Hæstaréttardómar 1999 - 1. bindi

Útgáfa 2.1 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.

Athugasemdir um þessa útgáfu
Minniháttar galli á bls. 174 á prenteintaki.

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1999

Efnisskrá til bráðabirgða

1. hefti

Bls.

Aðfinnslur 79, 173, 390, 486, 747
Aðför 330
Aðild 91, 568, 592, 765
Andmælaréttur 802
Atkvæðisréttur 486
Ábúð 558
Ábyrgð 794
Ábyrgð á prentuðu máli 781
Áfengisauglýsingar 781
Áfengislög 211
Áfrýjun 173, 280
Áhættutaka 151
Álag 158
Áminning 802
Ávana- og fíkniefni 50
Bifreiðir:
a) Einkamál 151, 219
b) Opinber mál 74
Bótakröfu vísað frá héraðsdómi 735
Búmark 654, 686
Börn 1, 505
Dánarbú 30
Dánarbússkipti 349
Dómarar 312
Dómkvaðning matsmanna 1, 26
Eignarréttur 111
Eignaspjöll 50
Eignaupptaka 50
Endurálagningarheimild 158
Erfðaskrá 30
Farmskírteini 617
Fasteign 231, 437, 770
Fasteignamat 486
Fasteignasala 363
Félagslegar íbúðir 724
Fjárvarsla 756

Bls.
Fjöleignarhús 330
Forsendur 568, 592, 654, 686
Framsal 765
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 104, 379, 747
b) Frá Hæstarétti 347
Frávísun frá héraðsdómi að hluta 524
Frávísun frá Hæstarétti að hluta 750
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 4, 360
Frávísunarúrskurður staðfestur 15
Friðhelgi einkalífs 857
Fullvirðisréttur 654, 686
Fyrning sakar 79
Fötlun 390
Gagnsök 360
Gjafsókn 231, 322
Gjaldþrotaskipti 338
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 22, 24, 468
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 89
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi 207, 209
Hlutafélög 568, 592
Hlutdeild 280, 857
Hótanir 50
Innsetningargerð 330
Ítrekun 42, 637, 648
Íþróttir 470
Jafnrétti til náms 390
Jafnræði 654, 686
Kaupsamningur 262, 424, 770
Kaupskylda 724
Kjarasamningur 123, 139
Kynferðisbrot 295, 312, 445, 505, 735
Kæruheimild 347, 750
Kærumál:
Aðfinnslur 747
Aðför 330
Aðild 91
Börn 1
Dánarbú 30
Dánarbússkipti 349
Dómkvaðning matsmanna 1, 26
Erfðaskrá 30

Bls.
Fjöleignarhús 330
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 747
b) Frá Hæstarétti 347
Frávísun frá Hæstarétti að hluta 750
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 4, 360
Frávísunarúrskurður staðfestur 15
Gagnsök 360
Gjaldþrotaskipti 338
Gæsluvarðhald
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 22, 24, 468
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 89
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi 207, 209
Innsetningargerð 330
Kæruheimild 347, 750
Leigusamningur 338
Málshöfðunarfrestur 4
Málskostnaðartrygging 13, 750
Málskostnaður 15, 360
Nauðungarsala 4, 747
Nauðungarvistun 91
Opinber skipti 30
Ómerking úrskurðar héraðsdóms 91
Res judicata 360
Skiptastjóri 349
Skipting sakarefnis 750
Þinglýsing 744
Ökuréttur 347
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 207, 209
Landamerki 111
Lax- og silungsveiði 486
Leigusamningur 338, 558
Líkamsárás 50, 624, 637
Líkamstjón 151, 219, 322, 470, 709
Loforð 470
Læknalög 857
Lögbýli 486
Lögvarðir hagsmunir 379
Mannréttindasáttmáli Evrópu 390, 781, 857
Matsgerð 173, 252
Málshöfðunarfrestur 4
Málskostnaðartrygging 13, 750
Málskostnaður 15, 360

Bls.
Miskabætur 390, 838
Nauðungarsala 4, 747
Nauðungarvistun 91
Nytjastuldur 275
Opinber skipti 30
Opinberir starfsmenn 123, 139, 802
Ógildi samnings 173
Ógildi samnings hafnað 252
Ólögmæt meðferð fundins fjár 46
Ómerking héraðsdóms 480
Ómerking úrskurðar héraðsdóms 91
Ómerkingarkröfu hafnað 295, 312
Rangur framburður 280
Reglugerð 74
Res judicata 360
Reynslulausn 71
Sakhæfi 275
Sameignarfélag 158
Samningur 252, 568, 592
Sekt 74, 524, 544, 550
Sératkvæði 158, 568, 592, 654, 686, 724
Sérálit 79
Sjómenn 322, 827
Skaðabætur 50, 94, 151, 219, 231, 252, 295, 312, 322, 363
437, 470, 505, 617, 709, 802, 838
Skattar 158
Skilasvik 524
Skilorð 524, 544, 550, 648
Skilorðsbinding 79
Skilorðsrof 46, 50, 71, 275, 637
Skip 262, 424
Skiptastjóri 349
Skipting sakarefnis 750
Skjalafals 39
Skriflega flutt mál 480
Skuldabréf 765
Skuldamál 104, 756
Staðgreiðsla opinberra gjalda 524, 544, 550
Staðgreiðsla skatta 79
Stjórnarskrá 211, 390, 544, 550, 781, 857
Stjórnsýsla 379, 802
Svipting ökuréttar 71, 74, 275
Sýkna 445, 624, 735

Bls.

Sönnunargögn 312
Tjáningarfrelsi 781, 857
Tryggingarfé 770
Umboðssamningur 173
Umferðarlög 74
Uppsögn 802
Útivist 480
Valdmörk 74
Vanaafbrotamaður 71
Vanreifun 104
Vararefsing 524, 544, 550
Vátrygging 219, 617, 709
Veðtrygging 173
Veiðar 111
Veiðifélag 486
Veiðiheimildir 262
Vinnusamningur 123, 139
Vinnuslys 322, 709, 827, 838
Virðisaukaskattur 79, 544, 550
Yfirmat 173, 252
Þagnarskylda 857
Þinglýsing 94, 744
Þjófnaður 42, 50, 637, 648
Ökuhraði 74
Ökuréttur 347
Ölvunarakstur 71, 151, 275
Örorka 838
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 207, 209

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXIX. árgangur. 1. hefti. 1999

Föstudaginn 8. janúar 1999.

Nr. 3/1999. **X**

(Óskar Thorarensen hdl.)

gegn

Reykjavíkurborg

barnaverndarnefnd Reykjavíkur

Y og

Z

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna. Börn.

Sveitarfélagið R og barnaverndarnefnd ásamt fósturforeldrum barnsins Þ kröfðust dómkvaðningar matsmanna til að meta hæfi móður þess, X, til að fara með forsjá barnsins. Skömmu áður hafði X fengið úrskurð barnaverndaryfirvalda um forsjársviptingu ógiltan með dómi héraðsdóms. Jafnframt hafði fóstursamningur barnaverndaryfirvalda við Y og Z verið ógiltur með dómnum. Þessum dómi hafði verið áfrýjað og var það tilgangur matsbeiðenda að leggja matsgerðina fram í hæstaréttarmálinu. Fallist á kröfu matsbeiðenda, m.a. með vísan til hagsmuna barnsins, enda ekki talið útilokað að matsgerð gæti skipt máli um úrlausn ágreinings aðila.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. desember 1998, þar

sem tekin var til greina krafa varnaraðila um að matsmenn skuli dómkvaddir í samræmi við beiðni þeirra. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess að beiðni þessari verði hafnað. Hún krefst og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðilans Reykjavíkurborgar.

Varnaraðilar krefjast þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp hinn kærða úrskurð.

Beiðni varnaraðila lýtur að því að dómkvaddir verði tveir matsmenn til að skila rökstuddri álitsgerð um geðheilsu sóknaraðila og þroska, persónulegar og félagslegar aðstæður hennar, hæfi hennar til að fara með forsjá sonar hennar Þ, sem fæddur er ... janúar 1995, og hvaða afleiðingar ógilding fóstursamnings, sem gerður var við varnaraðilana Y og Z, myndi hafa í för með sér fyrir þroska drengsins og uppeldi. Varnaraðilar kveða tilgang dómkvaðningar að fá hnekkt því mati héraðsdóms að sóknaraðili skuli fara með forsjá barnsins.

Sóknaraðili hefur mótmælt beiðninni með því að barnaverndaryfirvöld hafi þegar haft mjög rúman tíma til rannsóknar málsins og hafi sóknaraðili þegar þurft að sæta geðrannsókn og sálfræðirannsókn. Sé óeðlilegt, meðal annars með vísan til 4. mgr. 18. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, að gera sóknaraðila að þola frekari rannsóknir vegna málsins. Þá bendir sóknaraðili á, að aðilar hafi lýst gagnaöflun lokið fyrir héraðsdómi og vísar hún til málsforræðisreglunnar í því sambandi. Einnig byggir sóknaraðili á því að hinum dómkvöddu matsmönnum sé ætlað að hnekkja niðurstöðu héraðsdóms. Sú leið til endurskoðunar dómsins sé á hinn bóginn ekki fær, heldur eigi varnaraðilar þann kost einan í því efni að áfrýja dómi héraðsdóms til Hæstaréttar, svo sem þeir hafi raunar gert.

Eins og mál þetta liggur fyrir geta þær málsástæður sóknaraðila sem að framan greinir ekki staðið því í vegi, að fram fari mat á þeim atriðum er í matsbeiðni greinir. Er ekki heldur loku fyrir það skotið að synjun um öflun umbeðinnar matsgerðar væri í andstöðu við hagsmuni barnsins, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 58/1992. Þá verður því ekki slegið föstu að slík matsgerð geti að öðru leyti ekki skipt máli um úrlausn ágreinings aðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. desember 1998.

Tilgangur matsbeiðenda með dómkvaðningunni er að fá hnekkt því mati Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. desember sl. að matsþoli sé hæf til að fara með forsjá sonar síns. Í því skyni hafa þeir áfrýjað dómnum til Hæstaréttar.

Fyrir héraðsdómi lá ekki matsgerð dómkvaddra matsmanna heldur álitsgerðir ýmissa sérfræðinga. Þá var dómurinn skipaður einum sérfróðum meðdómsmanni.

Mótmæli matsþola lúta að því að beiðni um dómkvaðningu sé of seint fram komin, aðilar hafi lýst gagnaöflun lokið og í raun sé verið að fara fram á að matsmenn rannsaki sömu atriði málsins og þegar hafi verið rannsökuð.

Matsbeiðendur hafa áfrýjað dómnum til Hæstaréttar og hyggjast leggja matsgerðina þar fram. Það á því undir Hæstarétt að meta hvort væntanleg matsgerð kemst þar að og hvort á henni verður byggt. Ekki verður séð af málatilbúnaði matsþola að önnur atriði standi í vegi fyrir því að verða við kröfu matsbeiðenda og verður hún því tekin til greina en málskostnaður úrskurðast ekki á þessu stigi málsins eins og matsþoli hefur krafist.

Úrskurðarorð:

Matsmenn skulu dómkvaddir í samræmi við beiðni matsbeiðenda.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 6/1999. **Auðbjörn Kristinsson**
(Hreinn Pálsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Málshöfðunarfrestur. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

A stefndi íslenska ríkinu til greiðslu bóta vegna tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir er 3 hross hans voru seld nauðungarsölu sem óskilahross. Héraðsdómur vísaði málinu frá þar sem málshöfðunarfrestur XV. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu var liðinn. Frávísunarúrskurður héraðsdóms felldur úr gildi þar sem málsástæður A lutu meðal annars að því, að starfsmenn stefnda hefðu valdið A tjóni með saknæmri háttsemi sinni. Málshöfðunarfrestur laga nr. 90/1991 ætti ekki við um málshöfðun á slíkum grunni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1998, þar sem vísað var frá dómi máli sóknaraðila á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í c-lið 2. 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 kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að á uppboði 19. nóvember 1994 mun sýslumaðurinn á Akureyri hafa selt nauðungarsölu fjögur óskilahross samkvæmt beiðni hreppstjóra Eyjafjarðarsveitar. Sóknaraðili kveðst

hafa átt þrjú af þessum hrossum og saknað þeirra frá því í október 1994, en hvorki þekkt þau af lýsingu í auglýsingu, sem fjallskilastjóri fékk birta um óskilahross í dagblaði 12. og 14. þess mánaðar, né í auglýsingu sýslumanns um uppboðið. Sér hafi því ekki orðið kunnugt um ráðstöfun hrossanna fyrr en eftir uppboðið. Með bréfi til sýslumanns 1. febrúar 1995 hafi hann krafist þess að hrossunum yrði skilað til sín með stoð í 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl., sbr. 91. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sem sóknaraðili telur hafa að geyma fyrirmæli um rétt eiganda óskilahross til að leysa það til sín innan tólf vikna frests frá nauðungarsölu þess. Þessu erindi hafnaði sýslumaður með bréfi 7. mars 1995, þar sem látið var í ljós það álit að fyrirmæli um innlausnarrétt í áðurnefndu ákvæði laga nr. 6/1986 tækju til söluverðs, sem fengist við nauðungarsölu, en ekki hins selda.

Í málinu krefst sóknaraðili bóta úr hendi varnaraðila vegna andvirðis hrossanna, svo og fyrirhafnar sinnar og vinnumissis í tengslum við áðurgreind atvik. Hann kveðst aðallega reisa kröfu sína á þeirri málsástæðu að sýslumaður og hreppstjóri, sem séu starfsmenn varnaraðila, hafi ekki brugðist við ítrekaðri málaleitan sinni um að fá að neyta innlausnarréttar samkvæmt 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 innan þess frests, sem þar greini. Hann hafi því farið á mis við að fá hrossin afhent. Þá kemur fram í héraðsdómsstefnu að sóknaraðili byggi jafnframt á þeirri málsástæðu að ranglega hafi verið staðið að aðdraganda og undirbúningi nauðungarsölu hrossanna. Lýsing þeirra í auglýsingu hafi í verulegum atriðum verið ónákvæm og ekki við hann að sakast að hafa ekki kannast við þau af henni.

II.

Í XV. kafla laga nr. 90/1991 eru sérreglur um bótaskyldu vegna nauðungarsölu, sem leiða til ábyrgðar gerðarbeiðanda án sakar á því að fullnægt sé lagaskilyrðum fyrir nauðungarsölu, sbr. 1. mgr. 86. gr., ábyrgðar þess sama eftir sakarreglunni vegna mistaka sýslumanns við framkvæmd nauðungarsölu, sbr. 2. mgr. 86. gr., og ábyrgðar ríkisins vegna gáleysis starfsmanns þess við þá framkvæmd, sbr. 1. mgr. 87. gr. Sé bótakrafa reist á einhverri af þessum þremur reglum verður að höfða mál um hana innan þriggja mánaða frests, sem mælt er fyrir um í 88. gr. laganna. Sá frestur gildir hins vegar ekki þegar höfðað er einkamál vegna nauðungarsölu á öðrum grunni, svo sem mál á hendur gerðar-

beiðanda til heimtu bóta samkvæmt sakarreglunni vegna framferðis hans sjálfs eða til endurheimtu ofgreidds fjár, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 3242.

Fyrrnefnd málsástæða, sem sóknaraðili reisir kröfu sína aðallega á, er að engu leyti studd við þær reglur í 86. og 87. gr. laga nr. 90/1991, sem getið er hér að framan. Að því leyti, sem sóknaraðili kann að styðja kröfu sína að auki við þá málsástæðu að hreppstjóra Eyjafjarðarsveitar hafi sem starfsmanni varnaraðila orðið á mistök við lýsingu umræddra hrossa í beiðni um nauðungarsölu, verður ekki séð að byggt sé á öðrum lagagrunni en sakarreglunni. Samkvæmt þessu tekur málshöfðunarfrestur samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 ekki til kröfu sóknaraðila að því leyti, sem hún er reist á þessum grunni. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

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

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrlausnar 3. þessa mánaðar að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, þingfestri 30. júní 1998.

Stefnandi er Auðbjörn Kristinsson, kt. 211159-2789, Melasíðu 8b, Akureyri.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 540269-6459, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 500.000 krónur, auk 0,50% ársvaxta frá 19. nóvember 1994 til 1. mars 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. mars 1996. Að lokum er krafist málskostnaðar, þ.m.t. matskostnaðar, úr hendi stefnda, auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun, þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara er gerð krafa um lækkun á stefnukröfum málsins og í því tilviki verði málskostnaður látinn niður falla.

I.

Málavextir.

Í október 1994 kveðst stefnandi hafa saknað þriggja hrossa sinna. Hefðu þau verið á beit á afrétti í Glæsibæjarhreppi, skammt frá Hraukbæ, en þar hefði stefnandi haft aðstöðu fyrir þau. Kveðst stefnandi hafa farið að grennslast eftir þeim, en án árangurs. Dagana 12. og 14. október sama ár voru fimm hross auglýst í óskilum í Hrafnagilsdeild Fjallskiladeildar Eyjafjarðarsveitar í dagblaðinu Degi af hálfu fjallskilastjóra. Lýsing þeirra var svohljóðandi:

„Jarpur hestur, ómarkaður, ca. 2-3 vetra. Brúnn hestur, ómarkaður, veturgamall. Brúnskjóttur hestur, ómarkaður, ca. 3 vetra. Jörp hryssa og mósótt hryssa, báðar með markinu lögg aftan vinstra og lögg aftan hægra, 2-5 vetra."

Þann 12. nóvember 1994 auglýsti sýslumaðurinn í Eyjafjarðarsýslu nauðungarsölu fjögurra óskilahrossa, og var lýsing þeirra hin sama og áður greinir, að því undanskildu, að fyrstnefndi hesturinn hafði verið felldur út úr henni. Var nauðungarsalan, sem fram fór að beiðni hreppstjóra Eyjafjarðarsveitar, auglýst í Hraungerðisrétt, Eyjafjarðarsveit, og skyldi fram fara 19. nóvember 1994 kl. 11.00.

Nokkru eftir nauðungarsöluna kveðst stefnandi hafa þekkt aðra hryssuna sem sína í hesthúsi. Að sögn stefnanda kvaðst eigandi hennar hafa keypt hana af manni þeim, sem hafði verið slegin hryssan á nauðungarsölunni 19. nóvember 1994. Kveður stefnandi, að þá hafi sér orðið ljóst, að þau þrjú hross, sem hann hafði saknað, hefðu verið seld á umræddu uppboði. Fram er komið í málinu, að öll hrossin voru seld á samtals 92.000 krónur. Af þeirri fjárhæð var greiddur ýmis áfallinn kostnaður, en eftirstöðvarnar, 16.421 króna, voru lagðar inn á bankareikning.

Stefnandi reyndi árangurslaust að fá hrossin í sínar hendur með því að tala við starfsmenn sýslumannsembættisins, þáverandi hreppstjóra Eyjafjarðarsveitar og kaupanda hrossanna, en þær tilraunir báru ekki árangur. Er það var fullreynt, leitaði stefnandi til lögmanns, er ritaði sýslumanni bréf 1. febrúar 1995 og krafðist þess, að fjögurra vikna innlausnarfrestur samkvæmt 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o. fl. yrði virtur og stefnanda skilað hrossunum. Það erindi var ítrekað með bréfi 7. mars sama ár. Svarbréf sýslumanns er dagsett sama dag og var kröfunni hafnað með vísan til þess, að umræddur innlausnarfrestur ætti við um þá peninga, sem fengist hefðu fyrir hrossin á uppboðinu. Þeir peningar, að frádregnum kostnaði, væru til reiðu þeim, er gæti sannað eignarrétt sinn á hrossunum.

Stefnandi lagði fram matsbeiðni í Héraðsdómi Norðurlands eystra 6. apríl sama ár, þar sem þess var farið á leit, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til að meta hrossin þrjú. Farið var fram á, að matsmenn létu uppi rökstutt og skriflegt álit um a) hvort lýsing hrossanna í umræddri auglýsingu gæti átt við,

hvað varðar lit, aldur og mark, en hið síðastnefnda ætti við um hryssurnar tvær. Sérstaklega skyldi látið uppi, hvort stefnandi, sem eigandi, hefði mátt ráða af þessari lýsingu, að um hross í hans eigu væri að ræða, og b) að mat yrði lagt á verðgildi hrossanna út frá útliti, kostum og ætterni.

Matsmennirnir, Benedikt Ólafsson hdl. og Ármann Gunnarsson dýralæknir, skiluðu matsgerð í júlí. Um fyrri matslið segir svo:

1. Brúnhöttóttur hestur, skottóttur og nösóttur, móhringeygður á báðum augum. Aldur: 5 vetra. Mark: Biti aftan hægra, stig aftan vinstra (óglöggt mark á vinstra eyra).
2. Mósótt/móálótt hryssa, verður grá. Aldur: 3ja vetra. Mark: Geirskorið aftan á báðum eyrum.
3. Jörp hryssa, rauðjörp nú en gæti hafa verið dekkri síðastliðið haust. Aldur: 3ja vetra. Mark: Glögglega geirskorið á hægra eyra en óglöggt mark á vinstra eyra.

Verðmæti hrossanna mátu þeir sem hér segir:

1. Brúnhöttótti hesturinn	kr.	100.000
2. Móálótta hryssan	kr.	60.000
3. Jarpa hryssan	kr.	90.000
Samtals	kr.	250.000

Stefnandi höfðaði mál á hendur sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar með stefnu, þingfestri 2. maí 1996, aðallega til afhendingar hrossanna, en til vara til greiðslu skaðabóta. Dómur féll í málinu 29. október sama ár og var stefndi sýknaður vegna aðildarskorts, en málskostnaður felldur niður.

Stefnandi krafði stefnda um bætur með bréfi 26. maí 1998, en þeirri kröfu var hafnað með bréfi ríkislögmanns 3. næsta mánaðar.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að með því að sinna ekki beiðnum hans og hafna að hann næði lögvörðum rétti sínum og heimti á ný þau þrjú hross, sem seld höfðu verið á uppboði, hafi honum verið valdið tjóni, sem stefnda beri að bæta. Þegar metið sé, hvort stefndi hafi með einhverju móti átt að gera sér grein fyrir, að meðal hrossa þeirra, sem auglýst voru í óskilum af hálfu fjallskilastjóra og síðar þeirra þriggja hrossa, sem sýslumaður auglýsti nauðungarsölu á, væru hans hross, sé nærtækast að vitna til niðurstöðu matsmanna, en hún sé sú, að stefnandi hafi ekki mátt ráða af lýsingunni, að um hross væri að ræða í hans eigu.

Af samanburði á lýsingu í auglýsingu og niðurstöðu matsmanna þar um megi sjá, að lýsingin í auglýsingunni hafi verið mjög villandi og ekki unnt að lá

stefnanda, að hann teldi sér hross þessi óviðkomandi. Fyrir dómi hafi matsmenn sagt, að torvelt hefði verið fyrir stefnanda að átta sig á, að um hross í hans eigu væri að ræða samkvæmt lýsingu í auglýsingunni. Komi fram í skýrslu Ármanns Gunnarssonar matsmanns, að lýsingin hafi ekki verið nákvæm og sérstaklega telji hann misbrest varðandi lýsingu á mörkum. Matsmaðurinn Benedikt Ólafsson segi, að eigandi hrossanna hafi ekki getað áttað sig á þeim sem sínum samkvæmt lýsingunni.

Stefnandi hafi byggt rétt sinn á að fá hrossin afhent á 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o. fl., sbr. lög nr. 90/1991, en þar sé kveðið á um tólf vikna innlausnarrétt. Þeirri kröfu hafi verið komið á framfæri innan frestsins, er stefnandi hafði komist að raun um afdrif hrossanna. Sé afstaða sýslumanns byggð á stórfelldum misskilningi, sem sé í fullkominni andstöðu við almennan skilning á hugtakinu, sem sé fornt og hafi verið túlkað þannig, að uppboðskaupandi þurfi að vera við því búinn að skila viðkomandi grip til rétts eiganda, gefi hann sig fram innan tólf vikna frá uppboðsdegi.

Stefnandi gerir þá aðalkröfu, að honum verði bætt tjón sitt með 500.000 krónum. Beri sýslumaður og hreppstjóri, „sem um málið véluðu á sínum tíma", ábyrgð á því sem starfsmenn stefnda, að stefnandi hafi ekki fengið neytt lögmælts innlausnarréttar. Telji stefnandi, að verðmæti hrossanna hafi verið a.m.k. 350.000 krónur á þeim tíma, sem nauðungarsala fór fram. Telji hann reyndar, að brúnhöttótti hesturinn sé einn og sér 150 - 200.000 króna virði. Þá hafi stefnandi haft margháttaða fyrirhöfn og orðið fyrir vinnumissi við að leita réttar síns með ótal ferðum til sýslumanns, hreppstjóra og annarra, sem að málinu komu.

Varakröfu sína byggir stefnandi á mati hinna dómkvöddu matsmanna, en það miðist við verðgildi hrossanna á uppboðsdegi.

Aðal- og varakrafa byggist á því, að allur aðdragandi og undirbúningur nauðungarsölunnar hafi verið hrapallegur, lýsing ónákvæm svo verulegu skakkaði og stefnanda ekki láandi, að hann þekkti ekki hrossin sem sín og loks hafi lögmæltum innlausnarrétti hans ekki verið sinnt af réttu yfirvaldi. Allt hafi þetta haft þær afleiðingar, að stefnandi hafi misst eignir sínar, hrossin, og eigi því rétt á að fá þau bætt vegna aðgerða eða aðgerðaleysis starfsmanna stefnda, sem beri ábyrgð sem vinnuveitandi eða húsbóndi sýslumanns og hreppstjóra.

Um lagarök vísar stefnandi sérstaklega til 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 og 3. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, hvað varðar gerð bótakröfu og einnig til ólögfestrar reglu skaðabótaréttarins um ábyrgð vinnuveitanda á skaðaverkum starfsmanna.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er byggt á því, að eftir að hrossin komu fram í hrossasmölun

seinni partinn í september 1994, hafi verið hafin víðtæk leit að eigendum þeirra. Hafi hrossin meðal annars verið send í aðalhrossaskilarétt Eyjafjarðarsveitar, Borgarrétt fremri, en þangað hafi komið fjöldi hestamanna. Þá hafi þau verið send suður á Ystu-Gerðisrétt. Jafnframt hafi verið haldið uppi víðtækum fyrirspurnum, bæði gegnum síma og með samtölum við einstaklinga, meðal annars á Akureyri. Þá hafi landsmarkaskrár verið skoðaðar og haft samband við utanhéraðsmenn. Þannig telji Hjörtur Haraldsson fjallskilastjóri, að gert hafi verið eins og hægt var, til að hafa uppi á eiganda hrossanna. Samkvæmt aðilaskýrslu telji stefnandi, að hann hafi á sínum snærum um 100 hross. Megi telja með ólíkindum, að hann hafi ekki á tímabilinu frá september 1994 til 19. nóvember sama ár fengið upplýsingar um óskilahross, en stefnandi hafi þó farið að sakna hrossa sinna í október 1994. Upplýsi stefnandi í skýrslu sinni, að hann hafi ekki átt mark sjálfur, þó að hann hafi verið með um 100 hross. Samkvæmt 63. gr. laga nr. 6/1986 sé hverjum búfjáreiganda skylt að hafa á búfé sínu glöggt mark, sbr. og fjallskilasamþykkt fyrir Eyjafjarðarsýslu, Akureyri, Dalvík, Ólafsfjörð og Siglufjörð nr. 402/1998, sbr. einnig reglugerð nr. 224/1987 um mörk, markaskrár og takmörkun á sammerkingum búfjár.

Svo sem fram komi í bréfi sýslumanns frá 7. mars 1995 hafi stefnandi getað fengið uppboðsandvirði hrossanna greitt með því að færa sönnur á eignarrétt sinn að þeim. Verði því ekki séð, að stefnandi eigi réttmæta kröfu í máli þessu. Beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda á grundvelli aðildarskorts, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi byggi á því, að allur aðdragandi og undirbúningur uppboðssölunnar hafi verið hrapallegur og nefni, að lýsing hrossanna hafi verið ónákvæm, þannig að hann hafi ekki þekkt hross sín. Sé því einungis byggt á ónákvæmri auglýsingu hrossanna, en önnur atriði varðandi ætlaðan galla á aðdraganda og undirbúningi uppboðssölunnar því vanreifuð. Sé því haldið fram, að mikil vinna hafi verið lögð í að finna eiganda hrossanna. Hafi fjallskilastjóri fengið til liðs við sig fjóra menn til að skoða hrossin og lýsing hrossanna verið byggð á álitum þeirra, sem hafi verið einróma. Hafi öll vinnubrögð verið eins vönduð og mögulegt var og ekki hafi verið um neina saknæma hegðun að ræða. Hafi sýslumaður tekið í sína auglýsingu, svo sem eðlilegt hafi verið, lýsingu fjallskilastjóra á hestunum. Sé á það bent, að fjallskilastjóri starfi ekki á vegum stefnda. Verði fallist á þá málsástæðu stefnanda, að auglýsing og tilgreining hestanna hafi verið þannig, að ekki hafi verið unnt að þekkja hrossin af henni, þá sé því haldið fram, að uppboðið hefði getað sætt ógildingu í ljósi rangrar tilgreiningar á uppboðsandvirði. Því sé málshöfðunarfrestur löngu liðinn, sbr. 88. gr. nauðungarsölulaga. Verði ekki fallist á þessa málsástæðu stefnda, sé ljóst, að auglýsingin hafi tilgreint nægilega hross þau, er boðin voru upp. Hafi stefnanda því borið að gæta réttar síns. Það hafi hann ekki gert og við hann einan að sakast.

Því sé hafnað af hálfu stefnda, að með innlausnarrétti samkvæmt 59. gr. laga nr. 6/1986 sé átt við rétt til efnda in natura, en ekki peningagreiðslu. Sé þar átt við, að eigandi, sem sannar eignarrétt sinn, eigi aðeins tilkall til að fá andvirði hinna seldu hrossa, en ekki þau sjálf. Því til stuðnings sé bent á 61. gr. sömu laga, þar sem beinlínis sé tekið fram, að andvirði seldra gripa greiðist eiganda, sanni hann eignarrétt sinn innan tiltekins tíma. Þá sé bent á, að fyrir uppboð flytjist eignarrétturinn til uppboðskaupanda við hamarshögg og sé hann ekki takmarkaður eða kvaðabundinn tólf fyrstu vikurnar.

Mótmælt er fjárhæðum aðalkröfu og varakröfu og bent á, að öll hrossin hafi selst á 92.000 krónur. Sé aðalkrafan með öllu órökstudd tölulega og engin gögn færð henni til stuðnings. Ósannað sé um margháttaða „fyrirhöfn og vinnumissi" stefnanda.

Vegna varakröfu stefnda sé ítrekað, að dómkröfur stefnanda séu órökstuddar. Þá beri einnig að lækka þær verulega vegna eigin sakar stefnanda, sem telja verði verulega í ljósi athafnaleysis hans. Þá er vöxtum og upphafstíma þeirra mótmælt.

IV.

Niðurstaða.

Hreppstjóri Eyjafjarðarsveitar og sýslumaður Eyjafjarðarsýslu eru starfsmenn stefnda. Er ótvírætt af málatilbúnaði stefnanda, að hann telur, að þessir starfsmenn stefnda beri ábyrgð á því, sem stefnandi telur, að úrskeiðis hafi farið við undirbúning nauðungarsölunnar.

Mál þetta snýst því um, hvort stefndi beri bótaábyrgð á ætluðu tjóni stefnanda vegna nauðungarsölu umræddra hrossa 19. nóvember 1994. Byggir stefnandi kröfur sínar á hendur stefnda á óskráðum reglum skaðabótaréttarins um ábyrgð vinnuveitanda á saknæmum og ólögmætum athöfnum ofangreindra starfsmanna hans. Rekur stefnandi tjón sitt til þess, að auglýsing sú, er sýslumaður lét birta um nauðungarsöluna, hafi verið með slíkum annmörkum, að stefnandi hafi ekki mátt þekkja af henni hross þau, er hann taldi til eignar sinnar, og af þeim sökum hafi hann ekki átt þess kost að gæta hagsmuna sinna við nauðungarsöluna.

Um ábyrgð á nauðungarsölu er fjallað í XV. kafla laga nr. 90/1991, 86. - 88. gr. 86. gr. tekur til bótaábyrgðar gerðarbeiðanda vegna þess að skilyrði hafi skort fyrir nauðungarsölu eða hún hafi annars farið fram með þeim hætti, að hún hafi eða gæti sætt ógildingu, en á því er byggt af hálfu stefnanda. Samkvæmt 1. mgr. 87. gr. laganna er þeim, sem á tilkall til bóta á grundvelli 86. gr., heimilt að beina málsókn til heimtu þeirra að ríkinu óskipt með gerðarbeiðanda, ef sá sem hafði framkvæmd nauðungarsölunnar með höndum, sýndi af sér gáleysi við þá athöfn, sem leiddi til tjóns.

Í 88. gr. nefndra laga segir, að höfða beri mál til heimtu bóta samkvæmt 86. gr., sbr. 1. mgr. 87. gr., fyrir héraðsdómi, áður en þrír mánuðir eru liðnir frá því

sá, sem hefur orðið fyrir tjóni, átti þess fyrst kost að hafa kröfu sína uppi. Samsvarandi frestákvæði er í 98. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 um ábyrgð gerðarbeiðanda og ríkissjóðs á aðfarargerð eftir 96. gr. og 1. mgr. 97. gr. þeirra laga. Stefnandi kveðst í aðilaskýrslu sinni hafa orðið þess áskynja mánuði eftir nauðungarsöluna 19. nóvember 1994, að umrædd hross hefðu verið boðin upp af hálfu sýslumanns og seld. Samkvæmt því byrjar málshöfðunarfrestur að líða hið fyrsta á því tímamarki, en í síðasta lagi að loknum 12 vikna innlausnarfresti þeim, er greinir í 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o. fl. Þar sem frestur þessi er löngu liðinn, hvort sem miðað er við fyrra eða síðara tímamarkið, er óhjákvæmilegt að vísa máli þessu sjálfkrafa frá dómi þegar af þeirri ástæðu.

Eftir þessum úrslitum verður stefnandi úrskurðaður til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur.

Úrskurð þennan kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Stefnandi, Auðbjörn Kristinsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 100.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 7/1999. **Bergþóra Berta Guðjónsdóttir**
(Leó E. Löve hrl.)
gegn
Ólafi Arnbjörnssyni
(enginn)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Staðfestur úrskurður héraðsdóms um að hafna kröfu stefnda um að stefnanda yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu. Ekki talið að af gjaldþrotaskiptum á búi stefnanda sem lauk tveimur árum fyrir málshöfðun yrðu leiddar líkur að því að hann væri nú ófær um greiðslu málskostnaðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 18. desember 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðili setji málskostnaðartryggingu að fjárhæð 400.000 krónur. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að setja fyrrgreinda tryggingu fyrir málskostnaði, en til vara að ákveðin verði önnur lægri fjárhæð. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Fallist verður á með héraðsdómara, að af fjárhagsaðstæðum varnaraðila fyrir tveimur árum verði út af fyrir sig ekki leiddar líkur að því að hann sé ófær um greiðslu málskostnaðar í máli þessu, sem hann hefur höfðað á hendur sóknaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 18. desember 1998.

Stefndi hefur krafist þess að stefnandi leggi fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð 400.000 krónur.

Færir hann fram þau rök að skiptum á eignalausu þrotabúi stefnanda hafi lokið fyrir tveimur árum og á þeim grundvelli verði að telja lagaskilyrði fyrir kröfu þessari uppfyllt. En krafa hans er sett fram með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991.

Engra gagna nýtur í málinu um núverandi ógjaldfærni stefnanda, en sönnunarbyrði hvílir að þessu leyti öll á stefnda.

Af hálfu stefnanda hefur kröfu stefnda verið mótmælt alfarið og til vara er fjárhæð kröfunnar mótmælt.

Að mati dómara þarf stefndi að sýna fram á að ljóst sé að stefnandi geti ekki greitt stefnda þann málskostnað sem hann gæti fyrirsjáanlega verið dæmdur til.

Fjárhagsaðstæður stefnda fyrir a.m.k. tveimur árum veita ekki tilefni til þess að leiða megi líkur til þess að stefnandi sé nú ófær um greiðslu hugsanlegs málskostnaðar.

Af þessum sökum er kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu úr hendi stefnanda hafnað. Verður málið tekið fyrir á reglulegu dómþingi þann 6. janúar 1999 kl. 9.00 árdegis.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu er hafnað.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 9/1999. **Steinbock-þjónustan ehf.**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
Bergey ehf.
(enginn)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Málskostnaður.

Máli B gegn S var vísað frá héraðsdómi á þeim grunni að fullnaðardómur hefði verið lagður á sakarefnið í fyrri málaferlum þeirra. Kveðið var á um að hvor aðili skyldi bera sinn kostnað af málinu. S kærði úrskurð þennan og krafðist þess að hann yrði staðfestur um annað en málskostnað, en B yrði dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði auk kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti. B lét málið ekki til sín taka fyrir Hæstarétti. Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 var fallist á kröfur S.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. desember 1998, þar sem máli varnaraðila á hendur sóknaraðila var vísað frá dómi og hvor aðili látinn bera sinn kostnað af því. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem varnaraðila verði gert að greiða í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Eins og málið liggur fyrir verða ekki séð rök til þess að víkja frá þeirri aðalreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 að stefnanda máls í héraði verði gert að greiða stefnda málskostnað þegar máli er vísað þaðan frá dómi. Verður því fallist á kröfu sóknaraðila um að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað í héraði, sem verður ákveðinn í einu lagi ásamt kærumálskostnaði, eins og nánar greinir í dómsorði, en að öðru leyti stendur hinn kærði úrskurður óraskaður.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Varnaraðili, Bergey ehf., greiði sóknaraðila, Steinbock-þjónustunni ehf., samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. desember 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 17. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. E-330/1998: Bergey ehf. gegn Steinbock-þjónustunni ehf.

Mál þetta var þingfest 14. apríl 1998 og tekið til dóms 26. nóvember sl. Stefnandi er Bergey ehf., kt. 560190-1159, Suðurbraut, Hofsósi, en stefndi er Steinbock-þjónustan ehf., kt. 460472-0249, Kársnesbraut 102, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 1.197.617 króna með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 13. desember 1995 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

I.

Upphaf máls þessa er að stefnandi keypti notaðan vörulyftara af stefnda. Samkvæmt reikningi 3. júlí 1992 skyldi hann kosta 940.224 krónur að meðtöldum veltibúnaði, sendingarkostnaði og virðisaukaskatti.

Stefnandi greiddi stefnda 19. júní og 3. júlí 1992 samtals 300.000 krónur, en ekki varð af frekari greiðslum kaupverðs af hendi þess fyrrnefnda á þeim tíma. Stefndi taldi stefnanda hafa þannig vanefnt kaupsamning þeirra og gaf honum, með bréfi 2. október 1992, kost á annaðhvort að greiða eftirstöðvar kaupverðsins með peningum og skuldabréfi eða skila lyftaranum, en innborgunum yrði þá varið til greiðslu leigu fyrir hann. Samkvæmt gögnum málsins svaraði stefnandi hvorki þessu bréfi né innheimtubréfi stefnda 10. nóvember 1992. Fór svo að stefndi höfðaði mál á hendur stefnanda með stefnu 7. desember 1992 til greiðslu eftirstöðva kaupverðsins. Málið var þingfest 14. janúar 1993, en því var frestað fyrir dómi fram til 25. febrúar sama árs, þegar það var tekið til dóms. Í kjölfarið var stefna í málinu árituð um aðfararhæfi dómkrafna stefnda.

Með bréfi 11. mars 1993 til sýslumannsins á Sauðárkróki leitaði stefndi eftir fjárnámi hjá stefnanda til fullnustu kröfum samkvæmt árituðu stefnunni. Sýslumaður tók fyrir beiðni um fjárnámið 19. apríl 1993. Var þar mætt af hálfu

stefnanda og því haldið fram að krafa stefnda væri ekki rétt, en þess jafnframt getið að óskað hafi verið eftir endurupptöku málsins fyrir héraðsdómi. Að kröfu stefnda var gert fjárnám í fyrrnefndum vörulyftara til tryggingar kröfum hans. Stefndi krafðist síðan nauðungarsölu á lyftaranum með bréfi 3. maí 1993 til sýslumannsins á Sauðárkróki, sem veitti stefnda heimild 13. ágúst sama árs til að taka lyftarann í sína vörslur og færa hann í tæka tíð á uppboðsstað, þar sem hann yrði seldur 3. september þetta ár. Ekki varð þó af nauðungarsölu í það sinn.

Samkvæmt beiðni stefnanda var umrætt dómsmál endurupptekið fyrir héraðsdómi 27. maí 1993 eftir ákvæðum XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi tók þar til varna og krafðist sýknu á þeim grunni að samið hafi verið um kaup á vörulyftaranum fyrir 300.000 krónur, sem hafi verið greiddar að fullu. Þegar málið var tekið fyrir á dómþingi 16. september 1993 var meðal annars eftirfarandi fært í þingbók: „Aðiljar óska nú eindregið eftir því að málinu verði enn frestað þar sem líkindi séu til að þeir geti sæst. Málinu er frestað til miðvikudagsins 29. september nk., og er þá gert ráð fyrir aðalflutningi, ef sættir hafa ekki náðst. Aðiljar taka fram að þeir hugsi sér nú sættir á þeim grundvelli að lyftarinn, sem deilt er um, verði sendur til stefnanda og þá athugað hvort aðiljar geti sæst með það að kaupin gangi til baka.“ Í bréfi til héraðsdóms 29. september 1993 var því lýst af hálfu stefnda að hann féllist á ósk stefnanda um frestun málsins til 13. næsta mánaðar, „enda hafi Bergey hf. afhent lyftara til Steinbock-þjónustunnar hf.“ Þessu til samræmis mun málinu hafa verið frestað til umrædds dags, þegar það kom til aðalmeðferðar, en við það tækifæri gáfu ekki aðrir skýrslur fyrir dómi en tveir starfsmenn stefnda. Í dómi héraðsdóms, sem gekk í málinu 19. október 1993, var talið ósannað að samið hafi verið um annað kaupverð lyftarans en greindi í reikningi stefnda. Var stefnandi því dæmdur til að greiða stefnda 640.000 krónur með dráttarvöxtum frá 3. ágúst 1992 til greiðsludags, auk 120.000 króna í málskostnað.

Samkvæmt gögnum málsins sendi stefnandi vörulyftarann 26. september 1993 með vöruflutningabifreið til stefnda. Stefnandi ritaði stefnda bréf 26. október 1993, þar sem sagði meðal annars að sá fyrrnefndi ítrekaði riftun á kaupum um lyftarann, svo og að hann hafi verið sendur stefnda og væri tilbúinn til afhendingar í afgreiðslu Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. Stefndi leysti til sín lyftarann með greiðslu flutningskostnaðar og fékk hann afhentan 10. desember 1993.

Með bréfi 2. nóvember 1993 framsendi sýslumaðurinn á Sauðárkróki til sýslumannsins í Reykjavík fyrrnefnda beiðni stefnda um nauðungarsölu á vörulyftaranum. Segir í bréfinu að þetta sé gert að ósk stefnda, enda sé lyftarinn í umdæmi viðtakanda hans. Lyftarinn var síðan seldur nauðungarsölu við uppboð sýslumannsins í Reykjavík 11. desember 1993. Samkvæmt bókun í gerðabók frá uppboðinu var stefndi þar gerðarbeiðandi og stefndi gerðarþoli. Óumdeilt er að

kaupandi á uppboðinu hafi í raun og veru verið stefndi, sem greiddi 175.000 krónur fyrir lyftarann, en af þeirri fjárhæð fékk hann greiddar frá sýslumanni 126.059 krónur við úthlutun söluverðsins 29. desember 1993.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefndi hafi eftir þetta aðhafst neitt frekar vegna kröfu samkvæmt dómnum 19. október 1993 fyrr en hann beindi bréflegri áskorun til stefnanda 26. október 1994 um að greiða eftirstöðvar kröfunnar, sem voru sagðar nema 946.945,45 krónum. Stefnandi mótmælir því með bréfi 2. nóvember sama árs að hann stæði í skuld við stefnda. Voru mótmælin einkum reist á því að samkomulag hafi orðið um að lyftaranum yrði skilað til stefnda og málið yrði þar með úr sögunni. Í svarbréfi stefnda 2. nóvember 1994 var því haldið fram að stefnandi hafi á sínum tíma lofað að koma lyftaranum til Reykjavíkur, þar sem hann yrði metinn til verðs af mönnum sem aðilarnir ættu hvor um sig að tilnefna. Þetta hafi ekki gengið eftir, en lyftarinn hafi borist til Reykjavíkur án vitundar stefnda. Lyftarinn hafi að auki verið skemmdur og stefndi því ekki haft áhuga á að taka hann til sín sem greiðslu.

Eftir framangreind bréfaskipti fékk stefndi gert fjárnám í skipi í eigu stefnanda 10. febrúar 1995, fyrir fjárhæð sem hann kvað vera eftirstöðvar kröfu sinnar. Með bréfi 27. apríl sama árs krafðist stefndi nauðungarsölu á skipinu. Stefnandi mótmælti nauðungarsölunni í bréfi til sýslumannsins á Sauðárkróki 14. september 1995, þar sem hann bar því einkum við að hann hygðist krefjast mats á lyftaranum og niðurfærslu á kröfu aðaláfrýjanda samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Til þeirra aðgerða virðist aldrei hafa komið. Stefnandi mótmælti á ný nauðungarsölunni með bréfi 11. desember 1995, þar sem því var að auki haldið fram að kaupsamningi aðilanna hafi verið rift og gæti stefndi því ekki krafist greiðslu úr hendi stefnanda á grundvelli samningsins. Í málinu liggja ekki fyrir gögn um meðferð þessara mótmæla stefnanda. Hann greiddi hins vegar stefnda 13. desember 1995 1.197.616,61 krónur til lúkningar kröfunni, sem leitað var fullnustu á með beiðninni um nauðungarsölu. Greitt var með fyrirvara vegna riftunar kaupa aðilanna, sem hafi farið fram með afhendingu vörulyftarans í september 1993, en með bréfi 15. desember 1995 skoraði stefnandi á stefnda að endurgreiða sér umræddа fjárhæð með vísan til þessara röksemda. Stefndi varð ekki við því og höfðaði stefnandi því mál af þeim sökum.

Stefna í því máli var birt 13. febrúar 1996 og málið dæmt í héraði 5. nóvember sama árs. Niðurstaða héraðsdóms var sú að 3. mgr. 86. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991 ætti við og skaðabætur dæmdar að álitum. Var stefndi dæmdur til greiðslu 800.000 króna. Máli þessu var áfrýjað til Hæstaréttar, sem kvað upp dóm 13. nóvember 1997.

Fyrir Hæstarétti gerði stefndi kröfu um frávísun málsins frá héraðsdómi þar sem málið hefði verið höfðað löngu eftir lok þess frests sem settur sé í 88. gr. laga nr. 90/1991 til málshöfðunar um skaðabætur vegna nauðungarsölu. Í dómi

Hæstaréttar segir að sú málsástæða stefnanda, að viðskipti aðila hafi verið gerð upp með því að endursenda lyftarann, sé óháð málshöfðunarfresti 88. gr. nauðungarsölulaga. Þessi málsástæða var þó talin haldlaus og ekki tilefni til að taka til greina kröfu með stoð í henni. Til vara reisti stefnandi kröfu sína fyrir Hæstarétti á þeirri málsástæðu að honum hafi ekki verið tilkynnt um fyrirhugaða nauðungarsölu vörulyftarans í desember 1993 og hafi það verið sök stefnda. Frestur til þess að höfða skaðabótamál á þessum grunni var talinn liðinn samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991.

II.

Stefnandi kveður það hafa komið í ljós undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti að stefndi hafði blekkt stefnanda. Hafi það gerst með þeim hætti að stefndi hafi tekið á móti lyftara þeim sem stefnandi sendi suður með Vöruflutningamiðstöðinni hf. og selt hann til Auðbjargar ehf. í Þorlákshöfn. Stefndi hafi beitt svikum með því að senda allt annan lyftara á nauðungaruppboðið sem fram fór 11. desember 1993. Stefndi hafi því fengið andvirði lyftarans greitt við sölu til Auðbjargar ehf. Stefndi hafi engu að síður krafið stefnanda um greiðslu eftirstöðva kaupverðs, en talið stefnanda trú um að lyftarinn hafi verið seldur á uppboði og aðeins fengist 126.059 krónur fyrir hann.

Til vara byggir stefnandi dómkröfu sína á þeirri málsástæðu, að hið stefnda félag hafi svikið það samkomulag, sem gert hafði verið um riftun kaupanna.

Þar sem lyftarinn hafði verið afhentur hinu stefnda félagi, þá hafi stefnda átt að eiga frumkvæði að því að láta meta lyftarann til verðs. Er um það vísað til grunnreglna kröfuréttar um tilkynningar, sem og til 52. greinar kaupalaga og 60. greinar sömu laga. Eftir að lyftarinn hafi verið seldur 3ja aðila, hafi ekki verið mögulegt fyrir stefnanda að láta meta lyftarann til verðs og á því eigi hið stefnda félag sök. Af þeim ástæðum hafi viðtaka hins stefnda félags á lyftaranum verið endanlegt uppgjör þess riftunarsamnings, sem aðilar þessa máls hafi sannanlega staðið að. Bendir stefnandi á, að hið stefnda félag geti auðveldlega lagt fram reikning eða kaupleigusamning til Auðbjargar ehf., Grindavík, og afsannað með því að lyftarinn hafi ekki verið seldur þangað fyrir hærri fjárhæð en krafan er í þessu máli.

Stefnandi byggir einnig á, að skv. grunnreglu lögfræðinnar haldi menn ekki ólögmætum ávinningi. Eigi því stefnandi rétt á endurgreiðslu, eins og í dómkröfum greinir. Engin forsenda hafi verið fyrir kröfu hins stefnda félags. Þá hafi greiðslan sannanlega verið greidd með fyrirvara, eins og fallist sé á í greindum hæstaréttardómi.

Stefnandi styður dómkröfur sínar aðallega við almennu skaðabótaregluna. Þá vísar stefnandi til 10. gr. kaupalaga nr. 39/1922, sbr. 17. gr. s.l., grunnraka 3. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991. Við aðalmeðferð lét stefnandi bóka að hann bæri einnig

fyrir sig 3. mgr. 69. gr., sbr. 57. gr. laga nr. 90/1991 til grundvallar málsástæðu sinni.

Stefndi kveður það algeran misskilning að hann hafi selt umræddan lyftara til Auðbjargar ehf. og sett einhvern annan lyftara á uppboðið. Í því sambandi vísar stefndi til gagna málsins og vitnaleiðsla. Í forsendum og niðurstöðum er gerð frekari grein fyrir þessum þætti málsins. Stefndi bendir á, varðandi aðrar málsástæður stefnanda, að um þær hafi þegar verið fjallað á tveimur dómstigum og komi þær því ekki til álita í þessu máli vegna res judicata-áhrifa.

Fyrir dóminn hafa komið Gísli Garðarsson, verkstjóri hjá Sölufélagi Austur-Húnvetninga, Bjarni Bentsson, deildartæknifræðingur hjá Vinnueftirliti ríkisins, Magnús Guðmundsson, starfsmaður Vinnueftirlits ríkisins, Gísli V. Guðlaugsson, framkvæmdastjóri stefnda, og Kristinn Ólafur Ólafsson, starfsmaður Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf.

III.

Nokkur gagnaöflun hefur farið fram um þá meginmálsástæðu stefnanda að stefndi hafi beitt blekkingum og selt rangan vörulyftara nauðungarsölu við uppboð sýslumannsins í Reykjavík 11. desember 1993. Vörulyftari sá, sem stefnandi keypti og endursendi stefnda síðar, var af gerðinni Steinbock. Fram hefur komið að stefndi sótti lyftarann á Vöruflutningamiðstöðina þann 10. desember 1993. Þá hefur komið fram í málinu að Auðbjörg hf. keypti vörulyftara af stefnda. Var sá lyftari af gerðinni STILL-14 og var afhentur Auðbjörgu hf. 25. júní 1993. Samkvæmt ljósriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík var Steinbock-lyftari seldur á uppboðinu 11. desember 1993, talinn eign Bergeyjar hf. Þá hefur einnig komið fram í málinu að stefndi tók veltibúnaðinn af lyftaranum og seldi hann síðan til Sölufélags Austur-Húnvetninga. Vitnið Gísli Garðarsson, verkstjóri hjá Sölufélagi Austur-Húnvetninga, hefur borið að félagið hafi keypt vörulyftara af sömu gerð og tegund og stefnandi Bergey ehf. átti, þ.e. Steinbock-dísellyftara með 2,5 tonna lyftigetu.

Af framlögðum gögnum og framburði vitna hér fyrir dómi má ráða að mistök hafi orðið við skráningu lyftarans hjá Vinnueftirliti ríkisins. Var Steinbock-lyftarinn fyrst skráður á númerin JL-595 þegar hann var í eigu Bergeyjar ehf. Still-lyftarinn, sem Auðbjörg hf. keypti, fékk einnig sama skráningarnúmer. Voru þannig tveir lyftarar hvor af sinni gerðinni skráðir með sömu skráningarauðkenni hjá Vinnueftirliti ríkisins. Við skoðun Vinnueftirlits þann 3. október 1995 og 8. nóvember 1995 mun hafa komið í ljós að um ranga skráningu var að ræða og fékk Steinbock-lyftarinn eftir það skráningarnúmerið JL-1724.

Af framansögðu verður talið ósannað að stefndi hafi beitt svikum enda í ljós leitt að um skráningarmistök var að ræða.

Eins og að framan er rakið er þetta í annað sinn sem stefnandi höfðar skaða-

bótamál á hendur stefnda vegna viðskipta þeirra um vörulyftarann. Um sama sakarefnið er að ræða en nú byggt á nýjum málsástæðum að hluta. Í dómi Hæstaréttar 13. nóvember 1997 í málinu nr. 449/1996 var greint á milli málsástæðna stefnanda. Krafa stefnanda um skaðabætur úr hendi stefnda vegna mistaka við framkvæmd nauðungarsölu á lyftaranum var talin reist á 2. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991 og henni vísað frá dómi samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 þar sem þriggja mánaða frestur til málshöfðunar var liðinn. Krafa stefnanda var að öðru leyti talin dómtæk, en sú krafa byggðist á sakarreglunni, að stefndi hefði unnið stefnanda tjón með framferði sínu. Málsástæður stefnanda voru þá m.a. þær, að viðskipti aðila hafi endanlega verið gerð upp með því að stefnandi endursendi lyftarann og að kaupin hafi með því gengið til baka. Þessar kröfur fengu efnislega umfjöllun í Hæstarétti og voru ekki teknar til greina.

Mál það, sem hér er til meðferðar, höfðar stefnandi á sama grunni og áður, að stefndi hafi unnið honum tjón með framferði sínu. Þegar litið er til þess, sem að framan er rakið, er það mat dómsins, að þegar hafi verið lagður fullnaðardómur á þetta sakarefni, sem kröfugerð stefnanda hér fyrir dómi lýtur að. Þykja ákvæði 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála standa í vegi fyrir því, að dómkröfur stefnanda í þessu máli verði á ný teknar til efnislegrar meðferðar. Ekki þykir skipta máli þó að stefnandi byggi málsókn sína nú að hluta til á nýjum málsástæðum og lagaatriðum. Verður talið að þessi atriði hefðu öll mátt koma fram í fyrra máli. Máli þessu verður því vísað frá dómi. Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 14/1999. **Sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum**
(Karl Gauti Hjaltason sýslumaður)
gegn
X
(Jón Hauksson hdl.)

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

X var undir rökstuddum grun um aðild að umfangsmiklu fíkniefnamáli. Var X gert að sæta gæsluvarðhaldi í tíu daga á grundvelli a-liðar 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 11. janúar 1999, sem barst réttinum samdægurs ásamt kærumálsgögnum. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. janúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 19. janúar nk. kl. 16. 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 krefst hún kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. janúar 1999.

Sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum hefur gert þá kröfu, að X, kt. ..., verði með úrskurði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til laugardagsins 30. janúar 1999 kl. 16.00.

Af hálfu kærðu hefur framkominni kröfu verið mótmælt, en til vara er þess krafist af hálfu kærðu að kærða verði úrskurðuð í gæsluvarðhald til mun styttri tíma en krafist er.

Lögreglan í Vestmannaeyjum kveðst hafa í nokkurn tíma haft grun um að sambýlismaður kærðu væri viðriðinn fíkniefnabrot. Hann er skipverji á togaranum Breka VE-61. Síðastliðna nótt lagðist skipið við höfn í Vestmannaeyjum eftir siglingu til Bremerhaven. Kærða og sambýlismaður hennar komu með skipinu, en þau höfðu verið klefafélagar í ferðinni. Skömmu eftir komu skipsins voru kærða, sambýlismaður hennar og kona ein handtekin þar sem þau voru í bifreið við skipshlið. Í bifreiðinni fundust 5 kíló af efni sem lögreglan telur vera hass. Þá hafði sambýlismaður kærðu einnig innan klæða 33 grömm af sama efni og lítið eitt af efni sem lögreglan telur vera marihuana.

Samkvæmt framlögðum gögnum er rannsókn máls þessa skammt á veg komin, en um er að ræða innflutning á miklu magni af fíkniefnum. Lögregla kveður rannsókn máls þessa verða umfangsmikla og nauðsynlegt sé að yfirheyra frekar kærðu og aðra, sem að öllum líkindum tengjast hinu meinta broti kærðu. Sýnist því ekki vera komist hjá að varna því, að kærða nái hugsanlega að spilla sakargögnum. Samkvæmt framansögðu og með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að fallast á kröfu sýslumannsins í Vestmannaeyjum um að kærða skuli sæta gæsluvarðhaldi, en þó ekki lengur en til 19. janúar 1999 klukkan 16.00.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Kærða, X, kt. ..., til heimilis að ..., sæti gæsluvarðhaldi, þó ekki lengur en til 19. janúar 1999 klukkan 16.00.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 15/1999. **Sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum**
(Karl Gauti Hjaltason sýslumaður)
gegn
Y
(Jón Hauksson hdl.)

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

Y var undir rökstuddum grun um aðild að umfangsmiklu fíkniefnamáli. Var Y gert að sæta gæsluvarðhaldi í eina viku á grundvelli a-liðar 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 9. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. janúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 16. janúar nk. kl. 18. 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 krefst hún kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. janúar 1999.

Sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum hefur gert þá kröfu, að Y, kt. ..., verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til laugardagsins 16. janúar 1999 kl. 18.00.

Af hálfu kærðu hefur framkominni kröfu verið mótmælt.

Lögreglan í Vestmannaeyjum kveðst hafa í nokkurn tíma haft grun um að maður, sem er skipverji á togaranum Breka VE-61, væri viðriðinn fíkniefnabrot. Skömmu eftir komu skipsins til hafnar í Vestmannaeyjum síðastliðna nótt hand-

tók lögregla kærðu, framangreindan skipverja og sambýliskonu hans þar sem þau voru í bifreið kærðu við skipshlið. Í bifreiðinni fundust fimm kíló af efni sem lögreglan telur fullvíst að sé hass. Þá var skipverjinn með 33 grömm af sama efni á sér innan klæða og lítilræði af efni sem lögreglan telur vera marihuana. Í framhaldi af því gerði lögregla húsleit á heimili kærðu þar sem fundust tæki og tól til fíkniefnaneyslu.

Samkvæmt framlögðum gögnum er rannsókn máls þessa skammt á veg komin, en um er að ræða innflutning á miklu magni af fíkniefnum. Lögregla kveður rannsókn máls þessa verða umfangsmikla og nauðsynlegt sé að yfirheyra frekar kærðu og aðra, sem að öllum líkindum tengjast hinu meinta broti kærðu. Sýnist því ekki vera komist hjá að varna því, að kærða nái hugsanlega að spilla sakargögnum. Samkvæmt framansögðu og með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að fallast á kröfu sýslumannsins í Vestmannaeyjum um að kærða skuli sæta gæsluvarðhaldi allt til klukkan 18.00 laugardaginn 16. janúar 1999.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Kærða, Y, kt. ..., til heimilis að ..., sæti gæsluvarðhaldi allt til klukkan 18.00 laugardaginn 16. janúar 1999.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 2/1999. **Fróði hf.**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Carl Allers Etablissement A/S
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Útgefandi erlends tímarits krafðist þess að tveir matsmenn yrðu dómkvaddir á ný til að meta tiltekin atriði varðandi útlit og innihald íslensks tímarits. Með dómi Hæstaréttar 14. ágúst 1998 hafði verið fallist á dómkvaðningu matsmannanna, en matsgerð þeirra, dags. 13. október sama ár, reyndist gölluð að því leyti að ekki var gætt ákvæða 2. mgr. 62. gr. laga nr. 91/1991 um rétt aðila til að tjá sig við matið. Fallist á kröfu matsbeiðanda um að matsmennirnir yrðu dómkvaddir að nýju enda var ekki talið að matsmennirnir hefðu við þetta orðið vanhæfir til frekari matsstarfa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um að Gísli B. Björnsson og Jens Einarsson yrðu dómkvaddir á ný til að meta tiltekin atriði varðandi tímaritið Séð og heyrt, sem sóknaraðili gefur út. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess að synjað verði beiðni varnaraðila um dómkvaðningu nefndra matsmanna. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með dómi Hæstaréttar 14. ágúst 1998 í máli nr. 260/1998 var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að dómkvaddir yrðu tveir menn til að leggja mat á þar tilgreind atriði varðandi útlit og efni tímaritsins Séð og heyrt.

Voru áðurnefndir matsmenn dómkvaddir í þessu skyni 13. október 1998. Meðal gagna málsins er skjal, sem frá þeim stafar, dagsett 19. nóvember 1998, og ber fyrirsögnina „Matsgerð dómkvaddra matsmanna...". Verður ráðið, að matsmennirnir hafi gefið hvorugum málsaðila kost á að skýra sjónarmið sín sérstaklega, áður en þeir afhentu varnaraðila umrætt skjal. Gættu matsmenn þannig ekki ákvæða 2. mgr. 62. gr. laga nr. 91/1991 við framkvæmd starfa síns, svo sem nánar er rakið í hinum kærða úrskurði.

Ekki verður fallist á með sóknaraðila að matsmennirnir hafi orðið vanhæfir til frekari matsstarfa vegna þeirra mistaka, sem þeim urðu á, og áður er getið. Verður því staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að heimilt sé að fá þá dómkvadda til að meta að nýju það, sem þeir voru dómkvaddir til að meta 13. október 1998, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 1990, bls. 1041. Hefur sóknaraðili þá færi á að gæta hagsmuna sinna við framkvæmd matsins með þeim rökum, sem hann kýs að tefla fram.

Að þessu virtu verður hinn kærði úrskurður staðfestur. Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1998.

Málavextir eru þeir að 13. október sl. voru dómkvaddir þeir Gísli B. Björnsson og Jens Einarsson til að meta tiltekin atriði varðandi útlit og innihald tímaritsins Séð og heyrt.

Með bréfi til dómsins 23. nóvember sl. óskaði matsbeiðandi eftir því að matsmennirnir yrðu dómkvaddir á ný þar eð þeir hefðu ekki gefið aðilum málsins færi á að tjá sig á matsfundi í samræmi við ákvæði 2. mgr. 62. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málið var tekið fyrir 27. nóvember sl. og mótmælti þá matsþoli, Fróði hf., beiðni matsbeiðanda, krafðist úrskurðar um hana og jafnframt málskostnaðar.

Matsþoli byggir á því að matsmennirnir hafi lokið störfum sínum og svarað þeim spurningum, sem fyrir þá voru lagðar. Endurmat eða endurskoðun matsgerðarinnar komi ekki til greina nema með yfirmati og eigi matsbeiðandi ekki annars kost en að krefjast þess, sætti hann sig ekki við matsgerðina. Enn fremur

byggir matsþoli á því að matsmennirnir séu hlutdrægir. Fyrir þeim hafi legið einhliða sjónarmið matsbeiðanda og þeir hafi hvorki haft undir höndum gögn frá matsþola né hlýtt á sjónarmið hans, þrátt fyrir að fyrir þá hafi verið lagt í dómkvaðningunni að tilkynna lögmönnum aðila hvenær matið ætti að fara fram. Vísar matsþoli til c- og g-liðar 5. gr. einkamálalaganna máli sínu til stuðnings.

Óumdeilt er að matsmennirnir héldu ekki fund með aðilum málsins áður en matið fór fram svo sem lögskylt er samkvæmt 2. mgr. 62. gr. einkamálalaganna og ákveðið hafði verið í dómkvaðningunni. Af þessu leiðir að aðilar hafa ekki getað komið sjónarmiðum sínum á framfæri við matsmennina og er matsgerðin þar af leiðandi ekki þannig úr garði gerð að fullnægjandi sé samkvæmt ákvæðum einkamálalaganna. Þegar af þessari ástæðu, sbr. 1. mgr. 66. gr. einkamálalaganna, verður að fallast á beiðni matsbeiðanda og dómkveðja matsmennina á ný.

Þegar matsmennirnir voru upphaflega dómkvaddir komu ekki fram athugasemdir um hæfi þeirra og matsþoli hefur ekki fært annað fram gegn því að þeir verði dómkvaddir á ný en það að hann telur matsgerðina, í þeim búningi sem hún er nú, halla undir sjónarmið matsbeiðanda. Matsgerð er ekki dómur heldur sönnunargagn, sem væntanlega verður síðar metið af dómi og koma þá til skoðunar öll atriði varðandi hana, þ.m.t. hæfi matsmannanna og hvernig þeir stóðu að matinu. Það er niðurstaða dómsins að þrátt fyrir þann formlega ágalla, sem er á matsgerðinni, hafi matsmennirnir ekki gert sig vanhæfa til að taka hana upp aftur, hlýða á sjónarmið aðila og semja nýja matsgerð. Má benda á það í þessu sambandi að löng venja er fyrir því hér á landi að héraðsdómari telst ekki vanhæfur til að dæma mál á ný sem Hæstiréttur hefur ómerkt og vísað heim. Af framanrituðu leiðir að dómurinn hafnar því að matsmennirnir hafi gert sig vanhæfa til verksins með samningu matsgerðarinnar án þess að halda matsfund.

Samkvæmt framansögðu eru þeir Gísli B. Björnsson teiknari, Úthlíð 3, Reykjavík, og Jens Einarsson ritstjóri, Álfhólsvegi 25, Kópavogi, dómkvaddir á ný til þess að framkvæma hið umbeðna mat, eins og því er nánar lýst í matsbeiðninni.

Ber þeim að semja skriflega og rökstudda matsgjörð, vanda hana eftir bestu þekkingu og samvisku og vera reiðubúnir til að gefa skýrslu um hana fyrir dómi. Matsmennirnir haldi matsfund og tilkynni eftirtöldum aðilum um hann og hvenær matið eigi að fara fram:

1) Árna Vilhjálmssyni hrl., Borgartúni 24, Reykjavík, s. 562 7611, f.h. matsbeiðanda.
2) Jóni Steinari Gunnlaugssyni hrl., Skólavörðustíg 6b, Reykjavík, s. 561 1020, f.h. matsþola.

Matsmennirnir skulu hafa lokið matinu eigi síðar en 31. desember nk.

Ekki er tilefni til að kveða á um málskostnað og skal hann falla niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gísli B. Björnsson og Jens Einarsson eru dómkvaddir á ný til að meta framangreint.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 13. janúar 1999.

Nr. 1/1999. **Árni Jóhannsson**
Finnbogi Jóhannsson og
Ingigerður Jóhannsdóttir
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Hjalta Jóhannssyni og
Jóhanni Hjaltasyni
(Atli Gíslason hrl.)

Kærumál. Dánarbú. Opinber skipti. Erfðaskrá.

Staðfest niðurstaða héraðsdóms um að erfðaskrá skyldi metin gild og lögð til grundvallar við skipti á dánarbúi arfleiðenda þrátt fyrir að arfleiðsluvottorð hafi ekki verið gert eftir reglum 42. gr. erfðalaga nr. 8/1962, heldur látið við það sitja að undirskriftir arfleiðenda væru staðfestar af tveimur vitundarvottum. Talið nægilegt til að fullnægja áskilnaði 1. mgr. 42. gr. erfðalaga að arfleiðendur samþykktu í verki að tilteknir menn gerðust vottar að erfðaskránni, án þess að þess væri getið í vottorðinu að um erfðaskrá væri að ræða eða að arfleiðendur hefðu kvatt þá til að votta slíkan gerning. Talið sannað að arfleiðendur hafi verið andlega hæfir til að gera erfðaskrá og hafi ekki verið beittir misneytingu. Sú málsástæða að einungis síðasta síða erfðaskrárinnar var vottuð talin of seint fram komin, en henni var fyrst hreyft fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 10. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. nóvember 1998, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að erfðaskrá Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur frá 1. desember 1985 yrði lögð til grundvallar við opinber skipti á dánarbúi þeirra. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að erfðaskráin verði metin ógild við skipti dánarbúsins, en til

vara að fyrri blaðsíða hennar verði metin ógild. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar óskipt úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilar dæmdir til að greiða kærumálskostnað.

I.

Guðjóna Guðjónsdóttir, sem var síðast til heimilis að Kleppsvegi 54 í Reykjavík og lést 20. nóvember 1996, sat í óskiptu búi eftir lát eiginmanns síns, Jóhanns Hjaltasonar, hinn 3. september 1992. Dánarbú þeirra var tekið til opinberra skipta 4. júní 1997. Lögerfingjar hjónanna eru sóknaraðilar og varnaraðilinn Hjalti Jóhannsson.

Við opinber skipti dánarbúsins kröfðust varnaraðilar þess að lögð yrði til grundvallar erfðaskrá Guðjónu og Jóhanns, sem var dagsett 1. desember 1985 og vottuð af tveimur vitundarvottum, Garðari Viborg og Brynjari Viborg, án þess að gætt hafi verið ákvæða 42. gr. erfðalaga nr. 8/1962 um arfleiðsluvottorð. Í erfðaskránni var mælt fyrir um þá ráðstöfun eigna arfleiðenda eftir lát þeirra beggja að varnaraðilinn Hjalti skyldi taka að arfi helmingshlut í íbúð þeirra að Kleppsvegi 54, svo og nánar tilgreindar bækur, en varnaraðilinn Jóhann, sem var barnabarn arfleiðendanna, átti jafnframt að fá í sinn hlut bækur, sem þar voru upp taldar. Að öðru leyti átti arfur að ganga til erfingja eftir lögerfðareglum.

Erfðaskráin, sem hér um ræðir, var rituð á tvö blöð. Á fyrra blaðinu voru fyrirmæli um stöðu langlífari arfleiðandans að þeim skammlífari látnum og ráðstöfun á hluta íbúðar þeirra til varnaraðilans Hjalta, auk meginhluta fyrirmæla um bækur, sem áttu að koma í hans hlut. Á síðara blaðinu voru ákvæði um arf handa varnaraðilanum Jóhanni, beitingu lögerfðareglna við skipti á öðrum eignum arfleiðendanna og bann við því að sá langlífari þeirra ráðstafi með erfðaskrá eða dánargjafargerningi eignum, sem hann fengi í sinn hlut með erfðaskránni. Þá var þess og getið að hvorugur arfleiðenda mætti breyta eða afturkalla erfðaskrána án samþykkis hins. Neðst á síðara blaðinu var dagsetning ásamt undirskriftum arfleiðenda og vitundarvotta. Á fyrra blaðinu voru hins vegar engar undirskriftir og var á hvorugu blaði vikið að því að erfðaskráin væri rituð á tvö laus blöð.

Í hinum kærða úrskurði er greint frá framburði varnaraðilans Hjalta og vitundarvottanna tveggja um hvernig staðið hafi verið að undirritun

erfðaskrárinnar. Eins og þar kemur fram ber þeim saman um að varnaraðilinn hafi farið með vottunum á sjúkrahús, þar sem Jóhann lá á þeim tíma, og hafi hann ritað þar undir erfðaskrána ásamt öðrum vottinum, en þó að þeim báðum viðstöddum. Síðan hafi varnaraðilinn og vottarnir farið á heimili arfleiðendanna, þar sem Guðjóna hafi ritað undir erfðaskrána ásamt hinum vottinum. Að endingu hafi verið farið með erfðaskrána aftur á sjúkrahúsið og hún afhent Jóhanni.

Sóknaraðilar mótmæltu því fyrir skiptastjóra í dánarbúi arfleiðendanna að erfðaskráin yrði lögð til grundvallar við skiptin. Beindi hann ágreiningsefninu til úrlausnar héraðsdóms og er mál þetta rekið af því tilefni.

II.

Eins og málið liggur fyrir er ekki sýnt að Jóhann Hjaltason og Guðjóna Guðjónsdóttir hafi kvatt þá Garðar Viborg og Brynjar Viborg gagngert á sinn fund til að votta erfðaskrá sína. Að teknu tilliti til framburðar Garðars og Brynjars fyrir dómi, sem hefur ekki verið hnekkt, verður hins vegar að leggja til grundvallar að arfleiðendurnir hafi samþykkt í verki að þessir tilteknu menn gerðust vottar að arfleiðslu þeirra. Er með þessu fullnægt þeim áskilnaði, sem fram kemur í upphafi 1. mgr. 42. gr. erfðalaga. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um þær málsástæður, sem lögmaður sóknaraðila fyrir héraðsdómi hélt þar uppi af þeirra hálfu.

III.

Fyrir Hæstarétti halda sóknaraðilar því fram að Jóhann Hjaltason og Guðjóna Guðjónsdóttir hafi ásamt fyrrnefndum vitundarvottum aðeins undirritað hluta þess skjals, sem varnaraðilar bera fyrir sig sem erfðaskrá. Upplýst sé í málinu að hvorki hafi erfðagerningurinn verið kynntur vottunum né hafi þeir lesið hann yfir. Sé þannig engin vissa fyrir því að fyrra blað erfðaskrárinnar, sem nú liggi fyrir, hafi í upphafi verið hluti þess gernings, sem arfleiðendurnir og vottarnir undirrituðu. Telja sóknaraðilar þetta aðallega eiga að leiða til þess að erfðaskráin verði metin ógild í heild, en til vara sá hluti hennar, sem var ritaður á fyrra blaðið og áður er lýst. Þessari málsástæðu héldu sóknaraðilar ekki fram fyrir héraðsdómi og hafa varnaraðilar mótmælt að hún fái komist að fyrir Hæstarétti, auk þess að andmæla henni efnislega.

Fyrir héraðsdómi var sóknaraðilum í lófa lagið að halda fram þeirri málsástæðu, sem hér að framan er getið. Þá verður að ætla að þessi málsástæða hefði gefið tilefni til sérstakrar gagnaöflunar fyrir héraðsdómi ef hún hefði komið þar fram, meðal annars með munnlegri sönnunarfærslu og eftir atvikum sérfræðilegri athugun á þeim blöðum, sem umrædd erfðaskrá var rituð á, en slíkri gagnaöflun verður ekki nú komið við. Að þessu gættu og með vísan til 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem þeim var breytt með 17. gr. laga nr. 38/1994, sbr. 4. mgr. 150. gr. fyrrnefndu laganna, verður ekki byggt á þessari málsástæðu við úrlausn málsins fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt framangreindu verður úrskurður héraðsdómara staðfestur. Sóknaraðilar verða dæmdir til að greiða varnaraðilum kærumálskostnað eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Árni Jóhannsson, Finnbogi Jóhannsson og Ingigerður Jóhannsdóttir, greiði í sameiningu varnaraðilum, Hjalta Jóhannssyni og Jóhanni Hjaltasyni, hvorum fyrir sig 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. nóvember 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 4. nóvember sl., barst dóminum 6. nóvember 1997.

Sóknaraðilar eru Hjalti Jóhannsson, kt. 251241-4229, og Jóhann Hjaltason, kt. 300766-5959, báðir til heimilis að Nýlendugötu 16 í Reykjavík, og krefjast þeir þess að erfðaskrá Jóhanns Hjaltasonar, kt. 060999-1128, og Guðjónu Guðjónsdóttur, kt. 201001-7069, frá 1. desember 1985 verði metin gild og lögð til grundvallar skiptum á dánarbúi Guðjónu og Jóhanns. Þá krefjast þeir málskostnaðar.

Varnaraðilar eru Finnbogi Jóhannsson, kt. 080530-4209, Lækjartúni 13, Mosfellsbæ, Árni Jóhannsson, kt. 300133-2319, Rauðalæk 67, Reykjavík, og Ingigerður Jóhannsdóttir, kt. 290736-4049, Egilsstöðum, Vopnafirði, og krefjast þeir þess að erfðaskrá framangreindra hjóna verði metin ógild og hún skuli ekki lögð til grundvallar skiptum dánarbúsins. Þá krefjast þeir málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir að 20. nóvember 1996 lést framangreind Guðjóna Guðjónsdóttir, sem sat í óskiptu búi eftir Jóhann Hjaltason, sem lést 3. september 1992. Búsetuleyfi hennar er dagsett 22. febrúar 1993. Með úrskurði héraðsdóms 4. júní 1997 var dánarbú Guðjónu tekið til opinberra skipta. Hin látnu áttu fjóra sameiginlega niðja á lífi, sem eru skylduerfingjar þeirra, þ.e. varnaraðilar og sóknaraðilinn Hjalti.

Við skiptameðferð búsins kom fram erfðaskrá undirrituð af hjónunum í Reykjavík 1. desember 1985. Í 1. grein hennar segir að það sé sameiginleg ósk hjónanna að hið langlífara fái að sitja í óskiptu búi þar til það falli frá eða svo lengi sem það óski. Í 2. grein er um það fjallað að fáist ekki leyfi til setu í óskiptu búi skuli hið langlífara, auk lögmæts erfðahluta, hljóta í arf eftir hitt 1/3 hluta allra eigna þess og meira ef sá hluti sem ráðstafa megi með erfðaskrá verði aukinn með breyttum lagaákvæðum.

Í 3. gr. erfðaskrárinnar er kveðið á um það að sóknaraðilinn Hjalti skuli erfa 1/2 fasteign hjónanna, sem er 4-5 herbergja íbúð á 1. hæð að Kleppsvegi 54 í Reykjavík, „sem er þá hans erfðahlutur og sá hluti, sem við megum ráðstafa með erfðaskrá, hinn helmingurinn eða andvirði hans skal falla til hinna þriggja barna okkar eða niðja þeirra eins og lög mæla fyrir um". Þá eru í þessari grein erfðaskrárinnar taldar upp allmargar bækur sem sóknaraðilinn Hjalti á að fá í sinn hlut auk lögboðins arfs, þ.e. utan skipta eins og segir í erfðaskránni.

Þá eru einnig tilgreindar allnokkrar bækur í þessari grein erfðaskrárinnar sem sonarsonur hjónanna, sóknaraðilinn Jóhann, sem er sonur sóknaraðila Hjalta, á að erfa.

Erfðaskráin er dagsett 1. desember 1985 og undir hana eru rituð nöfn þeirra Jóhanns og Guðjónu. Þar undir rita tveir vitundarvottar en ekki er á skránni vottorð í samræmi við fyrirmæli 42. gr. erfðalaga nr. 8/1962.

Við meðferð búsins hjá skiptastjóra vefengdu varnaraðilar erfðaskrána og tókst skiptastjóra ekki að jafna þann ágreining. Skiptastjóri sendi héraðsdómi málið 3. nóvember 1997 og barst það dóminum 6. nóvember sama ár. Það var þingfest 9 febrúar 1998 en þá hafði þingfestingu verið frestað að ósk lögmanns sóknaraðila vegna sáttatilrauna. Vegna fráfalls lögmanns sóknaraðila dróst málið enn á langinn og var það flutt 4. nóvember sl. eins og áður segir.

III.

Sóknaraðilar styðja kröfur sínar þeim rökum að gagnkvæm erfðaskrá þeirra Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur frá 1. desember 1985 sé gildur erfðagerningur og án nokkurra efniságalla.

Af hálfu sóknaraðila er og á því byggt að ráðstöfun eigna til sóknaraðila með erfðaskránni verði að teljast eðlileg og skynsamleg ráðstöfun eigna í ljósi atvika.

Sóknaraðili, Hjalti Jóhannsson, hafi t.d. frá árinu 1969 til 1974 búið hjá arfleifendum en dvalið hjá þeim upp frá því 6 nætur í viku hverri að ósk föður síns. Þessi háttur hafi verið hafður á allt til andláts arfleifenda. Enn fremur hafi hann sinnt ýmsum verkum fyrir arfleifendur og hafi þeir viljað umbuna honum fyrir aðstoðina. Að auki hafi arfleifendur alla tíð borið mikla umhyggju fyrir sóknaraðila, Jóhanni Hjaltasyni.

Sóknaraðilar byggja og á því að ráðstöfun eigna samkvæmt erfðaskránni rúmist innan ákvæða erfðalaga sem arfleiðsluheimild. Er enn fremur á því byggt að þrátt fyrir að erfðaskráin sé með formgalla að því er varði arfleiðsluvottun þá hafi hún verið undirrituð af arfleifendum í viðurvist tveggja tilkvaddra óvilhallra arfleiðsluvotta, sem uppfyllt hafi hæfisskilyrði erfðalaga og verið kunnugt um að hinn vottfesti gerningur hafi verið erfðaskrá. Þegar erfðaskráin var undirrituð hafi arfleifendur verið heil heilsu andlega og hæf til að ráðstafa eigum sínum á skynsamlegan hátt með erfðaskrá, bæði á þeirri stundu sem erfðaskráin hafi verið gerð og eins fyrir og eftir það tímamark. Erfðaskráin hafi haft að geyma hinsta vilja arfleifenda, enda hafi þeir haft alla getu til að breyta erfðaskránni, á þeim tíma sem þau hafi átt eftir ólifað, hafi vilji þeirra staðið til þess.

IV.

Varnaraðilar styðja kröfur sínar þeim rökum að meint sameiginleg, gagnkvæm erfðaskrá foreldra þeirra, Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur, sé formlega og efnislega með slíkum göllum að hún sé ekki gildur erfðagerningur og aðstæður allar hafi fyrir gjörð hinnar meintu erfðaskrár verið slíkar að óhugsandi sé að hin meinta erfðaskrá hafi að geyma vilja þeirra um ráðstöfun eigna þeirra að þeim látnum.

Varnaraðilar halda því fram að ekkert sé vitað um tilurð hinnar meintu erfðaskrár og enginn vilji kannast við að hafa samið hana. Ekkert arfleiðsluvottorð fylgi skránni og engir arfleiðsluvottar séu tilnefndir, heldur aðeins vitundarvottar. Að sögn sóknaraðila hafi þau Jóhann og Guðjóna ekki verið saman við gerð hinnar meintu sameiginlegu erfðaskrár og mótmæla varnaraðilar því að þau hafi nokkru sinni rætt saman um hana eða kynnt sér efni hennar. Varnaraðilar vísa til þess að þótt annað foreldra þeirra hafi viljað gera slíka erfðaskrá, sem sé alls ekki raunin, þá falli hún úr gildi vegna brostinna forsendna ef vilji beggja stóð ekki til að gera hana. 1. og 2. grein hinnar meintu erfðaskrár um gagnkvæman erfðarétt og rétt til setu í óskiptu búi kunni að hafa verið eðlilegar á sínum tíma en verið óþarfar við andlát Jóhanns heitins samkvæmt 2. gr. laga nr. 48/1989 um breytingu á erfðalögum. Varnaraðilar telja hins vegar að 3. gr. hinnar meintu erfðaskrár sé örökræn og í engu samræmi við frjálsan og óþvingaðan vilja foreldra þeirra. Sóknaraðili, Hjalti, hafi á þeim tíma sem hin meinta erfðaskrá á að hafa verið gerð fengið herbergi og fæði á heimili foreldra

sinna sér að kostnaðarlausu á meðan Sigfríð Lárusdóttir, tengdadóttir þeirra hjóna, hafi séð um þvotta, ræstingu og böðun og varnaraðili, Finnbogi, fært foreldrum sínum hreinan þvott frá Sigfríði með föstu millibili. Þá sé meðal bóka, sem eigi samkvæmt hinni meintu erfðaskrá að ganga til sóknaraðila, bók, sem varnaraðili, Árni, hafi gefið föður sínum og ekki sé í hinni meintu erfðaskrá minnst á 10 barnabörn sem þau hjónin áttu 1. desember 1985.

Þá benda varnaraðilar á að hinir meintu vitundarvottar hafi að eigin sögn verið tilkvaddir af sóknaraðila, Hjalta, sem ásamt syni Hjalta var ívilnað samkvæmt 3. gr. hinnar meintu erfðaskrár. Annar vitundarvotturinn sé gamall vinur sóknaraðila, Hjalta, og hinn faðir þess fyrra, þannig að varnaraðilar mótmæla því að fyrrgreindir vottar hafi verið óvilhallir eins og sóknaraðili heldur fram.

Þá telja varnaraðilar að hin miklu veikindi, sem faðir þeirra gekk í gegnum, kunni meðal annars að hafa ruglað samhæfingu augna hans og valdið stirðlæsi því, sem hann hafi kvartað undan við augnlækni 4. desember 1985. Telja þeir því ólíklegt að hann hafi getað lesið hina meintu erfðaskrá eða kynnt sér efni hennar, enda hafi hún ekki verið lesin upp fyrir hann. Varnaraðilar benda á að niðurstaða rithandarrannsóknar hafi verið sú að ekki verði tekin afstaða til þess hvort nafnritanir Jóhanns og/eða Guðjónu á hinni meintu erfðaskrá séu falsaðar eða ekki.

Enn fremur telja varnaraðilar að hafi Jóhann ritað undir hina meintu erfðaskrá þá hafi sú undirskrift verið fengin með því að misnota sér veikindi hans og bágt líkamlegt og andlegt ástand 1. desember 1985 og mótmæla þeir því að hann hafi undirritað það sem hann hvorki las né var lesið fyrir hann nema um óeðlilegan þrýsting hafi verið að ræða. Sama sé að segja um meinta undirritun Guðjónu heitinnar.

Þá byggja varnaraðilar á því að hin meinta erfðaskrá hafi aldrei verið í vörslu þeirra Jóhanns og Guðjónu, né þau vitað hvers efnis hún var. Ekkert hafi komið fram um geymslustað hennar fyrir 1. desember 1985 og frá þeim degi til 20. desember 1996, nema það að sóknaraðili Hjalti var með hana í sinni vörslu 20. desember 1996 og afhenti hana í skiptadeild sýslumannsins í Reykjavík þann dag. Einnig benda varnaraðilar á að faðir þeirra á, samkvæmt vætti hinna meintu votta, að hafa sagt að hann myndi láta staðfesta skrána hjá nótaríusi eða fógeta. Það að hin meinta erfðaskrá var síðan aldrei staðfest af nótaríusi sýnir að hún hafi ekki verið í samræmi við vilja þeirra Jóhanns og Guðjónu.

V.

Erfðaskráin, sem um er deilt í málinu, er dagsett í Reykjavík 1. desember 1985. Undir hana eru rituð nöfn þeirra Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur og þar undir rita tveir vitundarvottar, Garðar Viborg og Brynjar Viborg. Ekki er á erfðaskránni vottorð eins og gert er ráð fyrir í 42. gr. erfðalaga. Af þessu

leiðir, með vísan til 2. mgr. 45. gr. erfðalaga, að sönnunarbyrðin fyrir því að erfðaskráin sé í samræmi við vilja arfleifenda og að þau hafi, á þeim tíma er hún var gerð, verið hæf til að gera hana, hvílir á sóknaraðilum.

Vottarnir hafa báðir komið fyrir dóm og staðfest undirritanir sínar á erfðaskrána. Í vitnisburði þeirra kom fram að þeir hafi verið kvaddir til þess að vera vottar af sóknaraðila Hjalta, sem hafi gert það að beiðni föður síns. Þá kom einnig fram hjá þeim að þeir voru þeim hjónum kunnugir frá fyrri tíð en Hjalti og Brynjar voru einnig kunningjar. Þegar erfðaskráin var undirrituð lá Jóhann á Landspítalanum og héldu þeir þangað. Þegar þeir komu inn í herbergið til hans var erfðaskráin þar á borði fyrir framan hann í rúminu og undirritaði hann hana þar að þeim báðum viðstöddum. Strax á eftir ritaði Garðar Viborg nafn sitt á erfðaskrána. Vottarnir báru báðir að Jóhann hefði verið andlega heilbrigður og honum verið ljóst að um erfðaskrá var að ræða. Garðar kvaðst ekki hafa lesið erfðaskrána, enda ekki komið við hvað í henni stóð, en vitað að um erfðaskrá væri að ræða. Brynjar kvaðst hins vegar hafa lesið hana í aðalatriðum. Eftir undirritun Jóhanns hafi verið farið að Kleppsvegi 54 þar sem Guðjóna hafi undirritað erfðaskrána og báru þeir á sama hátt um hana og Jóhann, að hún hefði verið andlega heil heilsu og að henni hefði verið ljóst að um erfðaskrá væri að ræða. Eftir undirritun Guðjónu ritaði Brynjar nafn sitt á hana sem vottur. Brynjar bar að eftir undirritunina á Kleppsveginum hafi hann ásamt sóknaraðila, Hjalta, fært Jóhanni erfðaskrána á Landspítalann.

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið telur dómurinn sannað að þau Jóhann og Guðjóna hafi ritað eigin hendi undir erfðaskrána og þeim verið ljóst að um erfðaskrá væri að ræða.

Eins og áður sagði báru vottarnir báðir að hjónin hefðu á þessum tíma verið andlega heilbrigð og fullfær um að gera þessa ráðstöfun eigna sinna. Halldór Jónsson, heimilislæknir þeirra hjóna frá árinu 1984, bar að Jóhann hefði verið alveg andlega heill nánast fram til hins síðasta og í raun verið ósamræmi á milli líkamlegs ástands hans og andlegs. Honum hafi fyrst hugsanlega farið aftur andlega síðasta árið sem hann lifði, þ.e. 1992. Varðandi Guðjónu hafi farið að bera á elliglöpum og minnisleysi um 1989 - 1990 en hún hafi hins vegar verið líkamlega betur á sig komin en Jóhann.

Meðal gagna málsins er bréf, undirritað af yfirlæknum lyflækninga- og hjartadeildar Landspítalans. Þar segir að Jóhann hafi legið á spítalanum 7. - 9. nóvember 1985, 11. nóvember - 20. desember á hjartadeild og síðan á endurhæfingardeild. Við innlögn 11. nóvember er ekkert minnst á andlegt atgervi Jóhanns en 18. desember lýsir endurhæfingarlæknir honum svona: „hress karl og kátur, vel motiveraður og áhugasamur, rétt að gefa honum tækifæri á vistun á endurhæfingardeild“. Í hjúkrunarskýrslu frá 1. desember segir að hann láti bærilega af sér en þreytist fljótt auk þess sem fjallað er um neyslu hans á mat og

drykk og lyfjum, er hann fékk. Að morgni 2. desember skrifar næturvaktin: „Svaf heldur lítið seinnipart nætur, las Passíusálmana.“ Tilefni bréfs læknanna var fyrirspurn lögmanns varnaraðila um andlegt ástand Jóhanns 1. desember 1985 og einnig var beðið um mat þeirra á því hvort hann hefði verið svo andlega heill heilsu að hann gæti hafa gert erfðaskrá. Læknarnir telja enga leið til að svara þessum spurningum 12 árum eftir sjúkrahúsvist Jóhanns en telja „að framangreindar upplýsingar eigi að nægja til að sýna fram á að andleg truflun sé mjög ósennileg“.

Samkvæmt framansögðu telur dómurinn sannað að þau Jóhann og Guðjóna hafi verið svo heil heilsu andlega 1. desember 1985 að þau hafi verið fær um að ráðstafa eignum sínum á skynsamlegan hátt með erfðaskrá.

Með vísan til þess, sem að framan var rakið um heilsufar Jóhanns Hjaltasonar 1. desember 1985, svo og framburðar vottanna, telur dómurinn að ósannað sé að undirskrift hans undir erfðaskrána hafi verið fengin með misneytingu.

Það er því niðurstaða dómsins að verða við kröfu sóknaraðila og meta gilda erfðaskrá þeirra Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur. Skal hún lögð til grundvallar skiptum á dánarbúi þeirra. Með hliðsjón af því að ekki var formlega rétt staðið að gerð erfðaskrárinnar, sbr. 42. gr. erfðalaga, og því ekki óeðlilegt af hálfu varnaraðila að vefengja hana, verður málskostnaður felldur niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Erfðaskrá Jóhanns Hjaltasonar og Guðjónu Guðjónsdóttur, er gerð var 1. desember 1985, er gild og skal lögð til grundvallar skiptum á dánarbúi þeirra en málskostnaður skal falla niður.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 248/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Bergþóru Guðmundsdóttur
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Skjalafals.

B var ákærð fyrir skjalafals með því að hafa notað skuldabréf með falsaðri áritun um skuldskeytingu við kaup á bifreið. Talið sannað með játningu ákærðu að hún hefði brotið gegn 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Dómur héraðsdóms um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 3. júní 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærða krefst þess að refsing verði milduð og skilorðsbundin.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærða greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærða, Bergþóra Guðmundsdóttir, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998.

Árið 1998, miðvikudaginn 29. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-221/1998: Ákæruvaldið gegn Bergþóru Guðmundsdóttur, en málið var dómtekið 3. þ.m.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 3. mars 1998 á hendur: „Bergþóru Guðmundsdóttur, Miðtúni 17, kt. 161161-3069, og Pétri Runólfssyni, Mávahlíð 25, kt. 140856-2589, báðum til heimilis í Reykjavík, fyrir skjalafals með því að hafa, á bílasölunni Horninu, Dugguvogi 12, Reykjavík, 20. mars 1997, greitt Hafdísi Hrönn Björnsdóttur, kt. 091071-4799, andvirði bifreiðarinnar SV-303 með yfirtöku skuldabréfs nr. 11037 frá Samvinnusjóði Íslands að eftirstöðvum kr. 889.562 samkvæmt yfirlýsingu um skuldskeytingu, dagsettri sama dag, sem þau vissu að var fölsuð með áritun á nafni Eyjólfs Eyjólfssonar, kt. 120336-7899, í reit fyrir samþykki greiðanda og er ákærðu Bergþóru jafnframt gefið að sök að hafa af sama tilefni falsað afsal fyrir bifreiðinni og tilkynningu um eigendaskipti með nafni Eyjólfs.

Telst þetta varða við 1. mgr. 155. gr. almennra negningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Linda Bentsdóttir hdl. hefur uppi eftirfarandi skaðabótakröfu í málinu fyrir hönd Samvinnusjóðs Íslands hf.:

„Höfuðstóll, 27.10.97	kr.	826.492
samn.vx. til 01.03.97	kr.	7.460
samn. vextir frá 27.10.97-27.12.97	kr.	17.631
Samtals	kr.	851.583.“

Ákæruvaldið hefur fallið frá hluta efnislýsingar ákærunnar þannig að burt falli niðurlagið „og er ákærðu Bergþóru jafnframt gefið að sök að hafa af sama tilefni falsað afsal fyrir bifreiðinni og tilkynningu um eigendaskipti með nafni Eyjólfs.“

Ákæruvaldið hefur fallið frá ákærunni varðandi ákærða Pétur.

Verjandi ákærðu krefst vægustu refsingar sem lög leyfa og að refsivist, ef dæmd verður, verði skilorðsbundin að öllu leyti eða hluta. Þess er krafist að skaðabótakröfu Samvinnusjóðs Íslands hf. verði vísað frá dómi. Þá er krafist réttargæslu- og málsvarnarlauna að mati dómsins.

Ákærða Bergþóra kom fyrir dóminn og lýsti ákæruna rétta á hendur sér og er skírskotað til ákærunnar um frekari lýsingu málavaxta.

Sannað er með skýlausri játningu ákærðu sem studd er öðrum gögnum málsins, að ákærða hafi framið þá háttsemi sem ákært er út af og varðar brot hennar við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærða hefur frá árinu 1992 hlotið 6 refsidóma, aðallega fyrir þjófnað, skjalafals og fjársvik. Síðast hlaut ákærða dóm í maí 1995 fyrir skjalafals og fjársvik.

Refsing ákærðu þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 6 mánuði, en skilorðsbinding refsivistarinnar þykir ekki koma til álita eins og sakaferli ákærðu er háttað.

Verjandi ákærðu andmælti skaðabótakröfunni fyrir hennar hönd. Af gögnum

málsins virðist mega ráða að Samvinnusjóður Íslands hf. leysti bifreiðina til sín eða hefur fengið úthlutað hluta af uppboðsandvirði vegna hennar. Skaðabótakrafan hefur ekki verið lækkuð sem því nemur og því ekki fyllilega ljóst hvert tjónið er. Kröfunni hefur verið andmælt og þykir hún svo óljós að varði frávísun frá dómi.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 70.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, en Guðjón Magnússon fulltrúi flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærða, Bergþóra Guðmundsdóttir, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Skaðabótakröfu Samvinnusjóðs Íslands hf. er vísað frá dómi.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 70.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 226/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Anthony Lee Bellere
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun.

A var ákærður fyrir þjófnað með því að hafa brotist inn í bifreið og stolið hátölurum og hillu. Talið sannað, gegn andmælum ákærða, að hann hafi gerst brotlegur við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Við ákvörðun refsingar var tekið tillit þess að um ítrekað brot var að ræða.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 26. maí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða af því broti gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem um ræðir í málinu. Við ákvörðun refsingar verður í ljósi sakaferils ákærða, sem rakinn er í héraðsdómi, að líta til ákvæða 71. gr., 72. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga. Að þessu gættu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um refsingu staðfest.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Anthony Lee Bellere, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1998.

Árið 1998, föstudaginn 3. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Steingrími Gaut Kristjánssyni héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 806/1997: Ákæruvaldið gegn Anthony Lee Bellere, en málið var dómtekið 6. mars sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dagsettu 28. október 1997, á hendur Anthony Lee Bellere, Bárugötu 22, Reykjavík, kennitala 030966-5389, fyrir þjófnað með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 11. maí 1997, brotist inn í bifreiðina GY 634 við Bárugötu 11, Reykjavík, og stolið tveimur hátölurum og hillu.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Baldur Lárusson, kt. 120478-4279, 103.340 króna í skaðabætur.

Laust eftir kl. 05.29 aðfaranótt 11. maí sl. var lögreglunni í Reykjavík tilkynnt um að verið væri að ráðast á mann á gatnamótum Bárugötu og Ægisgötu. Er lögreglan kom á vettvang hittust þar fyrir ákærði, kærandi og tveir félagar hans en þeir félagar höfðu handtekið ákærða fyrir meintan þjófnað sem lýst er í ákæru. Ákærði lýsti yfir sakleysi sínu en var færður í fangaklefa. Við skýrslutöku næsta dag ítrekaði hann sakleysi sitt. Kærandi og félagar hans hafa gefið skýrslu hjá lögreglu. Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði segist hafa verið heima drukkinn að hlusta á tónlist og heyrt á milli laga eins og að hópur manna væri kominn saman úti á götunni. Hann fór út og hugðist koma sér í hópinn en sá að strákar voru neðar í götunni fyrir utan gistiheimili. Einn þeirra sagði: „Þetta er hann“, og snerust þeir þá gegn ákærða og einn þeirra hafði uppi barefli. Ákærði segist hafa reynt að forða sér en kveður þá sem eftir sóttu hafa náð sér á Ægisgötu. Réðust þeir á ákærða og sögðu: „Þú gerðir þetta, hvar eru hinir?“ Ákærði segist hafa sagt að hann væri einn og ekki vita hvað þeir ættu við. Hann kveðst ekki hafa gengist við því sem á hann var borið. Hann segist halda að piltarnir hafi verið sex eða sjö, þar af þrír árásargjarnir sem hafi slegið sig.

Vitnið Baldur Lárusson kveðst hafa dvalið á gistiheimilinu Ísafold við Bárugötu þegar atvik málsins urðu; hann hafi litið út um glugga á 2. hæð og séð í afturenda bíls síns í stæði hinum megin í götunni; hann hafi orðið var við tvo menn í nágrenni við bílinn og ákærða inni í bílnum; hann hafi verið að príla út úr bílnum. Hann kveðst hafa hlaupið niður og út og tveir félagar sínir á eftir. Vitnið segist hafa séð ákærða á hlaupum þegar hann kom út úr gistiheimilinu; hann hafi fleygt frá sér hattahillunni úr bílnum með hátölurum í. Vitnið kveðst ekki hafa misst sjónar á ákærða nema einhverjar sekúndur en þá hafi Eiríkur félagi sinn sagt: „Þarna er hann“; þeir félagarnir hafi náð ákærða í garði og reynt

að fá hann til að tjá sig um verknaðinn. Hann kveður ákærða hafa lofað að vísa þeim á geislaspilarann en ekkert hafi orðið úr því þar sem lögreglan hafi komið og tekið hann; ákærði hafi verið blóðugur á höndum þegar þeir komu að honum, verið hafi blóð í bílnum og segir vitnið sig minna að það hafi verið í aftursætinu. Vitnið synjar fyrir að blóðið hafi verið af völdum þeirra félaganna. Vitnið kveður einn hátalara hafa eyðilagst og geislaspilarann sem hafi verið alveg nýr ekki hafa komið í leitirnar. Hann segir félaga sína hafa sagt eftir ákærða að tveir aðrir hefðu verið í verki með honum.

Hann kannast við að hafa verið ölvaður en segir að sér hafi fundist hann vera orðinn nærri keyrsluhæfur þegar atvik þessi urðu; Eiríkur hafi hins vegar verið mikið drukkinn.

Vitnið Þengill Stefánsson segir að Baldur hafi sagst heyra flaut og þeir litið út um gluggann. Þá segist hann hafa séð ákærða aftur í bílnum á leiðinni út og honum sýnst annar maður vera við bílinn. Hann segist hafa gripið hafnaboltakylfu, hlaupið út ásamt Eiríki og Baldri, séð hattahilluna úr bílnum liggja á gatnamótum Bárugötu og Ægisgötu, tvo menn hlaupa austur eftir Bárugötu en ákærða hlaupa fyrir horn og suður eftir Ægisgötu. Hann kveðst hafa misst sjónar á ákærða stutta stund; Baldur hafi komið auga á hann bak við hús þar sem hann húkti bak við steinvegg; þeir hafi krafið ákærða sagna og þjarmað að honum; Eiríkur hafi löðrungað hann einum þrisvar sinnum. Sjálfur segist hann hafa barið hafnaboltakylfunni í steinvegginn oftar en einu sinni en ekki slegið ákærða; ákærði hafi verið blóðugur í andliti og líklega á hendi, en það hafi ekki verið af þeirra völdum; hann hafi sagt að hann skyldi vísa þeim á geislaspilarann ef þeir kölluðu ekki á lögregluna; þeir hafi svo verið á leiðinni með honum þegar lögreglan kom og tók hann. Hann segist hafa verið búinn að drekka tvo bjóra þegar þetta var en ekki vita um ástand Eiríks.

Ekki tókst að afla vættis Eiríks en hann gaf skýrslu fyrir lögreglu 25. september sl. Hann sagðist hafa verið inni í herbergi á gistiheimilinu þegar Baldur kallaði að verið væri að brjótast inn í bifreið sína, þeir hafi báðir hlaupið út, Þengill með en Eiríkur síðastur. Hann sá félaga sína hlaupa fyrir húshorn og fylgdi þeim eftir. Hann heyrði torkennileg hljóð í bakgarði og kallaði á félaga sína; þeir hafi síðan komið að manni í garðinum sem var að reyna að opna dyr; Baldur og Þengill hafi talið sig þekkja þar innbrotsþjófinn og spurt hann um þýfið; hann hafi boðist til að vísa á það og sagst ekki hafa verið einn að verki.

Niðurstöður.

Í ljósi rannsóknargagna og vættis vitna verður að telja framburð ákærða fyrir dómi ótrúverðugan og ómarktækan. Dómarinn telur hins vegar sannað, með vætti tveggja fullgóðra vitna, sem bera í öllu sem máli skiptir á sama veg, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem lýst er í ákærunni og þar er réttilega

heimfærð til refsiákvæðis. Frásögn vitnanna á styrka stoð í rannsóknargögnum. Ber þá að fallast á kröfur ákæruvaldsins.

Ákærði hefur, frá árinu 1983, hlotið 24 refsidóma fyrir héraðsdómi og einu sinni verið dæmdur í Hæstarétti, þar sem héraðsdómur var staðfestur. 17 af þessum dómum eru fyrir þjófnaði og stundum fyrir fleiri afbrot jafnframt. Tveir dómanna eru dæmdir áður en ákærði náði 18 ára aldri og með öðrum er ákvörðun refsingar frestað skilorðsbundið. Ákærða hefur ellefu sinnum verið dæmdur hegningarauki. Síðast hlaut ákærði dóm 9. apríl 1997. Þá hlaut hann fjögurra mánaða fangelsi fyrir þjófnað.

Eins og sakaferli ákærða er háttað þykir refsing hæfilega ákvörðuð fangelsi í 6 mánuði.

Kærandi segist hafa látið meta tjónið en ekki fengið það bætt. Hann hefur lagt fram bótakröfu studda matsgerð Tjónaskoðunarstöðvarinnar og reikningi. Skaðabótakrafan er, að því er virðist, samansett af fleiri kröfuliðum en þeim sem ákærði er sakfelldur fyrir og ekki er unnt að ráða af henni hvað verður beinlínis rakið til þeirrar háttsemi ákærða sem um er dæmt. Þá fylgja kröfunni ekki næg gögn. Með vísan til alls þessa ber að vísa kröfunni frá dómi.

Samkvæmt ofangreindum niðurstöðum ber að fella sakarkostnað á ákærða. Að því er varðar málflutningslaun er þó þess að gæta að þau hafa orðið meiri en ella af ástæðum sem ákærði á ekki sök á. Saksóknarlaun teljast hæfilega ákveðin 60.000 krónur og málsvarnarlaun sama fjárhæð. Aukakostnaður vegna árangurslausra tilrauna ákæruvaldsins til að afla vættis vitna nemur 30.000 krónum og reiknast sem hluti málflutningslauna. Þessi kostnaður greiðist úr ríkissjóði.

Dómsuppkvaðning hefur dregist nokkuð vegna anna dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Anthony Lee Bellere, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Skaðabótakröfu er vísað frá dómi.

Ákærði greiði sakarkostnað, þ.m.t. 60.000 krónur í saksóknarlaun sem renni í ríkissjóð og sömu fjárhæð í málsvarnarlaun til verjanda síns, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns. 15.000 krónur í málsvarnarlaun til verjandans greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 310/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Róbert Cassis
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Ólögmæt meðferð fundins fjár. Skilorðsrof.

R var ákærður fyrir ólögmæta meðferð fundins fjár með því að hafa kastað eign sinni á íþróttatösku sem hann fann. Talið sannað, gegn andmælum ákærða, að hann hafi gerst brotlegur við 246. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 29. júlí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst sýknu en til vara að refsing verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Róbert Cassis, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 30. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 559/1998: Ákæruvaldið gegn Róberti Cassis, sem tekið var til dóms 23. þ.m.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík dagsettu 2. júní sl. gegn ákærða Róberti Cassis, kt. 250164-4759, Krummahólum 6, Reykjavík, „fyrir ólögmæta meðferð fundins fjár með því að hafa að kvöldi mánudagsins 9. febrúar 1998 kastað eign sinni á íþróttatösku sem ákærði fann þetta kvöld á leið sinni frá veitingahúsinu Keisaranum, Laugavegi 116, að gistiskýli Samhjálpar, Þingholtsstræti 25 í Reykjavík, þar sem hann lét starfsmann gistiskýlisins geyma fyrir sig töskuna, og daginn eftir tekið sokka úr töskunni og látið hana aftur í geymslu. Í töskunni auk sokkanna voru snyrtivörur, geisladiskur, silfurhálsmen, 3 silfurhringir, íþróttaföt, GSM-sími af gerðinni Ericson og kr. 70.350 í reiðufé.

Telst þessi háttsemi varða við 246. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málavextir eru þeir að síðdegis 10. febrúar sl. var lögregla kvödd að gistiskýli Samhjálpar að Þingholtsstræti 25 hér í borg vegna hugsanlegs þýfis er þar væri. Lögreglumenn sem fóru á vettvang hittu þar tilkynnanda, Gunnar Sigurjónsson, sem lét þá hafa tösku sem í voru munir þeir sem tilgreindir eru í ákæru. Einnig fannst í töskunni greiðslukvittun stíluð á Orville Pennant. Í frumskýrslu lögreglu segir að Gunnar hafi sagt að ákærði hafi beðið hann um að geyma töskuna. Þar sem hann hafi ekki fyrr séð ákærða með töskuna hafi honum fundist þetta grunsamlegt og því kallað á lögreglu. Þremur dögum síðar lagði eigandi töskunnar, Orville Joseph Pennant, fram kæru vegna þjófnaðar á töskunni úr bifreiðinni TN-389, þar sem hún stóð á bifreiðastæði við Veghúsastíg sunnan gatnamóta Laugavegar þann 9. sama mánaðar. Er lögregla skilaði töskunni með þeim munum sem fundust í gistiskýlinu kvað hann enn vanta 4.900 krónur auk fimm geisladiska.

Samkvæmt upplýsingaskýrslu lögreglu, sem ákærði hefur staðfest fyrir dómi að sé rétt, var ákærði yfirheyrður í Hlíðardalsskóla í Ölfusi 26. febrúar sl. Þar er haft eftir ákærða að hann hafi verið í mikilli óreglu undanfarið og mundi lítið eftir atvikum vegna „black out" ástands. Hann mundi þó eftir því að hafa verið á Keisaranum við Laugaveg og ætlað í gistiskýli Samhjálpar. Hann kvaðst ekki muna hvort hann fann töskuna á gangstétt eða hvort hún var í bifreið, en hann hafi kannað innihaldið er hann kom í gistiskýlið. Hann hafi einungis séð skítug íþróttaföt. Morguninn eftir hafi hann kíkt í töskuna og tekið úr henni sokka og beðið starfsmann að geyma töskuna. Hann neitaði því að hafa tekið peninga úr töskunni.

Ákærði neitaði sakargiftum við meðferð málsins og kvaðst hafa tekið við töskunni á Keisaranum af einhverjum manni sem hann kunni engin deili á. Hann sagði í fyrstu að hann hafi farið til Gunnars Sigurjónssonar í gistiskýli Samhjálpar og beðið hann um að geyma fyrir sig töskuna; síðar kvaðst hann ekki muna hvort hann bað starfsmann að geyma fyrir sig töskuna eða ekki, viðurkenndi að hann hafi tekið sokkana en skilið töskuna eftir í gistiskýlinu. Ákærði sagði um breyttan

framburð sinn að við skýrslutöku lögreglu hafi hann verið í áfengismeðferð. Kæran hafi komið flatt upp á sig og hann skýrt frá því sem hann taldi sig muna. Síðan hafi hann rifjað málið upp og þá munað að einhver afhenti honum töskuna.

Vitnið Gunnar Sigurjónsson kvað ákærða hafa komið um níuleytið að kvöldi mánudagsins í gistiskýlið, en vitnið kvaðst ekki hafa séð töskuna fyrr en hann kom á vakt daginn eftir við rúm hans og þá kallað á lögreglu. Hann hafi séð einhver föt í töskunni og síðar GSM-síma. Ákærði hafi ekki verið viðstaddur er lögregla kom og tók töskuna.

Niðurstaða.

Ákærði sagði við rannsókn málsins að hann hafi fundið töskuna á leið sinni frá Keisaranum að gistiskýlinu við Þingholtsstræti. Bifreið sú sem taskan hvarf úr var staðsett á leiðinni milli Keisarans og gistiskýlisins að Þingholtsstræti. Hins vegar sagði hann fyrir dómi að hann hefði fengið töskuna hjá einhverjum til geymslu á Keisaranum en í töskunni voru talsverðir fjármunir og kvittun sem gaf vísbendingu um hver var eigandi hennar. Ákærði gerði engan reka að því að skila töskunni og enginn hafði vitjað hennar er starfsmaður gistiheimilisins kallaði á lögreglu daginn eftir þrátt fyrir mikla fjármuni sem í henni voru. Þegar framangreint er virt þykir framburður ákærða fyrir dómi ótrúverðugur og þykir ekki varhugavert að telja sannað að hann hafi gerst sekur um það brot sem hann er ákærður fyrir og varðar við tilgreind ákvæði í ákæru.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann 16 sinnum gengist undir sátt frá árinu 1980, þar af 11 sinnum vegna ávana- og fíkniefnabrota, tvisvar vegna ölvunar við akstur og þrisvar vegna hegningarlagabrota, síðast í október sl., 20.000 króna sekt vegna eignaspjalla. Hann hefur að auki hlotið frá árinu 1981 6 refsidóma, einn vegna ávana- og fíkniefnabrota, þrjá vegna auðgunarbrota og tvo síðustu dómana, árið 1989, 18 mánaða fangelsi fyrir meiri háttar líkamsárás og 11. desember sl., 20 daga varðhald, skilorðsbundið í 3 ár, vegna líkamsárásar, sbr. 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur með broti sínu rofið skilorð dómsins frá 11. desember sl. Ber því nú samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, að dæma hann í einu lagi fyrir brot það sem fjallað var um í dóminum 11. desember sl. og það brot sem hér er til meðferðar. Þykir refsing hans með hliðsjón af sakaferli og 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 2 mánuði.

Þá er ákærði dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Róbert Cassis, sæti fangelsi í 2 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 308/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Kristjáni Markúsi Sívarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Líkamsárás. Hótanir. Ávana- og fíkniefni. Eignaspjöll. Skaðabætur. Skilorðsrof. Eignaupptaka.

K sætti fimm ákærum fyrir tvær meiriháttar líkamsárásir, hnífaburð og hótanir, eignaspjöll, vörslu fíkniefna ásamt fjölda innbrota. Talið var sannað, gegn andmælum K, að hann hefði gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga hvað varðaði aðra þá líkamsárás sem hann var ákærður fyrir. Þá var hann sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr., 233. gr., 244. gr., 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, lögum nr. 65/1975 um ávana- og fíkniefni og lögum nr. 46/1977 um skotvopn, sprengiefni og skotelda, á grundvelli játningar hans. K var dæmdur til óskilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og greiðslu skaðabóta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut til Hæstaréttar dómum Héraðsdóms Reykjavíkur 26. júní og 21. júlí 1998 með stefnum 28. júlí sama árs í samræmi við yfirlýsingar ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds. Málin voru sameinuð fyrir Hæstarétti og flutt í einu lagi. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist að refsing verði þyngd.

Ákærði krefst þess að hann verði sýknaður af I. kafla ákæru 12. maí 1998, en að refsing verði að öðru leyti milduð. Hann krefst þess og að skaðabótakröfu Ragnars Más Alfreðssonar verði vísað frá dómi, en til vara að bætur verði lækkaðar.

Með vísan til forsendna héraðsdómara er fallist á að nægilega sé sannað að ákærði hafi gerst sekur um háttsemi þá sem honum er gefin að sök í I. kafla ákæru 12. maí 1998. Eins og greint er í hinum áfrýjuðu dómum er ákærði ungur að árum, en hefur þó gerst sekur um margvísleg

og fjölmörg brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Hann hefur og ítrekað rofið skilorð. Að þessu virtu og með skírskotun til forsendna hinna áfrýjuðu dóma þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi 2 ár.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um skaðabætur til Ragnars Más Alfreðssonar, svo og ákvæði hinna áfrýjuðu dóma um sakarkostnað. Einnig ber að dæma ákærða til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Kristján Markús Sívarsson, sæti fangelsi 2 ár.

Ákvæði hinna áfrýjuðu dóma um skaðabætur og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 26. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 486/1998: Ákæruvaldið gegn Kristjáni Markúsi Sívarssyni sem tekið var til dóms 9. júní sl.

Málið er höfðað með þremur ákærum á hendur Kristjáni Markúsi Sívarssyni, kt. 231080-4499, Skeljagranda 4, Reykjavík, svo sem rakið verður.

Með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 12. maí sl., er mælt fyrir um höfðun opinbers máls á hendur ákærða „fyrir eftirtalin hegningarlagabrot:

I.

Fyrir líkamsárás, með því að hafa að kvöldi fimmtudagsins 18. september 1997, við biðstöð SVR á Lækjartorgi í Reykjavík, slegið Ragnar Má Alfreðsson, kennitala 020479-5829, tvisvar sinnum hnefahögg í andlitið, fyrst inni í strætisvagni, sem var þar kyrrstæður og þessu næst eftir að hafa dregið hann út úr vagninum, slegið hann aftur í andlitið, með þeim afleiðingum að Ragnar Már nefbrotnaði með hliðrun yfir til vinstri og innkýlingu hægra megin, auk þess sem hann hlaut sár á gagnauga hægra megin og bólgnaði upp hægra megin á kjálka og gagnauga.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

II.

Fyrir hótanir og hnífaburð á almannafæri, með því að hafa að kvöldi miðvikudagsins 17. desember 1997, að Hafnarstræti 18 í Reykjavík, dregið upp hníf með 95 mm löngu hnífsblaði og strokið honum um læri Hermanns Páls Sigbjarnasonar, kennitala 110274-5649, en framferði ákærða var til þess fallið að vekja hjá Hermanni ótta um líf sitt og velferð.

Telst þetta varða við 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 34. gr. reglugerðar um skotvopn og skotfæri nr. 16/1978, sbr. reglugerðir nr. 174/1979 og 474/1988, sbr. 34. gr. laga um skotvopn, sprengiefni og skotelda nr. 46/1977.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og að hnífur sá er lögreglan lagði hald á við rannsókn málsins í ákærulið II verði gerður upptækur, sbr. 1. og 2. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga.

Af hálfu Ragnars Más Alfreðssonar er gerð krafa um að ákærði verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur samtals að fjárhæð kr. 419.520, auk lögmannsþóknunar og vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá tjónsdegi til dómsuppsögudags og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla s.l. frá þeim degi til greiðsludags."

Með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 3. febrúar 1998, er mælt fyrir um höfðun opinbers máls á hendur ákærða „fyrir eignaspjöll með því að hafa að kvöldi 19. nóvember 1997 hent steini í rúðu í vinstri framhurð bifreiðarinnar SZ-420, þar sem hún stóð á bifreiðastæði við Öldugötu 23 í Reykjavík, með þeim afleiðingum að rúðan brotnaði og glerbrot dreifðust um alla bifreiðina.

Telst þetta varða við 1. mgr. 257. gr. alm. hgl. nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu gerir Hjörtur O. Aðalsteinsson, kt. 270252-2069, kröfu um að ákærða verði gert að greiða honum skaðabætur að fjárhæð kr. 29.635,70."

Loks er með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 19. maí sl., mælt fyrir um höfðun opinbers máls á hendur ákærða „fyrir fíkniefnalagabrot, með því að hafa laugardaginn 7. mars 1998 haft í fórum sínum 0,3 g af amfetamíni og 1 g af hassi, þegar hann var handtekinn á bifreiðastæði við Tryggvagötu í Reykjavík.

Þetta telst varða við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985 og 2., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna, sbr. reglugerð nr. 177/1986 og auglýsingu nr. 84/1986.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku á ofangreindum fíkniefnum sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986."

Mál samkvæmt framangreindum ákærum voru sameinuð skv. heimild í 3. mgr. 23. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála á dómþingi 28. maí sl.

I. kafli ákæru, dags. 12. maí 1998.

Að kvöldi fimmtudagsins 18. september sl. var lögregla kvödd að Þingási 51, hér í borg, að beiðni Ragnars Más Alfreðssonar, kt. 020479-5829. Skýrði hann frá því að fyrr um kvöldið hefði hann orðið fyrir líkamsárás við biðstöð Strætisvagna Reykjavíkur á Lækjartorgi. Kvaðst hann hafa verið að ganga að strætisvagni við biðstöð á Lækjartorgi er piltur rakst utan í hann. Pilturinn hafi spurt hvort hann vildi vandræði, en hann gengið frá piltinum. Hafi pilturinn síðan elt hann að strætisvagninum og slegið hann fyrirvaralaust tvívegis í andlitið. Kvaðst Ragnar hafa komist undan árásarmanninum, sem hann þekkti ekki, og upp í strætisvagninn. Lýsti hann árásarmanninum þannig að hann væri 16-18 ára, u.þ.b. 173 cm hár, með ljóst aflitað hár, með bólur í andliti, í dökkblárri eða svartri peysu með tilteknu merki framan á og í bláum gallabuxum. Hafi hann sjáanlega verið undir miklum áfengisáhrifum. Sjá mátti áverka á nefi Ragnars og að það var lítið eitt bólgið.

Við frumrannsókn lögreglu beindist grunur að öðrum pilti en ákærða sem þeim er veist hefði að Ragnari og slegið hann, og fór svo að Ragnar lagði fram kæru á hendur þeim pilti 29. september sl. Var sá piltur yfirheyrður 5. nóvember sl. og neitaði staðfastlega að eiga aðild að árásinni. Þann 20. nóvember sl. féll Ragnar frá kærunni eftir að hafa séð ljósmynd úr myndasafni lögreglu af piltinum. Fimm dögum síðar skoðaði Ragnar u.þ.b. 600 myndir úr myndasafni lögreglu og tók hann út mynd nr. 10-2581 og kvað upp úr um að pilturinn á myndinni væri sá sem ráðist hefði á sig greint sinn. Er sú mynd af ákærða í máli þessu.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu 18. desember sl. Hann kvaðst hafa verið staddur á Lækjartorgi um kl. 23 fimmtudagskvöldið 18. september sl. og muna, þó ekki mjög vel, að hann hafi gengið þar utan í ungan mann. Hann kvaðst ekki muna hvort hann hafi í framhaldi af því elt piltinn, kallað á eftir honum og ásakað hann um að hafa gengið utan í sig, en hann hafi örugglega gert það til að stríða stráknum. Inntur eftir hvort hann hafi farið á eftir piltinum inn í strætisvagn og slegið hann í andlitið, dregið hann út úr vagninum og barið hann aftur þannig að hann skall utan í fremri hurð vagnsins kvaðst ákærði ekki hafa farið inn í vagninn, en verið í dyrum hans og rifið í strákinn og kýlt hann, en myndi ekki hvar hann hefði kýlt hann. Kvaðst hann vera um 170 cm hár, vera með aflitað hár, eiga dökkbláa og svarta boli en ekki með þeirri áletrun sem kærandi nefndi. Beðinn að lýsa atburðinum umrætt kvöld kvaðst ákærði muna að hafa verið þarna og að hafa kýlt strákinn í strætisvagninum.

Ákærði mætti aftur til skýrslugjafar hjá lögreglu 20. mars sl. Kvaðst hann nú vera þess fullviss að hann væri ekki árásarmaðurinn. Þegar fyrsta skýrslan var tekin af honum hafi hann ruglað saman málum. Hann kvaðst muna að hafa lent í útistöðum við einhvern strák við strætisvagn í Lækjargötu og að hafa slegið

strákinn í hnakkann, en hann kannaðist ekki við þetta mál. Þá kvaðst ákærði hvorki eiga né hafa átt svarta peysu með þeirri áletrun sem kærandi nefnir og aldrei ganga í gallabuxum.

Þriðju skýrslu sína gaf ákærði hjá lögreglu 2. apríl sl. Þar kvað hann aðalástæðu þess að hann væri viss um að Ragnar væri ekki sá sem hann sló vera þá að hann hafi ekki átt gallabuxur svo árum skiptir, í gallabuxum gangi hann aldrei og kannist ekki við peysu með þeirri áletrun sem kærandi nefnir. Inntur nánar eftir því atviki er hann lenti í útistöðum við strák í strætisvagni skýrði ákærði svo frá að hann hefði elt einhvern strák að strætisvagni og slegið hann í hnakkann. Hann hafi náð stráknum í strætisvagninum og kýlt hann einu sinni. Hann geti þó ekki tímasett atvikið. Strákurinn hafi verið u.þ.b. 18 ára, en nánar geti hann ekki lýst honum. Hann hafi verið að rífast við strákinn, því næst elt hann að strætisvagninum til þess að berja hann, en þá hafi strákurinn farið inn í strætisvagninn og hafi hann elt strákinn þangað. Kvað ákærði þetta hafa gerst á Lækjartorgi við Hafnarstræti 20 og hafi enginn skipt sér af slagsmálunum.

Við meðferð málsins neitar ákærði sakargiftum. Hann hafi verið staddur á Lækjartorgi umrætt kvöld og vissi hver hefði slegið Ragnar Má, en vildi ekki skýra frá nafni hans. Frá þessu hafi hann ekki skýrt við lögregluannsókn málsins þar sem hann vildi ekki segja til vinar síns. Kvaðst ákærði hafa verið staddur við biðstöð Strætisvagna Reykjavíkur þetta kvöld ásamt þessum félaga sínum en hann gæti eiginlega ekki greint frá því hvað gerðist; hann hafi hvorki tekið þátt í þessum slagsmálum að neinu ráði né horft á þau. Kvaðst hann aðeins hafa séð strákinn hlaupa eða öllu heldur flýja inn í strætisvagn og félaga ákærða á eftir honum, en ákærði beðið álengdar. Ákærði kvaðst hafa séð strákinn sem varð fyrir árásinni ganga utan í félaga sinn, jafnvel óvart, og við það hafi félagi hans reiðst. Þeir hafi farið að rífast þarna fyrir utan og kvaðst ákærði alltaf hafa haldið að félagi hans hefði slegið strákinn þar fyrst, en það væri greinilega ekki rétt því að strákurinn hafi svo hlaupið inn í strætisvagninn og félagi ákærða á eftir honum. Sjálfur kvaðst ákærði hafa orðið eftir, nánar tiltekið framan við nálægan leiktækjasal, meira myndi hann eiginlega ekki, en hann héldi þó að félagi sinn hefði komið einn út úr vagninum. Hann minni að þetta hafi gerst áður og því næst hafi hann hlaupið inn í vagninn. Einnig kunni að vera að hann hafi slegið strákinn áður en hann fór inn í vagninn og síðan aftur inni í honum; hann hafi ekki séð það.

Þessi félagi hans héti Gunnar Þór Grétarsson og hafi þeir Gunnar verið saman í miðbænum umrætt kvöld. Kvaðst ákærði hafa verið búinn að neyta áfengis og verið undir áhrifum þess. Bent á að Ragnar Már lýsti árásarmanni sínum m.a. þannig að hann hafi verið íklæddur peysu með tilteknu merki framan á, kvaðst ákærði ekki muna hvernig hann var sjálfur klæddur, en hann ætti ekki peysu með þess konar merki. Gunnar Þór ætti aftur á móti þess konar peysu, svarta að lit.

Ákærði kvaðst þó hvorki muna hvernig Gunnar var klæddur umrætt kvöld né hvort hann hefði verið í peysu með þessari tilteknu áletrun. Ákærði fullyrti að sjálfur hefði hann ekki verið íklæddur gallabuxum þetta kvöld og kvaðst ekki hafa klæðst slíkum buxum svo árum skipti. Ákærða var gerð grein fyrir að Ragnar Már hefði verið látinn yfirfara ljósmyndir í safni lögreglunnar og þá tekið út úr myndasafninu mynd af ákærða. Kvaðst hann enga skýringu hafa á því, hann væri saklaus af þessum verknaði og væri að sama skapi nokkuð viss um að þarna hefði Gunnar Þór verið að verki. Ákærða var bent á að Ragnar hefði einnig gefið lýsingu varðandi hæð piltsins. Hann kvaðst vera 170 cm hár, en vera kunni að hann hafi stækkað eitthvað frá því sl. haust. Gunnar væri 180 cm hár, þ.e. hugsanlega u.þ.b. 10 cm hærri en ákærði eða e.t.v. eitthvað meira; í öllu falli væri allnokkur hæðarmunur á þeim.

Ákærði var beðinn að útskýra hvernig á því stæði að í lögregluskýrslu sem tekin var af honum 18. desember sl. hafi hann, er hann var spurður um þetta atvik, kannast við að hafa lent í átökum þetta kvöld. Kvað ákærði það vera vegna þess að hann hafi ætlað að taka á sig sök fyrir Gunnar. Hafi Gunnar beðið sig um það, þó ekki beint. Ákærði sé vanur að taka svona nokkuð á sig vegna þess að hann sé með svo mikið af málum á sér, enda hafi hann tekið á sig sök í nokkrum málum fyrir Gunnar. Ákærða var jafnframt bent á að í þessari sömu skýrslu segðist hann eiga gallabuxur. Inntur eftir hvort rangt væri eftir honum haft eða hvort hann hefði sagt ósatt svaraði ákærði að hann hafi aldrei sagt að hann ætti ekki gallabuxur, hann hafi sagt að hann gengi ekki í gallabuxum. Hann hafi á þessum tíma að líkindum átt tvennar gallabuxur, en ekki gengið í þeim. Fyrir kæmi að hann fengi lánuð föt af vinum sínum, þó aldrei Gunnari.

Vitnið Ragnar Már Alfreðsson skýrði svo frá við meðferð málsins að greint sinn hafi það verið að koma frá vinnu sinni og ætlað að taka strætisvagn heim á leið. Er vitnið var að ganga að biðskýlinu hafi strákur rekist utan í það og farið að ræða við það. Kvaðst vitnið hafa gengið áleiðis að vagninum og verið að fara inn í hann þegar strákurinn byrjaði að toga í vitnið sem hafi reynt að losa sig og snúið sér undan. Þá hafi strákurinn komið fram fyrir vitnið og byrjað að ýta við vitninu og rífa kjaft. Mundi vitnið að strákurinn sagði: „Af því að þú ert stærri en ég heldurðu að ég geti ekki lamið þig?“ Vitnið hafi reynt að ganga að vagninum, en strákurinn haldið áfram að elta vitnið. Kvaðst vitnið hafa hlaupið að vagninum og strákurinn á eftir og þegar vitnið var komið inn í vagninn hafi hann slegið vitnið tvisvar sinnum í andlitið og togað vitnið út úr vagninum. Fyrst hafi hann slegið vitnið í nefið og síðan á kjálka með krepptum hnefa. Þegar strákurinn var búinn að draga vitnið út úr vagninum hafi hann kýlt vitnið einu sinni enn, nú á hægri kjálka með krepptum hnefa og við það hafi vitnið dottið á strætisvagninn. Kvaðst vitnið við svo búið hafa farið inn í vagninn. Vitnið kvaðst hafa verið statt fremst í vagninum, hjá vagnstjóranum, þegar árásarmaðurinn sló

það og hafi eitthvað af farþegum verið í vagninum. Því næst hafi vitnið tekið sér far með vagninum heim á leið og liðið afar illa í nefinu. Er heim var komið hafi móðir vitnisins hringt í lögreglu og í framhaldi af komu lögreglu á heimili vitnisins hafi vitnið farið á slysadeild til að láta athuga með nefið. Þá hafi komið í ljós að vitnið var nefbrotið.

Vitnið lýsti árásarmanninum svo að hann væri rauðhærður og lítið eitt minni en vitnið. Eftir fötunum kvaðst vitnið ekki muna svo gjörla, en sig minnti að hann hefði verið klæddur hermannabuxum og hettupeysu, dökkblárri að lit og minnti vitnið að framan á henni hafi staðið tiltekin áletrun. Hæð árásarmannsins hafi verið á að giska 170-172 cm, en vitnið kvaðst vera 178 cm hár.

Um ljósmyndirnar sem vitnið skoðaði á lögreglustöð kvaðst vitnið þegar hafa verið þess fullvisst að sú mynd sem það dró út úr myndasafninu hafi verið af árásarmanninum, en um hafi verið að ræða nokkur hundruð ljósmyndir. Eftir að hafa séð mynd af Gunnari Þór Grétarssyni á lögreglustöð 30. nóvember sl. kvaðst vitnið að sama skapi hafa verið visst um að sá piltur hefði ekki verið sá sem réðst á hann.

Buxurnar sem vitnið sagði árásarmanninn hafa verið íklæddan kvað það hafa verið grænar og brúnar hermannabuxur. Bent var á að í skýrslum vitnisins hjá lögreglu segði vitnið að árásarmaðurinn hefði verið í gallabuxum. Vitnið bar þá að það myndi ekki gjörla hvernig buxum árásarmaðurinn var í, það væri talsvert langt um liðið og hann myndi ekki gjörla hvort það hafi verið hermannabuxur eða gallabuxur, en hann hafi verið klæddur hettupeysu.

Vitnið Gísli Óskarsson vagnstjóri skýrði svo frá við meðferð málsins að umrætt kvöld er vitnið var í þann veginn að leggja upp í ferð og var að afgreiða farþega hafi hann séð tvo pilta vera að slást fyrir utan vagninn. Raunar hafi vitnið aðeins séð annan þeirra berja, því hinn hafi ekki barið á móti. Vitnið hafi lokað vagndyrunum og verið búinn að ákveða að taka piltana ekki með, en síðan séð að pilturinn sem slegið hafði hinn piltinn gekk í átt frá vagninum, en sá sem hafði verið sleginn var eftir fyrir utan vagninn. Sá vitnið að sá piltur var alveg rólegur og ákvað því að leyfa honum að taka sér far með vagninum. Virtist vitninu sem pilturinn væri lítið eitt vankaður.

Þegar vitnið hafði hleypt farþegunum inn í vagninn og piltarnir voru orðnir tveir eftir við innganginn í vagninn hafi vitnið lokað dyrum hans. Það sem vitnið sá af því sem fram fór hafi það séð úr ökumannssætinu. Í fyrstu hafi vitnið ekki velt því fyrir sér, enda verið að afgreiða farþegana. Hafi pilturinn eða þeir báðir verið komnir inn í vagninn hafi þeir a.m.k. ekki farið fram hjá vitninu til að borga. Nánar til tekið kvað vitnið annan piltinn hafa látið högg dynja á andliti hins piltsins og hafi þar verið um að ræða fleiri en eitt högg og hafi pilturinn sem fyrir höggunum varð verið verulega vankaður þegar hann kom inn í vagninn eftir árásina.

Er vitnið var beðið að lýsa árásarmanninum nánar kvaðst vitnið hafa veitt honum fremur litla eftirtekt. Það myndi þó, að pilturinn hefði verið með mjög stutt hár eða snoðklipptur, og fremur samanrekinn. Varðandi klæðaburð hans kvaðst vitnið helst vera á því að hann hefði verið í gallajakka og gallabuxum, en kvaðst ekki muna hvort buxur og jakki voru ámóta að lit. Vitnið var tvívegis boðað á lögreglustöð til skýrslugjafar, í síðara skiptið til að skoða ljósmyndir. Skoðaði vitnið 15-18 andlitsmyndir og átti að kanna hvort það þekkti meintan árásarmann, en það hafi ekki gengið upp hjá sér, enda hafi það séð hann svo lítið og einnig hafi árásarmaðurinn snúið baki í vitnið er hann gekk inn Hafnarstræti og hvarf fyrir horn. Þegar vitnið var að skoða ljósmyndirnar hjá lögreglu hafi það ekki treyst sér til að taka einhvern ákveðinn út, en bent á þrjá sem það teldi einna helst koma til greina. Við þær andlitsmyndir sem vitnið tiltók hafi það farið eftir vaxtarlaginu, þeir hafi verið samanreknir í andliti. Varðandi hæð meints árásarmanns kvað vitnið hann hafa verið í lægra lagi, e.t.v. 165-167 cm á hæð.

Þá kvaðst vitnið ekki hafa séð neina áverka á piltinum sem varð fyrir árásinni, en hann hafi haldið lengi um höfuðið, og verið mjög vankaður. Vitnið kvað átökin áreiðanlega ekki hafa byrjað fyrr en eftir að vitnið var komið inn í vagninn, enda hafi það ekki orðið vart við neitt þegar það var að fara inn í vagninn, en síðan hafi fólk byrjað að streyma inn í vagninn og þá hafi það séð að eitthvað hafi verið um að vera úti fyrir vagninum. Vel gæti verið að piltarnir hafi verið komnir inn fyrir dyr vagnsins á einhverju tímabili í átökunum; vitnið hafi a.m.k. ekki veitt því eftirtekt. Þeir hafi a.m.k. ekki verið komnir svo langt að þeir ættu eftir að greiða. Það gæti ekki sagt til um hvort þeir hafi verið komnir upp í tröppur. Það gæti meira en verið.

Móðir ákærða kom einnig fyrir dóminn, einkum til að bera um klæðaburð og fataeign ákærða. Staðfesti hún að ákærði gengi aldrei í gallabuxum dags daglega, en hann ætti þó gallabuxur. Kvað hún ákærða yfirleitt alltaf ganga í taubuxum. Svokallaðar hermannabuxur væru til á heimilinu og hafi hún séð ákærða klæðast slíkum buxum; væru þær í eigu ákærða eða bróður hans. Þá kvað hún ákærða ekki eiga dökka hettupeysu í líkingu við þá sem lýst er í málinu.

Í vottorði Reynis Björnssonar, deildarlæknis á háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 22. janúar 1998, segir m.a. svo um meiðsli Ragnars Más: „Við skoðun á slysadeild kom í ljós veruleg bólga og mar hægra megin á nefhrygg, sem virtist sveigja yfir til vinstri. Hann var með storkið blóð í hægri nös, engin eymsli í augabrúnum eða kinn. Það voru veruleg eymsli og bólga við þreifingu á kjálkanum hægra megin en ekki komið fram neitt mar. Hann gat opnað og lokað munni eðlilega. Á gagnauganu hægra megin var smá sár og einnig talsverð bólga. Þá var hann talsvert aumur við þreifingu á hálsvöðvum hægra megin. Það skal tekið fram að allir þessir áverkar voru nýir við skoðun."

Síðar í vottorðinu segir: „Þann 22. 9. 1997 kemur hann síðan á göngudeild

háls-, nef- og eyrnadeildar. Við komu er hann greinilega nefbrotinn og nefið virðist hafa gengið aðeins yfir til vinstri og er innkýlt hægra megin. Hann er deyfður og fór honum að líða illa í kjölfarið, það leið yfir hann og hann var dálítinn tíma að ná sér. Nefið var síðan rétt og náðist í ágæta legu og ekki fyrirhuguð frekari endurkoma á háls-, nef- og eyrnadeild nema eftir þörfum. Þann 22. 1. 1998 kemur Ragnar Már í skoðun á háls-, nef- og eyrnadeild og kemur þá í ljós að legan á nefinu er ágæt, en það má sjá skekkju á því ennþá."

Niðurstaða.

Í máli þessu nýtur, auk skýrslna ákærða, einungis við skýrslna vitnanna Ragnars Más Alfreðssonar og Gísla Óskarssonar. Hefur vitnið Ragnar Már staðfastlega borið að ákærði sé sá sem veist hafi að honum að kvöldi 18. september sl. með þeim afleiðingum er í ákæru greinir. Ber í því sambandi að líta til þess að vitnið tók út mynd af ákærða í myndasafni lögreglu úr um 600 myndum á 17 mínútum og hér fyrir dóminum sá vitnið ákærða og kvaðst vera fullviss um að hann væri árásarmaður sinn. Vitnið Gísli gat hins vegar ekki með afdráttarlausum hætti, er honum voru þann 25. mars sl. sýndar 18 myndir úr myndasafni lögreglu, fullyrt að ákærði væri árásarmaðurinn. Hann tók þó út tvær myndir, aðra af ákærða, en hina af pilti sem svipar allnokkuð til ákærða. Vitnið sá ákærða einnig í dóminum, en treysti sér ekki til að fullyrða að þar færi maðurinn sem hann sá slá vitnið Ragnar hnefahögg í andlitið. Hann væri þó óneitanlega líkur honum.

Ákærði neitar afdráttarlaust sök, en skýrslur hans við rannsókn og meðferð málsins hafa verið óstöðugar. Vísast þar um til þess sem að framan er rakið úr skýrslum hans hjá lögreglu og framburði hans fyrir dómi. Verður því, auk framburðar vitnisins Ragnars Más sem hefur verið staðfastur, að meta trúverðugleik framburðar ákærða annars vegar og vitnisins Ragnars Más hins vegar. Að öllu virtu telur dómurinn sannað, þrátt fyrir neitun ákærða, einkum með skírskotun til framburðar vitnisins Ragnars Más sem einnig fær stoð í framburði vitnisins Gísla, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í I. kafla þessarar ákæru. Varðar atferli hans við 1. mgr. 218. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Elvar Örn Unnsteinsson hrl. hefur f.h. Ragnars Más Alfreðssonar lagt fram bótakröfu í málinu að fjárhæð 419.520 krónur auk lögmannsþóknunar og krefst þess að ákærði verði dæmdur til greiðslu þeirrar fjárhæðar ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá tjónsdegi til dómsuppsögudags og dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags. Sundurliðar hann kröfuna þannig: Lækniskostnaður skv. nótu 2.620 krónur, ónýt úlpa v/blóðs og rifin 16.900 krónur og miskabætur 400.000 krónur. Ákærði og lögráðamaður hans mótmæla kröfunni. Þar sem ákærði er sakfelldur fyrir þá háttsemi sem honum er gefin að sök þykir hann

einnig bera bótaábyrgð gagnvart brotaþola, Ragnari Má. Eru skaðabætur honum til handa hæfilega ákveðnar 100.000 krónur ásamt vöxtum eins og greinir í dómsorði. Þá verður ákærði jafnframt dæmdur til að greiða brotaþola 20.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfu sinni.

II. kafli ákæru, dags. 12. maí 1998.

Með skýlausri játningu ákærða er sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í síðari kafla þessarar ákæru. Var framferði ákærða til þess fallið að vekja ótta hjá Hermanni Páli um líf sitt og velferð. Er háttsemi ákærða rétt færð til refsiákvæða í ákæru.

Ákæra, dagsett 3. mars 1998.

Með skýlausri játningu ákærða er sannað að hann hafi gerst sekur um það atferli sem honum er gefið að sök í ákærunni og þar er rétt fært til refsiákvæðis.

Með bréfi, dagsettu 29. maí sl., féll Hjörtur O. Aðalsteinsson frá bótakröfunni.

Ákæra, dagsett 19. maí 1998.

Með afdráttarlausri játningu ákærða er sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í þessari ákæru og þar er rétt færð til refsiákvæða.

Ákærði hefur til þessa þrívegis hlotið dóm og einu sinni gengist undir sátt. Í september 1996 hlaut ákærði sekt og var sviptur ökurétti í tólf mánuði fyrir umferðarlagabrot. Í september 1997 var ákærði sakfelldur fyrir þjófnað, tilraun til þjófnaðar, líkamsárás, brot gegn 2. mgr. 124. gr. almennra hegningarlaga og eignaspjöll. Ákvörðun um refsingu var frestað skilorðsbundið í tvö ár. Þann 3. mars sl. hlaut ákærði þriggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir líkamsárás. Loks hlaut ákærði þann 6. mars sl. 18 mánaða fangelsi, þar af 15 mánuði skilorðsbundna í þrjú ár, fyrir líkamsárásir.

Refsingu þá sem ákærða verður nú gerð ber að tiltaka með hliðsjón af 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga. Er hún hæfilega ákveðin fangelsi í 2 mánuði.

Eins og krafist er í II. kafla ákærunnar frá 12. maí sl. og samkvæmt lagaákvæðum þeim er þar greinir ber að gera upptækan til ríkissjóðs hníf þann sem lögregla lagði hald á við rannsókn þess máls. Þá ber, eins og krafist er í ákærunni frá 19. maí sl. og samkvæmt lagaákvæðum þeim er þar greinir, að gera upptæk til ríkissjóðs þau fíkniefni sem lögregla lagði hald á við rannsókn þess máls.

Loks ber samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Kristján Markús Sívarsson, sæti fangelsi í 2 mánuði.

Ákærði sæti upptöku til ríkissjóðs á hníf með 95 mm löngu hnífsblaði sem lögregla lagði hald á 17. desember 1997. Ákærði sæti einnig upptöku á 0,3 g af amfetamíni og 1 g af hassi sem lögregla lagði hald á 7. mars 1998.

Ákærði greiði Ragnari Má Alfreðssyni 100.000 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. mars 1998 til 26. júní s.á., en með dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 20.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ómars Stefánssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. júlí 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 21. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 609/1998: Ákæruvaldið gegn Kristjáni Markúsi Sívarssyni og Stefáni Loga Sívarssyni, sem tekið var til dóms 9. júlí sl.

Málið er höfðað með tveimur ákæruskjölum svo sem rakið verður.

Með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 16. júní sl., er mælt fyrir um höfðun opinbers máls á hendur Ágústi Ásbjörnssyni, kt. 121080-4789, Kristjáni Markúsi Sívarssyni, kt. 231080-4499, og Stefáni Loga Sívarssyni, kt. 101081-5599, öllum til heimilis að Skeljagranda 4, Reykjavík, „fyrir eftirgreind brot á almennum hegningarlögum framin í Reykjavík, nema annars sé getið, á tímabilinu frá 30. mars - 23. maí 1998:

I. Ákærðu Kristjáni Markúsi og Stefáni Loga er gefið að sök að hafa framið í félagi eftirgreinda þjófnaði:

1. Mánudaginn 6. apríl brotist inn í íbúð á 1. hæð til vinstri í fjölbýlishúsinu nr. 15 við Öldugranda og stolið munum verðmetnum á kr. 258.900, svo sem 2 rifflum, 2 skotbeltum með um 40 haglaskotum, myndbandstæki, 2 myndavélum, 3 ljósmyndalinsum, leifturljósi, 2 áfengisflöskum, tösku, gullhring og 2 úrum, öðru úr gulli.
2. Fimmtudagskvöldið 23. apríl brotist inn í Mýrarhúsaskóla við Nesveg á Seltjarnarnesi og stolið 2 myndbandstækjum og ferðageislaspilara, samtals að verðmæti um kr. 67.000.
3. Þann 25. eða 26. apríl brotist inn í geymslu í fjölbýlishúsinu nr. 4 við

Skeljagranda og stolið 4 bíldekkjum.

4. Í byrjun maí brotist inn í geymslu í síðastgreindu fjölbýlishúsi og stolið 4 bíldekkjum.
5. Sunnudaginn 10. maí brotist í félagi inn í bifreiðina ZS-038 við Tjarnarmýri 39, Seltjarnarnesi, og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara.
6. Sama dag brotist inn í bifreiðina AR-067 í bifreiðageymslu við Tjarnarmýri 35 á Seltjarnarnesi og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara að verðmæti um kr. 50.000.

II. Ákærða Kristjáni Markúsi er gefið að sök:

1. Að hafa að morgni laugardagsins 28. mars farið inn í íbúð á 2. hæð í fjölbýlishúsinu nr. 3 við Skeljagranda og stolið snyrtitösku með um 6.000 krónum í reiðufé.
2. Á tímabilinu frá 11. – 14. apríl brotist inn í Grandaskóla við Keilugranda í félagi við Þorberg Bergmann Halldórsson, kt. 090681-4949, og stolið 6 ferðageislaspilurum, tölvuprentara og myndbandstæki.
3. Að morgni sunnudagsins 3. maí brotist inn í íbúðarhúsið að Kolbeinsmýri 2 á Seltjarnarnesi og stolið myndbandsupptökutæki og myndavél.
4. Aðfaranótt sunnudagsins 10. maí stolið sambyggðu útvarpi og geislaspilara að verðmæti um kr. 18.000 úr bifreiðinni A-12563 á bifreiðastæði við Seilugranda 1.
5. Í síðastgreint skipti stolið geislaspilara að verðmæti um kr. 19.000 úr bifreiðinni NV-488 við Seilugranda 1.

III. Ákærðu Ágústi, Kristjáni Markúsi og Stefáni Loga er gefin að sök tilraun til þjófnaðar, með því að hafa, um miðnætti aðfaranótt föstudagsins 24. apríl, reynt í þjófnaðarskyni að brjótast inn í Vesturbæjarskólann við Sólvallagötu í Reykjavík, brotið þar rúðu í útihurð en horfið af vettvangi er þjófavarnarkerfi skólans fór í gang.

Teljast framangreind brot ákærðu varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 20. gr. laganna, að því er varðar brot ákærðu í III. kafla.

IV. Ákærða Stefáni Loga er gefin að sök líkamsárás, með því að hafa, að kvöldi fimmtudagsins 9. apríl, slegið Gísla Þorberg Guðjónsson, kt. 010455-3329, með krepptum hnefa í andlitið fyrir framan útidyr sjúkrastöðvarinnar Vogs við Stórhöfða í Reykjavík, og nokkru síðar inni á stöðinni fellt Gísla Þorberg í gólfið og tekið hann hálstaki, með þeim afleiðingum að Gísli Þorbergur hlaut glóðarauga á vinstra auga, skurð á hægri kinn, bólgu vinstra megin við nefrót og gervitönn í efri gómi brotnaði.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr.

10. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Bótakrafa er varðar ákærða Stefán Loga:

Gísli Þorbergur Guðjónsson, kr. 400.000 í miskabætur með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. apríl 1998 til 25. maí 1998 en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, útlagðan kostnað að fjárhæð kr. 40.000 og kostnað vegna lögmannsaðstoðar auk álags er nemi virðisaukaskatti af þóknuninni.

Bótakrafa er varðar ákærða Kristján Markús:

Friðrik Sigurðsson, kt. 220557-7319, kr. 149.900 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 3. maí 1998 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Bótakröfur er varða ákærðu Kristján Markús og Stefán Loga:

Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, kr. 258.900 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 8. maí 1998 til greiðsludags.

Pétur Reimarsson, kt. 090351-3709, kr. 100.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 10. maí til greiðsludags.

Kristín Anna Ingólfsdóttir, kt. 140755-3389, kr. 20.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 10. maí til greiðsludags. Marteinn M. Jóhannsson, kt. 060945-3529, skólastjóri Mýrarhúsaskóla, kr. 66.900."

Við þingfestingu málsins féll sækjandinn frá ákæru á hendur Ágústi Ásbjörnssyni.

Með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 12. júní sl., er mælt fyrir um höfðun opinbers máls á hendur báðum ákærðu „fyrir eftirtalin hegningarlagabrot:

I. Á hendur ákærða Stefáni Loga fyrir líkamsárás og gripdeild, með því að hafa laugardagskvöldið 18. október 1997, á Eiðistorgi, Seltjarnarnesi, slegið Hallgrím Svein Sævarsson, kennitala 210475-4949, nokkur högg í andlitið með þeim afleiðingum að Hallgrímur hlaut blóðnasir og skrámur í andlitið og kúlur og eymsli víða á höfði, og að árásinni lokinni að hafa tekið GSM-síma Hallgríms, sem hann hafði misst í átökunum, og hlaupið með símann burtu.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981 og 245. gr. almennra hegningarlaga.

II. Á hendur báðum ákærðu fyrir líkamsárás, með því að hafa aðfaranótt fimmtudagsins 1. janúar 1998, við áramótabrennu að Ægisíðu í Reykjavík, í félagi ráðist á Bjarna G. Bjarnason, kennitala 020549-4089, og slegið hann með krepptum hnefa í andlit og líkama, auk þess að hafa sparkað margsinnis í andlit Bjarna. Við þessa árás hlaut Bjarni G. Bjarnason nefbrot sem rétta þurfti með

aðgerð á Sjúkrahúsi Reykjavíkur, glóðarauga báðum megin, mikla bólgu á kjálkum, hrufl og mar á augum og enni og sár á ennið, sem sauma þurfti saman með tveimur sporum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Af hálfu Bjarna G. Bjarnasonar er gerð krafa um það að ákærði verði dæmdur (svo) til að greiða honum bætur samtals að fjárhæð kr. 215.846."

Mál samkvæmt framangreindum ákærum voru við þingfestingu sameinuð, sbr. 3. mgr. 23. gr. laga nr. 19/1991.

Ákæra, dagsett 16. júní 1998.

I. hluti ákæru.

1. liður. Ákærðu hafa viðurkennt að hafa mánudaginn 6. apríl sl. brotist inn í íbúð á 1. hæð til vinstri í fjölbýlishúsinu að Öldugranda 15, Reykjavík, og stolið tveimur rifflum, tveimur skotbeltum með um fjörutíu haglaskotum, myndbandstæki, tveimur myndavélum, þremur ljósmyndalinsum, leifturljósi, tveimur áfengisflöskum og tösku. Báðir ákærðu neituðu að hafa stolið gullhring og kváðust einungis hafa stolið einu úri, gylltu. Við meðferð málsins féll sækjandinn frá ákæru fyrir þjófnað á einum gullhring og einu úri í þessum ákærulið.

Með skýlausum játningum ákærðu er sannað að þeir hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í 1. lið I. kafla ákæru eftir að fallið hefur verið frá ákæru fyrir þjófnað á einum gullhring og einu úri. Framanlýst háttsemi ákærðu er réttilega heimfærð til refsiákvæðis í ákærunni.

2. liður. Ákærðu hafa viðurkennt að hafa fimmtudagskvöldið 23. apríl sl. brotist inn í Mýrarhúsaskóla við Nesveg á Seltjarnarnesi og stolið tveimur myndbandstækjum. Báðir ákærðu neituðu að hafa stolið ferðageislaspilara. Við meðferð málsins féll sækjandinn frá ákæru fyrir þjófnað á ferðageislaspilaranum í þessum ákærulið.

Með skýlausum játningum ákærðu er sannað að þeir hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í 2. lið I. kafla ákæru eftir að fallið hefur verið frá ákæru fyrir þjófnað á ferðageislaspilara. Framanlýst háttsemi ákærðu er réttilega heimfærð til refsiákvæðis í ákærunni.

3. liður. Ákærðu hafa viðurkennt að hafa þann 25. eða 26. apríl sl. brotist inn í geymslu í fjölbýlishúsinu að Skeljagranda 4, Reykjavík, og stolið þar fjórum bíldekkjum.

Með skýlausum játningum ákærðu er sannað að þeir hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í 3. lið I. kafla ákæru og þar er réttilega heimfærð til refsiákvæðis.

4. liður. Ákærðu hafa viðurkennt að hafa í byrjun maí sl. brotist inn í geymslu

í síðastgreindu fjölbýlishúsi og stolið þar fjórum bíldekkjum.

Með skýlausum játningum ákærðu er sannað að þeir hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í 4. lið I. kafla ákæru og þar er réttilega heimfærð til refsiákvæðis.

5. og 6. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa, sunnudaginn 10. maí sl., í félagi við meðákærða Stefán Loga brotist inn í bifreiðina ZS-038 í bifreiðageymslu að Tjarnarmýri 39 á Seltjarnarnesi og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara.

Þá hefur ákærði Kristján Markús viðurkennt að hafa þennan sama dag í félagi við meðákærða Stefán Loga brotist inn í bifreiðina AR-067 í bifreiðageymslu að Tjarnarmýri 35 á Seltjarnarnesi og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara.

Við meðferð málsins tók ákærði Kristján Markús fram varðandi þessa tvo ákæruliði að hann hafi brotist einn inn í þessar bifreiðar, en meðákærði Stefán Logi hefði verið viðstaddur. Ákærði mundi ekki hvort þeir meðákærði ræddu um það fyrirfram að stela úr bifreiðunum. Þýfið hafi þeir falið við heimili sitt.

Með skýlausum játningum ákærða Kristjáns Markúsar er sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í 5. og 6. lið I. kafla ákæru og þar er réttilega heimfærð til refsiákvæðis.

Ákærði Stefán Logi hefur viðurkennt að hafa, sunnudaginn 10. maí sl., farið í innbrotsleiðangur ásamt meðákærða Kristjáni Markúsi í bifreiðageymslur við Tjarnarmýri á Seltjarnarnesi. Þar hafi meðákærði Kristján Markús brotist inn í bifreiðina ZS-038 og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara, og einnig hafi hann brotist inn í bifreiðina AR-067 og stolið úr henni sambyggðu útvarpi og geislaspilara. Önnur bifreiðin hafi verið jeppabifreið, en hin fólksbifreið. Ákærði kvað tilgang þeirra hafa verið að leita að geislaspilurum í bifreiðum til að selja. Kvaðst ákærði eingöngu hafa staðið hjá meðan meðákærði Kristján Markús var að brjótast inn í bifreiðarnar og athafna sig þar. Sjálfur hafi hann inn í hvoruga bifreiðina farið. Tæki þau sem stolið var úr bifreiðunum hafi þeir selt í sameiningu. Ákærði kvaðst ekki hafa ætlað að brjótast sjálfur inn í bifreiðarnar, en hann hafi vitað um fyrirætlanir meðákærða Kristjáns Markúsar í þeim efnum.

Ákærði Stefán Logi hefur samkvæmt framansögðu skýlaust játað að hafa verið með meðákærða Kristjáni Markúsi í innbrotsleiðangri sunnudaginn 10. maí sl. í bifreiðageymslur við Tjarnarmýri á Seltjarnarnesi. Var honum fullkunnugt um að leiðangur þessi var farinn í þjófnaðarskyni. Enda þótt ákærði hafi ekki haft sig í frammi við að ná tækjunum úr bifreiðunum verður að telja hann sannan að sök um fullframin þjófnaðarbrot samkvæmt þessum ákæruliðum. Er sú háttsemi ákærða réttilega heimfærð til refsiákvæðis í ákæru.

II. hluti ákæru.

1. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa að morgni laugardagsins 28. mars sl. farið inn í íbúð á 2. hæð í fjölbýlishúsinu að Skeljagranda 3, Reykjavík, og stolið snyrtitösku með um 6.000 krónum í reiðufé.

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

2. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa á tímabilinu frá 11.-14. apríl sl. brotist inn í Grandaskóla við Keilugranda, Reykjavík, í félagi við Þorberg Bergmann Halldórsson, kt. 090681-4949, og stolið sex ferðageislaspilurum, tölvuprentara og myndbandsupptökuvél.

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

3. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa að morgni sunnudagsins 3. maí sl. brotist inn í íbúðarhúsið að Kolbeinsmýri 2, Seltjarnarnesi, og stolið myndbandsupptökutæki og myndavél.

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

4. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa aðfaranótt sunnudagsins 10. maí sl. stolið sambyggðu útvarpi og geislaspilara úr bifreiðinni A-12563 á bifreiðastæði við Seilugranda 1, Reykjavík.

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

5. liður. Ákærði Kristján Markús hefur viðurkennt að hafa aðfaranótt sunnudagsins 10. maí sl. stolið geislaspilara úr bifreiðinni NV-488 við Seilugranda 1, Reykjavík.

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

III. hluti ákæru.

Ákærðu Kristján Markús og Stefán Logi hafa viðurkennt að hafa um miðnætti aðfaranætur föstudagsins 24. apríl sl. reynt í þjófnaðarskyni að brjótast inn í Vesturbæjarskóla við Sólvallagötu, Reykjavík, brotið þar rúðu í útihurð, en horfið af vettvangi er þjófavarnarkerfi skólans fór í gang.

Framanlýst háttsemi ákærðu er sönnuð með skýlausum játningum þeirra. Er þetta atferli ákærðu réttilega heimfært til refsiákvæðis í ákæru.

IV. hluti ákæru.

Ákærði Stefán Logi hefur viðurkennt að hafa að kvöldi fimmtudagsins 9. apríl sl. slegið Gísla Þorberg Guðjónsson, kt. 010455-3329, með krepptum hnefa í andlitið fyrir framan útidyr sjúkrastöðvarinnar Vogs við Stórhöfða, Reykjavík, og nokkru síðar inni á stöðinni fellt Gísla Þorberg í gólfið og tekið hann hálstaki, með þeim afleiðingum að Gísli hlaut glóðarauga á vinstra auga, skurð á hægri

kinn, bólgu vinstra megin við nefrót og gervitönn í efra gómi brotnaði. Kveður ákærði ástæðu þess að hann réðst að Gísla vera þá að kærandi hafi hreytt í sig ónotum og kallað sig aumingja og ræfil og hann gæti bundið ákærða niður og rassskellt eins og litla stelpu.

Í vottorði Sverris Jónssonar læknis á sjúkrastöðinni Vogi, dagsettu 10. apríl sl., um áverka kæranda segir svo: „Við skoðun er hann með glóðarauga á vinstra auga. Skurður á hægri kinn sem búið er að teipa vel saman. Er svolítið aumur í nefinu en ekki er hægt að finna neina nefskekkju, svolítið bólginn vinstra megin við nefrótina. Báðar nasir opnar. Engin merki um brot á andlitsbeinum. Er með falskar tennur og það er brotin ein tönn úr efri gómnum."

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Ákæra, dagsett 12. júní 1998.

I. hluti ákæru.

Ákærði Stefán Logi hefur viðurkennt að hafa laugardagskvöldið 18. október 1997, á Eiðistorgi á Seltjarnarnesi, slegið Hallgrím Svein Sævarsson, kt. 210475-4949, nokkur högg í andlitið með þeim afleiðingum að Hallgrímur hlaut blóðnasir og skrámur í andlitið og kúlur og eymsli víða á höfði, og að árásinni lokinni að hafa tekið GSM-síma Hallgríms sem hann hafði misst í átökunum og hlaupið með símann burtu.

Kærandi leitaði til Heilsugæslustöðvarinnar á Seltjarnarnesi 24. október sl. Í vottorði Guðmundar Sigurðssonar læknis, dagsettu 10. febrúar sl., um áverka kæranda segir svo: „Við skoðun komu fram eftirfarandi áverkar: 1. Hrufl 6x1 cm á hægri sköflungi. 2. Grunnt hrufl og mar framan á hægra hné. 3. 5x8 cm mar innanvert á vinstra læri. 4. Ummerki e. glóðarauga vinstra megin. Ljósop eðlileg. Ekki að sjá merki um blæðingu inn í augað við speglun. 5. Kúlur og eymsli víða á höfði."

Framanlýst háttsemi ákærða er sönnuð með skýlausri játningu hans. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

II. hluti ákæru.

Ákærði Kristján Markús hefur við rannsókn málsins viðurkennt að hafa aðfaranótt fimmtudagsins 1. janúar sl. við áramótabrennu við Ægisíðu í Reykjavík ráðist á mann og slegið hann með krepptum hnefa í andlit og líkama, auk þess að hafa sparkað margsinnis í andlit og líkama mannsins. Við meðferð málsins kvaðst ákærði ekki muna eftir atvikinu. Hann kvaðst þó muna að hafa lent í slagsmálum við áramótabrennuna við Ægisíðu 1. janúar sl. Kvað hann eftir yfirlestur skýrslu þeirrar sem tekin var af honum hjá lögreglu síðdegis sama dag málsatvik ekki rifjast frekar upp fyrir sér. Ákærði kvaðst þó ekki draga í efa að

skýrsla hans hjá lögreglu umræddan dag væri rétt eftir honum höfð.

Í vottorði Ingibjargar Hinriksdóttur, sérfræðings á háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 21. apríl sl., um áverka kæranda segir svo: „Við skoðun við komu á slysadeild er Bjarni allur blóðugur í andliti með skurð á enni. Marinn á kinn vi. megin. Brot er á nefi en önnur andlitsbrot greinast ekki. Á enninu er skurður, ca. 1 1/2 cm langur, var flagnaður svolítill flipi þar. Meðferð: Sár á enni saumað með 2 sporum. Þann 06.01. sér undirrituð hann á háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Við skoðun þá er hann marinn undir báðum augum, gulleitt mar, sár yfir nefbeini og mar þar. Einnig gulleitt mar yfir vinstra kjálka. Nef: Miðsnesið er skakkt og þrengir það fremri hluta nefsins. Finna má brot á vinstra nefbeini. Í staðdeyfingu er nefbrotið rétt. Eftir það situr það ágætlega."

Þrátt fyrir að ekki liggi fyrir skýlaus játning ákærða Kristjáns Markúsar fyrir dómi á þeirri háttsemi sem honum er gefin að sök í þessum kafla ákæru telur dómurinn að ekki sé varhugavert að telja sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er þar gefin að sök og er í samræmi við önnur gögn þessa þáttar málsins. Er þetta atferli ákærða réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Ákærði Stefán Logi kveður það rétt vera að aðfaranótt fimmtudagsins 1. janúar sl. hafi hann verið staddur við áramótabrennu við Ægisíðu í Reykjavík ásamt meðákærða Kristjáni Markúsi. Kveður ákærði meðákærða Kristján Markús hafa ráðist á mann þarna við brennuna og slegið hann með krepptum hnefa í andlit og líkama, en við þessi högg hafi maðurinn fallið til jarðar. Viðurkennir ákærði að eftir að maðurinn var fallinn hafi hann sparkað tvisvar sinnum í maga hans. Ákærði neitaði hins vegar að hafa slegið manninn með krepptum hnefa í andlit og líkama. Hann hafi eingöngu sparkað tvisvar sinnum í maga mannsins eftir að hann var fallinn. Ákærði viðurkenndi eftir yfirlestur skýrslu þeirrar sem tekin var af honum hjá lögreglu þann 1. janúar sl. að hann hafi einnig slegið manninn með krepptum hnefa í andlitið og hafi höggið lent á vinstri kjálka.

Með játningu ákærða Stefáns Loga, sem ekki þykir ástæða til þess að vefengja, telst sannað að hann hafi slegið kæranda eitt högg með krepptum hnefa í andlitið, nánar tiltekið á vinstri kjálka hans, og eftir að kærandi var fallinn til jarðar að hafa sparkað tvívegis í maga hans. Eins og játningu ákærða er farið verður þessi háttsemi hans metin honum til sakar samkvæmt 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

Refsingar.

Ákærði Kristján Markús hefur til þessa fjórum sinnum hlotið dóm og einu sinni gengist undir sátt. Í september 1996 hlaut ákærði sekt og var sviptur ökurétti í tólf mánuði fyrir umferðarlagabrot. Þann 24. september 1997 var ákærði

sakfelldur fyrir þjófnað, tilraun til þjófnaðar, líkamsárás, helgispjöll og eignaspjöll. Ákvörðun um refsingu var frestað skilorðsbundið í tvö ár. Þann 3. mars sl. var ákærði dæmdur í þriggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir líkamsárás. Þann 6. mars sl. var ákærði dæmdur í 18 .nánaða fangelsi, þar af 15 mánuði skilorðsbundna í þrjú ár, fyrir líkamsárásir. Dómarnir frá 24. september 1997 og 3. mars sl. voru dæmdir upp og felldir inn í refsinguna. Loks var ákærði þann 26. júní sl. dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, hegningarauka, fyrir líkamsárásir, brot gegn 233. gr. almennra hegningarlaga, brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni og lögum um skotvopn, sprengiefni og skotelda.

Dómurinn frá 6. mars sl. var birtur ákærða Kristjáni Markúsi þann 16. mars sl. og afplánar hann nú óskilorðsbundinn hluta dómsins. Með brotum þeim sem ákærði framdi eftir þann dag hefur ákærði rofið skilorðshluta þess dóms. Er þar um að ræða öll brotin sem ákærði hefur verið sakfelldur fyrir skv. ákærunni frá 16. júní sl. Skilorðshluti þess dóms verður nú tekinn upp og ákærða gerð refsing í einu lagi fyrir þau brot sem hann hefur hér verið sakfelldur fyrir og þau brot sem honum var gerð refsing fyrir í þeim dómi. Refsingu ákærða ber að tiltaka með hliðsjón af 77. og 78. gr. almennra hegningarlaga, en auk þess verður höfð hliðsjón af því að ákærði var einungis 17 ára þegar hann framdi brotin. Að öllu þessu virtu er hún hæfilega ákveðin fangelsi í eitt ár og sjö mánuði.

Ákærði Stefán Logi hefur til þessa hlotið þrjá dóma, en áður, þ.e. í október 1997 hlaut hann ákærufrestun, skilorðsbundna í tvö ár, fyrir líkamsárás og þjófnað. Þann 23. janúar sl. var ákærði sakfelldur fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot. Ákvörðun um refsingu var frestað, skilorðsbundið í tvö ár. Þann 3. mars sl. var ákærði sakfelldur fyrir líkamsárás. Ákvörðun um refsingu var frestað, skilorðsbundið í tvö ár. Loks var ákærði þann 6. maí sl. dæmdur í 75 daga fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir þjófnað. Dómarnir frá 23. janúar og 3. mars sl. voru dæmdir upp og felldir inn í refsinguna.

Síðastgreindur dómur var birtur ákærða Stefáni Loga þann 3. júní sl. Dómur þessi verður nú dæmdur upp og ákærða gerð refsing í einu lagi fyrir þau brot sem hann er nú sakfelldur fyrir og þau brot sem honum var gerð refsing fyrir með dóminum frá 6. maí sl. Við ákvörðun refsingar ber að hafa hliðsjón af 77. og 78. gr. almennra hegningarlaga, en auk þess ber að líta til þess að ákærði var aðeins 16 ára er hann framdi brotin. Er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði. Eftir atvikum er rétt að ákveða að fresta skuli fullnustu þriggja mánaða af refsingunni og að hún skuli falla niður að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði sætti gæsluvarðhaldi frá 13. maí til 24. júní sl., alls 42 daga. Að því er varðar hinn óskilorðsbundna hluta dómsins skal 42 daga gæsluvarðhaldsvist ákærða koma til frádráttar refsingu að fullri dagatölu.

Bótakröfur.

Ákærði Stefán Logi hefur mótmælt bótakröfu Gísla Þorbergs Guðjónssonar sem gerð er grein fyrir í ákæru, dagsettri 16. júní sl. Sundurliðast krafan þannig: Miskabætur 400.000 krónur og skemmdur tanngarður 40.000 krónur. Þá er þess krafist að ákærði verði dæmdur til greiðslu kostnaðar við lögmannsaðstoð skv. mati dómsins. Engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings kröfunni. Allt að einu þykja efni til að dæma kæranda miskabætur er þykja hæfilega ákveðnar 50.000 krónur ásamt vöxtum eins og nánar greinir í dómsorði. Þá verður ákærði einnig dæmdur til að greiða kæranda 15.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærði Kristján Markús hefur mótmælt bótakröfu Friðriks Sigurðssonar sem höfð er uppi í málinu og gerð er grein fyrir í ákæru, dagsettri 16. júní sl. Krefst hann þess að kröfunni verði vísað frá dómi, enda beri gögn þau sem fylgja kröfunni með sér að um nýja hluti sé að ræða. Ekkert liggur fyrir í málinu um aldur hinna stolnu muna. Þykir ekki verða hjá því komist að vísa kröfu þessari frá dómi.

Ákærðu hafa mótmælt bótakröfu þeirri sem Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafa uppi í málinu á hendur þeim og gerð er grein fyrir í ákæru, dagsettri 16. júní sl. Krefjast þeir þess að kröfunni verði vísað frá dómi sökum vanreifunar. Krafa þessi er ekki studd neinum viðhlítandi gögnum. Þykir ekki verða hjá því komist að vísa henni frá dómi.

Í ákæru, dagsettri 16. júní sl., er gerð grein fyrir að Pétur Reimarsson hafi uppi bótakröfu á hendur ákærðu. Formleg bótakrafa liggur ekki fyrir í málinu frá Pétri. Samkvæmt því verður svokallaðri bótakröfu Péturs Reimarssonar vísað frá dómi.

Í ákæru, dagsettri 16. júní sl., er gerð grein fyrir að Kristín Anna Ingólfsdóttir hafi uppi bótakröfu á hendur ákærðu. Formleg bótakrafa liggur ekki fyrir í málinu frá Kristínu Önnu. Samkvæmt því verður svokallaðri bótakröfu Kristínar Önnu Ingólfsdóttur vísað frá dómi.

Ákærðu hafa mótmælt bótakröfu þeirri sem Marteinn M. Jóhannsson f.h. Mýrarhúsaskóla hefur uppi í málinu á hendur þeim og gerð er grein fyrir í ákæru, dagsettri 16. júní sl. Krefjast þeir þess að kröfunni verði vísað frá dómi sökum vanreifunar. Krafa þessi er ekki studd neinum gögnum. Verður ekki hjá því komist að vísa henni frá dómi.

Ákærðu hafa mótmælt bótakröfu þeirri sem Bjarni G. Bjarnason hefur uppi í málinu á hendur þeim og gerð er grein fyrir í ákæru, dagsettri 12. júní sl. Þrátt fyrir orðalag í niðurlagi ákæru verður að skilja kröfuna svo að hún beinist að ákærðu báðum. Krafan sundurliðast þannig: Miskabætur skv. 26. gr. laga nr. 50/1993 200.000 krónur og útlagður kostnaður 15.846 krónur. Vaxta er ekki krafist. Engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings miskabótakröfunni. Allt að einu þykja efni til að dæma kæranda miskabætur er þykja hæfilega ákveðnar 100.000 krónur. Krafan um útlagðan kostnað er studd ítarlegum gögnum. Ber því

að taka hana til greina eins og hún er fram sett. Þykja ekki efni til annars en dæma ákærðu óskipt til greiðslu bótanna.

Sakarkostnaður.

Samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærðu til greiðslu sakarkostnaðar eins og nánar greinir í dómsorði.

Eins og áður er að vikið er mál þetta einnig höfðað á hendur Ágústi Ásbjörnssyni, en við þingfestingu málsins var fallið frá ákæru á hendur honum. Skipaður verjandi hans, Örn Clausen hæstaréttarlögmaður, krafðist þess í þinghaldinu að dómurinn ákvarðaði honum hæfilega þóknun úr ríkissjóði fyrir verjandastarfann. Verður honum ákvörðuð þóknun fyrir starfa sinn eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Kristján Markús Sívarsson, sæti fangelsi í 1 ár og 7 mánuði.

Ákærði, Stefán Logi Sívarsson, sæti fangelsi í 6 mánuði. Fresta skal fullnustu þriggja mánaða af refsingunni og fellur sá hluti hennar niður að liðnum 2 árum frá birtingu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Gæsluvarðhald ákærða, samtals 42 dagar, komi til frádráttar refsingu skv. óskilorðsbundnum hluta dómsins.

Ákærði Stefán Logi greiði Gísla Þorbergi Guðjónssyni 50.000 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 9. apríl 1998 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 15.000 krónur í kostnað við að halda fram kröfunni.

Ákærðu greiði óskipt Bjarna G. Bjarnasyni 115.846 krónur.

Bótakröfum Friðriks Sigurðssonar, Sjóvár-Almennra tryggginga hf., Péturs Reimarssonar, Kristínar Önnu Ingólfsdóttur, og Marteins M. Jóhannssonar f.h. Mýrarhúsaskóla, er vísað frá dómi.

Þóknun Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, vegna verjandastarfa í þágu Ágústs Ásbjörnssonar, 20.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Allan annan sakarkostnað, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ómars Stefánssonar héraðsdómslögmanns, 120.000 krónur, greiði ákærði Kristján Markús að hálfu og ákærði Stefán Logi að hálfu.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 285/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Birgi Kristjánssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Ölvunarakstur. Ökuréttarsvipting. Reynslulausn. Skilorðsrof. Vanaafbrotamaður.

B var ákærður fyrir að hafa ekið bifreið ölvaður og sviptur ökurétti. Talið sannað með játningu B að hann hefði gerst brotlegur við ákvæði 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., og 48. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. B hafði með þessu rofið skilyrði reynslulausnar samkvæmt fyrri dómum. Við ákvörðun viðurlaga var tekið tillit til sakaferils ákærða, sbr. 72. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Dómur héraðsdóms um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 12. júní 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess að sér verði gerð vægasta refsing, sem lög leyfa.

Eins og greinir í héraðsdómi hefur ákærði gengist við því að hafa ekið nánar tiltekinni bifreið 2. janúar 1998 undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti. Með þeirri háttsemi braut ákærði gegn þeim refsiákvæðum, sem hún var heimfærð til í ákæru og getið er í hinum áfrýjaða dómi. Ákærði rauf með þessu skilyrði reynslulausnar, sem honum var veitt frá 9. janúar 1997 til tveggja ára á 260 daga eftirstöðvum refsingar samkvæmt dómum frá 20. febrúar og 2. október 1995 og 28. febrúar 1996. Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann á tímabilinu frá 7. febrúar 1963 til 20. febrúar 1995 hlotið 17 dóma fyrir ölvunarakstur og gengist einu sinni undir dómsátt fyrir sams konar brot. Að teknu tilliti til þessa, svo og ákvæðis 72. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, verður ákvæði héraðsdóms um refsingu ákærða staðfest.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan kostnað af áfrýjun málsins, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Birgir Kristjánsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er af Arnari Þór Jónssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp dómur í máli nr. S-42/1998: Ákæruvaldið gegn Birgi Kristjánssyni.

Málið er höfðað með ákæru sýslumannsins í Keflavík, dagsettri þann 16. febrúar 1998 gegn ákærða, Birgi Kristjánssyni, kt. 221044-4879, Vitastíg 11, Reykjavík.

Í ákæru er ákærði talinn hafa gerst sekur um „ölvunarakstur og sviptingarakstur með því að hafa föstudaginn 2. janúar 1998 ekið bifreiðinni Ö-164, sviptur ökuréttindum og undir áhrifum áfengis, frá Hafnarfirði og áleiðis til Garðs um Reykjanesbraut, en lögreglan í Keflavík stöðvaði akstur hans á Strandarheiði". Í ákæru telst brot ákærða varða við 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr., og 48. gr. umfl. nr. 50/1987. Þar er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar, sbr. 100. gr. umferðarlaga, og sviptingar ökuréttar, sbr. 101. gr. og 102. gr. umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og lög nr. 57/1997.

Við þingfestingu málsins þann 29. apríl sl. kom ákærði fyrir dóminn og játaði skýlaust þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Var því málið tekið til dóms sem játningarmál á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991. Framlögð gögn sýslumannsins í Keflavík sýna að magn alkóhóls í blóðsýni úr ákærða var rannsakað og reyndist það 1,81‰. Málavextir eru nægjanlega fram settir í ákæruskjali, sbr. 2. mgr. 135. gr. sömu laga. Með skírskotun til játningar ákærða og sýnilegra sönnunargagna í málinu þykir sekt ákærða fullsönnuð, sbr. meginreglu 45. gr. sömu laga. Háttsemi ákærða er rétt heimfærð til refsiheimildar í ákæru.

Þann 20. febrúar 1995 hlaut ákærði dóm fyrir brot gegn 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., og 1. mgr. 48. gr. umfl. nr. 50/1987. Ákærði var dæmdur til 18 mánaða fangelsisvistar og sviptur ökuleyfi ævilangt. Var 296 daga reynslulausn dæmd

með. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur sem kveðinn var upp 2. október 1995 var ákærða dæmdur hegningarauki fyrir brot gegn 248. gr. og 248., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, 4 mánaða fangelsisvist. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur sem kveðinn var upp þann 28. febrúar 1996 var ákærða dæmdur hegningarauki fyrir brot gegn 248. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, 4 mánaða fangelsisvist.

Fangelsismálastofnun ríkisins ákvað þann 9. janúar 1997 að veita skyldi ákærða reynslulausn í tvö ár á eftirstöðvum refsingar sem nam 260 dögum. Með brotum þeim sem ákært er fyrir í máli þessu hefur ákærði rofið skilorð þeirrar reynslulausnar. Dómsmeðferð þessa máls hófst fyrir lok reynslutíma. Samkvæmt ákvæði 42. gr., sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga, ber að taka upp eftirstöðvarnar og dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau sem hér er fjallað um og hina 260 daga óloknu refsivist.

Ákærða á að baki langan brotaferil. Hefur hann ítrekað hlotið dóma fyrir ölvunarakstur sem og sviptingarakstur, síðast árin 1993 og 1995. Ítrekunaráhrif þessara dóma eru ekki fyrnd, sbr. 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga. Við ákvörðun refsingar þykir þó einnig mega líta til hegðunar hans að undanförnu en ljóst er að mjög hefur dregið úr brotum ákærða á síðustu árum. Þá hefur hann lokið áfengismeðferð og er kominn í fasta vinnu. Refsingu ákærða ber að tiltaka með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hún hæfilega ákveðin 12 mánaða fangelsi. Ekki kemur til álita að skilorðsbinda refsingu ákærða. Árétta skal ævilanga ökuréttarsviptingu ákærða.

Dómsorð:

Ákærði, Birgir Kristjánsson, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Áréttuð er ævilöng ökuréttarsvipting ákærða.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. þóknun skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl., 30.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 425/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Fjölni Þorgeirssyni
(Tómas Jónsson hrl.)

Bifreiðir. Umferðarlög. Ökuhraði. Svipting ökuréttar. Sekt. Reglugerð. Valdmörk.

F var ákærður fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið á 64 km hraða á klst. þar sem leyfður hámarkshraði var 30 km á klst. Hæstiréttur taldi það ekki varða ómerkingu héraðsdóms þótt ekki hefði sérstaklega verið tekin afstaða til ákvæða 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997, og reglugerðar nr. 280/1998 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim, svo sem efni hefðu verið til. Sakfelling héraðsdóms var staðfest, þó að teknu tilliti til vikmarka við radarmælingar. Talið var eðlilegt að lögregluyfirvöld ynnu samkvæmt föstum og stöðluðum skrám, s.s. þeim sem fram komu í reglugerð nr. 280/1998, við ákvörðun viðurlaga vegna umferðarlagabrota til að gæta samræmis og jafnræðis við ákvarðanir sínar enda samræmdust þær umferðarlögum. Hins vegar leiddi af 2. gr. stjórnarskrárinnar að dómstólar yrðu ekki bundnir við þannig skrár og bæri þeim að meta viðurlög sjálfstætt á grundvelli umferðarlaga og mætti þá m.a. líta til ákvarðana lögregluyfirvalda á þessu sviði. Sektarákvörðun héraðsdóms var staðfest. Því var hafnað að dómvenja stæði til þess að svipting ökuréttar kæmi aldrei til fyrr en ökuhraði færi meira en 50 km fram úr leyfðum hámarkshraða og var ákvörðun héraðsdóms um sviptingu ökuréttar staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. október 1998 að ósk ákærða og krefst ákæruvaldið staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess aðallega að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim til nýrrar meðferðar, en til vara krefst hann endurskoðunar á ákvörðun viðurlaga og að sér verði dæmd lágmarksrefsing.

Krafa ákærða um ómerkingu héraðsdóms og heimvísun málsins er á því reist að dómurinn uppfylli ekki skilyrði 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að því er varðar röksemdir fyrir niðurstöðu og ákvörðun viðurlaga. Telja verður að nægilega komi fram í dóminum, hvað dómarinn telur sannað og á hverju hann byggir niðurstöður sínar um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga. Í dóminum er hins vegar ekki sérstaklega tekin afstaða til ákvæða 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og reglugerðar nr. 280/1998 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim, svo sem efni hefðu verið til miðað við málflutning. Þetta þykir þó ekki eiga að leiða til þess að dómurinn sæti ómerkingu og verður þessi krafa ákærða því ekki tekin til greina.

Á það er fallist með héraðsdómara að ekkert sé fram komið í málinu, er dragi úr gildi radarmælingar lögreglumanna á hraða ákærða á Njarðargötu að morgni föstudagsins 10. júlí 1998, sem sýndi 64 km miðað við klukkustund þar sem lögleyfður hámarkshraði er 30 km. Hins vegar ber að líta til vikmarka við radarmælingar, sem ríkislögreglustjóri hefur mælt fyrir um í bréfi til lögreglustjóra 15. júní 1998, sem í tilviki sem þessu teljast 3 km. Verður því miðað við að ákærði hafi ekið á 61 km hraða á klukkustund. Samkvæmt þessu verður sakfelling hans fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 4. mgr., 37. gr. umferðarlaga staðfest. Ber að ákveða honum refsingu samkvæmt 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga.

Í 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 57/1997, segir að sektir allt að 100.000 krónum fyrir brot á lögunum eða reglum samkvæmt þeim, skuli ákveðnar í reglugerð sem dómsmálaráðherra setji að fengnum tillögum ríkissaksóknara. Gildir nú um þetta fyrrnefnd reglugerð nr. 280/1998, en með henni fylgir sem viðauki „Skrá yfir sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim“. Kemur þessi skrá í stað leiðbeininga ríkissaksóknara, sem lögregluyfirvöld fóru áður eftir við beitingu heimilda sinna til ákvörðunar sekta og annarra viðurlaga. Eðlilegt verður að telja að lögregluyfirvöld vinni samkvæmt föstum og stöðluðum skrám til að gæta samræmis og jafnræðis við ákvarðanir sínar í þessum efnum, enda samrýmist þær umferðarlögum. Hins vegar leiðir það af ákvæði 2. gr.

stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að dómstólar verða ekki bundnir við þannig skrár og ber þeim, þegar málum af þessu tagi er skotið til þeirra, að meta viðurlög sjálfstætt á grundvelli umferðarlaga, og má þá meðal annars líta til ákvarðana lögregluyfirvalda á þessu sviði.

Ákærði ók á ríflega tvöföldum leyfilegum hámarkshraða í íbúðahverfi, þar sem götur eru þröngar, gatnamót varhugaverð og leikskóli barna í nánd. Eins og fram kemur í héraðsdómi hefur hann nokkrum sinnum áður hlotið sektir fyrir of hraðan akstur. Að teknu tilliti til þessa þykir sektarákvörðun héraðsdóms hæfileg.

Akstur ákærða við framangreindar aðstæður var mjög vítaverður. Hafnað er þeim skilningi ákærða að ákveðin dómvenja sé fyrir því að svipting ökuréttar komi ekki til fyrr en ökuhraði fari meira en 50 km fram úr leyfðum hámarkshraða, án tillits til þess, hver hinn leyfði hraði sé. Verður staðfest ákvörðun héraðsdóms um sviptingu ökuréttar, sbr. 101. gr. umferðarlaga.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um greiðslu sakarkostnaðar og ákærði verður dæmdur til greiðslu áfrýjunarkostnaðar eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Fjölnir Þorgeirsson, greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Tómasar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. ágúst 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 11. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 691/1998: Ákæruvaldið gegn Fjölni Þorgeirssyni sem tekið var til dóms hinn 6. þ.m. að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 16. júlí sl. á hendur ákærða, Fjölni Þorgeirssyni, kt. 270671-3149, Bergstaðastræti 33, Reykjavík, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa þann 10. júlí 1998 ekið bifreiðinni IT-339 á 64 km hraða á klst. suður Njarðargötu í Reykjavík, á vegarkafla frá Bergstaðastræti að Smáragötu, þar sem leyfður hámarkshraði var 30 km á klst.

Telst þetta varða við 1., sbr. 4. mgr. 37. gr., sbr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta sviptingu ökuréttar skv. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 25. gr. laga nr. 44/1993."

Málavextir.

Föstudagsmorguninn 10. júlí sl. um kl. 8.55 voru lögreglumennirnir Arnór Eyþórsson og Hulda Elsa Björgvinsdóttir að mæla ökuhraða bifreiða með ratsjá á mótum Njarðargötu og Hringbrautar í Reykjavík. Höfðu þau lagt lögreglubifreiðinni fyrir sunnan Hringbraut og mældu ökuhraða ákærða sem ók Mazdabifreið sinni niður Njarðargötu suður að Smáragötu. Samkvæmt færslu lögreglumannanna í ratsjárdagbók mældist ökuhraði ákærða 64 km á klukkustund.

Ákærði neitar því að hafa ekið á þessum hraða og kveður hann hafa verið 40-50 km á klukkustund. Lögreglumennirnir hafa komið fyrir dóm og staðfest mælinguna. Ekkert hefur komið fram í málinu sem gerir hana tortryggilega og verður því slegið föstu að ákærði hafi ekið með 64 km hraða eftir Njarðargötunni á þessum stað. Samkvæmt samþykkt nr. 388/1985 um breytingu á lögreglusamþykkt fyrir Reykjavík nr. 2/1930, sbr. 2. gr. auglýsingar nr. 115/1988, er mesti ökuhraði sem heimilaður er um Njarðargötu 30 km á klst. Ákærði hefur því gerst sekur um brot gegn 1. mgr., sbr. 4. mgr. 37. gr., sbr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ákærði hefur verið sektaður sjö sinnum fyrir of hraðan akstur frá árinu 1989 og var þá í eitt skipti einnig sviptur ökurétti. Þykir hæfilegt að dæma hann til þess að greiða 25.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi 7 daga varðhald í stað sektarinnar ef hún greiðist ekki innan 4 vikna frá dómsuppsögu.

Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993, skal svipta þann mann „rétti til þess að stjórna vélknúnu ökutæki sem ökuskírteini þarf til ef hann hefur orðið sekur um mjög vítaverðan akstur slíks ökutækis..." Dómurinn álítur það mjög vítavert að aka ríflega tvisvar sinnum hraðar en leyfilegt er og beri því samkvæmt lagagreininni að svipta ákærða ökurétti í einn mánuð frá dómsbirtingu að telja.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun til verjanda síns, Tómasar Jónssonar hrl., 40.000 krónur.

Mál þetta sótti Ingibjörg Halldórsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákærði, Fjölnir Þorgeirsson, greiði 25.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi 7 daga varðhald í stað sektarinnar ef hún greiðist ekki innan 4 vikna frá dómsuppsögu.

Ákærði er sviptur ökurétti í einn mánuð frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun til verjanda síns, Tómasar Jónssonar hrl., 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 14. janúar 1999.

Nr. 246/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Jóhannssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla skatta. Skilorðsbinding. Fyrning sakar. Aðfinnslur. Sérálit.

S var ákærður sem framkvæmdastjóri hlutafélags fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa ekki staðið ríkissjóði skil á tilteknum fjárhæðum virðisaukaskatts og staðgreiðslu launþega. Ekki voru talin efni til þess að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu frá héraðsdómi á þeim grundvelli að rannsókn hefði eingöngu miðast við starfsemi þess hlutafélags sem S veitti forstöðu. Af framburði S þótti sýnt að honum hefði verið kunnugt um vanskil skattgreiðslna og skipti í því sambandi engu þótt bókhaldsskrifstofa hefði sinnt skattskilum hlutafélagsins. Sök S þótti ófyrnd hvernig sem litið yrði á framgang málsins. Við ákvörðun vangreiddra fjárhæða var m.a. tekið tillit til innborgunar sem innheimtumaður ríkissjóðs hafði ráðstafað inn á aðrar skuldir félagsins. Sakarmat og heimfærsla héraðsdóms var samkvæmt þessu staðfest. Ákvörðun héraðsdóms um fangelsisrefsingu var staðfest en sektarrefsing þyngd. Fundið var að töfum við meðferð málsins í héraði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 28. maí 1998 að ósk ákærða með vísun til a-, b-, c- og e-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu ellegar þess, að refsing verði milduð og að öllu leyti skilorðsbundin.

Frávísunarkröfu ákærða var hrundið í héraði. Verður ekki talið, að við meðferð málsins fyrir Hæstarétti hafi honum tekist að skjóta styrkari stoðum undir málatilbúnað, er lýtur að þessari kröfu. Eru því engin efni til þess að ómerkja héraðsdóminn og vísa málinu frá héraðsdómi.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir því, hvernig þær fjárhæðir virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem tilgreindar voru í ákæru, hafi verið lækkaðar til hagsbóta fyrir ákærða. Ákæruvaldið fellst á þá lækkun og ákærði hefur ekki sýnt fram á, að lækkunin ætti að vera meiri. Af framburði ákærða fyrir héraðsdómi verður örugglega ráðið, að honum hefur verið kunnugt um vanskil skattgreiðslna af hálfu hlutafélagsins Brota, sem hann átti með öðrum og veitti sjálfur forstöðu. Um refsiábyrgð skiptir þá engu, þótt hann hafi keypt þjónustu á bókhaldsskrifstofu, er meðal annars sá um skattskil félagsins á grundvelli þeirra gagna, sem ákærði hafði látið í té. Með hliðsjón af þessu og að öðru leyti forsendum héraðsdóms verður staðfest sakarmat dómsins og færsla brota til refsiákvæða.

Samkvæmt 5. mgr. 31. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda fyrnist sök samkvæmt 30. gr. laganna, sbr. nú lög nr. 42/1995, á sex árum miðað við upphaf lögreglu- eða skattrannsóknar. Samsvarandi ákvæði er í 5. mgr. 41. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt vegna sakar samkvæmt 40. gr. þeirra laga, sbr. nú lög nr. 42/1995. Gjalddagar elstu vanskila samkvæmt ákæru voru í maí og júní 1992 og málið var til rannsóknar hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins og skattrannsóknarstjóra á árunum 1995 til 1997. Það var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjaness 18. mars 1997 og ákærði lýsti viðhorfi sínu til ákæruefna 3. febrúar 1998. Hvernig sem á framgang málsins yrði litið eru sakir ákærða að öllu leyti ófyrndar.

Brot ákærða eru stórfelld. Þótt vanhöld hafi orðið á umræddum skattgreiðslum um nærfellt tveggja ára skeið, eins og rakið er í héraðsdómi, er ekki annað fram komið en að skilagreinar hafi réttilega verið afhentar innheimtuaðilum á hverjum tíma. Eftir atvikum verður staðfest ákvörðun héraðsdóms um fangelsisrefsingu ákærða og skilorðsbindingu hennar. Rétt þykir, að ákærði greiði jafnframt sekt í ríkissjóð að fjárhæð 3.500.000 krónur, og komi sjö mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Eins og í héraðsdómi segir kvað dómsformaður upp þann úrskurð 16. maí 1997, að sýslumaðurinn í Keflavík viki sæti sem sækjandi málsins. Hæstiréttur staðfesti þennan úrskurð með dómi sínum 10. júní 1997. Málið var ekki tekið fyrir að nýju í héraðsdómi fyrr en átta mánuðum síðar eða 3. febrúar 1998. Hefur þessi langi dráttur í opinberu máli ekki verið skýrður og er hann aðfinnsluverður. Þá dróst uppsaga héraðsdóms í tæpar sex vikur frá dómtöku og koma skýringar að nokkru fram í dóminum, sbr. 2. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991. Þar sem ákærði og sakflytjendur voru viðstaddir dómsuppsögu og gerðu ekki athugasemdir, svo að séð verði, verður við svo búið látið sitja.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann telji fésektarákvæði héraðsdóms eiga að vera óbreytt.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Jóhannsson, sæti fangelsi í fjóra mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði í sekt til ríkissjóðs 3.500.000 krónur og komi sjö mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms.

Ákærði greiði allan sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun á báðum dómstigum, 120.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 6. maí 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 6. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í dómhúsinu við Brekkugötu 2 í Hafnarfirði af Finnboga H. Alexanderssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Einari S. Hálfdánarsyni, löggiltum endurskoðanda, og Sveini Sigurkarlssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-0049/1997: Ákæruvaldið gegn Sigurði Jóhannssyni, sem tekið var til dóms 27. mars sl. eftir munnlegan málflutning.

I.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, útgefinni 25. febrúar 1997, á hendur Sigurði Jóhannssyni, Bjarmalandi 20, Sandgerði, fæddum 21. mars 1954, fæðingarnúmer 263, og sem framkvæmdastjóra hlutafélagsins Brota hf., kennitala 680291-11369, Sandgerði, „fyrir brot á skattalögum framin á árunum 1992 og 1993 í rekstri þess félags, sem úrskurðað var gjaldþrota 16. júní 1994.

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, samtals að fjárhæð kr. 6.064.763, og sundurliðast sem hér greinir:

Árið 1992:						
Mars-apríl	kr.	1.910.709				
- innborgun	"	638.100	kr.	1.272.609		
Maí-júní			kr.	1.298.683		
- innborgun	"	1.000.000	"	298.683		
Júlí-ágúst			"	1.579.520	kr.	3.150.812
Árið 1993:						
Maí-júní	kr.	1.481.600				
- innborgun	"	425.785	kr.	1.055.815		
Júlí-ágúst			"	896.590		
September-október			"	961.546	kr.	2.913.951
Samtals					kr.	6.064.763

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 422/1995 og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995.

Brot á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Ákærða er gefið að sök að hafa eigi staðið ríkissjóði skil á kr. 4.985.796, sem hafði verið haldið eftir við útborgun á launum til starfsmanna félagsins í samræmi við lög nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. lög nr. 90/1987, og sundurliðast vanskilafjárhæðin sem hér greinir:

Árið 1992:				
Apríl	kr.	1.485.481		
- innborgun	"	277.400	kr.	1.208.081
Júní	kr.	698.218		
- innborgun	"	38.535	"	659.683

September	kr.	346.217				
- innborgun	"	37.978	"	308.239	kr.	2.176.003
Árið 1993:						
Apríl	kr.	877.249				
- innborgun	"	51.128	kr.	826.121		
Maí	kr.	276.802				
- innborgun	"	110.075	"	166.727		
Júní			"	500.277		
Júlí			"	510.502		
Ágúst			"	141.144		
September			"	118.773		
Október			"	318.865		
Nóvember			"	201.143		
Desember			"	26.241	kr.	2.809.793
Samtals					kr.	4.985.796

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 aðalmeðferð málsins var sú breyting gerð á II. kafla ákæru, að heildarfjárhæð sem ákærði er talinn hafa vanrækt að standa ríkissjóði skil á var lækkuð úr kr. 4.985.796 í kr. 4.849.781. Stafar lækkunin af því að gjöld vegna maí 1993 eru lækkuð úr kr. 276.802 í kr. 140.787 vegna tvíbókunar sem átt hafi sér stað. Ógreidd gjöld vegna maí 1993 nema því að frádreginni innborgun kr. 30.712 og lækkar því niðurstaða vegna ársins 1993 úr kr. 2.809.793 í kr. 2.673.778.

Af hálfu ákærða er þess aðallega krafist að málinu verði vísað frá dómi, til vara að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds og til þrautavara að ákærði verði dæmdur í vægustu refsingu sem lög leyfa og að það verði skilorðsbundin sekt. Þá krefst verjandinn réttargæslu- og málsvarnarlauna úr ríkissjóði.

II.

Málavextir.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, uppkveðnum 16. júní 1994, var bú Brota hf., kt. 680291-1369, Strandgötu 12, Sandgerði, tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu sýslumannsins í Keflavík. Jón Eiríksson héraðsdómslögmaður var skipaður skiptastjóri í þrotabúinu. Lýstar kröfur í búið námu alls kr. 25.396.309.

Búið reyndist eignalaust og var skiptum því lokið 9. maí 1995 samkvæmt 155. gr. laga nr. 21/1991 án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur. Meðal lýstra krafna var krafa sýslumannsins í Keflavík sem innheimtumanns ríkissjóðs vegna ógreidds virðisaukaskatts vegna áranna 1992 og 1993, samtals að fjárhæð kr. 9.201.869 miðað við úrskurðardag, og krafa Gjaldheimtu Suðurnesja vegna ógreiddrar skilaskyldrar staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna félagsins vegna áranna 1992, 1993 og 1994, samtals að fjárhæð kr. 4.148.474 miðað við úrskurðardag.

Með bréfi, dagsettu 2. maí 1995, tilkynnti skiptastjóri ríkissaksóknara um framangreindar kröfur í samræmi við 84. gr. laga nr. 21/1991. Hann vakti athygli á skýrslu sem hann hefði tekið af framkvæmdastjóra félagsins, sem viðurkennt hefði að hafa vanrækt að greiða virðisaukaskatt og staðgreiðslu launamanna. Vakti skiptastjóri athygli á því í bréfinu, að um verulegar fjárhæðir sé að ræða og því hljóti að teljast nauðsynlegt að málið verði rannsakað nánar með tilliti til þess hvort um refsiverð brot fyrirsvarsmanna félagsins hafi verið að ræða.

Með bréfi, dagsettu 14. júní 1995, framsendi ríkissaksóknari bréf skiptastjóra ásamt fylgigögnum til Rannsóknarlögreglu ríkisins með ósk um opinbera rannsókn á meintum brotum forráðamanna félagsins á lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda.

Með bréfi, dagsettu 5. nóvember 1995, óskaði Rannsóknarlögregla ríkisins eftir því við Skattrannsóknarstjóra ríkisins að embætti hans rannsakaði skattskil félagsins eins og efni stæðu til í þágu rannsóknar málsins. Rannsókn fór fram hjá embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins og með bréfi, dagsettu 18. september 1996, var Rannsóknarlögreglu ríkisins send skýrsla um niðurstöður þeirrar rannsóknar. Málið sætti síðan rannsókn hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins, sem að rannsókn lokinni sendi rannsóknargögn til ríkissaksóknara þann 19. febrúar 1997, sem gaf síðan út ákæru þann 25. sama mánaðar.

Ákærði kvað félagið Brota hf. hafa verið stofnað á árinu 1991 af honum, föður hans Jóhanni Guðbrandssyni og Gunnari Guðmundssyni, til útgerðar og fiskvinnslu. Gunnar Guðmundsson hafi síðar gengið úr félaginu. Ákærði kvaðst hafa verið framkvæmdastjóri félagsins frá upphafi. Hann kvað Gunnar Guðmundsson hafa verið skráðan fyrir 0,5% hlutafjár en hann og faðir hans fyrir helmingi hvor af því sem þá var eftir. Hann kvað Endurskoðunarmiðstöðina Mancher & Co hafa séð um bókhald fyrir félagið og útfyllingu skilagreina vegna opinberra gjalda starfsmanna og gerð virðisaukaskattsskýrslna. Ákærði hefur ekki gert neina athugasemdir við skilagreinarnar og virðisaukaskattsskýrslurnar sem á er byggt í máli þessu en vísar til þess að félagið hafi falið endurskoðendum þessa vinnu. Hann segir að skýrslurnar hafi verið unnar eftir bókhaldsgögnum félagsins, sem endurskoðendum hafi verið afhent hverju sinni.

Ákærði kvað ástæðu þess að ekki var staðið í skilum með staðgreiðslu

opinberra gjalda vegna starfsmanna félagsins og virðisaukaskatt þá, að allt fé félagsins hafi runnið í reksturinn. Engin sérstök ákvörðun hafi verið tekin um að skila þessu fé ekki, heldur hafi það verið sjálfgert þar sem allir peningarnir hafi runnið í rekstur fyrirtækisins. Hann kvað greiðslur hafa verið inntar af hendi þegar fé var til reiðu en stundum hafi skýrslur verið afhentar án greiðslu og stundum greitt inn á skuldir. Í stuttu máli hafi erfiðleikar í rekstri og áföll valdið því að vanskil urðu af hálfu félagsins á umræddum gjöldum. Hann sagði að vanskil hafi verið á greiðslu virðisaukaskatts frá upphafi. Hins vegar hafi félagið alltaf verið að borga inn á skuldina og þannig fengið frið frá innheimtumanni. Sýslumaður hafi verið með fjárnám fyrir gjöldunum og hafi félagið fengið að halda starfsemi áfram þangað til stigið hafi verið ofan á það, t.d. með uppboði á fasteign félagsins, sem hafi verið seld á uppboði langt undir markaðsverði. Hann minnti að starfsemi félagsins hefði stöðvast sjálfkrafa í október 1993 þegar skip félagsins var innsiglað. Innsiglið hefði hins vegar verið rofið 14. desember 1993 eftir að samkomulag var gert við innheimtumann um að greiddar yrðu 21/2-3 milljónir króna upp í virðisaukaskattsskuld. Hann hefði farið með þessa peninga til sýslumannsins í Keflavík sem aftur hefði ráðstafað þessum peningum að vild upp í önnur gjöld. Sjálfur hefði hann talið sig vera að greiða virðisaukaskattsskuld.

Niðurstaða.

Ákærði byggir frávísunarkröfu sína á því að á skorti rannsókn í málinu svo mátt hafi gefa út ákæru í því. Skattframtöl félagsins séu grundvöllur ákæru og rannsóknar. Rannsóknin hafi miðast við skattaðilann en ekki ákærða. Þá séu sýslumanni sem innheimtumanni ríkissjóðs falin innheimta 30 mismunandi gjalda. Sýslumaður ráðstafi hins vegar innborgunum að vild. Því skorti heildstæða mynd í málinu.

Rannsókn máls þessa var eðli máls samkvæmt byggð á skilagreinum, virðisaukaskattsskýrslum og framtölum félagsins og greiðslustöðu umræddra gjalda gagnvart innheimtumönnum gjaldanna. Rannsóknin beindist einnig að ákærða sem fyrirsvarsmanni félagsins. Þá lýtur það að efnisvörnum í málinu hvort innheimtumaður hafi ráðstafað innborgunum á annan hátt en félagið mælti fyrir um. Af þessum sökum þykir ákærði ekki hafa sýnt fram á, að neinir þeir annmarkar séu á rannsókn málsins eða málatilbúnaði ákæruvalds, að vísa beri málinu frá dómi með eða án kröfu. Er því frávísunarkröfu ákærða hrundið.

Ákærði var framkvæmdastjóri Brota hf. frá stofnun félagsins og bar sem slíkur ábyrgð á daglegum rekstri þess, þar á meðal fjárreiðum. Hann sá þannig um innheimtu og skil á virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda á því tímabili sem I. og II. kafli ákæru taka til.

Samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 var refsivert, að skattskyldur aðili

afhenti ekki á lögmæltum tíma staðgreiðslu opinberra gjalda, sem hann hafði haldið eftir. Í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 var með samsvarandi hætti lýst refsivert, að skattskyldur aðili afhenti 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. Sannað þykir að umrædd gjöld Brota hf., að þeirri fjárhæð, sem síðar verður getið um, voru ekki afhent innheimtumönnum á tilskildum tíma. Með því telst hlutlægum refsiskilyrðum fullnægt. Af gögnum málsins og framburði ákærða fyrir dóminum þykir ljóst að ákærði ákvað að Broti hf. léti hjá líða að standa á réttum tíma skil á umræddum gjöldum til innheimtumanna gjaldanna. Með hliðsjón af því telst hér fullnægt þeim huglægu refsiskilyrðum sem leiða má af tilvitnuðum lagaákvæðum. Ber samkvæmt því að sakfella ákærða fyrir þá háttsemi sem lýst er í I. og II. kafla ákæru, en á grundvelli þeirra fjárhæða, sem dómurinn telur eiga við og raktar verða hér að neðan. Brot ákærða þykja réttilega færð til refsiákvæða í ákæru.

Í ákæru eru heildarvanskil á staðgreiðslu opinberra gjalda talin nema kr. 4.985.796, en það er sama tala og varð niðurstaða skattrannsóknarstjóra ríkisins fyrir sama tímabil. Þessi fjárhæð hefur sætt leiðréttingu vegna tímabilsins maí 1993, þannig að ákært er fyrir kr. 4.849.781 í heild. Ákærði hefur talið vera misræmi á milli kröfulýsingar Gjaldheimtu Suðurnesja vegna staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir sömu tímabil og ákært er fyrir. Svo sem kröfulýsingin ber með sér er hún gerð þann 25. júlí 1994, en skilagreinum vegna staðgreiðslu með leiðréttum, réttum fjárhæðum hefur verið skilað inn eftir þann tíma og skýrir það sem virðist við fyrstu sýn vera misræmi.

Í september 1992 er ákært fyrir vanskil á staðgreiðslu opinberra gjalda að upphæð kr. 346.217 að frádreginni greiðslu að upphæð kr. 37.978, eða kr. 308.239, en skilagrein sú sem liggur fyrir í málinu vegna staðgreiðslu opinberra gjalda fyrir sama tímabil tiltekur kr. 76.306 sem skilaskylda staðgreiðslu. Vegna þess að engin grein hefur verið gerð fyrir þessu misræmi verður að virða þennan mun ákærða í hag við ákvörðun þeirrar fjárhæðar staðgreiðslu opinberra gjalda sem sakfellt verður fyrir. Staðgreiðsla opinberra gjalda sem ákærði verður sakfelldur fyrir að hafa ekki staðið skil á nemur þannig kr. 4.579.870.

Áður en vikið verður að fjárhæðum vanskila á virðisaukaskatti verður vikið að þeim vörnum ákærða, að allar greiðslur vegna virðisaukaskatts eigi að koma honum til góða þegar horft sé til sakar hans hvort sem þær hafi verið færðar til lækkunar á virðisaukaskattsskuld eða tekjufærðar sem dráttarvextir af innheimtumanni ríkissjóðs. Svo sem gögn málsins bera með sér hefur þetta einmitt verið gert á yfirliti sem Rannsóknarlögregla ríkisins útbjó, þar sem meðal annars er tekið tillit til inneignar sem myndaðist á tímabilinu nóvember - desember 1993, og er tölulegur grundvöllur ákæru í málinu.

Í ákæru eru heildarvanskil virðisaukaskatts talin nema kr. 6.064.763. Á tímabilinu júlí - ágúst 1992 er ákæra byggð á að fjárhæð til greiðslu nemi kr. 1.579.520. Ljóst er að fjárhæðin 1.570.520 vegna sama tímabils sem fram kemur á samanburðarblaði virðisaukaskatts í skattframtali ársins 1993 er skökk og fjárhæð í ákæru því rétt. Við ákvörðun samanlagðrar fjárhæðar virðisaukaskatts ber þó að taka tillit til þess að þann 15. desember 1993 greiddi ákærði fyrir hönd Brota hf. kr. 1.157.742. Sýslumaðurinn í Keflavík ráðstafaði fjárhæð þessari til greiðslu tryggingagjalds. Þegar litið er til þess hvernig greiðsla þessi var til komin, verður að telja að ákærði hafi mátt ætla að þessari greiðslu yrði varið til greiðslu á virðisaukaskattsskuld félagsins. Ber því að virða það honum það til hagsbóta við ákvörðun refsingar og lækka fjárhæð virðisaukaskatts sem ekki var staðið skil á sem þeirri fjárhæð nemur, þannig að í heild verður sú fjárhæð virðisaukaskatts sem ákærði verður sakfelldur fyrir að hafa ekki staðið skil á talin nema kr. 4.907.021.

Sakaferill ákærða.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki áður sætt refsingu, sem þýðingu getur haft við ákvörðun refsingar í þessu máli.

Refsing og önnur viðurlög.

Við ákvörðun refsingar verður stuðst við lög eins og þeim hefur verið breytt eftir að ákærði Sigurður framdi brot sín, en þó verður honum ekki gerð þyngri refsing en lög stóðu til á þeim tíma er brotin voru framin, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt því er að framan er rakið og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og sakaferli ákærða þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í fjóra mánuði, en fresta skal fullnustu þeirrar refsingar í tvö 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.

Þá greiði ákærði sekt í ríkissjóð, sem telst hæfilega ákveðin 2.500.000 krónur, og komi fimm mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur.

Að kröfu ákærða kvað dómsformaður upp þann úrskurð 16. maí 1997, að sýslumaðurinn í Keflavík viki sæti sem sækjandi máls þessa, sem honum hafði verið falið við útgáfu ákæru og sótt hafði þing við þingfestingu málsins. Ríkissaksóknari kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem staðfesti úrskurðinn með dómi

10. júní sama ár og dæmdi að sýslumanninum í Keflavík bæri að víkja sæti sem sækjandi málsins. Eftir þann dóm hefur málið verið sótt af hálfu ríkissaksóknara.

Vegna anna héraðsdómara og páskaleyfis hefur uppkvaðning dóms þessa dregist nokkuð.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Jóhannsson, sæti fangelsi í fjóra mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar í tvö 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 2.500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í fimm mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur.

Föstudaginn 15. janúar 1999.

Nr. 20/1999. **Sýslumaðurinn í Hafnarfirði**
(Ólafur Kr. Hjörleifsson fulltrúi)
gegn
X
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Staðfest niðurstaða héraðsdóms um að framlengja um átta vikur gæsluvarðhaldsvist X á grundvelli c-liðar 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 15. janúar 1999, sem barst réttinum samdægurs ásamt kærumálsgögnum. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. janúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 12. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. janúar 1999.

Ár 1999, föstudaginn 15. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í dómhúsinu að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. R-1/1999: Lögreglustjórinn í Hafnarfirði gegn X.

Lögreglustjórinn í Hafnarfirði hefur krafist þess, að X, gæsluvarðhaldsfanga, kt. ..., verði með dómsúrskurði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þar til dómur gengur í máli Héraðsdóms Reykjaness nr. S-53/1999 á hendur honum, þó ekki lengur en til föstudagsins 12. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt kröfunni.

Í dag kl. 16.00 rennur út gæsluvarðhald, sem kærða var gert að sæta með dómi Hæstaréttar, uppkveðnum 8. desember 1998, í máli réttarins nr. 475/1998. Dómur Hæstaréttar byggist á c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þ.e. að ætla megi að kærði muni halda áfram brotum meðan máli hans er ekki lokið. Í dag var þingfest í Héraðsdómi Reykjaness ákæra á hendur kærða (mál nr. S-53/1999) en þar er kærða gefið að sök ellefu þjófnaðarbrot framin á tímabilinu frá júní til 25. nóvember 1998. Ljóst er að verði kærði sakfelldur telst vera um rof á reynslulausn að ræða á eftirstöðvum refsingar 172 dögum og mun koma til óskilorðsbundins fangelsisdóms.

Kærði er síbrotamaður, sem á að baki þó nokkurn sakaferil. Hefur þar sigið mjög á ógæfuhliðina síðustu 17-18 mánuði. Hann er heimilislaus og hefur ekki stundað launaða atvinnu undanfarna mánuði. Kærði hefur um langan tíma verið háður amfetamíni, en kveðst nú vera búinn að vinna bug á þeirri fíkn.

Það er álit dómsins, að þrátt fyrir góðan ásetning kærða til að snúa við blaðinu vegi þyngra þeir almannahagsmunir að ljúka meðferð þeirra mála, sem óafgreidd eru hjá lögreglu og dómstólum og að kærði sæti áfram gæsluvarðhaldi á meðan dómur gengur í máli því sem þingfest var í dag. Samrýmist það c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, en tímalengd gæsluvarðhalds er innan þeirra marka, sem hóflegt getur talist samkvæmt niðurlagsákvæði 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Verður því fallist á kröfugerð lögreglustjóra, eins og hún er sett fram.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli Héraðsdóms Reykjaness nr. S-53/1999, þó ekki lengur en til föstudagsins 12. mars 1999 kl. 16.00.

Mánudaginn 18. janúar 1999.

Nr. 21/1999. **X**

(Hilmar Ingimundarson hrl.)

gegn

Y

(enginn)

Kærumál. Nauðungarvistun. Aðild. Ómerking úrskurðar héraðsdóms.

Með dómi héraðsdóms var hafnað beiðni X um að felld yrði úr gildi nauðungarvistun hans á sjúkrahúsi. Dómur héraðsdóms ómerktur þar sem réttum varnaraðila, syni X sem beiðst hafði nauðungarvistunarinnar, hafði ekki verið gefinn kostur á að láta málið til sín taka.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1999, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um að felld yrði úr gildi nauðungarvistun hans á sjúkrahúsi, sem varnaraðili, sonur hans, leitaði eftir 7. sama mánaðar og dóms- og kirkjumálaráðuneytið samþykkti sama dag. Kæruheimild er í 4. mgr. 31. gr., sbr. 1. mgr. 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Sóknaraðili krefst þess að felld verði úr gildi ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins um að vista hann nauðugan á sjúkrahúsi, svo og að þóknun talsmanns hans vegna flutnings þessa kærumáls verði greidd úr ríkissjóði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Sá, sem leitar eftir því að maður verði vistaður nauðugur á sjúkrahúsi með stoð í ákvæðum III. kafla lögræðislaga, telst málsaðili þegar hlutaðeigandi maður neytir réttar síns samkvæmt 30. gr. laganna til að bera ákvörðun um nauðungarvistun undir dómstóla, sbr. dóm Hæstaréttar 5. maí 1998 í máli nr. 175/1998. Héraðsdómari gaf aldrei varnaraðila, sem eins og áður sagði leitaði eftir nauðungarvistun sóknaraðila, kost á að láta málið til sín taka. Þegar af þessari ástæðu er óhjá-

kvæmilegt að ómerkja hinn kærða úrskurð og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til meðferðar að nýju.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga greiðist kærumálskostnaður úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er ómerktur og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Kærumálskostnaður sóknaraðila, X, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs talsmanns hans, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 14. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í lögræðismálinu nr. L-2/1999: Beiðni X um að felld verði úr gildi ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 7. janúar sl. um að vista hann á sjúkrahúsi. Var málið þingfest og tekið til úrskurðar í gær.

Með beiðni, dagsettri 7. janúar sl., hefur Hilmar Ingimundarson hrl., fyrir hönd X, kt..., ..., ..., krafist þess að felld verði úr gildi ákvörðun dómsmálaráðuneytisins sama dag um að vista hann á sjúkrahúsi, sbr. 2. og 3. mgr. 19. gr. lögræðislaga nr. 71/1997.

Hin kærða ákvörðun er reist á vottorði Kristófers Þorleifssonar, geðlæknis á Kleppi. Kemur þar fram að sóknaraðili hafi verið lagður inn á spítalann 6. janúar sl. í alvarlegu oflætisástandi. Hann hafi um árabil átt við geðhvarfasýki að stríða sem fylgt hafi hátt oflætisástand og djúpt þunglyndi á víxl. Undanfarið hafi hann verið í alvarlegu oflætisástandi, eytt peningum og skuldsett sig. Hann sé eignalaus og heimilislaus og hafi farið þrjár ferðir til Kaupmannahafnar með stuttu millibili á síðustu vikum. Hafi hann verið að ráðgera ferð til Noregs en börn hans getað afstýrt því með því að leggja hann inn. Segir læknirinn sóknaraðila vera alvarlega veikan og hann hafi ekkert sjúkdómsinnsæi. Stefni hann andlegri og líkamlegri velferð sinni í voða. Sé ekki unnt að koma við viðeigandi meðferð nema á lokaðri geðdeild og beri því brýna nauðsyn til þess að vista hann nauðugan á sjúkrahúsi.

Dómarinn hefur rætt við sóknaraðila og geðlækninn. Hefur hann sannfærst um að eins er komið fyrir sóknaraðila og læknirinn hefur vottað. Ber því að staðfesta

ákvörðun dómsmálaráðuneytisins frá 7. janúar 1999 um að sóknaraðili, X, kt. ..., ..., ..., skuli vistast á sjúkrahúsi. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga ber að greiða þóknun talsmanns sóknaraðila, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 30.000 krónur, úr ríkissjóði.

Úrskurðarorð:

Staðfest er ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 7. janúar 1999 um að sóknaraðili, X, kt. ..., ..., ..., skuli vistast á sjúkrahúsi.

Þóknun til skipaðs talsmanns sóknaraðila, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 30.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 324/1998. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Lífeyrissjóði verslunarmanna
(Ólafur Gústafsson hrl.)
og gagnsök

Þinglýsing. Skaðabætur.

Lífeyrissjóðurinn L krafðist bóta frá íslenska ríkinu vegna tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir vegna vanrækslu sýslumannsins í Kópavogi á færslu veðskuldabréfs LÍ í þinglýsingabók. L veitti tveimur sjóðsfélögum sínum, G og B, lán með veði í fasteign A. Við undirritun veðskuldabréfa vegna lánanna hafði L í höndum nýtt þinglýsingarvottorð, en þar var veðskuldabréfs LÍ, sem hafði verið þinglýst rúmu ári áður, ekki getið. Skuldin samkvæmt bréfi LÍ var tryggð með veði í fasteign í eigu A og stóð framar í veðröð. Engar athugasemdir um skuldabréf LÍ voru skráðar á veðskuldabréf G og B við þinglýsingu. Var fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að L hefði orðið fyrir tjóni vegna mistaka þinglýsingarstjóra, þar sem að ekkert fékkst upp í veðrétt hans er eign A var seld nauðungarsölu. Var L talinn hafa sýnt fulla aðgæslu þegar lánin voru veitt á grundvelli þinglýsingarvottorða og var ekki talið að hann ætti sök á tjóni sínu. Ekki þótti fært að hafna bótaskyldu með þeim rökum einum að lántakendur hefðu verið grandsamir í viðskiptum sínum við L. Bótaskilyrði 49. gr. þinglýsingalaga voru því talin vera fyrir hendi. Var ekki talið sannað að L hefði getað dregið úr tjóni sínu með því að bjóða hærra í fasteignina er hún var seld nauðungarsölu. Þá var íslenska ríkið dæmt til að greiða L áfallinn kostnað vegna innheimtuaðgerða gegn G og B, þar sem kostnaður hans var rakinn til atvika sem ríkið bar bótaábyrgð á skv. 49. gr. þinglýsingalaga.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Björn Þ. Guðmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 17. ágúst 1998. Hann

krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 10. september 1998. Hann krefst þess í fyrsta lagi að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 2.246.084,30 krónur miðað við grunnvísitölu neysluverðs 172 stig ásamt 6% ársvöxtum af 1.161.572,60 krónum frá 28. október 1994 til 28. apríl 1995 og af 2.246.084,30 krónum frá þeim degi til 18. júní 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Í öðru lagi krefst hann greiðslu á 333.656 krónum ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 30. janúar til 18. júní 1997, en dráttarvöxtum eftir sömu lögum frá þeim degi til greiðsludags. Loks krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta er risið af atvikum, sem urðu hjá sýslumanninum í Kópavogi í júlí 1991, er vanrækt var að færa í þinglýsingabók veðskuldabréf í eigu Landsbanka Íslands að fjárhæð 2.905.000 krónur, útgefið af Angantý Vilhjálmssyni 28. júní 1991. Skuldin samkvæmt bréfinu var tryggð með veði í fasteign Angantýs Kastalagerði 3 í Kópavogi.

Í október 1992 veitti gagnáfrýjandi tveim félögum í lífeyrissjóðnum lán með veði í Kastalagerði 3. Sjóðfélagar þessir voru Guðrún Ása Björnsdóttir, eiginkona Angantýs, og dóttir þeirra hjóna, Björk B. Angantýsdóttir. Var hvort lánanna að fjárhæð 1.200.000 krónur og er greint frá lánsskilmálum í héraðsdómi. Þegar þær Guðrún og Björk undirrituðu veðskuldabréf vegna lánanna 28. október 1992 hafði gagnáfrýjandi í höndum þinglýsingarvottorð um Kastalagerði 3 frá sýslumanninum í Kópavogi, dagsett 21. sama mánaðar, þar sem framangreinds veðskuldabréfs Landsbanka Íslands var að engu getið. Veðskuldabréfin, sem Guðrún og Björk gáfu út, voru móttekin til þinglýsingar 28. október 1992. Þegar gagnáfrýjandi fékk þau aftur í hendur báru þau áritun sýslumannsins í Kópavogi um að þau hefðu verið færð í þinglýsingabók 29. sama mánaðar. Engin athugasemd var skráð á bréfin um skuldabréfið frá 28. júní 1991, sem Landsbanki Íslands átti. Var gagnáfrýjandi því grandlaus um betri rétt bankans og mátti treysta þinglýsingarvottorðinu frá 21. október 1992. Hefur ekkert komið í ljós, sem bendir til að gagnáfrýjandi hafi ekki sýnt fulla aðgæslu, er hann

veitti lánin á grundvelli fyrrgreindra gagna eða hann eigi af öðrum ástæðum einhverja sök á tjóni sínu.

Aðaláfrýjandi heldur því fram, að bótaskilyrði 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 séu ekki fyrir hendi meðal annars vegna þess að lántakendurnir, Guðrún og Björk, hafi ekki verið grandlausir um tilvist veðskuldabréfsins frá 28. júní 1991, sem þinglýsingarmistökin beindust að, og þær hafi þannig nýtt sér mistök þinglýsingarstjóra. Vísar aðaláfrýjandi því til stuðnings til dóma Hæstaréttar í málum um skaðabótaskyldu ríkisins eftir þinglýsingalögum, sbr. dómasafn 1996, bls. 980, 1997, bls. 2779, og 1998, bls. 128. Til þess er hins vegar að líta, að í dómum þessum er bótaskyldu hafnað með fleiri röksemdum en þeirri, sem lýtur að hugrænni afstöðu lántaka. Þykir ekki fært að hafna bótaskyldu með þeim rökum einum, að lántakendur hafi verið grandsamir í umræddum viðskiptum sínum við gagnáfrýjanda.

II.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á niðurstöðu hans um að gagnáfrýjandi hafi orðið fyrir tjóni sökum mistaka þinglýsingarstjóra. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til þess, sem segir í I. kafla, verður að telja að bótaskilyrði 49. gr. þinglýsingalaga séu fyrir hendi og að aðaláfrýjandi beri óskerta skaðabótaábyrgð vegna tjóns, er hann varð fyrir vegna skuldabréfanna, sem Guðrún og Björk gáfu út 28. október 1992.

Svo sem greinir í héraðsdómi var fasteignin Kastalagerði 3 í Kópavogi seld nauðungarsölu 20. maí 1996 fyrir 8.500.000 krónur. Hæstbjóðandi var Landsbanki Íslands. Til úthlutunar komu 8.415.000 krónur. Af þeirri fjárhæð runnu alls 3.463.190 krónur til lögveðhafa og 1. veðréttarhafa. Eftirstöðvarnar, 4.951.810 krónur, runnu til Landsbanka Íslands, en heildarkrafa hans nam rúmlega 6 milljónum króna. Þegar litið er til þess, sem fram hefur komið í málinu um verðmæti fasteignarinnar á söludegi, verður ekki talið að aðaláfrýjanda hafi tekist að sanna, að gagnáfrýjandi hefði getað dregið úr tjóni sínum með því bjóða hærra í eignina. Gagnáfrýjandi lýsti því einnig fyrir dómi, að hann muni framselja veðskuldabréfin tvö til aðaláfrýjanda þegar skaðabætur hafi verið greiddar.

Bótakrafa gagnáfrýjanda vegna skuldabréfanna tveggja er tvíþætt. Í fyrsta lagi ógreiddur höfuðstóll skuldabréfs Bjarkar og samningsvextir

til 28. október 1994, samtals 1.161.572,60 krónur, og höfuðstóll skuldabréfs Guðrúnar og vextir til 28. apríl 1995, samtals 1.084.511,70 krónur. Sætir útreikningur fjárhæða þessara ekki andmælum, en þær nema alls 2.246.084,30 krónum. Verður þessi höfuðstóll kröfunnar tekinn að fullu til greina ásamt vöxtum og dráttarvöxtum. Krafa gagnáfrýjanda um að þessi skaðabótakrafa hans beri verðtryggingu til greiðsludags á ekki stoð í lögum og verður því ekki tekin til greina.

Í öðru lagi krefst gagnáfrýjandi áfallins kostnaðar vegna dómsmála, sem hann höfðaði gegn Björk og Guðrúnu til innheimtu ógreiddra eftirstöðva skulda þeirra, vaxta og kostnaðar. Er í héraðsdómi lýst málalokum og því að árangurslaus fjárnám hafi verið gerð hjá skuldurunum 30. janúar 1997. Kostnaður við málsókn og fjárnám nam samtals 171.520 krónum í öðru tilvikinu og 163.521 krónu í hinu, samtals 335.041 krónu. Er þessi kröfuliður studdur fullnægjandi gögnum. Telja verður að þessar innheimtuaðgerðir gagnáfrýjanda sýni að skuldararnir hafi verið ófærir um að greiða kröfur hans í janúar 1997. Aðaláfrýjandi hefur ekki leitt í ljós að fjárhagur skuldaranna hafi vænkast svo, að þeir geti nú greitt gagnáfrýjanda veðskuldir þær, sem hér um ræðir, ásamt vöxtum og kostnaði. Gagnáfrýjanda var nauðsyn á að freista þess að fá skuldina greidda með málsókn á hendur skuldurum. Er ljóst að fyrrgreindur kostnaður hans verður rakinn til atvika, sem aðaláfrýjandi ber bótaábyrgð á eftir 49. gr. þinglýsingalaga. Verður þessi kröfuliður því tekinn til greina eins og gagnáfrýjandi hefur sett hann fram, eða með 333.656 krónum ásamt vöxtum.

Samkvæmt framansögðu verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda 2.246.084,30 krónur og 333.656 krónur ásamt ársvöxtum og dráttarvöxtum af þeim fjárhæðum, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Þá verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Lífeyrissjóði verslunarmanna, 2.246.084,30 krónur ásamt 6% ársvöxtum af 1.161.572,60 krónum frá 28. október 1994 til 28. apríl 1995 og af 2.246.084,30 krónum frá þeim degi til 18. júní 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim

degi til greiðsludags. Þá greiði aðaláfrýjandi gagnáfrýjanda 333.656 krónur ásamt 1% ársvöxtum frá 30. janúar til 18. júní 1997, en dráttarvöxtum eftir sömu lögum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 26. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-5269/1997: Lífeyrissjóður verslunarmanna gegn íslenska ríkinu.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 28. apríl sl., er höfðað með stefnu útgefinni 11. nóvember sl. og birtri 13. nóvember sl.

Stefnandi er Lífeyrissjóður verslunarmanna, kt. 430269-4459, Kringlunni 7, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, kt. 540269-6459, Arnarhvoli, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær í fyrsta lagi að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð kr. 2.246.084,30 miðað við grunnvísitölu neysluverðs, 172,0 stig, auk 6% ársvaxta af kr. 1.161.572,60 frá 28.10.1994 til 28.04.1995 og af kr. 2.246.084,30 frá 28.04.1995 til 18.06.1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 18.06.1997 til greiðsludags. Þess er krafist að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst 28.10.1995. Í öðru lagi er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð kr. 333.656 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 30.01.1997 til 18.06.1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 18.06.1997 til greiðsludags. Þess er krafist að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst 30.01.1998. Í þriðja lagi er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og málskostnaður þá felldur niður.

Málavextir:

Málavextir eru þeir að stefnandi samþykkti í október 1992 lánveitingu til Guðrúnar Ásu Björnsdóttur, kt. 250941-2429, og dóttur hennar, Bjarkar Berglindar Angantýsdóttur, kt. 090269-5699. Var samþykkt að lána hvorri um sig

1.200.000 kr. og skyldu lánin tryggð með 2. og 3. veðrétti í fasteigninni nr. 3 við Kastalagerði í Kópavogi, þinglýstri eign Angantýs Vilhjálmssonar, kt. 150938-4229, eiginmanns Guðrúnar og föður Bjarkar. Til grundvallar lánveitingunni lá veðbókarvottorð frá sýslumanninum í Kópavogi dagsett 07.09.1992 og endurútgefið 21.10.1992. Stefnandi setti Guðrúnu og Björk það skilyrði að afla veðleyfa frá nokkrum veðhöfum til þess að fasteignin uppfyllti skilyrði stefnanda sem fullnægjandi veð fyrir lánunum. Öfluðu þær veðleyfa frá skattheimtu ríkissjóðs í Kópavogi, Gjaldheimtunni í Reykjavík og Ríkisútvarpinu og í framhaldi af því voru útbúin tvö veðskuldabréf 28.10.1992, annað útgefið af Guðrúnu að fjárhæð 1.200.000 kr., tryggt með 2. veðrétti í ofangreindri fasteign og hitt sömu fjárhæðar útgefið af Björk en tryggt með 3. veðrétti í sömu fasteign. Veðskuldabréfin voru til 15 ára, bundin lánskjaravísitölu og með gjalddögum á sex mánaða fresti, fyrst 28. apríl 1993. Veðskuldabréf þessi voru móttekin til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Kópavogi 28.10.1992 og innfærð í þinglýsingabók daginn eftir og áritуð um það án nokkurra athugasemda. Stefnandi greiddi lánin út 30.10.1992.

Með bréfi dagsettu 09.03.1994 tilkynnti sýslumaður stefnanda um mistök við ofangreinda þinglýsingu. Hefði láðst að færa í þinglýsingabók veðskuldabréf að fjárhæð 2.905.000 kr. sem var útgefið af Angantý til Landsbanka Íslands 28.06.1991 og afhent til þinglýsingar 10.07.1991. Var tilkynnt að mistök þessi hefðu verið leiðrétt með þeim áhrifum að veðréttir stefnanda samkvæmt áðurgreindum veðskuldabréfum yrðu að þoka fyrir þessu skuldabréfi. Stefnandi ritaði sýslumanni bréf 17.03.1994 þar sem hann áskildi sér allan rétt til að krefja ríkissjóð skaðabóta leiddu mistökin til tjóns fyrir hann. Samkvæmt gögnum málsins hefur eiginkona Angantýs, Guðrún Ása Björnsdóttir, áritað skuldabréfið að því er virðist í þeim tilgangi að samþykkja veðsetningu sem maki þinglýsts eiganda.

Greiðslufall varð á veðskuldabréfunum, frá og með gjalddaga 28.10.1994 á skuldabréfi Bjarkar, en frá og með gjalddaga 28.04.1995 á skuldabréfi Guðrúnar. Vanefndir urðu einnig á öðrum veðskuldum sem hvíldu á fasteigninni og var hún seld nauðungarsölu 20.05.1996. Hæstbjóðandi varð Landsbanki Íslands vegna áðurgreindrar veðkröfu með boð að fjárhæð 8.500.000 kr. Stefnandi mætti á uppboðið með Ingileifi Einarssyni, löggiltum fasteignasala, og taldi hann ekki ráðlegt að bjóða hærra í eignina, enda hefði stefnandi þurft að bjóða meira en 10.200.000 kr. til að bjóða yfir veðkröfur er hvíldu á eigninni á undan kröfum hans. Við úthlutun á uppboðsverði eignarinnar mun ekkert hafa komið upp í veðkröfur stefnanda. Stefnandi hefur árangurslaust reynt að innheimta kröfur sínar hjá þeim Guðrúnu og Björk og fékk hann kröfur sínar viðurkenndar með áritun á stefnur á hendur þeim 11.12.1996. Gert var árangurslaust fjárnám hjá þeim 30.01.1997.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á því að vegna þinglýsingarmistaka sem stefndi beri ábyrgð á hafi stefnandi orðið fyrir fjártjóni sem stefnda beri að bæta honum. Stefnandi vísar til 3. og 4. mgr. 7. gr., 2. mgr. 9. gr. og a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Þá vísar stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttar um skaðabótaábyrgð vinnuveitanda á tjóni sem leiðir af mistökum starfsmanns hans.

Stefnandi byggir á því að hann hafi við ákvörðun um framangreindar lánveitingar byggt á veðbókarvottorði sýslumannsins í Kópavogi og hafi hann sýnt af sér fyllstu aðgæslu og treyst því að veðbókarvottorðið hafi sýnt réttilega áhvílandi veð á fasteigninni og veðskuldabréfunum hafi verið þinglýst athugasemdalaust.

Stefnandi bendir á að meginhlutverk þinglýsinga sé að stuðla að öruggum viðskiptum og leggja grundvöll að eðlilegri lánastarfsemi og verði því að vera unnt að treysta því sem fram kemur í þinglýsingabókum, í veðbókarvottorðum og í áritun á skjal um þinglýsingu þess.

Stefnandi byggir á því að hefðu réttar upplýsingar legið fyrir hefði ekki komið til lánveitinganna. Tjón stefnanda sé því bein afleiðing þinglýsingarmistakanna. Skilyrði þinglýsingalaga og almennra reglna skaðabótaréttar um orsakasamband á milli mistakanna og tjóns stefnanda og að tjónið sé sennileg afleiðing mistakanna séu uppfyllt og eigi stefnandi sjálfur enga sök á mistökunum. Stefnandi vísar til þess að hann hafi verið fullkomlega grandlaus um veðskuldabréf Landsbanka Íslands og önnur atvik er mistökin varða, sbr. 19. gr. þinglýsingalaga.

Stefnandi mótmælir þeim skilningi stefnda að útgefendur veðskuldabréfanna hafi verið grandsamir um skuldabréf Landsbankans og ennfremur að grandsemi þeirra girði fyrir bótarétt stefnanda. Stefnandi segist ekki leiða rétt sinn frá útgefendum skuldabréfanna í skilningi 49. gr. þinglýsingalaga, enda gátu útgefendur skuldabréfanna aldrei byggt á þeim rétti. Skuldabréfin hafi aldrei verið framseld stefnanda. Slík lagatúlkun leiddi til þess að bótaregla 49. gr. laganna væri nánast markleysa.

Stefnandi hafi gert árangurslausar tilraunir til þess að fá tjón sitt bætt og ekki verði gengið lengra í þeim efnum, enda væri með því aðeins verið að auka kostnað sem er hluti þess tjóns sem stefnda beri að bæta. Bótaábyrgð stefnda sé ekki takmörkuð samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga, heldur beri stefnda að bæta tjón tjónþola í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar.

Stefnandi vísar um vaxtakröfur til 7. gr. og hins vegar III. kafla vaxtalaga, um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig að vegna veðskuldabréfs útgefins af Björk er gerð krafa um höfuðstól miðað við 28.10.1994 kr. 1.127.740,30 og samningsvexti til sama dags kr. 33.832,30, samtals kr. 1.161.572,60, og vegna

veðskuldabréfs útgefins af Guðrúnu er miðað við höfuðstól 28.04.1995 kr. 1.091.758,90 og samningsvexti til sama dags kr. 32.752,80 að frádreginni innborgun kr. 40.000, samtals kr. 1.084.511,70. Þá gerir stefnandi kröfu til þess að stefndi greiði skaðabætur vegna kostnaðar er hlaust af málaferlum á hendur Guðrúnu og Björk, en þar er um að ræða málskostnað, gjald vegna aðfararbeiðni, fjárnámsgjald og virðisaukaskatt. Endanleg krafa stefnanda er að stefnda verði gert að greiða vegna þessara þátta kr. 333.656, en samkvæmt upphaflegri kröfugerð og sundurliðun í stefnu var krafa þessi kr. 335.041.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því að ekki hafi verið um bótaskyld mistök að ræða. Samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga verði að vera um endanlegt tjón að ræða sem verður að vera sennileg afleiðing af mistökum þinglýsingarstjóra og bótakrefjandi verður að vera grandlaus og má ekki sjálfur eiga sök á tjóninu. Sama eigi við um þann sem hann leiðir rétt sinn frá og þurfi öllum þessum skilyrðum að vera fullnægt.

Stefndi heldur því fram að þinglýstur eigandi fasteignarinnar og lántakendur, eiginkona hans og dóttir, hafi vitað að umrætt veðbókarvottorð hafi verið rangt að því leyti að það vantaði inn á það Landsbankalánið. Þau hafi notfært sér þessi mistök og komi því ekki til bótaskyldu af hálfu stefnda.

Þá heldur stefndi því fram að stefnandi hefði getað takmarkað tjón sitt með því að bjóða í fasteignina á uppboði. Hafi fasteignamat eignarinnar verið kr. 10.641.000 og brunabótamat kr. 15.525.000. Hafi það verið á ábyrgð stefnanda að bjóða ekki hærra í eignina en kr. 8.500.000.

Þá byggir stefndi á því að stefnanda hafi borið að sýna meiri aðgæslu við lánveitinguna, en stefnandi er einn stærsti lífeyrissjóður landsins. Stefnandi sé ekki grandlaus í skilningi 19. gr. þinglýsingalaga, en skilgreining á grandleysi samkvæmt lögunum sé að rétthafi hafi hvorki þekkt né átt að þekkja hin óþinglýstu réttindi.

Stefndi byggir á því að ótækt sé að stefnandi haldi skuldabréfunum jafnframt því að stefnda verði gert að greiða bætur. Vegna þessa hefur stefnandi gefið þá málflutningsyfirlýsingu að stefnandi muni framselja bréfin þegar bætur hafa verið greiddar.

Stefndi byggir á því að ábyrgð stefnda sé til vara og komi ekki til fyrr en allar aðrar leiðir hafi verið reyndar.

Vegna varakröfu bendir stefndi á að um sé að ræða skaðabótakröfu og mótmælir því öllum umkröfðum kostnaði utan höfuðstóls.

Stefndi vísar til 130. gr. laga nr. 91/1991 um málskostnað.

Við aðalmeðferð málsins kom fyrir dóm til skýrslugjafar Ingileifur Einarsson, löggiltur fasteignasali, kt. 280153-2069. Hann kvaðst hafa verið viðstaddur uppboð fasteignarinnar að Kastalagerði 3 til þess að meta eignina fyrir stefnanda. Hann kvað ástand eignarinnar ekki hafa verið gott og voru töluverðar viðgerðir

nauðsynlegar. Hann taldi eignina hafa verið 10.000.000 kr. virði á uppboðsdegi og ekki hefði verið skynsamlegt að bjóða hærra en 8.500.000 kr. í hana.

Forsendur og niðurstaða.

Viðurkennt er í máli þessu af hálfu stefnda að mistök urðu við þinglýsingu veðskuldabréfs hjá sýslumanninum í Kópavogi en ágreiningur aðila snýst um það hvort uppfyllt séu skilyrði a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 um bótarétt tjónþola. Samkvæmt því ákvæði á sá maður rétt á bótum úr ríkissjóði, sem grandlaus hefur treyst þinglýsingarvottorði eða veðbókarvottorði, enda hafi hann hlotið tjón, sem telja verði sennilega afleiðingu mistaka við þinglýsingu og hann á ekki sjálfur sök á. Ofangreind þinglýsingarmistök leiddu til þess að gefið var út veðbókarvottorð þar sem skuldar við Landsbanka Íslands að fjárhæð 2.905.000 kr. var í engu getið.

Eins og mál þetta er vaxið verður fyrst að leysa úr því álitaefni hvort stefnandi var grandlaus í skilningi 49. gr. þinglýsingalaga. Í athugasemdum með frumvarpi að þinglýsingalögum segir m.a.: „Aðalatriði um bótaskylduna sjálfa kemur raunverulega fram í því ákvæði 49. gr., að bótakrefjandi sjálfur eigi ekki sök á tjóni. Það á einnig við, ef sá er bótakrefjandi leiðir rétt sinn frá, á sök á tjóni, svo og t.d. starfsmaður bótakrefjanda á sök á þessum misfellum eða annar sá maður, sem bótakrefjandi ber að þessu leyti „ábyrgð“ á.“

Eins og rakið hefur verið hér að framan ritaði annar viðsemjenda stefnanda, Guðrún Ása Björnsdóttir, undir skuldabréfið til Landsbanka Íslands sem maki þinglýsts eiganda, Angantýs Vilhjálmssonar. Guðrún var því ekki grandlaus um tilvist skuldarinnar og nýtti sér þau mistök sem urðu við útgáfu veðbókarvottorðs þess er stefnandi hafði hliðsjón af við mat á lánveitingu til hennar. Með hliðsjón af dómafordæmum Hæstaréttar Íslands, sérstaklega í máli nr. 7/1997, sem dæmt var 16. október sl., og í máli nr. 98/1997, sem dæmt var 15. janúar sl., þykir verða að fallast á þá málsástæðu stefnda að grandsemi Guðrúnar girði fyrir bótarétt stefnanda að því er varðar það veðskuldabréf er hún gaf út.

Í máli þessu hefur stefndi engin gögn lagt fram er sýna fram á grandsemi hins viðsemjanda stefnanda, Bjarkar, dóttur þeirra Angantýs og Guðrúnar. Þá verður ekki talið að grandsemi Angantýs leiði til þess að stefnandi glati bótarétti af þeim sökum, enda verður ekki talið að réttarsamband stefnanda og Angantýs hafi verið með þeim hætti sem áskilið er í 49. gr. þegar grandleysi skal metið.

Telja verður nægilega upplýst að ekki hefði komið til lánveitingar til Bjarkar hefði stefnanda verið kunnugt um hvernig í pottinn var búið. Þykir stefnandi hafa sýnt fyllstu aðgæslu við lánveitingu til hennar og mátti hann treysta umræddu veðbókarvottorði. Stefnandi gerði sérstakan reka að því að aflað yrði veðleyfa svo uppfyllt yrðu ákvæði reglugerðar um lánveitingar úr sjóðnum. Verður því að

fallast á þá málsástæðu stefnanda að tjón stefnanda að þessu leyti sé bein afleiðing þinglýsingarmistakanna.

Ekki verður fallist á þá málsástæðu stefnda að stefnandi hefði getað takmarkað tjón sitt með því að bjóða hærra í fasteignina á uppboði en 8.500.000 kr. Hefur mati stefnanda á verðgildi eignarinnar á uppboðsdegi ekki verið hnekkt, en það er stutt áliti löggilts fasteignasala.

Samkvæmt framansögðu á stefnandi rétt á bótum samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga vegna þess tjóns er hlaust af útgáfu skuldabréfsins til Bjarkar. Þykir stefnandi hafa sýnt nægilega fram á umfang tjóns síns að þessu leyti að öðru leyti en því að ekki verður fallist á að miða skuli höfuðstól við grunnvísitölu neysluverðs, enda var þess ekki krafist í upphaflegri kröfugerð í stefnu. Verður niðurstaðan því sú að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 1.161.572,60 kr. með vöxtum eins og í dómsorði greinir og 171.520 kr., einnig með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda 300.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, greiði stefnanda, Lífeyrissjóði verslunarmanna, kr. 1.161.572,60 auk 6% ársvaxta frá 28.10.1994 til 18.06.1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og kr. 171.520 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 30.01.1997 til 18.06.1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 300.000 kr. í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 106/1998. **Sigurbjörn Bárðarson**
(Ásgeir Magnússon hrl.)
gegn
Þórarni Jónassyni
(Jón Örn Ingólfsson hrl.)
og gagnsök

Skuldamál. Frávísun máls frá héraðsdómi. Vanreifun.

S og Þ fluttu í sameiningu nokkur hross flugleiðis á sýningu sem haldin var í Bandaríkjunum. Var tilgangur fararinnar meðal annars að selja hrossin á sýningunni eða í kjölfar hennar. Þ greiddi reikning flugfélagsins, sem hljóðaði á hann, eftir að félagið hafði fengið dóm fyrir kröfunni. Þ stefndi að því búnu S til greiðslu hluta reikningsins. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi lögðu báðir aðilar fram gögn um fjárhagsleg samskipti sín í tengslum við útflutninginn í tilefni af vörnum S sem voru reistar á því að hann hefði greitt sinn hluta reikningsins með viðskiptum sínum við Þ að öðru leyti. Lækkaði Þ kröfu sína vegna þessa. Talið að með því að fjalla um heildaruppgjör vegna útflutningsins í málinu í stað þess að takmarka sakarefnið við greiðslu á tilteknum reikningi eins og Þ hafði gert í héraðsdómsstefnu, væri um að ræða svo umfangsmikla breytingu á málinu, að henni yrði ekki komið við undir rekstri þess. Auk þess skorti mjög á að grein væri gerð fyrir umræddum viðskiptum með tæmandi hætti. Vegna þessa var málinu vísað án kröfu frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. mars 1998. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti 23. júní 1998. Hann krefst þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 845.336 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 30.411 krónum frá 15. október 1993 til 5. janúar 1994, af 41.211 krónum frá

þeim degi til 12. desember sama árs, af 68.211 krónum frá þeim degi til 26. október 1995, af 93.711 krónum frá þeim degi til 5. júlí 1996, af 693.711 krónum frá þeim degi til 24. ágúst sama árs, en af 845.336 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Í gögnum málsins kemur fram að um haustið 1992 hafi aðilarnir, sem báðir höfðu þá um árabil lagt stund á útflutning hrossa, ákveðið ásamt þeim Sveini Hjörleifssyni og Daníel Jónssyni að senda átta hross frá Íslandi á sýningu í Los Angeles í Bandaríkjunum. Hafi hvor aðilanna lagt til þrjú hross, en Sveinn og Daníel eitt hvor. Hafi ætlunin verið að selja hrossin ytra, annaðhvort á sýningunni eða í kjölfar hennar, enda óheimilt að flytja þau aftur til landsins. Gagnáfrýjandi mun áður hafa staðið með þessum hætti að sölu hrossa í Bandaríkjunum. Aðaláfrýjandi ber því við að gagnáfrýjandi hafi fullyrt að auðvelt yrði að selja hrossin ytra, auk þess að hann hefði þar öruggan kaupanda að þeim gegn lágmarksverði. Þessu mótmælir gagnáfrýjandi.

Gagnáfrýjandi heldur því fram að staðið hafi til að aðilarnir stofnuðu hlutafélag, sem hafi átt að nefna The Icelandic Horse Ltd., til að annast útflutninginn. Ekki hafi orðið af því, en í reynd hafi orðið til sameignarfélag aðilanna um þessa starfsemi, þótt skriflegur samningur hafi ekki verið gerður þar um eða félagið skráð. Þessu neitar aðaláfrýjandi, sem heldur því fram að hver áðurnefndra fjórmenninga hafi fyrir sitt leyti átt að standa straum af kostnaði vegna þátttöku sinnar í sýningu og útflutningi hrossanna. Aðaláfrýjandi mótmælir jafnframt staðhæfingu gagnáfrýjanda um að þeir hafi sammælst á síðari stigum um að greiða kostnað hinna þátttakendanna tveggja, aðaláfrýjandi vegna Daníels en gagnáfrýjandi vegna Sveins.

Af framlögðum gögnum má ráða að gagnáfrýjandi hafi undirbúið útflutning hrossanna með því meðal annars að útvega vottorð dýralæknis og upprunavottorð frá Félagi hrossabænda, auk þess að semja við Flugleiðir hf. um flutning hrossanna og láta flytja þau til flugvallar hér á landi. Flugleiðir hf. gáfu út 1. október 1992 flugfarmbréf á nafni The Icelandic Horse Ltd. vegna flutnings hrossanna á ákvörðunarstað. Reikningur fyrir þetta, að fjárhæð alls 1.582.000 krónur, var gefinn út af Flugleiðum hf. 14. október 1992 á nafn gagnáfrýjanda. Eftir komu til

Bandaríkjanna munu hrossin hafa verið um sinn í sóttkví. Aðilarnir fóru utan ásamt Sveini Hjörleifssyni, Daníel Jónssyni og öðrum fylgdarmönnum síðla í október 1992. Á sýningunni, sem var haldin í kjölfarið, tókst ekki að selja hrossin. Munu aðilarnir hafa þá brugðið á það ráð að fela bandarískri konu að hafa umsjón með hrossunum og leitast við að koma þeim í verð. Héldu aðilarnir síðan aftur til Íslands.

Í málinu liggur fyrir yfirlit, sem gagnáfrýjandi mun hafa gert skömmu eftir heimkomu aðilanna yfir hlut aðaláfrýjanda í áföllnum kostnaði af útflutningi hrossanna og utanferðinni. Í yfirlitinu var miðað við að aðaláfrýjandi ætti að bera kostnað af flutningi þriggja hrossa frá Íslandi til Bandaríkjanna, 591.000 krónur, kostnað af þjónustu dýralækna og sóttkví ytra vegna þriggja hrossa, 144.000 krónur, kostnað af vottorðum dýralæknis hér á landi og upprunavottorðum vegna þriggja hrossa, 16.959 krónur, flugfargjöld vegna tveggja farþega innan Bandaríkjanna, 38.100 krónur, 2/9 hluta af greiðslu til Prentsmiðjunnar Odda hf., 8.000 krónur, fjórðung ferðakostnaðar dóttur gagnáfrýjanda, 7.290 krónur, 3/8 hluta af greiðslu til nafngreinds manns ytra, 10.800 krónur, og loks óskilgreindan kostnað, 4.276 krónur, eða samtals 820.425 krónur. Aðaláfrýjandi hefur lagt fram ljósrit af tékka að fjárhæð 176.000 krónur, útgefnum af honum til gagnáfrýjanda og innleystum í banka 18. nóvember 1992. Með þessu kveðst aðaláfrýjandi hafa greitt gagnáfrýjanda hlutdeild sína í kostnaði af vottorðum, þjónustu dýralækna og sóttkví.

Óumdeilt er í málinu að aðilarnir hafi síðla árs 1992 fengið í nafni The Icelandic Horse Ltd. styrk að fjárhæð 500.000 krónur úr opinberum sjóði í tengslum við útflutning sinn. Í desember 1992 stofnuðu þeir bankareikning í nafni sama félags og mun styrkurinn hafa verið lagður inn á hann. Aðilunum mun báðum hafa verið heimilt að ráðstafa fé af reikningnum þar til honum var lokað að ósk aðaláfrýjanda í maí 1993. Ekki liggur fyrir að annað fé hafi runnið inn á þennan reikning en fyrrnefndur styrkur.

Samkvæmt gögnum málsins var seldur í Búnaðarbanka Íslands víxill að fjárhæð 250.000 krónur, útgefinn af aðaláfrýjanda 26. janúar 1993 og samþykktur til greiðslu af gagnáfrýjanda 10. apríl sama árs. Víxil þennan greiddi aðaláfrýjandi 5. október 1993 með 272.964,20 krónum. Aðaláfrýjandi kveður gagnáfrýjanda hafa varið andvirði víxilsins til að greiða kostnað, sem hafi fallið til í Bandaríkjunum vegna hrossanna.

Í mars 1993 mun hafa tekist að selja í Bandaríkjunum tvö af hrossum gagnáfrýjanda, eitt hrossa aðaláfrýjanda og hross Sveins Hjörleifssonar. Fyrir hross aðaláfrýjanda fékkst jafnvirði 683.025 króna, en af þeirri fjárhæð greiddust 68.302 krónur í sölulaun. Óumdeilt er að gagnáfrýjandi fékk í hendur söluverðið að frádregnum sölulaunum. Eftir þetta mun langur tími hafa liðið þar til önnur hross aðaláfrýjanda og hross Daníels Jónssonar seldust ytra, en söluverðið fór ekki um hendur gagnáfrýjanda og liggja ekki fyrir upplýsingar um það.

Í málinu hefur verið lagt fram bréf innheimtustjóra Flugleiða hf. til aðaláfrýjanda 1. október 1993, þar sem vitnað var til þess að sá síðarnefndi hafi ásamt gagnáfrýjanda tekið þátt í samningaviðræðum um greiðslu áðurnefnds reiknings félagsins frá 14. október 1992. Sagði í bréfinu að gagnáfrýjandi hafi greitt sinn hluta skuldarinnar, en aðaláfrýjandi ekki staðið við fyrirheit um greiðslu fyrir sitt leyti. Var aðaláfrýjanda gefinn kostur á að greiða innan viku skuldina, sem var sögð nema 992.748 krónum. Aðaláfrýjandi greiddi Flugleiðum hf. 136.400 krónur inn á skuldina 5. október 1993. Hann kveðst hafa gert þetta í þágu Daníels Jónssonar af greiðasemi við hann vegna hlutdeildar hans í kostnaði af flutningi hrossanna. Flugleiðum hf. bárust ekki frekari greiðslur frá aðaláfrýjanda og beindu áfram kröfu sinni að gagnáfrýjanda, þar á meðal með málsókn. Gagnáfrýjandi kveðst hafa greitt það, sem stóð eftir af skuldinni við Flugleiðir hf. eftir greiðslu aðaláfrýjanda, á tímabilinu frá 15. október 1993 til 24. ágúst 1996. Samkvæmt málatilbúnaði gagnáfrýjanda greiddi hann félaginu alls 1.663.300 krónur auk málskostnaðar að fjárhæð 151.625 krónur.

II.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu var mál þetta höfðað af gagnáfrýjanda til að heimta úr hendi aðaláfrýjanda helming þess, sem gagnáfrýjandi kveðst hafa orðið að greiða Flugleiðum hf. vegna kostnaðar af flutningi fyrrnefndra hrossa til Bandaríkjanna, ásamt hluta aðaláfrýjanda í dráttarvöxtum, svo og allan málskostnað, sem gagnáfrýjandi hafi greitt félaginu. Að teknu tilliti til þeirrar fjárhæðar, sem aðaláfrýjandi greiddi Flugleiðum hf. 5. október 1993, er krafan sögð í stefnu nema 984.104 krónum. Útreikningur á þeirri fjárhæð er hins vegar ekki skýrður þar frekar með viðhlítandi hætti. Í atvikalýsingu í stefnunni er aðallega greint frá aðdragandanum að samstarfi aðilanna, ráðagerðum um

stofnun félags þeirra og viðskiptum við Flugleiðir hf. Þar er hins vegar ekki lýst svo neinu nemi öðrum atvikum, sem greint er frá hér að framan, og er meðal annars látið hjá líða að rekja fjárhagsleg samskipti aðilanna varðandi annað en viðskiptin við Flugleiðir hf. Í stefnunni er því haldið fram að aðaláfrýjandi hafi verið ábyrgur fyrir greiðslu skuldarinnar við Flugleiðir hf. Í því sambandi er staðhæft að ábyrgð aðaláfrýjanda verði annars vegar rakin til þess að í raun hafi orðið til sameignarfélag aðilanna, sem þeir beri báðir ábyrgð á, og hins vegar að munnlegt samkomulag hafi verið milli þeirra um að hvor þeirra bæri ábyrgð á flutningi fjögurra hrossa til Bandaríkjanna, þannig að aðaláfrýjanda hafi borið að greiða helming flutningskostnaðar. Varðandi fyrrnefndu staðhæfinguna er ekki skýrt frekar í stefnunni eða málatilbúnaði gagnáfrýjanda að öðru leyti hvernig því víki við að hann geti krafið aðaláfrýjanda um greiðslu á helmingi reiknings, sem varðar starfsemi ætlaðs sameignarfélags þeirra, án nokkurs tillits til efnahags þess eða fjárhagslegrar stöðu hvors þeirra um sig gagnvart því. Þá er ekki heldur leitast við að skýra út aðild að málinu með tilliti til þess að óskráðu sameignarfélagi aðilanna kunni að hafa borið að greiða umræddan reikning. Af þessum sökum voru þegar við höfðun málsins verulegir gallar á reifun þess.

Í greinargerð aðaláfrýjanda fyrir héraðsdómi var greint frá helstu atriðunum í fjárhagslegum samskiptum aðilanna, sem lutu að öðru en viðskiptum við Flugleiðir hf. Með vísan til þeirra atriða krafðist aðaláfrýjandi sýknu, því hann taldi sig hafa greitt sinn hlut í kostnaði af flutningi hrossanna til Bandaríkjanna með fyrrnefndri greiðslu til Flugleiða hf. og greiðslu á víxli samþykktum af gagnáfrýjanda, svo og með því að gagnáfrýjandi hafi fengið í hendur andvirði eins af hrossum aðaláfrýjanda, sem hafi verið selt ytra. Vegna þessarar málsvarnar lagði gagnáfrýjandi fram í héraði gögn, sem hann nefndi „bókhald vegna ráðstöfunar á innborgunum Sigurbjörns Bárðarsonar á kostnað í Bandaríkjunum“. Í þessum gögnum voru yfirlit með sundurliðunum á kostnaði, sem var flokkaður sem ýmis kostnaður, greiðslur til prentsmiðju, ferðakostnaður, kostnaður af sóttkví, kostnaður af umsjón og eftirliti með hrossunum í Bandaríkjunum, kostnaður vegna dýralækninga og fjármagnskostnaður. Þessi útgjöld ásamt þóknun fyrir sölu á hrossi aðaláfrýjanda voru þar talin nema alls 985.257 krónum. Á móti voru taldar innborganir frá aðaláfrýjanda, annars vegar söluverð umræddS

hross, 683.025 krónur, og hins vegar greiðsla á víxli, 240.000 krónur, eða samtals 923.025 krónur. Samkvæmt þessu hallaði á aðaláfrýjanda um 62.232 krónur vegna viðskipta aðilanna án tillits til þeirrar skuldar, sem var stofnað til við Flugleiðir hf. Við aðalmeðferð málsins var því lýst yfir af hálfu gagnáfrýjanda að hann félli frá kostnaðarlið í umræddu yfirliti vegna fjármagnskostnaðar, að fjárhæð 25.000 krónur, og viðurkenndi jafnframt innborgun á 176.000 krónum frá aðaláfrýjanda með fyrrgreindum tékka í nóvember 1992. Með því að breyta niðurstöðu samkvæmt áðurnefndu yfirliti þessu til samræmis taldi gagnáfrýjandi að aðaláfrýjandi ætti hjá sér 138.768 krónur vegna viðskipta þeirra, þegar undanskilin væri greiðsla gagnáfrýjanda á flutningskostnaði til Flugleiða hf. Lækkaði gagnáfrýjandi því upphaflegu kröfu sína, sem var eins og áður segir 984.104 krónur, um þá fjárhæð. Endanleg krafa hans í héraði var þannig um greiðslu á 845.336 krónum, sem er sama fjárhæð og hann krefst fyrir Hæstarétti.

Með þeim aðgerðum gagnáfrýjanda undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi, sem hér að framan er lýst, hefur hann gerbreytt þeim grundvelli, sem hann lagði að málinu í stefnu sinni. Málið snýr þannig í raun ekki lengur að þeim eina tiltekna reikningi frá Flugleiðum hf., sem gagnáfrýjandi miðaði málatilbúnað sinn við í öndverðu, heldur heildaruppgjöri á viðskiptum aðilanna. Svo umfangsmikilli breytingu máls verður ekki komið við undir rekstri þess. Að auki skortir mjög á að gagnáfrýjandi hafi gert viðhlítandi grein fyrir heildaruppgjöri milli aðilanna í framlögðum sönnunargögnum, skriflegum málflutningsgögnum og munnlegum málflutningi fyrir Hæstarétti. Yfirlit það, sem gagnáfrýjandi vill reisa heildaruppgjör á, er bersýnilega ekki tæmandi um viðskipti aðilanna, enda er þar meðal annars í engu getið um styrk, sem þeir fengu til starfsemi sinnar og áður er getið. Fylgiskjölum með yfirlitinu er jafnframt í mörgum atriðum áfátt. Væri því hvað sem öðru líður ófært gegn mótmælum aðaláfrýjanda að leggja yfirlit gagnáfrýjanda til grundvallar dómi.

Samkvæmt öllu því, sem að framan greinir, eru svo stórfelldir annmarkar á málatilbúnaði gagnáfrýjanda að ekki verður komist hjá því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi. Verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Gagnáfrýjandi, Þórarinn Jónasson, greiði aðaláfrýjanda, Sigurbirni Bárðarsyni, samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 171/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Rúnari Eiríki Siggeirssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)

Veiðar. Landamerki. Eignarréttur.

R var ákærður fyrir rjúpnaveiðar í landi jarðarinnar Gilsár í Jökuldalshreppi án heimildar landeiganda. Ekki var fallist á kröfur R um frávísun málsins eða ómerkingu héraðsdóms á grundvelli þess að rannsókn máls fyrir útgáfu ákæru eða gagnaöflun fyrir dómi hefði verið áfátt í tilteknum atriðum. Ákæra í málinu var byggð á því að allt land innan merkja Gilsár væri háð beinum eignarrétti jarðeigandans. Var R sýknaður með vísan til þess að vafi var talinn leika á um hvort stofnast hefði að lögum til beins eignarréttar eiganda jarðarinnar Gilsár yfir öllu því landsvæði þar sem R kann að hafa verið við veiðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 16. apríl 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds. Krefst ákæruvaldið þess að refsing ákærða verði þyngd og að hann verði sviptur skotvopna- og veiðileyfi. Þá verði honum gert að þola upptöku á haglabyssu af gerðinni Benelli, caliber 12.

Ákærði krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur. Að því frágengnu krefst hann sýknu af öllum kröfum ákæruvalds.

I.

Kröfur ákærða um frávísun málsins og ómerkingu héraðsdóms eru aðallega reistar á því að rannsókn málsins fyrir útgáfu ákæru hafi í tilteknum atriðum verið áfátt, svo og að annmarkar hafi verið á gagnaöflun við meðferð málsins fyrir héraðsdómi. Ágallar, sem ákærði vísar til

þessu til stuðnings, gefa ekki tilefni til að verða við þessum kröfum hans.

II.

Með ákæru í málinu, sem gefin var út af sýslumanninum á Seyðisfirði 30. október 1997, er ákærða gefið að sök að hafa hinn 17. sama mánaðar skotið sjö rjúpur í landi jarðarinnar Gilsár í Jökuldalshreppi án heimildar landeiganda. Með því hafi hann brotið gegn 8. gr., sbr. 19. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, svo og tilgreindum ákvæðum í reglugerð nr. 456/1994. Eins og greinir í héraðsdómi óskaði eigandi þessarar eyðijarðar áðurnefndan dag aðstoðar lögreglu vegna veiða ákærða, sem hann taldi ólöglegar. Komu lögreglumenn á vettvang skömmu eftir hádegi að því ráðið verður af gögnum málsins. Handtóku þeir ákærða og fluttu með sér til Egilsstaða, þar sem skýrsla var tekin af honum í beinu framhaldi.

Óumdeilt er, að þegar ákærði hélt til veiða um morguninn lagði hann bifreið sinni við þjóðveg nr. 1 nærri þeim stað, þar sem áður stóð heiðarbýlið Ármótasel norðvestan Jökuldals. Hins vegar ber eiganda Gilsár og ákærða ekki saman um hvaða leið hann hafi haldið frá bifreiðinni. Ber landeigandinn, að ráða hafi mátt af fótsporum ákærða að hann hafi gengið frá henni að á, samnefndri jörðinni, og vaðið yfir hana. Hafi fótspor ákærða frá bifreiðinni að ánni verið auðséð, en snjór hafi verið nýfallinn og spor því auðrakin. Ákærði hafi verið að veiðum í hlíð Skjöldólfsstaðahnúks austan árinnar og þar með innan landamerkja jarðarinnar, en áin ráði þarna merkjum milli Gilsár og Arnórsstaða. Hafi hann séð frá þjóðveginum til ákærða, þar sem hann var að veiðum í fjallshlíðinni í 500 til 600 metra hæð. Ákærði neitaði því hins vegar að hafa farið yfir ána, heldur hafi hann haldið í norðvestur frá bifreiðinni og verið að veiðum vestan ár.

Tveir lögreglumenn, sem komu á staðinn, hafa borið um þetta atriði. Þeir könnuðu ekki hvert fótspor ákærða lágu frá bifreiðinni. Hins vegar lýstu þeir því, að er þeir komu að henni hafi þeir séð til ferða ákærða. Stefndi hann þá í átt til þeirra og var í um hálfs til eins kílómetra fjarlægð að því er annar þeirra taldi. Hinn lögreglumaðurinn taldi víst að ákærði hafi þá verið austan árinnar.

Þegar framburður áðurnefndra vitna er virtur verður talið sannað að ákærði hafi farið austur yfir umrædda á í veiðiferð sinni. Lögreglu-

mennirnir sáu ákærða hins vegar ekki skjóta úr byssu sinni meðan þeir fylgdust með ferðum hans og ekkert liggur fyrir um það hversu víða hann fór um svæðið eða hve langt hann fór inn á heiði á yfirferð sinni. Var þó ríkt tilefni til að kanna það nánar, þar eð ákærði neitaði frá upphafi að hafa verið að veiðum þar sem kærandinn, eigandi Gilsár, hélt fram að hann hefði verið. Virðist jafnframt hafa verið góð aðstaða til að kanna þetta á vettvangi, svo sem ráðið verður af framburði kærandans um fótspor ákærða í nýfallinni mjöll, þar sem hann fór um þennan dag. Þá var ákærði ekki spurður um, hvorki hjá lögreglu né fyrir dómi, hvar hann hafi veitt fuglana, heldur aðeins um gönguleið á veiðiferð sinni.

III.

Með kaupsamningi 6. júlí 1941 var jörðinni Gilsá skipt út úr landi Skjöldólfsstaða í Jökuldal, en afsal var gefið út 1. nóvember sama árs. Í málinu liggur jafnframt fyrir leyfi menntamálaráðherra til kaupandans 28. október 1943 til að mega taka upp nafnið Gilsá á nýbýli því, sem hann hafi stofnað í landi jarðarinnar Skjöldólfsstaða. Seldi hann jörðina föður kærandans með kaupsamningi 16. október 1955. Engra annarra gagna nýtur við í málinu um búsetu fyrr eða síðar á þessum stað í Jökuldal. Af fyrrnefnda kaupsamningnum verður ekki ráðið að önnur mannvirki hafi fylgt við kaupin en fjárhús og hlaða, sem hafa þá áður verið nýtt frá Skjöldólfsstöðum.

Lagt hefur verið fram í málinu landakort þar sem eigandi Gilsár hefur fært inn merki jarðarinnar eins og hann telur þau vera samkvæmt áðurnefndum kaupsamningi og landamerkjabréfum fyrir Skjöldólfsstaði, sem lesin voru á manntalsþingi 21. júní 1884 og 27. júlí 1922. Er lýsing landamerkja samkvæmt kaupsamningnum tekin upp í héraðsdómi. Samkvæmt henni nær land Gilsár frá Jökulsá alllangt inn á heiði og upp í hæsta tind Skjöldólfsstaðahnúks, sem er í 792 metra hæð yfir sjó samkvæmt kortinu.

IV.

Ákæra í málinu er á því reist, að allt land innan hinna tilfærðu merkja Gilsár sé háð beinum eignarrétti jarðareigandans og sé þar með landareign hans, sbr. orðskýringu í 1. gr. laga nr. 64/1994. Gildi því einu hvar ákærði hafi náð bráð sinni, þar sem hann hafi við veiðarnar haldið sig innan merkja jarðarinnar.

Ákærði reisir sýknukröfu sína á því, að veiðilendur hans í umrætt sinn teljist vera afréttur utan landareigna lögbýla. Geti hvorki eigandi Gilsár né neinn annar sannað beinan eignarrétt sinn að þessu landi og hafi einhliða landamerkjabréf, sem samin hafi verið fyrir Skjöldólfsstaði, og kaupsamningur frá 1941 ekkert gildi að því er varðar merki jarðarinnar inn til heiðarinnar. Hafi því veiðarnar verið sér heimilar samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994. Ákvæði 2. mgr. sömu greinar, sem ákæruvaldið vísar til, eigi því ekki við hér.

V.

Nokkrar upplýsingar um staðhætti liggja fyrir í málinu. Er þannig fram komið, að bærinn að Skjöldólfsstöðum sé í um 200 metra hæð yfir sjó og að mannvirki að Gilsá hafi staðið nokkru hærra. Landþrengsli séu í dalnum, þar sem land Gilsár liggur að Jökulsá. Ekkert hefur hins vegar verið upplýst um nýtingu landsins frá Gilsá upp til heiðarinnar meðan þar var stundaður búskapur, svo sem um slægjur þar eða vetrarbeit fyrir sauðfé. Hið sama á við um nýtingu þess áður frá Skjöldólfsstöðum. Ekki eru heldur haldbær gögn í málinu um gróðurfar á því svæði, sem ákærði fór um. Því er hins vegar ómótmælt haldið fram af hálfu ákæruvalds, að heiðarlönd þar séu víða vel gróin og jafnframt að gróður sé óvenju mikill í samanburði við önnur svæði í svipaðri hæð yfir sjó. Sé það jafnframt ástæða þess að nokkur heiðarbýli hafi verið reist á svæðinu um og eftir miðja síðustu öld, en þau hafi þó öll verið komin í eyði fyrir miðja þessa öld.

Fyrir héraðsdómi var leitast við að leiða í ljós hvernig fjallskilum hafi verið háttað á því svæði, sem hér um ræðir. Af framburði oddvita Jökuldalshrepps verður ekki annað ráðið en að fjallskil á heiðarlöndum hafi verið á hendi fjallskilastjórnar og að þau hafi öll verið smöluð frá hreppamörkum að bæjum í Jökuldal í samvinnu bænda.

VI.

Í Landnámu greinir frá því að Hákon hafi numið Jökuldal allan fyrir vestan Jökulsá og fyrir ofan Teigará og búið á Hákonarstöðum. Skjöldólfur Vémundarson hafi numið Jökuldal fyrir austan Jökulsá upp frá Hnefilsdalsá og búið að Skjöldólfsstöðum. Af þessari lýsingu verður ekki ráðið að heiðarlönd ofan dalsins hafi verið numin í öndverðu.

Ekki nýtur við eldri heimilda í málinu um landamerki Skjöldólfsstaða og síðar Gilsár en landamerkjabréfsins frá 1884, sem áður er getið.

Hluti þess lands, sem eigandi Gilsár telur sína landareign, liggur hátt yfir sjó og er fjarri bæjum, hvort heldur er litið til Gilsár eða Skjöldólfsstaða. Ekkert liggur fyrir í málinu um aðra nýtingu lands innan hinna lýstu marka Gilsár á heiðinni en til sumarbeitar fyrir búfénað, og ekki er í ljós leitt að farið hafi verið með land þar sem eignarland varðandi fjallskil. Að því gættu, sem að framan greinir, verður að telja verulegum vafa háð hvort land það ofan Jökuldals, sem hér um ræðir, hafi verið numið í öndverðu eða síðar. Er sá vafi eðli máls samkvæmt ríkastur að því er varðar þann hluta heiðarlandsins, sem liggur fjærst byggð. Þá er óvissu háð, hvar innan þessa svæðis ákærði fór við veiðarnar eða hvar hann náði bráð sinni.

Þegar allt framangreint er virt verður að telja, þrátt fyrir áðurnefnd landamerkjabréf, slíkan vafa leika á um að stofnast hafi að lögum til beins eignarréttar eiganda jarðarinnar Gilsár yfir öllu því landsvæði, sem ákærði kann að hafa verið við veiðar á, að sýkna verði hann af broti því, sem hann er ákærður fyrir, með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Allur sakarkostnaður verður eftir þessum úrslitum lagður á ríkissjóð, bæði í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, sem eru ákveðin í einu lagi vegna meðferðar málsins á báðum dómstigum eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Rúnar Eiríkur Siggeirsson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, samtals 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 30. janúar 1998.

Ár 1998, föstudaginn 30. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Loga Guðbrandssyni héraðsdómara, kveðinn upp í málinu nr. S-495/1997 svofelldur dómur.

I.

Mál þetta, sem þingfest var hinn 14. nóvember 1997 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð hinn 7. janúar 1998, er höfðað af ákæruvaldsins hálfu gegn Rúnari Eiríki Siggeirssyni, Arnartanga 81, Mosfellsbæ, kt. 291147-3219, fyrir að skjóta án heimildar landeiganda, föstudaginn 17. október, í landi jarðarinnar Gilsár í Jökuldalshreppi, 7 rjúpur.

Telst þetta varða við 8. gr., sbr. 19. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, sbr. 2. mgr. 3. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 456/1994 um fuglaveiðar og nýtingu hlunninda af villtum fuglum.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar. Einnig er þess krafist að ákærði verði sviptur skotvopnaleyfi og veiðileyfi, og gert að sæta upptöku á 7 rjúpum og haglabyssu, tegund Benelli, caliber 12, nr. M1066226, skv. 19. gr., 3. mgr., laga nr. 64/1994.

Ákærði krefst aðallega frávísunar málsins frá dómi, en til vara sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Þá krefst ákærði málsvarnarlauna.

II.

Málavextir eru þeir, að hinn 17. október 1997 kom ákærði á Jökuldalsheiði akandi að norðan um þjóðveg nr. 1. Hann mun hafa lagt bíl sínum utan vegar í landi Arnórsstaða. Gekk hann svo frá bíl sínum norður fyrir veginn og var ætlunin að skjóta rjúpur, enda hafði hann meðferðis haglabyssu. Hann fór til veiða um kl. 10 og gekk í um einn og hálfan tíma frá bifreiðinni, en sneri þá við og gekk svipaða leið til baka. Hann veiddi sjö rjúpur.

Samkvæmt lögregluskýrslu tilkynnti Eiríkur Skjaldarson, bóndi á Skjöldólfsstöðum II, kl. 10.50 þennan dag til lögreglunnar á Egilsstöðum, að maður væri á veiðum í landareign Gilsár án leyfis. Hann óskaði aðstoðar lögreglu og kvaðst vilja leggja fram kæru á hendur manninum fyrir ólöglegar veiðar í landareign sinni, en Eiríkur kvaðst vera þinglýstur eigandi að jörðunum Gilsá og Skjöldólfsstöðum II í Jökuldalshreppi. Er lögreglumenn komu á Jökuldalsheiði, óku þeir fram á sendibifreiðina G 27209, sem stóð þar utan vegar í landi Arnórsstaða. Á sama tíma sáu þeir hvar ákærði kom gangandi með byssu og bakpoka og gekk hann að áðurnefndri bifreið.

Aðspurður um tilskilin leyfi til veiða, framvísaði hann byssuleyfi og veiðikorti, sem hvort tveggja var í gildi, en kvaðst ekki þurfa leyfi landeiganda, þar sem hann teldi það land, þar sem hann var að veiðum, vera almenning. Þegar hann var krafinn um afhendingu afla og byssu, skilaði hann aflanum, en neitaði að afhenda byssuna. Var hann þá handtekinn og færður til yfirheyrslu til Egilsstaða.

Ákærði viðurkenndi fyrir lögreglu og fyrir dómi, að hann hefði á þeim tíma, sem í ákæru greinir, verið við rjúpnaveiðar og hefði hann veitt sjö rjúpur.

Ákærði kvaðst hafa gengið frá bifreið sinn til norðvesturs, en kvaðst ekki vera kunnugur örnefnum og því ekki geta lýst því nánar með vísun til þeirra, hvar hann hefði verið að veiðum. Hann kvaðst ekki hafa litið á áttavita, en nefni þessa átt eftir tilfinningu sinni. Hann hafi gengið frá bílnum að austan eða norðanverðu við veginn. Fyrir lá, að bifreiðin var sunnan eða vestan við ána Gilsá. Ákærði kvaðst á göngu sinni ekki hafa farið yfir neina á.

Hann kvaðst ekki þekkja til landamerkja þarna. Hann sagðist telja sig hafa haft heimild til veiðanna þar sem um væri að ræða almenning eða afrétt. Aðspurður um það, af hverju hann teldi að um væri að ræða afrétt eða almenning, sagði hann ástæðuna vera að þetta væri heiðaland.

Vitnið Eiríkur Skjaldarson, bóndi á Skjöldólfsstöðum II og eigandi jarðarinnar Gilsár, bar, að hann hefði farið upp á heiði umræddan dag um kl. 10-11, bæði til að líta eftir veiðimönnum og sinna fleiri erindum. Þegar hann hafi verið kominn vel upp á Múlann, hafi hann litið til hægri yfir í land sitt og til Skjöldólfsstaðahnúks. Þá hafi hann séð þar gangandi mann. Hann hafi stoppað og snúið bíl sínum í átt yfir ána og flautað. Maðurinn sinnti því ekkert. Vitnið hafi síðan haldið áfram og farið yfir svokallaða Víðidalsá. Þar sá hann bíl, sem hann kannaðist við frá undanförnum árum. Hann fylgdist með manninum í kíki, og taldi án nokkurs vafa að það hefði verið ákærði. Hann hafði símasamband við lögreglu og bað um aðstoð. Honum var svarað, að ekki væri víst, að þeir hefðu mannskap í þetta, en báðu hann að bíða og fylgjast með. Hann fylgdist fram yfir hádegi með manninum, sem hann sagði að hefði gengið nokkuð víða í hlíðum Skjöldólfsstaðahnúks og þá í landi Gilsár. Hann hafði séð hann munda byssu og hann heyrði skothvelli. Hann varð síðan að hverfa ofan af heiðinni til að sinna málum heima við. Hann mætti lögreglumönnunum, þegar hann kom niður, og vísaði þeim, hvert fara skyldi. Hann kom svo örlitlu seinna að nýju að bifreið ákærða. Voru þá lögreglumennirnir komnir þangað, sem og ákærði.

Vitnið sagði, að sporrækt hefði verið, þar sem nýfallinn snjór hefði verið, og hefði mátt rekja spor ákærða frá bílnum til norðurs, eða í sömu átt og Víðidalsá rennur og að Gilsá, örlítið niður með Gilsá, en síðan vaðið yfir Gilsá milli skara. Vitnið taldi 300 til 350 metrar væru frá veginum, þar sem bíll ákærða stóð, að Gilsá.

Vitnið gerði grein fyrir landamerkjum jarðarinnar Gilsár, þannig: Landamerkin markast af Gilsá, þar sem hún fellur í Jökulsárdal, síðan ræður Gilsá að sunnanverðu upp að níunda bug og þaðan liggja mörkin vestur í Skjaldklofahorn syðra, þaðan liggja mörkin í hánorður eftir Skjaldklofa í vörðu á Landaselsvegi, þaðan liggja þau í austur þar sem Stórilækur fellur í Gilsá, svo fylgja mörkin Stóralæk upp í Hnúksvatn og þaðan í Þríhyrningsvörðu og þaðan austur í hrygg

og fylgir honum niður í Jökulsá. Innan þessara landamerkja segir vitnið að ákærði hafi verið að veiðum, þegar til hans sást. Vitnið tók fram, að hann ætti einnig næstu jörð utan við, sem er Skjöldólfsstaðir II.

Aðspurður um fjallskil í landi Gilsár, kvaðst hann annast þau sjálfur.

Vitnið Arnór Benediktsson, oddviti í Jökuldalshreppi, upplýsti, að jarðir norðan ár í Jökuldalshreppi væru allar eignarlönd allt frá Jökulsá að hreppamörkum annarra sveita, Vopnafjarðar, Öxarfjarðarhreppur á móti Víðidal og Möðrudal. Fjallskilum kvað hann vera þannig háttað, að landeigendur leggja til menn í fjallskil hver frá sér og smala lönd að Miðheiði og sé það jafnt úr túnfæti og á miðheiði. Eignarlönd Jökuldalshrepps sjálfs inni í hluta af heiðinni. Það voru sjálfstæðar eignarjarðir, sem fóru í eyði um 1940 og hreppurinn keypti. Þar eru lagðir til menn eftir fjallskilareglum.

Vitnið taldi, að allir, sem um það hafi beðið, hafi fengið heimild til að veiða í landareignum hreppsins.

Vitnið Jón Þórarinsson, aðstoðarvarðstjóri lögreglunnar á Egilsstöðum, ók lögreglubifreiðinni þennan umrædda dag, en með honum í för var Davíð Gunnarsson, aðstoðarvarðstjóri á Seyðisfirði. Þeir óku norður í Jökuldalsheiði í svokölluð Ármót, þar sem bifreið sú var, sem lýst hafði verið. Um það leyti, sem þeir komu að bílnum, sáu þeir mann, sem kom gangandi úr norðri, sem þeir ætluðu að væri ökumaður þessarar bifreiðar. Hann kom svo að bílnum, þar sem þeir hittust. Vitnið sagði að þegar hann sá ákærða fyrst hafi hann verið í norðnorðaustur um fimmhundruð metra til kílómetra frá bílnum. Hann hafi þá gengið í suðvestur, hverfur þar í lægð, kemur síðan í ljós aftur og gengur þá eiginlega beint í suður að bílnum. Vitnið kvaðst ekki gera sér grein fyrir því, hvort ákærði var þá austan við Gilsá, þegar hann sá hann fyrst. Hann hafi verið það norðarlega, og vitnið sá ekki Gilsá, enda eru þarna ásar og hæðir. Vitnið kvaðst hafa séð spor eftir ákærða frá bílnum og hafi þau legið beint til norðurs.

Vitnið Davíð Gunnarsson aðstoðarvarðstjóri var með vitninu Jóni Þórarinssyni, sem ók lögreglubílnum. Vitnið sagði, að er þeir komu upp á Jökuldalsheiði, hafi þeir keyrt fram á bíl ákærða, en hann var þá mannlaus, en þeir höfðu séð mann koma gangandi nokkuð langt að, þegar þeir sáu hann fyrst. Þeir keyrðu að bílnum og stöldruðu við þar, þangað til maðurinn kom til þeirra. Þar áttu þeir tal við hann og hann framvísaði veiðileyfi og byssuleyfi og kvaðst hafa verið að veiðum. Vitnið kvaðst fyrst hafa séð ákærða gangandi upp í hlíð og hafi hann gengið heldur í vesturátt. Hann hafi gengið niður laut eða í árfarveginn. Kemur svo upp úr lautinni og gengur þá í suður í átt að bílnum. Hann sagði, að ákærði hefði staldrað við á milli árfarvegarins og bílsins og var þá eitthvað að meðhöndla byssuna. Hann var þá í fimmtíu til hundrað metra fjarlægð frá bílnum. Síðan kom hann til þeirra. Vitnið sagði, að ákærði hafi verið, frá þeim séð af veginum, handan við Gilsá.

Vitnið sá ekki til ákærða skjóta. Vitnið tók fram, að þeir hefðu fyrst keyrt nokkur hundruð metra norður fyrir bílinn. Á þeirri leið voru þeir, þegar þeir sáu ákærða fyrst. Vitnið kveðst síðan hafa fylgst með honum alveg þar til hann kom til þeirra, að undanskildu því, er hann hvarf ofan í árfarveginn.

III.

Sú vörn hefur verið uppi höfð af ákærða, að land, þar sem hann var við veiðarnar, sé almenningur eða afréttur.

Samkvæmt Landnámu eru Skjöldólfsstaðir landnámsjörð, en engar vísbendingar verða dregnar af Landnámu um mörk hennar eða hvort það land, sem nú heyrir þeirri jörð til hefur verið almenningur eða afréttur.

Elsta heimild, sem fram hefur komið í þessu máli, er dómur aukaréttar Norður-Múlasýslu 30. október 1856 í máli, sem eigandi Skjöldólfsstaða höfðaði gegn tveimur bændum, þeim Jóni Sölvasyni og Vigfúsi Péturssyni á Hárekksstöðum, en Hárekksstaðir eru langt inni á Jökuldalsheiði og eru nú í eyði. Var málið höfðað til heimtu landskuldar og var krafan byggð á því, að þeir hefðu byggt innan landamerkja Skjöldólfsstaða. Í dóminum segir:

„Hinir stefndu hafa byggt réttarkröfur sínar einkum á því, að landsstykki það, sem nefnist Hárekksstaðaland sé almenningur, sem einginn geti helgað sér sem eign sína og að Jón Sölvason því, eptir að hafa hlotið nýbýlismanna réttindi þar, eignist landið samkvæmt tilskip. 15. Apríl 1776.

Þessa kröfu getur rétturinn ekki aðhylst, því það er með vitnum sannað, bæði undir þessu máli og því máli sem hófst 1844, að eigandi og ábúandi Skjöldólfsstaða hefir verið beðinn leyfis til að nota Hárekksstaða land og hefir það því verið almennt álitið, að hann ætti ráð á því landi eins og vitnin líka hafa borið, að þau ekki hafi heyrt annað enn að Hárekksstaðir heyrðu undir Skjöldólfsstaði, en alls ekki heyrt þess getið að landið væri almenningur; og hefur það ekki orðið sannað að fénaður hafi nokkru sinni verið rekinn í það land úr nærliggjandi sveitum (Jökuldal eða Vopnafirði) þó það sé upplýst að einkum fé Vopnfirðinga sem rekið var á Steinsvarartúngu (Hofskirkjueign) hafi opt ráfað í Hárekksstaðaland, sem liggur móts við Hofskirkju land þeim megin, og verður, að réttarins áliti, eingin ályktun dregin af því…“

Niðurstaða í málinu var sú, að ábúandi Hárekksstaða skyldi greiða eiganda Skjöldólfsstaða landskuld af nýbýlinu Hárekksstöðum.

Fram hafa verið lögð í málinu gögn um eignarhald á jörðinni Gilsá og landamerki hennar.

Jörðinni var skipt úr Skjöldólfsstaðalandi með kaupsamningi dagsettum 6. júlí 1941. Selur þar Sigfús Eiríksson, bóndi á Skjöldólfsstöðum, Gunnari Jónssyni, Arnórsstöðum, „svokallað Selstykki í Skjöldólfsstaðalandi, með mannvirkjum þeim, er þar standa – húsum fyrir 240 fjár og hlöðu fyrir 200 hesta heys. Er þá

undanskilið kaupunum fjárhús vestan við Hnúk og vírgirðing upp með gili – og ennfremur hey og sauðatað, sem nú er á landinu.

Landamerki stykkisins eru þessi: Að vestan þegar þinglesin landamerki á milli Skjöldólfsstaða, Arnórsstaða og Ármótasels, norður til Skjaldklofa. Að austan lína úr Jökulsá um girðingu neðan akvegar, upp svokallaðan Hrygg, til dalbrúnar, þaðan sjónhending í landmælingavörðu á Hnúknum, þá í Hnúksvatn, þaðan með Stóralæk til Gilsár, þaðan í há-Fellahlíð á Lindarselsvegi.

Að norðan ræður há-Fellahlíð inn í áðurgreind landamerki að vestan."

Gunnar Jónsson fékk leyfi menntamálaráðuneytisins 28. október 1943 til þess „að taka upp nafnið Gilsá á nýbýli það, er hann hefur stofnað í landi jarðarinnar Skjöldólfsstaða í Jökuldal í Norður-Múlasýslu."

Í ofangreindum kaupsamningi um „svokallað Selstykki" eru vesturmörk landsins sögð vera þegar þinglesin landamerki á milli Skjöldólfsstaða, Arnórsstaða og Ármótasels, norður til Skjaldklofa. Í lýsingu á landamerkjum Skjöldólfsstaða í Landamerkjabók Norður-Múlasýslu, dags. 24. október 1921, segir: „Að vestan úr Gilsárós í 9. Gilsárbug niður af fremra Skjaldklofahorni, þaðan í fremra Skjaldklofahorn, þaðan beint í Eyktagnýpu."

Í lýsingu á landamerkjum Arnórsstaða í Landamerkjabók Norður-Múlasýslu, sem dagsett er 24. október 1921, segir: „Að austan ræður Gilsá frá ós þar til Víðirdalsá fellur í hana."

Í lýsingu á landamerkjum Ármótasels í Landamerkjabók Norður-Múlasýslu, dagsettri 24. október 1921, segir: „Að austan ræður Gilsá frá ármótum í níunda Gilsárbug, gegnt Skjaldklofahorni fremra, þaðan beint í Skjaldklofahorn fremra, þaðan beint í Eyktagnýpu."

Með kaupsamningi dags. 16. október 1955 selur Gunnar Jónsson Skildi Eiríkssyni „eignarjörð sína Gilsá í Jökuldal".

Með afsali, sem þinglýst er 29. janúar 1985, selur Skjöldur Eiríksson Eiríki Skjaldarsyni eignarjörð sína Gilsá í Jökuldalshreppi, Norður-Múlasýslu.

Niðurstöður.

Ákærði hefur rökstutt kröfu sína um frávísun málsins frá dómi í fyrsta lagi með því, að í ákæru sé um refsiheimild vísað til 8. gr., sbr. 19. gr. laga nr. 64/1964, þar sem réttara hefði verið að vísa í 2. mgr. 8. gr., enda fjalli 8. gr. laganna um um fleira en einkarétt landeiganda til veiða.

Enda þótt nákvæmara hefði verið að vitna til einstakra málsgreina í lögunum, verður sú aðferð, sem höfð er í ákæru, ekki látin sæta frávísun málsins frá dómi, enda er í ákæru einnig vísað til 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 456/1994, en það ákvæði er orðrétt samhljóða 2. mgr. 8. gr. laganna.

Þá telur ákærði, að áfátt sé brotslýsingu í ákæru, þar sem ekki sé tiltekið, hvar í landi jarðarinnar Gilsár umræddur verknaður hafi átt sér stað.

Brot ákærða er talið fólgið í því að hafa veitt rjúpu innan landamerkja lögbýlisins Gilsár og verður að telja, að þar sé um að ræða nægilega lýsingu á stað, til þess að taka afstöðu til þess í niðurstöðu málsins. Verður að taka afstöðu til þess í efnislegri dómsniðurstöðu, hvort ákærði hafi framið brot það, sem honum er að sök gefið, en ónákvæmni í þessu efni, ef um hana er að ræða, leiðir ekki til frávísunar.

Loks telur ákærði, að gallar á rannsókn málsins eigi að leiða til frávísunar þess. Tiltekur hann einkum, að ekki hafi verið rannsakað, hvar væru skil heimalands og afréttar á Gilsá.

Enda þótt rannsókn geti verið svo áfátt, að nægi til frávísunar, sbr. Hrd. 1980, 1225, verður ekki talið, að henni sé svo áfátt í þessu máli, að leiða eigi til frávísunar.

Með því að hér er um að ræða opinbert mál, þar sem öll sönnunarbyrði hvílir á ákæruvaldi, kemur skortur á sönnunum um sekt ákærða fram í efnislegri niðurstöðu, en leiðir ekki til frávísunar máls frá dómi.

Verður krafa ákærða um frávísun máls þessa frá dómi því ekki tekin til greina.

Ákærði hefur viðurkennt að hafa hinn 17. október 1997 verið að rjúpnaveiðum á Jökuldalsheiði og hafi hann skotið 7 rjúpur. Hann viðurkenndi jafnframt að hafa ekki kannað landamerki, þar sem hann taldi allt land á þessu svæði vera almenning og honum því heimil veiði þar án þess að hafa þyrfti leyfi.

Með vætti þeirra Eiríks Skjaldarsonar og Davíðs Gunnarssonar, sem báðir hafa borið, að ákærði hafi verið, er þeir sáu hann, austan við Gilsá, er sannað, að ákærði hafi verið við veiðarnar á landareign jarðarinnar Gilsár.

Engin rök hafa verið færð fram fyrir því, að land það, sem samkvæmt Landamerkjabók Norður-Múlasýslu er innan landamerkja jarðarinnar Gilsár, sé almenningur eða afréttur, sbr. 1. mgr. 8. gr. l. nr. 64/1994.

Telst fullsannað, með þinglýstu afsali, að allt land innan þessara landamerkja er háð beinum eignarrétti Eiríks Skjaldarsonar.

Voru ákærða því óheimilar fuglaveiðar á landinu án leyfis landeiganda.

Af framburði vitna, ákærða sjálfs og öðrum gögnum málsins telst því sannað, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem greind er í ákæru og þar réttilega færð til refsiákvæða.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann árin 1964, 1965, 1969 og 1972 gengist undir sáttir fyrir ölvun. Árið 1965 var ákærði dæmdur í sex mánaða fangelsi skilorðsbundið í þrjú ár fyrir brot á 217. gr. alm. hgl.

Refsingar.

Ákærði hefur unnið til refsingar samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum nr. 64/1994. Þykir

refsing ákærða hæfilega ákveðin krónur 30.000 í sekt, sem greiðist innan fjögurra vikna frá uppkvaðningu dómsins, en sæti ella varðhaldi í átta daga.

Samkvæmt þeim lagaákvæðum, sem vísað er til í ákæru, er fallist á upptöku á veiðifangi, sjö rjúpum, sem lögreglan lagði hald á við rannsókn málsins.

Ekki þykja næg efni til að fallast á kröfu ákæruvaldsins um upptöku haglabyssu. Þá þykja ekki næg efni til sviptingar skotvopnaleyfis og veiðileyfis.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs, kr. 60.000, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, kr. 80.000.

Mál þetta flutti af ákæruvaldsins hálfu Helgi Jensson, fulltrúi sýslumannsins á Seyðisfirði.

Dómsuppkvaðning hefur dregist lítillega umfram tilsettan tíma vegna anna dómarans.

Dóminn kvað upp Logi Guðbrandsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Rúnar Eiríkur Siggeirsson, greiði krónur 30.000 í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna, en sæti ella varðhaldi í átta daga.

Ákærði sæti upptöku á sjö rjúpum, sem lögreglan lagði hald á við rannsókn málsins.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs, samtals kr. 60.000, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, kr. 80.000.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 249/1998. **Hitaveita Suðurnesja**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Sævari Sörenssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Kjarasamningur. Vinnusamningur.

S krafði H, fyrrverandi vinnuveitanda sinn, um vangoldin laun og orlofslaun sem hann taldi vera mismun greiðslna sem honum bar samkvæmt kjarasamningi og þeirra greiðslna sem hann hafði fengið. Talið var fullsannað að S hefði innt af hendi þá vinnu sem hann krafðist greiðslna fyrir og að kröfurnar hefðu stoð í kjarasamningi. Þó að tæplega þrjú ár liðu frá því að S óskaði eftir hækkun á greiðslum til sín þar til að krafan var útrekuð þótti hann ekki hafa sýnt slíkt tómlæti gagnvart vinnuveitanda sínum að krafan félli niður. Því var H dæmdur til að greiða S mismun greiðslna sem honum bar samkvæmt kjarasamningi og greiðslna sem hann hafði fengið.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. júní 1998 og krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann að kröfur stefnda verði lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða 2.096.586 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 15. júlí 1993 til greiðsludags. Loks krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu krefur stefndi áfrýjanda um vangoldin laun og orlofslaun vegna svonefndrar kerfisgæslu á tímabilinu frá júlí 1993 til og með nóvember 1996. Kveður hann stefnufjárhæð vera mismun greiðslna,

sem honum bar að fá samkvæmt kjarasamningi og þeirra greiðslna, sem hann fékk í raun á tímabilinu.

Um eða eftir mitt ár 1985 tók áfrýjandi við rekstri nokkurra rafmagnsveitna, sem starfað höfðu á Suðurnesjum og 1. janúar 1986 tók hann við aðveitukerfi Rafmagnsveitna ríkisins á þessu svæði. Var stefndi meðal þeirra starfsmanna, sem fluttust frá rafmagnsveitum í héraðinu og tóku við starfi hjá áfrýjanda. Í ársbyrjun 1986 var komið á svonefndri kerfisgæslu í nýstofnaðri rafmagnsdeild áfrýjanda. Kerfisgæslan var falin Jóhanni Líndal Jóhannssyni, rekstrarstjóra háspennudeildar og stefnda, sem var rekstrarstjóri lágspennudeildar. Skiptu þeir gæslunni jafnt með sér frá upphafi þangað til 1. nóvember 1996.

II.

Samkvæmt framburði Þorsteins Sigurjónssonar, sem mun hafa verið forstöðumaður rafmagnsdeildar áfrýjanda á árunum 1985 til 1987, og var yfirmaður rekstrarstjóranna, önnuðust þeir kerfisgæsluna í öllum aðalatriðum í samræmi við skjal, sem Þorsteinn ritaði 28. mars 1986. Hreinn Jónasson, sem tók við stöðu forstöðumanns rafmagnsdeildar áfrýjanda af Þorsteini, bar einnig fyrir dómi að stefndi og áðurnefndur Jóhann hafi unnið eftir fyrirkomulagi kerfisvakta.

Fyrirsögn skjalsins frá 28. mars 1986 er „Tillaga – Kerfisgæsla Hitaveitu Suðurnesja“. Meginefni skjalsins er rakið í héraðsdómi. Kemur þar meðal annars fram að kerfisgæslumaður skuli, ef aðveitukerfi bilar utan venjulegs vinnutíma, einn stjórna og bera ábyrgð á aðgerðum og öll samskipti fara „í gegnum hann“. Þar segir einnig, að sá, sem annast kerfisgæslu, skuli vera tiltækur á veitusvæði áfrýjanda og hafi með sér talstöð stillta á nánar tiltekna tíðni. Skuli hann vera reiðubúinn til að hefja aðgerðir, þegar honum sé tilkynnt um rafmagnsleysi.

Einnig liggja fyrir starfslýsingar fyrir rekstrarstjóra háspennudeildar og stefnda frá 4. nóvember 1987. Í hinni fyrrnefndu segir meðal annars, að rekstrarstjóri háspennudeildar sé „á stanslausum bakvöktum á móti rekstrarstjóra lágspennudeildar. Kerfisvakt“. Þar er og tekið fram, „að engir aðrir megi setja í gang eftir rafmagnsleysi eða slá inn háspennurofa“. Í starfslýsingu stefnda er ekki ákvæði samhljóða því, sem nú var rakið. Hins vegar segir þar: „Kerfisvakt á móti rekstrarstjóra háspennudeildar.“ Auk undirskrifta hvors rekstrarstjóra um sig eru starfslýsingarnar undirritaðar JJJ, sem ágreiningslaust er að eigi að merkja

upphafsstafi í nafni Júlíusar Jónssonar, þáverandi fjármálastjóra og nú forstjóra áfrýjanda.

Af framangreindu og öðrum gögnum í málinu, meðal annars skrám yfir kerfisvaktir rafmagns árin 1993, 1995 og 1996, verður að telja fullsannað, að stefndi hafi innt af hendi kerfisgæslu þá, sem um er deilt í málinu.

Umrætt starf stefnda utan venjulegs vinnutíma er í fyrrnefndu skjali frá 28. mars 1986 nefnt kerfisgæsla, en kerfisvakt í starfslýsingu fyrir hann 4. nóvember 1987. Í starfslýsingu fyrir rekstrarstjóra háspennudeildar, sem vísað er til í starfslýsingu stefnda, er sams konar starf nefnt bakvaktir. Ljóst er af framangreindu, að í kerfisgæslu eða kerfisvakt fólst, að stefnda var skylt að vera tiltækur utan venjulegs vinnutíma á veitusvæði áfrýjanda og viðbúinn að sinna kalli, ef þess gerðist þörf. Þykir grein 1.6 í kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga taka samkvæmt orðanna hljóðan til umdeilds vinnuframlags stefnda, en í ákvæði þessu segir, að vaktaálag sé greitt til þeirra starfsmanna, sem vinna „vaktavinnu, bakvaktir og aðra vinnu sem fellur utan dagvinnutímabils en er hluti vikulegrar vinnuskyldu“. Var áfrýjanda því skylt að greiða stefnda álag eftir reglum, sem nánar getur í grein 1.6 í kjarasamningnum.

III.

Stefndi og Jóhann Líndal Jóhannsson leituðu seint á árinu 1993 til fyrrnefnds forstöðumanns rafmagnsdeildar áfrýjanda og óskuðu eftir hækkun á greiðslum til sín vegna bakvakta. Sýndu þeir honum bréf dagsett 9. desember 1993, þar sem þeir fóru fram á „leiðréttingu á bakvaktarlaunum“, sem reiknuð yrðu aftur í tímann. Bréfið undirrituðu þeir ekki, en nöfn þeirra voru vélrituð undir það. Forstöðumaðurinn skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hafi minnst á þessa kröfu stefnda og Jóhanns við yfirmenn áfrýjanda, en ekkert hafi verið frekar gert í málinu. Hvorki verður séð, að af hálfu stefnda hafi bréf þetta verið ítrekað né formlega krafist breytinga á greiðslum fyrir kerfisgæslu eða bakvaktir fyrr en með bréfi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða til áfrýjanda 8. október 1996.

Þótt þá hafi verið liðin tæplega þrjú ár síðan áðurnefnt bréf til forstöðumanns rafmagnsdeildar áfrýjanda var ritað, þykir stefndi ekki hafa sýnt slíkt tómlæti gagnvart vinnuveitanda sínum, að hann glati rétti

til að hafa uppi kröfur þær, sem hann gerir í þessu máli, en þær varða eins og fyrr greinir tímabilið frá júlí 1993 til og með nóvember 1996. Þarf þá ekki að taka afstöðu til annarra raka, sem stefndi hefir borið fram gegn því að tómlæti geti skipt hér máli.

IV.

Ágreiningslaust er að stefndi tók laun eftir 7. launaþrepi kjarasamninga. Fyrir Hæstarétti styður áfrýjandi varakröfu sína við, að útreikningur aðalkröfu stefnda sé miðaður við 7. launaþrep gagnstætt reglu í grein 1.6.1 kjarasamnings, sem á við í málinu. Þar segir, að vaktaálag fyrir hverja klukkustund skuli vera nánar tiltekinn hundraðshluti „af dagvinnukaupi í 64. lfl. 5. þrepi skv. gr. 1.4.1. eða í þeim launaflokki, sem viðkomandi starfsmanni er raðað í sé hann hærri ...".

Í tilvitnuðu ákvæði greinar 1.4.1, sem fjallar um ákvörðun tímakaups fyrir dagvinnu, er hins vegar sú regla að kaup skal miða við 5. launaþrep eða „í því launaþrepi sem viðkomandi starfsmanni er raðað í sé það hærra". Ekki hefur komið fram hvers vegna samræmis gætir ekki í ákvæðum þessum um hámarksviðmiðun. Hefur stefndi ekki fært fram nægileg rök fyrir því, að umdeilt ákvæði greinar 1.6.1 skuli skýrt andstætt hljóðan þess. Er því fallist á með áfrýjanda, að miða beri greiðslur til stefnda við 5. þrep í launaflokki hans. Verður því tekin til greina varakrafa stefnda, sem miðuð er við 5. þrep og rakin er í héraðsdómi, enda hefur útreikningur hennar ekki verið vefengdur af áfrýjanda.

Krafa áfrýjanda um að upphaf dráttarvaxta skuli miðað við síðara tímamark en stefndi krefst var ekki höfð uppi í héraði og kemur hún því ekki til álita gegn mótmælum stefnda.

Samkvæmt framangreindu verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 2.096.586 krónur með dráttarvöxtum, sem nánar eru greindir í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Hitaveita Suðurnesja, greiði stefnda, Sævari Sörenssyni, 2.096.586 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum

nr. 25/1987 af 48.949 krónum frá 15. júlí 1993 til 15. ágúst 1993, en af 85.948 krónum frá þeim degi til 15. september 1993, af 120.961 krónu frá þeim degi til 15. október 1993, af 155.974 krónum frá þeim degi til 15. nóvember 1993, af 200.547 krónum frá þeim degi til 15. desember 1993, af 236.315 krónum frá þeim degi til 31. desember 1993, af 264.211 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 1994, af 300.298 krónum frá þeim degi til 15. mars 1994, af 336.385 krónum frá þeim degi til 15. apríl 1994, af 372.472 krónum frá þeim degi til 1. maí 1994, af 435.808 krónum frá þeim degi til 15. maí 1994, af 505.417 krónum frá þeim degi til 15. júní 1994, af 549.030 krónum frá þeim degi til 15. júlí 1994, af 589.213 krónum frá þeim degi til 15. ágúst 1994, af 625.300 krónum frá þeim degi til 15. september 1994, af 661.387 krónum frá þeim degi til 15. október 1994, af 699.522 krónum frá þeim degi til 15. nóvember 1994, af 745.463 krónum frá þeim degi til 15. desember 1994, af 785.646 krónum frá þeim degi til 31. desember 1994, af 844.915 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 1995, af 881.812 krónum frá þeim degi til 15. mars 1995, af 917.899 krónum frá þeim degi til 15. apríl 1995, af 956.033 krónum frá þeim degi til 1. maí 1995, af 1.023.313 krónum frá þeim degi til 15. maí 1995, af 1.085.761 krónu frá þeim degi til 15. júní 1995, af 1.132.247 krónum frá þeim degi til 15. júlí 1995, af 1.173.730 krónum frá þeim degi til 15. ágúst 1995, af 1.212.981 krónu frá þeim degi til 15. september 1995, af 1.254.231 krónu frá þeim degi til 15. október 1995, af 1.299.946 krónum frá þeim degi til 15. nóvember 1995, af 1.347.893 krónum frá þeim degi til 15. desember 1995, af 1.391.608 krónum frá þeim degi til 31. desember 1995, af 1.441.019 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 1996, af 1.481.282 krónum frá þeim degi til 15. mars 1996, af 1.521.545 krónum frá þeim degi til 15. apríl 1996, af 1.569.686 krónum frá þeim degi til 1. maí 1996, af 1.641.743 krónum frá þeim degi til 15. maí 1996, af 1.691.055 krónum frá þeim degi til 15. júní 1996, af 1.756.905 krónum frá þeim degi til 15. júlí 1996,

af 1.800.765 krónum frá þeim degi til 15. ágúst 1996, af 1.844.626 krónum frá þeim degi til 15. september 1996, af 1.897.944 krónum frá þeim degi til 15. október 1996, af 1.949.028 krónum frá þeim degi til 15. nóvember 1996, af 2.000.379 krónum frá þeim degi til 15. desember 1996, en af 2.096.586 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. apríl 1998.

Ár 1998, föstudaginn 3. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-919/1997: Sævar Sörensson gegn Hitaveitu Suðurnesja.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. mars sl., var þingfest 24. september 1997. Stefnandi er Sævar Sörensson, kt. 201035-4739, Faxabraut 55, Keflavík. Stefndi er Hitaveita Suðurnesja, kt. 680475-0169, Brekkustíg 36, Njarðvík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda vangoldin laun og orlof að fjárhæð kr. 2.344.604,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 54.035,- frá 15.07.93 til 15.08.93 en af kr. 96.120,- frá þ.d. til 15.09.93 en af kr. 135.941,- frá þ.d. til 15.10.93 en af kr. 175.762,- frá þ.d. til 15.11.93 en af kr. 226.433,- frá þ.d. til 15.12.93 en af kr. 267.565,- frá þ.d. til 31.12.93 en af kr. 301.451,- frá þ.d. til 15.02.94 en af kr. 342.498,- frá þ.d. til 15.03.94 en af kr. 383.545,- frá þ.d. til 15.04.94 en af kr. 424.592,- frá þ.d. til 01.05.94 en af kr. 490.017,- frá þ.d. til 15.05.94 en af kr. 567.147,- frá þ.d. til 15.06.94 en af kr. 616.816,- frá þ.d. til 15.07.94 en af kr. 662.533,- frá þ.d. til 15.08.94 en af kr. 703.580,- frá þ.d. til 15.09.94 en af kr. 744.627,- frá þ.d. til 15.10.94 en af kr. 788.009,- frá þ.d. til 15.11.94 en af kr. 840.242,- frá þ.d. til 15.12.94 en af kr. 885.959,- frá þ.d. til 31.12.94 en af kr. 951.495,- frá þ.d. til 15.02.95 en af kr. 993.352,- frá þ.d. til 15.03.95 en af kr. 1.034.399,- frá þ.d. til 15.04.95 en af kr. 1.056.109,- frá þ.d. til 01.05.95 en af kr. 1.131.855,- frá þ.d. til 15.05.95 en af kr. 1.202.089,- frá þ.d. til 15.06.95 en af kr. 1.254.655,- frá þ.d. til 15.07.95 en af kr. 1.301.405,- frá þ.d. til 15.08.95 en af kr. 1.345.635,- frá þ.d. til 15.09.95 en af kr. 1.392.100,- frá þ.d. til 15.10.95 en af kr. 1.443.606,- frá þ.d. til 15.11.95 en af kr. 1.497.632,- frá þ.d. til 15.12.95 en af kr. 1.546.902,- frá þ.d. til 31.12.95 en af kr. 1.602.552,- frá þ.d. til 15.02.96 en af kr. 1.647.794,- frá þ.d. til 15.03.96 en af kr. 1.693.036,- frá þ.d. til 15.04.96 en af kr. 1.747.493,- frá þ.d. til 01.05.96 en af kr. 1.825.874,- frá þ.d.

til 15.05.96 en af kr. 1.881.552,- frá þ.d. til 15.06.96 en af kr. 1.954.864,- frá þ.d. til 15.07.96 en af kr. 2.004.198,- frá þ.d. til 15.08.96 en af kr. 2.053.532,- frá þ.d. til 15.09.96 en af kr. 2.113.476,- frá þ.d. til 15.10.96 en af kr. 2.170.926,- frá þ.d. til 15.11.96 en af kr. 2.228.693.- frá þ.d. til 15.12.96 en af stefnufjárhæð frá þ.d. til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða vangoldin laun og orlof að fjárhæð kr. 2.096.586,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 48.949,- frá 15.07.93 til 15.08.93 en af kr. 85.948,- frá þ.d. til 15.09.93 en af kr. 120.961,- frá þ.d. til 15.10.93 en af kr. 155.974,- frá þ.d. til 15.11.93 en af kr. 200.547,- frá þ.d. til 15.12.93 en af kr. 236.315,- frá þ.d. til 31.12.93 en af kr. 264.211,- frá þ.d. til 15.02.94 en af kr. 300.298,- frá þ.d. til 15.03.94 en af kr. 336.385,- frá þ.d. til 15.04.94 en af kr. 372.472,- frá þ.d. til 01.05.94 en af kr. 435.808,- frá þ.d. til 15.05.94 en af kr. 505.417,- frá þ.d. til 15.06.94 en af kr. 549.030,- frá þ.d. til 15.07.94 en af kr. 589.213,- frá þ.d. til 15.08.94 en af kr. 625.300,- frá þ.d. til 15.09.94 en af kr. 661.387 frá þ.d. til 15.10.94 en af kr. 699.522,- frá þ.d. til 15.11.94 en af kr. 745.463,- frá þ.d. til 15.12.94 en af kr. 785.646,- frá þ.d. til 31.12.94 en af kr. 844.915,- frá þ.d. til 15.02.95 en af kr. 881.812,- frá þ.d. til 15.03.95 en af kr. 917.899,- frá þ.d. til 15.04.95 en af kr. 956.033,- frá þ.d. til 01.05.95 en af kr. 1.023.313,- frá þ.d. til 15.05.95 en af kr. 1.085.761,- frá þ.d. til 15.06.95 en af kr. 1.132.247,- frá þ.d. til 15.07.95 en af kr. 1.173.730,- frá þ.d. til 15.08.95 en af kr. 1.212.981,- frá þ.d. til 15.09.95 en af kr. 1.254.231,- frá þ.d. til 15.10.95 en af kr. 1.299.946.- frá þ.d. til 15.11.95 en af kr. 1.347.893,- frá þ.d. til 15.12.95 en af kr. 1.391.608,- frá þ.d. til 31.12.95 en af kr. 1.441.019,- frá þ.d. til 15.02.96 en af kr. 1.481.282,- frá þ.d. til 15.03.96 en af kr. 1.521.545,- frá þ.d. til 15.04.96 en af kr. 1.569.686,- frá þ.d. til 01.05.96 en af kr. 1.641.743,- frá þ.d. til 15.05.96 en af kr. 1.691.055,- frá þ.d. til 15.06.96 en af kr. 1.756.905,- frá þ.d. til 15.07.96 en af kr. 1.800.765,- frá þ.d. til 15.08.96 en af kr. 1.844.626,- frá þ.d. til 15.09.96 en af kr.1.897.944,- frá þ.d. til 15.10.96 en af kr. 1.949.028,- frá þ.d. til 15.11.96 en af kr. 2.000.379,- frá þ.d. til 15.12.96 en af stefnufjárhæð frá þ.d. til greiðsludags.

Bæði í aðalkröfu og varakröfu er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður og honum dæmdur málskostnaður en til vara að kröfur verði lækkaðar og í því tilfelli að málskostnaður verði látinn niður falla.

I.

Stefnandi kveður málavexti þá að hann hafi starfað hjá stefnda allt frá því að stefndi tók yfir öll veitukerfi og dreifingu rafmagns á Suðurnesjum á árinu 1985 þar til hann lét af störfum 1. nóvember 1996. Stefnandi var við sameiningu veitnanna starfsmaður stærstu veitnanna á Suðurnesjum og ábyrgðarmaður þeirra

allra ásamt öðrum starfsmanni, Jóhanni Líndal Jóhannssyni. Um var að ræða Keflavíkur-, Njarðvíkur-, Garðs-, Sandgerðis- og Vogaveitu. Við sameiningu var stefnandi ráðinn rekstrarstjóri lágspennudeildar. Vegna tíðra rafmagnsbilana hafi þótt nauðsynlegt að hafa menn til taks allan sólarhringinn, a.m.k. yfir vetrarmánuðina. Gengið hafi verið frá samkomulagi við stefnanda og Jóhann Líndal Jóhannsson, rekstrarstjóra háspennudeildar, um að sinna bakvöktum á háspennukerfi 6 mánuði á ári en greiðslum hafi átt að dreifa jafnt yfir árið. Að liðnum 6 mánuðum hafi þótt ljóst að full þörf væri á bakvöktum allt árið um kring og hafi þeim verið skipt jafnt milli stefnanda og Jóhanns Líndal Jóhannssonar. Breyting hafi hins vegar ekki verið gerð á launagreiðslum til stefnanda vegna bakvaktanna.

Stefnandi kveður að þrátt fyrir nokkuð tíðar bilanir á veitukerfinu og fjölda útkalla, sem þeim tengdust, hafi stefnandi ekki fengið greitt fyrir aukavinnu vegna útkalla á bakvöktum og hafi ekki krafist þess sérstaklega. Hann hafi hins vegar ítrekað farið fram á leiðréttingu á launagreiðslum vegna bakvaktanna en ávallt fengið þau svör að breytingar væru yfirvofandi og nýtt skipulag væntanlegt. Breytingar hafi hins vegar látið á sér standa og þann 9. desember 1993 hafi stefnandi og Jóhann Líndal Jóhannsson farið á fund Hreins Jónassonar, forstöðumanns rafmagnsdeildar, og sett fram kröfu um að laun vegna bakvakta yrðu leiðrétt aftur í tímann. Enn hafi stefnanda verið ráðlagt að draga slíkar kröfur til baka þar sem skipulagsbreytingar stæðu fyrir dyrum.

Með bréfi 8. október 1996 fór Starfsmannafélag Suðurnesjabyggða þess á leit við stefnda að stefnandi fengi greitt fyrir bakvaktir samkvæmt ákvæðum kjarasamninga. Stefndi hafnaði þeirri kröfu á þeirri forsendu að ekki væri um bakvaktir að ræða. Með innheimtubréfi 30. janúar 1997 var sett fram krafa af hálfu stefnanda. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi 11. mars 1997.

Stefnandi kom fyrir dóm. Hann sagði að það hefði verið að frumkvæði Þorsteins Sigurjónssonar, forstöðumanns yfir rafmagnsdeildum, og Alberts Albertssonar yfirverkfræðings, að vöktum var komið á. Þær hefðu verið kallaðar kerfisvaktir til aðgreiningar frá öðrum bakvöktum. Hann og Jóhann Líndal Jóhannsson hefðu sinnt þessum vöktum þar sem þeir höfðu tilskilin leyfi til þess að vinna við háspennukerfið. Tíðar bilanir hefðu verið á flutningslínu í háspennukerfinu og hafi það verið ástæðan fyrir því að bakvöktum var komið á. Í fyrstu hefði verið rætt um að þessar vaktir stæðu aðeins í 6 mánuði, frá því í október 1986. Þegar sá tími var liðinn hefðu Albert og Þorsteinn mælst til þess við þá að þeir stæðu áfram þessar vaktir, því annað væri ófært vegna tíðra bilana. Þorsteinn hefði útbúið starfslýsingu fyrir kerfisvaktir og hvernig skyldi staðið að þeim. Hefðu þeir Sævar unnið eftir þessari lýsingu. Skjal þetta er dagsett 28. mars 1986 og ber yfirskriftina: „Kerfisgæsla Hitaveitu Suðurnesja." Í því segir m.a.:

„Tilgangur:

Hann er sá, að ætíð sé staðsettur starfsmaður á veitusvæði Hitaveitu Suður-

nesja, sem þekkir aðveitukerfi rafmagns nægilega vel til að geta stjórnað aðgerðum, ef bilanir eða útsláttur verður í aðveitukerfinu.

Framkvæmd:

Rekstrarstjóri háspennudeildar er ábyrgur fyrir daglegum rekstri aðveitukerfis og stjórnar aðgerðum í bilanatilfellum í venjulegum vinnutíma. Utan venjulegs vinnutíma tekur kerfisgæslan við. Hana skal hver maður annast eina viku í senn, nema sérstakar ástæður komi til. Skipti milli vikna skulu fara fram kl. 13.00 á hverjum föstudegi og skulu menn þá hafa samband sín á milli þannig að framhald kerfisgæslu sé tryggt. Kerfisgæslumaður, sem tekur við, skal hafa samband við Svartsengi fyrir kl. 14.00 sama dag.

Verði bilun eða útsláttur í aðveitukerfinu utan venjulegs vinnutíma skal sá sem þá annast kerfisgæslu enn stjórna aðgerðum og skulu öll samskipti fara í gegnum hann. Hann skal leita eftir ástæðu fyrir útslætti eða straumrofi, fá upplýsingar um stöðu varnarliða á þeim stöðum sem þurfa þykir og haga síðan aðgerðum í samræmi við það. Spennu skal ekki setja á hugsanlegan bilunarstað, nema fullkannað sé að línan sé óslitin og enginn hlutur fastur við hana.

Eftir umfangi bilana skal hafa samband við lögreglu, bakvaktarmenn, Svartsengi, Landsvirkjun, verktaka og aðra þá, sem þátt taka í aðgerðum. Hann skal í öllum tilfellum einn sjá um eða samþykkja að rofi sé settur inn eða sleginn út og er ábyrgur fyrir framkvæmd aðgerða.

Kvaðir:

a) Kerfisgæslumaður sé tiltækur á veitusvæði Hitaveitu Suðurnesja.
b) Hann er ekki skyldugur til að vera tiltækur í síma, en hafi með sér VHF-handstöð stillta á tíðni HS og með réttum Squels.
c) Hann sé tilbúinn að hefja aðgerðir, þegar honum er tilkynnt um rafmagnsleysi eða hann verður var við það.
d) Hann skal hafa samband við Svartsengi eins oft og þurfa þykir. Sérstaklega ef álag er mikið, eða veðurútlit gefur tilefni til að vera á varðbergi."

Í kerfisvaktinni hefði falist að annar hvor þeirra Jóhanns Líndal skyldi ávallt vera til taks á veitusvæðinu. Þá hefði Bjarni Ingvarsson, skipulags- og vinnusálfræðingur, samið starfslýsingu fyrir rekstrarstjóra háspennudeildar. Þar segir að stefnandi sé á „stanslausum bakvöktum" á móti rekstrarstjóra háspennudeildar og að engir aðrir megi setja í gang eftir rafmagnsleysi eða slá inn háspennurofa. Stefnandi segist ekki hafa samið þetta skjal sjálfur en hins vegar hefði hann svarað ýmsum spurningum Bjarna þegar hann samdi skjalið. Undir þetta skjal hefði síðan Júlíus Jónsson forstjóri stefnda skrifað ásamt stefnanda.

Þeir Jóhann Líndal hefðu útbúið vaktatöflu fyrir árið þar sem gefnir hefðu verið upp heimasími og farsími. Þessum vaktatöflum hefðu þeir komið til lögreglu, Landsvirkjunar og til starfsmanna Svartsengis. Stefnandi segir að hann hafi allaf staðið í þeirri trú að greitt yrði samkvæmt kjarasamningi. Þegar bið

hefði orðið á því hefðu þeir Jóhann Líndal farið að impra á því við sína yfirmenn, en jafnan fengið þau svör að skipulagsbreyting stæði fyrir dyrum. Júlíus Jónsson hefði hins vegar talið að þeir væru ekki á bakvöktum og ættu ekki rétt á meira kaupi. Stefnandi segir að hann hefði ekki viljað vera með uppistand enda á tímabili með þokkaleg laun og að öðru leyti ánægður í starfi. Það hefði svo verið í október 1995, sem hann hefði fengið launatöflu hjá gjaldkera og komist að raun um að hann fékk aðeins 40% af venjulegum bakvaktagreiðslum. Honum hefði sárnað að sjá að hann var ekki hálfdrættingur á við aðra sem gengu bakvaktir. Í framhaldi af þessu hefði hann leitað til stéttarfélagsins.

II.

Í málavaxtalýsingu stefnda segir m.a.: „Þegar stefndi yfirtók rekstur sex rafveitna á Suðurnesjum ásamt því að kaupa allar eignir RARIK á svæðinu þá var lögð rík áhersla á það af hálfu sveitarstjórnar, eigenda rafveitnanna á svæðinu, að allir fastráðnir starfsmenn rafveitnanna ættu rétt á starfi hjá stefnda eftir sameininguna og á sambærilegum kjörum og þeir höfðu haft. Þetta leiddi til talsverðra erfiðleika þar sem sníða þurfti skipulag rafmagnsdeildar og að hluta til skrifstofu stefnda að þörfum þeirra starfsmanna sem áttu rétt á vinnu, frekar en að þeim verkefnum sem þurfti að vinna hjá stefnda. Stefnandi máls þessa og Jóhann Líndal Jóhannsson höfðu báðir starfað sem rafveitustjórar hvor í sínu byggðarlagi með ábyrgð á nærliggjandi sveitarfélögum. Tekin var sú ákvörðun, til að ná fram ofangreindum markmiðum að laga skipulag rafmagnsdeildar að öllum þeim starfsmönnum sem taka varð við, að skipta rafmagnsdeildinni í tvennt, þ.e. í háspennu- og lágspennudeild. Stefnandi var ráðinn rekstrarstjóri lágspennudeildar og fyrrgreindur Jóhann rekstrarstjóri háspennudeildar.

Við yfirtökuna var eins og áður segir rík áhersla lögð á það að starfsmenn héldu eftir breytinguna sambærilegum launakjörum og verið hafði. Þar sem röðun í launaflokka þurfti að vera sem frekast var kostur innan þess ramma er kjarasamningur við Starfsmannafélag Suðurnesjabyggða kvað á um komu upp nokkur vandkvæði í þessari samræmisvinnu. Til að brúa það bil sem var á milli þess launaflokks sem stefnandi var settur í og þeirra launa sem hann hafði notið áður sem rafveitustjóri var því samið um aukagreiðslur honum til handa. Greiðslur þessar voru í formi afnota af bifreið, 50 stunda fastrar yfirvinnu á mánuði auk greiðslna fyrir svokallaða kerfisgæslu. Með þessu náðist fram markmið um „sambærileg“ kjör. Um annað var ekki samið og markmiðið var þetta eitt. Hugtakið „kerfisgæsla“ var þannig í raun „fundið upp“ í tengslum við þessa vinnu til að ná þessu markmiði, enda hugtakið ekki til í gildandi kjarasamningum þeim er giltu um kjör starfsmannsins.

Þetta undirstrikar enn frekar aðalatriði þessa máls, sem er, að ekki var ætlast til þess að stefnandi sinnti „kerfisgæslu“ (eða stæði „kerfisvaktir“) umfram aðra

yfirmenn stefnda og engar kröfur voru gerðar af hálfu stefnda í þá veru enda þá í raun algjörlega óskilgreint í hverju sú gæsla væri þá efnislega fólgin.

Bakvaktir hafa á hinn bóginn, eðli málsins samkvæmt, ætíð verið við lýði hjá stefnda allt frá því að hann yfirtók rekstur rafveitnanna bæði í rafmagns- og vatnsdeild en þær bakvaktir sem voru unnar af öðru starfsfólki stefnda en stefnanda, voru nákvæmlega skilgreindar og áttu sér jafnframt stoð í kjarasamningum og greitt fyrir þær samkvæmt þeim. Það stóð aldrei til að hafa tvöfalt bakvaktakerfi enda slíkt algjörlega óþarft og þekkist ekki í sams konar rekstri. Þannig er því alfarið mótmælt að gert hafi verið eitthvert sérstakt samkomulag við stefnanda um að hann væri ráðinn til að sinna bakvöktum eins og byggt er á að hálfu stefnanda.

Stefndi heldur því fram að skjal það sem stefnandi segir samið af Bjarna Ingvarssyni sé í raun samið af stefnanda sjálfum. Hafi það verið gert til þess að fá hækkað starfsmat hjá launanefnd sveitarfélaga. Tillögur Þorsteins Sigurjónssonar um kerfisvaktir hafi ekki heldur þýðingu. Tillögur hafi aldrei verið formlega samþykktar af forsvarsmönnum stefnda.

Júlíus Jónsson byrjaði að vinna hjá stefnda 1982 sem fjármála- og skrifstofustjóri. Frá 1992 hefur hann gegnt starfi forstjóra. Á sínum tíma sá hann um starfsmannahald og samninga í því sambandi. Júlíus kom fyrir dóm og sagði að stefnandi hefði verið vel launaður í fyrra starfi og því verið erfitt að fella starfskjör hans inn í launaramma stefnda. Búið hafi verið að hækka óunna yfirvinnu úr 35 tímum á mánuði í 50 tíma á mánuði og bílastyrk úr 1200 km í 1500 km á mánuði. Því hefði hinum svokölluðu kerfisvöktum verið komið á í því augnamiði að gera stefnanda eins settan launalega og er hann gegndi fyrra starfi. Stefnandi hefði verið yfirmaður hjá fyrirtækinu og þegið fasta óunna yfirvinnu. Aðrir yfirmenn stefnda fengu einnig slíkar greiðslur en væru ekki á bakvöktum. Þeir sinntu þó útköllum ef svo bar undir. Taldi Júlíus að það fælist í starfsskyldum stefnanda sem yfirmanns að sinna útköllum enda hefði hann fengið 50 tíma í yfirvinnu á mánuði.

III.

Vitnið Gunnlaugur Óskarsson hefur verið verkstjóri í rafmagnsdeild frá 1985. Hann hefur verið á bakvöktum frá þeim tíma. Hann sagðist hafa leitað til stefnanda eða Jóhanns Líndal Jóhannssonar ef bilun varð á háspennukerfi. Það hefði þó ekki verið regla, en hann litið svo á að stefnanda og Jóhanni Líndal væri skylt að sinna þessum vöktum. Þeir hefðu ávallt komið ef þess hefði verið óskað og náðst hefði í þá.

Þorsteinn Sigurjónsson starfaði hjá stefnda á árunum 1985-1987. Hann kvaðst hafa samið tillögur að kerfisvöktun. Það hefði verið talið nauðsynlegt að sérstakar vaktir væru í háspennukerfinu. Stefnandi og Jóhann Líndal hefðu farið

eftir þessum tillögum í öllum aðalatriðum. Fyrst hefði verið talað um að kerfisvaktir stæðu aðeins yfir veturinn en vegna tíðra bilana hefði verið ákveðið að þær yrðu allt árið. Þessar tillögur hefðu aldrei verið samþykktar formlega af hálfu stefnda en tilefnið hefði verið að stefnandi og Jóhann Líndal hefðu viljað fá leiðbeiningar um hvernig vaktirnar skyldu vera. Þess vegna hefðu þessar tillögur verið samdar. Þorsteinn sagði að hann hefði ekki haft heimild til þess að semja um greiðslur fyrir bakvaktir og þess vegna hefði það verið lítið rætt.

Hreinn Jónasson er forstöðumaður rafmagnsdeildar og næsti yfirmaður stefnanda og Jóhanns Líndal. Hreinn sagði að þeir hefðu komið á hans fund í desember 1993 með bréf þar sem þess var farið á leit við hann að hann hlutaðist til um að laun þeirra vegna bakvakta yrðu leiðrétt og reiknuð aftur í tímann. Hann sagðist hafa ráðlagt þeim að draga bréfið til baka vegna þess að skipulagsbreytingar stæðu fyrir dyrum hjá stefnda í þessum málum og hefðu þeir gert það. Hreinn sagði að hann hefði alltaf litið svo á að þeim bæri að sinna þessum vöktum og vera til staðar.

Albert Albertsson var yfirverkfræðingur stefnda en aðstoðarforstjóri frá 1992. Hann sagðist aldrei hafa haft launamál fyrirtækisins á sinni könnu. Bjarni Jónsson hefur verið vélstjóri hjá stefnda frá 1979. Hann sagði að hann hefði haft lista yfir kerfisvaktir og hringt í stefnanda eða Jóhann Líndal Jóhannsson ef bilanir hefðu orðið í háspennukerfi. Sigurður Óli Kolbeinsson, lögfræðingur hjá Sambandi íslenskra sveitarfélaga, kom fyrir dóm. Hann sagði það venju að miða við 5. þrep í kjarasamningi þegar greiða ætti laun fyrir bakvaktir.

IV.

Stefnandi byggir kröfur sínar á kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga. Samkvæmt ákvæði 2.5.1 í kjarasamningi sé með bakvakt átt við að starfsmaður sé ekki við störf en reiðubúinn að sinna útkalli. Strax í upphafi hafi bakvaktir stefnanda verið skilgreindar og þær kallaðar „kerfisgæsla". Þorsteinn Sigurjónsson, þáverandi forstöðumaður rafmagnsdeildar, hafi lýst tilgangi kerfisgæslunnar og framkvæmd og eftir tillögum hans hafi verið unnið. Þá hafi Júlíus Jónsson, þáverandi fjármálastjóri stefnda, undirritað lýsingu á starfi stefnda þar sem segir að stefnandi sé á stöðugum bakvöktum. Bakvaktatöflur hafi verið afhentar hlutaðeiganda. Stefnandi telur að engu máli skipti hvort vaktir séu kallaðar bakvaktir eða kerfisvaktir. Stefnandi sé félagi í Starfsmannafélagi Suðurnesjabyggða og eigi rétt til launa samkvæmt kjarasamningi starfsmannafélags og launanefndar sveitarfélaga. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks o.fl. séu samningar einstakra launamanna og atvinnurekanda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveða ógildir.

Af gögnum málsins megi sjá að greiðslur til stefnanda vegna svokallaðra

kerfisvakta hafi numið 40% af greiðslum vegna þeirra vakta sem skilgreindar hafi verið sem bakvaktir af hálfu stefnda. Greiðslur stefnda til stefnanda vegna bakvakta hafi numið á tímabilinu frá júlí 1993 til og með október 1996 1.476.772 krónum. Mælt sé fyrir um greiðslur fyrir bakvaktir í kafla 1.6 í kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga. Af orðalagi greinar 1.6.1 í kjarasamningnum og tilvísun þar til greinar 1.4.1 megi ráða að bakvaktaálag beri að greiða miðað við þann launaflokk og það launaþrep sem stefnandi var í á hverjum tíma, enda hafi stefnandi verið í hærra launaþrepi en 5. þrepi á þeim tíma sem krafa stefnanda taki til. Stefnufjárhæð sé mismunur þeirra greiðslna sem stefnanda bar að fá skv. gildandi kjarasamningi á ofangreindum tímabilum og þeirra greiðslna sem hann fékk í reynd frá stefnda. Stefnandi segir aðalkröfuna vera reiknaða út frá 7. launaþrepi þess launaflokks sem stefnandi tók laun eftir en varakrafan sé miðuð við 5. launaþrep sama launaflokks.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi aldrei sinnt bakvöktum. Stefnandi hafi sinnt svokallaðri „kerfisgæslu“ og þegið fyrir það laun samkvæmt samkomulagi og auk þess fengið greiðslur fyrir fasta yfirvinnu. Um annað var ekki samið. Til þess að gera stefnanda eins settan eftir sameiningu veitnanna hafi verið útbúinn launaliður sem kallaður var „kerfisgæsla“. Ekki hafi verið unnt að hækka eftirvinnukaup stefnanda frekar vegna samanburðar við aðra starfsmenn. Í þessu ljósi beri að skýra hinar svokölluðu kerfisvaktir. Það sé ljóst að í þeirri starfsemi sem stefndi rekur, þ.e. rekstur rafveitna og veitukerfa, geti starfsmenn þurft að mæta í vinnu, sérstaklega yfirmenn, á hvaða tíma sólarhrings sem er og er þá litið til þess að þeir fái greidda fasta yfirvinnu. Stefnandi hafi sjálfur skipt árinu niður í kerfisgæslu (vaktir) fyrir sig og Jóhann Líndal Jóhannsson, rekstrarstjóra háspennudeildar, til þess að annar hvor þeirra, einir yfirmanna, þyrftu ekki að mæta í útköll kæmu upp bilanir. Með því móti hefði annar þeirra getað verið í frí. Bakvaktir í skilningi kjarasamnings Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga hafi ætíð verið til staðar bæði í rafmagns- og vatnsdeild stefnda. Þessum vöktum hafi stefnandi hins vegar aldrei sinnt enda ekki eftir því leitað. Með aukinni tækni hafi búnaður rafveitna orðið flóknari. Hafi þá verið ráðinn rafmagnstæknifræðingur á árinu 1992 til stefnda, sem hafi leitt til breytinga á starfi stefnanda í þá veru að ekki var eins mikilvægt að til hans næðist þegar bilanir áttu sér stað. Stefndi telur að lýsing á störfum stefnanda og rekstrarstjóra háspennudeildar frá 4. nóvember 1987 hafi verið samin af þeim sjálfum.

Stefndi byggir jafnframt sýknukröfu sína á tómlæti. Samkomulag hafi verið gert á milli aðila á árunum 1984-1985 um launakjör stefnanda. Stefnandi geri hins vegar engar athugasemdir við forsvarsmenn stefnda fyrr en með bréfi formanns Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða dags. 8. október 1996. Því bréfi hafi verið svarað þann 21. október s.á. af forstjóra stefnda. Það næsta sem gerist sé

að stefndi fékk kröfubréf frá lögmanni stefnanda. Tilkynningum eða formlegum kvörtunum stefnanda vegna launakjara sinna fyrir ofangreindan tíma sé því mótmælt sem ósönnuðum. Engar athugasemdir hafi þannig verið gerðar vegna hinnar svokölluðu kerfisgæslu sem stefnandi kjósi nú að kalla bakvaktir, fyrr en 11 árum og 6 mánuðum eftir að kjör stefnanda voru ákveðin og greiðslur hafnar í samræmi við þau. Hér sé um stórkostlegt tómlæti að ræða hjá stefnanda við gæslu á meintum rétti sínum, sem leiði til sýknu að mati stefnda.

Varakröfu sína byggir stefndi á því að ekki hafi verið tekið tillit til þess að stefnandi fékk 50 tíma á mánuði í eftirvinnu. Þessum greiðslum hafi verið ætlað að mæta hugsanlegum útköllum yfirmanna. Varakrafan er einnig byggð á því að í aðalkröfu hafi stefnandi byggt útreikninga sína á 7. launaþrepi 64. launaflokks. Það sé óheimilt samkvæmt kjarasamningi, gr. 1.4.1.

V.

Með bakvöktum er átt við að starfsmaður sé ekki við störf en tiltækur á svæðinu og viðbúinn að sinna útkalli gerist þess þörf. Í máli þessu deila aðilar m.a. um hvort hinar svokölluðu kerfisvaktir falli undir ofangreinda skilgreiningu.

Telja verður að það hafi verið upplýst nokkuð vel fyrir dómi hvernig atvikum var háttað. Tíðar bilanir voru á háspennukerfi stefnda fyrstu árin. Stefnandi og Jóhann Líndal Jóhannsson, rekstrarstjóri háspennudeildar, voru með sérstök háspennuréttindi. Þeir sinntu útköllum þegar bilanir urðu í háspennukerfi. Í upphafi var ákveðið að þeir væru á vakt í 6 mánuði en vegna tíðra bilana ákváðu yfirmenn stefnanda að vaktirnar stæðu allt árið. Í mars 1986 gerði yfirmaður rafmagnsdeildar lýsingu á hinni svokölluðu kerfisvakt. Kom fram hjá honum að fyrirmyndina hafði hann frá Rafmagnsveitu Reykjavíkur þar sem kerfisvaktir voru og eru við lýði. Segir í lýsingunni að starfsmaður skuli ætíð vera viðstaddur á veitusvæði Hituveitu Suðurnesja. Rakið er ítarlega hvernig að kerfisvöktum skyldi staðið og hvernig vaktaskipti færu fram. Þá eru reifaðar ýmsar kvaðir sem hvíldu á stefnanda, m.a. að vera ávallt tiltækur á veitusvæðinu.

Fram hefur komið í málinu að kerfisvöktum var sinnt í öllum megindráttum eftir ofangreindri lýsingu. Hefur það komið fram í vitnaframburði svo og skriflegum gögnum. Virðist það hafa verið almennur skilningur starfsmanna stefnda að stefnanda og Jóhanni Líndal Jóhannssyni hafi verið skylt að sinna kerfisvöktum og þeir hafi verið tiltækir þegar til þeirra var leitað. Þá hefur komið fram í málinu að vaktatöflum var komið til lögreglu, orkuversins í Svartsengi, til Landsvirkjunar og fleiri staða. Samkvæmt framansögðu þykir nægilega fram komið að vakt sú sem stefnandi stóð var í engu frábrugðin venjulegri bakvakt.

Stefndi heldur því fram að sérstaklega hafi verið samið um að kerfisvaktir væru einungis kaupauki fyrir stefnanda og til þess ætlaðar að gera hann eins settan og í fyrra starfi. Stefnanda hafi hins vegar verið skylt að sinna útköllum

eins og öðrum yfirmönnum stefnda. Til þess að mæta slíkum þörfum hafi stefnandi haft 50 yfirvinnutíma á mánuði sem honum hafi ekki borið að vinna.

Eins og hér háttar þykir stefndi eiga sönnunarbyrðina fyrir ofangreindum staðhæfingum. Gegn andmælum stefnanda þykir ósannað að samið hafi verið um að kerfisvaktir væru einungis launauppbót. Þá þykir einnig ósannað að óunnin yfirvinna hafi átt að koma í staðinn fyrir bakvaktagreiðslur. Í því sambandi þykir rétt að líta til þess að aðrir yfirmenn stefnda voru ekki skyldaðir til þess að vera til staðar á veitusvæðinu eins og stefnandi. Þeir sinntu aðeins útköllum ef til þeirra náðist. Verður því talið að umræddar vaktir hafi verið bakvaktir í skilningi gr. 2.5 í kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga.

Koma þá til álita tómlætissjónarmið. Fyrir liggur að stefnandi sinnti bakvöktum um langt árabil án þess að gera formlega kröfu um réttar greiðslur. Oft kann það að vera erfiðleikum bundið fyrir launþega að setja fram launakröfu, jafnvel þó að hún eigi sér stoð í kjarasamningi. Viðsemjandinn kann þá að bregðast við með skipulagsbreytingu og breyttu vinnufyrirkomulagi, þannig að launþeginn beri minna úr býtum þegar upp er staðið. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda eru samningar einstakra launamanna og atvinnuveitenda ógildir ef samið er um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveða. Tómlætisverkanir þykja því ekki koma til álita á því tímabili sem krafa stefnanda tekur til.

Af öllu framansögðu verður talið að stefnandi hafi gegnt bakvöktum hjá stefnda og eigi rétt til greiðslu fyrir þær. Ekki verður fallist á með stefnda að draga eigi yfirvinnu frá bakvaktagreiðslum. Þykir um tvö óskyld atriði að ræða.

Aðilar deila um við hvaða launaþrep skuli miða þegar greiðslur fyrir bakvaktir eru reiknaðar út. Í kjarasamningi aðila segir í 1.6.1 gr. að vaktaálag fyrir hverja klst. skuli vera 33,33% af dagvinnukaupi í 64. launaflokki, 5. þrepi eða í þeim launaflokki, sem viðkomandi starfsmanni er raðað í, sé hann hærri. Af hálfu stefnda er því haldið fram að skýra verði þetta ákvæði þröngt, þannig að vaktaálag verði aldrei miðað við hærra þrep en 5. þrep enda þó að starfsmaðurinn þiggi laun í 7. þrepi síns launaflokks eins og er í tilviki stefnanda.

Eðli málsins samkvæmt þykir rétt að skýra þetta ákvæði þannig, að þeir sem njóta hærri launa eigi rétt á því að hlutfallslegar álagsgreiðslur séu reiknaðar af þeim launum sem þeir þiggja en ekki af lægri launum. Talið verður að ákvæðinu hafi verið ætlað að kveða á um ákveðið lágmark en ekki mismuna að öðru leyti. Þetta á sér nokkra stoð í 1.41 gr. kjarasamnings aðila en þar segir að tímavinnukaup í dagvinnu í hverjum launaflokki sé 0,615% af mánaðarkaupi miðað við 5. launaþrep eða í því launaþrepi sem viðkomandi starfsmanni er raðað í sé það hærra.

Aðalkrafa stefnanda miðast við 7. þrep launaflokks stefnanda. Verður hún

tekin til greina að öllu leyti. Eftir þessa niðurstöðu verður stefndi dæmdur til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilega ákveðinn 350.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Hitaveita Suðurnesja, greiði stefnanda, Sævari Sörenssyni, kr. 2.344.604,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 54.035,- frá 15.07.93 til 15.08.93 en af kr. 96.120,- frá þ.d. til 15.09.93 en af kr. 135.941,- frá þ.d. til 15.10.93 en af kr. 175.762,- frá þ.d. til 15.11.93 en af kr. 226.433,- frá þ.d. til 15.12.93 en af kr. 267.565,- frá þ.d. til 31.12.93 en af kr. 301.451,- frá þ.d. til 15.02.94 en af kr. 342.498,- frá þ.d. til 15.03.94 en af kr. 383.545,- frá þ.d. til 15.04.94 en af kr. 424.592,- frá þ.d. til 01.05.94 en af kr. 490.017,- frá þ.d. til 15.05.94 en af kr. 567.147,- frá þ.d. til 15.06.94 en af kr. 616.816,- frá þ.d. til 15.07.94 en af kr. 662.533,- frá þ.d. til 15.08.94 en af kr. 703.580,- frá þ.d. til 15.09.94 en af kr. 744.627,- frá þ.d. til 15.10.94 en af kr. 788.009,- frá þ.d. til 15.11.94 en af kr. 840.242,- frá þ.d. til 15.12.94 en af kr. 885.959,- frá þ.d. til 31.12.94 en af kr. 951.495,- frá þ.d. til 15.02.95 en af kr. 993.352,- frá þ.d. til 15.03.95 en af kr. 1.034.399,- frá þ.d. til 15.04.95 en af kr. 1.056.109,- frá þ.d. til 01.05.95 en af kr. 1.131.855,- frá þ.d. til 15.05.95 en af kr. 1.202.089,- frá þ.d. til 15.06.95 en af kr. 1.254.655,- frá þ.d. til 15.07.95 en af kr. 1.301.405,- frá þ.d. til 15.08.95 en af kr. 1.345.635,- frá þ.d. til 15.09.95 en af kr. 1.392.100,- frá þ.d. til 15.10.95 en af kr. 1.443.606,- frá þ.d. til 15.11.95 en af kr. 1.497.632,- frá þ.d. til 15.12.95 en af kr. 1.546.902,- frá þ.d. til 31.12.95 en af kr. 1.602.552,- frá þ.d. til 15.02.96 en af kr. 1.647.794,- frá þ.d. til 15.03.96 en af kr. 1.693.036,- frá þ.d. til 15.04.96 en af kr. 1.747.493,- frá þ.d. til 01.05.96 en af kr. 1.825.874,- frá þ.d. til 15.05.96 en af kr. 1.881.552,- frá þ.d. til 15.06.96 en af kr. 1.954.864,- frá þ.d. til 15.07.96 en af kr. 2.004.198,- frá þ.d. til 15.08.96 en af kr. 2.053.532,- frá þ.d. til 15.09.96 en af kr. 2.113.476,- frá þ.d. til 15.10.96 en af kr. 2.170.926,- frá þ.d. til 15.11.96 en af kr. 2.228.693.- frá þ.d. til 15.12.96 en af stefnufjárhæð frá þ.d. til greiðsludags og 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 269/1998. **Jóhann Líndal Jóhannsson**
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Hitaveitu Suðurnesja
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Kjarasamningur. Vinnusamningur.

J krafði H, fyrrverandi vinnuveitanda sinn, um vangoldin laun og orlofslaun, sem hann taldi vera mismun greiðslna sem honum bar samkvæmt kjarasamningi og þeirra greiðslna sem hann hafði fengið. Tekið var til þess að við undirritun samkomulags um starfslok bar J ekki fram umrædda kröfu sína og samkomulagið var orðað þannig að verið væri að semja um fullnaðargreiðslur vegna starfslokanna. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest um að þetta orðalag samkomulagsins bæri ekki að skýra þannig að það veitti J rétt til að gera nú kröfu vegna launa á þeim tíma, sem vinnusamband málsaðila stóð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. júní 1998. Eru aðal- og varakröfur hans fyrir Hæstarétti þær sömu og endanlegar kröfur hans í héraði að því viðbættu að hann krefst málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi lækkunar á kröfum áfrýjanda og að málskostnaður verði felldur niður.

I.

Áfrýjandi var rekstrarstjóri háspennudeildar stefnda frá 1. október 1985 til 1. nóvember 1996. Áður hafði hann gegnt starfi rafveitustjóra í Njarðvík um árabil. Í máli þessu krefur áfrýjandi stefnda um vangoldin laun og orlofslaun vegna svonefndrar kerfisgæslu á tímabilinu frá júlí 1993 til og með október 1996. Kveður hann stefnufjárhæð vera mismun greiðslna, sem honum bar að fá samkvæmt kjarasamningi og þeirra greiðslna, sem hann fékk í raun á tímabilinu.

Í ársbyrjun 1986 var komið á svonefndri kerfisgæslu í nýstofnaðri

rafmagnsdeild stefnda. Kerfisgæslan var falin Sævari Sörenssyni, rekstrarstjóra lágspennudeildar, og áfrýjanda, sem var eins og fyrr segir rekstrarstjóri háspennudeildar. Gegndi áfrýjandi gæslunni til 1. nóvember 1996, er hann lét af störfum hjá stefnda, þá tæplega 66 ára að aldri.

II.

Áfrýjandi og Sævar Sörensson leituðu seint á árinu 1993 til forstöðumanns rafmagnsdeildar stefnda og óskuðu eftir hækkun á greiðslum til sín vegna bakvakta. Sýndu þeir honum bréf dagsett 9. desember 1993, þar sem þeir fóru fram á „leiðréttingu á bakvaktarlaunum", sem reiknuð yrðu aftur í tímann. Bréfið undirrituðu þeir ekki, en nöfn þeirra voru vélrituð undir það. Forstöðumaðurinn skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hafi minnst á þessa kröfu áfrýjanda og Sævars við yfirmenn stefnda, en ekkert hafi verið frekar gert í málinu. Hvorki verður séð, að af hálfu áfrýjanda hafi bréf þetta verið ítrekað né formlega verið krafist breytinga á greiðslum fyrir kerfisgæslu eða bakvaktir fyrr en með bréfi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða til stefnda 8. október 1996, en þar segir að áfrýjandi hafi aðeins fengið 40% af bakvaktargreiðslum eins og þær séu samkvæmt kjarasamningi.

Áfrýjandi kveður þá félaga hafa leitað til starfsmannafélagsins í árslok 1995, en ekki liggur fyrir hvers vegna starfsmannafélagið gerði kröfuna ekki fyrr en í október 1996.

III.

Málsaðilar gerðu 16. apríl 1996 skriflegt samkomulag um að áfrýjandi lyki störfum hjá stefnda 1. nóvember 1996. Er aðalefni samkomulagsins tekið upp orðrétt í héraðsdómi.

Fyrir Hæstarétti heldur áfrýjandi fram, að með því að gangast undir samkomulagið hafi hann ekki afsalað sér hinum umdeildu greiðslum, sem hann hafi átt rétt á samkvæmt ákvæðum laga og kjarasamnings, enda hafi þær verið að miklum mun hærri en greiðslur, sem samkomulagið veitti honum. Í kjarasamningi hafi verið kveðið á um að reglur þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins giltu um réttarstöðu félagsmanna í Starfsmannafélagi Suðurnesjabyggða eftir því sem við geti átt. Greiðslur samkvæmt samkomulaginu 16. apríl 1996 hafi verið lítið sem ekkert hærri en biðlaun, sem hann hefði hvort eð er átt kröfu til að fá eftir kjarasamningi, sbr. 14. gr. laga nr. 38/1954, ef staða hans hefði verið lögð niður.

Í málinu liggja ekki fyrir ótvíræðar upplýsingar um kjör þau, sem áfrýjandi hefði notið eftir kjarasamningi og lögum, ef starfslok hefði borið að með öðrum hætti en gerð samkomulagsins 16. apríl 1996. Þá liggur ekki heldur ljóst fyrir, hvernig störfum, sem hann gegndi, var sinnt eftir 1. nóvember 1996. Þegar af framangreindum ástæðum er ókleift við úrlausn málsins að bera saman greiðslur eftir samkomulaginu og réttindi, sem áfrýjandi hefði átt án þess.

Í apríl 1996 voru liðin meira en tvö ár frá því að áfrýjandi og starfsfélagi hans hreyfðu í samræðum við forstöðumann rafmagnsdeildar stefnda kröfum um hækkun á launum fyrir kerfisgæslu eða bakvaktir. Svo sem áður greinir verður ekki séð að þeir hafi ítrekað þetta við stefnda á því tímabili.

Er samkomulagið var gert 16. apríl 1996 höfðu þeir félagarnir þegar leitað til stéttarfélags síns með ósk um aðstoð við innheimtu launa, sem þeir töldu vera vangreidd vegna bakvaktanna. Ekki er leitt í ljós, að stefnda hafi þegar samkomulagið var undirbúið, verið eða mátt vera kunnugt um að áfrýjandi hygðist krefjast greiðslna vegna vakta, en stefnda barst ekki krafa þess efnis fyrr en um sex mánuðum síðar í fyrrnefndu bréfi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða. Þar var fjárhæðar kröfu áfrýjanda ekki getið og lá hún ekki fyrir fyrr en í bréfi lögmanns hans til stefnda 30. janúar 1997.

Leggja verður til grundvallar að hin umdeilda krafa áfrýjanda hafi ekki borið á góma við undirritun samkomulagsins og hefur áfrýjandi sjálfur skýrt svo frá að hann hafi ekkert minnst á hana. Stefndi hafði því ekki tilefni til að orða samkomulagið öðru vísi en að með því væri verið að semja um „fullnaðargreiðslur vegna starfslokanna“. Er ekki fallist á með áfrýjanda að það orðalag samkomulagsins veiti honum rétt til að gera nú kröfu vegna launa á þeim tíma, sem vinnusamband málsaðila stóð.

Áfrýjandi ritaði undir samkomulagið án nokkurs fyrirvara um frekari kröfugerð. Mátti stefndi treysta því að með greiðslum í samræmi við samkomulagið væri lokið að fullu fjárhagslegu uppgjöri vegna starfa áfrýjanda hjá stefnda.

Ekki er dregið í efa af áfrýjanda að gilt samkomulag hafi stofnast 16. apríl 1996. Hann hefur ekki heldur borið fyrir sig að 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga verði beitt um samkomulagið í heild eða að hluta.

Samkvæmt framangreindu verður héraðsdómur staðfestur.

Rétt þykir að hvor aðila beri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. apríl 1998.

Ár 1998, föstudaginn 3. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-918/1997: Jóhann Líndal Jóhannsson gegn Hitaveitu Suðurnesja.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. mars sl., var þingfest 24. september 1997. Stefnandi er Jóhann Líndal Jóhannsson, kt. 251130-3969, Vallarbraut 6, Njarðvík. Stefndi er Hitaveita Suðurnesja, kt. 680475-0169, Brekkustíg 36, Njarðvík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda vangoldin laun og orlof að fjárhæð kr. 2.202.023,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 41.429,- frá 15.07.93 til 15.08.93 en af kr. 87.807,- frá þ.d. til 15.09.93 en af kr. 138.478,- frá þ.d. til 15.10.93 en af kr. 182.827,- frá þ.d. til 15.11.93 en af kr. 222.648,- frá þ.d. til 15.12.93 en af kr. 262.469,- frá þ.d. til 31.12.93 en af kr. 296.113,- frá þ.d. til 15.02.94 en af kr.352.642,- frá þ.d. til 15.03.94 en af kr. 393.689,- frá þ.d. til 15.04.94 en af kr. 443.358,- frá þ.d. til 01.05.94 en af kr. 506.524,- frá þ.d. til 15.05.94 en af kr. 547.571,- frá þ.d. til 15.06.94 en af kr. 602.432,- frá þ.d. til 15.07.94 en af kr. 633.462,- frá þ.d. til 15.08.94 en af kr. 685.695,- frá þ.d. til 15.09.94 en af kr. 734.180,- frá þ.d. til 15.10.94 en af kr. 779.219,- frá þ.d. til 15.11.94 en af kr. 816.624,- frá þ.d. til 15.12.94 en af kr. 857.671,- frá þ.d. til 31.12.94 en af kr. 897.496,- frá þ.d. til 15.02.95 en af kr. 953.007,- frá þ.d. til 15.03.95 en af kr. 994.054,- frá þ.d. til 15.04.95 en af kr. 1.019.324,- frá þ.d. til 01.05.95 en af kr. 1.085.608,- frá þ.d. til 15.05.95 en af kr. 1.130.826,- frá þ.d. til 15.06.95 en af kr. 1.176.044,- frá þ.d. til 15.07.95 en af kr. 1.241.111,- frá þ.d. til 15.08.95 en af kr. 1.294.882,- frá þ.d. til 15.09.95 en af kr. 1.346.673,- frá þ.d. til 15.10.95 en af kr. 1.390.903,- frá þ.d. til 15.11.95 en af kr. 1.435.133,- frá þ.d. til 15.12.95 en af kr. 1.479.363,- frá þ.d. til 31.12.95 en af kr. 1.537.942,- frá þ.d. til 15.02.96 en af kr. 1.602.121,- frá þ.d. til 15.03.96 en af kr. 1.649.941,- frá þ.d. til 15.04.96 en af kr. 1.692.733,- frá þ.d. til 01.05.96 en af kr. 1.773.311,- frá þ.d. til 15.05.96 en af kr. 1.829.337,- frá þ.d. til 15.06.96 en af kr. 1.878.445,- frá þ.d. til 15.07.96 en af kr. 1.952.225,- frá þ.d. til 15.08.96 en af kr. 2.008.220,- frá þ.d. til 15.09.96 en af kr. 2.060.365,- frá þ.d. til 15.10.96 en af kr. 2.109.699,- frá þ.d. til 15.11.96 en af stefnufjárhæð frá þ.d. til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda vangoldin laun og orlof að fjárhæð kr. 2.032.493,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 36.621,- frá 15.07.93 til 15.08.93 en af kr. 77.406,- frá þ.d. til 15.09.93 en af kr. 121.979,- frá þ.d. til 15.10.93 en af kr. 160.964,- frá þ.d. til 15.11.93 en af kr. 195.977,- frá þ.d. til 15.12.93 en af kr. 230.990,- frá þ.d. til 31.12.93 en af kr. 259.071,- frá þ.d. til 15.02.94 en af kr. 313.314,- frá þ.d. til 15.03.94 en af kr. 353.233,- frá þ.d. til 15.04.94 en af kr. 401.548,- frá þ.d. til 01.05.94 en af kr. 466.012,- frá þ.d. til 15.05.94 en af kr. 505.931,- frá þ.d. til 15.06.94 en af kr. 558.844,- frá þ.d. til 15.07.94 en af kr. 587.813,- frá þ.d. til 15.08.94 en af kr. 638.805,- frá þ.d. til 15.09.94 en af kr. 685.936,- frá þ.d. til 15.10.94 en af kr. 729.733,- frá þ.d. til 15.11.94 en af kr. 766.010,- frá þ.d. til 15.12.94 en af kr. 805.929,- frá þ.d. til 31.12.94 en af kr. 843.990,- frá þ.d. til 15.02.95 en af kr. 897.103,- frá þ.d. til 15.03.95 en af kr. 937.022,- frá þ.d. til 15.04.95 en af kr. 980.202,- frá þ.d. til 01.05.95 en af kr. 1.045.579,- frá þ.d. til 15.05.95 en af kr. 1.085.582,- frá þ.d. til 15.06.95 en af kr. 1.125.585,- frá þ.d. til 15.07.95 en af kr. 1.184.099,- frá þ.d. til 15.08.95 en af kr. 1.231.729,- frá þ.d. til 15.09.95 en af kr. 1.277.677,- frá þ.d. til 15.10.95 en af kr. 1.316.928,- frá þ.d. til 15.11.95 en af kr. 1.356.179,- frá þ.d. til 15.12.95 en af kr. 1.395.430,- frá þ.d. til 31.12.95 en af kr. 1.447.430,- frá þ.d. til 15.02.96 en af kr. 1.504.830,- frá þ.d. til 15.03.96 en af kr. 1.547.382,- frá þ.d. til 15.04.96 en af kr. 1.585.195,- frá þ.d. til 01.05.96 en af kr. 1.657.217,- frá þ.d. til 15.05.96 en af kr. 1.706.606,- frá þ.d. til 15.06.96 en af kr. 1.749.924,- frá þ.d. til 15.07.96 en af kr. 1.816.242,- frá þ.d. til 15.08.96 en af kr. 1.865.813,- frá þ.d. til 15.09.96 en af kr.1.912.168,- frá þ.d. til 15.10.96 en af kr. 1.956.032,- frá þ.d. til 15.11.96 en af stefnufjárhæð frá þ.d. til greiðsludags.

Bæði í aðalkröfu og varakröfu er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður og honum dæmdur málskostnaður en til vara að kröfur verði lækkaðar og í því tilfelli að málskostnaður verði látinn niður falla.

I.

Stefnandi kveður málavexti þá að hann hafi starfað hjá stefnda allt frá því að stefndi tók yfir öll veitukerfi og dreifingu rafmagns á Suðurnesjum á árinu 1985 þar til hann lét af störfum 1. nóvember 1996. Stefnandi var við sameiningu veitnanna starfsmaður stærstu veitnanna á Suðurnesjum og ábyrgðarmaður þeirra allra ásamt öðrum starfsmanni, Sævari Sörenssyni. Um var að ræða Keflavíkur-, Njarðvíkur-, Garðs-, Sandgerðis- og Vogaveitu. Við sameiningu var stefnandi ráðinn rekstrarstjóri háspennudeildar enda með tilskilin réttindi. Vegna tíðra rafmagnsbilana hafi þótt nauðsynlegt að hafa menn til taks allan sólarhringinn, a.m.k. yfir vetrarmánuðina. Gengið hafi verið frá samkomulagi við stefnanda og Sævar Sörensson, rekstrarstjóra lágspennudeildar, um að sinna

bakvöktum á háspennukerfi 6 mánuði á ári en greiðslum hafi átt að dreifa jafnt yfir árið. Að liðnum 6 mánuðum hafi þótt ljóst að full þörf væri á bakvöktum allt árið um kring og hafi þeim verið skipt jafnt milli stefnanda og Sævars Sörenssonar. Breyting hafi hins vegar ekki verið gerð á launagreiðslum til stefnanda vegna bakvaktanna.

Stefnandi kveður að þrátt fyrir nokkuð tíðar bilanir á veitukerfinu og fjölda útkalla, sem þeim tengdust, hafi stefnandi ekki fengið greitt fyrir aukavinnu vegna útkalla á bakvöktum og hafi ekki krafist þess sérstaklega. Hann hafi hins vegar ítrekað farið fram á leiðréttingu á launagreiðslum vegna bakvaktanna en ávallt fengið þau svör að breytingar væru yfirvofandi og nýtt skipulag væntanlegt. Breytingar hafi hins vegar látið á sér standa og þann 9. desember 1993 hafi stefnandi og Sævar Sörensson farið á fund Hreins Jónassonar, forstöðumanns rafmagnsdeildar, og sett fram kröfu um að laun vegna bakvakta yrðu leiðrétt aftur í tímann. Enn hafi stefnanda verið ráðlagt að draga slíkar kröfur til baka þar sem skipulagsbreytingar stæðu fyrir dyrum.

Með bréfi 8. október 1996 fór Starfsmannafélag Suðurnesjabyggða þess á leit við stefnda að stefnandi fengi greitt fyrir bakvaktir samkvæmt ákvæðum kjarasamninga. Stefndi hafnaði þeirri kröfu á þeirri forsendu að ekki væri um bakvaktir að ræða. Með innheimtubréfi 30. janúar 1997 var sett fram krafa af hálfu stefnanda. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi 11. mars 1997.

Stefnandi kom fyrir dóm. Hann sagði að það hefði verið að frumkvæði Þorsteins Sigurjónssonar, forstöðumanns yfir rafmagnsdeildum, og Alberts Albertssonar yfirverkfræðings, að vöktum var komið á. Þær hefðu verið kallaðar kerfisvaktir til aðgreiningar frá öðrum bakvöktum. Hann og Sævar Sörensson hefðu sinnt þessum vöktum þar sem þeir höfðu tilskilin leyfi til þess að vinna við háspennukerfið. Tíðar bilanir hefðu verið á flutningslínu í háspennukerfinu og hafi það verið ástæðan fyrir því að bakvöktum var komið á. Í fyrstu hefði verið rætt um að þessar vaktir stæðu aðeins í 6 mánuði, frá því í október 1986. Þegar sá tími var liðinn hefðu Albert og Þorsteinn mælst til þess við þá að þeir stæðu áfram þessar vaktir, því annað væri ófært vegna tíðra bilana. Þorsteinn hefði útbúið starfslýsingu fyrir kerfisvaktir og hvernig skyldi staðið að þeim. Hefðu þeir Sævar unnið eftir þessari lýsingu. Skjal þetta er dagsett 28. mars 1986 og ber yfirskriftina: „Kerfisgæsla Hitaveitu Suðurnesja." Í því segir m.a.:

„Tilgangur:

Hann er sá, að ætíð sé staðsettur starfsmaður á veitusvæði Hitaveitu Suðurnesja, sem þekkir aðveitukerfi rafmagns nægilega vel til að geta stjórnað aðgerðum, ef bilanir eða útsláttur verður í aðveitukerfinu.

Framkvæmd:

Rekstrarstjóri háspennudeildar er ábyrgur fyrir daglegum rekstri aðveitukerfis og stjórnar aðgerðum í bilanatilfellum í venjulegum vinnutíma. Utan venjulegs

vinnutíma tekur kerfisgæslan við. Hana skal hver maður annast eina viku í senn, nema sérstakar ástæður komi til. Skipti milli vikna skulu fara fram kl. 13.00 á hverjum föstudegi og skulu menn þá hafa samband sín á milli þannig að framhald kerfisgæslu sé tryggt. Kerfisgæslumaður, sem tekur við, skal hafa samband við Svartsengi fyrir kl. 14.00 sama dag.

Verði bilun eða útsláttur í aðveitukerfinu utan venjulegs vinnutíma skal sá sem þá annast kerfisgæslu enn stjórna aðgerðum og skulu öll samskipti fara í gegnum hann. Hann skal leita eftir ástæðu fyrir útslætti eða straumrofi, fá upplýsingar um stöðu varnarliða á þeim stöðum sem þurfa þykir og haga síðan aðgerðum í samræmi við það. Spennu skal ekki setja á hugsanlegan bilunarstað, nema fullkannað sé að línan sé óslitin og enginn hlutur fastur við hana.

Eftir umfangi bilana skal hafa samband við lögreglu, bakvaktarmenn, Svartsengi, Landsvirkjun, verktaka og aðra þá, sem þátt taka í aðgerðum. Hann skal í öllum tilfellum einn sjá um eða samþykkja að rofi sé settur inn eða sleginn út og er ábyrgur fyrir framkvæmd aðgerða.

Kvaðir:

a) Kerfisgæslumaður sé tiltækur á veitusvæði Hitaveitu Suðurnesja.
b) Hann er ekki skyldugur til að vera tiltækur í síma, en hafi með sér VHF-handstöð stillta á tíðni HS og með réttum Squels.
c) Hann sé tilbúinn að hefja aðgerðir, þegar honum er tilkynnt um rafmagnsleysi eða hann verður var við það.
d) Hann skal hafa samband við Svartsengi eins oft og þurfa þykir. Sérstaklega ef álag er mikið, eða veðurútlit gefur tilefni til að vera á varðbergi."

Í kerfisvaktinni hefði falist að annar hvor þeirra Sævars skyldi ávallt vera til taks á veitusvæðinu. Þá hefði Bjarni Ingvarsson, skipulags- og vinnusálfræðingur, samið starfslýsingu fyrir rekstrarstjóra háspennudeildar. Þar segir að stefnandi sé á „stanslausum bakvöktum" á móti rekstrarstjóra lágspennudeildar og að engir aðrir megi setja í gang eftir rafmagnsleysi eða slá inn háspennurofa. Stefnandi segist ekki hafa samið þetta skjal sjálfur en hins vegar hefði hann svarað ýmsum spurningum Bjarna þegar hann samdi skjalið. Undir þetta skjal hefði síðan Júlíus Jónsson forstjóri stefnda skrifað ásamt stefnanda.

Þeir Sævar hefðu útbúið vaktatöflu fyrir árið þar sem gefnir hefðu verið upp heimasími og farsími. Þessum vaktatöflum hefðu þeir komið til lögreglu, Landsvirkjunar og til starfsmanna Svartsengis. Stefndi sagði að þann 16. apríl 1996 hefði hann gert sérstakan starfslokasamning. Var gert samkomulag um að hann héldi áfram störfum til 1. nóvember 1996, en fengi greitt kaup til ársloka 1997.

II.

Í málavaxtalýsingu stefnda segir m.a.: „Þegar stefndi yfirtók rekstur sex rafveitna á Suðurnesjum ásamt því að kaupa allar eignir RARIK á svæðinu þá

var lögð rík áhersla á það af hálfu sveitarstjórnar, eigenda rafveitnanna á svæðinu, að allir fastráðnir starfsmenn rafveitnanna ættu rétt á starfi hjá stefnda eftir sameininguna og á sambærilegum kjörum og þeir höfðu haft. Þetta leiddi til talsverðra erfiðleika þar sem sníða þurfti skipulag rafmagnsdeildar og að hluta til skrifstofu stefnda að þörfum þeirra starfsmanna sem áttu rétt á vinnu, frekar en að þeim verkefnum sem þurfti að vinna hjá stefnda. Stefnandi máls þessa og Sævar Sörensson höfðu báðir starfað sem rafveitustjórar hvor í sínu byggðarlagi með ábyrgð á nærliggjandi sveitarfélögum. Tekin var sú ákvörðun, til að ná fram ofangreindum markmiðum að laga skipulag rafmagnsdeildar að öllum þeim starfsmönnum sem taka varð við, að skipta rafmagnsdeildinni í tvennt, þ.e. í háspennu- og lágspennudeild. Stefnandi var ráðinn rekstrarstjóri háspennudeildar og fyrrgreindur Sævar yfirmaður lágspennudeildar.

Við yfirtökuna var eins og áður segir rík áhersla lögð á það að starfsmenn héldu eftir breytinguna sambærilegum launakjörum og verið hafði. Þar sem röðun í launaflokka þurfti að vera sem frekast var kostur innan þess ramma er kjarasamningur við Starfsmannafélag Suðurnesjabyggða kvað á um komu upp nokkur vandkvæði í þessari samræmisvinnu. Til að brúa það bil sem var á milli þess launaflokks sem stefnandi var settur í og þeirra launa sem hann hafði notið áður sem rafveitustjóri var því samið um aukagreiðslur honum til handa. Greiðslur þessar voru í formi afnota af bifreið, 50 stunda fastrar yfirvinnu á mánuði auk greiðslna fyrir svokallaða kerfisgæslu. Með þessu náðist fram markmið um „sambærileg" kjör. Um annað var ekki samið og markmiðið var þetta eitt. Hugtakið „kerfisgæsla" var þannig í raun „fundið upp" í tengslum við þessa vinnu til að ná þessu markmiði, enda hugtakið ekki til í gildandi kjarasamningum þeim er giltu um kjör starfsmannsins.

Þetta undirstrikar enn frekar aðalatriði þessa máls, sem er, að ekki var ætlast til þess að stefnandi sinnti „kerfisgæslu" (eða stæði „kerfisvaktir") umfram aðra yfirmenn stefnda og engar kröfur voru gerðar af hálfu stefnda í þá veru enda þá í raun algjörlega óskilgreint í hverju sú gæsla væri þá efnislega fólgin.

Bakvaktir hafa á hinn bóginn, eðli málsins samkvæmt, ætíð verið við lýði hjá stefnda allt frá því að hann yfirtók rekstur rafveitnanna bæði í rafmagns- og vatnsdeild en þær bakvaktir sem voru unnar af öðru starfsfólki stefnda en stefnanda, voru nákvæmlega skilgreindar og áttu sér jafnframt stoð í kjarasamningum og greitt fyrir þær samkvæmt þeim. Það stóð aldrei til að hafa tvöfalt bakvaktakerfi enda slíkt algjörlega óþarft og þekkist ekki í sams konar rekstri. Þannig er því alfarið mótmælt að gert hafi verið eitthvert sérstakt samkomulag við stefnanda um að hann væri ráðinn til að sinna bakvöktum eins og byggt er á að hálfu stefnanda."

Stefndi heldur því fram að skjal það sem stefnandi segir samið af Bjarna Ingvarssyni sé í raun samið af stefnanda sjálfum. Hafi það verið gert til þess að

fá hækkað starfsmat hjá launanefnd sveitarfélaga. Tillögur Þorsteins Sigurjónssonar um kerfisvaktir hafi ekki heldur þýðingu. Tillögur hafi aldrei verið formlega samþykktar af forsvarsmönnum stefnda.

Júlíus Jónsson byrjaði að vinna hjá stefnda 1982 sem fjármála- og skrifstofustjóri. Frá 1992 hefur hann gegnt starfi forstjóra. Á sínum tíma sá hann um starfsmannahald og samninga í því sambandi. Júlíus kom fyrir dóm og sagði að stefnandi hefði verið vel launaður í fyrra starfi og því verið erfitt að fella starfskjör hans inn í launaramma stefnda. Búið hafi verið að hækka óunna yfirvinnu úr 35 tímum á mánuði í 50 tíma á mánuði og bílastyrk úr 1200 km í 1500 km á mánuði. Því hefði hinum svokölluðu kerfisvöktum verið komið á í því augnamiði að gera stefnanda eins settan launalega og er hann gegndi fyrra starfi. Stefnandi hefði verið yfirmaður hjá fyrirtækinu og þegið fasta óunna yfirvinnu. Aðrir yfirmenn stefnda fengu einnig slíkar greiðslur en væru ekki á bakvöktum. Þeir sinntu þó útköllum ef svo bar undir. Taldi Júlíus að það fælist í starfsskyldum stefnanda sem yfirmanns að sinna útköllum enda hefði hann fengið 50 tíma í yfirvinnu á mánuði.

III.

Vitnið Gunnlaugur Óskarsson hefur verið verkstjóri í rafmagnsdeild frá 1985. Hann hefur verið á bakvöktum frá þeim tíma. Hann sagðist hafa leitað til stefnanda eða Sævars Sörenssonar ef bilun varð á háspennukerfi. Það hefði þó ekki verið regla, en hann litið svo á að stefnanda og Sævari væri skylt að sinna þessum vöktum. Þeir hefðu ávallt komið ef þess hefði verið óskað og náðst hefði í þá.

Þorsteinn Sigurjónsson starfaði hjá stefnda á árunum 1985-1987. Hann kvaðst hafa samið tillögur að kerfisvöktun. Það hefði verið talið nauðsynlegt að sérstakar vaktir væru í háspennukerfinu. Stefnandi og Sævar Sörensson hefðu farið eftir þessum tillögum í öllum aðalatriðum. Fyrst hefði verið talað um að kerfisvaktir stæðu aðeins yfir veturinn en vegna tíðra bilana hefði verið ákveðið að þær yrðu allt árið. Þessar tillögur hefðu aldrei verið samþykktar formlega af hálfu stefnda en tilefnið hefði verið að stefnandi og Sævar hefðu viljað fá leiðbeiningar um hvernig vaktirnar skyldu vera. Þess vegna hefðu þessar tillögur verið samdar. Þorsteinn sagði að hann hefði ekki haft heimild til þess að semja um greiðslur fyrir bakvaktir og þess vegna hefði það verið lítið rætt.

Hreinn Jónasson er forstöðumaður rafmagnsdeildar og næsti yfirmaður stefnanda og Sævars. Hreinn sagði að þeir hefðu komið á hans fund í desember 1993 með bréf þar sem þess var farið á leit við hann að hann hlutaðist til um að laun þeirra vegna bakvakta yrðu leiðrétt og reiknuð aftur í tímann. Hann sagðist hafa ráðlagt þeim að draga bréfið til baka vegna þess að skipulagsbreytingar stæðu fyrir dyrum hjá stefnda í þessum málum og hefðu þeir gert það. Hreinn sagði að hann hefði alltaf litið svo á að þeim bæri að sinna þessum vöktum og vera til staðar.

Albert Albertsson var yfirverkfræðingur stefnda en aðstoðarforstjóri frá 1992. Hann sagðist aldrei hafa haft launamál fyrirtækisins á sinni könnu. Hins vegar hafi hann komið að samningum stefnanda þegar starfslok hans voru til umræðu. Þá hefði ekki verið minnst á kerfisvaktir. Bjarni Jónsson hefur verið vélstjóri hjá stefnda frá 1979. Hann sagði að hann hefði haft lista yfir kerfisvaktir og hringt í stefnanda eða Sævar Sörensson ef bilanir hefðu orðið í háspennukerfi. Sigurður Óli Kolbeinsson, lögfræðingur hjá Sambandi íslenskra sveitarfélaga, kom fyrir dóm. Hann sagði það venju að miða við 5. þrep í kjarasamningi þegar greiða ætti laun fyrir bakvaktir.

IV.

Stefnandi byggir kröfur sínar á kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga. Samkvæmt ákvæði 2.5.1 í kjarasamningi sé með bakvakt átt við að starfsmaður sé ekki við störf en reiðubúinn að sinna útkalli. Strax í upphafi hafi bakvaktir stefnanda verið skilgreindar og þær kallaðar „kerfisgæsla“. Þorsteinn Sigurjónsson, þáverandi forstöðumaður rafmagnsdeildar, hafi lýst tilgangi kerfisgæslunnar og framkvæmd og eftir tillögum hans hafi verið unnið. Þá hafi Júlíus Jónsson, þáverandi fjármálastjóri stefnda, undirritað lýsingu á starfi stefnda þar sem segir að stefnandi sé á stöðugum bakvöktum. Bakvaktatöflur hafi verið afhentar hlutaðeiganda. Stefnandi telur að engu máli skipti hvort vaktir séu kallaðar bakvaktir eða kerfisvaktir. Stefnandi sé félagi í Starfsmannafélagi Suðurnesjabyggða og eigi rétt til launa samkvæmt kjarasamningi starfsmannafélags og launanefndar sveitarfélaga. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks o.fl. séu samningar einstakra launamanna og atvinnurekanda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveða ógildir.

Af gögnum málsins megi sjá að greiðslur til stefnanda vegna svokallaðra kerfisvakta hafi numið 40% af greiðslum vegna þeirra vakta sem skilgreindar hafi verið sem bakvaktir af hálfu stefnda. Greiðslur stefnda til stefnanda vegna bakvakta hafi numið á tímabilinu frá júlí 1993 til og með október 1996 1.476.772 krónum. Mælt sé fyrir um greiðslur fyrir bakvaktir í kafla 1.6 í kjarasamningi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga. Af orðalagi greinar 1.6.1 í kjarasamningnum og tilvísun þar til greinar 1.4.1 megi ráða að bakvaktaálag beri að greiða miðað við þann launaflokk og það launaþrep sem stefnandi var í á hverjum tíma, enda hafi stefnandi verið í hærra launaþrepi en 5. þrepi á þeim tíma sem krafa stefnanda taki til. Stefnufjárhæð sé mismunur þeirra greiðslna sem stefnanda bar að fá skv. gildandi kjarasamningi á ofangreindum tímabilum og þeirra greiðslna sem hann fékk í reynd frá stefnda. Stefnandi segir aðalkröfuna vera reiknaða út frá 7. launaþrepi þess launaflokks sem stefnandi tók laun eftir en varakrafan sé miðuð við 5. launaþrep sama launaflokks.

Stefndi krefst sýknu á grundvelli þess að stefnandi og stefndi hafi gert með sér samning um starfslok dagsettan 16. apríl 1996 og í þeim samningi falli báðir

aðilar frá frekari kröfum á hendur hvor öðrum vegna starfslokanna. Stefnandi hafi beinlínis með samningi aðilanna fallið frá kröfum sínum um frekari greiðslur úr hendi stefnda. Þegar af þessari ástæðu beri því að sýkna stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína ennfremur á því að stefnandi hafi aldrei sinnt bakvöktum. Stefnandi hafi sinnt svokallaðri „kerfisgæslu" og þegið fyrir það laun samkvæmt samkomulagi og auk þess fengið greiðslur fyrir fasta yfirvinnu. Um annað var ekki samið. Til þess að gera stefnanda eins settan eftir sameiningu veitnanna hafi verið útbúinn launaliður sem kallaður var „kerfisgæsla". Ekki hafi verið unnt að hækka eftirvinnukaup stefnanda frekar vegna samanburðar við aðra starfsmenn. Í þessu ljósi beri að skýra hinar svokölluðu kerfisvaktir. Það sé ljóst að í þeirri starfsemi sem stefndi rekur, þ.e. rekstur rafveitna og veitukerfa, geti starfsmenn þurft að mæta í vinnu, sérstaklega yfirmenn, á hvaða tíma sólarhrings sem er og er þá litið til þess að þeir fái greidda fasta yfirvinnu. Stefnandi hafi sjálfur skipt árinu niður í kerfisgæslu (vaktir) fyrir sig og Sævar Sörensson, rekstrarstjóra lágspennudeildar, til þess að annar hvor þeirra, einir yfirmanna, þyrftu ekki að mæta í útköll kæmu upp bilanir. Með því móti hefði annar þeirra getað verið í fríi. Bakvaktir í skilningi kjarasamnings Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða og launanefndar sveitarfélaga hafi ætíð verið til staðar bæði í rafmagns- og vatnsdeild stefnda. Þessum vöktum hafi stefnandi hins vegar aldrei sinnt enda ekki eftir því leitað. Með aukinni tækni hafi búnaður rafveitna orðið flóknari. Hafi þá verið ráðinn rafmagnstæknifræðingur á árinu 1992 til stefnda, sem hafi leitt til breytinga á starfi stefnanda í þá veru að ekki var eins mikilvægt að til hans næðist þegar bilanir áttu sér stað. Stefndi telur að lýsing á störfum stefnanda og rekstrarstjóra lágspennudeildar frá 4. nóvember 1987 hafi verið samin af þeim sjálfum.

Stefndi byggir jafnframt sýknukröfu sína á tómlæti. Samkomulag hafi verið gert á milli aðila á árunum 1984-1985 um launakjör stefnanda. Stefnandi geri hins vegar engar athugasemdir við forsvarsmenn stefnda fyrr en með bréfi formanns Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða dags. 8. október 1996. Því bréfi hafi verið svarað þann 21. október s.á. af forstjóra stefnda. Það næsta sem gerist sé að stefndi fékk kröfubréf frá lögmanni stefnanda. Tilkynningum eða formlegum kvörtunum stefnanda vegna launakjara sinna fyrir ofangreindan tíma sé því mótmælt sem ósönnuðum. Engar athugasemdir hafi þannig verið gerðar vegna hinnar svokölluðu kerfisgæslu sem stefnandi kjósi nú að kalla bakvaktir, fyrr en 11 árum og 6 mánuðum eftir að kjör stefnanda voru ákveðin og greiðslur hafnar í samræmi við þau. Hér sé um stórkostlegt tómlæti að ræða hjá stefnanda við gæslu á meintum rétti sínum, sem leiði til sýknu að mati stefnda.

Varakröfu sína byggir stefndi á því að ekki hafi verið tekið tillit til þess að stefnandi fékk 50 tíma á mánuði í eftirvinnu. Þessum greiðslum hafi verið ætlað að mæta hugsanlegum útköllum yfirmanna. Varakrafan er einnig byggð á því að

í aðalkröfu hafi stefnandi byggt útreikninga sína á 7. launaþrepi 64. launaflokks. Það sé óheimilt samkvæmt kjarasamningi gr. 1.4.1.

V.

Eins og að framan er rakið gerðu aðilar máls þessa samkomulag um starfslok stefnanda. Samkomulag þetta var gert 16. apríl 1996 og er svohljóðandi:

„Samkomulag er um það, að Jóhann Líndal láti af störfum sínum sem rekstrarstjóri háspennusviðs þann 1. nóvember 1996. Frá þeim tíma og til ársloka 1997 mun Jóhann þiggja föst mánaðarlaun (mánaðarlaun og fasta yfirvinnu, 50 st. mán.) eins og þau eru í nóvember 1996 og með þeim breytingum sem almennir kjarasamningar gera ráð fyrir á tímabilinu.

Framangreindar greiðslur teljast fullnaðargreiðslur vegna starfslokanna, þ.m.t. orlof, og jafnframt lýsa aðilar því yfir, að hvorugur eigi frekari kröfur á hinn vegna starfslokanna."

Af hálfu beggja aðila kom fram fyrir dómi að við gerð þessa samkomulags hefði ekki verið rætt um greiðslur vegna hinna svokölluðu kerfisvakta. Þá liggur fyrir í málinu að stefnandi hafði ekki gert formlega kröfu um greiðslur vegna vaktanna þegar hann undirritaði starfslokasamninginn. Það var ekki fyrr en 8. október 1996 sem krafa var sett fram með bréfi Starfsmannafélags Suðurnesjabyggða.

Með starfslokasamningnum var af hálfu stefnda fallist á að stefnandi þyrfti ekki að sinna vinnuskyldu sinni síðustu 14 mánuðina. Stefndi samþykkti jafnframt að stefnandi héldi fullu mánaðarkaupi, yfirvinnu og orlofi. Telja verður að það hafi verið brýnt fyrir stefnda er hann gekk til þessarar samningsgerðar að fyrir lægju allar kaupkröfur stefnanda. Niðurstaða samningsins, t.d. um vinnuskyldu stefnanda, hlaut að ráðast af því hvaða kaupkröfur hann gerði.

Verður því talið að túlka beri samning aðila þannig að hvorugur eigi frekari kröfur á hendur hinum. Stefndi eigi ekki frekari kröfur á hendur stefnanda um vinnuframlag og stefnandi ekki frekari kröfur um laun. Þykir því bera að sýkna stefnda þegar af þessari ástæðu. Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Hitaveita Suðurnesja, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Jóhanns Líndal Jóhannssonar, í máli þessu. Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 210/1998. **Þröstur Sigmundsson**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Svanhvíti Helgu Sigurðardóttur og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Skaðabætur. Bifreiðir. Líkamstjón. Ölvunarakstur. Áhættutaka.

Þ slasaðist er bifreið, sem hann var farþegi í, fór út af vegi og valt. Ökumaður bifreiðarinnar var ölvaður. Þ stefndi eiganda bifreiðarinnar og tryggingafélagi hans til greiðslu skaðabóta vegna slyssins. Grandsemi Þ um ölvunarástand ökumannsins talin sönnuð og því fallist á að Þ hefði tekið á sig áhættu með því að fara upp í bifreiðina. Deilt var um hvernig skýra bæri breytingar, sem gerðar voru með XIII. kafla laga nr. 50/1987 að því er varðar fébætur og vátryggingu. Talið að með fyrri dómi Hæstaréttar hafi verið leyst úr því, að ekki hafi átt að breyta með lögunum eldri dómvenju varðandi áhættutöku við þær aðstæður að farþegi slasast í bifreið, sem stjórnað var af ölvuðum ökumanni. Niðurstaða héraðsdóms um sýknu var því staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. maí 1998. Hann krefst þess að stefndu verði dæmd til að greiða óskipt 13.068.280 krónur með tilgreindum ársvöxtum frá 24. júní 1993 til 29. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og að hver aðili beri þá sinn kostnað af málinu.

I.

Áfrýjandi ber meðal annars fyrir sig, að stefndu hafi í greinargerð fyrir héraðsdómi ekki haldið fram að áfrýjandi hafi firrt sig bótarétti

með því að taka áhættu af því að setjast upp í bifreið með ökumanni, sem hann vissi eða mátti vita að væri ófær um að stjórna henni vegna ölvunar. Þessi málsástæða hafi fyrst komið fram af hálfu stefndu við munnlegan flutning málsins fyrir héraðsdómi. Kveðst áfrýjandi þá hafa mótmælt því að hún kæmist að, þar eð hún væri of seint fram komin og séu þau mótmæli ítrekuð hér fyrir dómi. Telur hann að stefndu hafi í skriflegri málsvörn sinni einungis vísað til þess að áfrýjandi hafi glatað bótarétti vegna stórkostlegs gáleysis, sbr. 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Mótmælir áfrýjandi því jafnframt að hafa sýnt stórkostlegt gáleysi í umrætt sinn. Jafnvel þótt komist yrði að niðurstöðu um að svo hafi verið, geti það samt ekki leitt til algers missis bótaréttar, en með setningu 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga hafi gagngert verið stefnt að því meðal annars að breyta áðurgildandi reglum um réttarstöðu farþega, sem slasast í bifreið með ölvuðum ökumanni.

Stefndu mótmæla staðhæfingu áfrýjanda um að málsástæða þeirra um áhættutöku hans, sem leiða eigi til sýknu í málinu, hafi ekki komið fram í greinargerð þeirra í héraði. Að öðru leyti styðja stefndu kröfur sínar sömu rökum og gerð er grein fyrir í hinum áfrýjaða dómi.

Fallist verður á með stefndu, að málsástæða um áhættutöku áfrýjanda, sem eigi að leiða til sýknu, komi nægilega fram í greinargerð þeirra fyrir héraðsdómi. Er hún því ekki of seint fram borin til varnar gegn kröfum áfrýjanda.

II.

Með dómi Hæstaréttar, sem birtur er í dómasafni 1996, bls. 3120, var leyst úr máli, þar sem reyndi meðal annars á hvernig skýra bæri breytingar, sem gerðar voru með XIII. kafla laga nr. 50/1987 að því er varðar fébætur og vátryggingu. Var skorið þar úr um hvort breyta hafi átt með lögunum eldri dómvenju varðandi áhættutöku við þær aðstæður að farþegi slasast í bifreið, sem stjórnað var af ölvuðum ökumanni. Í ljósi þessa fordæmis og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður ekki komist hjá að staðfesta niðurstöðu hans um sýknu stefndu.

Rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 1998.

Mál þetta er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þresti Sigmundssyni, kt. 160972-3949, Skólabraut 2, Grindavík, á hendur Svanhvíti Helgu Sigurðardóttur, kt. 201076-4049, Engjaseli 63, Reykjavík, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, með stefnu birtri 12. júní 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði gert að greiða stefnanda óskipt kr. 13.068.280 með ársvöxtum sem hér segir: 1,00% frá 24. 6. 1993 til 11. 8. s.á., 1,25% frá þeim degi til 11. 11. s.á., 0,5% frá þeim degi til 1. 6. 1995, 0,65% frá þeim degi til 29. 8. 1996. Með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda og þeim verði jafnframt dæmdur málskostnaður að skaðlausu, en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Mál þetta var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi hinn 12. febrúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 áður en dómur var kveðinn upp.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að um hádegisbilið þann 24. júní 1993 fór stefnandi ásamt skipsfélögum sínum þeim Kristjáni Ásgeirssyni og Einari Kristni Þorsteinssyni frá Grindavík til Reykjavíkur í þeim tilgangi að skemmta sér. Þeir hófu áfengisdrykkju síðdegis og voru síðan við drykkju á veitingastöðum í Reykjavík um kvöldið. Um kvöldið hittu þeir félaga sína þá Júlíus Sigurðsson og Enok S. Klemensson og voru þeir saman við drykkju. Varð stefnandi mjög ölvaður. Hann kveðst ekkert muna eftir slysinu eða aðdraganda þess. Það síðasta sem hann kveðst muna frá umræddu kvöldi er að hafa verið staddur á skemmtistaðnum Berlín í miðbæ Reykjavíkur um klukkan 0.30 um nóttina. Samkvæmt gögnum máls fór stefnandi ásamt þeim Kristjáni Ásgeirssyni og Júlíusi Sigurðssyni í leigubifreið til Grindavíkur síðar um nóttina. Júlíus fór heim til sín, en stefnandi og Kristján gengu áleiðis að heimili stefnanda. Skömmu síðar kom Júlíus akandi á bifreiðinni L-1467 og tók hann stefnanda og Kristján upp í bifreiðina og óku þeir félagar saman af stað. Á Ísólfsskálavegi við Grindavík skammt norðan við bæinn Hraun valt bifreiðin. Við það hentist stefnandi út úr henni og slasaðist mikið. Var stefnandi mjög ölvaður er komið var að honum á slysstað. Samkvæmt lögregluskýrslu var tilkynnt um slysið kl. 4.35 þann 25. júní 1993. Samkvæmt framlögðum læknisvottorðum hlaut stefnandi mikla áverka við slysið. Hann hlaut slæm kjálkabrot beggja vegna og missti tvær framtennur, brot í vinstri upphandlegg og sprungu í hnéskel. Eftir slysið þjáðist stefnandi af mikilli þreytu,

höfuðverkjum og einbeitingarleysi. Samkvæmt taugasálfræðilegu mati bar hann öll merki þess að hafa orðið fyrir truflunum á heilastarfsemi vegna höfuðmeiðsla við óhappið. Samkvæmt örorkumati Jónasar Hallgrímssonar læknis var varanleg örorka stefnanda vegna slyssins metin 30%.

Bifreiðin L-1467 var tryggð ábyrgðartryggingu hjá stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf., en eigandi bifreiðarinnar var stefnda Svanhvít Helga Sigurðardóttir.

Stefnandi krafði stefnda Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um greiðslu bóta með bréfi dagsettu 29. júlí 1996. Félagið hafnaði bótagreiðslu og hefur stefnandi því höfðað mál þetta. Í málinu er deilt um bótaskyldu og fjárhæð bóta.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir bótarétt á hendur stefndu Svanhvíti Helgu Sigurðardóttur á 1. mgr. 88. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þar sem hún var eigandi bifreiðarinnar L-1467 er slysið átti sér stað og sé fébótaskyld vegna þess tjóns er af notkun bifreiðarinnar hlaust samkvæmt nefndum ákvæðum. Um bótarétt stefnanda á hendur stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. er vísað til 1. mgr. 95. gr., sbr. 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga, þar sem félagið er ábyrgðartryggjandi bifreiðarinnar L-1467.

Stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. höfnuðu greiðslu bóta með vísan til þess að stefnandi hafi tekið á sig áhættu í skilningi skaðabótaréttar með því að gerast farþegi í bifreiðinni L-1467, þar sem ökumaður hennar var ölvaður. Ekki verður fallist á það sjónarmið. Stefnandi var mjög ölvaður er hann tók sér far með Júlíusi Magnúsi Sigurðssyni. Hafi hann ekki verið í nokkru ástandi til þess að leggja mat á hugsanlega ölvun ökumannsins enda var ölvun stefnanda slík að hann man síðast eftir sér í miðbæ Reykjavíkur laust eftir miðnætti. Vilji stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. bera fyrir sig í málinu að stefnanda hafi verið kunnugt um ölvun Júlíusar er áréttað að félagið ber alfarið sönnunarbyrðina að því leyti. Nægir í því sambandi ekki að vísa eingöngu til ölvunar ökumannsins Júlíusar. Huglæg afstaða stefnanda ráði hér úrslitum. Þá er á það bent að með breytingu umferðarlaga árið 1987 hafi verið stefnt að því að auka bótarétt tjónþola umferðarslysa, m.a. með því að draga úr áhrifum eigin sakar á rétt hans til bóta. Í 2. mgr. 88. gr. laganna sé gerð krafa um stórkostlegt gáleysi af hálfu tjónþola til þess að bætur honum til handa verði lækkaðar. Reglur þessar hafi verið teknar upp í samræmi við þá þróun sem orðið hafði á bótareglum umferðarlaga í Danmörku og öðrum nágrannaríkjum Íslands. Í Danmörku séu ökuferðir tjónþola með ölvuðum ökumanni metnar út frá sjónarmiðum um eigin sök tjónþola. Sé sú niðurstaða eðlileg. Komist dómur í málinu að þeirri niðurstöðu að stefnanda hafi verið ljóst að ökumaður bifreiðarinnar L-1467 hafi

verið ölvaður er hann þáði far með honum, skal litið til ákvæða 88. gr. umferðarlaga þegar metin eru áhrif eigin sakar stefnanda. Bætur til handa honum verði því aðeins lækkaðar að sýnt verði fram á að háttsemi hans verði að þessu leyti talin fela í sér stórkostlegt gáleysi.

Við ákvörðun bótafjárhæðarinnar beri að líta til ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar um mat á fjárhæðum skaðabóta fyrir líkamstjón, enda hafi óhappið gerst fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1987, sbr. 28. gr. laganna. Þessar reglur séu skýrar og byggðar á áralangri dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og uppgjörum vátryggingafélaga, byggðum á þeirri dómvenju. Dómstólar hafi jafnan byggt á örorkumati sérfróðs læknis, sem metið hafi líklegar afleiðingar tiltekins áverka á framtíðaraflahæfi þess slasaða. Mörg fordæmi Hæstaréttar á síðustu árum styðji þessa dómvenju.

Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur hafi reiknað út tekjutap stefnanda vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku hans, með hliðsjón af örorku hans eins og hún var metin af Jónasi Hallgrímssyni, þ.e. 100% örorka í 18 mánuði eftir slysið og 30% varanleg örorka eftir það. Samkvæmt því sundurliðast krafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

1. Tímabundin örorka í 18 mánuði	kr.	2.545.900
2. Varanleg örorka 30%	kr.	12.129.700
	kr.	14.675.600
3. 20% frádráttur af tölulið 2 vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis	kr.	-2.935.120
	kr.	11.740.480
4. Töpuð lífeyrisréttindi	kr.	727.800
5. Miskabætur	kr.	600.000
Samtals	kr.	13.068.280

Um 1. og 2. tölulið.

Um forsendur hér er vísað til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings. Hann byggir niðurstöðu sína á hefðbundnum forsendum, þ.á m. um 4,5% framtíðarávöxtun. Við mat á tekjutapi sé tekið mið af tekjum stefnanda, samkvæmt skattframtölum fyrir árin 1991 og 1992, í 20 ár frá slysdegi. Eftir það sé miðað við meðaltekjur iðnaðarmanna.

Um 3. tölulið.

Frádráttur þessi sé vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Sé hann byggður á fordæmum Hæstaréttar Íslands.

Um 4. tölulið.

Hér er aftur vísað til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar en samkvæmt honum sé verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku.

Um 5. tölulið.

Miskabótakrafan sé síst of há enda sé hér um að ræða ungan mann. Sé krafan byggð á dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og sett fram með stoð í þágildandi 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Höfuðverkir, dofi og óþægindi í andliti auk einbeitingarskorts og minnisleysis takmarki möguleika stefnanda til jafnt líkamlegrar sem hugrænnar tómstundaiðkunar. Þá sé geta stefnanda til iðkunar íþrótta stórlega skert, en íþróttir hafi verið hans áhugamál. Auk þess þjáist stefnandi af aukinni svefnþörf, skertu lyktar- og bragðskyni og persónuleikatruflunum í formi vanstillingar og hafi seinkað umtalsvert í námi í kjölfar slyssins.

Vaxtakrafa stefnanda er byggð á vaxtalögum nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Málskostnaðarkrafa stefnanda eigi sér stoð í 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé því nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskattsins við ákvörðun málskostnaðar.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja aðalkröfu sína um sýknu á því að við það að fara sjálfviljugur upp í bifreiðina umrædda nótt, vitandi um ölvunarástand ökumannsins, hafi stefnandi tekið áhættu og sýnt af sér stórfellt gáleysi sem hann einn beri ábyrgð á. Slíkar aðstæður leiði til þess að bótakröfur stofnast ekki. Vísa stefndu um þetta til 2. mgr. 88. gr. umfrl. nr. 50/1987, sbr. H.1996:3120. Því er sérstaklega mótmælt, eins og aðstæðum háttaði, að stefnanda hafi ekki verið kunnugt um ölvunarástand ökumannsins og ber hann alla sönnunarbyrði í þeim efnum, sbr. H.1994:396. Þá er því mótmælt að stefnandi geti firrt sig ábyrgð á eigin gerðum með því að koma sér sjálfviljugur í ölvunarástand. Aðalkrafan byggist einnig á því að tjón stefnanda verði alfarið rakið til eigin sakar hans, en hann hafi sýnt stórfellt gáleysi við að fara upp í bifreið með drukknum ökumanni.

Varakrafa stefndu byggist á því, ef ekki verður fallist á aðalkröfu, að tjón stefnanda verði að mestu rakið til eigin sakar hans, sem leiða beri til verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Fjárkröfum í stefnu er mótmælt sem of háum. Eigi það sérstaklega við um viðmiðunartekjur, frádrag vegna eingreiðslu- og skatthagræðis og jafnframt miskabætur sem séu í engu samræmi við dómvenju.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt gögnum máls liggur fyrir að stefnandi var að skemmta sér ásamt skipsfélögum sínum í Reykjavík kvöldið 24. júní 1993 og fram eftir nóttu. Þar var stefnandi m.a. að drekka með þeim Kristjáni Ásgeirssyni og Júlíusi

Sigurðssyni. Urðu þeir allir mjög drukknir. Um nóttina fóru þeir þrír saman í leigubifreið til Grindavíkur. Eftir það fóru þeir saman í ökuferð á bifreiðinni L-1467, sem Júlíus Sigurðsson ók, en sú ökuferð endaði með því að bifreiðin valt á Ísólfsskálavegi við Grindavík skammt norðan við bæinn Hraun. Stefnandi kastaðist út úr bifreiðinni og slasaðist mikið. Samkvæmt skýrslu lögreglu, sem kom á slysstað, voru þeir allir þrír áberandi undir áhrifum áfengis.

Ökumaður bifreiðarinnar L-1467, Júlíus Sigurðsson, hefur viðurkennt að hafa verið undir áhrifum áfengis við aksturinn. Samkvæmt niðurstöðu alkóhólrannsóknar var alkóhólmagn í blóði hans 1,81‰. Hann taldi sig hafa verið á 100 km hraða og ástæða bílveltunnar hafi verið sú að hann náði ekki beygjunni við bæinn Hraun. Slysið varð því vegna háskalegs aksturs hans, en hann var ófær um að stjórna ökutækinu sakir áfengisneyslu, sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Fyrir liggur að stefnandi var mjög ölvaður er hann fór í ökuferðina með Júlíusi Sigurðssyni á bifreiðinni L-1467 tiltekið sinn. Hann hefur greint frá því að hann muni ekkert eftir slysinu eða aðdraganda þess. Það síðasta sem hann kvaðst muna frá umræddu kvöldi er að hafa verið staddur á skemmtistaðnum Berlín í miðbæ Reykjavíkur um klukkan 0.30. Kvaðst hann eiga vanda til að fá algjört „black out" við áfengisdrykkju. Er á því byggt af hálfu stefnanda að vegna ölvunar sinnar hafi hann ekki verið fær um að leggja mat á hugsanlega ölvun ökumanns bifreiðarinnar.

Stefnandi og Júlíus Sigurðsson höfðu þekkst lengi og voru skipverjar á sama bát er slysið varð. Ákveðið hafði verið að þeir færu til Reykjavíkur að skemmta sér þetta kvöld og er upplýst að þeir hittust og voru saman við drykkju um kvöldið og fram á nótt og samfellt saman þar til slysið varð. Stefnanda hlaut því að vera ljóst að Júlíus Sigurðsson ók bifreiðinni undir áhrifum áfengis. Ölvun stefnanda og minnisleysi hans um atvik og atburðarás tiltekið sinn breytir engu þar um, enda hafði hann sjálfur komið sér í það ástand og getur ekki firrt sig ábyrgð af þeim sökum. Með því að taka þátt í ökuferðinni á bifreiðinni L-1467 tók stefnandi verulega áhættu og sýndi af sér stórkostlegt gáleysi, sem leiðir til þess að hann hefur fyrirgert bótarétti sínum á hendur stefndu samkvæmt 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í málinu, en málskostnaður verður felldur niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Svanhvít Helga Sigurðardóttir og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Þrastar Sigmundssonar, í máli þessu. Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 237/1998. **Partafélagið sf.**
Jón Helgi Guðmundsson og
Jón Þór Hjaltason
(Helgi V. Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Skattar. Endurálagningarheimild. Álag. Sameignarfélag. Sératkvæði.

H og Þ stofnuðu sameignarfélagið P sem tilkynnt var til firmaskrár. Var svo um samið að félagið skyldi vera eigandi alls hlutafjár H og Þ í tilteknum hlutafélögum og rekið sem sjálfstæður skattaðili. P taldi svo fram sem sjálfstæður skattaðili árin 1992 til 1996. Skattstjóri ákvað árið 1996 að endurákvarða opinber gjöld P þannig að þau féllu niður en þess í stað skattleggja eignir og tekjur P með eignum og tekjum H og Þ. Auk þessa lagði skattstjóri álag á skattstofna H og Þ við álagningu opinberra gjalda vegna framangreinds tímabils. Talið var að P uppfyllti að formi til skilyrði þess að teljast sjálfstæður skattaðili samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt. Skilyrði fyrir sjálfstæðri skattskyldu sameignarfélags væri hins vegar að félag hefði atvinnurekstur með höndum en því væri ekki til að dreifa um P. Var því hafnað kröfu P, H og Þ um ógildingu ákvarðana skattstjóra. Þá var talið að framtöl P, H og Þ hefðu verið með þeim hætti að heimilt hefði verið að endurákvarða opinber gjöld þeirra og leggja álag á skattstofna H og Þ.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 4. júní 1998. Þeir krefjast þess aðallega, að úrskurður skattstjóra í kærumáli Partafélagsins sf. frá 3. mars 1997 og úrskurðir skattstjóra í kærumálum Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar frá 16. maí 1997 verði felldir úr gildi og opinber gjöld áfrýjenda gjaldárin 1993-1996 verði

ákvörðuð samkvæmt framlögðum skattframtölum þeirra. Fyrsta varakrafa áfrýjenda er sú, að fyrrgreindir úrskurðir verði felldir úr gildi að því er varðar álagningu opinberra gjalda áfrýjenda gjaldárin 1994-1996 og opinber gjöld þeirra þau ár verði ákvörðuð samkvæmt framlögðum skattframtölum þeirra. Önnur varakrafa þeirra er sú, að fyrrgreindir úrskurðir varðandi gjaldárin 1993, 1994 og 1995 verði felldir úr gildi og opinber gjöld þeirra þau gjaldár verði ákvörðuð samkvæmt framlögðum skattframtölum þeirra og skattstofnar öll gjaldárin 1993-1996 verði ákvarðaðir án álags. Til þrautavara krefjast þeir þess, að skattstofnar áfrýjenda Jóns Helga og Jóns Þórs gjaldárin 1993-1996 verði lækkaðir sem nemur álagi, sem skattstjóri hefur bætt við skattstofna þeirra. Í öllum tilvikum krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Af lögum nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð verður örugglega ráðið, að aðeins skuli skrá í firmaskrá þá sem atvinnurekstur hafa með höndum. Eins og fram kemur í héraðsdómi uppfyllir Partafélagið sf. að formi til lögmælt skilyrði þess að teljast sjálfstæður skattaðili, sbr. 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Skilyrði fyrir sjálfstæðri skattskyldu sameignarfélags er hins vegar, að það hafi atvinnurekstur með höndum. Því var ekki til að dreifa hjá Partafélaginu sf., og uppfyllir félagið því ekki efnisskilyrði ákvæðisins. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á, að eini tilgangurinn með stofnun félagsins hafi verið sá að færa persónulegar tekjur eigenda þess inn í sameignarfélagið í því skyni að þeir greiddu lægri tekjuskatt. Ber því að hafna aðalkröfu áfrýjenda. Þá er einnig fallist á það með héraðsdómi, að áfrýjendur hafi ekki látið í té með framtölum sínum eða fylgigögnum fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, þannig að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 á hér ekki við. Ekki var ljóst til dæmis hvort líta bæri á yfirfærslu hlutabréfanna sem stofnframlag eða kaup, en samningar um kaup á hlutabréfunum fylgdu ekki með framtölunum. Þá fylgdu ekki með upplýsingar um það, hvenær ákvörðun var tekin um arðsúthlutun á árinu 1993. Skattstjóra var því ekki unnt, án þess að leita skýringa félagsins og afla gagna samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, að leiðrétta

framtölin einhliða. Loks er staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að ekki séu skilyrði fyrir hendi til niðurfellingar álags samkvæmt 3. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt framansögðu og með vísan til forsendna héraðsdóms er hann staðfestur.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Partafélagið sf., Jón Helgi Guðmundsson og Jón Þór Hjaltason, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt er það meðal skilyrða fyrir sjálfstæðri skattskyldu sameignarfélags, að félagið sé skrásett á firmaskrá samkvæmt lögum nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð, sem almennt kallast firmalögin. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að í skilyrðinu felist sjálfstæð krafa um, að félag þurfi að stunda atvinnurekstur til að öðlast þessa stöðu. Þá ályktun er þó ekki unnt að draga af firmalögunum sjálfum, þar sem ákvæði þeirra um skráningu sameignarfélaga eru aðallega bundin við afmarkaðar tegundir atvinnurekstrar, þ.e. verslun og iðnað, og auðsætt er af almennu efni laga nr. 75/1981, að umræddu ákvæði þeirra er ekki ætluð slík afmörkun. Verður að skilja ákvæðið svo, að með því sé ekki horft til fyrirmæla firmalaganna, heldur hins, hvernig skráningu sameignarfélaga á grundvelli þeirra hafi verið hagað undanfarna áratugi. Er þá ólíku saman að jafna, þar sem skráningin hefur af ýmsum ástæðum verið mjög frjálsleg og náð langt út fyrir fyrrgreind atvinnusvið. Hafa félög, sem aðallega er ætlað að sýsla með tilteknar eignir, meðal annars verið talin geta hlotið skrásetningu að beiðni eigenda. Í málinu hefur stefndi ekki sýnt fram á, að skráning áfrýjandans Partafélagsins sf. á árinu 1992 hafi farið í bága við venjulega framkvæmd firmalaganna, né heldur hitt, að framkvæmdin megi teljast varhugaverð.

Í annan stað er ástæða til að ætla, að umrætt skilyrði laganna um

tekjuskatt og eignarskatt gagnvart sameignarfélögum hafi haft áhrif á almenna framkvæmd firmaskráningar hin síðari ár, og þá til aukningar á því frjálsræði, sem þar hefur ríkt. Er þannig boðið til ferðar inn í vítahring, ef ætlast er til, að firmaskráningin skeri úr um efnislega stöðu félaganna í skattalegu tilliti.

Telja verður af þessum sökum, að skilyrðið um skráningu félaganna sem sjálfstæðra skattaðila feli fremur í sér kröfu um form en efni. Eftir stendur það hins vegar, að sameignarfélag hlýtur að þurfa að geta staðið undir því nafni sínu til að vera gjaldgengt í hópi skattþegna. Almenna skilgreiningu þess, hvaða samtök manna geti fallið undir reglur um sameignarfélög, er ekki að finna í settum lögum, og aðstaða félaga getur einnig verið með þeim hætti, að þau lúti þessum reglum á sumum sviðum réttarins, en ekki öðrum. Er hvorugt þetta efni til sérstakrar gagnrýni. Að öðru jöfnu má þó styðjast við þann algenga mælikvarða, að tilgangur sameignarfélags og umsvif þess varði starfsemi, er geri það að öðru og meiru en sérstakri sameign eigendanna og sé þannig fallin til að skilja það frá þeim sjálfum. Það sýnist og samrýmast almennu efni og markmiðum laga nr. 75/1981 að leggja hann hér til grundvallar.

Partafélagið sf. var stofnað með skriflegum samningi áfrýjendanna Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar, eins og um getur í héraðsdómi, og það var skráð á firmaskrá eftir tilkynningu þeirra með viðeigandi hætti. Að formi til uppfyllti félagið þannig hin lögmæltu skilyrði þess að teljast sjálfstæður skattaðili. Af gögnum málsins verður á hinn bóginn ekki ráðið, að það hafi haft með höndum aðra starfsemi en eignarhald á tilteknum hlutum í tveimur hlutafélögum, sem sameigendurnir höfðu áður átt hvor um sig og framselt til félagsins á stofnárinu. Ekki er heldur sýnt fram á, að sameigendurnir ætli eða hafi ætlað sér að færa út starfsemina eða breyta henni úr þessu horfi. Ekki eru efni til að véfengja þá staðhæfingu eigendanna, að félagið hafi verið stofnað til að treysta samstöðu þeirra innan hlutafélaganna tveggja, sem um var að ræða, en um það mátti einnig beita öðrum lögmætum aðferðum, þannig að tilvist félagsins gat vart talist nauðsynleg forsenda þess, að þeim tilgangi yrði náð. Verður að ætla, að eigendurnir hafi jafnframt litið til þess hagræðis í formi lækkunar skatta af arði frá hlutafélögunum, sem ná mátti með stofnuninni, en arðurinn gat færst til þeirra sjálfra með beinum hætti í formi skattfrjálsra vaxta frá sameignarfélaginu, svo sem reyndin varð.

Að athuguðu því, sem hér var rakið, er ég sammála þeirri niðurstöðu annarra dómenda, að Partafélagið sf. hafi ekki uppfyllt efnisleg skilyrði þess að teljast sjálfstæður skattaðili. Ég er einnig sammála því, að skattstjóra hafi verið heimilt eftir atvikum að taka skattlagningu vegna félagsins til endurskoðunar allt frá gjaldárinu 1993, þar sem hin takmörkuðu umsvif þess hafi ekki orðið að fullu ljós fyrr en að nokkrum starfstíma liðnum. Hins vegar mátti skattstjóri sjá þegar í upphafi, að skattaðild félagsins gat leitt til stórfellds hagræðis fyrir eigendurna, og höfnun á aðildinni var ekki eina úrræðið, sem hann gat neytt af því tilefni. Jafnframt hefur stefndi ekki sýnt fram á, að sókn eigendanna eftir þessu hagræði hafi verið einsdæmi í skattaframkvæmd. Með tilliti til þess og almennra jafnræðissjónarmiða verður að líta svo á, að skattstjóra hafi ekki verið rétt að beita álagi samkvæmt 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981 við endurákvörðun skatta á hendur eigendunum. Sú ályktun hefur og stuðning í úrskurði yfirskattanefndar frá 6. febrúar 1998 um svipað efni.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að staðfesta beri hinn áfrýjaða dóm með þeirri breytingu, að stefnda verði gert að þola lækkun á nýjum skattstofnum áfrýjendanna Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar hvors um sig sem nemur því álagi, er bætt var við stofn tekna og eigna. Ég er sammála öðrum dómendum um málskostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. mars 1998.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 20. ágúst 1997. Málinu var úthlutað til héraðsdómara 1. nóvember sl. og tekið fyrir 26. sama mánaðar. Aðalmeðferð málsins fór fram 25. febrúar sl. og var málið dómtekið að henni lokinni.

Stefnendur eru Partafélagið sf., kt. 571192-2339, Nýbýlavegi 6, Kópavogi, Jón Helgi Guðmundsson, kt. 200547-3149, Mávanesi 20, Garðabæ, og Jón Þór Hjaltason, kt. 160550-2959, Súlunesi 17, Garðabæ.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega að úrskurður skattstjóra í kærumáli Partafélagsins sf. frá 3. mars 1997 og úrskurðir skattstjóra í kærumálum Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar frá 16. maí 1997 verði felldir úr gildi og opinber gjöld stefnenda gjaldárin 1993-1996 verði ákvörðuð samkvæmt framlögðum skattframtölum þeirra.

Til vara að úrskurður skattstjóra í kærumáli Partafélagsins sf. frá 3. mars 1997 og úrskurðir skattstjóra í kærumálum Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs

Hjaltasonar frá 16. maí 1997 varðandi gjaldárin 1993, 1994 og 1995 verði felldir úr gildi og opinber gjöld stefnenda þau gjaldár verði ákvörðuð samkvæmt framlögðum skattframtölum þeirra og skattstofnar öll gjaldárin 1993-1997 verði ákvarðaðir án álags.

Til þrautavara að skattstofnar stefnenda Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar gjaldárin 1993-1997 verði lækkaðir sem nemur álagi, sem skattstjóri hefur bætt við skattstofna þeirra.

Stefnendur gera í öllum tilvikum kröfu um að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað samkvæmt framlögðum reikningi eða að mati réttarins.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum dómkröfum stefnenda. Þá er gerð krafa um greiðslu málskostnaðar úr þeirra hendi að mati dómsins.

Helgi V. Jónsson hrl. flutti málið fyrir hönd stefnenda en Jón G. Tómasson ríkislögmaður fyrir hönd stefnda.

II.

Málavextir.

Með stofnsamningi, dags. 20. maí 1992, stofnuðu stefnendur, Jón Helgi Guðmundsson og Jón Þór Hjaltason, Partafélagið sf. en þeir voru þá eigendur stærsta hluta hlutafjár í BYKO hf. og Jónum hf. Tilgangur félagsins var sagður eignaumsýsla, rekstur fasteigna og skyldur rekstur. Tilkynning um stofnunina, dags. 15. september 1992, var send firmaskrá Kópavogs hinn 17. september 1992 og félagið var skráð. Var svo um samið milli eigenda að sameignarfélagið skyldi verða eigandi alls hlutafjár þeirra í BYKO hf. og Jónum hf. og rekið sem sjálfstæður skattaðili og voru kaupsamningar gerðir um kaup sameignarfélagsins á hlutabréfum eigenda í BYKO hf. hinn 20. maí 1992 og hinn 27. október 1992 um hlutabréfin í Jónum hf. Taldi sameignarfélagið fram sem sjálfstæður skattaðili, fyrst fyrir tekjuárið 1992 og síðan upp frá því.

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi til Partafélagsins sf., dags. 29. maí 1996, var óskað eftir því að sameignarfélagið legði fram öll fylgiskjöl bókhalds félagsins rekstrarárin 1992, 1993 og 1994 ásamt ljósritum af skuldabréfum og öðrum gögnum, sem vörðuðu reksturinn umrædd rekstrarár. Sameignarfélagið varð við þessum óskum með bréfi, dags. 20. júní 1996.

Með bréfi skattstjóra til félagsins, dags. 8. nóvember 1996, tilkynnti hann að fyrirhugað væri með vísan til 96. gr. laga nr. 75/1981 að endurákvarða opinber gjöld félagsins gjaldárin 1993, 1994, 1995 og 1996 á grundvelli rökstuðnings í bréfinu. Jafnframt var eigendum félagsins tilkynnt með bréfum sama dag að fyrirhugað væri að falla frá allri skattlagningu á sameignarfélagið og skattleggja tekjur og eignir félagsins með tekjum þeirra og eignum. Jafnframt tilkynnti skattstjóri að hann hefði í huga að bæta 25% álagi við hækkanir skattstofna eigenda.

Eftirgreindur rökstuðningur kemur fram í framangreindum bréfum skattstjóra frá 8. nóvember 1996:

Gjaldár 1993. 1) Sameignarfélagið hafði ekki atvinnurekstur með höndum á árinu 1992 eða síðar og getur af þeim sökum ekki verið sjálfstæður skattaðili, sbr. úrskurði ríkisskattanefndar nr. 1098/1975 og nr. 532/1992. Vísar skattstjóri í því sambandi til 7. gr. laganna, þar sem gerður er greinarmunur á tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi (B-liður) og arði af hlutabréfum (C-liður, 4. tl.). 2) Viðskipti félagsins og eigenda þess bera mjög sterkan keim af málamyndagerningi, sem komi fram í eftirfarandi: a) Engin gögn eru meðal bókhaldsgagna félagsins er staðfesta móttöku á arði frá BYKO hf. eða greiðslu á vöxtum til eigenda þess. b) Hlutabréfin sem seld hafa verið félaginu voru seld á nafnvirði þó að ljóst hafi verið að það verð var fjarri sannvirði. c) Ekki var tekið fram í samningum um kaup á hlutabréfunum með hvaða hætti andvirði þeirra skyldi greitt, aðeins að andvirði bréfanna skuli færast á viðskiptareikning eigenda hjá félaginu. d) Vextir sem sameignarfélagið greiddi eigendum á árinu 1992 vegna inneignar þeirra svaraði til 23,4% ársvaxta sem er mun hærra en vextir af skuldabréfum hjá bankastofnunum voru á þessum tíma. 3) Ákvarðanir um arð af hlutabréfum félagsins voru teknar áður en kaup um hlutabréfin áttu sér stað og beri því að teljast til tekna á skattframtali eigenda félagsins árið 1993.

Gjaldár 1994. Vísað er af hálfu skattstjóra til rökstuðnings undir liðum 1 og 2 varðandi gjaldár 1993, en jafnframt tekur hann fram að fylgiskjöl fyrirtækisins séu öll tilbúin og því ljóst að sameignarfélagið hafi ekki tekið við þeim arðstekjum og vaxtatekjum sem því eru færðar til tekna á rekstrarreikningi og ekki heldur greitt þá vexti sem gjaldfærðir eru.

Gjaldár 1995 og 1996. Skattstjóri rökstyður endurákvörðun sína á opinberum gjöldum aðila með sama hætti og gjaldárið 1994.

Partafélagið sf. svaraði bréfi skattstjóra með bréfi, dags. 18. desember 1996, og eigendur þess með samhljóða bréfum sama dag þar sem mótmælt var rökstuðningi skattstjóra og á það bent að frestur skattstjóra til endurákvörðunar á gjöldum aðila væri liðinn, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Í úrskurði skattstjóra í máli félagsins, dags. 3. mars 1997, vísar skattstjóri til bréfs síns frá 8. nóvember 1996, sbr. II. kafla úrskurðarins, en í niðurstöðu úrskurðarins er því haldið fram að Partafélagið sf. hafi verið stofnað til málamynda í því skyni að koma málum svo fyrir að þeir Jón Helgi og Jón Þór greiði umtalsvert lægri tekjuskatta en ella. Með úrskurði skattstjóra voru öll opinber gjöld á sameignarfélagið felld niður. Með úrskurðum skattstjóra, dagsettum sama dag, endurákvarðaði skattstjóri opinber gjöld þeirra Jóns Helga

og Jóns Þórs. Eru skattstofnar þeirra hækkaðir í samræmi við boðaðar hækkanir í bréfi skattstjóra frá 8. nóvember 1996 auk 25% álags.

Úrskurður skattstjóra í máli félagsins frá 3. mars 1997 var ekki kærður til skattstjóra, en með kærum, dags. 2. apríl 1997, voru úrskurðir skattstjóra í málum eigenda kærðir til skattstjóra sem staðfesti þá með úrskurði, dags. 16. maí 1997. Í úrskurðum þessum koma fram sömu rök fyrir endurákvörðunum sem fyrr.

Með bréfum, dags. 14. júní 1997, voru úrskurðir varðandi stefnendur, Jón Helga og Jón Þór, kærðir til yfirskattanefndar. Málin eru þar enn til meðferðar, sbr. bréf yfirskattanefndar frá 19. júní 1997.

Með bréfi, dags. 28. júlí 1997, tilkynnti skattstjórinn í Reykjanesumdæmi Partafélaginu sf. að þar sem ekki hafi verið viðurkennt að sameignarfélagið væri sjálfstæður skattaðili, væru ekki lögð á það opinber gjöld gjaldárið 1997. Breytingin væri gerð á grundvelli 95. gr. laga nr. 75/1981.

Málsástæður stefnenda og lagarök.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram að Partafélagið sf. hafi verið stofnað og skráð í firmaskrá sem sjálfstæður skattaðili á árinu 1992. Félagið hafi talið fram til skatts gjaldárið 1993 og síðan í samræmi við 3. tl. 1. og 2. mgr. 2. gr. og önnur ákvæði laga um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981. Skattstjóri hafi ekki gert athugasemdir við stofnun sameignarfélagsins eða að það teldi fram til skatts sem sjálfstæður skattaðili fyrr en á árinu 1996. Allt fram til þess tíma verði að líta svo á að hann hafi samþykkt félagið sem sjálfstæðan skattaðila og verði það ekki svipt þeim réttindum með afturvirkum og íþyngjandi hætti eins og í úrskurði skattstjóra felist.

Ekki sé vitað um dæmi þess að félög sem starfað hafi um jafnlangan tíma og Partafélagið sf., séu svipt þeim rétti að teljast sjálfstæðir skattaðilar með jafnafturvirkum hætti sem hér hafi verið gert. Í skattframtölum sameignarfélagsins og ársreikningum þess komi ljóslega fram hverjar tekjur þess og gjöld séu og liggi ljóst fyrir að bæði forráðamenn félagsins og skattyfirvöld hafi litið svo á að félaginu væri skylt að telja fram tekjur sínar í samræmi við það sem gert var, sbr. upphafsmálslið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981. Fjölmörg dæmi séu til um að sameignarfélög telji fram til skatts sem sjálfstæðir skattaðilar þótt þau hafi litla og jafnvel enga starfsemi með höndum og eigi litlar eða engar eignir.

Lögin um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981 leitist við að auðvelda skattaðilum að breyta rekstrarformi sínu og viðurkenni þannig rétt aðila til að stjórna í þeim málum, þó að slíkar breytingar geti leitt til lægri opinberra gjalda. Megi hér nefna ákvæði 56., 56. A og 57. gr. um sameiningar og formbreytingar og almennan rétt manna til að velja um rekstrarform fyrirtækja sinna, þó að í því geti falist skattahagræði. Um skattlagningu sameignarfélaga gildi að ýmsu leyti sérreglur, sem ekki hefur þótt aðfinnsluvert, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 1994/764.

Hvorki í athugasemdabréfum né úrskurðum skattstjóra sé að finna fullyrðingu um að framtalin vaxtagjöld Partafélagsins sf. og annar rekstrarkostnaður félagsins séu ófrádráttarbær gjöld samkvæmt lögum nr. 75/1981, þótt fundið sé að því hve há vaxtagjöld félagsins hafi verið á árinu 1992, en stefnendur hafi gefið skýringu á því atriði. Úrskurðir skattstjóra byggist hins vegar á því að sameignarfélagið hafi ekki haft atvinnurekstur með höndum og geti því ekki verið sjálfstæður skattaðili. Ekki séu skýr ákvæði um það hvað teljast skuli atvinnurekstur í lögunum nr. 75/1981. Hins vegar liggi fyrir að rekstur fjölda sameignarfélaga og hlutafélaga sé samsvarandi rekstri stefnanda. Vísast í þessu sambandi til fjölda eignarhaldsfélaga.

Með vísan til ofangreinds sé á því byggt að Partafélagið sf. hafi verið og sé löglegur sjálfstæður skattaðili og beri skattstjóra að leggja skattframtöl þess til grundvallar um álagningu opinberra gjalda gjaldárin 1993-1996 enda hafi engin efnisleg athugasemd verið gerð við framtaldar tekjur þess, gjöld og eignar-skattsstofna. Geti skattstjóri ekki nú hafnað sjálfstæðri skattaðild félagsins, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, eftir að hafa samþykkt hana frá álagningu 1993.

Verði ekki fallist á málsástæður stefnenda hér að framan, sé til vara krafist ógildingar á úrskurðum skattstjóra varðandi gjaldárin 1993, 1994 og 1995, þar sem frestur skattstjóra til endurákvarðana á opinberum gjöldum stefnenda þau ár hafi verið liðinn, er hann úrskurðaði í málum stefnenda á árinu 1997 vegna gjaldára þessara, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981. Skattframtöl Partafélagsins sf. og ársreikningar þess sýni með fullnægjandi hætti tekjur, gjöld, eignir og skuldir félagsins og framtölin beri það með sér í hverju rekstur þess sé fólginn og að það telji sér skylt að telja fram sem sjálfstæður skattaðili. Verði talið að félagið hafi ekki rekið atvinnustarfsemi hafi skattstjóra þegar átt að vera það ljóst á viðkomandi álagningarári og því getað hafnað framtölum þess á þeim grundvelli. Í framtölum þeirra Jóns Helga og Jóns Þórs sé einnig rækilega gerð grein fyrir hlutabréfasölu þeirra til Partafélagsins hf. og vaxtatekjum af inneign þeirra hjá félaginu. Skattstjóri virðist og hafa skoðað skattframtal Partafélagsins sf. fyrir gjaldárið 1993, því það sé ekki lagt á það fyrr en í janúar 1995.

Varakrafa stefnenda er á því byggð að í öllum tilvikum beri að fella úr gildi endurákvarðanir skattstjóra vegna gjaldáranna 1993, 1994 og 1995 með vísan til 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Skattstjóri hafi haldið því fram að það eitt að eiga hlutabréf og hirða af þeim arð geti ekki talist atvinnurekstur og vitnar í því sambandi til þess greinarmunar, sem í 7. gr. laga nr. 75/1981 er gerður á B-tekjum og C-tekjum, 4. tl. Þessari túlkun skattstjóra á lögunum sé mótmælt. Í B-lið greinarinnar komi greinilega fram að tekjur skv. C-lið teljist til B-tekna tengist þær atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi. Þá vísast og til þess að stefnandi, Partafélagið sf., hafði einnig vaxtatekjur af fjármunum.

Meginmálsástæða skattstjóra sé sú að Partafélagið sf. sé ekki sjálfstæður skattaðili, þar sem það hafi ekki haft með höndum atvinnurekstur og vísast í því sambandi til tveggja úrskurða ríkisskattanefndar. Ekki sé þetta skilyrði um atvinnurekstur tilgreint í 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, heldur aðeins það skilyrði að félagið skuli skráð í firmaskrá, og þess óskað við skráningu að það sé sjálfstæður skattaðili. Miðað við skattframkvæmd fái þessi málsástæða skattstjóra ekki staðist. Því er haldið fram að tilvitnaðir úrskurðir ríkisskattanefndar skipti engu í máli þessu sambandi. Þá telur skattstjóri upp þau skilyrði, sem almennt sé talið að þurfi að uppfylla til að um atvinnurekstur geti verið að ræða. Þó þau skilyrði séu ekki lögbundin megi vera ljóst að þau séu öll uppfyllt af hálfu Partafélagsins sf., þ.e. að um ákveðið umfang sé að ræða, félagið rekið með reglubundnum hætti, í ekki mjög skamman tíma, á eigin ábyrgð og áhættu félagsaðila og til þess að hagnast á fé. Enginn greinarmunur sé á Partafélaginu sf. og ýmsum öðrum sameignarfélögum og hlutafélögum, sem hafi sams konar starfsemi undir höndum og séu talin reka atvinnu- eða sjálfstæða starfsemi. Er í þessu sambandi bent á skattalega meðferð á fjölda eignarhaldsfélaga í landinu.

Þá byggi skattstjóri á því að viðskipti félagsins og eigenda þess beri mjög sterkan keim af málamyndagerningi. Engin skilgreining sé á hugtakinu málamyndagerningur í lögum um tekju- og eignarskatt. Því sé mótmælt að viðskipti stefnenda geti talist falla undir hugtak þetta. Þá er og mótmælt að viðskipti aðila geti talist verulega frábrugðin því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum, sbr. 1. mgr. 58. gr. laga nr. 75/1981, en skattstjóri vísi heldur ekki til þess ákvæðis laganna. Hafa verði og í huga í þessu sambandi að stofnun Partafélagsins sf. hafi fyrst og fremst verið gerð í því skyni að tryggja samstöðu um eignarhald á hlutafjáreign þeirra Jóns Helga og Jóns Þórs í BYKO hf. og Jónum hf. og um leið rekstur hlutafélaganna.

Nánar styðji skattstjóri fullyrðingu sína um málamyndagerning með eftirgreindum atriðum: 1) Að engin gögn sé að finna meðal bókhaldsgagna félagsins sem staðfesti móttöku á arði frá BYKO eða greiðslu á vöxtum til eigenda þess. Þessu atriði sé mótmælt. Ekki sé almennt talin þörf á kvittunum fyrir greiðslu arðs, en venja sé hjá flestum hlutafélögum að greiða arð í gegnum póst. Vextir séu reiknaðir bæði hjá félaginu og eigendum þess og sé fullkomið samræmi í þeim útreikningum. Ekkert hafi komið fram af hálfu skattstjóra sem bendi til að bókhaldsfærslur félagsins séu að einhverju leyti rangar. 2) Að hlutabréfin hafi verið seld á nafnverði þó að sannvirði þeirra hafi verið mun hærra. Það hafi verið áratuga venja í skattalegri framkvæmd að eignfærsla milli eigenda og sameignarfélags hafi farið fram á bókfærðu verði án nokkurrar skattskyldu. Bent er á að þrátt fyrir athugasemd sína hafi skattstjóri ekki talið ástæðu til að áætla eigendum hlutabréfanna söluhagnað við sölu þeirra til félagsins með hliðsjón af ákvæðum 2. mgr. 58. gr. laga nr. 75/1981. 3) Að andvirði hinna seldu hlutabréfa

skyldi fært á viðskiptareikninga seljenda, en slíkt væri útilokað í viðskiptum ótengdra aðila. Slík viðskipti og bókfærsla séu alls ekki óþekkt þegar um tengda aðila er að ræða og geti á engan hátt talist óeðlileg. Ljóst sé að eigendur taki meiri áhættu en þeir myndu gera ef um viðskipti við ótengda aðila væri að ræða. Er því mótmælt að þessi háttur leiði til þess að talið sé um málamyndagerning að ræða. 4) Að vextir árið 1992 svöruðu til 23,4% ársvaxta. Stefnendur upplýstu að vextir hefðu verið reiknaðir frá janúarbyrjun 1992, eða frá þeim tíma sem stofnun félagsins var ákveðin, og hafi ekki frekari athugasemd verið gerð við útreikninga vaxta í bréfum og úrskurðum skattstjóra. Á móti hafi félagið fengið með hlutabréfunum allan arð þeirra, sem greiddur var á árinu 1992.

Varakrafa að hluta og þrautavarakrafa stefnenda sé byggð á því að verði ekki fallist á að fella úr gildi úrskurði skattstjóra í málum stefnenda beri í öllu falli, með vísun til 3. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981, að fella niður álag það sem skattstjóri hefur bætt við skattstofna stefnenda Jóns Helga og Jóns Þórs skv. 2. mgr. greinarinnar. Því sé mótmælt sem órökstuddu að annmarkar hafi verið á framtölum stefnenda, sem heimili slíkt álag. Þá er í þessu sambandi bent á 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um meðalhóf.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að af ákvæðum laga nr. 42/1903 um verslunarskrár, firmu og prókúruumboð megi ráða, að eingöngu eigi að skrá þá aðila í firmaskrá sem hafi atvinnurekstur með höndum. Af skilyrði 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og að skrá beri sameignarfélög í firmaskrá, leiði því að félagið verði að hafa atvinnurekstur með höndum til þess að geta talist sjálfstæður skattaðili. Það heyri undir skattstjóra að taka afstöðu til þess, hvort félag teljist sjálfstæður skattaðili í skilningi 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, sbr. hér t.d. 96. gr. og 1. mgr. 102. gr. laganna.

Af gögnum málsins sé ljóst, svo sem rakið er í úrskurðum skattstjóra, að stefnandinn Partafélagið sf. hafi ekki haft neinn atvinnurekstur með höndum. Það megi m.a. sjá af eftirfarandi: Hlutabréf hafi verið seld Partafélaginu sf. á nafnvirði, sem telja verði að hafi verið langt undir sannvirði bréfanna. Andvirði bréfanna hafi verið fært á viðskiptareikning eiganda hjá félaginu og ekkert tekið fram um gjalddaga skuldarinnar eða hversu háa fjárhæð skyldi greiða í hvert sinn né um greiðslu vaxta af skuldinni. Engin gögn séu til í bókhaldi Partafélagsins sf., sem staðfesti móttöku arðs frá hlutafélögunum eða um greiðslu á vöxtum til eigenda sameignarfélagsins. Bókhaldsgögn, sem til eru, uppfylli ekki skilyrði laga um bókhald nr. 51/1968, sem voru í gildi til ársloka 1994, eða reglugerðar nr. 417/1982. Arðtekjur sameignarfélagsins hafi verið færðar sem inneign á viðskiptareikninga hjá BYKO hf., en inneigninni hafi síðan að meginhluta verið breytt í skuldabréf og vextir reiknaðir af því. Greiðslur hafi ekki verið inntar af

hendi af hálfu Partafélagsins sf. vegna þess og vextir ekki greiddir, heldur hafi þeir verið viðskiptafærðir.

Ekki verði séð að Partafélagið sf. hafi átt neinn bankareikning allt frá stofnun þess, en ótrúverðugt hljóti að vera, að félag sem eigi að annast eignaumsýslu, ávöxtun eigna og taka á móti vaxtatekjum eigi engin bankaviðskipti.

Ákvörðun um arð til Partafélagsins sf. í fyrsta sinn hafi verið tekin áður en það var stofnað.

Það hafi verið fyrst á fundi hluthafa BYKO hf., 3. mars 1995, sem fallið hafi verið frá forkaupsrétti á hlutum gagnvart Partafélaginu sf. Hafi þá verið liðin um 3 ár frá undirritun sameignarfélagssamningsins. Ekki verði séð að allir hluthafar hafi fallið frá forkaupsrétti sínum.

Allt þetta þykir renna stoðum undir það, að Partafélagið sf. hafi í reynd aldrei haft neinn atvinnurekstur með höndum. Stofnun þess og viðskipti þess við eigendur hafi eingöngu verið til málamynda og því ekki unnt að viðurkenna félagið sem sjálfstæðan skattaðila.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að það sé andstætt meginreglum laga um tekju- og eignarskatt og grundvallarreglu stjórnskipunarréttar, ef unnt sé með málamyndagerningi, eins og um ræði í máli stefnanda, að koma sér undan að greiða til samfélagsins til jafns við aðra sem eins eru settir að öðru leyti. Með því sé brotið gegn jafnréttissjónarmiðum, sem byggt sé á bæði í skattarétti og í stjórnarskrá.

Varðandi varakröfu stefnenda bendir stefndi á, að skýra beri 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 með hliðsjón af leiðréttingarheimildum skattstjóra í 3. ml. 1. mgr. 95. gr., sbr. dóm Hæstaréttar 14. febrúar 1996 í málinu nr. 15/1996. Samkvæmt síðarnefnda lagaákvæðinu getur skattstjóri leiðrétt fjárhæðir einstakra liða, ef þeir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda, svo og einstaka liði framtals, ef telja má að óyggjandi upplýsingar séu fyrir hendi. Því eigi 2. mgr. 97. gr. aðeins við í þeim tilvikum, að skoðun skattstjóra á framtali og fylgigögnum þess hafi verið ófullnægjandi, en ekki þegar upplýsingar frá skattaðila séu ófullnægjandi.

Í máli þessu hafi verið nauðsynlegt að afla gagna og leita skýringa á ýmsum atriðum, áður en hægt hafi verið að taka afstöðu til þess, hvort endurákvörðun ætti að fara fram. Af hálfu stefnda sé því haldið fram, að Partafélagið sf. og eigendur þess hafi ekki látið í té með framtölum sínum eða fylgigögnum fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á. Ef framtal eða fylgigögn séu ófullnægjandi gildir 1. mgr. 97. gr. um heimild til endurákvörðunar, enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtal.

Varðandi þrautavarakröfu stefnenda telur stefndi, að þar sem Partafélagið sf. hafi augljóslega verið stofnað til málamynda og í því skyni einu að koma málum

svo fyrir, að eigendur hlutabréfanna greiddu umtalsvert lægri tekjuskatta og nokkru lægri eignarskatta en ella, sé um að ræða annmarka í skilningi 1. ml. 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981. Meðstefnendur Jón Helgi og Jón Þór hafi ekki sýnt fram á, að þeim verði eigi kennt um þessa annmarka eða að atvik máls séu þess eðlis, að 3. mgr. 106. gr. laganna geti átt við.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt er lögaðilum skylt að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað og eignaskatt af öllum eignum sínum, hvar sem þær eru. Þeir lögaðilar, sem skattskylda hvílir nánar á, eru tilgreindir í 1.-5. tölulið greinarinnar. Í 3. tölulið greinarinnar er kveðið á um tilteknar ráðstafanir sem þörf sé á til að sameignarfélög, með ótakmarkaðri ábyrgð félagsaðila, teljist skattaðili. Þar er áskilið að félagið sé skráð í firmaskrá hér á landi og þess óskað við skráningu að það sé sjálfstæður skattaðili. Ennfremur að við skráningu sé afhentur félagssamningur þar sem getið sé eignarhlutfalla eigenda, innborgaðs stofnfjár svo og hvernig félagsslitum skuli háttað. Þá skal senda skattstjóra vottorð um skráningu og staðfest eftirrit af félagssamningi með fyrsta skattframtali þessara félaga.

Í sameignarfélagssamningi stefnenda, Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar, dags. 20. maí 1992, segir að tilgangur stofnunar stefnanda, Partafélagsins sf., sé eignaumsýsla, rekstur fasteigna og skyldur rekstur. Sameignarfélagssamningur þessi var tilkynntur til firmaskrár Kópavogs 17. september 1992 og taldi stefnandi Partafélagið sf. fram sem sjálfstæður skattaðili eftir það.

Í lögum nr. 42/1903 um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð, er gert ráð fyrir að skrá skuli þá aðila sem hafa með höndum atvinnurekstur. Með áskilnaði 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, um skráningu sameignarfélaga í firmaskrá, verður að álykta að löggjafinn vilji tryggja tilvist sjálfstæðs lögaðila og að skilyrði fyrir sjálfstæðri skattskyldu hans sé að slíkur aðili hafi atvinnurekstur með höndum. Það er skattstjóra að kanna hvort sameignarfélag teljist sjálfstæður skattaðili í skilningi 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981. Hér að framan eru rakin bréfaskipti milli stefnanda, Partafélagsins sf., og skattstjórans í Reykjanesi varðandi skattlagningu félagsins. Í kjölfar þeirra var skattlagning á félagið felld niður og skattlagningin færð á aðila félagsins með úrskurði, dags. 3. mars 1997. Í úrskurði skattstjóra segir að í hnotskurn snúist mál þetta um það hvort það fái staðist, eins og öllum atvikum sé háttað, að þeir Jón Helgi og Jón Þór „selji“ Partafélaginu sf. þann 20. maí 1992, hvor um sig hlutabréf í BYKO hf., að nafnverði 40.513.000 króna, og hvor um sig hlutabréf í Jónum hf., að nafnverði 28.031.000 króna þann 27. október sama ár, og að

nafnverði 1.168.000 krónur á árinu 1994, og geti með því hagað málum svo að þeir greiði umtalsvert lægri tekjuskatta og nokkuð lægri eignaskatta en ella. Niðurstaða skattstjóra byggist á því að stefnandi, Partafélagið sf., hafi verið stofnað til málamynda. Félagið hafi ekki haft atvinnustarfsemi með höndum á árinu 1992 né síðar svo séð verði og geti af þeim sökum ekki verið sjálfstæður skattaðili. Með úrskurði, dags. 16. maí 1996, í kærumálum stefnenda, Jóns Helga og Jóns Þórs, var staðfest ákvörðun skattstjóra um endurákvörðun opinberra gjalda þannig að eignir og tekjur félagsins yrðu skattlagðar með tekjum þeirra og eignum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína að mestu á sömu rökum og skattstjóri, þ.e. aðallega á því að um málamyndagerning hafi verið að ræða og eru röksemdir fyrir því raktar hér að framan.

Stefnandi, Partafélagið sf., uppfyllir að formi til ákvæði skattalaga til að teljast sjálfstæður skattaðili. Hins vegar ber sérstaklega að líta til aðdraganda þess að stefnandi, Partafélagið sf., eignaðist hlutabréf stefnenda, Jóns Helga og Jóns Þórs, söluverðs hlutabréfanna, greiðsluskilmála, færslu viðskiptanna í bókhaldi sameignarfélagsins, meðferðar arðgreiðslna og annarra þeirra atriða sem skattstjóri hefur fært fram til stuðnings niðurstöðu sinni. Allt hnígur þetta að því að eini tilgangur með stofnun stefnanda, Partafélagsins sf., hafi verið sá að færa persónulegar tekjur eigenda þess inn í sameignarfélagið í því skyni að þeir greiddu lægri tekjuskatt.

Þegar þessi atriði eru virt í heild sinni hafði stefnandi, Partafélagið sf., ekki með höndum neina sjálfstæða starfsemi eða atvinnurekstur og fullnægði því ekki í raun skilyrðum 3. töluliðar 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 til að teljast sjálfstæður skattaðili. Dómurinn hafnar þeirri málsástæðu stefnenda að skattstjóri hafi í raun samþykkt sjálfstæða skattskyldu stefnanda, Partafélagsins sf., með tilkynningu sinni um álagningu opinberra gjalda, sbr. bréf dags. 31. janúar 1995, en vegna mistaka hafði álagning gjaldársins 1993 fallið niður. Aðalkrafa stefnenda er því ekki tekin til greina.

Fallast má á með stefnda að skattstjóri hafi þurft nánari gögn um stofnun og framtalsskil stefnanda, Partafélagsins sf., til að geta tekið ákvörðun um skattlagningu þess og félagsmanna. Skattstjóra var því ekki unnt, án þess að leita skýringa stefnenda, samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, að leiðrétta framtölin einhliða og leggja samkvæmt því opinber gjöld á stefnendur, Jón Helga og Jón Þór. Verður því ekki talið, að þeir hafi látið í té fullnægjandi upplýsingar um gjöld og skuldir, sem byggja mátti rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. nefndra laga. Skattstjóra var þannig bæði rétt og skylt að endurákvarða álagningu opinberra gjalda stefnenda á grundvelli þess samkvæmt 1. mgr. 96. gr.

Samkvæmt 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981 má skattstjóri bæta 25% álagi við áætlaða eða vantalda skattstofna, séu annmarkar á framtali, sbr. 96. gr., eða

einstakir liðir ranglega fram taldir. Í 3. mgr. 106. gr. segir að fella skuli niður álag samkvæmt greininni ef skattaðili færi rök að því að honum verði eigi kennt um annmarka á framtalinu eða vanskil þess, að óviðráðanleg atvik hafi hamlað því að hann skilaði framtali á réttum tíma, bætti úr annmörkum á framtali eða leiðrétti einstaka liði þess.

Svo sem rakið hefur verið gera skattalög strangar kröfur til sameignarfélaga, sbr. 2. gr. laganna, m.a. með tilliti til eðlis þeirra, þannig að þau teljist sjálfstæðir skattaðilar. Hefur dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að með þeim aðgerðum stefnenda, sem lýst hefur verið hér að framan, hafi skattalög verið sniðgengin. Stefnendur hafa ekki fært rök að því að þeim verði ekki kennt um annmarka á framtali eða 3. mgr. 106. gr. um niðurfellingu álags. Því teljast skilyrði ekki fyrir hendi í málinu til niðurfellingar álags skv. 3. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981. Ber samkvæmt þessu að hafna bæði vara- og þrautavarakröfu stefnenda.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið ber að sýkna stefnda af kröfum stefnenda í málinu.

Stefnendur greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, íslenska ríkið, er sýknað af kröfum stefnenda, Partafélagsins sf., Jóns Helga Guðmundssonar og Jóns Þórs Hjaltasonar, í máli þessu.

Stefnendur greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 21. janúar 1999.

Nr. 411/1997. **Olíuverzlun Íslands hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Einari Þór Kolbeinssyni
Maríu Óskarsdóttur og
Óskari B. Guðmundssyni
(Jónatan Sveinsson hrl.)
og gagnsök

Umboðssamningur. Veðtrygging. Ógildi samnings. Matsgerð. Yfirmat. Áfrýjun. Aðfinnslur.

Með samningi E og O hf. tók E að sér sölu á olíuvörum, rekstur olíu- og bensínafgreiðslustöðvar og eftirlit með eignum O hf. sem umboðsmaður þess. Jafnframt þessu undirrituðu E, M og Ó veðtryggingarbréf til tryggingar varðveislu vörulagers O hf. sem E varðveitti og seldi úr til viðskiptamanna. Tap varð á rekstri E og safnaði hann skuldum gagnvart O hf., allt þar til O hf. rifti samningnum vegna vanefnda E. O hf. höfðaði mál gegn E til greiðslu skuldarinnar og gegn E, M og Ó til staðfestingar veðréttar samkvæmt tryggingarbréfi fyrir skuldinni. Ekki var talið, gegn skýru orðalagi tryggingarbréfsins, að því væri ætlað að tryggja annað og meira en að skráðar birgðir væru til staðar. Þar sem óumdeilt var að ekki hafði vantað á skráðar birgðir við lausn E frá umboðsstarfanum var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna E, M og Ó af kröfum um staðfestingu veðréttar. Litið var til þess að O hf. hafði rekið stöðina um nokkurt skeið áður en samningur við E hafði verið gerður þannig að starfsmenn félagsins máttu gera sér ljósa grein fyrir rekstrargrundvelli hennar. Þá höfðu starfsmenn O hf. haft veg og vanda af samningi aðila. Var fallist á það með héraðsdómi að það hefði verið andstætt góðri viðskiptavenju að O hf. bæri samninginn fyrir sig í heild sinni, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936. Ekki þótti unnt að leggja yfirmatsgerð sem aflað hafði verið eftir að dómur gekk í héraði til grundvallar í málinu. Kröfur O hf. voru lækkaðar nokkuð umfram það sem kveðið hafði verið á um í héraðsdómi. Þá var talið að með gagnáfrýjun hefði mátt koma að kröfum um breytingar á öðrum hlutum dóms en aðaláfrýjun laut að, þótt hinn almenni þriggja mánaða áfrýjunar-

frestur hefði verið liðinn við útgáfu gagnáfrýjunarstefnu. Fundið var að meðferð málsins í héraði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 7. október 1997. Hann krefst þess að fasteign gagnáfrýjenda Einars Þórs Kolbeinssonar og Maríu Óskarsdóttur að Garðarsbraut 25 á Húsavík og fasteign gagnáfrýjanda Óskars B. Guðmundssonar að Höfðavegi 8 á Húsavík standi til tryggingar skuld gagnáfrýjanda Einars Þórs samkvæmt héraðsdómi fyrir allt að 2.000.000 króna er taki hækkunum lánskjaravísitölu frá mars 1987, en þá hafi hún numið 1614 stigum, og til greiðsludags, allt samkvæmt veðtryggingarbréfi útgefnu af gagnáfrýjendum á Húsavík 1. mars 1987 og innfærðu í þinglýsingabók Húsavíkur 29. maí 1989 merkt nr. 542/89. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Máli þessu var gagnáfrýjað 30. október 1997, sbr. 3. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994, en varð ekki þingfest. Því var síðan gagnáfrýjað á ný 3. desember sama ár, sbr. 4. mgr. sömu greinar og varð þá þingfest. Endanlegar dómkröfur gagnáfrýjanda Einars Þórs Kolbeinssonar fyrir Hæstarétti eru aðallega þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum aðaláfrýjanda og aðaláfrýjandi greiði honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara gerir hann kröfu um, að fjárhæð sú, sem hann var dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda samkvæmt hinum áfrýjaða dómi, verði stórlega lækkuð en niðurstaða héraðsdómsins að því er varðar vexti og málskostnað í héraði verði staðfest. Verði þessi úrslit málsins krefst hann þess, að aðaláfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti. Til þrautavara gerir hann þá kröfu, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og aðaláfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur, María Óskarsdóttir og Óskar B. Guðmundsson, gera sameiginlega þær dómkröfur, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og aðaláfrýjandi greiði þeim hvoru um sig málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjandi gerir þá kröfu að gagnsök verði vísað frá um annað en málskostnað. Bendir hann á að áfrýjun málsins hafi eingöngu tekið til þess að fá hnekkt því mati héraðsdóms að veðtryggingarbréf, sem gagnáfrýjendur gáfu út 1. mars 1987, standi ekki til tryggingar dæmdri fjárhæð. Gagnáfrýjendur bresti heimild til gagnáfrýjunar, um annað en málskostnaðarákvörðun héraðsdómara, þar sem áfrýjunarfrestur samkvæmt 1. mgr. 153. gr. laga um meðferð einkamála hafi verið liðinn við útgáfu gagnáfrýjunarstefnu. Ákvæði 3. mgr. sömu greinar beri að skýra svo, að einungis sé átt við gagnáfrýjunarheimild vegna þeirra dómkrafna í héraði, sem áfrýjandi skaut til Hæstaréttar. Gagnáfrýjendur hafi mátt áfrýja héraðsdómi fyrir sitt leyti samkvæmt 151. gr. laganna innan áfrýjunarfrests 1. mgr. 153. gr. eða að öðrum kosti óska eftir áfrýjunarleyfi samkvæmt 2. mgr. hafi þau verið ósátt við niðurstöðuna.

Í lögum er ekkert sem kemur í veg fyrir að gagnáfrýjendur geri kröfur um breytingar á öðrum hlutum dóms en þeim sem aðaláfrýjun lýtur að enda uppfylli þeir einhver af þeim skilyrðum sem 153. gr. laga um meðferð einkamála setur um áfrýjunarfresti. Gagnsökinni verður af þessum sökum ekki vísað frá dómi. Miða ber við að aðaláfrýjandi krefjist staðfestingar héraðsdóms að því er varðar fjárhæð sem honum var dæmd í héraði og beri hún vexti sem þar greinir.

I.

Aðaláfrýjandi og gagnáfrýjandi Einar Þór Kolbeinsson gerðu með sér samning 1. mars 1987 um að Einar Þór tæki að sér fyrir aðaláfrýjanda sölu á olíuvörum, rekstur olíu- og bensínstöðvar og eftirlit með eignum hans á Húsavík, eins og nánar greinir í 1. gr. samningsins. Í 8. gr. samningsins sagði að bensínstöðin skyldi opin frá kl. 8.00 að morgni til kl. 22.00 að kvöldi alla daga, nema aðaláfrýjandi samþykkti annað. Aðaláfrýjandi átti að leggja til alla aðstöðu sína á staðnum og greiða fyrir viðhald hennar. Hann átti að greiða umboðsmanni venjuleg umboðs- og sölulaun. Auk þess skyldi hann greiða 40.000 króna rekstrarstyrk á mánuði frá 1. apríl 1987 að telja. Einar Þór átti hins vegar að greiða öll laun og launatengd gjöld og ekki að fá greiðslur fyrir akstur og afhendingu á vörum til annarra sölustaða. Allar vörur sem aðaláfrýjandi setti á markað og Einar Þór átti að dreifa skyldu vera eign aðaláfrýjanda þótt þær væru skuldfærðar á Einar Þór. Lánsviðskipti skyldu vera óheimil nema með sérstöku leyfi aðaláfrýjanda. Allt

andvirði seldra birgða að frádregnum umboðs- og sölulaunum átti að teljast eign aðaláfrýjanda og bar að halda því sér. Andvirðinu átti að skila að fullu til aðaláfrýjanda vikulega ásamt greiðsluyfirliti og skyldi það vera í samræmi við heildarteljara á söludælum og í samræmi við gasolíu- og bensínbók. Samkvæmt 7. gr. samningsins skyldi Einar Þór leggja fram tryggingarbréf að fjárhæð 2.000.000 krónur með lánskjaravísitölu til tryggingar viðskiptaskuld sinni.

Samningurinn var á stöðluðu eyðublaði frá aðaláfrýjanda og kom Ólafur Bjarki Ragnarsson einn fyrirsvarsmanna aðaláfrýjanda með það til Húsavíkur og gekk frá því til undirskriftar. Er enginn ágreiningur um það að samningurinn var allur gerður að tillögu aðaláfrýjanda enda Einar Þór alls ókunnugur rekstrinum. Aðaláfrýjandi hafði er þetta gerðist rekið þessa stöð á Húsavík í tvö ár. Gagnáfrýjandi Einar Þór Kolbeinsson bjó aftur á móti út tryggingarbréf eftir formálabók og lét Ólafi Bjarka það í té. Tryggingarbréf þetta liggur fyrir í málinu. Með því eru íbúðarhúsin að Garðarsbraut 25 og Höfðavegi 8, svo sem greinir í kröfugerð aðaláfrýjanda, sett að veði. Samkvæmt efni bréfsins eru tryggðar birgðir aðaláfrýjanda í útibúi hans á Húsavík og þar segir nánar: „Veðin eru sett til tryggingar varðveislu lagers Olíuverslunar Íslands á Húsavík.“ Aðaláfrýjandi lét ekki þinglýsa bréfinu fyrr en síðari hluta maí 1989.

Aðila greinir ekki á um að skilagreinar gagnáfrýjanda Einars Þórs til aðaláfrýjanda hafi verið með ágætum hætti en samkvæmt gögnum málsins byrjaði hann þegar að safna skuldum hjá aðaláfrýjanda. Heldur hann því fram að fljótlega hafi komið í ljós að umboðið varð ekki rekið fyrir þær greiðslur, sem komu frá aðaláfrýjanda, og hafi hann stöðugt kvartað við aðalskrifstofuna undan því og verið lofað að þetta yrði athugað. Um áramótin 1987/1988 hafi aðaláfrýjandi samþykkt að veita honum viðbótarstyrk að fjárhæð 300.000 krónur fyrir árið 1987 og hækka mánaðarstyrkinn í 90.000 krónur. Þegar uppgjör vegna ársins 1987 hafi legið fyrir hafi endurskoðandi hans bent honum á að reksturinn gæti ekki staðið undir sér og hafi hann þá þegar haft samband við starfsmann aðaláfrýjanda og rætt við hann um leiðréttingar. Kveður hann því hafa verið tekið vel og hann því haldið áfram rekstrinum og að safna skuldum hjá aðaláfrýjanda.

Styrkir voru ekki hækkaðir frekar til gagnáfrýjanda Einars Þórs. Hinn 13. júní 1989 fór einn framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda til Húsavíkur

og gerði heildarúttekt á stöðu umboðsins. Aðaláfrýjandi heldur því fram að komið hafi í ljós vöntun á verulegum fjárhæðum og þegar það hafi legið fyrir hafi verið ákveðið að leysa gagnáfrýjanda frá störfum þegar í stað og gera upp við hann. Aðilar eru sammála um að skuld gagnáfrýjanda eftir það uppgjör hafi numið 6.054.576 krónum og var höfuðstóll endanlegrar kröfu aðaláfrýjanda í héraði miðaður við það að frádregnum 600.000 krónum sem síðar greiddust.

II.

Héraðsdómur lækkaði höfuðstól kröfu aðaláfrýjanda verulega með vísun til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986. Hér fyrir dómi unir aðaláfrýjandi þeirri niðurstöðu þó að tæpast verði hann skilinn svo að hann samþykki röksemdafærsluna. Hann krefst hins vegar að húseignirnar að Garðarsbraut 25, eign gagnáfrýjendanna Einars Þórs Kolbeinssonar og Maríu Óskarsdóttur, og Höfðavegur 8, eign gagnáfrýjandans Óskars B. Guðmundssonar, standi til tryggingar skuld Einars Þórs samkvæmt héraðsdómnum. Byggir hann það á 7. gr. samnings aðila sem áður er rakin. Veðtryggingarbréfinu hafi verið ætlað að tryggja að aðaláfrýjandi fengi allar birgðir sínar á Húsavík eða andvirði þeirra til baka við uppgjör.

Samkvæmt orðalagi veðtryggingarbréfsins stóð það til tryggingar því að aðaláfrýjandi fengi birgðir sínar til baka án rýrnunar. Í bréfinu er ekki vitnað til 7. gr. samnings aðila. Ólafur Bjarki Ragnarsson tók við bréfinu fyrir hönd aðaláfrýjanda í þessu formi án athugasemda. Því er ekki haldið fram að vantað hafi á skráðar birgðir við uppgjörið 13. júní 1989 og viðurkennt að Einar Þór hafi gert skýra grein fyrir hvað hafði selst af þeim. Gegn skýru orðalagi bréfsins verður það ekki talið tryggja annað og meira en að skráðar birgðir séu til staðar. Við þeim tók aðaláfrýjandi. Ber af þessum ástæðum og annars með vísun til raka héraðsdóms að staðfesta niðurstöðu hans um veðtrygginguna og sýkna gagnáfrýjendur af þessari kröfu.

III.

Héraðsdómur gekk 10. júlí 1997. Höfuðstóll kröfu aðaláfrýjanda var þar færður verulega niður með vísun til 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, svo sem að framan greinir. Var það að verulegu leyti

byggt á þeirri skoðun matsmanna að samkvæmt ákvæði samnings aðila um opnunartíma stöðvarinnar þyrfti minnst 5,5 stöðugildi til að starfrækja hana allt árið um kring. Hafi 2.000.000 króna vantað upp á að endar næðu saman í rekstrinum miðað við allt rekstrartímabil gagnáfrýjanda Einars Þórs Kolbeinssonar. Við þann útreikning var meðal annars tekið tillit til launa bifreiðarstjóra þess er ók vörum til annarra sölustaða og Einars Þórs sjálfs.

Gagnáfrýjandi Einar Þór Kolbeinsson óskaði eftir yfirmati með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júlí 1998, og var matsbeiðni hans tekin þar fyrir 27. ágúst 1998. Í beiðninni var yfirmatsmönnum ætlað að meta hvort umboðssamningur aðila frá 1. mars 1987 hefði verið sanngjarn og eðlilegur í garð gagnáfrýjanda Einars Þórs miðað við þær skyldur sem á hann voru lagðar með samningnum. Yrði niðurstaða matsmanna sú að svo hefði ekki verið var þess óskað að metið yrði hvert viðbótarframlag aðaláfrýjanda hefði þurft að vera, miðað við virði 13. júní 1989, svo að unnt hefði verið að standa straum af öllum eðlilegum útgjöldum rekstursins samkvæmt samningnum. Af hálfu aðaláfrýjanda var talið að matsmálið væri þýðingarlaust og óskað væri eftir yfirmati á öðru en undirmat laut að. Dómkvaðning fór fram og skiluðu yfirmatsmenn matsgerð sinni 16. október 1998. Komust þeir að þeirri niðurstöðu að nauðsynleg stöðugildi til að fullnægja starfsskyldum samkvæmt umboðssamningnum frá 1. mars 1987 hefðu þurft að vera átta. Fjárhæðina, sem upp á vantaði svo að endar næðu saman og skyldum samkvæmt umboðssamningnum væri fullnægt, mátu þeir vera 7.228.735 krónur. Þeir töldu því að umboðssamningur frá 1. mars 1987 hefði ekki verið sanngjarn og eðlilegur í garð gagnáfrýjanda Einars Þórs miðað við þær skyldur sem á honum hvíldu samkvæmt samningnum.

Gagnáfrýjandi Einar Þór Kolbeinsson byggir á þessu yfirmati í gagnsökinni og krefst sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjanda. Í yfirmatsgerðinni kemur fram að af hálfu aðaláfrýjanda var því lýst yfir að hann myndi ekki hafa afskipti af matinu. Hér fyrir dómi er matsgerðinni mótmælt af hálfu aðaláfrýjanda sem þýðingarlausri og rangri.

Við aðalflutning í héraði var gagnaöflun lýst lokið af hálfu beggja aðila. Matsbeiðni gagnáfrýjanda er að því leyti gölluð að beðið er um álit matsmanna á atriði sem dómstólar eiga að skera úr um. Önnur atriði yfirmatsins höfðu verið metin undirmati og máttu því vera efni yfirmats. Eins og að framan greinir, var ekki beðið um yfirmatið fyrr en rúmu ári

eftir að undirmati lauk og héraðsdómur gekk. Hafði undirmat dregist af orsökum, sem gagnáfrýjandi Einar Þór bar ábyrgð á að minnsta kosti að hluta, þar sem undirmatsmönnum voru ekki afhent þau gögn sem hann þó hafði og voru nauðsynleg fyrir mat þeirra. Þar sem hann sætti sig ekki við undirmatið var brýnt að hann hlutaðist til um yfirmat sem fyrst. Þess í stað var gagnaöflun lýst lokið og dregið að biðja um matið. Sá dráttur hefur ekki verið réttlættur. Verður að hafna matinu sem of seint fram komnu, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga.

IV.

Starfsmenn aðaláfrýjanda höfðu allan veg og vanda af samningi aðila. Þeir höfðu þegar rekið stöðina í tvö ár og máttu gera sér ljósa grein fyrir rekstraraðstöðu hennar, þar á meðal mannaflaþörf miðað við þann opnunartíma sem reiknað var með í samningnum. Þá varð að reikna sérstaklega með því að gagnáfrýjandi Einar Þór fékk ekki tekjur af þeim birgðum sem fluttar voru til annarra umboðsmanna. Undirmatsmenn hafa komist að þeirri niðurstöðu að verulega hafi vantað á að endar næðu saman í rekstrinum miðað við lágmarksmönnun stöðvarinnar. Fram er komið að gagnáfrýjandi kvartaði stöðugt undan rekstrinum án þess að fyrirsvarsmenn aðaláfrýjanda gerðu allsherjarúttekt á honum. Ber að fallast á það með héraðsdómi að það hafi verið andstætt góðri viðskiptavenju að aðaláfrýjandi bar samninginn fyrir sig í heild sinni, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986. Eftir að til máls þessa kom var það ekki fyrr en við aðalflutning í héraði að aðaláfrýjandi lagði atbeina sinn að því að skýra málið með viðhlítandi hætti. Af framburði gagnáfrýjanda Einars Þórs í héraði verður hins vegar ráðið að hann jók lánsviðskipti stöðvarinnar án þess að hafa til þess leyfi aðaláfrýjanda og ekki verður betur séð samkvæmt undirmatinu en að hann hafi ekki haldið kostnaði af eigin rekstri að öllu leyti aðskildum frá rekstri fyrir aðaláfrýjanda. Hvort tveggja var andstætt ákvæðum samningsins. Að þessu athuguðu og annars með skírskotun til raka héraðsdóms þykir hæfilegt að dæma gagnáfrýjanda Einar Þór Kolbeinsson til að greiða aðaláfrýjanda 1.800.000 krónur með vöxtum eins og í héraðsdómi greinir.

Rétt er samkvæmt niðurstöðu málsins að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum málskostnað í héraðsdómi, að teknu tilliti til hluta mats-

kostnaðar, og fyrir Hæstarétti eins og nánar greinir í dómsorði. Er þá á því byggt að undirmatið nýttist sannanlega við úrlausn málsins þótt matsbeiðnin væri umfangsmeiri en ástæða var til og framkvæmd matsins yrði ekki sem skyldi af ástæðum sem gagnáfrýjandi ber ábyrgð á.

V.

Mál þetta var þingfest 1. nóvember 1989 í bæjarþingi Húsavíkur. Frumgögn málsins virðast öll hafa verið komin fram 15. mars 1990. Síðan gerðist ekkert raunhæft í málinu fyrr en 6. maí 1994 að lögð er fram ósk um dómkvaðningu matsmanna fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra. Endanlegt mat er ekki lagt fyrir héraðsdóminn fyrr en við aðalflutning 16. maí 1997. Af gögnum málsins má ráða að meðan málið var til meðferðar fyrir bæjarþingi Húsavíkur 1989 til 1. júlí 1992 var það sent bæjarþingi Reykjavíkur svo að þar mættu fara fram aðila- og vitnaleiðslur. Af bókunum þar sést að lögmenn aðila hafa ekki sinnt endurteknum boðum dómarafulltrúa um tíma til yfirheyrslna. Þá má af málinu ráða að lögmenn aðila eiga sinn þátt í því að endanlegri matsgerð var ekki skilað fyrr. Öll þessi meðferð málsins er að engu skýrð í héraði. Verður ekki hjá því komist að gera alvarlegar athugasemdir við það hvernig á máli þessu hefur verið haldið og það dregist að því er virðist algjörlega að ófyrirsynju. Þá er reifun málavaxta í hinum áfrýjaða dómi í andstöðu við d-lið 1. mgr. 114. gr. laga um meðferð einkamála.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Einar Þór Kolbeinsson, greiði aðaláfrýjanda, Olíuverzlun Íslands hf., 1.800.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1989 til greiðsludags.

Gagnáfrýjendur, Einar Þór Kolbeinsson, María Óskarsdóttir og Óskar B. Guðmundsson, eru sýknuð af þeirri kröfu aðaláfrýjanda, að fasteignirnar Garðarsbraut 25 og Höfðavegur 8, Húsavík, standi til tryggingar kröfu aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjanda Einari Þór Kolbeinssyni samkvæmt veðtryggingarbréfi að fjárhæð 2.000.000 krónur, útgefnu á Húsavík 1. mars 1987.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 10. júlí 1997.

Mál þetta, sem upphaflega var dómtekið 16. maí sl., og endurupptekið 1. þ.m., er höfðað af Olíuverslun Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10, Reykjavík, með héraðsstefnu, útgefinni á Húsavík 10. október 1989 og birtri 21. s.m., á hendur Einari Þór Kolbeinssyni, kt. 150553-5479, Garðarsbraut 25, Maríu Óskarsdóttur, kt. 131054-2629, s.st., og Óskari B. Guðmundssyni, kt. 230825-4919, Höfðavegi 8, öllum á Húsavík. Málið var þingfest á Húsavík 1. nóvember 1989.

Á hendur stefnda Einari Þór Kolbeinssyni er gerð sú krafa að hann greiði stefnanda kr. 6.053.116,80 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 3. júlí 1989 til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun kr. 600.000,00 er innt var af hendi 17. maí 1990, svo og að hann greiði málskostnað að mati dómsins. Ennfremur er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta skv. 12. gr. vaxtalaga.

Á hendur öllum stefndu, Einari Þór Kolbeinssyni og Maríu Óskarsdóttur, þinglesnum eigendum fasteignarinnar að Garðarsbraut 25, Húsavík, og Óskari B. Guðmundssyni, þinglesnum eiganda fasteignarinnar að Höfðavegi 8, Húsavík, gerir stefnandi þá kröfu að staðfest verði að fasteignir þessar standi til tryggingar ofangreindri skuld Einars Þórs að fjárhæð kr. 2.000.000,00 er taki hækkun lánskjaravísitölu frá marsmánuði 1987, 1614 stigum, til greiðsludags, allt samkvæmt veðtryggingarbréfi, útgefnu af stefndu á Húsavík 1. mars 1987 og innfærðu í þinglýsingabók Húsavíkur þann 29. maí 1989, merkt nr. 542-89.

Upphafleg krafa allra stefndu var sú að máli þessu yrði vísað frá dómi, en síðan var fallið frá þeirri kröfu og er krafa þeirra nú að vera sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað samkvæmt sundurliðuðum málskostnaðarreikningi, alls kr. 1.816.993,00.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að með samningi dagsettum 1. mars 1987 hafi stefnandi og stefndi Einar Þór gert með sér samning um að stefndi Einar Þór tæki að sér að hafa á hendi ýmis umboðsverk fyrir stefnanda á Húsavík. Nánar var um að ræða sölu á öllum olíuvörum stefnanda, rekstur olíu- og bensínstöðvar stefnanda og eftirlit með eignum stefnanda á Húsavík. Í samningnum eru síðan nánari ákvæði um með hvaða hætti stefnandi skyldi greiða stefnda Einari fyrir umboðsstarfann og hver sérstök sölulaun stefnda Einars skyldu vera fyrir sölu á vörum stefnanda, sbr. 3. - 6. gr. samningsins á fskj. 3 á dskj. nr. 2. Til tryggingar efndum samkvæmt samningi þessum hafi jafnframt verið ákveðið að stefndi Einar Þór gæfi út tryggingarbréf til tryggingar greiðslu viðskiptaskulda hans á hverjum tíma, sbr. 7. gr. samningsins og dskj. nr. 4. Þá var í samningnum sérstakt ákvæði um að stefnandi hefði heimild til að segja samningnum upp án fyrirvara ef um verulegar vanefndir af hálfu stefnda á skyldum hans samkvæmt samningnum yrði að ræða og yrðu þá reiknaðir dráttarvextir á öll vanskil, sbr. 9. gr. samningsins.

Hinn 13. júní 1989 hafi einn af framkvæmdastjórum stefnanda, Hallgrímur

Jónasson, farið til Húsavíkur og gert heildarúttekt á stöðu umboðs stefnda gagnvart stefnanda. Að lokinni vörutalningu, samantekt á útistandandi kröfum, peningum í sjóði, greiðslum til stefnanda og kostnaðarreikningum hafi komið í ljós vöntun á verulegum fjárhæðum. Þegar þessi staða stefnda Einars Þórs gagnvart stefnanda lá fyrir og var ómótmælt af hans hálfu, hafi ekki verið um annað að ræða af hálfu stefnanda en að leysa stefnda þegar í stað frá störfum, sbr. 9. gr. samningsins. Að fenginni þessari niðurstöðu og í samráði við stefnda hafi verið hafist handa við að telja sælgætislager í eigu stefnda, Einars sjálfs, og hann síðan keyptur á kr. 502.478,45, skv. sérstöku samkomulagi. Þá hafi einnig verið keypt tæki í eigu stefnda að fjárhæð kr. 230.000,00 svo og hafi verið yfirfarinn skuldalisti tilheyrandi stefnda Einari, skv. sérstöku samkomulagi, og hann færður stefnanda til tekna með endanlegri fjárhæð kr. 590.636,00. Samkvæmt reikningsyfirliti, dagsettu 3. júlí 1989, nemi skuld stefnda Einars Þórs við stefnanda með leiðréttingum þann dag kr. 6.053.116,80 og hafi sú fjárhæð ekki sætt andmælum af hálfu stefnda Einars. Við gerð samnings aðila þann 1. mars 1987 hafi stefndu gefið út tryggingarbréf til stefnanda til tryggingar viðskiptum af hálfu stefnda Einars Þórs. Með tryggingarbréfi þessu séu fasteignirnar að Garðarsbraut 25 og Höfðavegi 8 á Húsavík veðsettar til stefnanda til tryggingar ofangreindu fyrir fjárhæð að upphæð kr. 2.000.000,00 er taki breytingum í samræmi við lánskjaravísitölu með grunnvísitölu marsmánaðar 1987, 1614 stig. Til staðfestingar á tryggingu þessari hafi verið nauðsynlegt í málinu að stefna Maríu Óskarsdóttur, eiginkonu stefnda Einars Þórs, þar sem hún sé þinglesinn eigandi að fasteigninni Garðarsbraut 25, Húsavík, ásamt stefnda Einari, svo og tengdaföður hans, Óskari Guðmundssyni, þinglesnum eiganda fasteignarinnar að Höfðavegi 8, Húsavík.

Stefnandi kveðst hafa þann 4. október 1989 krafist þess í fógetarétti Húsavíkur að lagt yrði löghald á eignir stefnda Einars Þórs til tryggingar greiðslu ofangreindrar skuldar að frádreginni tryggingu samkvæmt veðtryggingarbréfinu og hafi Einar Þór í löghaldsmáli þessu einungis getað bent á bifreiðina MMC Galant, árgerð 1987, til tryggingar og hafi gerðin að öðru leyti verið árangurslaus. Þann 17. maí 1990 afsalaði stefndi Einar Þór stefnanda bifreiðinni R-77357 á kr. 600.000,00 sem greiðslu upp í kröfu stefnanda, sbr. dskj. nr. 23.

Stefndi Einar Þór lýsir málavöxtum svo, að stefnandi hafi reist veglega bensín- og olíustöð á Húsavík á öndverðu árinu 1987, u.þ.b. 250 m^2 hús er þjóni hvort tveggja sem almenn bensínverslun og almenn verslun með hluti í bifreiðar og fleira er stefnandi selji til neytenda. Umboðsmaður stefnanda sem hafði umsjón með byggingu hinnar nýju stöðvar og rekstri hennar í byrjun hafi látið af störfum fyrir stefnanda vegna ágreinings um rekstrargrundvöll hennar. Við hafi tekið nýr umboðsmaður sem látið hafi af störfum innan mánaðar frá starfsbyrjun þar sem honum þótti sýnt að reksturinn stæði ekki undir sér miðað við forsendur stefnanda. Er svo var komið hafi stefnandi rekið stöðina á eigin reikning en leitað

með logandi ljósi að umboðsmanni og hafi sérstakur starfsmaður þeirra erinda farið til Húsavíkur í lok febrúar 1987. Hinn 1. mars 1987 hafi stefndi Einar Þór Kolbeinsson gert samning við stefnanda um umboðsmennsku í hans þágu, en stefnandi sé olíufélag og eigi m.a. olíu- og bensínafgreiðslustöð á Húsavík. Aðdragandi þessa samnings hafi verið sá að stefndi hafi átt u.þ.b. hálfrar klukkustundar langan fund með starfsmanni stefnanda Ólafi Bjarka Ragnarssyni og hafi lyktir orðið þær að stefndi hafi ritað undir umboðssamning við stefnanda, en Ólafur Bjarki hafi haft undir höndum fyrirframgerða samningsskilmála gerða af starfsmönnum stefnanda. Að undirritun lokinni kvaðst Ólafur Bjarki mundu senda stefnda eintak samningsins en af því hafi ekki orðið. Þá hafi stefndi látið Ólafi Bjarka í té veðtryggingarbréf í fasteign sinni og eiginkonu sinnar, sem einnig hafi verið tryggt með veði í fasteign tengdaforeldra hans, sem einnig er stefnt í máli þessu til „tryggingar varðveislu lagers" stefnanda. Samkvæmt samningnum á dskj. nr. 2, fskj. 3, hafi stefndi tekist á hendur verulegar skyldur gagnvart stefnanda. Í 1. gr. séu tíundaðar starfsskyldur stefnda og í stuttu máli sé sala á vörum stefnanda, rekstur starfsemi stefnanda, ýmis þjónusta á hans vegum við önnur umdæmi og þá án endurgjalds frá stefnanda, sbr. lokaorð 6. gr., sem mæli fyrir um að umboðsmaður fái engar greiðslur fyrir akstur og afhendingu á vörum til annarra sölustaða. Samkvæmt samningnum skyldi stefndi greiða öll laun og launatengd gjöld af rekstri umboðsins og bensínstöð, þ.m.t. laun bílstjóra olíubifreiðar er þjónustaði m.a. önnur umdæmi f.h. stefnanda án þess að stefndi fengi umbun fyrir. Ljóst hafi því verið að verulegar skyldur voru lagðar á herðar stefnda samkvæmt samningnum, en að sama skapi lítið endurgjald á móti af hálfu stefnanda. Samkvæmt samningnum skyldi stefnandi leggja til húsnæði, rafmagn, hita, bifreiðar og viðhald og ekki vinnu við viðhald. Þá skyldi stefndi fá „venjuleg umboðs- og sölulaun af sölu umboðsins" svo sem segi í samningnum og hafi þau laun verið tíunduð í 6. gr. samningsins. Hins vegar hafi ekki legið fyrir rekstrartölur af hálfu stefnanda við samningsgerðina heldur hafi verið fullyrt af hálfu stefnanda, þ.e. Ólafi Bjarka Ragnarssyni, að góð afkoma yrði af rekstrinum miðað við samningstölur samkvæmt fenginni reynslu, sérstaklega þegar tekið væri tillit til rekstrarstyrks er nema skyldi kr. 40.000,00 á mánuði. Vekur stefndi athygli á því að þessi fjárhæð hafi verið lögð til af hálfu Ólafs Bjarka, en engar umræður hafi farið fram um grundvöll hennar, ekki hafi hún verið sannreynd með bókhaldsgögnum þar sem engin gögn lágu fyrir. Aðeins hafi verið byggt á ummælum Ólafs Bjarka er fullyrti að góð afkoma yrði af rekstrinum svo og þáverandi fjölda starfsmanna við stöðina, sem voru þrír, sbr. 3. gr. 2. mgr. samningsins og það talið nægjanlegur mannafli að mati stefnanda. Bent er á að á þessum tíma hafi stefnandi starfað sem venjulegur launamaður, þ.e.a.s. bifvélavirki er samningsgerð fór fram og hafi ekki til að bera þekkingu og reynslu af eigin rekstri, sem hafi komið honum í koll við samningsgerð þessa.

Er stefndi tók við rekstrinum í mars 1987 höfðu aðeins verið þrír starfsmenn við bensínsölu stefnanda á Húsavík. Fljótlega hafi komið í ljós að útilokað var fyrir stefnda að reka stöðina ásamt aðeins tveimur starfsmönnum, svo sem fullyrt hafði verið af hálfu starfsmanna stefnanda. Ljóst var í fyrsta lagi að skuldbundinn opnunartími á mánuði skv. 8. gr. samningsins, þ.e. frá kl. 8.00 að morgni til kl. 22.00 að kvöldi alla daga nema samþykki stefnanda lægi fyrir öðrum opnunartíma, þ.e. 420 vinnustundir að meðaltali á mánuði, kallaði á vaktaskipti hjá starfsfólki þannig að í stað þriggja starfsmanna hafi stefnda verið nauðsyn að ráða allt að 5-7 manns til að geta mætt skyldum sínum samkvæmt samningnum. Sökum þess hve tekjur stefnanda voru lágar, þ.e. umboðstekjur og styrkur, hafi komið í ljós að rekstrarkostnaður við stöðina var miklum mun hærri en nam tekjum. Af þessum ástæðum vantaði upp á skil til stefnanda sem þessum aukna reksturskostnaði nam og að kröfu stefnanda greiddi stefndi mismun úr eigin vasa með því að selja bifreið sína að verðmæti kr. 400.000,00. Síðan hafi verið tekin bankalán til að jafna mismun. Um áramótin 1987 og 1988 hafi stefnandi samþykkt að veita stefnda viðbótarstyrk, eingreiðslu, að fjárhæð kr. 300.000,00 fyrir árið 1987 og hækka styrkinn á mánuði í kr. 90.000,00 enda þótt starfsmönnum stefnanda mætti vera fullljóst að slíkar upphæðir næðu engan veginn til þess að jafna rekstrartap Húsavíkurumboðsins. Er uppgjör vegna ársins 1987 lá fyrir í febrúar 1988 hafi endurskoðandi stefnda bent á að reksturinn gæti aldrei staðið undir sér með óbreyttum hætti. Hafi þá stefndi haft samband við Hallgrím Jónasson, skrifstofustjóra stefnanda, og rætt við hann um leiðréttingu á samningnum þar sem fyllilega væri ljóst að rekstrarkostnaður væri vanmetinn um u.þ.b. kr. 200.000,00 til 300.000,00 á mánuði, enda þótt miðað væri við lágmarkstilkostnað, en stefndi og eiginkona hans hafi unnið alla daga vikunnar við umboðið og tóku sér mun lægri laun en almennir kjarasamningar sögðu til um. Hafi Hallgrímur tekið vel í málaleitun um leiðréttingu og boðað komu sína til þess að gera nýjan samning við stefnda. Við svo búið hafi stefndi haldið áfram rekstri stöðvarinnar í þeirri von að leiðrétting fengist af hálfu stefnanda. Vegna þessa hafi stefndi haldið áfram að safna skuld við stefnanda um ca. kr. 200.000,00 til 300.000,00 á mánuði og hafi ekki verið gerðar athugasemdir við slíkt af hálfu stefnanda af þeim augljósu ástæðum að allir vissu hvernig í málinu lá og stefnt hafði verið að leiðréttingu mála. Hafi mál þessi verið rædd í hverjum mánuði án þess að stefnandi leiðrétti nokkuð. Þá hafi forstjóri stefnanda, Óli Kr. Sigurðsson, komið um mitt ár 1988 til Húsavíkur og hafi hann lofað að taka olíubílstjóra á launaskrá stefnanda þar sem bifreiðin var að mestu í birgðaflutningum fyrir stefnanda án þess að gefa stefnda tekjur á móti launum bílstjóra. Þá hafi stefnda verið lofað að sjálfvirk þvottastöð myndi auka umferð og viðskipti, en hvort tveggja hafi verið vanefnt af stefnanda.

Í ljósi vanefnda stefnanda svo og að ekkert varð af fyrirhugaðri leiðréttingu

hafi stefndi ritað Hallgrími Jónassyni, starfsmanni stefnanda, bréf í september 1988 þar sem hann ítreki að umboðið sé í fjársvelti, hvetur til tafarlausra leiðréttinga og bendir ráðamönnum stefnanda á að tímabært sé að stöðin á Húsavík verði rekin á kostnað stefnanda, en ekki stefnda, sbr. dskj. nr. 6. Meðfylgjandi sendi stefndi stefnanda útreikninga á starfsmannaþörf stefnanda á Húsavík og sjáist á yfirliti þessu að þegar tillit hefur verið tekið til framlags stefnanda til reksturs stöðvarinnar sé rekstrarkostnaður vantalinn um kr. 298.014,95 og er þá miðað við lágmarkslaun skv. gildandi kjarasamningum. Ekki hafi borist skriflega viðbrögð við þessu erindi stefnda, en ítrekað munnlega að um leiðréttingu yrði að ræða. Af því hafi þó ekki orðið og hinn 13. júní 1989 hafi starfsmenn stefnanda komið fyrirvaralaust til Húsavíkur og afhent stefnda bréf um fyrirvaralausa riftun á umboðssamningi. Þá hafi upphafist mikil látalæti af hálfu starfsmanna stefnanda. Þá vill stefndi geta þess að Hallgrímur Jónasson hafi fullyrt við stefnda og eiginkonu hans að ekki myndi koma til innheimtu á hinni meintu skuld þar sem hún ætti sér eðlilegar skýringar. En þessi afstaða varð skammlíf, í bréfi til stefnda, undirrituðu af Hallgrími þessum, standi: „Við athugun í dag, 13. júní, hefur komið í ljós að óskýrð skuld þín sé 5.900.000,00. Jafnframt er um að ræða óeðlilega viðskiptaskuld þína, eiginkonu þinnar og sonar, kr. 1.435.358,30.“ Þessi fullyrðing sé alröng og óskammfeilin þar sem hún hafi myndast með sama hætti á hverjum mánuði sem leið í rekstri stefnda og hafi verið kjarni umræðu um leiðréttingu umboðslauna, sbr. dskj. nr. 6. Þá riti Hallgrímur bréf til Óla Kr. Sigurðssonar, forstjóra stefnanda, þar sem látið sé að því liggja að staða málsins hafi komið að óvörum auk þess sem hann fari vísvitandi með rangindi að mati stefnda. Í fyrsta lagi sé fullyrt að meint skuld stefnda og fjölskyldu hans, sem vann við umboðið, hafi verið tekin „til óskilgreindra nota“ að sögn Hallgríms. Engum starfsmanni stefnanda hafi verið betur kunnugt um það en Hallgrími að stöðin stóð ekki undir sér og umboðslaun og styrkur nægðu ekki til þess að greiða lágmarksmannafla við rekstur hennar. Þessa fullyrðingu setji Hallgrímur því fram gegn betri vitund í því skyni að búa til það sjónarspil sem síðar verði grundvöllur þessarar málsóknar á hendur stefnanda. Í öðru lagi sé fullyrt að stefndi hafi lánað viðskiptamönnum sínum án samþykkis stefnanda, en slíka fullyrðingu kveður stefndi alranga og hafi lánveitingar verið með fullri vitneskju stefnanda, enda hafi átt m.a. með þeim hætti að fjölga viðskiptamönnum stefnanda á Húsavík. Eftirleikurinn sé sá að lögmaður stefnanda ritar stefnda bréf og krefur hann um greiðslu rúmlega 6 milljóna króna og gefur honum vikufrest til að greiða eða semja um skuldina, ella sæti hann málsókn og kæru um fjárdrátt til Rannsóknarlögreglu ríkisins. Áður hafi stefnandi hinn 29. maí 1990 þinglýst tryggingarbréfi því sem krafist er staðfestingar á í máli þessu þannig að ljóst sé að ákvörðun um að víkja stefnda úr umboðinu og heimta af honum fé hafi verið til komin löngu fyrir 13. júní 1989.

Sýknukrafa stefnda Einars Þórs er á því byggð að samningur aðila hafi komist á með blekkingum, svikum og misneytingu af hálfu starfsmanna stefnanda. Hafi viðkomandi starfsmenn stefnanda leynt stefnda veigamiklum upplýsingum um rekstur umboðs félagsins á Húsavík í þeim tilgangi að fá stefnda til að gera samning er starfsmenn stefnanda vissu að var stefnda í óhag og því beinlínis beitt svikum við samningsgerðina sjálfa og síðar er stefndi fór fram á leiðréttingu í þeim tilgangi að hafa fé út úr stefnda, en stefnandi mátti vita að tekjur og styrkur myndu aldrei nægja til fullnægjandi rekstrar. Slíkt hafi stefnandi viðurkennt með því að bjóða fram aukinn styrk til stefnda, enda þótt öllum væri ljóst að meira þurfti til að koma. Þá telur stefndi að starfsmenn stefnanda hafi gerst sekir um misneytingu með því að nýta sér reynsluleysi og fákunnáttu stefnda til að gera samning svo óhagstæðan sér sem raun ber vitni. Þá muni stefndi leiða vitni um afstöðu stefnanda til samningsins, þ.e.a.s. hversu hagstæður hann hafi verið stefnanda en um leið sér óhagstæður.

Í öðru lagi reisir stefndi sýknukröfur sínar á því að hinn umdeildi samningur hafi verið bersýnilega ósanngjarn, enda samningurinn grundvallaður á upplýsingum stefnanda og saminn af stefnanda án atbeina stefnda. Svo sem framvinda samnings aðila málsins sýni þá hallaði samningnum svo á stefnda að stefnanda var fullkunnugt um að stefndi greiddi með starfi sínu sem umboðsmaður stefnanda og sparaði þannig stefnanda fé sem nemur a.m.k. stefnufjárhæð máls þessa, en óumdeilt er að sá mismunur á skiluðu fé til stefnanda og tekjur af umboðinu nema aðeins þeim kostnaði sem varða mannahald við stöðina, en ekki er um að ræða „óskýrða skuld“ sem telja megi persónulega úttekt stefnda eða fjölskyldu. Bendir stefndi á að eftir samningsrofin af hálfu stefnanda hafi hann sjálfur rekið stöðina og athyglisvert sé að rekstrargjöld séu mun hærri en stefnandi viðurkenndi í samningi við stefnda og séu nú ívið hærri en sem nemur þeim mun á rekstrarkostnaði sem stefndi er nú sóttur til greiðslu á. Samkvæmt dskj. nr. 17 sem er yfirlit byggt á launamiðum 9 starfsmanna stefnanda á Húsavík á tímabilinu 1. til 28. júlí 1989 komi í ljós að launakostnaður stefnanda af hinni umdeildu bensínstöð sé hvorki meira né minna en kr. 700.000,00 á mánuði. Af þessu verði séð að stefnda voru ætlaðar mun minni tekjur til mannahalds skv. samningi við stefnanda en stefnandi greiði nú sjálfur. Samningur aðila var því bersýnilega ósanngjarn að öllu leyti gagnvart stefnda. Er skorað á stefnanda að leggja fram bókhaldsgögn er sýni kostnað hans við rekstur stöðvarinnar er stefndi rak hana og hins vegar kostnað stefnanda af stöðinni fyrir eigin reikning eftir að stefnda var vikið úr starfi. Bendir stefndi sérstaklega á að ef krafa stefnanda verður tekin til greina hafi öll vinna hans í þágu stefnanda ekki aðeins verið launalaus heldur hafi hann og þurft að greiða með sér í starfi sínu hjá stefnanda.

Í ljósi þess hversu bersýnilega ósanngjarn samningur aðila var frá upphafi gagnvart stefnda hljóti að verða að taka sýknukröfu hans til greina. Hvað varðar

kröfu um staðfestingu tryggingarbréfs er þess krafist að synjað verði um þær kröfur stefnanda af eftirgreindum ástæðum:

Samkvæmt veðtryggingarbréfinu skal það „sett til tryggingar varðveislu lagers Olíuverslunar Íslands á Húsavík", eins og segir í bréfinu sjálfu. Samkvæmt dskj. nr. 15 og 16 komi fram að stefnandi yfirtaki lager og viðskiptakröfur stöðvarinnar við skiptin 13. júní 1989 og ljóst sé í málinu að lager stefnanda var að öllu leyti eðlilegur við brottvikningu. Hafi stefnandi heldur ekki haldið fram að bókhald stefnda vegna lagers eða skila á andvirði hans hafi sætt athugasemdum af hans hálfu. Því séu ekki efni til að verða við kröfu stefnanda um staðfestingu tryggingarbréfsins þar sem ágreiningur sé eigi um lager, heldur hvor aðili skuli bera launakostnað við rekstur stöðvarinnar.

Til lagaraka vísar stefndi til laga nr. 7/1936, einkum ákvæða 30., 31., 33. og 36. gr., sbr. lög nr. 11/1986. Málskostnaðarkröfu sína styður hann lögum um meðferð einkamála.

Að því er varðar kröfu stefndu Maríu Óskarsdóttur og Óskars B. Guðmundssonar þar sem krafist er að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að synjað verði um staðfestingu á tryggingarbréfinu þá lýsa stefndu málavöxtum svo að Einar Þór Kolbeinsson hafi veitt stefnanda tryggingu í fasteigninni Garðarsbraut 25, Húsavík, til tryggingar varðveislu lagers Olís á Húsavík svo sem áður getur með tryggingarbréfi útgefnu 1. mars 1987. Einnig setti stefndi Óskar veð fyrir hinu sama í fasteign sinni að Höfðavegi 8, Húsavík. Var veðtryggingarbréfi þessu þinglýst 29. maí 1989 og hinn 13. júní s.á. vék Einar Þór úr stöðu sinni hjá stefnanda vegna meintra vanefnda á umboðssamningi og fór þá fram uppgjör á lager skv. dskj. nr. 16 og hafi stefnandi fengið lager sinn afhentan auk þess sem stefnandi yfirtók lager er stefndi Einar átti á bensínstöð stefnanda, sbr. dskj. nr. 15. Við yfirtöku stefnanda á stöðinni af stefnda Einari, hafi stefnandi fengið í sínar vörslur þann lager sem stefndi Einar hafði undir höndum og hafi engar athugasemdir verið gerðar við talningu hans. Stefndu halda því fram að synja beri um kröfu stefnanda um staðfestingu á tryggingarbréfi því sem hér um ræðir þar sem eigi sé fyrir hendi sú skuld sem bréfið eigi að tryggja. Eigi sé fyrir hendi ágreiningur um lager þann er bréfið skyldi tryggja. Þar sem eigi sé krafa að baki veðtryggingarbréfinu beri að synja um staðfestingu þess og benda stefndu á að hin umþrætta skuld stafi af ágreiningi um rekstrarkostnað í stöð stefnanda á Húsavík og sá ágreiningur óviðkomandi lager stefnanda á Húsavík.

Stefnandi byggir kröfu sína á samningalögum nr. 7/1936. Sé stefnufjárhæðin samkvæmt leiðréttri saldótölu á bls. 4 á dskj. nr. 9 í aktinum á dskj. nr. 2, sbr. dskj. 44, og hafi stefndi Einar Þór viðurkennt stefnufjárhæðina tölulega rétta samkvæmt réttu bókhaldi hér fyrir dómi. Telur hann fráleitt að stefndi hafi beitt stefnanda einhverri misneytingu við gerð samningsins 1. mars 1987 og að stefndi Einar Þór hafi kynnt sér rækilega gerð hans. Hafi hann fengið leið-

réttingu 9 mánuðum eftir gerð samningsins, en alls hafi hann gegnt umboðsmannsstarfinu í 27 mánuði. Hafi stefnda Einari Þór verið í lófa lagið að segja samningnum upp hafi ekki verið hægt að vinna eftir honum og þó svo hann hafi kvartað í september 1988, sbr. dskj. nr. 6, við forsvarsmann stefnanda hafi það ekki skapað honum neinn bótarétt á hendur stefnanda. Stefndi hafi verið í daglegu sambandi við viðskiptafræðimenntaðan mann samkvæmt hans eigin framburði. Um það hvað varð af hinum umstefnda mismuni sé stefndi einn til frásagnar og ekki liggi önnur skýring fyrir en stefndi hafi sjálfur nýtt sér þessa fjárhæð sem hann er um krafinn. Tryggingarbréfið hafi stefndi Einar Þór útbúið sjálfur og standi það sem trygging fyrir því að eignir stefnanda væru til í umboðinu á Húsavík. Lager stefnanda hafi verið tekinn og seldur og því sé tryggingarbréfið til tryggingar þeirri skuld sem um er krafið. Spurning geti verið hvort tengdaforeldrar stefnda, Einars Þórs, hafi verið að skuldbinda sig fyrir eitthvað annað. Telur stefnandi að niðurstaða dómkvaddra matsmanna, er síðar verður rakin, hafi ekki þýðingu, en geti hugsanlega að álitum komið til lækkunar samkvæmt sanngirnissjónarmiðum. Sem grundvöllur fyrir kröfunni sem skaðabótakröfu sé hún ekki fyrir hendi. Þessu mótmælir stefndi Einar Þór sérstaklega. Fram hafi komið að rekstrarstyrkur stefnanda hafi verið ákveðinn einhliða og upplýst hafi verið að reksturinn stæði ekki undir sér styrkjalaust. Samningur aðila hafi þurft að vera í stöðugri endurskoðun og hafi stefndi Einar Þór þurft að halda eftir stöðugt af skilum til stefnanda til þess að geta staðið við mannakaup. Aldrei hafi verið tekið á vandamálum Húsavíkurumboðsins af stefnanda hálfu og stefnda Einari Þór látið blæða. Hafi hann átt óhægt með að segja samningnum upp en honum verið lofað úrbótum af hálfu stefnanda sem aldrei hafi verið staðið við, en stefndi Einar Þór treyst á. Stefnanda hafi verið fullkunnugt um rekstrarvandann á Húsavík. Ekki sé um að ræða skaðabótakröfu þar sem matsmenn hafi komist að því að að lágmarki hafi vantað kr. 2.000.000,00 í greiðslur frá stefnanda til þess að stefndi Einar Þór gæti efnt samning sinn. Samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, eigi að víkja samningi þessum til hliðar. Hér hafi samið bifvélavirki og launþegi annars vegar og fjármálastjóri stefnanda hins vegar og hafi stefndi Einar Þór ekki verið í neinni stöðu til þess að meta rekstrarlegar forsendur samningsins og hafi það staðið stefnanda næst að tryggja rekstrargrundvöll Húsavíkurumboðsins. Stefnandi hafi ekki afhent bókhaldsgögn né viljað upplýsa um viðskiptin og ætti því að bera sönnunarbyrði í máli þessu. Þá hafi stefnandi ekki viljað upplýsa matsmenn um staðreyndir og beri matsgjörðin þess merki. Standi það stefnanda næst að upplýsa hver hafi verið hæfilegur rekstrarstyrkur til Húsavíkurumboðsins. Tryggingarbréfið standi eingöngu til tryggingar lagers og í uppgjörum sjáist ekki hver lagerstaðan hafi verið og lagerinn afhentur stefnanda og eigi hann engan veðrétt í honum lengur.

Verða nú raktir framburðir vitna og aðila og önnur gögn málsins eftir því sem þurfa þykir.

Vitnið Ólafur Bjarki Ragnarsson, kt. 280734-4469, forstöðumaður innra eftirlits stefnanda, Víghólastíg 6, Kópavogi, bar um tilurð samningsins frá 1. mars 1987 að auglýst hafi verið eftir umboðsmanni á Húsavík. Hafi maður verið ráðinn sem hafi starfað 1 mánuð og hafi þá hætt og hafi hann svo fundið stefnda Einar Þór og hafi hann verið með samninginn er hann hitti hann. Hafi þetta verið venjulegur umboðsmannasamningur eins og þeir gerðust hjá Olís. Eigi Olís eignir og birgðir, en bensín, díselolía og aðrar vörur séu mánaðarlega færðar á viðskiptareikning umboðsmanns og reikningurinn skuldfærður um þá fjárhæð sem umboðsmaður gefi upp. Birgðir væru taldar a.m.k. um áramót og venjulega væri nokkur rýrnun sem Olís tæki á sig. Mismunur á viðskiptareikningi umboðsmanns, þ.e. skuld við Olís, gæti skýrst af eign í sjóði, birgðum eða útistandandi kröfum umboðsins, sem þýddi þá aukningu viðskipta. Færslur á fylgiskjali nr. 9 í aktinum á dskj. nr. 2 skýrði hann svo að debet væru færslur samkvæmt gögnum sem umboðsmaður gæfi upp um sölu á hverri vörutegund mínus umboðs- og sölulaun og kredit peningar sem umboðsmaður sendir plús viðhaldskostnaður plús ef umboðsmaður hefur tapað kröfu vegna útgerðar en ekki tap á bensínstöð. Þetta væri vinnuregla. Rekstrarstyrkurinn, upphaflega kr. 40.000,00 á mánuði, hafi verið vegna þess að umboðið hafi ekki verið komið í fullan gang og vegna þess að til reksturs þurfti 3 menn svo og þurfti að sjá um bókhald. Bókhald stefnda Einars Þórs á Húsavík hafi verið mjög gott. Hann kvað góðan samning í dag geta verið handónýtan á morgun, t.d. ef togari færi úr viðskiptum við umboðsmann og taldi hann að samningur við umboðsmenn ætti að vera í sífelldri endurskoðun og umboðsmaður þyrfti að eiga frumkvæði að því. Er samningurinn var gerður var vitnið framkvæmdastjóri fjármálasviðs og þá næstur forstjóra að völdum. Hallgrímur Jónasson hafi síðar séð um samband við stefnda Einar. Hafi vitnið gert félagið upp og verið yfirmaður alls bókhalds og verið fulltrúi Landsbanka Íslands og Texaco gagnvart Olís hf. Hann kvaðst ekki hafa haft þessa samningsgerð almennt með höndum heldur hafi markaðsdeildin séð um þessi mál, en hann hafi tekið þetta mál að sér út af vandræðum. Hafi markaðsstjóri ekki verið við eða eitthvað þess háttar og hafi þetta raunar verið eini samningurinn sem hann hafi gert. Búið hafi verið að reka stöðina á Húsavík í 2-3 ár, barist hafi verið um kúnna því að tvær aðrar bensínstöðvar hafi verið á staðnum. Við gerð samningsins hafi verið notaðar nýjustu tölulegar upplýsingar svo og væntingar. Hafi hann hitt stefnda Einar Þór á hótelherbergi og hafi fundur þeirra staðið stutt og hafi rekstrarstyrkurinn einhliða verið boðinn af Olís. Hafi hann verið viðurkenning á að reksturinn stæði ekki undir sér. Varðandi tryggingarbréfið á dskj. nr. 4 vissi hann ekki hver hefði samið það, en þar sem lager var veðsettur taldi hann að Olís ætti að fá greitt fyrir þá vöru sem tekin var

af þeirra lager. Lagerinn hafi verið færður á geymslureikning eða öllu heldur viðskiptareikning. Stefndi hafi gefið söluskýrslu í mánaðarlok, sundurliðaða, og hafi það verið fært út af birgðareikningi og inn á viðskiptareikning stefnanda. Hann kvaðst hafa heyrt um það síðar að stefndi hafi kvartað. Þó svo að viðskiptaskuld hækki þá viti félagið ekki af hverju það stafi, það geti stafað af auknum peningum í sjóði, auknum birgðum og aukningu á útistandandi kröfum. Hann upplýsti að stefnandi hafi rekið umboðið á Húsavík eftir að stefndi hætti. Vitninu var sýnd sundurliðun stefnufjárhæðarinnar á dskj. nr. 44 og upplýsti hann að engar vaxtafærslur væru inni í þeirri tölu og þær vaxtafærslur er kæmu fram á fylgiskjali nr. 9 í aktinum á dskj. nr. 2 bæru það með sér að þær fjárhæðir hefðu núllast út. Bókhaldið hafi verið býsna gott hjá stefnda og hafi stefndi átt að vita allan tímann samkvæmt bókhaldinu hvernig reksturinn gengi þar sem mánaðarlegt uppgjör hafi verið mjög nákvæmt. Stefnda hafi alltaf verið í lófa lagið að kvarta og benda á rök án uppsagnar og ef ekki næðust sættir þá gat hann sagt samningnum upp. Ekki vissi hann til að sest hafi verið niður með stefnda og forráðamönnum Olís til að leiðrétta málin. Hann kvað stefnanda hafa tekið fljótt á öllum málum og Olís ekki dregið menn á asnaeyrum í sambandi við leiðréttingu þeirra mála; það væri félaginu alls ekki í hag að gera það, en þetta vandamál á Húsavík hafi tekið rúmlega 2 ár að hlaðast upp. Hann kvaðst aldrei hafa séð dskj. nr. 6, þ.e. bréf stefnda, dags. 14. september 1988. Varðandi mannahaldið þá taldi hann að bílstjóri olíubíls hefði ekki verið í stöðugri keyrslu og því getað nýst umboðinu og einnig væri umboðsmaður alltaf við, dag og nótt, og einn maður til viðbótar. Einnig hafi stefnda verið boðið að reka sjoppu í húsnæðinu. Hann kvaðst örugglega ekki hafa rætt um að það þyrfti 3 menn til rekstursins. Ekki hafi verið rætt sérstaklega um bílstjóra olíubílsins, en hann taldi hann nýtast á bensínstöðinni svo sem áður greinir. Birgðatalning hafi örugglega farið fram í lokin því næsti maður hafi tekið við töldum lager. Markaðshlutdeild stefnanda hafi verið frekar lítil þar sem þetta hafi verið bændasvæði, en hann taldi að stefndi hafi staðið sig vel í því að auka markaðshlutdeild stefnanda því að Skeljungsmenn hafi farið að kvarta undan sinni stöðu. Að því er varðaði sjálfvirka bílaþvottastöð þá hafi ekki verið rætt um það í sín eyru að setja hana upp.

Vitnið Hallgrímur Jónasson framkvæmdastjóri, kt. 090745-3959, Fífuhvammi 41, Kópavogi, bar að síðari hluta árs 1987 hafi hann hafið afskipti af stefnda Einari Þór og um áramótin 1987-1988 hafi hann verið með í ráðum þegar rekstrarstyrkurinn var hækkaður úr kr. 40.000,00 í kr. 90.000,00 á mánuði ásamt kr. 300.000,00 í eingreiðslu. Að athuguðu máli í samráði við stefnda Einar Þór hafi þessar tölur orðið til. Hafi 90.000,00 króna mánaðarstyrkurinn átt að nægja til að reka umboðið. Árið 1988 hafi hann ekki skoðað umboðið á Húsavík sérstaklega, en umboð Olís hafi þá verið á milli 40 og 50 og umboðsmannakerfið hafi verið til skoðunar. Í sambandi við uppsögn stefnda 13. júní 1989, sbr. dskj.

nr. 10, hafi verið eðlilegt að kanna stöðu umboðsins þar sem skuldaaukning hafi orðið hjá umboðinu. Í fullu samráði við stefnda Einar Þór hafi verið farið norður og umboðið gert upp og þá hafi staðan komið í ljós og vanefndaákvæðum samningsins beitt og gripið til uppsagnarinnar. Hann sagði að hvarflað hefði að sér að gera þetta að opinberu máli. Hafi hann talið skuldina upphaflega ekki að fullu útskýrða og umboðið hafi því verið tekið út í samráði við stefnda Einar Þór. Skýrslu sína á dskj. nr. 14 til Óla Kr. Sigurðssonar sagði vitnið skýra staðreyndir málsins. Varðandi færslurnar á fylgiskjali 9 í löghaldsaktinum á dskj. nr. 2 lýsti hann að debet megin væri færð sala umboðsmannsins og vörur sem umboðið hafi fengið og kredit megin innborganir frá umboðsmanni auk kostnaðar sem Olís bar að greiða. Dskj. nr. 44 sýndi heildaruppgjörið, það er saldótalan skuld stefnda Einars Þórs 6.054.576,80 að frádreginni ávísun að fjárhæð kr. 1.460,00 sem hafi komið stefnda til góða og lækkað kröfuna sem því nam. Komi þessar sömu niðurstöðutölur fram í löghaldsaktinum á dskj. 2. Hafi lagerinn verið talinn af starfsmönnum Olís svo og stefnda, einnig hafi stefndi Einar Þór og eiginkona hans samþykkt birgðatalningu á vörulager þeirra er Olís yfirtók, sbr. löghaldsaktinn dskj. nr. 2, fylgiskjal 4, og hafi verðið verið metið í samráði við stefnda og hafi Olís reynt að laga fyrir honum stöðuna í sambandi við það uppgjör. Vitnið mundi eftir bréfi stefnda Einars Þórs á dskj. 6 frá því í september 1988. Umræður hafi farið fram en þetta hafi ekki verið óumdeilt. Í lok 1988 hafi stefnda verið greiddar 300.000,00 krónur auk rekstrarstyrkjar kr. 90.000,00 á mánuði til að rétta við hag umboðsins. Starfsemin á Húsavík hafi verið í uppsveiflu og ýmsir rekstrarliðir hafi verið umdeilanlegir, en stefndi hafi haft góða aðstöðu fyrir eigin rekstur. Óskir stefnda hafi verið ræddar innan Olís en ekki fallist á þessar kröfur hans. Hafi honum ekki verið lofað leiðréttingu en að málið yrði skoðað frekar. Málið hafi snert ýmsa þætti, t.a.m. ábyrgð rekstraraðila. Ekki mundi hann eftir umræðum um olíubifreiðarstjóra, en taldi ekki ólíklegt að Olís tæki að sér kostnað vegna hans. Athugað hafi verið að koma upp sjálfvirkri bílaþvottastöð, en komið hafi í ljós að stöðin, þ.e. stöðvareiningin, „unitið“ passaði ekki inn í húsnæðið. Vitninu var sýnt dskj. nr. 17 sem áður er nefnt þar sem ráðnir hefðu verið 9 starfsmenn á stöðina eftir að stefndi hætti rekstrinum og hvort þessi ráðstöfun sannaði ekki kröfur stefnda um aukinn mannafla. Sagði hann það ekki gefið, þetta hafi verið um háannatímann. Rekstur væri sveiflukenndur og sennilega hlutastörf inni í þessum fjölda. Dskj. nr. 17 sannaði ekki alla söguna og ekki væri hægt að leggja mat á aðstæður samkvæmt því. Að því er varðar dskj. nr. 10, þ.e. bréf vitnisins til stefnda Einars Þórs, dags. 13. júlí 1989, þar sem rætt var um óskýrða skuld að fjárhæð kr. 5.900.000,00, skuld þessi hafi ekki legið ljós fyrir því að viðskiptareikninginn hafi þurft að kanna, þ.e. hvað stæði á bak við tölurnar við uppgjörið. Á bak við skuldina hefðu þá átt að standa útistandandi kröfur, peningar í sjóði og lager, en ekkert þetta hafi verið til staðar

er skýrði skuld stefnda. Hvernig stefndi hefði átt að bregðast við taprekstrinum, hefði hann getað stytt opnunartíma eða gert eitthvað sjálfur til að laga stöðuna. Í upphafi árs 1988 hafi vitnið og stefndi Einar Þór verið sammála um að þá væru hlutirnir í lagi. Samskiptin við stefnda hefðu verið góð og það sem þurft hefði að gera hafi verið dapurlegt. Stefndi hafi haft öll gögn á starfstíma sínum og eðlilega hafi verið að öllu staðið. Hafi stefndi haft sitt bókhald, það hafi verið hans bókhald. Vitnið kvaðst hafa verið aðal-„kontaktmaður“ við stefnda svo og innheimtudeild og fjárreiðudeild og hafi vitnið borið ábyrgð um allt land.

Stefndi, Einar Þór Kolbeinsson framkvæmdastjóri, Garðarsbraut 25, Húsavík, lýsti upphafi viðskipta sinna við Olís þannig, að félagið hafi auglýst eftir umboðsmanni á Húsavík og hafi hann sótt um og hafi Ólafur Bjarki kallað hann á sinn fund á Hótel Húsavík og lýst fyrir honum í hverju starfið fólst. Hafi hann í sjálfu sér ekki vitað hvers spyrja bæri, en annar maður hafi verið ráðinn. Mánuði síðar hafi Ólafur Bjarki haft aftur samband við sig því sá sem umboðið hafði fengið hefði sagt því lausu vegna þess að það hafi reynst of mikið verk. Hafi hann hitt Ólaf Bjarka á Hótel Húsavík og hafði hann meðferðis staðlaðan samning að hans sögn. Hann hafi þá starfað sem bifvélavirki, verið með kr. 95.000,00 til 96.000,00 í mánaðarlaun og hafi Ólafur Bjarki sagt honum að hann myndi koma til með að hafa miklu meiri laun en þetta. Er hann fékk samningsuppkastið kvaðst hann hafa þurft að sýna samninginn eiginkonu sinni svo og bókhaldara sínum er hafi litið á hann og ekkert séð athugavert við hann, en hann hafi verið í tímapressu og skrifað undir samninginn. Hafi hann séð fyrir sér vel launað framtíðarstarf. Hafi honum verið sagt hver sölulaunin væru og hafi hann vitað að styrkja þyrfti umboðið um kr. 40.000,00 á mánuði. Hafi olíubíll fylgt umboðinu en hann ekki vitað hver kostnaður af honum yrði. Hafi verið lagt að honum að ráða Sigvalda Jónsson sem olíubílstjóra. Ekki hafi verið rætt sérstaklega um starfsmannaþörf, en eftir að hann tók við umboðinu hafi starfsmenn verið 5. Bílstjóri olíubílsins hefði ekki nýst sér sem umboðsmanni heldur hafi aðalstarf hans verið í þágu Olís. Þurft hafi tvær vaktir á bensínstöðina og fjóra bensínafgreiðslumenn. Stefnandi kveðst sjálfur ekki hafa getað sinnt afgreiðslu og bílstjórinn nýttist ekki heldur til afgreiðslustarfa þannig að starfsmenn hefðu verið að lágmarki sex til að halda stöðinni gangandi. Hafi það sést eftir fyrstu mánuðina að ekki hafi verið hægt að reka þetta svona, gert hafi verið upp mánaðarlega og skuldalisti hafi fylgt hverju uppgjöri þannig að staða umboðsins hafi alltaf átt að sjást hjá Olís. Á starfstíma sínum hafi hann haft mest samstarf við Inga Þór Eðvaldsson, skrifstofumann hjá Olís. Árið 1988 hafi hann fengið kr. 90.000,00 í mánaðarstyrk auk kr. 300.000,00 eingreiðslu, sem einhliða hafi verið ákveðin af Olís. Í júlí 1987 hafi hann verið kallaður til forstjóra Olís og átt að hafa allt bókhaldið með. Hafi Ingi Þór skoðað bókhaldið og séð að þetta gengi ekki. Hafi hann hitt Óla Kr. Sigurðsson forstjóra, í 5

mínútur, hafi hann talið að hægt væri að reka umboðið og ætlað að setja málið í vinnslu. Í júlí eða ágúst 1988 hafi Óli Kr. Sigurðsson komið á Húsavík og litið við á umboðinu og hafi lofað að Sigvaldi Jónsson olíubifreiðarstjóri færi á launaskrá hjá Olís hf. frá upphafi og hafi lofað sjálfvirkri bílaþvottastöð á Húsavík. Hafi Óli Kr. sagst ætla að ganga í þetta strax og hann kæmi suður, en ekkert hefði gerst. Bílstjórinn hefði alltaf verið í vinnu hjá Olís en ekki hjá sér. Hafi skuld sín við Olís aukist mánaðarlega þar sem hann hafi lagt áherslu á að standa skil á launum til starfsfólks síns, hafi hann tekið lán til að jafna reikninginn. Hafi hann séð að þetta gekk ekki og hafi þá verið kominn í stóra skuld. Hafi Hallgrímur Jónasson sagt að það yrði tekið á hans vanda, en ekkert hefði skeð. Hafi Hallgrímur sagt er Óli Kr. Sigurðsson kom suður að ekkert yrði gert á Húsavík. Viðskilnaðurinn 13. júní 1989 hafi verið með eðlilegum hætti og hafi hann talið lagerinn með starfsmönnum Olís. Er hann hafi verið leystur frá störfum hafi komið nýr umboðsmaður á Húsavík, fyrrverandi umboðsmaður Skeljungs á staðnum og gamall vinur Óla Kr. Viðskilnaðurinn hafi verið eðlilegur nema að því leyti að hann hafi staðið uppi með skuld. Hafi hann fært bókhaldið daglega, bókhaldið eigi Olís og hafi hann ekki gögnin um bókhaldið, það hafi Olís allt tekið. Hvað laun sín áhræri hafi hann reiknað sér laun samkvæmt því sem skattalög hafi krafist. Stefnda var sýnt dskj. nr. 44. Sagði hann yfirlitið vera tölulega rétt og kvaðst ekki geta útskýrt þennan mismun á annan hátt en að framan er rakið. Kredit megin væru færðar innborganir frá honum og debet megin þær vörur sem Olís hafi skuldfært hann um samkvæmt upplýsingum hans. Veðtryggingarbréfið á dskj. nr. 4 kvaðst stefndi Einar Þór hafa samið samkvæmt formálabók, en Ólafur Bjarki hafi sagt að hann þyrfti að leggja fram tryggingu fyrir lager þar sem hann hafi þurft að skila lagernum til baka. Hann kveðst hafa haft sjálfstæðan rekstur, rekið sjoppuhorn, en aðalsalan hafi verið í tóbaki og álagning á því lítil, en hann hafi fjárfest í dýrum tækjum til rekstursins og enginn hagnaður hafi verið af rekstri þessum. Hafi hann byrjað með videóleigu rétt áður en hann hætti rekstri. Árið 1988 hafi honum boðist tryggingaumboð, en hafi verið bannað að taka það að sér af Ólafi Bjarka. Hagnaður af sjoppurekstrinum hafi farið upp í stofnkostnað. Sá sem afgreiddi í sjoppunni hafi verið annar en sá um bensínafgreiðslu þar sem slíkt var ekki talið fara saman af heilbrigðisfulltrúa og hafi hann verið með 2 manneskjur í sjoppu þessari. Hann upplýsti að sá er leit yfir umboðsmannssamninginn sem hann gerði við Olís hafi verið að enda nám í viðskiptafræði og hafi séð um gerð skattaskýrslna fyrir sig. Þessi maður hafi bent honum á að bæta þyrfti úr rekstrinum, þetta gengi ekki. Maður þessi hafi verið daglegur gestur heima hjá honum og reksturinn alltaf til umræðu.

Svo sem áður er rakið voru dómkvaddir matsmenn af hálfu stefnda. Verður sá þáttur málsins nú rakinn nánar.

Með bréfi dagsettu 5. maí 1994, sbr. dskj. nr. 50, fór lögmaður stefnda Einars Þórs Kolbeinssonar fram á það að dómkvaddir yrðu matsmenn til þess að meta eftirgreind atriði:

„1. Hver hafi verið starfsmannaþörf við rekstur Húsavíkurumboðsins skv. þeim starfsskyldum sem kveðið var á um í umboðssamningi dags. 01.03.1987, á tímabilinu 01.03.1987 til 01.06.1989.
2. Hver hafi verið launakostnaður, svo og annar kostnaður við rekstur umboðsins á Húsavík á tímabilinu 01.03.1987 til 01.06.1989.
3. Hvert vinnuframlag matsbeiðanda og starfsmanna hans hafi verið og hvaða tekjur hefði borið að greiða þeim eftir gildandi kjarasamningum skv. vinnuframlagi.
4. Hvort samræmi sé milli greiddra launa skv. tl. 2 og raunverulegra áunninna launakrafna skv. tl. 3. Ef ekki, er óskað tilgreiningar á mismun.
5. Hver hafi verið kostnaður matsbeiðanda við rekstur olíubifreiðar á tímabilinu 01.03.1987 til 01.06.1989.
6. Hver hafi verið laun olíubifreiðarstjóra umboðsins á tímabilinu 01.03.1987 til 01.06.1989.
7. Hversu mikið olíubifreiðin hafi verið nýtt í þágu annarra umboðsmanna OLÍS en matsbeiðanda, sem ca. hlutfall af heildarnotkun skv. ökuskýrslum frá 01.03.1987 til 01.06.1989.
8. Hversu rekstrarstyrkur OLÍS hafi (sic) mikill hluti af heildarrekstrartekjum umboðsins á tímabilinu 01.03.1987 og frá þeim tíma til 01.06.1989.
9. Hversu sölulaun frá OLÍS til matsbeiðanda hafi verið mikill hluti af heildarrekstrartekjum á tímabilinu 01.03.1987 til 01.06.1989.
10. Hver launa- og annar rekstrarkostnaður hafi verið við Húsavíkurumboðið frá 01.06.1989 til 31.12.1993, þ.m.t. starfsmannafjöldi.
11. Hverjar hafi verið heildartekjur umboðsins á ári frá 01.06.1989 til 31.12.1993.
12. Hvort að framlag OLÍS til rekstrarins, þ.e. rekstrarstyrkur og umboðslaun, hafi verið sanngjarnt og nægjanlegt m.t.t. þeirra skyldna sem á matsbeiðanda hvíldu skv. umboðssamningi.
13. Ef niðurstaða matsmanna er sú að framlag OLÍS hafi verið ósanngjarnt og ekki fullnægjandi, er þess óskað að matsmenn láti í ljós álit á því hvert hafi verið sanngjarnt og eðlilegt framlag af hálfu OLÍS til matsbeiðanda miðað við skyldur hans skv. samningi aðila.

Áskilnaður:

Áskilinn er réttur til þess að leggja fram frekari spurningar fyrir matsmenn á matsfundi, ef þörf krefur að mati matsbeiðanda."

Var beiðnin þingfest 6. s.m. og var beiðninni um dómkvaðningu hafnað með

úrskurði, en með dómi Hæstaréttar 16. júní 1994 var lagt fyrir dómara að dómkveðja matsmenn og á dómþingi 11. nóvember 1994 voru dómkvaddir sem matsmenn þeir Þorsteinn Kjartansson og Þórir Ólafsson, löggiltir endurskoðendur á Akureyri. Matsmenn skiluðu matsgerð, dags. á Akureyri 12. september 1996, er lögð var fram hér í dómi sem dskj. nr. 54 þann 7. nóvember 1996, en í millitíðinni gekk úrskurður hér fyrir dómi þann 28. febrúar 1995 þar sem hafnað var að stefnandi legði fram þau gögn er stefndi krafðist á dskj. nr. 51. Var úrskurður þessi kærður til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar 24. mars 1995 var úrskurðurinn staðfestur. Matsmenn skiluðu framhaldsmatsgerð, dags. á Akureyri 15. maí 1997 og lögð er fram í málinu sem dskj. nr. 60. Við gerð matsgerðarinnar á dskj. nr. 54 fengu matsmenn ekki í hendur frá lögmanni stefnda, Einars Þórs, umboðssamning aðila í löghaldsaktinum á dskj. nr. 2. Sýna dskj. nr. 57 og 58 hvernig í þeim misskilningi hefur legið og er hann ekki rakinn hér, en rétt þykir vegna samhengis málsins að rekja skýrslu matsmannanna frá 12. september 1996, sbr. dskj. nr. 54 að hluta:

„Á dómþingi föstudaginn 11. nóv. 1994 eru matsmenn dómkvaddir til málsins og tilkynnt það með bréfi 22. nóv. sama ár. Boðað var til fundar með málsaðilum miðvikudaginn 7. des. sama ár. Í framhaldi af þeim fundi fengum við afhent dómskjöl málsins merkt 1 - 51 að skjali 2 undanskildu. Meðfylgjandi er afrit af bréfi okkar matsmanna dags. 11. des. 1994, sent lögmönnum málsaðila þar sem gerð er grein fyrir umgetnum fundi. Þar var einnig óskað ákveðinna gagna auk gagna sem getið er í dskj. 51. Í bréfi lögmanns matsbeiðanda dags. 13. des. 1994 kemur fram að hann muni snúa sér til dómara án tafar með ósk um úrskurð um framlagningu umbeðinna gagna. Sá úrskurður var kveðinn upp 28. febrúar 1995 og var kröfu matsbeiðanda hafnað. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar 8. mars 1995 sem staðfesti niðurstöðu héraðsdóms.

Aftur var boðað til matsfundar með lögmönnum málsaðila föstudaginn 6. október 1995 og farið fram á að lögð yrðu fram gögn. Á fundinn mætti auk matsmanna Davíð Gíslason f.h. matsbeiðanda. Fram voru lögð eftirfarandi gögn:

Tímaskráningarbækur 1987 - 1989, 3 stk.

Aðgerðabækur 1987 - 1989, 3 stk.

Kauptaxtar Verkalýðsfélags Húsavíkur og fréttabréf AN 1. mars 1987 - 1. maí 1989.

Tölvuútprentun á sölu 1. jan. 1989 - 1. júní 1989 hjá umboðsmanni OLÍS, Húsavík.

Boðaði Davíð fyrir hönd matsbeiðanda að hann sendi frekari gögn til matsmanna þegar hann hefði aflað þeirra en ekkert hefur frekar borist frá honum. Matsmönnum hefur ekki orðið auðið að afla frekari gagna en að ofan getur.

Í matsbeiðninni eru þrettán tilgreindir liðir sem óskað er mats á.

Fyrsti liður hljóðar svo:

Hver hafi verið starfsmannaþörf við rekstur Húsavíkurumboðsins skv. þeim starfsskyldum sem kveðið var á um í umboðssamningi dags. 1. mars 1987, á tímabilinu 1. mars 1987 - 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Þar sem tilgreindur umboðssamningur hefur ekki verið lagður fram er ekki unnt að leggja mat á starfsmannaþörf skv. samningnum.

Samkvæmt tilvitnun í umboðssamninginn sem er að finna í gögnum málsins (dskj. 5 (?)) er gert ráð fyrir opnunartíma bensínafgreiðslu frá kl. 8 að morgni til kl. 22 að kvöldi sem gerir 14 klst. opnunartíma, rekstur eldsneytisflutningabifreiðar sem sinna átti flutningsþörf um nánast allar Þingeyjarsýslur, ásamt umsjón með og viðhaldi eigna OLÍS á Húsavík. M.t.t. staðhátta er ljóst að ekki verður komist af með minna en tvær tveggja manna vaktir á dag í bensínafgreiðslu einni sér.

Annar liður hljóðar svo:

Hver hafi verið launakostnaður, svo og annar kostnaður við rekstur umboðsins á Húsavík á tímabilinu 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Hér er spurt um rauntölur sem fyrir eiga að liggja í bókhaldi matsbeiðanda og teljum við það ekki atriði sem þurfi að meta. Gögn um nefndan kostnað eiga að liggja fyrir hjá matsbeiðanda. Á dskj. 41 kemur fram að greidd laun jan. - maí 1989 hafi verið kr. 1.712.998. Skv. dskj. 8 eru laun sama tímabil kr. 1.637 þúsund. Þar er gert ráð fyrir reiknuðu endurgjaldi umboðsmanns og eiginkonu hans. Með launatengdum gjöldum um 20% er heildarlaunakostnaður það tímabil kr. 1,9 - 2,1 millj.

Þriðji liður hljóðar svo:

Hvert vinnuframlag matsbeiðanda og starfsmanna hans hafi verið og hvaða tekjur hafi borið að greiða þeim eftir gildandi kjarasamningum skv. vinnuframlagi.

Niðurstaða:

Meðfylgjandi eru útreikningar á skráðum vinnutíma starfsmanna umboðsmanns OLÍS, Húsavík, skv. tímaskráningarbókum tímabilið 1. mars 1987 - 1. júní 1989. Miðað er við launataxta bensínafgreiðslumanns, 2. flokk eftir 3ja ára starf, og að allir tímar séu greiddir á dagvinnutaxta. Samtals reiknast laun skv. þessu, sbr. meðf. útreikning og skýringar, kr. 2,36 milljónir fyrir árið 1987, 3,36 milljónir árið 1988 og 1,77 milljónir árið 1989. Laun bifreiðastjóra eru þessu til viðbótar. Skv. dskj. 47 voru laun bifreiðastjóra kr. 461 þús. 1987, dskj. 46 623

þús. 1988 og dskj. 8 270 þús. 1989. Launatengd gjöld um 20% bætast svo á laun. Reiknuð laun miðað við ofangreindar forsendur eru í þús. kr.:

Ár	*Reiknuð laun*	*Laun bif-reiðastjóra (dagv.taxti)*	*Launat. gjöld*	*Samtals 20%*
1987	2.359	461	564	3.384
1988	3.360	623	797	4.780
1989	1.770	270	408	2.448

Ljóst er þó af þeim opnunartíma sem um getur í gögnum málsins, að vinna við starfsemina verður aldrei öll unnin í dagvinnu. Ítrekað skal að hér er einungis um að ræða framsetningu á skráðum vinnutíma umboðsmannsins og starfsmanna hans. Eins og áður er getið vantar upplýsingar til að ljúka mati samkvæmt þessum lið, svo sem umboðssamninginn, upplýsingar um starfsaldur o.fl.

Fjórði liður hljóðar svo:

Hvort samræmi sé milli greiddra launa skv. tl. 2 og raunverulegra áunninna launakrafna skv. tl. 3. Ef ekki, er óskað tilgreiningar á mismun.

Niðurstaða:

Ekki voru lögð fram gögn um geidd laun, sbr. tl. 2. Samanburður þessara liða er öllum kleifur séu lagðar fram tölur um greidd laun og þarf ekki sérstakt mat til. Miðað við tölur um greidd laun skv. dskj. 8 eru laun 1/1 - 31/5 1989 kr. 1.637.344. Reiknuð laun miðað við forsendur í lið 3 eru fyrir sama tímabil 2.040.000. Mismunur vegna reiknaðra launa matsbeiðanda og maka hans og reiknaðs endurgjalds þeirra er kr. 503.440. Greidd laun til starfsmanna eru því um kr. 100.000 hærri en reiknuð skv. forsendum í lið 3 enda þar hvorki gert ráð fyrir yfirvinnu né misháum töxtum.

Í liðum 5 til 9 er óskað mats á raunverulegum kostnaðarliðum úr bókhaldi matsbeiðanda. Við teljum hér vera um að ræða hreinan útreikning á kostnaðar-fylgiskjölum sem ekki þarf að meta.

Í liðum 10 og 11 er óskað mats á liðum sem fyrir liggja í rauntölum í bókhaldi matsþola.

Niðurstaða okkar varðandi liði 12 og 13 er að ekki hafi verið lögð fram þau gögn sem nauðsynleg eru til að meta megi það sem um er beðið í þeim. Þó virðist af þeim gögnum sem frammi liggja í málinu að strax hafi komið í ljós að þær tekjur sem umboðsmaðurinn hafði nægðu ekki til að standa undir kostnaði og að hann hafi fengið leiðréttingu á því a.m.k. að hluta. Í dskj. 41 er gerð grein fyrir

tekjum af umboðinu tímabilið jan. - maí 1989 og af því að dæma eru tekjur, þ.m.t. rekstrarstyrkur, lægri en greidd laun. Umboðsmaður er því að bera kostnað sem nemur hluta launa og allra launatengdra gjalda og að teknu tilliti til launa sem hann fær fyrir tímabilið og að meiri kostnaður er við reksturinn en laun, er hann að vinna í sjálfboðavinnu um 2000 tíma þessa fimm mánuði."

Til skýringar málsins þykir rétt að rekja framhaldsmatsgerðina á dskj. nr. 60:

„Vísað er til matsskýrslu okkar dags. 12. september 1996 um aðdraganda máls og niðurstöðu okkar þá.

Þann 4. desember bárust skrifleg tilmæli héraðsdómara um að lokið verði matsgjörð í máli nr. E-96/1992 skv. matsbeiðni og gerðum við dómara grein fyrir þeim annmörkum sem voru á að unnt væri að framkvæma matið eins og matsbeiðni stóð til.

Boðað var til matsfundar með málsaðilum föstudaginn 18. apríl 1997 og að fengnu fundarboði ítrekaði lögmaður matsþola svar sitt frá fyrri matsfundarboðunum um að ekki yrði mætt af hálfu matsþola og um þýðingarleysi matsins. Ekki varð af matsfundi en haft var samband við málsaðila símleiðis og bréflega. Gagnaöflun, umfram þau gögn sem við höfðum undir höndum við gerð skýrslu okkar þann 12. sept. sl. voru umboðssamningur sem lögmaður matsbeiðanda sendi okkur vegna kröfu um lúkningu mats og afrit af rekstrar- og efnahagsyfirlitum matsbeiðanda sent okkur á faxi 12. maí sl. Bókhald sitt taldi matsbeiðandi vera í fórum OLÍS frá því þeir yfirtóku húsnæði umboðsins er samningi var rift við hann. Lögmaður matsþola neitaði veru bókhaldsins í höndum OLÍS aðallega á þeirri forsendu að bókhaldið ætti að vera í höndum matsbeiðanda sjálfs og geta allir verið sammála um að þar á það að vera.

Í matsbeiðninni eru sem fyrr þrettán tilgreindir liðir sem óskað er mats á.

Fyrsti liður hljóðar svo:

Hver hafi verið starfsmannaþörf við rekstur Húsavíkurumboðsins skv. þeim starfsskyldum sem kveðið var á um í umboðssamningi dags. 1. mars 1987, á tímabilinu 1. mars 1987 - 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Í umboðssamningi er áskilinn opnunartími bensínafgreiðslu frá kl. 8 að morgni til kl. 22 að kvöldi sem gerir 14 klst. opnunartíma á dag eða 5.040 tíma á ársgrundvelli. Til að umboðsmaður geti uppfyllt kröfur um opnunartíma bensínafgreiðslu þarf hann 4,5 stöðugildi á ársgrundvelli. Að auki þarf eitt stöðugildi til vegna tankbíls sem einnig nýtist vegna viðhalds eigna. Til að uppfylla kröfur umboðssamnings þarf hann því að lágmarki 5,5 stöðugildi á ársgrundvelli.

Annar liður hljóðar svo:

Hver hafi verið launakostnaður, svo og annar kostnaður við rekstur umboðsins á Húsavík á tímabilinu 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Launakostnaður umboðsmanns samkvæmt rekstrarreikningi hans var eftirfarandi:

	1987	*1988*	*1989*
Laun og launatengd gjöld	2.835.925	3.962.626	1.897.847

Laun þessi eru einnig vegna reksturs sælgætisverslunar umboðsmanns en ekki liggja fyrir forsendur til að skipta þeim milli rekstrarþátta. Að auki er kaffikostnaður og annar starfsmanna- og viðskiptamannatengdur kostnaður allt að kr. 100.000 á ársgrundvelli.

Skv. umboðssamningi var ekki um að ræða að annar kostnaður félli á umboðsmann en kostnaður vegna bókhalds „annar en kostnaður af nótum og eyðublöðum sem OLÍS leggur til". Enginn sérgreindur kostnaður er tiltalinn hjá umboðsmanni vegna bókhalds.

Ekki liggja fyrir gögn sem sýna hvort gjaldfærður vaxtakostnaður matsþola tilheyrir umboðsrekstri hans eða verslunarrekstri. Af viðskiptayfirliti OLÍS við matsbeiðanda, dskj. 44, eru skuldfærðir vextir vegna maímánaðar kr. 55.300 sem reiknast af stofni kr. 1,7 milljónir en skuld í lok maí er 12 milljónir. Ekki er ljós tilurð skuldar og hvort hún er tilkomin vegna skuldfærslu á vörum skv. 1. ml. 5. gr. samnings en á fyrrgreindu yfirliti sést sú skuldfærsla ekki bakfærð.

Þriðji liður hljóðar svo:

Hvert vinnuframlag matsbeiðanda og starfsmanna hans hafi verið og hvaða tekjur hafi borið að greiða þeim eftir gildandi kjarasamningum skv. vinnuframlagi.

Niðurstaða:

Í matsskýrslu okkar þann 12. september sl. var gerð grein fyrir þessum lið. Miðað var við laun skv. dagvinnutaxta með vaktaálagi og lítur það svo út (að gerðum smávægilegum breytingum):

Ár	*Vinnu-framlag í klst.*	*Reiknuð laun (dagv.taxti m/vaktaálagi)*	*Laun bifreiða-stjóra*	*Launat. gjöld 11%*	*Samtals launagreiðslur eftir gild. samn.*
1987	10.543	2.396.000	461.000	307.128	3.164.128
1988	11.944	3.547.000	674.000	453.758	4.674.758
1989	5.772	1.892.000	290.000	234.565	2.416.565

Um forsendur vísast til matsskýrslu okkar dags. 12. sept. 1996.

Fjórði liður hljóðar svo:

Hvort samræmi sé milli greiddra launa skv. tl. 2 og raunverulegra áunninna launakrafna skv. tl. 3. Ef ekki, er óskað tilgreiningar á mismun.

Niðurstaða:

	1987	*1988*	*1989*
Reiknuð laun skv. lið 3	3.164.128	4.674.758	2.416.565
Greidd laun skv. lið 2	2.835.925	3.962.626	1.897.847
Reiknuð laun hærri en greidd	328.203	712.132	518.718
Reiknuð laun umfram greidd (%)	11,6%	18,0%	27,3%

Greidd og reiknuð laun miðast við vinnu fyrir bæði umboðsstarfsemi og sælgætisverslun matsbeiðanda.

Fimmti liður hljóðar svo:

Hver hafi verið kostnaður matsbeiðanda við rekstur olíubifreiðar á tímabilinu 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Kostnaður matsbeiðanda við rekstur olíubifreiðar var eingöngu launakostnaður.

Laun bifreiðastjóra eru tilgreind í lið 3 og lið 7.

Sjötti liður hljóðar svo:

Hver hafi verið laun olíubifreiðarstjóra umboðsins á tímabilinu 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Skv. dskj. 47 voru laun bifreiðastjóra kr. 461 þús. 1987, skv. dskj. 46 623 þús. (11 mán.) 1988 og skv. dskj. 8 270 þús. 1989 (jan. - maí). Launatengd gjöld um 10,75% bætast svo á laun. Launakostnaður bifreiðastjóra er því 1.625 þúsund á tímabilinu.

Sjöundi liður hljóðar svo:

Hversu mikið olíubifreiðin hafi verið nýtt í þágu annarra umboðsmanna OLÍS en matsbeiðanda, sem hlutfall af heildarnotkun skv. ökuskýrslum frá 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Ökuskýrslur 1988 og 1989 vegna bifreiðar hafa ekki fengist framlagðar.

Matsbeiðandi telur þær hafa verið í húsnæði umboðsins er OLÍS yfirtók það í skyndi þann 13. júní 1989 og hann hafi ekki fengið aðgang að húsnæðinu eða gögnin afhent eftir það. Ekki liggur fyrir hverjir af afgreiðslustöðum OLÍS eru umboðsmenn og hverjir ekki. Af gögnum málsins má ráða að notkun matsbeiðanda á bifreiðinni í þágu sölustöðvar á Húsavík er innan við 20% af heildarnotkun.

Áttundi liður hljóðar svo:

Hversu rekstrarstyrkur OLÍS hafi (verið) mikill hluti af heildarrekstrartekjum umboðsins á tímabilinu 1. mars 1987 og frá þeim tíma til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Rekstrarstyrkur OLÍS var um 24,3% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1/3 - 31/12 1987, um 25,8% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1988 og um 21,7% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1/1 - 31/5 1989.

Níundi liður hljóðar svo:

Hversu sölulaun frá OLÍS til matsbeiðanda hafi verið mikill hluti af heildarrekstrartekjum á tímabilinu 1. mars 1987 til 1. júní 1989.

Niðurstaða:

Sölulaun OLÍS voru um 75,7% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1/3 - 31/12 1987, um 74,2% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1988 og um 78,3% af heildarrekstrartekjum umboðsins 1/1 - 31/5 1989.

Vegna liða 10 og 11 hafa engin gögn fengist afhent til að mögulegt sé að framkvæma vitlegt mat.

Tólfti liður hljóðar svo:

Hvort að framlag OLÍS til rekstrarins, þ.e. rekstrarstyrkur og umboðslaun, hafi verið sanngjarnt og nægjanlegt m.t.t. þeirra skyldna sem á matsbeiðanda hvíldu skv. umboðssamningi.

Niðurstaða:

Samkvæmt umboðssamningi bar umboðsmanni að annast sölu á bensíni, gasolíu, steinolíu og ýmsum bíla- og smávörum fyrir OLÍS, annast rekstur olíustöðvar og allan akstur á þessum sömu vöru á sölusvæði allt austur til Þórshafnar, annast rekstur bensínstöðvar, annast eftirlit með öllum eignum OLÍS á Húsavík, jafnt fasteignum sem lausafé og annast allt bókhald vegna umboðsins og bensínstöðvarinnar ásamt skýrslugerð því samfara.

Í næstsíðustu mgr. 6. gr. samningsins kemur fram að endurgjald OLÍS til umboðsmannsins fyrir að annast framangreindar skyldur eru við gerð samn-

ingsins kr. 1,37 pr. ltr. af seldu bensíni, gasolíu og steinolíu, kr. 0,14 pr. ltr. af sölu frá olíustöð, 9,2% af seldum smurolíum og 12,6% af seldum smávörum. Samkvæmt samningnum skyldu framangreind sölulaun taka breytingum í samræmi við ákvarðanir verðlagsyfirvalda á hverjum tíma. Auk þessa kemur fram í síðari mgr. 3. gr. samningsins að OLÍS greiðir mánaðarlegan rekstrarstyrk sem við gerð samningsins var kr. 40.000 á mánuði.

Umboðsmaður skyldi greiða öll laun og launatengd gjöld og samkvæmt gögnum málsins eru þar innifalin laun bifreiðastjóra á olíubifreið en samkvæmt 4. gr. samningsins skyldi OLÍS greiða allan annan rekstrarkostnað, þó ekki kostnað vegna bókhalds annan en nótur og eyðublöð sem OLÍS skyldi leggja til. Samkvæmt framlögðum ársreikningum umboðsmannsins fyrir árin 1987, 1988 og 1989 er ekki að finna bókhaldskostnað og er því gert ráð fyrir að bókhaldskostnaður sé innifalinn í launum. Samkvæmt b-lið 1. gr. samningsins skyldi umboðsmaður annast „rekstur olíustöðvar og allan akstur á gasolíu, bensíni, smurolíum og smávörum á sölusvæði allt austur til Þórshafnar". Með olíustöð í þessu tilliti er væntanlega átt við birgðastöð OLÍS á Húsavík. Ekki kemur fram í gögnum málsins með hvaða hætti aðföng og dreifing til og frá birgðastöðinni fór fram bókhaldslega, þ.e. hvort og þá að hvaða leyti vörur í olíustöðinni fóru í gegnum bókhald umboðsmannsins, en ef gengið er út frá því að OLÍS hafi ekki skuldfært umboðsmanninn fyrir aðföngum í olíustöðina þá má telja rökrétt að álykta að OLÍS hafi skuldfært alla sölu frá olíustöðinni í bókhaldi sínu á viðkomandi viðskiptavin en ekki skuldfært þá sölu á umboðsmanninn. Því eru þessar hugleiðingar hafðar í frammi að fyrir dreifingu frá olíustöðinni virðist umboðsmaðurinn einungis hafa fengið kr. 0,14 pr. ltr. af bensíni og gasolíu en ekki er ljóst af gögnum málsins með hvaða hætti eða hvort hann fékk þóknun fyrir dreifingu á smurolíum og smávörum frá olíustöðinni. Ekki er heldur ljóst af umboðssamningnum hvert sölusvæði olíubifreiðarinnar var nákvæmlega, en samkvæmt upplýsingum umboðsmannsins var sölusvæðið allt frá Ljósavatnshreppi og allt austur á Þórshöfn og einnig Mývatnssveit. Við dreifinguna frá olíustöðinni var notuð bifreið sem OLÍS lagði til og tók bifreiðin u.þ.b. 10.000 ltr. í þrískiptum tanki. Samkvæmt því var hámarksþóknun umboðsmannsins kr. 1.400 í hvert skipti sem bifreiðin fór fulllestuð frá olíustöðinni (fyrir sama magn frá dælu hefði hann fengið kr. 13.700). Í ljósi þess að umboðsmaðurinn greiddi laun bifreiðastjórans, sem samkvæmt gögnum málsins hafa verið um kr. 350 pr. klst. að launatengdum gjöldum meðtöldum, er ljóst að þóknunin fyrir hverja ferð með fulllestaða bifreiðina dygðu aðeins fyrir 4 klst. launum bifreiðastjórans. Þar af má ætla að helmingur tímans eða jafnvel meira færi í að ferma og afferma bifreiðina og sem dæmi að ferð bifreiðar austur á Þórshöfn tók 9 - 10 tíma eða jafnvel meira. Eins og áður sagði er hér gengið út frá því að skyldur umboðsmannsins hafi aðeins verið að annast móttöku pantana varðandi dreifingu þessa,

halda saman upplýsingum um hana og senda til OLÍS, en ekki að annast útskrift reikninga, innheimtu og færslu í bókhald. Þrátt fyrir að gengið sé út frá slíkum lágmarksskyldum umboðsmannsins sem að framan greinir varðandi dreifingu frá olíustöðinni verður ekki af gögnum málsins ráðið hvort og þá með hvaða hætti ætlast var til að þessi þáttur starfseminnar stæði undir sér. Á dómskjali nr. 41 kemur fram velta umboðsins fyrir tímabilið janúar til maí 1989. Samkvæmt því eru sölulaun vegna dreifingar frá olíustöð kr. 26.751 og er þá reiknað með kr. 0,17 pr. ltr. en ekki kr. 0,14 eins og samningurinn kveður á um. Á sama tíma námu laun bifreiðastjórans u.þ.b. kr. 330.000 þegar launatengdur kostnaður er meðtalinn. Það vantar því u.þ.b. kr. 60.000 á mánuði til að þessi þáttur standi undir sér og er þá ekki á nokkurn hátt reiknað með vinnu umboðsmannsins sjálfs við þennan þátt starfseminnar. Þá má einnig geta þess að þó nokkuð virðist um að bifreiðin fari út fyrir tilgreint sölusvæði, svo sem til Akureyrar, Sauðárkróks, afgreiðslu til Skeljungs o.fl., eins og fram kemur á dómskjali nr. 48. Ekki verður af gögnum málsins ráðið hvort og þá með hvaða hætti umboðsmaðurinn fékk þóknun fyrir slíkar ferðir. Hann upplýsir hins vegar um að aldrei hafi komið sérstök greiðsla fyrir.

Þrátt fyrir að ekki liggi fyrir upplýsingar um stofna til ákvörðunar umboðslauna hvorki á rekstrartímabili matsbeiðanda né á undan því eða eftir, að undanskildu tímabilinu janúar til maí 1989, verður að telja, m.a. með vísan til þess sem að framan er sagt, að þrátt fyrir að reiknað sé með lágmarksmannafla við reksturinn, hafi framlag OLÍS til rekstrarins ekki verið nægjanlegt og þá ekki heldur sanngjarnt.

Þrettándi liður hljóðar svo:

Ef niðurstaða matsmanna er sú að framlag OLÍS hafi verið ósanngjarnt og ekki fullnægjandi, er þess óskað að matsmenn láti í ljós álit á því hvert hafi verið sanngjarnt og eðlilegt framlag af hálfu OLÍS til matsbeiðanda miðað við skyldur hans skv. samningi aðila.

Niðurstaða:

Ef aðeins er reiknað með opnunarskyldum umboðsmannsins samkvæmt umboðssamningnum, þ.e. frá kl. 8 til kl. 22 alla daga, hefur á þessu 27 mánaða tímabili sem rekstur matsbeiðanda stóð, vantað kr. 1.200.000 upp á að endar næðu saman. Í þessu sambandi er rétt að vekja athygli á, að vitað er að a.m.k. hluta ársins var opnunartími umboðsins meiri en fram kemur í umboðssamningnum og hér er ekki reiknað með auknum kostnaði vegna þess, þrátt fyrir að ætla megi að inni í þeim tekjum sem gengið er út frá séu tekjur sem aflað var á þessum aukna opnunartíma. Þá þarf og að hafa í huga að ekki er reiknað með neinum vaxtagjöldum af viðskiptaskuld enda verður hvorki af gögnum málsins ráðið með hvaða hætti skuld matsbeiðanda við OLÍS myndast, hvort og þá

hvernig birgðir og birgðabreytingar fara í gegnum viðskiptareikninginn, né skýrður sá munur sem er á milli aðila um lokastöðu viðskiptaskuldarinnar, en skv. efnahagsreikningi matsbeiðanda telur hann viðskiptaskuldir sínar í árslok 1989 kr. 1.407.297.

Með tilliti til aukinnar þjónustu umboðsmannsins, m.a. með auknum opnunartíma, aukinni útlánastarfsemi (sem hafði í för með sér verulega aukna vinnu hans við innheimtur) o.fl., hefur vantað kr. 2.000.000 upp á að endar næðu saman á þessu 27 mánaða tímabili."

Fyrir dóm kom sem vitni Þórir Hvanndal Ólafsson, löggiltur endurskoðandi, kt. 210657-2159, Hamragerði 27, Akureyri, og staðfesti hann matsgjörðina. Hafi starfsmannaþörf umboðsins verið 5,5 störf með vinnuframlagi stefnda Einars Þórs. Upp á hafi vantað kr. 2.000.000,00 til að endar næðu saman í rekstri umboðsins og inni í þeirri fjárhæð hafi verið laun bifreiðastjóra olíubifreiðar að fjárhæð kr. 1.625.000,00. Lokaniðurstaða kr. 2.000.000,00 sem hafi vantað hafi verið miðuð við lægsta tilkostnað. Í matsgerðinni væri ekki gert ráð fyrir neinum vaxtagreiðslum. Hafi þeir beðið stefnanda um gögn og ekki fengið og því ekki hægt að meta liði 10 og 11 vegna þess.

Álit dómsins.

Ekki er í málinu tölulegur ágreiningur um stefnufjárhæð, heldur eingöngu réttmæti tilurðar hennar. Ekki er annað leitt í ljós en að reikningshald stefnda Einars Þórs hafi verið í góðu lagi og samkvæmt umboðssamningi aðila og samkvæmt framburði stefnda Einars Þórs hafi stefnandi átt að sjá hvernig viðskiptaskuldin varð til vegna þess hve nákvæmlega skilagreinar voru sundurliðaðar.

Samkvæmt færsluyfirlitum á fylgiskjali 9 í löghaldsaktinum á dskj. nr. 2 er ljóst að viðskiptaskuld stefnda Einars Þórs við stefnanda hækkar jafnt og þétt og stefnda var ljóst að í óefni stefndi og rekstur umboðsins á Húsavík stæði ekki undir sér að óbreyttum aðstæðum og án þess að rekstrarstyrkur stefnanda hækkaði. Gerði hann forsvarsmönnum stefnanda sannanlega grein fyrir stöðu mála, án þess að á vandanum væri tekið til fulls. Að vísu fékk stefndi leiðréttingu sinna mála árið 1988, en eins og vitnið Ólafur Bjarki Ragnarsson bar, þá þurftu umboðsmannasamningar að vera í sífelldri endurskoðun vegna síbreytilegra forsendna. Í tilfelli stefnda Einars Þórs sígur jafnt og þétt á ógæfuhliðina í rekstrinum með tilheyrandi skuldasöfnun við stefnanda.

Samkvæmt 10. gr. samnings aðila var gagnkvæmur uppsagnarfrestur 6 mánuðir, en í 9. gr. hans ákvæði um tafarlausa riftunarheimild af hálfu stefnanda vegna vanefnda stefnda.

Segja má að stefndi Einar Þór hafi getað sagt samningnum upp skv. 10. gr. til þess að reyna að knýja fram leiðréttingu af hálfu stefnanda. Í því falli ber að líta til stöðu aðila. Stefndi Einar Þór hafði atvinnu sína af umboðsstarfanum, var

kominn í skuld við stefnanda og fjölskylda hans hafði veðdregið eignir sínar stefnanda. Samningsstaða aðilanna var því bersýnilega orðin ójöfn og hallaði þar mjög á stefnda Einar Þór. Kemur þá til skoðunar ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, er kveða á um að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta eða breyta ef það yrði talið andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við matið skal líta til efnis samnings, atvika við samningsgerðina og atvika er síðar koma til. Hér er óhjákvæmilegt að líta til hins viðvarandi hallarekstrar er stefnanda var kunnugt um, þannig að Húsavíkurumboðið var í raun rekið að hluta til á kostnað stefnda Einars Þórs. Samkvæmt niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna og framburði Þóris Hvanndal Ólafssonar, löggilts endurskoðanda, vantaði upp á kr. 2.000.000,- að endar næðu saman á þessu 27 mánaða rekstrartímabili stefnda og var þá miðað við lægsta tilkostnað og ekki gert ráð fyrir neinum vaxtagreiðslum. Til hins ber að líta að viðskiptaskuld stefnda Einars Þórs við stefnanda vegna rekstrarins er tölulega óumdeild.

Að þessu virtu og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, og þess að öll sönnunarfærsla stefnda Einars Þórs hefur verið honum öndverð í máli þessu þykir að álitum hæfilegt að hann greiði stefnanda kr. 2.500.000,- ásamt vöxtum frá þingfestingardegi 1. nóvember 1989, samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, til greiðsludags. Að því er varðar veðtryggingarbréfið á dskj. nr. 4 er allir stefndu gáfu út á Húsavík 1. mars 1987 þá er samkvæmt því hið tryggða lager stefnanda í útibúi þeirra á Húsavík að upphæð kr. 2.000.000,- og er upphæðin breytileg í samræmi við lánskjaravísitölu, en grunnvísitala er lánskjaravísitala marsmánaðar 1987, 1614 stig. Veðsettar eru eignirnar Garðarsbraut 25, Húsavík, á 7. veðrétti, og Höfðavegur 8, Húsavík, á 2. veðrétti. Í bréfinu segir: „Efni veðtrygginga. Veðin eru sett til tryggingar varðveislu lagers Olíuverslunar Íslands á Húsavík. Svo og til innheimtu og málskostnaðar ef til kemur.“ Fram er komið að stefndi Einar samdi skjal þetta upp úr formálabók. Samkvæmt orðalagi skjalsins er það til tryggingar lager stefnanda í útibúi hans á Húsavík og er fallist á þá málsástæðu stefndu að ákvæði bréfsins hafi verið efnt er stefnandi yfirtók lager sinn á Húsavík við uppsögnina 13. júní 1989 og að frekari skuldaviðurkenning felist ekki í veðtryggingarbréfi þessu. Eru öll stefndu sýknuð af kröfu stefnanda að „skuldabréf þetta standi til tryggingar kröfu stefnanda á hendur stefnda Einari Þór Kolbeinssyni.“

Málskostnaður fellur niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Einar Þór Kolbeinsson, greiði stefnanda, Olíuverslun Íslands hf., kr. 2.500.000,00 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1989 til greiðsludags.

Stefndu, Einar Þór Kolbeinsson, María Óskarsdóttir og Óskar B. Guðmundsson, eru sýknuð af þeirri kröfu stefnanda, Olíuverslunar Íslands hf., að fasteignirnar Garðarsbraut 25 og Höfðavegur 8, Húsavík, standi til tryggingar kröfu stefnanda á hendur stefnda Einari Þór Kolbeinssyni samkvæmt tryggingarbréfi að fjárhæð kr. 2.000.000,00, útgefnu á Húsavík 1. mars 1987 og innfært var í þinglýsingabók Húsavíkur 29. maí 1989 merkt 542-89.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 26. janúar 1999.

Nr. 30/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ó
(Brynjar Níelsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi. 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Krafist var framlengingar gæsluvarðhaldsvistar Ó, eingöngu á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála en Ó var undir rökstuddum grun um innflutning á 630 grömmum af kókaíni. Ó hafði þegar setið í gæsluvarðhaldi í rúmlega mánuð á grundvelli rannsóknarhagsmuna. Ekki var fallist á að gæsluvarðhaldsvist Ó yrði framlengd á þessum grunni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. janúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. mars nk. kl. 16. 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 héraðsdómara verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði hefur varnaraðili játað að hafa átt þátt í innflutningi á um 630 g af kókaíni til landsins, svo sem hann er borinn sökum. Sóknaraðili reisir ekki kröfu sína um gæsluvarðhald á því að þess sé þörf vegna rannsóknar málsins, heldur eingöngu á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Ekki verður fallist á að hér séu alveg næg efni til að beita gæsluvarðhaldi með stoð í því ákvæði. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. janúar 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 20. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Helga I. Jónssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Ó verði gert að sæta gæsluvarðhaldi áfram þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. mars nk. kl. 16.00.

Kærði mótmælir kröfunni.

Að morgni 19. desember 1998 var G handtekinn á Keflavíkurflugvelli við komu frá Bandaríkjunum með 630 g af kókaíni, falin í farangri sínum. Hann kvaðst við yfirheyrslu hafa flutt efnið inn frá Mexíkó fyrir kærða og S. Hafi honum verið lofað hluta efnisins eða peningum sem greiðslu fyrir hlut sinn að málinu. Kærði neitaði í upphafi allri aðild að innflutningnum. Var hann úrskurðaður í gæsluvarðhald 23. desember síðastliðinn sem rann út kl. 16.00 í dag. Kærði hefur við síðari yfirheyrslur játað aðild að málinu með þeim hætti að hann hafi að beiðni S farið til Mexíkó og komið G þar í samband við nafngreindan mann. Kærði kveðst hafa gert sér grein fyrir að hann var með þessu að aðstoða við kaup á fíkniefnum, kókaíni eða amfetamíni. Ástæða þess að kærði féllst á beiðni S hafi verið sú að S hafi skuldað kærða um 250.000 krónur og kærði ekki séð að hann gæti endurgreitt þá fjárhæð með öðru móti. G og S bera hins vegar báðir að kærði sé skipuleggjandi og aðalfjármögnunaraðili á innflutningi umræddra fíkniefna. Í rannsóknargögnum kemur fram að kærði hefur tekið út umtalsverðar fjárhæðir af greiðslukortum í áðurnefndri ferð sinni til Mexíkó.

Kærði er undir sterkum grun um stórfellt brot sem getur varðað hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá verður að telja brot kærða þess eðlis að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Eru því uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um gæsluvarðhald. Verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ó, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. mars 1999 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 26. janúar 1999.

Nr. 31/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
S
(Sigurmar Albertsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi. 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Krafist var framlengingar gæsluvarðhaldsvistar S, eingöngu á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála en S var undir rökstuddum grun um innflutning á 630 grömmum af kókaíni. S hafði þegar setið í gæsluvarðhaldi í rúmlega mánuð á grundvelli rannsóknarhagsmuna. Ekki var fallist á að gæsluvarðhaldsvist S yrði framlengd á þessum grunni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. janúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. mars nk. kl. 16. 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 krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði hefur varnaraðili játað að hafa átt þátt í innflutningi á um 630 g af kókaíni til landsins, svo sem hann er borinn sökum. Sóknaraðili reisir ekki kröfu sína um gæsluvarðhald á því að þess sé þörf vegna rannsóknar málsins, heldur eingöngu á ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Ekki verður fallist á að hér séu alveg næg efni til að beita gæsluvarðhaldi með stoð í því ákvæði. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. janúar 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 20. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Helga I. Jónssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að S verði gert að sæta gæsluvarðhaldi áfram þar til héraðsdómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. mars 1999 kl. 16.00.

Kærði mótmælir kröfunni.

Að morgni 19. desember 1998 var G handtekinn á Keflavíkurflugvelli við komu frá Bandaríkjunum með 630 g af kókaíni, falin í farangri sínum. G kveðst hafa flutt efnið inn frá Mexíkó fyrir kærða og Ó. Hafi sér verið lofað hluta efnisins eða peningum sem greiðslu fyrir sína þátttöku í málinu.

Kærði neitaði í upphafi allri aðild að málinu. Var hann úrskurðaður í gæsluvarðhald 22. desember síðastliðinn sem rennur út kl. 16.00 í dag. Við síðari yfirheyrslur hefur kærði játað aðild að málinu með þeim hætti að hann hafi komið á sambandi milli Ó og G, en þeir hafi leitað til kærða hvor í sínu lagi. Ó hafi beðið kærða að útvega fyrir sig burðardýr til innflutnings á fíkniefnum. Hafi G komið að máli við kærða og kvartað undan fjárskorti og spurt hvort hann vissi um leið til að „búa til pening“ og jafnframt tekið fram að hann væri reiðubúinn að flytja inn fíkniefni gegn greiðslu. Hafi kærði ákveðið að koma á sambandi milli þeirra, en hann hafi átt að fá í sinn hlut sem næmi 5% af söluandvirði fíkniefnanna. Þá játar kærði að hafa leigt sumarbústað sem nota átti sem afhendingarstað efnanna og að hafa ekið bílaleigubifreið, sem G hafði útvegað, út á Keflavíkurflugvöll fyrir komu G til landsins. G og Ó bera hins vegar að kærði hafi tekið fullan þátt í skipulagningu umrædds fíkniefnainnflutnings.

Kærði er undir sterkum grun um þátttöku í stórfelldu broti sem varðað getur hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Við bætist að kærði var handtekinn í júní 1998 með rúmlega 300 g af kókaíni og 176 af kannabisi sem hann játar að hafi verið ætlað til sölu. Að mati dómsins eru brot kærða þess eðlis að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Eru því uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um gæsluvarðhald. Verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, S, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. mars 1999 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 225/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Bjartmari Vigni Þorgrímssyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Áfengislög. Stjórnarskrá.

B var ákærður fyrir að hafa fimm sinnum hafið framleiðslu ólöglegs áfengis á heimili sínu. Talið sannað með játningu ákærða að hann hefði brotið gegn ákvæðum áfengislaga. Í Hæstarétti var, með vísan til 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, dæmt eftir nýjum áfengislögum, nr. 75/1998, er tóku gildi 1. júlí 1998, eftir að héraðsdómur gekk. Ekki var fallist á frávísunarkröfu ákærða þar sem talið var að refsikröfur hefðu verið nægilega ákveðnar í ákærum og var málatilbúnaður ákæruvaldsins ekki talinn andstæður 1. málsl. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994. Við ákvörðun refsingar var tekið tillit til þess að um ítrekað brot var að ræða. Dómur héraðsdóms um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 26. maí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður.

Hvorugur málsaðila krefst endurskoðunar á ákvæði héraðsdóms um upptöku eigna.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi krafðist ákærði þess að málinu yrði vísað frá dómi, þar sem refsikröfur væru ekki nægilega ákveðnar í ákærum. Ítrekaði hann þá kröfu fyrir Hæstarétti. Í ákærunum þremur var þess krafist að ákærði yrði dæmdur til refsingar. Var greinilega vísað til

refsiákvæða, sem ákærurnar tóku til. Telja verður að kröfugerð þessi hafi verið nægilega ljós, sbr. d-lið 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þykir ekki skipta máli, þótt í ákæruskjölum sé ekki vikið að refsitegund eða refsihæð, en í 1. mgr. 33. gr. þágildandi áfengislaga nr. 82/1969 með áorðnum breytingum sagði meðal annars að brot gegn lögunum vörðuðu sektum eða fangelsi allt að sex árum.

Sá málatilbúnaður ákæruvalds, sem áður greinir, verður ekki talinn andstæður ákvæðum 1. málsl. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar með áorðnum breytingum, sbr. 1. málsl. 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem öðlaðist lagagildi á Íslandi með lögum nr. 62/1994. Ákærurnar eru ekki heldur að öðru leyti gerðar þannig úr garði að frávísun varði.

II.

Fyrir Hæstarétt var lagt endurrit af dómi Héraðsdóms Reykjaness 28. september 1998, þar sem ákærði var dæmdur í eins mánaðar fangelsi fyrir brot, sem hann framdi skömmu áður en hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp. Var refsingin hegningarauki til viðbótar refsingu, sem ákærði hlaut með hinum áfrýjaða dómi. Brotin voru þau, að ákærði bjó til í janúar, febrúar og mars 1998 nánar tiltekið magn af áfengi. Í ákæru voru brotin talin varða við 7. gr., sbr. 33. gr. laga nr. 82/1969. Dóminum var ekki áfrýjað.

Af hálfu ákæruvalds hefur verið bent á að skýrslur, er lágu fyrir í héraði frá Rannsóknastofu í lyfjafræði í Háskóla Íslands, beri með sér að magn áfengis, sem fannst hjá ákærða, hafi verið nokkru minna en greinir í ákærum 2. september 1996 og 21. október 1997. Í I. lið fyrri ákærunnar sé tilgreint heildarmagn áfengislögunar, svonefnds gambra, talið 371,8 lítrar, en hafi í reynd verið 341,7 lítrar, en í II. lið sömu ákæru sé tilgreint heildarmagn sams konar áfengislögunar talið 622 lítrar, en hafi reynst vera 602 lítrar. Í fyrri lið ákæru 21. október 1997 sé tilgreint heildarmagn sams konar áfengislögunar 97,4 lítrar, en hafi í reynd verið 78,4 lítrar.

III.

Eftir að hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp voru áfengislög nr. 82/1969 felld úr gildi. Leystu núgildandi áfengislög nr. 75/1998 þau af hólmi frá 1. júlí 1998. Meginregla 2. gr. almennra hegningarlaga nr.

19/1940 leiðir til þess að dæma skal í máli þessu eftir lögum nr. 75/1998 um refsinæmi verknaðar og refsingu. Samkvæmt 2. gr. má þó aldrei dæma refsingu, nema heimild hafi verið til þess í lögum, þegar verk var framið, og ekki þyngri refsingu en orðið hefði eftir þeim lögum.

Í 2. gr. laga nr. 75/1998 er hugtakið áfengi í aðalatriðum skilgreint á sama hátt og gert var í 2. gr. laga nr. 82/1969. Ákvæði 6. gr. laga nr. 75/1998 eru í samræmi við 7. gr. eldri laga í þeim atriðum, sem hér skipta máli. Hámark fangelsisrefsingar eftir 1. mgr. 27. gr. núgildandi laga er það sama og var eftir 1. mgr. 33. gr. laga nr. 82/1969. Þegar litið er til þessa eru ekki efni til að hagga niðurstöðu héraðsdóms vegna gildistöku nýrra áfengislaga. Jafnframt hefur skekkja sú, sem greinir í niðurlagi II. kafla hér að framan um magn áfengislögunar, ekki áhrif á niðurstöðu í máli þessu. Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Í málsgögnum kemur fram, að meðferð málsins í héraði dróst verulega vegna veikinda ákærða.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Bjartmar Vignir Þorgrímsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 1998.

Ár 1998, mánudaginn 30. mars, er lagður svohljóðandi dómur á sakamálið nr. 658/1996: Ákæruvaldið gegn Bjartmari Vigni Þorgrímssyni í Héraðsdómi Reykjavíkur. Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari dæmir málið. Mál þetta, sem var dómtekið 26. þ. m., hefur lögreglustjórinn í Reykjavík höfðað fyrir dóminum, með ákæru, útgefinni 2. september 1996 og birtri 11. september 1996, á hendur Bjartmari Vigni Þorgrímssyni, kennitala 100251-4189, með lögheimili að Nönnugötu 10, Reykjavík, fyrir eftirtalin brot á áfengislögum:

I. Að hafa, í síðustu viku desembermánaðar 1995, á heimili sínu að Nönnugötu 10, Reykjavík, hafið framleiðslu ólöglegs áfengis, með því að framleiða þar 650

til 670 lítra af áfengislögun, gambra, í þrem 200 lítra tunnum og þann 17. janúar 1996, er lögreglan gerði húsleit á heimili hans, verið búinn að eima sterkt áfengi, landa, úr um 300 lítrum af gambranum, samtals 76 lítra af landa, sem hann hafði þar í sínum vörslum ásamt afgangi gambrans, 371,8 lítrum, sem lögreglan lagði hald á.

II. Að hafa, í kringum 15. júní 1996, á heimili sínu að Nönnugötu 10, Reykjavík, hafið framleiðslu ólöglegs áfengis, með því að framleiða 650 til 660 lítra af áfengislögun, gambra, í þrem 200 lítra tunnum, verið búinn að eima 7 til 8 lítra af landa úr um 30 lítrum af gambranum þann 25. júní 1996, er lögreglan gerði húsleit á heimili hans, en verið með í vörslum afgang landans, 2 lítra, og gambrans, 622 lítra, sem lögregla lagði hald á.

Telst þetta varða við 7. gr., sbr. 33. gr., laga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978, sbr. 2. gr. laga nr. 38/1988, sbr. 2. gr. laga nr. 94/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Þann 21. október 1997 var gefin út önnur ákæra á hendur ákærða fyrir áfengislagabrot á árinu 1997, með því að hafa búið til áfengi á dvalarstað sínum að Nönnugötu 10, Reykjavík, svo sem hér greinir:

I. Í mars búið til 97,4 l af gambra og 12,7 l af sterku áfengi, sem lögreglan fann við húsleit 20. mars.

II. Síðari hluta maí búið til 4-500 l af gambra, eimað hluta af honum og búið þannig til 6-7 l af sterku áfengi, en við húsleit hjá ákærða 4. júní fann lögreglan 381 l af gambra og 1,7 l af sterku áfengi.

Teljast framangreind brot varða við 7. gr., sbr. 33. gr., áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978, 2. gr. laga nr. 38/1988 og 2. gr. laga nr. 94/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og að gerðir verði upptækir 14,4 lítrar af sterku áfengi, sem lagt var hald á, samkvæmt 1. mgr. 8. gr. áfengislaga, sbr. 3. gr. laga nr. 38/1988.

Þann 15. janúar 1998 var gefin út þriðja ákæran á hendur ákærða fyrir áfengislagabrot með því að hafa, í október 1997, búið til áfengi á dvalarstað sínum, Nönnugötu 10, Reykjavík, 694 lítra af gambra og 23,5 lítra af sterku áfengi sem lögreglan fann við húsleit þann 25. október.

Telst þetta varða við 7. gr., sbr. 33. gr., laga nr. 82/1969, sbr. 5. gr. laga nr. 52/1978, sbr. 2. gr. laga nr. 38/1988, sbr. 2. gr. laga nr. 94/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Ákærða hafa verið birt tvö síðari ákæruskjölin og málin verið sameinuð.

Undir rekstri málsins hefur magn gambra í síðasta ákæruskjalinu verið minnkað í 681 lítra í samræmi við sakargögn.

Þann 15. janúar sl. gekkst ákærði við sakargiftum í ákæruskjölum útgefnum 2. september 1996 og 21. október 1997. Hins vegar gekkst hann ekki við sakargiftum í ákæru útgefinni 15. janúar 1998, kvaðst telja að magn landa væri þar oftalið. Var því ákveðið að fram færi aðalmeðferð 25. þ. m. Þegar ákærði var yfirheyrður þá kom fram skýlaus játning en málsmeðferð fór fram samkvæmt 129. gr. laga nr. 19/1991. Af hálfu ákæruvaldsins er þó ekki krafist saksóknarlauna.

Samkvæmt rannsóknargögnum eru atvik málsins varðandi síðasta ákæruefnið þau að lögreglan kvaddi dyra hjá ákærða að Nönnugötu 10 25. október sl. en ákærði gegndi ekki. Var þá læsing í útidyrum boruð út og lögreglumennirnir fóru inn. Var þá suðutæki í gangi á salerni og í stofunni voru fjórar 250 lítra tunnur nær fullar af gambra auk minni plastbrúsa með ætluðum landa, 25 lítra plastbrúsi með botnfylli, 10 lítra brúsi, hálfur, og tveir 25 lítra plastbrúsar, hálffullir. Samanlagt magn gambra reyndist 694 lítrar en ætlaður landi er 23,5 lítrar samkvæmt efnaskrá. Landinn er talinn í þrem liðum og í 10. lið er glær litlaus vökvi, ætlaður landi, sagður 15 l. Voru suðutæki og ílát haldlögð en sýnishorn tekin af ætluðum gambra og landa. Við rannsókn á rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði reyndist magn etanóls í gambra minna en 1%, 11% og 12% en í landa 32%, 34% og 35%.

Ákærði var handtekinn kl. 11.35 og vistaður í fangageymslu. Kl. 16.18 var hann yfirheyrður og sagðist hafa lagt í fjórar tunnur þrem vikum fyrr í því skyni að búa til gambra sem síðan mætti sjóða úr landa. Um það bil viku síðar kvaðst hann hafa smíðað suðutæki og hafið suðu um viku fyrir handtöku. Úr þeirri suðu fékk hann um fimm lítra sem hann drakk. Hann kvaðst síðan hafa byrjað að sjóða aftur kvöldið áður og sagði að landinn sem fannst væri úr þeirri suðu. Hann kannaðist við að hafa framleitt það áfengi sem tilgreint er á efnaskrá. Þó gerði hann þá athugasemd varðandi 10. lið efnaskrárinnar að þar væri einungis um að ræða vatnslás sem hefði verið notaður á gambratunnunum.

Verjandi ákærða gagnrýnir orðalag ákæru þar sem ákærði er sakaður um að „framleiða" „gambra" og „landa". Í ákæruskjali útgefnu 2. september 1996 kemur þó skýrt fram að með „gambra" er átt við áfengislögun og með „landa" sterkt áfengi. Í efnaskrám og vottorðum um niðurstöður rannsókna á vínandamagni er það sem nefnt er gulleitur gerjandi vökvi með allt að 15% alkóhólinnihaldi gambri en tær litlaus vökvi með 31% - 55% alkóhólinnihaldi landi. Dómarinn telur ekki fara milli mála hvað við er átt. Í mæltu alþýðlegu máli er áfengur vökvi nefndur gambri þegar sett er saman vatn, ger og sykur og látið gerjast. Þegar gambri hefur verið eimaður nefnist hann landi og telst sterkt áfengi. Gambri sem meira er í en 1¼% af vínanda að rúmmáli er áfengi í skilningi 2. gr. áfengislaga. Það sem nefnt er landi í þessu máli er sterkur drykkur í skilningi 2. mgr. 2. gr. áfengislaga. Það magn af áfengi sem ákærði er sakaður um að hafa gert réttlætir

að hann sé talinn hafa „framleitt“ það þótt hann sé ekki sakaður um að hafa ætlað það til sölu.

Verjandinn telur að vísa beri málinu frá dómi þar sem refsikrafa sé ekki nægilega ákveðin í ákæru. Ákæran er í samræmi við fyrirmæli 116. gr. laga nr. 19/1991 og langa framkvæmd og dómiðkun en verjandinn telur kröfugerð af hálfu ákæruvaldsins fara í bága við 6. gr. Evrópusamnings um mannréttindi, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994.

Samkvæmt greindu samningsákvæði skal sakborningur eiga rétt til réttlátrar málsmeðferðar fyrir óvilhöllum dómstóli þegar kveða skal á um sök hans. Fallast verður á það með verjandanum að það sé skilyrði réttlátrar málsmeðferðar að sá sem heldur uppi vörnum fyrir sakborning geti gert sér grein fyrir hverrar refsingar sé að vænta. Ekki verður talið að nauðsynlegt sé í þessu sambandi að refsingar sé krafist af meiri nákvæmni í ákæruskjali en tíðkast hefur og lög um meðferð opinberra mála gera ráð fyrir. Samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991 skal dómari gefa aðilum kost á að tjá sig um ákvörðun viðurlaga þegar með mál er farið samkvæmt því ákvæði. Sækjanda er þá rétt að gera grein fyrir, nánar en greinir í ákæru, hverjum viðurlögum hann telur að ákærði eigi að sæta. Verður að telja að þetta eigi ekki síður við þegar með mál er farið samkvæmt 129. gr.

Þegar ljóst varð að sækjandinn mundi ekki tjá sig svo sem vert var um þetta efni innti dómarinn hann eftir áliti hans á því hver viðurlög hann teldi hæfileg en fékk ekki skýr svör. Fallast verður á það með verjandanum að þetta geri honum erfitt fyrir að gæta hagsmuna ákærða varðandi ákvörðun viðurlaga. Dómarinn telur hins vegar að ákvæði mannréttindasáttmálans um réttláta málsmeðferð feli í sér lágmarkskröfur sem fullnægt sé með þeim hætti sem hér tíðkast um kröfugerð og málflutning af hálfu ákæruvaldsins og mun því ekki vísa málinu frá dómi.

Með skýlausri játningu ákærða, studdri sýnilegum sönnunargögnum, þykir sannað að hann hafi framið brot þau sem honum eru gefin að sök og réttilega eru heimfærð til refsiákvæða. Samkvæmt þessu þykir verða að fallast á allar kröfur ákæruvaldsins í málinu.

Ákærði fæddist á Akureyri og átti heima til 18 ára aldurs að Ártúni í Saurbæjarhreppi á heimili afa síns og ömmu, þar sem móðir hans var til heimilis. Hann gekk í skóla í Sólgarði sem nú er í Eyjafjarðarsveit, lauk barnaskóla og tveimur bekkjum í miðskóla. Síðan fór hann á sjó og var í Vestmannaeyjum um tveggja ára skeið, þá fluttist hann til Reykjavíkur og fór að vinna á vélgröfum og vörubílum. Við það var hann í 3 - 4 ár en síðan við iðnaðarframleiðslu hjá Runtalofnum um 8 ára skeið. Þá fór hann aftur á sjó og stundaði hann í 3 ár. Þá fór hann að aka leigubíl og síðar sendiferðabíl og var við það til 1987 þegar heilsa hans bilaði. Hann fékk berkla, náði sér nokkuð af þeim en fékk þá lömun í fætur og hefur síðan ekki getað stundað líkamlega vinnu. Hann hefur verið metinn 100% öryrki. Hann er með rýrnun á litla heila sem kom í ljós upp úr því að hann fór að

veikjast 1987-1988. Hann kveðst hafa verið í læknisrannsóknum undanfarið, m.a. ómskoðun, en ekki hafa fengið niðurstöður rannsóknarinnar. Hann segist hafa verið í áfengisóreglu síðan hann fór að veikjast og einu sinni hafa farið í meðferð að Vogi, í lok afplánunar 1995. Hann kveður meðferðina hafa dugað talsvert langan tíma en síðan hafi allt farið í sama farið. Hann kveður afa sinn og ömmu og móður sína nú látin. Hann hefur ekki haft samband við föður sinn og á enga fjölskyldu. Hann segist hafa örorkubætur og fá greiðslur úr lífeyrissjóði, samtals um 70.000 krónur.

Samkvæmt læknisvottorði hefur ákærði síðustu tíu árin þjáðst af jafnvægisleysi og gang-erfiðleikum vegna rýrnunar á litla heila. Engin von er um bata.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann, frá árinu 1972, hlotið 15 refsidóma fyrir umferðarlagabrot, skjalafals, fjársvik og áfengislagabrot. Þá hefur ákærði 12 sinnum frá árinu 1967 og fram í mars á sl. ári gengist með sáttum og viðurlagaákvörðun undir að greiða sektir fyrir ýmis brot, aðallega á umferðarlögum og áfengislögum, þ. á m. frá árinu 1986 fjórum sinnum fyrir sölu áfengis, síðast 2. mars 1993 og þá einnig fyrir bruggun. Frá og með árinu 1990 hefur ákærði verið dæmdur fimm sinnum fyrir sölu áfengis og í tvö skiptin einnig fyrir bruggun, þ.e. 13. maí 1992 og 1. desember sl. Ákærði hlaut með dómi 13. maí 1992 50.000 króna sekt fyrir bruggun og sölu, 2. mars 1993 hlaut hann 300.000 króna sekt með viðurlagaákvörðun fyrir sama, 3 mánaða fangelsi og 300.000 króna sekt fyrir bruggun og sölu með dómi 1. desember 1993, 16. febrúar 1993 5 mánaða fangelsi, hegningarauka að hluta, fyrir bruggun, og þann 17. maí 1994 4 mánaða fangelsi fyrir bruggun. Dómurinn frá 16. febrúar 1994 var staðfestur í Hæstarétti Íslands þann 11. maí 1994. Þann 30. september 1994 var ákærði dæmdur hér fyrir dómi í sex mánaða fangelsi fyrir bruggun áfengis. Sá dómur var þyngdur í níu mánaða fangelsi með dómi Hæstaréttar 24. september 1995. Jafnframt var ákærði dæmdur til að sæta upptöku á áfengi og bruggtækjum. Þann 24. september 1995 hlaut ákærði reynslulausn í tvö ár á eftirstöðvum refsingar, 315 dögum. Hann hefur rofið skilorð reynslulausnarinnar og ber þá, samkvæmt 42. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 60. gr. s.l., að ákveða refsingu í einu lagi. Ákærða verða í máli þessu ákvörðuð viðurlög í ellefta skiptið frá árinu 1986 ýmist fyrir sölu og eða bruggun áfengis, en einu sinni var ákærða ekki gerð sérstök refsing, þar sem um hegningarauka hefði verið að ræða. Með viðurlagaákvörðuninni 2. mars 1993 voru afgreidd fjögur brot ákærða, með dóminum 1. desember s. á. einnig fjögur brot, með dóminum frá 16. febrúar 1994 þrjú brot, með dóminum frá 17. maí s. á. tvö brot en með síðasta dóminum eitt brot.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður höfð hliðsjón af 72. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga og óvenjulega hörðnuðum brotavilja ákærða. Þar sem refsidómar virðast ekki hafa hrinið á ákærða þykir refsing hans nú hæfilega ákveðin fangelsi í 20 mánuði.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talinnar þóknunar skipaðs verjanda síns, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., 70.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Bjartmar Vignir Þorgrímsson, sæti fangelsi í 20 mánuði og upptöku á 14,4 lítrum af sterku áfengi til eyðingar.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda síns, Ragnars Aðalsteinssonar hrl., 70.000 krónur.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 209/1998. **Guðni Elíasson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Bifreiðir. Skaðabætur. Líkamstjón. Vátrygging.

G var farþegi í bifreið sinni sem ekið var af sambýliskonu hans, Á, en G var ölvaður. Eftir að bifreiðin hafði verið stöðvuð og G var farinn út úr henni í þeim tilgangi að lagfæra hana ætlaði Á að bakka henni að ljósastaur. Á tókst ekki að koma bifreiðinni í afturábak gír og teygði G sig inn um opnar bifreiðastjóradyrnar til að aðstoða hana við það. Á missti tengslafetilinn og rann bifreiðin við það afturábak með þeim afleiðingum að G klemmdist á milli hurðarinnar og ljósastaurs og slasaðist. G stefndi tryggingafélaginu V sem tryggt hafði bifreiðina lögbundinni ábyrgðartryggingu og krafðist bóta, bæði á grundvelli I. kafla skaðabótalaga nr. 50/1993 og á grundvelli frítímaslysatryggingar sem hann hafði keypt hjá félaginu.

Fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að ábyrgð tryggingafélagsins yrði ekki reist á slysatryggingu ökumanns og eiganda þar sem G var ekki stjórnandi bifreiðarinnar eða farþegi í henni umrætt sinn.

Talið að ákvæði í vátryggingarsamningi um frítímaslysatryggingu sem kváðu á um brottfall bótaskyldu vegna ölvunarástands eða sakar tryggingartaka útilokuðu ekki bótaskyldu V. Var V því dæmt til greiðslu bóta samkvæmt ákvæðum þeirrar tryggingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. maí 1998. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.482.669 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. mars 1996 til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Við áfrýjun héraðsdóms beindi áfrýjandi kröfu um greiðslu á 2.860.869 krónum til vara að Álfhildi Guðbjartsdóttur ásamt stefnda. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti féll áfrýjandi frá kröfu sinni gegn Álfhildi, jafnframt því að hverfa frá málsástæðu um rétt sinn til bóta úr hendi stefnda óskipt með Álfhildi á grundvelli sakarreglu. Af hálfu Álfhildar var fallið frá kröfu um málskostnað úr hendi áfrýjanda og var því málið fellt niður hvað hana varðar.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi er málið komið til af því að áfrýjandi var ásamt sambúðarkonu sinni, fyrrnefndri Álfhildi Guðbjartsdóttur, á leið frá skemmtistað í Reykjavík til heimilis þeirra á Selfossi aðfaranótt 24. mars 1996. Þau voru í bifreið áfrýjanda, sem hafði lögboðnar vátryggingar hjá stefnda. Mun Álfhildur hafa ekið bifreiðinni og stefndi, sem var undir áhrifum áfengis, verið eini farþeginn. Nokkru eftir að þau héldu af stað mun stefndi hafa ætlað að nota farsíma í bifreiðinni og séð þá ástæðu til að lagfæra vír, sem lá frá símtæki til loftnets á henni utanverðri. Var bifreiðinni lagt af þessum sökum á bílastæði austan við húsið að Skúlagötu 4 í Reykjavík.

Um atvik í kjölfar þess, sem að framan greinir, bar Álfhildur á þann veg í lögregluskýrslu 14. maí 1996 að áfrýjandi, sem hafi verið talsvert ölvaður, hafi beðið hana um að aka að ljósastaur til þess að hann fengi næga birtu til að laga fyrrnefndan vír. Hún hafi ekki farið á réttan stað og því þurft að færa bifreiðina. Var síðan eftirfarandi haft eftir Álfhildi í skýrslunni: „Guðni fór út og kom að bifreiðinni vinstra megin, en mætta var þá búin að vera að reyna að koma í afturábak gír, en það gekk illa og kúplingin er mjög þung. Guðni kom inn í dyrnar og hallaði sér yfir mættu til að hjálpa til við að koma í afturábak gír, en þá telur mætta að hún hafi verið búin að koma bílnum í afturábak gír og misst af kúplingunni. Þá hrökk bifreiðin afturábak og lenti Guðni milli bifreiðarinnar og ljósastaursins og slasaðist mikið ...“. Aðilarnir eru sammála um að leggja eigi þessa lýsingu atvika til grundvallar við úrlausn málsins.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum var áfrýjandi færður á sjúkrahús eftir umrætt slys. Þar var meðal annars tekið blóðsýni úr honum og reyndist áfengismagn í því 1,0‰. Áfrýjandi hlaut áverka af slysinu, sem er lýst í héraðsdómi. Í málinu liggur fyrir mat á örorku áfrýjanda vegna

slyssins, þar sem varanleg fjárhagsleg örorka hans var metin 10%, en varanlegur miski og varanleg læknisfræðileg örorka 20%. Tímabundin örorka hans í samtals ellefu mánuði var talin 100%, en í aðra þrjá mánuði 50%. Þá var þar komist að þeirri niðurstöðu varðandi tilkall áfrýjanda til þjáningabóta að hann hafi verið rúmliggjandi vegna slyssins í tólf daga, en batnandi með fótaferð í fjórtán mánuði. Stefndi mótmælir ekki þessum niðurstöðum örorkumatsins.

Í málinu krefur áfrýjandi stefnda annars vegar um bætur vegna líkamstjóns samkvæmt ákvæðum I. kafla skaðabótalaga nr. 50/1993, samtals 2.860.869 krónur, en hins vegar um bætur úr frítímaslysatryggingu, sem var liður í svokallaðri F plús vátryggingu hjá stefnda, að fjárhæð 621.800 krónur. Áfrýjandi hefur lækkað fyrrnefndu kröfuna frá því, sem hann krafðist í héraði og sundurliðað er í hinum áfrýjaða dómi, með því að kröfuliður um bætur vegna varanlegrar örorku er nú 710.565 krónur í stað 1.894.840 króna áður og fallið hefur verið frá kröfulið um svonefndar hefðbundnar miskabætur, að fjárhæð 250.000 krónur. Með sama hætti og fyrir héraðsdómi mótmælir stefndi kröfulið áfrýjanda vegna tímabundins atvinnutjóns sem of háum og telur að hafna beri með öllu kröfulið vegna annars fjártjóns, sem áfrýjandi nefnir svo, en að öðru leyti er ekki tölulegur ágreiningur um þessa kröfu. Síðarnefndu kröfuna kveðst áfrýjandi reikna þannig að bætur úr slysatryggingunni miðað við 100% örorku hefðu með verðbótum numið 3.109.000 krónum á slysdegi. Af þeirri fjárhæð eigi hann rétt á 20%, eða sama hlutfalli og varanleg læknisfræðileg örorka hans var ákveðin í áðurnefndu mati. Stefndi mótmælir þessari kröfu ekki tölulega.

II.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um að sýkna stefnda með öllu af fyrrnefndri kröfu áfrýjanda um bætur vegna líkamstjóns að fjárhæð samtals 2.860.869 krónur.

III.

Stefndi heldur því fram að áfrýjandi eigi ekki rétt á bótum úr frítímaslysatryggingu, enda leiði af skilmálum um hana að bætur verði ekki greiddar vegna slyss, sem vátryggður veldur af stórkostlegu gáleysi, eða slyss, sem vátryggður verður fyrir undir áhrifum áfengis,

nema sannað sé að ekkert samband hafi verið milli þess ástands vátryggðs og slyssins. Ákvæði, sem stefndi ber fyrir sig í þessum efnum, eru annars vegar í 4. tölulið 8. gr. skilmála hans, sem gilda gagngert um frítímaslysatryggingu, og hins vegar í 4. gr. sameiginlegra skilmála fyrir F plús vátryggingu. Í fyrrnefnda ákvæðinu segir að vátryggingin bæti ekki „slys, sem vátryggður verður fyrir í handalögmáli, við þátttöku í refsiverðum verknaði, undir áhrifum deyfi- og/eða eiturlyfja eða í ölæði, nema sannað sé, að ekkert samband hafi verið milli ástands þessa og slyssins“. Síðarnefnda ákvæðið er svohljóðandi: „Vátrygging þessi gildir ekki um tjón, sem vátryggingartaki eða vátryggðu valda af ásettu ráði, af stórkostlegu gáleysi eða undir áhrifum áfengis, örvunar- eða deyfilyfja.“ Af hálfu áfrýjanda hefur því ekki verið borið við að þessi ákvæði kunni í einhverjum atriðum að stangast á við 20. gr. eða önnur ákvæði laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Aðilarnir eru sem fyrr segir sammála um að leggja eigi til grundvallar að atvik að slysi áfrýjanda hafi verið með þeim hætti, sem Álfhildur Guðbjartsdóttir skýrði frá í lögregluskýrslu og áður er greint frá. Af þeirri lýsingu verður ekki ráðið að áfrýjandi hafi valdið slysinu eða verið meðvaldur að því. Getur stefndi því ekki færst undan kröfu áfrýjanda með stoð í 4. gr. sameiginlegra skilmála sinna fyrir F plús vátryggingu.

Í skilmálum stefnda fyrir umræddri slysatryggingu er með tvennu móti ráðgert að áfengisneysla vátryggðs fyrir slys geti haft áhrif á rétt hans til bóta. Svo sem áður greinir segir um þetta í 4. tölulið 8. gr. skilmála fyrir frítímaslysatryggingu að bætur verði ekki greiddar fyrir slys, sem vátryggður verður fyrir „í ölæði“, nema hann sanni að ekkert orsakasamband hafi verið á milli þess ástands hans og slyssins. Í 4. gr. sameiginlegu skilmálanna fyrir F plús vátryggingu segir hins vegar að hún nái ekki til tjóns, sem vátryggður veldur „undir áhrifum áfengis“. Þetta orðalag í skilmálunum verður að skilja svo að þar sé gerður greinarmunur á ölæði vátryggðs og því, að hann sé undir áhrifum áfengis, enda eru mismunandi afleiðingar af þessu tvenns konar ástandi hans samkvæmt því, sem nánar er sagt til um í skilmálunum. Í ljósi afleiðinganna, sem þar er mælt fyrir um, verður að telja að í fyrrgreinda ákvæðinu, þar sem rætt er um ölæði vátryggðs, sé ráðgert að áhrifa áfengis verði að gæta meira en um ræðir í síðargreinda ákvæðinu. Einnig verður að líta til þess að með ákvæðinu í 4. tölulið 8. gr. skilmála

stefnda fyrir frítímaslysatryggingu er vikið frá almennum reglum um sönnunarbyrði um orsakatengsl þegar vátryggingaratburði er valdið með háttsemi, sem girðir fyrir rétt vátryggðs til bóta. Þegar allt þetta er haft í huga og litið til bókstaflegrar merkingar þeirra orða, sem hugtakið ölæði er samsett úr, verður að leggja til grundvallar að umrætt ákvæði í 4. tölulið 8. gr. geti ekki átt við nema áhrifa áfengis gæti að minnsta kosti með mjög áberandi hætti í framferði vátryggðs. Eins og áður greinir reyndist áfengismagn vera 1,0‰ í blóði áfrýjanda nokkru eftir slys. Af þeim læknisfræðilegu upplýsingum, sem liggja fyrir í málinu, verður ráðið að líkur séu taldar fyrir því að greina megi ölvunareinkenni hjá allt að helmingi þeirra, sem hafa þetta áfengismagn í blóði. Í lögregluskýrslu var sem áður segir haft eftir sambúðarkonu áfrýjanda að hann hafi verið „talsvert ölvaður" þegar hann varð fyrir slysinu. Þessi ummæli hafa þó ekki verið skýrð nánar, hvorki í lögregluskýrslunni né undir rekstri málsins. Þau atriði, sem hér um ræðir, þykja ekki nægja stefnda til sönnunar því að áfrýjandi hafi verið í ölæði þegar slys hans bar að höndum. Verður stefndi því ekki undanþeginn skyldu til að greiða áfrýjanda bætur með stoð í umræddu ákvæði 4. töluliðar 8. gr. skilmála fyrir frítímaslysatryggingu.

Samkvæmt framangreindu verður að taka til greina kröfu áfrýjanda um bætur úr F plús vátryggingu hjá stefnda. Fjárhæð bótakröfunnar, 621.800 krónur, er sem áður segir óumdeild og verður stefndi því dæmdur til að greiða hana. Samkvæmt 24. gr. laga nr. 20/1954, sbr. 7. gr. laga nr. 33/1987, ber stefnda að greiða vexti af bótunum eftir ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987 frá gjalddaga, sem markast eftir ákvæði 1. mgr. fyrrnefndu greinarinnar. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefnda hafi verið kynnt niðurstaða örorkumats, sem er dagsett 21. júlí 1997, fyrr en með birtingu héraðsdómsstefnu 11. ágúst sama árs. Verður stefndi því dæmdur til að greiða dráttarvexti frá síðastnefndum degi, sbr. 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Stefndi verður dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Guðna Elíassyni, 621.800 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. ágúst 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 2. september 1997.

Stefnandi er Guðni Elíasson, kt. 300161-3919, Fagurgerði 9, Selfossi.

Stefnt er Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, en til vara Álfhildi Guðbjartsdóttur, kt. 070772-5079, Fagurgerði 9, Selfossi, og Vátryggingafélagi Íslands hf.

I. Stefnandi gerir þá dómkröfu, að stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., verði dæmdur til að greiða stefnanda 4.295.144 krónur, ásamt vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 24. mars 1996 til dómsuppsögudags og dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá dómsuppsögudegi til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi þess, að hið stefnda félag og stefnda Álfhildur Guðbjartsdóttir verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda 4.295.144 krónur „með sama vaxtafæti“ og að ofan greinir.

II. Þá krefst stefnandi þess, að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða honum 621.800 krónur, ásamt dráttarvöxtum frá 24. mars 1996 til greiðsludags.

III. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu, þar sem tillit verði tekið til þess, að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður falli niður.

Varnir eru ekki hafðar uppi í málinu af hálfu varastefndu, Álfhildar Guðbjartsdóttur.

I. Málavextir.

Kl. 2.40 aðfaranótt sunnudagsins 24. mars 1996 var lögreglunni í Reykjavík tilkynnt um umferðarslys á bifreiðastæði austan Sjávarútvegshússins að Skúlagötu 4 hér í borg. Er lögreglumenn komu á vettvang, sáu þeir hvar stefnandi lá blóðugur á bifreiðastæðinu miðju, rétt við ljósastaur, sem þar er á umferðareyju. Nokkru norðar stóð bifreiðin ZS-006. Var vinstri hurð bifreiðarinnar skemmd, en hún var ekki í gangi. Í frumskýrslu lögreglu kemur fram, að varastefnda, Álfhildur Guðbjartsdóttir, hafi á vettvangi skýrt lögreglumönnum svo frá, að hún hefði verið ökumaður bifreiðarinnar og ekið henni afturábak á bifreiðastæðinu. Hafi stefnandi staðið fyrir utan bifreiðina, sagt Álfhildi að bakka og haldið í hurð

hennar, en orðið á milli hurðarinnar og ljósastaursins, er Álfhildur ók bifreiðinni afturábak. Í skýrslunni segir síðar, að í viðræðum við varðstjóra, eftir að á lögreglustöð var komið, hafi Álfhildur skýrt svo frá, að hún hafi þá skömmu áður ekið áðurnefndri bifreið frá veitingahúsinu Amsterdam í Tryggvagötu og ætlað heim til sín austur á Selfoss. Hafi farsími í bifreiðinni verið bilaður og stefnandi, sem hafi verið farþegi í bifreiðinni, viljað gera við símann. Hafi stefnandi skipað henni að aka bifreiðinni inn á bifreiðastæðið austan Sjávarútvegshússins og leggja henni þar við ljósastaur, til að fá birtu við viðgerðina. Hafi hún bakkað, en stefnandi staðið fyrir utan bifreiðina, haldið í hurðina og orðið á milli [hurðarinnar og ljósastaursins], er hún bakkaði.

Í viðræðum Álfhildar og lögregluvarðstjóra á lögreglustöð breytti Álfhildur frásögn sinni af aðdraganda slyssins á þann veg, að stefnandi, sem hafi verið mjög ölvaður, hafi ekki verið ánægður með það, hvernig hún lagði bifreiðinni, og rekið hana undan stýri bifreiðarinnar, yfir í farþegasætið, og sjálfur sest í ökumannssætið. Með vinstri dyrnar opnar og hálfur úti, hafi stefnandi ekið bifreiðinni afturábak á bifreiðastæðinu, upp á [umferðar]eyju og þar klemmst með efri hluta líkamans milli hurðarinnar og ljósastaurs, er staðsettur sé á miðri [umferðar]eyjunni. Hafi stefnandi verið fastur nokkra stund, en allt í einu losnað, án þess að hún vissi hvernig. Álfhildur hefur dregið frásögn þessa til baka og gefið þá skýringu á því, að hún hafi skýrt svo frá, sem áður greinir, undir þrýstingi frá lögreglu. Ber stefnanda og Álfhildi saman í framburðarskýrslum sínum fyrir lögreglunni í Árnessýslu 22. maí 1996 um, að slysið hafi atvikast þannig, að Álfhildur hafi ekki lagt bifreiðinni rétt á stæðinu við ljósastaurinn og þurft að færa hana til. Stefnandi, sem hafi verið ölvaður, hafi þá farið út úr bifreiðinni, en Álfhildi gengið illa að koma henni í afturábak gír, til að bakka að ljósastaurnum. Hafi stefnandi þá komið upp að bílstjórahurðinni vinstra megin, teygt sig inn um hurðina og hallað sér yfir Álfhildi, til að hjálpa henni að koma bifreiðinni í gír, en um leið og bifreiðin fór í gírinn, hafi Álfhildur misst af kúplingunni, bifreiðin hrokkið snögglega afturábak og stefnandi klemmst milli hurðarinnar og ljósastaursins. Er málatilbúnaður beggja aðila byggður á þessari atvikalýsingu.

Stefnanda var tekið blóðsýni til alkóhólrannsóknar kl. 3.15 umrædda nótt, og samkvæmt niðurstöðu rannsóknarinnar reyndist alkóhólmagn í því vera 1,0‰.

Við athugun á meiðslum stefnanda á Sjúkrahúsi Reykjavíkur reyndist hann hafa hlotið brot á ölnarbeini, rifbeini, mjóhryggjartindi og liðboga mjóhryggjarliðbolar. Þurfti að spengja mjóhrygginn, en önnur brot greru fljótlega. Með örorkumati 21. júlí 1997 mat Atli Þór Ólason læknir varanlegan miska stefnanda samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga vegna afleiðinga slyssins 20%, sem og varanlega læknisfræðilega örorku, en varanlega fjárhagslega örorku samkvæmt 5. gr. laganna mat hann 10%. Þá mat læknirinn tímabundna óvinnufærni stefnanda

100% í 11 mánuði og 50% í 3 mánuði. Tímabil þjáninga samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga mat hann 12 daga í rúmlegu og 14 mánuði með fótaferð.

Bifreið stefnanda, ZS-006, var skyldutryggð hjá stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., auk þess sem stefnandi hafði keypt þar F plús tryggingu, sem innihélt slysatryggingu í frítíma af völdum bifreiða. Leitaði stefnandi eftir bótum hjá stefnda úr þessum tryggingum, en bótaskyldu var hafnað. Var málið lagt fyrir tjónanefnd tryggingafélaganna, sem taldi stefnanda eiga rétt til bóta úr F plús tryggingunni, en ekki úr ábyrgðartryggingu ZS-006. Stefnandi skaut málinu til Úrskurðarnefndar í vátryggingamálum, sem úrskurðaði á þann veg, að stefnandi ætti hvorki bótarétt úr F plús tryggingunni né ábyrgðartryggingu bifreiðarinnar.

II. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir dómkröfu sína samkvæmt fyrsta dómkröfulið á, að 92. gr. umferðarlaga hafi átt að koma í stað ökumannstryggingar og farþegatryggingar, „eins og berlega kemur fram í framsöguræðu flutningsmanns allsherjarnefndar við 2. umræðu umferðarlaga á Alþingi Íslendinga, þann 13. mars 1987, sbr. dálk 4146 í 19. hefti Alþingistíðinda 1986 til 1987". Sé því ljóst, að sem farþegi njóti eigandi bifreiðar verndar þeirrar slysatryggingar, sem kveðið sé á um í 92. gr. umferðarlaganna. Þessu til stuðnings bendir stefnandi á, að þegar frumvarpið hafi upphaflega verið lagt fram á 109. löggjafarþingi (1986-1987), hafi verið kveðið á um, að allir, sem biðu líkamstjón í umferðarslysum, nytu verndar hlutlægra ábyrgðarreglna. Einnig verði að skýra greinina með hliðsjón af þeim jafnræðissjónarmiðum, sem fram komi í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sem leiði til þeirrar niðurstöðu, að eigandi bifreiðar, í þessu tilviki stefnandi, njóti verndar 92. gr. umferðarlaga.

Stefnandi byggir á, að hann hafi, er slysið var, fallið undir hugtakið farþegi samkvæmt skilmálum slysatryggingarinnar. Orðið farþegi verði ekki túlkað svo þröngt, að það nái einungis til þess, að eigandi sitji inni í ökutækinu. Alkunna sé, að farþegar þurfi oft að hjálpa bílstjóra, þegar vandræði steðji að, t.d. þegar skipta þurfi um hjólbarða. Þar sem aðrir farþegar í slíkri aðstöðu njóti bótaréttar í grundvelli 88. gr. umferðarlaga, sé sú niðurstaða ótæk, að í slíkum tilvikum sé eigandi bifreiðar einn án bótaréttar.

Stefnandi byggir varakröfu sína samkvæmt fyrsta dómkröfulið á, að ökumaður bifreiðar „hafi átt sök að slysinu". Sé ökumanni bifreiðarinnar og vátryggingafélaginu því stefnt in solidum í samræmi við 97. gr. umferðarlaga. Byggir stefnandi á, að í 3. mgr. 90. gr. umferðarlaga komi fram, að auk ábyrgðar samkvæmt 1. og 2. mgr. þeirrar lagagreinar (sem vísi til 88. og 89. gr. umferðarlaga), fari um bótaábyrgð samkvæmt almennum skaðabótareglum. Í 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga sé kveðið á um, að greiðsla bótakröfu vegna tjóns, sem hlýst af notkun skráningarskylds vélknúins ökutækis, skuli vera tryggð með

ábyrgðartryggingu hjá vátryggingafélagi. Samkvæmt orðanna hljóðan taki þessi grein einnig til krafna, sem reistar séu á grundvelli almennra skaðabótareglna, sbr. 3. mgr. 90. gr. umferðarlaga. Í 1. mgr. 95. gr. umferðarlaga segi, að vátryggingafélag sé greiðsluskylt vegna bótakrafna samkvæmt 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga. Af þessu leiði, að stefnandi eigi rétt á bótum úr hendi hins stefnda félags.

Stefnandi sundurliðar dómkröfur sínar samkvæmt fyrsta dómkröfulið þannig, sbr. 1. - 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 26. gr. sömu laga:

Tímabundið atvinnutjón, 100% í 11 mánuði, 78.951 x 11	kr.	868.461
Tímabundið atvinnutjón, 50% í 3 mánuði, 78.951/ 2 x 3	kr.	118.427
Þjáningabætur:		
Rúmliggjandi, 12 dagar x 1.408	kr.	16.900
Batnandi með fótaferð, 420 dagar x 760	kr.	319.200
Miskabætur, 4.334.000 x 20%	kr.	866.800
Bætur vegna varanlegrar örorku, 947.420 x 10% x 20	kr.	1.894.840
Lækkun vegna aldurs, 10%	kr.	189.484
Annað fjártjón samkvæmt 1. gr. skaðabótalaga	kr.	150.000
Hefðbundnar miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga	kr.	250.000
Skaðabótakrafa samtals	kr.	4.295.144

Stefnandi byggir dómkröfu sína samkvæmt öðrum dómkröfulið á, að hann hafi, er slysið varð, verið slysatryggður hjá hinu stefnda félagi samkvæmt svonefndri F plús tryggingu. Vísar stefnandi sérstaklega til IV. kafla skilmála nr. GH20 um „Frítímaslysatryggingu", en þar sé sérstakur kafli, sem beri heitið „Umferðarslys í frítíma af völdum skráningarskylds ökutækis". Þá sé í 8. gr. IV. kafla talið upp, hvað vátryggingin bæti ekki. Sé slíkt slys, sem stefnandi varð fyrir, ekki þar á meðal.

Stefnandi telji fráleitt, að eitthvert samband sé á milli gáleysis Álfhildar, sem valdið hafi slysinu, og þess að stefnandi hafi verið kenndur. Ekki verði séð, að atburðarásin hefði orðið með öðrum hætti, hefði stefnandi verið allsgáður. Einnig telji stefnandi, að því fari fjarri, að hegðun hans hafi verið með þeim hætti, að um stórkostlegt gáleysi hafi verið að ræða. Þá byggir stefnandi á því, að ofangreindir skilmálar séu liður í atvinnustarfsemi hins stefnda félags og eigi því samkvæmt 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, með síðari breytingum, að skýra samninginn stefnanda í hag, sé uppi vafi um merkingu samningsins.

III. Málsástæður og lagarök stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að stefnandi eigi engan rétt til bóta úr hendi stefnda að lögum eða eftir samningi.

Um F plús tryggínguna gildi þeir skilmálar, að vátryggingin bæti ekki slys, sem vátryggður veldur af stórkostlegu gáleysi. Sama gildi um slys, sem vátryggður verður fyrir undir áhrifum áfengis, nema sannað sé, að ekkert samband hafi verið milli þess ástands vátryggðs og slyssins. Samkvæmt fyrirliggjandi lögreglurannsókn, viðurkenningu stefnanda sjálfs og niðurstöðu rannsóknar á áfengismagni í blóði hans, sé ljóst, að stefnandi hafi verið undir áfengisáhrifum, er slysið varð. Hafi hegðun hans í eða við bifreiðina og afskipti hans af akstri eða stjórn bifreiðarinnar, er henni var bakkað að ljósastaurnum og slysið átti sér stað, verið stórkostlega gálaus og ósannað, að ekkert samband hafi verið milli þessa og slyssins. Eigi stefnandi því engan bótarétt úr F plús tryggingunni. Sé sú niðurstaða ekki ósanngjörn, eins og stefnandi staðhæfi, heldur í samræmi við góðar vátryggingavenjur. Eigi b-liður 36. gr. laga nr. 7/1936, sem stefnandi vísi til, hér ekki við.

Á sama hátt eigi stefnandi heldur ekki bótarétt úr slysatryggingunni fyrir eiganda ZS-006 sem farþegi í bifreið sinni. Samkvæmt skilmálum þeirrar tryggingar sé skilyrði bótaréttar, að bifreiðareigandinn sé farþegi „í hinu vátryggða ökutæki", en ekki utan þess, þegar slys verður, en samkvæmt málatilbúnaði stefnanda, hafi hann staðið utan bifreiðarinnar, er hann slasaðist. Verði gildissvið tryggingarinnar ekki túlkað rýmra og teygt utan um eigandann, eftir að hann er farinn út úr bifreiðinni, en hér sé um frjálsa ábyrgðartryggingu að ræða. Gildissvið bótaréttar á grundvelli umferðarlaga og skyldutrygginga samkvæmt þeim lögum verði því ekki lagt til grundvallar um gildissvið slysatryggingar eiganda sem farþega í ökutæki sínu. Jafnframt hafi stefnandi fyrirgert hugsanlegum bótarétti með ölvun sinni og stórkostlegu gáleysi, sbr. 18. gr., 20. gr. og 120. gr. vátryggingasamningalaga nr. 20/1954, og sbr. 3. gr. hinna almennu skilmála um slysatryggingu eiganda sem farþega í ökutæki, sbr. og 5. gr. almennra skilmála fyrir slysatryggingu ökumanns.

Stefnandi eigi heldur ekki bótarétt eftir 92. gr. umferðarlaga um slysatryggingu ökumanns, þar sem hann synji fyrir að hafa verið ökumaður bifreiðarinnar, er hann slasaðist. Nái slysatrygging ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga eingöngu til ökumanna, og hafi það verið vilji löggjafans, er endanlega hafi verið gengið frá frumvarpinu til umferðarlaga vorið 1987. Brjóti það ekki gegn jafnræðissjónarmiðum 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem stefnandi haldi fram. Þá sé bótarétti í öllu falli einnig fyrirgert í þessu tilviki sökum ölvunar stefnanda og stórkostlegs gáleysis.

Loks eigi stefnandi engan rétt til bóta úr ábyrgðartryggingu bifreiðar sinnar, þó að ökumaður hennar eigi sök á slysi stefnanda. Bæti ábyrgðartrygging ökutækis aldrei tjón eiganda ökutækisins sjálfs, hvorki á líkama né eignum, heldur aðeins tjón þriðja manns. Sé forsenda bótaréttar úr ábyrgðartryggingunni, að stofnast hafi skaðabótakrafa á hendur hinum vátryggða bifreiðareiganda

sjálfum og leiði af því, að valdi bifreiðareigandinn sjálfum sér tjóni eða valdi ökumaður bifreiðar slysi eigandans með akstri bifreiðarinnar, sé ekki um skaðabótakröfu á hendur eigandanum að ræða. Geti stefnandi því ekki átt bótarétt úr ábyrgðartryggingunni fyrir ZS-006 hjá stefnda, hvað sem líði sök ökumannsins.

Verði talið, að stefnandi eigi einhvern bótarétt, er varakrafa byggð á því, að stefnandi verði að bera tjón sitt sjálfur í hlutfalli við eigin sök og ábyrgð á slysinu og þá beri að stórlækka einstaka kröfuliði. Fari um ákvörðun bótaupphæðar eftir skaðabótalögum nr. 50/1993.

IV. Niðurstaða.

Í málinu liggur fyrir játning stefnanda þess efnis, að hann hafi verið undir áfengisáhrifum, er umrætt slys átti sér stað. Er sú játning í samræmi við niðurstöðu rannsóknar á blóðsýni, sem tekið var úr stefnanda um tveimur og hálfri klukkustund eftir slysið, en samkvæmt henni reyndist áfengismagn í blóði hans vera 1,0‰.

Í skilmálum þeirrar frjálsu ábyrgðartryggingar, svonefndrar F plús tryggingar, sem stefnandi hafði keypt hjá stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., kemur fram, að vátryggingin bæti ekki slys, sem vátryggður veldur af stórkostlegu gáleysi. Hið sama gildir samkvæmt skilmálunum um slys, sem vátryggður verður fyrir undir áhrifum áfengis, nema sannað sé, að ekkert [orsaka]samband hafi verið milli þess ástands vátryggðs og slyssins.

Atvikalýsing stefnanda og varastefndu, Álfhildar Guðbjartsdóttur, sem lögð er grundvallar málatilbúnaði aðila, er á þann veg, að Álfhildur hafi ekki lagt bifreiðinni rétt á stæðinu við ljósastaurinn, til þess að stefnandi fengi næga birtu af ljósinu, svo að hann gæti gert við farsíma þann, er í bifreiðinni var. Hafi stefnandi þá farið út úr bifreiðinni, en Álfhildi gengið illa að koma henni í gír, til að bakka að ljósastaurnum. Hafi stefnandi þá komið upp að bílstjórahurðinni, teygt sig inn um „hurðina“ [dyrnar] og hallað sér yfir Álfhildi, til að hjálpa henni að koma bifreiðinni í gírinn, en um leið og bifreiðin fór í gírinn, hafi Álfhildur misst af kúplingunni, bifreiðin hrokkið snögglega afturábak og stefnandi klemmst á milli hurðarinnar og ljósastaursins.

Það er álit dómsins, að meta verði afskipti stefnanda af akstri bifreiðarinnar til stórkostlegs gáleysis, en að auki hefur stefnanda ekki tekist að sýna fram á, að engin orsakatengsl séu á milli umræddrar hegðunar hans og slyssins. Verður því ekki talið, að stefnandi eigi rétt til bóta úr framangreindri ábyrgðartryggingu. Ennfremur verður ekki fallist á það með stefnanda, að atvik máls séu með þeim hætti, að b-liður 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 eigi hér við.

Samkvæmt hinni hlutlægu ábyrgðarreglu 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 skal sá, sem ábyrgð ber á skráningarskyldu ökutæki, bæta það tjón, sem hlýst af

notkun þess, enda þótt tjónið verði ekki rakið til bilunar eða galla á tækinu eða ógætni ökumanns. Þá kemur fram í 90. gr. laganna, að skráður eða skráningarskyldur eigandi (umráðamaður) vélknúins ökutækis beri ábyrgð á því og sé fébótaskyldur, meðal annars samkvæmt áðurnefndri 88. gr. laganna. Með skírskotun til þessa, bætir skylduábyrgðartrygging samkvæmt umferðarlögum ekki eiganda bifreiðar tjón, heldur þriðja manni. Varð engin breyting þar á, er umferðarlög nr. 50/1987 leystu lög nr. 40/1968 um sama efni af hólmi.

Í almennum skilmálum fyrir hina lögboðnu ábyrgðartryggingu og slysatryggingu ökumanns og eiganda, sem stefnandi hafði keypt hjá hinu stefnda vátryggingafélagi, er það skilyrði bótaréttar, að ökumaður verði fyrir tjóni við stjórn hins vátryggða ökutækis, sbr. 92. gr. umferðarlaga. Óumdeilt er, að stefnandi var ekki við stjórn bifreiðarinnar greint sinn, heldur áðurnefnd Álfhildur Guðbjartsdóttir. Þá kemur fram í skilmálunum, að félagið greiði bætur vegna umferðarslyss, sem vátryggingartaki verður fyrir sem farþegi í hinu vátryggða ökutæki.

Stefnandi var eigandi bifreiðarinnar ZS-006, er slysið átti sér stað. Hafði stefnandi verið farþegi í bifreiðinni skömmu fyrir slysið, en farið út úr henni á bifreiðastæðinu. Var stefnandi utan bifreiðarinnar, er slysið varð, og því hvorki farþegi í henni né ökumaður hennar.

Það er því niðurstaða dómsins, að stefndi eigi hvorki rétt til bóta úr slysatryggingu fyrir eiganda bifreiðarinnar ZS-006 né eftir 92. gr. umferðarlaga um slysatryggingu ökumanns. Verður ekki fallist á það með stefnanda, að þau málalok brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Af öllu framansögðu leiðir, að sýkna ber stefnda og varastefndu af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., og varastefndu, Álfhildur Guðbjartsdóttir og Vátryggingafélag Íslands hf., skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Guðna Elíassonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 222/1998. **Þorgeir Jóhannsson**
Ívar Páll Arason
Guðrún Jónsdóttir
Guðmundur Andrésson
Þórir Gíslason og
Árný Þorsteinsdóttir
(Ásgeir Magnússon hrl.)
gegn
Marín Guðveigsdóttur
(Ástráður Haraldsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Fasteign. Gjafsókn.

M féll í tröppum íbúðarhúss og slasaðist. Mikil ísing var í tröppunum og var M undir áhrifum áfengis. Stefndi hún eigendum hússins til greiðslu bóta á þeim grunni að vanbúnaður eignarinnar hefði valdið slysinu. Sýknað þar sem ekki var talið að slysið yrði rakið til vanbúnaðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 26. maí 1998 og krefjast þess að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara að kröfur verði lækkaðar. Þeir krefjast og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 11. ágúst 1998 og krefst þess að aðaláfrýjendum verði sameiginlega gert að greiða sér skaðabætur að fjárhæð 2.035.711 krónur með tilgreindum vöxtum frá 13. mars 1994 til greiðsludags, svo og málskostnað fyrir Hæstarétti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

I.

Íbúðarhús aðaláfrýjenda að Digranesvegi 18 í Kópavogi er tvær hæðir auk neðstu hæðar, sem nefnd er kjallari í héraðsdómi. Húsið

stendur í allbrattri brekku. Gengið er inn í íbúðir á efri hæðunum frá Digranesvegi. Til þess að komast frá götunni að neðstu hæð verður að fara niður tröppur með tíu þrepum. Samkvæmt uppdrætti af húsinu eru tröppurnar 130 cm á breidd. Liggja þær niður að dyrum á neðstu hæð frá steyptum palli nærri inngangi í íbúðir á efri hæðum.

Gagnáfrýjandi styður kröfu sínar ekki við að vanrækt hafi verið að bera sand eða gera aðrar sambærilegar ráðstafanir til að draga úr hálku á tröppum hússins. Eru kröfur gagnáfrýjanda eingöngu reistar á því að vanbúnaður húseignar aðaláfrýjenda hafi verið orsök slyssins.

Í fyrsta lagi telur gagnáfrýjandi að skort hafi á lýsingu við tröppurnar. Leggja verður til grundvallar, að slysið hafi orðið laust eftir klukkan sex síðdegis. Eftir málsgögnum var þá bjart af degi. Verður því ekki séð, að skortur á lýsingu hafi átt þátt í að gagnáfrýjandi hrasaði. Þegar af þeim sökum verður bótaskylda ekki lögð á aðaláfrýjendur með vísun til þessarar málsástæðu gagnáfrýjanda.

Í öðru lagi bendir gagnáfrýjandi á, að ílögn í tröppunum hafi verið skemmd. Um það segir í bréfi byggingarfulltrúans í Kópavogi 31. október 1994 að ílögn hafi höggvist lítillega upp. Ljósmyndir, sem gagnáfrýjandi lagði fyrir Hæstarétt og teknar voru í janúar 1999, staðfesta þetta og sýna að kvarnast hefur upp úr ílögn í sumum þrepanna. Ekki verða þó greindar neinar skemmdir í þrepinu, sem gagnáfrýjandi kveðst hafa misst fótanna í. Auk þess er ekkert komið fram um, að skemmdir á ílögn hafi aukið á ísingu eða hálku í tröppunum, en að færð umræddan dag verður vikið hér á eftir. Því er ekki haldið fram að ílögnin hafi verið lagfærð eftir slysið.

Í þriðja lagi heldur gagnáfrýjandi fram, að aðaláfrýjendur beri bótaábyrgð vegna þess að handrið var ekki á tröppunum, sbr. næsta kafla hér á eftir.

II.

Gagnáfrýjandi bar í lögregluskýrslu 2. júní 1994 að hálka hafi verið í tröppunum. Samkvæmt skýrslu lögreglunnar í Kópavogi fóru Sævar Finnbogason lögreglumaður og Jóhannes Viggósson aðstoðarvarðstjóri á vettvang slysdaginn 13. mars 1994 klukkan 18.28. Í skýrslunni segir, að mikil ísing hafi verið á tröppunum. Fyrir dómi bar Sævar að mikil ísing hafi verið í tröppunum sjálfum og fyrir ofan þær og neðan. Mjög víða um bæinn hafi verið mikil ísing og aðstæður svipaðar og á

slysstaðnum. Í framburði Jóhannesar segir að þarna hafi verið glerhálka og reyndar alls staðar í bænum.

Gagnáfrýjandi hafði oft komið í heimsókn til vinkonu sinnar, sem var leigjandi í íbúð á neðstu hæð hússins, og þekkti gagnáfrýjandi því vel aðstæður. Henni mátti því vera kunnugt að ekki var handrið á sjálfum tröppunum, sem liggja milli húss og bílskúrs frá inngangi að efri hæðum hússins niður að neðstu hæð, en að notast mætti við handrið á efri tröppum þegar farið er um fjögur til fimm efstu þrepin. Við þessar aðstæður bar gagnáfrýjanda að gæta ýtrustu varúðar.

Vinkonan, sem gagnáfrýjandi var á leið að heimsækja, bar fyrir héraðsdómi að gagnáfrýjandi hafi verið búin að hringja í sig sama dag og hún hafi bannað henni að koma, þar sem hún hafi heyrt að gagnáfrýjandi var ölvuð. Í frumskýrslu lögreglu segir að hún hafi verið mjög ölvuð. Áðurnefndir lögreglumenn báru og fyrir dómi um ölvun gagnáfrýjanda. Í bráðasjúkraskrá og öðrum gögnum slysadeildar Borgarspítalans frá slysdegi segir ennfremur að gagnáfrýjandi hafi verið ölvuð. Fyrir liggur að gagnáfrýjandi tók á þessum tíma ferns konar lyf við sjúkdómi, sem hún var haldin. Í vottorði læknis þess, sem stundaði gagnáfrýjanda eftir slysið, kemur fram að þessi lyf og áfengi þó í litlum mæli sé, geti farið illa saman.

Gagnáfrýjandi er ein til frásagnar um hvernig slysið bar að höndum. Fyrir héraðsdómi sagði hún sjálf svo frá, að þegar hún hafi verið í þriðja þrepi hafi sér skrikað fótur og hún fallið niður. Nánar aðspurð sagði hún, að hún hafi haldið í handriðið á efri tröppum, en sleppt handtakinu og þá fallið niður frá þriðja þrepi. Ljóst er þó af gögnum málsins að hún hefði getað notið stuðnings áfram af þessu handriði í næstu einni eða tveimur tröppum.

Þegar allt þetta er virt verður ekki talið að slysið verði rakið til vanbúnaðar húseignar aðaláfrýjenda.Verða þeir því sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum þykir mega fella málskostnað niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði. Við ákvörðun málflutningsþóknunar handa lögmanni gagnáfrýjanda er tekið tillit til þess að gjafsókn fyrir Hæstarétti var samkvæmt gjafsóknarbréfi takmörkuð við aðalsök í málinu.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Þorgeir Jóhannsson, Ívar Páll Arason, Guðrún Jónsdóttir, Guðmundur Andrésson, Þórir Gíslason og Árný Þorsteinsdóttir, skulu vera sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Marínar Guðveigsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. febrúar 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms þann 5. febrúar sl., var endurupptekið þann 18. febrúar s.á. og endurflutt þann 20. s.m. og dómtekið á ný, en það hefur Marín Guðveigsdóttir, kt. 240940-4429, Asparfelli 10, Reykjavík, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn Þorgeiri Jóhannssyni, kt. 250563-4779, Lokastíg 19, Reykjavík, Ívari Páli Arasyni, kt. 211259-4939, Helluhrauni 8a, Reykjahlíð, Guðrúnu Jónsdóttur, kt. 100946-2979, Digranesvegi 18, Kópavogi, Guðmundi Andréssyni, kt. 310548-2009, Galtarlæk, Skilmannahreppi, Borgarfirði, Þóri Gíslasyni, kt. 081237-2399, Hrauntungu 97, Kópavogi, og Árnýju Þorsteinsdóttur, kt. 210528-4909, Digranesvegi 18, Kópavogi, þinglýstum afsalshöfum húseignarinnar Digranesvegi 18, Kópavogi, með stefnu birtri 7. og 11. mars 1997.

Málið er ennfremur höfðað á hendur Katrínu Hilmarsdóttur, kt. 010554-4119, Digranesvegi 18, Kópavogi, til réttargæslu, en hún er þinglýstur kaupsamningshafi íbúðarinnar á efstu hæð við Digranesveg 18.

Málið var dómtekið að loknum aðalflutningi þess, 5. febrúar sl. Í skýrslutöku við aðalmeðferð málsins kom fram misræmi í málinu þegar Gísli Norðdahl, byggingarfulltrúi í Kópavogi, bar að byggingarsamþykkt hefði verið í gildi í Kópavogi þegar húsið nr. 18 við Digranesveg var byggt, en í málinu lá frammi bréf Gísla, þar sem hann hafði haldið hinu gagnstæða fram. Dómari lagði fyrir lögmann stefnanda að varpa ljósi á það, hvort samþykktin hefði verið í gildi eða ekki og var málið endurupptekið í því skyni 18. febrúar s.á. Gögnin voru lögð fram í því þinghaldi, en málið var síðan endurflutt um þennan þátt 20. febrúar s.á. og dómtekið á ný.

Með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 21. mars 1996, var stefnanda, Marín Guðveigsdóttur, veitt leyfi til gjafsóknar. Gjafsóknin er takmörkuð við rekstur málsins fyrir héraðsdómi og bundin því skilyrði að við rekstur málsins beri að

gera þá réttarkröfu að málskostnaður verði tildæmdur gjafsóknarhafa eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

Að stefndu, Þorgeir Jóhannsson, Ívar Páll Arason, Guðrún Jónsdóttir, Guðmundur Andrésson, Þórir Gíslason og Árný Þorsteinsdóttir, þinglýstir afsalshafar húseignarinnar Digranesvegi 18, Kópavogi, verði dæmd óskipt til greiðslu skuldar að fjárhæð 2.035.711 kr. með 2% vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 13. mars 1994 til 31. júlí 1995, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 31. júlí 1996. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, auk álags á málskostnað er nemi virðisaukaskatti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu.

Dómkröfur stefndu eru þessar:

Að stefndu verði sýknuð af kröfu stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi, auk álags á málskostnað sem nemi virðisaukaskatti.

Til vara krefjast stefndu verulegrar lækkunar á fjárhæðum stefnukrafna og að málskostnaður verði felldur niður.

Sáttaumleitanir fyrir dómi báru ekki árangur.

Málavextir og málsástæður stefnanda.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig að þann 13. mars 1994 hafi hún slasast illa þegar hún hafi fallið niður sjö þrep við kjallarainngang húseignarinnar Digranesvegur 18 í Kópavogi. Atvik að slysinu hafi verið þau að stefnandi hafi verið á leið í heimsókn til íbúa í kjallaraíbúð hússins að kvöldi 13. mars 1994. Stefnandi hafi þurft að ganga niður tröppur við húsið, en í tröppunum séu tíu þrep. Engin lýsing hafi verið til staðar við tröppurnar, ekkert handrið og auk þess hafði hoggist lítillega upp úr þrepunum, þannig að vatn safnaðist þar víða fyrir. Er stefnandi hafi verið komin niður þrjú þrep hafi henni skrikað fótur og hún fallið niður allar tröppurnar með þeim afleiðingum að hægri lærleggur hennar hafi brotnað illa við mjaðmargrind, en því er nánar lýst í læknisvottorði sem liggur frammi í málinu.

Stefnandi hafi getað gert vart við sig með því að sparka í útidyrahurðina. Kallað hafi verið á lögreglu og sjúkrabíl, sem hafi flutt stefnanda á slysadeild. Stefnandi hafi gengið í gegnum erfiða læknismeðferð vegna slyssins, sem hafi staðið nær sleitulaust í átta mánuði. Ekki sé búist við að stefnandi nái fullum bata. Grétar Guðmundsson læknir hafi metið varanlega örorku og miska stefnanda á grundvelli skaðabótalaga og sé niðurstaða hans sú að stefnandi hafi hlotið 20% varanlega örorku og 13% varanlegan miska.

Stefnandi hafi um árabil verið metin 75% öryrki af Tryggingastofnun ríkisins vegna geðsjúkdómsins manio-depressivu og tekið lyf í samræmi við það. Stefnandi tekur fram að sá sjúkdómur hafi engin áhrif haft á slysið og að hvorki sjúkdómurinn né lyfjagjöf sú sem honum fylgi hafi átt þátt í tjóni stefnanda. Hins vegar hafi umrætt slys haft mjög slæm áhrif á geðsjúkdóm stefnanda og hún hafi lengi eftir slysið verið til meðferðar á geðdeild Landspítalans að Hátúni 10 í Reykjavík.

Byggingarfulltrúinn í Kópavogi hafi kannað aðstæður á slysstað og hvort tröppurnar standist þær byggingarsamþykktir sem í gildi hafi verið á þeim tíma er húsið var byggt, þ.e. 1965 og 1966. Niðurstaða hans hafi m.a. verið sú að umbúnaður við tröppurnar væri ófullnægjandi, þar sem ekki væri handrið við þær eins og kveðið sé á um í 69. gr. byggingarsamþykktar fyrir Reykjavík, sem stuðst hafi verið við í Kópavogi á þessum tíma. Þá hafi byggingarfulltrúinn bent á það að ílögn í tröppunum hefði hoggist upp.

Af hálfu stefnanda hafi öllum eigendum húseignarinnar verið ritað bréf þann 27. júní 1995, þar sem farið hafi verið fram á greiðslu skaðabóta. Með bréfi, dags. 31. júlí 1995, hafi bótaskyldu verið hafnað af hálfu húseigenda. Málsókn þessi sé því óhjákvæmileg.

Málavaxtalýsing stefndu.

Af hálfu stefndu er málavöxtum lýst þannig: Mál þetta sé risið af óhappi sem stefnandi máls beri að hún hafi orðið fyrir í kjallaratröppum fasteignar stefndu. Stefndu hafi fyrst fengið vitneskju um atvikið um mitt ár 1994, þegar stefnandi hafi ítrekað hringt í tvo af eigendum hússins og krafið þá um skaðabætur vegna óhappsins. Stefndu hafi síðan borist bréf frá lögmanni stefnanda, dags. 27. júní 1995, þar sem bótakrafa hafi verið ítrekuð. Í bréfinu hafi ekki komið fram hvenær slysið hafi átt sér stað og fátt hafi komið fram um óhappið og aðstæður á slysstað.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að málatilbúnaður stefnanda sé þannig, að eingöngu sé byggt á frásögn stefnanda sjálfrar og engin tilraun sé gerð til að færa sönnur á fullyrðingar hennar um aðstæður á slysstað. Tímasetning stefnanda virðist ónákvæm.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að málsatvikalýsing sé í grundvallaratriðum ónákvæm og beinlínis röng. Sú fullyrðing stefnanda að óhappið hafi átt sér stað kl. 19.00 og að þá hafi verið rökkur fái ekki staðist. Samkvæmt dagbók lögreglu og upplýsingaskýrslu hafi hún verið kvödd á vettvang kl. 18.28 og því megi telja líklegt að óhappið hafi átt sér stað nokkru fyrir kl. 18.28 eða rétt eftir 18.00, en þá hafi enn verið bjart af degi, því ekki hafi farið að rökkva fyrr en kl. 19.22.

Af hálfu stefnanda komi ekki fram að hún hafi verið undir áhrifum áfengis. Hún beri hjá lögreglu að hafa verið undir geðrænum áhrifum, hún hafi drukkið

pilsner en ekki verið ölvuð. Í skýrslu lögreglu komi hins vegar fram að stefnandi hafi verið mjög ölvuð umrætt sinn.

Þá sé því haldið fram í stefnu að bleyta hafi safnast fyrir í kjallaratröppunum. Í vottorði frá Veðurstofu Íslands komi fram að engin úrkoma hafi verið 13. mars 1994 og því fái þessi fullyrðing ekki staðist.

Það sé hins vegar rétt að lítillega hafi hoggist upp úr einstaka tröppu, en það eigi aðallega við um neðstu tröppurnar. Byggingarfulltrúinn í Kópavogi hafi hins vegar enga afstöðu tekið til ílagnar í bréfi sínu.

Í greinargerð stefndu kemur fram að tröppurnar séu milli íbúðarhússins annars vegar og bílskúrs og geymslu hins vegar. Fjarlægðin milli veggja íbúðarhússins annars vegar og bílskúrs og geymslu hins vegar sé ekki meiri en svo að sá sem gangi um tröppurnar nái í vegg báðum megin. Tröppurnar séu yfirbyggðar að hluta. Þær geti ekki á neinn hátt talist hættulegar gangandi fólki, enda hafi ekki orðið annað óhapp í þeim en hér um ræðir á þeim þrjátíu árum síðan húsið var byggt. Af hálfu stefnanda sé því haldið fram að enginn stuðningur hafi verið til staðar í tröppunum. Þessu sé mótmælt af hálfu stefndu, þar sem handrið að tröppum að aðalinngangi hússins, sem liggi samhliða kjallaratröppunum, nýtist fyllilega þeim sem fari um kjallaratröppurnar.

Framburður aðila og vitna.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi. Stefnandi kvaðst hafa farið með leigubifreið frá Umferðarmiðstöð Íslands í Kópavog sunnudaginn 13. mars 1994, eftir að hafa misst af rútu sem hún hafi ætlað að taka kl. 18.00 á Selfoss. Á Umferðarmiðstöðinni hafi hún drukkið einn pilsner. Stefnandi neitaði að hafa verið undir áhrifum áfengis. Stefnandi taldi að klukkan hefði verið um 18.30 er hún kom í Kópavog, þar sem hún ætlaði að heimsækja Ásu Gunnarsdóttur, íbúa í kjallara hússins nr. 18 við Digranesveg. Stefnandi kvaðst hafa haldið í handrið stiga á efri hæð er hún gekk niður þrjár efstu tröppurnar, en þegar hún hafi orðið að sleppa því hafi henni skrikað fótur og hún rúllað niður allar tröppurnar, með þeim afleiðingum sem hér að framan hafi verið raktar. Hún kvaðst hafa sparkað í hurðina, til að vekja á sér athygli og Ása komið til dyra. Hún hafi boðið sér teppi og hringt á lögreglu. Enn hafi verið bjart í tröppunum er þetta var. Stefnandi kvaðst hafa misst meðvitund þegar hún kom út í sjúkrabifreiðina og muni atvik óljóst.

Stefnandi kvaðst taka þrjár tegundir af geðlyfjum að staðaldri, vegna geðsjúkdómsins manio-depressiva, en inntaka þeirra lyfja hefði ekki á nokkurn hátt áhrif á færni hennar til þess að ganga. Stefnandi, sem er kennari, kvaðst síðast hafa verið í vinnu í maí 1993, en eftir það hafi hún verið öryrki vegna geðsjúkdóms síns.

Stefnandi kvaðst hafa kynnst Ásu á Vogi 1990, hún hafi komið til hennar áður,

en þær hafi ekki verið drykkjufélagar. Stefnanda var kynnt álit lækna og annarra vitna, þess efnis að hún hefði verið mjög ölvuð greint sinn. Stefnandi neitaði því alfarið.

Stefnandi gaf skýrslu hjá lögreglu vegna slyssins, þann 2. júní 1994. Þar lýsti hún atvikum á sama hátt og hér að framan greinir, en þar kom fram að auki að við fallið hafi hægri lærleggur brotnað fyrir neðan kúlu og tvær aðgerðir verið gerðar vegna þess.

Hér á eftir verður rakið að aðgerðirnar áttu eftir að verða fleiri.

Vitnið Ása Gunnarsdóttir gaf skýrslu fyrir dómi. Vitnið kvað stefnanda hafa hringt í sig fyrr þennan dag, þann 13. mars 1994. Vitnið hafi heyrt að hún var ölvuð og bannað henni að koma. Vitnið kvað þær hafa þekkst vel frá 1990, stefnandi hafi oft komið í heimsókn til vitnisins, bæði undir áhrifum áfengis og án þess að vera það. Í umrætt sinn telji vitnið stefnanda hafa verið mjög ölvaða, það hafi séð það á henni og heyrt. Vitnið kvaðst ekki hafa séð þegar óhappið gerðist, þar sem ekki væri gluggi út úr íbúðinni að tröppunum. Hún hafi hins vegar verið tilbúin að hringja á lögreglu, þar sem hún hafi ekki ætlað að hleypa henni inn. Vitnið kvaðst hafa hvatt stefnanda til að fara vel með sig, en hún hafi farið í aðgerð og endurteknar aðgerðir vegna slyssins.

Vitnið var spurt að því hvort tröppurnar væru hættulegar. Vitnið kvað þær ekki vera góðar. Vitnið kvaðst stundum hafa hrasað í neðstu tröppunum án þess að slasa sig, en hún hafi verið svo heppin að koma alltaf niður á fæturna. Hvorki hafi verið ljós né handrið við tröppurnar, en vitnið hafi ekki gengið eftir að úr því væri bætt.

Aðspurð neitaði vitnið að hafa verið undir áhrifum áfengis. Hún kvaðst hafa verið í aðgerð 6. mars s.á. og þann 7. s.m. hafi hún farið á Vog og verið fram á föstudag. Vitnið kvaðst hafa verið á annarri löppinni þessa daga, hún hafi haft mikla verki, ekki getað hjálpað sér sjálf og alls ekki verið fær um að hjálpa öðrum. Hún hafi ekki getað lyft stefnanda upp. Vitnið kvaðst hafa hringt í eiginmann stefnanda og í samráði við hann hafi hún hringt í lögreglu, sem hafi komið um leið og sjúkrabíllinn. Vitnið kvaðst hafa rætt við stefnanda og látið hana fá teppi, hún hafi reynt að hlúa að henni. Hún muni lítið hvort þær hafi rætt saman, en hún muni að hún hafi séð vel til.

Vitnið Jóhannes Viggósson, aðstoðarvarðstjóri í lögreglunni í Kópavogi, gaf skýrslu fyrir dómi.

Vitnið kvaðst hafa farið í útkall 13. mars 1994, vegna konu sem hafi dottið í tröppum. Er lögregla kom á staðinn hafi konan legið fyrir neðan tröppurnar, fyrir utan þær dyr sem hún hafi ætlað um. Vitnið kvað alveg glerhálku hafa verið á stéttinni og um allan bæ. Honum hafi gengið illa að komast í samband við stefnanda, áfengisþef hafi lagt frá vitum hennar, hún hafi verið sárþjáð og getað

gefið þá skýringu að hún hafi dottið. Sjúkrabifreið hafi komið á staðinn og hún hafi fengið viðeigandi meðferð.

Vitnið var spurt að því, hvort það væri ekki hugsanlegt að slysið hefði valdið framangreindum einkennum stefnanda. Vitnið svaraði því til að stefnandi hefði virst mjög ölvuð, fyrir utan megnan áfengisþef hafi málfar og ýmislegt bent til þess, en það sé ekki víst að ölvunin hafi verið eini orsakavaldurinn.

Vitnið kvað mikla ísingu hafa verið í tröppunum og allur bærinn hafi verið ísilagður, glæra yfir öllu. Þarna hafi verið sérstakar aðstæður, skænisskel yfir bænum og alls staðar mjög hált. Ekki hafi verið dimmt á vettvangi þarna milli 18.00 og 19.00.

Vitnið var spurt að því, hvort áfengisþefur gæti myndast af pilsner. Vitnið svaraði því játandi, en meira vínmagn skilaði meiri áfengisþef. Hann hafi talið stefnanda mjög ölvaða og stutt það við málfar hennar og fleira, t.d. hafi verið erfitt að fá heila brú í sögu hennar. Vitnið var spurt að því, hvort sjokk gæti skapað þetta ástand og kvað hann mögulegt að það spilaði inn í. Lögreglan þyrfti oft að hafa afskipti af ölvuðu fólki og þá þyrfti að greina á milli þess, hvort fólk væri undir áhrifum áfengis eða einhvers annars. Því þyrfti áfengi ekki að vera eini orsakavaldurinn, það þyrfti læknisfræðilega þekkingu til að skera úr því.

Vitnið kvað ekki vafa á því að stefnandi hefði verið þjáð. Hún hafi verið spurð um lyfjaneyslu, en þeir hafi ekki fengið svar við því.

Þeirra mat á ástandinu hafi verið að stefnandi væri ölvuð, hún hefði dottið og væri slösuð. Vitnið kvaðst ekki hafa verið með áfengismæli, en miðað við áfengisþef geti hann fullyrt að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis.

Vitnið Sævar Þór Finnbogason, aðstoðarlögregluvarðstjóri í Kópavogi, gaf skýrslu fyrir dómi. Vitnið kvað lögreglu hafa verið kallaða á staðinn þann 13. mars 1994. Er þeir hafi komið á vettvang hafi kona legið fyrir neðan tröppurnar. Hún hafi borið öll merki ölvunar og kvartað undan eymslum í mjöðm. Sjúkraflutningamenn hafi komið og flutt stefnanda á sjúkrabörum af staðnum á sjúkrahús. Stefnandi hafi verið mjög ölvuð að mati vitnisins. Hún hafi borið greinileg merki ölvunar, bæði varðandi tal og áfengislykt.

Vitnið var spurt, hvort það hefði verið ljóst af vettvangi hvar konan hefði dottið. Vitnið svaraði því neitandi, en kvað ísingu hafa verið alls staðar, fyrir ofan tröppurnar, í þeim sjálfum og fyrir neðan þær.

Vitnið kvaðst hafa reynt að tala við stefnanda, sem hafi borið öll merki ölvunar, en hann hafi ekki fengið skýr svör hvar fallið hafi átt sér stað. Áverkar geti hins vegar verið þess eðlis að fólk eigi erfitt með að tjá sig, en það hafi ekki farið milli mála að konan hafi líka verið búin að drekka áfengi. Vitnið kvaðst ekki geta fullyrt hvað mikið stefnandi hefði drukkið.

Vitnið kvað mikla ísingu hafa verið mjög víða, og það mikil ísing hafi verið

í tröppunum að lögreglumennirnir hafi átt erfitt með að fóta sig í tröppunum til að komast að til að aðstoða stefnanda.

Í skýrslu sé tekið fram að engin lýsing sé á vettvangi og kvað vitnið það vera einn lið í vettvangsathugun.

Vitnið Gísli Norðdahl, byggingarfulltrúi í Kópavogi, gaf skýrslu fyrir dómi.

Í skýrslu vitnisins kom fram að byggingarsamþykkt hafi verið gerð í Kópavogi og frá henni gengið með lögformlegum hætti. Vitnið kvaðst ekki geta sagt til um það hvenær það hefði verið, skjalavörður Kópavogsbæjar gæti kannað það mál, en það væri vinna sem tæki einhvern tíma.

Í málinu lá frammi bréf, dags. 31. október 1994, frá framangreindu vitni, þar sem það hafði fullyrt að engin byggingarsamþykkt hefði verið til í Kópavogi á þessum tíma, heldur hefði verið stuðst við ákvæði byggingarsamþykktar fyrir Reykjavík. Í ljósi þessara upplýsinga var málið endurupptekið og lagt fyrir lögmann stefnanda að afla upplýsinga um það hvort byggingarsamþykkt hefði verið í gildi í Kópavogi þegar húsið nr. 18 við Digranesveg var byggt. Lögmaður stefnanda aflaði þeirra gagna, fundargerða hreppsnefndar Kópavogskaupstaðar og bréfa frá oddvita hreppsins og félagsmálaráðuneytinu, þar sem fram kom að byggingarsamþykkt hafði verið samþykkt og auglýst lögum samkvæmt í júlí 1954 og því verið í gildi þegar húsið nr. 18 við Digranesveg var byggt á sjöunda áratugnum.

Örorkumat.

Í málinu liggur frammi örorkumat, dags. 3. maí 1996, sem unnið er af Grétari Guðmundssyni lækni, byggt á skýrslu lögreglu, dags. 2. júní 1994, og læknisvottorði Brynjólfs Jónssonar bæklunarskurðlæknis, dags. 5. maí 1995, en stefnandi kom til skoðunar og viðtals vegna matsins þann 30. apríl 1996.

Í örorkumatinu er í byrjun tekið upp úr vottorði Brynjólfs Jónssonar, en þar segir um komu stefnanda á slysadeild:

„Marín kveðst hafa dottið í tröppum og kvartaði um mikil óþægindi í hægri mjöðm. Gat hún ekki risið upp eða gengið. Það kom fram að Marín er 75% öryrki vegna manio-depressivs sjúkdóms, en hafði áður unnið sem kennari. Þá kom fram, að hún notaði við því ýmis lyf að staðaldri, svo sem Anafranil, Dalmadorm, Phenergan og Lithium.

Marín var lögð inn á slysa- og bæklunardeild Borgarspítala og fór hún í aðgerð þann 13. mars 1994. Var í aðgerðinni brotið rétt og neglt með tveimur nöglum (a.m.Hanson). Aðgerðin gekk ágætlega og góð lega fékkst í brotið.

Fór hún til síns heima, var ráðlagt að stíga ekki í fótinn næstu vikurnar og einnig ráðlagt að ganga við hækjur.

Marín kom að nýju mánuði síðar, hafði þá brotið hreyfst til og hún fengið meiri óþægindi.

Gert var að nýju við brotið, naglar teknir og settur nýr nagli og plata (renninagli og spöng) í hægri mjöðm. Fékkst ágæt lega og heilsaðist Marín vel. Fram kom að hún hafði verið til meðferðar á geðdeild Landspítala og legið þar inni dagana fyrir komu, vegna síns geðsjúkdóms og útskrifaðist hún heim þann 28. apríl 1994, en ráðgert var að hún færi áfram til meðferðar á geðdeild Landspítalans að Hátúni 10.

Ágætlega gekk eftir þessa neglingu og í október virtist brotið vera gróið. Hún hafði þó viss óþægindi frá mjöðminni og fannst naglar og plata, sem lá utan á lærleggnum, særa sig. Því var afráðið að fjarlægja það.

Í aðgerðinni þann 18. október 1994 var nagli og plata tekin. Hún fór heim samdægurs og leið ágætlega, en var ráðlagt að ganga við hækjur um tíma.

Við eftirlit þann 2. nóvember 1994 sýndust sár gróa vel, hún hafði góðar hreyfingar í mjöðminni, en var svolítið hölt. Henni var ráðlagt að ganga, hreyfa sig og æfa fótinn.

Þann 5. desember 1994 höfðu óþægindin komið til í mjöðminni og farið vaxandi. Í ljós kom að hún var til endurhæfingar í Hveragerði og þar voru myndir teknar af mjöðminni og sást þá að liðkúlan hafði byrjað að brotna niður. Það er að segja um þetta, að blóðrásartruflun hafði orðið í lærleggshálsinum og leitt til blóðþurrðar í liðhausnum (caput necrosis).

Marín var þá tekin inn til aðgerðar á Borgarspítala þann 16. desember og var gerð heil gerviliðaraðgerð (total arthoplastic) á mjöðminni. Það tókst í alla staði vel og útskrifaðist hún þann 20. desember 1994 til síns heima. Sár greru vel og saumar voru teknir að tveimur vikum liðnum.

Hún gekk við hækjur fyrst eftir aðgerðina.

Við skoðun í kjölfarið, þann 11. janúar 1995, leið henni ágætlega, fóturinn virtist einum centimeter styttri, en hreyfing var góð og henni ráðlagðar æfingar og styrkingar á fætinum.

Við síðustu eftirgrennslan þann 3. maí 1995 var Marín í Hveragerði til endurhæfingar. Hún hafði viss óþægindi frá fætinum, aðallega minnkað gönguúthald, svolítinn stirðleika, hálfs til eins centimeters stytting á fætinum og kvaðst hafa skánað mjög síðastliðna mánuði.

Hún gengur staflaus og ekkert bendir til neinna aukaverkana eða erfiðleika á annan hátt tengdra aðgerðinni.

Álit:

Lærleggshálsbrot þann 13. mars 1994. Negling og endurnegling leiddi þó ekki til árangurs og gera þurfti gerviliðaraðgerð í desember 1994. Marín hefur maniodepressivan sjúkdóm og getur það hafa haft einhver áhrif á gróandann, sérstaklega hvað varðar móttækileika fyrir ráðleggingum eftir aðgerðir, til dæmis erfiðleikum við að ganga ekki í fótinn eða hlífa honum, þótt ráðleggingar hafi

eindregið verið á þann veginn. Gerviliðaraðgerð virðist hafa tekist vel, en Marín á enn svolítið í land með að ná fullu gönguþoli og styrk í fætinum, eftir erfiðleika síðastliðins árs.

Síðar á ævinni geta komið upp ýmis vandamál í kringum gerviliðinn, svo sem los eða sýkingar, þó líkur séu ekki sérlega miklar.

Búast má við að Marín þurfi einhverjar æfingar á tímabilum, eða aðra meðferð í kjölfar þessa mjaðmarbrots, síðar á ævinni.

Örorka Marínar er því nokkur. "

– – –

Í niðurlagi dr. Grétars Guðmundssonar segir m.a. í kaflanum Samantekt og umræða: „Við byltu í tröppum 13. mars 1994 brotnar Marín á hægri mjöðm og þarf eftir það að fara í samtals fjórar aðgerðir á mjöðminni. Hún er á þessum tíma með þráláta verki þótt henni líði skár á tímabilum og gat lítið komist um nema í hjólastól þar til tveim mánuðum eftir síðustu aðgerðina í febrúar 1995 þegar hún byrjaði að ganga um á tveimur hækjum, en þeim sleppti hún fyrir þremur vikum. Hún hrasar stuttu eftir það og ökklabrotnar vinstra megin." „Frá slysinu 13/3 '94 mátti Marín þola verulegar þjáningar vegna afleiðinga þess og endurtekinna aðgerða. Undirritaður telur að ekki hafi verið frekari bata að vænta eftir 16.5. 1995, það er 1/2 ári eftir síðustu aðgerð. Mestan hluta þess tíma (frá 13/3'94-15/5'95) gat hún komist um án hjálpar eða með takmarkaðri aðstoð en var rúmföst nokkra daga í tengslum við slysið og aðgerðir.

Undirritaður telur varanlegan miska slasaða vegna afleiðinga umrædds slyss hæfilega metinn 13% – þrettán af hundraði –.

Það er ljóst að afleiðingar slyssins, burtséð frá öðrum vandamálum, munu há Marínu nokkuð í starfi. Það er hugsanlegt að hún geti með áframhaldandi námi bætt vinnugetu sína eitthvað, en það er ekki líklegt. Að mati undirritaðs er ekki líklegt, eða sanngjarnt að ætlast til, að Marín geti fundið sér annað starf sem henti henni betur og hún ráði betur við. Að mati undirritaðs þykir varanleg örorka vegna slyssins 13/3'94 hæfilega metin 20% – tuttugu af hundraði –.

Niðurstaða:

Undirritaður telur að greiða skuli tjónþola, Marínu Ingibjörgu Guðveigsdóttur, kt. 240940-4429, þjáningarbætur í 14 mánuði frá slysinu og í 6 mánuði eftir síðustu aðgerð.

Varanlegur miski tjónþola vegna afleiðinga slyssins 13. 3. 1994 er metinn 13% – þrettán af hundraði –.

Varanleg örorka tjónþola vegna afleiðinga slyssins er metin 20% – tuttugu af hundraði –.

Grétar Guðmundsson læknir."

Fjárkrafa stefnanda.

Stefnandi byggir fjárhæð bótakröfu sinnar á reglum skaðabótalaga nr. 50/1993, fyrir breytingu þeirra með lögum nr. 42/1996. Við bótaútreikning sé miðað við tekjur stefnanda á árinu 1993, skv. skattframtali, að viðbættum töpuðum lífeyrisréttindum, 6% á höfuðstól árstekna. Við vísitölutryggingu bóta, skv. 15. gr. skaðabótalaga, sé miðað við lánskjaravísitölu, við setningu skaðabótalaga 3282 stig, á tjónsdegi 3343 stig og á útgáfudegi stefnu 3523 stig. Bótakrafa stefnanda sundurliðast svo:

1.	Bætur vegna varanlegrar örorku 20% skv. 6. gr.	1.714.692 kr.
2.	Lækkun vegna aldurs 36% skv. 9. gr.	617.289 kr.
3.	Verðbætur örorkubóta skv. 15. gr.	59.088 kr.
4.	Þjáningarbætur skv. 3. og 15. gr. frá 13. mars 1994 til 15. maí 1995, 428 dagar án rúmlegu, sbr. örorkumat	321.000 kr.
5.	Bætur vegna varanlegs miska 13% skv. 4. og 15. gr.	558.220 kr.
	Samtals	2.035.711 kr.

Krafa um vexti af bótum byggist á 16. gr. skaðabótalaga, en krafa um dráttarvexti frá 31. júlí 1995 byggist á því að stefndu hafi hafnað bótaskyldu með bréfi til lögmanns stefnanda, sem dagsett sé þennan dag.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á því að tröppur við húsið nr. 18 við Digranesveg í Kópavogi hafi verið hættulega vanbúnar. Engin lýsing hafi verið til staðar á þeim tíma er slysið varð, þannig að þeir sem um tröppurnar færu yrðu varir við polla eða hálkubletti. Slysið hafi átt sér stað um kl. 19.00 þann 13. mars 1994, en þá hafi verið rökkur og því ógerningur fyrir stefnanda að greina hvar öruggt var að ganga í tröppunum og hvar ekki. Hér hafi því verið um vítavert gáleysi af hálfu stefndu að ræða sem eigenda húseignarinnar.

Jafnframt sé byggt á því af hálfu stefnanda að ílögn í tröppunum hafi verið skemmd, þannig að vatn hafi safnast fyrir í þeim. Því hafi myndast hálkublettir sem hafi skapað mikla hættu fyrir þá sem fóru um tröppurnar. Er slysið hafi átt sér stað hafi stefnandi ekki vegna rökkurs getað gert sér grein fyrir umræddum hálkublettum, enda hafi hún hvorki vitað né mátt vita að tröppurnar væru jafn hættulegar og raun bar vitni.

Af hálfu stefnanda kom fram, þegar málið var enduruppteki, að byggingarsamþykkt fyrir Kópavog var sett með lögformlegum hætti með auglýsingu nr. 102/1954 í B-deild Stjórnartíðinda 20. júlí 1954.

Stefnandi byggi ennfremur á því að meta verði það stefndu til gáleysis að ekki hafi verið handrið við tröppurnar. Skýrt sé kveðið á um það í 29. gr. byggingar-

samþykktar fyrir Kópavog, að tröppur sem þessar ættu að vera búnar slíkum öryggisbúnaði. Telur stefnandi að stefndu hafi átt að gera sér grein fyrir þessum vanbúnaði og nauðsyn þess að hafa handrið við tröppurnar.

Tjón stefnanda sé afleiðing af vanbúnaði fasteignarinnar, sem sé þinglýst eign stefndu, og beri stefndu óskipta ábyrgð á tjóninu gagnvart stefnanda. Stefnandi hafi ekki verið kunnug staðháttum og hafi ekki á neinn hátt gert sér grein fyrir þeirri sérstöku hættu sem henni hafi stafað af umræddum tröppum við húsið. Telur stefnandi að gera verði þá almennu kröfu til eigenda fasteigna að aðbúnaður þeirra sé slíkur að þeim sem um hana þurfi að fara stafi ekki hætta af, þó þeir sýni af sér eðlilega varkárni.

Af hálfu stefnanda var því haldið fram að ekkert benti til annars en að lögformlega hefði verið staðið að setningu framangreindrar byggingarsamþykktar, þó að ekki hafi verið leitað umsagnar sýslunefndar. Umsögn hennar hefði verið óþörf, þar sem félagsmálaráðuneytið hefði birt fyrirmyndina að samþykktinni með leiðbeiningarramma í auglýsingu nr. 97/1948. Félagsmálaráðuneytið hafi verið æðsti yfirmaður skipulagsmála og staðfestingar verið leitað þar, en auglýsingin nr. 102/1954 hafi síðan birst í B-deild Stjórnartíðinda 20. júlí 1954. Að mati stefnanda séu fram komnar réttarreglur sem fjalli um gerð húsbygginga og taki á atriði sem umdeilt sé í máli þessu, þ.e. hvort útitröppur skuli vera með handriði eður ei.

Af hálfu stefnanda var bent á að útitröppur þær er hér um ræðir séu mjög brattar, undanþáguákvæði 1. liðar 14. gr. geri ráð fyrir mati. Reikna megi með að ekki sé endilega gert ráð fyrir handriði í útitröppum sem séu ein, tvær til þrjár tröppur. Í tröppum sem þeim á Digranesvegi 18, sem séu mjög margar og mjög brattar, verði að telja að handrið falli undir lágmarksöryggisatriði. Húseigendur geti ekki firrt sig bótaábyrgð, með vísan til þess að byggingarfulltrúi hafi ekki, er húsið var tekið út, gert athugasemdir við það að tröppurnar væru án handriðs. Stefndu hafi ekki sýnt fram á að þeir hafi fengið undanþágu frá ákvæðum 14. gr. samþykktarinnar.

Lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á meginreglum skaðabótaréttar um sakarábyrgð og ábyrgð húseigenda á vanbúnaði fasteignar svo og skaðabótalögum nr. 50/1993. Þá byggir stefnandi á ákvæðum byggingarsamþykktar fyrir Kópavog nr. 102/1954 sem í gildi hafi verið þegar eign stefndu var byggð og til síðari byggingarsamþykkta fyrir Kópavog.

Vaxtakröfu sína byggir stefnandi á 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað styðjist við 129. og 130. gr. eml. nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað styðjist við lög nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja kröfu sína um sýknu á því að um óhappatilvik hafi verið að ræða, sem fyrst og fremst verði rakið til ölvunarástands stefnanda. Stefnandi hafi ekki á neinn hátt fært á það sönnur að stefndu beri ábyrgð á óhappi hennar samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttarins.

Telja stefndu að tröppurnar við húsið nr. 18 við Digranesveg í Kópavogi hafi ekki verið hættulega vanbúnar.

Af hálfu stefnanda hafi ekki verið sýnt fram á þýðingu lýsingar varðandi óhapp hennar, enda hafi enn verið bjart af degi þegar það átti sér stað. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á nein lagaákvæði er skyldi húseiganda til að lýsa upp fasteignir sínar.

Af hálfu stefndu sé byggt á því að óhappið hafi átt sér stað laust eftir kl. 18.00. Samkvæmt upplýsingum úr almanaki fyrir 1994 hafi sólsetur í Reykjavík þann 13. mars 1994 verið kl. 19.22 og myrkur kl. 20.09. Samkvæmt skilgreiningu á orðinu rökkur í Orðabók Menningarsjóðs sé rökkur tíminn frá sólsetri til myrkurs, í þessu tilviki tímabilið frá kl. 19.22 til 20.09. Samkvæmt upplýsingum Veðurstofu Íslands hafi hiti þann 13. mars 1994 kl. 18.00 verið mínus 2,7 stig. Skýjað (ekki alskýjað), skyggni 70 km, austanátt, 3 vindstig. Með tilliti til sólseturs, birtu, svo og veðurfars þann 13. mars 1994 hafi skyggni verið það gott, og veðrið það bjart kl. 18.00, að stefnandi hefði átt að sjá vel og greinilega þær tröppur sem hún ætlaði að ganga. Það hafi því enga þýðingu haft varðandi óhapp hennar hvort lýsing hafi verið til staðar eða ekki. Sú frásögn stefnanda að ógerningur hafi verið fyrir hana að greina hvar öruggt væri að ganga í tröppunum og hvar ekki sé því alröng.

Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn til að sanna þá fullyrðingu sína að vatn hafi safnast fyrir í tröppunum og að hálkublettir hafi verið þar. Enda þó svo hafi verið hafi stefnandi ekki sýnt fram á orsakasamhengi milli þess og óhappsins. Samkvæmt upplýsingaskýrslu lögreglu virðist hafa verið ísing á tröppunum, en samkvæmt áðurgreindu vottorði Veðurstofu Íslands hafi engin úrkoma verið þennan dag. Stefndu benda á að á hálku og rigningu sé reginmunur, ávallt sé hætta á ísingu í frosti. Það séu því líkur til þess að ísing hafi verið til staðar á öllu höfuðborgarsvæðinu þegar óhapp stefnanda átti sér stað. Ísing hafi því verið víða á götum, bílastæðum, gangstéttum og tröppum húsa. Það sé ljóst að stefndu geti ekki borið bótaábyrgð á óhappi sem rekja megi til slíkra aðstæðna. Ef ísing hafi verið til staðar hafi það gefið stefnanda fullt tilefni til að sýna sérstaka aðgæslu.

Það sé rétt hjá stefnanda að ílögn í einstaka tröppum hafi lítillega hoggist upp, en það eigi aðallega við um neðri tröppurnar og hafi enga þýðingu varðandi óhapp stefnanda. Af hálfu stefnanda sé því haldið fram að henni hafi skrikað fótur í þriðju efstu tröppu. Enda þótt lítillega hafi hoggist upp úr einstaka tröppu séu þær á engan hátt hættulegar af þeim sökum, enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á

að svo hafi verið. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á orsakasamhengið milli þess að ílögn hafi lítillega hoggist upp og þess að hún hrasaði í tröppunum. Byggingarfulltrúinn í Kópavogi hafi í umsögn sinni ekki tekið afstöðu til ástands trappanna, þrátt fyrir skoðun sína á þeim.

Stefndu byggja á því að óhapp stefnanda verði ekki rakið til þess að sérstakt handrið hafi ekki verið til staðar þegar óhappið átti sér stað, enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á að svo hafi verið. Þó að sérstakt handrið sé ekki til staðar við kjallaratröppur hússins nýtist handrið að tröppum fyrir aðalinngang hússins fullkomlega fyrir þá sem um efstu kjallaratröppurnar fari. Stefnandi geti því ekki borið fyrir sig að enginn stuðningur hafi verið til staðar er hún fór um tröppurnar.

Af hálfu stefndu var talið að byggingarsamþykktin nr. 102/1954 hefði ekki gildi, þar sem ekki hefði verið gætt lögmælts undirbúnings við setningu hennar. Af hálfu stefndu var vísað til 2. gr. laga nr. 19/1905 um byggingarsamþykktir, þar sem gert væri ráð fyrir að hreppsnefnd sendi byggingarsamþykktina til sýslunefndar til umsagnar, áður en hún væri send stjórnarráði til staðfestingar. Af gögnum þeim er lögð voru fram, við endurupptöku málsins, megi sjá að þetta hafi hreppsnefnd Kópavogs ekki gert. Þar sem ekki hafi verið lögformlega staðið að setningu byggingarsamþykktarinnar verði ekki litið á hana sem gilda réttarheimild. Ákvæði 2. gr. laga nr. 19/1905 sé skýrt og frá því lagaákvæði sé ekki hægt að víkja.

Væri hins vegar litið svo á, að samþykktin væri gild, þá sé ekki fortakslaust ákvæði sem skyldi húseiganda til að hafa handrið. Þó gert sé ráð fyrir í 3. lið 29. gr. að á öllum stigum sé handrið, a.m.k. öðrum megin liggi stigi ekki að vegg, þá geri 14. gr. ráð fyrir að þetta sé háð mati hverju sinni. Úttekt byggingarfulltrúa hafi verið án nokkurra athugasemda. Þar sem ekki sé um fortakslaust ákvæði að ræða, verði ekki lögð sakarábyrgð á stefndu. Aðbúnaður við fasteign stefndu sé ekki hættulegur og ekki í ósamræmi við það sem tíðkast hafi. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á orsakasamband, þ.e. ef handrið hefði verið fyrir hendi þá hefði ekkert tjón orðið.

Byggingaryfirvöld í Kópavogi hafi aldrei gert neinar athugasemdir við frágang á umræddum kjallaratröppum. Ákvæði 14. gr. sé ekki fortakslaust og því verði sakarábyrgð ekki lögð á stefndu.

Aðbúnaður við fasteign stefndu sé ekki hættulegur og ekki í ósamræmi við það sem tíðkast hefur. Aðalatriði málsins sé hins vegar að ekki sé sannað orsakasamband, þ.e. ef handrið hefði verið til staðar þá hefði ekkert tjón orðið. Því beri að sýkna stefndu.

Varakrafa stefndu.

Stefndu byggja varakröfu sína á því að um eigin sök stefnanda hafi verið að ræða þegar óhapp hennar varð 13. mars 1994. Stefnandi hafi sýnt af sér

stórkostlegt gáleysi þar sem hún var á ferð mjög ölvuð um vetur í frosti, þegar ástæða sé fyrir gangandi fólk að sýna sérstaka aðgát vegna ísingarhættu, jafnvel þó að allsgáð sé. Þá séu líkur fyrir því að stefnandi hafi ekki gert allt sem hún hafi getað til þess að draga úr líkamstjóni sínu. Þá er bent á það að stefnandi hafi ítrekað eftir þetta óhapp lent í slysi. Í læknisvottorði dr. med. Brynjólfs Jónssonar, dags. 5. maí 1995, komi fram að negling og endurnegling hafi ekki leitt til árangurs, þannig að þörf hafi verið á gerviliðaraðgerð í desember 1994. Stefnandi hafi manio-depressivan sjúkdóm og það geti hafa haft einhver áhrif á gróandann, sérstaklega hvað varðar móttækileika fyrir ráðleggingum eftir aðgerðir, t.d. þeim erfiðleikum að stíga ekki í fótinn eða hlífa honum, þótt ráðleggingar hafi eindregið verið á þann veg.

Þá byggja stefndu kröfu sína á því að stefnandi hafi ekki orðið fyrir fjártjóni, þar sem hún hafi verið 75% öryrki fyrir óhappið og á fullum örorkubótum.

Lagarök stefndu.

Stefndu byggja kröfur sínar á því að hér hafi fyrst og fremst verið um óhappatilvik að ræða, sem þeir beri enga ábyrgð á samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar. Byggt sé á því að fasteign stefndu hafi ekki verið vanbúin eða hættuleg gangandi fólki og þar af leiðandi falli óhapp stefnanda utan reglna skaðabótaréttar um ábyrgð húseigenda. Þá er byggt á því að óhapp stefnanda verði fyrst og fremst rakið til eigin sakar hennar, vegna ölvunarástands og aðgæsluleysis umrætt sinn. Byggt er á 2. gr. laga nr. 19/1905 um byggingarsamþykktir.

Krafa um málskostnað styðjist við 129. og 130. gr. eml. nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað við lög nr. 50/1988.

Niðurstaða.

Dómurinn gekk á vettvang ásamt lögmönnum aðila, stefnanda og réttargæslustefnda og kynnti sér aðstæður. Um er að ræða kjallaratröppur, svo sem lýst hefur verið, er liggja milli bílskúrs og húss. Samhliða liggja tvær til þrjár tröppur að íbúð á efri hæð, en þar er handrið. Hægt er að styðja sig við það handrið þegar gengið er niður þrjár efstu kjallaratröppurnar.

Í málinu er m.a. deilt um gildi byggingarsamþykktar.

Með auglýsingu nr. 97/1948, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda þann 18. ágúst 1948, birti félagsmálaráðuneytið fyrirmynd að byggingarsamþykkt fyrir kaupstaði og kauptún, með vísan til laga nr. 19/1905 og laga nr. 55/1921. Í 2. gr. laga nr. 19/1905 er gert ráð fyrir að hreppsnefnd sendi byggingarsamþykkt til sýslunefndar til umræðu. Sýslunefnd geti síðan samþykkt hana óbreytta, eða breytt henni, en þá verði að leggja breytingarnar fyrir hreppsnefnd á ný, eftir það sé samþykktin send stjórnarráðinu, þ.e. óháð því hvort breytingarnar séu samþykktar af hreppsnefnd.

Þar sem félagsmálaráðuneytið hafði með auglýsingu nr. 97/1948 birt fyrirmynd að byggingarsamþykktum og hreppsnefndin í Kópavogi hafði stuðst við hana í öllum greinum, sbr. auglýsingu nr. 102/1954, verður ekki talið að það valdi ógildi hennar þó að ekki hafi verið leitað umsagnar sýslunefndar, svo sem gert hafði verið ráð fyrir er hreppsnefndirnar sjálfar stóðu að samningu byggingarsamþykkta. Verður því litið svo á að hún sé gild réttarheimild í máli því sem hér er til umfjöllunar. Samkvæmt núgildandi byggingarreglugerð nr. 177/1992, sem gildir fyrir landið allt, eru sams konar ákvæði og í eldri samþykktum, en þar segir í VIII. kafla 8.2.1.37: „Handrið skal að jafnaði setja báðum megin meðfram útidyratröppum, kjallaratröppum og öðrum tröppum á aðkomuleiðum að húsum.“

Í málinu liggur fyrir að í 3. lið 29. gr. byggingarsamþykktar þeirrar er í gildi var þá er húsið nr. 18 við Digranesveg í Kópavogi var byggt, er gert ráð fyrir að handrið sé á öllum stigum. Í 29. gr. samþykktarinnar er gerð nákvæm grein fyrir því hvernig stigi skuli gerður, þ.e. breidd hans, ganghæð, breidd þrepa og fleira. Í 9. lið 29. gr. segir: „Útitröppur skulu ávallt vera gerðar úr steini eða steinsteypu og ekki vera hærri en 1,50 m. Að öðru leyti gilda sömu reglur um gerð þeirra og stiga, en byggingarnefnd má leyfa að víkja frá þeim, ef ástæða þykir til (sbr. 14. gr. 1. og 2. lið).“

Í 1. lið 14. gr. segir: „Útitröppur skulu að öllum jafnaði gerðar úr steinsteypu eða steini eða álíka haldgóðu efni. Á þeim sé handrið sem þörf krefur, til þess að umferð sé hættulaus (sbr. 30. gr.).“

Á haustmánuðum 1994 skoðaði byggingarfulltrúinn í Kópavogi, Gísli Norðdahl, tröppurnar, en hann sagði m.a. í umsögn sinni: „Niðurstaða skoðunar er sú að þrepin eru byggð í samræmi við reglur en handrið vantar. Ekki er lagt mat á ástand trappanna.“

Tröppurnar eru 10 án stigapalls og því brattar. Verður að telja að þær falli undir þá skilgreiningu 14. gr. byggingarsamþykktarinnar, þ.e. að þörf sé á handriði til þess að umferð um þær sé hættulaus. Ekki verður fallist á það með stefndu að athugasemdalaus úttekt byggingarfulltrúa firri þá bótaábyrgð. Verður því lagt til grundvallar bótaábyrgð stefndu að fasteign þeirra hafi verið vanbúin að þessu leyti, enda hafa stefndu ekki sýnt fram á að þau hafi fengið undanþágu frá framangreindu ákvæði.

Samkvæmt vottorði Veðurstofu frá 13. mars 1994 var hitastig -2,7°C kl. 18.00 þennan dag. Í lögregluskýrslu og framburðarskýrslu lögreglumanna, sem komu á vettvang, kom fram að svo mikil ísing hafi verið á vettvangi að þeir hafi átt erfitt með að fóta sig í tröppunum. Allur bærinn hafi verið ísilagður.

Fram hefur komið hjá stefnanda, að ástæða slyssins sé sú að tröppurnar við húsið hafi verið vanbúnar, þar hafi ekki verið lýsing, hoggið hafi verið upp úr þeim og ekkert handrið til þess að styðja sig við.

Lögregla og sjúkralið var kvatt á vettvang kl. 18.28 og hefur slysið því orðið

skömmu fyrir þann tíma. Kl. 18.00 var skýjað en skyggni 70 km samkvæmt upplýsingum frá veðurstofu. Í málinu liggja ennfremur fyrir upplýsingar úr almanaki fyrir árið 1994, þar sem fram kemur að sólsetur í Reykjavík þennan dag var kl. 19.22 og myrkur kl. 20.09. Þegar litið er til þessa verður ekki fallist á það að birtuskilyrði hafi verið slæm á slysstað, enda bar stefnandi sjálf fyrir dómi að birta hefði verið í tröppunum.

Af hálfu stefnanda hefur verið bent á það að hoggist hafi upp úr tröppunum og þær því verið hálli en ella. Við vettvangsgöngu mátti sjá að hoggist hafði upp úr tröppunum, en þar sem ekkert hefur komið fram í málinu um að úrkoma hafi verið þennan dag verður ekki fallist á það með stefnanda að tröppurnar hafi verið hættulegri fyrir þær sakir.

Það liggur hins vegar fyrir, og er rakið hér að framan, að ekkert handrið er til að styðjast við þegar gengið er niður kjallaratröppurnar, að því frátöldu að hægt er að teygja sig í handrið sem liggur að tröppum á efri hæð og styðjast við það í þremur efstu tröppunum. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hún hafi misst fótanna í þriðja þrepi og rúllað niður tröppurnar, þegar hún hafi orðið að sleppa handriðinu á efri tröppunum, með þeim afleiðingum sem hér að framan greinir.

Stefnandi hefur neitað að hafa verið undir áhrifum áfengis greint sinn. Þegar litið er til framburðar lögreglumanna er komu á vettvang, skýrslna lækna er tóku á móti stefnanda við komu á slysadeild og framburðar Ásu Gunnarsdóttur, sem hún var að heimsækja, sem öll hafa fullyrt að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis umrætt sinn, verður að telja sannað að hún hafi verið undir einhverjum áhrifum áfengis, þó ekki verði með neinni vissu sagt hve miklum. Ekki er hægt að útiloka að skýringu á einhverjum viðbrögðum hennar eftir slysið megi rekja til slyssins sjálfs, þ.e. hún hafi fengið einhvers konar áfall svo og til geðsjúkdóms hennar, en vitnin hafa stutt framburð sinn tilvísun til einkenna tengdra áfengisneyslu, svo sem megnrar áfengislyktar, þvöglumælis, óskýrleika og fleira.

Samkvæmt framansögðu verður talið að slys stefnanda verði að hluta til rakið til vanbúnaðar fasteignar stefndu og að hluta til eigin sakar, þar sem telja verður sannað með vísan til þess sem hér að framan er rakið, að stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis. Rétt þykir að takmarka bótarétt stefnanda á hendur stefndu vegna ölvunarástands hennar, þannig að stefndu bæti stefnanda tjón hennar að hálfu, en sjálf beri hún það að hálfu.

Af hálfu stefndu var þess krafist að bótafjárhæð væri verulega lækkuð kæmi til þess að stefndu yrðu dæmd bótaskyld. Stefndu gerðu athugasemd við það að lagðar væru til grundvallar útreikningi bóta tekjur stefnanda almanaksárið fyrir slys. Stefndu töldu eðlilegt að við bótaútreikning yrði tekið mið af 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 og miðað við tekjur síðustu 12 mánuði fyrir slys, en ekki almanaksárið fyrir slys eins og gert væri af hálfu stefnanda. Ennfremur var vísað til þess að stefnanda hefði ekki tekist að færa sönnur á skaðabótaábyrgð stefndu.

Stefnandi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi og beri því eigin sök vegna ölvunar. Þá séu líkur fyrir því að stefnandi hafi ekki gert allt til að draga úr líkamstjóni sínu, sbr. umsögn dr. Brynjólfs Jónssonar, í læknisvottorði 5. maí 1995. Þá byggja stefndu á því að stefnandi hafi ekki orðið fyrir fjártjóni, þar sem hún hafi verið 75% öryrki fyrir óhappið og á fullum örorkubótum.

Af hálfu stefnanda er bent á að stefnandi, sem úrskurðuð hafi verið 75% öryrki fyrir slys, sæti mati á því á tveggja ára fresti.

Stefnandi vísar til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 þar sem gert væri ráð fyrir að tekið sé tillit til óvenjulegra aðstæðna, svo sem væri hjá stefnanda, og því unnt að ganga út frá öðru viðmiði en tekjum síðustu 12 mánaða fyrir slys, þegar grundvöllur fyrir útreikningi bóta fyrir varanlega örorku væri lagður. Bótakrafa hefði verið hærri ef mið hefði verið tekið af kennaralaunum stefnanda. Þá hefðu stefndu ekkert gert til að hnekkja matinu.

Í 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga er gert ráð fyrir að unnt sé að meta árslaun sérstaklega þegar óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi, t.d. breytingar á tekjum eða atvinnuhögum. Aðstæður stefnanda voru einmitt þannig, vegna þess að á árinu 1993 um vorið varð hún að hætta kennslu af heilsufarsástæðum og við það breyttust því bæði tekjur hennar og atvinnuhagir. Þykir því ekki óeðlilegt eða ósanngjarnt að taka mið af tekjum hennar almanaksárið fyrir slys, svo sem heimilt er samkvæmt framangreindu ákvæði 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Slysið varð 13. mars 1994. Ef miðað hefði verið við 12 mánaða regluna hefði útreikningur miðast við tímabilið 13. mars 1993 til 13. mars 1994, en þar sem ákveðið er að miðað við almanaksárið fyrir slys, er miðað við tekjur stefnanda frá 1. janúar 1993 til 31. desember s.á.

Það hefur verið rakið ítarlega hér að framan að stefnandi þurfti að ganga í gegnum langa og erfiða læknismeðferð vegna óhappsins þann 13. mars 1994, sem hafði bæði áhrif á líkamlegt og andlegt heilsufar hennar. Að mati Grétars Guðmundssonar læknis muni fötlun hennar eftir slysið há henni nokkuð í starfi og ekki líklegt eða sanngjarnt að ætlast til að stefnandi geti fundið sér annað starf sem henti henni betur og hún ráði betur við.

Þrátt fyrir andmæli stefndu gegn framlögðu örorkumati og tjónsútreikningi hefur af þeirra hálfu ekki verið leitast við að hnekkja þeim gögnum og verður matið og útreikningur sem á matinu byggist því lagður til grundvallar niðurstöðu í málinu, enda verður ekki annað séð en að hann sé í samræmi við ákvæði skaðabótalaga.

Bótakrafa stefnanda sundurliðast svo:

Bætur vegna varanlegrar örorku 20%	1.714.692 kr.
Lækkun vegna aldurs 36%	–617.289 kr.
Verðbætur örorkubóta	59.088 kr.

Þjáningarbætur frá 13. mars 1994 til 15. maí 1995		
428 dagar án rúmlegu	321.000	kr.
Bætur vegna varanlegs miska 13%	558.220	kr.
Samtals	2.035.711	kr.

Í samræmi við sakarskiptingu ber stefndu að greiða stefnanda óskipt helming þeirrar fjárhæðar, 1.017.855,50 kr.

Stefnandi krefst þess að dráttarvextir séu reiknaðir frá 31. júlí 1995, þegar stefndu höfnuðu bótakröfu stefnanda. Þegar stefndu höfnuðu bótaskyldu í júlí 1995 lá ekki fyrir endanlegt tjón stefndu, því örorkumat var ekki gert fyrr en í apríl 1996. Þykir rétt að bótafjárhæð stefnanda beri vexti skv. 16. gr. laga nr. 50/1993 frá 13. mars 1994 til dómsuppsögudags, en eftir það beri hún dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Samkvæmt framansögðu verða stefndu dæmd til að greiða stefnanda óskipt 1.017.855,50 kr. með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 445.793 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns stefnanda, Jóhanns Halldórssonar hdl., 426.413 kr., og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kvað upp Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Þorgeir Jóhannsson, Ívar Páll Arason, Guðrún Jónsdóttir, Guðmundur Andrésson, Þórir Gíslason og Árný Þorsteinsdóttir, greiði stefnanda Marín Guðveigsdóttur óskipt 1.017.855,50 kr. með 2% vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 13. mars 1994 til 27. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 445.793 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns stefnanda, Jóhanns Halldórssonar hdl., 426.413 kr., og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 517/1997. **S. Konráðsson & Co. ehf.**
(Sigurður Georgsson hrl.)
gegn
Ekrunni ehf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Samningar. Skaðabætur. Ógildi samnings hafnað. Matsgerð. Yfirmat.

S og E gerðu með sér samstarfssamning um að E seldi og dreifði áfengistegundum sem S hafði, eða kynni að hafa, umboð fyrir. Rúmum mánuði eftir að samningur aðila hafði verið undirritaður seldi S fyrirtækinu L áfengisumboð sín. Málsástæðu S um að samningur aðila hefði verið ósanngjarn í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga var hafnað. Var talið að S hefði vanefnt samning aðila með þeim hætti að hann hefði bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart E. Ekki þótti tækt að bæta E tjón vegna alls samningstímans þar sem samningur aðila hafði verið uppsegjanlegur eftir ákveðið tímabil. Var tjón E metið að álitum og með hliðsjón af undirmatsgerð. Ekki varð byggt á yfirmatsgerð sem aflað hafði verið eftir uppsögu héraðsdóms með því að hún var talin of seint fram komin.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Afrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. desember 1997. Krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda og að felld verði úr gildi kyrrsetningargerð, er fram fór hjá honum 25. nóvember 1996 í víxli, samþykktum af Daníel Ólafssyni hf., útgefnum af Einari Kristinssyni, að fjárhæð 3.000.000 krónur, með gjalddaga 10. september 1997. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi gerðu aðilar málsins með sér samstarfssamning 19. júlí 1996 varðandi sölu og dreifingu áfengistegunda, sem áfrýjandi hafði umboð fyrir eða kynni síðar að taka að sér. Er efni samningsins nánar rakið í héraðsdómi. Með kaupsamningi við Daníel Ólafsson hf. fyrir hönd Lindar ehf., sem gerður var á grundvelli kauptilboðs hinn 26. ágúst 1996, seldi áfrýjandi fyrrnefnd umboð. Stefndi taldi áfrýjanda með þessu hafa rift samningnum með ólögmætum hætti og höfðaði mál þetta gegn honum til greiðslu skaðabóta.

Áfrýjandi byggir á því að samningi aðilanna frá 19. júlí 1996 beri að víkja til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986. Vísar hann í því sambandi einkum til 6. gr. samningsins þar sem kveðið er á um að hann gildi til 1. ágúst 2001 en sé þó uppsegjanlegur að 3 árum liðnum með að minnsta kosti 6 mánaða fyrirvara. Hann kveðst hafa staðið frammi fyrir gjaldþroti við gerð samningsins og verði að telja að honum hafi verið heimilt að víkja honum til hliðar þegar honum bauðst að gera annan og mun betri samning til að komast hjá gjaldþroti. Bendir hann á að forsvarsmaður stefnda, sem annaðist gerð samningsins, sé löglærður og hafi hann haft yfirburðastöðu gagnvart áfrýjanda. Þegar litið sé til aðstöðumunar aðila, efnis samningsins og ekki síst til hinna síðari atvika, er kauptilboð barst í ágúst 1996, megi ljóst vera að áfrýjandi eigi að vera laus frá samningnum við stefnda.

Áfrýjandi hafði, áður en til fyrrnefndrar samningsgerðar við stefnda kom, stundað innflutning áfengis og hlaut fyrirsvarsmaður hans að hafa nokkra þekkingu á því sviði, auk þess sem gera verður ráð fyrir að hann hafi haft almenna þekkingu og reynslu á sviði viðskipta. Verður ekki séð að sú staðreynd að fyrirsvarsmaður stefnda var löglærður hafi skapað þann aðstöðumun milli aðilanna, sem skipti máli. Ekki verður heldur fallist á að upplýsingar í málinu um fjárhagsstöðu áfrýjanda hafi hér þýðingu. Þá hefur áfrýjandi ekkert fært fram því til stuðnings að ákvæði 6. gr. samnings aðilanna um gildistíma og uppsögn hafi verið óvenjulegt eða andstætt góðri viðskiptavenju. Betra tilboð að mati áfrýjanda, sem barst honum um það bil mánuði eftir samningsgerðina, verður heldur ekki talið þess háttar atvik, sem hann geti borið fyrir sig því til stuðnings að hann eigi að vera laus undan samningnum. Að þessu athuguðu verður staðfest sú niðurstaða hins áfrýjaða dóms að hafna beri þeirri máls-

ástæðu áfrýjanda að samningnum beri að víkja til hliðar á grundvelli framangreinds ákvæðis samningalaga. Verður að fallast á að áfrýjandi hafi vanefnt samning aðilanna með þeim hætti að hann hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnda.

II.

Stefndi lagði í héraði fram matsgerð tveggja manna, sem að hans beiðni voru dómkvaddir til að meta tjón hans vegna riftunar áfrýjanda á samningi þeirra. Var þess óskað annars vegar, að matsmenn mætu beinan og óbeinan kostnað af aðgerðum, sem stefnda voru nauðsynlegar til þess að efna samninginn og hins vegar yrði metið beint fjárhagslegt tjón hans vegna missis á nettóávinningi af áfengissölu á samningstímanum. Matsgerð lá fyrir 15. október 1997. Var það niðurstaða matsmanna að kostnaður samkvæmt fyrri lið matsbeiðni næmi 126.092 krónum. Varðandi missi á nettóávinningi mátu matsmenn þann þátt á 3.162.864 krónur miðað við óbreytta sölu, en einnig mátu þeir slíkan missi miðað við 5% og 10% söluaukningu á ári, eins og nánar er greint frá í héraðsdómi. Við útreikning á sölutölum var miðað við sölu ÁTVR til veitingahúsa á árinu 1995 að undanskildum desembermánuði, en fyrir þann mánuð var stuðst við áætlun áfrýjanda. Miðað var við að álagning stefnda yrði 1% lægri en hjá verslunum ÁTVR, enda væri það í samræmi við framkvæmd hjá innflytjendum. Til frádráttar reiknuðu matsmenn síðan kostnað vegna dreifingar, stjórnunar og annarra atriða, samtals 75.000 krónur á mánuði. Matið miðaðist við allan samningstímann.

Aðalmeðferð málsins í héraði fór fram tæpum mánuði eftir að matsgerð lá fyrir eða 13. nóvember 1997. Matsmenn komu þá fyrir dóm og staðfestu mat sitt. Fram kom hjá öðrum þeirra að hann hafði reynslu af innflutningi og sölu áfengis.

Eins og fram kemur í héraðsdómi byggist hann á niðurstöðu matsmanna um tap á nettóávinningi miðað við óbreytta sölu, svo og á niðurstöðu þeirra um kostnað samkvæmt fyrri lið matsbeiðni.

III.

Eins og áður er fram komið var máli þessu áfrýjað 29. desember 1997. Greinargerð áfrýjanda til Hæstaréttar kom fram 25. mars 1998 og sagði þar að áfrýjandi hygðist afla yfirmats til að hnekkja fyrrgreindu

mati. Í greinargerð stefnda 22. apríl 1998 var því mótmælt að áfrýjandi gæti eftir uppsögu héraðsdóms aflað yfirmats, sem hefði sönnunargildi fyrir Hæstarétti.

Hinn 15. september 1998 óskaði lögmaður áfrýjanda eftir því við Héraðsdóm Reykjavíkur að dómkvaddir yrðu þrír matsmenn til að meta yfirmati tilgreind atriði í matsgerð undirmatsmanna. Var þess óskað að metið yrði, hve stórri markaðshlutdeild stefndi kynni að hafa náð á samningstímanum í samkeppni við ÁTVR og þá einkum höfð í huga sala á líkjörnum Grand Marnier og Chateau Du Cleray hvítvíni. Einnig yrðu kostnaðarútreikningar matsmanna metnir yfirmati. Taldi yfirmatsbeiðandi að undirmatsmenn hefðu vanáætlað kostnað og taldi hann vera 190.000 krónur á mánuði en ekki 75.000 krónur eins og metið var í undirmati. Samkvæmt þessu var ekki fullt samræmi milli þess sem óskað var yfirmats á og metið var undirmati.

Á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 1998 voru dómkvaddir þrír löggiltir endurskoðendur til að framkvæma umbeðið yfirmat. Skiluðu þeir matsgerð 9. desember 1998. Var það niðurstaða þeirra að stefndi hefði ekki orðið fyrir fjárhagslegu tjóni við það að samstarfssamningur aðilanna var ekki efndur. Ekki er í matinu sérstaklega fjallað um mat undirmatsmanna á kostnaði samkvæmt fyrri lið matsbeiðni þeirrar, sem þeir unnu eftir.

IV.

Af hálfu stefnda er yfirmatsgerð mótmælt sem of seint fram kominni og óstaðfestri.

Svo sem fyrr er rakið lá undirmat fyrir 15. október 1997, tæpum mánuði áður en aðalmeðferð málsins í héraði fór fram. Þar sem áfrýjandi sætti sig ekki við undirmatið var brýnt að hann hlutaðist til um yfirmat sem fyrst. Hafði hann til þess svigrúm undir rekstri málsins í héraði. Þess í stað var gagnaöflun lokið og málið tekið til dóms 13. nóvember 1997. Yfirmats var ekki beiðst fyrr en tíu mánuðum síðar og átta og hálfum mánuði eftir áfrýjun málsins. Hefur þessi dráttur ekki verið réttlættur og verður að hafna matinu sem of seint fram komnu, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga.

Við ákvörðun bóta verður byggt á niðurstöðu undirmats um kostnað stefnda vegna nauðsynlegra aðgerða í tengslum við samning aðila, sem

hljóðar upp á 126.092 krónur. Í matinu er fjárhæð tapaðs nettóávinnings miðuð við allt samningstímabilið. Í ljósi þess að heimild var til uppsagnar samningsins með 6 mánaða fresti eftir 3 ár var eðlilegra að miða við 3 ár og 6 mánuði. Einnig þykir verða að hafa í huga að mat á sölu og kostnaði hlýtur hér að vera talsverðum óvissuþáttum háð. Vegna þessa, en að öðru leyti með hliðsjón af matinu, þykir rétt að meta þennan þátt tjóns stefnda að álitum á 2.000.000 krónur. Samkvæmt því verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 2.126.092 krónur. Vaxtakröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega og verða vextir ákveðnir eins og í héraðsdómi og nánar segir í dómsorði.

Dæma ber áfrýjanda til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði segir.

Staðfesta ber kyrrsetningargerð, er fram fór hjá áfrýjanda 25. nóvember 1996 í víxli, samþykktum af Daníel Ólafssyni hf., útgefnum af Einari Kristinssyni, að fjárhæð 3.000.000 krónur, með gjalddaga 10. september 1997 til tryggingar framangreindu.

Dómsorð:

Áfrýjandi, S. Konráðsson & Co. ehf., greiði stefnda, Ekrunni ehf., 2.126.092 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda 700.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Framangreind kyrrsetningargerð 25. nóvember 1996 er staðfest.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. nóvember 1997.

Ár 1997, föstudaginn 28. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-6323/1996: Ekran ehf. gegn S. Konráðssyni og Co. ehf., sem dómtekið var 13. nóvember sl.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 11. desember 1996.

Stefnandi er Ekran ehf., kt. 490392-2629, Vatnagörðum 6, Reykjavík.

Stefndi er S. Konráðsson og Co. ehf., kt. 710791, Höfðabakka 9, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 4.258.963 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 að telja til greiðsludags og að staðfest verði með dómi kyrr-

setningargerð, er fram fór hjá stefnda 25. nóvember 1996 í víxli samþykktum af Daníel Ólafssyni hf., útg. af Einari Kristinssyni, Markarflöt 12, Garðabæ, að fjárhæð 3.000.000 króna með gjalddaga 10. september 1997 samkvæmt c-lið samnings milli Daníels Ólafssonar hf., f.h. Lindar ehf. og stefnda. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda allan kostnað af kyrrsetningargerð sem hófst 22. nóvember 1996 og lauk 25. nóvember 1996, auk málskostnaðar af staðfestingarmáli þessu og vegna matsmáls.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og úr gildi felld kyrrsetningargerð sem fram fór hinn 25. nóvember 1996. Þá krefst hann þess að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað.

Málsatvik.

Með samningi stefnanda og stefnda dags. 19. júlí 1996 fól stefndi stefnanda að annast sölu og dreifingu þeirra áfengistegunda, sem stefndi hafði þá umboð fyrir og kynni síðar að taka við, sbr. 1. gr. samningsins. Samningur þessi var tímabundinn og skyldi gilda til 1. ágúst 2001, þó með þeim fyrirvara að hvorum samningsaðila var heimilt að segja honum upp með 6 mánaða fyrirvara þremur árum frá gerð hans, sbr. 6. gr.

Um verkaskiptingu stefnanda og stefnda varðandi innflutning og afgreiðslu þeirra víntegunda, sem samningurinn tók til, var fjallað í 3. gr. samningsins og í 4. gr. um tekjuskiptingu samningsaðilanna. Samkvæmt síðastgreindu ákvæði féll öll heildsöluálagning í hlut stefnanda en stefndi skyldi halda öllum umboðslaunum frá framleiðendum.

Stefndi, sem var í nokkrum fjárhagserfiðleikum þegar gengið var frá samningnum, óskaði eftir því við stefnanda, að hann legði sitt af mörkum til að afla fjár til að rétta rekstur stefnda af, sbr. 2. mgr. 7. gr. samningsins.

Stefndi fékk tilboð þann 20. ágúst frá Daníel Ólafssyni hf., Skútuvogi 3, Reykjavík, vegna Lindar ehf., um kaup síðargreinda félagsins á öllum erlendum og innlendum viðskiptasamböndum stefnda fyrir kr. 12.000.000. Stefnanda barst tilkynning frá stefnda dags. 2. október 1996, þess efnis að ekkert yrði af framkvæmd samnings þeirra, þar sem hann hefði tekið kauptilboði í rekstur fyrirtækis síns. Samkvæmt kaupsamningnum, sem gerður var 26. ágúst 1996, fékk stefndi kr. 13.000.000 í sinn hlut fyrir viðskiptasamböndin, sem hann seldi Daníel Ólafssyni hf., fyrir hönd Lindar ehf. Samkvæmt upplýsingum framkvæmdastjóra stefnda, Sigurðar Konráðssonar, hefur öllum greiðslum samkvæmt samningnum nú þegar verið ráðstafað til greiðslu skulda, að frátöldum víxli pr. 10. september 1997, að fjárhæð kr. 3.000.000.

Því er haldið fram af hálfu stefnda að forsvarsmenn hans hafi átt fund með forsvarsmanni stefnanda eftir að tilboð Lindar ehf. barst en áður en samningurinn

26. ágúst var gerður, og leitað eftir því að losna undan samningnum frá 19. júlí en ekki hafi verið fallist á þá málaleitan stefnda.

Undir rekstri máls þessa beiddist stefnandi þess að dómkvaddir yrðu matsmenn til þess að meta:

„Allt fjárhagslegt tjón matsbeiðanda vegna riftunar S. Konráðssonar og Co. ehf. á samstarfssamningi matsbeiðanda og matsþola um dreifingu áfengis, sem gerður var þann 19. júlí 1996.

1. Óskað er mats á beinum og óbeinum kostnaði matsbeiðanda vegna aðgerða, sem nauðsynlegar voru af hans hálfu til að efna samstarfssamninginn við matsþola, s.s. vegna öflunar tilboða í flutning áfengis frá höfnum í Evrópu til Íslands, undirbúnings að gerð nýs vörulista fyrir matsbeiðanda, er geymdi upplýsingar um þær áfengistegundir, sem matsbeiðandi annaðist sölu á og loks vegna breytinga á húsnæði matsbeiðanda.

2. Óskað er mats á beinu fjárhagslegu tjóni matsbeiðanda vegna missis hans á nettó ávinningi af áfengissölu samkvæmt 1. mgr. 1. gr. samstarfssamningsins á samningstímanum frá 19. júlí 1996 til 31. júlí 2001. Verði í því sambandi annars vegar miðað við óbreytt verð og magn selds áfengis, eins og það var á árinu 1995 hjá matsþola og hins vegar að teknu tilliti til allt að 10% söluaukningar á ári út samningstímann."

Á dómþingi 21. apríl 1997 og 2. júlí 1997 kvaddi dómari þá Friðbjörn Björnsson, löggiltan endurskoðanda, og Trausta Sigurðsson viðskiptafræðing til þess að framkvæma umbeðna matsgerð. Luku þeir henni 15. október sl.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar í máli þessu á þeim málsástæðum, að hann og stefndi hafi gert með sér samning 19. júlí 1996 um samstarf á sviði innflutnings og dreifingar áfengis, sem hafi átt að gilda til 1. ágúst 2001. Samkvæmt samningnum hafi stefndi átt að annast samskipti við erlenda framleiðendur, þ.á m. að panta það áfengi sem flytja hafi átt inn. Stefnandi hafi hins vegar átt að sjá um innflutning þess, þ.á m. greiðslu tolla og annarra gjalda, afgreiðslu til viðskiptavina hér á landi, gerð sölureikninga, innheimtu þeirra, uppgjör við erlenda viðskiptavini og virðisaukaskattsskil.

Í hlut stefnda hafi átt að koma öll umboðslaun frá framleiðendum áfengisins en heildsöluálagning, sem getur numið allt að 30%, átti að falla stefnanda í skaut. Stefnandi kveður að samningur þessi hefði skilað fyrirtæki hans verulegum veltuauka hefði stefndi efnt hann. Stefndi hafi kosið að ganga bak orða sinna og rift samningnum með ólögmætum hætti og sé því skaðabótaskyldur.

Stefnandi kveður dómkröfur sínar byggjast á matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna en niðurstaða þeirra um ætlað tjón stefnanda er eftirfarandi:

„1. Kostnaður matsbeiðanda vegna aðgerða sem nauðsynlegar voru af hans hálfu til að efna samstarfssamninginn við matsþola telst vera 126.092 kr.

2. Beint fjárhagslegt tjón matsbeiðanda vegna missis á nettó ávinningi af áfengissölu á samningstímanum telst vera eftirfarandi miðað við mismunandi söluaukningu á milli ára:

Söluaukning á ári	Missir á nettó ávinningi
0%	3.162.864 kr.
5%	3.673.846 kr.
10%	4.258.963 kr.

Bent skal á að ofangreint mat miðast við allan samningstímann en samningur þessi var uppsegjanlegur eftir 3 ár og 6 mánuði.“

Stefnandi kveður stefnda nú þegar hafa selt rekstur sinn til samkeppnisaðila og því hafi sér verið nauðsyn á að kyrrsetja greiðslur samkvæmt samningi stefnda við Daníel Ólafsson hf., fyrir hönd Lindar ehf., þar sem stefndi eigi engar aðrar eignir að eigin sögn.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á ákvæðum laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, reglum kröfuréttar um skyldu seljanda til að svara kaupanda skaðabótum þegar söluhlutur verður ekki afhentur, sbr. m.a. ákvæði kaupalaga nr. 39/1992.

Vaxtakrafan er byggð á ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Varðandi kyrrsetningargerðina er vísað til 5. gr. og 36. gr. laga nr. 31/1990.

Varðandi málskostnað er vísað til ákvæða XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni eða nokkrum skaða við slit stefnda á samstarfssamningi aðila máls þessa.

Stefndi telur að þar sem um engan undirbúning né fjárútlát hafi verið að ræða hjá stefnanda vegna samstarfssamningsins og að stefnanda hafi verið strax tilkynnt um kauptilboð í innlend og erlend viðskiptasambönd ásamt dreifingu, sé ekki um neinn grundvöll bótaskyldu að ræða hjá stefnda.

Samstarfssamningur sá sem aðilar máls þessa gerðu með sér hinn 19. júlí 1996 hafi aldrei komist til framkvæmda. Einungis hafi verið rætt um það milli aðila við undirskrift samningsins að reyna að byrja á dreifingu í september 1996 en aðilar hafi aldrei náð að hittast eftir það. Ekki hafi verið búið að óska eftir samþykki hinna erlendu framleiðenda á hinum nýja dreifingaraðila sem hafi verið eitt af skilyrðum fyrir framkvæmd samningsins. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á hvernig undirbúningi hans var háttað frá 19. júlí til 20. ágúst 1996 vegna samningsins.

Forsvarsmenn stefnanda hafi aldrei átt fund með stefnda um undirbúning og framkvæmd samstarfssamningsins né hafi stefnandi verið búinn að fá vínsöluleyfi sem hafi verið algjört skilyrði fyrir starfsemi stefnanda.

Í samstarfssamningnum sé ekkert sérstakt ákvæði um hvenær hann ætti að taka gildi.

Verði stefnandi að bera hallann af því þar sem forsvarsmaður stefnanda Georg H. Tryggvason sé löglærður og hafi útbúið samninginn og því haft yfirburðastöðu.

Í 6. gr. samstarfssamningsins sé mjög óeðlilegt samningsákvæði og hafi af hálfu stefnda verið gerð athugasemd við það en ákvæðið kveður á um lengd og uppsögn samningsins. Annars vegar hafi samningurinn átt að gilda til 11. ágúst 2001 en hins vegar hafi hann ekki verið uppsegjanlegur fyrr en að liðnum 3 árum með a.m.k. 6 mánaða fyrirvara. Forsvarsmaður stefnda sem sé ólöglærður hafi ekki áttað sig á bindingu ákvæðisins og áhættunni af því að skrifa undir slíkt.

Stefndi heldur því fram að 6. gr. samningsins gangi í berhögg við 36. gr. samningalaganna nr. 7/1936, sbr. l. nr. 11/1986, og almennt um samningsskilmála í viðskiptum. Jafnframt telur stefndi að samstarfssamningi aðila hafi mátt víkja til hliðar í heild sinni í ljósi aðstæðna stefnda, sbr. gjaldþrotabeiðnir á hendur honum, en til að forðast gjaldþrot hafi stefndi þurft að selja viðskiptasambönd sín. Telur stefndi að af hálfu stefnanda hafi verið ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera samninginn fyrir sig, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936. Regla 36. gr. sml. sé ógildingarregla, þ.e. hún veiti heimild til þess að lýsa löggerning óskuldbindandi. Feli 36. gr. sml. í sér almenna heimild til þess að ógilda samninga (víkja til hliðar) af sanngirnisástæðum, t.a.m. um atvik sem síðar koma til, þ.e. tilvika sem koma til eftir gerð samnings.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á reglum skaðabótaréttarins, sérstaklega almennu sakarreglunni (culpa) um grundvöll bótaábyrgðar, sönnun fjártjóns o.fl. Jafnframt er vísað til 36. gr. samningalaganna nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986.

Niðurstaða.

Ákvæði 6. gr. samnings aðila frá 17. júlí 1996 hljóðar svo: „Samningur þessi er gerður til 1. ágúst árið 2001 en er þó uppsegjanlegur af hálfu beggja aðila að 3 árum liðnum með a.m.k. 6 mánaða fyrirvara. Verði samningnum ekki sagt upp á samningstímanum framlengist hann sjálfkrafa um 1 ár í senn."

Ekki verður fallist á það með stefnda að ákvæði þetta sé þess efnis eða að aðstæður við samningsgerð hafi verið slíkar að ógildingarákvæði samningalaga komi til álita hér og þykir ekki vera sýnt fram á að víkja beri samningi aðila til hliðar.

Byggt er á því af hálfu stefndu að forsvarsmenn stefnda hafi þegar eftir að tilboðið frá Lind ehf. barst þeim leitað eftir að verða leystir undan samnings-

skyldum sínum en því verið hafnað af hálfu stefnanda. Mátti forsvarsmönnum stefnda vera það fullljóst að stefnandi vildi halda stefnda við samninginn og með því að efna ekki samning sinn við stefnanda og í reynd rifta honum án þess að skilyrði riftunar væru fyrir hendi olli stefndi stefnanda tjóni sem honum ber að bæta honum.

Stefnandi hefur lagt fram matsgerð dómkvaddra manna um hvert tjón hans hafi verið af vanefndum stefnda á samningi þeirra. Mati þessu hefur ekki verið hnekkt og verður lagt til grundvallar í máli þessu þó þannig að óvarlegt þykir að ætla söluaukningu á áfengi nokkra þannig að byggt verður á því að missir stefnanda á nettó ávinningi sé 3.162.864 krónur og kostnaður vegna undirbúningsaðgerða til efnda samnings nemi 126.092 krónum eins og matsmenn telja. Samkvæmt þessu hefur stefnandi sýnt fram á að tjón hans af vanefndum stefnda nemi 3.288.956 krónum og verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda þá fjárhæð auk vaxta eins og krafist er í stefnu.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 550.000 krónur í málskostnað og er við ákvörðun hans litið til kostnaðar vegna matsgerðar og kostnaðar vegna kyrrsetningargerðar en ekki litið til reglna um greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Þá ber að staðfesta kyrrsetningargerð þá sem fram fór hjá stefnda 25. nóvember 1996 í víxli samþykktum af Daníel Ólafssyni hf., útgefnum af Einari Kristinssyni, Markarflöt 12, Garðabæ, að fjárhæð 3.000.000 króna með gjalddaga 10. september 1997.

Dómsorð:

Stefndi, S. Konráðsson og Co. ehf., greiði stefnanda, Ekrunni ehf., 3.288.956 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 að telja til greiðsludags og 550.000 krónur í málskostnað.

Framangreind kyrrsetningargerð er staðfest.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 241/1998. **Básafell hf.**
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)
gegn
Barði ehf.
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Skip. Kaupsamningur. Veiðiheimildir.

Ú seldi E bátinn Í, sem hafði farist skömmu áður, og var tekið fram í afsalinu að báturinn væri seldur án kvóta, að honum fylgdu engar veiðiheimildir og að í raun væri verið að selja byggingarrétt sem fylgdi bátnum. Síðar heimilaði E B að nýta endurnýjunarrétt bátsins á fiskiskipið H sem var í eigu B. Með lögum nr. 105/1996 um breytingu á lögum um stjórn fiskveiða var lögfest heimild til að úthluta viðbótaraflahlutdeild til skipa sem stundað höfðu línuveiðar á ákveðnum tímabilum, enda kæmi viðbótin í stað svokallaðrar línutvöföldunar. Á grundvelli lagabreytinganna var skipinu H í eigu B úthlutað viðbótaraflahlutdeild, m.a. í þorski og ýsu, sem grundvallaðist á aflareynslu skipsins Í. B neitaði að viðurkenna rétt Ú til aflamarksins og krafðist Ú bóta úr hendi B, sem svaraði til verðmætis hinnar auknu aflahlutdeildar. Talið var að Ú hefði átt réttmætt tilkall til viðbótaraflahlutdeildarinnar, þrátt fyrir að hann ætti ekki fiskiskip þegar hún kom til úthlutunar, og með því að fara á mis við hana hefði hann bersýnilega orðið fyrir tjóni. B var því dæmdur til að greiða Ú bætur sem svaraði til gangverðs aflahlutdeildarinnar í viðskiptum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1998. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Málið var dómtekið í héraði að lokinni aðalmeðferð 27. mars 1998. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 11. maí sama árs var því lýst yfir

af hálfu aðila að þeir teldu ekki þörf á að málið yrði munnlega flutt á ný og lýsti héraðsdómari sig því samþykkan, sbr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Samkvæmt gögnum málsins átti stefndi fiskiskipið Ísborgu BA 477, sem sökk seinni hluta árs 1994, og hafði meðal annars gert það út til línuveiða. Hann gaf út afsal 9. september 1994 til Eyrasparisjóðsins fyrir skipinu, þar sem sagði meðal annars eftirfarandi: „Bátnum hefur þegar verið eytt og er í raun verið að selja byggingarétt sem fylgir bátnum. Byggingarétturinn telst vera 254,8 rúmmetrar. Báturinn er seldur án kvóta og honum fylgja engar veiðiheimildir.“ Með yfirlýsingu Eyrasparisjóðsins 26. október 1994 heimilaði hann Ásafelli hf. „að nýta endurnýjunarrétt bátsins á fiskiskipið Hafrafell ÍS 222, sskrnr. 2204“. Fyrir liggur að stefndi fékk við gerð afsalsins til Eyrasparisjóðsins greiddar 9.030.000 krónur, sem munu hafa gengið inn á skuldir hans við sparisjóðinn. Sparisjóðurinn fékk síðan sömu fjárhæð úr hendi Ásafells hf. í tengslum við þá ráðstöfun, sem um ræddi í fyrrnefndri yfirlýsingu. Óumdeilt er að með þessu hafi Ásafell hf., sem mun hafa sameinast áfrýjanda 1. júní 1995, eignast veiðileyfi samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem áður fylgdi skipi stefnda, og nýtt sér það eftir ákvæðum 5. gr. laganna fyrir annað fiskiskip.

Stefndi ráðstafaði aflahlutdeild fiskiskipsins Ísborgar 27. október 1994, en þau viðskipti eru þessu máli óviðkomandi. Hann mun hafa keypt í nóvember 1994 annað fiskiskip með veiðileyfi og aflahlutdeild og gert skipið út í um eitt ár, en þá selt það. Hefur stefndi ekki starfað við útgerð síðan.

Á þeim tíma, sem stefndi gaf út afsal fyrir fiskiskipinu Ísborgu, var í gildi 6. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 6. gr. laga nr. 87/1994, þar sem kveðið var á um að fiskur, sem veiddist á línu á tímabilinu frá nóvember til febrúar, skyldi aðeins talinn að hálfu til aflamarks þar til samanlagður línuafli næmi nánar tilgreindu magni. Þessi skipan, svokölluð línutvöföldun, var afnumin með 6. gr. laga nr. 105/1996. Um leið var mælt svo fyrir í bráðabirgðaákvæði við lögin að reikna skyldi út viðbótaraflahlutdeild handa skipum, sem notuð voru til línuveiða fyrrnefnda mánuði á fiskveiðiárunum 1993 til 1994, 1994 til 1995 og 1995 til 1996. Skyldi þetta gert eftir nánar tilteknum reglum, þar sem

taka átti mið af línuafla einstakra skipa á umræddum árum. Þessu til samræmis ákvað Fiskistofa á ný aflahlutdeild fyrir skip áfrýjanda, Hafrafell ÍS 222, sem jókst sem svaraði 0,0066765% af heildarþorskafla og 0,0003617% af heildarafla ýsu. Með tilliti til aukinnar aflahlutdeildar skipsins var aflamark þess á fiskveiðiárinu 1996 til 1997 ákveðið 23.486 kg af þorski og 3.651 kg af ýsu, auk annarra fisktegunda, sem koma hér ekki frekar við sögu. Óumdeilt er að aflahlutdeild, sem jók aflamark þessa fiskveiðiárs um 8.287 kg af þorski og 123,8 kg af ýsu, eigi rætur að rekja til veiðireynslu Ísborgar BA 477 á fiskveiðiárinu 1993 til 1994, þegar stefndi átti skipið og gerði það út. Í málinu krefur stefndi áfrýjanda um bætur, sem svara til verðmætis þessarar auknu aflahlutdeildar, eða 4.988.284 krónur. Ágreiningur er ekki um þá fjárhæð.

II.

Í fyrrgreindum löggerningum, sem færðu réttindi úr hendi stefnda til áfrýjanda, var skýrlega kveðið á um að aðeins væri ráðstafað byggingarrétti eða endurnýjunarrétti, en hvorki átti að fylgja aflahlutdeild né aflamark. Samkvæmt því og með vísan til dóms Hæstaréttar 26. febrúar 1998 í máli nr. 305/1997, sbr. einnig dóm 7. maí sama árs í máli nr. 346/1997, verður að líta svo á að sú viðbótaraflahlutdeild, sem hér á undan var lýst, hafi ekki með réttu átt að koma í hlut áfrýjanda, heldur í hlut stefnda. Á þeim tíma, sem viðbótaraflahlutdeildin kom til úthlutunar, átti stefndi ekki fiskiskip, sem mátti ráðstafa henni til. Þetta stendur því á hinn bóginn ekki í vegi að farið verði í lögskiptum aðilanna með aflahlutdeildina eins og stefndi hafi átt réttmætt tilkall til að fá henni úthlutað í öndverðu, enda fékk áfrýjandi hana í reynd og er nú krafinn um bætur sem svara andvirði hennar, en ekki um skil á henni. Með því að fara á mis við viðbótaraflahlutdeildina hefur stefndi bersýnilega orðið fyrir tjóni, sem svaraði til gangverðs hennar í viðskiptum. Fjárhæð bótakröfu stefnda hefur sem áður segir ekki sætt andmælum. Verður áfrýjandi því dæmdur til að greiða stefnda bætur og vexti, eins og ákveðið var í héraðsdómi.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um annað en málskostnað, sem áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og ákveðið er í einu lagi í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Básafell hf., greiði stefnda, Barði ehf., samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. maí 1998.

Ár 1998, mánudaginn 11. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-2596/1997: Útgerðarfélagið Barð ehf. gegn Eyrasparisjóði og Básafelli hf.

Mál þetta sem dómtekið var 27. mars sl. er höfðað með stefnu birtri 22. maí 1997.

Stefnandi er Barð ehf., kt. 590391-1079, Hjöllum 9, Patreksfirði.

Stefndu eru Eyrasparisjóður, kt. 520169-1139, Bjarkargötu 1, Patreksfirði, og Básafell hf., kt. 680292-2059, Sindragötu 1, Ísafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til þess að greiða honum 6.379.184 krónur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1996 af 4.988.294 krónum til 1. september 1997 en af 6.379.184 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda Eyrasparisjóðs eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnda verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda Básafells hf. eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda Básafelli hf. málskostnað að mati dómsins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Með afsali dagsettu 9. september 1994 seldi stefnandi og afsalaði stefnda Eyrasparisjóði mb. Ísborgu BA-477, skipaskrárnr. 498. Í afsalinu segir:

„Báturinn er seldur án kvóta og honum fylgja engar veiðiheimildir. Bátnum hefur þegar verið eytt og er í raun verið að selja byggingarrétt sem fylgir bátnum. Byggingarrétturinn telst vera 254,8 rúmmetrar. “

Í samræmi við framangreint ákvæði flutti stefnandi aflahlutdeild og aflamark af mb. Ísborgu BA-477 yfir á annað skip.

Hinn 25. október 1994 gaf stefndi Eyrasparisjóður yfirlýsingu um að sparisjóðurinn myndi greiða veðskuld á 8. veðrétti bátsins. Ekki kemur fram að hverjum téðri yfirlýsingu er beint. Í yfirlýsingunni segir ennfremur:

„Jafnframt heimilar sparisjóðurinn Ásafelli hf., kt. 620763-2489, að nýta endurnýjunarrétt bátsins á fiskiskipið Hafrafell ÍS-222, sskrnr. 2204."

Ásafell hf. var sameinað stefnanda Básafelli hf. hinn 1. júní 1995. Í framhaldi þessa var endurnýjunarréttur sá sem yfirlýsingin vísar til nýttur við skráningu á Hafrafelli ÍS-222, skipaskrárnr. 2204, en það skip er í eigu stefnda Básafells hf.

Með lögum nr. 105/1996 um breyting á l. nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða var lögfest heimild til að úthluta viðbótaraflahlutdeild til skipa sem stundað höfðu línuveiðar á fiskveiðaárunum 1993-1994, 1994-1995 og 1995-1996, enda kæmi viðbótin í stað svokallaðrar línutvöföldunar, þ.e. að einungis helmingur afla í þorski og ýsu reiknaðist í kvóta viðkomandi skips, sem um leið var felld niður. Um svipað leyti var ákveðið að taka steinbítsafla inn í kvóta, sem áður var utan kvóta.

Á grundvelli framangreindra breytinga á l. nr. 38/1990 var Hafrafelli ÍS-222, eign Básafells hf., úthlutað viðbótaraflahlutdeild í þorski, ýsu og steinbít er grundvallaðist á aflareynslu Ísborgar BA-477 er hún var í eigu stefnanda og var haffær.

Samkvæmt tilkynningum frá Fiskistofu, sbr. og bréf Fiskistofu 3. mars 1997 til lögmanns stefnanda, var viðbótaraflahlutdeild ákvörðuð á framangreindum grundvelli sem hér segir:

Þorskur:

Viðbótaraflahlutdeild þorsks nemur 0,0066765% af heildarúthlutuðu aflamarki fiskveiðiársins 1996/1997 eða 35,283206% af heildaraflahlutdeild Hafrafells ÍS-222 á téðu fiskveiðiári. Samkvæmt tilkynningu Fiskistofu um aflamark og aflahlutdeild, dags. 15. ágúst 1996, var úthlutað aflamark í þorski 23.486 kg. Af þeirri tölu nemur hlutur viðbótarúthlutunar 8.287 kg er stafar frá Ísborgu BA-477.

Ýsa:

Viðbótaraflahlutdeild ýsu nemur 0,0003617% af heildarúthlutun fiskveiðaársins 1996/1997. Heildarúthlutun Hafrafells ÍS-222 nam 0,0106630% og er viðbótarhlutdeildin því 3,39% af heildaraflahlutdeild. Aflamark ársins var 3.651 kg og er því hlutur viðbótarúthlutunar 123,8 kg er stafar frá Ísborgu BA-477.

Stefnandi byggir á því að verðmæti viðbótaraflahlutdeildar í þorski sé 8.287 kg x 600 krónur eða 4.972.200 krónur og verðmæti viðbótaraflahlutdeildar í ýsu 123.8 kg x 130 krónur eða 16.094 krónur sem eru samanlagt 4.988.294 krónur vegna fiskveiðiársins 1996-1997. Þá er byggt á því að stefnanda beri aukning aflamarks á yfirstandandi fiskveiðiári sem er 1959 kg á 710 krónur hvert kg eða 1.390.890 krónur. Samanlagðar eru þessar fjárhæðir stefnukrafan eða 6.379.184 krónur.

Þegar viðbótarúthlutun samkvæmt lögum nr. 105/1996 átti sér stað kveðst

stefnandi þegar hafa haft samband við sparisjóðsstjóra stefnda Eyrasparisjóðs svo og stjórnendur stefnda Básafells hf. og krafist þess að téð viðbótaraflahlutdeild, vegna Ísborgar BA-477, yrði tafarlaust flutt yfir á skip stefnanda enda væri ljóst að engar veiðiheimildir, hvorki aflahlutdeild né aflamark tilheyrði hinum síðastgreindu aðilum. Hafi hvorki gengið né rekið þrátt fyrir að stefnandi hafi mætt, að því er hann taldi, skilningi af hálfu hlutaðeigandi aðila. Svo hafi komið að því að stefnandi leitaði til lögmanns. Í framhaldi þess hafi lögmaður stefnanda átt samtal við sparisjóðsstjóra stefnda Eyrasparisjóðs þar sem niðurstaða hafi orðið að beina skyldi fyrst í stað formlegri kröfu að stefnda Básafelli hf., enda ekki þörf á frekari aðgerðum gegn sparisjóðnum ef Básafell hf. féllist á að verða við kröfum stefnanda. Hafi lögmaður stefnanda ritað bréf til Básafells hf. hinn 5. febrúar 1997 þar sem þess var krafist að téð viðbótaraflahlutdeild yrði annaðhvort greidd stefnanda eða flutt yfir á skip hans skv. nánari ákvörðun hans. Stefndi Básafell hf. hefði ekki orðið við kröfum stefnanda.

Lögmaður stefnanda hafi ritað bréf til stefnda, Eyrasparisjóðs, 14. apríl 1997, þar sem gerðar voru formlegar fjárkröfur á hendur sparisjóðnum vegna ólögmætrar notkunar á veiðiheimildum stefnanda. Hafi stefnda Eyrasparisjóði þá verið gefinn kostur á að ljúka málinu með greiðslu samkvæmt markaðsverði fyrra fiskveiðiárs að viðbættum vöxtum. Hinn 29. apríl hafi borist svarbréf frá lögmanni stefnda Eyrasparisjóðs þar sem kröfum stefnanda var alfarið hafnað. Sé stefnandi því alls óbundinn af fyrri tilboðum sínum og krefji stefndu um skaðabætur til samræmis við ýtrasta markaðsverð.

Sé því ljóst að stefnandi sé knúinn til þess að höfða mál þetta og krefja um bætur vegna ólögmætrar notkunar á veiðiheimildum sem honum tilheyra.

Af hálfu stefnanda er tekið fram að með afsali dagsettu 9. september 1994 hafi stefnandi selt stefnda Eyrasparisjóði m/b Ísborgu án alls kvóta eða veiðiheimilda. Eins og greini í afsalinu hafi stefnandi eingöngu verið að selja endurnýjunarrétt bátsins enda hafi báturinn þá þegar verið ónýtur og stefnandi hefði flutt allar veiðiheimildir af bátnum. Hafi verðlagning bátsins einungis verið miðuð við endurnýjunarrétt en ekki veiðiheimildir enda þær skýrlega undanskildar í afsalinu. Telur stefnandi að undanskildar veiðiheimildir nái ekki aðeins til veiðiheimilda á söludegi heldur og til þeirra réttinda sem aflareynsla Ísborgar BA-477 á eignarhaldstíma stefnanda sem stjórnvöld kynnu að leggja til grundvallar ákvörðunum sínum (sic) um viðbótaraflahlutdeild í þorski og ýsu, svo og aflahlutdeild við kvótabindingu á tegundum utan kvóta, svo sem steinbít. Vísar stefnandi um þetta til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 401/1994. Af þessum ástæðum hafi stefndi Eyrasparisjóður ekki eignast neins konar tilkall til veiðiheimilda sem bátnum fylgdu eða síðar kynni að verða úthlutað eins og hér var gert. Því hafi Eyrasparisjóður einvörðungu getað heimilað Ásafelli hf., síðar stefnda Básafelli hf., að nýta þau réttindi sem stefndi Eyrasparisjóður hefði

fengið í viðskiptum við stefnanda, þ.e.a.s. endurnýjunarréttinn, svo sem komi skýrlega fram í yfirlýsingu stefnda Eyrasparisjóðs frá 26. október 1994.

Þá er á því byggt að stefnda Básafelli hf. hafi verið eða mátt vera ljóst að veiðiheimildir fylgdu alls ekki með hagnýtingu á endurnýjunarrétti bátsins.

Stefnandi kveður skaðabótakröfu á hendur stefnda Eyrasparisjóði byggjast á sjónarmiðum um skaðabætur innan samninga en kveður kröfu sína á hendur stefnda, Básafelli hf., byggða á sjónarmiðum um skaðaverk utan samninga. Hafi félagið með saknæmum og ólögmætum hætti varnað því að stefnandi gæti nýtt sér þær veiðiheimildir sem honum tilheyrðu með réttu og þannig valdið stefnanda tjóni.

Af hálfu stefnda Básafells hf. er málavöxtum lýst svo að með samkomulagi í lok október 1994 við Eyrasparisjóðinn á Patreksfirði hafi verið gengið frá kaupum Ásafells hf. á endurnýjunarrétti Ísborgar BA-477, 254,8 rúmmetrum, þ.m.t. því veiðileyfi sem fylgt hafi þeim rétti, en sparisjóðurinn var þá eigandi þeirra. Ásafell hf. hafi fært hina seldu rúmmetra, og tilheyrandi veiðileyfi, yfir á skip sitt Hafrafell ÍS-222, skipaskrárnúmer 2204, en að auki sambærileg réttindi frá Geysi BA-140 og Dröfn ÍS-44, til að fullri rúmmetratölu yrði náð. Hinn 1. júní 1995 var Ásafell hf. sameinað Básafelli hf. og eignaðist Básafell hf. við þann gjörning Hafrafell ÍS-222.

Á grundvelli framangreinds veiðileyfis, ættuðu frá Ísborgu BA-477, hafi Básafelli hf. verið úthlutað aukinni aflahlutdeild í þorski og ýsu hinn 15. ágúst 1996, þegar ákvæði laga nr. 105 frá 19. júní 1996 hafi komið til framkvæmda en þau fólu í sér afnám svokallaðrar línutvöföldunar.

Um hálfu ári eftir að Básafelli hf. hafi verið úthlutað framangreindri aflahlutdeild, og tilheyrandi aflamarki innan fiskveiðiársins 1996/1997, hafi fyrrum eigandi Ísborgar BA-477, stefnandi þessa máls, gert kröfu um að Básafell hf. færði hana yfir á skip er hann myndi tilgreina, þar sem aflahlutdeildin væri hans eign. Málið var skoðað af hálfu Básafells hf., en áður en til þess kom að erindi stefnanda yrði svarað og synjað með formlegum hætti, hafi stefna máls þessa verið gefin út.

Stefndi Básafell hf. byggir sýknukröfu sína aðallega á grundvelli aðildarskorts, með vísan til 2. tl. 16. gr. eml., á þeirri forsendu að ekkert samningssamband sé á milli Básafells hf. og stefnanda. Básafell hf. hafi aldrei átt nein viðskipti við stefnanda, og því hafi stefnandi ekkert af félaginu að segja. Telji stefnandi sig hlunnfarinn í viðskiptum hljóti hann að beina kröfugerð sinni á hendur Eyrasparisjóðnum einum, og/eða íslenskum stjórnvöldum. Að auki hafi stefnandi ekki sýnt fram á að stefndi Básafell hf. hafi valdið honum skaðabótaskyldu tjóni v/ skaðaverks utan samninga, og raunar er þeirri fullyrðingu stefnanda mótmælt harðlega.

Ef svo ólíklega vilji til að sýknukrafa Básafells hf. á grundvelli aðildarskorts

verði ekki tekin til greina kröfugerð stefnanda á eftirgreindum efnislegum og lagalegum forsendum:

Þegar Básafell hf. hafi eignast endurnýjunarrétt Ísborgar BA-477 skv. samkomulagi við Eyrasparisjóðinn, hafi lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða verið í gildi. Framsal Eyrasparisjóðsins til Básafells hf. byggist á 2. mgr. 5. gr. laganna. Í reynd sé um að ræða framsal á veiðileyfi skv. 4. gr. laganna er taki til 254,8 rúmmetra. Á þessum tíma hafi jafnframt verið í gildi 1. mgr. 8. gr. laganna, sem enn sé óbreytt, þar sem segi að verði veiðar takmarkaðar á tegundum sjávardýra sem samfelld veiðireynsla sé á, en ekki hafi áður verið bundnar ákvæðum um leyfðan heildarafla, skuli aflahlutdeild úthlutað á grundvelli aflareynslu síðustu þriggja veiðitímabila. Þetta ákvæði vísi til efnisákvæðis 4. gr. laganna, þar sem segi að enginn megi stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. Hugtakið veiðileyfi sé skýrt lagahugtak í lögum nr. 38/1990.

Básafell hf. telji ljóst með vísan til framangreinds, að veiðileyfinu sem félagið keypti af Eyrasparisjóðnum, hafi jafnframt fylgt veiðireynsla tengd því, sem áunnist hefði í tíð fyrri eiganda, ef til þess kæmi að hún yrði notuð sem viðmiðun við úthlutun nýrrar aflahlutdeildar/aflamarks, úr því annað var ekki takið fram í samkomulagi aðila, enda geri lögin um stjórn fiskveiða ráð fyrir því. M.ö.o. öll aflareynsla fylgi veiðileyfi við sölu, nema annað sé tekið fram. Jafnframt vísar Básafell hf. til meginreglu 2. mgr. 11. gr. framangreindra laga um stjórn fiskveiða.

Vakin er athygli á, að stefnandi hafi ekki látið reyna á hvort ákvörðun Fiskistofu um úthlutun á framangreindum auknum aflahlutdeildum í þorski, ýsu, steinbíti og langlúru til Básafells hf. stangist á við lög og reglugerðir, hvorki fyrir æðra stjórnvaldi né dómstólum. Af því megi ráða að stefnandi sætti sig við niðurstöðuna.

Meginregla kaupalaga, sjá 2. mgr. 18. gr., og kauparéttar sé sú að kaupandi hirði arð af hinu selda frá afhendingardegi. Básafell hf. telur nákvæmlega sama gilda í máli þessu.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er sérstaklega mótmælt. Byggt sé á aflahlutdeildum og aflamarki 20. maí 1997, skv. upplýsingum frá Kvótasölunni ehf. Engu að síður krefjist hann dráttarvaxta af kröfugerð sinni frá 1. september 1996, þ.e. tæpum níu mánuðum áður en grundvöllur fjárkröfu hans verði til. Verði kröfugerð stefnanda tekin til greina að einhverju leyti, sé kröfu um útreikning dráttarvaxta mótmælt sjálfstætt.

Þá er þeirri staðhæfingu stefnanda mótmælt sérstaklega, að Básafell hf. hafi stofnað til skaðabótaskyldu, þegar félagið hafnaði beiðni stefnanda um að flytja umræddar aflaheimildir og aflamark yfir á skip í eigu stefnanda. Stefnandi hafi aldrei samið við Básafell hf. um eitt eða neitt, og því geti ekki verið um neinn

áskilnað af hálfu stefnanda að ræða gagnvart Básafelli hf. um rétt til afla sem kunni að verða úthlutað til Básafells hf. á grundvelli veiðireynslu stefnanda. Básafell hf. hafi þess vegna hvorki aðhafst neitt ólögmætt sem fellt geti á hann skaðabótaskyldu né vanefnt samningsskyldur sem ekki hafi verið fyrir hendi.

Loks er á því byggt að ekki hafi verið sýnt fram á að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni þegar stefnda var úthlutað viðbótaraflahlutdeild á Hafrafell ÍS-222 v/veiðireynslu Ísborgar BA-477, og því eigi kröfugerð hans ekki við rök að styðjast. Er vakin athygli á að stefndi Básafell hf. hafi keypt hluta aflahlutdeilda Ísborgar BA-477 í þorski og ýsu af stefnanda, og sé því handhafi þeirra, sbr. bréf Fiskistofu dagsett 26. mars 1998.

Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á XXI. kafla eml., sérstaklega 130. gr.

Af hálfu stefnda Eyrasparisjóðs kemur fram að ástæða viðskipta við stefnanda hafi verið sú að stefnandi hafi skuldað stefnda, Eyrasparisjóði, háar fjárhæðir. Hafi stefnandi komið að máli við stefnda og óskað eftir að stefndi yrði þátttakandi með sér í að afsetja bátinn og gera úr honum verðmæti. Stefnandi kvaðst vera með kaupanda að bátnum sem væri Ásafell hf. á Ísafirði, nú stefndi Básafell hf.

Viðskiptin hafi átt að ganga þannig fyrir sig að sparisjóðurinn yfirtæki bátinn með afsali en ráðstafaði síðan aftur byggingarréttinum til stefnda Básafells hf. með yfirlýsingu. Við afsalsgerð skyldu skuldir stefnanda á reikningi hans nr. 477 við sparisjóðinn lækka um kaupverðsfjárhæðina kr. 9.030.000.

Þá skyldi Básafell hf. greiða sömu fjárhæð fyrir bátinn eða kr. 9.030.000 annars vegar með greiðslu í peningum kr. 4.500.000 og hins vegar með veðskuldabréfi að fjárhæð kr. 4.530.000 tryggðu með 13. veðrétti í Hafrafelli ÍS-222, þ.e. í þeim báti sem byggingarrétturinn skyldi flytjast til, sbr. dskj. nr. 21 og 22.

Þannig hafi tilgangurinn með viðskiptunum verið sá einn að greiða upp í skuld sem stefnandi var í við stefnda Eyrasparisjóð og það gert með sölu á byggingarrétti bátsins en án allra aflaheimilda.

Milli stefnanda og stefnda Eyrasparisjóðs hafi engar viðræður farið fram um hugsanlegar viðbótaraflaheimildir sem síðar kynnu að vera ákveðnar vegna aflareynslu Ísborgarinnar BA-477 og á sama hátt hafi engar viðræður farið fram milli stefndu Eyrasparisjóðs og Básafells hf. um það þegar gengið var frá yfirlýsingu á milli þeirra. Þannig hafi stefndi Eyrasparisjóður ekki reiknað með að hann væri að gera viðskipti með aflaheimildir heldur einungis með byggingarrétt sem feli þá um leið í sér veiðileyfi/veiðiheimild, þ.e. rétt til að gera skip út til fiskveiða.

Stefndi, Eyrasparisjóður, byggir sýknukröfur sínar á því að sú sérstaka viðbótarúthlutun sem Fiskistofa hafi fært á Hafrafell ÍS vegna afnáms línutvöföldunar hafi verið úthlutað til skips sem ekki var í eigu þessa stefnda og

honum með öllu óviðkomandi. Þannig hefði stefndi hvorki beint né óbeint orðið eigandi að viðbótaraflahlutdeild frá Fiskistofu og vegna þess hafi engin verðmæti runnið til stefnda sem hann geti eða eigi að gera stefnanda reikningsskil á eða bæta í einu eða öðru formi. Stefndi hafi ekki valdið stefnanda neinu tjóni og því geti stefnandi enga sök á hann borið.

Á sama hátt hafi hann heldur ekki getað framselt viðbótaraflahlutdeildina til Básafells hf. þar sem hann hafi aldrei orðið eigandi hennar og hafi því ekki verið að framselja neitt sem tilheyrði stefnanda.

Þá vísar stefndi til þess að með því að fallast á með stefnanda að uppgjöri á skuldum hans við sparisjóðinn yrði háttað þannig að þær yrðu greiddar eða yfirteknar af stefnda Básafelli hf., hafi hann ekki á nokkurn hátt reiknað með að þau verðmæti sem gengu á milli aðila hefðu verið meira eða annars virði en sem svarar verðmæti byggingarréttarins, þ.e. verðmæti 254,8 rúmmetra.

Stefndi hafi því enga hugmynd haft um það frekar en stefnandi að viðskipti þessi myndu síðar verða verðmeiri heldur en þeir í sínum viðskiptum hafi gert ráð fyrir, en stefndi hafi ekki á neinn hátt notið þeirrar verðmætaaukningar.

Stefndi hafi á þeim tíma er viðskiptin voru gerð lagt þann skilning í samninginn við stefnanda að til frambúðar væri ekki verið að kaupa neinar aflaheimildir svo sem fram komi í 2. mgr. í samningi aðila á dskj. nr. 3. Á sama hátt hafi hann talið hins vegar að samningur hans við Básafell hf. tæki eingöngu til byggingarréttar en hvorki til aflaheimilda þá né síðar. Stefndi hafi á þeim tíma er samningur var gerður lagt þann skilning í orðið veiðiheimild að það tæki til eða hefði sömu merkingu og veiðileyfi sem úthlutað væri sérstaklega af stjórnvöldum árlega en fælist ekki sjálfkrafa í byggingarréttinum.

Stefndi telur samning aðila hafa verið sanngjarnan og eðlilegan enda byggingarrétturinn verðlagður eftir markaðsverði hans án núverandi eða væntanlegra aflaheimilda.

Að því er varðar merkingu orðsins byggingarréttur í yfirlýsingu stefnda til meðstefnda hafi stefndi á þeim tíma skilið það á þann veg að eingöngu væri átt við rétt fyrir jafnstórt skip sem gæti fengið veiðileyfi skv. sérstökum umsóknum en á engan hátt að með byggingarréttinum fylgdi aflareynsla.

Þá heldur stefndi því fram að séu ákvæði afsalsins milli stefnanda og stefnda eitthvað óljós að því er varðar skilning á eignarhaldi á síðar tilkomnum aflaheimildum sé stefnanda þar um að kenna þar sem hann hafi séð um að útfæra efnisatriði samningsins.

Loks byggir stefndi sýknukröfu sína á því að hann telur enga tilraun hafa verið gerða af hálfu stefnanda til að fá úthlutað aflaheimildum frá Fiskistofu út á aflareynsluna, en Fiskistofa sé sá aðili sem sjái um úthlutunina og verður að gera kröfu til að stefnandi beini kröfum sínum vegna aflareynslunnar þangað.

Stefndi mótmælir stefnufjárhæðinni sem allt of hárri og heldur því fram að dráttarvaxtakrafan eigi ekki við rök að styðjast.

Um lagarök vísar stefndi, Eyrasparisjóður, til meginreglna kröfuréttar og samningalaga svo og til reglna um skaðabætur. Þá vísar hann til laga nr. 38/1990 með síðari breytingum.

Málskostnaðarkröfuna styður stefndi við 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991, en virðisaukaskattskröfuna við lög nr. 50/1988.

Forsendur og niðurstaða.

Fram kom hjá vitninu Eiríki Böðvarssyni að forsvarsmenn stefnda Básafells hf. voru að flytja inn stærra skip en þeir áttu fyrir og taka úr rekstri minna. Hafi þeir þurft á viðbótarbyggingarrétti að halda til þess að missa ekki veiðileyfi það sem Hafrafell hafði til bráðabirgða. Þeir hafi vitað af því að forsvarsmaður stefnanda, Hjörleifur Guðmundsson, var með leyfi á hendi vegna Ísborgar BA sem hafði brunnið og sokkið og hann vísað þeim á stefnda Eyrasparisjóð. Kemur fram í málinu í skýrslum Hjörleifs og Hilmars Jónssonar sparisjóðsstjóra, forsvarsmanns stefnda Eyrasparisjóðs, að tilgangurinn með viðskiptum aðila var að greiða niður skuldir stefnanda við stefnda Eyrasparisjóð og kom fram í skýrslu þess síðarnefnda að Ísborg var yfirveðsett. Þá kom fram hjá vitninu Eiríki Böðvarssyni að ekkert var rætt um veiðireynslu. Einungis hefði verið rætt um byggingarréttinn enda hefði tilgangurinn með skiptum stefnda Básafells við stefnda Eyrasparisjóð verið sá að fylla upp í það gat sem var ófyllt af byggingarrétti hvað Hafrafell snerti. Ekki hefði stefndi verið að kaupa neina aflahlutdeild þegar þessi viðskipti áttu sér stað. Fram kom hjá vitninu að viðskipti með aflahlutdeild áttu sér stað seinna milli stefnda Básafells og stefnanda. Kemur það og fram í bréfi Fiskistofu til lögmanns stefnda Básafells dagsettu 26. mars sl. en þar segir að aflahlutdeild Ísborgar BA hafi verið flutt til tveggja skipa 27. október 1994 eins og nánar greinir í bréfinu. Kemur einnig fram í bréfi þessu að hefði veiðileyfi Ísborgar ekki verið flutt til Hafrafells ÍS hefði viðbótaraflahlutdeild Hafrafells verið úthlutað til Ísborgar BA þar sem eingöngu var byggt á þeirri aflareynslu sem fylgdi veiðileyfi Ísborgar BA.

Á því verður að byggja hér að ætlun aðila hafi verið sú að stefndi Básafell hf., áður Ásafell hf., fengi einungis leyfi það sem stefnandi hafði á hendi vegna Ísborgar BA til þess að geta haldið Hafrafelli ÍS til veiða og að ekki hafi átt sér stað neitt víðtækara framsal réttinda sem kynnu að tengjast skipinu.

Í nefndaráliti meirihluta sjávarútvegsnefndar Alþingis segir m.a. um brottfall línutvöföldunar sem leiddi af lögum nr. 105/1996 er frumvarp til þeirra var til meðferðar í nefndinni:

„Til að koma til móts við þau skip sem stundað hafa þessar veiðar á síðustu þremur fiskveiðiárum er í tillögu að nýju ákvæði til bráðabirgða gert ráð fyrir að

þeim verði reiknuð sérstök viðbótaraflahlutdeild í hlutfalli við veiddan línuafla á þessum tímabilum sem nemur 60 af hundraði af þeim hluta aflans sem ekki taldist til aflamarks.“

Samkvæmt því sem hér kemur fram um tilgang löggjafans er umrætt ákvæði var lögfest og þess sem fram er komið um tilgang aðila við samningsgerðina þykir verða að fallast á það með stefnanda að hann eigi lögmætt tilkall til aukningar þeirrar í aflahlutdeild sem leiddi af lagasetningunni.

Stefnandi beinir kröfum sínum að Eyrasparisjóði og byggir þar á sjónarmiðum um skaðabætur innan samninga.

Ekki verður á það fallist með stefnanda að ábyrgð verði lögð á stefnda með því að ekki er sýnt fram á að hann hafi vanefnt samningsskyldur sínar gagnvart stefnanda og verður þessi stefndi því sýknaður af kröfum stefnanda.

Fallast verður á það með stefnanda að stefnda Básafelli hf. hefði borið að veita honum atbeina sinn til að stefnandi gæti nýtt sér aflahlutdeild þá sem úthlutað var til Hafrafells ÍS en byggðist á aflareynslu Ísborgar BA. Er hér á því byggt, að eins og á stendur um aðdraganda þess að forveri þessa stefnda fékk veiðileyfi það sem áður tilheyrði Ísborgu BA, hafi stefndi bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda með því að synja stefnanda um atbeina sinn til þess að stefnandi gæti nýtt sér umrædda aflahlutdeild.

Ekki er ágreiningur með aðilum um fjárhagslegan grundvöll kröfugerðar stefnanda en þar er byggt annars vegar á matsgerð og hins vegar á niðurstöðu matsmanns um kvótaverð í lok ágúst 1997. Hins vegar er því sérstaklega mótmælt að byggt verði á auknu aflamarki þorskkvóta á yfirstandandi fiskveiðiári.

Með reglugerð nr. 414/1997 var aflamark Hafrafells ÍS á yfirstandandi ári í þorski aukið um magn sem nemur að verðmæti 1.390.890 krónum samkvæmt útreikningi stefnanda en ekki er tölulegur ágreiningur um þetta. Hins vegar verður ekki fallist á það að sú aukning í aflahlutdeild sem leiddi af því að heildarafli þorsks var aukinn renni til stefnanda enda liggja aðrar forsendur til þeirrar aukningar en var í því tilviki sem hér er til úrlausnar.

Samkvæmt þessu verður fallist á það með stefnanda að stefndi Básafell hf. verði dæmdur til að greiða honum 4.988.294 krónur með dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi.

Eftir úrslitum málsins verður stefndi Básafell hf. dæmdur til að greiða stefnanda 600.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið litið til reglna um greiðslu virðisaukaskatts.

Rétt þykir að málskostnaður milli stefnanda og stefnda Eyrasparisjóðs falli niður.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Básafell hf., greiði stefnanda, Barði ehf., 4.988.284 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22. maí 1997 til greiðsludags og 600.000 krónur í málskostnað.

Stefndi Eyrasparisjóður skal sýkn af kröfum stefnanda Barðs ehf.

Málskostnaður milli stefnda Eyrasparisjóðs og stefnanda fellur niður.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 433/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Jónasi Bjarka Gunnarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Nytjastuldur. Ölvunarakstur. Svipting ökuréttar. Sakhæfi. Skilorðsrof.

J var ákærður fyrir að taka bifreið í heimildarleysi og aka henni undir áhrifum áfengis án ökuréttar. Talið var sannað að J hefði brotið gegn 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Var J talinn sakhæfur á þeim tíma sem hann drýgði brot sín. Dómur héraðsdóms um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. október 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst sýknu af ákæru fyrir brot gegn 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum, en að öðru leyti að refsing samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða fyrir þau brot, sem honum voru gefin að sök í ákæru.

Eins og um getur í héraðsdómi sætti ákærði geðrannsókn undir rekstri málsins. Samkvæmt álitsgerð læknis 20. apríl 1998 var ákærði sakhæfur á þeim tíma, sem hann drýgði brot sín. Álitsgerðin gefur hvorki tilefni til að telja ákvæði 1. mgr. 16. gr. almennra hegningarlaga eiga við um hagi ákærða né til að mæla fyrir um úttekt refsingar eins og um ræðir í 2. mgr. sömu greinar. Með vísan til 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, eru ekki efni til að hreyfa við refsiákvörðun héraðsdómara ákærða í óhag. Samkvæmt

þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan kostnað af áfrýjun málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Jónas Bjarki Gunnarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 4. september 1998.

Ár 1998, föstudaginn 4. september, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Loga Guðbrandssyni dómstjóra, kveðinn upp í málinu nr. S-98/1997 svofelldur dómur.

Málið, sem þingfest var 10. desember 1997 og dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi hinn 19. ágúst 1998, er höfðað með ákæru sýslumannsins á Eskifirði, dagsettri 25. nóvember 1997 gegn Jónasi Bjarka Gunnarssyni, kt. 111159-5649, til heimilis að Miðstræti 9a, Neskaupstað, fyrir að taka í heimildarleysi, að kvöldi föstudagsins 31. október 1997, fólksbifreiðina KF-801, þar sem bifreiðin stóð mannlaus fyrir utan Hótel Egilsbúð, Egilsbraut 1, Neskaupstað, og aka henni þaðan undir áhrifum áfengis og án ökuréttar, vestur Egilsbraut, Hafnarbraut, Strandgötu og Norðfjarðarveg uns hann var stöðvaður og handtekinn af lögreglunni skammt austan við heimreiðina að bænum Ormsstöðum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 20/1956, 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Af hálfu ákærða er krafist sýknu af ákæru um nytjastuld, en til vara að dæmd verði vægasta leyfileg refsing. Krafist er, að ákærði verði dæmdur í vægustu refsingu vegna ákæru um ölvunarakstur.

Þá er þess krafist, að málskostnaður verði lagður á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda.

Málavextir eru þeir, að kl. 22.00 föstudagskvöldið 31. október 1997 var hringt

til lögreglunnar í Neskaupstað frá Egilsbúð og tilkynnt, að búið væri að stela bifreiðinni KF-801 frá Egilsbúð og að trúlegt væri, að ákærði hefði stolið henni. Skömmu síðar barst tilkynning um að ákærði hefði sést aka bifreiðinni vestur Strandgötu á móts við Mána. Lögreglan hóf þá eftirför á tveimur bifreiðum og náði að stöðva bifreiðina KF-801, rétt austan við heimreiðina að Ormsstöðum. Ákærði, sem var ökumaður bifreiðarinnar, var handtekinn og færður á lögreglustöðina.

Í skýrslu lögreglunnar um töku ákærða segir: „Jónas sagðist hafa drukkið tvo bjóra og sagðist hafa stolið bifreiðinni KF-801 frá Egilsbúð og ekið henni frá Egilsbúð og sagðist hafa ætlað að stytta sér leið til Mjóafjarðar…“

Í skýrslu, sem tekin var af ákærða morguninn eftir að hann var handtekinn, segir: „Mætti segist muna eftir því að hafa verið stöðvaður af lögreglu, þar sem mætti var að aka bifreið undir áhrifum áfengis. Mætti segist hafa verið að drekka bjór og vín í Hótel Egilsbúð. Mætti segist hafa verið búinn að drekka eina Vodkaflösku fyrr um daginn og eitthvað af bjór. Mætti segist einnig hafa drukkið eitthvað í Egilsbúð um kvöldið. Mætti segist ekki muna á hvaða bíl hann var eða hvernig bifreiðin leit út. Mætti segist viðurkenna það að hafa tekið bifreiðina ófrjálsri hendi og ekið henni undir áhrifum áfengis. Mætti segist ekki muna, hvort hann fann fyrir áfengisáhrifum við aksturinn. Mætti segir að þetta hafi allt verið eins og draumur.“

Í skýrslu ákærða fyrir dómi hinn 13. febrúar sl. kom fram, að Bylgja Magnúsdóttir hefði heimilað honum að taka hennar bifreið, sem er HÞ-232, og hafi hann tekið KF-801 í misgripum fyrir þá bifreið.

Vitnið Bylgja Magnúsdóttir gaf skýrslu fyrir dómi og upplýsti, að upp úr hádegi hinn 31. október sl. hefði ákærði komið til hennar og hefði hann beðið um að fá lánaðan bíl hennar og skildist henni að hann ætlaði til Mjóafjarðar. Hún kvaðst hafa verið ófús að lána honum bílinn, en gaf honum þó dræmt jáyrði sitt. Ekki kvaðst hún hafa látið ákærða fá lykla, en bíll hennar hafi staðið allan daginn við heimili hennar. Vitnið sagði, að ákærði hefði verið ódrukkinn og „í lagi“ þegar þetta samtal átti sér stað. Hann hafi farið að heiman frá henni og hún ekki séð hann aftur þann dag.

Blóðsýni var tekið úr ákærða og sent til alkóhólákvörðunar og reyndist magn alkóhóls vera 2,53‰.

Niðurstaða.

Sannað er og viðurkennt af ákærða, að hann tók og notaði bifreiðina KF-801 án heimildar. Ákærði hefur haldið því fram, að hann hafi talið sig vera að taka bifreiðina HÞ-232, eign Bylgju Magnúsdóttur, með heimild hennar. Bifreiðar þessar eru líkar að stærð og báðar hvítar að lit, en ekki sömu tegundar. Ákærði

nefndi ekki, þegar hann var yfirheyrður af lögreglu hinn 1. nóvember, daginn eftir tökuna, að hann hefði talið sig vera að taka bifreið Bylgju, heldur kom þetta fyrst fram í framburði hans fyrir dómi hinn 13. febrúar sl. Hefur ákærði ekki sýnt fram á, eða gert líklegt, að hann hafi tekið bifreiðina KF-801 í misgripum fyrir bifreið, sem hann taldi sér heimilt að taka.

Þá er viðurkennt, að ákærði ók bifreiðinni undir áhrifum áfengis og mældist magn alkóhóls 2,53‰ í blóði hans.

Samkvæmt sakavottorði var ákærði með dómi 19. desember 1995 sviptur ökuleyfi ævilangt. Hefur hann ekki fengið ökuleyfi á ný.

Er þannig sannað, að ákærði hefur framið brot þau, sem honum eru gefin að sök og eru þau rétt færð til refsiákvæða í ákæru.

Undir rekstri málsins var kveðinn upp úrskurður um, að ákærði sætti geðrannsókn og varð niðurstaða Ingólfs Sveinssonar læknis, að ákærði væri sakhæfur.

Samkvæmt sakavottorði hefur ákærði á árunum 1982 til 1989 sjö sinnum undirgengist sátt fyrir brot gegn 21. gr. áfengislaga og einu sinni sátt fyrir ölvunarakstur, sekt og sviptingu ökuleyfis í 3 mánuði. Þá hlaut ákærði dóm 1985, sekt fyrir ölvunarakstur og var hann þá sviptur ökuleyfi ævilangt frá 6. júní 1985. 1989 hlaut hann dóm, fangelsi 2 mánuði, skilorðsbundið í 3 ár fyrir brot gegn 1. mgr. 155., 244. og 259. gr. alm. hegningarlaga. Koma þessi atriði ekki til álita við ákvörðun refsingar, að öðru leyti en því, að ákærði er enn sviptur ökuleyfi.

Ákærði var hinn 5. febrúar 1997 dæmdur í Héraðsdómi Reykjaness í fangelsi 2 mánuði, skilorðsbundið í 3 ár, fyrir brot gegn 244. gr. alm. hegningarlaga. Með broti því, sem fjallað er um í máli þessu, hefur ákærði rofið skilorð þess dóms. Ber því nú samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, að dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau, sem fjallað var um í ofangreindum dómi og það brot, sem hér er til meðferðar. Þykir refsing hans með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði.

Þá hefur ákærði unnið til þess að vera sviptur ökurétti, svo sem krafist er í ákæru og samkvæmt lagaákvæðum þeim, er þar greinir. Ákærði er þegar sviptur þessum rétti, og ber að árétta að svo skuli vera ævilangt.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Gísla M. Auðbergssonar hdl., 50.000 krónur, og saksóknarlaun til ríkissjóðs, 40.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Jónas Bjarki Gunnarsson, sæti fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði skal vera sviptur ökurétti ævilangt.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 50.000 krónur í þóknun til skipaðs verjanda síns, Gísla M. Auðbergssonar hdl., og saksóknarlaun til ríkissjóðs, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 338/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Ara Þorsteinssyni
(Kristján Stefánsson hrl.) **og**
Franklín Kristni Steiner
(Jón Magnússon hrl.)

Rangur framburður. Hlutdeild. Áfrýjun.

A var ákærður fyrir að hafa borið rangt fyrir dómi í máli ákæruvaldsins gegn F. Talið var að vitnaskylda hefði verið kynnt fyrir A með fullnægjandi hætti er hann gaf skýrsluna fyrir dómnum. Var talið sannað að A hefði brotið gegn 1. mgr. 142. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ekki var talið skipta máli um refsinæmi verknaðarins að hann hafði ekki leitt til rangrar úrlausnar í viðkomandi máli. Þá var það eigi talið hafa áhrif á niðurstöðu málsins að A tók með gerðum sínum á sig sakir annars manns. Var A dæmdur til fangelsisrefsingar.

F var ákærður fyrir hlutdeild með því að hafa hvatt A til hins ranga framburðar. Ekki þótti alveg nægilega sannað, gegn eindreginni neitun beggja ákærðu, að háttsemi F hefði verið með þeim hætti sem um ræðir í 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var F því sýknaður. Ekki þóttu efni til að vísa málinu frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds 3. júlí 1998. Hann krefst þess að ákærðu verði sakfelldir samkvæmt ákæru og þeim ákveðin refsing. Þess er jafnframt krafist að ákærðu verði gert að greiða allan sakarkostnað málsins í héraði og kostnað við áfrýjun þess.

Báðir ákærðu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

I.

Af hálfu ákærða Franklíns Kristins Steiner hefur því verið hreyft að vísa beri málinu frá Hæstarétti af sjálfsdáðum. Er í því sambandi bent

á, að héraðsdómur hafi verið kveðinn upp 15. júní 1998 og áfrýjunarstefna dagsett 3. júlí sama árs og birt ákærða 8. sama mánaðar. Frumrit hennar hafi hins vegar ekki borist Hæstarétti fyrr en í fyrsta lagi 26. ágúst 1998, svo sem fram komi í svari réttarins þann dag við fyrirspurn verjanda ákæruvaldsins um það, hvort áfrýjunarstefna hafi verið móttekin. Telur ákærði að skýra beri 152. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1994, á þann veg, að bæði þurfi að birta ákærða stefnu og koma frumriti hennar til Hæstaréttar innan þess átta vikna frests, sem þar er kveðið á um. Verði hins vegar ekki talið að hún þurfi að berast réttinum innan þessara tímamarka sé ljóst, að í máli þessu hafi orðið svo verulegur dráttur á að koma frumriti áfrýjunarstefnu til Hæstaréttar að það hljóti að leiða til frávísunar málsins. Því til stuðnings er vísað til d-liðar 2. mgr. og 3. mgr. 153. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1994.

Frestur ákæruvalds samkvæmt fyrri málslið 152. gr. laga nr. 19/1991 til að áfrýja héraðsdómi miðast við að gefa verði út áfrýjunarstefnu innan hans. Frumrit áfrýjunarstefnu ber með sér að hún hafi ekki aðeins verið gefin út, heldur einnig birt báðum ákærðu innan hins lögmælta frests. Sú skýring að stefnu þurfi að auki að koma til Hæstaréttar innan sömu tímamarka á sér ekki stoð í orðum ákvæðisins, lögskýringargögnum eða venju. Verður því ekki fallist á þessa lögskýringu ákærða.

Leggja verður til grundvallar, að nokkuð hafi dregist að áfrýjunarstefna bærist Hæstarétti eftir útgáfu hennar og birtingu. Ekki er þó fram komið að sá dráttur hafi verið svo verulegur að nokkru hafi skipt við rekstur málsins, sem hefur verið með eðlilegum hraða. Að þessu virtu eru ekki efni til að vísa málinu frá Hæstarétti.

II.

Ákærði Ari Þorsteinsson er í máli þessu sóttur til saka fyrir að hafa borið rangt fyrir dómi 9. desember 1996, er hann gaf sem vitni skýrslu í máli ákæruvaldsins gegn meðákærða Franklín. Lýsti vitnið því þá yfir að það hafi átt fíkniefni, sem fundust á og við heimili ákærða Franklíns, en ekki sá síðastnefndi. Til stuðnings sýknukröfu sinni vísar ákærði Ari til bókunar héraðsdómarans í upphafi þinghalds áðurnefndan dag. Kemur fram í skriflegu endurriti úr þinghaldinu, að áður en vitnið gaf skýrslu sína, sem var hljóðrituð, hefur héraðsdómarinn bókað: „Vitnið er áminnt um sannsögli en því er kunn vitnaábyrgðin.“ Telur ákærði, að

dómarinn hafi ekki gætt sem skyldi ákvæða 1. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 um að brýna fyrir sér vitnaskyldu og ábyrgð sína sem vitnis með þeim hætti, sem honum hafi borið að gera. Sé ekkert fram komið um að sér hafi verið „kunn vitnaábyrgðin“, svo sem dómarinn hafi bókað, en þar segi ekki að honum hafi verið kunngerð vitnaskyldan. Lagaákvæðið felli skýrar skyldur á dómara í þessum efnum. Í ljósi þess hve dómarinn í hinu fyrra máli hafi vanrækt leiðbeiningarskyldu sína sé ókleift að sakfella sig fyrir að hafa vísvitandi brotið gegn skyldum sínum sem vitni.

Er ákærði hafði í áðurnefndu þinghaldi skýrt frá með þeim hætti, sem ákært er fyrir, lýsti héraðsdómarinn því yfir að hann hafi fyrr í þinghaldinu kynnt fyrir vitninu hvaða viðurlög lægju við því að skýra rangt fyrir dómi. Spurði dómarinn því næst hvort vitnið héldi engu að síður fast við framburð sinn fyrr í þinghaldinu. Svar vitnisins var jákvætt og að það væri með framburðinum að segja sannleikann.

Bókun dómarans í upphafi þinghalds er ekki skýr um það, hvað þá var sagt við vitnið um skyldu þess fyrir dómi. Það, sem síðar kom fram í þinghaldinu af hendi dómarans, varpar hins vegar ljósi á það og afstaða vitnisins í tilefni þeirrar brýningar dómarans var afdráttarlaus um að það stæði við fyrri orð sín. Ákærða var þegar í upphafi þinghaldsins gert skýrlega ljóst að hann kæmi fyrir dóminn sem vitni. Það var ekki fyrr en nokkru eftir að ákærði hafði í sama þinghaldi ítrekað framburð sinn að dómarinn kynnti honum stöðu hans sem grunaðs manns og gætti þá jafnframt ákvæða 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991.

Þegar allt framangreint er virt verður ekki fallist á að sýkna beri ákærða Ara á þeim grundvelli að vitnaskylda hafi ekki verið kynnt honum í umrætt sinn.

III.

Með áðurnefndum dómi héraðsdóms í máli ákæruvaldsins gegn Franklín Kristni Steiner var komist að þeirri niðurstöðu að framburður Ara Þorsteinssonar stæðist ekki og var hann metinn sem markleysa. Var tekið fram, að við sönnunarmat í málinu yrði við það miðað að framburður þessa vitnis hefði ekki komið til. Með dómi Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 3480, var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða Franklíns. Leggja verður til grundvallar dómi nú þá niðurstöðu í hinu fyrra máli að framburður ákærða Ara hafi verið rangur. Er

því eingöngu til úrlausnar í þessu máli hvort hann hafi bakað sér refsingu með þeirri háttsemi sinni.

Ákærði kom fyrir dóm í fyrra málinu sem vitni, þar sem hann bar rangt af ásetningi. Skiptir ekki máli um refsinæmi gerða hans, þótt þær hafi ekki leitt til rangrar úrlausnar í því máli. Verða gerðir hans heldur ekki refsilausar þótt hann hafi tekið með þeim á sig sakir annars manns. Er sannað, að ákærði Ari hafi brotið gegn 1. mgr. 142. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 12. gr. laga nr. 101/1976, þegar hann bar fyrir Héraðsdómi Reykjaness 9. desember 1996 með þeim hætti sem greinir í ákæru. Hann hefur ekki áður gerst sekur um háttsemi, sem haft getur áhrif á ákvörðun refsingar nú. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði. Skal ákærði Ari jafnframt greiða hluta sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

IV.

Ákæra í málinu gegn ákærða Franklín er á því reist, að hann hafi hvatt ákærða Ara til hins ranga framburðar og þannig tekið þátt í broti hins síðarnefnda. Gegn eindreginni neitun beggja ákærðu verður ekki fallist á að ákæruvaldinu hafi tekist alveg nægilega að sanna að háttsemi ákærða Franklíns hafi verið með þeim hætti, sem um ræðir í 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga. Með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 verður því ekki komist hjá að sýkna ákærða Franklín af kröfum ákæruvalds í málinu. Verður hluti sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti og málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans á báðum dómstigum lagður á ríkissjóð, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Ari Þorsteinsson, sæti fangelsi í 3 mánuði. Hann greiði jafnframt helming alls sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem hann skal greiða með samtals 80.000 krónum á báðum dómstigum. Hann greiði ennfremur málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 160.000 krónur.

Ákærði, Franklín Kristinn Steiner, er sýkn af kröfum ákæruvalds í málinu. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans í héraði og

fyrir Hæstarétti, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, greiðist úr ríkissjóði, samtals 160.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 15. júní 1998.

Ár 1998, mánudaginn 15. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-106/1998: Ákæruvaldið gegn Ara Þorsteinssyni og Franklín Kristni Steiner.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. maí sl., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 24. mars 1998 á hendur „Ara Þorsteinssyni, kt. 151166-5989, Reykjavíkurvegi 36, Hafnarfirði, og Franklín Kristni Steiner, kt. 140247-5459, Austurgötu 27b, Hafnarfirði.

Gegn ákærða Ara fyrir rangan framburð fyrir rétti og ákærða Franklín Kristni fyrir hlutdeild í því broti með því að hafa, mánudaginn 9. desember 1996, ákærði Ari, er hann kom fyrir Héraðsdóm Reykjaness sem vitni í héraðsdómsmálinu nr. S-418/1996: Ákæruvaldið gegn Franklín Kristni Steiner, fyrir fortölur og hvatningu meðákærða Franklíns Kristins, ranglega borið að hann (Ari) hefði verið eigandi að fíkniefnum þeim, sem fundust í vörslum Franklíns Kristins og urðu tilefni fyrrgreinds héraðsdómsmáls með eftirgreindum framburði: „... og áður en hann fór að heiman þá lét ég hann hafa þetta hass sem hann var með í fórum sínum, þessi 50 grömm eða þar um bil. Og svo fór hann bara og ég fór upp, ég var ekki með lykla þarna og var heimagangur þarna, ég fór upp á efri hæð hússins og var með eitthvað af amfetamíni sem hann vissi ekkert um, ég stakk því inn í herbergi þarna, það var rennandi blautt, ég ætlaði að þurrka það og setti það ofan á ofn í herberginu, svo fór ég, svo í leiðinni fór ég niður í kjallara og þar átti ég meira af þessu, ég stakk þessu öllu ofan í poka og fór út í garð hjá honum og henti því þar, undir eitthvað drasl, og svo fór ég og ætlaði að koma daginn eftir að sækja þetta."

Þykir brot ákærða Ara varða við 1. mgr. 142. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 101/1976, en brot ákærða Franklíns Kristins við sama ákvæði, sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Við aðalmeðferð krafðist saksóknari auk þess saksóknarlauna. Ákærðu krefjast báðir sýknu og að málsvarnarlaun greiðist úr ríkissjóði.

Mál þetta var dómtekið 11. maí 1998 en endurupptekið 29. s.m. og dómtekið á ný.

I.

Eins og í ákæru greinir kom ákærði Ari fyrir dóm sem vitni í máli ákæruvaldsins gegn Franklín Kristni Steiner. Í því máli var ákærði Franklín m.a.

dæmdur fyrir brot á lögum um ávana- og fíkniefni og hlaut hann 20 mánaða fangelsi 4. desember 1997 í Hæstarétti. Í dómi Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 1997 í málinu nr. S-418/1996 segir um atvik þau sem hér eru til umfjöllunar, að við húsleit á heimili ákærða Franklíns hafi fundist fíkniefni. Síðan segir í dómi:

„Hann kannaðist ekki við að fíkniefnin, sem fundust við húsleit á heimili hans að Austurgötu 27B, Hafnarfirði, og á lóð hússins 13. apríl 1996, svo sem greint er í II. kafla ákæru, dskj. nr. 2, hafi verið í vörslum hans, þ.e. 252,5 g af amfetamíni, 75,8 g af hassi og 6,7 g af marihuana. Ákærður hafði verið viðstaddur er húsleitin fór fram og verið mjög undrandi á því að efnin skyldu finnast hjá honum og ekki hafa haft hugmynd um, að þau væru þarna. Hann hafði ekki fylgst með er efnið fannst úti á lóðinni né heldur verið kominn í herbergið inn af stofunni, þegar lögreglan fann þar fíkniefni og hafi verið komið með þau fram. Hann kvað þetta lítið herbergi, sem notað hafi verið undir drasl og enginn sérstakur á heimilinu haft það til umráða, en í heimili hafi verið hann, kona hans og barn þeirra. Herbergið hafi verið ólæst og opið og allir getað gengið þar um, en þar hafi aðallega til greina komið heimilisfólkið og Ari Þorsteinsson, sem hafi verið að vinna hjá honum við að brjóta upp gólfið í kjallaranum og hafi haft lykil að húsinu. Ákærður kvað bara þau Önnu Katrínu nota svefnherbergið og því væri ekki öðrum til að dreifa sem komið hafi fyrir hassefni í lampa þar. Þetta hafi verið eldgamalt efni, sem hann gæti hafa komið þarna fyrir án þess að muna eftir því, og neitaði hann ekki að hafa verið með það í vörslum sínum. Ákærður neitaði að hafa komið fyrir í herberginu inn af stofunni því amfetamíni, sem þar fannst og ekki vitað af því, fyrr en það fannst þar. Hann kvaðst halda sig við það eins og hjá lögreglu að hann hafi tekið á sig að eiga þessi efni og þau sem fundust úti í garði, en viðurkenndi ekki að eiga þau. Hann er inntur eftir því, hvers vegna hann hafi tekið á sig að eiga efnin eins og hann hafi orðað það hjá lögreglu. Hann kvað það hafa komið flatt upp á sig að efnin skyldu vera á heimili hans og honum þá dottið margt í hug, svo sem að kona hans væri að gera einhverja vitleysu eða jafnvel að sitja uppi með efnin fyrir einhvern annan. Hann hafi viljað komast að því, hvað hefði skeð og hvernig stæði á þessum fíkniefnum þarna og ef konan hans hefði gert þetta, þá vildi hann ekki blanda henni neitt í þetta. Þá hefði og ráðið nokkru, að meiri líkur hafi verið til þess, að hann slyppi við gæsluvarðhald, með því að taka á sig að eiga efnin heldur en hitt. Aðspurður sagði hann það nú ótvírætt að hann ætti ekki efnin og hafi ekki átt þau. Honum kvaðst nú vera kunnugt um hver ætti efnin og væri það Ari Þorsteinsson. Aðspurður hvernig hann vissi það að Ari ætti efnin, sagði hann, að Ari hefði komið til hans og viðurkennt það fyrir honum. Atvik að því hafi verið þau, að Ari hafi verið staddur á verkstæðinu hjá Viðari bróður sínum, þegar boðunarmaður hjá sýslumanni hafi komið þangað og verið að spyrja Viðar, hvort hann vissi hvar væri hægt að ná í ákærða, sem hann hefði ekki vitað þá stundina. Boðunarmaðurinn hafi síðar hitt

á ákærða og honum verið birt ákæra í málinu. Síðar hafi svo Ari komið til hans og farið að spyrja um hvað boðunarmaðurinn hafi viljað honum. Ákærður kvaðst hafa sagt Ara það. Hann hafi sagt já og verið hugsi og svo komið til hans síðar og sagt honum, að hann ætti sök á þessu. Er ákærður hefði gengið frekar á hann með þetta, hafi hann viðurkennt það fyrir honum að eiga efnin og hafa komið þeim fyrir. Hann kvað Ara engar skýringar hafa gefið á þessu, en skýri þetta er hann komi fyrir dóminn. Aðspurður kvaðst ákærður engan þátt eiga í því, að Ari taki þetta á sig, heldur ráði þar samviska Ara.“

Í dómi Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 1997 segir eftirfarandi um þátt ákærða Ara:

„Í lok þinghaldsins 9. desember sl. kom fyrir dóminn að ósk ákærða sem vitni Ari Þorsteinsson, atvinnulaus, Reykjavíkurvegi 36, Hafnarfirði, kt. 151166-5989. Vitnið lýsti því yfir að það hafi verið statt á heimili ákærða kvöldið sem hann var handtekinn og hafi það verið að vinna við breytingar á kjallara hússins. Vitnið kvaðst hafa látið ákærða hafa um 50 g af hassi sem það hafi verið með áður en ákærður fór að heiman þetta kvöld. Vitnið kvaðst hafa verið heimagangur þarna og haft lykla að húsinu. Eftir að ákærður var farinn kvaðst það hafa farið upp á efri hæð hússins með eitthvað af amfetamíni sem var rennandi blautt og það ætlaði að þurrka og sett það ofan á ofn inni í herbergi á efri hæð hússins. Það kvaðst svo hafa farið, en í leiðinni farið aftur niður í kjallara, þar sem það hafi átt meira af fíkniefnum og það stungið því öllu ofan í poka og svo farið út í garð hjá ákærða og hent því þar undir eitthvað drasl og ætlað svo að sækja þetta daginn eftir. Vitnið kvaðst ekki hafa verið fenginn til að gefa þennan framburð, en kvaðst hafa orðið að segja frá þessu, þar sem allt hafi verið komið í upplausn heima hjá ákærða út af þessu og hann kominn í ljót mál. Vitninu var bent á að það yrði að spyrja það sem grunað um refsivert athæfi ef það ætlaði að halda sig við þennan framburð. Vitnið skýrði aðdraganda þess, að það gæfi þessa skýrslu nú mjög á sama veg og komið hefur fram hjá ákærða hér að framan. Aðspurt af hverju það hafi ekki sagt lögreglunni strax frá þessu, sagði vitnið, að það hafi ekki verið fyrr en það hafi séð hve alvarlegar afleiðingar þetta hafi ætlað að hafa fyrir ákærða, að það hafi talið sig verða að skýra frá þessu. Vitnið kvaðst hafa þekkt ákærða í u.þ.b. 10 ár. Það kvaðst hafa verið búið að vinna lengi við þessar viðgerðir í kjallaranum, þ.e. dýpka helminginn af honum, þar sem bara er hálf lofthæð og væri kjallarinn enn í sama ásigkomulagi og þegar þetta mál kom upp og hafi ekkert verið gert eftir það. Vitnið kvaðst ekki hafa borið það undir ákærða né konu hans, að hann hafi geymt þessi efni heima hjá honum. Vitnið var spurt hvort það væri háð ákærða, væri á launum hjá honum og svaraði það því til að það væri ekki að öðru leyti en því, að hann borgaði því laun fyrir vinnu þess í húsinu, en að öðru leyti væri það á atvinnuleysisbótum, en ekki gat það upplýst hvað ákærði hefði greitt til þess í laun árið 1996. Vitnið kvað það ekki rétt að það búi hjá

ákærða eða hafi dvalið þar langtímum saman. Það kvaðst hafa lögheimili að Reykjavíkurvegi 36, Hafnarfirði, og dvelja að Hverfisgötu 36, Reykjavík, þar sem það svæfi. Það kvaðst ekki vera fíkniefnaneytandi, en einhvern tíma hafa komið við sögu fíkniefnalögreglunnar.

Vitninu var enn bent á að líta yrði á hann sem grunaðan og réttarstaða hans sem grunaðs manns kynnt honum, sbr. 3. mgr. 32. gr. oml. Það hélt enn fast við að eiga efnin og hafa komið þeim fyrir á heimili ákærða. Ákveðið var þá að fresta aðalmeðferð málsins meðan lögreglurannsókn færi fram á ætluðu broti vitnisins. Með bréfi ríkissaksóknara, dags. 12. desember 1996, var málinu um ætlað brot Ara Þorsteinssonar vísað til Rannsóknarlögreglu ríkisins í því skyni að upplýst yrði um sannleiksgildi framburðar Ara. Sannreyndur yrði framburður hans fyrir dóminum um að hann væri sekur um hin umræddu fíkniefnabrot, en jafnframt höfð hliðsjón af því, að Ari kunni með framburði sínum að hafa gerst brotlegur við 142. gr. almennra hegningarlaga. Rannsókninni lauk með því að 16. janúar sl. sendi R.L.R. gögn um rannsóknina til ríkissaksóknara og með bréfi, dags. 30. janúar sl., sendi hann réttinum afrit þessara rannsóknargagna og tilkynnti jafnframt að framburður hefði ekki í för með sér breytingar á afstöðu ákæruvaldsins í málinu og stæði ákæran í málinu óhögguð eftir sem áður. Þá var tekið fram, að frestað væri af hálfu ákæruvaldsins ákvörðun vegna ætlaðs brots Ara gegn 142. gr. almennra hegningarlaga. Afrit framangreindra rannsóknargagna voru lögð fram í réttinum 14. febrúar sl. og var þá ákveðið að halda aðalmeðferðina með skýrslutökum eftir því sem rannsóknin gaf tilefni til 27. febrúar sl. Þá varð enn að fresta málinu vegna veikindaforfalla ákærða og Ara Þorsteinssonar og enn síðar tafði það lok aðalmeðferðar, að Ari mætti ekki í þinghald þrátt fyrir tilmæli þar um. Aðalmeðferðinni lauk svo 20. mars sl.

Rannsókn Rannsóknarlögreglu ríkisins vegna framburðar Ara Þorsteinssonar, sbr. bréf ríkissaksóknara frá 12. desember sl., fólst aðallega í því að teknar voru mjög ítarlegar skýrslur af ákærða og Ara Þorsteinssyni og nánari skýrslur voru teknar af einstökum lögreglumönnum, sem unnu að frumrannsókn málsins og einnig tekin skýrsla af Þorsteini Hraundal rannsóknarlögreglumanni, sem var með leitarhundinn við húsleitina og hafði tekið efnin, þar sem hundurinn fann þau. Þá var gerð vettvangskönnun að Austurgötu 27B, Hafnarfirði, og var Ari Þorsteinsson þar látinn benda á og sýna hvar hann kom fíkniefnunum fyrir, bæði úti og inni voru teknar ljósmyndir af þessu. Þá var Þorsteinn Hraundal rannsóknarlögreglumaður látinn sýna hvar hann hafði fundið efnin og teknar ljósmyndir af því. Þá var aflað vottorðs Veðurstofu Íslands um veður til kl. 6.00 13. apríl 1996. Í tilefni af þessu gáfu ákærði og Ari Þorsteinsson aftur skýrslur hér fyrir dómi, Þorsteinn Hraundal og svo Herbjörn Sigmarsson, sem rannsóknarlögreglan hafði og tekið skýrslu af.

Í skýrslu Ara Þorsteinssonar hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins hér fyrir dómi

kom þetta m.a. fram. Hann játaði því nú að hafa notað fíkniefni, hass og amfetamín í nokkur ár, en þó með einhverjum hléum. Hann kvaðst hafa selt fíkniefni, en ekki á árinu 1996. Hann vildi ekki tjá sig um það hvernig hann útvegaði sér þau fíkniefni, sem hann heldur fram að hann hafi átt og geymt heima hjá ákærða. Fram kom að hann hafði keypt þau en var ekkert farinn að borga fyrir þau. Hann hafi verið nýbúinn að fá þau eða tveimur dögum áður en mál þetta kom upp og átt eftir að skoða þau almennilega, en þetta hafi átt að vera um 180 g af amfetamíni og um 120 g af hassi. Hann kvaðst aðeins hafa geymt fíkniefni í þetta eina skipti heima hjá ákærða og hafi það verið án hans leyfis og vitundar. Anna hafi heldur ekki vitað af þessu, né neinn annar. Hann kvaðst hafa verið heima hjá ákærða föstudagskvöldið 12. apríl 1996. Hann mundi ekki nákvæmlega hvenær hann hafði komið eða hvað hann hafi verið þar lengi, en hann kvaðst hafa farið um miðnætti. Hann hafði komið fótgangandi, og höfðu þá alla vega verið heima ákærður, Anna kona hans og svo Herbjörn Sigmarsson, sem hann kannaðist lítillega við og hafði áður hitt nokkrum sinnum heima hjá ákærða. Hann minntist þess ekki að hafa talað við Herbjörn þarna. Fram kom hjá Ara að hann hafi sýnt ákærða tveimur dögum áður að hann ætti framangreinda plötu af hassi og hann falast eftir því að fá af því. Ákærður kvaðst þarna um kvöldið hafa brotið hassplötuna í sundur og látið ákærða hafa annan helminginn og hafi verið umsamið að ákærði greiddi honum síðar með sama. Hann kvað Herbjörn ekki hafa séð, er hann afhenti ákærða hassið. Hann kvaðst halda, að hann hafi vafið hassinu, sem hann afhenti ákærða, í glæra plastfilmu. Hann kvað ákærða samt ekki hafa vitað að hann geymdi hinn hluta hassins og amfetamínið í kjallaranum hjá honum, þar sem hann var að vinna. Hann vissi ekki hvað ákærði ætlaði að gera við hassið. Ákærður og Herbjörn hafi farið akandi á Benz-bifreið ákærða um miðnættið, en þá kvaðst Ari hafa farið aftur niður í kjallara, þar sem hann hafi gengið frá einhverju drasli sem hann var með. Hann hafði svo farið upp aftur á efri hæð hússins, til að þrífa sig, en þar hafi enginn verið sjáanlegur og Anna því líklega verið farin að sofa. Hann hafði haft með sér poka með blautu amfetamíni og farið með hann inn í herbergi inn af stofunni og sett pokann þar á ofninn þannig að loftaði um efnið, sem hann hafi ætlað að þurrka. Hann kvaðst hafa troðið pokanum ofan á og inn fyrir ofninn vinstra megin og pokinn hafi verið eitthvað opinn svo að loftaði um efnið, en pokinn hafi verið eins og sælgætispoki, en þó stærri en venjulegur sælgætispoki og ólitaður, en þeir séu oftast grænir. Hann gat ekki skýrt það af hverju efnið var blautt. Hann var heldur ekki viss um hvort það hafi verið í einföldum eða tvöföldum poka. Hann kvaðst hafa ætlað að hafa efnið þarna á ofninum fram til mánudags. Hann kvaðst hafa verið sem fyrr segir með hin fíkniefnin niðri í kjallara og því farið aftur niður í kjallara um leið og hann fór og sótti þau, þ.e. hinn helminginn af hassplötunni og það sem eftir var af amfetamíninu. Hann kvaðst hafa tekið einhvern poka með einhverju drasli

í, troðið fíkniefnunum ofan í og farið með hann út og komið honum fyrir í horninu á garðinum. Hann hafi verið að fara til Reykjavíkur og ekki viljað þvælast með þetta með sér og ekki viljað heldur fara inn í húsið til að sækja það, og því geymt það úti í garði. Hann lýsti hvernig hann hefði látið pokann með fíkniefnunum alveg upp í hornið á lóðinni fyrir ofan húsið að vestanverðu og þar falið hann undir spýtnabraki og öðru dóti, sem hann hafi fundið þarna hjá. Hann var látinn lýsa umbúðunum utan um fíkniefnin. Hann kvað hassið hafa verið í plastpoka með rennilás. Hann kvað amfetamínið, sem hann geymdi í kjallaranum, ekki hafa verið sama efnið og hann fór með upp á efri hæð hússins til þurrkunar. Það hafi ekki verið blautt, en hugsanlega rakt. Hann gerði ekki að öðru leyti greinarmun á amfetamíninu. Það hafi aðallega verið í þessum tveimur pokum og svo hafi verið pínulítið amfetamín laust í einum poka. Hann kvað amfetamínið allt hafa verið við það að vera hvítt eða hvítt. Hann kvað hassið ekki hafa verið í neyslupakkningum og kannaðist ekki við að hafa bútað það niður, né að hafa hlutað amfetamínið niður í smærri einingar. Hann kvað það hafa verið í innkaupapoka, sem hann lét fíkniefnin í áður en hann fór með þau út í garð. Hann mundi að í honum hafi verið einhver svipa, en gat ekki lýst öðrum munum, sem voru í pokanum og kvaðst ekkert hafa verið að pæla í því hvað í honum væri. Hann var ekki í fyrstu viss um hvort hann hafði verið berhentur eða með hanska, er hann setti efnin í pokann, en taldi svo ábyggilegt, að hann hafi ekki verið með hanska. Hann kvaðst hafa talað við ákærða nokkru eftir að hann slapp úr haldi, og hann þá ekki minnst á það við ákærða, að hann ætti þau fíkniefni sem fundust á heimili hans og í garðinum. Hann kvað ákærða ekki heldur hafa talað um þessi fíkniefni við hann, heldur hafi hann fyrst og fremst verið að velta því fyrir sér, hvort að Anna Katrín væri að koma honum í eitthvert klandur. Hann kvað ákærða einhvern tíma hafaýjað að því að hann ætti efnin en aldrei gengið á hann um það eða sakað hann um að eiga þau.

Hann taldi að það hafi verið myrkur, er hann var að koma efnunum fyrir úti í garði, en hann mundi það þó ekki gjörla og kvað það varla hafa verið mikið myrkur. Hann taldi að það hafi verið ágætisveður og það hefði ekki verið rigning."

Niðurstaða Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 1997 var eftirfarandi um trúverðugleika frásagnar ákærðu Ara og Franklíns.

„Við frumrannsókn málsins vildi ákærður ekki í fyrstu tjá sig um þau fíkniefni sem fundust á heimili hans, og við það, er húsleitin fór þar fram. Eftir að honum hafði þá verið bent á að hassplatan sem hann var með við handtökuna passaði við hassplötuna sem fannst við húsleitina úti í garði, kvaðst hann taka á sig að eiga fíkniefnin sem fundust við húsleitina og hafi hann m.a. orðað þetta þannig til að komast hjá því að verða úrskurðaður í gæsluvarðhald. Ef fullyrðing ákærða hér fyrir dómi um að hann hafi fengið hassplötuna rétt áður frá Ara væri rétt, þá

hefur hann vitað þarna áður en honum var sleppt, hver var eigandi eða umráðamaður þeirra efna, sem höfðu fundist við húsleitina og er ljóst að hann þurfti þá ekki að vera að velkjast í neinum vafa um þetta eða jafnvel gefa í skyn að kona hans væri að koma honum í vanda, svo sem fram kemur í gögnum málsins. Það verður að teljast með ólíkindum, ef ákærður hefði ekki við þessar aðstæður sakað Ara strax um að eiga fíkniefnin heldur látið hjá líða fram yfir útgáfu ákæru að Ari dragist inn í málið.

Ákærður hefur samt byggt á því í málinu, að hann hafi ekki vitað, hver átti efnin, og tekið á sig að eiga þau, meðan hann væri að komast til botns í því, og vísast til framburðar Ara Þorsteinssonar til sönnunar því, að það væri rétt að hann hafi tekið á sig sök fyrir annan.

Margt er athugavert við framburð og játningu ákærða á sök hér fyrir dómi sem nú verður nánar vikið að.

Er Ari gaf fyrst skýrslu hér fyrir dómi og játaði á sig sök, var liðinn tæpur mánuður frá því að málið var þingfest, og ákærður hafði kynnt sér framlögð skjöl.

Framburður Ara var að miklu leyti í samræmi við framlögð rannsóknargögn, en er farið var að spyrja hann nánar um einstök atriði varðandi meint brot kom fram mikið misræmi svo sem nú skal greint og er ýmislegt ósennilegt.

1. Í húsleitarskýrslu Páls Sigurðssonar lögreglumanns kemur fram að plastpokinn með ýmsum munum og ætluðum fíkniefnum hafi verið falinn undir grjóti og timbri í suðvesturhorni garðsins, og lýsir Ari á svipaðan veg, hvernig hann gengur frá poka með fíkniefnum o.fl.

Páll hafði ekki séð felustaðinn og hlaut að hafa þetta eftir öðrum og gætir þarna ónákvæmni. Vitnið Þorsteinn Hraundal, sem fann felustaðinn með aðstoð leitarhunds, lýsti honum þannig, að pokinn hafi verið í holu, sem grafin var undir klett og ein spýta ofan á og ekkert annað.

2. Lýsing Ara á því, hvernig hann hafi gengið frá fíkniefnunum samrýmist engan veginn því hvernig þau voru þegar þau fundust, sbr. vettvangskönnun og myndir.

Þannig kveðst Ari ganga frá amfetamíninu sem hann setti á ofninn miðað við að hann ætlaði að þurrka það, og átti pokinn með því að liggja að hluta ofan á ofninum og sjást er horft var framan á ofninn. Hins vegar fannst það þannig, að því var troðið á bak við ofninn og þannig falið að það sást ekki nema komið væri upp að útveggnum og litið til hliðar á ofninn.

Staðurinn sem hann kvaðst hafa falið innkaupapokann með fíkniefnum og fleira dóti er 2 - 3 metrum frá þeim stað sem efnið fannst, þar sem hann var í holu og undir einni spýtu, en Ari kvaðst ekkert hafa grafið efnið niður, heldur falið undir spýtnabraki og öðru dóti.

3. Tímasetning Ara stóðst ekki. Hann er óviss í framburði sínum um hvenær hann hafi komið til ákærða um mitt kvöld og hve lengi hann hafi dvalið, en er

viss um að hafa farið þaðan um miðnætti eftir að ákærði og Herbjörn höfðu farið þaðan í bifreið ákærða. Ákærður og Herbjörn voru handteknir kl. 2.40 eftir að ekið var beint frá heimili ákærða að Vífilsstöðum og samkvæmt því hefur hann farið frá ákærða um kl. 2.30.

4. Ari var óviss um birtuskilyrði á þessum tíma og kvað veðrið hafa verið ágætt og enga rigningu, en skv. vottorði veðurstofu var rigning á þessum tíma í Reykjavík og vindur 3 - 6 vindstig.

5. Lýsing Ara á fíkniefnum, sem hann kvaðst hafa gengið frá úti í garði, eru engan veginn rétt. Hann kvað hassplötuna hafa verið í einum poka og amfetamínið í öðrum og svo pínulítið amfetamín í þeim þriðja og kannast ekki við að hafa bútað hassið niður eða hlutað amfetamínið niður í smærri einingar og kvað efnin ekki hafa verið í neyslupakkningum, en af ljósmyndum tæknideildar R.L.R. af þessum efnum sem voru í innkaupapokanum sjást 6 neysluеiningar af hassi og 7 af amfetamíni.

6. Ari gerði ekki greinarmun á amfetamíninu og kvað það hafa verið hvítt eða við það að vera hvítt. Af ljósmyndum tæknideildar R.L.R., sem eru í lit, er ljóst að stærstur hluti amfetamínsins sem var í innkaupapokanum var gult og skar sig úr frá öðru amfetamíni, sem lagt var þarna hald á.

7. Í innkaupapokanum, sem Ari sagðist hafa sett fíkniefnin í, var töluvert af skartgripum, silfurmunum, skrautsteinum, úrum o.fl. og heldur ólíklegt, að Ari hafi aðeins veitt athygli einni svipu.

8. Ari var atvinnulaus og hafði litlar tekjur, og er heldur ólíklegt að hann hafi fjárhagslegt bolmagn til að eiga svona mikið magn fíkniefna eða að honum hafi verið treyst fyrir því.

9. Skýring Ara á því hvers vegna hann hafi flutt fíkniefni úr læstum kjallara út í garð, þar sem hver sá sem átt hefði þar leið um, hefði geta hirt þau er afar ótrúleg og er líklegra að um skyndiúrræði hafi verið að ræða, eftir að grunur hafði komið upp um að ákærði gæti verið í gæslu, en frá handtöku að húsleit liðu um 10 klukkustundir.

Framburður ákærða þykir og óskýr og óljós um fleiri atriði.

10. Herbjörn Sigmarsson þykir hafa verið margsaga um atvik umræddrar nætur, er framburður hans svo óstöðugur og óljós, að hann verður ekki talinn vera því til styrktar að Ari hafi verið á heimili ákærða umrædda nótt og telst það óvíst.

Þegar allt það sem nú er rakið er virt, þykir framburður Ara ekki standast og er hann metinn sem markleysa og ekki byggt á honum í málinu. Við sönnunarmat í málinu verður því við það miðað, að framburður Ara hafi ekki komið til.

Ákærðu Ari og Franklín Steiner komu báðir fyrir dóm. Framburður þeirra var á sama veg og áður. Þeir sögðu að Ari hefði ákveðið á eigin spýtur að bera vitni um að hann ætti efnið. Franklín hefði ekki beitt hann þrýstingi eða fortölum.

Lögreglumennirnir Páll Sigurðsson, Lárus Kjartansson og Þorsteinn Hraundal

komu fyrir dóm í þessu máli. Þeir voru við húsleit heima hjá ákærða Franklín þegar fíkniefnin fundust. Páll Sigurðsson sagði að sér hefði virst Franklín verða hálffúll út í sambýliskonu sína, Önnu Katrínu Stefánsdóttur, og sagt eitthvað á þá leið „þessar konur“. Lárus Kjartansson var ekki viðstaddur þegar Franklín voru færð þau tíðindi að fíkniefni hefðu fundist. Hins vegar hefði Franklín virst vera undrandi á því að fíkniefni fundust. Þorsteini Hraundal virtust viðbrögð ákærða Franklíns hafa verið þau að hann vildi ekki kannast við efnin.

Sambýliskona Franklíns, Anna Katrín Stefánsdóttir, kom fyrir dóm 11. maí sl. Hún staðfesti að ákærði Ari Þorsteinsson og Herbjörn Sigmarsson hefðu verið heima hjá þeim Franklín kvöldið sem Franklín var handtekinn. Viðar Þorsteinsson, bróðir ákærða Ara, bar að hann hefði sótt Ara heim til Franklíns Steiner umrætt kvöld um miðnætti.

Björn Halldórsson lögreglufulltrúi og Herbjörn Sigmarsson komu ekki fyrir dóm í þessu máli þar sem þeir eru búsettir erlendis. Björn kom fyrir dóm 9. desember 1996 í máli ákæruvaldsins gegn Franklín Steiner. Björn sagði þá fyrir dómi að sér hefði fundist Franklín undrandi á því að fíkniefni hefðu fundist í og við húsið. Hann hefði sagt við lögreglumanninn að þetta ætti ekki að vera þarna. Við yfirheyrslu hefði hann ekki viljað tjá sig um þetta í fyrstu. Honum hafi þá verið gerð grein fyrir því að hassplötur sem fundust heima hjá honum pössuðu saman við hassplötur sem fundust á vettvangi. Þá hefði ákærði Franklín sagt að hann tæki það á sig að eiga þessi fíkniefni. Björn sagði að hann hefði litið á þetta sem fullkomna játningu.“

II.

Niðurstaða.

Um þátt ákærða Ara Þorsteinssonar.

Ákærða Ara er gefið að sök að hafa skýrt rangt frá málsatvikum í þinghaldi Héraðsdóms Reykjaness háðu þann 9. desember 1996 í málinu nr. S-418/1996: Ákæruvaldið gegn Franklín Kristni Steiner, en Franklín Kristinn er sjálfur ákærður í máli þessu fyrir hlutdeild í broti ákærða Ara.

Dómurinn telur að sú háttsemi manns, sem gefin er réttarstaða vitnis fyrir dómi í opinberu máli, að játa eða gefa bendingu um að hann hafi sjálfur framið refsivert athæfi, geti eigi talist refsinæm í skilningi 1. mgr. 142. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 12. gr. laga nr. 101/1976. Hefur dómurinn til stuðnings þessari niðurstöðu litið til eftirgreindra atriða:

Ákvæði 51. gr. laga nr. 19/1991 gerir ráð fyrir að vitni sé óskylt að svara spurningu eða tjá sig að öðru leyti um atvik máls ef í framburðinum gæti falist játning eða bending um að vitnið hafi framið refsiverðan verknað. Efnisákvæði þetta leiðir af þeirri fortakslausu meginreglu íslensks réttar, sem fram kemur í 3. mgr. 33. gr. sömu laga og einnig má leiða af 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála

Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, að sakborningi sé á öllum stigum málsmeðferðarinnar rétt að skorast undan því að svara spurningum er varða refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök, enda hvíli sönnunarbyrði um sekt sakbornings á ákæruvaldinu. Telja verður að grunnregla þessi sé einnig varin af 2. mgr. 70. gr. íslensku stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Löggjafinn hefur með skírskotun til framangreindra meginreglna ákveðið að rangur framburður manns, sem sé óskylt að tjá sig um málsatvik, sökum þess að framburður hans gæti haft í för með sér játningu, bendingu eða rennt stoðum undir sönnun um refsiverða hegðun hans, sé refsilaus að íslenskum lögum, sbr. grundvallarreglu 1. mgr. 143. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákvæði 1. mgr. 142. gr. almennra hegningarlaga byggist á því grunnsjónarmiði að þeim manni, sem fyrir dóm kemur, sé skylt að skýra satt og rétt frá málsatvikum og er sett til verndar hagsmunum almennings og refsivörslukerfisins af réttri og eðlilegri framvindu mála innan dómskerfisins. Hafa þessir hagsmunir hins vegar eigi talist standa í vegi fyrir viðurkenningu á framangreindum rétti einstaklinga til að bera rangt um atvik er varða meinta refsiverða háttsemi þeirra sjálfra. Þá verður að telja að þessi réttur sakbornings sé fyrir hendi án tillits til þess hvort hann hafi í reynd verið sekur eða saklaus, sbr. athugasemdir greinargerðar með ákvæði 1. mgr. 143. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Ari Þorsteinsson kom fyrir dóm og gaf dómari málsins honum réttarstöðu vitnis í áðurnefndu máli ákæruvaldsins gegn Franklín Kristni Steiner. Var honum ekki sérstaklega kynnt ákvæði 51. gr. laga nr. 19/1991. Framburður ákærða Ara fól í sér játningu eða bendingu um að hann hefði sjálfur framið refsivert athæfi, en honum var samkvæmt áðurnefndum meginreglum íslenskra laga og grunnreglu stjórnarskrárinnar óskylt að tjá sig um þetta atriði. Naut hann af þeim sökum um leið sömu réttinda og sakborningar njóta við dómsmeðferð í opinberum málum er hann gaf umrædda skýrslu. Er því jafnframt ótækt að líta til lokamálsliðar 2. mgr. 143. gr. hegningarlaga í máli þessu. Að þessu virtu, áðurnefndum meginreglum íslensks réttar, efnisákvæðum 1. mgr. 142. gr. og 1. mgr. 143. gr. almennra hegningarlaga og þeim hagsmunum, sem að baki þeim búa, verður þannig að telja að ákærði Ari hafi, með vísan til efnis framburðar hans fyrir dóminum og lagalegri stöðu hans við skýrslugjöfina, að refsilausu mátt bera rangt um atvik, sem lutu að meintri refsiverðri hegðun hans sjálfs. Þá þykir styrkja þessa niðurstöðu, að um það tilvik, sem hér er til úrlausnar, hefur löggjafinn eigi kveðið skýrlega á í almennum lögum. Þann vafa sem við lýði er í þessu efni ber að mati dómsins að túlka ákærða í hag, sbr. grunnreglu 45. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt framanrituðu hefur sá hluti ákæru, er varðar ákærða Ara Þorsteinsson, að geyma lýsingu á háttsemi, sem eigi verður talin refsinæm sam-

kvæmt gildandi refsiheimildum í íslenskum rétti. Er hún því refsilaus, sbr. 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Verður því ákærði Ari Þorsteinsson sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Um þátt ákærða Franklíns Kristins Steiner.

Ákærða Franklín Kristni er gefið að sök að hafa með fortölum og hvatningum gerst sekur um hlutdeild í broti meðákærða Ara Þorsteinssonar. Er um háttsemi ákærða Franklíns Kristins vísað til 1. mgr. 142. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Dómurinn hefur komist að þeirri niðurstöðu að háttsemi meðákærða Ara Þorsteinssonar hafi eigi verið refsinæm samkvæmt gildandi refsiheimildum og því refsilaus. Þrátt fyrir að löggjafinn hafi með setningu hlutdeildarákvæðis 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 gert ráð fyrir í athugasemdum greinargerðar með lögunum að leggja ætti sérstætt mat á þátttöku hlutdeildarmanns óháð aðalverknaðinum hefur verið lagt til grundvallar í íslenskum rétti að hlutdeild sakbornings í röngum en refsilausum framburði samsökunautar sé refsilaus samkvæmt grundvallarreglu 143. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 119/1950, upp kveðinn þann 25. júní 1951. Eigi verða nú talin fyrir hendi rök til þess að víkja frá þessu fordæmi Hæstaréttar Íslands og verður því ákærði Franklín Kristinn Steiner einnig sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Sakarkostnaður.

Með hliðsjón af málalokum þessum verður allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þ.m.t. saksóknarlaun, kr. 100.000, málsvarnarlaun skipaðs verjanda Ara Þorsteinssonar, Kristjáns Stefánssonar hrl., kr. 100.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda Franklíns Kristins Steiner, Jóns Magnússonar hrl., kr. 100.000.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Ari Þorsteinsson, skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Ákærði, Franklín Kristinn Steiner, skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. saksóknarlaun, kr. 100.000, málsvarnarlaun skipaðs verjanda Ara Þorsteinssonar, Kristjáns Stefánssonar hrl., kr. 100.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda Franklíns Kristins Steiner, Jóns Magnússonar hrl., kr. 100.000.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 309/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Árna Gunnarssyni
(Andri Árnason hrl.)

Kynferðisbrot. Skaðabætur. Ómerkingarkröfu hafnað.

Á var ákærður fyrir kynferðisbrot með því að hafa notfært sér ástand X til að hafa við hana samræði gegn vilja hennar, þar sem hún hefði sofnað ölvuð í bifreið Á. Talið sannað að Á hefði haft samræði við X án samþykkis hennar og þannig gerst brotlegur við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Fangelsisrefsing Á var þyngd frá héraðsdómi en skilorðsbinding refsingar þótti ekki koma til greina. Þá voru X dæmdar miskabætur úr hendi Á. Kröfu Á um ómerkingu héraðsdóms og heimvísun málsins var hafnað sem of seint fram kominni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar með stefnu 28. júlí 1998 að ósk ákærða til endurskoðunar samkvæmt a-, b- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994, til sýknu af ákæruatriðum og endurskoðunar á bótaákvörðun héraðsdóms. Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Í greinargerð sinni til Hæstaréttar krefst ákærði þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og bótakröfu kæranda verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann ómerkingar á héraðsdómi og heimvísunar málsins. Til þrautavara krefst hann endurskoðunar viðurlaga og bótaákvörðunar hins áfrýjaða dóms.

Hvorki í tilkynningu ákærða um áfrýjun 24. júlí 1998 né í áfrýjunarstefnu var þess getið, að óskað væri ómerkingar og heimvísunar samkvæmt d-lið 147. gr. laga nr. 19/1991. Krafa þessi er of seint fram komin og kemur ómerking og heimvísun ekki til álita nema ex officio.

Ákærða er gefið að sök að hafa haft samræði við kæranda, sem var 16 ára að aldri, er hún hafi sofið ölvunarsvefni í bifreið hans og því ekki getað spornað við verknaðinum. Eins og lýst er í héraðsdómi ber mikið á milli í framburði þeirra um það hvað gerðist eftir að kærandi kom inn í bifreið ákærða, og liggur ekki ljóst fyrir hve langan tíma ökuferðin tók. Magn alkóhóls í blóði kæranda mældist 0,97‰, en sýni var tekið um einni og hálfri klukkustund eftir að hún fór úr bifreiðinni. Samkvæmt framburði kæranda hafði hún drukkið nokkur glös af landa, veikt blönduðum, áður en hún fór að heiman. Vitni þau, sem báru um ástand hennar eftir að hún fór úr bílnum, fullyrða að hún hafi verið ölvuð, æst og grátandi. Ekki er ástæða til að rengja þann framburð hennar, að hún hafi verið þreytt og vansvefta og sofnað stuttu eftir að ökuferðin hófst. Ákærði hefur viðurkennt að hafa haft samræði við kæranda en fullyrðir, að það hafi verið að hennar vilja og hann hafi hætt um leið og hún sýndi mótþróa. Viðbrögð kæranda, er hún flýði út úr bifreiðinni klæðlítil og í mikilli geðshræringu, styðja framburð hennar um, að hún hafi vaknað við það, að ákærði var að hafa við hana samfarir. Er fallist á það með héraðsdómi, að sannað sé, að ákærði hafi notfært sér ölvun og svefndrunga kæranda til að hafa við hana samræði gegn vilja hennar.

Miðað við eðli og alvarleika brotsins þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði. Skilorðsbinding refsingarinnar þykir ekki eiga við.

Engra gagna nýtur í málinu um andlega líðan kæranda í kjölfar þessa verknaðar utan skýrslna læknis og hjúkrunarfræðings á neyðarmóttöku vegna nauðgunar og framburðar læknisins fyrir dómi. Ljóst er, að slíkur atburður og hér um ræðir er til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Þykir bótafjárhæðin hæfilega ákveðin 300.000 krónur, sem beri vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá verknaðardegi til uppsögu héraðsdóms og dráttarvexti samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og lögmannskostnað kæranda við að halda fram bótakröfu.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Árni Gunnarsson, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði greiði H vegna ólögráða dóttur hennar, X, 300.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. september 1997 til 15. júní 1998 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og kostnað við að halda fram bótakröfu eru staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 15. júní 1998.

Sigríður Jósefsdóttir saksóknari gaf út ákæru í máli þessu 24. mars sl., og var málið höfðað með birtingu hennar fyrir ákærða 4. apríl sl. Það var þingfest 24. apríl og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 29. maí sl.

Ákærður er Árni Gunnarsson, kt. 181268-5149, Hálsaseli 20, Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot, með því að hafa aðfaranótt föstudagsins 12. september 1997, í bifreið ákærða með skrásetningarnúmerinu HT 592, þar sem hún stóð á bifreiðastæði við Smyrlahraun í Hafnarfirði, notfært sér, að X, fædd 1981, sem hann hafði boðist til að aka heim, hafði sofnað ölvuð í bifreiðinni, til að hafa við hana samræði gegn vilja hennar meðan hún svaf þungum svefni og gat af þeim sökum ekki spornað við verknaðinum.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Af hálfu X er þess krafist að ákærði verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð kr. 750.000 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. september 1997 til greiðsludags, svo og málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti.“

Svo segir í ákæruskjali.

Af hálfu ákærða var þess krafist við aðalmeðferð málsins aðallega að hann yrði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins, en til vara að hann yrði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa. Þess var krafist aðallega að miskabótakröfu yrði vísað frá dómi, en til vara að ákærði yrði sýknaður af þeirri kröfu, en til þrauta-

vara að fjárhæð miskabótakröfunnar yrði lækkuð verulega. Verjandi ákærða krafðist málsvarnarlauna samkv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Um málsatvik.

Kl. 3.58 hringdi Bergþóra Berta Guðjónsdóttir, Arnarhrauni 20, Hafnarfirði, á lögreglustöðina í Hafnarfirði og tilkynnti að stúlku hefði verið nauðgað við verslunina Arnarhraun, Arnarhrauni 21. Lögreglumenn fóru þegar á vettvang og hittu fyrir X, og segir í frumskýrslu lögreglunnar að hún hafi verið í miklu uppnámi. Sagði hún lögreglumönnum að sér hefði verið nauðgað. Hún var flutt á neyðarmóttöku vegna nauðgunar á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Þar ræddi rannsóknarlögreglumaður við hana, og síðar um daginn var tekin af henni skýrsla.

Meint nauðgun átti sér stað í Daihatsu-fólksbifreið, sem lagt hafði verið á móts við spennistöð við Smyrlahraun, spölkorn frá versluninni Arnarhrauni. Tvö vitni voru að því er stúlkan X kom hlaupandi frá bifreiðinni suður Smyrlahraun að versluninni. Hún var illa til reika, klæðlaus að mestu að neðanverðu, en fötin að ofanverðu fráflakandi. Hún var grátandi og kallaði á hjálp. Ungur sonur nefndrar Bergþóru Bertu vakti móður sína með þeim orðum að verið væri að nauðga stúlku fyrir utan húsið.

Meðan verið var að stumra yfir X á gangstétt við verslunina Arnarhraun ók meintur brotamaður á Daihatsu-bifreiðinni brott. Bifreiðin og eigandi hennar, ákærði í máli þessu, fundust daginn eftir, þ.e. um kl. 17.30 föstudaginn 12. september. Ákærði játaði við skýrslutöku hjá lögreglu að hafa haft kynmök við X, en með hennar vilja.

Framburður X og ákærða fyrir lögreglu.

X gaf skýrslu fyrir rannsóknarlögreglunni í Hafnarfirði sama dag kl. 14.40. Hún sagði svo frá að hún hefði farið á dansleik á vegum Flensborgarskóla á veitingastaðinn Astro í Austurstræti í Reykjavík. Hún hefði verið á dansleiknum til klukkan rúmlega tvö, en þá hefði henni sinnast við kunningja á ballinu og ákveðið að fara ein heim. Hún kvaðst hafa verið nokkuð undir áhrifum áfengis, eftir að hafa drukkið bæði landa og bjór. Hún hefði verið þreytt og liðið illa andlega.

X kvaðst hafa gengið sem leið liggur frá Astro í Lækjargötu. Þar fyrir framan veitingastaðinn Tunglið hefði bíll verið stöðvaður. Ökumaður hefði verið einn í bílnum og hefði hann boðið henni far. Hann hefði spurt hana hvert hún væri að fara og sagst geta skutlað henni, þar sem hann væri sjálfur á leið í Garðabæ.

X sagði í lögregluskýrslunni að ökumaður hefði ekkert talað við sig frekar á leiðinni. Fljótlega eftir að hún kom í bílinn hefði hún sofnað í framsætinu. Þegar hún hefði vaknað aftur, hefði hún verið ein í bílnum og þá verið búið að breiða

yfir hana teppi og setja kodda undir höfuð henni. Bíllinn hefði ekki verið í gangi, og kvaðst hún hafa séð að hún var stödd „einhvers staðar fyrir utan bæinn fyrir framan stórt hvítmálað járnhlið og hjá því var mikill trjágróður og hefði hún ekkert hús séð". Síðan segir frá því í skýrslunni að X hafi kannað bílinn nokkuð að innanverðu og gat lýst hlutum sem í honum voru. Hún kvaðst hafa séð að á miðju stýrishjóli var „broskall" og að í hanskahólfi voru margir boðsmiðar á veitingastaðinn Írland. Að því búnu segir í skýrslunni orðrétt:

„X segist hafa verið vakandi þegar ökumaðurinn kom aftur í bílinn og telur hún að hann hafi ekki verið lengi í burtu. Sagðist ökumaðurinn hafa verið að heimsækja vin sinn og síðan ræddu þau ekkert frekar saman. Hún segir að ekið hafi verið eftir malarvegi nokkra stund og fannst henni að dempararnir væru lélegir í bílnum. X segist hafa sofnað fljótlega aftur og reiknað með því að þau væru á leið í Hafnarfjörð.

X segist hafa vaknað aftur við það að ökumaðurinn var að hafa við hana samfarir. Hafði hann náð að klæða hana úr að neðanverðu án þess að hún rumskaði, en hún var fullklædd að ofan, þ.e. í brjóstahaldara, bol, vesti og leðurjakka. Um leið og hún áttaði sig á því sem var að gerast segist X hafa [orðið] mjög skelkuð og kallað á hjálp og barist um á hæl og hnakka. Hefði hún bæði sparkað og lamið frá sér, en maðurinn hefði haldið áfram að hafa samfarir við hana. Segist X vera viss um að hann hafði sáðlát og að því loknu settist hann upp og sagði henni að slappa af. Þá segist X hafa gripið það sem hún sá af fötunum sínum á gólfinu í bílnum og náð að hlaupa út. Segist hún hafa hlaupið og kallað á hjálp og fljótlega hefði fólk komið henni til aðstoðar.

X segir að maðurinn hafi reynt að grípa í sig þegar hún fór út úr bílnum og sennilega hefur ein tala rifnað af leðurjakka hennar við það. Hún er ekki viss um það hvort maðurinn hafi farið út úr bílnum á eftir henni, en hann ók í burtu í miklum flýti um leið og fólkið kom henni til aðstoðar."

Ákærði gaf skýrslu fyrir rannsóknarlögreglunni í Hafnarfirði að kvöldi föstudagsins 12. september 1997. Í skýrslunni er þetta haft eftir honum:

„Kærði segist vera saklaus af nauðgun eða misneytingu.

Kærði viðurkennir að hafa ekið stúlku, sem sagðist heita X, frá Lækjargötu í Reykjavík til Hafnarfjarðar.

Aðspurður um það hvort kærði hafi haft samfarir við X í bílnum sl. nótt þá svarar kærði eftirfarandi: „Ég viðurkenni að hafa sett liminn inn í leggöng hennar einu sinni, en dregið hann út aftur þegar hún sýndi mótþróa. Ég fékk sáðlát um leið og ég dró liminn út og tel ég að ekkert sæði hafi farið inn í hana. Ég tel að ekki hafi verið um eiginlegar samfarir að ræða þar sem samfarahreyfingar voru ekki hafnar þegar ég hætti."

Kærði segist hafa stöðvað bílinn fyrir framan veitingastaðinn Tunglið um kl. 2.00 sl. nótt og farið út úr bílnum. Hann segist hafa gefið sig á tal við X þar sem hún stóð á miðri götunni. Skömmu seinna hefði hann ekið framhjá sama stað aftur og þá hefði X gefið honum merki um að stansa og beðið hann um far í Hafnarfjörðinn. X var greinilega undir áhrifum áfengis, en virtist ekki ofurölvi.

Á leiðinni segist hann hafa rætt við X um daginn og veginn. Hún hefði sagt að hún byggi á Álftanesi og leigði í Hafnarfirði og starfaði í P. Þá hafi X virst niðurdregin og farið að gráta og hafi kærði spurt hana hvað væri að og í framhaldi af því hefði hún lagt höfuðið á öxl hans og hann reynt að hugga hana.

Á gatnamótum Hafnarfjarðarvegar og Lyngáss hafi X beðið hann að stöðva bílinn því hún þyrfti að fara út og kasta upp. Kærði segist hafa ekið út í kantinn og beðið í bílnum nokkra stund. Þegar X kom aftur að bílnum þá var hún með buxurnar niður á hnjám. Þá segist kærði hafa farið út úr bílnum og aðstoðað X við að taka upp um sig buxurnar þar sem hún hafði sest í framsætið.

Fram að þessu hafði X ekki sagt hvert hún ætlaði í Hafnarfjörðinn. Þegar kærði ók af stað aftur segir hann að X hafi hallað sér upp að öxl hans aftur og hefði kærði þá spurt hana hvar hún ætti heima í Hafnarfirði. Kærði segir að X hafi svarað að hún ætti heima uppi á Holti og þegar kærði spurði nánar þá sagðist hún eiga heima í Hraunununum. Þegar kærði gekk á hana frekar að segja sér hvar hún ætti heima þar svaraði X að hún vildi ekki fara heim strax og bað hann að keyra eitthvað. Kærði segist hafa rúntað um Hafnarfjörðinn og hefði kærði látið vel að X á meðan, þ.e. strokið henni og lét hún sér það vel líka.

Kærði segist hafa stansað af tilviljun í Arnarhrauni við verslunina þar og hefði hann reynt að fá X til að segja sér hvar hún ætti heima, en hún hefði endurtekið að hún vildi ekki fara heim. Þar sem þau voru stönsuð fóru þau að kyssast og eitt leiddi af öðru og hefði hann strokið á henni brjóstin og hneppt frá henni blússunni og seinustu hnappana hefði hún hneppt sjálf. Kærði segir að buxurnar hafi verið óhnepptar og þegar hann fór að strjúka henni þá lyfti hún sér upp þannig hafi [svo] hún farið úr annarri skálminni og hann aðstoðað við það. Segir kærði að X hafi farið sjálf úr öðrum skónum og sett annan fótinn upp á mælaborðið eftir að hún hafði farið úr skónum og annarri buxnaskálminni. Kærði segir að X hafi farið úr nærbuxunum, þ.e. með hægri fótinn um leið og hún fór úr skálminni, en nærbuxurnar hafi hangið við vinstri fótinn.

Kærði segir að þau hafi verið í framsætinu þegar þetta var og eftir að hún hafi sett annan fótinn upp á mælaborðið þá færði kærði sig fyrir framan [svo] hana og eins og fyrr segir náði að setja liminn inn. Strax og það gerðist þá sagði hún nei og ýtti honum frá og sagði að hann mætti þetta ekki. Kærði segist ekki hafa þvingað hana á nokkurn hátt og dregið sig strax til baka. Í framhaldi [af] þessu fór X út úr bílnum og stendur þar í u.þ.b. hálfa mínútu grátandi og reyndi kærði þá að fá hana inn í bílinn aftur með fortölum. Hún sinnti því ekki en teygði sig

inn í bílinn og sótti skóinn sem hún hafði farið úr og bauðst kærði þá enn og aftur til að aka henni heim.

Kærði segist hafa heyrt X öskra eitthvað og hlaupa í burtu. Hann segist þá hafa startað bílnum og ætlað að aka á eftir henni til að fá hana inn í bílinn aftur. Þegar hann kom fyrir hornið þar sem verslunin var þá sá hann að einhverjir tveir voru komnir X til aðstoðar þar sem hún sat á hækjum sér við verslunarvegginn. Kærði segist hafa panikerað þegar þarna var komið sögu og ákveðið að fara beint heim.

Kærði ítrekar að öll samskipti hans og X í bílnum hafi verið með hennar samþykki. Hún hafi kysst hann á móti og aðstoðað við að fara úr blússunni og buxunum. Þá neitar kærði því að hafa nokkurn tímann beitt X ofbeldi af nokkru tagi til að koma fram vilja sínum. Þá segir kærði að X hafi ekki verið ósjálfbjarga í bílnum sökum ölvunar.

Kærði segir að X hafi aldrei sofnað í bílnum.

Kærði segist aldrei hafa skilið X eina eftir í bílnum.

Kærði neitar að hafa búið um X í teppi og sett kodda undir höfuðið á henni."

X var yfirheyrð í annað sinn af rannsóknarlögreglu 19. september 1997 um það sem á milli bar í skýrslu hennar og ákærða. Hún hélt þar fast við fyrri framburð. Í síðari skýrslunni ber X þetta:

Hún hafi ekkert rætt við ákærða og ekkert upplýst um sína persónulegu hagi.

Hún hafi sofnað í framsæti bílsins fljótlega eftir að hún kom inn í hann og vaknað aftur þegar hún var ein í bílnum á ókunnum stað. Þá hafi verið búið að breiða yfir hana teppi og setja kodda undir höfuð henni.

Það sé rangt að hún hafi ekki viljað fara heim heldur halda áfram að keyra. Henni hafi verið efst í huga að komast heim og fara að sofa.

Hún neitaði því að hafa farið út úr bílnum til að kasta upp.

Hún neitaði því að ákærði hefði látið vel að henni og hún látið sér það vel líka. Einnig að hún hefði aðstoðað hann við að klæða sig úr fötum og þá verið með fullri meðvitund.

Skýrslur X og ákærða fyrir dómi.

Fyrir dómi staðfesti X skýrslur þær er hún gaf fyrir lögreglu.

Hún kvaðst hafa farið frá Astro upp úr kl. tvö, gengið í Lækjargötu. Hún hefði verið að ganga þar á gangstétt eða bílastæðum framan við gangstétt, þegar ákærða hefði borið að á bíl sínum. Hún hefði veifað til hans. Hún hefði skilið eftir veski sitt á Astro og verið peningalaus. Ákærði hefði ekki komið út úr bílnum. Hann hefði spurt hana hvert hún væri að fara, og hún hefði sagt honum að hún vildi fara að Móabarði 26 í Hafnarfirði. Hann hefði sagst vera á leiðinni í Garðabæ. Hún sagðist ekki hafa talað við neinn þarna í Lækjargötu og kannaðist ekki við að ákærði hefði komið tvisvar til hennar.

X bar að hún hefði ekki verið mjög drukkin, en mjög þreytt og vansvefta. Nóttina áður hefði hún verið að hjálpa vinkonu sinni við að breyta íbúðinni sem þær vinkonur bjuggu í. Hún kvaðst hafa drukkið landa um kvöldið, þrjú glös af veikri blöndu, en ekki bjór, eins og segir í skýrslu hennar fyrir lögreglu. Hún hefði farið af skemmtuninni í Astro af því að henni hefði sinnast við frænda sinn; hún orðaði það svo að hún „hefði farið í fýlu".

X lýsti reynslu sinni umrædda nótt mjög á sama veg og fyrir lögreglu. Hún hefði fallið í svefn fljótlega eftir að ákærði ók af stað. Hún hefði þó ekki verið fast sofandi, en meira eins og milli svefns og vöku þegar hún rankaði við sér „einhvers staðar utan bæjar", að hún taldi. Þegar ákærði hefði ekið þaðan hefði hún fallið í svefn.

Hún kvaðst hafa vaknað við að ákærði hefði verið á milli fóta sér, legið á hnjánum í sætinu. Hefði verið búinn að leggja niður sætið sem hún sat í. Hún hefði verið svo klædd, að hún var í buxum og nærbuxum, sokkum og skóm að neðan, en að ofanverðu í leðurjakka, í hnepptu vesti innan undir, í stuttermabol undir því og í brjóstahaldara. Ákærði hefði verið „búinn að opna mig alla að framan og taka mig úr að neðan". Hún hefði vaknað, orðið „rosalega hissa fyrst, svo varð ég rosalega hrædd". Ákærði hefði verið að reyna að tala við sig. Hún hefði ekkert viljað hlusta á hann. Hún hefði brotist um, lamið til ákærða, spurt hvað hann væri virkilega að gera. Síðan hefði hún gripið það sem hún gat af fötum sínum og rokið út úr bílnum. Hún kvaðst ekki muna nein orð, minnir að hann hafi kallað eitthvað á eftir sér. Hún hafi hlaupið eftir götunni og kallað á hjálp. Hún kvaðst ekki vita hvort hann hefði reynt að fá sig til að koma inn í bílinn aftur. Hún mundi ekki til þess að útvarp hefði verið í gangi í bílnum, sagðist ekki hafa tekið eftir því hvort þar var spiluð músík.

X tók fram að hún hefði ekki vitað hvar hún var þegar hún vaknaði í bílnum. Í skýrslu sem Rannveig Pálsdóttir læknir tók af X á neyðarmóttöku slysadeildar var haft eftir X að ákærði hefði slegið hana í hægri kinn. X kannaðist ekki við að hafa sagt þetta. Þá var í sömu skýrslu haft eftir vitninu að ákærði hefði notað munnvatn sitt til að bleyta kynfæri hennar. Hún var fyrir dómi spurð hvernig hún hefði ályktað að ákærði hefði gert þetta. X svaraði að hann hefði verið blautur á puttunum. Hún var þá spurð hvernig hún hefði séð það. Vitnið svaraði að hann hefði haldið um lærið á sér. „Ég var öll blaut á lærinu." Hún sagði og aðspurð að einhver tími, einhverjar sekúndur, hefði liðið frá því hún vaknaði og þangað til hún brást við aðförum ákærða. X sagði aðspurð að ákærði hefði káfað á kynfærum hennar. „Fyrst varð ég svo rosalega hrædd og þorði ekki að hreyfa mig. Svo vaknaði ég. Ég varð svo hissa, ég vildi ekki trúa þessu." Ákærði hefði verið að hafa við hana samfarir.

X ítrekaði í skýrslu sinni fyrir dóminum að hún og ákærði hefðu ekkert rætt saman í bílnum á leiðinni. Hún hefði ekki farið út úr bílnum á leiðinni.

Ákærði staðfesti fyrir dómi skýrslu sína sem hann gaf fyrir lögreglu. Hann gerði athugasemd við þá frásögn sína að X hefði verið grátandi þegar hún fór út úr bílnum frá honum í Smyrlahrauni. Hann sagði fyrir dómi að sig minnti að hún hefði ekki grátið.

Ákærði bar fyrir dómi að það hefði verið einhvern tíma á bilinu tvö til þrjú um nóttina sem hann tók X upp í bíl sinn, þó nær kl. tvö. Hann hefði stansað tvisvar í Lækjargötu, fyrst til að kaupa sér gos í sjoppunni Læk, og þá hefði X verið þar, og þau hefðu talað lítillega saman. Hann hefði svo farið einn rúnt og komið aftur. Þá hefði hún staðið á götunni og veifað. Hún hafi þá spurt hvert hann væri að fara og hann þá sagt henni að hann væri á leið upp í Breiðholt, og hann hafi boðist til að skutla henni í Hafnarfjörð. Hún hefði sagt sér að hún ætti heima í Hafnarfirði.

Ákærði sagði að þau X hefðu spjallað saman á leiðinni og þá hefði hún sagt honum að hún ætti heima á Álftanesi, en leigði í Hafnarfirði og ynni í P.

Ákærði ítrekaði það sem fram kemur í skýrslu hans fyrir lögreglu, að X hefði ekki viljað segja honum hvar hún ætti heima í Hafnarfirði. Hún hefði svarað spurningum hans um þetta með því að segja að hún vildi ekki fara heim og með því að biðja hann aftur og aftur að aka aðeins lengur, aðeins í viðbót.

Ákærði viðurkenndi að hafa sett lim sinn inn í leggöng stúlkunnar X. Það hefði verið með hennar vilja. Hann kvaðst ekki hafa legið ofan á henni. Hún hefði verið í farþegasæti, sem hefði verið hallandi. Hún hefði lyft upp mjöðmum og sparkað af sér skóm. Hann hefði lagst yfir í farþegasætið og legið þar á hnjánum og hún verið með annan fótinn uppi á mælaborði.

Ákærði taldi sig ekki hafa haft „eiginlegt samræði“ við stúlkuna. Eitthvað hefði komið fyrir hjá henni um leið og hann hefði stungið lim sínum inn. Þá um leið hefði hún sagt: „Nei, nei, nei!“ Ákærði kveðst þá hafa hætt samförum. X hefði orðið æst og opnað bíldyrnar. Hann hefði farið yfir í bílstjórasætið. Hún hefði stigið út með buxur og nærbuxur á hægri fæti og skóinn. Hún hefði verið eitthvað að kalla. Hann hefði beðið hana að koma inn aftur og láta sig vita hvar hún ætti heima. Þá hefði hún teygt sig inn í bílinn aftur og náð í skóinn og labbað burt eða skokkað. Hún hefði verið í skyrtu, vesti og jakka að ofan. Búið hefði verið að hneppa þeim flíkum frá. Hann hefði þá ákveðið að setja bílinn í gang og aka á eftir henni til að reyna að fá enn uppgefið hvar hún ætti heima. Hann hefði ekki heyrt hana hrópa á hjálp, einungis heyrt að hún kallaði eitthvað. Útvarpið í bílnum hefði verið í gangi. Hann hefði ekið út að horni verslunarhússins. Þar hefði manneskja verið komin yfir X. „Þá varð ég hræddur og fór í panik – og náttúrlega bara panikera.“ Síðan kvaðst ákærði hafa ekið heim til sín.

Nánar spurður um hljómlistina í útvarpi bílsins, sagði ákærði að hún hefði verið í meðallagi hátt stillt, hvorki hátt né lágt.

Ákærði var spurður hver hefði klætt stúlkuna X úr skóm. Hann sagði að það

hefði hún gert sjálf. Þá var hann spurður hvort hún hefði reimað frá sér skóna. „Það held ég ekki, hún bara sparkaði skónum af sér."

Ákærði kvaðst aðspurður ekki alveg gera sér grein fyrir tímanum sem X hefði verið í bílnum hjá honum. Hann kvaðst geta áætlað að það hefði verið u.þ.b. klukkustund, í mesta lagi 70 – 80 mínútur.

Ákærði ítrekaði fyrir dóminum að X hefði aldrei sofnað í bifreið hans, að hann hefði aldrei skilið hana eftir eina í bílnum og hann endurtók sögu sína um að þau hefðu stansað á leiðinni og hún farið þá út úr bílnum.

Hann sagði aðspurður að sér hefði ekki dottið í hug að láta X út úr bílnum, fyrst hún sagði ekki til heimilis, og ekki heldur að leita hjálpar hjá lögreglu.

Réttarlæknisfræðileg rannsókn.

Sem fyrr segir var farið með X á neyðarmóttöku slysadeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur. Rannveig Pálsdóttir læknir tók þar af henni skýrslu og rannsakaði hana. Í skýrslu sem ber yfirskriftina Frásögn sjúklings er haft eftir X að ákærði hafi spurt hana í Lækjargötunni hvert hún væri að fara. Hún hefði þá sagst vera að fara í Hafnarfjörð. Hann hafi þá sagst vera á leið í Garðabæ og boðist til að skutla henni. Þá kemur m.a. fram í frásögninni að hún hafi vaknað við að ákærði lá ofan á henni, og þegar hún hafi reynt að ýta honum ofan af sér, hafi hann slegið hana á hægri kinn. Eins atriðis úr frásögn þessari er getið hér að framan.

Niðurstöður sínar dregur læknirinn saman í þessum orðum: „Kemur í fylgd lögreglunnar í Hafnarfirði. Er miður sín í byrjun, situr í hnipri og hefur greinilega orðið fyrir áfalli. Jafnar sig furðufljótt, gefur skýra sögu. Við skoðun sjást byrjandi marblettir á handleggjum, roði og eymsli efst á spöng. Olíublettir á höndum. Flúrskin neg., ekki sjást sæðisfrumur við smásjárskoðun – sýni tekin til nánari rannsóknar. Tekin eru sýni ve. kynsjúkdóma og hún fær sýklalyf. Þungunarpróf neg., fær neyðargetnaðarvörn. Skoðun og frásögn stúlkunnar styðja mjög vel hvort annað."

Á öðrum stað í skýrslu sinni kemst læknirinn að þeirri niðurstöðu að „roði og byrjandi mar" á upphandleggjum sé „áverki eftir fingur, verið haldið!"

X kom aftur til skoðunar á neyðarmóttöku slysadeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur 9. desember 1997. Í skýrslu læknisins, Rannveigar, um þá endurkomu segir m.a. um andlegt ástand hennar: „Opin, en fegrar hlutina enn. Er með „sállíkamleg einkenni" frá meltingarfærum. Hefur ekki unnið úr áfallinu enn – ekki tilbúin."

Rannveig Pálsdóttir læknir kom fyrir dóm og staðfesti skýrslu sína.

Í gögnum málsins kemur fram að blóðsýni sem tekið var á slysadeild var notað til alkóhólákvörðunar í blóði X. Reyndist alkóhólmagnið vera 0,97‰. Samkvæmt skýrslu Rannveigar Pálsdóttur læknis var blóðsýnið tekið kl. 5.30.

Ýmis lífsýni voru tekin úr X, m.a. sýni úr leggöngum. Einnig voru tekin blóðsýni úr ákærða. Sýni þessi voru send Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði og þaðan til rannsóknar til Rettsmedisinsk Institutt við Háskólann í Osló. Í lokaálitsgerð Gunnlaugs Geirssonar prófessors er lokaniðurstaða orðuð svo: „Niðurstöðurnar samrýnast því að Árni Gunnarsson eigi sæði það, sem fannst í leggöngum þolanda og eru líkurnar fyrir því að finna mann með sama DNA-mynstri minni en 0.001%."

Skýrslur vitna fyrir lögreglu og dómi.

Freydís Dögg Magnúsdóttir, fædd 1981, gaf skýrslu fyrir lögreglu og fyrir dómi. Hún átti leið um Smyrlahraun ásamt vinkonu sinni, að hún taldi um kl. 3.45. Þær gengu fram hjá bifreið ákærða þar sem hún stóð í Smyrlahrauni, skammt frá versluninni Arnarhrauni. Vitnið bar að það hefði heyrt lágværa hljómlist berast frá bifreiðinni. Móða hefði verið á gluggum og ekki unnt að sjá hvað átti sér stað inni í bifreiðinni. Vitnið taldi sig þó sjá að þar væru tvær manneskjur, en gat ekki borið um í hvaða stellingu þær voru. Taldi vitnið þessar manneskjur hefðu verið aftur í bifreiðinni. Vitnið taldi að þar hefði verið fólk í ástarleik. Vitnið sem býr þarna í grennd taldi að ekki mætti gera ráð fyrir umferð gangandi fólks þarna að nóttu til. Í skýrslu sinni fyrir lögreglu sagði vitnið svo frá að það hefði um kl. 4.05, þegar það var komið heim til sín, heyrt kallað á hjálp. Það hefði þá farið út á svalir, en ekki heyrt frekari köll og þá talið að sér hefði misheyrst. Vitnið mundi fyrst ekki eftir þessu fyrir dómi, en kannaðist við að þetta væri rétt, þegar það hafði lesið yfir skýrsluna.

Inga Hanna Gabríelsdóttir, fædd 1981, gaf skýrslu fyrir lögreglu 12. september 1997. Hún á heima á Arnarhrauni 24, Hafnarfirði. Hún var á skemmtun Flensborgarskóla í Astro í Reykjavík, og kom að henni lokinni í rútubíl að Lækjarskóla í Hafnarfirði. Þaðan gekk hún heim til sín í fylgd kunningja síns, Smára Freys Smárasonar, f. 1981. Í lögregluskýrslunni, sem vitnið staðfesti fyrir dómi, er þessi frásögn höfð eftir Ingu Hönnu: „Þegar hún var á Smyrlahrauni og gekk þaðan til austurs, og var að nálgast Arnarhraunið, hafi hún veitt athygli stúlku, sem kom hlaupandi suður Smyrlahraunið og nam staðar við verslunina á Arnarhrauni 21. Þar hafi hún og Smári talað við stúlkuna, sem var illa til reika og í miklu uppnámi. Hún hafi verið grátandi og sagt að henni hafi verið nauðgað. Rétt í því hafi komið fólksbifreið frá [svo] sömu leið og stúlkan og hafi hún þá hrópað, þetta er bíllinn og í honum væri maðurinn, sem nauðgaði henni ...

... Þegar hún kom að stúlkunni þá hafi hún verið með jakka yfir sér og í einum sokk, með brjóstahaldara hangandi við sig, en að öðru leyti hafi hún verið fatalaus. Hún hafi haldið á einhverju af fötum.

Mætta segir að fljótlega hafi komið kona á vettvang, frá húsi þarna í ná-

grenninu og hafi hún verið búin að hringja á lögregluna, sem kom fljótlega á staðinn."

Fram kom hjá vitninu að því virtist stúlkan vera allmikið ölvuð. Vitnið kvaðst ekki þekkja stúlkuna, hefði aldrei séð hana áður. Að lokum segir í skýrslunni:

„Mætta segir að stúlkan hafi greinilega ekki vitað hvar hún var stödd. Hún hafi sagt við sig að hún hafi verið á leiðinni heim til sín og hélt hún að hún væri stödd í Garðabæ. Hún hafi fullyrt það að henni hafi verið nauðgað og eftir því hvernig hún leit út og hugarástandi hennar efaðist mætta ekki um að það hafi gerst."

Vitnið Inga Hanna Gabríelsdóttir staðfesti þessa skýrslu sína fyrir dómi. Framburður hennar fyrir dóminum var mjög á sama veg. Þar kom fram að X hefði komið hlaupandi eins og hún væri að flýja. Hún hefði verið í jakkanum sínum, en búið hefði verið að draga bolinn hennar upp fyrir brjóst og brjóstahaldarann líka. Hún hefði haldið á afganginum af fötunum sínum, verið allsnakin að neðan. Hún hefði verið hágrátandi og varla getað talað. Hún hefði kallað á hjálp. Bílnum sem stúlkan hefði sagt að nauðgarinn væri í hefði verið ekið mjög hratt burtu.

Um framburð vitnisins Bergþóru Bertu Guðjónsdóttur, f. 1955, fyrir lögreglu er fyrr getið að nokkru. Hún kom fyrir dóminn og gaf þar skýrslu mjög á sama veg og fyrir lögreglu og staðfesti fyrri skýrslu. Í framhaldi af því að vitnið Bergþóra Berta hringdi í lögreglu fór hún út á götu til að aðstoða stúlkuna, „en þegar hún kom nær sá hún að þarna var um að ræða tvær stúlkur og var önnur að aðstoða hina, en strákur á reiðhjóli stóð aðgerðalaus skammt frá. Bergþóra segir að stúlkan sem verið var að aðstoða hafi sagt að sér hefði verið nauðgað. Segist Bergþóra hafa séð að hún var undir áhrifum áfengis og miklu losti að því er virtist og grét mikið. Bergþóra segir að stúlkan hafi verið í fötum þegar hún kom að, en verið að hneppa að sér blússunni."

Fyrir dóminum bar vitnið að sonur sinn Hörður hefði vakið sig með orðunum: „Mamma, mamma, það er verið að nauðga stelpu hérna fyrir utan." Hún kvaðst hafa stokkið upp og út í glugga og heyrt öskur í einhverri stúlku og séð manneskju bogra yfir annarri og strák standa álengdar. Vitnið hringdi þá í lögreglu. Fór síðan út til aðstoðar. Vitnið sagði að stúlkan sem stumrað var yfir hefði verið grátandi, hún hefði virst vera drukkin og í sjokki.Vitnið kvaðst hafa talað við stúlkuna. Hún hefði sagt: „Mér var nauðgað, mér var nauðgað." Hún hefði ekki áttað sig á að hún væri í Hafnarfirði, hefði ekki vitað hvar hún væri. Vitnið sá ekki bíl aka brott, en var sagt að bíll meints nauðgara væri farinn. Vitnið kvaðst hafa trúað stúlkunni.

Hörður Ólafsson, fæddur 1985, sonur Bergþóru Bertu Guðjónsdóttur, kom fyrir lögreglu og dóm sem vitni. Hann vakti móður sína sem fyrr er getið. Í lögregluskýrslu hans segir: „Hörður kvaðst hafa vaknað við það að einhver var að kalla á hjálp og heyrði hann að það var kallað nokkrum sinnum mjög hátt.

Segist hann hafa vakið bróður sinn fyrst og leit síðan út um gluggann til að aðgæta hvað væri á seyði. Þá segist hann hafa séð að eitthvað var um að vera við verslunarhúsið og heyrði að stúlka kallaði að sér hefði verið nauðgað.

Hörður segist hafa farið strax í framhaldi af því og vakið móður sína, sem síðan fór stúlkunni til aðstoðar."

Fyrir dóminum bar vitnið Hörður mjög á líkan veg og fyrir lögreglu, m.a. að hann hefði vaknað við öskur og köll á hjálp. Hann kvaðst hafa heyrt að stúlkan hefði kallað að sér hefði verið nauðgað.

Smári Freyr Smárason var sem fyrr segir í fylgd með Ingu Hönnu Gabríelsdóttur. Hann gaf skýrslu fyrir lögreglu og dómi. Í skýrslu sinni fyrir lögreglu kvaðst hann hafa verið staddur á Smyrlahrauni við Klettahraun þegar hann skyndilega hafi „heyrt að stúlka kallaði mjög hátt á hjálp nokkrum sinnum og hefði hann séð hvar hún var stödd við verslunina Arnarhraun. Mætti segist hafa verið á hjóli og fór hann þegar stúlkunni til aðstoðar og var hann kominn að henni aðeins á undan Ingu Hönnu. Segist mætti hafa spurt stúlkuna að því hvað hefði gerst og sagði hún að henni hefði verið nauðgað. Var stúlkan í mikilli geðshræringu og einnig virtist hún vera undir áhrifum áfengis."

Vitnið staðfesti lögregluskýrsluna fyrir dóminum. Það sagði fyrir dómi að Inga Hanna hefði komið strax að aðstoða stúlkuna, klæða hana í. Stúlkan hefði verið hágrátandi. Vitnið sagðist hafa séð bifreið koma úr Smyrlahrauninu og aka brott. Ökumaður hefði „gefið í". Vitnið minnti að stúlkan hefði verið hlaupandi þegar það sá hana fyrst.

F, vinur X, kom fyrir dóm sem vitni. Hann staðfesti að hann hefði verið X og vinkonu hennar, P, til aðstoðar við að breyta íbúð hinnar síðarnefndu næstu nótt fyrir skemmtunina í Astro. X hefði þá búið hjá P á M, Hafnarfirði. „Ég held þær hafi ekki farið að sofa alla nóttina," sagði vitnið, „alla vega ekki X". X hefði sagt sér frá því daginn eftir. Sjálfur hefði hann verið þeim til hjálpar til kl. eitt eða tvö um nóttina. Hann kvaðst hafa umgengist X mikið á þessum tíma. Vitnið kvaðst hafa farið með X á skemmtunina á Astro að kvöldi næsta dags. Vitnið staðfesti að X hefði sinnast við frænda sinn og „rauk svo bara í burtu", kvaðst muna mjög vel eftir rifrildi þeirra. Þau hefðu þá setið í bíl fyrir utan Astro. Eftir að hann hefði verið kominn heim um nóttina, hefði P hringt til sín og þau hefðu farið saman á neyðarmóttöku slysadeildar til að ná í hana og koma henni heim.

Rannveig Pálsdóttir læknir gaf skýrslu fyrir dómi. Hún staðfesti þær skýrslur sem hún hafði ritað um komu og endurkomu X á neyðarmóttöku slysadeildar. Hjá henni kom m.a. þetta fram fyrir dóminum: Vitnið kvaðst enga ástæðu hafa til að rengja frásögn X, hvorki við fyrstu komu hennar né endurkomu. Um roða og byrjandi mar á upphandleggjum X sagði vitnið að oft væri erfitt eftir svona stuttan tíma að fá marbletti fram, en þessir áverkar hefðu verið eins og eftir fingur. Þar væri þó um ágiskun að ræða. Slíkir áverkar sæjust sjaldan nema eftir

fingur. Um roða og eymsli á spöng ytri kynfæra X sagði vitnið, að slíkur áverki gæti komið af samförum þegar kynfæri blotnuðu ekki, en hann gæti líka verið eftir aðra hluti, stóla eða eitthvað sem nuddaði, einhvers konar núning. Slíkur áverki gæti líka komið þegar þreifað væri á kynfærum. Hann sæist ekki mjög lengi eftir samfarir, nokkra klukkutíma. Vitnið sagði að enginn áverki hefði verið á X á kinn. Ekkert annað en þetta benti til þvingaðra samfara, en slíkur áverki gæti stafað af eðlilegum samförum.

Forsendur og niðurstöður.

Að mati dómenda hefur X í máli þessu verið sjálfri sér samkvæm í framburði sínum fyrir lögreglu, í skýrslu sinni á neyðarmóttöku slysadeildar og í framburði fyrir dómi, um öll meginatriði máls. Í skýrslu sinni fyrir lögreglu sagði ákærði að X hefði spjallað við sig á leiðinni frá Reykjavík til Hafnarfjarðar. Hún hefði sagt að hún ætti heima á Álftanesi, leigði í Hafnarfirði og ynni í P. X hefur staðfastlega borið að hún hafi ekkert talað við ákærða, en þó sagt honum að hún vildi fara að M í Hafnarfirði, þar sem hún dvaldist. Engin skýring hefur fram komið á því hvers vegna X ætti ekki að hafa viljað fara heim til sín í Hafnarfirði eða hvers vegna hún hefur ekki viljað segja frá dvalarstað sínum þar, ef hún hefur spjallað við ákærða og sagt honum frá heimili sínu á Álftanesi og vinnustað sínum.

X sagði þegar í skýrslu sinni fyrir lögreglu að hún hefði kannað bifreið ákærða að innan nokkuð meðan hún var ein í henni. Hún nefndi m.a. hluti í hanskahólfi hennar, sem voru þar þegar lögregla rannsakaði bílinn. Styður þetta frásögn X.

Athuga ber að ákærði og X þekktust ekkert og að á þeim var mikill aldursmunur. Einnig er á það að líta ákærði tók á sig verulegan krók með því að aka X suður í Hafnarfjörð, ef hann ætlaði sér upp í Breiðholt, eins og hann hefur borið.

X var undir áhrifum áfengis aðfaranótt 12. september 1997. Öll vitni sem nærri henni komu, svo og ákærði, bera um ölvun hennar. Hún var þó samkvæmt alkóhólrannsókn á blóðsýni úr henni ekki mjög drukkin. (Alkóhólmagn 0,97‰, en ath. ber að blóðsýni var tekið kl. 5.30.) Hún var hins vegar vansvefta og þreytt. Framburður hennar um að hún hefði vakað næstliðna nótt við að aðstoða vinkonu sína við að breyta íbúðinni sem þær bjuggu í fær stuðning af vætti F. Styður þetta þann framburð X að hún hafi sofnað í bifreið ákærða.

Samkvæmt vætti Ingu Hönnu Gabríelsdóttur sem fyrst kom X til aðstoðar við verslunina Arnarhraun, vissi X ekki hvar hún var stödd, hélt sig vera stadda í Garðabæ. Vitnið Bergþóra Berta Guðjónsdóttir bar einnig fyrir dóminum að X hefði verið illa áttuð, hún hefði ekki vitað að hún væri í Hafnarfirði. Dómendur líta svo á að ekki hafi getað hjá því farið að X hefði vitað hvar hún var stödd ef

hún hefði verið vakandi í bíl ákærða síðasta spölinn í akstrinum að Smyrlahrauni í Hafnarfirði. Styður þetta frásögn X um að hún hafi verið sofandi er bifreiðinni var ekið í Smyrlahraun.

Samkvæmt framburði ákærða fyrir lögreglu og dómi hafði hann samræði við X, þ.e.a.s. hann setti getnaðarlim sinn inn í leggöng hennar. Af réttarlæknisfræðilegri rannsókn málsins er sannað að hann felldi sæði í leggöng stúlkunnar, þó að draga megi þá ályktun bæði af framburði ákærða og vætti X, að samræðið hafi staðið stutt.

X flýði út úr bifreið ákærða og frá henni í mikilli geðshræringu, klæðlaus að neðan og fráflakandi að ofanverðu. Hún kallaði hástöfum á hjálp og hrópaði að sér hefði verið nauðgað. Vitnin Inga Hanna Gabríelsdóttir, Smári Freyr Smárason, Hörður Ólafsson og Bergþóra Berta Guðjónsdóttir bera um þetta, og skýrsla og framburður vitnisins Rannveigar Pálsdóttur er þessu til staðfestu. Að mati dómenda er afar ósennilegt að X hefði brugðist við með svo yfirþyrmandi geðshræringu, ef hún hefði hafið samfarir með ákærða af fúsum vilja, eins og hann heldur fram. Geðshræring stúlkunnar og hjálparköll bera því sterklega vitni að hún hafi orðið fyrir alvarlegu áfalli.

Við rannsókn á neyðarmóttöku slysadeildar kom í ljós byrjandi mar á báðum upphandleggjum X. Samkvæmt mati vitnisins Rannveigar Pálsdóttur læknis gæti þetta bent til þess að henni hefði verið haldið, þó að það verði ekki fullyrt. Einnig komu í ljós roði og eymsli efst á spöng kynfæra, og taldi læknirinn þar um núningsáverka að ræða. Varhugavert er að leggja mikið upp úr áverkum þessum, en dómendur telja þó að fremur en hitt styrki þeir frásögn X að hún hafi mátt þola samræði gegn vilja sínum.

Ákærði ók brott af vettvangi í Smyrlahrauni, og bera vitni að hann hafi ekið hratt. Sjálfur segist hann hafa „panikerað“. Varla hafði hann til þess ástæðu, ef samskipti hans og X voru með felldu að hans áliti. Dómendur telja varhugavert að leggja mikið upp úr þessu atriði máls út af fyrir sig, en álíta þó að fremur veiki það framburð ákærða um að háttsemi hans gagnvart X hafi verið með eðlilegu móti.

Ákærði var handtekinn um kl. 17.30 daginn eftir, þ.e. 12. september. Hann gat því haft nægan tíma til að taka úr bíl sínum sönnunargögn, svo sem teppi og kodda.

Að öllu framanrituðu virtu telja dómendur að komin sé fram lögfull sönnun fyrir því að ákærði hafi notað sér ölvun og svefndrunga X til að hafa við hana samræði gegn vilja hennar meðan hún var sofandi eða í svefnrofum, áður en hún hafði komist til þeirrar vitundar að hún gæti spornað við þeim. Með þessari háttsemi gerðist ákærði brotlegur við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, svo sem talið er í ákæru.

Ákvörðun refsingar.

Ákærði er 29 ára gamall. Hann hefur frá árinu 1987 7 sinnum sætt refsingu, 6 sinnum undirgengist sátt fyrir dómi og einu sinni verið dæmdur, í öll skiptin fyrir brot á umferðarlögum. Síðast hinn 16. mars 1998 gekkst hann undir sátt vegna ölvunaraksturs, 47.000 króna sekt og sviptingu ökuréttar í 12 mánuði. Ber að ákvarða honum í þessu máli hegningarauka skv. 78. gr., sbr. 77. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940.

Dómendur telja refsingu ákærða hæfilega ákveðna 10 mánaða fangelsi, en rétt þykir þeim að fullnustu 7 mánaða af þeirri refsivist verði frestað og að sá hluti refsingarinnar falli niður að liðnum þremur árum frá lögbirtingu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Bótakrafa.

Í málinu gerir Þórdís Bjarnadóttir hdl. f.h. H, vegna ólögráða dóttur hennar, X, kröfu um miskabætur og málskostnað. Miskabótakrafan er að fjárhæð kr. 750.000 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. september 1997 til greiðsludags.

X á rétt á miskabótum úr hendi ákærða samkv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þykja dómendum þær hæfilega ákveðnar kr. 400.000. Rétt er að dæma ákærða til að greiða vexti af þeirri fjárhæð skv. 7. gr. vaxtalaga frá 12. september 1997 til dómsuppsögu, en dráttarvexti skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 er rétt að dæma ákærða til að greiða X kostnað hennar vegna lögmannsaðstoðar, þ.e. lögmannsþóknun Þórdísar Bjarnadóttur hdl. vegna máls þessa, sem skal vera 50.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Bjarka Diego hdl., sem skulu vera 100.000 krónur auk virðisaukaskatts, og 100.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Dóm þennan kveða upp Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari, dómsformaður, og meðdómendurnir Guðmundur L. Jóhannesson og Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómarar.

Dómsorð:

Ákærði, Árni Gunnarsson, sæti 10 mánaða fangelsi. Fresta skal fullnustu 7 mánaða þeirrar refsingar, og skal sá hluti refsingarinnar falla niður að liðnum þremur árum frá lögbirtingu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt

skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Bjarka Diego hdl., 100.000 krónur auk virðisaukaskatts, og 100.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Ákærði greiði H, vegna ólögráða dóttur hennar, X, kr. 400.000 með vöxtum af þeirri fjárhæð skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. september 1997 til dómsuppsögu, en dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði H vegna X 50.000 krónur í lögmannskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 155/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Hauki Ingimarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kynferðisbrot. Sönnunargögn. Dómarar. Ómerkingarkröfu hafnað. Skaðabætur.

H var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa þröngvað stúlkunni X með ofbeldi til holdlegs samræðis á salerni í veitingahúsi. Ekki var það talið varða ómerkingu héraðsdóms að dómari hafði ekki nýtt sér heimild til kvaðningar samdómenda. Talið var sannað með hliðsjón af framburði brotaþola, vitna og fyrirliggjandi DNA-rannsókna að H hefði brotið gegn 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ákvörðun héraðsdóms um viðurlög var staðfest og brotaþola dæmdar miskabætur. Gerð var athugasemd við það að ákærða hafði verið vikið úr þinghaldi við meðferð málsins í héraði án þess að fram hefði komið að efni hefðu verið til þess.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 30. mars 1998 að ósk ákærða með vísun til a- til d-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu ellegar þess, að refsing verði milduð. Þá krefst hann þess, að bótakröfu kæranda verði vísað frá dómi eða hún lækkuð.

I.

Ákærði krefst ómerkingar hins áfrýjaða dóms á þeirri forsendu, að héraðsdómur hefði átt að vera fjölskipaður samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994, þar sem niðurstaða málsins

ráðist af mati á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi. Framangreint ákvæði réttarfarslaga felur í sér heimild en ekki skyldu fyrir héraðsdómara til að kveðja tvo aðra héraðsdómara til setu í dómi með sér og ræðst nauðsyn þess af aðstæðum hverju sinni. Ljóst er, að sakfelling héraðsdóms styðst að verulegu leyti við niðurstöður tveggja DNA-rannsókna, sem gerðar voru í Noregi og Bretlandi. Eins og hér háttar til, verður ekki talið að ákvörðun héraðsdómara um að sitja einn í dómi eigi að leiða til ómerkingar og heimvísunar.

II.

Ákærði er borinn sökum um að hafa þröngvað kæranda með ofbeldi til holdlegs samræðis á salerni veitingahúss í Keflavík aðfaranótt laugardagsins 17. ágúst 1996. Eins og fram kemur í héraðsdómi voru sýni, sem tekin höfðu verið sama dag á Sjúkrahúsi Reykjavíkur á neyðarmóttöku vegna nauðgunar, send Rannsóknastofu háskólans í meinafræði til rannsóknar. Hluti þeirra var síðan sendur til DNA-rannsóknar í Rettsmedisinsk institutt við háskólann í Osló og barst niðurstaða þaðan með bréfi 8. nóvember 1996. Þar segir meðal annars: „Sýnin 3 (vattpinni) og 4 (nærbuxur) báru með sér að sæðisvökvinn hefði verið til staðar, og hægt var að sýna fram á sæðisfrumur í báðum sýnunum. Út frá DNA/VNTR-rannsókninni teljum við að sýni 3 vattpinni sé blandað sýni sem samanstendur af frumuefni frá grunaða... (sæðisfrumum) og meintum brotaþola (þekjuvefsfrumum...). Mjög sennilegt er út frá þessari rannsókn að sæðið sem sýnt var fram á í nærbuxunum sé frá grunaða.“ Þá kemur einnig fram, að „líkurnar á að finna DNA-prófíl, sem leitað er að, í sýni sem tekið er til skoðunar hjá Norðmanni, sem valinn er af handahófi, munu alltaf vera verulega minni en 1:10.000. Þegar málsaðili er með DNA-prófíl, sem er sömu gerðar og prófíll sýnishornsins, teljum við þá venjulega að það sé einmitt sá maður, sem hefur látið eftir sig sýnið“.

Í álitsgerð Gunnlaugs Geirssonar prófessors um niðurstöður þessara rannsókna 21. nóvember 1996 segir, að þær samrýmist því, að sæði það, sem fannst í leggöngum og nærbuxum kæranda, hafi komið úr hinum grunaða, og væru líkurnar fyrir því afar sterkar. Við rannsóknirnar í Noregi voru notuð til samanburðar blóðsýni úr kæranda og ákærða og er fram komið, að glas með blóðsýni kæranda lak í flutningi þangað. Í bréfi Gunnlaugs Geirssonar 14. mars 1997 til sýslumannsins í Keflavík

og bréfi norsku rannsóknastofunnar 10. sama mánaðar er fullyrt, að það hafi engin áhrif haft á niðurstöðu DNA-rannsóknarinnar.

Að kröfu ákærða var efnt til nýrrar DNA-rannsóknar í Bretlandi og fór hún fram hjá The Forensic Science Service í Wetherby í Yorkshire. Þangað voru send gögn frá rannsókninni í Noregi og jafnframt ný gögn frá Íslandi, þar á meðal bómullarpinni, sem notaður hafði verið til að taka strok úr leggöngum kæranda við skoðun á neyðarmóttöku og merktur var 4130, en hann hafði verið varðveittur frá upphafi hjá Rannsóknastofu háskólans í meinafræði. Í niðurstöðu bresku rannsóknarinnar, sem send var með bréfi 6. febrúar 1998, segir meðal annars, að vottur af sæði hafi fundist í leggangastroki (4130) og á nærbuxunum. Um leggangasýnið segir: „Blandað STR-mynstur fékkst úr DNA sem unnið var úr bómullarpinna með leggangasýni (4130), þ.e. þar er DNA frá fleiri en einum einstaklingi. Hið blandaða STR-mynstur samanstendur af greinilegum meirihluta (frá konu), sem samsvarar því mynstri sem fékkst úr konunni sem fyrir brotinu varð, og minnihluta, sem allar rákir í má rekja til hins grunaða karlmanns.“ Þá kemur fram, að það STR-mynstur, sem fékkst úr sæðisbletti úr nærbuxunum og samsvaraði því mynstri, sem fékkst úr sýni úr hinum grunaða, komi fyrir á Bretlandseyjum hjá einum íbúa af hverjum fimm milljónum. Lokaniðurstöður eru þessar: „1) Það er álit mitt, að ofangreindar niðurstöður styðji með afar sterkum rökum þá fullyrðingu, að sæði það úr nærbuxum brotaþola, sem prófað var, hafi komið úr þeim karlmanni sem grunaður er í málinu. 2) Sæði það sem prófað var úr leggangastroki (4130) úr konunni sem fyrir brotinu varð kann einnig að hafa komið úr hinum grunaða karlmanni.“ Rétt er að athuga, að í hinum enska texta, sem snúið var á íslensku af löggiltum skjalaþýðanda, segir í lið 2): „The semen tested ... could also have originated from the male suspect.“

Fyrir héraðsdómi lagði Gunnlaugur Geirsson prófessor áherslu á, að fyrir lægju samhljóða niðurstöður úr tveimur sjálfstæðum rannsóknum, þar sem ekki hefðu að öllu leyti sömu gögn verið til rannsóknar í báðum tilvikum, og yki það mjög áreiðanleika þeirra. Hann sagðist telja, að það hefði „allt verið gert í þessu máli sem hægt er að gera til þess að bera sannleikanum vitni“.

III.

Niðurstöðu héraðsdómara verður að meta svo, að hann hafi talið framburð kæranda fyrir dóminum áreiðanlegan en framburð ákærða að

sama skapi ótrúverðugan, einkum í ljósi þeirra rannsóknargagna, sem fyrir lágu og grein hefur verið gerð fyrir. Þá er ljóst, að héraðsdómari hefur talið framburð B trúverðugan, en hann kvaðst hafa séð ákærða og kæranda fara saman inn á salernið og hefði ákærði virst ákveðinn. Með hliðsjón af ótvíræðum niðurstöðum tveggja sjálfstæðra DNA-rannsókna í Noregi og Bretlandi, framburði og álitsgerðum Gunnlaugs Geirssonar prófessors og aðstæðum að öðru leyti eru engin efni til að ætla, að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng, svo að einhverju skipti um úrslit málsins, sbr. 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Verður sakarmat héraðsdóms staðfest með skírskotun til forsendna hans.

Ákærði og kærandi þekktust ekki, þótt þau hafi vitað hvort af öðru. Engar vísbendingar eru um samdrátt þeirra í milli umrætt kvöld. Framferði ákærða gagnvart kæranda fól í sér mikla ófyrirleitni og lítilsvirðingu. Refsiákvörðun héraðsdóms þykir eiga að standa óhögguð.

Í málinu nýtur ekki gagna um andlega líðan kæranda í kjölfar þessa verknaðar utan skýrslna og dómsframburðar læknis og hjúkrunarfræðings á neyðarmóttöku vegna nauðgunar. Ljóst er þó, að slíkur atburður og hér um ræðir er til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Þykir bótafjárhæðin hæfilega ákveðin 400.000 krónur. Skal hún bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá verknaðardegi til uppsögudags héraðsdóms og dráttarvexti samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Með hliðsjón af hlutverki lögmanns kæranda við að halda fram bótakröfunni, sbr. 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991, þykja bætur vegna kostnaðar af því hæfilega ákveðnar 60.000 krónur.

Í héraðsdómi er ekki að finna rökstuðning fyrir ákvörðunum um saksóknar- og málsvarnarlaun, en annar lögmaður var réttargæslumaður hans við lögreglurannsóknina. Eftir atvikum verður þó unað við ákvarðanir héraðsdómara um sakarkostnað.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Það athugast, að við aðalmeðferð málsins í héraði 2. mars 1998 var bókuð sú ákvörðun dómara, að ákærði skyldi víkja úr dómsal, á meðan kærandi gæfi þar skýrslu. Þessi ákvörðun var tekin að kröfu þess lögmanns, er hélt fram bótakröfu kæranda. Verjandi ákærða mótmælti en ekkert er bókað um afstöðu ákæruvaldsins. Þess er ekki getið, af hvaða

ástæðu þetta var gert. Eins og atvikum í málinu var háttað er ekki nægilega fram komið, að efni hafi verið til þess að víkja ákærða úr þinghaldi með stoð í 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991.

Dómsorð:

Ákærði, Haukur Ingimarsson, sæti fangelsi í tvö ár.

Ákærði greiði X 400.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. ágúst 1996 til 11. mars 1998 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá greiði hann henni jafnframt 60.000 krónur vegna kostnaðar við að halda fram bótakröfunni.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 11. mars 1998.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara 14. janúar 1997 á hendur Hauki Ingimarssyni, kt. 270468-4979, Hátúni 12, Keflavík. Hann er sakaður um að hafa framið nauðgun, „... með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 17. ágúst 1996 á karlasalerni í veitingahúsinu Ránni, Hafnargötu 19, Keflavík, þröngvað stúlkunni [X] með ofbeldi til holdlegs samræðis.“ Þetta er heimfært til 194. gr. almennra hegningarlaga og krafist refsingar og greiðslu miskabóta til X að fjárhæð kr. 1.000.000 með dráttarvöxtum frá 17. ágúst 1996 til greiðsludags og málskostnaðar skv. reikningi.

Við aðalmeðferð gerði sækjandi þessar sömu kröfur og krafðist að auki saksóknarlauna í ríkissjóð.

Af hálfu X er krafist miskabóta eins og áður getur að fjárhæð kr. 1.000.000 með dráttarvöxtum frá 17. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar samtals að fjárhæð kr. 258.960 og er virðisaukaskattur innifalinn.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega að ákærði verði sýknaður af refsikröfu og að miskabótakröfu verði vísað frá dómi; til vara að refsing verði ákvörðuð eins væg og lög leyfa og að miskabótakrafa kæranda verði stórlega lækkuð. Hann mótmælir málskostnaðarkröfu. Þá krefst hann hæfilegra málsvarnarlauna og að allur sakarkostnaður verði lagður á ríkissjóð.

Málið var dómtekið 3. mars 1997.

Samkvæmt skráningu lögreglunnar í Keflavík var hringt til hennar kl. 2.55 aðfaranótt laugardagsins 17. ágúst 1996. Tilkynnti þá B, kt. ..., að X segði að sér hefði verið nauðgað. Var X flutt á lögreglustöð og fór B með í bílnum. Einar Ásbjörn Ólafsson flokksstjóri ræddi þar við hana og kemur þá fram sú frásögn að maður með yfirvaraskegg er keyri sjúkrabifreið í Keflavík hefði farið með hana inn á karlaklósett, klætt úr buxum og nærbuxum og komið fram vilja sínum. X var flutt fljótlega á neyðarmóttökuna á Sjúkrahúsi Reykjavíkur og er skráð að hún komi þangað kl. 4.05. Hún var síðan flutt til Keflavíkur á ný og var tekin skýrsla af henni hjá lögreglunni kl. 11.23 þann sama dag.

Í þessari fyrstu skýrslu hjá lögreglu kemur fram að X hafi farið á veitingahúsið Rána ásamt vinum sínum B og L. Henni hafi þar á staðnum fundist eins og ákærði væri að fylgjast með henni. Hún hafi þá talað við hann. Mundi hún ekki nema lítið af því sem þeim fór á milli, en maðurinn hefði beðið sig að koma með sér niður stigann. Hún hafi farið niður með honum. Hún hafi ætlað að snúa við er hún hafi séð að ákærði ætlaði inn á klósettið. Þá hafi hann tekið í hendur hennar og dregið hana inn á karlaklósettið og lokað hurðinni. Hann hafi þá spurt hvort hún vildi gera eitthvað með honum, en hún neitað. Síðan hafi ákærði byrjað að klæða hana úr skyrtunni. Hún hafi sagst ekki vilja það og reynt að komast út, en ákærði hafi komið í veg fyrir það. Þá hafi ákærði kippt niður um hana buxunum. Er hún reyndi að ná þeim upp aftur hafi ákærði snúið henni við. Hafi hann þá staðið fyrir aftan hana, dregið niður um hana nærbuxurnar og haft samfarir við hana um leggöng. Samfarirnar hafi staðið stutt, hún vissi ekki hvort hann fékk sáðlát eða nánar hvernig hann bar sig til.

X gaf skýrslu hjá lögreglu að nýju 23. ágúst 1996. Lýsti hún þá atvikum á sama veg í meginatriðum. Ákærði hafi átt frumkvæði að því að þau fóru niður. Hún hafi fylgt honum eftir niður stigann því hún hafi verið forvitin um hvað hann vildi tala við hana. Minntist hún þess ekki að hann hefði sagt neitt við sig fyrir framan salernin. Henni hafi sýnst svipur ákærða breytast er þau komu niður, ekki verið eins blíður á svip og hún hafi orðið smeyk. Hann hafi ýtt henni á undan sér inn á innra klósettið og lokað dyrunum og læst. Hún hafi verið of hrædd til að gera nokkuð. Síðan er lýsing hennar svipuð og í fyrri skýrslunni.

Fyrir dómi bar X mjög á sama veg og í skýrslum hjá lögreglu. Skýrsla fyrir dómi var þó brotakenndari og kvaðst hún um mörg atriði ekki muna nákvæmlega hvernig aðstæður voru. Þá virtist hún eiga erfitt með að tjá sig um atvik. Fram kom þó skýrt að ákærði hefði þvingað hana með sér inn á salernið og dregið buxurnar niður um hana og haft síðan við hana samfarir. Þá er óljós frásögn hennar af því hvert hún fór eftir atburðinn. Hún hafi fundið L og B og talað við þau og Víði Guðmundsson, en nánari frásögn kom ekki fram.

Ákærði var handtekinn á heimili sínu kl. 3.55 þann 17. ágúst. Hann gaf síðan skýrslu eftir dvöl í fangaklefa síðdegis þann dag. Neitaði hann þá skýrlega að

hafa nauðgað kæranda og neitaði einnig að hafa haft samfarir við hana. Lýsti hann því að þau hefðu farið sex saman, hann og Víðir bróðir hans ásamt konum sínum og Guðmundu Björgu Þórðardóttur og Sigfúsi Þorbjörnssyni. Þau hafi komið á Rána um hálfeitt og verið þar síðan, nema hvað þau skruppu yfir á Strikið og voru þar um hálftíma. Um kl. 2.40 hafi þau farið, fyrst á pylsuvagninn og síðan heim. Hann lýsti því í þessari skýrslu að X hefði komið til hans á veitingastaðnum og tekið af honum hattinn. Hann hafi þá hreytt einhverjum orðum í hana. Hann hafi aldrei séð kæranda niðri við salernin. Hann kveðst hafa séð hana fyrir utan veitingastaðinn er hann fór og hafi hún þá verið hlæjandi og strákar er sátu hjá henni hafi verið að fíflast í henni. Hún hafi alls ekki virst niðurdregin.

Fyrir dómi bar ákærði á sama veg. Hann neitaði að hafa haft samfarir við kæranda. Bar hann á sama veg og hjá lögreglu. Þau hefðu farið á Rána, eftir nokkra viðdvöl hefðu þau farið á veitingahúsið Strikið, en komið síðan aftur á Rána. Þá hafi klukkan verið 15-20 mínútur yfir tvö. Þau hefðu stoppað í 15-20 mínútur og síðan farið. Hann bar að hann hefði séð kæranda utan við Rána er hann fór og hafi hún þá verið hlæjandi. Hann hafi tekið eftir henni þar sem mágkona sín, Inga Birna Kristinsdóttir, hefði stoppað og talað við kæranda. Síðan hefðu þau farið að pylsuvagninum, staldrað við fyrir framan verslunina Bústoð á leiðinni þangað, en hann síðan þurft að fara í hraðbanka hjá sparisjóðnum eftir að þau komu á pylsuvagninn. Samkvæmt útskrift um úttektir ákærða skipti hann við hraðbankann klukkan 2.46.

Vitnið B var á Ránni þetta kvöld. Hann hefur hjá lögreglu og fyrir dómi lýst því að hann hafi séð ákærða og X fara saman niður stigann og skömmu síðar hafi hann farið á eftir þeim og séð á eftir þeim loka á eftir sér inni á salerninu. Það hafi ekki verið sjáanlegt að ákærði hefði þröngvað henni inn, heldur verið ákveðinn. Vitnið kvaðst hafa verið nokkra stund niðri, en farið síðan upp og eftir nokkra stund farið niður aftur og þá hafi X setið með L og verið grátandi. Hún hafi sýnilega verið í miklu uppnámi og hafi verið augljóst að eitthvað hefði komið fyrir.

Vitnið L fór á Rána ásamt X þetta kvöld. Hún kvaðst hafa verið að dansa er X hefði komið grátandi til sín. Hún hefði verið mjög miður sín og vitnið mundi ekki hvort hún hefði sagt hreint út að sér hefði verið nauðgað.

Auk þeirra vitna sem að framan eru talin gáfu samtals 12 vitni skýrslur fyrir dómi.

Víðir Guðmundsson gat ekki borið um annað en að L hefði komið til sín og tjáð sér að X hefði verið nauðgað. Hann hefði farið niður og séð X sem hefði verið í mikilli geðshræringu.

Anna María Guðlaugsdóttir og Kristín Bragadóttir störfuðu við sinn hvorn barinn á Ránni. Anna María sagði að ákærði og félagar hans hefðu haft borð ekki fjarri sínum bar. Þá hefði hún séð X á bekk utan við Rána og ekki séð neitt

athugavert við hana. Kristín kvaðst hafa séð nokkrar konur, þ.á m. X, niðri fyrir framan salernin og einhver hefði verið þar grátandi.

Kristín Sigurðardóttir, eiginkona ákærða, gaf skýrslu. Hún taldi að þau hefðu komið til baka á Rána um kl. 2.10. Hún hefði farið að dansa, en ákærði hefði staðið við barinn. Hún kvaðst síðan hafa farið niður á salernin og verið þar í 5-6 mínútur samtals, en ekki orðið vör við X þar.

Inga Birna Kristinsdóttir, mágkona ákærða, skýrði frá á sama veg og Kristín Sigurðardóttir. Hún taldi að þær hefðu farið niður um kl. 2.20, en síðan farið út um klukkan hálfþrjú. Hún kvaðst aðspurð ekki hafa verið með klukku. Þá kvaðst hún hafa séð X á bekk fyrir utan Rána er þau voru að fara og skipst á nokkrum orðum við hana. Hún hafi ekki virst neitt niðurdregin.

Einnig gáfu Gunnlaugur Björgvinsson, Víðir Ingimarsson og Baldur Friðbjörnsson skýrslur fyrir dómi, sem ekki er ástæða til að rekja sérstaklega. Þá komu fyrir dóm Nanna Ólafsdóttir hjúkrunarfræðingur og Tanja Þorsteinsson læknir, sem starfa á neyðarmóttökunni á Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Þá komu fimm lögreglumenn fyrir dóm. Lýstu allir sem að komu því að X hefði verið miður sín um nóttina. Lögreglumennirnir Hörður Óskarsson og Arngrímur Guðmundsson voru sendir að Ránni og fluttu X á lögreglustöðina og síðar á neyðarmóttökuna. Skýrðu þeir frá því að þeir hefðu verið nýkomnir inn á stöðina er útkallið kom. Á leið inn á stöðina hefðu þeir ekið Hafnargötuna og veitt athygli X sem B átti þá í einhvers konar fangbrögðum við fyrir framan Rána. Hafi hún sýnst vera ölvuð. Loks gaf prófessor Gunnlaugur Geirsson skýrslu, en framburðar hans verður getið í tengslum við frásögn af DNA-rannsóknum á sýnum.

20. og 29. ágúst 1996 voru sýni sem tekin höfðu verið á neyðarmóttökunni send Rannsóknastofu í réttarlæknisfræði til rannsóknar. Voru þau síðan send til Rettsmedisinsk Institutt í Osló. Með bréfi 26. nóvember 1996 sendi rannsóknastofan greinargerð um gang rannsóknarinnar og niðurstöður. Því er lýst í þessum bréfum að rannsóknin hafi beinst einkum að blettum í nærbuxum kæranda og bómullarpinnum er notaðir voru til að leita sýna í leggöngum kæranda. Gunnlaugur Geirsson komst þá að þessari niðurstöðu: „Samkvæmt framanskráðu samrýnast niðurstöður rannsókna þeirra sem greint er frá hér að framan, að sæði það, sem fannst í leggöngum og nærbuxum kæranda hafi komið úr hinum grunaða (HI, kt. 270468-4979) og er líkurnar fyrir því afar sterkar." Við þessar rannsóknir voru notuð til samanburðar blóðsýni er tekin voru úr ákærða og kæranda. Í bréfi Rettsmedisinsk Institutt segir að glas með blóðsýni kæranda hefði lekið í flutningnum, en fram kom í skýrslu Gunnlaugs Geirssonar að það hafi ekki haft nein áhrif á niðurstöðurnar.

Verjandi ákærða krafðist nýrrar rannsóknar eftir að niðurstaða norsku rannsóknarinnar hafði verið kynnt ákærða. Var loks fallist á að framkvæmd skyldi ný rannsókn og var hún gerð hjá The Forensic Science Service í Wetherby í

Englandi. Með bréfi dags. 6. febrúar 1998 sendi rannsóknastofan niðurstöður sínar til Gunnlaugs Geirssonar.

Í niðurlagi bréfsins eru dregnar ályktanir sem orðast svo í þýðingu Lúðvíks Kaaber, löggilts skjalaþýðanda:

„1) Það er álit mitt, að ofangreindar niðurstöður styðji með afar sterkum rökum þá fullyrðingu, að sæði það úr nærbuxum brotaþola, sem prófað var, hafi komið úr þeim karlmanni sem grunaður er í málinu.

2) Sæði það sem prófað var úr leggangastroki (4130) úr konunni sem fyrir brotinu varð kann einnig að hafa komið úr hinum grunaða karlmanni."

Við rannsóknina voru notuð þau sýni sem rannsökuð höfðu verið hjá Rettsmedisinsk Institutt og að auki nærbuxur brotaþola og einn bómullarpinni er tekinn hafði verið úr leggöngum hennar við skoðun á neyðarmóttökunni. Í álitsgerð Gunnlaugs Geirssonar segir að með þessum niðurstöðum séu staðfestar fyrri niðurstöður um að sæði það er fannst sé úr ákærða. Þá komi fram í bréfi Forensic Science Service að líkur til að finna annan mann með sama DNA-mynstur (honum óskyldan) séu 1 á móti 5.000.000.

Fyrir dómi staðfesti Gunnlaugur Geirsson framangreind bréf sín og niðurstöður. Taldi hann að í þessu máli hefði allt verið gert sem mögulegt væri til að komast að hinu sanna.

Niðurstöður.

Gögn og framburður vitna og ákærða um tímasetningar á einstökum atvikum eru ekki nákvæm. Ekki er hægt að sjá í ábendingum um ferð ákærða á annan veitingastað og síðan hvenær hann hefur örugglega verið farinn af Ránni neitt sem útilokar að hann hafi haft ráðrúm til að fremja brot það sem ákært er fyrir.

Ekkert þeirra vitna sem bera að þau hafi séð ákærða á veitingastaðnum geta leitt að því líkur að ákærði hafi ekki farið niður með X á einhverjum tíma um eða eftir klukkan tvö.

Framburður vitna og skýrsla neyðarmóttökunnar um ástand X renna stoðum undir þá frásögn hennar að henni hafi verið nauðgað þarna á veitingahúsinu. Framburður ákærða og nokkurra vina hans um að X hafi verið hlæjandi og virst alveg eðlileg fyrir utan veitingastaðinn verður ekki talinn sennilegur andspænis framburði þeirra L og B, lögreglumannanna og starfsmanna neyðarmóttökunnar.

Framburður X hefur verið staðfastur og ósamræmi hefur ekki komið fram hjá henni sem orð er á gerandi. Skýrsla hennar fyrir dómi var mjög stuttaraleg. Kann það að skýrast af því hversu langur tími er nú liðinn frá því að atburðir þeir urðu sem fjallað er hér um.

Ákærði hefur neitað sök frá byrjun og verið staðfastur í þeirri neitun.

Niðurstöður DNA-rannsóknanna eru báðar á þann veg að sæði úr ákærða hafi fundist í nærbuxum X. Rettsmedisinsk Institutt kemst einnig óyggjandi að þeirri

niðurstöðu að í leggöngum hennar hafi fundist sæði úr ákærða. Þessar niðurstöður studdar framburði X, sem kærði atburðinn strax, framburði B er sá ákærða og X á þeim stað er X segir að ákærði hafi nauðgað sér, og þeirra er ræddu við hana um nóttina, fela í sér fulla sönnun þess að ákærði hafi framið það brot sem í ákæru er lýst. Vafi sem neitun ákærða, þröngar aðstæður á vettvangi og framburður vitna um að ákærði hafi allan tímann verið uppi á veitingastaðnum, er svo lítill að hann verður ekki talinn marktækur gagnvart þeim gögnum sem benda mjög eindregið til sektar ákærða. Verður hann sakfelldur fyrir brot gegn 194. gr. almennra hegningarlaga eins og krafist er í ákæru.

Ákærði var sektaður á árinu 1986 vegna umferðarlagabrots, en hefur annars ekki sætt refsingum. Refsingu hans verður að ákveða í samræmi við dómvenju. Framkvæmd brotsins var einföld, en ákærði er mun þyngri en X. Miklu ofbeldi var ekki beitt. Brotið og framkvæmd þess lýsir hins vegar óvenju mikilli fyrirlitningu á brotaþola. Refsing ákveðst fangelsi tvö ár.

Skaðabótakrafa byggist á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Með hliðsjón af dómvenju um fjárhæð miskabóta vegna kynferðisbrota verða bætur til X ákveðnar kr. 475.000 er beri vexti svo sem í dómsorði greinir. Dæma ber ákærða til að greiða innheimtukostnað vegna kröfunnar. Ekki verður byggt eingöngu á málskostnaðarreikningi er lögmaður X hefur lagt fram á grundvelli þess tíma er varið hefur verið í viðræður við X og undirbúning kröfugerðar. Þykja innheimtulaun hæfileg að meðtöldum virðisaukaskatti kr. 200.000.

Ákærða ber að greiða allan sakarkostnað. Saksóknarlaun verða ákveðin kr. 150.000, en málsvarnarlaun verjanda kr. 275.000.

Jón Finnbjörnsson, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan. Hann hefur farið með mál þetta frá 1. september 1997. Meðferð máls þessa hefur tekið talsvert langan tíma, að hluta til vegna tveggja DNA-rannsókna og frestana til ákvarðana um framhald málsmeðferðar er niðurstöður lágu fyrir.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Haukur Ingimarsson, sæti fangelsi tvö ár.

Ákærði greiði X kr. 475.000 með dráttarvöxtum frá 17. ágúst 1996 til greiðsludags og kr. 200.000 í málskostnað.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. á m. kr. 150.000 í saksóknarlaun til ríkissjóðs og málsvarnarlaun Ásbjörns Jónssonar hdl., kr. 275.000.

Fimmtudaginn 28. janúar 1999.

Nr. 244/1998. **Helgi Skúlason**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Hólmadrangi hf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Sjómenn. Vinnuslys. Skaðabætur. Líkamstjón. Gjafsókn.

H slasaðist við vinnu sína um borð í togveiðiskipi. Stefndi hann útgerðarmanninum til greiðslu skaðabóta á þeim grunni að slysið hefði hlotist af háttsemi skipstjórans og vanbúnaði skipsins. H hafði farið aftur í skut til að kanna hvernig veiðarfærin höfðu snúist saman og stóð og studdi hendi á borðstokkinn. Skipið tók dýfu og skall togvírinn á hönd H. Talið að nægilega væri í ljós leitt hvernig slysið bar að höndum og því skipti ekki máli þótt útgerðin hefði vanrækt að hlutast til um að sjópróf væri haldið vegna slyssins. Þar sem ekki var sýnt fram á að slysið yrði rakið til atvika sem útgerðin bæri ábyrgð á, var hún sýknuð af kröfum H. Talið að heppilegt hefði verið að skipa héraðsdóm sérfróðum meðdómsmönnum án þess að það varðaði ómerkingu að svo var ekki gert.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1998 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða 8.955.674 krónur ásamt 2% ársvöxtum frá 10. október 1994 til 14. maí 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi lagði fyrir Hæstarétt bréf, sem hann ritaði framkvæmdastjóra rannsóknarnefndar sjóslysa 4. desember 1998 og svar framkvæmdastjórans frá 23. sama mánaðar. Í svarinu kemur meðal annars fram umsögn um héraðsdóminn.

Því hefur verið hreyft af hálfu áfrýjanda, að atriði, sem fram koma í bréfi framkvæmdastjórans, séu þess eðlis að leiða ætti til ómerkingar héraðsdóms án kröfu. Þá hefur áfrýjandi bent á fyrir Hæstarétti, að rétt hefði verið að kveðja til sérfróða meðdómendur í héraði. Þótt fallast megi á að heppilegt hefði verið að skipa dóminn sérfróðum meðdómsmönnum, verður ekki talið að á héraðsdómi séu slíkir annmarkar að efni séu til að ómerkja hann.

II.

Samkvæmt dagbók Hafdísar SF 75 var vindur suðvestan 5-6 stig klukkan 10 árdegis slysdaginn 10. október 1994. Um sjólag er ekki getið. Í dagbókina er skráð að klukkan 10.10 „þegar verið var að hífa var trollið óklárt“, en bakborðshlerinn kominn upp og stjórnborðshlerinn enn í sjó. Þá hafi áfrýjandi komið aftur á stjórnborðshornið til að athuga hvernig „törnin“ væri. Hafi þá skipið hallast til stjórnborða undan veðri. Við það hafi togvír skroppið upp fyrir hornið og áfrýjandi klemmst á hendi.

Frásögn áfrýjanda um atvik að slysinu í skýrslu hjá rannsóknarlögreglu 8. febrúar 1995 er í aðalatriðum á sama veg og framangreind lýsing í dagbókinni. Áfrýjandi tók fram að töluverð alda hafi verið. Hann hafi farið aftur á skipið til að sjá hvernig veiðarfæri hafi verið snúin saman. Síðan segir að „í veltingnum hafi hann stutt sig við lunninguna. Í því hafi skipið tekið dýfu og um leið hafi stjórnborðsvírinn farið fyrir hornið á lunningunni og á v. hendi sína ...“.

Kristján Hólm Tryggvason 1. vélstjóri var eini sjónarvotturinn að slysinu. Kvaðst hann í skýrslu hjá lögreglu 20. júní 1995 hafa verið við vinnu aftur á skipinu ásamt áfrýjanda og séð þegar slysið varð. Hafi áfrýjandi stutt sig við borðstokkinn, en þá hafi skipið tekið dýfu og vírinn skroppið af borðstokknum og lent á hendi áfrýjanda. Kristján bar og að „hífing hafi ekki verið í gangi“ þegar slysið varð.

Telja verður að með gögnum þessum sé nægilega leitt í ljós hvernig slys áfrýjanda bar að höndum og þykir því ekki skipta máli að af hálfu stefnda var vanrækt að hlutast til um sjópróf til rannsóknar á atvikum.

Þegar litið er til þess, sem nú var greint, þykir áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á, að slys hans verði rakið til gáleysis skipstjórnarmanna, vanbúnaðar skips, galla á veiðarfærum eða annarra atvika, sem stefndi beri bótaábyrgð á. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda.

Eftir atvikum þykir mega fella málskostnað niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 225.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 31. mars síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 21. október 1997, af Helga Skúlasyni, kt. 200170-3429, Orrahólum 7, Reykjavík, gegn Hólmadrangi, kt. 470180-0219, Skeiði 3, Hólmavík, til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 8.955.674 kr. með 2% vöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993 frá 10. október 1994 til 14. maí 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist höfuðstólsfærslu dráttarvaxta á 12 mánaða fresti samkvæmt 12. gr. sömu laga, í fyrsta sinn 14. maí 1997. Ennfremur er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda, ásamt virðisaukaskatti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda eða af þeim stefnda á hendur stefnanda.

I. Málavextir.

Hinn 10. október 1994 var skipið Hafdís SF-75, skipaskrárnúmer 1415, á rækjuveiðum í Skagafjarðardýpi. Í áhöfn skipsins voru fimm menn, þar á meðal stefnandi, sem var þar í afleysingum og sinni fyrstu ferð með skipinu. Í ljós kom, að togvírar og -hlerar voru snúnir. Varð því að hífa trollið inn og gera veiðarfærin klár á ný. Að fyrirmælum skipstjóra var stefnandi sendur aftur á skipið til að athuga með legu trollsins og hvernig snúningur þess væri. Veður var gott, en nokkur alda. Er stefnandi studdi vinstri hendi á lunninguna á stjórnborðshorni skipsins, tók skipið dýfu, og við það skrapp togvír upp fyrir borðstokkshornið og lenti á hendi stefnanda. Við þetta klofnaði hönd stefnanda upp milli vísifingurs og löngutangar, alveg upp á miðhönd, en auk þess urðu miklir mjúk-

partaáverkar á hendinni og beinbrot á III. hnúalegg. Búið var um sár stefnanda um borð og skipinu snúið til hafnar á Siglufirði. Þaðan var stefnandi fluttur til Akureyrar, þar sem hann gekkst undir aðgerð á sjúkrahúsi. Þá gekkst stefnandi undir aðgerð á Landspítalanum 31. ágúst 1995, þar sem flutt var taug frá vinstri kálfa og í vinstri hönd. Í örorkumati Grétars Guðmundssonar, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum, dagsettu 15. maí 1996, kemur fram, að fyrrnefnt handarmein skerði mjög getu stefnanda til að stunda áfram vinnu sem sjómaður á frystitogara og til annarrar vinnu til sjós, en stefnandi ætti við þrálát verkjavandamál að stríða, sem viðhaldið væri af sjálfráða taugakerfistruflunum. Mat læknirinn tímabundna örorku stefnanda 100% í 5 mánuði og 2 vikur, en varanlega örorku 25%. Þá mat læknirinn varanlegan miska 18%. Er slysið átti sér stað, var stefndi með gilda ábyrgðartryggingu hjá réttargæslustefnda, sem hafnað hefur bótaskyldu.

II. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína til skaðabóta á því, að tjón hans megi rekja beint til sakar skipstjóra, vanbúnaðar skipsins og alvarlegrar bilunar í tækjabúnaði þess, en á öllu þessi beri stefndi ábyrgð. Er slysið varð, hafi skipstjóri verið einn í brú þess og stjórnað bæði skipinu og hífingu trollsins. Samkvæmt reglum um vinnuöryggi á fiskiskipum nr. 413/1988, sem settar hafi verið með heimild í lögum nr. 51/1987 og verið í gildi á þeim tíma, er stefnandi slasaðist, megi sami maður eigi samtímis stjórna skipi og þilfarsvindum, sbr. gr. 1.2.9. Af atvikum máls megi ráða, að þessi ófrávíkjanlega regla hafi verið brotin, er slysið átti sér stað. Jafnframt bendi stefnandi á, að aðstæður í skipinu hafi verið þannig, að ekki hafi verið unnt að sjá úr brú þess niður á þilfarið. Þannig hafi skipstjórinn ekki haft þá yfirsýn yfir þilfar skipsins, sem nauðsynleg hafi verið og sent stefnanda þannig út á það, án þess að hafa nokkra vitneskju um, hvernig aðstæðum væri háttað þar eða getað fylgst með ferðum hans. Sé hér um að ræða saknæma háttsemi skipstjórans, sem stefndi beri ábyrgð á.

Í áðurgreindum reglum um vinnuöryggi á fiskiskipum sé einnig ákvæði, sem kveði á um, að kallkerfi skuli vera í brú skips, svo unnt sé með auðveldum hætti að hafa samskipti við skipverja á þilfari, sbr. gr. 1.2.11. Ekkert kallkerfi hafi verið í skipinu umrætt sinn og skipstjóranum því verið ómögulegt að vara stefnanda við aðvífandi hættum, m.a. vegna sjógangs. Hafi skipstjórinn því ekki getað gefið stefnanda nauðsynlegar leiðbeiningar eða varað hann við hættum, áður en hann sendi stefnanda út á þilfarið. Þá hafi ólögmætur vanbúnaður skipsins leitt til þess, að skipstjóranum hafi verið ómögulegt að bæta úr þessari sök sinni, eftir að stefnandi hafi verið farinn út á þilfarið. Beri stefndi ábyrgð á hvoru tveggja.

Skipstjóri hafni því eindregið, að hífing hafi verið í gangi, er slysið varð, en

stefnandi byggi á því, að svo hafi verið. Styður stefnandi það við framburð vélstjórans Ævars S. Ingólfssonar. Þó svo að ekki verði talið sannað í máli þessu, að hífing hafi verið í gangi, sé augljóst af atvikum öllum og því tjóni, sem stefnandi varð fyrir, að mikið átak hafi verið á togvírum skipsins. Hafi það átak stafað annaðhvort af hífingu trollsins, ferð skipsins sjálfs eða legu þess, miðað við vind. Hafi ekkert komið fram, sem bendi til þess, að slakað hafi verið á togvindum, ferð skipsins stöðvuð eða legu þess breytt vegna þeirrar flækju, sem virst hafi verið á trollinu. Að mati stefnanda sé það sök skipstjórans, að svo mikið átak hafi verið á togvírum, sem raun beri vitni. Þá hafi stefnanda ekki verið gert ljóst, að mikið átak væri á togvírunum, er hann var sendur aftur á skipið. Jafnframt hafi honum ekki verið gerð ljós sú hætta, sem stafað gæti að mönnum á þilfari skipsins, er hann hafi verið þangað sendur, að því er virðist án þess að skipstjóri eða aðrir skipverjar hafi vitað nákvæmlega um legu togvíranna. Sé bent á það sérstaklega, að stefnandi hafi verið nýr um borð og því ekki þekkt til aðstæðna á þilfarinu og ekki haft starfsreynslu til að átta sig á aðstæðum eða gera sér grein fyrir hættu, sem stafað gat af vinnubrögðum skipstjórans. Byggir stefnandi á því, að skortur þessi á leiðbeiningu og tilsögn sé saknæmur af hálfu yfirmanna skipsins og að á þeirri sök beri stefndi ábyrgð.

Þá hafi átaksjöfnunarbúnaður togspila á þilfari skipsins verið bilaður um nokkra hríð, er slysið átti sér stað, án þess að stefndi hafi gert nokkurn reka að því að láta fara fram viðgerð. Hafi því hending ein ráðið því, hvernig átak skiptist á togvíra hverju sinni. Að auki hafi verið notast við talsvert stærri og viðameiri toghlera við veiðarnar en gert hafi verið ráð fyrir með hönnun skipsins og tækjum þess.

Samkvæmt framansögðu sé á því byggt, að stefndi beri ábyrgð á tjóni stefnanda, bæði vegna sakar skipstjóra og vanbúnaðar skipsins. Sé beint orsakasamband milli tjóns stefnanda og allra ofangreindra atvika. Þá byggir stefnandi á því, að ekki sé um eigin sök hans að ræða. Hafi stefnandi ekki gert sér grein fyrir þeirri hættu, sem hafi verið yfirvofandi vegna skorts á tilsögn og leiðbeiningu, auk þess sem sök skipstjóra hafi orðið til þess, að hætta á tjóni hafi verið stórlega aukin á því tímabili, sem stefnandi hafi verið staddur á þilfari skipsins.

Stefnandi byggir fjárkröfu sína á örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis, sbr. og skaðabótalögum nr. 50/1993, en samkvæmt niðurstöðu matsins sé varanleg örorka stefnanda 25% og varanlegur miski 18%. Við útreikning kröfu stefnanda sé miðað við uppfærðar meðaltekjur hans 12 mánuði fyrir tjón, eða 3.714.248 kr., og við útreikning verðbreytinga sé miðað við eftirtalin vísitölustig: við gildistöku laga nr. 50/1993, 3282 stig, á slysdegi, 3378 stig, og á útreikningsdegi 14. maí 1996, 3471 stig. Stefnandi sundurliðar endanlega fjárkröfu sína sem hér segir:

1.	Tímabundin örorka skv. 2. gr.		
	100% í 5 mánuði og 2 vikur	kr.	1.624.158
	Frádráttur vegna greiddra launa	kr.	– 511.609
2.	Þjáningabætur skv. 3. gr., sbr. og 15. gr.		
	5 mán. og 2 vikur án rúmlegu (164 dagar x 730 kr.)	kr.	119.720
3.	Varanlegur miski skv. 4. gr., sbr. og 15. gr.		
	18% x 4.230.000	kr.	761.400
4.	Varanleg örorka skv. 5. gr.		
	3.714.248 x 7,5% x 25%	kr.	6.964.215
	Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 6%	kr.	417.853
	Verðbætur örorkubóta skv. 2. mgr. 15. gr.	kr.	203.247
	Frádráttur vegna slysatryggingar	kr.	– 623.310
	Samtals bætur	kr.	8.955.674

III. Málsástæður og lagarök stefnda.

Því er mótmælt af hálfu stefnda sem röngu og ósönnuðu, að skipstjóri á umræddu skipi hafi verið einn í brúnni og stjórnað bæði skipinu og hífingu trollsins. Vísar stefndi í því sambandi til framburðar skipstjórans og Sigurðar Hjörleifssonar. Auk þess bendi stefndi á, ef talið yrði sannað, að skipstjórinn hafi verið einn í brúnni greint sinn, sé þar ekki um gálausa háttsemi að ræða. Fyrir liggi í málinu, að ekki var verið að hífa, er slysið átti sér stað. Liggi því ekki fyrir orsakasamband milli áðurnefndrar háttsemi skipstjórans og slyssins. Reglur nr. 413/1988 um vinnuöryggi á fiskiskipum gildi samkvæmt skýru orðalagi sínu um skuttogara. Sé fráleitt, að reglur þessar gildi um 150 tonna rækjuskip, þar sem aðeins fimm manns séu í áhöfn og allt aðrar aðstæður en á hefðbundnum skuttogurum. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir því, að reglur þessar eigi einnig við um skip stefnda.

Stefndi lýsi furðu sinni á þeirri fullyrðingu stefnanda, að ekki sé hægt að sjá úr brú skipsins niður á þilfarið og telji hana ekki eiga sér neina stoð í raunveruleikanum. Ef stefnandi hefði kynnt sér skipið, myndi hann átta sig á, að auðveldlega sjáist úr brúnni yfir allt dekkið. Haldi stefnandi öðru fram, beri honum að sanna það.

Skýrlega komi fram í örorkumati Grétars Guðmundssonar læknis, að stefnandi hafi verið nær samfleytt til sjós frá 17 ára aldri. Þá komi fram í skýrslu Vinnueftirlits ríkisins, að stefnandi hafi verið ráðinn sem sjómaður og að hann hafi unnið við sömu eða sambærileg störf í meira en eitt ár. Sé því alveg ljóst, að stefnandi hafi verið þaulvanur sjómennsku til margra ára og skipstjóra því ekki borið nein sérstök leiðbeiningarskylda gagnvart jafn reyndum manni. Sú staðreynd, að stefnandi hafi verið ráðinn sem matsveinn í umrætt sinn, skipti

ekki máli, þar sem á bátum, sem eru með fáa menn í áhöfn, vinni allir almenn störf um borð.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda, að vanbúnaður skipsins, þ.e. skipið hafi ekki verið búið kallkerfi til þess að unnt sé að vara menn úti á dekki við tilfallandi hættum, leiði til bótaábyrgðar stefnda gagnvart stefnanda, vísar stefndi til þess, að reglur nr. 413/1988 eigi ekki við um skip stefnda. Þá bendi stefndi á, að þrátt fyrir að talið yrði, að reglurnar ættu hér við, hefðu þær ekkert gildi í máli þessu, þar sem stefnandi hafi borið sig að, svo sem eðlilegt hafi verið. Hafi slysið því orðið með þeim hætti, að ómögulegt hafi verið að sjá það fyrir, en um hafi verið að ræða algjöra óhappatilviljun, sem hvorki skipstjóri né nokkur annar hefði getað séð fyrir. Engu máli hafi því skipt, hvort kallkerfi hefði verið í skipinu eða ekki, þar sem engin ástæða hafi verið til að nota slíkan búnað. Sé því ekki um að ræða orsakasamband milli vöntunar á kallkerfi og slyss stefnanda.

Sú fullyrðing stefnanda, að átaksjöfnunarbúnaður á togspilum skipsins hafi verið bilaður og toghlerar hafi verið stærri en búnaður skipsins hafi ráðið við, sé beinlínis röng, enda sé enginn átaksjöfnunarbúnaður í skipinu, heldur sé um að ræða tvær sjálfstæðar trommur, sem hafi verið í ágætu lagi. Þá bendi stefndi á, að toghlerar þeir, sem notaðir hafi verið, séu 1500 kg franskir hlerar, sem sé hentug stærð fyrir þennan bát, enda séu til mun stærri toghlerar. Þá hafi það ekki haft áhrif á slysið, enda þótt talið yrði, að hlerarnir, sem notaðir voru, hafi verið of stórir. Það, að snúningur kom á trollið, sé eitthvað, sem ætíð gerist með vissu millibili og skipti stærð toghleranna engu máli í því sambandi. Sé því ekkert orsakasamband milli stærðar toghleranna og slyssins.

Fari svo, að stefndi yrði að einhverju leyti talinn bótaskyldur vegna tjóns stefnanda, er bótakröfum hans mótmælt sem of háum.

Fyrir dóminum hafa gefið skýrslu stefnandi málsins, Guðmundur Magnússon, skipstjóri í umræddri veiðiferð, skipverjarnir Ævar Sigurþór Ingólfsson vélstjóri og Sigurður Birgir Hjörleifsson, svo og Hjálmar Halldórsson.

IV. Niðurstaða.

Aðdragandi slyss þess, sem mál þetta er sprottið af, var á þann veg, að snúningur („hálftörn") hafði komið á togvíra umrædds rækjuveiðiskips og trollið þannig orðið óklárt, en alkunnugt er, að svo getur gerst af ýmsum ástæðum við notkun veiðarfæra, eins og þeirra, er hér um ræðir. Er toghlerinn bakborðsmegin var kominn upp, en hlerinn stjórnborðsmegin var enn í sjó, gaf skipstjóri stefnanda fyrirmæli um að fara aftur á skipið og athuga með legu trollsins og hvernig snúningurinn væri. Í sömu andrá og stefnandi studdi vinstri hendi á lunninguna aftast á skipinu stjórnborðsmegin, tók skipið mikla dýfu. Við

það skrapp togvír upp fyrir borðstokkshornið og lenti á hendi stefnanda með þeim afleiðingum, sem áður greinir.

Í gögnum málsins kemur fram, að veður hafi verið gott, er slysið varð, en nokkur alda. Verður að telja, að miðað við þær aðstæður hafi ekki verið óvarlegt af skipstjóra að senda stefnanda, sem á slysdegi hafði verið samfellt sjö ár til sjós og því vanur störfum á þeim vettvangi, aftur á skipið til þess að sinna áðurnefndu verkefni.

Skipstjórinn, Guðmundur Magnússon, hefur þvertekið fyrir, að hífing hafi verið í gangi, er hann sendi stefnanda aftur á skipið til að athuga með legu togvíranna. Verður eigi við annað miðað við úrlausn málsins en að sú fullyrðing skipstjórans sé sannleikanum samkvæm, þar sem engum gögnum, er hníga í aðra átt, er hér til að dreifa. Þá er ósannað, að togspilunarbúnaður skipsins hafi verið bilaður greint sinn eða að notast hafi verið við stærri og viðameiri toghlera við veiðarnar en hönnun skipsins og tækja þess gerði ráð fyrir.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, er það niðurstaða dómsins, að orsök slyssins verði ekki rakin til saknæmrar háttsemi skipstjóra, vanbúnaðar skipsins, bilunar í tækjum þess eða annarrar áhættu, sem stefndi beri að lögum ábyrgð á. Verður því að telja, að hér sé um óhappatilvik að ræða, sem hvorugur málsaðila beri sök á.

Af ofangreindri niðurstöðu leiðir, að sýkna ber stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 14. júlí 1997. Samkvæmt því verður allur gjafsóknarkostnaður stefnanda lagður á ríkissjóð, þar af laun lögmanns stefnanda, Ástráðs Haraldssonar hrl., er þykja hæfilega ákveðin 450.000 kr., að meðtöldum virðisaukaskatti, og útlagður kostnaður, 600 kr., eða samtals 450.600 kr.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Hólmadrangur hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Helga Skúlasonar, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 450.600 kr., þar af laun lögmanns stefnanda, Ástráðs Haraldssonar hrl., 450.000 kr., og útlagður kostnaður, 600 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 29. janúar 1999.

Nr. 27/1999. **Katrín Briem**
(Andri Árnason hrl.)
gegn
Ólafi Jóhannssyni
Valdemar Jóhannssyni
Þorbjörgu Jóhannsdóttur
Ingigerði Jóhannsdóttur
Ingunni Sveinsdóttur
Finnboga Jóhannssyni og
Sólveigu Jóhannsdóttur Riis
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Kærumál. Aðför. Innsetningargerð. Fjöleignarhús.

Kjallara fjöleignarhúss hafði með eignaskiptasamningi verið skipt með þeim hætti, að eigendur hluta hússins komust ekki að sínum hluta kjallarans. Kröfðust þeir þess að fá með beinni aðfarargerð aðgang að hinum helmingi kjallarans svo þeir kæmust í gegnum hann að lögnum sem þeir töldu nauðsynlegt að lagfæra. Lagnirnar voru allar í séreignarhluta þeirra. Talið að samkvæmt meginreglu 5. mgr. 26. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús væri skylt að veita þeim hinn umbeðna aðgang enda var ekki talið að ákvæði samningsins girtu fyrir þennan lögbundna rétt þeirra.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. janúar 1999, sem barst réttinum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 30. desember 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um aðgang að húsrými varnaraðila í gamla húsinu að Stóra-Núpi í Gnúpverjahreppi. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að sér verði með beinni aðfarargerð veittur aðgangur að eignarhluta varnaraðila í gamla húsinu að Stóra-Núpi í Gnúpverjahreppi, þannig að sóknaraðili geti komist að lögnum og öðrum inntökum í kjallara hússins, svo að unnt sé að koma rennuniðurföllum í jörð, koma hita á

miðstöðvarofn og skipta um krana í eldhúsi sóknaraðila. Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt var lögð skiptayfirlýsing 30. nóvember 1998, staðfest af sýslumanninum á Selfossi og móttekin til þinglýsingar sama dag, þar sem fram kemur meðal annars að fasteignin Stóri-Núpur I ásamt eignarhluta í gamla íbúðarhúsinu er óskipt sameign varnaraðila. Einnig voru lögð fyrir Hæstarétt gögn um eignarrétt sóknaraðila að öðrum hluta gamla íbúðarhússins að Stóra-Núpi.

Svo sem fram kemur í hinum kærða úrskurði á sóknaraðili meðal annars suðurhluta kjallara hússins, en varnaraðilar eiga saman norðurhluta kjallarans. Ekki verður komist inn í syðri hluta kjallarans nema fara um nyrðri hlutann. Í kjallaranum er ekki íbúðarhúsnæði.

Í hinum kærða úrskurði segir einnig frá því að sóknaraðili telji sér nauðsynlegt að fá aðgang að norðurhlutanum vegna fyrirhugaðra lagfæringa á þeim búnaði í húsinu, sem greindur er í kröfugerð hans. Því til stuðnings hefur sóknaraðili lagt fyrir Hæstarétt svohljóðandi yfirlýsingu Stefáns Jónssonar pípulagningameistara frá 8. janúar 1999:

„Ég undirritaður, Stefán Jónsson, lagði hitalagnir í suðurhluta og á efri hæð gamla bæjarins á Stóra-Núpi, Gnúpverjahr., og hef haft með höndum lagfæringar og viðgerðir á þeim. Ég fór að Stóra-Núpi sl. haust að beiðni Katrínar Briem, með mér var Víkingur Birgisson. Við fórum til að líta á hvernig mætti koma rennuniðurföllum í jörð og tengja hluta þakvatnsins inn á afrennslisrör sem liggur í gegnum kjallarann. Einnig var þar kaldur miðstöðvarofn sem er inn á hringrásarkerfi og skipta þurfti um krana í eldhúsi.

Til að vinna þessi verk þarf að komast í kjallara hússins.

Vegna rennuniðurfalla til að ganga frá tengingu inn á frárennslisrör og stilla halla á því.

Til að koma hita á miðstöðvarofninn þarf að auka þrýsting á hringrásarkerfinu sem hann tengist. Þetta er einungis hægt að gera með því að koma meiri frostlögsblöndu inn á lokaða ofnakerfið svo hægt sé að lofttæma það og stilla þrýsting á forhitara í kjallaranum.

Til að skipta um krana í eldhúsi þarf að loka fyrir rennsli til hans. Það er einungis hægt að gera í kjallaranum."

Með þessari yfirlýsingu og öðrum gögnum málsins þykir sóknaraðili hafa sýnt nægilega fram á nauðsyn þess að hann fái aðgang að norður-

hluta kjallarans til fyrrnefndra framkvæmda. Samkvæmt meginreglu 5. mgr. 26. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús er varnaraðilum skylt að veita sóknaraðila umbeðinn aðgang, enda verður hvorki fallist á með þeim að sóknaraðili verði að sæta því að láta gera gat niður um gólf í eignarhluta sínum í því skyni að komast að lögnum og tækjum né að ákvæði í eignaskiptasamningi frá 17. september 1958 girði fyrir hinn lögbundna rétt sóknaraðila á grundvelli 26. gr. laga nr. 26/1994. Þarf þá ekki að taka afstöðu til þess, hvort aðrar réttarreglur leiði til sömu niðurstöðu.

Samkvæmt þessu er fallist á að fyrir hendi séu skilyrði þess að aðför megi fara fram. Verður krafa sóknaraðila því tekin til greina.

Varnaraðilar greiði sóknaraðila óskipt málskostnað í héraði og kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Heimilt er með innsetningargerð að veita sóknaraðila, Katrínu Briem, aðgang að eignarhluta varnaraðila, Ólafs Jóhannssonar, Valdemars Jóhannssonar, Þorbjargar Jóhannsdóttur, Ingigerðar Jóhannsdóttur, Ingunnar Sveinsdóttur, Finnboga Jóhannssonar og Sólveigar Jóhannsdóttur Riis, í gamla húsinu að Stóra-Núpi í Gnúpverjahreppi, þannig að sóknaraðili geti komist að lögnum og öðrum inntökum í kjallara hússins, svo að unnt sé að koma rennuniðurföllum í jörð, koma hita á miðstöðvarofn og skipta um krana í eldhúsi sóknaraðila.

Varnaraðilar greiði sóknaraðila óskipt samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 30. desember 1998.

Með aðfararbeiðni, dags. 1. nóvember 1998, krafðist Katrín Briem, kt. 160845-2529, Stóra-Núpi II, Gnúpverjahreppi, úrskurðar um að sér skyldi með aðför veittur aðgangur að eignarhluta varnaraðila í gamla húsinu að Stóra-Núpi, Gnúpverjahreppi, með beinni aðfaragerð, þannig að hún geti komist að lögnum og öðrum inntökum í kjallara hússins svo unnt sé að framkvæma nauðsynlegar og brýnar ráðstafanir í hennar þágu. Gerðin fari fram á ábyrgð sóknaraðila, en á kostnað varnaraðila. Þá krefst hún málskostnaðar.

Varnaraðilar eru Ólafur Jóhannsson, kt. 200351-3479, Valdemar Jóhanns-

son, kt. 200351-3399, Þorbjörg Jóhannsdóttir, kt. 200656-7769, Ingigerður Jóhannsdóttir, kt. 060660-4179, Ingunn Sveinsdóttir, kt. 210649-3449, Finnbogi Jóhannsson, kt. 180652-3969, og Sólveig Jóhannsdóttir Riis, Furveien 6, Stathelle, Noregi, f.h. dánarbús Jóhanns Sigurðssonar. Þau krefjast þess að kröfu um aðför verði synjað og að sóknaraðila verði gert að greiða þeim málskostnað.

Málið var tekið til úrskurðar 11. desember sl.

Sóknaraðili segir gamla húsið að Stóra-Núpi vera fjöleignarhús, eign sína og varnaraðila. Með eignaskiptasamningi frá 17. september 1958 hafi húsinu verið skipt milli bræðranna Jóhanns og Ólafs Briem annars vegar og Jóhanns Sigurðssonar hins vegar. Öll rishæð hússins auk tveggja syðstu herbergjanna á vesturhlið, nefnd „þinghús“ og „stofa“, ásamt „búri“ og tveggja forstofa suður af því á austurhlið hafi komið í hlut bræðranna og það sem eftir var af jarðhæð í hlut Jóhanns Sigurðssonar. Kjallara var skipt eftir línu þvert yfir húsið milli austurs og vesturs, 6,75 m frá suðurenda jarðhæðar hússins um miðjan syðri kjallaragluggann á vesturhlið og komu 12,4 fm í hlut Jóhanns og Ólafs Briem en 24,8 fm í hlut Jóhanns Sigurðssonar. Eftir lát Jóhanns Briem sat ekkja hans, Elín Briem, í óskiptu búi þar til hún lést 30. janúar sl. Eignarhluti búsins í húsinu að Stóra-Núpi kom í hlut sóknaraðila. Leyfi til einkaskipta á dánarbúi Jóhanns Sigurðssonar var veitt varnaraðilum þann 17. september 1997. Þeim skiptum er ekki lokið.

Sóknaraðili segir að í hluta sinn í kjallara hússins sé ekki hægt að komast nema í gegnum hluta gerðarþola. Í kjallara þessum sé að finna inntak og ýmsar lagnir sem tilheyri séreign sóknaraðila og því sé ókleift að grípa til ýmissa ráðstafana sem kunni að vera nauðsynlegar fyrir séreign sóknaraðila nema með því að fara í gegnum hluta varnaraðila. Sóknaraðili kveðst hafa óskað aðgangs þann 14. október sl. svo hún ásamt iðnaðarmanni gæti komist í kjallara hússins að inntaki og öðrum lögnum, en skipta hafi þurft um krana í eldhúsi, koma hita á miðstöðvarofn og rennuniðurföllum í jörð. Varnaraðilar hafi neitað henni um aðgang og því hafi ekki verið mögulegt að ráðast í umræddar framkvæmdir. Því sé hún tilneydd að leggja fram aðfararbeiðni sína.

Sóknaraðili kveðst byggja kröfu sína á ákvæðum laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 og almennum reglum eignarréttar um nábýli.

Sóknaraðili bendir á 5. mgr. 26. gr. fjöleignarhúsalaganna þar sem segi að bili lagnir sem liggi um eða í séreignarhluta, sé eigandi hennar skyldur til að veita aðgang að séreign sinni og leyfa nauðsynlegar viðgerðir. Lagnir þær sem hér um ræðir séu í eignarhluta sínum en ganga þurfi um séreign varnaraðila til að komast að þeim. Hljóti því réttur gerðarbeiðanda til aðgangs að lögnum að vera enn ríkari en í fyrrgreindu ákvæði segi, enda fari framkvæmdirnar fram í

séreignarhluta sóknaraðila, aðeins sé óskað heimildar til nauðsynlegrar umferðar um séreign gerðarþola.

Þá búi enginn í fasteign þeirri sem óskað sé aðgangs að og því vandséð að aðgangur hafi í för með sér ónæði eða óþægindi eða skerði á annan hátt lögmæta hagsmuni gerðarþola. Á hinn bóginn fari ekki á milli mála að hún hafi af því ríka hagsmuni að vera hleypt inn í kjallarann. Fasteignareigandi hafi einkarétt til afnota af fasteign sinni en honum beri að taka sanngjarnt og eðlilegt tillit til annarra eigenda við hagnýtingu eignar sinnar, sbr. 3. tl. 13. gr. fjöleignarhúsalaganna. Neitun gerðarþola um að veita gerðarbeiðanda aðgang að eignarhluta sínum gangi þvert gegn þessari lagaskyldu.

Tilgangur sóknaraðila með aðfararbeiðni þessari sé m.a. sá að lagfæra þakniðurföll. Þessi framkvæmd hafi verið samþykkt af hálfu gerðarþola á húsfundi sem haldinn var 21. ágúst sl.

Í áðurgreindum eignaskiptasamningi frá 17. september 1958 segir að íbúar suðurhluta hafi aðeins aðgang að sínum hluta kjallarans ef búinn verði til inngangur þaðan. Slíkur inngangur hefur ekki verið búinn til. Sóknaraðili telur þetta ákvæði ekki standa því í vegi að kröfur hennar verði teknar til greina. Ákvæðið verði að skilja svo að almennt hafi sóknaraðili ekki rétt til að fara um eignarhluta varnaraðila, en slíkur réttur sé hins vegar til staðar þegar um brýna nauðsyn sé að ræða í samræmi við almennar reglur nábýlisréttar. Í fundargerð húsfélags Stóra-Núps 21. ágúst sl. segi: „Af hálfu eiganda norðurhluta er óskað bókunar um að eigandi suðurhluta láti gera gat úr suðurhluta í kjallara, í samræmi við það sem eignaskiptasamningur frá 1958 gerir ráð fyrir. Samkomulag er um að eigandi suðurhluta hafi aðgang að kjallara gegnum norðurhluta, sé slíkt nauðsynlegt vegna aðgangs að lögnum og öðrum inntökum.“ Neitun varnaraðila um að veita henni aðgang að inntökum og lögnum í kjallaranum sé augljóst brot á þessu samkomulagi. Engin tímaskilyrði hafi verið sett eða samþykkt og sóknaraðili telur að mjög mikilvæg rök standi gegn því að ráðist verði nú í gerð sérstaks inngangs frá íbúð hennar inn í kjallarann. Um sé að ræða mjög gamalt hús sem bæði hafi menningarsögulegt og byggingarlistalegt gildi, en á umræddum húsfundi 21. ágúst sl. hafi verið samþykkt að leita eftir styrk til áætlunargerðar um endurbætur hjá Húsfriðunarnefnd. Í ljósi þessa telur sóknaraðili ekki forsvaranlegt að gera sérstakan inngang í kjallarann að svo stöddu enda væri hugsanlega með því unnið tjón sem erfitt yrði að bæta. Varðandi gildi ofangreinds ákvæðis eignaskiptasamningsins verði einnig að hafa í huga að ákvæði fjöleignarhúsalaganna séu ófrávíkjanleg, sbr. 2. gr. þeirra, og taki reglan einnig til samninga sem gerðir voru fyrir gildistöku laganna, sbr. 77. gr. Því sé ljóst að þótt ákvæði umrædds eignaskiptasamnings séu skilin svo að þau takmarki rétt gerðarbeiðanda til aðgangs að lögnum í kjallaranum, gangi skýr ákvæði fjöleignarhúsalaganna þeim framar.

Varnaraðilar vísa í fyrsta lagi til þess ákvæðis í skiptasamningi um eignina frá 17. sept. 1958 sem segi að íbúar suðurhlutans hafi aðeins aðgang að kjallara ef búinn verði til inngangur þaðan. Lítið mál sé að útbúa inngang í kjallarann niður um gólf í suðurhlutanum og í eina tíð hafi verið inngangur í kjallara úr búrinu í suðurhlutanum. Eigendur norðurhlutans hafi margsinnis vakið máls á því að eigendur suðurhlutans tengdu séreignarhluta sinn með þessum hætti en þeir hafa ekki orðið við þeim tilmælum. T.d. hafi á sáttafundi á árinu 1979 því verið lofað af hálfu eigenda suðurhlutans að útbúa inngang í kjallara.

Varnaraðilar telja að ekki séu lagaskilyrði fyrir hendi til þess fyrir sóknaraðila að fá umferðarheimild í séreignarhluta þeirra til þess að komast í sinn hluta kjallarans. Lagnir þær sem sóknaraðili vilji komast að séu sérlagnir og staðsettar í séreign hennar. Það sé meginregla í eignarrétti að fasteignareigandi þurfi ekki að þola umgang um eign sína nema lög bjóði annað eða samningar. Í fjölbýlishúsum séu ákveðnar reglur um umgengni og aðgang til viðgerða og viðhalds en hvergi sérstök heimild fyrir eiganda séreignar til þess að fara um eignarhluta annars til þess að komast að sínum séreignarhluta. Lagatilvitnun gerðarbeiðanda, 5. mgr. 26. gr. laga nr. 26/1994, eigi hér ekki við, en þar segi: „Bili lagnir sem liggja um eða í séreignarhluta, er eigandi hennar skyldur...“. Lagnir þær sem hér um ræðir liggi ekki um eða í séreignarhluta varnaraðila.

Varnaraðilar mótmæla skírskotun sóknaraðila til einhvers konar neyðar. Sóknaraðili hafi haft og hafi enn heimild til að gera gat niður um gólf sitt og koma þar fyrir hlera, en slíkt sé algengt í húsum byggðum á sama tíma og umdeilt hús.

Séu húsverndarsjónarmið því til fyrirstöðu að sóknaraðili geri gat niður um gólf sitt njóti þau sjónarmið ekki lagaverndar. Húsið sé ekki friðað og smávægileg útlitsbreyting á gólfi geti vart flokkast til spjalla sem Húsfriðunarnefnd gæti sett fyrir sig. Þar að auki hyggist sóknaraðili gera gat um útvegg, sem væntanlega muni hafa meiri útlitsspjöll í för með sér.

Ætlaðar framkvæmdir í kjallara hússins séu ekki allar nauðsynlegar. Aðeins þurfi að slökkva á vatnsdælu þar sem náttúrulegur þrýstingur sé ekki á lögninni. Þá hafi ekki verið rökstutt af hverju þurfi að komast í kjallara vegna þakniðurfalla.

Um bókun um samkomulag á húsfundi 21. ágúst sl. segja varnaraðilar, að hún hafi byggst á því að sóknaraðili hafi sagst þurfa að komast fljótt að sínum hluta í kjallara m.a. til þess að framkvæma aðgerðir sem hann hafi átt að ljúka fyrir 15. sept. sl. Varnaraðilar hafi átt að ljúka einangrun og þétta sinn eignarhluta fyrir 1. október og í því hafi m.a. verið að þeir negldu fyrir dyr innanhúss. Heimild þessi hafi aðeins verið tímabundin, eða þar til þeim framkvæmdum væri lokið, ella hefði umferð gerðarbeiðanda meira rask í för með sér en það

sem þeir gætu sætt sig við. Ef þessi heimild var ekki til skamms tíma ætluð hefði bókun þeirra eða áskorun næst á undan verið þarflaus.

Varnaraðilar telja að skilyrði 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 séu ekki uppfyllt. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á hvers vegna hún kemst ekki inn í séreignarhluta sinn í kjallara hússins að Stóra-Núpi.

Niðurstaða.

Með skiptasamningi þeim sem fyrri eigendur hússins gerðu árið 1958 var kjallaranum skipt þannig að eigandi þess hluta sem sóknaraðili á núna gat ekki komist að sínum eignarhluta þar nema með umgangi um séreignarhluta eigenda hins hlutans. Óskýrt ljósrit af samningi þessum var lagt fram og má þar lesa: „Kjallari skiptist eftir sömu línu (hér vantar lítið orð) ... hafa íbúar suðurhluta aðeins aðgang að sínum hluta kjallarans, ef ... (hér vantar stafi) ...inn er til inngangur þaðan."

Þessum samningi hefur ekki verið breytt og yfirlýsingar á húsfundi 21. ágúst 1998 verða ekki taldar fela í sér breytingar á þessum samningi. Húsið að Stóra-Núpi hefur ekki verið friðað og hugrenningar aðila og einstakra arkitekta um gildi hússins hindra ekki að ákvæðum skiptasamningsins verði beitt.

Sóknaraðili lýsir í beiðni sinni þremur verkefnum sem hún þurfi aðgang í gegnum eignarhluta varnaraðila til að sinna. Ekki er að finna í gögnum málsins neinar lýsingar á framkvæmdum þessum eða mat sérfróðra aðila um nauðsyn þeirra. Er ekki annað lagt fyrir dóminn í því efni en fullyrðingar sóknaraðila.

Um skipti á krana hlýtur að vera átt við krana í vaski í eignarhluta sóknaraðila og hafa varnaraðilar lýst því í greinargerð hvernig unnt sé að loka fyrir vatnsrennsli í kranann án þess að fara inn í kjallarann. Er því ekki sýnd þörf á fara þar inn vegna þessa verks.

Þá kveðst sóknaraðili vilja komast inn í kjallarann til að koma hita á miðstöðvarofn. Nauðsyn þess að hiti verði settur á ofninn er ekki skýrð, en telja má það eftir atvikum óþarft. Hins vegar er ekki nein lýsing á því hvernig það verði gert og hvers vegna nauðsynlegt sé að fara inn í kjallarann til þess.

Loks telur sóknaraðili nauðsynlegt að hún komist inn í kjallarann til að koma rennuniðurföllum í jörð. Þetta er ekki skýrt frekar. Af greinargerð varnaraðila virðist þó mega ráða að leiða eigi niðurfall í gegnum vegg hússins og inn í kjallarann. Þessa framkvæmd hefði sóknaraðili þurft að skýra mun nánar til að unnt væri að taka afstöðu til kröfu hennar um aðgang í gegnum eignarhluta varnaraðila vegna hennar.

Samkvæmt skiptasamningnum sem áður greinir var nýting eigenda suðurhlutans á hluta sínum í kjallaranum háður því skilyrði að þeir gerðu inngang þangað beint úr sínum eignarhluta. Þetta hefur ekki verið gert nú 40 árum síðar. Fallast mætti á það með sóknaraðila að heimila yrði henni aðgang í gegnum

eignarhluta varnaraðila, en nauðsyn þess yrði að vera svo brýn að önnur úrræði væru útilokuð. Engu skiptir í þessu efni þó varnaraðilar nýti ekki til íbúðar eignarhluta sinn í húsinu. Nauðsyn á aðgangi nú hefur ekki verið skýrð með neinum þeim hætti að unnt sé að fallast á kröfur sóknaraðila. Verður þeim hafnað.

Eins og atvikum er háttað verður málskostnaður felldur niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Katrínar Briem, um aðgang að húsrými varnaraðila, dánarbús Jóhanns Sigurðssonar, í gamla húsinu að Stóra-Núpi í Gnúpverjahreppi, er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 1. febrúar 1999.

Nr. 8/1999.

Sæmundur Þórðarson
Anne May Sæmundsdóttir
Þórður Jón Sæmundsson
Siv E. Sæmundsdóttir
Geirlaug Þorvaldsdóttir
Katrín Þorvaldsdóttir
Skúli Þorvaldsson og
Vatnsleysa sf.
(Ingimundur Einarsson hrl.)

gegn

þrotabúi Lindalax hf.
(Bjarni S. Ásgeirsson hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Leigusamningur.

Eigendur jarðarinnar V sömdu við L um aðstöðu fyrir fiskeldisstöð, m.a. um leigu á landi, og var samningstíminn 25 ár. Tveimur árum síðar var bú L tekið til gjaldþrotaskipta. Nokkru síðar var undirritaður kaupsamningur milli M og þrotabús L þar sem seld var fiskeldisstöðin og allt sem fylgdi, þar með talin lóðaleiguréttindi. Voru kaupin miðuð við þann dag sem bú L var tekið til gjaldþrotaskipta. Eigendur V töldu að þrotabúi L hefði aðeins verið heimilt að framselja réttindi L samkvæmt samningi við eigendur V en ekki skyldur og töldu að leita hefði þurft eftir samþykki þeirra. Kröfðust þeir þess að kröfur þeirra um leigugreiðslur yrðu samþykktar sem búskröfur í þrotabú L. Talið var að í upphaflegum samningi eigenda V við L hefði verið skýlaus heimild til handa L til að framselja leiguréttindi sín á hendur eigendum V án samþykkis þeirra og að M hafi tekið yfir bæði réttindi og skyldur hins upphaflega leigutaka gagnvart landeigendum. Því var því hafnað að þrotabú L væri áfram skuldbundið gagnvart eigendum V og ekki fallist á það að búskrafa á hendur þrotabúinu hefði stofnast.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 30. desember

1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. desember 1998, þar sem hafnað var að viðurkenna kröfu, sem sóknaraðilar hafa lýst við gjaldþrotaskipti varnaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Sóknaraðilar krefjast þess að viðurkennd verði krafa þeirra á hendur varnaraðila með stöðu í réttindaröð samkvæmt 3. tölulið 82. gr. laga nr. 3/1878 um skipti á dánarbúum og félagsbúum, o.fl., svo sem þeim var breytt með 2. gr. laga nr. 32/1974, sbr. 2. mgr. 189. gr. laga nr. 21/1991, aðallega að fjárhæð 69.257.638 krónur, en til vara 40.767.400 krónur. Þá krefjast sóknaraðilar dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum til greiðsludags, í aðalkröfu frá 1. október 1990, en í varakröfu frá 1. október 1994. Sóknaraðilar krefjast ennfremur málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði staðfestur, en til vara að krafa sóknaraðila verði lækkuð og hafnað þeirri stöðu í réttindaröð, sem þau krefjist. Í báðum tilvikum krefst varnaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar óskipt úr hendi sóknaraðila.

Í úrskurði héraðsdómara er tekið upp orðrétt ákvæði 2. mgr. 15. gr. samnings sóknaraðila við Lindalax hf. 23. október 1987. Í ákvæðinu fólst skýlaus heimild handa varnaraðila til að framselja leiguréttindi sín á hendur sóknaraðilum án samþykkis þeirra, en af sjálfu leiðir að sú heimild tók einnig til aðilaskipta að skyldum Lindalax hf. sem leigutaka. Þessi heimild sætir ekki takmörkunum af almennum reglum um aðilaskipti að gagnkvæmum samningi. Með þessari athugasemd verður niðurstaða hins kærða úrskurðar um að hafna kröfu sóknaraðila staðfest með vísan til forsendna hans.

Rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.
Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. desember 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 16. desember, er í Héraðsdómi Reykjaness í málinu nr. X-3/1998: Sæmundur Þórðarson, Anne May Sæmundsdóttir, Þórður Jón Sæmundsson, Siv E. Sæmundsdóttir, Geirlaug Þorvaldsdóttir, Katrín Þorvaldsdóttir og Skúli Þorvaldsson, öll persónulega og f.h. óskráðs sameignarfélags þeirra, Vatnsleysu sf., gegn þrotabúi Lindalax hf., kveðinn upp svofelldur úrskurður.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar þann 20. nóvember sl., að loknum munnlegum málflutningi, barst dóminum með bréfi skiptastjóra þrotabús Lindalax hf., Ásbjörns Jónssonar hdl. og Inga H. Sigurðssonar hdl., sem dagsett er þann 14. apríl 1998. Með vísan til 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991 krefjast skiptastjórar úrlausnar Héraðsdóms Reykjaness um ágreining um kröfu sóknaraðila, sem lýst hefur verið sem búskröfu í þrotabúið skv. 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991, sbr. áður 3. tl. 82. gr. laga nr. 3/1878.

Sóknaraðilar málsins eru Sæmundur Þórðarson, kt. 270927-5139, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Anne May Sæmundsdóttir, kt. 121255-6939, Rekagranda 10, Reykjavík, Þórður Jón Sæmundsson, kt. 060565-5709, Heiðarvegi 11, Vogum, Vatnsleysustrandarhreppi, Siv Sæmundsdóttir, kt. 020760-6999, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Geirlaug Þorvaldsdóttir, kt. 131239-4679, Stigahlíð 80, Reykjavík, Katrín Þorvaldsdóttir, kt. 010255-6199, Tjarnargötu 40, Reykjavík, og Skúli Þorvaldsson, kt. 070341-3799, Bergstaðastræti 77, Reykjavík, öll persónulega og fyrir hönd óskráðs sameignarfélags þeirra, Vatnsleysu sf.

Varnaraðili er þrotabú Lindalax hf., kt. 630586-1279, Vatnsnesvegi 14, Keflavík.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega, að fjárkrafa þeirra vegna leigugreiðslna tímabilið frá 12. desember 1989 til 1. október 1997 verði viðurkennd sem búskrafa í þrotabúið samkvæmt 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991, sbr. áður 3. tl. 82. gr. laga nr. 3/1878. Krafan er að fjárhæð kr. 69.257.638.- auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, þannig reiknuðum: Af kr. 4.207.818.- frá 1. október 1990 til 1. október 1991, þá af kr. 9.306.338.- frá þeim degi til 1. október 1992, þá af kr. 18.708.738.- frá þeim degi til 1. október 1993, þá af kr. 28.490.238.- frá þeim degi til 1. október 1994, þá af kr. 38.500.638.- frá þeim degi til 1. október 1995, þá af kr. 48.848.638.- frá þeim degi til 1. október 1996, þá af kr. 59.207.638.- frá þeim degi til 1. október 1997, en af kr. 69.257.638.- frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara gera sóknaraðilar þá kröfu, að fjárkrafan vegna leigugreiðslna frá 1. október 1994 til 1. október 1997 verði viðurkennd sem búskrafa í þrotabúið.

Krafan er að fjárhæð kr. 40.767.400.-, auk dráttarvaxta, þannig: Af kr. 10.010.400.- frá 1. október 1994 til 1. október 1995, þá af kr. 20.358.400.- frá þeim degi til 1. október 1996, þá af kr. 30.717.400.- frá þeim degi til 1. október 1997, en frá þeim degi af kr. 40.767.400.- til greiðsludags.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu varnaraðila er þess aðallega krafist, að varnaraðili verði sýknaður af öllum kröfum sóknaraðila.

Til vara krefst varnaraðili þess, að dómkröfur sóknaraðila verði lækkaðar og að hafnað verði kröfum sóknaraðila um að fjárkrafa þeirra verði viðurkennd sem búskrafa í þrotabú Lindalax hf.

Í báðum tilvikum krefst varnaraðili þess að sóknaraðilar verði dæmdir til þess að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

Málsatvik.

Sóknaraðilar eru eigendur jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu í Vatnsleysustrandarhreppi, og hafa með sér óskráð sameignarfélag um sameiginlega hagsmuni jarðanna, Vatnsleysu sf.

Þann 23. október 1987 gerðu sóknaraðilar og Lindalax hf. með sér samning um aðstöðu fyrir fiskeldisstöð við Vatnsleysuvík, þ. á m. um leigu á landi og aðstöðu til nýtingar á vatni, sjó og jarðvarma. Samningur þessi fól m.a. í sér leigu á u.þ.b. 150 hektara landi, heimild til mannvirkjagerðar til starfrækslu fiskeldisstöðvar, aðstöðu til öflunar og nýtingar neysluvatns, sjávar og jarðvarma á háhitasvæði stefnenda, umferðar um landið o.fl. Samningstími var 25 ár, frá 1. október 1987 að telja.

Í 2. mgr. 15. gr. samningsins er mælt fyrir um að leigusölum sé skylt að þola aðilaskipti að réttindunum, m.a. ef bú leigutaka er tekið til gjaldþrotaskipta og þrotabúið ákveður að ráðstafa réttindunum án þess að til nauðungaruppboðs komi. Um leigugjald eru ákvæði í 7. og 17. gr. samningsins. Segir í 7. gr., að leigugjald fyrir lóðarréttindi og skyld réttindi skuli vera jafnvirði 1 milljónar norskra króna, en samkvæmt 17. gr. skal gera samkomulag um endurgjald fyrir vatn, sjó og jarðvarma, sem leigutaki nýtir samkvæmt samningnum. Samkomulag var gert með aðilum sama dag, 23. október 1987, og kvað það á um greiðslu endurgjalds fyrir þessi réttindi í áföngum, alls 24 milljónir norskra króna. Í 2. mgr. 7. gr. samningsins frá 23. október 1987 og 2. mgr. 2. gr. ofangreinds samkomulags var kveðið á um að leigugjald fyrir lóðarréttindi og endurgjald fyrir önnur landsréttindi skyldi greitt landeigendum fyrirfram, gegn útgáfu á hlutabréfum í Lindalaxi hf. þeim til handa.

Þann 10. maí 1989 sömdu sóknaraðilar og Lindalax hf. um að hinir fyrrnefndu framseldu Lindalaxi hf. öll hlutabréf sín í félaginu, gegn því að

Lindalax hf. greiddi þeim hærri leigu fyrir umrædd réttindi en um var samið í upphaflegum samningi þeirra frá 23. október 1987.

Bú Lindalax hf. var tekið til gjaldþrotaskipta hinn 12. desember 1989 og þann 22. febrúar 1990 var undirritaður kaupsamningur milli Laxalindar ehf. og þrotabús Lindalax hf., þar sem seld var laxeldisstöð þrotabúsins við Vatnsleysuvík, „ásamt öllu sem fylgir og fylgja ber, þar með talin lóðarleiguréttindi og önnur réttindi sem um getur í samningi dags. 23. 10. 1987“, eins og orðrétt segir í kaupsamningnum. Samkvæmt 4. gr. þessa samnings skyldu kaupin miðast við 12. desember 1989, en þann dag mun kaupandi hafa tekið að sér rekstur eigna þrotabús Lindalax hf. Umsamið kaupverð var tæplega 318.000.000 krónur, sem kaupandi skyldi m.a. greiða með yfirtöku veðskulda við Iðnþróunarsjóð og Den Norske Creditbank.

Hinn 13. janúar 1992 var undirritaður samningur milli Vatnsleysu sf. og Laxalindar ehf. um leigu á lóðinni, þar sem athafnasvæði fiskeldisstöðvarinnar í landi Vatnsleysu sf. er. Í bréfi sem þáverandi lögmaður sóknaraðila sendi öðrum bústjóra þrotabúsins og dagsett er 14. janúar s.á. tilkynnti lögmaðurinn þrotabúinu um þennan samning. Í bréfinu er efni samningsins lýst með eftirfarandi hætti: „Svo sem þessi samningur ber með sér hafa verið tekin af öll tvímæli um eldri samninga um aðstöðuna til fiskeldis í landi Vatnsleysu. Allir eldri samningar milli landeigenda og Lindalax hf. um aðstöðu fyrir fiskeldi í landi Vatnsleysu eru ekki lengur í gildi, heldur gildir þessi nýi samningur einn um aðstöðuna fyrir fiskeldisstöðina.“ Kemur þessi lýsing heim og saman við 2. gr. samningsins. Þá má nefna að samkvæmt 4. gr. samningsins var gildistími hans miðaður við tímabilið frá 1. október 1989 til 1. október 1999.

Málsaðila greinir á um það hvort sóknaraðilum hafi verið kunnugt um samninga varnaraðila við Laxalind ehf. Ósamræmis gætir í fullyrðingum aðila um þetta atriði, en nánar verður að þeim vikið í næsta kafla, þar sem fjallað verður um málsástæður og lagarök aðila.

Umdeilt er í málinu hvort kröfur sóknaraðila skuli verða samþykktar sem búskröfur í bú varnaraðila. Úr þessu álitaefni verður ekki leyst nema með hliðsjón af framangreindum atriðum, svo og á grundvelli þeirra málsástæðna og lagaraka sem aðilar hafa uppi og síðar verður vikið að.

Við aðalmeðferð málsins gáfu þau aðilaskýrslur, Sæmundur Þórðarson og Geirlaug Þorvaldsdóttir, auk þess sem Guðmundur Ingvi Sigurðsson gaf vitnaskýrslu.

Málflytjandi sóknaraðila lét bóka við málflutning að af hálfu sóknar sé fallið frá þeirri málsástæðu að hin umdeilda krafa sé skaðabótakrafa.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Kröfur sínar byggja sóknaraðilar á því, að við upphaf gjaldþrotaskipta hafi

þrotabú Lindalax hf. tekið þá ákvörðun að ganga inn í samningsbundin réttindi og skyldur Lindalax hf. við landeigendur samkvæmt þeim gagnkvæmu samningum sem í gildi voru. Að mati sóknaraðila má ráða þessa afstöðu búsins af kaupsamningi þess við Laxalind hf., sem dagsettur er 22. febrúar 1990. Með kaupsamningi þessum hafi aðilar hans samið um meðferð og greiðslu á kröfum sóknaraðila, sbr. 9. gr. samningsins og sérstaka yfirlýsingu á bls. 4 í samningnum, er ber yfirskriftina „Búskröfur skv. 3. tl. 82. gr. laga 3/1878“, en sóknaraðilar vísa til þess að þeir hafi hvorki átt aðild að samningnum né hafi samningurinn verið borinn undir þá. Halda sóknaraðilar því fram, að samningurinn upphefji því ekki rétt þeirra til kröfugerðar á hendur þrotabúinu og byggja sóknaraðilar á því að þrotabúið hafi ekki getað samið sig undan skuldbindingum sínum gagnvart sóknaraðilum og ávísað kröfu til greiðslu á hendur þriðja aðila án samþykkis kröfuhafa.

Þrátt fyrir að þáverandi lögmaður landeigenda hafi sent bréf, dags. 3. mars 1990, þar sem hann krafðist afstöðu þrotabúsins til hinna gagnkvæmu samninga, sbr. 2. mgr. 43. gr. laga nr. 6/1978, fullyrða sóknaraðilar, að landeigendum hafi aldrei verið tilkynnt afstaða búsins, þ.e. hvort búið myndi sjálft halda áfram rekstri eða hvort það nýtti sér heimild 2. mgr. 15. gr. samnings aðila frá 23. október 1987 um að framleigja hið leigða til nýs aðila. Svarbréf annars bústjóra við ofangreindu bréfi þáverandi lögmanns landeigenda hafi ekki falið í sér neina tilkynningu eða yfirlýsingu í þá veru sem kveðið er á um í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 6/1978.

Sóknaraðilar vísa til 44. gr. og 49. gr. laga nr. 6/1978 til stuðnings þeirri kröfu umbjóðenda sinna að þeir eigi rétt til umsaminna leigugreiðslna fyrir land þeirra allan þann tíma sem liðinn er frá því að þrotabúið tók við réttindum og skyldum Lindalax hf. samkvæmt þeim gagnkvæmu samningum sem í gildi voru allt til 1. október 1997. Á þeim grundvelli beri þrotabúinu skilyrðislaust að viðurkenna kröfu þeirra sem búskröfu skv. áðurnefndri 49. gr. laga nr. 6/1978, sbr. 3. tl. 82. gr. laga nr. 3/1878, og nú 91. gr., 97. gr. og 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991.

Varakrafa landeigenda, sóknaraðila, er studd þeim rökum, að verði svo talið að leiga sem greiða átti 1. október ár hvert árin 1990 til 1993, samtals kr. 28.490.238,- hafi fyrnst, þá sé engu að síður vangoldin leiguskuld frá 1. október 1994 til 1. október 1997, alls að fjárhæð kr. 40.767.400,-.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili reisir sýknukröfu sína á ákvæði 2. mgr. 15. gr. upphaflegs samnings landeigenda og Lindalax hf., dags. 23. október 1987. Ákvæði þetta hafi heimilað þrotabúi leigutaka að ráðstafa réttindum án þess að til nauðungaruppboðs kæmi og jafnframt verið þar mælt fyrir um skyldu leigusala til að þola aðilaskipti að réttindunum undir þessum kringumstæðum. Varnaraðili telur, að

í samræmi við meginregluna um skuldbindingargildi samninga hafi þetta ákvæði ótvírætt heimilað honum að gera samning við Laxalind ehf. á sínum tíma og það gildi hvort sem litið yrði svo á að þrotabúið hafi með samningi sínum við Laxalind ehf. gengið inn í réttindi Lindalax hf. í skilningi 43. gr. þágildandi gjaldþrotalaga nr. 6/1978 eður ei. Varnaraðili mótmælir skýringu sóknaraðila á umræddu samningsákvæði og telur að ákvæðið verði með engu móti skilið öðruvísi en svo að með hagnýtingu þess yrði þrotabúið jafnframt laust undan samningnum, þ.e. sóknaraðilar yrðu að þola aðilaskipti. Þrotabúið hafi, á grundvelli ákvæðisins, haft ótvíræða heimild til að gera samning við Laxalind ehf., bæði samkvæmt réttarreglum og á grundvelli afdráttarlauss orðalags í 2. mgr. 15. gr. samningsins frá 23. október 1987.

Til marks um afstöðu og áform sóknaraðila þessa máls bendir varnaraðili á samning sóknaraðila Vatnsleysu sf. og Laxalindar ehf., dags. 13. janúar 1992. Bústjórar hafi eðli máls samkvæmt engar athugasemdir gert við þá samningsgerð sóknaraðila og þau réttaráhrif sem hann hafði í för með sér. Afstöðu sína hafi sóknaraðilar rækilega undirstrikað af sinni hálfu með áðurnefndu bréfi lögmanns þeirra, dags. 14. janúar 1992, til þrotabús Lindalax hf. Þessari afstöðu hafi ekki verið og muni ekki verða mótmælt af þrotabúsins hálfu.

Varnaraðili byggir sýknukröfu sína einnig á því að sóknaraðilar hafi, með aðgerðum sínum og aðgerðaleysi, samþykkt samning þrotabús Lindalax hf. við Laxalind ehf. eða a.m.k. sýnt stórkostlegt tómlæti til verndar meintum rétti sínum. Sóknaraðili hafi strax fengið vitneskju um samning þrotabúsins við Laxalind ehf. og hafi þeir talið þrotabúið brjóta á þeim rétt, telja varnaraðilar að sóknaraðilum hafi borið að mótmæla gerningnum þá þegar og tilkynna forsvarsmönnum búsins um þá afstöðu sína. Þetta hafi sóknaraðilar þó ekki gert. Þvert á móti hafi þeir gert samning við Laxalind ehf. þegar í upphafi ársins 1992. Það hafi ekki verið fyrr en með stefnu, dags. 18. ágúst 1997, sem sóknaraðilar gerðu kröfur í líkingu við þær sem gerðar eru í þessu máli.

Varnaraðilar krefjast einnig sýknu með vísan til þess að þrotabú Lindalax hf. hafi ekki með saknæmum hætti valdið sóknaraðilum tjóni. Af þessum sökum eigi 3. tl. 110. gr. laga nr. 21/1991 ekki við. Þrotabúið hafi ekki valdið sóknaraðilum því tjóni sem þeir hafa hugsanlega orðið fyrir, orsakatengsl skorti og saknæmri háttsemi sé ekki til að dreifa.

Forsendur og niðurstaða.

Sóknaraðilar og varnaraðili hafa gert grein fyrir því í málavaxtalýsingu þar sem þeir útskýra kröfugerð sína að hin umkrafða leiga er fyrir aðstöðu fyrir fiskeldisstöð við Vatnsleysuvík, þ.á m. leigu á landi og aðstöðu til nýtingar á vatni, sjó og jarðvarma.

Eins og fyrr greinir, byggja sóknaraðilar málsins kröfugerð sína á því, að

varnaraðili hafi tekið þá ákvörðun að yfirtaka öll þau réttindi og skyldur, sem Lindalax hf. bar samkvæmt gagnkvæmum samningum þess félags við landeigendur. Undan þessum skyldum hafi varnaraðili í raun aldrei losnað. Þessu til stuðnings vísa sóknaraðilar til 9. gr. fyrrgreinds kaupsamnings frá 22. febrúar 1990, svo og yfirlýsingar tveggja veðhafa um búskröfur, sem þar er að finna.

Í tilvitnaðri 9. gr. kaupsamningsins lýsti varnaraðili því yfir að hann teldi samninginn frá 10. maí 1989 óskuldbindandi fyrir sig og að hann myndi krefjast riftunar á honum. Í sama ákvæði lýsti kaupandi því yfir, að hann yrði bundinn af endanlegri dómsniðurstöðu. Í ljósi þess, að bú Lindalax hf. var undir gjaldþrotaskiptameðferð á þessum tíma og með hliðsjón af efni samningsins frá 10. maí 1989, verður ekki á það ekki fallist með sóknaraðilum, að ákvæði 9. gr. ofangreinds kaupsamnings feli í sér viðurkenningu varnaraðila á, að upphaflegt réttarsamband hans við sóknaraðila skyldi haldast óbreytt. Vísar dómurinn til þeirrar staðreyndar, að bæði varnaraðili og hinn nýi leigutaki áttu augljósa hagsmuni af því að fá samningnum frá 10. maí 1989 hnekkt.

Sóknaraðilar byggja ennfremur á því, að þeim hafi aldrei verið tilkynnt afstaða varnaraðila til upphaflegs leigusamnings, þ.e. hvort búið myndi sjálft halda áfram rekstri eða hvort það nýtti sér heimild 2. mgr. 15. gr. samnings aðila frá 23. október 1987 til að framleigja hið leigða til nýs aðila. Í ákvæði þessu segir orðrétt: „Leigusölum er þó skylt að þola aðilaskipti að réttindunum ef skuldheimtumenn leigutaka ganga að þeim vegna vanefnda á skuldbindingum hans og láta selja þau á nauðungaruppboði eða ef bú leigutaka er tekið til gjaldþrotaskipta og þrotabúið ákveður að ráðstafa réttindunum án þess að til nauðungaruppboðs komi.“

Við skýringu ofangreinds ákvæðis ber að hafa í huga, að umræddum samningi var ætlaður langur líftími, nánar tiltekið 25 ár, og verður ekki talið óeðlilegt, að slíkir langtímasamningar mæli fyrir um framleiguheimild upphaflegs leigutaka. Að þeim skilyrðum uppfylltum, sem tilgreind eru í umræddu ákvæði, geymir ákvæðið engan fyrirvara um samþykki leigusala fyrir hugsanlegri framleigu. Undir rekstri málsins hefur því heldur aldrei verið haldið fram, að á þau skilyrði hafi skort.

Af framanskráðu leiðir, að telja verður, að sóknaraðilar hafi, með undirritun sinni á hinn upphaflega samning, veitt samþykki sitt fyrir þeim gerningi, sem gerður var milli varnaraðila og Laxalindar ehf. þann 22. febrúar 1990. Ber samkvæmt þessu að leggja til grundvallar, að með síðarnefnda samningnum hafi Laxalind hf. ekki verið framseldur leiguréttur inn einn, eins og sóknaraðilar hafa haldið fram, heldur hafi fyrirtækið jafnframt yfirtekið skyldur hins upphaflega leigutaka gagnvart sóknaraðilum.

Með hliðsjón af þessari niðurstöðu verður að hafna þeirri málsástæðu sóknaraðila, að yfirlýsing í samningnum frá 22. febrúar 1990, um ábyrgð

veðhafa á búskröfum, hafi falið í sér staðfestingu á, að varnaraðili væri áfram skuldbundinn gagnvart sóknaraðila.

Samkvæmt framansögðu verður miðað við, að varnaraðili hafi, þann 12. desember 1989, yfirtekið skyldur hins gjaldþrota félags, Lindalax hf., samkvæmt 1. mgr. 43. gr. þágildandi laga nr. 6/1978, sbr. nú 1. mgr. 91. gr. laga nr. 21/1991, en losnað undan þeim skuldbindingum samdægurs samkvæmt margnefndum samningi frá 22. febrúar 1990.

Þar sem varnaraðili telst, þegar þann 12. desember 1989, hafa losnað undan þeim skuldbindingum, sem hann tókst á herðar gagnvart sóknaraðilum við upphaf skipta, verður ekki fallist á það með sóknaraðila, að búskrafa skv. 3. tl. 110. greinar laga nr. 21/1991, sbr. áður 3. tl. 82. gr. laga nr. 3/1878, á hendur varnaraðila hafi stofnast eftir þetta tímamark. Með vísan til alls framanritaðs verður öllum kröfum sóknaraðila í máli þessu hafnað.

Eftir þessum úrslitum ber að úrskurða sóknaraðila til þess að greiða varnaraðila málskostnað. Metur dómurinn hann hæfilegan 250.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu af lögmannsþóknun.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Sæmundar Þórðarsonar, Anne May Sæmundsdóttur, Þórðar Jóns Sæmundssonar, Sivjar Sæmundsdóttur, Geirlaugar Þorvaldsdóttur, Katrínar Þorvaldsdóttur og Skúla Þorvaldssonar, persónulega og fyrir hönd óskráðs sameignarfélags þeirra, Vatnsleysu sf., um að fjárkrafa þeirra vegna framangreindra leigugreiðslna yfir tímabilið frá 12. desember 1989 til 1. október 1997 verði viðurkennd sem búskrafa, skv. 3. tl. 110. greinar laga nr. 21/1991, í þrotabú Lindalax hf., er hafnað. Sóknaraðilar greiði varnaraðila, þrotabúi Lindalax hf., 250.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 3. febrúar 1999.

Nr. 38/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Ársælssyni
(Andri Árnason hrl.)

Kærumál. Ökuréttur. Kæruheimild. Máli vísað frá Hæstarétti.

Með dómi héraðsdóms var S sviptur ökurétti. S lýsti yfir áfrýjun dómsins og krafðist þess í kjölfarið að sviptingu ökuréttar yrði frestað samkvæmt 2. ml. 104. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði héraðsdóms. Talið var að heimild til kæru væri ekki að finna í umferðarlögum. Þá yrði kæra ekki heldur reist á 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, enda tæki það ákvæði ekki til annarra úrskurða eða ákvarðana en þeirra er um ræddi í þeim lögum. Var málinu því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. febrúar sama árs. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. janúar 1999, þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um að frestað verði framkvæmd ökuréttarsviptingar. Varnaraðili vísar um kæruheimild til 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 2. mgr. 1. gr. sömu laga. Hann krefst þess að frestað verði framkvæmd sviptingar ökuréttar. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Varnaraðili var með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1998 dæmdur til að sæta fangelsi í 20 daga skilorðsbundið og sviptur ökurétti í 6 mánuði fyrir umferðarlagabrot og brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Varnaraðili krafðist í kjölfarið frestunar á framkvæmd sviptingar ökuréttar samkvæmt 2. málsl. 104. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Vísar hann til þess að hann hafi lýst yfir

áfrýjun dómsins í bréfi til ríkissaksóknara 29. desember 1998. Svo sem áður greinir var þeirri kröfu hafnað með hinum kærða úrskurði.

Í umferðarlögum er ekki að finna heimild til að kæra til Hæstaréttar úrlausn héraðsdóms um framangreint efni. Kæra verður ekki heldur reist á 142. gr. laga nr. 19/1991, enda tekur það ákvæði ekki til annarra úrskurða eða ákvarðana en þeirra, er um ræðir í þeim lögum. Skortir því heimild til að kæra úrskurðinn og ber að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Miðvikudaginn 3. febrúar 1999.

Nr. 29/1999. **Viðar Helgason**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Sigurmar K. Albertssyni
(enginn)

Kærumál. Dánarbússkipti. Skiptastjóri.

V krafðist þess að S, skiptastjóra í dánarbúi H, yrði vikið úr starfi samkvæmt 47. gr. laga nr. 21/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Einnig krafðist V skaðabóta úr hendi S. Héraðsdómur hafnaði kröfu V um að S yrði vikið úr starfi en vísaði kröfum hans að öðru leyti frá dómi. Niðurstaða héraðsdóms var staðfest en fyrir Hæstarétti krafðist V ekki breytingar á þeirri niðurstöðu héraðsdóms að vísa skaðabótakröfunni frá dómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. desember 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. janúar 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1998, þar sem skaðabótakröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi og hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði vikið úr starfi skiptastjóra í dánarbúi Helga Jakobssonar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Krefst sóknaraðili þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og tekin til greina krafa hans um að varnaraðila verði vikið úr starfi skiptastjóra í greindu dánarbúi. Hann krefst hins vegar ekki breytingar á þeirri niðurstöðu héraðsdómara að vísa skaðabótakröfunni frá dómi. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar þykir mega staðfesta hann.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 18. nóvember sl., var þingfest 25. september sl.

Sóknaraðili, Viðar Helgason, kt. 151160-4689, Länna Gård, Skogås, Svíþjóð, krefst þess að varnaraðila, Sigurmar K. Albertssyni hrl., skiptastjóra í dánarbúi Helga Jakobssonar, verði umsvifalaust vikið úr starfi. „Þess er og krafist að varnaraðili bæti að fullu, eftir almennum skaðabótareglum, það efnahagslega tjón sem aðferðir hans hafa valdið dánarbúinu ásamt uppkomnu tjóni fyrir erfingja og kröfuhafa í sambandi við atvinnurekstur." Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, Sigurmar K. Albertsson hrl., krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila um skaðabætur verði vísað frá dómi og kröfu um að sér verði vikið úr starfi skiptastjóra verði hrundið. Til vara er þess krafist að sýknað verði af skaðabótakröfunni og kröfu um brottvikningu úr starfi skiptastjóra verði hrundið. Þá er krafist málskostnaðar. „Jafnframt telur varnaraðili sig knúinn til að gera kröfu um að honum verði heimilað að draga frá væntanlegum arfshluta sóknaraðila fjármuni til skuldajafnaðar við málskostnað á grundvelli meginsjónarmiða a- og b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl."

II.

Málavextir eru þeir að 27. maí 1997 lést faðir sóknaraðila, Helgi Jakobsson pípulagningameistari, er síðast var til heimilis að Skeiðarvogi 85 í Reykjavík. Sóknaraðili krafðist þess að bú Helga yrði tekið til opinberra skipta og var úrskurður um það kveðinn upp 10. nóvember 1997 og varnaraðili skipaður skiptastjóri.

Með bréfi til dómsins 4. maí 1998 fundu tveir erfingja Helga og tveir kröfuhafar í dánarbúið að störfum skiptastjóra. Var sóknaraðili annar erfingjanna. Í þinghaldi 19. júní sl. voru þessar aðfinnslur bornar undir varnaraðila og svör hans við þeim bókuð. Í þinghaldi 22. júní greindi dómari frá þeirri niðurstöðu sinni að ekki væru efni til að víkja skiptastjóra frá störfum þar eð hann hefði sinnt starfi sínu í samræmi við skyldur sínar samkvæmt skiptalögum. Sóknaraðili vildi ekki una þessari niðurstöðu og krafðist úrskurðar um hana samkvæmt 3. mgr. 47. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Barst krafan dóminum 23. júní sl. og var þingfest eins og áður segir.

III.

Sóknaraðili heldur því fram að varnaraðili hafi vanrækt starf sitt sem skiptastjóri á þann hátt að hann hafi með því valdið dánarbúinu, erfingjum og kröfuhöfum bæði beinu og óbeinu efnahagslegu tjóni. Þá hafi varnaraðili einnig á margvíslegan hátt brotið þau lög og þær reglur sem honum hafi borið skylda til að fylgja í starfi sínu sem skiptastjóri.

Sóknaraðili heldur því fram að varnaraðili hafi gefið utanaðkomandi aðila eignir dánarbúsins að Bryggjuvör 1 án vitundar eða heimildar frá sóknaraðila eða þeim lögerfingja, er hafi gert tilboð í lausaféð. Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa staðfest skriflega að hann hafi fengið peningatilboð í lausaféð frá tveimur lögerfingjum og kröfuhöfum, en þrátt fyrir það hafi hann gefið utanaðkomandi aðila allt lausaféð, bæði eignir dánarbúsins og persónulegar eigur annarra. Fyrir utan lausafé, sem var eign dánarbúsins, hafi verið um að ræða persónulegar eigur annarra í geymslu að Bryggjuvör 1 sem varnaraðili hafi einnig gefið án heimildar. Hluta af þessum persónulegu eigum hafi erfingjar og kröfuhafar fengið til baka með leyfi hins nýja eiganda. Þetta lausafé, sem var eign dánarbúsins og varnaraðili gaf, hafi verið nothæf verkfæri, tól og atvinnutæki pípulagningamanna ásamt miklu af óflokkuðu efni til pípulagna. Þessir hlutir hafi verið ætlaðir til nota í atvinnurekstri, sem einn erfingjanna ásamt tveimur kröfuhöfum stundi. Þessar aðgerðir varnaraðila hafi ekki bara valdið dánarbúinu efnahagslegu tjóni heldur einnig valdið atvinnurekstri þessara manna tjóni. Sóknaraðili kveðst hafa gefið varnaraðila möguleika á að bæta úr þessari vanrækslu en varnaraðili sé búinn að staðfesta skriflega að hann ætli sér ekki að gera það.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi ekki kært refsivert athæfi í dánarbúinu þrátt fyrir beiðnir og ítrekanir um það frá sóknaraðila og öðrum lögerfingjum. Varnaraðili hafi fengið vitneskju um hið refsiverða athæfi í dánarbúinu sem skiptastjóri og honum hafi verið skylt að tilkynna það ríkislögreglustjóra. Þetta hafi hann ekki gert þrátt fyrir að í bréfi lögreglustjórans í Reykjavík frá 16. mars 1998 hafi hann bent varnaraðila á skyldu til að tilkynna um refsivert athæfi í samræmi við ákvæði laga um skipti á dánarbúum o.fl. Á meðan búið sé undir opinberum skiptum sé það skiptastjóri einn sem geti kært slíkt. Varnaraðili hafi þannig alvarlega vanrækt starf sitt og skyldu sína með því að tilkynna ekki um hið refsiverða athæfi. Hið refsiverða athæfi felist m.a. í því að einn af erfingjunum, eiginkona Helga heitins, hafi a.m.k. tvívegis reynt að leyna eignum í dánarbúinu og sé um að ræða verulegar fjárhæðir, á að giska 2,5-3 milljónir króna sem vitað sé um í dag. Sóknaraðili telur hér líklega vera um auðgunarbrot að ræða auk skilasvika og skattalagabrota og hafi varnaraðili ekki tilkynnt þetta til lögreglu. Varnaraðili hafi einnig fengið vitneskju um að lögmaður hafi gert dómsátt fyrir hönd dánarbúsins án þess að

hafa umboð frá sóknaraðila, sem sé lögerfingi í búinu, og án þess að tilkynna þetta til lögreglu.

Sóknaraðili og annar lögerfinginn kveðast margoft hafa skilað inn beiðnum og ítrekað þær um að hugsanlegar eignir dánarbúsins í Færeyjum séu kannaðar tafarlaust. Þetta hafi fyrst verið tekið upp eftir að búið var tekið til opinberra skipta, á skiptafundi 14. nóvember 1997, og hafi þessar kröfur, sem séu á rökum reistar, verið ítrekaðar margoft. Í þessu sambandi bendir sóknaraðili á að skiptastjóra hafi verið kunnugt um það að eiginkona Helga Jakobssonar, sem sé færeyskur ríkisborgari, hafi reynt að leyna verulegum eignum, er búið var í einkaskiptum. Um sé að ræða á að giska eina milljón króna á bankareikningi í Færeyjum. Í lok janúar 1998 hafi komið í ljós að konan hafi aftur reynt að leyna skiptastjóra eignum, m.a. rúmlega 1,5 milljón króna á gjaldeyrisreikningi á Íslandi. Skiptastjóra var einnig afhent uppkast að skiptagerningi á milli konunnar og fyrrverandi eiginmanns hennar í Færeyjum, þar sem hennar hluti er áætlaður á að giska 7 milljónir króna við skilnaðinn 1995. Skiptastjóri sé skyldugur, lögum samkvæmt, að kanna tafarlaust eignir búsins og sjá til þess að skiptum verði lokið án ástæðulauss dráttar. Honum beri einnig skylda til að gæta þess að réttindi búsins fari ekki forgörðum, enda hafi hann alla möguleika til að fá dómsúrskurð um að athuga eignir búsins í Færeyjum. Fullt tilefni sé til þess þegar ljóst sé að tvívegis hafi verið reynt að leyna eignum í búinu.

Það er álit sóknaraðila að varnaraðili hafi vanrækt starf sitt sem skiptastjóri á margvíslegan hátt og framferði hans og aðgerðir verið slíkar að dánarbúið og erfingjar hafi beðið tjón af. Varnaraðili hafi brotið á móti þeim lögum og reglum sem honum beri skylda til að fylgja sem skiptastjóri. Krefst sóknaraðili þess að honum sé umsvifalaust vikið úr starfi með vísan til ákvæða í lögum um skipti á dánarbúum o.fl. Þá er farið fram á að varnaraðili bæti að fullu það tjón sem hann hefur valdið eftir almennum skaðabótareglum.

IV.

Varnaraðili kveðst, þegar eftir skipun sína sem skiptastjóri í framangreindu búi, hafa hafist handa við að tryggja hagsmuni þess, bæði með könnun á eignum búsins, varðveislu þeirra og innköllun krafna auk annarra starfa sem nauðsynleg voru. Í búinu hafi verið tvær fasteignir, íbúð að Skeiðarvogi 85 og iðnaðarhúsnæði að Bryggjuvör 1 í Kópavogi. Auk þessa tvær nær verðlausar bifreiðar, innbú, verkfæri, vélar og tæki auk annars lausafjár svo og viðskiptakröfu á hendur Hveragerðisbæ og fjármuna á bankareikningum. Í beiðni um leyfi til einkaskipta hafi erfingjar Helga Jakobssonar talið að verðmæti lausafjármuna búsins næmi alls 100.000 krónum.

Fasteignin að Bryggjuvör 1 hafi verið sett á fasteignasölu af hálfu sóknaraðila og annarra erfingja í ágúst 1997. Fasteignasölunni hafi verið afhentir

lyklar að húseigninni og fulltrúum hennar falið að annast sölu og sýningu eignarinnar. Auk þess hafi bróðir sóknaraðila, Reynir Helgason, svo og þeir Sigurður Stefánsson og Jónas Helgi Ólafsson haft lyklavöld að eigninni og frjálsan aðgang að henni og þeim munum sem þar voru, en þessir þrír menn höfðu allir unnið við pípulagnir hjá Helga heitnum Jakobssyni. Sigurður Stefánsson er stjúpsonur Helga heitins og Jónas Helgi systursonur Sigurðar. Eftir að varnaraðili var skipaður skiptastjóri kveðst hann ekki hafa talið það þjóna hagsmunum búsins að breyta aðgangi þessara manna að fasteigninni eins og að framan er lýst.

Fyrsti skiptafundur í búinu hafi verið haldinn 14. nóvember 1997 og hafi þá komið upp ágreiningur meðal erfingja um eignarhald að Bryggjuvör 1 auk verkfæra og annarra hluta, sem þar voru. Því hafi verið haldið fram af sóknaraðila, og þeim sem honum tengdust, að eignin hefði, ásamt lausafé, verið seld úr búinu rétt fyrir andlát Helga Jakobssonar. Varnaraðila tókst ekki að jafna þennan ágreining og vísaði honum til Héraðsdóms Reykjavíkur þar sem ekki var fallist á eignartilkall sóknaraðila.

Við upphaf skiptanna hafi verið til staðar upplýsingar um bankareikninga Malenu Andreasen, ekkju Helga heitins Jakobssonar, á Íslandi og í Færeyjum. Á skiptafundinum hafi komið fram krafa af hálfu lögmanns sóknaraðila þess efnis að varnaraðili kannaði eignir Malenu í Færeyjum. Á þessum fundi kveðst varnaraðili hafa lagt fyrir lögmann Malenu að afla skilnaðarsamnings hennar og fyrrum eiginmanns hennar. Lögmanninum hafi ekki tekist að afla þessara gagna og hafi því varnaraðili tekið það að sér. Eftir mikinn eftirrekstur hafi honum borist í ágúst sl. drög að skilnaðarsamningnum. Í ljós hafi komið að um var að ræða nær tíu ára gamlan skilnað. Varnaraðili kveðst samstundis hafa sent samninginn til lögmanna erfingjanna og jafnframt kynnt þeim þá afstöðu sína að ekki væri þörf á að eyða meiri tíma í þessa eignakönnun. Á skiptafundi 2. september sl. hafi engar athugasemdir verið gerðar við þessa afstöðu varnaraðila af hálfu viðkomandi lögmanna.

Á skiptafundinum 14. nóvember 1997 kveðst varnaraðili jafnframt hafa verið upplýstur um það að tæki, vélar og ýmislegt lauslegt hefði verið að Bryggjuvör 1, sem tengst hafi rekstri fyrirtækis Helga heitins Jakobssonar, HJ pípulögnum. Þáverandi lögmaður sóknaraðila hafi upplýst að Reynir Helgason og samstarfsmenn hans, áðurnefndir Sigurður og Jónas Helgi, hefðu talsvert af þessum munum í fórum sínum. Varnaraðili kveðst hafa óskað eftir að tekinn yrði saman listi yfir öll þau verkfæri og lausafé sem um hafi verið að ræða. Þessi listi hafi borist síðar og hafi verið merkt á honum við þá muni sem þessir menn höfðu í fórum sínum en aðrir munir hafi átt að vera að Bryggjuvör 1.

14. janúar 1998 hafi komið tilboð í Bryggjuvör 1 en ekki hafi verið fallist á það og nokkrum dögum síðar hafi borist annað tilboð, sem samþykkt hafi verið,

bæði af hálfu varnaraðila og erfingja. Samkvæmt kauptilboðinu átti eignin að afhendast strax en við undirritun kaupsamningsins 27. febrúar sl. var samið um afhendinguna 1. mars sl. Sóknaraðila hafi verið kunnugt um sölu eignarinnar þegar 19. janúar sl. og hafi honum jafnframt verið kunnugt um afhendingardag hennar eftir að hann hafi verið endanlega ákveðinn.

Varnaraðili kveðst hafa staðið í þeirri trú, m.a. á grundvelli samskipta við sóknaraðila og aðra kunnuga, að þau verkfæri og annað lausafé sem enn hafi verið að Bryggjuvör 1 væru verðlaus. Ljóst var að hagsmunir búsins kröfðust þess að húsnæðið yrði rýmt vegna sölunnar og 2. mars sl. hafi varnaraðila verið tilkynnt um þann vilja sóknaraðila og fyrrgreindra aðila, sem höfðu lyklavöld að húsnæðinu, að fjarlægja innanstokksmuni þar gegn því að fá að eiga þá. Er kaupandi eignarinnar hafi orðið þess áskynja hafi hann boðist til þess að greiða 50.000 krónur fyrir munina og fá að halda þeim. Sóknaraðili, ásamt fyrrnefndum mönnum, hafi þá boðist til að greiða sama verð fyrir hlutina og fjarlægja þá. Er hér var komið sögu hafi lögmaður Malenu Andreasen gert þá kröfu að verðmæti munanna yrði kannað áður en frekar yrði aðhafst. Þá hafi maður nokkur verið fenginn til að meta þá og hafi hann farið á staðinn en þá komið í ljós að flest verðmætt í húsinu hafði verið fjarlægt þaðan af Reyni Helgasyni og fyrrgreindum Sigurði og Jónasi Helga. Kveðst varnaraðili hafa reynt að ná tali af þeim og sóknaraðila í gegnum lögmann þeirra en án árangurs. Ekki hafi því orðið af mati á verðmæti munanna að svo stöddu. Síðar hafi komið í ljós að sóknaraðili og félagar hans hafi verið reiðubúnir til að greiða 75.000 krónur fyrir munina en tilboð þar að lútandi hafi ekki borist varnaraðila fyrr en um seinan.

Varnaraðili kveður kaupanda eignarinnar hafa haft samband við sig 4. mars sl. og gert þá kröfu að húsnæðið yrði rýmt og afhent í lögmætu formi í samræmi við kaupsamning og afsal. Þá tilkynnti hann jafnframt varnaraðila að hann hefði fallið frá fyrra kauptilboði sínu í munina. Kveður varnaraðili kaupandann hafa haft í hyggju að flytja munina á brott og hreinsa húsnæðið á kostnað dánarbúsins, kveðst hann því hafa óskað eftir stuttum fresti og fengið matsmanninn aftur til að meta þá muni sem enn hafi verið á staðnum. Matsmaðurinn hafi tilkynnt sér skömmu síðar að umræddir munir væru það verðlitlir að það svaraði hvorki kostnaði að meta þá né fjarlægja. Í því skyni að stofna ekki fasteignaviðskiptunum í voða og stofna ekki til óþarfa kostnaðar búsins við flutning munanna kveðst varnaraðili hafa tekið þá ákvörðun að kaupandi eignarinnar mætti eiga munina gegn því að rýma sjálfur húsnæðið. Þessi ráðstöfun hafi verið gerð með samþykki lögmanns Malenu Andreasen.

Í því skyni að fullvissa sig um verðmæti þess sem eftir var í Bryggjuvör 1 kveðst varnaraðili hafa fengið fulltrúa sinn til að fara á staðinn 11. mars sl. og meta munina til verðs. Niðurstaða hans hafi verið í raun sú sama og mats-

mannsins, en teknar hafi verið myndir af vettvangi, sem séu meðal gagna málsins. Fulltrúinn hafi gefið út verðmat í maí sl. m.a. vegna málatilbúnaðar sóknaraðila.

Fyrir utan þá muni sem framangreindir menn höfðu þá þegar fjarlægt úr húsnæðinu afhenti kaupandi þess þeim nokkra muni til viðbótar, auk þess sem þeim var boðið að koma á tilteknum dögum og fjarlægja annað lauslegt, sem þeir töldu nothæft, en þeir hafi ekki nýtt sér þetta. Því sem eftir var í húsnæðinu var því ráðstafað af hálfu kaupanda þess en eins og fram kemur í bréfi, sem er á meðal gagna málsins, hafi verið talsverður kostnaður samfara förgun munanna og hreinsun húsnæðisins en þessi kostnaður hafi ekki fallið á dánarbúið vegna ráðstafana varnaraðila.

Kröfu sína um að vísa beri skaðabótakröfunni frá dómi byggir varnaraðili í fyrsta lagi á því að hún sé ekki tæk til efnismeðferðar í málinu á grundvelli laga um skipti á dánarbúum o. fl. Í öðru lagi byggir varnaraðili á því að sóknaraðili eigi ekki aðild að skaðabótakröfunni eins og hún sé sett fram, enda byggi sóknaraðili hluta skaðabótakröfu sinnar á meintu tjóni sem athafnir varnaraðila hafi valdið öðrum en sóknaraðila sem séu menntaðir í pípulögnum og hafi atvinnu af þeim starfa. Í þriðja og síðasta lagi byggir varnaraðili frávísunarkröfu sína á því að skaðabótakrafa sóknaraðila sé algjörlega vanreifuð, bæði hvað varðar bótagrundvöll og fjárhæð kröfugerðar og hún því ekki tæk til efnismeðferðar í þessu horfi.

Að öðru leyti byggir varnaraðili á því að engin rök séu til þess að taka kröfur sóknaraðila til greina og málareksturinn sé eingöngu til þess fallinn að auka kostnað við skiptin og draga skiptalok í búinu. Kveður varnaraðili jafnframt aðgerðir sínar við skiptastjórn hafa verið í samræmi við góða starfshætti, enda hafi honum borið sem skiptastjóra að tryggja hagsmuni búsins í hvívetna, m.a. með því að stofna ekki til óþarfa kostnaðar við skiptin.

Varnaraðili kveður fullyrðingar sóknaraðila um ráðstafanir varðandi innanstokksmuni að Bryggjuvör ekki eiga við rök að styðjast. Varnaraðili hafi gert það sem nauðsynlegt hafi verið til að tryggja hagsmuni búsins og athafnir hans verði síður en svo taldar grundvöllur þess að honum verði vikið úr starfi. Hann bendir á að þessar ráðstafanir sínar hafi verið samþykktar af hálfu Malenu Andreasen, sem átt hafi helming hinna umdeildu muna á grundvelli 6. gr., sbr. VIII. kafla hjúskaparlaga nr. 31/1993 og þriðjung að auki á grundvelli 2. gr. erfðalaga nr. 8/1962. Hið meinta tjón sóknaraðila væri af þessum sökum þegar orðið óverulegt, einkum að teknu tilliti til þess hvert verðmæti munanna var, m.a. að mati sóknaraðila og annarra sem til þekktu. Þá byggir varnaraðili jafnframt á því að röksemdir sóknaraðila, er lúti að afhendingu persónulegra eigna annarra, eigi ekki við rök að styðjast, enda hafi engum slíkum kröfum verið lýst í búið né hafi með nokkrum hætti verið sannaður eignarréttur

utanaðkomandi aðila á nokkrum munum sem hér um ræðir. Þá verði ekki litið fram hjá því að viðkomandi aðilum hafi verið gefinn kostur á að taka þessa hluti og þeir nýtt sér það.

Varðandi vanrækslu á að kæra Malenu Andreasen fyrir að hafa reynt að leyna eignum við skiptin tekur varnaraðili fram að sóknaraðili hafi sjálfur kært Malenu og lögmann, er unnið hafi fyrir Helga heitinn Jakobsson, til lögreglu. Lögreglustjórinn í Reykjavík hafi svarað þessari kæru með bréfi 16. mars sl. þar sem fram komnar kærur eru kynntar og jafnframt er sérstaklega tekið fram að ekki sé krafist frekari aðgerða í málinu.

Varðandi vanrækslu á að kanna eignastöðu Malenu í Færeyjum þá tekur varnaraðili fram að kröfur sóknaraðila að þessu leyti séu algjörlega vanreifaðar. Varnaraðili hafi sinnt starfi sínu að þessu leyti með óaðfinnanlegum hætti eins og gögn málsins beri eindregið með sér. Þá beri að hafa í huga varðandi þetta atriði að varnaraðili hafi ekki sömu heimildir til athafna og aðgerða erlendis og hér á landi.

Varðandi varakröfu sóknaraðila bendir varnaraðili á, að verði talið að krafa til greiðslu skaðabóta komist að í málinu, sé alfarið ósannað að athafnir varnaraðila hafi valdið búinu eða einstökum erfingjum tjóni. Sóknaraðili hafi ekki fært sönnur á eða rökstutt með fullnægjandi hætti hverra bóta sé krafist. Þá verði ekki fram hjá því litið að meint tjón vegna starfa varnaraðila er ekki á hans ábyrgð þar sem hinir meintu tjónþolar hafi augljóslega ekki takmarkað tjón sitt með neinum hætti svo sem þeim hafi verið skylt. Efnisleg skilyrði fyrir bótaskyldu varnaraðila séu þar af leiðandi ekki fyrir hendi.

V.

Krafa sóknaraðila um að varnaraðila verði vikið frá skiptastjórn byggist á tveimur atriðum. Hið fyrra varðar meðferð varnaraðila á hluta af lausafé að Bryggjuvör 1 og hið síðara snýr að upplýsingaöflun varnaraðila varðandi eigur Malenu Andreasen í Færeyjum.

Varðandi fyrra atriðið þá heldur sóknaraðili því fram að varnaraðili hafi gefið lausaféð eða látið henda því, eins og rakið var hér að framan. Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu þeir Reynir Helgason, bróðir sóknaraðila, Sigurður Stefánsson, hálfbróðir hans, og Jónas Helgi Ólafsson, systursonur Sigurðar, en þessir þrír unnu lengi hjá Helga heitnum Jakobssyni við pípulagnir og höfðu allan þann tíma óheftan aðgang að Bryggjuvör 1. Þá kom og fram hjá þeim að þeir höfðu hug á að kaupa lausafé af dánarbúinu og höfðu boðið 50.000 krónur í það í upphafi. Hafi þeir gefið lögmanni sínum umboð til að bjóða allt að 100.000 krónur í það án þess að hann þyrfti að ráðfæra sig við þá en sjálfir kváðust þeir vel hafa getað hugsað sér að bjóða 4 - 500.000 krónur í munina.

Meðal gagna málsins er bréf þáverandi lögmanns framangreindra þriggja

manna og sóknaraðila um boð þeirra í lausaféð að Bryggjuvör 1. Í því kemur fram að þeir hafi fyrst boðið það að þeir eignuðust hlutina gegn því að fjarlægja þá, næsta boð hafi verið á sömu nótum að viðbættum 50.000 krónum og þeir hafi verið tilbúnir að hækka sig í 75.000 krónur en þá hafi atburðarásin tekið aðra stefnu eins og segir í bréfinu.

Í IV. kafla hér að framan var lýst aðdraganda að sölu Bryggjuvarar 1 og hvernig hagsmunir búsins kröfðust þess að það yrði rýmt þegar eftir að það hafði verið selt. Í ljósi þess að framangreindir menn höfðu, allt frá andláti Helga Jakobssonar, haft óheftan aðgang að húsnæðinu auk þess sem þeim hafði gefist kostur á að fjarlægja það, sem þeim tilheyrði, úr húsinu, verður ekki talið að varnaraðili hafi brotið af sér gagnvart þeim með því að leyfa kaupanda hússins að ráðstafa því, sem eftir hafði orðið. Þá hefur og þeirri fullyrðingu varnaraðila ekki verið hnekkt, að hér hafi verið um að ræða verðlitla muni og jafnvel hafi þurft að greiða með förgun þeirra. Verður að hafa í huga að ekki hafa verið leidd önnur vitni í málinu en framangreindir þrír menn, er allir hafa hagsmuna að gæta í málinu og tengjast auk þess sóknaraðila. Loks ber boð þessara manna í munina ekki með sér að þeir hafi talið þessa hluti verðmikla.

Samkvæmt framanrituðu er það því niðurstaðan að meðferð varnaraðila á umræddu lausafé getur ekki valdið því að honum verði vikið frá skiptastjórn í búinu.

Varðandi eigur Malenu Andreasen í Færeyjum er fyrst til að taka að í beiðni um einkaskipti á dánarbúinu eru ekki tilgreindir neinir bankareikningar en sóknaraðili er meðal þeirra, sem undirrita beiðnina. Á fyrsta skiptafundi 14. nóvember 1997 tók lögmaður sóknaraðila fram að til væri bankabók í færeyskum banka á nafni Malenu og jafnframt óskaði hann eftir að kannað yrði hvort Malena ætti eignir í Færeyjum. Í framhaldi af þessu beindi varnaraðili því til lögmanns Malenu að gefin yrði yfirlýsing um hugsanlegar eigur hennar í Færeyjum.

Næsti skiptafundur var haldinn 10. desember og er bókað að tilgangur hans sé að afla upplýsinga um eignir dánarbúsins og þá sérstaklega Malenu Andreasen. Eftir Malenu er bókað að hún eigi ekki aðrar eignir í Færeyjum en bankabók og sé ljósrit af henni í gögnum málsins. Hún kvaðst hafa átt í skilnaðarmáli í Færeyjum, skiptum í því sé lokið og stafi bankabókin frá þeim. „Malena segist ekki eiga aðrar eignir en voru í búi hennar og Helga s.s. bankabækur eða samsvarandi eignir."

Á skiptafundi 12. febrúar 1998 er bókað að lögmaður Malenu muni kanna hjá henni hvort bankabækur, sem upplýsingar hafi fengist um, séu á heimilinu svo og lykill að bankahólfi. Þá tók lögmaðurinn fram að reikningur í Landsbankanum, skráður á Malenu, væri í raun eign sonar hennar, er búsettur væri í Færeyjum. Kvaðst hann mundu útvega gögn er styddu þetta. Á fundinum óskaði

varnaraðili eftir því að lögmaður Malenu útvegaði skiptagerning á milli hennar og fyrrverandi eiginmanns hennar.

Á skiptafundi 29. júní sl. upplýsti varnaraðili að hann hefði margítrekað reynt að ná til fyrrverandi lögmanns Malenu í Færeyjum en ekki tekist. Þá kvaðst hann ekki kannast við að hafa tekið við afriti eða uppkasti að skiptagerningi á milli hennar og eiginmannsins í Færeyjum. Og á skiptafundi 2. september sl., þar sem lögmaður sóknaraðila var viðstaddur, er bókað að ekki séu gerðar athugasemdir við upplýsingar frá Færeyjum um skilnað Malenu og fyrri eiginmanns hennar.

Þá er meðal gagna málsins bréf frá varnaraðila til lögmanns sóknaraðila þar sem fram kemur að ágreiningslaust sé að í vörslu Malenu séu þrír bankareikningar, er teknir verði með í frumvarp að væntanlegri úthlutun þegar þar að komi. Enn fremur hefur verið lagt fram endurrit úr dómabók Færeyja og kemur þar fram að Malena og fyrri eiginmaður hennar skildu að borði og sæng 1990 og fengu lögskilnað 1992. Í lögskilnaðarleyfinu segir að búi þeirra hafi ekki verið skipt heldur muni því annaðhvort skipt einka- eða opinberum skiptum.

Af því, sem nú hefur rakið um aðgerðir varnaraðila til að upplýsa um eigur Malenu Andreasen í Færeyjum, og með vísan til þess, er segir í IV. kafla hér að framan, verður ekki séð að hann hafi á nokkurn hátt vanrækt skyldur sínar sem skiptastjóri. Hér verður ekkert um það fjallað hvernig hún stóð að því að upplýsa um eigurnar eða hvenær, en ljóst má vera að varnaraðili getur ekki borið ábyrgð á því, hafi eitthvað verið vantalið eða seint fram talið af hennar hálfu í þeim efnum. Þá er Malena ekki aðili þessa máls og engin gögn verið lögð fram af hennar hálfu í málinu.

Samkvæmt öllu framanrituðu er það niðurstaða dómsins að hafna kröfu sóknaraðila um að víkja varnaraðila frá skiptastjórn í dánarbúi Helga Jakobssonar.

Í málinu krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði vikið frá skiptastjórn, sbr. 3. mgr. 47. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. nr. 20/1991 og hefur verið farið með málið samkvæmt ákvæðum XVII. kafla laganna, sbr. 121. gr. þeirra. Samkvæmt 4. mgr. 48. gr. laganna skal skiptastjóri bæta tjón, sem hann kann að valda öðrum í starfi eftir almennum skaðabótareglum. Ekki er í þessum ákvæðum að finna heimild til handa þeim er krefjast brottvikningar skiptastjóra, til að hafa jafnframt uppi skaðabótakröfur á hendur honum í sama máli og verður þar af leiðandi að vísa skaðabótakröfum sóknaraðila frá dómi.

Loks verður sóknaraðili úrskurðaður til að greiða varnaraðila 200.000 krónur í málskostnað. Kröfu varnaraðila um að honum verði heimilað að draga frá væntanlegum arfshluta sóknaraðila fjármuni til skuldajafnaðar við málskostnað á grundvelli meginsjónarmiða a- og b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er hafnað, enda eru kröfur þessar ekki af sömu rót runnar

og ekki hefur verið sýnt fram á að nefndir liðir einkamálalaganna eigi við um sóknaraðila.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Skaðabótakröfu sóknaraðila, Viðars Helgasonar, er vísað frá dómi en að öðru leyti er kröfum hans hafnað og skal hann greiða varnaraðila, Sigurmar K. Albertssyni hrl., 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 39/1999. **Sigurnes hf.**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Þorsteini Guðnasyni
(Þorsteinn Einarsson hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Res judicata. Málskostnaður. Gagnsök.

U, einkafirma Þ, hafði höfðað mál á hendur S til greiðslu söluþóknunar. Því máli var sjálfkrafa vísað frá dómi þar sem talið var að U skorti hæfi til þess að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli. Málskostnaður var ekki úrskurðaður. Þ höfðaði nú mál í eigin nafni gegn S. S gagnstefndi Þ vegna málskostnaðar sem S taldi sig hafa orðið fyrir í máli U gegn S en Þ krafðist frávísunar gagnsakar. Héraðsdómari féllst á þá kröfu. Talið var að í máli U gegn S hefðu ekki verið skilyrði til að dæma Þ til greiðslu málskostnaðar samkvæmt 4. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og fæli úrskurður í því máli, þegar af þessum ástæðum, ekki í sér bindandi úrlausn um þá kröfu sem S hefði uppi í gagnsök. Þá var engan veginn talið leiða af 1. mgr. 129. gr. laga um meðferð einkamála, að krafa S um málskostnað í aðalsök gæti náð til kostnaðar hans af öðru dómsmáli. Var úrskurði héraðsdóms hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka gagnsökina til efnismeðferðar að nýju.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. janúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. febrúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1999, þar sem gagnsök í máli varnaraðila gegn sóknaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að úrskurði héraðsdómara verði hrundið og varnaraðila gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

I.

Samkvæmt gögnum málsins starfrækir varnaraðili einkafirma með heitinu Uns rekstrarráðgjöf og fæst meðal annars við sölu skipa. Sóknaraðili veitti honum 20. janúar 1997 umboð til einkasölu á fiskiskipi sínu, Brimi SU 383. Sóknaraðili ritaði varnaraðila bréf 30. mars sama árs, sem aðilana greinir á um hvað falist hafi í. Sóknaraðili telur sig hafa þar afturkallað að öllu leyti söluumboð handa varnaraðila, en varnaraðili telur á hinn bóginn að sóknaraðili hafi aðeins afturkallað umboð sitt til einkasölu. Í maí 1997 fól sóknaraðili Friðrik Arngrímssyni héraðsdómslögmanni að selja skipið fyrir sig. Nokkru eftir það hafði varnaraðili forgöngu um viðræður milli forráðamanna sóknaraðila og Jökuls hf. um kaup félagsins á skipinu. Í kjölfarið gerði Jökull hf. skriflegt tilboð í skipið og var skjalið undirritað af varnaraðila fyrir hönd félagsins. Sóknaraðili kveðst hafa litið svo á að varnaraðili kæmi fram í þessum viðskiptum fyrir Jökul hf., en varnaraðili kveðst hins vegar hafa talið sig vinna að sölu skipsins fyrir sóknaraðila. Samningur komst á um kaup Jökuls hf. á skipinu. Að tilhlutan sóknaraðila annaðist fyrrnefndur lögmaður gerð skjala vegna kaupanna, annarra en tilboðsins, sem áður er getið.

Einkafirma varnaraðila, Uns rekstrarráðgjöf, höfðaði mál 6. ágúst 1997 á hendur sóknaraðila til heimtu þóknunar að fjárhæð 7.003.125 krónur fyrir sölu á skipi hans. Eftir aðalmeðferð í því máli var kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur úrskurður 25. maí 1998, þar sem því var vísað frá dómi sökum þess að stefnandann skorti hæfi til að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli. Í forsendum úrskurðarins sagði að málskostnaður yrði ekki dæmdur og var sú ákvörðun héraðsdómara áréttuð í úrskurðarorði. Úrskurðurinn var ekki kærður til Hæstaréttar.

Með stefnu 29. júní 1998 höfðaði varnaraðili þetta mál í eigin nafni á hendur sóknaraðila til heimtu þeirrar þóknunar, sem fjallað var um í fyrra dómsmálinu, og var það þingfest 30. sama mánaðar. Sóknaraðili höfðaði gagnsök með stefnu á hendur varnaraðila, sem var birt 23. júlí 1998. Í gagnsökinni krafðist sóknaraðili greiðslu á 706.053 krónum, sem hann kvað vera kostnað sinn af fyrrnefndu máli einkafirma varnaraðila á hendur sér. Í stefnunni færði sóknaraðili í meginatriðum þau rök fyrir kröfu sinni að fyrra dómsmálinu hafi verið vísað frá vegna ástæðna, sem varði varnaraðila og hann beri ábyrgð á. Hafi varnaraðila verið saknæmt að höfða það mál eins og raun bar vitni og halda áfram

rekstri þess í óbreyttu horfi eftir að sóknaraðili hafi gert athugasemd í greinargerð sinni um aðild einkafirma varnaraðila að því.

Í greinargerð um gagnsökina krafðist varnaraðili þess aðallega að henni yrði vísað frá dómi. Héraðsdómari féllst á þá kröfu með hinum kærða úrskurði.

II.

Varnaraðili var ekki aðili að fyrrnefndu dómsmáli, sem lauk með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1998. Því hefði ekki verið fundin stoð í 4. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991 að dæma varnaraðila sjálfan til greiðslu málskostnaðar í því máli, svo sem hann vísar nú til, enda snýr efni þess ákvæðis að málflutningsumboðsmanni málsaðila, en ekki fyrirsvarsmanni hans. Þegar af þessum ástæðum fól ákvörðun héraðsdómara um að dæma ekki málskostnað í því máli ekki í sér bindandi úrlausn um þá kröfu, sem sóknaraðili beinir nú með gagnsök sinni að varnaraðila. Standa því ákvæði 1. mgr. og 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 ekki gagnsökinni í vegi.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila í aðalsök í héraði gerir hann þar kröfu um málskostnað að skaðlausu úr hendi varnaraðila. Af 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 verður hins vegar engan veginn leitt að sú krafa geti náð til kostnaðar sóknaraðila af öðru dómsmáli, sem hann telur varnaraðila bera ábyrgð á. Eru þannig ekki efni til að vísa frá dómi kröfu sóknaraðila í gagnsök á þeirri forsendu að hún sé þegar til umfjöllunar í aðalsök.

Samkvæmt framansögðu eru ekki efni til að verða við kröfu varnaraðila um að gagnsök sóknaraðila verði vísað frá dómi. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka gagnsökina til efnislegrar meðferðar.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

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

Varnaraðili, Þorsteinn Guðnason, greiði sóknaraðila, Sigurnesi hf., samtals 80.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 250/1998. **Víkingur Jóhannsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Guðmundi Tómassyni og
Viðari Böðvarssyni
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Fasteignasala. Skaðabætur.

Fasteignasölunni H var falið að selja raðhús í eigu V í einkasölu. Sölumaður H taldi hæfilegt verð fasteignarinnar 6.900.000 kr. og í kjölfarið var eignin boðin til sölu fyrir 7.000.000 kr. Á skömmum tíma bárust tvö tilboð í eignina, annað um greiðslu á 7.000.000 kr. en hitt á 7.050.000 kr. Umboðsmaður V samþykkti síðara tilboðið. Í kaupsamningi kom m.a. fram að kaupandinn, S, væri faðir M, eins af sölumönnum fasteignasölunnar. Tveimur mánuðum síðar fór V fram á að kaupin yrðu látin ganga til baka eða söluverð fasteignarinnar endurskoðað, þar sem söluverð fasteignarinnar hefði verið lægra en eðlilegt markaðsverð. Hafnaði S þessari málaleitan. Dómkvaddir matsmenn komust að þeirri niðurstöðu að hæfilegt söluverð eignarinnar á umræddum tíma hefði verið 7.800.000 kr. Höfðaði V mál á hendur S til greiðslu 750.000 kr. til viðbótar áður umsömdu greiðsluverði. Var S sýknaður í héraði og dóminum ekki áfrýjað. Rúmum tveimur árum eftir að kaupin voru gerð ráðstafaði S fasteigninni til fyrirtækisins U, en M var stjórnarmaður og einn stofnenda fyrirtækisins. Var söluverðið 9.900.000 kr. en bætt hafði verið úr ástandi eignarinnar áður en hún var seld. Í málinu krafðist V bóta af G og B, eigendum fasteignasölunnar. Undir rekstri málsins var aflað yfirmats sem staðfesti upphaflega matsgerð. Var talið sannað að hæfilegt söluverð fasteignarinnar hefði verið vanmetið af H um 800.000 kr. Var það metið þeim til gáleysis og þeir taldir bera ábyrgð á tjóni V. Voru V dæmdar 600.000 kr. í bætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. júní 1998. Hann krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt 1.031.350 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 750.000 krónum frá 27. október 1993 til 2. ágúst 1995, en af 1.031.350 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð. Í báðum tilvikum krefjast þeir málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi stefnt til réttargæslu Vátryggingafélagi Íslands hf. og Ábyrgðarsjóði félags fasteignasala.

I.

Í október 1993 var fasteignasölunni Húsvangi falið að selja einkasölu raðhús í eigu áfrýjanda að Lindarbyggð 6 í Mosfellsbæ. Áfrýjandi, sem var búsettur erlendis, fól bróður sínum, Lofti Jóhannssyni, að koma fram fyrir sína hönd í þeim viðskiptum. Stefndi Viðar Böðvarsson er löggiltur fasteignasali og rak á þessum tíma umrædda fasteignasölu ásamt stefnda Guðmundi Tómassyni.

Af gögnum málsins verður ráðið að sölumaður á fasteignasölunni, Hjálmtýr Ingason, hafi skoðað fasteignina ásamt umboðsmanni áfrýjanda 7. október 1993. Samkvæmt framburði sölumannsins fyrir héraðsdómi taldi hann hæfilegt verð hennar 6.900.000 krónur. Á eigninni hvíldu veðskuldir við Byggingarsjóð ríkisins, þá að fjárhæð 4.937.416 krónur. Við verðmat á eigninni kvaðst sölumaðurinn meðal annars hafa litið til þess að húsið, sem mun hafa verið leigt út um eitthvert skeið, væri ófullgert og áætlað kostnað af því að ljúka smíði þess. Sölumaðurinn mun hafa kynnt umboðsmanni áfrýjanda þetta verðmat. Fáum dögum síðar mun umboðsmaðurinn hafa rætt á ný við sölumanninn eftir að hafa ráðfært sig við áfrýjanda. Varð niðurstaðan af þeim umræðum að eignin yrði boðin til sölu fyrir 7.000.000 krónur. Lagt hefur verið fram í málinu söluyfirlit vegna eignarinnar frá fasteignasölunni, dagsett 11. október 1993, þar sem þessi fjárhæð er tilgreind sem söluverð.

Á skömmum tíma frá þeim degi, sem síðast var nefndur, munu fasteignasölunni hafa borist tvö tilboð í fasteign áfrýjanda, en hvorugt þeirra liggur fyrir í málinu. Mun fyrra tilboðið hafa verið um greiðslu

á 7.000.000 krónum, en það síðara á 7.050.000 krónum. Í báðum tilboðum mun hafa verið ráðgert að kaupandi tæki að sér áhvílandi veðskuldir og greiddi kaupverðið að öðru leyti með peningum á nokkrum fjölda mánaða. Umboðsmaður áfrýjanda mun hafa samþykkt síðara tilboðið, sem hafði borist frá Hermanni Sigurðssyni. Í skriflegum kaupsamningi, sem var gerður 27. október 1993 á grundvelli tilboðsins, skuldbatt kaupandinn sig til að greiða mismun kaupverðs og áhvílandi veðskulda í fjórum áföngum á tímabilinu fram til 15. júní 1994. Í samningnum var þess getið að seljanda væri kunnugt um að kaupandinn væri faðir sölumanns á fasteignasölunni, Helga Magnúsar Hermannssonar.

Með bréfi til kaupandans 14. desember 1993 tilkynnti lögmaður áfrýjanda að þeim síðastnefnda hefðu borist rökstuddar ábendingar um að söluverð fasteignarinnar hafi verið allt að 2.000.000 krónum lægra en eðlilegt markaðsverð, en hún hafi verið verðlögð af fasteignasölu, sem sonur kaupandans starfi við. Var því beint til kaupandans að kaupin yrðu látin ganga til baka eða söluverð yrði endurskoðað og látið taka mið af eðlilegu markaðsverði, sem svo var nefnt. Fasteignasölunni var kynnt þessi málaleitan, en henni hafnaði kaupandinn með bréfi 20. desember 1993.

Áfrýjandi fór þess á leit með beiðni 20. júní 1994 til Héraðsdóms Reykjavíkur að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til þess að svara því hvort fyrrgreint söluverð fasteignarinnar hafi verið eðlilegt á þeim tíma, sem kaupin voru gerð, miðað við þáverandi ástand hennar og greiðslukjör, sem samið var um. Ef svarið við þeirri spurningu yrði neikvætt var óskað álits matsmanna á því hvert hefði verið eðlilegt markaðsverð fasteignarinnar á umræddum tíma þegar miðað yrði við venjubundin viðskiptakjör og að kaupandi tæki að sér áhvílandi veðskuldir. Í matsgerð löggiltu fasteignasalanna Agnars Gústafssonar hæstaréttarlögmanns og Franz Jezorski lögfræðings var fyrri spurningunni í matsbeiðni svarað neitandi. Síðari spurningunni svöruðu matsmennirnir þannig að hæfilegt söluverð á umræddum tíma hefði að mati þeirra verið 7.800.000 krónur með þeim greiðslukjörum að kaupandi tæki að sér áhvílandi veðskuldir og greiddi kaupverðið að öðru leyti með peningum á tíu til tólf mánuðum án vaxta.

Að fenginni matsgerð höfðaði áfrýjandi mál á hendur Hermanni Sigurðssyni, þar sem þess var meðal annars krafist að honum yrði gert

að greiða 750.000 krónur til viðbótar áður umsömdu kaupverði. Að þessu leyti reisti áfrýjandi kröfu sína á ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 20. júní 1995 var Hermann sýknaður af þessari kröfu áfrýjanda, en málskostnaður látinn falla niður. Dóminum var ekki áfrýjað.

Af gögnum málsins verður ráðið að Hermann Sigurðsson hafi ráðstafað fasteigninni í janúar 1996 til Upplýsinga ehf. Samkvæmt framlögðu vottorði Hlutafélagaskrár var það félag stofnað 7. júlí 1995, meðal annars af fyrrnefndum Helga Magnúsi Hermannssyni, og var hann á þessum tíma annar stjórnarmanna og prókúruhafa í félaginu. Félagið seldi fasteignina 31. janúar 1996 fyrir 9.900.000 krónur. Óumdeilt er að bætt hafi verið úr ástandi eignarinnar áður en hún var seld í það sinn.

Í máli þessu krefst áfrýjandi bóta úr hendi stefndu, sem svara mismuni á söluverði fasteignar hans samkvæmt kaupsamningnum við Hermann Sigurðsson og niðurstöðunni í fyrrnefndri matsgerð um hæfilegt söluverð, eða 750.000 krónur. Að auki krefst áfrýjandi bóta að fjárhæð 281.350 krónur vegna kostnaðar síns af fyrrnefndri málsókn á hendur Hermanni.

Undir rekstri málsins fengu stefndu dómkvadda sem yfirmatsmenn löggiltu fasteignasalana Dan V. S. Wiium héraðsdómslögmann og Valgeir Kristinsson hæstaréttarlögmann, svo og Hilmar Baldursson héraðsdómslögmann. Í matsgerð þeirra 30. október 1997 var komist að sömu niðurstöðu og í upphaflegri matsgerð.

II.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti kom fram af hálfu áfrýjanda að fyrrnefnd fasteign sé á svæði í Mosfellsbæ, þar sem nánar tiltekið byggingarfélag hafi reist milli 30 og 40 raðhús á árunum kringum 1988. Séu þau hús sömu gerðar og það, sem um ræðir í málinu. Þessu var ekki mótmælt af hálfu stefndu.

Stefndi Viðar Böðvarsson skýrði frá því fyrir héraðsdómi að fyrrnefndur sölumaður, Hjálmtýr Ingason, hafi skoðað fasteign áfrýjanda og síðan lýst henni á fundi með samstarfsmönnum sínum. Hjálmtýr hafi haft þá hugmynd að „ásett verð“ eignarinnar gæti verið 6.900.000 krónur „miðað við skjóta sölu“, en 7.200.000 til 7.300.000 krónur ef

eignin yrði lengur að seljast. Hafi aðrir fundarmenn ekki gert athugasemd við þetta. Í skýrslu Hjálmtýs fyrir dómi greindi hann þannig frá vinnubrögðum sínum við verðmat á fasteign áfrýjanda að hann hafi skoðað hana ásamt umboðsmanni áfrýjanda, sem hafi óskað eftir að hún yrði „seld hratt og vel". Hann hafi kynnt sér gangverð fasteigna af þessum toga hjá nokkrum fasteignasölum og komist að þeirri niðurstöðu að verðmæti eignar áfrýjanda fullbúinnar hefði orðið um 8.500.000 krónur. Hann hafi síðan tekið saman hvað hafi vantað á að eignin væri fullbúin og áætlað kostnað af því allt að 1.590.000 krónur. Þessar upplýsingar hafi hann kynnt á fundi með samstarfsmönnum sínum og í kjölfarið lagt til við umboðsmann áfrýjanda að 6.900.000 krónur yrðu settar á eignina. Hann hafi sagt að standa mætti á því verði, enda yrði eignin seld fyrir það. Að ósk umboðsmanns áfrýjanda hafi síðan verið ákveðið að setja 7.000.000 krónur á eignina. Hjálmtýr kvað aðrar eignir í Mosfellsbæ hafa verið á söluskrá fasteignasölunnar á þessum tíma. Hann sagðist ekki geta greint frá sölu á neinu tilteknu húsi, sem hann hafi haft til viðmiðunar við verðmat á eign áfrýjanda. Sérstaklega aðspurður nafngreindi hann sölumann við aðra fasteignasölu, sem hann kvaðst hafa ráðfært sig við um verðmat á eign áfrýjanda. Af hálfu áfrýjanda hefur verið bent á að hjá þeirri fasteignasölu hafi fyrr á árinu 1993 verið seldar gegn talsvert hærra verði tvær eignir á sama svæði og hús áfrýjanda, en samningar um sölu þeirra hafi verið meðal gagna, sem yfirmatsmenn hafi stuðst við í störfum sínum.

Í fyrrnefndri matsgerð Agnars Gústafssonar og Franz Jezorski segir meðal annars eftirfarandi: „Matsmenn hafa kynnt sér söluverð á sambærilegum húsum í nágrenninu. Þeir hafa og skoðað nokkur af þeim húsum, sem nýlega hafa verið seld, þ.e. Grenibyggð 2, Furubyggð 2 og Lindarbyggð 4. Mjög getur verið misjafnt hversu mikið er lagt í innréttingar húsanna. Þá eru ekki öll hús algerlega fullgerð við sölu. Verður að taka tillit til þess þegar verið er að bera saman söluverð einstakra húsa." Síðar í matsgerðinni segir að matsmenn telji söluverðið 7.050.000 krónur fyrir fasteign áfrýjanda í október 1993 ekki vera eðlilegt „þegar tekið er tillit til markaðsverðs húsa af þessari gerð, ástands hússins við sölu, og greiðslukjara ..." heldur hefði hæfilegt söluverð verið 7.800.000 krónur. Í yfirmatsgerð Dan V. S. Wiium, Valgeirs Kristinssonar og Hilmars Baldurssonar segir meðal annars: „Við matsniðurstöðu hafa matsmenn stuðst við lýsingu á ástandi

eignarinnar eins og fram kemur í ... undirmatsgerð, og að hafðri hliðsjón af lýsingu í yfirmatsbeiðni. Yfirmatsmenn hafa kynnt sér kaupsamninga um sambærilegar fasteignir og aflað upplýsinga frá byggingaraðila hússins ... Jafnframt hafa matsmenn haft samband við FMR og kannað söluverð eigna á svæðinu. Yfirmatsmenn könnuðu sérstaklega markaðsástand á þeim tíma þegar eignin var seld og ræddu við nokkra fasteignasala og öfluðu upplýsinga um ávöxtunarkröfu húsbréfa á þessum tíma.“ Sem fyrr segir voru yfirmatsmennirnir sömu skoðunar og undirmatsmenn um niðurstöðu.

Af hálfu áfrýjanda var leitað til fasteignasölu stefndu um þjónustu gegn endurgjaldi. Hann mátti treysta því að starfsmenn hennar hefðu nauðsynlega sérþekkingu, sem gerði þeim fært að meta hæfilegt söluverð fasteignarinnar í ljósi reynslu sinnar og eftir þörfum með öflun slíkra gagna og upplýsinga, sem matsmenn studdust við og greint er frá hér að framan. Af fyrrnefndri lýsingu stefnda Viðars og starfsmanns hans á þeim vinnubrögðum, sem beitt var við verðmat á fasteign áfrýjanda, er ljóst að þau fullnægðu ekki þessum kröfum.

Fyrir héraðsdómi greindi Hjálmtýr Ingason frá því að tilboð hafi borist í fasteign áfrýjanda að liðinni einni og hálfri til tveimur vikum frá því að hún kom í sölu. Af gögnum málsins er ljóst að við ríkjandi aðstæður á þessum tíma var sú bið eftir tilboði stutt. Sem fyrr segir bar Hjálmtýr fyrir dómi að verðið, sem var sett á eign áfrýjanda, hafi verið hærra en hann hafi lagt til. Hann bar einnig að það hafi verið „gegnumgangandi“ að söluverð væri um 5% til 10% lægra en svokallað ásett verð. Þrátt fyrir þetta var fyrra tilboðið, sem barst í eign áfrýjanda, sömu fjárhæðar og verðið, sem var sett á hana. Skömmu eftir að það kom fram barst annað og hærra tilboð, í það sinn frá nánum aðstandanda starfsmanns fasteignasölunnar. Að þessu gættu átti stefndu og starfsmönnum þeirra ekki að geta dulist að vegna hagsmuna áfrýjanda væri brýn þörf á að huga betur að verðmati á fasteign hans. Það létu þeir hins vegar með öllu hjá líða.

Með framlögðum matsgerðum er sannað að hæfilegt söluverð fasteignar áfrýjanda var vanmetið af fasteignasölu stefndu um 800.000 krónur. Rekja verður þetta til fyrrgreindra annmarka á vinnubrögðum stefndu og starfsmanna þeirra, sem þeim máttu og verða ljós áður en þau leiddu til tjóns. Þetta framferði verður að meta þeim til gáleysis. Ekki verður fallist á með stefndu að þeir geti losnað undan ábyrgð

vegna þess að áfrýjandi hafi vanrækt að leita eftir verðmati á eign sinni hjá fleiri fasteignasölum, enda verður slík krafa almennt ekki gerð til þess, sem leitar eftir þessari eða samsvarandi sérfræðiþjónustu. Samkvæmt öllu þessu verður að fella á stefndu ábyrgð á tjóni áfrýjanda.

III.

Krafa áfrýjanda á hendur stefndu er sem fyrr segir í tveimur liðum. Fyrri liður kröfunnar, sem er um greiðslu á 750.000 krónum, er reistur á áðurgreindri niðurstöðu matsgerða. Varðandi þennan lið verður að líta til þess að í matsgerðum er hvorki lýst áliti á því hversu miklu lengur það kynni að hafa tekið að selja fasteign áfrýjanda gegn því verði, sem þar var komist að niðurstöðu um, né er þar leitast við að meta til verðs kostnað og óhagræði, sem lengri bið eftir sölu eignarinnar gæti hafa bakað áfrýjanda. Þá er og ljóst að hærra söluverð hefði aukið útgjöld áfrýjanda, að minnsta kosti hvað varðar sölulaun vegna eignarinnar. Að þessu gættu verður fyrri liðurinn í kröfum áfrýjanda tekinn til greina með 600.000 krónum.

Svo sem áður greinir er síðari liðurinn í kröfu áfrýjanda um endurgreiðslu kostnaðar hans af máli á hendur Hermanni Sigurðssyni, að fjárhæð 281.350 krónur. Þótt fallast megi á það með áfrýjanda að vátryggingafélag, sem stefndu höfðu ábyrgðartryggingu hjá, hafi með bréfi 13. janúar 1995 gefið honum tilefni til málsóknar á hendur Hermanni, verður ekki séð að til hennar hafi verið raunhæf ástæða, svo varðað geti stefndu ábyrgð á kostnaði af henni. Þess verður hins vegar að gæta að samkvæmt reikningi lögmanns áfrýjanda, sem þessi kröfuliður er studdur við, voru 160.000 krónur af heildarfjárhæð hans raktar til kostnaðar í tengslum við matsgerð Agnars Gústafssonar og Franz Jezorski, sem byggt hefur verið á í þessu máli. Verður því tekið tillit til þess kostnaðar við ákvörðun málskostnaðar nú, en að öðru leyti verður þessum kröfulið áfrýjanda hafnað.

Samkvæmt framansögðu verða stefndu dæmdir til að greiða áfrýjanda 600.000 krónur með dráttarvöxtum frá 1. október 1994, en þá var liðinn mánuður frá því að áfrýjandi kynnti stefndu matsgerð, sem kröfur hans í málinu eru studdar við. Stefndu verða jafnframt dæmdir til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndu, Guðmundur Tómasson og Viðar Böðvarsson, greiði í sameiningu áfrýjanda, Víkingi Jóhannssyni, 600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags.

Stefndu greiði í sameiningu áfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1998.

Ár 1998, föstudaginn 13. mars, var í Héraðsdómi Reykjavíkur kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1547/1997: Víkingur Jóhannsson gegn Guðmundi Tómassyni, Viðari Böðvarssyni og til réttargæslu, Vátryggingafélagi Íslands hf. og Ábyrgðarsjóði félags fasteignasala.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. mars sl., er höfðað af Víkingi Jóhannssyni, kt. 060561-2819, Norwalk CT, Bandaríkjunum, með stefnu þingfestri 20. mars 1997 á hendur Guðmundi J. Tómassyni, kt. 101241-3199, og Viðari Böðvarssyni, kt. 221151-3219.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu, Viðar Böðvarsson og Guðmundur Tómasson, verði dæmdir in solidum til að greiða kr. 1.031.350 með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 750.000 frá 27.10.1993 til 02.08.1995 en af kr. 1.031.350 frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu, Viðars Böðvarssonar og Guðmundar J. Tómassonar, eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu.

Af hálfu réttargæslustefnda, Ábyrgðarsjóðs félags fasteignasala, eru gerðar þær kröfur, að stefnanda verði gert að greiða sjóðnum málskostnað að mati dómsins, sem beri 24,5% virðisaukaskatt.

Af hálfu réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., eru ekki gerðar kröfur í málinu.

II.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig, að með kaupsamningi, dags. 27.10. 1993, hafi stefndi selt fasteignina nr. 6 við Lindarbyggð í Mosfellsbæ. Stefn-

andi, sem búsettur er erlendis, hafi fengið bróður sinn, Loft Jóhannsson, til þess að annast söluna. Hafi Loftur komið fasteigninni í sölu hjá Húsvangi.

Á þeim tíma, sem salan fór fram, hafi Húsvangur haft starfsábyrgðartryggingu hjá Skandia hf., sem, eftir nafnbreytingu í VÍS vátryggingu, hafi verið sameinað Vátryggingafélagi Íslands hf. þann 30. desember 1996. Þá hafi fasteignasalar einnig verið tryggðir hjá Ábyrgðarsjóði fasteignasala.

Stefndu, Guðmundur Tómasson og Viðar Böðvarsson, séu löggiltir fasteignasalar og hafi Húsvangur verið í eigu þeirra beggja, er umrædd sala fór fram. Húsvangur hafi verið afskráður úr firmaskrá þann 11. febrúar 1997.

Loftur hafi í öllu lotið ráðgjöf starfsmanna Húsvangs um verðmat og sölu á fasteigninni, enda séu þeir sérfræðingar á því sviði. Hafi verið til þess ætlast, að fasteignin, Lindarbyggð 6, fengi eðlilega sölumeðferð og aldrei beðið um, að sölu yrði hraðað á kostnað söluverðs.

Það hafi verið mat sölumanna Húsvangs, að rétt söluverð fasteignarinnar væri kr. 7.000.000. Stefnandi hafi fljótlega fengið tvö tilboð í fasteignina. Fyrra, að fjárhæð kr. 7.000.000, og svo annað stuttu seinna, að fjárhæð kr. 7.050.000, sem hann samþykkti, enda hafi sölumenn Húsvangs bent á, að um gott tilboð væri að ræða.

Við undirritun kaupsamningsins hafi komið í ljós, að kaupandinn, Hermann Sigurðsson, væri faðir Helga Magnúsar, eins af sölumönnum Húsvangs.

Kaupverðið, kr. 7.050.000, hafi verið greitt með yfirtöku áhvílandi veðskulda, tæpl. kr. 5.000.000, og skiptri útborgun, ríflega kr. 2.000.000. Kaupsamningsgreiðsla hafi verið kr. 170.000 og hafi stefndi tekið við umráðum eignarinnar við undirritun kaupsamnings.

Stefnandi hafi talið verðmat starfsmanna Húsvangs og umsamið kaupverð eðlilegt miðað við ástand eignar og sölukjör. Seinna hafi hann hins vegar fengið upplýsingar, sem hafi gefið honum ástæðu til að ætla, að söluverðið væri til muna of lágt, þegar litið væri til sambærilegra fasteignaviðskipta í Mosfellsbæ. Stefnandi hafi því leitað eftir því við kaupanda, að kaup þeirra gengju til baka, kaupanda að skaðlausu, eða að öðrum kosti að söluverð eignarinnar yrði endurskoðað. Þessum tilmælum hafi kaupandi hafnað. Stefnandi hafi því látið dómkveðja tvo hæfa og óvilhalla matsmenn. Stefndu hafi verið gert viðvart um umrædda dómkvaðningu, og hafi Viðar Böðvarsson mætt til matsfundar til þess að gæta hagsmuna stefndu. Matsmenn hafi skilað matsgjörð, sbr. dskj. nr. 14, dags. 29. ágúst 1994, og hafi niðurstaða hennar verið þessi:

1. Að söluverð, kr. 7.050.000, væri ekki eðlilegt.
2. Að hæfilegt söluverð hússins væri kr. 7.800.000, þ.e. að verðmat starfsmanna Húsvangs væri kr. 750.000 undir markaðsverði.

Að fengnu mati hafi stefnandi krafist bóta úr hendi Húsvangs og kaupanda. Húsvangur hafi vísað á vátryggingafélagið Skandia hf., sem hafi hafnað

bótaskyldu að svo stöddu, m.a. þar sem það lægi enn ekki fyrir, hvort það kæmi ekki í hlut kaupanda að bæta úr því tjóni, sem stefnandi hefði orðið fyrir, sbr. dskj. nr. 17.

Kaupandi hafi hafnað öllum kröfum stefnanda, og hafi stefnandi því verið neyddur til þess að höfða mál gegn honum með stefnu útgefinni 26. janúar 1995, þar sem hann krafðist þess, að söluverð fasteignarinnar yrði leiðrétt til samræmis við niðurstöður matsins.

Við aðalmeðferð málsins hafi komið til skýrslugjafar Helgi Magnús Hermannsson og Hjálmtýr Ingi Ingason, sölumenn hjá Húsvangi, og matsmenn, er staðfestu matsgjörð sína.

Dómur hafi verið kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 20. júní 1995, þar sem kaupandi var sýknaður af kröfum stefnanda. Í rökstuðningi fyrir niðurstöðu dómsins segi orðrétt:

„Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna hefur ekki verið hnekkt með yfirmati og því verður að leggja hana til grundvallar að því er varðar rétt verð umræddrar eignar á söludegi hennar.

Það er því álit dómsins, að mat fasteignasölunnar Húsvangs á verði eignarinnar hafi verið of lágt sem nemi mismuni matsgerðar og söluverðs eignarinnar."

Dómurinn hafi samt sem áður ekki fallist á kröfur stefnanda, þar sem hann hafi talið stefnanda ekki hafa leitt líkur að því, að kaupandinn, Hermann, hafi vitað eða mátt vita, þegar kaupsamningurinn var gerður, að söluverð eignarinnar væri undir gangverði slíkra húseigna, né heldur lægi fyrir, að Helgi Magnús, sonur stefnda, hafi nýtt sér aðstöðu sína til hagsbóta fyrir föður sinn.

Frá því að dómur héraðsdóms féll, hafi komið nýjar upplýsingar í málið. Stuttu eftir að dómurinn féll, eða 23. janúar 1996, hafi Hermann selt fasteignina til Upplýsinga hf., en Helgi sonur hans sitji bæði í stjórn og framkvæmdastjórn félagsins, sbr. dskj. nr. 21 og 22. Eignin hafi síðan verið seld til vandalauss þann 23. janúar 1996 fyrir kr. 9.900.000, sbr. dskj. nr. 23. Bent sé á, að Hermann bjó aldrei á eigninni, heldur hafi haft hana í leigu frá því að hún var keypt og þar til hún var seld.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi kveður dómkröfur sínar vera tvíþættar. Annars vegar séu þær byggðar á mismun á söluverði fasteignarinnar, skv. mati starfsmanna Húsvangs, og raunverulegu markaðsverði samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna, kr. 750.000. Hins vegar séu þær byggðar á kostnaði stefnanda við innheimtu á kröfu sinni samkvæmt reikningi lögmanns stefnanda, dags. 2. ágúst 1995, kr. 281.350, vegna meðferðar og flutnings máls í héraði gegn Hermanni Sigurðssyni, kaupanda fasteignarinnar.

Stefnandi byggi bótakröfu sína á því, að starfsmenn Húsvangs hafi valdið honum tjóni með því að vanmeta stórlega markaðsverð fasteignarinnar, Lindarbyggð 6. Þetta hafi ótvírætt fengist staðfest með mati dómkvaddra matsmanna og með rökstuðningi í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 20. júní 1995.

Starfsmenn fasteignasölunnar Húsvangs sérhæfi sig í sölu og verðmati á fasteignum, og verði það því að teljast þeim til stórfellds gáleysis að vanmeta fasteign um kr. 750.000, eða rúmlega 10% af söluverði hennar, sbr. 8. og 11. gr. l. nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, enda hafi á sama tíma verið að selja sambærilegar fasteignir við langtum hærra verði. Þá hafi brunabótamat fasteignarinnar verið kr. 8.944.000, sbr. fylgiskjal með matsgerð.

Tjón stefnanda vegna sölu á eign sinni verði rakið beint til umræddsvanmats, en stefnandi og umboðsmaður hans hafi fylgt í einu og öllu ráðgjöf sölumanna Húsvangs, enda hafi hvorugur haft nokkra hugmynd um verð á fasteignum og hafi talið sig mega treysta ráðgjöf fasteignasölunnar. Samkvæmt reglum um húsbóndaábyrgð og 3. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 520/1987 beri fasteignasalar ábyrgð á gerðum starfsmanna sinna.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á því einnig, að Helgi Magnús Hermannsson, starfsmaður Húsvangs, hafi misnotað aðstöðu sína til þess að afla föður sínum, Hermanni Sigurðssyni, eign undir raunvirði. Í ljós hafi komið, að Hermann bjó aldrei á eigninni, heldur seldi hana við fyrsta mögulega tækifæri, þ.e. eftir að málaferlum út af henni var lokið. Fasteignin hafi verið seld til fyrirtækis í umsjá Helga. Þegar eignin hafi að lokum verið seld til ótengds aðila, hafi söluverð hennar verið langt yfir upphaflegu kaupverði.

Stefnandi krefjist endurgreiðslu á þeim kostnaði, sem hann hafði við að reyna að fá tjón sitt bætt af kaupanda eignarinnar samkvæmt reikningi lögmanns stefnanda 2. ágúst 1995. Kröfu sína byggir stefnandi á því, að stefndu hafi, með því að neita stefnanda um greiðslu að svo stöddu, knúið stefnanda til að fullreyna, hvort ekki fengjust greiddar bætur úr hendi kaupanda. Því sé um að ræða afleitt tjón, sem stefnandi hafi rétt til að fá bætt.

Málavaxtalýsing stefndu.

Stefndu kveða mat eignarinnar, kr. 7.000.000, hafa verið á því reist, að ástand eignarinnar hafi verið með þeim hætti, að margt hafi þar verið ógert eða ófrágengið. Starfsmenn fasteignasölunnar Húsvangs hafi lýst því, hvað það var helst, sem ábótavant var við frágang eignarinnar við skoðun á henni. Í lýsingu Viðars Böðvarssonar komi fram, að utanhúss hafi lóðin aðeins verið grófjöfnuð og öll ófrágengin. Bílastæði og aðkoma að húsinu hafi ekki verið frágengin. Eftir hafi verið að byggja sorpgeymslu. Innanhúss hafi skort talsvert á, að eignin gæti talist frágengin eða fullbúin. Í forstofu hafi vantað frágang við hitaveitutank, og enginn skápur hafi verið þar, gólfefni ófullkomið og gler vantað í

millihurð úr forstofu inn í húsið. Í eldhúsi hafi verið tilsöguð, gömul og illa farin innrétting og illa farin eldhústæki. Frágangur á baði hafi verið til bráðabirgða. Gólf í svefnherbergjum hafi verið máluð, en á holi og stofu hafi verið bráðabirgðateppi. Alla sólbekki hafi vantað í húsið svo og læsingarjárn á opnanlega glugga. Að sögn stefnda, Viðars, hafi húsið allt verið frekar illa útlítandi að innan, enda verið nær eingöngu í útleigu frá upphafi og ekki fengið það viðhald og frágang, sem sambærilegar eignir almennt fái. Hjálmtýr Ingi Ingason, sölumaður og þáverandi starfsmaður hjá Húsvangi, hafi skoðað eignina þann 7. október 1993, og segi hann í skýrslu sinni, dskj. nr. 5, að húsið hafi verið mjög fátæklega innréttað og í raun lítið meira en tilbúið undir tréverk. Mat hans hafi verið miðað við þetta ástand hússins. Hann hafi komist að því, með kostnaðarútreikningi, að frágangur þeirra verkþátta, sem ekki hafði verið lokið við, gæti kostað um kr. 1.490.000 – kr. 1.590.000 með efni og vinnu. Á grundvelli mats þessara tveggja manna hafi það verið álit fasteignasölunnar Húsvangs, að söluverðið gæti verið um sjö milljónir króna miðað við ástand fasteignarinnar. Þessi niðurstaða hafi verið kynnt umboðsmanni stefnanda, og hafi það verið ákvörðun hans, að þetta yrði ásett verð eignarinnar. Það hafi jafnframt komið fram hjá honum, að stefnandi hafi viljað, að selt yrði hratt, og því ætti ekki að spenna verð eignarinnar hátt.

Tvö tilboð hafi borist í eignina, og hafi umboðsmaður stefnanda gert kaupsamning, dags. 21.01.1993, á grundvelli síðara tilboðsins. Hafi umboðsmaður stefnanda talið verðmat starfsmanna Húsvangs og umsamið kaupverð eðlilegt miðað við ástand eignarinnar og sölukjör. Seinna muni stefnandi hins vegar hafa fengið upplýsingar, sem muni hafa gefið honum ástæðu til að ætla, að söluverðið hafi, að hans mati, verið of lágt. Hann muni þá hafa óskað eftir því við kaupanda eignarinnar, að kaupin gengju til baka, eða að söluverðið yrði endurskoðað. Í dómsmáli stefnanda á hendur kaupanda eignarinnar hafi stefndu ekki verið stefnt til réttargæslu og ekki gefinn kostur á að láta málið til sín taka.

Málsástæður stefndu.

Aðalkröfu sína um sýknu byggja stefndu á því, að ekki sé um að ræða bótaskyldu þeirra, þar sem skilyrði hennar séu ekki fyrir hendi. Mat stefndu á hugsanlegu söluverði eignarinnar hafi farið fram á tilteknum grundvelli og eftir rækilega skoðun á ástandi eignarinnar. Stefnandi hafi ekki á neinn hátt sýnt fram á það, að stefndu hafi með stórfelldu gáleysi vanmetið verð fasteignarinnar.

Umboðsmaður stefnanda, Loftur Jóhannsson, hafi óskað eftir því, að eignin yrði verðmetin, og það hafi verið gert eftir bestu vitund og þekkingu stefndu. Umboðsmaður stefnanda og stefnandi hafi samþykkt matið. Í stefnu segi orðrétt: „Stefnandi taldi verðmat starfsmanna Húsvangs og umsamið kaupverð eðlilegt miðað við ástand eignar og sölukjör."

Stefnandi eða umboðsmaður hans hafi ekki látið verðmeta eignina á fleiri en einum stað, eins og þó sé algengt, þegar um sé að ræða eignir, sem ekki séu í einu og öllu hefðbundnar í frágangi. Þessi fasteign hafi verið að verulegu leyti ófrágengin og alls ekki fullgerð. Það hefði því, að mati stefndu, ekki verið óeðlileg ráðstöfun stefnanda að fá álit fleiri fasteignasala á verði eignarinnar. Stefndu telji, að stefnandi geti ekki nú síðar, á grundvelli þess, sem hann telji, að síðar hafi komið í ljós um sölur annarra eigna í nágrenninu, gert aðra en umboðsmann sinn ábyrga fyrir meintu tjóni.

Stefnanda og/eða umboðsmanni hans hafi verið í lófa lagið að fela jafnframt öðrum fasteignasölum sölu eða verðmat eignarinnar. Stefndu byggi á því, að það sé alþekkt staðreynd, að mat fasteignasala geti verið misjafnt, sérstaklega, ef ástand eignar sé ekki hefðbundið. Stefndu byggi á því, að mismunandi mat fasteignasala við þessar aðstæður geti ekki bakað þeim hlutlæga bótaábyrgð og að sök sé ekki fyrir hendi hjá þeim við framkvæmd þessa mats og sölu eignarinnar.

Stefndu byggi á því, að ef stefnandi verði talinn eiga lögvarða kröfu í málinu, þá eigi hann þá kröfu á hendur umboðsmanni sínum, þar sem umboðsmaðurinn hafi komið fram fyrir hans hönd og tekið þær ákvarðanir, sem leitt hafi til þeirrar sölu, sem um sé deilt. Stefndu hafi ekki til sakar unnið í samningum sínum við umboðsmann stefnanda eða bakað sér bótaskyldu við þá vinnu og þjónustu, sem unnin hafi verið og umboðsmaðurinn hafi óskað eftir hjá stefndu.

Stefndu byggi á því, að stefnandi hafi heldur ekki fært neinar viðhlítandi sannanir fyrir kröfum sínum. Matsgerð, sem hann grundvalli kröfur sínar á, sé í grundvallaratriðum byggð á röngum forsendum, sem eigi rætur sínar að rekja til þess, að matsbeiðandi, stefnandi, hafi m.a. ekki látið meta, hvað geti verið frávik í matsverði á fasteignamarkaði, og heldur ekki látið meta það, hvað matsmenn mætu að það kostaði, sem eftir var að vinna við húsið, til þess að það gæti talist fullbúið. Stefndu mótmæli þess vegna matsgerðinni í öllum atriðum sem rangri og ófullnægjandi og hafi óskað eftir yfirmati.

Stefndu telji mjög aðfinnsluvert, að stefnandi hafi í stefnu kosið að gera tilgreind atriði úr dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 20. júní 1995 í málinu nr. E-956/1995, sem stefnandi höfðaði á hendur kaupanda eignarinnar, að málsástæðum í máli þessu. Þetta eigi sér enga stoð í réttarfarsreglum. Í fyrsta lagi geti dómar, eða tiltekin atriði í forsendum þeirra, aldrei orðið málsástæður. Í annan stað hafi stefndu ekki verið stefnt til réttargæslu eða þeim gefinn kostur á að láta það tiltekna mál til sín taka og verði því, að mati stefndu, ekki byggt að neinu leyti á niðurstöðu þess máls, sbr. Hrd. 1966, bls. 40.

Stefnandi byggi kröfu sína í stefnu á því, að tiltekinn mismunur hafi verið staðfestur með matsgerð á söluverði og matsverði eignarinnar, og byggi hann

ennfremur á því, að stefndu eigi auk þess að bera ábyrgð á málskostnaði hans fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í fyrra málinu nr. E-956/1995. Þessari kröfugerð sé mótmælt, bæði hvað varði kröfuna, sem byggist á matinu, eins og vikið hafi verið að, og einnig því, að stefndu eigi jafnframt að bera ábyrgð á þeim kostnaði stefnanda við það að hafa höfðað fyrrgreint mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Stefndu telji, að þeir geti aldrei orðið ábyrgir fyrir þessum kostnaði, þar sem þeim hafi ekki verið stefnt til réttargæslu eða gefinn kostur á að láta málið til sína taka og vísist í þessu sambandi til Hrd. 1971, bls. 1278.

Fari svo ólíklega, að stefnandi verði talinn eiga lögvarða kröfu á hendur stefndu til greiðslu skaðabóta, þá hafi stefndu sett fram varakröfu í málinu.

Varakröfu sína um stórlega lækkun stefnufjárhæðar styðji stefndu eftirfarandi rökum:

Eins og að framan hafi verið rakið byggi stefndu á því, að stefnandi geti aldrei átt kröfu á hendur þeim til greiðslu þess hluta kröfunnar, sem sé málskostnaður lögmanns stefnanda vegna annarra dómsmála, og eigi krafan því þegar af þeirri ástæðu að lækka sem því nemi. Þá sé ekki í matsgerð í undirmati tekið tillit til þess, að í verðmati fasteignasala verði að gera ráð fyrir því, að frávik verði að vera í mati þeirra á verði fasteigna. Það sé því eðlilegt að taka mið af þessu við ákvörðun bóta, ef til þeirrar ákvörðunar komi á þessum forsendum.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt. Meint krafa hans á hendur stefndu geti ekki borið dráttarvexti fyrr en frá dómsuppsögu þessa máls. Stefnandi hafi ekki fyrr en nú gert kröfuna á hendur stefndu og gefið þeim kost á að láta til sín taka þann réttarágreining, sem stefnandi hafi haft uppi fyrir dómstólum.

Því sé sérstaklega mótmælt, sem fram komi í stefnu, að starfsmenn Húsvangs hafi valdið stefnanda tjóni með því að vanmeta stórlega markaðsverð fasteignarinnar og að það hafi ótvírætt fengist staðfest með mati dómkvaddra matsmanna og með rökstuðningi í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 20. júní 1995.

Mótmælt sé þeirri málsástæðu stefnanda, að um hafi verið að ræða stórfellt gáleysi af hálfu starfsmanna fasteignasölunnar og jafnframt því, að hvorki stefnandi né umboðsmaður hans hafi haft nokkra hugmynd um verð á fasteignum, eins og það sé orðað í stefnu.

Þá sé því mótmælt sem alröngu og með öllu ósönnuðu, að Helgi M. Hermannsson, starfsmaður Húsvangs, hafi misnotað aðstöðu sína til þess að afla föður sínum, Hermanni Sigurðssyni, eign undir raunvirði.

Stefndu vísa til l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá vísa þeir til almennra meginreglna íslensks kröfu- og samningaréttar með vísan m.a. til l. nr. 7/1936. Ennfremur vísa þeir til ólögfestra reglna skaðabótaréttar og sakarreglunnar og l. nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu. Málskostnaðarkröfu sína styðja stefndu við 130. gr. l. nr. 91/1991.

Sjónarmið réttargæslustefndu.

Af hálfu réttargæslustefnda, Ábyrgðarsjóðs félags fasteignasala, er tekið fram, að stefndi, Viðar Böðvarsson, hafi verið félagi í sjóðnum, þegar kaupsamningur, er varðar mál þetta, var gerður. Stefndi, Guðmundur Tómasson, hafi hins vegar aldrei verið félagi í sjóðnum og sjóðurinn hafi þar af leiðandi ekki gengið í greiðsluábyrgð vegna hans. Þótt svo kunni að fara, að talið verði sannað, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, sem stefndi, Viðar, sé ábyrgur fyrir, þá verði það ekki rakið til stórkostlegs gáleysis eða ásetnings hans eða starfsmanna hans, og sé sjóðurinn þar af leiðandi ekki ábyrgur fyrir greiðslu á tjóni stefnanda.

Málskostnaðarkröfu sína reisir þessi réttargæslustefndi á 2. tl. 21. gr., sbr. 21. kafla l. nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er byggð á l. nr. 50/1988, en réttargæslustefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Réttargæslustefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., kveðst taka undir sjónarmið aðalstefndu í málinu og telja vandséð, að gangverð fasteigna sé svo nákvæmt afmarkað á hverjum stað og tíma, að 10% munur milli kauptilboða og kaupsamninga um sambærilegar eignir sé eitthvað óeðlilegur, enda sjaldnast um nákvæmlega sams konar eignir að ræða, auk þess sem ástand eignanna og staðsetning sé ávallt misjöfn.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Dómkröfur stefnanda eru tvíþættar, svo sem fram kemur í stefnu. Er heildarkrafan byggð á því, að starfsmenn stefndu hafi bakað stefnanda tjón með því að vanmeta markaðsverð fasteignarinnar að Lindarbyggð 6, Mosfellsbæ. Ennfremur byggir stefnandi á því, að starfsmaður stefnda hafi misnotað aðstöðu sína til að afla föður sínum eign undir raunvirði.

Fyrir dóminn komu til skýrslugjafar umboðsmaður stefnanda, Loftur Jóhannsson, stefndi, Viðar Böðvarsson, vitnið Hjálmtýr Ingason, sölumaður, og yfirmatsmennirnir Dan V. S. Wiium hdl., Valgeir Kristinsson hrl. og Hilmar Baldursson hdl.

Í framburði aðila og vitna kom fram, að eignin var verðmetin þannig, að sölumaður skoðaði hana, og var verðið síðan fundið út á fundi með sölumönnum og eigendum fasteignasölunnar. Eftir fundinn var verðið, kr. 6,9 – 7 milljónir, borið undir umboðsmann stefnanda, sem ákvað í samráði við sölumann, Hjálmtý Ingason, endanlegt verð, kr. 7.000.000. Ekkert liggur fyrir um það, að sölumaðurinn, Helgi Magnús, sonur Hermanns, sem síðan keypti eignina, hafi haft bein áhrif á verðmat fasteignarinnar, enda þótt fyrir liggi, að hann hafi verið staddur á þeim fundi. Upplýst er, að umboðsmanni stefnanda var kunnugt um tengsl kaupanda og Helga Magnúsar, þegar kaupsamningur var

undirritaður, og komu engar athugasemdir fram af hans hálfu við þau tengsl. Verðtilboð af hálfu kaupandans mun hafa komið fram u.þ.b. 2-3 vikum eftir að eignin kom á söluskrá hjá stefnda og hafði verið auglýst.

Í málinu liggja fyrir matsgerð og yfirmatsgerð, en samkvæmt yfirmatsgerðinni, sem er samhljóða undirmatsgerðinni í aðalatriðum, er hæfilegt söluverð talið vera kr. 7.800.000. Hefur því mati ekki verið hnekkt, og þykir því mega leggja það til grundvallar um eðlilegt söluverð á söludegi eignarinnar. Hins vegar ber að líta til þess, að þegar fasteignir eru metnar til söluverðs, getur ávallt skeikað nokkru í mati sambærilegra eigna eða sömu eignar hjá tveimur eða fleiri fasteignasölum, enda liggur ekki fyrir, að til séu fastir staðlar, sem unnt er að fara eftir, þegar eignir eru metnar.

Í máli þessu er mat yfirmatsmanna um 10,6% hærra en söluverð eignarinnar. Slík frávik á mati verða ekki talin óeðlileg, og ósannað, að um saknæman ásetning eða stórfellt gáleysi í verðmati sé að ræða, sem baki stefndu skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda. Í þessu sambandi ber einnig að hafa í huga, að þegar umboðsmaður stefnanda og bróðir, Loftur Jóhannsson, fól stefndu að verðmeta og selja eign stefnanda, þá stóð eignin auð, en hún hafði verið í útleigu áður um árabil. Á eigninni hvíldu þá skuldir, samtals rétt tæpar fimm milljónir króna. Liggur ekki fyrir, að til hafi staðið að leigja eignina á ný, meðan hún væri á söluskrá. Er því ljóst, að það hafði fjárhagslega þýðingu fyrir stefnanda að selja eignina sem fyrst og styður þá fullyrðingu stefndu, að ásett söluverð hafi að einhverju leyti tekið mið af því.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Guðmundur J. Tómasson og Viðar Böðvarsson, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Víkings Jóhannssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 253/1998. **Þróunarsjóður sjávarútvegsins**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Vinnslustöðinni hf.
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Stjórnsýsla. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls frá héraðsdómi.

V krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi ólögmæti vinnureglu Þróunarsjóðs sjávarútvegsins þess efnis að sá sem óskaði eftir kaupum Þ á fiskvinnslustöðvum til úreldingar á grundvelli 9. gr. laga nr. 92/1994 yrði að finna kaupanda að viðkomandi húsnæði áður en Þ tæki ákvörðun um kaupin og að kaupandi yrði að skuldbinda sig til að stunda óskylda starfsemi í húsnæðinu. Þá krafðist V þess að Þ yrði gert að afgreiða umsókn V um úreldingu ákveðinna fiskvinnsluhúsa þrátt fyrir að V hefði ekki fundið kaupanda að húsnæðinu. Þ krafðist þess að málinu yrði vísað frá héraðsdómi þar sem ljóst hefði verið frá upphafi að ákvæði 1. mgr. 9. gr. laga nr. 92/1994 fæli einungis í sér tímabundna heimild til að kaupa fiskvinnsluhús og hefði heimildin verið útrunnin þegar V hóf málsókn sína. Því væri Þ ókleift og óheimilt að uppfylla kröfur V um afgreiðslu umsóknar sinnar. Talið að þar sem heimildir Þ voru tímabundnar gæti umfjöllun um umsókn V ekki leitt til annars en synjunar á þeirri forsendu. V var ekki talinn hafa lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfur sínar eins og þær voru úr garði gerðar. Var málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. júní 1998. Hann krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að hann verði sýknaður af kröfum stefnda. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur auk héraðsdóms skotið til Hæstaréttar úrskurði

Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1998, þar sem hafnað var kröfu hans um að málinu yrði vísað frá dómi.

I.

Með 1. mgr. 9. gr. laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins var sjóðnum veitt heimild fram til ársloka 1996 að kaupa fiskvinnslustöðvar og framleiðslutæki þeirra í því skyni að auka arðsemi fiskvinnslu í landinu. Í 2. mgr. 10. gr. laganna var jafnframt kveðið á um að stjórn sjóðsins skyldi leitast við að selja fasteignir, sem sjóðurinn eignaðist, til óskyldrar starfsemi. Voru þessar greinar laganna auk nokkurra annarra felldar úr gildi með 3. gr. laga nr. 152/1996. Með 16. gr. reglugerðar nr. 8/1997 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins, sem felldi úr gildi eldri reglugerðir um sama efni, var mælt fyrir um að afgreiðslu allra fyrirliggjandi umsókna um kaup sjóðsins á fiskvinnslustöðvum skyldi vera lokið 1. júní 1997. Með reglugerð nr. 322/1997 var sá frestur lengdur til 1. september sama árs.

Stefndi sendi umsókn til áfrýjanda 17. nóvember 1995 um að hann keypti sjö tilgreindar fasteignir stefnda á grundvelli áðurnefndrar lagaheimildar. Sú umsókn var áréttuð 26. september 1996, en tók þá aðeins til fjögurra af þeim fasteignum, sem í fyrri umsókn greindi. Samkvæmt gögnum málsins keypti áfrýjandi eina fasteign af stefnda 29. ágúst 1997, en þar var um að ræða eign, sem upphafleg umsókn náði til, en ekki hin síðari. Samkvæmt framburði fyrirsvarsmanns áfrýjanda fyrir dómi seldi áfrýjandi eftir það nafngreindum kaupanda þessa eign. Varð ekki af frekari kaupum áfrýjanda á þeim fasteignum, sem stefndi bauð falar. Er óumdeilt að skilyrði áfrýjanda um að endanlegur kaupandi yrði að finnast áður en stjórn hans tæki ákvörðun um kaup á viðkomandi fasteign, hafi staðið því í vegi að umsókn stefnda hlyti frekari umfjöllun af hálfu áfrýjanda.

II.

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar áfrýjandi til þess, að ljóst hafi verið frá upphafi að ákvæði 1. mgr. 9. gr. laga nr. 92/1994 hafi einungis falið í sér tímabundna heimild til að kaupa fiskvinnsluhús. Hún sé nú útrunnin og hafi þegar verið það er stefndi hófst handa um málsókn sína. Sé áfrýjanda af þessum sökum ókleift og óheimilt að uppfylla 2. lið í dómkröfum stefnda. Auk þess sé óljóst hvað átt sé við með því

orðalagi í dómkröfum stefnda að áfrýjanda verði gert að „afgreiða“ umsókn stefnda. Eins og málum sé komið feli dómkrafan beinlínis í sér beiðni um lögfræðiálit í skilningi 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefndi hafi ekki heldur lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn dómstóla um kröfur sínar í málinu. Loks sé krafan í raun ómarktæk, en samkvæmt reglugerð sé óheimilt að taka umsóknir til meðferðar eftir 1. september 1997. Verði að líta svo á að í síðasta lagi á þeim degi hafi umsókn stefnda í raun verið hafnað og áfrýjanda verði ekki gert eftir það að taka hana til nýrrar afgreiðslu. Dómsorð um skyldu áfrýjanda til að afgreiða umsóknina væri beinlínis andstætt lögbundnu afnámi heimildarinnar og dómsorði héraðsdóms megi því ekki fullnægja samkvæmt efni sínu.

Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti hefur stefndi skýrt hvernig kröfur hans í 1. og 2. lið kröfugerðar í héraði tengjast. Sé krafa samkvæmt 2. lið einmitt sett fram vegna þess að frestur samkvæmt reglugerð til að afgreiða umsóknina hafi verið liðinn. Verði niðurstaða héraðsdóms um 1. lið kröfugerðar staðfest, hljóti það að fela í sér að áfrýjanda verði gert að afgreiða umsókn stefnda án tillits til frests, enda hafi umsókn hans þá verið neitað á röngum forsendum. Hann mótmælir því jafnframt að hann eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfur sínar.

III.

Stefndi hefur ekki við meðferð málsins fyrir Hæstarétti tilgreint hverjir þeir hagsmunir séu, sem hann geti haft af því að fá úrlausn um kröfur sínar. Hann hefur ekki heldur gert í máli þessu kröfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu áfrýjanda, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, sem honum hefði verið unnt, eftir atvikum sem varakröfu. Heimildir áfrýjanda voru tímabundnar, svo sem áður er rakið. Gæti umfjöllun hans nú um umsókn stefnda ekki leitt til annars en synjunar á þeirri forsendu. Að þessu virtu verður ekki fallist á að stefndi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfur sínar, svo sem þær eru úr garði gerðar. Verður málinu því vísað frá héraðsdómi í samræmi við aðalkröfu áfrýjanda. Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Málinu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 31. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-4213/1997: Vinnslustöðin hf. gegn Þróunarsjóði sjávarútvegsins.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. mars sl., er höfðað með stefnu birtri 15. september sl.

Stefnandi er Vinnslustöðin hf., kt. 700269-3299, Hafnargötu 2, Vestmannaeyjum.

Stefndi er Þróunarsjóður sjávarútvegsins, kt. 410794-2689, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að viðurkennt verði með dómi, að sú vinnuregla sem stefndi hefur sett þess efnis, að aðili sem óskar eftir kaupum stefnda á fiskvinnslustöðvum til úreldingar á grundvelli 9. gr. laga nr. 92/1994 og reglugerðar nr. 7/1996 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins verði að finna kaupanda að viðkomandi húsnæði af stefnda, áður en stefndi tekur ákvörðun um kaupin, og að kaupandinn muni stunda óskylda starfsemi í húsnæðinu, sé ólögmæt.

2. Að stefnda verði gert að afgreiða umsókn stefnanda um úreldingu eftirtalinna fiskvinnsluhúsa, dags. 26.09.1996, þrátt fyrir að stefnandi hafi ekki fundið kaupanda að húsnæðinu:

Ægisgata 1, frystihús

Ægisgata 2, frystihús og geymslur

Garðavegur 12, frystihús og geymslur

Hlíðarvegur 3

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi. Þess er einnig krafist að málskostnaður skuli bera dráttarvexti 15 dögum frá dómsuppsögu í samræmi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Með úrskurði dómsins sem kveðinn var upp 14. janúar sl. var kröfu stefnda um frávísun máls þessa hafnað.

Málsatvik.

Með bréfi dags. 17. nóvember 1995 sótti framkvæmdastjóri stefnanda um úreldingu á fasteignum sem notaðar höfðu verið til fiskvinnslu í Vestmannaeyjum undanfarin 45 ár að því er segir í erindinu. Um var að ræða eftirtaldar fasteignir:

	Fasteignamat	*Brunabótamat*
Tangagata 10, kæligeymsla	11.795.000	29.418.000
Tangagata 12, aðgerðahús	10.618.000	24.006.000
Ægisgata 1, frystihús	63.869.000	
Ægisgata 2, frystihús og geymslur	63.114.000	598.100.000
Garðavegur 12, frystihús og geymslur	28.948.000	212.821.000
Hlíðarvegur 2, frystihús og saltfisk.	17.602.000	25.459.000
Hlíðarvegur 3	33.983.000	
Samtals kr.	229.929.000	889.804.000

Í bréfinu segir að markmið fyrirtækisins með því að úrelda eignir þessar sé að ná fram aukinni hagræðingu í vinnslu. Samkvæmt útreikningum ætti að nást um 80 milljóna hagræðing í rekstri með þessum aðgerðum. Stefnt væri að því að koma allri vinnslu fyrirtækisins fyrir á einum stað, en það myndi auka hagræðingu, bæta nýtingu og stuðla að frekari vinnslu afla sem bærist inn í fyrirtækið. Þá segir að ekki verði dregið úr afkastagetu við frystingu á uppsjávarfiski með breytingunni, en ætlunin sé að hagræða vinnslunni á þann hátt að hefðbundin bolfisksfrysting verði nánast aflögð. Stefnan hafi verið sett á aukningu á framleiðslu á neytendapökkuðum afurðum en mikill vöxtur hafi verið í þeirri vinnslu hjá fyrirtækinu undanfarin ár. Sú vinnsla þurfi sífellt minna rými með aukinni tæknivæðingu. Hins vegar verði vinnslu haldið áfram á hefðbundnum bolfiski að Hafnargötu 2 eftir sem áður, en auk þess yrði öll sérvinnsla og vertíðarbundin vinnsla flutt þangað á næsta ári. Fasteignirnar hefðu komist í eigu stefnanda við samruna Vinnslustöðvarinnar hf., Fiskiðjunnar hf. og Fiskimjölsverksmiðjunnar hf. í upphafi árs 1992. Ljóst sé að með síminnkandi aflaheimildum í bolfiski sé ekki þörf á öllu þessu húsnæði til hefðbundinnar vinnslu. Húsnæðið geti hentað undir margvíslega starfsemi og rætt hefði verið við bæjaryfirvöld í Vestmannaeyjum vegna þessa. Þar á bæ væru menn að leita leiða til þess að finna húsnæðinu tilgang ef svo færi að umsóknin yrði samþykkt. Loks segir að stefndi sé einn helsti veðhafi á eftirtöldum fasteignum. Telji forsvarsmenn stefnanda að það samrýmist reglum um sjóðinn að kaupa eignir sem þessar til úreldingar og vilji vita sem fyrst hvaða skilyrði þurfi að uppfylla til þess að svo megi verða.

Framkvæmdastjóri stefnanda skrifaði stefnda bréf dagsett 26. september 1996, vísar til ofangreinds bréfs og þess að stefndi hefði hafnað beiðninni frá

17. nóvember árið áður á þeim forsendum að stefnandi yrði að finna kaupendur að eignunum áður.

Í bréfinu er sótt um úreldingu á eftirgreindum fasteignum á nýjan leik frá og með áramótum 1996-1997:

	Fasteignamat	*Brunabótamat*
Garðavegur 12	26.801.000 kr.	104.700.000 kr.
Hlíðarvegur 3	31.257.000 kr.	113.426.000 kr.

Þetta séu svokölluð Eyjabergshús, en sótt sé um úreldingu þeirra án véla eða tækja. Ennfremur er sótt um úreldingu á eftirtöldum fasteignum sem yrðu rýmdar 1. maí 1997:

	Fasteignamat	*Brunabótamat*
Ægisgata 1	60.191.000 kr.	
Ægisgata 2	60.123.000 kr.	613.011.000 kr.

Hér sé um að ræða Fiskiðjuhúsin og að einnig sé gert ráð fyrir því að vélar og tæki yrðu fjarlægð úr húsunum fyrir afhendingu.

Ástæða umsóknarinnar segir bréfritari að sé einkum fjórþætt.

Í fyrsta lagi séu fordæmi fyrir því að stefndi kaupi fasteignir án þess að fyrri eigendur hafi fundið nýjan kaupanda.

Í öðru lagi sé farið að greiða til sjóðsins gjald af fiskvinnsluhúsum og því eðlilegt að sjóðurinn kaupi umframafkastagetu úr greininni.

Í þriðja lagi séu skip keypt og ekki þurfi að finna þeim nýja kaupendur. Lítið mál sé að rífa húsin til þess að koma í veg fyrir notkun í fiskvinnslu í framtíðinni.

Í fjórða lagi sé stefnandi að hagræða í rekstri, koma allri vinnslu fyrir á einum stað, draga úr afkastagetu í hefðbundnum bolfiski en þróa vinnslu í átt til framleiðslu á frekar unnum afurðum.

Þá segir í bréfinu að Vinnslustöðin standi á krossgötum hvað framleiðslu varði. Mörkuð hafi verið stefna til framleiðslu á frekar unnum afurðum og til þess að svo megi takast þurfi að fjárfesta í húsnæðinu sem fyrir sé til þess að mæta kröfum erlendra kaupenda sem og ESB. Fasteignir sem nú séu nýttar séu óþarfar og fyrirtækinu einungis fjötur um fót ef mögulegt eigi að vera að efla landvinnslu og auka vöru og markaðsþróun í fyrirtækinu. Telji stefnandi því eðlilegt að stefndi aðstoði fyrirtækið á þeirri leið sem mörkuð hafi verið. Tilgangur stefnda sé meðal annars að efla það starf sem stefnandi var í þá. Landvinnsla standi höllum fæti en stefnandi telji að með aukinni markaðssókn, breyttri framleiðslu og aukinni tæknivæðingu megi snúa vörn í sókn.

Enn skrifaði stefnandi stefnda bréf 6. nóvember 1996 í framhaldi af fyrra

bréfi og kemur þar fram að stjórnir stefnanda og Meitilsins hf. hefðu samþykkt samrunaáætlun sem geri ráð fyrir því að félögin sameinist undir merkjum Vinnslustöðvarinnar hf., og gildi sameiningin frá 1. september 1996. Telji stefnandi að þessi aðgerð sem hafi að markmiði að auka arðsemi einingana sé nægjanleg til þess að úreldingarstyrkur verði veittur til stefnanda. Stefnandi lýsti sig jafnframt reiðubúinn til að úrelda húsin með þeirri afkastagetu til frystingar sem þar sé til staðar. Verðmæti véla og tækja þyrfti að metast ef stefndi svaraði á jákvæðan hátt. Brýnt sé að stefnandi fengi svar við þessu erindi hið fyrsta því skipuleggja þyrfti framtíð húsanna með tilliti til svars frá sjóðnum. Er ítrekað að stefnandi telji engin tormerki á því að úrelda húsin ef ekki náist að selja þau eftir að þau eru komin í eigu stefnda. Þá væri mögulegt að bæjarsjóður Vestmannaeyja vildi eignast húsnæði ef rétt verð væri í boði. Segir að lokum að stefnandi vonist eftir jákvæðum svörum við þessu bréfi og bréfinu frá 26. september 1996 hið allra fyrsta.

Stefndi ritaði stefnanda bréf dagsett 2. maí 1997 um umsókn stefnanda um úreldingu fiskvinnsluhúsa að Garðavegi 12, Hlíðarvegi 3 og Ægisgötu 1 og 2. Segir í bréfi þessu að stjórn stefnda hefði tekið á móti umsókn stefnanda um úreldingu húsanna. Ekki hafi verið tekin ákvörðun um úreldinguna þar sem skilyrði stjórnar Þróunarsjóðs um að stefnandi hefði fundið kaupanda til að kaupa eignina af stjórn Þróunarsjóðs hafi ekki verið fullnægt. Af þessu tilefni benti stefndi á að frestur til að ganga frá afgreiðslu umsókna um úreldingu fiskvinnsluhúsa væri til 31. maí 1997 og jafnframt ítrekaði hann skilyrði sitt um það að einungis væri hægt að samþykkja umsóknir þar sem umsækjandi hefði fundið kaupanda til að kaupa eignina af stjórn stefnda á viðunandi verði.

Framkvæmdastjóri stefnanda skrifaði stefnda bréf dagsett 18. maí 1997 þar sem hann kvaðst ekki geta sætt sig við skilyrði þau er stefndi setti og tilkynnti að hann myndi fela málið í hendur lögfræðings stefnanda. Að lokum er þess farið á leit að stefndi breyti fyrri ákvörðun og kaupi húsin af stefnanda.

Lögmaður stefnanda skrifaði stefnda 30. maí 1997 og mótmælti því að heimild væri til þess að setja ofangreint skilyrði og krafðist þess að fallist væri á umsókn stefnanda um úreldingu. Jafnframt var þess krafist að stefndi gerði skriflega grein fyrir þeim laga- og reglugerðarákvæðum sem stjórn stefnda byggði vinnureglur sínar á.

Með bréfi dagsettu 9. júní 1997 svaraði stefndi þessu erindi lögmanns stefnanda og komu í því bréfi fram þau sjónarmið stefnda sem rakin eru síðar í dómi þessum þegar getið er málsástæðna og lagaraka aðila.

Þá skrifaði stefndi stefnanda bréf dagsett 6. júní 1997 þar sem stefnanda er tilkynnt að stjórn stefnda hefði samþykkt að óska eftir breytingu á 2. mgr. 16. gr. reglugerðar nr. 8/1997 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins á þá leið að framlengja frest til afgreiðslu á umsóknum um kaup sjóðsins á fiskvinnslustöðvum

til 1. september 1997. Segir síðan að umsækjendur geti óskað skriflega eftir framlengingu á fresti og að beiðni skyldi berast stefnda fyrir 27. júní 1997, að öðrum kosti falli umsóknin niður.

Með bréfi dagsettu 12. júní 1997 óskaði lögmaður stefnanda eftir framlengingu afgreiðslufrests umsóknar stefnanda í samræmi við það sem fram kom í bréfi stefnda frá 6. júní 1997.

Lögð hefur verið fram fundargerð stjórnar stefnda frá 28. desember 1994. Á þeim fundi voru samþykktar vinnureglur fyrir stjórn stefnda í 6 greinum. Í 3. gr. vinnureglna þessara segir:

„Að jafnaði mun Þróunarsjóður aðeins kaupa fasteign til þess að endurselja hana til aðila sem hyggst nota hana til annars en fiskvinnslu. Hinn endanlegi kaupandi þarf þó að finnast áður en stjórn Þróunarsjóðs tekur ákvörðun um kaup á fasteigninni."

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á því að vinnuregla stefnda um að umsækjendum beri að að finna kaupanda að viðkomandi húsnæði sé ekki í samræmi við tilgang laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins og reglugerð nr. 7/1996 og feli í sér ólögmæta íþyngjandi reglu og sé auk þess brot á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga.

Reglugerð um Þróunarsjóð sjávarútvegsins nr. 7/1996 gildi um atvik það sem til umfjöllunar er hér. Í 12. og 13. gr. reglugerðarinnar sé að finna ákvæði um kaup á fiskvinnslustöðvum. Hvorki sé í þágildandi ákvæðum laga um Þróunarsjóð sjávarútvegsins (9. og 10. gr.) né í framangreindri reglugerð nr. 7/1996 að finna ákvæði sem leggi þær skyldur á umsóknaraðila um úreldingu á fiskvinnsluhúsum að honum beri að finna kaupanda að fasteignum af stefnda. Í 13. gr. reglugerðarinnar komi fram að stjórn stefnda skuli leitast við að selja fasteignir sem sjóðurinn eignast til óskyldrar starfsemi. Hafi ætlunin verið að skylda umsóknaraðila sjálfa til að sjá um að finna kaupendur að úreltum fiskvinnsluhúsum, hefði þeim málum verið skipað þannig í lögum eða reglugerð. Þetta hafi ekki verið gert, þvert á móti sé gert ráð fyrir því í reglugerð að stefndi sjálfur skuli leitast við að selja þær eignir sem hann eignast.

Stefnandi mótmælir því að nokkur heimild sé fyrir framangreindu skilyrði sjóðsins, enda sé ljóst að víða um land geti verið nánast ómögulegt að finna kaupanda að slíkum eignum, sérstaklega ef það sé gert að skilyrði að eignirnar verði notaðar í annað en fiskvinnslu. Slíkar reglur feli því eðli málsins samkvæmt í sér ólögmætt brot á jafnræðisreglu, þar sem möguleikar á úreldingu fiskvinnsluhúsa séu mismunandi eftir því hvar menn séu búsettir á landinu.

Stefnandi vísar til laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins og reglugerðar nr. 7/1996 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins.

Af hálfu stefnda er bent á, að fullljóst sé að fjárheimildir stefnda nægi engan veginn til þess að orðið verði við óskum allra þeirra sem reka fiskvinnslu og fari fram á að stefndi kaupi allar þær fasteignir sem fiskverkendur vilji úrelda. Því hafi sjóðurinn þurft að velja og hafna umsóknum. Það sé sjóðsstjórninni rétt og skylt enda segi í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 92/1994 að kaup á fasteignum fiskvinnslustöðva fari eftir ákvörðun stjórnar sjóðsins á hverjum tíma. Við mat á því hvort fest séu kaup á fasteign þurfi að líta til margra þátta en sjóðnum sé ekki á nokkurn hátt skylt að kaupa fiskvinnslustöðvar sem honum séu boðnar til kaups.

Ekki séu sjóðsstjórn settar neinar verklagsreglur í reglugerð og hafi hún því sjálf mótað sér þær innan þess ramma sem lög nr. 92/1994 og reglugerð nr. 7/1996 setji. Verklagsreglur hafi verið samþykktar á fundi stjórnar stefnda 28. desember 1994. Í því sambandi hefði stjórnin ákveðið að umsókn um kaup á fasteign skyldi því aðeins tekin til afgreiðslu að umsækjandi hefði fundið einhvern þann aðila sem stundi óskyldan rekstur og væri reiðubúinn að kaupa fasteignina aftur af sjóðnum. Þessi regla fari ekki í bága við neinar skráðar eða óskráðar réttarreglur og sé í samræmi við 2. mgr. 10. gr. laga nr. 92/1994. Hún hafi verið í gildi allt frá því í desember 1994 og gilt jafnt um alla umsækjendur. Verklagsreglur stjórnar hafi verið samdar í samráði við sérfræðinga, bæði í þjónustu sjóðsins og innan sjávarútvegsráðuneytisins. Þá er því haldið fram að tilgangi laganna um Þróunarsjóð sjávarútvegsins verði best náð með hyggilegri meðferð fjármuna og framangreint skilyrði stuðli að því enda ljóst að fjármunir sjóðsins hrökkvi engan veginn til þess að úrelda öll þau fiskvinnsluhús sem hægt væri að leggja af. Þá er á því byggt að ekki felist ólögmæt íþyngjandi regla í skilyrðinu enda þótt það komi niður á þeim sem ekki uppfylli það. Skilyrði þetta sé fullkomlega lögmætt. Með úreldingu sé stefnt að því að eigandi fiskvinnsluhúss sem sé úrelt fái svo mikinn styrk að sjóðurinn fái um það bil 88% úreldingarverðsins til baka með sölu til þriðja aðila. Í athugasemdum við 9. gr. laga nr. 92/1994 segi að við mat á því hvort stjórnin kaupi fasteignir þurfi að taka tillit til margra þátta sem séu þó ekki nefndir að því undanskildu að kaupin leiði til betri rekstrarskilyrða fyrir þær fiskvinnslustöðvar sem haldi áfram rekstri. Að öðru leyti sé valdið framselt til sjóðsstjórnar sem sé falið frjálst mat og hafi fulla heimild til að setja sér málefnalegar verklagsreglur til að styðjast við. Sjóðnum sé ætlað það hlutverk að selja þær eignir sem hann kaupi til aðila í óskyldum rekstri og umrætt skilyrði geri það kleift. Ella megi ætla að sjóðurinn þyrfti alfarið að bera áhættuna af mögulegri sölu eignanna, sem myndi leiða til mun lakari fjárhagsstöðu þessa málaflokks.

Um þá málsástæðu stefnanda að skilyrðið leiði til þess að jafnræðisregla stjórnsýslulaga sé brotin segir stefndi að þau skilyrði sem stjórn stefnda hafi sett hafi ætíð verið látin ganga jafnt yfir alla umsækjendur. Þau séu málefnaleg og

engan veginn til þess fallin að stuðla að ójafnræði meðal umsækjenda. Vera kunni að ytri aðstæður svo sem eftirspurn og framboð á fasteignum eða búsetuskilyrði almennt leiði til misjafnrar aðstöðu umsækjenda. Verði stefnda á engan hátt kennt um það. Slíkar aðstæður séu stöðugum breytingum undirorpnar og ógerlegt fyrir stefnda að starfa ef taka ætti mið af þeim við mótun starfsreglna og afgreiðslu umsókna.

Samanburður við reglur um úreldingu fiskiskipa eigi ekki við hér vegna þess að stefnda sé skylt að veita styrk til úreldingar fiskiskipa að öðrum lagaskilyrðum uppfylltum. Hins vegar hafi stefnda ekki verið skylt að kaupa fiskvinnslustöðvar, einungis heimilt. Frjálst mat stefnda á grundvelli starfsreglna hafi ráðið því hvort af kaupum varð.

Forsendur og niðurstaða.

Stefndi er stjórnsýslunefnd og um ákvarðanir hennar og málsmeðferð gilda ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og almennar reglur stjórnsýsluréttarins, sbr. 1. og 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga.

Hér að framan eru rakin bréfaskipti aðila þar sem greinilega kemur fram hvaða áform stefnandi hafði um breytingar í rekstri sínum sem leiða ættu til hagræðingar. Kemur þar fram að forsenda fyrir því að þau kæmust til framkvæmda væri m.a. að fiskvinnsluhús þau er þar greinir yrðu seld.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins sem í gildi voru er atvik málsins gerðust skyldi hlutverk sjóðsins vera að stuðla að aukinni arðsemi í sjávarútvegi. Í því skyni skyldi sjóðurinn kaupa fiskvinnslustöðvar og framleiðslutæki þeirra og greiða styrki vegna úreldingar fiskiskipa til að draga úr afkastagetu í sjávarútvegi. Í 1. mgr. 9. gr. laganna segir að sjóðnum sé heimilt til ársloka 1996 að kaupa fiskvinnslustöðvar og framleiðslutæki þeirra í því skyni að auka arðsemi fiskvinnslu í landinu.

Í 12. gr. reglugerðar nr. 7/1996 frá 11. janúar 1996 sem sett er með stoð í lögum um Þróunarsjóð sjávarútvegsins segir í 1. mgr. að í því skyni að stuðla að aukinni arðsemi fiskvinnslu í landi og minnkun afkastagetu hennar sé stjórn Þróunarsjóðs sjávarútvegsins heimilt til ársloka 1996 að kaupa fiskvinnslustöðvar og framleiðslutæki sem kunna að vera í þeim fasteignum. Í 2. mgr. segir að þegar metið er hvort festa skuli kaup á fasteignum fiskvinnslustöðva skuli sérstaklega haft í huga að kaupin leiði til betri rekstrarskilyrða þeirra fiskvinnslustöðva sem haldi áfram rekstri.

Samkvæmt þessum ákvæðum bar stjórn stefnda að leggja mat á það hvort hugsanleg kaup á fiskvinnslustöðvum leiddu til betri rekstrarskilyrða hjá umsækjendum. Það að gera að skilyrði að umsækjendur hefðu fengið kaupendur að eignum áður en stjórn stefnda tók umsóknir þeirra til afgreiðslu leiddi til þess að skyldubundið mat stjórnvalds varð ekki framkvæmt. Með því að svo varð

ekki gert varð ekki jafnræði með þeim aðilum í fiskvinnslu sem hugðust láta á það reyna hvort þeir uppfylltu þau skilyrði laga og reglugerðar sem hér að framan er lýst. Verður því fallist á það með stefnanda að umrædd verklagsregla sé andstæð jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og því ólögmæt. Þá er það að athuga að efni verklagsreglunnar er beinlínis í andstöðu við tilgang löggjafar þeirrar sem stefndi átti að vinna eftir, vegna þess að ætla verður að umsækjendur sem ekki höfðu kaupanda að eignum hafi haft meiri þörf á atbeina stefnda til úreldingar en ella. Eins og hér háttar til þykir stefnandi hafa af því lögvarða hagsmuni að fá um það dómsorð að verklagsregla stefnda sé ólögmæt enda felur sú niðurstaða í sér að henni verður ekki beitt framvegis.

Stefnandi hefur margsinnis borið erindi sitt um úreldingu fjögurra fiskvinnsluhúsa upp við stefnda án þess að fá það afgreitt þrátt fyrir það að formleg skilyrði hafi verið uppfyllt. Þykir stefnandi eiga af því lögvarða hagsmuni að fá afgreiðslu stefnda á erindi sínu enda þótt ákvæði um heimild til úreldingar fiskvinnslustöðva hafi verið felld úr lögum. Verður því sú krafa stefnanda að lagt verði fyrir stefnda að afgreiða umsókn hans frá 26. september 1996 um úreldingu fjögurra fiskvinnsluhúsa tekin til greina.

Eftir úrslitum málsins ber að gera stefnda að greiða stefnanda málskostnað sem ákvarðast 400.000 krónur og er þá litið til reglna um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dómsorð:

Sú vinnuregla stefnda, Þróunarsjóðs sjávarútvegsins, þess efnis, að aðili sem óskar eftir kaupum stefnda á fiskvinnslustöðvum til úreldingar á grundvelli 9. gr. laga nr. 92/1994 og reglugerðar nr. 7/1996 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins verði að finna kaupanda að viðkomandi húsnæði af stefnda, áður en stefndi tekur ákvörðun um kaupin, og að kaupandinn muni stunda óskylda starfsemi í húsnæðinu, er ólögmæt.

Lagt er fyrir stefnda að afgreiða umsókn stefnanda, Vinnslustöðvarinnar hf., um úreldingu fiskvinnsluhúsa að Ægisgötu 1, Ægisgötu 2, Garðavegi 12 og Hlíðarvegi 3 í Vestmannaeyjum.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 177/1998. **Ragna Kristín Guðmundsdóttir**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Háskóla Íslands
(Gestur Jónsson hrl.)

Jafnrétti til náms. Fötlun. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli. Miskabætur. Aðfinnslur.

R hóf nám í Háskóla Íslands 1990 en hvarf frá því 1994. Hélt hún því fram að hún hefði ekki fengið þá aðstoð og aðstöðu sem fötlun hennar krafðist, en hún var blind. Talið að háskólanum hafi borið skylda til að taka við R og gera almennar ráðstafanir sem fylgdu námi svo fatlaðs nemanda við skólann, til þess að hún fengi notið þeirrar þjónustu er almennir stúdentar nutu, við þá deild skólans sem hún kaus sér. Var þetta talið byggjast á lögum nr. 41/1983 og 59/1992 um málefni fatlaðra, mannréttindasáttmála Evrópu og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Talið að þrátt fyrir að komið hefði verið til móts við ýmsar óskir R um undanþágur og aðstoð vegna fötlunar hennar, hefði skort á að gerðar væru almennar ráðstafanir eða heildarstefna mótuð um námsaðstoð við R, námsframvindu, aðstoð í prófum og próftíma, sem hún gat gengið að. Þessi skortur á almennum fyrirmælum hefði bæði leitt til þess að ýmislegt hefði farið úrskeiðis í viðleitni skólans til að mæta þörfum R og að hún hefði sjálf þurft að ganga eftir eðlilegum tilhliðrunum. Talið var að í þessu fælist meingerð gegn persónu R og frelsi hennar til menntunar og henni dæmdar bætur á grundvelli 26. gr. laga nr. 50/1993. Kröfu R um bætur vegna fjártjóns hafnað, þar sem R þótti ekki hafa sýnt nægilega fram á fjárhagslegt tjón.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 29. apríl 1998. Hún krefst þess að stefndi greiði sér skaðabætur að fjárhæð 7.600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987

frá 18. mars 1997 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi hefur gjafsókn í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er prófskírteini áfrýjanda frá Tækniskóla Íslands. Kemur þar fram að hún hefur lokið B.Sc. prófi frá skólanum í vörustjórnun 23. janúar sl.

I.

Málavextir og málsástæður eru raktar í héraðsdómi. Áfrýjandi, sem er blind, innritaðist í Háskóla Íslands haustið 1990 í viðskipta- og hagfræðideild. Uppfyllti hún reglur 1. mgr. 21. gr. þágildandi laga nr. 77/1979 um Háskóla Íslands, sbr. síðar sömu grein laga nr. 131/1990, um að vera skrásettur háskólaborgari. Hún gekkst undir augnaðgerð í desember 1990 og gat ekki haldið hæfilegum námshraða á fyrsta námsári. Að ráðleggingum deildarinnar lét hún endurinnritast haustið 1991. Hún stundaði síðan nám við deildina þar til hún hvarf frá námi haustið 1994. Heldur hún því fram að það hafi verið vegna þess að hún hafi ekki fengið þá aðstöðu og aðstoð við deildina, sem fötlun hennar krafðist og hún átti rétt á. Er skaðabótakrafa hennar á þessu reist.

Þegar áfrýjandi innritaðist í háskólann giltu lög nr. 41/1983 um málefni fatlaðra. Í 1. gr. þeirra laga var kveðið á um það að markmið þeirra væri að tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg lífskjör á við aðra þjóðfélagsþegna og skapa þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi og hasla sér völl í samfélaginu þar sem þeim vegnaði best. Í 3. mgr. 6. gr. laganna voru fyrirmæli um að fötluðum skyldi veitt þjónusta á almennum stofnunum eftir því sem unnt væri. Í lögum nr. 59/1992, sem leystu þessi lög af hólmi, var markmið laganna endurtekið, en einnig kveðið nánar á um réttindi fatlaðra. Segir þar í 7. gr. að fatlaðir skuli eiga rétt á allri almennri þjónustu ríkis og sveitarfélaga. Ávallt skuli leitast við að veita fötluðum þjónustu samkvæmt almennum lögum á sviði menntunar og heilbrigðis- og félagsþjónustu. Reynist þjónustuþörf hins fatlaða meiri en svo að henni verði fullnægt innan almennrar þjónustu skuli hinn fatlaði fá þjónustu samkvæmt lögunum. Samkvæmt 8. gr. laganna skal veita fötluðum þjónustu sem miðar að því að gera þeim kleift að lifa og starfa í eðlilegu samfélagi við aðra.

Í 2. gr. viðauka nr. 1 við Evrópuráðssamning um verndun mannréttinda og mannfrelsis frá 4. nóvember 1950 er kveðið á um að engum manni skuli synjað um rétt til menntunar. Í 14. gr. samningsins sjálfs er sagt að réttindi þau um frelsi, sem lýst sé í samningnum, skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits. Verður að skilja það svo að ákvæðið taki einnig til frelsis til mennta og eigi þannig að tryggja jafnrétti til náms. Samningur þessi öðlaðist lagagildi á Íslandi með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Fyrir þann tíma var talið rétt að skýra íslensk lög til samræmis við ákvæði samningsins, enda er það viðurkennd regla að norrænum rétti að skýra lög til samræmis við alþjóðasamninga, sem ríki hefur staðfest, eftir því sem kostur er. Framangreind ákvæði mannréttindasáttmálans eru einnig í samræmi við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, en hún var áður meðal ólögfestra grundvallarreglna í íslenskri stjórnskipun.

Af framangreindum lagaákvæðum þykir leiða að Háskóla Íslands hafi borið að taka við áfrýjanda, svo sem hann gerði, og gera þær almennu ráðstafanir, sem fylgdu námi svo fatlaðs nemanda við skólann, til þess að hann fengi notið þeirrar þjónustu er almennir stúdentar nutu við þá deild skólans sem hann kaus sér. Því verður ekki borið við að nám í viðskipta- og hagfræðideild henti ekki blindum nemendum. Má af gögnum málsins ráða að ekki er óalgengt að blindir nemendur ljúki slíku námi við erlenda háskóla.

II.

Ljóst er að innan Háskóla Íslands gerðu menn sér grein fyrir skyldum sínum við fatlaða stúdenta því að á fundi háskólaráðs 27. september 1990 var samþykkt að skipa nefnd til að marka stefnu í málefnum þeirra. Skilaði nefnd þessi áliti 18. janúar 1991 og voru tillögur hennar samþykktar í háskólaráði 21. febrúar sama ár og sendar deildum og öðrum stofnunum háskólans til framkvæmdar.

Í stefnumörkun þessari segir meðal annars að við skráningu skuli fötluðum stúdent boðið að merkja í sérstakan reit á skráningareyðublaði. Afrit þess átti að afhenda námsráðgjöf, sem hafa átti samband við stúdentinn, ræða við hann, meta aðstæður hans og þörf á aðstoð og þjónustu. Námsráðgjöf skyldi síðan hafa samband við kennslusvið og skrifstofustjóra viðeigandi deildar og gera grein fyrir aðstæðum og

þörf aðstoðar og þjónustu. Umsjón með viðbrögðum átti að vera í höndum skrifstofustjóra deildarinnar í samráði við forsvarsmenn kennslugreina, kennara, kennslusvið og námsráðgjöf. Vegna fötlunar, sem hindrað gæti eðlilegan námshraða, skyldi almennt hliðra til um námsframvindu og tímamörk náms eftir því sem kostur væri. Gefa átti kost á aðstoð við nám, svo sem stuðningskennslu, námsgagnagerð og þess háttar, sem greiða skyldi af sameiginlegum rekstri háskólans. Í greinargerð með álitinu var blindra og sjónskertra sérstaklega getið. Sagði þar að einkum væri um að ræða aðstoð og þjónustu við lestur kennsluefnis inn á snældur og stuðningskennslu. Er ekki í málinu ágreiningur um að áfrýjandi naut þeirrar aðstoðar.

Framangreind stefnumörkun varð til fljótlega eftir að áfrýjandi hóf háskólanám og var í gildi meðan hún var í skólanum. Önnur samþykkt um málefni fatlaðra leysti hana hins vegar af hólmi 15. júní 1995 eftir að háskólinn hafði notið aðstoðar sérfræðinga erlendis frá. Er sú stefnumörkun mun ítarlegri auk þess sem þar er bryddað upp á ýmsum nýmælum. Kemur þar meðal annars fram að móta eigi úrræði vegna aðstöðu til náms og prófa við skólann og hvernig eigi að koma þeim á framfæri. Eiga úrræði þessi meðal annars að fela í sér hljóðritun námsefnis og val á hentugu kennslurými. Kynna á námsefni tímanlega. Þá á að mæla fyrir um lengri próftíma, próftöku í einrúmi, upplestur prófs, prófritara og annað fyrirkomulag prófa.

III.

Skrifstofustjóri viðskipta- og hagfræðideildar skyldi sjá um viðbrögð við erindi námsráðgjafar vegna áfrýjanda samkvæmt þeirri stefnumörkun, sem í gildi var og áður er rakin. Í greinargerð skrifstofustjórans, sem tekin var saman vegna máls þessa, kemur fram að hún hafi fyrst kynnst áfrýjanda 5. september 1991 er deildinni barst bréf frá henni með ósk um undanþágu frá prófatilhögun á fyrsta ári. Síðan eru í greinargerðinni raktar beiðnir áfrýjanda um ýmiss konar undanþágur og aðstoð. Virðist að verulegu leyti hafa verið komið til móts við þessar óskir. Skrifstofustjórinn kom fyrir dóm og sagði að formleg stefna hefði ekki verið mótuð innan deildarinnar um viðbrögð við þörfum áfrýjanda. Óformlega hafi verið um það rætt á skrifstofunni að reyna að koma til móts við hana á allan hugsanlegan hátt án þess að tilslakanir væru gerðar á námskröfum. Þetta hafi verið margítrekað.

Deildarforseti frá byrjun september 1990 til sama mánaðar 1992 staðfesti að engin almenn samþykkt hefði verið gerð og staðfesti jafnframt framburð skrifstofustjórans um óformlega stefnu deildarinnar.

Af því sem hér hefur verið rakið þykir nægjanlega fram komið að innan viðskipta- og hagfræðideildar hafi ekki verið gerðar almennar ráðstafanir eða heildarstefna mótuð um námsaðstoð við áfrýjanda, námsframvindu hennar, aðstoð í prófum og próftíma, sem styðjast mátti við og hún gat gengið að á eðlilegan hátt sem ófatlaðir nemendur. Þess í stað bera gögn málsins það með sér að hún þurfti að biðja um sérstakar undanþágur þegar hún gat ekki fylgt almennri tilhögun námsins, ekki aðeins vegna veikinda heldur einnig vegna fötlunar sinnar. Þessi skortur á almennri stefnumörkun innan deildarinnar virðist vera helsta orsök þess að við próf í upplýsingatækni I vorið 1994 voru prófgögn tekin af henni við lok venjulegs próftíma, enda þótt hún hefði talið að hún ætti að hafa lengri tíma. Þetta leiddi til þess að hún gat ekki lokið prófinu. Kennslubók í tölfræði B var samkvæmt framburði kennarans í faginu ekki til reiðu fyrr en liðið var á vormisseri 1994. Þá átti áfrýjandi eftir að fá bókina lesna fyrir sig. Kennaranum hafði ekki verið gert ljóst að blindur nemandi myndi verða á námskeiðinu. Hann taldi áfrýjanda notfæra sér fötlun sína við próf í faginu vorið 1994, en henni virðist ekki hafa verið gefinn fastur próftími fyrirfram í þessu prófi. Ósannað er að aðstoðarmanni hennar í prófum vor og haust 1994 hafi verið gefin ákveðin fyrirmæli um hvernig hann ætti að haga aðstoð sinni, en ómótmælt er að hann var síðar vændur um að ganga of langt við að aðstoða hana og leiddi það til lækkunar við einkunnagjöf.

Á móti þessu kemur og er viðurkennt að viðleitni var til þess hjá kennurum að mæta þörfum áfrýjanda og draga úr þeim hömlum sem hún bjó við. Lögðu sumir kennarar sig í framkróka við að búa kennsluefni í hendur henni. Þrátt fyrir þetta verður ekki hjá því komist að viðurkenna, þegar aðstæður þær er áfrýjanda voru búnar í viðskipta- og hagfræðideild eru metnar heildstætt, að ýmislegt hafi farið úrskeiðis og hafi skólinn og deildin brotið gegn rétti áfrýjanda sem fatlaðs nemanda við skólann. Er þá aðallega litið til þess að á vantaði að samþykkt væru almenn fyrirmæli sem fylgja ætti við nám hennar og próftöku sem fatlaðs nemanda, svo sem að framan er greint og hún átti rétt á að lögum, svo að hún gæti sem mest staðið jafnfætis ófötluðum

nemendum. Þess í stað varð hún að ganga eftir eðlilegum tilhliðrunum og sannað þykir að þessi skortur á almennum fyrirmælum hafi leitt til mistaka af hálfu deildarinnar og árekstra við áfrýjanda. Verður að telja að í þessu hafi falist ólögmæt meingerð gegn persónu áfrýjanda og frelsi hennar til menntunar og eigi hún því rétt á bótum vegna ófjárhagslegs tjóns samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. áður 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þykja þær hæfilega ákveðnar 600.000 krónur með vöxtum svo sem nánar greinir í dómsorði.

IV.

Áfrýjandi gerir auk kröfu vegna miska kröfu um bætur fyrir fjártjón vegna missis þriggja ára á vinnumarkaði, samtals 6.600.000 krónur.

Áfrýjandi hvarf frá námi í viðskipta- og hagfræðideild og hóf nám við Tækniskóla Íslands og hefur hlotið B.Sc. gráðu í vörustjórnunarfræði við skólann. Ekki er annað fram komið en að þetta nám hennar við skólann hafi gengið vel og án árekstra. Fékk hún þar metnar þær einingar sem hún hafði lokið við viðskipta- og hagfræðideild. Dvöl hennar við deildina hlýtur einnig að hafa nýst henni óbeint. Hún getur því ekki litið á tímann í deildinni sem glataðan tíma. Þá kemur fram í gögnum málsins að veikindi böguðu hana þegar hún var við nám í deildinni og áttu hlut að erfiðleikum hennar. Loks er fram komið að hún náði ekki prófi í rekstrarhagfræði þótt hún hafi reynt við það tvisvar, en nauðsynlegt er að ljúka því prófi til þess að útskrifast frá deildinni. Viðurkennt er að hún naut sérstakrar aðstoðar kennarans í faginu. Þótt henni hafi gengið vel í Tækniskóla Íslands þykir ekki þar með ljóst að hún hefði lokið tilskildum prófum í viðskipta- og hagfræðideild við kjöraðstæður. Hún þykir því ekki hafa sýnt nægilega fram á að hún eigi rétt á bótum vegna fjártjóns, þar sem hún hafi orðið að hverfa frá námi. Verður stefndi því sýknaður af kröfu um bætur fyrir fjárhagslegt tjón.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem rennur í ríkissjóð, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun lögmanns hennar.

Stefna máls þessa til héraðsdóms fylgir ekki fyrirmælum e-liðar 1.

mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu áfrýjanda var skömmu fyrir málflutning í Hæstarétti afhent yfirlit um atvik máls í tímaröð, málsástæður o.fl., sbr. 4. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991. Afhending slíks málflutningsskjals er til fyrirmyndar, en við gerð skjalsins hafa þau mistök á orðið að málsástæður eru þar raktar í löngu máli og ekki saman dregnar. Er þetta í andstöðu við reglur um munnlegan málflutning. Verður ekki af þessum sökum hjá því komist að gera athugasemd við málflutning lögmanns áfrýjanda á báðum dómstigum.

Dómsorð:

Stefndi, Háskóli Íslands, greiði áfrýjanda, Rögnu Kristínu Guðmundsdóttur, 600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. mars 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði 800.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti og renna þær í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun lögmanns hennar í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 700.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 18. mars 1997.

Stefnandi er Ragna Kristín Guðmundsdóttir, kt. 230863-2459, Hlíðarvegi 28, Kópavogi.

Stefndi er Háskóli Íslands, kt. 600169-2039, við Suðurgötu, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 7.600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá 18. mars 1997 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dæmt verði, að stefndi skuli greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Þess er ennfremur krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól fjárkröfu á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. mars 1998, og svo árlega þann dag. Að lokum er þess krafist að dæmt verði, að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól málskostnaðar á 12 mánaða fresti.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, að hann verði sýknaður af öllum

kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara krefst stefndi þess, að fjárkrafa stefnanda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Málsatvik.

Stefnandi býr við þá fötlun að vera algerlega blind. Hún lauk prófi frá Menntaskólanum við Hamrahlíð árið 1988, og um haustið 1990 innritaðist stefnandi í viðskiptafræði í viðskipta- og hagfræðideild stefnda. Hafði hún þá örlitla sjón á öðru auga, án þess þó að það nýttist henni við námið. Stefnandi gekkst undir aðgerðir á augum þann tíma, sem hún var við nám, en varð algerlega blind í febrúar árið 1993. Stefnandi hætti háskólanámi um haustið 1994 og hafði þá lokið 36 einingum af 120. Hún hóf nám í iðnrekstrarfræði á framleiðslusviði í Tækniskóla Íslands eftir áramótin 1994-1995 og lauk námi þaðan um áramótin 1996-1997 með góðum árangri.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður, að fram að vorinu 1994 hafi gengið á ýmsu í sambandi við nám hennar í viðskipta- og hagfræðideildinni. Að mati stefnanda hafi ekki verið tekið nægilegt tillit til fötlunar hennar fram að þeim tíma, og hafi það tafið framgang náms hennar. Viðskipta- og hagfræðideildin hafi ekki mótað neina heildstæða stefnu eða áætlun vegna stefnanda eða nemenda með sams konar fötlun, þrátt fyrir að fjögur ár væru liðin síðan stefnandi innritaði sig fyrst í deildina. Stefnanda hafi ekki verið kynntar neinar almennar eða sérstakar reglur, sem gilt hafi um þetta hjá stefnda. Hafi stefnandi þurft að ganga eftir því, að undanþága væri veitt frá reglum deildarinnar í hvert sinn, sem aðstæður kröfðust þess, og þá sífellt þurft að eiga við nýja kennara. Hafi þessi stöðuga barátta gert stefnanda námið mun erfiðara en þurft hefði að vera. Að mati stefnanda hafi kennarar deildarinnar ekki veitt henni nægilegan faglegan stuðning í samræmi við fötlun hennar. Ekki hafi verið komið til móts við þarfir stefnanda með því að senda henni sérstakar tilkynningar fyrirfram um það, hvaða námsefni væri á þeim námskeiðum, sem stefnandi innritaði sig í, þannig að hún næði að kanna, hvort námsefni, lesið inn á segulband, væri fyrirliggjandi á Íslandi eða á erlendum bókasöfnum og sækja um innlestur efnis í tæka tíð, sem ekki hafði áður verið lesið inn. Stefnandi hafi sjálf þurft að ganga eftir því, að námsefnið væri útbúið á viðeigandi formi, í samræmi við þarfir hennar. Þá hafi stefnanda verið meinað að nota ritvinnslu- og töflureiknisforrit, sem hún hafi getað notað á blindraskjánum á tölvu sinni og henni verið fyrirskipað að nota hefðbundin forrit viðskipta- og hagfræðideildar, sem ekki hafi verið hægt að nota á blindraskjánum. Ekki hafi verið hugað nægilega að hagkvæmnisatriðum, eins og þeim að tryggja stefnanda aðgang að glærum, sem notaðar hafi

verið í kennslustundum og að taka frá sæti handa stefnanda vegna aðgengiserfiðleika og til þess að stefnandi hefði ákjósanlega staðsetningu til upptöku fyrirlestra. Við sýnikennslu á tölvu hafi ekki verið leitað leiða til að gera stefnanda kleift að fylgjast með. Stefnandi telji, að stefndi og viðskipta- og hagfræðideild hans hafi staðið á handahófskenndan og ófullnægjandi hátt að endurskoðun prófskilyrða í þágu hennar, með hliðsjón af fötlun hennar, til að hún gæti best látið þekkingu sína í ljós, þannig að unnt væri að meta hana á sem áreiðanlegastan hátt. Telur stefnandi, að ekki hafi verið nægilega tekið tillit til þess, að hún tileinkaði sér þekkingu eftir öðrum leiðum en ófatlaður nemandi, og að það væri því réttlátt, að henni væri mætt með öðrum úrræðum í mati á þekkingu.

Þannig hafi ekki verið sérsamin próf handa stefnanda, þegar þörf krafði. Stefnanda hafi iðulega ekki verið veittur nægur aukatími til að taka próf, miðað við fötlun hennar, og ekki hafi verið skipulögð nauðsynleg skipting á hinum óvenju langa próftíma, til að stefnandi gæti hvílt sig. Lengi vel, eða fram á vor 1993, hafi stefnanda verið veittur sami próftími og ófatlaðir nemendur fengu og styttri próftími en lesblindir hlutu. Hafi þetta háð stefnanda verulega við próftöku. Aðstæður við próftöku hafi einatt verið ófullnægjandi, miðað við fötlun stefnanda, og ekki hafi nægilega verið leitað leiða, til að gera þær sem bestar úr garði. Sérstök prófstofa hafi sjaldnast verið höfð til fyrir stefnanda og sérstakt innlit kennara og sérstök aðstoð ekki verið skipulögð. Reglur eða viðmið um aðstoðarmann og framkvæmd aðstoðar við stefnanda vegna fötlunar hennar hafi ekki verið sett. Öll óvissa kringum ofangreind atriði og skortur á heildstæðum reglum hafi virkað mjög neikvætt á nám og frammistöðu stefnanda, þar sem það hafi boðið upp á óþarfa ágreining, grunsemdir og tillitsleysi, með meðfylgjandi tímasóun og áreynslu fyrir stefnanda. Stefnandi hafi ekki látið ofangreind atriði buga sig fyrstu árin í náminu og verið staðráðin í því, alveg fram að hausti 1994, að klára nám í viðskiptafræði við deildina. Hafi stefnandi vonast til að smám saman kæmist lag á ofangreinda annmarka, enda hafi hún þá unnið ötullega að sínum málum, meðal annars með upplýsingaöflun gegnum bréfaskriftir við háskóla erlendis, þar sem blindir nemendur stunduðu nám. Á vorönn 1994 og um sumarið og haustið 1994 hafi hins vegar átt sér stað atburðir, sem leitt hafi til þess, að stefnandi hafi ekki lengur treyst sér til að halda áfram námi sínu við deildina. Í prófi um vorið 1994 í námskeiðinu Upplýsingatækni I, sem hafi verið verklegt próf, unnið á tölvur í Excel-forriti, hafi skrifstofa deildarinnar gleymt að láta kennarann, Guðmund Ólafsson, vita, að stefnandi mætti vera lengur í prófinu en aðrir. Um leið og kennarinn hafi tekið prófið af stefnanda, eftir að almennur tími var liðinn, hafi stefnandi farið í nemendaskrá stefnda, til þess að segja sig úr námskeiðinu, þrátt fyrir að hún hafi verið búin með stærsta hluta prófsins með því að skila verkefnum til

kennarans. Stefnandi hafi skrifað kennaranum, Guðmundi Ólafssyni, bréf og útskýrt ástæður úrsagnarinnar. Næst, þegar stefnandi hafi komið á skrifstofu deildarinnar og hitt skrifstofustjórann, Kristínu Klöru Einarsdóttur, hafi sú síðarnefnda verið mjög reið og sagt stefnanda, að hún hefði ekki haft neitt leyfi til þess að skrifa Guðmundi Ólafssyni þetta bréf. Hafi stefnandi spurt skrifstofustjórann að bragði, hvort skrifstofustjórinn hefði ekki átt að láta kennarann vita um lengri próftíma hjá sér. Hafi skrifstofustjórinn svarað á þá leið, að ekki ætti að vera með neinar undanþágur fyrir nemendur. Úrsögnin úr prófinu hafi ekki verið tekin til greina og hafi niðurstaðan verið samkvæmt því, að stefnandi hefði tvífallið í sama námskeiðinu og hafi því átt að missa niður þær einkunnir, sem voru undir 6,5, en þær hafi verið fjórar. Stefnandi hafi brugðist við þessu með því að skrá sig í öll þau próf, sem hún hafi átt að missa niður. Hafi stefnanda þá borist bréf frá viðskipta- og hagfræðideild, þar sem henni hafi verið tilkynnt, að gera ætti undanþágu fyrir hana, þannig að hún myndi ekki missa niður þessar einkunnir. En svo hafi stefnanda borist annað bréf frá deildinni, þar sem henni hafi verið tilkynnt, að hún myndi missa niður allar einkunnir undir 6,5.

Í byrjun vorannar 1994 hafi stefnandi verið skráð í námskeiðið Tölfræði B hjá Ingjaldi Hannibalssyni dósent. Kennarinn hafi gefið út kennslubókina Tölfræði eftir byrjun annar. Langan tíma taki að vinna kennslubók í viðunandi form fyrir blinda. Hafi stefnanda fundist, að kennarinn hefði getað tekið tillit til sín, með því að láta hana vita af bókinni fyrr og aðstoða hana um leið við að koma henni í viðunandi form. Stefnandi hafi því sagt kennaranum, að henni þætti bókin koma alltof seint. Hafi kennarinn svarað því til, að nemendur segðu honum ekki fyrir verkum. Hafi stefnandi neyðst til að kaupa þjónustu kennara, Sigurðar V. Hallssonar, til að komast yfir bókina.

Í skyndiprófi í Tölfræði B hafi stefnandi verið mun lengri tíma en aðrir nemendur. Hafi kennaranum, umræddum Ingjaldi, fallið það mjög illa. Hafi hann neitað að aðstoða stefnanda á prófinu á sama hátt og hann hafi aðstoðað samnemendur hennar. Eftir prófið hafi kennarinn tjáð stefnanda, að hún yrði að skilja, að svona nám væri ekki gert fyrir blinda, enda ættu þeir ekkert að fara í háskólanám. Hafi hann talið, að stefnandi misnotaði það frelsi, sem hún hafði notið við próftöku. Með þessu hafi slæmt samband myndast milli Ingjalds og stefnanda. Hafi stefnandi farið fram á það, að annar kennari prófaði hana í námskeiðinu um vorið, þar sem henni fannst Ingjaldur hafa fordóma um sig. Annars vegar teldi hann, að árangur stefnanda á prófum hefði ráðist af aðstoðarmönnum á prófum og hins vegar væri það mat kennarans, að atvinnulífið hefði lítið að gera við blinda viðskiptafræðinga. Í kjölfar þessa hafi Ásta Kristrún Ragnarsdóttir, forstöðumaður námsráðgjafar stefnda, leitað eftir því við Ingjald, að hann samþykkti annan prófanda, en hann hafnað því. Hafi stefnandi farið

fram á það við Ingjald að fá lengri tíma í prófinu í Tölfræði B, og hafi námsráðgjöf stefnda tekið undir þá kröfu. Hafi helmingur af prófinu verið verklegur á tölvu og unninn í CBS-hugbúnaði, sem fylgt hafi námsbókinni. Hafi áðurnefndur kennari tjáð stefnanda, að það ætti ekki að gera neinar undanþágur fyrir blinda. Hafi hún því fengið sama tíma og lesblindir, þ.e. sex tíma í stað fjögurra, sem hinir sjáandi nemendur hafi fengið.

Ingjaldur hafi óskað eftir því, að stefnandi yrði látin undirgangast munnlegt próf, en stefnandi hafnað því að fara í slíkt próf hjá honum, þar sem hún hafi ekki borið traust til hlutlauss mats hans á frammistöðu sinni og jafnframt, þar sem Ingjaldur hafi ekki fallist á að koma á móts við hana, með því að fá hlutlausan aðila til að prófa hana í sinn stað. Þar sem Ingjaldur hafi ekki sætt sig við val stefnanda á aðstoðarmanni, hafi hann látið taka samtöl stefnanda og aðstoðarmannsins upp á segulband. Stefnandi hafi ekki staðist prófið og það komið henni nokkuð á óvart, þrátt fyrir að hún hafi ekki náð að ljúka því. Hafi Ingjaldur sagt námsráðgjafa í lok prófsins, að þar sem stefnandi hefði komist yfir svo lítinn hluta prófsins, væru engar líkur á því, að hún stæðist það. Í framhaldi af því hafi kennarinn farið fram á það, að prófdómari væri skipaður sérstaklega til að fara yfir úrlausn stefnanda fyrir birtingu einkunnar og það verið gert. Hafi Benedikt Jóhannesson tölfræðingur verið skipaður prófdómari. Þegar einkunnin hafði verið birt stefnanda, hafi hún ekki getað kært hana samkvæmt reglum stefnda, þar sem prófdómari hafði þegar farið yfir prófið. Samkvæmt niðurstöðu prófdómara hafi stefnandi fyrst og fremst fallið vegna tímahraks. Að áliti stefnanda og aðstoðarmanns hennar stafaði það aðallega af því, að Ingjaldur hafi mælt svo fyrir, að stefnandi mætti ekki nýta sér tölvu, sem hafi verið til taks, fyrr en helmingur af próftímanum væri liðinn, en slík tilhögun væri í samræmi við prófaðstöðu sjáandi nemenda. Við nánari athugun hafi komið í ljós, að ástæðan fyrir því, að hinum sjáandi nemendum hafi ekki verið ætlað að nýta tölvuna fyrri hluta próftímans, hafi verið sú, að þeir hafi ekki haft aðstöðu í tölvuveri nema síðari tvær prófstundirnar, og því ekki haft aðgang að tölvu fyrr en þá.

Stefnandi hafi endurtekið prófið í Tölfræði B í ágúst 1994. Hafi Ingjaldur aftur farið fram á, að stefnandi undirgengist munnlegt próf hjá sér. Hafi stefnandi ekki fallist á það, frekar en áður. Sigurður V. Hallsson hafi verið aðstoðarmaður stefnanda á prófinu, eins og í fyrra skiptið. Hafi Ingjaldur einnig látið hljóðrita þetta próf. Eftir mikið málþóf og með aðstoð námsráðgjafar hafi stefnandi fengið prófstundum sínum fjölgað úr sex í sjö. Hafi þetta fengist samþykkt, m.a. vegna þess, að stefnanda hafi tekist að afla upplýsinga frá erlendum háskólum um, að blindir nemendur fengju að jafnaði tvöfaldan tíma á við hina sjáandi, en ófatlaðir nemendur hafi fengið fjóra tíma til að ljúka prófi í Tölfræði B. Nokkru áður en Ingjaldur lagði fram einkunnir í prófinu, hafi

stefnandi frétt, að hún hefði fallið á prófinu. Hafi hún undrast að fregna þetta fyrst hjá samnemendum sínum. Þá undraðist hún einnig að hafa fallið á prófinu, þar sem hún hafi verið margbúin að fara yfir það og talið sig vita, að hún hefði náð því. Hafi stefnandi pantað viðtal hjá Ingjaldi, til að ræða málin og reyna að ná sáttum. Áður en til viðtalsins kom, hafi stefnandi hitt Ástu Kristrúnu Ragnarsdóttur, sem tjáð hafi henni, að því væri haldið fram, að stefnandi hefði svindlað á prófinu. Hafi komið í ljós, að stefnandi hafði samkvæmt prófbók hlotið 4,5 í einkunn á prófinu, sem dugað hafi til að ná því. Ingjaldur hafi hins vegar komist að þeirri niðurstöðu, eftir að hafa hlustað á þær segulbandsupptökur, sem hann hafi látið framkvæma, að þekking stefnanda á námsefninu réttlætti ekki þá einkunn. Hafi hann talið Sigurð V. Hallsson hafa farið út fyrir svið aðstoðarmanns í prófi og miklu frekar tekið sér hlutverk spyrjanda í munnlegu prófi. Sigurði hafi hins vegar ekki verið sett neins konar viðmið eða reglur um það, hvernig aðstoð hann mætti eða mætti ekki veita stefnanda á prófinu, en Sigurður hafi verið aðstoðarmaður stefnanda í öðrum prófum, meðal annars í fyrra prófi í Tölfræði B. Engin gagnrýni hafi borist námsráðgjafa eða nemanda og aðstoðarmanni vegna hljóðritaðrar samvinnu nemandans og aðstoðarmannsins í prófinu í Tölfræði B um vorið, þrátt fyrir að bæði Ingjaldur og prófdómarinn hefðu hlýtt á hana. Hafi Ingjaldur ásakað stefnanda harðlega um að hafa sjálf tekið upp prófið á segulband, en stefnandi neitað því. Eftir afskipti Ástu Kristrúnar Ragnarsdóttur námsráðgjafa hafi það orðið að ráði, að framkvæmdastjóri Blindrafélags Íslands, Helgi Hjörvar, myndi hlusta með Ingjaldi á upptökurnar, ásamt Snjólfi Ólafssyni dósent. Hafi Ingjaldur ritað framkvæmdastjóra kennslusviðs stefnda, Þórði Kristinssyni, bréf vegna málsins, dags. 9. september 1994, þar sem fram komi, að það sé sameiginleg niðurstaða hans, Helga Hjörvars og Snjólfs Ólafssonar, að Sigurður V. Hallsson hafi farið út fyrir svið aðstoðarmanns í prófi og miklu frekar tekið sér hlutverk spyrjanda í munnlegu prófi. Treysti hann sér því ekki að taka við prófbók stefnanda og upptökum sem lausn á skriflegu prófi og legði til, að prófið yrði dæmt ógilt og stefnandi yrði prófuð munnlega í Tölfræði B.

Eftir þetta hafi Þórður Kristinsson, að beiðni Ingjalds, skipað sama prófdómara og um vorið til að fara yfir próf stefnanda í Tölfræði B um haustið, og það verið gert án samráðs við stefnanda og þrátt fyrir að Þórði væri fullkunnugt um, að greinargerð sérfróðs aðila í málefnum blindra, Helga Hjörvars, væri í smíðum. Hafi prófdómarinn komist að þeirri niðurstöðu, að stefnandi hefði fallið á prófinu. Hafi þar þyngst vegið mat prófdómarans á samvinnu stefnanda og aðstoðarmanns hennar, sem prófdómarinn hafi talið ríkulega frá í einkunnagjöf, þrátt fyrir að hann hafi ekki sérþekkingu á málefnum blindra. Helgi Hjörvar hafi sent Þórði Kristinssyni bréf vegna málsins, dags. 20. september 1994. Hafi hann þar gagnrýnt harðlega framgöngu Ingjalds í málinu og

námsaðstöðu stefnanda í heild. Taki Helgi fram í bréfinu, varðandi fullyrðingu Ingjalds um sameiginlega niðurstöðu Ingjalds, Helga og Snjólfs, að Ingjaldur hefði misnotað velvild hans, til að gera Blindrafélag Íslands meðábyrgt að ályktun, sem væri Ingjalds eigin og einskis annars manns. Ennfremur taki Helgi fram, að rétt væri, að hann, Ingjaldur og Snjólfur hefðu verið sammála um, að hér væri ekki um skriflegt próf að ræða. Alrangt væri hins vegar, að þeir hefðu sammælst um, að aðstoðarmaður hefði farið út fyrir verksvið sitt.

Ásta Kristrún Ragnarsdóttir námsráðgjafi hafi gert minnisatriði vegna málsins fyrir rektor stefnda vegna óskar Réttindaskrifstofu stúdenta, sem hafi verið sett fram vegna málsins, um túlkun lögskýringarnefndar stefnda á 47. gr. reglugerðar um Háskóla Íslands nr. 98/1993 um skipan prófdómara að ósk kennara. Í minnisatriðunum gagnrýni námsráðgjafinn harðlega skipun sérstaks prófdómara fyrir stefnanda í prófunum í Tölfræði B og jafnframt þau sjónarmið, sem prófdómarinn byggi á við mat á úrlausninni. Þá gagnrýni námsráðgjafinn það, að misjafnlega hefði verið brugðist við þeirri tortryggni, sem upp hafði komið milli Ingjalds og stefnanda.

Í ágúst 1994 hafi stefnandi tekið próf í Rekstrarhagfræði I hjá Ágústi Einarssyni, prófessor og þáverandi deildarforseta. Hafi Ágúst tjáð stefnanda í bréfi, dags. 13. september 1994, að hún hefði ekki staðist prófið. Hinn 28. september 1994 hafi stefnandi farið á fund Ágústs Einarssonar, til þess að forvitnast um niðurstöðu prófsins, þar sem hún hafi ekki verið sátt við einkunnina, sem hún fékk, og hafi hann hvatt stefnanda til að hefja nám við lagadeild. Hafi Ágúst talið, að mun auðveldara væri fyrir hana að læra námsefnið í lagadeild stefnda, þar sem um mælt mál væri að ræða.

Eftir þetta viðtal og önnur atvik haustið 1994 hafi stefnanda verið ljóst, að hún ætti sér ekki uppreisnar von í viðskipta- og hagfræðideild stefnda og yrði að hverfa frá námi þar og leita á aðrar slóðir. Hafi stefnandi talið það blasa við, að deildin myndi ekki beita sér í því að koma til móts við þarfir hennar vegna fötlunarinnar og bæta úr þeim annmörkum, sem verið hefðu, heldur þvert á móti vinna á móti áframhaldandi veru hennar í deildinni. Eftir áramótin 1994-1995 hafi stefnandi innritast í iðnrekstrarfræði í Tækniskóla Íslands með framleiðslu sem aðalgrein. Hafi þá sannast, að þegar tillit hafi verið tekið til fötlunar hennar, hafi hún átt auðvelt með að tileinka sér sambærilegt námsefni og í viðskiptafræðinni og kunnátta hennar og skilningur reynst í besta lagi. Stefnandi hafi um áramótin 1996-1997 lokið námi á framleiðslusviði við skólann á tilskildum tíma, þ.e. á tveimur árum, og verið með yfir 8 í meðaleinkunn í þeim áföngum, sem hún hafi lokið í skólanum, sem teljist mjög góð meðaleinkunn. Hafi stefnandi reyndar gert gott betur en að ljúka námi á framleiðslusviði á tilskildum tíma, en hún hafi einnig lokið námi á markaðssviði og eingöngu átt eitt námskeið eftir, til að ljúka námi á útvegssviði. Hafi þannig litlu munað, að

stefnandi næði að klára nám á öllum þremur sviðum skólans á sama tíma og gert er ráð fyrir, að ófatlaður nemandi ljúki námi á einu sviði.

Stefnandi byggir bótakröfur sínar á því, að stefndi, sem opinber stofnun, fyrirsvarsmenn hans og starfsmenn, hafi með framangreindum athöfnum og athafnaleysi á saknæman hátt brotið gegn réttindum stefnanda sem fatlaðs einstaklings, sem tryggð séu að íslenskum rétti og í þjóðarétti, m.a. í alþjóðlegum samningum og samþykktum, sem Ísland sé aðili að, eða hafi staðið að, eða hafi almennt þjóðréttarlegt gildi. Þannig hafi stofnast bótaskylda á hendur stefnda á grundvelli sakarreglunnar og reglunnar um vinnuveitendaábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna þessara brota á réttindum hennar. Stefnandi byggir á því, að með framangreindum athöfnum og athafnaleysi hafi stefndi m.a. brotið gegn jafnræðisreglu stjórnskipunarréttar og stjórnsýsluréttar um, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda og annarra réttinda, án tillits til stöðu sinnar, sem gilt hafi áður ólögfestar, en sé nú að finna í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjskl. nr. 97/1995, 3. gr., 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 14. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis í fylgiskjali með lögum um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Stefnandi veki athygli á því, að eftir breytingu á stjórnarskránni með stjskl. nr. 97/1995 sé lögð meiri áhersla í henni, en áður, á efnahagsleg og félagsleg réttindi, og beri að taka tillit til þess við skýringu á íslenskum rétti. Stefnandi byggir einnig á því, að stefndi hafi með framangreindum athöfnum og athafnaleysi brotið gegn réttindum hennar samkvæmt 2. gr. samningsviðauka nr. 1 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis í fylgiskjali með lögum um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, en samkvæmt greininni gildi sú sérstaka jafnræðisregla, að engum manni skuli synjað um rétt til menntunar, og beri að sjálfsögðu að túlka þetta ákvæði á þann veg, að um sé að ræða menntun að eigin vali, að teknu tilliti til almennra efnislegra og lögmætra takmarkana. Fyrir utan þá almennu vernd, sem fatlaðir njóti samkvæmt ofangreindum jafnræðisreglum, séu réttindi fatlaðra tryggð sérstaklega víða í íslenskri löggjöf. Miði lagareglurnar almennt að sama marki og fyrrgreindar jafnræðisreglur, þ.e. að því að tryggja jafnan rétt fatlaðra í þjóðfélaginu, m.a. með því að ryðja úr vegi öllum hindrunum fyrir fullri þátttöku þeirra í því. Í lögum um málefni fatlaðra nr. 59/1992, sbr. áður lög nr. 41/1983, komi fram í 1. gr., að markmið laganna sé að tryggja fötluðum jafnrétti og sambærileg lífskjör við aðra þjóðfélagsþegna og skapa þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi. Í 2. gr. komi fram, að sá eigi rétt á þjónustu samkvæmt lögunum, sem sé andlega eða líkamlega fatlaður og þarfnist sérstakrar þjónustu og stuðnings af þeim sökum, m.a. vegna sjónskerðingar. Í 7. gr. komi fram, að fatlaðir skuli eiga rétt á allri almennri þjónustu ríkis og sveitarfélaga. Ávallt skuli leitast við að veita fötluðum þjónustu samkvæmt almennum lögum, m.a. á sviði menntunar. Í 8. gr. komi fram, að

veita skuli fötluðum þjónustu, sem miði að því að gera þeim kleift að lifa og starfa í eðlilegu samfélagi við aðra. Skuli taka mið af þörfum fatlaðra til hæfingar, endurhæfingar og atvinnu, sem m.a. felist í því, að þeir geti séð sér farborða og tekið virkan þátt í samfélaginu. Í 29. gr. komi fram, að veita skuli fötluðum aðstoð til að sinna störfum á almennum vinnumarkaði, þegar þess gerist þörf. Í 32. gr. komi fram, að fatlaðir skuli eiga forgang að atvinnu hjá ríki og sveitarfélagi, ef hæfni þeirra til starfsins sé meiri eða jöfn hæfni annarra, sem um starfið sækja.

Í lögum um félagsþjónustu sveitarfélaga nr. 40 frá 1991 komi fram í 1. gr., að markmið laganna sé m.a. að veita aðstoð, til þess að íbúar geti búið sem lengst í heimahúsum, stundað atvinnu og lifað sem eðlilegustu lífi. Í XI. kafla laganna, sem fjalli um þjónustu fatlaðra, komi fram í 43. gr., að félagsmálanefnd skuli vinna að því að fötluðum séu tryggð sambærileg lífskjör og jafnrétti á við aðra þjóðfélagsþegna. Jafnframt skuli fötluðum sköpuð skilyrði til að lifa sem eðlilegustu lífi, miðað við getu hvers og eins. Í 45. gr. komi fram, að fatlaðir eigi rétt á almennri þjónustu og aðstoð samkvæmt lögunum, og skuli þeim veitt þjónusta á almennum stofnunum, eftir því sem unnt sé og við eigi. Byggir stefnandi á því, að stefndi hafi með ofangreindum athöfnum og athafnaleysi einnig brotið gegn þeim sérstöku réttindum hennar sem fatlaðs einstaklings, er fram komi í íslenskri löggjöf. Réttindi fatlaðra séu að auki vernduð í reglum fjölmargra alþjóðasamninga og alþjóðasamþykkta. Inntak þessara reglna sé í fyrsta lagi í samræmi við hina almennu jafnræðisreglu, sem gildi í íslenskum stjórnskipunar- og stjórnsýslurétti um, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda og annarra réttinda, án tillits til stöðu sinnar, sbr. 2. og 7. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna (SÞ), 2. og 26. gr. alþjóðasamnings SÞ um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, 2. gr. alþjóðasamnings SÞ um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, 2. gr. alþjóðasamnings SÞ um réttindi barnsins (fötlun sérstaklega tilgreind), 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og inngangsorð félagsmálasáttmála Evrópu. Með skírskotun til inngangsorða alþjóðasamnings SÞ um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi megi ætla, að hugsunin bak við slíka alþjóðasamninga sé sú, að viðurkenning á meðfæddri göfgi mannsins og jöfnum óaðskiljanlegum réttindum allra manna sé grundvöllur frelsis, réttlætis og friðar í heiminum. Í alþjóðlegum mannréttindasamningum sé í öðru lagi lögð áhersla á jafnan rétt til menntunar og að menntun skuli með öllum tilhlýðilegum ráðstöfunum gerð öllum mönnum aðgengileg, til að unnt sé að rækta sem best hæfileika viðkomandi og gera þeim kleift að taka þátt í frjálsu þjóðfélagi á virkan hátt, sbr. 26. gr. mannréttindayfirlýsingar SÞ, 13. gr. alþjóðasamnings SÞ um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, 27. og 28. gr. alþjóðasamnings SÞ um réttindi barnsins, 1. gr., 2. gr. og 3. gr., b-lið, alþjóðasamþykktar Alþjóða vinnumálastofnunar-

innar (ILO) nr. 111 frá 1958 um misrétti með tilliti til atvinnu og starfs (Convention concerning Discrimination (Employment and Occupation)), 1., 4. og 5. gr. alþjóðasamnings UNESCO gegn mismunun í menntun, 2. gr. samningsviðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, 1., 9. og 10. gr. félagsmálasáttmála Evrópu og 1., 9. og 10. gr. endurskoðaðs félagsmálasáttmála Evrópu.

Í alþjóðasamningum og alþjóðasamþykktum sé í þriðja lagi sérstaklega reynt að tryggja, að allra leiða sé leitað, til að stuðla að því, að fatlaðir geti notið, eins mikið og unnt er, fulls lífs og sjálfstæðis, félagslegrar aðlögunar og fullrar og virkrar samfélagsþátttöku. Áhersla sé lögð á, að gripið sé til allra tilhlýðilegra ráðstafana, til að fötluðum sé veitt jafnræði á við aðra, svo að þeir geti náð fullum andlegum þroska til þátttöku og framlags í þjóðfélagi. Markmiðið sé að þróa möguleika fatlaðra og hæfileika til hins ýtrasta og hraða þannig framgangi aðlögunar þeirra að þjóðfélaginu. Áhersla sé lögð á, að þetta gerist innan almenna skólakerfisins í hinu almenna skólaumhverfi meðal ófatlaðra nemenda, ef nokkur möguleiki sé til þess, eftir atvikum með sérstakri stefnumótun, sérstakri aðlögun og sérstökum áætlunum fyrir hina fötluðu. Lögð sé sú skylda á ríki og stofnanir þeirra að móta, framkvæma og endurskoða reglulega stefnu og áætlanir um menntun og störf fatlaðra, til þess að bæta menntunarmöguleika þeirra og atvinnumöguleika á opna vinnumarkaðinum. Stefna þessi eigi að vera byggð á meginreglunum um sömu möguleika fatlaðra og annarra til starfa að eigin vali og um sömu möguleika starfandi fatlaðra og annarra starfandi. Þó sé gerður sá fyrirvari, að jákvæð mismunun gagnvart starfandi fötluðum teljist ekki brot á réttindum annarra starfandi. Lögð sé sú skylda á ríki og stofnanir þeirra, að sjá fyrir, innan almenna skólakerfisins, góðri upplýsingagjöf, ráðgjöf, aðstoð, þjálfun og annarri þjónustu, til að stuðla að sjálfsbjörg fatlaðra og gera þeim jafn kleift og öðrum að fá starf að eigin vali, halda því og ná frama í því. Um þetta vísist til 23. gr. alþjóðasamnings SÞ um réttindi barnsins, 5. – 8. gr. yfirlýsingar SÞ um réttindi fatlaðra frá 1975, 8. gr. yfirlýsingar SÞ um rétt til þroska frá 1986, 3., 7., 10., 23., 25., 27. og 33. gr. viðmiðunarreglna Tallinn á sviði fötlunar fyrir aðgerðir til að stuðla að þroska mannlegra hæfileika (Tallinn Guidelines for Action on Human Resources Development in the field of Disability), samþykktra á allsherjarþingi SÞ 15. mars 1990 með ályktun nr. 44/70, 2. – 4. og 7. gr. alþjóðasamþykktar ILO nr. 159 frá 1983 um starfsendurhæfingu og atvinnumál fatlaðra (Convention concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons)), 2. og 3. gr. alþjóðasamþykktar ILO nr. 142 frá 1975 um starfsfræðslu og starfsþjálfun sem þætti í þróun vinnuafls (Convention concerning Vocational Guidance and Vocational Training in the Development of Human Resources), 3., 5., 7. og 8. gr. tillögu ILO nr. 99 frá 1955 um atvinnuþjálfun fatlaðra manna til viðreisnar þeim

(Recommendation concerning Vocational Rehabilitation of the Disabled Persons), 2., 5., 7., 9., 12. og 13. gr. tillögu ILO nr. 168 frá 1983 um starfsendurhæfingu og atvinnumál fatlaðra (Recommendation concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons)), 4.1., 4.4., 4.6.a., 4.6.f., 5.1., 5.2.a., 5.2.j., 6.c., 53., 69.1., 70. og 73. gr. tillögu ILO nr. 150 frá 1975 um starfsfræðslu og starfsþjálfun sem þætti í þróun vinnuafls (Recommendation concerning Vocational Guidance and Vocational Training in the Development of Human Resources), 9., 10. og 15. gr. félagsmálasáttmála Evrópu og 9., 10. og 15. gr. endurskoðaðs félagsmálasáttmála Evrópu.

Hnykkt sé á ofangreindum réttindum í stöðluðum reglum SÞ um að skapa jafna möguleika fyrir fatlaða, sem hafi verið samþykktar á allsherjarþingi SÞ 20. desember 1993 með ályktun nr. 48/96 í framhaldi af lokum áratugar fatlaðra hjá SÞ. Um sé að ræða 22 reglur. Reglurnar hafi verið þýddar og gefnar út af félagsmálaráðuneytinu 1995. Í formála þeirra komi fram, að þær hafi í för með sér sterka siðferðilega og stjórnmálalega skyldu aðildarríkja til að grípa til aðgerða til að skapa jafna möguleika fyrir fatlaða. Ennfremur komi þar fram, að meginreglan um jafnan rétt hafi í för með sér, að þarfir hvers og eins einstaklings séu jafn mikilvægar, að þessar þarfir verði að gera að grundvelli skipulagningar þjóðfélaga og að grípa þurfi til allra tiltækra ráða á þann hátt, að tryggt verði, að sérhver einstaklingur hafi jafnan möguleika til þátttöku. Í reglunum kemur m.a. fram í 1. reglu, að aðildarríki skuli grípa til ráðstafana, til að ryðja úr vegi öllum hindrunum fyrir fullri þátttöku fatlaðra, sbr. gr. 1.2. Aðildarríkin eigi að tryggja, að í almennum kennsluáætlunum sé gert ráð fyrir fullri þátttöku og jafnrétti fatlaðra, sbr. gr. 1.4. Aðildarríkin eigi ennfremur að hafa frumkvæði að og stuðla að áætlunum, sem hafa að markmiði að vekja athygli fatlaðra á réttindum sínum og skyldum. Aukið sjálfstraust og möguleikar fatlaðra stuðli að því, að þeir geti nýtt sér þau tækifæri, sem þeim standa til boða. Í 6. reglu í II. kafla reglnanna, sem fjalli um markhópa, hvað snertir jafna þátttöku, sé fjallað um menntun. Í henni komi m.a. fram, að aðildarríkin skyldu hafa í heiðri þá meginreglu, að fötluð börn njóti jafnréttis, hvað snertir nám í grunnskóla, framhaldsskóla, háskóla og almennum skólum. Þau skyldu tryggja, að menntun fatlaðra sé óaðskiljanlegur hluti menntakerfisins. Beri yfirvöld menntamála ábyrgð á því, að fatlaðir hljóti menntun í almennum skólum. Menntun fatlaðra skyldi vera óaðskiljanlegur hluti af áætlanagerðum, mótun námskráa og skipulagi skóla í menntakerfi landsins. Menntun í almennum skólum innifeli þjónustu túlka og annarrar stoðþjónustu. Viðeigandi aðgengi og stoðþjónusta, sem ætlað sé að fullnægja þörfum einstaklinga með hvers konar fötlun, skyldi einnig vera til reiðu. Í því skyni að sjá fötluðum fyrir menntun í almennum skólum skyldu aðildarríkin hafa skýrt mótaða stefnu, sem njóti skilnings og samþykkis í skólunum og samfélaginu almennt, sjá til þess að

námskrár séu sveigjanlegar og að unnt sé að bæta við þær og aðlaga þær aðstæðum og útvega heppilegt námsefni, áframhaldandi þjálfun kennara og stuðningskennara. Í þeim alþjóðasamningum og alþjóðasamþykktum, sem greint hafi verið frá, sé ekki eingöngu mælt fyrir um efnisleg réttindi, heldur einnig lögð mikil áhersla á, að framkvæmd verði háttað svo, að þau verði raunveruleg og virk. Stjórnvöld uppfylli ekki skyldu sína með því einu að setja lög um slík réttindi, þannig að þau séu formlega tryggð, heldur verði þau að grípa til jákvæðra ráðstafana í því skyni, að réttindi þessi komist í framkvæmd með löggjöf, sbr. t.d. 2. gr. alþjóðasamnings SÞ um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Byggir stefnandi á því, að stefndi hafi með ofangreindum athöfnum og athafnaleysi einnig brotið gegn þeim sérstöku réttindum hennar sem fatlaðs einstaklings, sem fram komi í alþjóðasamningum og alþjóðasamþykktum. Byggir stefnandi á því, að alþjóðasamningarnir og alþjóðasamþykktirnar hafi réttarheimildagildi á Íslandi, annaðhvort sem þjóðaréttur, venjuréttur eða sem almenn réttarvitund, óháð því, hvort þau hafi verið lögfest á Íslandi eða ekki og því, hvort Ísland sé aðili að þeim eða ekki. Verði ekki fallist á þetta að öllu leyti, byggir stefnandi á því, að því leyti sem alþjóðasamningarnir og alþjóðasamþykktirnar gildi ekki sem beinar réttarheimildir, að þau hafi, a.m.k. í samræmi við almennar lögskýringarreglur, lögskýringargildi sem gildandi þjóðaréttur og gildandi réttarviðhorf á þau réttindi stefnanda, sem styðjist við beinar réttarheimildir. Samkvæmt ofangreindum réttarheimildum og eftir atvikum lögskýringargögnum hafi stefnda borið sem opinberri stofnun að tryggja stefnanda, með öllum tiltækum ráðum, jafnræði til náms að eigin vali, á við þá, sem eru ófatlaðir, með því að taka fyllsta tillit til fötlunar hennar við allt skipulag og alla framkvæmd náms hennar. Með skírskotun til framangreindra málsatvika byggir stefnandi á því, að þetta hafi ekki verið gert. Það gefi auga leið, að margfalt erfiðara sé fyrir blindan nemanda að stunda nám í viðskiptafræði hjá stefnda en fyrir ófatlaðan nemanda. Stefnda og viðskipta- og hagfræðideildinni hafi borið, strax í upphafi náms stefnanda, að móta heildstæða stefnu eða áætlun, þar sem tillit væri tekið til þessa með því að veita stefnanda nauðsynlegt og afmarkað svigrúm í námi og skipuleggja til hins ítrasta sérstaka aðstoð frá upphafi til enda náms. Eftir fjögurra ára nám stefnanda í viðskipta- og hagfræðideild stefnda hafi stefndi enn ekki verið búinn að gera þetta og gert þetta stefnanda mjög erfitt fyrir í náminu, þar sem hún hafi sífellt þurft að berjast við fastmótað kerfi deildarinnar með misjöfnum árangri. Hafi þetta ekki getað dulist fyrirsvarsmönnum og starfsmönnum stefnda. Margs konar annmörkum hafi verið lýst á skipulagi og framkvæmd námsins almennt gagnvart stefnanda. Hefði stefndi, án mikillar fyrirhafnar og kostnaðar, getað ráðið bót á þessu, hefði hann sinnt máli stefnanda á þann hátt, sem krefjast hafi mátt af honum samkvæmt ofangreindum réttarheimildum og eftir atvikum

lögskýringargögnum. Megi ætla, að með skýrri stefnumótun og markvissum áætlunum hefði fyrirhöfn og kostnaður vegna náms stefnanda við viðskipta- og hagfræðideild jafnvel minnkað, ef borið sé saman við það ástand, sem ríkt hafi, þ.e. að stefnandi hafi stöðugt þurft að ganga á eftir rétti sínum og sækja um undanþágur, þegar það átti við, og að stefndi hafi á handahófskenndan hátt komið til móts við stefnanda í einstökum málum. Að lokum hafi háttsemi og viðbrögð stefnda, fyrirsvarsmanna hans og starfsmanna, í þeim málum, sem hafi komið um vorið og haustið 1994, í heild verið ómálefnaleg og óviðunandi, miðað við aðstæður allar. Hafi stefnanda verið gefið að skilja, beint og óbeint, að þess væri æskt, að hún hætti námi í viðskiptafræði hjá stefnda, enda hefði hún enga þekkingu eða hæfileika á því sviði, og jafnframt, héldi hún áfram, yrði hún að kljást við umhverfi, sem hafi verið neikvætt gagnvart henni og þannig enn erfiðari aðstæður en áður. Háttsemi og viðbrögð stefnda og viðskipta- og hagfræðideildar í þessum málum endurspegli það ástand, sem stefnandi hafi þurft að búa við í námi sínu hjá stefnda innan viðskipta- og hagfræðideildar, þ.e. að mörgu leyti áberandi metnaðar-, skilnings- og tillitsleysi gagnvart fötlun hennar. Stefndi hafi ekki verið í nokkurri stöðu til að þrýsta á stefnanda eða ráðleggja henni að hætta námi við viðskipta- og hagfræðideild stefnda, fyrr en hann hafi verið búinn að ráða bót á þessu ástandi og gefa stefnanda sanngjarnt tækifæri til að stunda nám sitt í umhverfi, sem tæki fullt tillit til fötlunar hennar, miðað við sérstaka fyrirfram þekkta stefnu og áætlun. Hafi stefnanda verið nauðugur einn kostur að hverfa frá námi í viðskiptafræði haustið 1994 eftir það viðmót, sem henni hafi verið sýnt hjá stefnda. Hafi stefnandi hlotið skýrar og afdráttarlausar áskoranir frá kennurum í viðskipta- og hagfræðideild, m.a. frá þáverandi forseta deildarinnar, um að hún hætti þar námi og henni hafði verið gert ljóst, héldi hún áfram, þá yrði það andstreymis. Stefnandi hafi frá upphafi lýst yfir eindregnum vilja sínum til að ljúka náminu, en orðið að hverfa frá þeim ásetningi sínum, og hafi stefnda, fyrirsvarsmönnum hans og starfsmönnum, að sjálfsögðu verið ljóst, að þessi afleiðing gæti hlotist af framkomu þeirra.

Til að draga úr tjóni sínu hafi stefnandi innritað sig í annað nám, sem hafi verið henni síður að skapi, og sýnt þar og sannað, að hún sé þess megnug að stunda sambærilegt nám á háskólastigi með góðum árangri, sé eðlilegt tillit tekið til fötlunar hennar. Hafi það því verið bersýnilega ónauðsynlegt og óheimilt að skora á eða ráðleggja stefnanda að hætta námi í viðskiptafræði hjá stefnda. Eftir standi, að fyrir stefnanda, sem hafi allt sitt líf stefnt að því að verða gjaldgeng á vinnumarkaði, þrátt fyrir fötlun sína, hafi nokkur ár í námi farið til spillis, og að sjálfsögðu hafi sú meðferð, sem hún hafi sætt hjá stefnda, verið þjáningarfull og niðurlægjandi. Miði stefnandi bótakröfu sína í máli þessu við það fjárhagslega og ófjárhagslega tjón, sem hún hafi orðið fyrir sökum þessa. Stefnandi hafi stundað nám við viðskipta- og hagfræðideild stefnda í samtals

fjögur ár. Með hliðsjón af því, að nám þetta muni nýtast stefnanda að einhverju leyti í framtíðinni, og því, að hún hafi orðið að stunda nám sitt hægar af persónubundnum ástæðum, óháðum almennri fötlun hennar, geri stefnandi kröfu um, að bætur hennar miðist við það, að hún hafi glatað á vinnumarkaði 3/4 þess tíma, sem hún hafi stundað nám hjá stefnda, fyrst henni hafi á saknæman og ólögmætan hátt ekki verið gert kleift að ljúka náminu. Með hliðsjón af þeim árangri, sem stefnandi hafi náð í námi sínu við Tækniskóla Íslands, og þeim forgangsrétti til atvinnu, sem fatlaðir njóti hjá ríki og sveitarfélagi samkvæmt 32. gr. laga um málefni fatlaðra nr. 59/1992, sbr. áður lög nr. 41/1983, byggir stefnandi á því, að tjónsviðmiðunin fyrir þau þrjú ár, sem hún hafi glatað á vinnumarkaði, eigi að vera meðalárstekjur háskólamenntaðra opinberra starfsmanna. Samkvæmt niðurstöðu Kjararannsóknarnefndar opinberra starfsmanna hafi þær numið árið 1996 um 2.200.000 krónum. Hafi hugur stefnanda lengi staðið til að nema viðskiptafræði. Í áhugasviðskönnun, sem hún hafi undirgengist hjá námsráðgjöf stefnda í júlí 1993, hafi komið í ljós, að þetta nám hentaði henni einkar vel. Hafi stefndi með saknæmri og ólögmætri hegðun sinni komið í veg fyrir, að stefnandi gæti numið og starfað við viðskiptafræði eftirleiðis, en stefnandi treysti sér ekki vegna fötlunar sinnar að leita erlendis, til að stunda þetta nám, og hafi stefnda, fyrirsvarsmönnum hans og starfsmönnum, mátt vera það ljóst. Hafi stefnandi mátt standa í áralangri baráttu hjá stefnda, til að ná fram réttindum sínum í námi sínu hjá honum, og ekki átt erindi sem erfiði. Hafi þeirri baráttu lokið með röð mála, sem greint hafi verið frá, þar sem stefnanda hafi verið sýnd vanvirðing og tillitsleysi og hún neydd til að hætta því námi, sem hún hafi lagt svo mikla vinnu í. Allt þetta hafi að sjálfsögðu valdið stefnanda miklum þjáningum og vonbrigðum. Krefst hún vegna þessa miskabóta á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Miðað við þetta sundurliðist fjárkrafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

1. Bætur vegna missis þriggja ára á vinnumarkaði, kr. 2.200.000 x 3		kr. 6.600.000
2. Miskabætur		kr. 1.000.000
	Samtals	kr. 7.600.000

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að allt frá upphafi hafi það verið viðtekin stefna innan viðskipta- og hagfræðideildar stefnda að veita stefnanda alla mögulega aðstoð vegna fötlunar hennar. Hafi stefnanda ítrekað verið veittar undanþágur frá reglum deildarinnar. Megi hér fyrst nefna erindi frá stefnanda, sem tekið hafi verið fyrir á deildarfundi 25. janúar 1991. Stefnandi hafi óskað eftir heimild til próftöku utan reglulegs próftímabils sökum veikinda. Samþykkt

hafi verið, í ljósi fötlunar stefnanda, að veita deildarforseta umboð til að afgreiða mál stefnanda í samráði við viðkomandi kennara. Þá megi nefna beiðni stefnanda frá 5. september 1991, þar sem hún hafi óskað eftir að fá að taka eina námsgrein af öðru ári, samhliða prófum á fyrsta ári. Þetta erindi hafi verið samþykkt og stefnanda tilkynnt um það með bréfi, dags. 12. september 1991. Á fundi svokallaðrar þriggja manna nefndar viðskipta- og hagfræðideildar 6. mars 1992 hafi ósk stefnanda um að fá að taka nokkur próf munnlega verið samþykkt vegna fötlunar hennar. Með bréfi stefnanda til Brynjólfs Sigurðssonar, dags. 6. september 1992, hafi stefnandi farið fram á að taka 2 greinar af öðru ári með námi á 1. ári. Þessi beiðni hafi verið samþykkt og stefnanda tilkynnt um það með bréfi, dags. 12. október 1992. Á fundi þriggja manna nefndar 19. október 1992 hafi verið samþykkt að heimila stefnanda að halda einkunnum undir 6,5, þrátt fyrir að stefnandi hefði fallið tvívegis í Upplýsingatækni I. Í fundargerðinni segi m.a.:

„Þetta var samþykkt þar sem fyrir liggur samþykkt deildarinnar að veita Rögnu þá aðstoð sem hægt er sökum fötlunar hennar."

Í mars 1993 hafi verið samþykkt, að stefnandi hefði með sér aðstoðarkennara sinn í próf í Skattskilum I þá um vorið. Um sumarið 1993 hafi verið samþykkt í viðskiptaskor, að próf í Rekstrarhagfræði I skyldi gilda 80% af lokaeinkunn og stefnandi fengi heimild til að taka bæði dæmaprófin næsta skólaár.

Stefnandi hafi fengið að hafa með sér aðstoðarmann í próf, þegar á hafi þurft að halda, próf hafi verið samin á blindraletri eða munnleg próf haldin fyrir stefnanda. Stefnandi hafi á árunum 1992-1994 notið aðstoðar tveggja eldri nemenda í viðskipta- og hagfræðideild við nám í einstökum fögum, og þá hafi nemendurnir einnig verið sérstakir aðstoðarmenn stefnanda í prófum. Hafi stefndi staðið straum af kostnaði vegna þessarar aðstoðar. Stefnandi hafi margsinnis fengið undanþágur frá reglum deildar, svo sem um námsframvindu, röð námsgreina, endurtekningu prófa, tímalengd prófa og framkvæmd prófa. Þá hafi stefnandi notið aðstoðar Námsráðgjafar Háskóla Íslands.

Af framangreindu megi ljóst vera, að því fari fjarri, að stefndi eða starfsmenn hans hafi orðið þess valdandi, að stefnandi náði ekki tilskildum árangri á prófum. Það hafi verið yfirlýst stefna innan viðskipta- og hagfræðideildar að koma til móts við þarfir stefnanda, eins og frekast væri unnt, án þess þó að slakað væri á þeim faglegu kröfum, sem gerðar séu til nemenda við Háskóla Íslands.

Stefnandi hafi þreytt próf í Upplýsingatækni I um vorið 1994, en kennari í faginu hafi verið Guðmundur Ólafsson. Guðmundur hafi, líkt og aðrir kennarar við deildina, fengið um það fyrirmæli, að taka bæri tillit til fötlunar stefnanda, eins og kostur væri. Námsefni í upplýsingatækni hafi á þessum tíma verið afhent nemendum á skriflegu formi, en fram hafi farið vinna við uppsetningu þess á internetinu. Guðmundur hafi afhent stefnanda öll námsgögn á tölvutæku formi,

til þess að auðvelda henni námið. Lokaeinkunn í upplýsingatækni sé samsett úr nokkrum þáttum. Æfingapróf sé haldið um veturinn, sem gildi 10% af lokaeinkunn, og nemendur skili verkefnum, sem unnin séu í tölvuveri og heima og gildi 20% af lokaeinkunn. Lokapróf samanstandi annars vegar af verklegum hluta og hins vegar skriflegum hluta. Stefnandi hafi ekki mætt í æfingaprófið um veturinn, en Guðmundur ákveðið að líta framhjá því, af tilliti til fötlunar stefnanda, og látið verkefnaskil gilda 30% í stað 20%. Hafi verkefnaeinkunn stefnanda þannig verið metin 6. Þegar komið hafi að verklega hluta lokaprófsins, sem fram hafi farið 19.-21. apríl, eða nokkru á undan reglulegum prófum, hafi Guðmundi ekki verið gerð grein fyrir, að stefnandi ætti rétt á lengri próftíma en aðrir nemendur. Stefnandi hafi haft með sér aðstoðarmann í prófinu, og hvorki stefnandi né aðstoðarmaðurinn gert athugasemdir við það, þegar Guðmundur tók af þeim prófið, að próftíma loknum. Að prófi loknu hafi stefnandi skráð sig úr prófi, en úrsögn stefnanda komið of seint fram samkvæmt reglum, sem gildi um úrsagnir úr prófum við Háskóla Íslands, enda hafi stefnandi þá þegar verið búin að ljúka fyrri hluta prófsins og átt skriflega hlutann eftir. Hafi Guðmundur og prófdómarinn, Freyr Þórarinsson, ákveðið að taka tillit til þess við mat á verklega hluta prófsins, að stefnandi hefði, að því er virtist, ekki náð að svara öllum spurningum prófsins. Hafi sá hluti prófsins, sem stefnandi hafi orðið að sleppa, verið felldur niður og einungis metinn sá hluti prófsins, sem stefnandi hafði svarað. Þrátt fyrir það hafi niðurstaðan orðið sú, að stefnandi hafi hlotið 4 á prófinu. Munnlegt próf hafi síðan verið haldið fyrir stefnanda úr skriflega hluta námskeiðsins, en þrátt fyrir að fyllstu sanngirni hefði verið gætt við mat á þekkingu stefnanda, hafi niðurstaðan orðið sú, að stefnandi hafi heldur ekki náð lágmarkseinkunn í þeim hluta. Heildareinkunn fyrir lokapróf hafi því verið 4, og verkefnaeinkunn því ekki komið til álita, þar sem verkefnaeinkunnir komi einungis til lokameðaltals, ef nemandi stenst lokapróf. Jafnvel þótt verkefnaeinkunn hefði verið metin til lokameðaltals, hefði það ekki nægt til að ná lágmarkseinkunn.

Það sé mikill misskilningur í stefnu, að stefnanda hafi, í kjölfar falls í Upplýsingatækni I, verið send tvö misvísandi bréf. Svo sem fram komi á námsferilsyfirliti stefnanda, hafi stefnandi fyrst tekið próf í Upplýsingatækni I um sumarið 1991 og síðan aftur um sumarið 1992, en í hvorugt skiptið náð lágmarkseinkunn. Af þessum sökum hafi stefnanda verið tilkynnt um það í bréfi, dags. 12. október 1992, að hún þyrfti að endurinnrita sig í deildina, en við það myndi hún missa allar einkunnir undir 6,5, enda sé skýrt kveðið á um það í þeim reglum, sem um námið gildi. Stefnandi hafi sótt um undanþágu frá þessum reglum, og sú beiðni verið samþykkt á fundi þriggja manna nefndar 19. október 1992 og stefnanda kynnt sú niðurstaða með bréfi, dags. 20. október 1992. Þá verði ekki séð, að fullyrðingar í stefnu um, að stefnanda hafi verið

meinað að nota ritvinnslu- og töflureiknisforrit, sem hún hafi getað notað á blindraskjánum á tölvu sinni, eigi við nokkur rök að styðjast.

Frásögn í stefnu af samskiptum stefnanda við skrifstofustjóra viðskipta- og hagfræðideildar, Kristínu Klöru Einarsdóttur, í tengslum við framangreinda úrsögn stefnanda úr prófi, sé mótmælt sem rangri. Því fari fjarri, að Kristín Klara hafi undir nokkrum kringumstæðum reiðst stefnanda, enda hafi hún alla tíð lagt sig fram við að liðsinna stefnanda í öllum málum, sem að deildinni sneru.

Í stefnu sé lýst samskiptum stefnanda og Ágústs Einarssonar, prófessors og þáverandi skorarformanns viðskiptaskorar, eftir að stefnandi hafði tekið próf í Rekstrarhagfræði I í ágúst 1994. Hér sé alvarlega hallað réttu máli. Sé þess í fyrsta lagi getið, að Ágúst hafi um sumarið 1994 skorað á stefnanda að hætta námi við viðskipta- og hagfræðideild og ítrekað áskorunina á fundi með stefnanda 28. september 1994. Þetta sé alrangt. Ágúst Einarsson hafi aldrei skorað á stefnanda að hætta námi í viðskipta- og hagfræðideild eða lýst því yfir, að hann tæki ekki í mál, að hún héldi þar námi áfram, enda ekki í hans valdi að taka ákvörðun um slíkt. Hafi Ágúst ávallt reynt að ráðleggja nemendum sínum heilt, og það ekki síður gilt um stefnanda en aðra nemendur við deildina. Hann hafi verið skorarformaður viðskiptaskorar frá hausti 1992 til hausts 1994 og deildarforseti viðskipta- og hagfræðideildar frá hausti 1994 til hausts 1995. Hafi hann lagt á það áherslu, jafnt í starfi sínu sem kennari sem í embætti skorarformanns, að liðsinna stefnanda, enda hafi athygli hans verið vakin á því, strax í upphafi náms stefnanda, að blindur nemandi hefði hafið nám við deildina og taka bæri tillit til þess, eins og kostur væri. Hafi Ágúst veitt stefnanda allan þann stuðning í námi hennar í rekstrarhagfræðinni, sem mögulegur hafi verið. Hafi hann teiknað allar skýringarmyndir sérstaklega á blindraletri fyrir stefnanda, en slíkar skýringarmyndir hafi skipt tugum á námskeiðinu. Þá hafi Ágúst sýnt stefnanda sérstakan áhuga og innt hana reglulega eftir, hvernig henni sæktist námið. Stefnandi hafi þrívegis þreytt próf í Rekstrarhagfræði I hjá Ágústi Einarssyni. Hafi stefnandi bæði tekið próf, sem Ágúst hafi sett upp á blindraletri, og munnleg próf. Þrátt fyrir að Ágúst mæti prófúrlausnir stefnanda af ýtrustu velvild í hennar garð, hafi hún aldrei náð lágmarkseinkunn í faginu. Stefnandi hafi tekið fyrsta prófið um sumarið 1992, það næsta um sumarið 1993 og loks í ágúst 1994. Rétt sé að taka fram, að rekstrarhagfræði sé grundvallarnámskeið í viðskipta- og hagfræðideild og þyki nokkuð erfitt.

Stefnandi hafi verið skráð í Tölfræði B á vorönn 1994. Kennari í greininni hafi verið Ingjaldur Hannibalsson dósent. Vegna óánægju, sem gætt hafi með námskeiðið á fyrri önnum, hafi Ingjaldur talið þörf á að gera breytingar á námsefni. Hafi hann viljað nota kennslubók, sem sameinaði fræðilegan texta, raunveruleg dæmi, útreikninga með aðstoð tölvu og dæmisögur. Nokkurn tíma

hafi tekið að finna hentuga kennslubók og fá sent eintak til skoðunar. Að endingu hafi bókin verið pöntuð í janúar 1994, og hún verið komin í Bóksölu stúdenta nokkru síðar. Kennsla í Tölfræði B hafi því verið hafin, þegar bókin varð fáanleg nemendum.

Skyndipróf hafi verið haldið í Tölfræði B á vorönninni. Hafi prófið staðið yfir í 90 mínútur, en stefnandi verið rúmar 4 klukkustundir með það. Hafi stefnandi notið sömu aðstoðar á því prófi og aðrir nemendur. Hafi nemendur getað, líkt og í öðrum prófum, beðið um skýringar á einstökum spurningum. Spurningum hafi eingöngu verið svarað, ef þær hafi átt rétt á sér og svör við þeim fælu ekki í sér vísbendingar um rétt svar við prófspurningum.

Það sé rangt, sem greini í stefnu, að Ingjaldur hafi tjáð stefnanda, að blindir ættu ekki að fara í háskólanám og að atvinnulífið hefði ekki þörf fyrir blinda viðskiptafræðinga. Hins vegar hafi Ingjaldur, líkt og fleiri kennarar, veitt stefnanda ráðgjöf um nám, þar sem ljóst hafi mátt vera, að stefnandi hafi átt erfitt með að ná tökum á tæknilegum greinum, svo sem tölfræði, reikningshaldi, rekstrarhagfræði og upplýsingatækni. Hafi Ingjaldur boðið stefnanda að gangast undir munnlegt próf í Tölfræði B. Stefnandi hafi hafnað þessu boði Ingjalds og farið fram á, að annar kennari prófaði hana í námskeiðinu. Þessari beiðni hafi Ingjaldur hafnað, enda prófi kennarar nemendur í munnlegu prófi, en til að gæta fulls samræmis í einkunnagjöf, séu prófdómendur ávallt viðstaddir.

Að ósk stefnanda hafi próftími í Tölfræði B verið lengdur úr 4 klukkustundum í 6 klukkustundir í prófinu um vorið 1994. Hafi stefnanda verið heimilt að hafa með sér aðstoðarmann í prófið, en Ingjaldur lagt til, að viðskipta- og hagfræðideild legði henni til aðstoðarmanninn, til að fyllsta hlutleysis væri gætt. Stefnandi hafi alfarið hafnað þessu og Ingjaldur þá farið fram á, að samtöl stefnanda og aðstoðarmannsins yrðu tekin upp á segulband. Hafi Ingjaldur talið sig hafa orðið þess áskynja á umræddu skyndiprófi, að aðstoðarmaðurinn, Sigurður Hallsson, hefði aðstoðað stefnanda óeðlilega mikið á prófinu. Hafi allir nemendur átt að leysa fyrri hluta prófsins án þess að nota tölvu, og það hlotið að eiga við um stefnanda, eins og aðra nemendur. Hafi Ingjaldur óskað eftir því, að prófdómari yrði skipaður til að fara yfir próf stefnanda og Benedikt Jóhannesson tölfræðingur verið skipaður til þess starfa. Í bréfi Benedikts til Ingjalds, dags. 12. maí 1994, sé þess getið, að Benedikt hafi farið yfir báða hluta prófsins, kynnt sér einkunnagjöf hjá öðrum nemendum og hlustað á segulbandsupptökur af hluta prófsins. Sé tekið fram, að stefnandi hafi lent í tímahraki og það komið niður á þeim hluta prófsins, sem leysa hafi átt á tölvu. Hafi það því verið mat Benedikts, að stefnandi ætti að fá einkunnina 3,0. Þar sem úrlausnin náði ekki lágmarkseinkunn, hafi Benedikt ekki ástæðu til að meta sérstaklega þátt aðstoðarmannsins, Sigurðar Hallssonar, og í raun einungis hlustað á lítinn hluta af upptökum úr prófinu.

Stefnandi hafi þreytt próf að nýju í Tölfræði B um haustið 1994. Hafi Sigurður Hallsson verið aðstoðarmaður stefnanda í prófinu, rétt eins og um vorið. Stefnandi hafi fengið 7 klukkustundir til að leysa prófið, og hafi samtöl hennar og Sigurðar Hallssonar verið tekin upp á segulband. Benedikt Jóhannesson hafi verið skipaður prófdómari, eins og um vorið. Samkvæmt prófbók hafi stefnandi hlotið einkunnina 4,5 á prófinu, sem sé falleinkunn, þar sem lágmarkseinkunn í Tölfræði B sé 5,0. Það hafi hins vegar verið samdóma álit Ingjalds og Benedikts, að aðstoð Sigurðar Hallssonar á prófinu hefði verið slík, að taka yrði tillit til hennar við einkunnagjöf. Segi m.a. svo í niðurstöðu Benedikts:

„Eftir að hafa hlustað á segulbandsupptökur af prófinu virðist sem þáttur aðstoðarmannsins sé meiri en svo að hægt sé að líta á lausnina sem verk nemandans eins líkt og gildir um aðrar úrlausnir á þessu prófi. Á munnlegu prófi eru nemendum oft gefnar ábendingar, en um leið er tekið tillit til þess við mat á frammistöðu nemandans þannig að einkunn lækkar. Með þetta í huga tel ég að ekki sé hægt að meta frammistöðu Rögnu í prófinu til hærri einkunnar en 3,0."

Fyrir tilstilli Ástu Kristrúnar Ragnarsdóttur, forstöðumanns Námsráðgjafar Háskóla Íslands, hafi Ingjaldur átt fund með Helga Hjörvar, framkvæmdastjóra Blindrafélagsins, og Snjólfi Ólafssyni dósent, þar sem farið hafi verið yfir upptökur úr prófinu. Hafi það verið samdóma álit þeirra Ingjalds, Helga og Snjólfs, að ekki væri unnt að líta á umrætt próf sem skriflegt próf, heldur hefði aðstoðarmaðurinn miklu frekar gegnt hlutverki spyrjanda á munnlegu prófi. Hafi Ingjaldur og Snjólfur talið, að aðstoðarmaður í skriflegu prófi ætti að aðstoða nemanda við að skilja prófspurningar, koma svörum í prófbók og aðstoða nemanda við að skoða leyfileg hjálpargögn. Aðstoðarmaður á skriflegu prófi mætti hins vegar ekki leiða nemanda áfram að lausn. Af þessum sökum hafi Ingjaldur lýst því yfir í bréfi til Þórðar Kristinssonar, framkvæmdastjóra kennslusviðs, að niðurstaðan væri sú, að Sigurður V. Hallsson hefði farið út fyrir svið aðstoðarmanns á skriflegu prófi, og því væri ekki unnt að taka við prófbók stefnanda sem lausn á skriflegu prófi. Hafi Ingjaldur því lagt til, að prófið yrði dæmt ógilt og stefnandi prófuð í munnlegu prófi.

Með bréfi, dags. 20. september 1994, til Þórðar Kristinssonar, framkvæmdastjóra kennslusviðs, hafi Helgi Hjörvar m.a. farið fram á, að skipaður yrði prófdómari að nýju, til að fara yfir úrlausn Rögnu Kristínar. Þótt ekki væri efast um, að Benedikt Jóhannesson hefði gætt fyllstu hlutlægni í mati á úrlausnum stefnanda, hafi af hálfu viðskipta- og hagfræðideildar verið samþykkt að óska eftir því, að skipaður yrði prófdómari að nýju. Þessari beiðni hafi áðurnefndur Þórður Kristinsson hafnað, enda ljóst, að engin heimild hafi verið fyrir hendi til slíkrar skipunar, þar sem hæfur prófdómari hafði þegar farið yfir lausn stefnanda og staðið hafi verið að þeirri skipun með fullkomlega lögmætum hætti.

Rétt sé að taka fram vegna þess, sem haft sé eftir Helga Hjörvari í stefnu um það, að Ingjaldur hafi tjáð samkennara sínum, að hann hygðist fella stefnanda á prófi í Tölfræði B um haustið 1994, að slíkar fullyrðingar hafi Ingjaldur ekki látið frá sér fara né hafi hann nokkru sinni haft í hyggju að fella nemanda fyrirfram. Þá beri að hafa í huga, að auk Ingjalds hafi prófdómarinn Benedikt Jóhannesson farið yfir lausn stefnanda í margnefndu prófi.

Kröfu um sýknu byggir stefndi á því, að starfsmenn hans hafi í engu brotið gegn þeim réttindum, sem stefnanda séu tryggð í stjórnarskrá, almennum lögum og alþjóðlegum samningum. Í lögum nr. 131/1990 um Háskóla Íslands, ásamt síðari breytingum, reglugerðum, sem settar hafa verið með stoð í þeim lögum og reglum og samþykktum einstakra deilda innan háskólans, sé að finna þær reglur, sem gildi um stjórn háskólans, kennslu og próf. Þessar reglur gildi jafnt um alla nemendur, sem skrá sig til náms við Háskóla Íslands, ef undan séu skyldar sérreglur einstakra deilda, er gildi þá eingöngu innan þeirra. Jafnt fötluðum sem ófötluðum einstaklingum sé tryggður réttur til náms við Háskóla Íslands, að tilteknum almennum efnislegum skilyrðum uppfylltum. Þær reglur, sem gildi um aðgang að námi, kennslu og framkvæmd prófa, séu á engan hátt ómálefnalegar og feli ekki í sér brot gegn þeim jafnræðisreglum, sem nú sé að finna í ákvæðum 65. gr. stjórnarskrárinnar, 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 14. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Starfsmenn stefnda hafi í öllum atriðum farið eftir framangreindum reglum, enda verði ekki séð, að á því sé byggt af hálfu stefnanda, að gegn þessum reglum hafi verið brotið við meðferð þeirra mála, sem lutu að stefnanda. Við framkvæmd reglnanna hafi verið gætt jafnræðis gagnvart einstökum nemendum, og gildi það jafnt um stefnanda sem aðra nemendur.

Framangreindar jafnræðisreglur, sem raunar séu efnislega nánast samhljóða, eigi það sammerkt að vera öðrum þræði stefnuyfirlýsingar. Reglurnar séu almennar leiðbeiningarreglur um bann við mismunun, án þess þó að í þeim séu fólgin ákveðin efnisréttindi. Í stefnu sé tilgreindur fjöldinn allur af alþjóðasamningum og alþjóðasamþykktum, sem án efa sé ætlað að varpa skýrara ljósi á innihald áðurnefndra jafnræðisreglna, auk þess að standa sem sjálfstæðar réttarheimildir. Þeir alþjóðasamningar, sem nefndir eru í stefnu og fullgiltir hafa verið af Íslands hálfu, án þess þó að hafa verið lögfestir, hafi bindandi gildi að þjóðarétti, en verði ekki beitt í lögskiptum einstaklinga eða lögaðila hér á landi. Þá hafi þeir ekki að geyma reglur, sem varpað geti skýrara ljósi á innihald margnefndra jafnræðisreglna, sem lögfestar hafi verið hér á landi. Því sé mótmælt, að tilvitnaðir alþjóðasamningar og alþjóðasamþykktir hafi réttarheimildagildi hér á landi sem venjuréttur eða sem almenn réttarvitund. Þá verði að telja, að alþjóðasamþykktir og alþjóðasamningar, sem ekki hafa verið fullgiltir hér á landi, geti ekki mótað innihald íslenskra vísireglna.

Stefnandi vísi einnig, kröfum sínum til stuðnings, til ákvæða laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Með lögunum sé tryggður réttur fatlaðra til allrar almennrar þjónustu og í 7. gr. laganna sé tekið fram, að ávallt skuli leitast við að veita fötluðum þjónustu samkvæmt almennum lögum á sviði menntunar. Stefnanda hafi verið veittur aðgangur að viðskipta- og hagfræðideild Háskóla Íslands, enda hafi hún uppfyllt þau skilyrði, sem sett séu fyrir inngöngu í deildina. Stefnandi hafi þurft, líkt og aðrir nemendur við deildina, að uppfylla þær faglegu kröfur, sem gerðar séu til nemenda í hverri námsgrein fyrir sig, til að hún gæti staðist þau próf, sem haldin hafi verið. Jafnræðis hafi ávallt verið gætt við mat á þekkingu stefnanda og fullyrða megi, að ekki hafi hallað á stefnanda í mati kennara og prófdómara á próflausnum. Áður sé getið þeirrar aðstoðar, sem stefnandi hafi notið við nám í deildinni og þeirra undanþágna, sem hún hafi notið frá reglum deildarinnar. Það sé því vandséð, að nokkrar þær athafnir eða athafnaleysi stefnda eða starfsmanna hans hafi falið í sér brot gegn lögum nr. 59/1992.

Í stefnu sé ennfremur vísað til ákvæða laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga. Ekki verði séð, að þau ákvæði laga nr. 40/1991, sem til sé vitnað í stefnu, eða önnur ákvæði laganna, leggi stefnda skyldur á herðar, eða að stefndi hafi brotið gegn slíkum skyldum, teljist þær vera fyrir hendi og eigi við um stefnda.

Stefndi og starfsmenn hans hafi gert það, sem í þeirra valdi hafi staðið, til að tryggja, að stefnandi fengi raunverulega notið þess réttar til náms, sem henni sé tryggður með lögum. Þegar stefnandi hóf nám við viðskipta- og hagfræðideild stefnda, hafi sú stefna verið mótuð, að reynt yrði að koma til móts við allar óskir og þarfir stefnanda, svo framarlega sem það væri á valdi deildarinnar að verða við þeim óskum og að ekki væri um að ræða frávik frá þeim faglegu kröfum, sem gerðar séu til nemenda við deildina. Í málsatvikalýsingu hafi þegar verið getið fjölda tilvika, þar sem fallist hafi verið á að veita undanþágur frá reglum deildar vegna þeirrar sérstöðu, sem stefnandi hafi verið talin njóta. Verði reyndar að telja, að gengið hafi verið nokkuð langt í veitingu slíkra undanþágna. Hafi eldri nemendur við deildina verið ráðnir til að aðstoða stefnanda í námi og þá hafi stefnandi notið aðstoðar námsráðgjafa, sem hafi verið boðnir og búnir að liðsinna henni. Þá sé ljóst, að skrifstofustjóri viðskipta- og hagfræðideildar, kennarar deildarinnar og forsetar og skorarformenn deildarinnar á hverjum tíma, hafi veitt stefnanda alla þá aðstoð, sem hafi verið á þeirra færi að veita. Fullyrðingum í stefnu á þá leið, að kennarar deildarinnar hafi lagt að stefnanda að hætta námi við viðskipta- og hagfræðideild og sýnt henni aðra óvirðingu og óvild, sé alfarið mótmælt.

Það sé ljóst, að nám við viðskipta- og hagfræðideild sé þungt og margir ófatlaðir einstaklingar hafi þar orðið frá að snúa. Í stefnu sé því lýst, að stefnandi

hafi á árunum 1992 og 1993 margsinnis átt í mjög erfiðum veikindum, auk persónulegra áfalla, sem hafi án efa haft áhrif á einbeitingu stefnanda í námi og þann tíma, sem hún hafði til námsins. Þá verði að hafa í huga, að margar af þeim greinum, sem kenndar eru við viðskipta- og hagfræðideild, séu þess eðlis, að blindum nemendum geti reynst erfitt að ná á þeim tökum, sama hversu góð aðstaða þeim sé búin til námsins. Því sé áður lýst, að kennari stefnanda í Rekstrarhagfræði I, Ágúst Einarsson, hafi unnið allar teikningar og glærur, sem notaðar hafi verið á námskeiðinu, á blindraletur, til að auðvelda stefnanda námið. Þá hafi Ágúst prófað stefnanda bæði skriflega og munnlega. Þrátt fyrir þetta hafi stefnandi ekki náð tökum á námsefninu og fengið lágar einkunnir í þeim prófum, sem hún hafi tekið. Verði ástæður þess ekki raktar til óaðgengilegs námsefnis, aðstöðuleysis eða óvildar kennara. Stefnandi hafi einnig þreytt þrívegis próf í Upplýsingatækni I, en aldrei náð lágmarkseinkunn. Veturinn 1993-1994 hafi stefnandi fengið öll námsgögn í faginu á tölvutæku formi. Litið hafi verið framhjá þeirri staðreynd, að stefnandi hafi ekki mætt í próf um veturinn, sem öllum nemendum hafi verið skylt að taka. Hafi verkefnaskil stefnanda verið látin koma í stað prófsins. Þá hafi verið litið framhjá því við mat á skriflega hluta lokaprófs, að stefnandi hafði ekki náð að ljúka við prófið og eingöngu verið metinn sá hluti, sem stefnandi hafði haft tíma til að leysa. Í munnlega prófinu hafi komið í ljós, að stefnandi hafi ekki náð fullnægjandi tökum á skriflega hluta námsins, og það þrátt fyrir að hún hefði í tvígang áður þreytt próf í sama fagi og haft öll námsgögn á tölvutæku formi. Það sé vandséð, hvernig starfsmenn stefnda hefðu getað komið frekar til móts við þarfir stefnda en einmitt með framangreindum hætti.

Stefnandi hafi byrjað nám í Tækniskóla Íslands eftir áramótin 1994 til 1995 og sóst það nám mjög vel. Það sé hins vegar ekki sönnun þess, að illa hafi verið búið að stefnanda við Háskóla Íslands. Hafa verði í huga, að nemendur á hverju námskeiði séu töluvert færri í Tækniskóla Íslands en við Háskóla Íslands, og tengsl kennara við nemendur miklu meiri. Þá sé fyrirkomulag námskeiða annað. Mikið sé unnið í hópum og algengt, að slík hópvinna sé metin sem hluti einkunnar. Þetta fyrirkomulag sé ólíkt kennslufyrirkomulagi við Háskóla Íslands og kunni að henta einstökum nemendum betur. Muni stefnanda ekki hafa verið veitt sérstök aðstoð við námið í Tækniskóla Íslands, ef frá sé talið, að leigður hafi verið sérstakur blindraskanni og að stefnandi hafi tekið öll próf munnlega. Það sé því ljóst, að aðstoð sú, sem stefnandi hafi fengið í námi við Háskóla Íslands, hafi verið töluvert umfangsmeiri en sú aðstoð, sem stefnandi hafi fengið í námi við Tækniskóla Íslands. Þess megi ennfremur geta, að blindum nemendum við Háskóla Íslands hafi staðið til boða að fá lánaðan sams konar blindraskanna og stefnandi hafi notað við nám sitt í tækniskólanum.

Áður en stefnandi hóf nám við Háskóla Íslands, hafi hún verið við nám í

Tölvuháskóla Verslunarskóla Íslands. Hafi stefnandi setið fyrstu önnina í náminu a.m.k. tvívegis. Meðan á náminu stóð, hafi kennarar skólans gengið með sérstaka hljóðnema í kennslustundum, til að gera stefnanda kleift að taka fyrirlestra upp á segulband. Hafi kennslustjóri skólans, Nikulás Hall, aðstoðað stefnanda sérstaklega í svokölluðu vélamáli og veitt henni einkakennslu í hverri viku. Þrátt fyrir þessa aðstoð hafi stefnandi ekki reynst ná tökum á faginu og að lokum hætt námi.

Af framansögðu megi ráða, að tafir stefnanda í námi verði ekki raktar til þess, að starfsmenn stefnda hafi brotið rétt á stefnanda. Jafnvel þótt talið yrði, að starfsmenn stefnda hafi á einhvern hátt ekki sinnt stefnanda sem skyldi, eða búið henni þá aðstöðu, sem hún hafi átt rétt til lögum samkvæmt, þá verði að telja, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að tafir hennar í námi verði raktar til þeirra þátta. Séu því skilyrði bótaskyldu ekki fyrir hendi.

Þá sé af hálfu stefnda á því byggt, að skilyrði miskabóta skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 séu ekki uppfyllt. Því fari fjarri, að stefndi, eða starfsmenn hans, hafi gerst sekir um ólögmæta meingerð gegn stefnanda. Stefndi og starfsmenn hans hafi ekki sýnt af sér sök gagnvart stefnanda, hvað þá að þeir hafi sýnt af sér verulegt gáleysi, svo sem 26. gr. skaðabótalaga áskilji.

Varakrafa stefnda sé á því byggð, að stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á, að hún hafi orðið fyrir fjártjóni, en fyrir því beri hún sönnunarbyrði.

Þá sé krafist verulegrar lækkunar bóta til handa stefnanda á þeim grundvelli, að tafir stefnanda í námi verði að verulegum hluta raktar til veikinda stefnanda, meðan á námi stóð, og persónulegra áfalla. Hafi fullnægjandi tillit ekki verið tekið til þessara þátta við ákvörðun stefnufjárhæðar. Þá verði að taka mið af því, að 13 af þeim 83 einingum, sem stefnandi hafi lokið við Tækniskóla Íslands, hafi verið fengnar með mati á þeim fögum, sem stefnandi hafði lokið við Háskóla Íslands.

Að lokum sé miskabótakröfu mótmælt sem allt of hárri og í engu samræmi við dómaframkvæmd.

Niðurstaða.

Svo sem áður greinir, hóf stefnandi nám í viðskipta- og hagfræðideild stefnda haustið 1990. Hafði hún þá örlitla sjón á öðru auga, sem þó nýttist henni ekki við nám. Stefnandi veiktist á haustönn á því auga, sem aðgerð hafði verið gerð á í desember 1990. Gekkst stefnandi undir glákuaðgerð í Svíþjóð um miðjan október 1992 og aðra aðgerð í byrjun janúar 1993. Gekk síðari aðgerðin vel og leiddi til þess, að stefnandi sá útlínur á fólki og greindi glugga, hurðir, liti og þess háttar. Stefnandi missti svo skyndilega alla sjón á auganu í febrúar sama ár og hefur upp frá því verið algerlega blind. Af gögnum málsins verður ráðið, að stefnanda hafi sóst námið hjá stefnda fremur illa, og hafði hún einungis lokið

36 einingum af 120, er hún ákvað að hætta því um haustið 1994, eftir um fjögurra ára námstíma.

Í málinu liggur fyrir „Álit millifundanefndar háskólaráðs um málefni fatlaðra stúdenta við H.Í. [Háskóla Íslands]“ frá 18. janúar 1991. Er þar greint frá því, að á fundi háskólaráðs 27. september 1990 hafi verið samþykkt tillaga frá fulltrúum stúdenta um að skipa millifundanefnd til að marka stefnu í málefnum fatlaðra stúdenta við Háskóla Íslands. Í nefndina voru skipuð námsráðgjafi, framkvæmdastjóri kennslusviðs stefnda og fatlaður stúdent. Varð nefndin sammála um, að vegna fatlaðra stúdenta við háskólann þyrfti að bæta öflun og miðlun upplýsinga, viðbrögð og aðstæður innanhúss og utan. Tillögur nefndarinnar voru sem hér segir:

1. Við skrásetningu yrði fötluðum stúdent boðið að merkja í viðeigandi reit á skrásetningareyðublaði og afrit merktra eyðublaða afhent námsráðgjöf, sem hefði samband við stúdent, ræddi við hann, mæti aðstæður hans og þörf á aðstoð og þjónustu. Þá hefði námsráðgjöf samband við kennslusvið og skrifstofustjóra viðkomandi deildar og gerði grein fyrir aðstæðum og þörf aðstoðar og þjónustu.

2. Umsjón með ofangreindu skyldi vera í höndum skrifstofustjóra viðkomandi deildar, í samráði við forsvarsmenn kennslugreina, kennara, kennslusvið og námsráðgjöf. Er sérstaklega tekið fram, að vegna fötlunar, sem hindrað gæti eðlilegan námshraða, yrði almennt hliðrað til um námsframvindu og tímamörk náms, eftir því sem kostur væri. Þá yrði gefinn kostur á aðstoð við nám, svo sem stuðningskennslu, námsgagnagerð og þess háttar, sem greiddist af sameiginlegum rekstri háskólans.

3. Gert yrði kort af háskólasvæðinu fyrir fatlaða, merkt yrðu bílastæði fyrir þá við allar byggingar háskólans. Þá yrðu aðstæður innanhúss og utan bættar, eftir því, sem kostur væri; aðkoma um útidyr, hús, kennslustofur og salerni.

4. Námsráðgjöf skyldi fylgjast með framvindu í málefnum fatlaðra og afla stöðugt upplýsinga um aðstoð og þjónustu, sem í boði er innan og utan háskólans. Ennfremur annaðist námsráðgjöf, í samráði við kynningarnefnd, kynningu og upplýsingamiðlun um þau málefni, innan háskólans og utan.

Í greinargerð með tillögunum segir meðal annars, að nefndin sé sammála um, að fyrst og fremst sé brýnt, að hinn fatlaði stúdent þurfi ekki sjálfur að leita aðstoðar eða standa í eftirrekstri, og að honum sé, strax við nýskráningu, gert ljóst, hvert hann geti leitað, óski hann aðstoðar, og hvað honum standi til boða. Fram til þessa hafi vissulega verið brugðist við eftir bestu getu, en án skýrra leiða og aðferða. Þannig sé brýn þörf á að skýra boðleiðir og vinnubrögð. Hafi fyrsta skrefið reyndar verið stigið síðastliðið vor, er sérstakur reitur hafi verið settur á skrásetningareyðublöð, þar sem umsækjanda sé gefinn kostur á að merkja við, eigi hann við einhverja fötlun að stríða, eða hafi sérþarfir, sem á

einhvern hátt séu hindrun í námi. Varðandi blindu/sjónskerðingu er sérstaklega tekið fram, að hér sé einkum um að ræða aðstoð og þjónustu við lestur kennsluefnis inn á snældur og stuðningskennslu. Umsjón með innlestri og varðveislu námsefnis yrði á vegum Blindrabókasafns Íslands, og yrði í hvert skipti gerður sérstakur samningur við safnið um innlesturinn og greiðslu vegna aðkeyptrar vinnu safnsins við hann. Haft yrði samráð við viðkomandi háskóladeild og kennara í því sambandi. Ennfremur þyrfti deildum háskólans að vera tiltæk sérstök greiðsla fyrir stuðningskennslu, ef því væri að skipta.

Tillögur þessar voru samþykktar í háskólaráði 21. febrúar 1991.

Önnur samþykkt um málefni fatlaðra var gerð í háskólaráði 15. júní 1995. Er þar um ítarlegri útfærslu að ræða á fyrri samþykkt, auk nokkurra nýmæla. Kemur meðal annars fram í henni, að námsráðgjöf og fatlaðir stúdentar skuli móta sameiginlega úrræði vegna aðstöðu til náms og prófa við háskólann, hvernig beiðnum um aðstoð, úrræði og tilhliðranir sé komið á framfæri og hvernig þeim sé sinnt. Verði upplýsingum þar að lútandi komið til kennara, starfsfólks og stúdenta háskólans og nemenda mennta- og framhaldsskóla. Feli úrræði vegna námsráðgjafar meðal annars í sér hljóðritun námsefnis, val á hentugu kennsluhúsnæði, námsefni sé kynnt tímanlega, meðal annars vegna hljóðritunar efnis og bókalána erlendis frá, hliðrun námsskipunar og hægari námsframvindu. Þá feli úrræði vegna prófaðstöðu meðal annars í sér lengri próftíma, próftöku í einrúmi, upplestur prófs, prófritara og annað próffyrirkomulag (munnleg próf, skrifleg, krossapróf, stutt svör).

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, verður ekki fallist á það með stefnanda, að ekki hafi verið mótuð nein heildarstefna af hálfu stefnda í málefnum fatlaðra nemenda, er stefnandi hóf háskólanám sitt.

Samkvæmt jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem hún var lögfest með 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, skulu allir vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda, án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Sams konar regla kemur fram í 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en samkvæmt henni er óheimilt að mismuna aðilum við úrlausn máls á grundvelli sjónarmiða, byggðra á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmálaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum. Þá kemur reglan fram í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögtekinn var hérlendis með lögum nr. 62/1994, en í þeirri grein segir, að réttindi þau og frelsi, sem lýst er í samningnum, skuli tryggð, án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungu, trúarbragða, stjórnmála- eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarrar stöðu. Einnig er regluna að finna í 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, og 13. gr. alþjóða-

samnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sem fullgiltir hafa verið hérlendis.

Í athugasemdum með 3. gr. áðurgreindra stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 kemur fram, að jafnræðisregla sú, er þar sé nú orðuð, hafi verið álitin ein helsta undirstaðan í íslenskri stjórnskipun og almennt í íslenskum rétti. Megi segja, að í reglunni séu ekki beinlínis fólgin ákveðin efnisréttindi, og felist mikilvægi hennar ofar öllu í því að vera almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem ávallt beri að hafa að leiðarljósi. Eigi það ekki einvörðungu við í tengslum við lagasetningu, heldur einnig við skýringu laga, þar á meðal annarra stjórnarskrárbundinna mannréttindaákvæða. Þó geti reglan að sjálfsögðu haft bein og ótvíræð áhrif, feli t.d. ákvæði í almennum lögum í sér mismunun, sem brjóti í bága við regluna, og kunni þá hinu almenna ákvæði að vera vikið til hliðar.

Að áliti dómsins er jafnræðisregla íslensks réttar í fullu samræmi við þær alþjóðlegu skuldbindingar, sem íslenska ríkið hefur undirgengist samkvæmt framansögðu. Jafnframt eru ákvæði 1., 2., 7. og 8. gr. laga nr. 59/1992 um fatlaða, sbr. áður lög nr. 41/1983, sem hér eiga við, í samræmi við ofangreinda grundvallarreglu stjórnarskrárinnar. Hins vegar þykja þau ákvæði laga nr. 40/1991 um félagsþjónustu sveitarfélaga, er stefnandi vitnar til, ekki eiga hér beinlínis við.

Í vætti Ástu Kristrúnar Ragnarsdóttur, forstöðumanns námsráðgjafar stefnda, kemur fram, að stefnandi hafi, strax er hún hóf nám hjá stefnda, leitað til námsráðgjafar, en hlutverk hennar sé að vera málsvari stúdenta og milliliður milli þeirra og kennara. Hafi stefnandi upp frá því einkum haft samband við tiltekinn námsráðgjafa, Guðnýju Gunnarsdóttur að nafni, allt þar til um haustið 1993, að vitnið tók við af henni. Stefnandi hafi þannig notið aðstoðar námsráðgjafarinnar, en oft kosið að sjá sjálf um erindi sín, stundum þó í samráði við námsráðgjafa sinn. Vitnið kveður reglurnar frá 1991 [um málefni fatlaðra stúdenta] ekki hafa verið birtar opinberlega, en þær hafi verið staðfesting á stefnu stefnda í sumum atriðum, en nýjungar í öðrum.

Að áliti dómsins eru sakir þær, er stefnandi ber á kennara sína, Ágúst Einarsson og Guðmund Ólafsson, svo og Kristínu Klöru Einarsdóttur, skrifstofustjóra viðskipta- og hagfræðideildar, ósannaðar með öllu. Er þvert á móti nægjanlega fram komið í málinu, að þau hafi öll lagt sig sérstaklega fram um að koma til móts við þarfir stefnanda. Þá verður heldur ekki talið, að bréf það, er stefnandi ritaði Brynjólfi Sigurðssyni, þáverandi deildarforseta viðskipta- og hagfræðideildar, í nóvember 1990, hafi gefið tilefni til sérstakra andsvara af hans hálfu.

Óumdeilt er, að eftir að stefnandi skráði sig í Tölfræði B á vorönn 1994, komu upp örðugleikar í samskiptum hennar og Ingjalds Hannibalssonar

dósents, sem kenndi þá námsgrein. Virðist upphaf þess vera að rekja til skyndiprófs, er haldið var á þeirri önn, svo sem áður greinir. Verður að telja í ljós leitt, að stefnandi hafi ekki notið sama skilnings hjá Ingjaldi og áðurgreindum kennurum deildarinnar, sem leiddi til ákveðinnar togstreitu milli hans og stefnanda, án þess þó, að sýnt hafi verið fram á það hálfu stefnanda, að kennarinn hafi ekki gætt jafnræðis með henni og öðrum nemendum sínum. Þá er ósönnuð sú fullyrðing stefnanda, að Ingjaldur hafi sagt, að blindir ættu ekki að fara í háskólanám. Varðandi próftöku stefnanda í framangreindri námsgrein um vor og haust árið 1994 er þess að geta, að samkvæmt lokamálslið 2. mgr. 29. gr. laga nr. 131/1990 um Háskóla Íslands er kennara heimilt, telji hann til þess sérstaka ástæðu, að óska skipunar prófdómara í einstöku prófi. Er það skoðun dómsins, að vegna þeirrar tortryggni, sem skapast hafði milli stefnanda og kennarans, hafi verið réttmætt af hálfu hins síðarnefnda að óska skipunar óvilhalls manns, prófdómara, til að fara yfir próf stefnanda í nefndri námsgrein, sem kennarinn hafði gefið stefnanda falleinkunn fyrir. Er ekkert komið fram í málinu, sem gefur tilefni til að ætla, að ekki hafi verið staðið málefnalega að þeirri skipun. Þá er ekki annað komið fram í málinu en að prófdómarinn hafi gætt fyllsta hlutleysis við mat sitt á úrlausn stefnanda. Ennfremur verður því eigi á móti mælt, að aðstoðarmaður stefnanda í umræddum prófum gekk lengra en honum var heimilt í aðstoð sinni við stefnanda, miðað við, að um skriflegt próf var að ræða. Fær sú niðurstaða sérstaka stoð í framburði prófdómarans, Benedikts Jóhannessonar tölfræðings, hér fyrir dómi, en fram kom meðal annars hjá honum, að aðstoðarmaðurinn hefði spurt stefnanda leiðandi spurninga um lausnir. Þá er framburður Snjólfs Ólafssonar prófessors, sem hlustaði á segulbandsupptöku af samtölum stefnanda og aðstoðarmannsins á síðara prófinu, á sama veg, hvað þetta atriði varðar. Ennfremur var réttmæt sú ákvörðun kennslustjóra stefnda, Þórðar Kristinssonar, að neita að skipa annan prófdómara til að yfirfara próf stefnanda í námsgreininni, þar sem sú framkvæmd á sér ekki lagastoð.

Enda þótt fallast megi á það með stefnanda, að stefndi hafi ekki að öllu leyti verið fyrirfram undir það búinn að taka við svo fötluðum nemanda sem stefnanda, í það nám, er hún valdi sér, verður eigi annað ráðið af gögnum málsins en að stefndi hafi, eftir því sem frekast var unnt, lagt sig fram um að koma til móts við þarfir hennar, til samræmis við þær reglur, sem samþykktar voru í háskólaráði 21. febrúar 1991, og áður er getið. Má þar meðal annars nefna, að stefnandi naut aðstoðar námsráðgjafar stefnda allt frá upphafi náms síns. Hún fékk, að eigin ósk, að taka nokkur próf munnlega og naut á árunum 1992-1994 aðstoðar tveggja samnemenda sinna við nám í einstökum fögum, auk þess sem nemendurnir aðstoðuðu hana á prófum. Þá fékk stefnandi að hafa með sér aðstoðarmann í próf, þegar á þurfti að halda, en þann mann valdi

stefnandi sjálf. Að lokum er fram komið í málinu, að stefnandi fékk margsinnis undanþágur frá reglum viðskipta- og hagfræðideildar í sambandi við námsframvindu, röð námsgreina, endurtekningu prófa, svo og tímalengd þeirra og framkvæmd. Að lokum ber síðast, en ekki síst, að nefna í þessu sambandi, að stefnandi fékk að halda einkunnum sínum undir 6,5, þrátt fyrir tvífall í einni námsgrein, en með þeirri ákvörðun var í raun gengið lengra en lög stóðu til, og stefnanda þar með gert hærra undir höfði en öðrum nemendum stefnda, sem eins er ástatt um. Þá verður heldur ekki talið, að góð frammistaða stefnanda í Tækniskóla Íslands sé til sönnunar um, að stefndi hafi ekki uppfyllt skyldur sínar gagnvart henni. Ber í því sambandi einkum að geta þess, að engar sérstakar ráðstafanir voru gerðar af hálfu þess skóla til að koma til móts við þarfir stefnanda, að öðru leyti en því, að blindraskanni var tekinn á leigu fyrir hana, en stefnandi hefur ekki mótmælt þeirri fullyrðingu stefnda, að slíkt tæki hafi staðið stefnanda til boða, meðan hún var við nám hjá stefnda.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, verður ekki talið, að stefnandi hafi sýnt fram á, að stefndi, eða starfsmenn hans, hafi, með athöfnum sínum eða athafnaleysi, brotið gegn jafnræðisreglu íslensks réttar og þannig, af ásetningi eða gáleysi, valdið stefnanda fjártjóni eða miska með ólögmætum hætti. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli þeirra falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin laun lögmanns hennar, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, er þykja hæfilega ákveðin 400.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Háskóli Íslands, er sýknaður af kröfum stefnanda, Rögnu Kristínar Guðmundsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin laun lögmanns hennar, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 432/1998. **Garðar Björgvinsson**
(sjálfur)
gegn
Sigfúsi Guðmundssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Kaupsamningur. Skip.

G samdi við S um kaup á skipi sem G hafði í smíðum. Greindi G og S á um efni samningsins. Taldi G að skriflegur samningur sinn við S, þar sem kaupverð skipsins var tilgreint, hefði verið málamyndagerningur, enda hefði ekki verið unnt að tilgreina endanlegt verð skipsins á þeim tíma er samningurinn var gerður. Við útgáfu afsals fyrir skipinu krafði G S um 625.000 kr. viðbótargreiðslu á þeirri forsendu að framleiðslukostnaður hefði aukist vegna reglugerðarbreytinga á smíðatíma skipsins. Greiddi S upphæðina með fyrirvara en höfðaði síðar mál til endurgreiðslu hennar, auk þess sem hann krafði G um greiðslu vegna kostnaðar síns við endurbætur sem gerðar voru eftir að skipið var afhent. Talið var að leggja bæri kaupsamning og afsal til grundvallar lögskiptum G og S og var G dæmdur til að greiða S 625.000 kr. Ekki var talið sannað að G hefði tekið á sig að greiða kostnað við endurbæturnar sem fram fóru eftir afhendingu skipsins og var krafa S um endurgreiðslu kostnaðar ekki tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. október 1998 og krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísun til forsendna héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða hans að leggja verði kaupsamning málsaðila 20. mars 1995 og afsal 22. mars 1996 fyrir fiskiskipinu Bjarma MB 25 til grundvallar í lögskiptum þeim, sem málið reis af, svo og að áfrýjanda beri að endurgreiða

stefnda 625.000 krónur, sem hann greiddi áfrýjanda með fyrirvara, þegar afsalið var gert.

Stefndi krefur áfrýjanda auk þess um greiðslu á 176.373 krónum, sem hann segir vera kostnað sinn við endurbætur, er gerðar hafi verið eftir að skipið var afhent sumarið 1995 í því skyni að bæta stöðugleika þess. Reikningar, sem stefndi lagði fram fyrir kostnaði þessum, bera með sér, að efni til verks þessa hafi verið keypt í október 1995 og verkið unnið í sama mánuði.

Í afsalinu 22. mars 1996 er svofellt ákvæði: „Báturinn hefur þegar verið afhentur kaupanda og hann sætt sig að öllu leyti við ástand bátsins og fylgifé. Báturinn var afhentur með nýju kvaðalausu heilsárs haffærnisskírteini, skuld- og veðbandalaus og með uppgerðar sjó- og lögveðskröfur. Kaupandi uppfyllti skilyrði frá Siglingamálastofnun ríkisins varðandi stöðugleika bátsins.“ Stefndi ritaði fyrirvaralaust undir afsalið með þessu ákvæði. Hann hefur ekki leitt í ljós, að áfrýjandi hafi tekið á sig að greiða kostnað við ráðstafanir í því skyni að fullnægja nefndum skilyrðum um stöðugleika. Verður því krafa stefnda um greiðslu á 176.373 krónum ekki tekin til greina.

Samkvæmt framangreindu verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 625.000 krónur með dráttarvöxtum frá 29. júní 1996, en þá var liðinn mánuður frá því að stefndi krafði áfrýjanda um greiðslu.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Garðar Björgvinsson, greiði stefnda, Sigfúsi Guðmundssyni, 625.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. júní 1996 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 23. október 1997.

I.

Ár 1997, fimmtudaginn 23. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands kveðinn upp dómur í málinu E-49/1997: Sigfús Guðmundsson gegn Garðari Björgvinssyni.

Mál þetta var höfðað með stefnu, útgefinni 5. febrúar 1997 en birtri 7. sama mánaðar. Málið var þingfest 26. febrúar en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi 26. september sl.

Mál þetta hefur stefnandi, Sigfús Guðmundsson, kt. 050158-3069, Kjartansgötu 11, Borgarnesi, höfðað á hendur stefnda, Garðari Björgvinssyni, kt. 040534-4079, Heiðmörk 11, Hveragerði, „til greiðslu skuldar að fjárhæð kr. 1.472.163,- með dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 29. maí 1996 til greiðsludags. Þá er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 29. maí 1997". Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

II.

Á árinu 1994, sennilega um mánaðamótin október/nóvember, hóf stefndi, sem er bátasmiður, smíði plastbáts, svokallaðs „Viking 700 (nýsmíði 112)". Síðla árs 1994 gerði stefndi samning við Viðar Valdimarsson og Gunnar Þórarinsson um að selja þeim bátinn að lokinni smíði hans þó með þeim fyrirvara að þeim tækist að fjármagna kaupin. Þá um áramótin var ljóst að ekki yrði af samningum. Í framhaldi af auglýsingu stefnda í Dagblaðinu Vísi tókst samningur milli stefnanda og stefnda um að stefnandi keypti bátinn af stefnda. Aðila greinir á um hvert efni samningsins hafi verið auk þess sem þeir saka hvor annan um vanefndir á samningnum.

Stefnandi kveðst hafa keypt bátinn af stefnda, með kaupsamningi dagsettum 20. mars 1995. Hafi átt að afhenda bátinn við verksmiðjudyr stefnda þann 19. maí 1995. Umsamið kaupverð hafi verið 6.830.000 kr. og hafi stefnandi greitt kaupverðið með svofelldum hætti:

Ávísun pr. 21. mars 1995	kr.	1.800.000,-
Greiðsla 22. júní 1995	kr.	3.000.000,-
Greitt af Glitni hf. skv. samningi stefnanda og Glitnis	kr.	1.821.716,-
Lokagreiðsla 5. júlí 1995	kr.	208.284,-

Stefnandi heldur fram að fullnaðarfrágangur vegna smíðinnar hafi dregist en báturinn hafi verið afhentur um miðjan júlí 1995 og hafi afsal ekki verið gefið út fyrr en þann 22. mars 1996. Við afsalsgerðina hafi stefndi krafið stefnanda um kr. 625.000,- til viðbótar við samningsverðið á þeirri forsendu að reglugerðir hafi breyst á smíðatíma bátsins og því hafi kostnaður við smíði hans aukist. Stefnandi kveðst hafa mótmælt þessari kröfu stefnda með þeim rökum sem

stefndi hafi byggt innheimtu hennar á, enda hafi ekkert legið fyrir um að nýjar reglugerðir hefðu verið settar eftir kaupsamningsgerð sem hleypa ættu kostnaði upp með þessum hætti. Á þessum tíma hafi stefnandi hins vegar fundið kaupanda að bátnum og hafi það verið honum mikið hagsmunamál að fá gefið út afsal til sín. Því hafi hann greitt stefnda umrædda viðbótarfjárhæð með fyrirvara bókuðum í afsalið um lögmæti þeirrar greiðslu.

Þá kveður stefnandi að auk framangreindrar greiðslu hafi hann sjálfur orðið að bera kr. 176.373,- sem komið hafi til vegna vanefnda stefnda við að ganga frá bátnum í því horfi sem samið hefði verið um. Fjárhæð þessa sundurliðar stefnandi þannig:

Reikningur frá Sindra – Stál hf.	kr.	47.323,-
Hífing á bátnum	kr.	12.450,-
Vélsmiðja Árna Jóns	kr.	33.110,-
Verkfræðistofan Fengur	kr.	83.110,-

Með bréfi, dagsettu 29. maí 1996, krafðist stefnandi endurgreiðslu á ofangreindum fjárhæðum, samtals sagðar kr. 801.373,- og var sú krafa ítrekuð með bréfi til stefnda dagsettu 21. júní 1996.

Þá kveður stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni vegna afhendingardráttar á bátnum, frá 19. maí 1995 til 15. júlí 1995, samtals að fjárhæð kr. 670.790. Stefnandi kveður þá fjárhæð styðjast við viðmiðun á afla sambærilegra báta er gert hafi út á sömu fiskimið og stefnandi hefði gert út á hefði afhendingardráttur ekki orðið.

Stefnandi reisir kröfur sínar á meginreglum samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga. Þá kveðst stefnandi einnig byggja á meginreglum kröfuréttar. Vegna kröfu um bætur vegna afhendingardráttar vísar stefnandi sérstaklega til 23. gr. laga nr. 39/1922. Um vexti vísar stefnandi til III. kafla laga nr. 25/1987, en kröfu sína um málskostnað reisir hann á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi kveður að það skipti máli að líta til fyrri samskipta stefnda við Viðar Valdimarsson og Gunnar Þórarinsson vegna þess báts sem um ræðir. Samkvæmt samningi þeirra gerðum síðla árs 1994 hafi kaupverð bátsins verið 7,5 til 8 milljónir króna án spils og rúllna og krókaleyfis sem gert hafi verið ráð fyrir að kosta myndi eina milljón króna. Hafi sá átt að útvega krókaleyfi fyrir bátinn sem fyrstur ætti þess kost. Kaupendur hafi átt að gera kaupverð endanlega upp er þeir tækju við bátnum við verksmiðjudyr og sjá sjálfir um skráningu og stöðugleikagögn. Samningur þessi hafi verið með þeim fyrirvara að Viðar og Gunnar gætu útvegað nægilegt fjármagn til kaupanna. Um áramótin 1994/1995 hafi verið ljóst að það myndi þeim ekki takast og því hafi stefndi auglýst bátinn aftur til sölu. Margir hafi sýnt kaupum áhuga en í janúar 1995 hafi tekist

munnlegt samkomulag milli stefnanda og stefnda, sambærilegt þeim samningi sem stefndi hefði áður gert við Viðar og Gunnar, en stefnandi hefði lagt áherslu á að stefndi útvegaði krókaleyfi. Erfiðlega hafi gengið að útvega krókaleyfi en það hafi stefnda þó tekist og greitt fyrir kr. 960.000. Stefndi kveður hinn munnlega samning hafa verið á þann veg að stefndi hafi átt að greiða kaupverðið með eftirfarandi hætti:

Fyrir janúarlok 1995 kr. 1.800.000.

Fyrir miðjan febrúar það ár kr. 1.100.000, en aðilar hefðu áætlað að vél bátsins kæmi til landsins um það leyti.

Um miðjan mars 1995 kr. 700.000 þó með tilliti til þeirra tækja sem í bátinn yrðu sett.

Í lok apríl 1995 kr. 1.000.000.

Fyrir 17. júní 1995 hafi stefnandi átt að greiða fyrir krókaleyfi og afganginn af kaupverðinu, en báturinn hafi þá átt að komast á flot.

Stefndi kveður það hins vegar hafa farið svo að ekkert hafi staðist sem stefnandi hafi lofað um fjármögnun til smíði bátsins. Stefndi hafi því vegna fjárskorts verið langtímum saman í miklum vandræðum með aðföng til smíðinnar og hafi undirverktakar stefnda einnig lent í vandræðum þess vegna. Meðal annars hafi orðið bið á því að vinna gæti hafist við raflögn í bátinn því stefndi hafi ekki þorað vegna greiðsludráttar stefnanda að taka á sig ábyrgð á greiðslum til undirverktaka. Stefndi kveðst þó hafa tilkynnt stefnanda ónefndan dag í lok marsmánaðar 1995 að ef stefndi legði ekki fram umsamdar 1.800.000 krónur þann sama dag yrði samningi þeirra rift og báturinn auglýstur aftur til sölu. Stefndi kveður stefnanda þá hafa sagt að bankastjóri sinn vildi fá skriflegan samning um kaupin. Ef unnt væri að útbúa slíkt skjal skyldi hann færa stefnda ávísun upp á þá fjárhæð sem innleysa mætti tveimur dögum eftir að samningurinn hefði verið lagður fyrir bankastjórann. Stefndi kveðst þá hafa sagt stefnanda að á þessu stigi væri ekki unnt að gera samning með endanlega tilgreindu verði, því það væri ekki ljóst og eftir væri að gera samninga við verktaka er einnig kæmu að smíði bátsins fyrir stefnda. Stefndi kveður stefnanda hafa svarað því til að í samningnum mætti hvort eð er ekki tilgreina endanlegt verð, því að þá fengi hann ekki lán. Hafi stefnandi raunar beðið stefnda um að tilgreina sem allra lægst verð í samningnum, er bæri með sér að um kostakaup væri að ræða svo stefnandi fengi lán til kaupanna frá banka sínum og ljóst væri að hægt væri að selja bátinn á hærra verði en hinu tilgreinda ef ekki yrði staðið í skilum. Stefnandi hafi einnig beðið sérstaklega um að allt yrði sem veglegast talið upp sem í bátnum yrði og krókaleyfið tilgreint sem innifalið í verðinu. Smíðinni myndi síðan haldið áfram og stefnandi greiða stefnda eftir reikningi en auk þess greiða stefnda fyrir krókaleyfið. Hins vegar hefði hinn skriflegi samningur ekkert gildi þeirra í milli.

Stefndi kveðst á þessum tíma hafa haft þrjá möguleika, að leita nýs kaupanda, að hætta við smíðina og sjá sér farborða með öðrum störfum, eða láta undan óskum stefnanda. Stefndi kveðst hafa valið versta kostinn, þ.e. að skrifa undir málamyndasamning. Þó hafi vottar ekki skrifað undir samninginn og kveðst stefndi ekki kannast við þau nöfn sem ritað hafa undir framlagðan kaupsamning sem vottar.

Þá kveður stefndi að hinn 10. apríl 1995 hafi birst í Stjórnartíðindum reglugerð nr. 210/1995. Sú reglugerð hafi breytt eldri reglugerð nr. 592/1994 um smíði og búnað báta með mestu lengd allt að 15 metrum. Við birtingu reglugerðarinnar hafi hins vegar verið búið að vinna talsvert við raflagnir í bátinn, og hafi orðið að rífa burt eitthvað af þeim og endurskipuleggja þá vinnu alla. Hafi af þessu leitt talsverðan aukakostnað sem ekki hafi verið fyrirsjáanlegur.

Þá kveður stefndi að tafir á afhendingu bátsins hafi, auk framanritaðs, einnig orðið vegna þess að innflytjandi vélarinnar í bátinn, Vélorka hf., Grandagarði 3, Reykjavík, hafi afhent vélina síðar en gert hafi verið ráð fyrir í upphafi er stefndi samdi við áðurnefnda Viðar Valdimarsson og Gunnar Þórarinsson um smíði bátsins. Reyndar mætti rekja þá töf einnig til stefnanda sem nýs kaupsamningshafa og greiðsludráttar af hans hálfu. Þá kveður stefndi að það hafi einnig valdið honum tjóni að stefnandi hafi á bak við sig gert samning við fjármögnunarleigufyrirtæki um kaup á bátsvélinni, en stefndi hafi þess vegna orðið af afslætti og viðskiptahagræði sem hann hefði unnið sér rétt til hjá innflytjanda hennar. Stefndi kveðst hins vegar, þrátt fyrir vanefndir stefnanda, hafa gert allt sem í hans valdi stóð til að afhenda bátinn stefnanda eins fljótt og hægt var. Í því skyni hafi stefndi meðal annars keypt frá öðrum vinnu við þá verkþætti sem hann sjálfur hafi ætlað að vinna. Hafi honum ekki einn einasta dag fallið vinna úr hendi þrátt fyrir að hann hefði lent í vinnuslysi meðan á verkinu stóð.

Stefndi kveður stefnanda hafa nauðað mjög í sér um að halda kaupverði sem lægstu og sagt að hann þyrfti að fá bátinn sem fyrst svo hann gæti nýtt hann. Stefndi kveðst því hafa verið afar þreyttur á stefnanda og er nær dró afhendingu bátsins, fallist á að láta bátinn af hendi gegn greiðslu 750.000 króna til viðbótar þeim 6.830.000 krónum sem nefndar voru í framangreindum „kaupsamningi“. Þó kveðst stefndi líta svo á að stefnandi hafi enn ekki greitt sér fyrir krókaleyfið, en þá þrætu ætli stefndi sér að taka upp síðar eða á öðrum vettvangi.

Þá kveður stefndi að seint í júní 1995 hafi báturinn nánast verið tilbúinn og hafi hann verið sjósettur í Hafnarfirði, þar sem stefnandi hafi viljað sjá hvernig báturinn flyti. Við það tækifæri hafi stefndi sagt stefnanda að komið væri að greiðslu á umræddum 750.000 krónum. Stefndi kveður stefnanda hafa tilkynnt sér að hann þyrfti nokkra daga til að útvega þessa peninga, en báturinn yrði

hvort eð er í vörslu stefnda í Hafnarfirði þar til uppgjör færi fram. Hins vegar hefði stefndi frétt snemma í júlí 1995 að stefnandi hefði tekið bátinn í heimildarleysi og siglt honum til Ólafsfjarðar. Í framhaldi af þessu hafi stefndi haft samband við stefnanda sem hafi lofað að gera upp við hann, en í september 1995 hafi verið fyrirséð að stefnandi gæti ekki efnt samninginn. Hafi stefndi því útvegað stefnanda nýjan kaupanda að bátnum. Sú sala hefði átt sér stað í mars 1996, en þá hafi orðið nokkur verðlækkun á bátum af þessu tagi.

Stefndi kveður bátinn hafa verið smíðaðan eftir teikningum samþykktum af Siglingastofnun Íslands og hafi margar úttektir átt sér stað meðan á smíði bátsins stóð, meðal annars í tengslum við rafkerfi bátsins. Við prófun á vegum stofnunarinnar, er báturinn var sjósettur, hafi verið talið að eitthvað skorti á ýtrustu kröfur um stöðugleika hans. Þó hafi verið heimiluð notkun bátsins til ágústs 1995 en gerð krafa um að þá þyrfti að breyta lítillega kili bátsins. Hafi aðilar ákveðið að stefnandi sigldi bátnum til Hafnarfjarðar í „ágúststoppinu“ og þá yrðu lagfæringarnar gerðar. Hins vegar hafi stefnandi ekki staðið við þetta, en þó hefði stefnandi er hér var komið sögu fengið stefnda til að lækka áðurnefnda 750.000 króna lokagreiðslu sem næmi kostnaði við þá breytingu sem stefndi hafi átt að annast.

Stefndi nefnir einnig að hann hafi ekki notið lögmannsaðstoðar í viðskiptum sínum við stefnanda og hafi hann undirritað kaupsamning til málamynda og síðar kvaðalaust afsal án þess að taka fram í afsalinu að enn hefði stefnandi ekki greitt fyrir krókaleyfi bátsins, en það hafi stefndi gert á þeirri forsendu að þar með væri viðskiptum aðilanna lokið.

Stefndi nefnir í lokin að enginn afhendingardráttur hafi orðið sem hann beri ábyrgð á. Jafnvel þótt dómurinn kunni að líta svo á, þá sé útreikningur stefnanda um aflatjón byggður á spámennsku þar sem ekki sé tekið tillit til fjöldamargra kostnaðarliða, auk þess sem ætla megi að stefnandi hefði eða hafi getað sinnt öðrum verkum eða störfum meðan á hinum meinta drætti stóð, en hann hefði hvort eð er ekki fiskað þótt hann hefði sótt sjó.

Auk aðila málsins gáfu skýrslur við meðferð málsins fyrir dómi Páll Sigurðsson skipasali, Ragnar Brynjólfsson tölvunarfræðingur og kennari, Pétur Sævarsson sölumaður hjá Vélorku hf., Gísli Þór Ragnarsson rafvirki, Þórður Þorsteinsson rafvirki og áðurnefndur Viðar Valdimarsson matreiðslumaður.

III.

Niðurstöður.

Í skjali því sem um er deilt í málinu segir m.a.: „Við undirritaðir Garðar Björgvinsson kt. 040534-4079, Lyngheiði 13, 810 Hveragerði, í samningi þessum nefndur seljandi og Sigfús Guðmundsson, Kjartansgötu 11, 310 Borgarnesi, í samningi þessum nefndur kaupandi, gerum með okkur svofelldan:

KAUPSAMNING

Seljandi lofar að selja og kaupandi að kaupa Nýsmíði nr. 112 sem er Viking 700.

Ákvæði kaupsamnings þessa eru nánar tiltekið svohljóðandi:

1. grein.

1. Bátur á 1. stigi, 1.100.000, þ.e. skrokkur með styrkingum, lunningu, hvalbak, stýrishúsi, bryggjulista.
2. Bátur með framantöldu auk þess skilrúm, dekk, vélarundirstaða, bak í stýrishús, hurð, lúgukarmur með tessum og loki, mótorhúslúga með tessum og loki, skriðbretti, síðubörð, kjölskúffa sem er 200 kg. Kr. 1.800.000,-.
3. Bátur með framantöldu auk þess glerjaður, 7 gluggar, einnig 2 á stýrishúsbaki sem eru opnanlegir, alls samtals 9 gluggar. Olíutankar, stýri, innréttingar í stýrishúsi og klósettklefa, innréttingar í lúkar, vaskar, kabyssa með öllu, rafkerfi, stýrisbúnaður tengdur, rekkverk, mastur með öllum ljósum, lensikerfi. 2.930.000,-.
4. Bátur með framantöldu auk þess vél, tæki, björgunarbátur, lögboðinn búnaður, goggbretti, undirstaða fyrir spil, stjórntæki tengd á dekk, rafgeymar, kerfi allt tengt ásamt tækjum, báturinn tilbúinn til skoðunar, alls 5.870.000,-.
5. Krókaleyfi 19,2 rúmmetrar. 960.000,-.

Framantalið alls 6.830.000,-.

2. grein.

Hið selda afhendist við verksmiðjudyr, 19. maí 1995. Seljandi sér um að ekkert vanti upp á skoðun. Seljandi verður með í prufukeyrslu og sér um að allt virki rétt.

3. grein.

Kaupandi greiðir seljanda kaupverðið að fullu við endanlega afhendingu, við undirskrift samnings þessa afhendir kaupandi seljanda ávísun að upphæð kr. 1.800.000,- ...".

Þann 20. mars 1995 rituðu bæði stefnandi og stefndi undir skjal þetta.

Stefnandi hefur viljað byggja rétt sinn á framangreindu skjali og framlögðu afsali frá 22. mars 1996 þar sem vísað er í skjalið og sagt að kaupverð sé 6.830.000 krónur, en fyrirvari gerður um greiðslu stefnanda á 625.000 krónum til viðbótar, eins og áður hefur verið rakið. Stefndi heldur því hins vegar fram að um málamyndakaupsamning hafi verið að ræða og kaupverð tilgreint svo lágt sem mögulegt var til að stefnandi fengi frekar lán í banka vegna hagstæðra kaupa, en hann síðar fallist á að gefa út afsal gegn greiðslu 625.000 króna til viðbótar því verði sem tilgreint hafi verið í málamyndagerningnum. Hefur

stefndi nefnt fjögur atriði í því sambandi: Í fyrsta lagi að stefnandi hafi átt að greiða sérstaklega fyrir krókaleyfi á bátinn, í öðru lagi vegna greiðsludráttar af hálfu stefnanda, í þriðja lagi að komið hafi til reglugerðarbreytingar á smíðatíma bátsins sem leitt hafi til ófyrirséðra útgjalda fyrir stefnda og í fjórða lagi hafi stefnandi ætlað að greiða allt að 8.500.000 krónur fyrir bátinn, allt eftir því hver kostnaðurinn yrði vegna smíði bátsins.

Stefndi hefur freistað þess með vitnaleiðslum að sanna fullyrðingar sínar.

Eina vitnið sem eitthvað kom að gerð skjalsins frá 20. mars 1995 er áðurnefndur Ragnar Brynjólfsson tölvufræðingur. Kvað hann hafa að ósk stefnda vélritað upp skjal það sem um ræðir með hliðsjón af gamalli formálabók sem hann átti og samkvæmt upplýsingum frá stefnda um innihald skjalsins að öðru leyti. Er þessi framburður raunar í samræmi við framburð stefnanda og stefnda sjálfs. Vitnið kvað stefnda hafa við það tækifæri sagt sér að til þess að stefnandi gæti fengið lán til kaupa á bátnum þyrfti skriflegan samning, en stefndi liti svo á að „það væri nánast formsatriði af sinni hálfu að búa til þennan samning“, eins og vitnið komst að orði. Vitnið Gísli Þór Ragnarsson, er vann við raflagnir í bátinn fyrir stefnda, kvað stefnanda hafa um sumarið 1995 sagt sér að hann ætti enn eftir að greiða stefnda kr. 600.000 vegna bátsins en ekkert geta sagt til um hvers vegna sú greiðsla ætti að eiga sér stað.

Eins og áður hefur komið fram, stóð upphaflega til að stefndi smíðaði bát þann sem um ræðir fyrir aðra aðila en stefnanda, en mál þróuðust þannig að ekki varð úr þeim viðskiptum. Því setti stefndi svofellda auglýsingu í Dagblaðið Vísi er birtist 21. janúar 1995: „Nýsmíði. Ódýr og fallegur, léttur í rekstri. 1. stig 1.100 þús. 2. 1.800 þús. 3. 2 m. og 930 þús. 4. fullbúinn m/leyfi 6 m. og 830 þús.“ Þá liggur frammi í gögnum málsins handskrifað blað frá stefnda sjálfum þar sem bátnum og kostnaði við smíði hans er lýst á sama hátt og í auglýsingunni og í framangreindum kaupsamningi. Upplýst er að stefndi sendi stefnanda hinar handrituðu upplýsingar skömmu eftir birtingu auglýsingarinnar í Dagblaðinu Vísi.

Samkvæmt því sem að framan hefur verið rakið benda gögn málsins ekki til annars en að hinn 20. mars 1995 hafi verið gerður gildur skriflegur samningur um smíði nefnds báts milli stefnanda og stefnda, sem stundað hafði viðskipti sem þessi í nokkur ár. Hefur stefnda, hvorki með framlagningu gagna né skýrslum vitna fyrir dómi, tekist að sanna fullyrðingar sínar í aðra veru. Þá verður með engu móti fallist á það með stefnda að það breyti einhverju í þessu sambandi þótt kaupsamningurinn hafi verið vottaður síðar af eiginkonu stefnanda og mágkonu, skömmu áður en honum var þinglýst, enda er óumdeilt að stefnandi og stefndi skrifuðu báðir undir samninginn. Verður því umræddur kaupsamningur lagður til grundvallar lögskiptum aðila.

Samkvæmt samningnum var greiðsla fyrir krókaleyfi innifalin í kaupverði

bátsins eins og það er tilgreint í samningnum, enda samræmist það einnig framburði vitnisins Páls Sigurðssonar bátasala, er útbjó afsalið fyrir bátnum, um að þegar seldur sé sjóklár bátur til fiskveiða þá fylgi honum krókaleyfi, eins og reyndar einnig er tekið fram í afsali fyrir bátnum.

Í þinghaldi hinn 3. júní sl. var bókað eftir lögmanni stefnda, að samkvæmt kaupsamningnum hafi átt að vera gömul vél í bátnum. Þeirri málsástæðu var þegar í því þinghaldi mótmælt af hálfu stefnda sem of seint fram kominni. Samkvæmt 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála kemur hún ekki til skoðunar við úrlausn málsins. Þá verður ekki séð að háttsemi stefnanda hafi á einhvern hátt leitt til kostnaðarauka eða tafa fyrir stefnda við að fá vélina í bátinn, eins og stefndi heldur fram í greinargerð.

Fram hefur komið í málinu, bæði hjá stefnanda, stefnda og Páli Sigurðssyni bátasala, að sú viðbótargreiðsla sem um ræðir var skilyrði þess að stefnandi fengi afsal fyrir bátnum, en á þeim tíma hafði stefnandi fengið tilboð í bátinn frá þriðja aðila sem hann varð að svara sem fyrst.

Í afsalinu segir að um sé að ræða viðbótarkostnað vegna breytinga á reglugerð á smíðatíma bátsins. Sú reglugerð sem skírskotað er til í afsali er nr. 210/1995, um breytingu á reglum um smíði og búnað báta með mestu lengd allt að 15 metrum nr. 592/1994. Reglugerðin var undirrituð 6. mars 1995, en birtist í B-deild Stjórnartíðinda 10. apríl 1995 og varðar rafbúnað báta. Stefndi hefur haldið því fram að stefnandi hafi ætlað og átt að bera kostnað sem orðið hafi vegna breytinga þessara á reglum um smíði bátsins.

Áðurnefndur Gísli Þór Ragnarsson kvað verkið hafa tafist vegna hinna breyttu reglna, en þó ekki meira en um tvo til fjóra daga. Þá kom fram hjá Þórði Þorsteinssyni rafvirkja sem hafði yfirumsjón með raflögnum í bátinn, að verktöf vegna þessa hafi verið „hátt í tvo daga“ og hafi sennilega kostað u.þ.b. 35.000 krónur vegna vinnu auk smávægilegrar fjárhæðar vegna efniskostnaðar. Kvaðst vitnið geta fullyrt að vinna við raflagnir í bátinn hafi ekki byrjað fyrr en eftir 10. apríl 1995, og líklega að mestu átt sér stað í maí 1995, þ.e. eftir að reglugerðin birtist í Stjórnartíðindum. Einnig kom fram hjá stefnda fyrir dómi að hin umdeilda viðbótarfjárhæð sem greidd var við afsal hafi einungis að hluta verið vegna aukins kostnaðar vegna breytinga á reglugerðinni. Kvaðst stefndi álíta að viðbótarkostnaður vegna breytinga á reglugerð hafi numið u.þ.b. 120.000 krónum. Hann hafi hins vegar talið stefnanda hafa átt að greiða meira en í kaupsamningi segir af ástæðum sem áður eru nefndar, en reglugerðarbreytingin hafi verið sú ástæða sem hann hafi getað „hengt sinn hatt á lagalega“, eins og hann komst að orði. Þá nefndi stefndi að ekki hafi verið byrjað á að leggja rafkerfið í bátinn fyrr en eftir miðjan maí 1995.

Krafa stefnda um lækkun á stefnukröfum vegna breytinga á reglugerð á smíðatíma bátsins er eins og að framan greinir óákveðin og ekki studd gögnum

og hefur stefndi ekki bætt þar úr þrátt fyrir áskoranir af hálfu stefnanda þar um í þinghaldi þann 3. júní 1997, en upplýst er í málinu að stefnda var í lófa lagið að leggja fram reikninga frá rafvirkjum þeim sem unnu að raflögnum í bátinn. Verður því ekki samþykkt krafa stefnda um lækkun á stefnukröfum að þessu leyti.

Fyrirvari stefnanda í afsali telst hafa verið nægilega skýr og samkvæmt framansögðu er fallist á að stefnda beri að endurgreiða stefnanda hina umþrættu fjárhæð sem stefnandi greiddi við afsalsgerð, kr. 625.000.

Kemur næst til skoðunar krafa stefnanda um endurgreiðslu þess kostnaðar sem hann lagði í vegna stöðugleika bátsins.

Í afsalinu frá 22. mars 1996 segir m.a.: „Báturinn hefur þegar verið afhentur kaupanda og hann sætt sig að öllu leyti við ástand bátsins og fylgifjár. Báturinn var afhentur með nýju* kvaðalausu heilsárs haffærnisskírteini...

*Kaupandi uppfyllti skilyrði frá Siglingamálastofnun ríkisins varðandi stöðugleika bátsins...". Hins vegar segir í kaupsamningi að bátinn skuli afhenda tilbúinn til skoðunar og er vísað í afsali til kaupsamningsins um ástand bátsins. Þá kom fram hjá stefnda fyrir dómi að um nýja hönnun á bát hafi verið að ræða og að venjan væri sú að hann hefði við smíði báta gert lagfæringar í samræmi við athugasemdir Siglingastofnunar á sinn kostnað. Kvað stefndi svo einnig hafa verið í þessu tilviki, en þá hafi hann reiknað með því að stefnandi myndi greiða 750.000 krónur í stað 625.000 króna til viðbótar efni kaupsamningsins. Kvaðst stefndi hafa lækkað kröfu um viðbótargreiðslu við afsalsgerð vegna þess að hann hafi vitað að það ætti að vera á hans kostnað. Kemur reyndar fram í greinargerð stefnda að hann byggir varnir gegn þessum hluta krafna stefnanda á því að kaupsamningur sá sem um ræðir hafi verið til málamynda. Þá kom fram við meðferð málsins hjá lögmanni stefnda að ekki væru vefengdir framlagðir reikningar um kostnað stefnanda við að gera bátinn sjókláran.

Eins og að framan greinir um atvik málsins er fallist á það með stefnanda að stefnda hafi borið að greiða þann kostnað sem hér um ræðir. Samlagning stefnanda á reikningunum í stefnu er hins vegar röng, auk þess sem fjárhæð eins reikningsins er tilgreind þar lægri en reikningurinn ber með sér. Þeir útreikningar eru þó stefnanda sjálfum í óhag og verður því við þá miðað, þannig að fallist er á þennan kröfulið stefnanda eins og hann er fram settur í stefnu.

Þá kemur til úrlausnar hvort stefnanda beri bætur vegna afhendingardráttar af hálfu stefnda.

Í kaupsamningnum er einungis kveðið á um upphafsgreiðslu kaupverðs en afgangur kaupverðs skyldi greiðast við afhendingu bátsins, hinn 19. maí 1995. Upplýst er í málinu að stefndi afhenti stefnanda bátinn ekki fyrr en síðar en þar var ráð fyrir gert. Samkvæmt því sem rakið hefur verið um lögskipti aðila verður talið að sá dráttur hafi verið á ábyrgð stefnda. Stefnandi kveðst hafa

orðið fyrir aflatjóni við það að fá bátinn ekki afhentan á umsömdum tíma. Hafa ber í huga að ekki er með öllu ljóst hvenær sumars 1995 stefnandi fékk bátinn afhentan, þ.e. hvort það var í lok júní, þann 20.-22., eða einhvern tímann um miðjan júlí. Stefnandi virðist ekki geta fullyrt hvaða dag afhending átti sér stað. Virðist hann þó vilja miða við hið síðastnefnda tímamark, en stefndi við hið fyrra, samkvæmt skýrslu hans fyrir dómi. Hefur sú fullyrðing stefnda stoð í því að hinn 22. júní 1995 innti stefndi af hendi greiðslu kr. 3.000.000 til stefnda.

Einnig ber að líta til í þessu sambandi að stærstur hluti greiðslna stefnanda var ekki inntur af hendi fyrr en eftir 21. júní 1995 og átti lokagreiðsla sér ekki stað fyrr en hinn 5. júlí 1995, eða nokkru eftir að um var samið samkvæmt kaupsamningi. Virðist því sem stefnandi hafi gripið til þess úrræðis að halda eftir eigin greiðslu vegna afhendingardráttar stefnda.

Tjón sitt vill stefnandi miða við gögn frá Fiskmarkaði Breiðafjarðar um aflaverðmæti þriggja sambærilegra báta og þess sem hér um ræðir, tímabilið frá 1. júní til 14. júlí 1995:

Aflaverðmæti Linna SH 303	kr.	1.319.854,-
Aflaverðmæti Ármanns SH 323	kr.	543.271,-
Aflaverðmæti Dritvíkur RE 8	kr.	541.862,-
Meðaltalsaflaverðmæti	kr.	801.662,-

Frá meðaltalsaflaverðmæti vill stefnandi draga ýmsan kostnað sem hann kveður að greiða þurfi vegna veiða sem þessara, þannig að eftir standi samtals kr. 670.790. Fullyrðingar stefnanda um kostnað við veiðarnar eru hins vegar ekki studdar gögnum.

Gegn mótmælum stefnda verður samkvæmt framansögðu ekki talið að stefnanda hafi tekist að sýna nægilega fram á tjón sitt þannig að dómur verði á það lagður. Verður stefndi því sýknaður af kröfu stefnanda um bætur vegna aflatjóns.

Samkvæmt framansögðu ber stefnda að greiða stefnanda kr. 801.373 (eða kr. 625.000 + kr. 176.373), ásamt dráttarvöxtum, eins og krafist er, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 29. maí 1996 til greiðsludags, en ekki er í málinu sérstakur ágreiningur um upphafstíma dráttarvaxta. Samkvæmt 12. gr. sömu laga skulu áfallnir dráttarvextir leggjast við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. maí 1997.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber stefnda að greiða stefnanda 220.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málskostnaði.

Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, Garðar Björgvinsson, kt. 040534-4079, greiði stefnanda, Sigfúsi Guðmundssyni, kt. 050158-3069, kr. 801.373 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. maí 1996 til greiðsludags. Dráttarvextir skulu leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 29. maí 1997.

Stefndi greiði stefnanda kr. 220.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 251/1998. **Sveinn Ólafur Tryggvason**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Bónus sf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Skaðabætur. Fasteign.

S kvaðst hafa orðið fyrir slysi við verslun B er hann rak fótinn í hurðarstoppara sem stóð upp úr gangstéttinni og féll, með þeim afleiðingum að lærleggur hans brotnaði. Krafðist hann bóta úr hendi B vegna tímabundins atvinnutjóns, varanlegrar örorku og miska. S leitaði til slysadeildar sama kvöld og gaf skýrslu fyrir lögreglu mánuði síðar. Ekkert lá hins vegar fyrir um að B hefði verið gert viðvart um slysið fyrr en rúmum tveimur árum síðar. Ekki var talið sannað gegn eindregnum mótmælum B að S hafi hlotið meiðsl sín með þeim hætti sem hann hélt fram. Var héraðsdómur staðfestur og B sýknað af kröfum S.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. júní 1998. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 2.669.800 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1992 til 23. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Áfrýjandi hefur stefnt Tryggingamiðstöðinni hf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi kveðst áfrýjandi hafa orðið fyrir slysi við verslun stefnda að Iðufelli 14 í Reykjavík síðdegis 31. júlí 1992. Hann lýsir atvikum að slysinu þannig að hann hafi staðið utan við verslunina ásamt barnabarni sínu á öðru ári. Barnið hafi séð til

móður sinnar inn um glugga verslunarinnar og hlaupið skyndilega þar inn um dyrnar. Í dyrunum hafi verið sjálfvirkur hurðarbúnaður og hafi þær verið í þann mund að lokast. Áfrýjandi kveðst hafa óttast að barnið myndi klemmast milli stafs og hurðar. Hann hafi því hlaupið til og reynt að grípa í hurðina. Í vegi hans hafi hins vegar verið svokallaður hurðarstoppari, sem hafi staðið upp úr gangstéttinni. Áfrýjandi hafi rekið fótinn í hann og fallið á gangstéttina með þeim afleiðingum að hægri lærleggur hafi brotnað. Í málinu krefst áfrýjandi bóta vegna tímabundins atvinnutjóns, varanlegrar örorku og miska, sem hann kveður þetta slys hafa valdið sér.

Í læknisvottorði 26. mars 1994 greinir frá því að áfrýjandi hafi komið með sjúkraflutningabifreið á slysadeild Borgarspítalans í Reykjavík kl. 21 hinn 31. júlí 1992. Í vottorðinu segir að áfrýjandi hafi „þá skömmu áður dottið um hurðarstoppistaur utan við Bónus í Breiðholti". Áfrýjandi gaf skýrslu hjá lögreglunni í Reykjavík 28. ágúst 1992, þar sem hann lýsti atvikum að slysinu í meginatriðum á sama veg og áður greinir. Í málinu liggur hins vegar ekkert fyrir um að stefnda hafi verið gert kunnugt um þetta slys fyrr en með bréfi lögmanns áfrýjanda til Tryggingamiðstöðvarinnar hf. 15. ágúst 1994. Frásögn áfrýjanda um slysið fær ekki stuðning í öðrum gögnum málsins en þeim, sem hér að framan greinir, svo og framburði dóttur hans fyrir dómi, en hún kvaðst hafa verið stödd inni í verslun stefnda í umrætt sinn og séð föður sinn detta utan við glugga.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður ekki talið sannað gegn eindregnum mótmælum stefnda að áfrýjandi hafi hlotið meiðsl sín með þeim hætti, sem hann heldur fram í málinu. Þegar af þeirri ástæðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 18. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur kveðinn upp dómur í máli nr. E-3939/1997: Sveinn Ólafur Tryggvason gegn Bónus sf. og Tryggingamiðstöðinni hf. til réttargæslu.

Mál þetta sem dómtekið var þann 23. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi er höfðað með stefnu birtri 10. september 1997 af Sveini Ólafi Tryggvasyni, kt. 010631-7859, Álfhólsvegi 53, Kópavogi, á hendur Bónusi sf., Skútuvogi 13, Reykjavík, kt. 670892-2479, og Tryggingamiðstöðinni hf., Aðalstræti 6-8, Reykjavík, kt. 660269-2079, til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi Bónus sf. verði dæmdur til að greiða honum 2.669.800 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1992 til 23. febrúar 1998 en með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti 30. maí 1995. Einnig er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt gjaldskrá lögmanns stefnanda og 49.390 krónur fyrir útlagðan kostnað. Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda í málinu.

Dómkröfur stefndu eru aðallega þær að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins en til vara er krafist lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði felldur niður.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi var staddur fyrir framan aðalinngang verslunarinnar Bónus sf. við Eddufell í Reykjavík síðdegis þann 31. júlí 1992. Stefnandi lýsir málavöxtum svo að hann hafi gætt ungrar dótturdóttur sinnar fyrir utan verslunina. Stúlkan hafi þá fyrirvaralaust hlaupið inn í verslunina í sama mund og sjálfvirkar dyrnar á versluninni hafi verið að lokast. Hann hafi óttast að barnið klemmdist á milli stafs og hurðar og hafi hann hlaupið til og reynt að grípa í hurðina en við það hafi hann rekið fótinn í hurðarstoppara og fallið í gangstéttina.

Stefnandi fór á lögreglustöðina við Hverfisgötu þann 28. ágúst 1992 og gaf skýrslu um slysið. Lýsing hans á málavöxtum í lögregluskýrslu þann dag er í samræmi við það sem hér hefur verið rakið.

Samkvæmt læknisvottorði frá 26. mars 1994 kom stefnandi í sjúkrabifreið á slysadeild Borgarspítalans kl. 21.00 að kvöldi dagsins sem slysið varð. Í vottorðinu kemur fram að stefnandi hafi dottið um „hurðarstoppistaur utan við Bónus í Breiðholti". Hann hafi fallið á hægri mjöðm og hafi kvartað um verki þaðan. Hann hafi átt mjög erfitt með allar hreyfingar í mjaðmarliðnum. Stefnandi var á spítalanum til 4. ágúst. Þann 7. ágúst sama ár var hann aftur lagður inn á spítalann vegna brots á lærleggshálsi, sem þá hafði komið í ljós, en hann var útskrifaður þann 10. ágúst eftir viðeigandi meðhöndlun á brotinu.

Örorkumat Björns Önundarsonar læknis hefur verið lagt fram í málinu en það er dagsett 23. apríl 1994. Í því kemur fram að stefnandi hafi komið til

viðtals og skoðunar hjá lækninum þann 19. apríl það ár. Hann hafi sagst þreytast óeðlilega mikið á hægra mjaðmarsvæðinu, t.d. ef hann stæði lengi kæmi fram verkur, einnig ætti hann bágt með gang og þyldi illa að ganga á ósléttu undirlagi og í stigum. Verkinn frá mjöðm leiddi stundum niður í fótlegg. Niðurstaða læknisins var sú að einkenni afleiðinga slyssins væru fyrst og fremst í formi verkjaónota og þreytu í hægri mjöðm og niður eftir hægra ganglim á miðjan kálfann. Þetta hamli stefnanda töluvert við störf hans en hann sé fiskverkandi og þurfi í því starfi oft að ganga og standa umtalsvert. Að mati læknisins var ekki að vænta frekari bata. Örorka stefnanda var metin 100% í þrjá mánuði og 50% í einn mánuð en varanleg örorka 10%.

Stefnandi hefur höfðað málið til innheimtu skaðabóta vegna tjónsins sem hann telur sig hafa orðið fyrir í umræddu tilfelli. Bótakrafa hans er byggð á framangreindu örorkumati og örorkutjónsútreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 30. maí 1994 og 22. febrúar 1998.

Í málinu er deilt um bótaskyldu stefnda. Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að hann hafi rekið fótinn í hurðarstopparann á gangstéttinni en hann heldur því fram að hann hafi ekki varað sig á stopparanum sem hafi sést illa. Slysið verði því rakið til vanbúnaðar við aðkomu að versluninni sem stefndi beri ábyrgð á. Af hálfu stefndu er því mótmælt að stefnandi hafi fallið við að reka fótinn í hurðarstopparann. Jafnframt er því mótmælt að búnaðurinn við dyrnar hafi verið óforsvaranlegur en því haldið fram að fall stefnanda verði alfarið rakið til aðgæsluleysis hans sjálfs.

Einnig er ágreiningur um bótafjárhæð og þær forsendur sem byggt er á af hálfu stefnanda við útreikninga á tjóninu. Tímabundnu tjóni stefnanda er ennfremur mótmælt svo og vaxtakröfum.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar um skaðabætur úr hendi stefnda á því að stefndi beri ábyrgð á tjóninu sem stefnandi hafi orðið fyrir á athafnasvæði stefnda þar sem það verði rakið til ófullnægjandi og hættulegs búnaðar á aðkomusvæði verslunarinnar. Tappinn sem slysið verði ótvírætt rakið til hafi verið settur niður við aðalinngang verslunarinnar þar sem ávallt sé gríðarlega mikill umgangur. Slíkt sé ekki forsvaranlegt af hálfu stefnda þar sem alltaf sé hætta á að einhver reki fótinn í tappann og slasist. Verði að líta svo á að það eitt að hægt sé að rekja tjón til búnaðar sem stefndi hafi komið fyrir á aðkomusvæði verslunar sinnar sýni að aðstæður hafi ekki verið eins og þær hafi átt að vera. Auðvelt hafi verið fyrir stefnda að notast við aðrar aðferðir til að stoppa hurðina eða staðsetja tappann annars staðar svo sem í lofti. Beri að gera strangar kröfur til stefnda um aðkomu þar sem stefndi hvetji fólk til að koma í verslanir sínar með auglýsingum.

Það verði ekki talið gáleysi af hálfu stefnanda að reka fótinn í tappann. Stefnanda hafi enginn tími gefist til aðgæslu þar sem brýn hætta hafi steðjað að barnabarni hans, auk þess sem hann hafi mátt treysta því að inngangur verslunarinnar væri ekki þannig úr garði gerður að við hann væri nokkur hlutur sem hægt væri að reka sig á. Ennfremur hafi stefnanda hvorki verið ljóst né mátt vera ljóst að tappinn væri í vegi hans enda hafi hann verið samlitur stéttinni og ekki gerðar neinar þær ráðstafanir af hálfu stefnda svo hægt hafi verið að vara sig á honum.

Stefnandi telur að vegna þessa verði að leggja óskipta bótaábyrgð á stefnda. Afleiðingar slyssins hafi samkvæmt mati Björns Önundarsonar læknis verið 100% örorka í þrjá mánuði, 50% örorka í einn mánuð og 10% varanleg örorka. Jón Erlingur Þorlaksson tryggingafræðingur hafi reiknað út fjárhagslegt tjón stefnanda á grundvelli örorkumatsins. Samkvæmt útreikningi hans dags. 30. maí 1994 hafi höfuðstólsverðmæti vegna tímabundinnar örorku verið reiknað 449.300 krónur og samkvæmt útreikningi dags. 22. febrúar 1998 vegna varanlegrar örorku 2.070.500 krónur. Krafist er 150.000 króna vegna miska og er krafa stefnanda því samtals 2.669.800 krónur. Fram kemur í málatilbúnaði stefnanda að lögmaður hans hafi með bréfi dagsettu 15. ágúst 1994 krafið réttargæslustefnda um bætur en stefndi hafi þá verið tryggður hjá honum. Stefndu hafi synjað bótagreiðslu og hafi stefnandi því verið neyddur til að höfða málið.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttar um skaðabætur utan samninga. Um dráttarvexti vísar stefnandi til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 en málskostnaðarkrafan styðst við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu telja ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir þessum meiðslum á þann hátt er hann haldi fram. Stefnandi hafi ekki látið vita af meiðslum sínum í versluninni. Lögregluskýrsla hafi ekki verið gefin fyrr en u.þ.b. mánuði eftir að þetta hafi átt að hafa gerst. Aldrei hafi verið haft samband við forráðamenn stefnda vegna þessa og það hafi fyrst verið með bréfi lögmanns stefnanda til réttargæslustefnda dags. 15. ágúst 1994 að vitneskja hafi borist um óhappið.

Stefnandi hafi einn verið til frásagnar um að hann hafi rekið fótinn í hurðarstopparann. Því sé ljóst að um þá fullyrðingu hans liggi ekki fyrir lögfull sönnun. Hafi stefnandi hrasað þarna eins og hann haldi fram geti það allt eins verið af öðrum orsökum. Af hálfu stefndu er vakin athygli á því að stefnandi hafi lent í slysi þann 25. maí 1992 og meiðst á hægri rist og vinstri mjöðm og óvíst að hann hafi verið búinn að ná sér til fulls af þeim meiðslum þann 31. júlí 1992 eins og fram komi á læknisvottorðinu frá 26. mars 1994.

Verði ekki fallist á þessi sjónarmið stefndu og frásögn stefnanda lögð til grundvallar er því mótmælt að umræddur umbúnaður geti talist óforsvaranlegur. Útbúnaðurinn sé alvanalegur og tíðkist bæði við atvinnuhúsnæði og á einkaheimilum og eigi ekki að valda hættu fyrir vegfarendur sé eðlileg aðgát höfð. Eins og sjáist á ljósmyndum af vettvangi sé hér um að ræða dyr sem eingöngu séu ætlaðar til þess að fara út úr versluninni og séu þær staðsettar þannig að umferð ætti að vera í lágmarki en því er mótmælt að hurðarstopparinn sé í gönguleið eins og stefnandi haldi fram. Málsástæðum stefnanda um að hurðarstoppari sá er hann segist hafa rekið fótinn í teljist ófullnægjandi og hættulegur búnaður á aðkomusvæði verslunar stefnda er því mótmælt af stefndu hálfu.

Eins og stefnandi lýsi óhappinu sé ljóst að ef hann hefði gætt barnabarns síns betur hefði slysið aldrei orðið og af því hljóti hann að bera hallann auk þess sem hann hafi vitanlega tekið það upp hjá sjálfum sér að rjúka af stað á eftir barninu. Verði slysið því eingöngu rakið til vangæslu stefnanda sjálfs eða óhappatilviks en ekki vegna þess að aðstæður hafi verið ófullnægjandi eða hættulegar þannig að stefndi beri á því ábyrgð að lögum. Hér beri og að hafa í huga þá meginreglu að menn eigi almennt að kunna fótum sínum forráð og geti þeir ekki, ef illa tekst til í þeim efnum, sett ábyrgðina yfir á aðra.

Varðandi lækkunarkröfu stefndu er byggt á því að leiði framanritað ekki til sýknu þá hljóti það a.m.k. að hafa í för með sér verulega eigin sök hjá stefnanda því eins og áður hafi verið rakið þá hafi stefnandi sjálfur algerlega stjórnað atburðarásinni og hafi stefndu hvergi komið þar nærri.

Tjónsútreikningi stefnanda er mótmælt af hálfu stefndu og þess krafist að undir engum kringumstæðum verði miðað við hærri útreikning en samsvari meðallaunum stefnanda seinustu þrjú ár fyrir slys eins og tíðkanlegt sé í málum sem þessum. Hafa stefndu lagt fram útreikninga Jóns Erlings Þorlákssonar, dags. 12. febrúar 1998, þar sem örorkutjón stefnanda er reiknað út með þeirri viðmiðun.

Þá er þess krafist að bætur verði lækkaðar vegna skattfrelsis þeirra og hagræðis af eingreiðslu og að allar greiðslur er stefnandi kunni að hafa fengið vegna slyss þessa dragist frá.

Tímabundnu tjóni stefnanda er mótmælt enda komi fram í læknisvottorði frá 26. mars 1994 að stefnandi hafi verið í læknismeðferð þegar slysið varð vegna meiðsla er hann hafi hlotið í maí 1992. Engin gögn hafi verið lögð fram til stuðnings þeirri fullyrðingu að stefnandi hafi orðið fyrir tímabundnu tjóni og sé því þar af leiðandi engu slíku til að dreifa.

Dráttarvaxtakröfu er mótmælt og því haldið fram að dráttarvextir komi einungis til álita eftir endanlega dómsuppsögu, sbr. t.d. Hrd. 1989, bls. 1330. Jafnframt er byggt á því að vextir eldri en fjögurra ára miðað við stefnu-

birtingardag séu fyrndir, sbr. 3. gr. 2. tl. laga nr. 14/1905 og er þess krafist að fyrndir vextir verði felldir niður.

Niðurstöður.

Í málinu hefur komið fram að dyrnar sem hér um ræðir opnast út úr versluninni með sjálfvirkum búnaði þegar gengið er út um þær en hurðin stöðvast við hurðarstopparann í 90° horni. Að umgangi loknum fellur hurðin aftur sjálfkrafa að stöfum. Þegar dyrnar eru lokaðar stendur hurðarstopparinn stakur á gangstéttinni.

Engar upplýsingar liggja fyrir í málinu um það hvernig unnt hefði verið að koma útbúnaði þessum fyrir á annan hátt eins og stefnandi heldur fram að stefnda hafi borið að gera til að koma í veg fyrir hættu. Þó liggur fyrir að í stað tappans sem stoppaði hurðina hefur nú verið komið fyrir stálbita, þar sem tappinn var áður, en hann gegnir sama hlutverki og tappinn gerði sem hurðarstoppari. Stálbitinn er stærri en tappinn, sem sést á ljósmyndum á dskj. nr. 7, og þar af leiðandi meira áberandi en dómarinn skoðaði hann og aðrar aðstæður við verslunina þegar gengið var á vettvang við aðalmeðferð þann 23. febrúar sl.

Þótt engin sönnunarfærsla hafi farið fram af hálfu stefnanda um þá staðhæfingu hans að hann hafi rekið fótinn í hurðarstopparann og fallið við það þykir rétt að líta svo á að slysið hafi orðið með þeim hætti sem stefnandi hefur lýst enda hefur ekkert komið fram í málinu sem bendir til annars en að frásögn hans af málsatvikum sé rétt. Er reyndar óumdeilt að stefnandi hafi fallið í umræddu tilfelli á gangstéttina fyrir utan dyrnar þar sem hurðarstopparinn er staðsettur þótt því sé hins vegar mótmælt af hálfu stefnda að það hafi gerst á þann hátt sem stefnandi hefur lýst.

Við úrlausn á því hvort bótaskylda verði lögð á stefnda verður að líta til þess að hurðarstopparinn gegnir því hlutverki að varna hurðinni að fara lengra en að stopparanum. Ekki hefur annað komið fram í málinu en að hurðarstopparinn sé eðlilegur hluti af hurðarbúnaðinum. Stefnanda voru þessar aðstæður kunnar.

Ástæðulaust var fyrir þá sem þarna áttu leið um að ganga á svæðinu bak við hina sjálfvirku hurð þar sem hurðarstopparinn var og því verður ekki haldið fram með réttu að hurðarstopparinn hafi verið í venjulegri gönguleið. Að þessum aðstæðum virtum verður ekki fallist á þær röksemdir stefnanda að sérstök slysahætta hafi stafað af hurðarstopparanum. Þykir þvert á móti rökréttara að líta svo á að búnaðurinn hafi verið hættulaus öllum þeim sem sýndu eðlilega aðgæslu við þær aðstæður sem þarna voru. Hlaut stefnanda sem og öðrum sem þarna áttu leið um að vera ljóst að nauðsynlegt var að sýna aðgæslu í umgengni við hurðina. Telja verður að óhappatilviljun og aðgæsluleysi stefnanda hafi ráðið því að stefnandi rak fótinn í hurðarstopparann er hann ætlaði að hlaupa til og grípa í hurðina til að forða því að barnabarn hans

klemmdist á milli. Tjón stefnanda verður því ekki rakið til ófullnægjandi eða hættulegs búnaðar við verslunina eða annarra atvika sem stefndi ber ábyrgð á. Af því leiðir að sýkna ber stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Bónus sf., skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Sveins Ólafs Tryggvasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. febrúar 1999.

Nr. 281/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Andri Árnason hrl.)

Kynferðisbrot. Sýkna.

Læknirinn X var ákærður fyrir brot gegn 138. og 196. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa haft samfarir við Y þegar hún gat ekki spornað við samræðinu sökum sljóvgaðs ástands af völdum róandi lyfja er X hafði gefið henni. Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, hafði sýknað X. Ekki þóttu efni til að hnekkja mati héraðsdóms á sönnunargögnum og mat þeirra á munnlegum framburði X sætti ekki endurskoðun Hæstaréttar. Var dómur héraðsdóms því staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar samkvæmt 148. gr., sbr. b- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Krefst hann þess aðallega að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum gerð refsing, en til vara, að hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar 29. maí 1998 verði ómerkt og málinu vísað heim í hérað til frekari gagnaöflunar, nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

Héraðsdómur var kveðinn upp af þremur dómurum, tveimur embættisdómurum og einum sérfróðum meðdómanda, sem er geðlæknir. Í dóminum er lýst mati þeirra á munnlegum framburði ákærða og verður niðurstaða þess ekki endurmetin af Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991.

Í málinu liggja fyrir gögn, sem gefa til kynna að kærandi hafi, fyrir og eftir afskipti ákærða af henni, neytt ýmissa annarra lyfja en sannað

er að ákærði gaf henni. Er þetta nánar rakið í héraðsdómi. Það var niðurstaða dómsins að við mat á framburði kæranda yrði að líta til þessa. Ríki um það óvissa hvaða lyfja hún hafði neytt, í hvaða magni og hver áhrif þau hefðu haft á meðvitund hennar á þeim tíma, sem ákærði hafði kynmök við hana eftir hádegi 13. janúar 1998. Framburður kæranda ber með sér djúpstætt minnisleysi hennar um ýmislegt, sem hún aðhafðist sannanlega umrædda nótt og eftirfarandi dag. Er það álit héraðsdóms að hegðan fólks við slíkar aðstæður þurfi ekki að benda til þess að um óeðlilegt ástand sé að ræða.

Þegar gögn málsins í heild eru virt þykja ekki efni til að hnekkja mati hins áfrýjaða dóms á sönnunargögnum eða vísa málinu heim til nýrrar meðferðar, sbr. 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Samkvæmt framansögðu og með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjunarkostnað ber að greiða úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjunarkostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 19. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara sem dómsformanni, Ásgeiri Karlssyni geðlækni og Sigurði T. Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 343/1998: Ákæruvaldið gegn X, sem tekið var til dóms 29. maí sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara dagsettu 31. mars sl. gegn ákærða X, kt. ...., ..., ..., „fyrir kynferðisbrot og brot í opinberu starfi, með því að hafa laust eftir hádegi þriðjudaginn ... 1998, á heimili Y, að ..., þangað sem ákærði kom þá í fjórðu ferð sína á síðustu 12 klukkustundum sem vakthafandi læknir á bæjarvakt, misnotað aðstöðu sína sem læknir eftir að Y hafði með símtali við Læknavaktina sf. nóttina áður óskað eftir læknisaðstoð að heimili sínu, haft holdlegt samræði við konuna og notfært sér það að hún gat ekki spornað við samræðinu sökum slævðs ástands af völdum róandi lyfja, er ákærði

hafði gefið henni sem læknir í fyrstu ferðum sínum til konunnar um nóttina og morguninn.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992 og 138. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Kolbrún Linda Ísleifsdóttir héraðsdómslögmaður miskabóta fyrir hönd Y úr hendi ákærða, 2.000.000 króna, auk málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti og dráttarvöxtum frá 14. janúar 1998 til greiðsludags."

Málavextir.

Um kl. 22.50 að kvöldi 13. janúar sl. kom Y á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur vegna ætlaðrar nauðgunar X læknis. Var hún í fylgd dóttur sinnar, ... Jafnframt kvaddi lögfræðingur neyðarmóttöku lögreglu á vettvang, en ekki var unnt að taka skýrslu af Y vegna ástands hennar. Samkvæmt skýrslu neyðarmóttöku var hún undir áhrifum lyfja, þvoglumælt, fjarræn og kvaðst hafa tekið fyrir komuna á neyðarmóttökuna noskiam, saroten og drukkið bjór. Hún sýndi ekki kreppueinkenni, en læknirinn á neyðarmóttöku, Ragnheiður Bjarnadóttir, kvað það geta stafað af ástandi hennar vegna töku róandi/kvíðastillandi lyfja. Þar skýrði hún svo frá að hún hafi farið út að skemmta sér kvöldið áður á Nellý's og lent þar í ryskingum við ókunnuga konu, sem kastaði henni utan í súlu og hafi hún lent á vinstri síðu. Y var síðan vísað út af staðnum. Vinur hennar hafi ekið henni heim. Hún hafi hringt á læknavaktina um nóttina og læknir fljótlega komið. Hann hafi verið hræddur um að hún hefði rifbrotnað og að lungað hefði fallið saman. Hann hafi viljað hlusta hana í rúmi í svefnherbergi og látið hana fara úr að ofan, sprautað hana svo í æð og hún orðið mjög sljó. Hann hafi beðið hana um lykil svo að hann gæti fylgst með henni um nóttina. Hún hafi vaknað við að hann hafi komið aftur og beðið um að fá að leggja sig hjá henni og hvíla sig. Hún hafi játað því, enda verið mjög sljó, en svo vaknað við það að hann var að hafa við hana samfarir, tvisvar að hana minnti. Eftir það hafi hún legið í móki allan daginn og ekki vaknað þótt lögreglan kæmi og hringdi, að beiðni fyrrverandi eiginmanns hennar. Dóttir hennar hafi komið fyrr um kvöldið og hún sagt henni frá þessu. Læknirinn hafi svo hringt um kl. 20.00 og viljað hitta hana aftur, en hún ekki viljað það. Aðspurð um lyfjaneyslu kvaðst hún neyta díazepam 5 mg x 3 á dag, oft fleiri, saroten og cipramíl, 1 á dag.

Fram kemur í niðurstöðu læknisskoðunar á Y í neyðarmóttöku að merki voru um stungu í æð á báðum handleggjum og þar umhverfis og hægra handarbaki. Nýir marblettir voru í kringum stunguför og einnig voru gamlir marblettir á báðum upphandleggjum. Grunur var um rifbrot og var slysadeildarlæknir fenginn til að meta það og áverka á vinstri úlnlið. Við skoðun fundust ekki merki um sæði og ekki voru áverkar á kynfærum. Hins vegar

voru tekin sýni úr slími frá leggöngum kæranda. Lögregla sendi sýnin 16. janúar sl. Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði og var óskað rannsóknar á því, hvort sæði fyndist í sýnunum með tilliti til DNA-greiningar. Fullnaðarniðurstaða Rettmedisinsk Institut í Osló frá 15. apríl sl. var sú að erfðaefni það, sem vannst úr sæðisfrumum í leggöngum Y kom heim og saman við það að vera frá ákærða og kemur fram í niðurstöðunni að líkurnar fyrir því að finna annan mann, honum óskyldan, sem hafi sams konar erfðagerð, teldust vera 1:1.000.000.000.

Þann 16. janúar sl. bað lögreglan í Reykjavík Rannsóknastofu Háskólans um allsherjarlyfjaleit í blóðsýni og þvagsýni Y, sem tekin voru úr henni á neyðarmóttöku. Samkvæmt niðurstöðu Þorkels Jóhannessonar prófessors í lyfjafræði við Rannsóknastofu Háskólans mældist alkóhól hvorki í blóði né þvagi. Um niðurstöðu lyfjaleitar segir svo í niðurstöðu hans:

Amfetamín eða kókaín/benzóýlekgónín voru ekki í mælanlegu magni í þvaginu, fundið með mótefnismælingu (TDX). Í þvaginu voru hins vegar benzó-díazepínsambönd, kannabínóíðar og morfínlyf. Staðfest var með gasgreiningu og massagreiningu að í þvaginu væri tetrahýdró-kannabínólsýra. Við staðlaða leit að basískum lyfjum í þvagi fundust tramadól og virkt umbrotsefni þess, O-desemtýltramadól, og prómetazín. Við staðlaða leit að súrum og hlutlausum lyfjum í þvagi fannst paracetamól.

Með vökvagreiningu á súlu fannst díazepam í blóðinu, 750 ng/ml, nordíazepam 590 ng/ml, klórdíazepoxíð 200 ng/ml, desemtýlklórdíazepoxíð 500 ng/ml og demoxepam 400 ng/ml. Tramadól í blóðinu var 1 míkróg/ml og prómetazín 110 ng/ml, hvort tveggja fundið með gasgreiningu á súlu. O-desemtýltramadól var hins vegar ekki í mælanlegu magni í blóðinu (<100 ng/ml). Blóðsýnið var of lítið til ákvörðunar á paracetamóli.

Samanlagt magn díazepams og klórdíazepoxíðs, sem hvort tveggja eru róandi lyf og svefnlyf, og virkra umbrotsefna þeirra í blóðinu var vel umfram lækningalega þéttni. Magn prómetazíns, sem einnig er róandi lyf, var einnig öllu meira í blóði en búast má við eftir töku lækningalegra skammta. Tramadól er morfínlyf (sterkt verkjadeyfandi lyf) með nokkuð sérstæða verkun. Óljóst er um þéttni þess í blóði eftir töku lækningalegra skammta. Samt má ætla, að það magn, sem hér um ræðir, gæti samrýmst töku lyfsins í lækningalegum skömmtum. Hins vegar má ætla, að öll fyrrnefnd lyf hafi samverkandi slævandi verkun. Hefur því hlutaðeigandi án efa verið í mjög slævðu ástandi, þegar sýnin voru tekin."

Við rannsókn málsins var með leyfi kæranda aflað vottorðs Gunnars Inga Gunnarssonar, heimilislæknis hennar, sem dagsett er 9. mars sl., um lyfjaávísanir læknisins til hennar. Þar kemur fram að kærandi er skjólstæðingur læknisins og að þau hafi gert um það samkomulag að hann einn myndi sjá um

allar lyfjaávísanir til hennar. Hún hafi síðast fengið ávísuð eftirfarandi lyf 29. desember 1997:

1. T. Rhohyphnol 1 mg, 30 stk, 1 fyrir svefn.
2. T. Saroten 25 mg, 100 stk, 1 fyrir svefn.
3. T. Díazepame 5 mg, 50 stk, 1-2 á dag.
4. T. Cipramil 20 mg, 28 stk, 1 á dag.
5. T. Parkodin forte, 40 stk, 1-3 á dag.

Í málinu liggur einnig frammi vottorð Ragnheiðar Indriðadóttur sálfræðings dags. 25. maí sl. Þar kemur fram að Y hafi verið vísað til hennar af neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur, en þangað hafi hún leitað „eftir að hafa orðið fyrir kynferðisbroti". Um ástand hennar þá segir í vottorðinu: „Þegar hún kom var hún mjög óörugg og kvíðin. Hún átti erfitt með að tjá sig og virtist vera á varðbergi gagnvart mér. Síðan höfum við hist sex sinnum. Að sögn Y hefur líðan hennar verið mjög bágborin eftir áfallið er hún varð fyrir. Hún finnur fyrir öryggisleysi og mikilli spennu. Hún á erfitt með að fara út á meðal fólks af ótta við að rekast á meintan geranda. Hún sefur óvært, hvílist illa og fær oft martraðir sem eru tengdar kynferðisbrotinu. Hún á erfitt með einbeitingu og finnur fyrir miklu eirðarleysi. Ofangreinda erfiðleika er algengt að sjá sem afleiðingar nauðgunar.

Y hefur átt við erfiðleika að stríða í sínu lífi. Líðan hennar nú er slæm og virðist sem þessi atburður hafi enn aukið á vanlíðan hennar og erfiðleika. Met ég það þannig að hún eigi enn eftir töluvert „í land" með að ná jafnvægi í tilfinningalífi sínu."

Sjá má af skýrslu lögreglu 13. febrúar sl. að lögregla hafi verið send að boði stjórnastöðvar á heimili kæranda til að kanna ástand hennar og komið þangað kl. 17.45, en ekki hafi verið svarað er knúð var á dyr. Ekki kemur fram í skýrslunni hver óskaði lögregluaðstoðar í þessu efni, en samkvæmt símtali rannsóknarlögreglu við eiginmann kæranda 16. janúar sl., sem þá var í áfengismeðferð á Vogi, hringdi hann í lögreglu og bað um að ástand Y yrði kannað þar sem hann hafði af henni áhyggjur. Fram kom að hann hafi hringt til hennar fyrr um morguninn og þá rætt við ákærða.

Fyrir liggja í málinu útskriftir Landssíma Íslands um hringingar úr og í síma kæranda frá miðnætti 13. janúar sl. til miðnættis daginn eftir, en þessar upplýsingar voru veittar að undangengnum dómsúrskurðum Héraðsdóms Reykjavíkur. Þar kemur fram að hringt var úr númeri Y kl. 2.34 til Landspítalans og á læknavaktina kl. 2.38, en þessar hringingar kannast Y við. Efni þeirrar síðarnefndu er rakið hér á eftir. Þá er skráð hringing hennar til H.B. kl. 4.04, en þann mann kveðst hún þekkja og tvö stutt símtöl úr síma hennar nokkrum mínútum síðar og enn tvö símtöl á læknavaktina, kl. 5.42 og 6.58. Fram kemur að hringt

er um nóttina tvívegis frá læknavaktinni í síma Y, kl. 4.45 og 6.04, og er efni þeirra einnig rakið hér á eftir. Um hádegi þennan dag, kl. 12.19, er hringt úr síma kæranda á slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur. Hvorki ákærði né kærandi kannast við þá hringingu. Þá kemur fram að hringt hafi verið úr síma norður í landi kl. 12.24 og er það langt símtal. Kærandi kannast við mann í þessu númeri, en man ekki eftir símtalinu, svo sem síðar verður rakið. Tvær hringingar eru skráðar úr síma hennar til læknavaktarinnar um kl. 12.35 auk tveggja hringinga, kl. 14.37 og 14.41, til ættingja ákærða annars vegar og Flugleiða hins vegar, en tvö síðargreind símtöl kannaðist ákærði við að hafa átt.

Samkvæmt vottorði Heilsugæslustöðvarinnar á Seltjarnarnesi 28. maí sl. var könnuð skráning á samskiptum ákærða við sjúklinga þennan dag. Kom í ljós að skráð voru samskipti hans við tvo sjúklinga, kl. 10.00 og símtal kl. 12.00.

Við rannsókn málsins var aflað útskriftar af samtölum læknavaktarinnar við kæranda og samtali ákærða við hjúkrunarfræðing vaktarinnar þessa nótt. Þar kemur fram að kl. 2.35 hringdi Y í læknavaktina og bað um næturlækni þar sem hún hefði fengið högg á bringubein eða brjóst og hún vilji vita hvort lungun hafi fallið saman. Segist hún eiga „ofsalega erfitt“ með andardrátt og hafi mikil særindi frá lunganu, en hún komist ekki til að láta hlusta sig. Aðspurð vildi hún ekki gefa upp hver væri heimilislæknir hennar. Var ákveðið að senda lækni á vakt til hennar. Næsta símtal er skráð kl. 4.00. Hjúkrunarfræðingurinn segir við Y að læknirinn vilji tala við hana. Í framhaldi af því spyr hann um líðan hennar, meðal annars um andardrátt. Hún segist vera „slöpp“, það blási í brjósti hennar en hún sé að reyna að vera róleg. Kl. 4.40 er skráð annað símtal ákærða við Y. Hann spyr hana hvort „þetta“ hafi slegið á, en hún svarar að henni sé mjög þungt. Í framhaldi þess spyr ákærði hvort hún vilji fara á spítala, en hún svarar einhverju út í hött og segist vera móð og sér líði illa. Hann spyr hvort hann eigi að koma við hjá henni, hvort rétt sé að sjá til eftir klukkustund. Hann hafi af henni áhyggjur þar sem honum hafi fundist hún svo móð áðan. Hún svarar því til að hún sé móð og eigi erfitt með andardrátt. Á ný spyr hann hana hvort hún vilji ekki leggjast inn, en hún svarar því ekki og spyr ákærði þá hvort mæðin sé að aukast, hún andi svo ótt. Hann kveðst ekki sáttur við að geta ekki gert fyrir hana það sem hann vilji. Hún sé á hans ábyrgð þar sem hún hafi kallað á aðstoð læknavaktarinnar. Í lok samtalsins kveðst hann munu hringja í hana eftir klukkustund, en ef henni þyngi skuli hún hringja og hann spyr hvort hún komist til dyra, en segist hafa tekið úr lás. Hún svarar að hún komist til dyra og hann segist munu koma á eftir, en ítrekar að hún skuli hringja ef henni versni og segir jafnframt að hann geti ekkert gert sem hún samþykki ekki. Í viðtalinu kemur einnig fram að hann spyr hvar börn hennar séu, en hún svari því til að þau séu að heiman. Hún segir m.a.: „Ef ég reyni að hvíla mig þá getur verið að ég sé aðeins rólegri… ekki æpandi á meðan.“ Hann svarar því til: „Reyndu að slaka

á. Þú ert allavega róleg núna.“ Hann kveðst munu sjá hana á eftir og samtalinu lýkur skömmu síðar. Kl. 4.57 eru ákærði og hjúkrunarfræðingurinn á vakt í símsambandi og hún tilkynnir um konu í Kópavogi, sem eigi erfitt með að kyngja, og kveðst ákærði ætla til hennar. Kl. 6.04 hringir ákærði í vaktina og segist vera kominn eina ferðina enn (nefnir ekki hvert), en segist þurfa að vera mættur á röntgen eftir þrjá stundarfjórðunga, en verði þarna í ca. 20 mínútur. Kl. 7.26 hringir ákærði enn á vaktina og segist hringja frá Y og vera á leið á „röntgen“. Hann ræðir við hjúkrunarfræðinginn um það að hann hafi gert allt fyrir konuna sem hann geti. Hann hafi loks náð í mann hennar á Vogi, sem hafi sagt að hún væri alkóhólisti og hafi verið á pillum, fari á milli lækna. Þeir ætli að reyna að taka hana inn, en hann viti ekki hvað úr verði, hún hafi ekki fengist til að fara neitt. Hann hafi gefið henni sprautu og díazepamstíl og hlustað hana, hún andi ágætlega og sé sofnuð. Hún sé þá e.t.v. eitthvað „skárri“. Í þessu samtalinu kveðst ákærði vera búinn að gera allt fyrir konuna sem hægt sé. Hann hafi orðið að bera hana í rúmið, þarna hafi verið fullt af bjór og lyfjum og þessi kona eigi að fara inn á Vog, hún sé búin að fara í meðferð og þurfi að fara aftur, hún sé mun meiri „alki“ en hann hafi gert sér grein fyrir. Fram kemur í samtalinu að hann hafi áhyggjur af konunni og hann sé orðinn þreyttur, þetta sé búið að vera erfitt, enda „taki hann inn á sig“ vandamál sjúklinga sinna.

Meðal gagna málsins eru greiðslukortakvittanir, undirritaðar af ákærða, yfir viðskipti hans við apótek á Seltjarnarnesi kl. 11.58 og kl. 12.30 við Póst og síma þann 13. janúar.

Fundargerð læknaráðsfundar lækna Heilsugæslustöðvar Seltjarnarness að morgni 13. janúar sl. er meðal gagna málsins. Hún ber með sér að fundurinn hafi staðið frá kl. 8.25 til kl. 9.30. Er ákærði bókaður á þann fund ásamt sjö öðrum læknum. Eftir upplýsingaskýrslu Björgvins Björgvinssonar rannsóknarlögreglumanns, sem hafði samband við sex þessara lækna, staðfestu þeir að ákærði hefði setið allan fundinn.

Y gaf skýrslu um atburðinn hjá lögreglu daginn eftir, 14. janúar sl., svo og daginn þar á eftir og hálfum mánuði síðar. Þar bar hún á svipaðan veg og hjá neyðarmóttöku. Hún kvaðst hafa drukkið áfengi á Nellý's og lent þar í ryskingum en farið heim er barnum þar var lokað kl. 1.00. Hún hafi komið heim um hálfri stundu síðar. Kunningi hennar, sem ók henni heim, hafi staldrað við heima hjá henni stutta stund, en eftir að hann var farinn hafi hún hringt á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur þar sem hún vildi láta lækni skoða sig vegna sársauka í vinstri síðu. Þar hafi henni verið ráðlagt að hringja á læknavaktina. Þangað hafi hún hringt um kl. 2.00 og talað við konu í símann og lýst fyrir henni verknum og jafnframt sagt henni að hún vildi fá lækni til að koma og hlusta sig, þar sem hún væri hrædd um að vinstra lungað hefði fallið saman, en það hefði áður gerst. Konan hafi sagst mundu senda lækni. Skömmu síðar hafi útidyra-

björllunni verið hringt og var læknirinn kominn. Gat vitnið gefið greinargóða lýsingu á honum. Hún hafi ætlað að ganga til stofu en læknirinn sagt henni að þau skyldu koma inn í svefnherbergi. Þar hafi hann beðið hana um að fara úr að ofan, hvað hún gerði. Þau hafi sest á hjónarúmið og hann hlustað hana. Eftir að hafa hlustað hana hafi hann sagst mundu gefa henni verkjasprautu til að lina kvalirnar og síðan sprautað hana í hægri handlegginn og sagt henni að leggja sig. Eftir sprautuna hafi hún munað atburði óljóst, en læknirinn hafi sprautað hana oftar, meðal annars í hægri handlegginn gegnum sprautulegg, en slíkt hafi áður verið gert er hún var á spítala. Hún minntist þess að hafa farið fram úr og allt hafi hringsnúist í höfði hennar, hann teymt hana aftur upp í rúm og sagt að hún gæti ekki gengið og hún skyldi leggjast í rúmið. Taldi hún að þá hafi hann sprautað hana aftur og sagt að hann gerði það til þess að hún gæti sofið. Þegar hún lá þarna hafi hann sagt að hann þyrfti að koma aftur og beðið hana um lykil til þess að hann kæmist inn því það þyrfti að fylgjast með henni. Hún hafi látið hann hafi aukalykil og hann farið út. Hún minntist þess óljóst að hann hefði komið aftur, en hún gat ekki um það borið hversu löng stund leið, því hún hafi „dottið út". Þá hafi hann gefið henni sprautu í vinstra handarbakið. Í framhaldi þess hafi hann spurt hana hvort hann mætti ekki leggja sig því hann væri þreyttur og nennti ekki að fara heim til sín. Hún hafi leyft honum þetta, enda verið í móki eftir lyfjagjafir hans og ekki vitað hvað hún var að gera. Síðan hafi hún vaknað við það að hann var að hafa við hana samfarir. Taldi hún að það hefði verið um nóttina. Hún hafi reynt að ýta honum í burtu en hann gert sig þyngri, lagst ofan á hana með öllum sínum þunga. Hún áttaði sig ekki á því hvort þetta gerðist einu sinni eða oftar, en mundi óljóst eftir er hann klæddi sig. Þegar hún bað hann um lykilinn hafi hún átt erfitt með mál, eins og hún væri mjög undir áhrifum lyfja og öll mjög dofin. Hún hafi vaknað seint og þá enn verið undir áhrifum þeirra lyfja er hann sprautaði hana með, en þá fundið að hún var blaut að neðan. Um kvöldmatinn hafi dóttir hennar komið og staldrað stutt við. Í fyrstu hafi hún haldið að læknirinn væri kominn aftur og orðið mjög hrædd. Hún hafi ekki treyst sér til að segja dóttur sinni hvað hafði komið fyrir. Um átta um kvöldið hafi læknirinn hringt og spurt um líðan hennar og hvort hún þyrfti sprautu. Henni hafi brugðið mjög og sagt að hún væri að lagast. Hann hafi þá sagt að ef henni snerist hugur gæti hún hringt á morgun og jafnframt gefið henni númar farsíma síns. Hann hafi þá sagt henni til nafns. Um klukkan tíu um kvöldið hafi hún hringt til dóttur sinnar og sagt henni frá öllu saman. Dóttirin hafi sagt henni að hún yrði að fara á neyðarmóttökuna í skoðun og féllst Y á það og kom dóttirin og sótti hana. Y kvaðst ekki hafa drukkið bjór eftir að hún kom heim um nóttina, hún hafi ekki verið með bjór í íbúðinni, en tómar bjórdósir hafi verið í eldhúsi. Hún hafi ekki verið á neinum lyfjum þessa nótt, „enda orðin lyfjalaus", tekið inn mogadontöflu í síðustu viku og eina nobligan

verkjatöflu mánudaginn 12. janúar. Y sagði við yfirheyrslu 6. mars sl. að á heimili hennar hafi verið lyfin nobligan, saroten, cipramil og miasin, en þau tvö síðarnefndu, kvíðastillandi lyf, hafi hún ekki notað þar sem þau fóru illa í hana. Hún kvaðst ekki muna eftir að hafa svarað í símann þessa nótt, minntist hvorki símtals við hjúkrunarkonu né lækni. Y kvaðst hafa verið sofandi allan daginn og ekki farið á fætur og það væri ekki sannleikanum samkvæmt að hún hefði verið hress um eða eftir hádegið og haft samfarir við ákærða af fúsum og frjálsum vilja.

Við meðferð málsins bar vitnið í meginatriðum á sama veg. Hún kvaðst aðallega hafa drukkið bjór á Nellý's fyrr um kvöldið, farið út þar sem hún átti ekki áfengi heima við. Í ryskingunum þar hafi hún rifbrotnað og þar sem hún hafi áður orðið fyrir meiðslum á sama stað og lungað fallið saman hafi hún óttast að það hefði endurtekið sig. Því hafi hún hringt á læknavaktina. Er henni var bent á að fram kæmi í útskrift samtals hennar við læknavaktina að hún hefði spurt hver væri á vaktinni sagði hún ástæðu þess vera þá að hún vildi ekki að heimilislæknir hennar, Gunnar Ingi Gunnarsson, kæmist að því að hún væri undir áhrifum, en hún hafi þurft á róandi lyfjum að halda og ekki mátt drekka ofan í þau lyf. Hún hafi verið alveg róleg er læknirinn kom, aðallega verið hrædd við meiðslin, hún hafi haft mikla verki, aðallega við öndun og kvartað við lækninn vegna þess. Y mundi mjög takmarkað eftir samskiptum sínum við lækninn, að öðru leyti en því að hann hafi sprautað hana er hann kom fyrst og hann þá sagt að þar sem hún væri ein væri ástæða til þess að hann kæmi aftur til að kanna nánar með lungað. Henni hafi fundist það skrýtið að hún væri þá ekki lögð inn á spítala, en hann hafi beðið hana um lykil og ætlað að líta aftur til hennar. Hún hafi spurt hvaða lyf hann væri að gefa henni í æð en hann ekki svarað henni, að öðru leyti en því að hann hafi sagt að þetta væru verkjalyf. Einnig minntist hún þess að hann hafi spurt um hagi hennar, meðal annars hvar börn hennar væru og hún svarað því að annað væri flutt að heiman en hitt að heiman. Hann hafi komið aftur, en hún mundi lítið sem ekkert eftir því að öðru leyti og kvaðst ekki geta gert sér grein fyrir hvort það var fyrir eða eftir endurkomu hans að hann hafi haft við hana samfarir, taldi að það hafi frekar verið eftir síðara skiptið. Hún hafi vaknað við það og verið mjög dofin og lítið getað hreyft sig. Hún hafi reynt að lyfta hendinni og orðið mjög hrædd. Hún minntist þess ekki að hún hefði talað í síma þessa nótt eftir að hún hringdi á læknavaktina eða næsta dag en hana rámaði þó í að hafa hringt í systur sína. Nánar spurð um þetta minntist hún þess að ákærði hefði rætt við fyrrum eiginmann hennar í síma þennan morgun og sagt að hún kæmist ekki í símann þar sem hún væri ofurölvi. Hún kannaðist við manninn að norðan sem tengdist símtalinu kl. 12.24, en minntist þess ekki að hafa rætt við hann um hádegi þennan dag, en hún kvaðst hafa rætt við þennan mann tvisvar til þrisvar sinnum

eftir atburðinn. Um lyfjatöku fyrir atburðinn bar hún að hún hafi verið nýbúin með díazepam- og rópan-lyfjaskammtinn frá heimilislækninum daginn áður eða tveim dögum áður og ætlað að fá lyf daginn eftir, enda hafi verið komið að því að hún ætti að fá skammt og hún hafi yfirleitt ekki verið lyfjalaus. Y kvaðst telja að hún hefði myndað „þokkalegt" lyfjaþol. Hún kvaðst telja að ef hún hefði fengið þann lyfjaskammt sem ákærði kveðst hafa gefið henni, samtals 30 mg af díazepam og 50 mg af phenergan, hefði hún ekki komist í svo slævt ástand sem hún ber, hún hefði ekki „dottið út" af þeim lyfjaskammti. Nánar aðspurð um það hvort hún hefði neytt lyfja áður en hún fór á neyðarmóttökuna kvaðst hún nú telja að hún hafi tekið inn 1-2 töflur af verkjalyfinu nobligan, en það hafi verið eina verkjalyfið sem til var á heimilinu. Y kannaðist við að hún hefði áður misst minni, fengið „black-out" vegna drykkju. Hún kvaðst í þetta sinn hafa misst úr mjög langan tíma, lítið sem ekkert muna eftir sér frá því að hún lét ákærða fá lykilinn og uns dóttir hennar kom um áttaleytið um kvöldið og ennþá verið undir áhrifum lyfja þegar hún fór á neyðarmóttöku. Hún kvað ákærða hafa hringt úr bílasíma til sín þetta kvöld, það hafi hún séð þar sem hún hefði númerabirti. Y kvaðst vera alkóhólisti og hún hafi verið á leið í meðferð þegar þessi atburður átti sér stað og hún hafi átt við þunglyndi að stríða. Eftir þennan atburð hafi henni liðið mjög illa, verið hrædd við að vera ein heima og átt erfitt með svefn og farið í kjölfarið í sálfræðimeðferð.

Þá verður gerð grein fyrir framburði annarra vitna.

..., dóttir kæranda, kom fyrir dóm og bar að hún hefði komið um kl. sjö til hálfátta á heimili móður sinnar og hún þá verið sofandi uppi í rúmi. Y hafi vart verið viðræðuhæf, mjög einkennileg og skrýtin og greinilega undir áhrifum lyfja en ekki undir áhrifum áfengis. Hún hafi farið um tuttugu mínútum síðar. Um kl. ellefu um kvöldið hafi móðir hennar hringt og sagt henni frá því sem gerst hafði. Hún hafi sagt að læknirinn hafi látið hana fá fullt af töflum og spurt hana svo hvort hún vildi fá sprautu. ... rakti frásögn Y í samræmi við framburð hennar. ... kvaðst eftir símtalið hafa farið og sótt móður sína. Y hafi í fyrstu ætlað að bíða með kæru og ætlað fyrst í meðferð, haldið að enginn myndi trúa þessu. Kvaðst ... hafa sagt að það gengi ekki og ekið henni á neyðarmóttöku. Hún kvaðst hafa talað við móður sína í síma daginn áður en minntist þess ekki hvort hún var þá undir áhrifum, en þá hafi hún verið búin með venjulegan lyfjaskammt. Næstu daga hafi líðan Y verið hræðileg. Hún hafi verið mjög hrædd og ekki þorað að vera ein. Þá hafi hún verið mjög taugaveikluð og hrædd þegar ákærði hringdi í hana daginn eftir. Hún hafi talað mjög mikið um atburðinn, ekki trúað að þetta hefði getað gerst. ... kvaðst ekki hafa veitt því athygli hvort bjórflöskur voru á heimili móður hennar, hún hafi ekki hreyft við neinu uns lögregla kom á vettvang.

Ragnheiður Bjarnadóttir, læknir á neyðarmóttöku, kom einnig fyrir dóminn og staðfesti framangreind gögn sín. Hún minntist þess að Y hefði verið þvoglumælt og fjarræn og hún hafi greint veruleg lyfjaáhrif eða/og áfengisáhrif, enda hafi Y sagt að hún hefði bæði drukkið nokkra bjóra og tekið inn lyf. Frásögn hennar hafi verið óskýr og hún sagt að hún hefði fengið lyf, sem hún hefði orðið mjög sljó af, og síðan hefði hún vaknað við það að maðurinn hafði komið aftur og við það að hann væri ofan á henni og var að hafa samfarir við hana. Hún hafi hins vegar ekki getað greint frá þessu í smáatriðum og sagt að minnisleysið stafaði af þeim lyfjum sem hún hefði fengið. Vitnið sagði að henni hafi fundist sú frásögn trúverðug. Y hafi verið yfirveguð á yfirborðinu, en undir talsverðum lyfjaáhrifum sem vitnið taldi að hafi dregið úr venjulegum kreppueinkennum, sem fórnarlömb kynferðisbrota hefðu, svo sem vöðvaspennu og oföndun. Í samtali þeirra hafi komið fram að Y væri háð lyfjum og hefði misnotað róandi lyf. Hún hafi haft 6-7 stunguför og marbletti þar í kring. Þetta hafi verið áberandi og óvenjulegt væri að sjá svo mörg stunguför og marbletti. Af þessum ummerkjum hafi verið greinilegt að illa hafi gengið að koma lyfjunum í æð, hvort sem það hefði verið vegna lélegrar samvinnu við sjúkling eða af öðrum orsökum, og bent til þess að þetta hafi verið misheppnaðar stungur og nálin hafi farið út og gera hefði þurft margar tilraunir til að koma lyfjunum aftur í æð. Y hafi sagt að læknirinn hafi sett upp æðalegg og lýst því á réttan hátt. Vitnið bar að áfengislykt hafi verið af Y og hún hafi sagt að hún hefði drukkið nokkra bjóra og neytt lyfjanna nobligan og saroten áður en hún kom á neyðarmóttökuna. Fram hefði komið í viðtalinu við hana að hún hefði verið reið og sár, bæði vegna þessa atburðar og einnig vegna drykkju sinnar. Slíkt væri algengt hjá fórnarlömbum kynferðislegrar misnotkunar. Y hafi komið í endurkomu um tveimur vikum síðar og þá verið í meðferð vegna lyfjamisnotkunar.

Gunnar Ingi Gunnarsson, yfirlæknir Heilsugæslustöðvarinnar í Árbæ, staðfesti fyrir dóminum framangreint vottorð sitt. Um lyfjagjafir til Y sagði hann að haustið '97 hafi endurnýjun lyfja ekki farið fram reglulega, en í nóvember sl. hafi hann gert samkomulag við Y um fyrirkomulag á þessu. Y hafi átt í erfiðleikum bæði með alkóhól og róandi lyf og hann hafi oftsinnis rætt við hana um það að það þyrfti að taka á þeim málum. Samkomulagið hafi gengið út á það að hann einn myndi frá og með þeim tíma sjá um lyfjagjafir til hennar og hann hafi gert henni það ljóst að ef hún bryti það fyrirkomulag myndi hann ekki treysta sér til þess að sinna starfi sem heimilislæknir hennar. Hún yrði að taka sig á. Þau lyf sem getið er um í vottorðinu, og hún átti að taka daglega, eins og þar er getið, hafi hún fengið og honum var ekki kunnugt um að hún hefði fengið önnur lyf. Lyfjaskammtinn hafi svo átt að endurnýja með sama hætti og um getur í vottorðinu. Y hafi haft tilhneigingu til að fara út fyrir ramma samkomulagsins og það hafi verið sveiflukennt með sum lyfin hvort hún fylgdi því

nákvæmlega. Hún hafi haft tilhneigingu til að taka fleiri svefntöflur en hún átti að gera og kvaðst vitnið því hafa búist við að heyra frá henni upp úr miðjum janúar. Hún hafi svo fengið næsta lyfjaskammt 20. mars sl., en hún hafi verið í meðferð í millitíðinni. Hún hafi ekki rætt um það við sig að hún þyldi ekki eitthvert lyfjanna sem hún tók í samráði við hann og ekki hafi sér verið kunnugt um að hún þyldi ekki phenergan og ekki væri getið um slíkt ofnæmi í sjúkraskýrslu hennar.

Um lyfjaþol hennar sagði vitnið að miðað við neyslu hennar hefði hún að hans mati töluvert lyfjaþol, en t.d. væri ljóst af frásögn hennar að hún þyrfti 2-3 svefntöflur til að geta sofið. Hún hafi átt að fá 1-2 díazepam-töflur á dag, en hann hafi vitað að hún myndi fara út fyrir þann ramma. Hann hafi reynt að halda henni við réttan skammt, en ljóst væri að hún hafi tekið frekar 3 töflur á dag en 2 að jafnaði, þetta hafi verið mjög sveiflukennt.

Vitnið taldi að Y myndi ekki finna fyrir miklum lyfjaáhrifum af 10-20 mg af díazepam í æð og 50 mg af phenergan ef litið væri til fyrrum lyfja- og alkóhólneyslu hennar. Hið sama mætti segja þótt hún hefði neytt einhvers magns af bjór. Þessi lyf myndu að hans mati hafa sáralítil áhrif, þau myndu e.t.v. slá á kvíða eða vanlíðan og gætu slegið á fráhvarfseinkenni. Þótt phenerganskammturinn yrði aukinn í 100 mg væri ósennilegt að það hefði valdið öðrum áhrifum. Vitnið sagði að eðlilegra hefði verið að sprauta lyfjunum í vöðva eða rasskinn. Undir þessum kringumstæðum væri undantekning að sprauta í æð, það væri gert í algjöru bráðatilviki ef lyf þyrfti að virka á stundinni, það sé þekkt. Ef grunur léki á rifbroti væri slík lyfjagjöf að hans mati fráleit, nema ástandið væri svo brýnt eða verkirnir slíkir að þetta væri spurning um að lyfið þyrfti að virka strax. Vitnið sagði að slík lyfjagjöf væri óeðlileg við þær aðstæður eins og ákærði lýsir, eðlilegra hefði verið að koma sjúklingnum á sjúkrahús. Vitnið sagði að Y hafi misnotað lyf í mörg ár. Hún hefði a.m.k. 14 ára sögu skráða, þó með miklum sveiflum. Hún ætti misheppnaðar áfengismeðferðir að baki, en hann hafi verið reiðubúinn sl. haust að gefa henni kost á þessu samkomulagi, þótt hún hafi yfirleitt ekki farið eftir fyrirmælum um lyfjagjafir, þar sem hann hefði aldrei staðið hana að ósannsögli og hún sinnt móðurhlutverki sínu. Hann sagði að þau lyf, sem mælst hafi í blóði hennar og þvagi samkvæmt matsgerð Þorkels Jóhannessonar og ekki stöfuðu frá vitninu kæmu annars staðar frá.

Þorkell Jóhannesson prófessor bar vitni við meðferð málsins og staðfesti matsgerð sína þar. Hann sagði að ýmis lyf hafi mælst í blóði Y umfram sum þeirra lyfja sem ávísað hafi verið á hana af heimilislækni. Þannig hafi fundist lyfin klórdíazepoxíð, prómetazín (þ.e. sérlyfjaheiti phenergans), og einnig tramadól (sérlyfjaheiti nobligan) sem sé tiltölulega nýtt lyf hér á markaði. Þeir hafi framkvæmt staðlaða leit að lyfjum og sagði vitnið að það væri ákaflega

sennilegt að þau lyf sem heimilislæknir hennar hafi ávísað á hana, en sem ekki fundust við lyfjaleit hans, þ.e. rohypnól, saroten og cipramil, hefðu komið fram við þá leit, en þau hafi ekki fundist. Sagði vitnið að klórdíazepoxíð væri lyf með svipaða verkun og díazepam, hvort tveggja væru róandi lyf og svefnlyf með samverkandi verkun. Tramadól væri hins vegar verkjadeyfandi lyf og væri nýrra lyf hér á markaði en klórdíazepoxíð og díazepam. Frá því að matsgerðin var unnin í febrúar sl. hefðu komið fram talsverðar nýjar upplýsingar um þetta lyf. Þannig væri nú komið í ljós að lyfið væri mun hættulegra og hefði meira slævandi verkun á miðtaugakerfi en áður var talið og einnig reynst veigameiri þáttur í dauðsföllum en menn gerðu sér grein fyrir. Eituráhrif lyfsins væru miklu meiri en vitað var um fyrir fáum mánuðum, og ætti það sérstaklega við ef þau væru tekin með öðrum lyfjum. Prómetazín væri gefið sem stungulyf við skurðaðgerðir, en annars í töfluformi.

Vitnið skýrði svo frá að ekki væri unnt að lesa út úr lyfjunum sem mældust í blóð- og þvagsýni hvaða skammtar hafi verið gefnir, en þegar litið væri til þeirra efna sem myndast út frá díazepam og klórdíazepoxíði í líkamanum kæmi í ljós að þau lyf hefðu verið gefin í marga daga og ætti það sérstaklega við um klórdíazepoxíðið. Ef þessi tvö efni hefðu verið gefin með 1-2 lyfjagjöfum hefðu svokölluð umbrotsefni, sem mynduðust í líkamanum, ekki verið fyrir hendi í svona miklu magni. Magnið benti til þess að díazepam hafi verið tekið í allnokkra daga og klórdíazepoxíð í viku eða svo, jafnvel lengur. Magn þessara tveggja lyfja væri vel umfram lækningalega þéttni, þ.e.a.s. vel umfram það sem leitast er eftir í lækningarskyni og því mætti ályktа að viðkomandi hafi verið undir miklum lyfjaáhrifum, verið í slævðu ástandi er sýnin voru tekin.

Vitnið bar að efni sem mældust í sýnunum væru öll lyfseðilsskyld og þau hefðu samverkandi verkun. Magn lyfjanna væri vel umfram lækningalega þéttni. Ef um væri að ræða einstakling með mjög mikið lyfjaþol sagði vitnið að draga myndi úr verkuninni, en skammtarnir væru það stórir að böndin bærust að því að viðkomandi hefði verið í mjög slævðu ástandi. Vitnið kvaðst ekki geta borið um það hvert lyfjanna sem fundust hefði mesta virkni, miðað við magn, en taldi að díazepamið hefði mest áhrif ef litið væri til áhrifa þeirra á meðvitund og viðbrögð einstaklingsins. Þetta væri þó matsatriði.

Vitnið sagði að algengasta sérlyfjanafn klórdíazepoxíðs væri libríum. Það lyf hafi sérstaklega verið ofnotað áður fyrr og enn væru þess dæmi að drykkjumenn væru meðhöndlaðir með libríum vegna þess að talið væri að það hefði minnst samverkandi verkun, en það stæðist ekki. Þá upplýsti vitnið að kannabínóíðar, sem fundust í þvagi, hafi ekki fundist í blóði, sem þýddi að viðkomandi hefði neytt kannabis einhvern tíma innan tveggja til þriggja vikna, en eftir svo langan tíma finnist engin merki efnisins í blóðinu.

Ákærði var fyrst yfirheyrður hjá lögreglu 14. janúar sl. Hann kvaðst hafa verið á læknavaktinni frá miðnætti aðfaranótt þriðjudagsins 13. janúar sl. og fram til kl. 8.00 morguninn eftir. Nóttin hafi verið erilsöm, 15 útköll hafi borist. Hann hafi haft bílstjóra með sér. Ósk hafi borist til hans kl. 2.46 um að fara til Y, en þetta kæmi fram á samskiptaseðli, sem venja væri að skrá. Vegna anna hafi hann ekki komist fyrr en töluvert löngu síðar, á að giska klukkustund síðar. Hann hafi farið út en bílstjóri hans beðið í bílnum á meðan. Hann hafi hringt dyrabjöllu og Y, sem hann ekki þekkti, komið til dyra. Hún hafi verið alklædd og boðið honum til stofu. Hún hafi verið greinilega ölvuð, slagað, dottið um sjónvarpið og nærri verið búin að henda því um koll, en hann gripið það. Konan hafi verið með opna bjórdós og hann hafi séð aðra óopnaða. Hún hafi kvartað um mikla verki í vinstri síðu og litlar upplýsingar viljað gefa, en sagt að hún hefði dottið eða orðið fyrir áverkum af annarra völdum. Hann hafi skoðað hana í stofunni, lyft fatnaði hennar, tveimur peysum, en ekki klætt hana úr, en hún bara öskrað þegar hann setti hlustunarpípuna á hana. Því hafi hann gefið henni verkjastillandi og slakandi lyf í æð, handleggina og e.t.v. annað handarbakið, phenergan 50 mg og díazepam 10 mg. Þetta hafi hann gert í stofunni því hann hafi ekki getað hlustað hana vegna verkjanna, það hafi gengið illa því hún hafi látið svo illa og sagst finna svo til í handleggjunum. Hún hafi staðið á fótunum, en slagað. Um hálftíma síðar hafi henni liðið miklu betur og hann getað skoðað hana með hlustun og þreifingu. Hann hafi fundið að hún andaði báðum megin, en var greinilega mjög aum undir rifjunum og átti erfitt með að hreyfa báða handleggi. Hún hafi látið hátt og veinað af sársauka og hann stutt hana inn í svefnherbergi og lagt hana þar á hliðina á hjónarúmið. Hún hafi beðið um meiri bjór en hann neitað henni um það. Áður en hann fór hafi hann sagst mundu athuga ástand hennar síðar um nóttina og einnig beðið hana að hringja ef henni versnaði. Á meðan hann var þarna hafi hann reynt að fá hana inn á sjúkrahús, viljað hringja á sjúkrabíl, en hún alls ekki viljað það. Hann hafi farið eftir að hafa komið henni í rúmið. Hann hafi svo sinnt fleiri útköllum og farið inn á vaktina um kl. 6.00 um morguninn og þá hringt til Y til þess að vita hvernig henni liði. Í því símtali við hana hafi komið fram að hún var mjög móð og leið illa og vildi að hann kæmi aftur. Lyfin hafi þá greinilega verið hætt að virka. Hann hafi sagt við bílstjóra sinn að hann (ákærði) ætlaði að reyna að leggja Y inn og hann skyldi fara að leggja sig. Fór ákærði því einn á einkabíl sínum heim til hennar. Þegar hann kom þangað lá hún í rúminu og hann reyndi sem fyrr að koma henni á spítala en hún þvertók fyrir það. Hann hafi engin lyf gefið henni í það skiptið, staldrað við í um 5 mínútur, því hringt var þangað frá læknavaktinni rétt er hann var kominn og honum tilkynnt um sjúkling í Kópavogi sem væri með bráðaofnæmi. Því hafi hann farið strax í Kópavoginn til að sinna þeim sjúklingi. Þaðan hafi hann farið aftur heim til Y og ætlað að gera eina tilraun

enn til að leggja hana inn. Hann hafi komið á heimili hennar skömmu eftir kl. 7.00. Útidyrnar hafi verið ólæstar og er hann kom inn hafi Y setið á hjónarúminu og verið „alveg að drepast“ vegna verkja og stunið einhverja vitleysu. Þess vegna hafi hann gefið henni sama skammt og áður í æð. Í því hafi fyrrum eiginmaður Y hringt og sagst vera búinn að vera 60 daga á Vogi. Kvaðst ákærði hafa kynnt sig sem lækni frá læknavaktinni. Eiginmaðurinn hafi reyndar hringt í tvígang, en skellt á í fyrra sinnið þar sem hann taldi þetta skakkt númer. Hann hafi sagt manninum að Y hefði lent í einhverjum ryskingum og væri sennilega rifbrotin. Samtalið hafi meðal annars snúist um það hvort ákærði gæti ekki komið henni inn á Vog, og hafi maðurinn sagt að hún mætti koma þangað þennan sama dag. Y hafi legið í rúminu eftir lyfjagjöfina og verið farin að dofna. Hún hafi rætt við sig um ýmis persónuleg mál. Hann hafi hvað eftir annað þessa nótt spurt Y um það hver væri heimilislæknir hennar en hún ekki viljað segja honum það. Hann hafi hringt í læknavaktina eftir að hann fór frá henni og þar sem ekkert var fyrirliggjandi hafi hann farið á fund í Domus Medica, en þar hittist læknarnir alltaf á þriðjudagsmorgna kl. 7.45. Fundurinn hafi staðið til rúmlega 8.00, en þá hafi hann farið á Heilsugæslustöðina á Seltjarnarnesi. Hann hafi ekki hitt Y eftir þetta en hringt um kvöldið eftir að hann frétti að lögregla leitaði hans. Hann hafi þá haldið að hún væri látin eða eitthvað því um líkt.

Ákærði sagði að hann hafi í fyrstu ekki gert sér grein fyrir því að konan var lyfjaneytandi, hann hafi talið hana vera undir áhrifum áfengis. Hann hafi séð hjá henni geðlyfin cipramil og saroten og einnig minocin. Þarna hafi verið talsvert af lyfjum, m.a. valium. Eiginmaður hennar hafi einnig sagt honum í símtalinu að hún feldi svefnlyf og róandi lyf. Hann neitaði því að hann hefði notað sprautulegg við lyfjagjafirnar, slíkt hefði hann ekki haft meðferðis. Hann hafi viljandi ekki gefið henni lyf til að sofna af þar sem hún hafi verið drukkin.

Í þessari yfirheyrslu neitaði ákærði því að hann hefði verið í einhverju kynferðissambandi við konuna þessa nótt og neitaði einnig að hann hefði spurt hvort hann mætti leggjast upp í rúm til hennar þar sem hann væri þreyttur og nennti ekki heim. Er hann var inntur eftir ástæðu þess að hún bæri þetta á hann sagði ákærði að hún hefði ekki viljað leggjast inn á sjúkrahús, en hann hafi lagt mjög hart að henni að gera það og sagt að hann gæti ekki gefið henni þau lyf sem hún vildi eða þyrfti. Hugsanlega væri hún haldin ranghugmyndum eftir langvarandi lyfjaneyslu, en eiginmaður hennar hefði tjáð honum um lyfjaneyslu hennar í símanum. Ákærði kvað það einnig rangt að í fyrstu ferðinni hefði hann fengið lykil hjá Y til að komast inn.

Ákærði var yfirheyrður á ný við rannsókn málsins 29. janúar sl. og 6. febrúar sl. Kvað hann fyrri skýrslu sína rétta að öðru leyti en því að hann viðurkenndi nú að hafa hitt Y eftir hádegi umræddan dag og haft við hana kynmök. Hann hafi farið af læknaráðsfundinum um kl. 9.30 til vinnu sinnar í læknastofu

heilsugæslustöðvarinnar og verið þar til rúmlega 11.00, en þá farið þaðan til ættingja í Kópavogi og borðað þar, síðan greitt reikninga og farið í pósthús, þaðan á læknavaktina og til Y. Hann rámaði í að hann hefði hringt til hennar úr vinnunni eða bílasíma til að vita hvernig henni liði og hún hafi þá viljað að hann kæmi. Hann kvaðst þó ekki viss um þetta, enda þreyttur og ósofinn er hér var komið sögu og minnið því gloppótt. Við komuna heim til hennar hefði hann hringt á dyrabjöllu og hún kallað að það væri opið og hann farið inn. Þetta hafi verið einhvern tíma milli kl. 12.00 og 13.00. Ákærða var bent á að samkvæmt útskrift Landssímans komi fram að hringt hafi verið úr síma Y á slysadeild kl. 12.19 og í læknavaktina kl. 12.35. Hann kvað útilokað að hann hefði hringt á þessa staði, læknavaktin væri lokuð á þessum tíma og enginn þar við. Hann kvað hins vegar ekki ólíklegt að hann hefði hringt í tvö önnur símanúmer kl. 14.37 (númer nákomins ættingja hans) og 14.41. Ekki minntist hann þess að Y hefði hringt á meðan hann var hjá henni. Hann minntist þess ekki að hafa verið með læknatöskuna meðferðis eins og í þrjú fyrri skiptin og kannaðist ekki við að hafa gefið henni díazepam eða phenergan þá, þótt hann útilokaði ekki að svo kynni að hafa verið. Hann hafi séð að hún átti fullt af lyfjum, bæði róandi og verkjalyf, en hún hafi ekki tekið þau inn eftir að hann kom eftir hádegið. Hann hafi sagt henni að hann væri mjög þreyttur og hún þá boðið honum upp í rúm til sín. Sagt eitthvað í þeim dúr: „Úr því þú ert svona þreyttur, af hverju kemur þú þá ekki upp í til mín“, eða: „Þú mátt koma upp í til mín“. Þau hafi svo haft samfarir með vilja hennar einu sinni. Hann kvað andlegt ástand hennar hafa verið miklu betra en um morguninn, hún hafi verið gjörbreytt frá því fyrr um morguninn, með fullri rænu og viljað vera með honum, hún hafi verið hress og „í stuði“. [...] Þau hafi svo sofnað, að minnsta kosti hann, í um það bil hálftíma til þrjá stundarfjórðunga, en hrokkið upp við það um kl. 15.00 að einhver henti inn Dagblaðinu. Hann hafi þá klætt sig, þau kvaðst með kossi og hann sagst mundu hringja um kvöldið í hana. Í því samtali hafi hún þá sagt að hún ætlaði að fara til dóttur sinnar í kvöldmat, en haft áhyggjur af því að geta ekki farið vegna einhvers sem á undan var gengið. Hún hafi verið slöpp og þreytt og sagst ekki vera í stuði og ætlað að hvíla sig og þá hafi verið rætt um það að hann myndi hringja í hana aftur. Í þessari yfirheyrslu sagði hann að hann hefði gefið Y í fyrri vitjunum díazepam og phenergan, mundi ekki magnið, bæði í æð og vöðva, taldi að hann hefði gefið henni 30 mg af díazepam og 100 mg af phenergan. Magnið sagðist hann ekki muna svo gjörla þar sem erfitt væri að muna slíkt þegar erfitt væri að eiga við fólk og erfitt að segja hve mikið magn þyrfti þá til „að ná því niður“ en ákærði ítrekaði að Y hefði verið mjög erfið og henni liðið illa. Lyfjagjöfin hafi verið eðlileg miðað við það að við hlustun hafi hún andað rétt báðum megin og hann hafi ekki getað hringt á sjúkrabíl til að leggja hana inn, þar sem hún vildi það ekki. Önnur úrræði hafi ekki verið fyrir

hendi. Y hafi ekki viljað gefa honum upp nafn dóttur sinnar svo hann gæti haft samband við hana og rætt þennan vanda.

Um það hvers vegna hann hélt því leyndu í fyrri yfirheyrslu að hann hefði farið heim til Y og haft við hana samfarir sagði ákærði að honum hafi orðið mjög brugðið við það að vera ranglega sakaður um nauðgun og hann hafi ekki viljað viðurkenna framhjáhald til að bjarga hjónabandi sínu.

Við meðferð málsins neitaði ákærði enn sakargiftum. Hann kvaðst hafa verið vakthafandi læknir á bæjarvaktinni og farið á heimili kæranda í þrjár ferðir og gefið henni lyf í fyrsta og síðasta skiptið. Í miðferðinni hafi hann staldrað við skamma stund og þá hafi hann ekki gefið konunni lyf. Síðustu ferðina hafi hann farið klukkan 7.00 að morgni og þá gefið konunni eina ambúlu 10 mg díazepam og í fyrstu ferðinni hafi hann gefið henni 20 mg díazepam og phenergan í vöðva. Hann hafi gefið henni díazepamið í bæði skiptin í æð. Hann segir að hér hafi verið um eðlilegan skammt lyfja að ræða og útilokað að konan hafi ekki getað spornað við samræði vegna þessara lyfjagjafa hans eða ástands hennar að öðru leyti. Hann kvaðst hafa haft samfarir við konuna um klukkan 14.00 eftir hádegi daginn eftir með fullum vilja hennar. Í þessa heimsókn hafi hann farið í einkaerindum. Hann kvaðst ekki hafa þekkt Y fyrir þennan atburð, en hann hafi síðar séð er hann fletti því upp, að hún hafi einu sinni komið til hans sem sjúklingur á móttöku á læknavaktinni löngu fyrir þennan atburð, en því hafi hann verið búinn að gleyma.

Um ferðir sínar til kæranda þessa nótt sagði ákærði að klukkan hafi verið að ganga þrjú um nóttina er hann fór í fyrstu vitjunina og hafi hún aðallega kvartað um verki fyrir brjósti eftir einhvers konar áverka sem hún vildi ekkert skýra nánar og það væri sárt að anda. Lýsti hann komu sinni á staðinn á sama veg og fyrr og sagði að honum hefði virst konan vera eitthvað undir áhrifum áfengis, en ekki mikið. Hún hafi fyrst og fremst verið mjög æst og alfarið neitað að gefa upp hvað hefði fyrir hana komið og aðspurð neitað allri lyfjatöku, en sagst hafa drukkið eitthvað lítillega af bjór. Hann hafi séð flöskubjór á borði, en ekki séð hana drekka bjór, en hún hafi einu sinni beðið hann að rétta sér flösku, en hann neitað því. Honum hafi ekki verið kunnugt um það þá að hún ætti við lyfjavandamál að stríða og því ekki farið frekar út í þá sálma og hún ekki rætt um nein lyf. Mjög erfitt hafi verið að skoða hana. Hún hafi verið marin á brjóstkassa og upphandleggjum. Hann hafi ætlað að fá að hlusta hjartslátt og öndunarhljóð, en það hafi varla reynst unnt að koma hlustunarpípunni við hana þar sem hún streittist á móti. Hann hafi því tekið það til bragðs að róa hana með því að gefa henni lyf, fyrst díazepam í æð 10 mg. Hún hafi þá sagt að hún væri vön lyfjum og hefði þol og þetta hefði nánast engin áhrif haft á hana. Þá hafi hann gefið henni phenergan 50 mg í vöðva og fljótlega eftir það getað hlustað hana og fengið að skoða hana. Áður en hann fór hafi hann gefið henni aftur 10

mg díazepam í æð og talið að hún væri rifbrotin og séð að hún var með gamla marbletti. Hann hafi viljað leggja hana inn, jafnvel koma henni í myndatöku eða betri skoðun, en hún þvertekið fyrir það. Því hafi orðið úr að hann hafi gefið henni þessi lyf til að róa hana og sagt henni að hringja ef eitthvað breyttist og við svo búið farið. Þessi vitjun hafi tekið 20-30 mínútur. Síðan hafi hjúkrunarfræðingurinn sem var með honum á vaktinni hringt í hana til að vita hvernig henni liði klukkan um fjögurleytið um nóttina. Hann hafi í því símtali fengið að tala við hana og þá fundist hún vera móð. Hún hafi viljað afdráttarlaust að hann kæmi aftur í vitjun. Hann hafi verið orðinn þreyttur og ætlað að sjá til, fengið bakþanka og farið að óskum hennar. Þetta hafi verið rúmlega fjögur að ganga fimm um morguninn. Um leið og hann kom inn til hennar hafi síminn hringt. Það hafi verið hjúkrunarfræðingurinn, sem bæði hafi númer bílasímans hans og síma þess staðar sem farið er í vitjun, þar sem nauðsynlegt sé að geta alltaf náð í vakthafandi lækni. Hjúkrunarfræðingurinn hafi þá sagt frá tilviki um bráðaofnæmi í Kópavogi. Hann hafi því farið strax út. Það væri rangt að hann hafi gefið Y lyf í þessari heimsókn, eins og hann minnti við yfirheyrslu lögreglu á geðdeild, en þar kvaðst hann hafa verið að læknisráði og fengið stóra skammta af róandi lyfjum. Við nánari íhugun væri hann viss um að hann hafi ekki gefið Y nein lyf í þetta sinn. Hann hafi séð að allt var í lagi með hana og sagst mundu reyna að koma aftur, hann hafi ekki þorað að láta þessa vitjun í Kópavoginum bíða. Eftir að þeirri vitjun lauk hafi hann rennt upp eftir til hennar í ...hverfi rétt fyrir klukkan sjö um morguninn. Hún hafi þá verið vakandi og enn kvartað um þessi eymsli. Þegar hann kom þarna inn hafi síminn hringt í tvígang. Það hafi verið maður, sem kvaðst vera eiginmaður Y og kvaðst heita .... Hann hafi sagt að hann væri inni á Vogi og hann hringdi rétt eftir 7.00. Y hafi ekkert viljað við hann tala, hún hafi áður sagt að hún væri skilin við þennan mann, sem aldrei gæti látið sig í friði. ... hafði sagt að hún ætti pláss inni á Vogi þennan sama dag og gæti fengið að koma og kvaðst ákærði hafa hvatt hana til að þiggja þá innlögn en hún gaf lítið fyrir það. Áður en hann fór, klukkan rúmlega sjö um morguninn, hafi hann gefið henni díazepam í æð, 10 mg, en ekkert phenergan, svo sem hann áður hafi talið við rannsókn málsins. Önnur lyf en framangreind hafi hann ekki gefið henni. Y hafi setið uppi í rúminu þegar hann fór um korter eða tuttugu mínútur yfir sjö. Þegar hann fór hafi ástand hennar verið svipað og áður, hún hafi þolað þessi lyf mjög vel og hún lítið breyst við lyfjagjafirnar, þó hafi hún róast eftir fyrstu lyfjagjöfina. Honum hafi helst dottið í hug að hún væri með sprungu í rifbeini, sem væri ekki hættulegt en geti verið sársaukafullt. Hún hafi verið marin, en andað vel báðum megin þegar hann hlustaði hana, en hún hafi virkað móð í símann, sennilega frekar vegna geðshræringar. Hann hafi því ekki verið hræddur um að það væri eitthvað alvarlegt að henni, en engu að síður viljað leggja hana inn vegna ástands hennar. Lyfjagjafirnar hafi eingöngu verið

í því skyni að minnka sársauka, róa hana og til slökunar. Díazepamið sé vöðvaslakandi og róandi en hafi lítil áhrif á öndun og hafi því hentað vel í þessu tilviki.

Ákærði kvaðst hafa farið frá kæranda úr þriðju ferðinni klukkan rúmlega 7.00 um morguninn á röntgenfund í Domus Medica, sem hefst á hverjum þriðjudagsmorgni kl. 7.45. Þangað hafi hann komið skömmu fyrir fundartímann og farið þaðan á Heilsugæslustöðina á Seltjarnarnesi um kl. 8.30. Þar hafi tekið við læknaráðsfundur sem venja sé að halda í framhaldinu þessa morgna til kl. 10.00. Að loknum þeim fundi hafi hann sinnt símaviðtölum sjúklinga þar til langt gengið í tólf. Ákærði bar um ferðir sínar um morguninn, uns hann fór á heimili Y eftir hádegi, á sama veg og við rannsókn málsins. Hann kvaðst hafa reynt að ná símasambandi við hana í hádeginu, en mundi ekki hvort honum tókst það, taldi að það hefði ekki tekist, hann hafi verið með rangt símanúmer. Hann hafi því ákveðið að fara heim til hennar til að vita hvernig henni liði, viljað hjálpa henni, þar sem hennar mál hafi verið í ólestri. Það væri misminni sitt að hann hefði náð við hana símasambandi, eins og hann hélt fram við rannsókn málsins. [...]

Hann hafi ekki farið með læknatöskuna í þessa heimsókn, enda ekki vitað hvort hún yrði heima og frekar farið til hennar til að ræða við hana, [...]. Er hann kom að heimili Y kl. rúmlega 13.00 hafi hann hringt dyrabjöllunni og hún hrópað „það er opið“, hann gengið inn og hún gengið á móti sér út úr herberginu, þekkt hann strax og verið ánægð að sjá hann. Hún hafi verið léttklæddari en áður og miklu hressari en áður og hvorki æst né reið eins og fyrr, allt önnur en um nóttina. Honum hafi ekki fundist hún undir óeðlilegum áhrifum lyfja, en svolítið þreytt og borið þess merki að hún hefði verið að skemmta sér um kvöldið, röddin hafi verið styrk. Þau hafi spjallað um „svokallaðan mann hennar“ sem hún hafi afneitað algjörlega og sagt að þau væru löngu skilin og hann nánast lagt hana í einelti. Þau hafi rætt um heima og geima, meðal annars alkóhólismann, sameiginlegt vandamál beggja, og hann sagt henni frá eigin reynslu í þeim efnum. Hann hafi svo fengið leyfi hennar til að hringja tvö símtöl, í náinn ættingja og á ferðaskrifstofu, og þau haldið áfram samræðum eftir það. Hann hafi rætt um að hann væri orðinn þreyttur og þyrfti að fara að koma sér heim. Hún hafi þá sagt: „Af hverju leggur þú þig ekki bara hjá mér.“ Hann hafi fallið fyrir freistingunni, farið upp í rúm, þau látið vel hvort að öðru og haft samfarir með vilja hennar og hann svo sofnað. Hún hafi alveg vitað hvað fram fór. Áhrif lyfjagjafa hans um nóttina, sem ekki teldust stórar, hafi örugglega ekki verið fjöruð út, þar sem lyfin hafi langan helmingunartíma, en hins vegar hafi hún þolað þau mjög vel og hann hafi ekki séð mikla breytingu á henni eftir þessar lyfjagjafir. Honum hafi ekki verið kunnugt um að hún hefði tekið einhver lyf sjálf, en hann hafi séð að hún átti einhver þunglyndislyf, t.d.

verkjalyfið nobligan. Ákærði kvaðst hafa farið heim til sín um fjögurleytið um daginn. Hann lýsti samtali sínu við Y um kvöldið á sama veg og fyrr.

Um misræmi í framburði sínum við rannsókn og meðferð málsins sagði ákærði að framburður hans hjá lögreglu hafi ekki verið nákvæmur um ýmis atriði, meðal annars vegna þess að honum hafi verið mjög brugðið vegna rangrar kæru og alvarlegs andlegs ástands síns. Hann hafi þó viljað gefa skýrslu [...] við þessar aðstæður, þar sem hann vildi koma þessu frá. [...] Ákærði sagði að ljóst væri að dómgreind sín hafi ekki verið í lagi er hann hafði samfarir við sjúkling, sem hann hafi verið að sinna um nóttina, en hafnaði því hins vegar alfarið að hann hefði þröngvað henni til samræðis eða gefið henni lyf fyrir samfarirnar.

Samkvæmt bréfi heilbrigðisráðuneytis 14. apríl sl. svipti ráðuneytið ákærða læknaleyfi 11. mars sl. á grundvelli 27. og 28. gr. læknalaga nr. 53/1988 samkvæmt tillögu landlæknis vegna „alvarlegs brots á læknalögum, en X hafði viðurkennt að hafa haft kynmök við sjúkling sinn kl. 14.00 daginn eftir að hann hafði farið í vitjun til sjúklings þrisvar um nóttina og gefið henni díazepam og phenergan í æð í hvert skipti". Taldi landlæknir framangreint atferli ósamboðið lækni.

Niðurstaða.

Ákærði hefur fyrir dómi viðurkennt að hann hafi haft samfarir við kæranda er hann kom á heimili hennar upp úr klukkan 13.00, eftir að hafa farið þrívegis í vitjun til hennar nóttina áður, í fyrsta sinn á þriðja tímanum en síðasta sinn um kl. 7.00, eins og að framan er lýst. Í fyrstu yfirheyrslu hjá lögreglu neitaði hann að hafa farið til hennar í síðasta skiptið og haft við hana kynmök. Framburður ákærða um lyfjagjafir hans hefur verið nokkuð á reiki, en hann hefur þó ávallt haldið sig við það að hann hafi gefið henni tvö lyf, díazepam og phenergan. Skýringar hans á því í hvaða tilgangi og hvenær hann fór í þrígang á heimili Y þessa nótt eru í samræmi við útskriftir af samtölum læknavaktarinnar við kæranda og samtali ákærða við hjúkrunarfræðing vaktarinnar þessa nótt, en þar kemur glögglega fram að ákærði hafði miklar áhyggjur af kæranda og heilsu hennar og vildi leggja hana inn á sjúkrahús en hún færðist undan því.

Frásögn hans um það að hann hafi í fyrstu gefið henni lyfin til að róa hana niður, þar sem hún hafi verið mjög æst og illviðráðanleg auk þess sem hún hafi kvartað um mikla verki, kemur einnig heim og saman við samtöl þeirra um nóttina sem skráð eru á læknavaktinni. Í símtalinu sem hefst kl. 4.40 segir Y meðal annars: „Ef ég reyni að hvíla mig þá getur verið að ég sé aðeins rólegri... ekki æpandi á meðan", og svaraði ákærði því til að hún skyldi reyna að slaka á, því hún væri „allavega róleg núna". Þá kemur einnig fram í því símtali að

ákærði hafi spurt hana hvort hún treysti sér fram ef hann kæmi aftur, en hann hafi tekið úr lás, og svarar hún því til að hún komist til dyra. Bendir þetta til þess að sú frásögn ákærða sé rétt að hann hafi tekið úr lás, en ekki fengið lykil, eins og kærandi hefur borið.

Eins og rakið hefur verið hér að framan hafa verið lögð fram gögn í málinu, sem renna stoðum undir þann framburð ákærða að hann hafi farið af heimili kæranda eftir síðustu vitjun sína kl. rúmlega sjö um morguninn og ekki komið þangað aftur fyrr en um kl. 13.00 þennan dag og verið þar að minnsta kosti fram til kl. 15.00, er hann hringdi ofangreind tvö símtöl til ættingja og í Flugleiðir. Lýtur ákæran að því að ákærði hafi á þessum tíma haft við hana samræði og notfært sér að hún gat ekki spornað við samræðinu sökum slævðs ástands, eins og nánar er greint frá í ákæru.

Y hefur borið að hún muni lítið sem ekkert eftir sér þessa nótt. Hún gat ekki um það borið hversu oft né hvenær ákærði kom, taldi að hann hefði komið í tvígang og gerði sér ekki grein fyrir hvenær hann hafði við hana samfarir. Hún minntist þess heldur ekki að hún hefði talað í síma þessa nótt eftir að hún hringdi á læknavaktina eða næsta dag, að öðru leyti en því að hana rámaði í að hafa hringt í systur sína. Hana rámaði einnig í að ákærði hefði rætt við fyrrum eiginmann hennar í síma þennan morgun. Af útskrift hringinga úr og í síma hennar þessa nótt er ljóst að Y átti nokkur símtöl auk símtala við læknavaktina og skömmu eftir hádegi þennan dag, kl. 12.24, er skráð langt símtal úr síma norður í landi í hennar símanúmer. Kannast hún við að þekkja þar mann, en man ekki eftir að hafa rætt við hann þetta sinn. Maður þessi hefur staðfest að hann þekki kæranda og að hann hafi rætt við hana í síma í janúar sl. og hafi ástand hennar verið með þeim hætti að hún hafi ekki verið með sjálfri sér, hún hafi verið eitthvað miður sín. Samkvæmt greiðslukortakvittunum ákærða yfir viðskipti hans við lyfjaverslun á Seltjarnarnesi og við Póst og síma var hann ekki á heimili Y er þetta símtal fór fram, en kvittanirnar bera með sér að hann var á þessum stöðum kl. 11.58 og 12.30.

Y bar um lyfjatöku fyrir atburðinn á þann veg að hún hafi verið búin með díazepam- og rópan (rhohyphnol) lyfjaskammtinn frá heimilislækninum daginn áður eða tveimur dögum áður og ætlað að fá lyf daginn eftir, enda hafi verið komið að því að hún ætti að fá skammt og hún hafi yfirleitt ekki verið lyfjalaus. Ljóst er af framburði heimilislæknis hennar, Gunnars Inga Gunnarssonar, að hún fékk lyfin síðast 29. desember sl. og átti sá skammtur að endast henni að minnsta kosti helmingi lengur en raun varð á. Fram er komið að hún hefur misnotað lyf og áfengi árum saman og hefur mikið lyfjaþol. Sjálf hefur hún borið að ef hún hafi fengið þann lyfjaskammt sem ákærði kveðst hafa gefið henni, samtals 30 mg af díazepam og 50 mg af phenergan, hefði hún ekki komist í það ástand sem hún kveðst hafa verið í við samfarirnar, hún hefði ekki „dottið

út“ af þeim lyfjaskammti. Samkvæmt vætti hennar tók hún inn 1-2 töflur af verkjalyfinu nobligan áður en hún fór á neyðarmóttökuna um kvöldið, en þangað kom hún kl. 22.50. Y kannast við að það hafi komið fyrir að hún hafi misst minni, fengið „black-out“ vegna drykkju, stundum í mjög langan tíma og þetta sinn hafi hún misst úr mjög langan tíma og muni lítið sem ekkert eftir sér á þeim tíma er samfarirnar hafi átt sér stað.

Af niðurstöðu lyfjaleitar í blóðsýni og þvagsýni, sem tekin voru úr Y á neyðarmóttöku eftir komu hennar þangað um kl. 22.50 umrætt kvöld, er ljóst að hún var þá í mjög slævðu ástandi. Ákærði hefur haldið því fram að hann hafi farið frá heimili hennar um klukkan fjögur um daginn, en síðasta vísbending þess að hann hafi verið þar eru hringingar hans til ættmennis síns og í Flugleiðir skömmu fyrir klukkan þrjú. Er því ljóst að 7-8 klukkustundir liðu frá brottför ákærða uns Y kom á neyðarmóttöku. Ljóst er af framburði hennar, sem er í samræmi við matsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors, að hún tók verkjalyfið nobligan eftir brottför ákærða og jafnframt er ljóst af niðurstöðu lyfjaleitarinnar að auk þess lyfs fannst klórdíazepoxíð, róandi lyf, sem ekki er á skrá heimilislæknis hennar yfir þau lyf sem hann hafði ávísað til hennar 29. desember sl. og ákærði kannast ekki við að hafa gefið henni það. Af vætti Þorkels er ljóst að lyfið nobligan (tramadól) er verkjadeyfandi lyf, með mun hættulegri- og slævandi áhrifum á miðtaugakerfi og með mun meiri eituráhrif en díazepam og klórdíazepoxíð. Þá má einnig ráða af vitnisburði Þorkels að sá framburður kæranda stenst vart að hún hafi verið lyfjalaus í um 2 daga, því samkvæmt vitnisburði hans er ljóst að hún hefur tekið inn díazepam og klórdíazepoxíðið í marga daga, einkum það síðarnefnda. Sagði vitnið að ef þessi tvö efni hefðu verið gefin með 1-2 lyfjagjöfum hefðu umbrotsefni þeirra ekki verið fyrir hendi í svo miklu magni sem raun var á, en magnið hafi bent til þess að díazepam hefði verið tekið í allnokkra daga og klórdíazepoxíð í viku eða svo, jafnvel lengur.

Kærandi á langa sögu um ofneyslu lyfja og er fram komið að hún hefur mikið lyfjaþol. Verður ekki litið fram hjá þeim möguleika að hún hafi útvegað sér og tekið inn lyf sem hvorki stafa frá ákærða né heimilislækni hennar og tekið þau inn bæði fyrir og eftir að ákærði hafði við hana samfarir. Ríkir því óvissa um það hvaða lyfja hún neytti, magn þeirra og áhrif á meðvitundarástand hennar á þeim tíma sem ákærði hafði við hana samræði.

Y hefur ekki borið á móti því að hún hafi leyft ákærða að leggjast upp í rúm hjá sér, rámar í að hann hafi beðið sig um þetta, en síðan vaknað við að hann var að hafa við hana samfarir. Símtöl sem hún átti, meðal annars við læknavakt og nafngreindan kunningja sinn norður í landi og hún mundi síðar ekki eftir, þykja benda til þess að lyfjaneyslan hafi fremur valdið minnisleysi en rænuskerðingu. Ekki eru bornar brigður á að Y hafi verið í „black-out“ ástandi, eða

minnisleysi, en hegðun og framkoma fólks undir slíkum kringumstæðum þarf ekki að benda til þess að um óeðlilegt ástand sé að ræða.

Það er mat dómsins að framburður ákærða hafi í heild sinni verið fremur trúverðugur, þrátt fyrir að hann hafi í fyrstu neitað samræðinu og verið reikull um lyfjagjafir sínar, en skoða verður framburð hans við rannsókn málsins í ljósi aðstæðna við yfirheyrslur hans þá.

Þegar litið er til þess sem hér hefur verið rakið, einkum minnisleysis kæranda um atburði, þess að hún á vanda til langvarandi minnisleysis í kjölfar áfengis- og lyfjaneyslu og óvissu um ástand hennar er ákærði hafði kynmök við hana, þykir ekki fram komin lögfull sönnun þess að ákærði hafi framið það brot sem hann er ákærður fyrir, sbr. 45. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Ber því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Eftir þessum úrslitum ber að vísa frá dómi framkominni skaðabótakröfu, sbr. 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Allur sakarkostnaður skal greiddur úr ríkissjóði, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða, 150.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, X, skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða, 150.000 krónur.

Mánudaginn 8. febrúar 1999.

Nr. 47/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Guðjón Magnússon fulltrúi)
gegn
X
(Tómas Jónsson hrl.)

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

X var grunaður um brot gegn 248. gr. og 250. gr. almennra hegningarlaga. Talið var að fullnægt væri skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til að verða við kröfu um gæsluvarðhald.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. febrúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 9. sama mánaðar kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Krefst varnaraðili þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði var bifreiðinni [...] ekið fram í sjó af stórgrýtiskanti 28. janúar sl. Einkahlutafélag í eigu varnaraðila er skráður eigandi bifreiðarinnar. Sóknaraðili kveðst gruna varnaraðila um tilraun til brots gegn 248. gr. og 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Vegna rannsóknarhagsmuna sé nauðsynlegt að hann sæti gæsluvarðhaldi, þannig að hann fái ekki tækifæri til að spilla sakargögnum eða hafa samband við aðra, sem geti tengst málinu.

Í ljósi framangreinds og þess, sem liggur að öðru leyti fyrir í málinu, þykir mega fallast á að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til að verða við kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Fimmtudaginn 11. febrúar 1999.

Nr. 276/1998. **Klemenz Jónsson**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Ólafsfjarðarbæ
(Hákon Árnason hrl.)

Skaðabætur. Líkamstjón. Íþróttir. Loforð.

K varð fyrir slysi í íþróttahúsi Ó þegar hann rann til í knattleik og fótur hans lenti undir brún hlífðarplötu sem hékk á rimlum salarins 10-15 cm frá gólfi. Átti platan að nema við gólf og einfalt og auðvelt var að færa hana til. K krafði Ó um bætur fyrir miska og varanlega örorku. Talið var að þar sem K hefði ásamt fleirum tekið húsið á leigu til íþróttaiðkana á eigin vegum hafi honum og félögum hans borið að gæta þess að útbúnaður væri í réttu horfi og var ekki talið að sýnt hefði verið fram á að skylda til aðgæslu hafi hvílt á starfsmönnum Ó. Var Ó ekki talinn bera bótaábyrgð á slysi K. Ekki var talið að bréf frá bæjarstjóra Ó til tryggingafélagsins V, þar sem fram kom það álit að ófullnægjandi frágangur í íþróttasal hefði verið ástæða þess að K slasaðist, eða önnur gögn málsins fælu í sér yfirlýsingu sem skuldbundið gæti Ó til greiðslu skaðabóta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. júlí 1998 og krefst þess að stefndi greiði sér skaðabætur að fjárhæð 3.687.258 krónur með 2% ársvöxtum frá 10. desember 1993 til 3. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti og sérstaklega, að gjafsóknarþóknun verði hækkuð frá því sem í héraðsdómi greinir.

Stefndi krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi greiði sér málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að sök verði skipt í málinu, kröfur áfrýjanda lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Áfrýjandi hefur stefnt Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti.

Ágreiningslaust er að slys áfrýjanda varð af því að hann rann til í knattleik og fótur hans lenti undir brún hlífðarplötu úr krossvið, sem hékk á rimlum íþróttahússins 10 til 15 cm frá gólfi. Plata þessi, sem nefnd er batti í málinu, hefði að réttu lagi átt að hanga þannig á rimlunum að hún næmi við gólf þegar áfrýjandi og félagar hans voru í leiknum til þess að auðvelda leikinn og koma í veg fyrir slys. Er í ljós leitt að einfalt og auðvelt var að færa plötuna til.

Áfrýjandi styður kröfur sínar meðal annars við það, að stefndi hafi viðurkennt skaðabótaskyldu sína vegna slyss þessa. Svo sem greinir í héraðsdómi skrifaði bæjarstjóri bréf til réttargæslustefnda 3. febrúar 1995, þar sem fram kemur sú skoðun bréfritara að ófullnægjandi frágangur í íþróttasal hafi verið ástæða þess að áfrýjandi slasaðist 10. desember 1993. Jafnframt er í bréfinu fullyrðing um álit bæjarstjórnar um bótaskyldu vegna slyssins, eins og orðrétt er rakið í héraðsdómi. Fyrir héraðsdómi var bæjarstjórinn spurður um efni bréfsins og afstöðu bæjarstjórnar til bótakröfu áfrýjanda, en skýr svör fengust ekki. Hvorki er að finna í bréfi þessu né öðrum gögnum málsins yfirlýsingu, sem skuldbundið gæti stefnda til greiðslu skaðabóta.

Samkvæmt framansögðu er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að stefndi verði ekki dæmdur til að greiða bætur á grundvelli þess að hann hafi viðurkennt bótaskyldu sína. Að þessu athuguðu verður héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans að öðru leyti.

Eftir atvikum er rétt að hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. apríl 1998.

Ár 1998, föstudaginn 3. apríl, er af Frey Ófeigssyni dómstjóra kveðinn upp svofelldur dómur í máli nr. E-199/1997: Klemenz Jónsson gegn Ólafsfjarðarbæ, Skíðadeild Leifturs og Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 6. mars sl., að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Klemenz Jónsson, kt. 100468-3879, Furugerði 9, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi, á hendur Ólafsfjarðarbæ, kt. 490269-2079, Ólafsvegi 4, Ólafsfirði, og Skíðadeild Leifturs, kt. 491195-2079, Kirkjuvegi 4, Ólafsfirði, in solidum til greiðslu skaðabóta auk vaxta, og Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, til réttargæslu. Málið er höfðað gegn öllum stefndu hinn 30. maí 1997, gegn stefnda Ólafsfjarðarbæ og réttargæslustefnda með áritun lögmanns samkvæmt b-lið 3. mgr. 83. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en með birtingu stefnu á hendur stefndu Skíðadeild Leifturs.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda skaðabætur, aðallega að fjárhæð kr. 4.406.763, en til vara að fjárhæð kr. 3.687.975, í báðum tilvikum með 2% vöxtum frá 10. desember 1993 til 3. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þ.d. til greiðsludags. Þá er þess krafist að stefndu verði dæmd til greiðslu málskostnaðar eins og málið væri ekki gjafsóknarmál og að við ákvörðun hans verði tekið mið af því að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur. Þá er gerð krafa um að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. ágúst 1997.

Stefndu krefjast þess aðallega að verða sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins, en til vara að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda og það gerir engar kröfur af sinni hálfu.

Málsatvik eru þau að þann 10. desember 1993, um kl. 19.00, var stefnandi í knattleik, nefndum „bandí", ásamt nokkrum félögum sínum, í íþróttasal barnaskóla Ólafsfjarðar. Höfðu þeir félagar leigt salinn af stefndu Skíðadeild Leifturs til leiks í eina klukkustund, en hún hafði salinn til afnota og ráðstöfunar eftir kl. 18.00 á daginn samkvæmt samningi við stefnda Ólafsfjarðarbæ. Í þessum leik er lítill knöttur sleginn með kylfum, og leika tvö lið, sitt að hvoru marki. Undir lok tímans var stefnandi á hlaupum eftir gólfi íþróttahússins, er hann rann með vinstri fót undir hlífðarplötu, svokallaðan „batta", framan við íþróttarimlana á veggnum og hlaut við það nokkur meiðsli á fætinum af skörpu horni eða brún plötunnar. Var neðri brún plötunnar eða battans um 10-15 sm frá gólfi þegar óhappið varð.

Meiðsli þau er stefnandi hlaut reyndust meiri en upphaflega var haldið og þurfti hann að gangast undir nokkrar læknisaðgerðir, allt fram á árið 1995.

Hinn 11. maí 1996 mat örorkunefnd varanlega örorku stefnanda og miskastig að beiðni hans. Segir í niðurstöðu nefndarinnar að eftir standi varanleg skemmd á vinstri ökkla stefnanda, sem valdi annars vegar þreytuverkjum, sársauka og öðrum óþægindum, en einnig því sem alvarlegra sé, skerðingu á jafnvægis-

tilfinningu og jafnvægisskyni ökklaliðarins, þannig að stefnandi sé nú mjög óöruggur á ósléttu eða hálu undirlagi. Telur örorkunefnd að eftir 1. mars 1995 hafi ekki verið að vænta frekari bata af afleiðingum slyssins. Metur hún varanlegan miska stefnanda 12% og varanlega örorku 15%.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta til heimtu bóta vegna þess tjóns er hann telur sig hafa orðið fyrir af framangreindu slysi. Hann kveðst byggja kröfur sínar á hendur báðum stefndu á því, að umbúnaður íþróttahússins hafi verið óforsvaranlegur með tilliti til þeirrar starfsemi sem rekin hafi verið í því. Sérstaklega kveðst hann benda á að battar þeir, sem settir hafi verið upp í íþróttahúsinu fyrir tilstilli stefnda Ólafsfjarðarbæjar, hafi verið stórhættulegir og haft í för með sér verulega slysahættu fyrir þá sem íþróttir hafi stundað í húsinu og hafi stefndu mátt vera það ljóst að búnaður þessi hafi verið ófullkominn og óforsvaranlegur. Vegna þessa hafi hvílt á stefndu rík aðgæslu- og leiðbeiningarskylda og að þessu hafi þau ekki gætt í greint sinn, þar sem einn battanna hafi verið u.þ.b. 12 sm frá gólfi salarins.

Ábyrgð stefnda Ólafsfjarðarbæjar byggir stefnandi á því, að þar sem hann hafi átt og rekið íþróttahúsið beri hann ábyrgð á vanbúnaði og ófullnægjandi frágangi battanna. Stefndi hafi með uppsetningu battanna breytt innréttingum íþróttahússins og verði ekki séð að þessar breytingar hafi verið teknar út og samþykktar í samræmi við fyrirmæli laga. Hafi honum mátt vera kunnugt um vanbúnað íþróttahússins að þessu leyti, en vanrækt að gera viðhlítandi ráðstafanir til að koma í veg fyrir hættu. Gera verði ríkar kröfur um aðgæslu til þeirra sem reki íþróttahús og beri þeim í því sambandi að gæta þess sérstaklega að allur umbúnaður innanhúss sé traustur og án slysahættu. Hafi stefnda mátt vera það ljóst að gerð battanna og frágangur hafi verið hættulegur, sérstaklega vegna þess hvernig festingum þeirra hafi verið háttað, enda hefði slysið ekki orðið ef festingarnar hefðu verið þannig að þeir hefðu aðeins annaðhvort getað numið þéttingsfast við gólfið eða verið í það mikilli hæð að slysahætta stafaði ekki af þeim. Sökum þessa hafi hvílt á stefnda rík aðgæslu- og leiðbeiningarskylda gagnvart umsjónarmönnum hússins, hvort sem það hafi verið starfsmenn stefnda sjálfs eða leigutakar, að þess væri gætt að battarnir væru rétt staðsettir áður en starfsemi í íþróttahúsinu hæfist. Komið hafi fram í lögregluskýrslum, sem teknar hafi verið vegna slyssins, að það hafi verið í verkahring húsvarðar að gæta að því að battarnir næmu við gólf íþróttahússins, áður en kennsla í húsinu hæfist eða það væri afhent leigutaka, meðstefndu, til útleigu á kvöldin. Upplýst sé í málinu að svo hafi ekki verið þegar slysið varð. Telur stefnandi ljóst að um vanrækslu starfsmanna, sem stefndi beri ábyrgð á, hafi verið að ræða í greint sinn.

Samkvæmt ofangreindu beri stefndi bótaábyrgð á grundvelli almennu skaðabótareglunnar, reglna um húsbóndaábyrgð og sjónarmiða um víðtæka ábyrgð

eigenda og umráðamanna fasteigna. Orsakatengsl séu á milli vanbúnaðar og skeytingarleysis stefnda og þess tjóns er stefnandi hafi orðið fyrir í greint sinn. Þá kveðst stefnandi byggja kröfur sínar á hendur stefnda öðrum þræði á því, að hann hafi, í bréfi dagsettu 3. febrúar 1995, viðurkennt bótaskyldu sína gagnvart stefnanda. Beri stefnda samkvæmt því að bæta tjón stefnanda að fullu.

Kröfur sínar á hendur stefndu Skíðadeild Leifturs kveðst stefnandi byggja á því, að hún hafi, samkvæmt samningi við meðstefnda, séð um útleigu á sal íþróttahúss barnaskóla Ólafsfjarðarbæjar. Útleigan hafi verið með þeim hætti að einstaklingar eða hópar hafi getað leigt salinn eftir kl. 18.00 á kvöldin. Fyrir það hafi viðkomandi greitt stefndu gjald, sem miðað hafi verið við einn klukkutíma í senn. Hafi stefndu borið að ganga úr skugga um að íþróttasalurinn væri reiðubúinn til notkunar og án slysahættu, áður en útleiga hæfist í hvert sinn og sérstaklega að gæta þess að battarnir væru rétt staðsettir. Kveðst stefnandi byggja á því að forráðamenn stefndu, eða menn sem þeir beri ábyrgð á lögum samkvæmt, hafi vanrækt þessa skyldu sína og á þeirri vanrækslu beri stefnda ábyrgð samkvæmt almennu skaðabótareglunni, reglum um húsbóndaábyrgð og sjónarmiðum um víðtæka ábyrgð eigenda og umráðamanna fasteigna.

Stefndi Ólafsfjarðarbær kveðst byggja sýknukröfu sína á því að hann beri ekki skaðabótaábyrgð að lögum á óhappi stefnanda og tjóni hans er af því hafi leitt. Fari um bótaábyrgð eftir sakarreglunni. Sé það ekki rétt að stefndi hafi í bréfi 3. febrúar 1995 viðurkennt skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda. Sé bréf þetta stílað og sent til réttargæslustefnda en ekki stefnanda og í því aðeins verið að tjá réttargæslustefnda þá skoðun eða álit bæjarstjórnar stefnda að hann telji stefnda bótaskyldan gagnvart stefnanda, en ekki verið með því að tilkynna stefnanda eða viðurkenna við hann skaðabótaskyldu stefnda. Felist því engin bindandi viðurkenning gagnvart stefnanda á skaðabótaskyldu í bréfinu og verði bótaábyrgð stefnda því ekki á bréfinu byggð.

Stefndi telur það ekki vera rétt að battarnir í íþróttasal skólans hafi verið hættulegir. Hafi hér verið um að ræða sléttar plötur með venjulega frágengnum brúnum og hornum, sem í sjálfu sér séu ekkert hættulegri en brúnir og horn á venjulegum hurðum, dyrakörmum, gluggakistum eða borðplötum og ekkert frábrugðin því sem tíðkast hafi annars staðar. Sama hafi gilt um fyrirkomulag festinga. Hafi því enginn vanbúnaður á böttunum verið til staðar. Uppsetning þeirra til hlífðar framan við rimlana hafi verið eðlileg varúðarráðstöfun af hálfu stefnda og verði bótaábyrgð hans ekki byggð á því að íþróttasalurinn eða búnaðurinn þar hafi verið háskalegur eða óforsvaranlegur. Ekki hafi hvílt á stefnda eða starfsmönnum hans nein skylda til að setja battana niður að gólfi áður en skíðadeildin hafi fengið íþróttasalinn til ráðstöfunar eftir skóla á daginn, eða notendahópar eftir skólatíma. Hafi engar fastar reglur gilt um niðurfærslu batta í íþróttasalnum áður en nýr notendahópur hafi tekið við honum. Hafi

notendur salarins fært battana til eftir þörfum eftir því hvaða íþrótt hafi verið stunduð í salnum hverju sinni og hver hópur tekið við böttunum í þeirri stöðu sem næsti hópur á undan hefði skilið við þá. Telur stefndi það misskilning að það hafi verið í verkahring húsvarðar skólans að setja battana niður. Ef aðrir en notendur sjálfir hafi átt að gera það, hafi það staðið meðstefndu næst, sem annast hafi eftirlit og þrif í salnum þegar hún hafi haft salinn til afnota eftir kl. 18.00 á daginn. Samkvæmt samningi stefnda og meðstefndu hafi einnig verið svo fyrir mælt að hver hópur sem keypti tíma hjá meðstefndu skyldi tilnefna ábyrgðarmann, sem sæi um að farið væri eftir settum reglum og kæmi kvörtunum á framfæri. Hafi stefnda ekki borist kvartanir út af frágangi eða staðsetningu battanna áður en óhappið hafi orðið. Verði að framangreindu virtu ekki lögð bótaábyrgð á stefnda fyrir að hafa vanrækt að færa battana að gólfi þegar stefnandi hafi meiðst. Ekki hafi heldur hvílt á stefnda nein leiðbeiningarskylda gagnvart stefnanda eða meðstefndu um það að þess yrði gætt að battarnir væru rétt staðsettir áður en starfsemi í íþróttahúsinu hæfist. Hafi battarnir og staðsetning þeirra á rimlunum blasað við augum og mátt vera öllum ljós sem í íþróttasalinn kæmu, stefnanda og félögum hans sem öðrum. Leiðbeiningar af hálfu stefnda um staðsetningu þeirra hafi því verið óþarfar, en ef einhver skylda í því efni hafi verið til staðar, hafi hún hvílt á meðstefndu, sem hafi haft íþróttasalinn til ráðstöfunar og eftirlit með honum þegar stefnandi hafi orðið fyrir óhappinu. Stefnandi og félagar hafi ekki verið óvita börn. Stefnandi hafi verið 25 ára að aldri og húsasmiður að mennt og starfi, auk þess að vera skíðaþjálfari. Hafi honum og félögum hans átt að vera ljóst, að battinn sem stefnandi rann undir næmi ekki við gólf, enda hafi það blasað við. Stefnandi og félagar hans hafi hins vegar kosið að leika bandí í salnum án þess að færa þá batta niður að gólfi sem ofar voru í rimlunum og hafi því tekið á sig áhættuna af því. Hafi þeim verið í lófa lagið að færa battana niður á gólf í upphafi leiks. Eigi stefnandi þannig ekki við aðra að sakast en sjálfan sig og félaga sína um stöðu battans, sem hann meiddi sig á.

Varakröfu sína byggir stefndi Ólafsfjarðarbær á því að tjón stefnanda megi að stærstum hluta rekja til eigin sakar hans sjálfs og óhappatilviljunar. Hafi verið gálaust af stefnanda og félögum að færa ekki battann að gólfi þegar þeir byrjuðu leikinn og óhappatilviljun að stefnandi rann undir battann og að langvarandi sýking komst í aðgerðarsárið, en til þess megi rekja stærstan hluta örorku stefnanda. Verði stefnandi því í öllu falli að bera stærstan hluta tjónsins sjálfur. Þá beri að stórlækka stefnukröfur, en um bótafjárhæð fari eftir skaðabótalögum nr. 50/1993.

Stefnda Skíðadeild Leifturs rökstyður sýknukröfu sína með því að hún eigi ekki sök á tjóni stefnanda og eigi ekki að svara bótum fyrir það. Íþróttahús barnaskóla Ólafsfjarðar sé í eigu meðstefnda, sem og allur búnaður þar og

frágangur húsnæðisins sé allur á ábyrgð eiganda þess. Íþróttasalurinn sé leigður að loknum skóladegi í þágu meðstefnda, sem greiði stefndu úr bæjarsjóði sem leigunni nemi. Þannig hafi stefnda ekki verið eiginlegur leigusali, þótt hún hefði umsjón með ráðstöfun salarins á umræddum tíma. Hlutverk hennar hafi einungis verið að bóka í salinn, innheimta leigugjald og loka íþróttahúsinu á kvöldin að útleigu lokinni. Þá hafi íþróttasalurinn og/eða búnaður hans ekki verið háskalegur eða óforsvaranlegur. Ekki hafi hvílt skylda á stefndu eða starfsmönnum hennar að setja niður battana, heldur hafi notendur sjálfir átt að gera það, en ella hafi það staðið nær meðstefnda, fasteignareigandanum, sem hafi haft veg og vanda af frágangi íþróttasalarins, að setja reglur um framkvæmd þessa. Það sé hins vegar mat starfsmanns meðstefnda, húsvarðar barnaskólans, að það hafi verið í hans verkahring sem umsjónarmanns íþróttahússins að koma böttunum fyrir.

Stefnandi, sem sé húsasmiður að mennt, hafi verið 25 ára að aldri þegar óhappið hafi orðið og jafnframt starfað sem skíðaþjálfari. Hefði hann átt að gera sér ljósa grein fyrir aðstæðum í íþróttasalnum þegar óhappið hafi orðið, enda hafi blasað við honum og félögum hans að battinn nam ekki við gólf og hafi stefnandi og félagar hans þar með tekið á sig fulla áhættu af hugsanlegum afleiðingum þess og stefnandi þar með af óhappi sínu.

Varakröfu sína byggir stefnda á sömu málsástæðum og lagarökum og meðstefndi.

Við meðferð málsins gáfu stefnandi og Hálfdán Kristjánsson, bæjarstjóri stefnda Ólafsfjarðarbæjar, skýrslur fyrir dómi. Einnig gáfu skýrslur vitnin Valdimar Brynjólfsson og Björn Þór Ólafsson.

Við munnlegan flutning málsins gerði lögmaður stefndu Skíðadeildar Leifturs athugasemdir varðandi aðildarhæfi hennar. Lögmaður stefnanda mótmælti þeim sem of seint fram komnum og vísaði einnig til þess að stefnda hefði eigin kennitölu og væri skráð í fyrirtækjaskrá og yrði ekki annað séð en að hún hefði sjálfstæðan fjárhag og gæti tekið á sig fjárhagslegar skuldbindingar.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 hafa dómstólar vald til að dæma mál allra þeirra sem geta verið aðilar, nema undantekningar séu gerðar í lögum eða samkvæmt þjóðarétti. Verður dómurinn að gæta þess sjálfkrafa að þeir sem gera kröfur fyrir dómi eða mál beinast að, geti verið aðilar að lögum og verður ekki undan þeirri aðgæsluskyldu vikist með vísan til þess að athugasemdir sem lúta að aðildarhæfi séu of seint fram komnar undir meðferð máls.

Samkvæmt nefndri 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 getur aðili dómsmáls hver sá verið, einstaklingur, félag eða stofnun, sem getur átt réttindi eða borið skyldur að landslögum. Samkvæmt nafni sínu er stefnda Skíðadeild Leifturs deild í Leiftri, sem er íþróttafélag á Ólafsfirði. Ekki verður litið svo á með réttu að jafna megi deild í félagi til félags í skilningi 1. mgr. 16. gr., ef lög kveða ekki

á um annað, og skiptir þá ekki máli þótt skipulag félags sé með þeim hætti að einstökum deildum þess sé falið að starfa sjálfstætt að tilteknum verkefnum eða á tilteknu sviði og að Hagstofa Íslands hafi af einhverjum ástæðum talið rétt að taka slíka félagsdeild á fyrirtækjaskrá, skv. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1969. Af þessum sökum þykir Skíðadeild Leifturs ekki geta verið aðildarhæf í skilningi 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, en af því leiðir að vísa verður kröfum stefnanda á hendur henni sjálfkrafa frá dómi.

Hinn 3. febrúar 1995 ritaði bæjarstjóri stefnda Ólafsfjarðarbæjar bréf til réttargæslustefnda þar sem hann kveðst geta fullyrt að bæjarstjórn telji að „við séum bótaskyld vegna þessa slyss sem KJ varð fyrir 10. desember 1993 og ennfremur að bæjarfélagið hafi keypt hjá yður svonefnda frjálsa ábyrgðartryggingu til að tryggja sig fyrir skakkaföllum eins og þessum og því sé komið að félaginu að greiða bætur sem samkomulag náist um". Bæjarstjórinn kynnti stefnanda efni þessa bréfs og er ljósrit þess lagt fram af stefnanda.

Í skýrslu sinni hér fyrir dómi tók sami bæjarstjóri fram, að bæjarstjórn stefnda teldi stefnda bótaskyldan vegna tjóns stefnanda, en gat hins vegar ekki útskýrt nánar á hverju bótaskylda stefnda væri talin reist.

Ofangreint bréf ritaði stefndi til réttargæslustefnda og sendi því, og þykir stefnandi ekki geta byggt bótakröfu sína á efni þess þótt það væri kynnt honum, þar sem því þykir ekki verða jafnað til skuldbindandi yfirlýsingar gagnvart stefnda. Yfirlýsingu bæjarstjórans fyrir dómi þykir ekki heldur unnt að meta sem bindandi málflutningsyfirlýsingu af hálfu stefnda, sérstaklega með tilliti til þess að hún þykir ekki gefin af nægilegri þekkingu eða skilningi, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991. Með þetta í huga þykir stefndi Ólafsfjarðarbær ekki verða dæmdur til að greiða stefnanda bætur fyrir tjón sitt á grundvelli þess að hann hafi þegar viðurkennt bótaskyldu sína.

Ekki mun hafa farið fram skoðun á böttunum og umbúnaði þeirra í tilefni af slysinu. Lögregluannsókn fór fram á tildrögum þess, með þeim hætti að stefnandi gaf skýrslu fyrir lögreglu þann 1. febrúar 1994 og að ósk réttargæslustefnda voru síðar teknar skýrslur af formanni Skíðadeildar Leifturs, húsverði, hreingerningamanni og mönnum sem voru með stefnanda, er hann slasaðist. Lögreglan tók myndir í íþróttasalnum í apríl 1994 og liggja þær frammi í málinu. Samkvæmt þeim og því sem fram hefur komið í skýrslum aðila og vitna, voru battarnir úr hörðum krossviði, 12 mm þykkum. Aftan á þeim voru festingar eða krókar úr flatjárni sem var smokrað upp á rimlana í íþróttahúsinu, er battarnir voru settir upp. Horn battanna munu ekki hafa verið rúnnuð. Samkvæmt framburði stefnanda gátu þeir gengið til á rimlunum þannig að bil myndaðist milli þeirra og taldi hann slíkt bil hafa verið milli þeirra er hann slasaði sig.

Samkvæmt framburði vitnisins Björns Þórs Ólafssonar íþróttakennara átti

hann þátt í því á sínum tíma að battarnir yrðu smíðaðir, til að unnt væri að leika innanhússknattspyrnu og aðra boltaleiki, þ.á m. bandí, í íþróttahúsinu, án þess að boltinn færi undir rimlana og festist þar og einnig til að draga úr slysahættu af rimlunum. Sagðist hann oft hafa fært battana ofar í rimlana til að unnt væri að skúra á bak við þá, en annars hefðu þeir átt að vera niðri ef þeir væru notaðir á annað borð, en allur gangur hefði verið á því hver færði þá niður hverju sinni eftir að þeir hefðu verið færðir upp. Sagði hann battana hafa verið notaða í nokkuð mörg ár áður en slysið varð.

Battar þessir voru einfaldir að gerð og verður ekki fallist á það með stefnanda að þeir hafi verið stórhættulegir og haft í för með sér verulega slysahættu fyrir þá sem stunduðu íþróttir í húsinu. Þykir ekki sýnt að þeir hafi getað verið hættulegir í sjálfu sér eða að af þeim gæti stafað hætta ef þeir voru rétt settir upp, en uppsetning þeirra virðist hafa verið einföld. Líta ber svo á, og fær það stoð í framburði Valdimars Brynjólfssonar, framkvæmdastjóra Heilbrigðiseftirlits Eyjafjarðar, að battarnir hafi ekki verið hluti af fasteigninni sjálfri, eða varanlegar breytingar á búnaði salarins, heldur laus búnaður, samsvarandi alls konar algengum búnaði sem notaður er í íþróttahúsum og íþróttaiðkun tilheyrir. Stóð það næst þjálfara, íþróttakennara, eða öðrum slíkum, sem hafði umsjón með íþróttaiðkunum í húsinu hverju sinni, að gæta þess að útbúnaður væri í réttu horfi með tilliti til þeirrar íþróttar sem leika átti, þ.m.t. að battarnir væru fjarlægðir, ef nota átti rimla á vegg, en gæta þess að þeir væru í réttri stöðu niðri við gólf ef iðka átti boltaleiki, svo sem innanhússknattspyrnu eða bandí.

Stefnandi tók ásamt fleirum húsið á leigu til íþróttaiðkana þar á eigin vegum. Bar honum því sjálfum og félögum hans að gæta þess að útbúnaður til þeirra, svo sem battarnir, væri í réttu horfi, og hefur ekki verið sýnt fram á að skylda til þeirrar aðgæslu hafi hvílt eða átt að hvíla á starfsmönnum stefnda. Í skýrslu húsvarðar fyrir lögreglu taldi hann það hljóta að hafa verið í sínum verkahring að ganga frá böttunum, en ekki verður séð af skýrslunni á hverju þessi skoðun hans er reist, og hún fær ekki stoð í öðrum gögnum málsins. Húsvörðurinn kom ekki fyrir dóm við meðferð málsins. Þykir eftir þessu ekki verða á þessari skoðun hans byggt einni saman.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður ekki á það fallist að stefndi Ólafsfjarðarbær beri bótaábyrgð á slysi stefnanda samkvæmt almennu skaðabótareglunni eða reglum um húsbóndaábyrgð og sjónarmiðum um víðtæka ábyrgð eigenda og umráðamanna fasteigna. Verður hann eftir þessu sýknaður af dómkröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt bréfi dómsmálaráðuneytisins frá 9. desember 1996 og greiðist gjafsóknarkostnaður úr ríkissjóði samkvæmt skilmálum bréfsins. Samkvæmt yfirliti, sem lögmaður stefnanda, Ólafur

Haraldsson hdl., hefur lagt fyrir dóminn, nemur útlagður kostnaður hans kr. 11.105. Þóknun hans þykir hæfilega ákveðin kr. 300.000, og er virðisaukaskattur þar með talinn.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Dómkröfum stefnanda, Klemenzar Jónssonar, í máli þessu á hendur stefndu, Skíðadeild Leifturs, er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Stefndi, Ólafsfjarðarkaupstaður, á að vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 311.105, greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans, Ólafs Haraldssonar hdl., kr. 300.000.

Fimmtudaginn 11. febrúar 1999.

Nr. 453/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Guðmundi Davíðssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)

Útivist. Ómerking héraðsdóms. Skriflega flutt mál.

Opinbert mál var höfðað á hendur G. Héraðsdómari gaf út fyrirkall og í áritun um birtingu þess kom fram að G hafi óskað eftir því að V yrði skipaður verjandi sinn. G sótti ekki þing þar sem mættir voru saksóknari og V, skipaður verjandi G. Ákvað héraðsdómari að fresta málinu. Aftur gaf héraðsdómari út fyrirkall á hendur G og við birtingu þess óskaði G eftir því að S yrði skipaður verjandi sinn. Þegar málið var tekið fyrir að nýju mættu saksóknari og lögmaðurinn V, en ekki G. Reifuðu þeir málið og var það dómtekið og dómur felldur í því. Í héraðsdóminum var vísað til þess að G hefði ekki sótt þing þrátt fyrir að ákæra og fyrirkall hefði verið löglega birt honum, svo og að hann hefði játað brot sitt fyrir lögreglu. Var málið dæmt með heimild í 1. mgr. 126. gr. laga nr. 19/1991 og var G sakfelldur. Talið var að ekki hafi orðið útivist af hálfu G, því þó að G hefði ekki sjálfur komið fyrir héraðsdóm hafi verið mættur af hans hálfu lögmaður sem að ósk G var skipaður verjandi hans. Skilyrði til að fella dóm á málið eftir ákvæðum 126. gr. laga nr. 19/1991 voru ekki talin hafa verið fyrir hendi. Var héraðsdómur ómerktur ásamt meðferð málsins frá og með síðara þinghaldinu í héraði og málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 10. nóvember 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds að fengnu áfrýjunarleyfi samkvæmt 1. mgr. 150. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1994. Ákæruvaldið krefst þess að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til meðferðar frá og með þinghaldi 25. mars 1998.

Ákærði krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara gerir hann sömu kröfu og ákæruvaldið.

Málið var tekið til dóms fyrir Hæstarétti án munnlegs flutnings samkvæmt heimild í 1. mgr. 156. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 16. gr. laga nr. 37/1994.

I.

Málið var höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra 27. febrúar 1998, þar sem ákærða voru gefin að sök nánar tiltekin brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður Gifspússningar ehf. Héraðsdómari gaf út fyrirkall til ákærða 6. mars 1998, þar sem hann var kvaddur til að mæta á dómþingi 13. sama mánaðar kl. 9.30. Í fyrirkallinu var meðal annars tekið fram að ef ákærði myndi ekki sækja þing að forfallalausu mætti hann búast við því að fjarvist hans yrði talin jafngilda að hann játi sök í málinu og að dómur yrði felldur á það að honum fjarstöddum, sbr. 120. gr. og 126. gr. laga nr. 19/1991. Jafnframt var þar vakin athygli á að heimild til að áfrýja slíkum dómi væri takmörkuð samkvæmt 150. gr. sömu laga. Þetta fyrirkall var ásamt ákæru birt fyrir ákærða 12. mars 1998. Í áritun um birtingu á fyrirkallinu var þess getið að ákærði hafi óskað eftir að Valgeir Kristinsson hæstaréttarlögmaður yrði skipaður verjandi sinn.

Ákærði sótti ekki þing við þingfestingu málsins 13. mars 1998, þar sem voru mættir saksóknari og fyrrnefndur lögmaður, sem var skipaður verjandi ákærða. Héraðsdómari ákvað að fresta málinu til 19. sama mánaðar sökum þess að dregist hafi að birta ákærða fyrirkall og verjandinn hafi ekki haft ráðrúm til að kynna sér framlögð skjöl. Af gögnum málsins verður ekki séð að orðið hafi af þinghaldi 19. mars 1998. Þann dag gaf héraðsdómari hins vegar út nýtt fyrirkall á hendur ákærða. Var það sama efnis og fyrra fyrirkall að frátöldu því að ákærði var nú kvaddur til þinghalds 25. sama mánaðar kl. 10.30. Í ódagsettri áritun um birtingu fyrirkallsins fyrir ákærða kemur fram að hann hafi beðið um að Sigmundur Hannesson hæstaréttarlögmaður yrði skipaður verjandi sinn.

Þegar málið var tekið fyrir á ný í héraðsdómi 25. mars 1998 mættu saksóknari og Valgeir Kristinsson hæstaréttarlögmaður, en ákærði hins vegar ekki. Kvaðst verjandinn hafa ítrekað reynt að ná til ákærða, en án árangurs. Héraðsdómari hafnaði að verða við ósk, sem ákærði hafði

látið uppi við birtingu síðara fyrirkallsins í málinu, um að sér yrði skipaður annar verjandi. Að þessu gerðu fól dómarinn saksóknara og verjanda að reifa málið með tilliti til ákvörðunar á refsingu. Færðist verjandinn undan því, þar sem honum hafi ekki gefist kostur á að kynna sér viðhorf ákærða til málsins. Féllst dómarinn ekki á það, enda hafi ákærða tvívegis verið birt fyrirkall með aðvörun um afleiðingar útivistar. Reifuðu síðan saksóknari og verjandinn málið, sem var dómtekið. Í beinu framhaldi af því var hinn áfrýjaði dómur felldur á málið.

Í dóminum var vísað til þess að ákærði hafi ekki sótt þing, þrátt fyrir að ákæra og fyrirkall hafi verið löglega birt honum, svo og að hann hafi játað brot sitt fyrir lögreglu. Væri málið dæmt með heimild í 1. mgr. 126. gr. laga nr. 19/1991. Var ákærði sakfelldur fyrir þau brot, sem honum voru gefin að sök í ákæru, og dæmdur til að greiða sekt að fjárhæð 12.000.000 krónur að viðlagðri vararefsingu, varðhaldi í tólf mánuði, ásamt nánar tilteknum sakarkostnaði.

II.

Ekki verður fallist á það með ákærða að annmarkar hafi verið á rannsókn málsins fyrir útgáfu ákæru, sem leitt geti til að því verði vísað frá héraðsdómi. Verður aðalkröfu ákærða fyrir Hæstarétti því hafnað.

Þótt ákærði hafi ekki sjálfur komið fyrir héraðsdóm í áðurnefndum þinghöldum 13. og 25. mars 1998 var mættur þar af hans hálfu lögmaður, sem að ósk ákærða var skipaður verjandi hans. Af þessum sökum varð ekki útivist af hálfu ákærða. Þegar af þeirri ástæðu voru ekki skilyrði til að fella dóm á málið eftir ákvæðum 126. gr. laga nr. 19/1991. Verður því að fallast á kröfur aðilanna um að héraðsdómur verði ómerktur ásamt meðferð málsins frá og með þinghaldi 25. mars 1998 og vísa málinu heim í hérað til nýrrar meðferðar.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur er ómerktur ásamt meðferð málsins frá og með þinghaldi 25. mars 1998. Málinu er vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar.

Allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur, og skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Péturs Þórs Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 25. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 209/1998: Ákæruvaldið gegn Guðmundi Davíðssyni sem tekið var til dóms samdægurs.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkislögreglustjóra, dagsettu 27. febrúar sl. á hendur ákærða, Guðmundi Davíðssyni, Krókamýri 78, Garðabæ, kt. 100740-4789:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða sem framkvæmdastjóra og stjórnarmanni Gifspússningar ehf., Hólabergi 36, Reykjavík, kt. 670588-1499, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur hafði verið í nafni Gifspússningar ehf. á árinu 1993, 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 7.311.958 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:

Árið 1993			
Mars-apríl	kr. 598.184		
Nóvember-desember	kr. 263.439	kr.	861.623
Árið 1994			
September-október	kr. 2.998.130	kr.	2.998.130
Árið 1995			
Janúar-febrúar	kr. 29.218		
Maí-júní	kr. 200.813		
Júlí-ágúst	kr. 1.448.596		
September-október	kr. 1.773.578	kr.	3.452.205
Samtals	kr. 7.311.958		

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 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Gifspússningar ehf. á árunum 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 2.291.545 og sundurliðast sem hér segir:
Greiðslutímabil:

Árið 1994				
Október	kr.	305.562		
Nóvember	kr.	262.868		
Desember	kr.	165.757	kr.	734.187
Árið 1995				
Maí	kr.	13.615		
Júní	kr.	156.829		
Júlí	kr.	292.150		
Ágúst	kr.	259.909		
September	kr.	220.178		
Október	kr.	166.802		
Nóvember	kr.	317.229		
Desember	kr.	130.646	kr.	1.557.358
Samtals	kr.	2.291.545		

Telst þetta varða við 1. mgr. 30. gr., sbr. 7. mgr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Niðurstaða.

Ákærða hefur verið löglega birt ákæra og fyrirkall og hefur hann hvorki sótt þing né boðað forföll. Hjá lögreglu hefur hann játað það atferli sem hann er saksóttur fyrir. Er málið nú dæmt með heimild í 1. mgr. 126. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Hefur ákærði orðið sekur um athæfi það sem greinir í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða.

Gera ber ákærða 12.000.000 króna sekt til ríkissjóðs sem greiða ber innan 4 vikna frá dómsbirtingu en ákærði sæti ella varðhaldi í 12 mánuði, greiðist sektin ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Þá ber að dæma ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun til verjandans, Valgeirs Kristinssonar hrl., 35.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Guðmundur Davíðsson, greiði 12.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 12 mánaða varðhald í stað sektarinnar, greiðist hún eigi innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun til verjanda síns, Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 11. febrúar 1999.

Nr. 263/1998. **Dánarbú Jakobs Jónssonar og**
Þorleifur Jónsson
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Þóri Guðmundssyni
Maríu Guðmundsdóttur
Daníel Jóni Guðmundssyni
Ásdísi Guðmundsdóttur
Auði Guðmundsdóttur
Hreiðari Vilhjálmssyni og
Magnúsi Jóhannessyni
(Karl Axelsson hrl.)
og til réttargæslu
Kolbeini Kristinssyni
Sigurjóni Helgasyni
Jóni Jónssyni og
íslenska ríkinu

Lax- og silungsveiði. Veiðifélag. Atkvæðisréttur. Lögbýli. Fasteignamat. Aðfinnslur.

Jörðin Litli-Langidalur var frá árinu 1932 talin til tveggja matshluta í fasteignamati, Litla-Langadal fremri og Litla-Langadal ytri. Í fasteignamati árið 1970 var jörðin þó metin sem einn hluti en því mati var breytt með millimati ári síðar. Eigandi Litla-Langadals, J, afsalaði bróður sínum, Þ, Litla-Langadal fremri 1984. Veiðifélag hafði verið stofnað árið 1970 í kjölfar gildistöku laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði. Í veiðifélaginu reis upp ágreiningur um það hvort líta bæri á Litla-Langadal sem eitt eða tvö lögbýli og þar með hvort jörðinni bæri eitt eða tvö atkvæði í veiðifélaginu. Að virtri löggjöf um landbúnaðarmálefni þar sem hugtakið lögbýli var skilgreint var ekki talið að fasteignamat jarðar leiddi umsvifalaust til þess að litið yrði á hana sem lögbýli. Verðmat í fasteignamati væri aðeins einn þáttur þess að jörð yrði talin lögbýli í merkingu ábúðarlaga og laga um lax- og silungsveiði. Ekkert þótti fram komið um að Litli-Langidalur fremri hefði eftir 1941 fullnægt skilyrðum ábúðarlaga til þess að teljast

lögbýli. A.m.k. hefðu J og Þ ekki sýnt fram á að svo hefði verið við stofnun veiðifélagsins árið 1970. Hefði Litli-Langidalur þannig verið eitt lögbýli, bæði í reynd og samkvæmt því fasteignamati, sem þá gilti. Tekið var fram að reglur um atkvæðisrétt í veiðifélagi væru ófrávíkjanlegar og engu skipti hvort félagar hefðu samþykkt aðra skipan á atkvæðisrétti. Þá þóttu málshöfðunarfrestir samkvæmt lax- og silungsveiðilögum og jarðalögum ekki koma til álita við úrlausn málsins. Var niðurstaða héraðsdóms um að jörðinni Litla-Langadal bæri aðeins eitt atkvæði staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 24. júní 1998. Þeir krefjast þess, að viðurkennt verði með dómi, að eyðijarðirnar Litli-Langidalur ytri og Litli-Langidalur fremri á Skógarströnd í Dalabyggð fari með sitt hvort atkvæðið í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, hvort heldur er í félaginu sjálfu eða Setbergsárdeild þess. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Áfrýjandinn Jakob Jónsson lést 15. desember 1998 og hefur dánarbú hans tekið við aðild málsins.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Á hendur réttargæslustefndu eru engar kröfur gerðar og þeir gera engar kröfur.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð vottorð Hagstofu Íslands um lögheimili Jakobs og Þorleifs Jónssona frá árinu 1980 að telja og fasteignamat útihúss á jörðinni Litla-Langadal frá 20. ágúst 1969.

I.

Málavextir eru að mestu raktir í héraðsdómi en þar er sá galli á, að þeim er lýst af hendi hvors aðila um sig en ekki í samfelldu máli samkvæmt d-lið 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Fram er komið, að Jón Bergmann Jónsson, faðir Jakobs heitins, áfrýjanda Þorleifs og réttargæslustefnda Jóns, eignaðist jörðina Litla-Langadal í Skógarstrandarhreppi með tveimur afsölum 1928 og 1941, hálfa jörð í

hvort skipti. Hann afsalaði sonum sínum Jakobi og Jóni allri jörðinni 15. september 1952. Sá síðarnefndi afsalaði Jakobi bróður sínum hálfri jörðinni 30. desember 1953. Jakob afsalaði Þorleifi bróður sínum Litla-Langadal fremri 10. febrúar 1984, landi, útihúsum og helmingi veiðiréttinda, en íbúðarhúsi var ekki til að dreifa. Við þinglýsingu afsalsins 16. mars 1984 gerði sýslumaður þá athugasemd, að jörðin Litli-Langidalur fremri væri ekki til í þinglýsingabókum embættisins og væri hinu afsalaða þinglýst sem eign afsalshafa úr jörðinni Litla-Langadal.

Í Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns var Litli-Langidalur talin ein jörð, en skrásetning jarða í Skógarstrandarhreppi fór fram í september árið 1702. Svo var einnig í Nýrri jarðabók fyrir Ísland 1861 og enn í fasteignamatsbók 1922. Í fasteignamati 1. apríl 1932 var jörðinni hins vegar skipt í tvo matshluta, Litla-Langadal fremri og ytri. Var það gert að beiðni Jóns Bergmanns, sem þá átti hálfa jörðina, eins og að framan greinir, og mun hafa óttast stofnun veðskulda meðeiganda síns. Stóð svo í fasteignamati fram til ársins 1966, en þá var Litli-Langidalur fremri talinn hjáleiga Litla-Langadals. Í fasteignamati 1970 var jörðin metin sem einn matshluti, Litli-Langidalur. Verður ekki séð, að það mat hafi sætt kæru samkvæmt 2. mgr. 15. gr. þágildandi laga nr. 28/1963 um fasteignamat og fasteignaskráningu. Hins vegar fór að hvatningu Jakobs Jónssonar fram svonefnt millimat á jarðeigninni 20. apríl 1971 á grundvelli II. kafla laganna og voru matshlutar þá aftur taldir tveir á sama veg og áður. Ekki er annað fram komið en að Jakob hafi setið jörðina Litla-Langadal sem óskipta eignarjörð sína frá 1953 og fram til 1979 að minnsta kosti, en óskýrt er af gögnum málsins og málflutningi, hvort búsetu var hætt þá eða á árinu 1986, tveimur árum eftir söluna til Þorleifs. Samkvæmt búsetuvottorðum Hagstofunnar átti Jakob lögheimili á jörðinni Litla-Langadal 1980 og 1983 til 1986 og Þorleifur átti lögheimili þar 1980 til 1986.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir Veiðifélagi Stóra-Langadalsár á Skógarströnd, sbr. samþykkt nr. 187/1950, og Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, sem stofnað var til 10. nóvember 1970 í kjölfar nýrra laga um lax- og silungsveiði nr. 76/1970. Drög að samþykktum fyrir veiðifélagið voru samþykkt á stofnfundinum en ekki staðfest af landbúnaðarráðherra fyrr en 30. janúar 1975 og gefin út sem samþykkt nr. 36/1975. Þar eru Litli-Langidalur ytri og Litli-Langidalur

fremri taldar meðal þeirra jarða, er félagið nái til. Á stofnfundinum hafði aðeins verið gert ráð fyrir Litla-Langadal en á aðalfundi í veiðifélaginu 24. apríl 1971 var bókað, að þau mistök hefðu þá orðið, að ekki hefði verið tekið fram, að jörðin Litli-Langidalur væri tvö lögbýli samkvæmt fasteignamati. Var samþykkt samhljóða, „að ofangreind jörð verði með einu atkvæði hvor fyrir sig".

II.

Í 1. gr. vatnalaga nr. 15/1923 er landareign skilgreind svo í merkingu laganna, að þar sé átt við land lögbýlis og lóð og lönd innan takmarka kaupstaða og löggiltra verslunarstaða. Í XIII. kafla laganna voru almenn ákvæði um veiði í vötnum og var hún að meginstefnu bundin við landareignir. Samkvæmt 2. mgr. 123. gr. var öllum heimil veiði í vötnum í afréttum og almenningum og öðrum lendum utan landareigna lögbýla, enda gæti enginn sannað einstaklingsréttarheimild til þeirra.

Þessi kafli vatnalaganna var felldur úr gildi með fyrstu lögunum um lax- og silungsveiði nr. 61/1932. Í IX. kafla þeirra laga var fjallað um veiðifélög. Í 2. mgr. 59. gr. laganna sagði, að kveðja skyldi til fundar ábúendur allra jarða á fyrirhuguðu félagssvæði, ef stofna ætti félag við vatn eða vötn, sem veiði væri í. Um atkvæðisrétt á slíkum fundi sagði í 2. mgr. 60. gr., að hann hefðu allir þeir, sem til fundar skyldi boða samkvæmt 59. gr. Í næstu lögum um lax- og silungsveiði nr. 112/1941 voru sams konar ákvæði í 2. mgr. 60. gr. og 2. mgr. 61. gr. Enn sagði í 2. mgr. 65. gr. næstu laga um lax- og silungsveiði nr. 53/1957, að kveðja skyldi ábúendur jarða til fundar um stofnun veiðifélags. Í 2. mgr. 66. gr. var svo kveðið á, að á slíkum fundi og öðrum færi þannig um atkvæðisrétt, að ábúandi hvers lögbýlis, sem metið væri til verðs í gildandi fasteignamati, skyldi hafa eitt atkvæði. Ef maður byggi á fleiri en einni jörð, hefði hann eitt atkvæði. Hið sama gilti um eigendur eyðijarða. Væru ábúendur lögbýlis og eigendur eyðijarðar fleiri en einn, skyldu þeir gera með sér skriflegan samning um það, hver færi með atkvæðisrétt jarðarinnar. Í núgildandi 2. mgr. 48. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 76/1970 er samhljóða ákvæði um atkvæðisrétt á fundum í veiðifélagi með einni breytingu, sem gerð hafði verið með lögum nr. 38/1970, er tóku gildi 27. maí 1970, um breytingu á lögum nr. 53/1957, en meginmál breytingarlaganna var fellt inn í síðargreindu lögin og þau gefin út sem lög nr. 76/1970. Breytingin fólst í því, að

atkvæðisréttur ábúanda skyldi miðast við lögbýli, sem metið væri til verðs í gildandi fasteignamati „við gildistöku laga þessara“. Í greinargerð með frumvarpi til breytingarlaganna var þetta ákvæði skýrt svo, að það ætti að girða fyrir, að lögbýlum væri skipt í þeim tilgangi að afla atkvæðisréttar í veiðifélögum.

Af framansögðu er ljóst, að skipan veiðimála hér á landi hefur um langan aldur verið tengd ábúð á lögbýlum. Af því leiðir, að við skýringu ákvæða um atkvæðisrétt í veiðifélögum samkvæmt lögum um lax- og silungsveiði verður að líta til löggjafar um landbúnaðarmálefni, þar sem hugtakið lögbýli er skilgreint.

III.

Í lögum nr. 1/1884 um bygging, ábúð og úttekt jarða var fjallað um jarðir en lögbýli ekki nefnd. Jarðir voru ekki skilgreindar sérstaklega en þó var tiltekið í 3. gr., að í byggingarbréfi skyldi greina landamerki jarða og geta þeirra ítaka, er jörð ætti í annarra manna lönd. Í 1. gr. ábúðarlaga nr. 87/1933 sagði, að jörð nefndist í lögum þessum hvert það býli, heimajörð eða hjáleiga utan kaupstaða eða kauptúna, sem metið væri sérstaklega til verðs samkvæmt fasteignamati, enda framfleytti býlið 9 kúgildum í minnsta lagi eða landverð þess að fasteignamati væri 1000 krónur hið minnsta. Sömu skilgreiningu á jörð var að finna í 1. gr. ábúðarlaga nr. 8/1951. Í 1. gr. ábúðarlaga nr. 36/1961, sem í gildi voru við gildistöku núgildandi laga um lax- og silungsveiði, var skilgreiningin nokkuð önnur en áður hafði verið. Þar sagði meðal annars, að jörð eða lögbýli nefndist í lögum þessum land utan skipulagssvæða kaupstaða eða kauptúna með ákveðnum þinglýstum landamerkjum eða með ákveðnum tún- og engjamerkjum, ef um hjáleigu eða býli væri að ræða, er hefði sameiginlegt beitiland með annarri jörð eða jörðum. Ennfremur yrði býlið að hafa það landrými eða búrekstraraðstöðu, að það framfleytti minnst 10 kúgildum. Auk þess skyldi vera á landinu nauðsynlegur húsakostur. Jörð, sem farin væri í eyði og öll hús á henni fallin eða rifin, teldist þó eftir sem áður jörð eða lögbýli, þar til liðin væru 25 ár frá því, að hún fór síðast í eyði. Í þessum lögum kom fyrst fram áskilnaður um nauðsynlegan húsakost en ekki var minnst á fasteignamat. Í 1. gr. núgildandi ábúðarlaga nr. 64/1976 er sama skilgreining á jörð eða lögbýli og í fyrri lögum að því undanskildu, að ekki er gerð krafa um þinglýsingu landamerkja, og

áskilnaður um verðmat í fasteignamati er að nýju tekinn upp. Þá er fellt niður það tímamark, er eyðijarðir geti talist lögbýli.

Samkvæmt framansögðu er það nú hugtaksatriði við skilgreiningu lögbýlis, að jörð sé nýtileg til landbúnaðarnota og framfærslu að tilteknu marki, sé verðmetin í fasteignamati, með tilgreind og ákveðin merki og nauðsynlegan húsakost.

IV.

Með lögum um fasteignamat nr. 22/1915, er námu úr gildi tilskipun 1. apríl 1861 um löggildingu nýrrar jarðabókar fyrir Ísland, var kveðið svo á í 1. gr., að allar jarðeignir, lóðir og hús á landinu skyldi meta til peningaverðs tíunda hvert ár. Í 4. gr. laganna sagði, að við matið skyldi hver jörð, sem hefði sérstök bæjarhús og afskipt tún og engi, metin út af fyrir sig, hvort sem jörðin hefði áður talist lögbýli eða hjáleiga. Með lögum nr. 41/1931 um breyting á lögum nr. 22/1915 var ákveðið, að nýtt fasteignamat skyldi gert. Skyldi fasteignamatsbók um það gilda frá 1. apríl 1932. Við þetta mat var jörðin Litli-Langidalur fyrst metin sem tveir matshlutar, eins og áður var nefnt. Sambærilegt ákvæði og í 4. gr. laga nr. 22/1915 var að finna í 4. gr. laga nr. 3/1938 um fasteignamat. Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 28/1963 um fasteignamat og fasteignaskráningu, sem í gildi voru við gildistöku núgildandi laga um lax- og silungsveiði, var enn ákvæði með svipuðu sniði. Þar sagði, að við matið skyldi hver jörð, sem hefði sérstök bæjarhús og afskipt tún og engi, metin sér til verðs, hvort sem hún teldist lögbýli eða eigi og hvort sem hún væri býli byggt úr landi annarrar jarðar eða eigi. Í 2. gr. núgildandi laga nr. 94/1976 um skráningu og mat fasteigna segir, að fasteign samkvæmt lögunum teljist annaðhvort vera land, þ.e. hver sá skiki lands sem vegna sérgreinds eignar- eða afnotaréttar, hagnýtingar, auðkenna eða landamerkja getur talist sjálfstæð eind, eða mannvirki, þ.e. hvert það mannvirki sem gert hefur verið í landi eða á eða verið við það tengt, með hliðsjón af þeim rétti til lands sem mannvirkinu fylgir.

Af þeim lögum, sem gilt hafa um ábúð jarða og fasteignamat og skráningu fasteigna á þessari öld er ljóst, að fasteignamat jarðar leiðir ekki umsvifalaust til þess, að litið verði á hana sem lögbýli. Verðmat í fasteignamati er einungis einn þáttur þess, að jörð verði talin lögbýli í merkingu ábúðarlaga og laga um lax- og silungsveiði, og hefur þess

þó ekki alltaf verið krafist samkvæmt fyrrgreindu lögunum, eins og áður er fram komið.

V.

Af gögnum málsins verður ráðið, að í reynd hafi lengstum verið litið á jörðina Litla-Langadal sem eina jörð og eitt lögbýli, að minnsta kosti frá 1941, er Jón Bergmann Jónsson eignaðist alla jörðina, og fram til 1984, er Jakob Jónsson seldi áfrýjanda Þorleifi bróður sínum hluta hennar. Í afsalinu til Jóns Bergmanns 1941 er talað um hálfa jörðina og aftur í afsali 1953, er réttargæslustefndi Jón Jónsson seldi Jakobi bróður sínum sinn eignarhluta. Engin gögn liggja fyrir um það, að jörðinni hafi nokkru sinni verið skipt með lögformlegum hætti utan þess, að hún er fyrst skráð sem tveir matshlutar í fasteignamati 1932. Á Litla-Langadal fremri hefur ekki verið nothæft íbúðarhús um áratugaskeið, en í fyrirliggjandi fasteignabókum frá 1932 og 1938 er tilgreint, að torfbær sé á þessum matshluta jarðarinnar. Engin gögn benda til þess, að nokkur hafi átt lögheimili á þessum hluta sérstaklega, eftir að Jón Bergmann varð eigandi allrar jarðarinnar. Ekkert er fram komið um það, að Litli-Langidalur fremri hafi eftir 1941 fullnægt skilyrðum ábúðarlaga til að teljast lögbýli, svo sem um merki, búrekstraraðstöðu og húsakost. Áfrýjendur hafa að minnsta kosti ekki sýnt fram á, að svo hafi verið í gildistíð ábúðarlaga nr. 36/1961, sem voru í gildi við stofnun Veiðifélags Stóra-Langadalsár og Setbergsár 10. nóvember 1970.

Við gildistöku núgildandi laga um lax- og silungsveiði á árinu 1970 var jörðin Litli-Langidalur þannig eitt lögbýli bæði í reynd og samkvæmt því fasteignamati, sem þá gilti. Í 104. gr. laga nr. 76/1970, sbr. nú lög nr. 63/1994, er sagt, að veiðifélag, sem löglega hefur verið stofnað til eftir eldri lögum, skuli haldast, en breyta skuli samþykktum þess samkvæmt 1. og 2. mgr. 49. gr. laganna. Þar segir meðal annars, að í samþykkt félags skuli vera ákvæði um félagssvæði, þar sem taldar skuli allar þær jarðir, sem eru á félagssvæðinu. Þessi tilgreining kemur fram í samþykkt nr. 36/1975 fyrir Veiðifélag Stóra-Langadalsár og Setbergsár, þar sem jarðirnar Litli-Langidalur ytri og Litli-Langidalur fremri eru nefndar meðal jarða, sem félagið nái til. Þetta segir þó ekkert um atkvæðisrétt í veiðifélagi, en fyrirmæli um hann eru lögbundin í 2. mgr. 48. gr. laga nr. 76/1970. Samkvæmt því ákvæði fer ábúandi hvers

lögbýlis með eitt atkvæði og fær hann ekki aukið atkvæðamagn, þótt hann búi á fleiri en einni jörð. Kemur þá heldur ekki til álita, að atkvæðisrétturinn aukist við það, að ein eða fleiri þessara jarða fari í eyði. Ákvæði lax- og silungsveiðilaga um atkvæðisrétt eru ófrávíkjanleg og skiptir þá engu, hvort félagar í veiðifélagi hafi áður samþykkt, að einhver þeirra skyldi njóta betri réttar en áskilinn er í lögunum.

Samkvæmt öllu framansögðu voru engin skilyrði til þess að lögum á árinu 1970 eða síðar, að ábúandi lögbýlisins Litli-Langidalur færi með tvö atkvæði í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár. Síðari ráðstöfun Jakobs Jónssonar á hluta jarðarinnar til áfrýjanda Þorleifs gat engu breytt um þetta og ekki fengið honum sérstakan atkvæðisrétt í hendur. Ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um efni málsins. Af því leiðir, að málshöfðunarfrestir samkvæmt 53. gr. laga nr. 76/1970 og 33. gr. jarðalaga nr. 65/1976 koma ekki til álita við úrlausn málsins.

Með hliðsjón af afstöðu aðalfundar í veiðifélaginu 24. apríl 1971 til atkvæðisréttar vegna Litla-Langadals og þess langa tíma, er síðan leið fram að höfðun þessa máls, þykir rétt að láta málskostnað í héraði falla niður. Áfrýjendur skulu greiða stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Það athugast, að héraðsdómari tók ekki með skýrum hætti afstöðu til málsástæðna áfrýjenda, er lutu að málshöfðunarfrestum. Úrlausn héraðsdómara verður þó skilin á þann veg, að þeir hafi ekki þótt standa rekstri málsins í vegi.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjendur, dánarbú Jakobs Jónssonar og Þorleifur Jónsson, greiði óskipt stefndu, Þóri Guðmundssyni, Maríu Guðmundsdóttur, Daníel Jóni Guðmundssyni, Ásdísi Guðmundsdóttur, Auði Guðmundsdóttur, Hreiðari Vilhjálmssyni og Magnúsi Jóhannessyni, samtals 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. apríl sl., er höfðað með stefnu þingfestri 26. júní 1997 og sakaukastefnu þingfestri 18. september 1997 af Þóri Guðmundssyni, Brekkubæ 33, Reykjavík, Maríu Guðmundsdóttur, Gunnlaugsgötu 8, Borgarnesi, Daníel Jóni Guðmundssyni, Silfurgötu 34, Stykkishólmi, Ásdísi Guðmundsdóttur, Sogavegi 196, Reykjavík, Auði Guðmundsdóttur, Hraunbæ 188, Reykjavík, Hreiðari Vilhjálmssyni, Narfeyri, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, og Magnúsi Jóhannessyni, Ytra-Leiti, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, gegn Jakobi Jónssyni og Þorleifi Jónssyni, báðum til heimilis að Skúlagötu 40a, Reykjavík.

Þá er stefnt til réttargæslu Kolbeini Kristinssyni, Haukabrekku, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, Gyðu Ólöfu Guðmundsdóttur, sama stað, Sigurjóni Helgasyni, Stóra-Langadal, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, Jóni Jónssyni, Setbergi, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, og íslenska ríkinu.

Dómkröfur.

Stefnendur gera þær dómkröfur að viðurkennt verði með dómi að fyrir jörðina Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, sé farið með eitt atkvæði í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, hvort heldur er í félaginu sjálfu eða Setbergsárdeild þess.

Þá gera stefnendur þá kröfu að stefndu greiði stefnendum málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu.

Af hálfu stefndu, Jakobs Jónssonar og Þorleifs Jónssonar, eru gerðar þær kröfur að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnenda og krefjast þeir jafnframt málskostnaðar in solidum úr þeirra hendi, þar með talinn 24,5% virðisaukaskattur á málflutningsþóknun skv. lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988 með síðari breytingum, þar eð stefndu eru ekki virðisaukaskattsskyldir en þurfa að greiða lögmanni sínum virðisaukaskatt á málflutningsþóknun, sbr. framlagðan málskostnaðarreikning.

Réttargæslustefndi, Jón Jónsson, styður kröfur stefndu og tekur undir málsástæður þeirra hér á eftir. Hann krefst málskostnaðar úr hendi stefnenda á sama veg og stefndu.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur lýsa málavöxtum svo að málsaðilar séu félagar í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár í Skógarstrandarhreppi í Snæfellsnessýslu, sem starfi í tveimur deildum, annars vegar Setbergsárdeild og hins vegar Stóra-

Langadalsárdeild, sbr. 4. gr. samþykktar fyrir Veiðifélag Stóra-Langadalsár og Setbergsár nr. 36/1975. Setbergsá og Stóra-Langadalsá mætist í ármótum og eigi sameiginlegan ós sem kallist Ósá.

Í Setbergsárdeild séu eftirtaldar jarðir og sé hlutur þeirra, samkvæmt nýjustu arðskrá frá 27. maí 1991, eftirfarandi: Ós (stefnendurnir Þórir Guðmundsson, María Guðmundsdóttir, Daníel Jón Guðmundsson, Ásdís Guðmundsdóttir og Auður Guðmundsdóttir eigendur), 281 eining, Narfeyri (stefnandinn Hreiðar Vilhjálmsson eigandi), 75 einingar, Klungurbrekka (stefnandinn Magnús Jóhannesson eigandi), 319 einingar, Setberg (ríkisjörð í ábúð réttargæslustefnda Jóns Jónssonar), 125 einingar, og Litli-Langidalur (stefndi Jakob Jónsson eigandi), 200 einingar, samtals 1000 einingar.

Í Stóra-Langadalsárdeild séu eftirtaldar jarðir og sé hlutur þeirra eftirfarandi: Ós, 75 einingar, Klungurbrekka, 74 einingar, Haukabrekka (eign réttargæslustefnda Kolbeins Kristinssonar), 288 einingar, Ytra-Leiti (stefnandinn Magnús Jóhannesson eigandi), 73 einingar, Narfeyri, 86 einingar, og Stóri-Langidalur og Klettaholt (eign réttargæslustefnda Sigurjóns Helgasonar), 404 einingar, samtals 1000 einingar.

Ágreiningur sá sem hér sé stefnt út af snúist um atkvæðisrétt innan veiðifélagsins og þá fyrst og fremst innan Setbergsárdeildar þess. Stefnendur, eigendur jarðanna Óss, Narfeyrar og Klungurbrekku, mótmæli þeim skilningi stefndu að jörðin Litli-Langidalur fari með tvö atkvæði í veiðifélaginu og krefjist viðurkenningardóms þar að lútandi.

Um forsögu málsins sé eftirfarandi að segja: Samkvæmt veðmálabókum Snæfellsnessýslu hafi Jón Bergmann Jónsson eignast helming jarðarinnar Litla-Langadals þann 23. maí 1928. Þann 8. september 1941 hafi sami Jón svo eignast hinn helming jarðarinnar. Hafi Jón verið faðir stefndu og réttargæslustefnda Jóns Jónssonar. Með afsali 15. september 1952 hafi nefndur Jón síðan afsalað allri jörðinni til sona sinna, Jakobs og Jóns. Í árslok 1953 hafi stefndi Jakob Jónsson síðan einn orðið löglegur eigandi jarðarinnar Litla-Langadals, er bróðir hans og þá meðeigandi að jörðinni, réttargæslustefndi Jón Jónsson, hafi afsalað sínum hluta jarðarinnar til Jakobs með afsali 30. desember 1953. Í þeim afsölum sem þessi eigendaskipti varði sé einungis getið um jörðina Litla-Langadal en hún ekki sérgreind í Litla-Langadal ytri og fremri.

Samkvæmt gildandi fasteignamati 1970 hafi jörðin Litli-Langidalur verið skráð sem ein fasteign og sé eigandi hennar og ábúandi, samkvæmt matinu, stefndi Jakob Jónsson.

Eftir setningu nýrra veiðilaga árið 1970 hafi verið stofnað sérstaklega til Veiðifélags Stóra-Langadalsár og Setbergsár, en áður hafi verið starfrækt veiðifélag Stóra-Langadalsár, sbr. samþykkt nr. 187/1950. Á fyrsta fundi sameiginlega veiðifélagsins þann 10. nóvember 1970 hafi verið lögð fram drög

að samþykktum fyrir veiðifélagið og þær samþykktar. Hvorki þar né í fundargerðinni sé gert ráð fyrir jörðinni Litla-Langadal öðruvísi en sem einu lögbýli undir einu heiti. Þann 20. apríl 1971 hafi millimatsmenn Skógarstrandarhrepps hins vegar staðfest breytingu á fasteignamati jarðarinnar. Í bréfi matsmanna segi m.a. að stefndi Jakob Jónsson, eigandi Litla-Langadals, hafi hvatt þá til þess að „... gera þá breytingu á hinu nýja mati á jörðinni Litla-Langadal (ytri) að hluti af matsverði þeirrar jarðar færðist á jörðina Litla-Langadal (fremri) sem ekki er tekin með sem sér jörð af því fasteignamati sem nú þegar tekur gildi."

Niðurstaða matsmanna hafi orðið sú að Litli-Langidalur yrði metinn á 605.000 kr. og Litli-Langidalur fremri á 325.000 kr.

Á fundi í veiðifélaginu skömmu síðar, eða þann 24. apríl 1971, hafi verið bókuð athugasemd þess efnis að jörðin Litli-Langidalur sé tvö lögbýli og eigi því rétt á tveimur atkvæðum í stjórn veiðifélagsins. Sé bókað að aðrir fundarmenn hafi á það fallist og næstu árin virðist hafa verið farið með tvö atkvæði fyrir jörðina Litla-Langadal á fundum veiðifélagsins.

Á árinu 1972 hafi verið samþykkt að deildarskipta félaginu, þ.e. í Setbergsárdeild annars vegar en Stóra-Langadalsárdeild hins vegar. Hins vegar hafi ekki verið gengið formlega frá deildarskiptingu og samþykktum fyrir veiðifélagið fyrr en síðar og þær staðfestar af landbúnaðarráðherra árið 1975. Séu það gildandi samþykktir veiðifélagsins. Þar eru tilgreindar allar þær jarðir sem hlut eigi í ánum en ekki hvaða jarðir eigi hlut í hvorri deild, þótt fram komi í arðskrám hver hlutur hverrar jarðar raunverulega sé, í hvorri á.

Ágreiningur hafi þó fljótlega komið upp um atkvæðisrétt Litla-Langadals og á aðalfundi veiðifélagsins þann 16. júní 1982 hafi stefnandinn Þórir Guðmundsson gert athugasemd við skiptingu atkvæða innan veiðifélagsins og hafi lagt fram gögn þess efnis að skv. þinglýsingabók væri jörðin Litli-Langidalur eingöngu til sem ein jörð og eitt lögbýli og eigandi hennar væri einn og sami aðilinn, stefndi Jakob Jónsson. Hafi Þórir óskað eftir því að fundurinn tæki afstöðu til málsins. Það hafi hins vegar ekki verið gert, að ósk formanns veiðifélagsins.

Með bréfi dags. 9. ágúst 1982 hafi aðstandendur jarðanna Óss, Narfeyrar og Klungurbrekku óskað eftir því við Veiðimálanefnd að hún úrskurðaði um hvort jörðinni Litla-Langadal bæri eitt eða tvö atkvæði á fundum félagsins. Erindinu hafi verið svarað með bréfi 19. desember 1983. Í bréfi Veiðimálanefndar segi m.a. að „ágreiningur um atkvæðisrétt snýst því um hvort önnur jörðin sé eyðijörð eða að báðar jarðirnar séu eyðijarðir" og vitnast þar til bréfs Landnáms ríkisins frá 1. september 1982. Niðurstaða Veiðimálanefndar hafi orðið sú að eiganda Litla-Langadals ytri og fremri, sem væri einn og sami maðurinn, stefndi Jakob Jónsson, bæri eitt atkvæði á fundum veiðifélagsins. Í bréfinu hafi hins

vegar verið tekið fram að hvorki Veiðimálanefnd né veiðimálastjóri hefðu dómsvald í þessum efnum.

Landbúnaðarráðuneytið hafi skráð bústofn í Skógarstrandarhreppi fardagaárið 1983-1984. Þar hafi Litli-Langidalur fremri og ytri verið sagðir í eyði frá 1979 og í eigu stefnda Jakobs Jónssonar. Bústofn Litla-Langadals fremri hafi enginn verið en samkvæmt upplýsingum Jakobs sjálfs hafi hann nytjað jörðina og átt þar lögheimili. Samkvæmt tilvitnuðu bréfi Landnáms ríkisins frá 1. september 1982 muni íbúðarhús hins vegar aldrei hafa verið byggt á Litla-Langadal fremri og því enginn getað átt þar lögheimili. Um Litla-Langadal ytri sé haft eftir Jakobi að stefndi Þorleifur Jónsson, bróðir hans, nytji jörðina og telji Jakob að Þorleifur eigi þar lögheimili.

Þann 10. febrúar 1984 hafi stefndi Jakob Jónsson afsalað stefnda Þorleifi, bróður sínum, svokölluðum Litla-Langadal fremri. Í umræddu afsali séu eignir Litla-Langadals fremri taldar vera lönd og útihús. Afsalinu hafi verið þinglýst hjá sýslumanni Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu þann 16. mars 1984 og hafi sýslumaðurinn skráð á afsalið eftirfarandi athugasemd: „Jörðin Litli-Langidalur fremri (undirstrikun sýslumanns) ekki til í þinglýsingabókum embættisins. Afsalsgjafi þinglýstur eigandi að Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi og eiga tilgreindar áhvílandi veðskuldir við jörðina Litla-Langadal. Hinu afsalaða er þinglýst sem eign afsalshafa úr jörðinni Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi."

Aðstandendur Óss, Narfeyrar og Klungurbrekku hafi í framhaldinu ritað Jarðanefnd Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu bréf, dags. 30. maí 1994, og hafi óskað eftir að hún tæki afstöðu til framangreindrar ráðstöfunar. Jarðanefndin hafi svarað með bréfi dags. 4. júlí 1984 og hafi talið að ekki hefði verið farið að lögum við umræddda sölu. Jarðanefnd myndi ekki samþykkja þessa ráðstöfun á umræddum hluta jarðarinnar, enda ekki verið beðin um samþykki fyrir henni. Þá sé í þessu sambandi rétt að benda á að samkvæmt þinglýsingarvottorði, útgefnu af sýslumanninum í Stykkishólmi þann 4. desember 1996, megi sjá að Litli-Langidalur sé einungis til sem ein jörð og eigandi hennar samkvæmt vottorðinu stefndi Jakob Jónsson.

Í arðskrám frá 1982 og 1991 sé jörðinni Litla-Langadal ekki skipt í tvo hluta, heldur fái jörðin greiðslu sem ein heild í Setbergsárdeild veiðifélagsins. Þó sé þar talað um Litla-Langadal ytri og fremri. Sýnist ástæður þess einfaldlega vera þær að slík skipting sé ekki möguleg þar sem jörðinni hafi aldrei verið skipt og engin landamerki því til.

Á aðalfundi veiðifélagsins þann 18. júní 1989 og framhaldsaðalfundi þann 24. júlí 1989 hafi verið lögð fram tillaga um að hætta deildarskiptingu félagsins. Ekki hafi náðst tilskilinn meirihluti (2/3 hlutar greiddra atkvæða) fyrir þeirri tillögu og sé veiðifélagið því enn deildarskipt.

Eftir standi því að Veiðifélag Stóra-Langadalsár og Setbergsár í Skógar-

strandarhreppi sé enn deildarskipt veiðifélag og deili aðilar um það hvort Litla-Langadal beri eitt eða tvö atkvæði á fundum félagsins sjálfs, svo og í Setbergsárdeild þess. Vegna þessa ósættis hafi Setbergsárdeild veiðifélagsins verið nánast óstarfhæf í áratug. Atkvæðagreiðsla á fundum félagsins standi alltaf á jöfnu, þar sem réttargæslustefndi, Jón Jónsson, ábúandi á Setbergi, sé bróðir stefndu og skipi sér í sveit með þeim í deilumáli þessu. Fundir hafi ekki verið haldnir í mörg ár, ræktunarstarf í ánni hafi fallið niður, veiði hafi minnkað svo mikið í ánni frá því sem var fyrir 10 árum að nokkur undanfarin ár hafi reynst erfitt að fá tilboð í útleigu árinnar o.s.frv.

Með bréfi, dags. 25. september 1996, hafi stefnendur máls þessa óskað eftir áliti Karls Axelssonar lögmanns á framangreindu álitaefni. Í álitsgerð, dags. 22. október 1996, hafi hann komist að þeirri niðurstöðu að jörðin Litli-Langidalur færi einungis með eitt atkvæði í veiðifélaginu. Með bréfi, dags. 29. október 1996, hafi stefnendur kynnt stefndu, Jakobi og Þorleifi Jónssonum, niðurstöðu álitsgerðarinnar. Með bréfi lögmanns stefndu, dags. 14. nóvember 1996, hafi stefnendum verið tilkynnt að ekki sé fallist á niðurstöðu framangreindrar álitsgerðar. Hafi síðan gengið á nokkrum bréfaskiptum með aðilum, síðast bréfi lögmanns stefndu, dags. 12. febrúar 1997, þar sem sú fyrri afstaða sé enn ítrekuð, að jörðinni Litla-Langadal beri tvö atkvæði í veiðifélaginu.

Sé af þessu ljóst að nauðsyn hafi borið til að höfða mál þetta til að leysa úr umræddum réttarágreiningi.

Stefndu lýsa málavöxtum svo að með afsali undirrituðu 23. maí 1928 hafi Jón Bergmann Jónsson, faðir stefndu, eignast helming jarðarinnar Litla-Langadals í Skógarstrandarhreppi. Hinn 8. september 1941 hafi sá sami Jón Bergmann eignast hinn helming jarðarinnar. Jón Bergmann hafi, meðan hann var eigandi helmings jarðarinnar, óskað eftir því að jörðinni yrði skipt og hún metin sem tvær jarðir í fasteignamati, þar sem honum hafi ekki litist á hvernig meðeigandi hans hafi stofnað til veðskulda á jörðinni. Hafi þetta verið gert og í fasteignamatinu, er tók gildi 1. apríl 1932 (N.B. lögin um lax- og silungsveiði nr. 61/1932 tóku gildi 1. janúar 1933), sé jörðin metin í tvennu lagi sem Litli-Langidalur fremri (7) og Litli-Langidalur ytri (8), sbr. dskj. nr. 33, bls. 2.

Á sama veg hafi jarðirnar verið metnar í fasteignabók 1942, 1973 og 1993-94, og sé svo enn. Stefndu hafi aldrei beðið um að jarðirnar yrðu sameinaðar og séu þær metnar í einu lagi. Matsmenn á vegum Fasteignamats ríkisins hafi enga heimild til þess að meta jarðirnar í einu lagi af sjálfsdáðum.

Með afsali 15. september 1952 hafi Jón Bergmann afsalað allri upphaflegu jörðinni, Litla-Langadal, til sona sinna, þeirra Jakobs og Jóns. Jón hafi síðan selt Jakobi sinn hluta með afsali útgefnu 30. desember 1953.

Á aðalfundi í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, sem haldinn hafi verið 24. apríl 1971, sé bókað undir 2. tl., sbr. dskj. nr. 9: „Sú mistök urðu (sic)

á síðasta aðalfundi að ekki var tekið fram að jörðin Litli-Langidalur eru tvö lögbýli í núverandi mati. Var þessu breytt og samþykkt samhljóða að ofangreind jörð verði með einu atkvæði hvor fyrir sig."

Hinn 24. janúar 1975 hafi landbúnaðarráðherra staðfest samþykktir fyrir Veiðifélag Stóra-Langadalsár og Setbergsár. Í 2. gr. samþykktanna séu taldar upp þær jarðir er eigi land að ánum, alls 10 jarðir, þar á meðal Litli-Langidalur ytri og Litli-Langidalur fremri. Í samræmi við þetta hafi þessi lögbýli farið með sitt atkvæðið hvort í veiðifélaginu, eins og aðrar jarðir sem upp séu taldar í 2. gr. samþykktanna.

Með afsali undirrituðu 10. febrúar 1984 hafi stefndi Jakob selt stefnda Þorleifi jörðina Litla-Langadal fremri til fullrar eignar og umráða. Þetta hafi Jakob tilkynnt stjórn veiðifélagsins með bréfi dags. 23. maí 1984 og jafnframt að hér eftir færi Þorleifur með atkvæði í veiðifélaginu fyrir þá jörð, en Jakob áfram með atkvæði fyrir Litla-Langadal ytri.

Framangreindu afsali til Þorleifs hafi verið þinglýst hjá sýslumanni Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu hinn 16. mars 1984 með eftirfarandi athugasemd: „Jörðin Litli-Langidalur fremri ekki til í þinglýsingabókum embættisins. Afsalsgjafi þinglýstur eigandi að Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi og eiga tilgreindar áhvílandi veðskuldir við jörðina Litla-Langadal. Hinu afsalaða er þinglýst sem eign afsalshafa úr jörðinni Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi."

Málsástæður stefnenda og lagarök.

Stefnendur kveða viðurkenningarkröfu sína byggða á því, í fyrsta lagi, að þann 25. júní 1970 hafi eldri lög um lax- og silungsveiði nr. 53/1957 verið sameinuð breytingarlögum nr. 38/1970 og endurútgefin sem lög nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði. Í kjölfar þessa hafi orðið til nýtt sameinað veiðifélag um Stóra-Langadalsá og Setbergsá. Í 2. mgr. 48. gr. laga nr. 76/1970, sbr. 65. gr. laga nr. 38/1970, segi svo um atkvæðisrétt eigenda og/eða ábúenda einstakra jarða á fundum veiðifélags:

Ábúandi hvers lögbýlis, sem metið er til verðs í gildandi fasteignamati við gildistöku laga þessara, skal hafa eitt atkvæði. Nú býr maður á fleiri en einni jörð og hefur hann þá eitt atkvæði. Nú er jörð í eyði og hefur eigandi hennar eitt atkvæði. Nú eru ábúendur lögbýlis eða eigendur eyðijarðar fleiri en einn og skulu þeir gera með sér skriflegan samning um hver fari með atkvæðisrétt jarðarinnar. Fela má öðrum að fara með atkvæði enda sé umboð skriflegt og eigi eldra en þriggja mánaða og þess getið í fundabók.

Með lögtöku þessa ákvæðis hafi sú breyting orðið frá sambærilegu ákvæði í 66. gr. eldri laga nr. 53/1957 að miðað sé við gildandi fasteignamat við gildistöku laganna. Við gildistöku breytingarlaganna í maí 1970 hafi því verið

komið í veg fyrir þann möguleika að hægt væri að skipta jörðunum upp í þeim tilgangi að öðlast aukinn atkvæðisrétt í veiðifélagi. Við gildistöku laganna sé ótvírætt að Jakob Jónsson var einn eigandi og ábúandi jarðarinnar Litla-Langadals, sem samkvæmt fasteignamati á þeim tíma var metin til verðs sem eitt lögbýli, og hafi raunar verið frá því fyrir gildistöku lax- og silungsveiðilaganna frá 1957, sbr. fyrrnefndar upplýsingar úr veðmálabók. Samkvæmt skýru og fortakslausu orðalagi 2. mgr. 48. gr. laganna beri að miða ákvörðun um atkvæðisrétt einstakra jarða við stöðu mála við gildistöku laganna. Samkvæmt því og þegar af þeirri ástæðu sé það ótvírætt að jörðinni Litla-Langadal í heild, þ.m.t. fremri og ytri, kjósi menn að viðhafa slíka skiptingu, hafi frá þeim tíma borið eitt atkvæði við allar ákvarðanatökur innan veiðifélagsins, sbr. 2. mgr. 48. gr. lax- og silungsveiðilaganna. Staðfesting matsmanna Skógarstrandarhrepps frá 20. apríl 1971 um breytingu á aðalmati jarðarinnar Litla-Langadals, samkvæmt II. kafla l. nr. 28/1963 um fasteignamat og fasteignaskráningu, hafi farið fram eftir gildistöku laganna og hafi því samkvæmt framangreindu enga þýðingu í málinu. Þá skuli sérstaklega tekið fram að viljayfirlýsingar annarra félagsmanna eða fundarsamþykktir veiðifélagsins fyrir öðru og auknu atkvæðavægi einstakra jarða, eigenda þeirra eða ábúenda hafi auðvitað enga þýðingu, enda sé regla 2. mgr. 48. gr. fortakslaus og ófrávíkjanleg, einkum með vísan til þess að um skylduaðildarfélag sé að ræða. Sé því alveg ljóst að meirihluti, einfaldur eða aukinn, geti ekki ákveðið aðra skipan mála en fortakslaus lagaákvæði geri ráð fyrir.

Verði hins vegar talið, þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 48. gr., að túlkun atkvæðavægis einstakra jarða samkvæmt 2. mgr. 48. gr. sé heimil og unnt að líta til breytinga á fasteignamati sem orðið hafi eftir gildistöku lax- og silungsveiðilaganna, þá byggja stefnendur viðurkenningarkröfu sína í öðru lagi á því að Litli-Langidalur hvorki sé né hafi verið tvö lögbýli í lagalegum skilningi eftir 1970. Þannig verði ekki fram hjá því litið að landi jarðarinnar hafi aldrei verið skipt, a.m.k. ekki með lögformlegum hætti, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 12. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum, og uppfyllir því t.d. ekki áskilnað 1. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976 um það hvaða fasteignir teljist lögbýli. Þá sé Litli-Langidalur skráð sem ein jörð í þinglýsingabók og sé sérstaklega minnst á fyrrnefnda þinglýsingarathugasemd sýslumannsins í Stykkishólmi á afsal fyrir Litla-Langadal fremri, dags. 16. mars 1984, og samþykkt Jarðanefndar Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu vegna sölu á svokölluðum Litla-Langadal fremri, sbr. afsal 10. febrúar 1984. Einhliða skráningar í jarðaskrár og fasteignabók, eftir atvikum fasteignamat, séu án þýðingar, enda ljóst að þar sé ekki um neina hlutlæga úttekt að ræða, enda að meira eða minna leyti byggt á einhliða upplýsingum viðkomandi eigenda. Komi þetta raunar skýrast fram varðandi breytingu þá sem gerð hafi verið árið 1971 á fasteignamati frá 1970

yfir jörðina Litla-Langadal, þar sem breytingin sé beinlínis gerð að beiðni og samkvæmt fyrirmælum eigandans sjálfs. Leiði þessi atriði öll til þeirrar ótvíræðu niðurstöðu að Litli-Langidalur skoðist eftir sem áður ein fasteign og eitt lögbýli í lagalegum skilningi, þ.m.t. á grundvelli 2. mgr. 48. gr. laga nr. 76/1970 og að eigandi/eigendur jarðarinnar eða ábúandi skuli fara með eitt atkvæði innan veiðifélagsins. Styðji sanngirnissjónarmið þess utan þá niðurstöðu, enda í hæsta máta óeðlilegt að jarðeigandi geti sjálfur nánast pantað breytingu á gildandi fasteignamati í því augnamiði að skapa sér aukinn rétt innan viðkomandi veiðifélags. Sé og ástæða til að benda á að samkvæmt arðskrá sé hlutur Litla-Langadals 20% í Setbergsárdeild veiðifélagsins.

Loks byggist viðurkenningarkrafa stefnenda á því í þriðja lagi, að þótt svo að viðurkennt væri að jörðin Litli-Langidalur skiptist eftir allt saman í tvö lögbýli, þá yrði niðurstaðan eftir sem áður sú sama, þar sem löglegur eigandi beggja jarða sé einn og sami maðurinn, Jakob Jónsson. Lögformleg og lögleg eigendaskipti að þeim hluta jarðarinnar sem kallaður sé Litli-Langidalur fremri hafa ekki farið fram, hvað sem líði afsalinu frá 10. febrúar 1984, og vísist í því sambandi til fyrrnefndrar skráningar í þinglýsingabók og afstöðu Jarðanefndar Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu frá 4. júlí 1984. Þá sé ljóst að ekki sé um að ræða lögformlega ábúð annars aðila á Litla-Langadal fremri, enda hafi jörðin, samkvæmt upplýsingum stefnda Jakobs, verið í eyði frá árinu 1979 a.m.k. Enn fremur vísist hér um til niðurstöðu Veiðimálanefndar, sbr. bréf hennar frá 19. desember 1983, en engin lögformleg breyting hafi orðið á skiptingu, eignarhaldi, ábúð eða nytjun jarðarinnar frá þeim tíma. Eftir standi því að eigandi Litla-Langadals eigi lögvarinn rétt til eins atkvæðis á fundum veiðifélagsins í skilningi 2. mgr. 48. gr. laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði.

Dómkröfur í máli þessu beinist eðli málsins samkvæmt gegn stefnda Jakobi Jónssyni, eiganda jarðarinnar Litla-Langadals. Þá sé Þorleifi Jónssyni stefnt vegna fyrrnefnds afsals Jakobs til hans frá 10. febrúar 1984, sem geri það nauðsynlegt að binda hann við dóm í málinu.

Þá sé stefnt til réttargæslu öllum jarðeigendum og ábúendum annarra jarða í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár en á hendur þeim séu ekki gerðar sjálfstæðar dómkröfur.

Stefnendur vísa til ákvæða laga um lax- og silungsveiði nr. 76/1970, einkum 2. mgr. 48. gr. þeirra.

Þá vísa stefnendur til ábúðarlaga nr. 64/1976, einkum skilgreiningar 1. mgr. 1. gr. laganna.

Um málskostnað er vísað til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Af hálfu stefndu er á því byggt að jarðirnar Litli-Langidalur, fremri og ytri, hafi verið sérmetnar sem tvær sjálfstæðar jarðir frá því í fasteignamatinu 1932 er gildi tók 1. apríl 1932. Samkvæmt ákvæðum 59. gr., sbr. 60. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 61/23. júní 1932, er tóku gildi 1. janúar 1933, fylgi eitt atkvæði hverri jörð. Samsvarandi ákvæði hafi verið í síðari lögum um lax- og silungsveiði nr. 112/1941, 60. gr. og 61. gr., nr. 53/1957, 65. gr. og 66. gr. og nr. 76/1970, með síðari breytingum, 47. gr. og 48. gr.

Fasteignamatið frá 1970, þar sem jörðin var metin í einu lagi, hafi verið rangt og í algeru ósamræmi við fyrri fasteignamöt allar götur frá 1932. Enda hafi þetta mat verið kært til millimatsmanna er fært hafi matið til fyrra horfs hinn 20. apríl 1971. Það sé því rangt þegar því sé haldið fram í stefnu að Litli-Langidalur hafi fyrst verið metinn í fasteignamati sem tvær jarðir eftir gildistöku laga um lax- og silungsveiði nr. 38/1970, sbr. lög nr. 76/1970. Enda hafi það verið samþykkt samhljóða á aðalfundi veiðifélagsins hinn 24. apríl 1971 að jarðirnar (lögbýlin) hefðu sitt atkvæðið hvor.

Þá beri að undirstrika að í Samþykktum Veiðifélags Stóra-Langadalsár og Setbergsár, 2. gr., eru báðar jarðirnar Litli-Langidalur, fremri og ytri, taldar upp og hafi þannig haft tvö atkvæði í veiðifélaginu, bæði í orði (samkvæmt samþykktunum) og á borði (í reynd).

Fyrir rétti stefndu til tveggja atkvæða í veiðifélaginu liggi því bæði fyrir samhljóða samþykki allra veiðiréttareigenda í félaginu svo og samþykktir veiðifélagsins, er ráðherra hafi staðfest 30. janúar 1975. Síðan séu liðin rúm 22 ár en frestur til þess að skjóta máli til dómstóla til vefengingar félagsstofnunar sé sex mánuðir frá staðfestingu samþykktar, sbr. 53. gr. laga nr. 76/1975. Mál þetta sé því allt of seint höfðað.

Jarðir stefndu séu nú báðar komnar í eyði, en það breyti engu um atkvæðisrétt þeirra, sbr. 2. tl. 48. gr. laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði með síðari breytingum, sem veiti eiganda eyðijarðar eitt atkvæði í veiðifélagi.

Í þessu sambandi sé rétt að vekja athygli á bréfi landnámsstjóra frá 1. september 1982 varðandi nefndar jarðir, sbr. dskj. nr. 14. Þar sé þess getið í 1. tl. bréfsins að báðar jarðirnar séu á jarðaskrá og flokkist því sem tvö lögbýli og að þær séu sérmetnar í fasteignamati. Báðar jarðirnar séu taldar í eyði frá fardögum 1979 og teljast því eyðijarðir frá þeim tíma.

Leggja beri áherslu á að það sem skipti máli um atkvæðisréttinn sé hvort jörðin sé metin til verðs í gildandi fasteignamati, sbr. 2. tl. 48. gr. lax- og silungsveiðilaganna, en ekki hvernig hún sé skráð í þinglýsingabók. Athugasemd sýslumannsins í Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu frá 16. mars 1984, er skráð hafi verið á afsal til stefnda Þorleifs fyrir Litla-Langadal fremri, hafi því

ekkert gildi við úrlausn þessa máls, enda athugasemdin bersýnilega gerð út af áhvílandi veðskuldum og engu öðru.

Varðandi bréf Jarðanefndar Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu frá 4. júlí 1984 út af sölu Litla-Langadals fremri til stefnda Þorleifs, sbr. dskj. nr. 19, beri að undirstrika að hér hafi verið eigandi jarðarinnar, Jakob Jónsson, að selja bróður sínum, sbr. 1. tl. 35. gr. jarðalaga nr. 65/31. maí 1976. Hafi verið álitið að fasteignaréttindum þessum hafi verið ráðstafað andstætt fyrirmælum jarðalaganna um forkaupsrétt, hafi borið, samkvæmt 33. gr. laganna, að höfða mál innan 6 mánaða frá því að forkaupsréttarhafi hafi fengið vitneskju um misfelluna og málinu fram haldið með hæfilegum hraða. Nú séu liðin meira en 13 ár frá því að afsalinu hafi verið þinglýst. Málshöfðunarfresturinn sé því löngu liðinn og ummæli jarðanefndarinnar í framangreindu bréfi hafi ekkert gildi í þessu máli.

Að endingu sé því haldið fram að 1. gr. ábúðarlaga nr. 64/31. maí 1976 eigi ekki við í þessu máli þar sem Litla-Langadal hafi verið skipt löngu áður en þau lög hafi tekið gildi. Í lögunum nr. 61/1932 sé engin skilgreining á jörð eða lögbýli. Slík skilgreining komi fyrst inn í lax- og silungsveiðilögin nr. 38/1970 er birt hafi verið 27. maí 1970 og skyldu þegar öðlast gildi skv. 65. gr. laganna.

Auk þeirra lagaákvæða sem vitnað sé til hér að framan er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála varðandi kröfu um málskostnað.

Niðurstaða.

Fyrir liggur, sbr. það sem rakið er hér að framan, að meðan Jón Bergmann var eigandi helmings jarðarinnar Litla-Langadals, óskaði hann eftir því að jörðinni yrði skipt og hún metin sem tvær jarðir í fasteignamati. Samkvæmt framlögðum ljósritum úr fasteignabókum 1932 og 1942 er jörðin Litli-Langidalur metin í tvennu lagi sem Litli-Langidalur fremri og Litli-Langidalur ytri. Þá er fram komið að Jón Bergmann afsalaði allri jörðinni til sona sinna Jakobs og Jóns. Með afsali 30. des. 1953 afsalar síðan Jón til Jakobs eignarrétti að hálfri jörðinni Litla-Langadal. Samkvæmt því verður að telja að á þessum tíma hafi verið litið á jörðina sem eitt lögbýli. Í fasteignamati árið 1966 er jörðin metin sem ein heild og eigandi hennar einn, Jakob Jónsson. Svo er einnig samkvæmt vottorði Fasteignamats ríkisins 1970. Ekki liggur fyrir að athugasemdir hafi verið gerðar við þetta af hálfu eiganda jarðarinnar á þessum tíma.

Eftir setningu laga nr. 76/1970 um lax- og silungsveiði var haldinn fundur í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár þar sem samþykktir veiðifélagsins voru til umfjöllunar. Af samþykktum og fundargerð þessa fundar verður ekki annað ráðið en að jörðin Litli-Langidalur sé eitt lögbýli.

Í 2. mgr. 48. gr. laga nr. 76/1970 segir m.a. að ábúandi hvers lögbýlis, sem metið er til verðs í gildandi fasteignamati við gildistöku laga þessara, skuli hafa

eitt atkvæði í veiðifélagi. Telja verður ákvæði 2. mgr. 48. gr. afdráttarlaust varðandi það að miða beri við gildandi fasteignamat við gildistöku laganna. Ekki hefur verið sýnt fram á annað en að við gildistöku laganna hafi Jakob Jónsson verið einn eigandi og ábúandi jarðarinnar Litla-Langadals sem, samkvæmt fasteignamati á þeim tíma, var metin til verðs sem eitt lögbýli og hafði reyndar verið metin þannig fyrir þann tíma, sbr. það sem áður er rakið. Ber því þegar af þessum sökum að taka til greina kröfu stefnenda um að viðurkennt verði að fyrir jörðina Litla-Langadal, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, sé farið með eitt atkvæði í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, hvort heldur er í félaginu sjálfu eða Setbergsárdeild þess. Samþykkt aðalfundar, hinn 24. apríl 1971, í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár um að jörðin skuli fara með tvö atkvæði í félaginu þykir ekki skipta máli í þessu sambandi.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefndu að greiða stefnendum málskostnað sem ákveðst 350.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Jörðin Litli-Langidalur, Skógarstrandarhreppi, Snæfellsnessýslu, fer með eitt atkvæði í Veiðifélagi Stóra-Langadalsár og Setbergsár, hvort heldur er í félaginu sjálfu eða Setbergsárdeild þess.

Stefndu, Jakob Jónsson og Þorleifur Jónsson, greiði stefnendum, Þóri Guðmundssyni, Maríu Guðmundsdóttur, Daníel Jóni Guðmundssyni, Ásdísi Guðmundsdóttur, Auði Guðmundsdóttur, Hreiðari Vilhjálmssyni og Magnúsi Jóhannessyni, 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. febrúar 1999.

Nr. 333/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Valdimar Júlíussyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kynferðisbrot. Börn. Skaðabætur.

V var ákærður fyrir að hafa farið inn í herbergi skólahúss þar sem 12 ára stúlka, X, lá sofandi, fært hana úr nærbuxum, strokið ytri kynfæri hennar og strokið getnaðarlim sínum um innanvert læri hennar. Ættarmót stóð yfir í húsinu og voru bæði V og X á meðal gesta á mótinu og var V ölvaður. Þrátt fyrir staðfasta neitun V var hann sakfelldur, en framburður X um að hún hefði vaknað við athæfi hans fékk stoð í vætti móður hennar og systur sem komu að ákærða hálfklæddum í herberginu eftir að X hafði komist undan V og hlaupið til þeirra í mikilli geðshræringu.

Brot V þótti varða við 2. ml. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga og var hann dæmdur til fangelsisrefsingar. Þá var V dæmdur til að greiða X skaðabætur á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1953.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 18. ágúst 1998 að ósk ákærða með vísun til a- til d-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd og hann dæmdur til greiðslu skaðabóta, eins og í ákæru greinir.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu ellegar þess, að refsing verði milduð. Þá krefst hann þess, að bótakröfu kæranda verði vísað frá dómi eða hún lækkuð.

Við málflutning fyrir Hæstarétti er ekkert fram komið, sem veitir líkur fyrir því, að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng, svo að einhverju skipti um úrslit málsins, sbr. 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Verða sakarmat héraðsdóms og refsiákvörðun hans staðfest með skírskotun til forsendna dómsins.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð greinargerð Hrefnu Ólafsdóttur félagsráðgjafa frá 8. febrúar 1999, en hún átti sjö stuðningsviðtöl við kæranda haustið 1997. Rennir skýrslan stoðum undir það almenna mat, að slík kynferðisleg áreitni og hér var um að ræða sé til þess fallin að valda unglingsstúlku ótta og öðrum sálrænum erfiðleikum, eins og raunin hafi orðið. Ákærði verður þannig bótaskyldur fyrir þá ólögmætu meingerð, sem hann hefur haft í frammi gagnvart kæranda, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Á hinn bóginn hefur ekki verið sýnt fram á, að lagaskilyrði séu til þess að dæma jafnframt þjáningabætur samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga. Með þessum athugasemdum verður ákvörðun héraðsdóms um skaðabætur staðfest.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður ekki haggað. Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Valdimar Júlíusson, greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 70.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 1998.

Ár 1998, mánudaginn 6. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara sem dómsformanni, og héraðsdómurunum Arngrími Ísberg og Hirti O. Aðalsteinssyni sem meðdómendum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 466/1998: Ákæruvaldið gegn Valdimar Júlíussyni sem tekið var til dóms 15. júní sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara dagsettri 5. maí sl. á hendur Valdimar Júlíussyni, kt. 130765-5809, Kleppsvegi 12, Reykjavík, „fyrir

kynferðisbrot, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 29. júní 1997, í herbergi á efri hæð skólahúsnæðis Reykhólaskóla, Reykhólahreppi, fært stúlkuna X, tólf ára, úr nærbuxum, og er stúlkan reyndi að bera náttkjól fyrir kynfæri sín rifið hann frá, strokið ytri kynfæri stúlkunnar og strokið getnaðarlim sínum um innanvert læri hennar, en eftir það tókst henni að komast á brott.

Telst framangreind háttsemi varða við 2. ml. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Hilmar Baldursson héraðsdómslögmaður skaðabóta fyrir hönd X úr hendi ákærða, 2.350.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga, frá 28. júní 1997 til greiðsludags.“

Málavextir.

Aðfaranótt sunnudagsins 29. júní 1997, um kl. 4, hafði Y símleiðis samband við lögregluna á Patreksfirði og tilkynnti að grunur léki á að 12 ára hálfsystir hennar, til heimilis í Reykjavík, hefði orðið fyrir kynferðislegri misnotkun af hálfu manns að nafni Valdimar, þ.e. ákærða í máli þessu. Kvaðst Y vera stödd á ættarmóti í skólanum á Reykhólum og hefði atvikið átt sér stað skömmu áður í skólastofu þar sem stúlkan svaf. Kvað Y stúlkuna hafa komið til móður þeirra í miklu uppnámi og sagt henni hvað gerst hafði. Móðir þeirra hefði þá farið inn í skólastofuna þar sem atvikið gerðist og er hún kom þar inn hefði ákærði verið þar og að hífa upp um sig buxurnar. Ekki væri vitað nákvæmlega hvað gerst hefði í skólastofunni, en búið væri að hafa samband við hjúkrunarfræðing í Búðardal vegna málsins. Eftir að hafa rætt við Y um feril slíkra mála hafði hún samband við neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur og í framhaldi af því var ákveðið að fara með stúlkuna til Reykjavíkur á barnadeild Landspítalans til skoðunar.

Lögreglumenn á Patreksfirði fóru að Reykhólum og voru þeir komnir þangað milli kl. 7 og 8 um morguninn. Þar hittu þeir fyrir J. Hann kvað málavexti vera þá að milli kl. 2 og 3 um nóttina hafi flest fólkið sem var að skemmta sér á ættarmóti verið statt í borðsal á miðhæð hússins er 12 ára uppeldisdóttir hans hafi komið hlaupandi niður í borðsal og gert þar vart við sig. Móðir hennar hafi farið með henni og telpan útskýrt fyrir henni hvað komið hefði fyrir. Hafi telpan sofið í herbergi á efstu hæð hússins, innst á ganginum, hægra megin, er snúi til austurs. Hún hafi verið sofandi í svefnpoka á dýnu á gólfinu og vaknað við að nakinn maður stóð yfir henni. Muni hún hafa sagt að maðurinn hafi sagt henni að hafa ekki hátt og vera ekki hrædd. Maðurinn hafi náð henni úr nærbuxunum og gert tilraun til að misnota hana, en hún með einhverjum hætti komist frá honum, hlaupið niður á næstu hæð og sagt móður sinni hvað hafi gerst. Hafi móðir hennar þegar farið upp og inn í

herbergið. Þar hafi hún komið að ákærða sem hafi þá verið að hífa upp um sig buxurnar. Móðirin hafi spurt ákærða, sem hafi verið undir áhrifum áfengis, hvað hann væri að gera þarna, en fátt orðið um svör. Ættarmótið hafi leyst upp í framhaldi af þessu og hafi ákærði yfirgefið vettvang um kl. 7 ásamt foreldrum, sambýliskonu og barni þeirra. Væri ekki vitað hvert þau ætluðu, en gert væri ráð fyrir að þau færu til Reykjavíkur.

Áður en lögreglumennirnir komu að Reykhólum var búið að gera ráðstafanir til að koma telpunni til skoðunar á barnadeild Landspítalans. Engin vitni væru að þessu fyrr en telpan kom niður á hæðina þar sem fólkið var að skemmta sér. Að sögn J var herberginu lokað og enginn hafi farið þar inn fyrr en lögregla kom á vettvang. Lögreglumenn skoðuðu vettvang og ljósmynduðu. Lá dýnan eins og hún var og skór voru í herberginu, sem áttu ekki að vera þar, líklega í eigu ákærða og var lagt hald á þá.

Ákærði, Valdimar Júlíusson, gaf skýrslu hjá lögreglu síðdegis sama dag og kvaðst saklaus af því sem á hann væri borið. Aldrei myndi hvarfla að honum að gera 12 ára gamalli stúlku eitthvað sem talist geti kynferðisbrot. Hann hafi komið til Reykhóla laust eftir kl. 19 á laugardeginum þar sem haldið hafi verið ættarmót sem á hafi verið um 50 manns, þar á meðal móðir stúlkunnar og fjölskylda hennar. Kveðst hann ekki hafa hitt þá konu áður og fæsta af þeim sem þarna voru hafi hann séð áður. Fólkið hafi verið að snæða þegar hann kom og eftir matinn hafi allir farið í íþróttahúsið þar sem farið hafi verið í leiki og sungið. Hann hafi neytt áfengis um kvöldið og orðið mjög ölvaður. Úr íþróttahúsinu fór ákærði ásamt meginþorra fólksins aftur inn í borðsalinn, þar sem fólkið hafi setið við tvö borð. Börnin hafi einnig verið þarna. Ákærði ráfaði um húsið, eins og raunar allir gerðu, en eitthvað af fólkinu hafi þó farið að sofa. Húsið í skólanum sé á þremur hæðum, kjallari, jarðhæð og efri hæð í tveimur álmum og átti ákærði að sofa í kjallaranum.

Ákærði kveðst ekki muna atburði kvöldsins, enda verið mjög ölvaður. Kveðst þó vera viss um að hann hafi ekki gert neitt á hlut telpunnar. Hann minnist þess að allt í einu var borið á hann að hann hafi áreitt einhverja 12 ára gamla stúlku kynferðislega. Föðurbróðir hans hafi borið þetta á hann. Hann muni ekki hvar í skólahúsinu hann var þá staddur, en hann hafi verið kominn út úr húsinu þegar hann áttaði sig á því sem verið var að saka hann um. Ákærði minnist þess ekki að hafa farið úr einhverjum fötum um nóttina.

Ákærða var greint frá því að samkvæmt frásögn stúlkunnar hafi hún vaknað upp við það að getnaðarlimur hans straukst við innanvert læri hennar og að það hafi gerst í herbergi á efri hæðinni þar sem stúlkan lá á dýnu á gólfinu. Hún segði að ákærði hafi verið allsber og að hann hafi verið búinn að færa hana úr nærbuxum sem hún hafði verið í. Er hún reyndi að setja náttkjól fyrir kynfærin hafi ákærði rifið náttkjólinn frá, káfað á kynfærum stúlkunnar og sagt að hann

ætlaði ekki að gera henni neitt. Þegar hún reyndi að rísa upp hafi hann ýtt henni niður á dýnuna aftur. Stúlkan hafi svo sloppið frá honum stuttu seinna og leitað ásjár móður sinnar. Ákærði kvað þetta vera „kjaftæði“. Þá var ákærða sagt að samkvæmt frásögn móður stúlkunnar hafi stúlkan komið til móður sinnar þar sem hún var á jarðhæð hússins og sagt henni að það væri maður í herbergi sem telpan hafði verið í. Móðirin hafi farið upp í herbergið og þegar hún kom þangað hafi hún séð ákærða þar inni beran að ofan, en í síðbuxum og verið að eiga eitthvað við buxnaklaufina á þeim. Ákærði kveður þetta ekki rétt. Spurður um hvort ákærði hafi átt einhver samskipti við Y, hálfsystur stúlkunnar, um nóttina kveðst hann ekki muna eftir því og viti ekki hver sú kona sé.

Ákærði kveður ætlun sína hafa verið að gista á Reykhólum, enda átti ættarmótið að standa fram á sunnudaginn, en eftir að þessar ásakanir voru bornar á hann hafi hann horfið frá því og þess í stað farið til Reykjavíkur ásamt þeim sem komið höfðu með honum og hafi þau komið þangað um kl. 7. Hann kveðst ekkert erindi hafa átt upp á efri hæð skólahússins og enga hugmynd hafa um hvað hann var að gera þangað annað en leita að áfengi. Hann ætti við drykkjusýki að stríða og hefði verið mjög ölvaður. Af þessum sökum hafi verið búið að fela allt áfengi fyrir honum. Við þær aðstæður sé hann getulaus til kynferðisathafna. Þá gæti hann enga skýringu gefið á því hvers vegna skór hans fundust í herberginu þar sem stúlkan svaf.

Kærandinn, X, gaf skýrslu hjá lögreglu síðdegis sama dag. Hún kveðst hafa lagst til svefns í skólanum á Reykhólum um kl. 1 um nóttina. Fósturfaðir hennar hafi fært hana í annað herbergi þar sem hún lá á dýnu á gólfinu milli tveggja rúma. Enginn annar hafi þá verið í herberginu. Kveðst hún hafa vaknað um nóttina við að hún fann eitthvað strjúkast við vinstra læri sitt innanvert alveg uppi við klofið. Hún hafi áttað sig á að það var tippi sem strokist hafði við hana. Einnig fann hún þá að hún var ekki lengur í nærbuxunum og að búið var að opna svefnpokann. Kveðst hún, eiginlega áður en hún opnaði augun, hafa sett náttkjólinn fyrir klof sitt. Um svipað leyti hafi hún opnað augun og séð hver þarna var, þ.e. ákærði, og hafi hann verið allsber. Ákærði hafi líklega beygt sig einhvern veginn yfir hana, en sennilega ekki legið ofan á henni. Þegar vitnið setti náttkjólinn fyrir kynfæri sín kveður hún ákærða hafa rifið kjólinn frá og káfað á kynfærum hennar með höndunum. Hafi hann sagt að hún þyrfti ekki að vera hrædd; hann ætlaði ekki að gera neitt og að þetta væri allt í lagi. Vitnið kveðst hafa reynt að rísa aftur upp, ýtt ákærða frá og sloppið frá honum og hlaupið fram, þar sem hún hafi leitað ásjár móður sinnar. Vitnið kvað ákærða hafa strokið með hendinni við klof hennar; hann hafi ekki farið með fingur inn í hana. Ákærði hafi ekki meitt hana nema þegar hann ýtti henni niður. Vitnið kveðst hafa öskrað á ákærða að hætta því sem hann var að gera. Hún segist ekki, svo vel sé, geta gert sér grein fyrir því hve langur tími leið frá því hún vaknaði

og þar til hún slapp frá ákærða. Móðir hennar hafi þó verið búin að líta til hennar líklega hálftíma áður en þetta gerðist. Hún hafi ekki vaknað þá en móðir hennar hafi sagt henni það síðar.

Ákærði skýrði við meðferð málsins svo frá að hann hafi komið á ættarmótið á Reykhólum um kl. 20 á laugardeginum ásamt fjölskyldu sinni og mágkonu. Þá hafi flest fólkið verið komið og setið í borðsalnum og raunar verið á víð og dreif, úti að grilla eða inni að borða. Hann hafi gjört hið sama og hitt fólkið, þ.e. að grilla og svo farið inn í borðsal að snæða sinn mat. Þegar borðhaldinu var lokið hafi fólkið farið inn í íþróttasalinn í skólanum þar sem fram hafi farið dagskrá, en eftir hana, um eða eftir miðnætti, hafi fólkið farið aftur inn í borðsalinn að skemmta sér. Ákærði kveðst hafa neytt áfengis í verulegum mæli og byrjað þá neyslu um leið og hann kom á staðinn og haldið henni áfram fram eftir kvöldinu og fram yfir miðnætti. Ákærði kveðst lengst af hafa setið í borðsalnum eftir að fólkið hafði komið þar saman um eða eftir miðnætti, en farið á flakk um húsið og þá hitt einhverja. Mestallan tímann hafi hann verið í borðsalnum ásamt sínu fólki, setið þar, drukkið og skemmt sér. Þegar líða fór á nóttina hafi hann verið orðinn mjög ölvaður og fólkið verið farið að taka af honum vín, en með það hafi hann ekki verið sérlega ánægður, þannig að hann hafi farið að rölta um gangana og fengið sopa og sopa hjá fólki sem hann hitti. Yfirleitt hafi hann verið einn í þessum ferðum, rölt eitthvað um, farið síðan inn í borðsalinn aftur, setið þar góða stund, en farið síðan aftur á stjá.

Í einni af þessum ferðum sínum kveðst ákærði hafa farið úr borðsalnum og fram á ganginn og verið þar um stund. Þaðan hafi hann farið upp á aðra hæð hússins þar sem herbergjagangurinn er. Þar hafi öll herbergin verið lokuð nema það innsta. Hafi hann farið þar inn, en það hafi verið mannlaust. Stuttu síðar hafi upphafist mikil læti. Þá hafi Z komið og kallað hann öllum illum nöfnum og sagst ætla að kalla í föður hans og að hann ætti að bíða, og það hafi hann gert. Þegar hér var komið hafi þau verið komin fram á ganginn, en hann síðan farið aftur inn í herbergið, fengið sér sæti, farið úr skónum og beðið. Hann hafi aldrei skilið hvað Z var að tala um, en hún hafi sagst ætla að sækja föður hans og að hann væri rakinn dóni og óþverri og ætti að bíða, og það hafi hann ákveðið að gera. Því næst hafi það gerst að þarna hafi komið eitthvað af fólki, sem hann geri sér ekki grein fyrir hvert var, nema hvað foreldrar hans hafi komið, svo Z og Y. Þarna hafi verið læti og það hafi verið rifið í hann og hann tuktaður til og kýldur og með það hafi hann farið út. Síðan hafi liðið einhver tími þar til hann hitti föðurbróður sinn, en hann hafi sagt sér að verið væri að bera á hann kynferðislega áreitni gagnvart telpunni. Ítrekar ákærði að enginn hafi verið inni í umræddu herbergi þegar hann fór inn í það. Það sem honum sé gefið að sök í ákæru væri alrangt og hafi hann engar skýringar á hvers vegna þessi ásökun sé sett fram á hendur sér. Hann geti með engu móti ímyndað sér hvers vegna. Hann

myndi atvik nokkuð vel þótt hann hafi verið búinn að neyta allnokkurs áfengis. Vitaskuld ekki lið fyrir lið, en það sem upp úr standi muni hann. Eftir að þessi ásökun hafði verið sett fram hafi hann ákveðið að yfirgefa staðinn og farið frá Reykhólum um kl. 8 um morguninn. Ákærði kannast við að ljósmyndirnar sem teknar voru í herberginu séu úr því herbergi sem hann fór inn í þessa nótt, en hvort þar hafi verið svipað umhorfs og myndirnar sýna muni hann ekki. Íþróttaskóna sem sæjust á myndinni kveður ákærði vera þá sömu og hann var í og klæddi sig úr inni í herberginu. Hann hafi þó enga skýringu á því hvers vegna hann fór úr skónum einmitt þarna. Hann hafi sem fyrr segir verið orðinn mjög ölvaður og helst viljað halla sér.

Nánar aðspurður um áfengisdrykkju sína kveðst ákærði hafa drukkið vodka, blandað í gosdrykk. Hann hafi verið með áfengið í 1,75 lítra brúsa og þegar þessir atburðir gerðust hafi verið „svona eftir í botninum". Af eigin reynslu af áfengisdrykkju geti hann sagt að hann muni yfirleitt það sem gerist eftir slíka drykkju. Eins og gefur að skilja, þegar hann sé búinn að drekka svo stíft sem hann gerði, þá muni hann ekki glöggt einstaka atburði sem litlu máli skipti, en það sem upp úr standi muni hann alltaf. Hann muni t.d. þegar hann var að fara út í bíl að sækja meira áfengi og þegar verið var að taka af honum áfengið. Langar eyður séu ekki í minni hans þetta kvöld. Hann hafi hins vegar eftir talsvert mikið ferðalag verið mjög þreyttur.

Ákærði kveður að verið geti að hann hafi farið inn í herbergið um eða upp úr kl. 3. Stúlkuna X hafi hann ekki séð fyrr en á þessu ættarmóti og ekkert af hennar fólki. Reki hann ekki minni til að hafa séð stúlkuna um kvöldið eða nóttina. Reyndar hafi verið haldin kynning í íþróttasalnum þar sem hver ættliður um sig hafi verið kynntur, en í huga hans standi ekkert þar upp úr. Þá fullyrðir ákærði að herbergið hafi verið mannlaust þegar hann fór inn í það. Þegar Z bar hann framangreindum sökum hafi hann enga skýringu fundið þar á. Hann hafi ekki skilið hvað hún var að fara. Hið eina sem hann náði af því sem hún sagði sé að hún hafi sagt að hann væri dóni og að hann skyldi bíða; hún ætlaði að fara og sækja einhvern sem hann muni ekki hver er og hann hafi hlýtt henni, talið víst að það væri faðir hans sem hún ætlaði að sækja. Hann hafi farið aftur inn í herbergið, farið úr skónum, fengið sér sæti og beðið. Enginn annar hafi rætt við hann í herberginu.

Ákærði kveðst aldrei hafa haft hvatir til barna eða aðrar óeðlilegar kynhvatir. Þá hafi hann engan áhuga á kynlífi þegar hann sé ofurölvi, um það sé hann ekki fær. Ef hann detti í það vilji það á stundum teygjast svolítið; þá drekki hann og drekki og ef hann er kominn yfir ákveðið stig, þá drekki hann sig til svefns. Ákærði kveðst muna að eftir að meintur atburður átti að hafa gerst hafi maður að nafni Þ kýlt hann. Þ hafi átt einhver orðaskipti við ákærða um eitthvað sem hann skildi ekki; það hafi verið gargað og gólað, en Þ hafi kýlt hann. Aðspurður

hvernig hann hafi brugðist við, er hann hafði áttað sig á að hann var sakaður um kynferðisbrot gagnvart telpunni, kveðst ákærði í raun ekki hafa áttað sig á hvað var á seyði fyrr en hann var kominn út úr húsinu. Þá hafi hann farið að ræða við föðurbróður sinn og það hafi verið hann sem hafi sagt honum hvað hann átti að hafa gert. Aðspurður hvernig hann var klæddur þegar hann fór úr borðsalnum kveðst ákærði hafa verið í gallabuxum og bol. Þegar Z talaði við hann hafi hann verið í gallabuxum og bol. Áður en hann fór inn í herbergið hafi hann verið í borðsalnum ásamt fólkinu. Aðspurður hvort hann viti hve langur tími leið frá því að hann var í borðsalnum þar til sú staða kom upp að hann var borinn þessum sökum kveður ákærði það hafa verið stuttan tíma. Á leiðinni upp hafi hann hitt einhverja. Leiðin úr matsalnum að herberginu sé tiltölulega löng. Þetta sé stór bygging, en hann geti ekki áætlað hve lengi hann var að ganga þessa leið í rólegheitum, en það taki smástund. Ákærði kveður svefnpoka ekki hafa verið milli rúmanna og að það hafi ekkert verið ofan á dýnunni. Hann hafi hvorki orðið var við eitt né neitt. Það hafi enginn verið þarna inni og ekkert til að veita sérstaka eftirtekt.

Kærandi skýrði svo frá við meðferð málsins að hún hafi sofið í herbergi sem móðir hennar og stjúpfaðir, ásamt henni, höfðu til umráða. Tvö rúm hafi verið í herberginu og á gólfinu milli þeirra hafi verið dýna sem vitnið svaf á, en hún hafi verið í náttkjól og nærbuxum. Meðan hún svaf hafi hún fundið að eitthvað straukst við lærið á henni og hafi hún í fyrstu haldið að þetta væri draumur og því haldið áfram að sofa. Síðan hafi hún fundið þetta aftur, litið við og þá séð mann, sem hún þekkti hvorki né hafði séð áður, en hann hafi verið allsber. Vitnið kveðst hafa komist að raun um að hún var ekki í nærbuxunum og að náttkjóllinn var uppbrettur. Hún hafi sagt honum að gera þetta ekki, en hann hafi ekki hlustað á hana og hún hafi reynt að ýta honum frá. Hann hafi kippt harkalega í handlegginn á henni og ýtt henni niður. Hún hafi þá staðið upp, gefið manninum olnbogaskot og hlaupið niður til að sækja móður sína. Saman hafi þær farið upp og þegar móðir hennar kom að manninum hafi hann verið að klæða sig í buxurnar. Hafi móðir hennar farið með hana fram á ganginn fyrir framan herbergið. Þá hafi maðurinn komið þangað og verið með ljótt orðbragð, sagt við móður hennar alls konar ljót orð. Móðir hennar hafi síðan farið og sótt systur vitnisins.

Kærandi kveður manninn ekkert erindi hafa átt inn í herbergið hjá henni. Hann hafi verið í kjallaranum, en þetta hafi verið á efstu hæð. Helstu ættingjar hennar hafi verið þarna uppi og hann hafi ekkert erindi átt þarna upp og hún viti ekki hvað hann var að gera þarna uppi. Tippið á honum hafi verið frekar hart. Kvaðst hún hafa orðið vör við að það straukst við hana innanvert á hægra læri. Þegar hún vaknaði hafi hún legið á maganum, en snúið sér við og þá séð manninn. Hann hafi beygt sig yfir hana og það hafi verið þá sem tippið straukst

við aftanvert lærið á henni mjög ofarlega. Hún hafi fundið fyrir því og að það var fremur hart. Hann hafi sett náttkjólinn upp og þegar hún vaknaði hafi hún ekki verið í nærbuxunum, en í þeim hafi hún verið þegar hún fór að sofa og með náttkjólinn niður um sig. Svefnpokinn hafi verið alveg opinn, en hún hafi verið með hann upprenndan yfir sér þegar hún fór að sofa. Telur vitnið að maðurinn hafi togað náttkjólinn upp til að komast betur að henni. Þá hafi hann komið við hana með höndunum. Hann hafi strokið hana um lærið aftanvert eiginlega við kynfærin, aftan frá, tvisvar sinnum. Hún hafi þá snúið sér við, og séð manninn og reynt að ýta honum frá sér, en þá hafi hann tosað í handlegginn á henni fremur harkalega og togað hana til sín. Hún hafi áfram sagt honum að gera þetta ekki, staðið upp og gefið honum olnbogaskot og hlaupið niður. Maðurinn hafi sagt við hana að þetta væri í lagi, þetta yrði allt í lagi, það gerðist ekkert. Nánar aðspurð kveðst vitnið hafa legið á maganum og hliðinni með höfuðið á hliðinni þegar maðurinn strauk hendinni við eða á kynfæri hennar.

Fyrst á eftir hafi hún verið mjög hrædd og eiginlega ekki getað ímyndað sér að þetta hefði gerst. Hún hafi verið í viðtölum hjá félagsráðgjafa, en sé hætt því fyrir nokkru. Þegar hún er ein heima á kvöldin sé hún fremur smeyk. Henni finnist það óþægilegt og hafi viljað hafa herbergi sitt nær svefnherbergi móður sinnar og stjúpföður.

Kærandi lýsir manninum þannig að hann sé meðalmaður að hæð eða e.t.v. rétt rúmlega það, með lítils háttar skollitað skegg og hár í sama lit. Hún hafi ekki tekið glöggt eftir augnalitnum, en sig minni að hann hafi verið blár eða eitthvað í þá áttina. Hann hafi ekki verið með mjög dökka húð, ekki beint hvítur og milli 26-30 ára gamall. Hann hafi alls ekki verið feitur, fremur í meðallagi. Þá minnti vitnið að hann hafi ekki verið loðinn á bringunni.

Eftir þetta kveðst vitnið aðeins hafa séð manninn þegar fósturfaðir hennar var að tala við hann á svölunum, þó ekki vel. Móðir hennar hafi einnig talað við manninn og þetta hafi verið sami maðurinn og var inni í herberginu hjá vitninu, um það sé hún alveg viss. Hins vegar hafi hún ekki þekkt manninn og aldrei séð hann áður.

Kærandi kveðst sem fyrr segir hafa legið ofan í svefnpoka á milli rúmanna og hafi hann verið nokkurn veginn alveg upprenndur. Hún sé ekki viss hvað varð um svefnpokann eftir að hún fór niður og viti ekki hvað gerðist í herberginu eftir að hún fór. Hún hafi ekki sofið í herberginu eftir þetta því þau hafi farið heim um nóttina, svo að segja strax. Hún hafi ekki, svo heitið geti, sofið meira þessa nótt.

Kærandi kveður sér ekki hafa gengið neitt tiltakanlega verr í skóla eftir atvikið, en henni finnist óþægilegt ef félagarnir eru að ræða um svona nokkuð, þá líði henni dálítið illa. Þetta hafi ekki komið beinlínis niður á náminu. Sér hafi

fundist best að loka þetta inni, ekki verið að segja mörgum frá þessu. Ef hún geti ætli hún að reyna að loka þetta inni og reyna að gleyma þessu.

Kærandi kveðst hafa gengið í svefni þegar hún var yngri og einnig oft fengið martraðir. Móðir hennar hafi haldið að þetta væri eitthvað þess háttar; hún hafi séð óttasvipinn, en samt farið með henni upp. Hún fái drauma þar sem verið sé að ógna henni. Sérstaklega eftir þetta fái hún drauma þar sem verið sé að elta hana með hníf, líkt og sjáist í hryllingsmyndum. Það hafi verið meira um það áður.

Þegar kærandi kom niður í borðsal kveðst hún hafa verið í náttkjólnum, sem sé frekar síður, einum fata. Hún hafi hvorki reynt að bíta manninn né klóra heldur gert mest með höndunum, ýtt honum með olnboganum. Hún hafi öskrað, en ekki ýkja hátt, hún sé ekki raddsterk. Einhverjir hafi verið sofandi í herbergjum við hliðina, en þau hafi öll verið læst. Hún viti þó að stelpa, sem var í herberginu á móti hennar, varð vör við að reynt var að opna hjá henni, en dyrnar hafi verið læstar.

Þegar kærandi vaknaði fannst henni eitthvað koma við lærið á sér. Kveðst hún í draumnum hafa haldið að þetta væri það sem það raunverulega var, það hafi verið hart. Þegar hún fann þetta hafi hún haldið að þetta væri draumur, en hvað hana var að dreyma áður myndi hún ekki. Hún kveðst halda að maðurinn hafi verið lítillega ölvaður, hann hafi verið frekar þvoglumæltur. Hann hafi haft nokkurn veginn fullt jafnvægi, þó ekki alveg. Maðurinn hafi verið sterkur. Þegar hann tosaði hana til sín hafi það verið frekar vont. Hún hafi fengið rispu, hann hafi klórað hana í leiðinni eða eitthvað hafi rekist í hana. Þótt ekki hafi það komið fram hjá læknunum sem skoðuðu hana minni hana að það hafi komið lítil rispa á höndina.

Aðspurð hvers vegna hún hafi ekki hlaupið öskrandi og æpandi niður í borðsal til móður sinnar, hafi hún lent í þessum aðstæðum, kvaðst hún hafa verið óttaslegin. Hún hafi verið hágrátandi og ekki einu sinni hugsað um það. Hún hafi hlaupið niður til móður sinnar, sem hafi setið svo að segja við dyrnar á borðsalnum og potað í hana og hún hafi komið strax með sér upp. Hún hafi hvorki öskrað né kallað á neinn á leiðinni niður, einungis verið grátandi, óttaslegin og hrædd og á eftir hafi hún grátið mjög mikið, þegar verið var að ræða við manninn.

Maðurinn í herberginu hafi ekki verið áberandi ölvaður. Hann hafi ekki verið mjög skýrmæltur, en jafnvægið hafi verið nokkurn veginn í lagi. Fannst vitninu hann vera fremur sljór og lengi að meðtaka. Hann hafi sagt við hana: „Þetta verður allt í lagi, það gerist ekkert, þetta lagast bara allt.“ Hún hafi sagt honum að láta sig vera og gefið honum olnbogaskot og þá hafi hann tosað hana til sín. Maðurinn hafi ekki tosað mikið í náttkjólinn, aðallega höndina, og kjóllinn hafi ekki rifnað. Hún hafi ýtt honum niður og hann hafi dottið á dýnuna, tosað laust

í kjólinn og þá hafi hún snúið sér við. Hann hafi þá verið að standa upp og hafi hún þá gefið honum olnbogaskot og hlaupið út. Þegar hún var staðin nokkurn veginn upp, og var í þann veginn að hlaupa út úr herberginu, hafi hún ýtt honum niður og hann hafi dottið á dýnuna. Er hann var í þann veginn að standa upp hafi hann tekið laust í kjólinn.

Þegar kærandi var 10-11 ára gömul kveðst hún oft hafa vaknað upp við martraðir og talað upp úr svefni; raunar einnig fyrir þann aldur, en mest á þeim aldri. Auk þess að tala upp úr svefni hafi hún átt það til að ganga í svefni. Martraðirnar hafi fyrir atburðinn mestmegnis gengið út á ofbeldi með hnífa og fleira í þeim dúr, þar sem verið var að reyna að drepa hana, en ekki kynferðislegt ofbeldi. Eins og hún hafi áður sagt hafi hún vaknað upp og fundið að eitthvað hart kom við hana og hún talið að þetta væri draumur. Hana hafi ekki verið að dreyma eða með martröð þá nótt, en hún viti ekki hvað hana dreymdi, en þegar þetta kom hafi hún haldið að sig væri að byrja að dreyma eitthvað. Hún hafi haldið að þetta væri draumur og bylt sér lítillega, haldið að hún gæti losnað við drauminn. Þegar hún reyndi að hugsa um eitthvað annað hafi þetta komið aftur, upp úr þurru, og þá hafi hún litið við og séð mann sem hún þekkti ekki. Hún hafi aldrei séð ákærða fyrr eða síðar, aðeins í þetta eina skipti. Þetta hafi verið 80 manna ættarmót, en útilokað sé að hún sé að rugla saman mönnum. Hún gæti fullyrt það vegna þess að hún myndi örugglega þekkja manninn. Hún hafi litið beint framan í hann eftir að hún fór upp með móður sinni, en einnig þegar hún var að ýta við honum. Þá hafi hún séð lítið eitt framan í hann og þegar hún fór upp með móður sinni hafi hún séð á hliðina á honum.

Vitnið Z skýrði svo frá við meðferð málsins að fjölskylda hennar hafi verið á ættarmóti. Börnin úr fjölskyldu hennar hafi að líkindum farið að sofa um eittleytið, á efri hæðinni. Í stuttu máli sé þetta þannig að hún hafi farið þarna upp um kl. 2.15 um nóttina. Þá hafi flestir verið niðri í sal að syngja og það hafi verið þá sem hún ákvað að ganga einn hring um og líta inn í herbergin, sökum þess að hún var í fyrirsvari með húsnæðið. Dóttir hennar hafi verið þar í fastasvefni í svefnpoka á dýnu á gólfinu. Einnig hafi hún litið inn í fleiri herbergi, m.a. hjá barnabörnum sínum. Hún hafi svo farið aftur niður og sest inn í salinn og setið þar við glerdyr. Á að giska 15 mínútum síðar hafi telpan komið niður og sá vitnið hana standa fyrir utan dyrnar og var telpan mjög skelkuð á svipinn. Kveðst vitnið hafa staðið upp í skyndingu og spurt telpuna hvað komið hefði fyrir, og hún svarað að það væri maður í herberginu hennar. Vitnið kveðst þegar í stað hafa hlaupið með telpunni upp í herbergi. Þá hafi maður verið þar inni og sneri hann í þær baki. Var hann að hysja upp um sig buxurnar, var ber að ofan og berfættur, með buxurnar svo að segja á mjöðmunum. Vitnið kveðst hafa spurt manninn hvað hann væri að gera þarna og hvort hann hefði gert eitthvað við telpuna. Maðurinn hafi verið mjög

dónalegur við vitnið og haft í frammi óviðurkvæmilegt orðbragð, öskrað á hana og sagt að hann hafi ekkert gert við hana. Kveðst vitnið hafa ákveðið að sækja eldri dóttur sína, Y, sem var í borðsalnum og tekið telpuna með sér. Hafi Y farið upp ásamt vitninu og telpunni og þá hafi maðurinn enn verið í herberginu. Eftir að Y var komin upp hafi vitnið farið aftur niður til að sækja mann sinn og tengdason, en Y ákveðið að halda þar kyrru fyrir á meðan til að reyna að halda manninum á vettvangi.

Vitnið kveður sér hafa brugðið mjög þegar hún sá svipinn á telpunni er hún sá hana fyrir utan dyrnar. Ljóst hafi verið að eitthvað mjög alvarlegt hafði gerst sem hrætt hefði telpuna. Hún hafi ekki verið grátandi, en náföl og stjörf í framan. Frásögn telpunnar hafi verið á þá leið að hún hafi fundið að maður lá ofan á henni og hún hafi ekki vitað hvort hún var vakandi eða sofandi. Hún hafi verið sofandi og ekki áttað sig á þessu, en hún hafi fundið að það var maður inni í herbergi hennar. Telpan hafi sagt vitninu að hún hafi ekki vitað hvort þetta var í vöku eða draumi, hvort þetta var svefn eða vaka. Hún hafi þrisvar sinnum reynt að ýta manninum frá sér, en hann sagt við hana að hún skyldi ekki hafa hátt, hann ætlaði ekki að meiða hana. Telpan hafi sagt að hún hafi náð að sleppa í þriðja skiptið og að hún hafi fundið í millitíðinni að hún var ekki í nærbuxum. Við það hafi telpunni brugðið mjög og hafi hún þá reynt að setja náttkjólinn fyrir, milli fóta sér til að verja sig, en hann hafi tekið náttkjólinn frá og hún hafi reynt allt hvað hún gat að halda honum þar. Telpan hafi einnig sagt vitninu að þegar hún var að reyna að ýta manninum frá hafi komið til lítils háttar stimpinga með þeim hætti að hann hafi þrýst henni niður og hún brotist um. Maðurinn hafi meitt hana eitthvað þegar hún var að brjótast um, en hún hafi sagt að það hafi gerst þrisvar. Í þriðja skiptið hafi hún sloppið. Aðspurð hvort telpan hafi lýst því nánar hvað hann gerði við hana kveður vitnið þau hafa spurt hana hvort hún hafi fundið til og hvort hann hafi komið við hana að neðan. Hún hafi neitað því og sagt að hún héldi að hann hafi ekki farið inn í sig, en hún hafi sagt að hún hafi fundið tippið á honum, eins og hún orðaði það, við lærið á sér og einnig hafi hún sagt að hann hafi strokið um hana að neðan og að hún hafi verið að reyna að verja sig með því að reyna að setja náttkjólinn fyrir, en hann hafi tekið hann frá.

Vitnið kveðst hafa vitað deili á manninum, þótt hún þekki hann ekki persónulega. Hann hafi virst vera rólegur þegar hún kom þarna upp og hann hafi verið að draga upp um sig utanyfirbuxurnar, verið með þær á miðjum lendunum, og minnti vitnið að það væru gallabuxur. Maðurinn hafi verið ber að ofan og berfættur, í nærbuxum innan undir utanyfirbuxunum og sneri baki í vitnið, en sneri sér við þegar vitnið kom. Vitnið kveðst ekki hafa séð föt af manninum í herberginu, en skór hafi verið þar inni, einhvers konar strigaskór. Henni hafi ekki virst hann vera undir áfengisáhrifum. Hún hafi veitt því eftirtekt

að hann hafði verið að neyta áfengis í borðsalnum og e.t.v. drukkið meira en aðrir, því flestir hafi verið með létt vín. Hann hafi virst vera áberandi drukknari en aðrir og þau hafi tekið eftir að það var meiri hávaði í honum. Vitnið kveðst ekki hafa veitt því eftirtekt hvenær hann fór út úr borðsalnum, enda ekki verið að fylgjast sérstaklega með honum. Á borðsalnum hafi dyrnar verið lokaðar til þess að trufla ekki þá sem sváfu á efri og neðri hæðum hússins.

Vitnið kveður telpuna hafa átt það til, þegar hún var yngri, að vakna hrædd og hafi þetta minnt vitnið örlítið á það. Kveðst vitnið í fyrstu hafa haldið að telpan hafi fengið mikla martröð. Hafi þetta e.t.v. verið það fyrsta sem vitninu datt í hug; er þetta martröð, hefur hana bara verið að dreyma. Ekkert slíkt hafi þó gerst í seinni tíð.

Þegar vitnið kom inn í herbergið með telpunni og maðurinn var enn að klæða sig kveðst vitnið hafa beint þeirri spurningu til hans hvort hann hafi gert eitthvað við hana. Hann hafi engu svarað. Kveðst vitnið hafa sagt þetta aftur og aftur og virtist því hann vera hálfsljór, a.m.k. hafi hún ekki séð nein viðbrögð hjá honum. Vitnið kveðst síðan hafa farið fram á ganginn og haldið utan um telpuna og þá hafi hann komið á eftir og verið mjög æstur. Hafi hann verið með skæting, húðskammað vitnið og öskrað í eyra þess. Kveðst vitnið hafa verið dauðhrætt við manninn og haldið að hann ætlaði að ráðast á þær. Fannst vitninu framkoma mannsins annaðhvort benda til að hann væri hræddur eða hann vissi upp á sig einhverja sök. Kveðst vitnið hafa verið mjög undrandi á þessum miklu og skyndilegu viðbrögðum þar sem hann hafi virst fremur rólegur inni í herberginu.

Vitnið kveðst ekki hafa veitt því eftirtekt hvort breytingar hafi orðið á svefnvenjum telpunnar eftir þennan atburð, en fyrst á eftir hafi hún verið mjög óttaslegin sem hafi m.a. lýst sér í því að hún hafi verið hrædd um að hann myndi koma og hefna sín á henni. Telpan hafi skömmu áður verið búin að færa sig í herbergi nær inngönginum, en eftir atvikið hafi hún viljað færa sig í herbergi innar í íbúðinni. Allan sl. vetur hafi hún aldrei viljað vera ein og hafi ekki getað hugsað sér að vera ein á kvöldin.

Vitnið kveðst ekki hafa neytt mikils áfengis þetta kvöld. Þau hafi verið með rauðvín með matnum og ekki annað áfengi.

Vitnið kveður það hafa verið um kl. 2.15 sem hún leit til dóttur sinnar, en atvikið hafi átt sér stað um kl. 2.30. Um kl. 2.10 kveðst vitnið hafa farið úr borðsalnum og gengið um húsið. Hún hafi verið tiltölulega fljót að því, lokað leikfimisalnum og síðan hafi hún farið niður aftur og 15-20 mínútum síðar hafi atvikið gerst. Hún hafi verið um 5 mínútur í þessari ferð því hún hafi eingöngu farið inn í leikfimisalinn og upp á efri hæðina þar sem börnin sváfu. Vitnið kveðst ekki minnast þess að telpan hafi minnst á það við sig að hún hafi slegist við ákærða, velt honum um koll og gefið honum olnbogaskot, heldur hafi hún

sagt að hún hafi reynt hvað hún gat til að ýta honum frá. Hún hafi reynt það tvisvar og hann hafi komið aftur niður og hún hafi sloppið í þriðja skiptið og hlaupið burtu. Vitnið kveðst halda að þegar það fór í yfirferðina um ganga hússins hafi verið sofandi fólk í herbergjunum í námunda við herbergi dóttur hennar. Hún hafi aðeins farið inn í þau tvö herbergi sem tilheyrðu henni. Öll hin hafi verið lokuð, en á ganginum séu fimm eða sex herbergi. Greinilegt sé að enginn hafi heyrt öskrin í dóttur vitnisins, enda kveðst vitnið ekki vera viss um að telpan hafi öskrað svo mjög; hún hafi ekki einu sinni spurt hana að því. Telpan hafi sagt vitninu að hún hafi reynt að brjótast undan manninum og sagt að hún hafi ekki vitað hvort hún var vakandi eða sofandi. Þegar telpan uppgötvaði að þetta var ekki draumur hafi hún reynt hvað hún gat að ýta manninum burt frá sér.

Vitnið kveður telpuna hafa lýst því nákvæmlega fyrir sér hvað gerðist 5-10 mínútum eftir atvikið. Hún hafi farið með telpuna niður, tekið hana afsíðis og beðið hana að segja sér frá því sem gerst hafði. Y, eldri dóttir vitnisins, hafi einnig komið undir eins niður.

Vitnið Y skýrði svo frá við meðferð málsins að þegar umræddur atburður átti sér stað hafi fólkið verið í matsal skólans og hafi verið búið að sitja þar í 1-2 klukkustundir. Hafi ákærði verið eini maðurinn sem sjá mátti áfengi á og hafi hann verið sá eini sem nauðsynlegt var að hafa lítils háttar afskipti af. Vitnið kveðst ekki hafa veitt því eftirtekt þegar ákærði hvarf úr salnum og hafi hún ekkert vitað fyrr en móðir vitnisins kom niður og bað vitnið að koma upp. Telur vitnið að þá hafi klukkan verið á bilinu tvö til hálfþrjú. Kveður vitnið móður sína hafa komið niður með telpuna í eftirdragi, skelfingu lostna, og beðið vitnið að koma og sagt vitninu í flýti að maður væri í herbergi telpunnar, og hún viti ekki hvað hann hafi gert við hana. Vitnið kveðst hafa hlaupið upp á gang með mæðgurnar á eftir sér og inn í herbergið. Þá hafi hún séð ákærða sitja þar álútan á öðru rúminu. Kveðst vitnið hafa rokið á ákærða og dregið hann fram með sér til þess að geta kallað í móður sína sem vitnið vissi að var á eftir sér. Eftir að hafa dregið ákærða fram kveðst vitnið hafa beðið móður sína að fara niður og kalla í mann vitnisins og mann móður hennar og biðja þá að koma. Þau hafi ekki átt nein sérstök orðaskipti þegar hún dró hann fram, en vitnið hafi hálfpartinn hvæst á ákærða og spurt hann hvað hann væri að gera þarna, en hann hafi engu svarað. Eftir að mennirnir voru komnir þarna upp og ákærði var kominn í þeirra hendur kveðst vitnið hafa viljað athuga hvernig mæðgunum liði og ákveðið að fara til þeirra. Þær hafi þá verið komnar aftur niður á jarðhæðina og kveðst vitnið hafa sest hjá þeim og spurt telpuna hvað gerst hefði og farið yfir það með henni hvort ákærði hefði gert henni eitthvað. Telpan hafi sagt að tippið á honum hafi strokist við sig. Hún hafi spurt telpuna hvort hún héldi að hann hefði farið inn í hana, en hún hafi sagt að hún vissi það ekki. Vitnið kveðst

einnig hafa spurt telpuna hvort það hafi verið sársauki, en því hafi hún neitað og af þeim sökum hafi vitnið talið eða vonað að svo hafi ekki verið.

Þegar vitnið hafði lokið við að ræða við telpuna kveðst hún hafa farið aftur upp og séð að foreldrar mannsins voru ekki komnir þangað. Hafi sér flogið í hug að rétt væri að láta þau vita og því hafi hún farið niður í matsalinn og náð í föður ákærða, beðið hann að koma til að ræða við þær og skýrt honum í stórum dráttum frá því hvað þær teldu að gerst hefði. Að því búnu hafi faðir ákærða farið upp og skömmu síðar hafi hún einnig farið upp aftur. Úti á svölum hafi hún hitt ákærða og foreldra hans að máli til að segja þeim að þau hygðust ganga lengra í málinu. Í framhaldi af því kveðst vitnið hafa farið út í bíl og hringt í lækninn í Búðardal og í lögregluna á Patreksfirði. Síðan hafi þau haldið af stað til Reykjavíkur.

Þegar vitnið kom inn í herbergið kveður hún ákærða hafa verið klæddan gallabuxum, berfættan og beran að ofan. Þetta hafi verið sami maðurinn og sá sem þurfti að hafa afskipti af í borðsalnum fyrr um nóttina. Vitnið kveðst ekki hafa veitt því eftirtekt hvort skór voru í námunda við ákærða. Það hafi ekki verið fyrr en eftir á sem henni var sagt að skór hefðu fundist þar. Vitnið kveðst heldur ekki hafa séð neina flík af ákærða. Þegar hún kom út á svalir minni hana að ákærði hafi verið kominn í stuttermabol, hvítan að lit, en hún hafi engar flíkur séð í herberginu, heldur ekki þennan stuttermabol. Vitnið kveður svefnpoka hafa verið milli rúmanna í herberginu. Hún viti það vegna þess að búið hafi verið um telpuna þar um kvöldið. Vitnið og móðir þess hafi séð um að búa um börnin í herbergjunum tveimur sem voru hlið við hlið.

Vitnið kveðst ekki muna hvernig ákærði var klæddur þegar hún sá hann í matsalnum. Hún kveðst hafa neytt áfengis. Vitnið og maðurinn hennar hafi verið með áfengisflösku sem þau deildu með sér. Hún telji þá áfengisneyslu ekki hafa skert athyglisgáfu sína. Vitnið kveðst ekki treysta sér til að hafa eftir þau orð sem fóru á milli hennar og ákærða. Hún hafi spurt hann hvað hann hafi verið að gera, en hún hafi svo til ekkert fengið upp úr honum af viti. Það sem hann sagði hafi verið í þeim dúr að hann hafi spurt hvað hún væri að skipta sér af því. Sama gilti þegar hún fór út á svalir og hitti ákærða og foreldra hans. Það hafi verið í sama dúr. Hann hafi reyndar verið mjög sérkennilegur til augnanna, eða dofinn til augnanna, en hann hafi alltaf staðið í fæturna og getað beitt tungunni.

Þegar vitnið ræddi aftur við telpuna hafi hún verið bærilega róleg og vel getað lýst málavöxtum. Að mati vitnisins hafi telpan verið skýr í hugsun og ekki hafi verið nein „panikk“ á henni. Þegar þær mæðgurnar spurðu hana aftur út í atvikið, hafi þær spurt hana hvort hún myndi vilja kæra, því það hafi þær gert áður en þær ákváðu að hringja í lögregluna. Þá hafi telpan tekið þá ákvörðun, þótt viðurkenna beri að þær hafi verið leiðandi í því. Vitninu hafi því fundist

telpan vera róleg allt kvöldið og sé það raunar mjög svo hennar einkenni. Telur vitnið að telpan hafi verið að lýsa raunverulegum atburðum. Hún hafi verið yfirveguð og róleg og lýst þessu svo nákvæmlega að annað hafi aldrei hvarflað að sér.

Vitnið Þ skýrði svo frá við meðferð málsins að hann hafi verið við gítarspil í borðsalnum. Þar hafi hann fyrst tekið eftir ákærða. Greinilegt var að einhverjir höfðu áhyggjur af honum, vegna þess hve órólegur hann var og báðu hann að setjast. Vitnið kveðst þó ekki hafa getað merkt að hann væri ofurölvi. Vitnið giskar á að um kl. 2 hafi tengdamóðir hans kallað á hann og hann hlaupið upp og þá hafi ákærði verið þarna uppi á gangi, þeim sama og vitnið hafði herbergi á. Kveður vitnið tengdamóður sína hafi sagt sér hvað um væri að vera. Vitnið kveðst hafa reiðst og verið brugðið, en byrjað að ræða við ákærða og komið hafi til lítils háttar stimpinga milli þeirra. Eftir þetta hafi verið haft samband við hjúkrunarfræðing og lögreglu. Um morguninn hafi lögreglan svo komið.

Vitnið kveðst hafa komið að ákærða fyrir framan herbergið sem hann hafði verið inni í. Hafi hann verið í buxum og skyrtu, sem hafi ekki verið hneppt nema e.t.v. að einhverju leyti. Hvernig buxurnar og skyrtan voru á litinn mundi vitnið ekki, enda hafi hann verið reiður og hrópað að ákærða, sem hafi svarað vitninu fullum hálsi. Vitnið kveðst hins vegar ekki hafa farið inn í herbergið sem ákærði átti að hafa verið inni í. Þá kvað vitnið ákærða hafa verið undir áhrifum áfengis, en hann hafi ekki verið ofurölvi. Sjálfur hafi hann verið búinn að drekka tvö glös af rauðvíni og ekki fundið til teljandi áfengisáhrifa.

Vitnið kveður þá vitneskju sem hann hafði þegar hann fór upp hafa verið þá að maður væri inni í herbergi telpunnar og hafi reynt að hafa mök við hana og vitaskuld hafi hann reiðst við að heyra þetta. Hafi þetta orðið til þess að vitnið fór að tuskast við ákærða, en það hafi tekið fljótt af þar sem fleiri hafi komið þarna að. Hvaða orð ákærði notaði í orðaskiptum þeirra kveðst vitnið ekki muna, en hann hafi svarað vitninu fullum hálsi. Kveðst vitnið viðurkenna að hafa ráðist að ákærða og slegið hann högg í andlitið, en telur að það hafi hann gert eftir orðaskipti þeirra. Ákærði hafi haldið föstu taki í vitnið og það hafi verið þá sem vitnið sló ákærða þetta högg.

Auk þessa komu fjögur vitni fyrir dóminn. Þykir rétt að gera stuttlega grein fyrir framburði þeirra.

Vitnið Aðalbjörg Jóna Björnsdóttir kveðst hafa setið til borðs með ákærða greint sinn. Kveður vitnið ákærða hafa drukkið mjög stíft og hann orðið mjög ölvaður. Þá bar vitnið að reynt hafi verið að halda víni frá ákærða. Vitnið kveðst hafa misst af ákærða í um 5 mínútur og eftir það hafi lætin upphafist. Ákærði hafi verið klæddur gallabuxum og bol.

Vitnið Jón Hallgrímur Sigurðsson kvað ákærða hafa verið dauðadrukkinn og

erfitt hafi verið að ná sambandi við hann. Vitnið varð ekki vart við þegar ákærði fór úr salnum, en hann hafi verið klæddur bol og gallabuxum.

Vitnið Maríanna Guðríður Einarsdóttir kveðst hafa setið við sama borð og ákærði og hafi hann verið mjög drukkinn. Kveðst vitnið hafa tekið áfengi af honum. Vitnið kveðst hafa vitað þegar ákærði fór úr salnum, en hve lengi hann var í burtu vissi vitnið ekki. Það hafi þó verið frekar skammur tími. Vitnið kveðst ekki hafa séð hvert ákærði fór.

Sambýliskona ákærða, vitnið Hafdís Hrönn Björnsdóttir, kveðst hafa farið að sofa klukkan að verða eitt um nóttina. Þá hafi ákærði verið mjög ölvaður.

Í vottorði Jóns Kristinssonar barnalæknis og Þóru Fischer kvensjúkdómalæknis varðandi telpuna, dagsettu 4. júlí 1997, kemur fram að stúlkan var skoðuð af ofangreindum læknum á Landspítalanum um kl. 13.30 þann 29. júní s.á. Þar segir að við almenna líkamlega skoðun barnalæknis sé ekkert óeðlilegt að finna, engin ytri áverkamerki. Við skoðun á kvið sé ekkert athugavert, útlimir séu eðlilegir og ekki merki um áverka á ytri kynfærum. Við skoðun kvensjúkdómalæknis komi ekki fram nein merki um nýlega áverka. Er niðurstaða skoðunarinnar þessi: „Eðlileg skoðun og engin merki um nýlega áverka. Skoðun þessi afsannar þó hvorki né sannar, að telpan hafi orðið fyrir kynferðislegri misbeitingu."

Niðurstaða.

Ákærði hefur frá upphafi neitað sakargiftum og gefið þá skýringu að hann hafi í miklu ölvunarástandi, eftir að búið var að fela fyrir honum áfengi, ráfað um skólahúsið í leit að áfengi. Þegar hann kom inn í herbergið á efstu hæð hússins, sem hann var inni í þegar móðir telpunnar kom þar að honum, hafi það verið mannlaust. Fullyrðir ákærði að hann hafi verið klæddur í þunnan stuttermabol og gallabuxur þegar móðir telpunnar kom inn í herbergið. Fullyrðing móðurinnar um að hann hafi verið ber að ofan og verið að hysja upp um sig buxurnar þegar hún kom að honum í herberginu sé beinlínis röng. Hann hafi hins vegar, eftir að hún var farin, fengið sér sæti á öðru rúminu og tekið af sér skóna þar sem hann hafi verið mjög þreyttur og ölvaður og ætlað að leggjast til hvíldar í herberginu. Af þessum sökum hafi hann verið skólaus þegar Z kom öðru sinni að honum í herberginu. Hann muni atburði sem upp úr standi þótt hann verði mjög ölvaður og því sé hann viss um að hann hafi ekkert gert á hlut telpunnar.

Framburður kæranda hefur verið stöðugur um að hún hafi vaknað upp við að allsnakinn maður var inni í herberginu hjá henni og að maðurinn strauk getnaðarlim sínum við læri hennar og þegar hún varð þess áskynja að hún var ekki í nærbuxunum og náttkjóllinn var upp um hana hafi hún reynt að bera náttkjólinn fyrir kynfæri sín. Hafi maðurinn rifið hann frá og strokið eða þuklað

ytri kynfæri hennar. Eftir lítils háttar stimpingar hljóp telpan síðan niður í matsal og sótti móður sína.

Móðir telpunnar hefur borið að er hún kom í herbergið hafi ákærði verið þar fyrir, ber að ofan og skólaus að hysja upp um sig buxurnar. Hálfsystir telpunnar, sem kom skömmu síðar inn í herbergið, sá ákærða sitja þar á rúmi, berfættan og beran að ofan.

Eftir að hafa hlýtt á framburð telpunnar velkist dómurinn ekki í vafa um að hún var að lýsa raunverulegum atburði kynræns eðlis. Hefur framburður hennar verið skýr og greinargóður í öllum meginatriðum við rannsókn og meðferð málsins og hafi eitthvað út af brugðið er þar um smáatriði að ræða.

Það er álit dómsins að framangreindur framburður kæranda og þessara tveggja vitna sé trúverðugur og að ákærði hafi ekki gefið trúverðuga skýringu á ferðum sínum og veru í herberginu.

Að framansögðu virtu er það álit dómsins að eigi sé varhugavert, þrátt fyrir staðfasta neitun ákærða, að telja sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Varðar atferli ákærða við 2. ml. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Ákærði hefur níu sinnum gengist undir sátt og átta sinnum hlotið dóm á tímabilinu frá 1983 til 1997. Í mars 1983 hlaut ákærði sekt fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot og í maí s.á. hlaut hann sekt fyrir umferðarlagabrot. Í ágúst sama ár hlaut ákærði sekt fyrir umferðarlagabrot og í febrúar 1986 hlaut hann sekt fyrir líkamsmeiðingar af gáleysi og umferðarlagabrot. Í júlí 1987 hlaut ákærði sekt fyrir ölvun við akstur og var sviptur ökuleyfi í einn mánuð og í júní 1990 hlaut ákærði sekt fyrir ölvunarakstur og var sviptur ökuleyfi í tvö ár. Í desember 1990 hlaut ákærði sekt fyrir umferðarlagabrot og í mars 1991 hlaut hann sekt fyrir umferðarlagabrot. Loks hlaut ákærði í mars 1996 sekt fyrir umferðarlagabrot. Ákærði hlaut fyrsta dóminn í júní 1983, tveggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir skjalafals og þjófnað. Í júlí 1986 var ákærði dæmdur í þriggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í þrjú ár, auk sektar, fyrir þjófnað. Í febrúar 1987 var ákærði dæmdur í fimm mánaða fangelsi, þar af þrjá mánuði skilorðsbundna í þrjú ár, fyrir þjófnað. Dómurinn frá í júlí 1986 var dæmdur með. Í desember 1989 var ákærði dæmdur í fimm mánaða fangelsi fyrir fjársvik. Skilorðshluti dómsins frá í febrúar 1987 var dæmdur með. Í janúar 1991 var ákærði dæmdur í tveggja mánaða fangelsi fyrir hilmingu og í mars s.á. var ákærði sakfelldur fyrir skjalafals og umferðarlagabrot, hegningarauka, en ekki gerð sérstök refsing. Í nóvember 1992 var ákærði dæmdur í fjögurra mánaða fangelsi fyrir ölvunar- og sviptingarakstur, en inn í refsinguna voru felldar eftirstöðvar reynslulausnar, 102 dagar, sem ákærða hafði verið veitt í apríl 1991. Loks var ákærði dæmdur í 30 daga fangelsi í apríl 1997 fyrir akstur sviptur ökurétti.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í fjóra mánuði.

Ákærði hefur mótmælt bótakröfu þeirri sem höfð er uppi í málinu á hendur honum og gerð er grein fyrir í ákærunni. Sundurliðast krafan þannig: Þjáningarbætur skv. 3. gr. laga nr. 50/1993 150.000 krónur og miskabætur skv. 26. gr. sömu laga 2.350.000 krónur. Engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings kröfunni. Allt að einu þykja efni til að dæma kæranda miskabætur er þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur ásamt vöxtum eins og nánar greinir í dómsorði.

Loks ber samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Valdimar Júlíusson, sæti fangelsi í 4 mánuði.

Ákærði greiði X 200.000 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. júní 1997 til 6. júlí 1998, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Egilssonar héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 288/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Eiríki Brynjólfi Böðvarssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Skilasvik. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Sekt. Vararefsing. Skilorð. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

E var ákærður fyrir fjárdrátt, skilasvik, brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Við meðferð málsins var fallið frá kröfu um sakfellingu fyrir fjárdrátt. Hvorki var fallist á kröfu um frávísun málsins að því er varðaði sakargiftir um skilasvik né brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, en þeim lið ákærunnar er laut að brotum á lögum um virðisaukaskatt var vísað frá héraðsdómi þar sem hann þótti ekki hafa verið skýrður með fullnægjandi hætti. Var E sakfelldur fyrir skilasvik og brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Var refsing fyrir síðargreindu brotin ákveðin meðal annars samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Var E dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og sektar, en til vararefsingar yrði sektin ekki greidd innan tilskilins tíma. Við ákvörðun vararefsingar var litið til þess sem ætla mætti að hefðu getað orðið viðurlög á hendur E ef ekki hefði verið mælt fyrir um lágmark sektar í lögum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 8. júlí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds. Krefst ákæruvaldið þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, til vara að hann verði sýknaður, en að því frágengnu krefst hann þess að refsing verði milduð.

I.

Í greinargerð ákærða fyrir Hæstarétti var krafa um að sakargiftum

samkvæmt 1. lið I. kafla ákæru yrði vísað frá héraðsdómi studd við það, að verulega skorti á að málið væri rannsakað með fullnægjandi hætti. Hefði þannig ekki verið aflað nánar tilgreindra gagna, sem nauðsynleg væru til að skýra málið, auk þess sem skorti á samræmi milli gagna um þennan lið ákæru. Í greinargerð ákæruvalds til Hæstaréttar var á það fallist að fullnægjandi skýringar hefðu ekki fengist um innborganir til lífeyrissjóða og fleira. Var því lýst yfir, að af hálfu ákæruvalds væri fallið frá kröfu um staðfestingu á sakfellingu héraðsdóms vegna ákæruefnis í 1. lið I. kafla ákærunnar. Er sá þáttur málsins samkvæmt því niður fallinn.

II.

Krafa um frávísun málsins að því er varðar sakargiftir samkvæmt 2. lið I. kafla ákæru er einnig á því reist að rannsókn sé svo ófullnægjandi að efnisdómur verði ekki lagður á það. Er til þess vísað, að ekki liggi fyrir hvernig eða hvenær krafa Niðursuðuverksmiðjunnar hf. á hendur ákærða í skjóli viðskiptareiknings hans hjá félaginu hafi stofnast. Þá liggi hvorki fyrir hver raunveruleg skuld hans á reikningnum hafi verið né hve miklar ábyrgðir hann hafi gengist í fyrir félagið, sem veiti honum rétt til skuldajafnaðar við kröfu félagsins á hendur honum. Þær fjárhæðir hafi hvað sem öðru líði verið miklum mun hærri en hugsanleg krafa á hendur honum. Loks vísar ákærði til þess, að húseign hans hafi verið seld við nauðungarsölu 15. desember 1992. Hafi hluti söluverðsins runnið til greiðslu fimm tilgreindra skulda Niðursuðuverksmiðjunnar hf., sem hafi hvílt með veði í húseigninni. Skorti verulega á að þessi þáttur málsins hafi verið skýrður sem skyldi.

Ákæruvaldið mótmælir því að skuldir, sem greiddust af söluverði húseignar ákærða, hafi hvílt á Niðursuðuverksmiðjunni hf. utan einnar, sem hafi verið við Íslandsbanka hf. og fengist greidd með 915.588 krónum af söluverðinu. Að öðru leyti hafi áhvílandi veðskuldir allar verið persónulegar skuldir ákærða. Er því jafnframt haldið fram að aðrar ástæður, sem ákærði teflir fram til stuðnings aðalkröfu sinni, séu haldlausar með öllu.

Ákærði hefur engin gögn fært fram fyrir staðhæfingu sinni um að hluti söluverðs húseignar hans hafi runnið til greiðslu á skuldum Niðursuðuverksmiðjunnar hf. umfram það, sem viðurkennt er af hálfu ákæruvalds. Nauðungarsala á húsi ákærða fór fram nærri hálfu ári eftir

að þær færslur áttu sér stað í bókhaldi Niðursuðuverksmiðjunnar hf., sem 2. liður I. kafla ákæru lýtur að. Jafnvel þótt skuldirnar hefðu hvílt á félaginu hefur á engan hátt verið skýrt hvaða máli greiðsla ákærða á þeim geti skipt fyrir heimild hans til að nýta sér þær til skuldajafnaðar hálfu ári fyrr. Eins og málið liggur fyrir verður ekki fallist á með ákærða að ófullnægjandi rannsókn þessa atriðis eigi að leiða til frávísunar málsins. Þá skiptir engu við úrlausn málsins hvenær krafa félagsins á hendur honum myndaðist eða hver var samanlögð fjárhæð krafna, sem ákærði var í ábyrgð fyrir í þágu þess. Aðrar fram bornar ástæður fyrir frávísun þessa þáttar málsins geta heldur ekki leitt til þeirrar niðurstöðu. Að þessu gættu og því, sem segir hér á eftir um heimild ákærða til skuldajafnaðar, eru ekki efni til að fallast á aðalkröfu hans varðandi þennan þátt málsins.

Sýknukrafa ákærða í þessum þætti er á því reist, að ósannað sé að um raunverulega skuld hafi verið að ræða á viðskiptareikningi hans. Vísar hann til framburðar vitna, sem rakinn er í héraðsdómi, um að reikningurinn hafi verið notaður sem nokkurs konar safnreikningur fyrir greiðslur, sem ekki hafi verið ljóst hvernig skyldi færa í bókhaldi. Megi kenna um óreiðu eða kæruleysi hans sjálfs að skuld hafi myndast á reikningnum. Verði hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að um skuld hans hafi verið að ræða sé ljóst, að honum hafi verið heimilt að skuldajafna með kröfu sinni á hendur félaginu, sem nánar er getið hér á eftir.

Í héraðsdómi er greint frá efni bókunar í fundargerð stjórnar Niðursuðuverksmiðjunnar hf. 16. mars 1992 þegar ákærða var heimilað að gera upp skuld við félagið samkvæmt viðskiptareikningi með því að taka að sér nánar tilteknar skuldir þess. Stóð ákærði ásamt tveim öðrum stjórnarmönnum að þessari samþykkt. Verður efni hennar og orðalag ekki skýrt öðru vísi en svo að stjórnin hafi þar lýst yfir að ákærði skuldaði félaginu fé samkvæmt viðskiptareikningnum og að hann mætti gera upp þá skuld með því að taka að sér að greiða tilgreindar skuldir félagsins, sem hann var að einhverju leyti eða öllu í ábyrgð fyrir. Eins og málið liggur fyrir verður ekki annað ráðið en að á viðskiptareikninginn hafi meðal annars verið færðar greiðslur, sem ákærði bar ábyrgð á og gat ekki gert grein fyrir með fylgiskjölum hvernig var ráðstafað. Er samþykktin var gerð nam skuld hans samkvæmt bókhaldi félagsins 13.067.584 krónum, en ekki er annað

fram komið en að réttilega hafi verið staðið að reikningsskilum fyrir það. Þegar allt framangreint er virt verður ekki fallist á síðbúnar staðhæfingar ákærða fyrir dómi um að engin skuld hafi í raun staðið að baki því, sem bókhald Niðursuðuverksmiðjunnar hf. sýndi.

Svo sem nánar greinir í héraðsdómi fylgdi ákærði framangreindri samþykkt eftir með þrem færslum í bókhaldi félagsins 30. júní 1992 og tveim 11. júlí sama árs, sem starfsmaður félagsins annaðist að beiðni hans. Sakargiftir samkvæmt 2. lið I. kafla ákærunnar snúa að þessum gerðum. Tilraunum til að ná nauðasamningi við kröfuhafa félagsins var þá nýlega hætt án árangurs, en bú þess var þó ekki tekið til gjaldþrotaskipta fyrr en 15. október 1992. Er fyrstu þrjár færslurnar voru gerðar giltu enn gjaldþrotalög nr. 6/1978, en í 32. gr. þeirra var að finna ákvæði um heimild kröfuhafa til skuldajafnaðar við þrotabú. Við síðustu tvær færslurnar höfðu hins vegar tekið gildi lög nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en 100. gr. þeirra laga hefur að geyma reglur um þetta efni. Ákvæði eldri og yngri laganna setja í meginatriðum sömu skilyrði fyrir heimild til skuldajafnaðar. Þannig þarf kröfuhafi að hafa eignast kröfu sína á hendur þrotamanni að minnsta kosti þrem mánuðum fyrir frestdag, hvorki vitað þá né mátt vita að þrotamaður átti ekki fyrir skuldum og ekki fengið kröfuna til að skuldajafna. Frestdagur í þrotabúi Niðursuðuverksmiðjunnar hf. mun hafa verið 14. október 1992. Hefur ákærði ekki vísað til neinna tiltekinna krafna, sem hann hafi eignast á hendur félaginu fyrir 14. júlí 1992 með því að leysa þær til sín með greiðslu til kröfuhafa. Þá var hann gerkunnugur fjárhag félagsins sem framkvæmdastjóri þess og síðar stjórnarformaður. Er þegar af þessum ástæðum ljóst að ákærða var óheimilt að fella niður eða lækka kröfu félagsins á hendur sér með skuldajöfnuði við ótilgreindar gagnkröfur, sem hann kann að hafa eignast á síðari stigum.

Samkvæmt öllu framangreindu verður fallist á með ákæruvaldi að ákærði hafi með ólögmætum gerðum sínum komið því til leiðar að eign Niðursuðuverksmiðjunnar hf., sem fólst í kröfu hennar á hendur honum, kæmi kröfuhöfum ekki að gagni og þannig rýrt fullnusturétt þeirra við gjaldþrotaskipti á búi félagsins. Aðgerðaleysi skiptastjóra í þrotabúinu um að koma í veg fyrir tjón með því að hlutast til um að rifta þessum ráðstöfunum þykir ekki skipta hér máli. Sama gildir um þá varnarástæðu ákærða, að ákvörðun 16. mars 1992 hafi verið tekin af stjórn félagsins, en ekki honum einum, og að aðstoðarmaður í

greiðslustöðvun og við nauðasamningstilraunir hafi heimilað þetta. Reynir hér ekki á ábyrgð annarra manna, eins og ákæru er háttað. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða fyrir brot gegn 4. tölulið 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 samkvæmt 2. lið I. kafla ákæru.

III.

Sakargiftir samkvæmt 1. lið II. kafla ákæru lúta að ætluðum brotum ákærða sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanns Útgerðarfélagsins Iðunnar hf. við skil á virðisaukaskatti í árslok 1993 og byrjun árs 1994. Styður ákærði kröfu sína um vísun þessa hluta málsins frá héraðsdómi þeim rökum, að skatturinn hafi allur verið greiddur samkvæmt þeim gögnum, sem fyrir liggja, auk þess að þau séu um margt óljós.

Meðal málsgagna er viðskiptayfirlit sýslumannsins á Ísafirði 14. maí 1998 um gjöld áðurnefnds félags á þeim árum, sem hér um ræðir, þar á meðal um virðisaukaskatt. Gætir verulegs ósamræmis milli þessa skjals og skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins 27. september 1996, sem tekur meðal annars til sama efnis. Sýnir fyrrnefnda skjalið mun lægri álagningu virðisaukaskatts á árinu 1993 en hið síðarnefnda, þar sem munar rúmlega einni milljón króna. Lætur nærri að innborganir á því ári samkvæmt skýrslu skattrannsóknarstjóra hefðu nægt til að greiða upp þá skattálagningu, sem fram kemur í yfirliti sýslumanns, en ekki hefur verið skýrt við meðferð málsins í hverju misræmi þetta liggur. Þá fæst ekki séð að endurgreiddur innskattur á árinu 1994 sé færður til lækkunar skattsins í yfirliti skattrannsóknarstjóra á því ári, en ákært er fyrir vanskil á öllum virðisaukaskatti janúar- og febrúarmánaða þessa árs án frádráttar. Að öllu virtu þykir þessi þáttur málsins ekki hafa verið skýrður með fullnægjandi hætti. Verður samkvæmt því ekki komist hjá að vísa þessum lið ákærunnar frá héraðsdómi.

IV.

Samkvæmt 2. lið II. kafla ákæru er ákærða gefið að sök að hafa á árunum 1994 og 1995 ekki staðið skil á fé, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Útgerðarfélagsins Iðunnar hf. til staðgreiðslu opinberra gjalda. Styður ákærði kröfu sína um vísun þessa þáttar málsins frá héraðsdómi samsvarandi rökum og teflt hefur verið fram að því er aðra þætti þess varðar. Hefur ákæruvaldið við meðferð

málsins fyrir Hæstarétti gert fullnægjandi grein fyrir þeim atriðum í málatilbúnaði þess, sem ákærði telur óljós eða að ófullnægjandi skýringar hafi fengist á. Er krafa um frávísun þessa þáttar málsins því haldlaus.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða af ákæruefnum í 2. lið II. kafla ákærunnar.

V.

Við ákvörðun refsingar verður að líta til þess að hluti þeirra brota, sem getið er í 2. lið II. kafla ákæru, var framinn eftir að lög nr. 42/1995 um breyting á refsiákvæðum nokkurra skattalaga tóku gildi, en með þeim voru meðal annars viðurlög við brotum á lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda hert til muna. Taka hin breyttu refsiákvæði til vanskila á gjöldum, sem voru á gjalddaga frá og með 1. apríl 1995, eða samtals 2.150.093 krónum. Nokkur hluti þessara brota var jafnframt framinn eftir gildistöku laga nr. 39/1995, sem breyttu 262. gr. almennra hegningarlaga. Hins vegar verður það virt til mildunar á refsingu, að langur tími leið frá því ákærði framdi brot, sem getið er í 2. lið I. kafla ákæru, þar til ákært var fyrir þá háttsemi. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í sex mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar og hún niður falla að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Þá greiði ákærði sekt í ríkissjóð, sem verður samkvæmt framansögðu ákveðin 4.400.000 krónur. Vararefsing verður ákveðin með sama hætti og í dómi Hæstaréttar, uppkveðnum í dag í máli nr. 327/1998. Skal hún vera fangelsi í þrjá mánuði ef sektin greiðist ekki innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði verður dæmdur til að greiða þrjá fimmtu hluta sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Eiríkur Brynjólfur Böðvarsson, sæti fangelsi í sex mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 4.400.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði greiði saksóknarlaun í ríkissjóð vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 180.000 krónur. Að öðru leyti greiði ákærði þrjá fimmtu hluta sakarkostnaðar á báðum dómstigum, þar á meðal af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns í héraði, Sigurðar A. Þóroddssonar héraðsdómslögmanns, sem eru ákveðin samtals 150.000 krónur, og af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, sem eru ákveðin alls 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 12. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 12. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-17/1998: Ákæruvaldið gegn Eiríki Brynjólfi Böðvarssyni, sem dómtekið var 15. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði ríkissaksóknari með ákæru dagsettri 4. mars 1998 á hendur ákærða, Eiríki Brynjólfi Böðvarssyni, framkvæmdastjóra, Urðarvegi 24, Ísafirði, kt. 091156-2459, fyrir eftirgreind auðgunarbrot og brot á skattalögum:

„I.

Brot framin í rekstri Niðursuðuverksmiðjunnar hf., kennitala 480269-0989, Ísafirði, sem úrskurðuð var gjaldþrota 15. október 1992.

1. Fyrir fjárdrátt, með því að hafa, sem framkvæmdastjóri félagsins á árunum 1990 og 1991, dregið félaginu og notað í rekstur þess fé sem haldið hafði verið eftir við útborgun launa til starfsmanna félagsins til greiðslu á iðgjaldshluta þeirra til lífeyrissjóða samtals kr. 2.773.998, sem hann stóð ekki lögmælt skil á. Sundurliðast fjárhæðin sem hér greinir:

Lífeyrissjóður Vestfirðinga:				
1990				
Október	kr.	109.795		
Nóvember	"	209.284		
Desember	"	197.198	kr.	516.277

1991				
Janúar	kr.	87.851		
Apríl	"	87.851		
Maí	"	219.306		
Júní	"	141.911		
Júlí	"	364.283		
Ágúst	"	277.686		
September	"	214.316	kr. 1.543.409	kr. 2.059.686

Lífeyrissjóður sjómanna:

1991				
Apríl	kr.	119.910		
Maí	"	189.204		
Júní	"	146.276		
Júlí	"	201.872		
Júlí	"	201.872		
Ágúst	"	57.050	kr. 714.312	
Samtals				kr. 2.773.998

Telst þetta varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Fyrir skilasvik, með því að hafa, hinn 16. mars 1992, á stjórnarfundi í Niðursuðuverksmiðjunni hf., sem hafði heimild til að leita nauðasamninga við lánardrottna sína á tímabilinu 10. mars til 23. júní 1992, samþykkt sem stjórnarformaður félagsins ásamt tveimur meðstjórnendum, að ákærði gerði upp ótilgreinda skuld sína við félagið með þeim hætti, að greiðslur hans sem ábyrgðarmanns á tilgreindri víxilskuld Niðursuðuverksmiðjunnar hf. að eftirstöðvum kr. 1.150.000 og á kr. 4.200.000 samkvæmt tilgreindu skuldabréfi útgefnu af Arnarvör hf., dótturfélagi Niðursuðuverksmiðjunnar hf., svo og á öðrum ótilgreindum kröfum sem hann hefði ábyrgst fyrir áðurgreind félög og þyrfti að greiða, miðað að því að viðskiptakrafa félagsins á hendur ákærða, sem við greinda samþykkt nam kr. 13.067.584, kæmi ekki lánardrottnum félagsins að gagni, og með því að hafa, þegar tilraunir til nauðasamninga höfðu mistekist og ákærða var ljóst að gjaldþrot félagsins vofði yfir, rýrt fullnusturétt kröfuhafa félagsins með eftirgreindum greiðslufærslum 30. júní og 11. júlí 1992 samtals kr. 14.672.003,40 til lækkunar á viðskiptareikningsskuld sinni við félagið, sem þá nam kr. 14.054.883.

30. júní 1992:

Kr. 4.000.000 samkvæmt ljósritum þriggja greiðslukvittana sýslumannsins á Ísafirði, öllum dagsettum 13. apríl 1992 fyrir skattskuldum Arnarvarar hf. sem hér greinir: Virðisaukaskattur kr. 1.686.820, tryggingagjald kr. 10.737 og staðgreiðsla opinberra gjalda kr. 2.302.443.

Kr. 240.000 samkvæmt kvittun lögfræðingadeildar Landsbanka Íslands, dagsettri 11.05.1992, til ákærða fyrir greiðslu víxilskuldar.

Kr. 2.876.893 samkvæmt innheimtubréfi lögmanns Íslandsbanka hf., Ísafirði, dagsettu 4.6.1992, vegna kröfu samkvæmt víxli að fjárhæð kr. 2.000.000, útgefnum 14.1.91 af Niðursuðuverksmiðjunni hf. og samþykktum til greiðslu af ákærða með gjalddaga 17.1.91.

11. júlí 1992:

Kr. 6.773.214,70 samkvæmt innheimtubréfi lögmanns Íslandsbanka hf., Ísafirði, dagsettu 11.6.92, vegna kröfu samkvæmt fjórum eftirgreindum víxlum, útgefnum af ákærða, en samþykktum til greiðslu af Niðursuðuverksmiðjunni hf.: kr. 500.000 með gjalddaga 4.4.91, kr. 500.000 með gjalddaga 11.4.91, kr. 3.000.000 með gjalddaga 8.8.91 og kr. 1.300.000 með gjalddaga 25.8.91.

Kr. 781.895,70 samkvæmt innheimtubréfi lögmanns Íslandsbanka hf., Ísafirði, dagsettu 6.6.92, vegna kröfu samkvæmt skuldabréfi, útgefnu 17. ágúst 1990 af Niðursuðuverksmiðjunni hf. með ábyrgð ákærða, upphaflega kr. 611.111,20.

Telst þetta varða við 4. tl. 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Brot framin í rekstri Útgerðarfélagsins Iðunnar ehf., kennitala 591192-2059, Ísafirði, sem úrskurðað var gjaldþrota 30. október 1996.

1. Fyrir stórfelld brot á skattalögum, með því að hafa sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður félagsins eigi staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á virðisaukaskatti, sem félagið hafði innheimt á árunum 1993 og 1994 samtals kr. 1.619.229 og sundurliðast sem hér greinir:

Árið 1993				
Nóvember- desember	kr.	1.136.805		
- innborgun	"	533.712	kr.	603.093
Árið 1994				
Janúar-febrúar			kr.	1.016.136
		Samtals	kr.	1.619.229

Telst þetta varða við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995 um breyting á þeim lögum, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. lög nr. 42/1995, sbr. áður 1., sbr. 6. mgr. laga nr. 50/1988.

2. Fyrir stórfelld brot á skattalögum, með því að hafa sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður félagsins eigi staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á kr.

3.965.173, sem haldið hafði verið eftir af launum starfsmanna félagsins til staðgreiðslu opinberra gjalda þeirra og sundurliðast þannig:

1994				
September	kr.	295.351		
- innborgun	"	274.967	kr.	20.384
Október	"	252.740		
Nóvember	"	192.219		
Desember	"	360.253	kr.	825.596
1995				
Janúar	kr.	240.356		
Febrúar	"	749.128		
Apríl	"	387.973		
Maí	"	101.863		
September	"	191.850		
Október	"	370.621		
Nóvember	"	755.788		
Desember	"	341.998	kr.	3.139.577
		Samtals	kr.	3.965.173

Telst þetta varða við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995 um breyting á þeim lögum, sbr. 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. lög nr. 42/1995, sbr. áður 1., sbr. 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Ákærði heldur uppi vörnum í málinu.

I. kafli ákæru.

Með úrskurði Héraðsdóms Vestfjarða uppkveðnum 15. október 1992 var bú Niðursuðuverksmiðjunnar hf. tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu stjórnar félagsins. Jón Sigfús Sigurjónsson héraðsdómslögmaður var skipaður skiptastjóri í þrotabúinu. Samkvæmt skrá skiptastjóra um lýstar kröfur í þrotabúið námu þær samtals krónum 357.096.683. Meðal lýstra krafna voru krafa Lífeyrissjóðs Vestfirðinga vegna vangreiddra lífeyrissjóðsiðgjalda starfsmanna Niðursuðuverksmiðjunnar hf. frá árunum 1990 til 1992, samtals að fjárhæð krónur 7.150.141, og krafa Lífeyrissjóðs sjómanna vegna vangreiddra lífeyrissjóðsiðgjalda frá árinu 1991, samtals að fjárhæð krónur 1.689.597. Kröfurnar voru samþykktar sem forgangskröfur í þrotabúið, en ekkert fékkst greitt upp í þær við skiptalok 26. maí 1995.

Með bréfi dagsettu 5. maí 1995 tilkynnti skiptastjóri ríkissaksóknara um

framangreindar kröfur í samræmi við fyrirmæli 84. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Vakti skiptastjóri athygli á því í bréfinu, að umrædd vanskil gætu gefið tilefni til rökstudds grunar um að fyrirsvarsmenn hlutafélagsins hefðu með refsiverðum hætti brotið gegn ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með bréfi dagsettu 15. maí 1995 framsendi ríkissaksóknari bréf skiptastjóra til Rannsóknarlögreglu ríkisins með ósk um opinbera rannsókn á hendur fyrirsvarsmönnum félagsins vegna ætlaðra brota á 247. gr. almennra hegningarlaga. Sætti málið síðan rannsókn af hálfu RLR, sem lauk 26. maí 1997, en svo sem áður greinir var ákæra gefin út 4. mars 1998.

1. Ætlaður fjárdráttur.
Atvikalýsing.

Samkvæmt fundargerðum stjórnar Niðursuðuverksmiðjunnar hf. tók ákærði við stöðu framkvæmdastjóra félagsins 15. september 1982 og gegndi því starfi óslitið til 1. október 1991 er Stefán Jónsson tók við stöðunni. Ákærði sat jafnframt í stjórn félagsins ásamt föður sínum Böðvari Sveinbjarnarsyni og Jóni Guðlaugi Magnússyni, sem gegndi stjórnarformennsku. Munu hvorki Böðvar né Jón Guðlaugur hafa haft bein afskipti af rekstri félagsins á því tímabili, sem ákæra tekur til.

Ákærði viðurkenndi fyrir dómi að hafa sem framkvæmdastjóri félagsins borið einn ábyrgð á daglegum rekstri, þar á meðal fjármálastjórn, mánuðina október til desember 1990 og janúar til og með maí 1991. Sökum erfiðleika í rekstri félagsins á greindu tímabili hefði Íslandsbanki, sem verið hefði stærsti kröfuhafi félagsins, móttekið allar greiðslur fyrir afurðaframleiðslu félagsins og skammtað því peninga inn á reikning til greiðslu á útborguðum hluta launa starfsmanna og til að halda rekstrinum gangandi. Félagið hefði ekki haft aðra fjármuni til ráðstöfunar og því hefði ákærði ekki getað staðið að fullu lögmælt skil á launatengdum gjöldum, þar með töldum 4% iðgjaldshluta starfsmanna til Lífeyrissjóðs Vestfirðinga og Lífeyrissjóðs sjómanna. Vorið 1991 hefði Íslandsbanki síðan í krafti stöðu sinnar krafist þess að ákærði viki úr starfi framkvæmdastjóra. Ákærði hefði látið af störfum um mánaðamót maí/júní 1991 og Stefán Jónsson viðskiptafræðingur, starfsmaður Endurskoðunar Gunnars Hjaltalín ehf. í Reykjavík, tekið við daglegri stjórn peningamála. Um leið hefði ákærði afsalað sér lyklavöldum að skrifstofu félagsins og hætt öllum afskiptum af daglegum rekstri. Einhverra hluta vegna hefði dregist að tilkynna um framkvæmdastjóraskiptin og geta þeirra í fundargerðum stjórnar. Ákærði kvaðst engu að síður ekki bera ábyrgð á vangoldnum iðgjöldum til lífeyrissjóðanna tveggja mánuðina júní til september 1991 og krafðist sýknu af þeim hluta 1. liðar I. kafla ákæru.

Vitnið Stefán Jónsson bar fyrir dómi, að það hefði verið búið að starfa um alllangt skeið hjá Endurskoðun Gunnars Hjaltalín ehf. og hefði haft málefni Niðursuðuverksmiðjunnar hf. á sinni könnu. Vitnið hefði fylgst grannt með vaxandi samskiptaörðugleikum ákærða og fyrirsvarsmanna Íslandsbanka og í samráði við báða aðila fallist á að taka að sér daglega stjórnun Niðursuðuverksmiðjunnar sem framkvæmdastjóri. Um leið hefði ákærði stigið niður og ekki skipt sér frekar af daglegum rekstri. Vitnið kvað framkvæmdastjóraskiptin hafa farið fram miðað við mánaðamót júní/júlí 1991. Vitnið hefði sinnt starfi framkvæmdastjóra félagsins fram í desember 1991, en þá hefðu Sölusamtök lagmetis verið komin inn í rekstur félagsins og vitnið því talið að sín væri ekki lengur þörf. Vitnið mundi ekki hvort gengið hefði verið formlega frá ráðningu þess sem framkvæmdastjóra.

Guðmundur Hólm Indriðason annaðist launaútreikning og bókhald Niðursuðuverksmiðjunnar hf. á því tímabili, sem 1. liður I. kafla ákæru tekur til. Vitnið bar fyrir dómi, að ákærði hefði gengið út úr fyrirtækinu einhvern tíma árs 1991 og Stefán Jónsson tekið við daglegri stjórn félagsins. Vitnið mundi ekki hvenær árs þetta hefði verið.

Vitnið Jón Guðlaugur Magnússon bar með líkum hætti, sem og vitnið Guðrún Ó. Guðmundsdóttir, fyrrverandi skrifstofumaður hjá Niðursuðuverksmiðjunni hf.

Álit réttarins.

Með afdráttarlausri játningu ákærða, sem stoð fær í öðrum gögnum málsins, er sannað að ákærði hafi, sem framkvæmdastjóri Niðursuðuverksmiðjunnar hf., borið ábyrgð á daglegum rekstri félagsins, þar á meðal fjárreiðum, mánuðina október til desember 1990 og janúar til maí 1991. Á greindu tímabili bar ákærða því skylda samkvæmt 2. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda til að halda eftir af launum starfsmanna félagsins 4% iðgjaldshluta þess til þeirra lífeyrissjóða, sem tilgreindir eru í 1. lið I. kafla ákæru og standa viðkomandi lífeyrissjóðum skil á honum. Með því að standa ekki lögboðin skil á umræddum iðgjöldum, samtals krónum 1.061.490 til Lífeyrissjóðs Vestfirðinga og samtals krónum 309.114 til Lífeyrissjóðs sjómanna, heldur hagnýta sér féð í rekstur félagsins, notfærði ákærði sér fjármuni, sem hann hafði í vörslum sínum, en átti ekki. Varðar sú háttsemi við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með hliðsjón af vætti Stefáns Jónssonar er ljóst, að ákærði gegndi ekki starfi framkvæmdastjóra félagsins til 1. október 1991, eins og fundargerðir stjórnar félagsins bera með sér. Einnig er ljóst af vætti Stefáns og framburði ákærða að ákærði hafi hætt daglegum afskiptum af rekstri félagsins eigi síðar en 1. júlí 1991 og Stefán þá tekið við stöðu framkvæmdastjóra. Af framburði ákærða og

vætti Stefáns og annarra vitna, sem leidd voru um þetta atriði við dómsmeðferð málsins, verður hins vegar engu slegið föstu um það hver staða ákærða innan fyrirtækisins hafi verið í júní 1991. Ber að virða þann vafa ákærða í hag. Samkvæmt framanrituðu og með skírskotun til 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að sýkna ákærða af ætluðum fjárdrætti á iðgjöldum til lífeyrissjóðanna tveggja fyrir tímabilin júní, júlí, ágúst og september 1991, en samtals nema þau krónum 1.403.394.

2. Ætluð skilasvik.
Atvikalýsing.

Samkvæmt því sem áður er rakið verður við það að miða, að ákærði hafi hætt daglegum afskiptum af rekstri Niðursuðuverksmiðjunnar hf. um mánaðamót maí/júní 1991. Í kjölfar þess tók Stefán Jónsson við starfi framkvæmdastjóra. Á stjórnarfundi 1. október 1991 var getið um framkvæmdastjóraskiptin. Jafnframt var fært til bókar, að ákærði tæki frá sama tíma við stjórnarformennsku í félaginu af Jóni Guðlaugi Magnússyni. Voru ákærða þá falin margvísleg störf, sem miða áttu að fjárhagslegri endurskipulagningu félagsins, m.a. í samvinnu við Tryggva Agnarsson héraðsdómslögmann, sem ráðinn hafði verið 14. september 1991 til að koma nýrri skipan á fjármál félagsins.

Með úrskurði skiptaréttar Ísafjarðar 3. október 1991 var félaginu veitt heimild til greiðslustöðvunar í tvo mánuði. Heimildin var framlengd 4. desember 1991 til tveggja mánaða og aftur 5. febrúar 1992 til eins mánaðar. Á greiðslustöðvunartímabilinu naut félagið aðstoðar Tryggva Agnarssonar héraðsdómslögmanns.

Með bréfi lögmannsins frá 3. mars 1992 var óskað eftir heimild skiptaréttar Ísafjarðar til að leita nauðasamnings við lánardrottna félagsins. Heimild var veitt með úrskurði skiptaréttar 10. mars 1992.

Á fundi, sem haldinn var 16. mars 1992, samþykkti stjórn Niðursuðuverksmiðjunnar hf., að ótilgreind skuld ákærða á viðskiptareikningi yrði gerð upp með þeim hætti, að ákærði yfirtæki víxilskuld við Landsbanka Íslands, upphaflega að fjárhæð krónur 650.000, en að eftirstöðvum krónur 1.150.000, sem félagið var greiðandi að og ákærði ábekingur. Jafnframt yfirtæki ákærði 4.200.000 króna skuld við OLÍS. Til frádráttar á skuld ákærða skyldu hins vegar dragast ótilgreindar kröfur, sem hann hefði ábyrgst fyrir Niðursuðuverksmiðjuna hf. og dótturfyrirtækið Arnarvör hf. og ákærði þyrfti ella að greiða. Við gerð nefndrar samþykktar nam bókfærð viðskiptakrafa félagsins á hendur ákærða krónum 13.067.584.

Á fundi skiptaréttar Ísafjarðar með kröfuhöfum vegna nauðasamningsumleitana Niðursuðuverksmiðjunnar hf., sem haldinn var 2. júní 1992, var ákveðið að fresta atkvæðagreiðslu um fyrirliggjandi frumvarp til nauðasamnings að

beiðni ákærða og Tryggva Agnarssonar og boðað til nýs fundar 23. júní s.á. Áður en til þess fundar kom gerðist það hinn 22. júní, að ákærði reit skiptarétti bréf og tilkynnti ákvörðun stjórnar félagsins, tekna sama dag, að afturkalla beiðni félagsins um heimild til að leita nauðasamnings, þar sem ekki hefði tekist að útvega nauðsynlegt fjármagn til að efna samningsfrumvarpið. Þá segir í bréfinu, að stjórn félagsins muni í vikunni taka ákvörðun um það hvort leitað verði gjaldþrotaskipta fyrir félagið. Daginn eftir var fært til bókar í skiptarétti, að nauðasamningsumleitunum Niðursuðuverksmiðjunnar hf. væri lokið.

Á fundi stjórnar félagsins 8. október 1992 var ákærða falið að krefjast gjaldþrotaskipta á búi félagsins. Krafa var lögð fram í Héraðsdómi Vestfjarða 14. október og bú félagsins tekið til gjaldþrotaskipta næsta dag.

Ákærði viðurkenndi fyrir dómi að hafa meðan á nauðasamningstímabili stóð samkvæmt framanröktu (10. mars – 23. júní 1992) samþykkt, sem stjórnarformaður Niðursuðuverksmiðjunnar hf., að ótilgreind skuld hans á viðskiptareikningi yrði gerð upp með framangreindum hætti. Í skjóli nefndrar samþykktar frá 16. mars 1992 hefði hann síðan, eftir að heimild til nauðasamningsumleitana lauk, tvívegis falið bókara félagsins, Guðrúnu Ó. Guðmundsdóttur, annars vegar 30. júní 1992 og hins vegar 11. júlí 1992, að færa greiðslur þær sem tilgreindar eru í 2. lið I. kafla ákæru, samtals krónur 14.672.003, til lækkunar á viðskiptareikningsskuld hans, sem þá hefði numið krónum 14.054.883. Ákærði réttlætti umræddar greiðslufærslur með því að stjórn félagsins og tilsjónarmanni á nauðasamningstímabilinu, Tryggva Agnarssyni héraðsdómslögmanni, hefði þótt sanngjarnt og réttmætt, að ákærði skuldajafnaði eðlilegum kröfum sínum á hendur félaginu á móti kröfum félagsins á hendur honum. Að öðrum kosti hefði verið unnt að sækja kröfur félagsins á hendur ákærða, en slíkt hefði verið fáránlegt að mati ákærða og stjórnar, þar sem hann hefði átt þrisvar til fjórum sinnum hærri kröfur á hendur félaginu. Ákærði skýrði þetta nánar með þeim hætti, að bókfærð skuld á viðskiptareikningi hans hefði að verulegum hluta verið til komin vegna ýmissa útgjalda félagsins, sem kvittanir hefðu glatast fyrir. Slíkar greiðslur hefðu um langt árabil safnast sem skuld á reikningi ákærða, þótt þær væru honum persónulega óviðkomandi. Við gerð nefndrar samþykktar hefði bókfærð skuld því ekki verið talin skipta máli, enda hefðu greiddar ábyrgðir ákærða vegna félagsins verið að miklum mun hærri, eða allt að 35-40.000.000 króna. Ákærði kvaðst því fráleitt hafa auðgast á greiðslufærslunum frá 30. júní og 11. júlí 1992 og benti á að vegna greiðslna sinna á kröfum lánardrottna á hendur félaginu hefði fjárhæð lýstra krafna í þrotabú félagsins orðið lægri. Með umræddum millifærslum hefði aðeins vakað fyrir honum að komast hjá því að greiða tvívegis sömu kröfur lánardrottna á hendur félaginu, en slíkt hefði steypt honum í persónulegt gjaldþrot. Að lokum hefði þó farið svo, að ákærði hefði greitt um

15.000.000 króna vegna þeirra krafna á hendur félaginu, sem lýst sé í 2. lið I. kafla ákæru. Ákærði kvað enga leynd hafa hvílt yfir greindum millifærslum og benti á að við skýrslugjöf fyrir dómi 16. október 1992 hefði hann skýrt skiptastjóra frá þeim. Skiptastjóri hefði þó ekki talið ástæðu til að höfða riftunarmál. Í ljósi framanritaðs neitaði ákærði sakargiftum samkvæmt 2. lið I. kafla ákæru.

Jón Guðlaugur Magnússon var stjórnarformaður Niðursuðuverksmiðjunnar hf. frá 1974 til 1. október 1991 og sat í stjórn félagsins fram til 15. október 1992. Vitnið kvað stjórnendur Niðursuðuverksmiðjunnar hafa vitað í ársbyrjun 1992, að ákærði væri í miklum persónulegum ábyrgðum fyrir félagið. Vitnið kvaðst hvorki muna um hversu háar fjárhæðir hefði verið að ræða né heldur hve há bókfærð skuld á viðskiptareikningi ákærða hefði verið. Stjórninni hefði hins vegar verið ljóst, að stærstan hluta þeirrar skuldar hefði mátt rekja til útlagðs kostnaðar ákærða vegna rekstrar félagsins og kæruleysis ákærða að halda utan um fylgiskjöl. Jafnframt hefði stjórninni verið ljóst, að á ákærða myndu falla verulegar skuldir félagsins. Stjórninni hefði því þótt eðlilegt að koma til móts við ákærða með þeim hætti, sem gert var í samþykktinni frá 16. mars. Vitnið kvað ákvörðun stjórnarinnar ekki hafa snúist um að bjarga ákærða heldur aðeins að reyna að tryggja framtíð félagsins. Vitnið kvaðst ekki hafa fylgst með því hvenær og hvernig samþykktin kom til framkvæmda.

Vitnið Tryggvi Agnarsson héraðsdómslögmaður bar með líkum hætti um fjárhagsstöðu ákærða á greindum tíma. Vitnið kvað líklegt, að leitað hefði verið álits hjá sér fyrir gerð samþykktarinnar 16. mars 1992, en um hefði verið að ræða „augljóslega ívilnandi ráðstöfun“ ákærða til hagsbóta. Vitnið minnti að á greindum tíma hefði það talið orka tvímælis hvort ákærða væri heimill skuldajöfnuður gagnvart félaginu, en í ljósi alvarlegrar fjárhagsstöðu ákærða og annarra stjórnarmanna vegna skuldbindinga í þágu félagsins hefði verið ákveðið að láta reyna á ætlaða skuldajafnaðarheimild. Vitnið kvaðst ekki hafa fylgst með því hvernig ákærði hefði staðið að nefndum skuldajöfnuði, en benti á að skiptastjóri í þrotabúi félagsins hefði síðar ekki hreyft athugasemdum við honum. Vitnið kvaðst telja að þrotabúið hefði ekki skaðast af umræddum greiðslufærslum, enda hefðu persónulegar ábyrgðir ákærða vegna félagsins verið slíkar, að krafa þrotabúsins á hendur honum vegna þeirra hefði verið einskis virði.

Vitnið Guðmundur Hólm Indriðason bar fyrir dómi, að það hefði annast bókhald Niðursuðuverksmiðjunnar hf. frá 1985 til haustsins 1991 er Guðrún Ó. Guðmundsdóttir hefði tekið við því starfi. Vitnið kvaðst ekki hafa vitað um greiðslufærslurnar 30. júní og 11. júlí 1992 og ekki hafa vitað um skuldastöðu ákærða samkvæmt viðskiptareikningi á árinu 1992. Vitnið kvaðst hins vegar fyrir þann tíma oftsinnis hafa skuldfært á reikning ákærða ýmsar óvissar kröfur,

ýmist að fyrirlagi ákærða eða vegna þess að vitnið hefði ekki vitað hverjum bæri að greiða kröfurnar. Hefði slíkt þá verið hugsað til bráðabirgða, enda hefði viðskiptareikningur ákærða verið notaður um árabil sem „ruslakista“ þegar fylgiskjöl vantaði og hefði vitnið búist við að ákærði myndi leiðrétta færslurnar síðar.

Vitnið Stefán Jónsson bar fyrir dómi, að það hefði talið bókfærða skuld á viðskiptareikningi ákærða hjá Niðursuðuverksmiðjunni hf. vera ranga, enda hefði ákærði oft greitt reikninga fyrir félagið úr eigin vasa og ekki haldið kvittunum og reikningum til haga, svo að leiðrétta mætti bókhaldið síðar.

Vitnið Guðrún Ó. Guðmundsdóttir staðfesti fyrir dómi, að það hefði annast bókhald Niðursuðuverksmiðjunnar hf. frá hausti 1991 fram til gjaldþrots félagsins 15. október 1992 og að beiðni ákærða bókað þær greiðslufærslur, sem tilgreindar eru í 2. lið I. kafla ákæru. Vitnið kvaðst ekki muna hvernig skuld ákærða á viðskiptareikningi hefði stofnast og heldur ekki hvernig umræddur reikningur hefði verið notaður hjá fyrirtækinu.

Auk framangreindra vitna komu fyrir dóm við aðalmeðferð máls Arnar Jensson aðstoðaryfirlögregluþjónn, sem stýrði lögregluannsókn málsins, og Jón Sigfús Sigurjónsson héraðsdómslögmaður, skiptastjóri í þrotabúi Niðursuðuverksmiðjunnar hf. Síðargreint vitni kvað hina ætluðu viðskiptaskuld ákærða gagnvart þrotabúinu ekki hafa verið meðal eigna búsins meðan á skiptameðferð stóð og því hefði hún ekki verið meðhöndluð sem slík. Vitnið kvað skiptum hafa verið lokið í þrotabúinu er það frétti fyrst að ætluð viðskiptaskuld ákærða hefði verið strikuð út með skuldajöfnuði. Hefði vitnið ákveðið að aðhafast ekkert í málinu.

Álit réttarins.

Samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, sem tóku gildi 1. júlí 1992, er viðurkenndur víðtækur réttur kröfuhafa til að skuldajafna gagnkröfu sinni á hendur þrotabúi við aðalkröfu þrotabúsins á hendur kröfuhafanum. Skilyrði slíks skuldajafnaðar eru, að kröfuhafinn hafi eignast kröfu sína áður en þrír mánuðir voru til frestdags, að hann hafi hvorki vitað né mátt vita að þrotamaður átti ekki fyrir skuldum og að hann hafi ekki fengið kröfuna til að skuldajafna, enda hafi krafa þrotabúsins á hendur honum orðið til fyrir frestdag. Samsvarandi regla gilti í tíð eldri gjaldþrotaskiptalaga nr. 6/1978.

Ákærði var eins og áður segir stjórnarformaður Niðursuðuverksmiðjunnar hf. frá 1. október 1991 til 15. október 1992 er bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta. Þar áður gegndi hann starfi framkvæmdastjóra um langt árabil. Er ljóst af gögnum málsins, að ákærða var kunnugt um verulega fjárhagsörðugleika félagsins þegar á árinu 1991 og að allar tilraunir til að koma nýrri skipan á fjármál félagsins frá hausti 1991 fram á sumar 1992 höfðu mistekist.

Því til stuðnings nægir að benda á fyrrgreint bréf ákærða til skiptaréttar Ísafjarðar frá 22. júní 1992, þar sem beiðni félagsins um heimild til að leita nauðasamnings var afturkölluð vegna þess að ekki hafði tekist að útvega fjármagn til að efna fyrirliggjandi samningsfrumvarp.

Samkvæmt framanröktu hlaut ákærða að vera ljóst, að félagið átti ekki fyrir skuldum og að gjaldþrot vofði yfir þegar ákærði lagði fyrir bókara félagsins dagana 30. júní og 11. júlí 1992 að greiðslufæra þær kröfur, sem tilgreindar eru í 2. lið I. kafla ákæru til lækkunar á viðskiptareikningsskuld ákærða við félagið. Verður því ekki fallist á að ákærða hafi verið heimill skuldajöfnuður á grundvelli laga um gjaldþrotaskipti.

Af framburði ákærða og vætti vitna verður ráðið, að ákærði hafi síðustu ár fyrir gjaldþrot félagsins greitt kröfur á hendur félaginu með eigin fé sínu. Óljóst er hins vegar hverjar þær greiðslur voru og hvort með þeim hafi stofnast endurkröfuréttur á hendur félaginu. Hitt er ljóst, að eftir að tilraunir ákærða og annarra fyrirsvarsmanna félagsins til nauðasamnings höfðu mistekist mátti ákærði vita, að ef til gjaldþrots félagsins kæmi yrði hann krafinn um greiðslu vegna þeirra ábyrgða, sem hann hafði tekist á hendur fyrir félagið. Með umræddum ráðstöfunum 30. júní og 11. júlí 1992, sem telja verður óeðlilegar í því ljósi, skerti ákærði rétt annarra lánardrottna til að öðlast fullnægju af eignum félagsins við gjaldþrot og olli þannig verulegri fjártjónshættu. Varðar greind háttsemi ákærða við 4. tl. 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. kafli ákæru.
Atvikalýsing.

Með bréfi dagsettu 17. janúar 1997 lagði skattrannsóknarstjóri ríkisins fram kæru til RLR á hendur fyrirsvarsmönnum Útgerðarfélagsins Iðunnar ehf. Var þá nýlega lokið athugun skattrannsóknarstjóra á skuldastöðu félagsins, sem leitt hafði í ljós verulega skuld félagsins á afdreginni staðgreiðslu opinberra gjalda og innheimtu virðisaukaskatts fyrir rekstrarárin 1993 til 1995. Félagið, sem stofnað var 13. nóvember 1992, hætti rekstri í desember 1995. Bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta 30. október 1996. Opinberri rannsókn á skattskilum félagsins lauk 3. febrúar 1998, en svo sem fyrr greinir var ákæra gefin út 4. mars s.á.

Ákærði viðurkenndi við rannsókn og meðferð málsins að hafa sem stjórnarformaður, framkvæmdastjóri og prókúruhafi Útgerðarfélagsins Iðunnar ehf. borið ábyrgð á daglegri stjórnun félagsins, þar á meðal fjármálastjórn, á þeim tíma, sem tilgreindur er í II. kafla ákæru. Ákærði kvað félagið frá stofnun hafa innheimt lögmæltan virðisaukaskatt og staðið skil á virðisaukaskattsskýrslum og sundurliðuðum skilagreinum vegna staðgreiðslu opinberra gjalda. Þau gögn hefðu öll verið byggð á bókhaldi félagsins og verið í fullu samræmi

við það. Sökum erfiðleika í rekstri félagsins hefðu ekki verið til fjármunir til að standa skil á umræddum vörslusköttum á lögmæltum gjalddögum. Ákærði kvað vangoldinn, skilaskyldan virðisaukaskatt og vangoldna, afdregna staðgreiðsluskatta réttilega tilgreinda í ákæru. Hann kvaðst hins vegar vera ósáttur við að innborganir frá félaginu hefðu ekki verið færðar að fullu til lækkunar á höfuðstól nefndra skattskulda, heldur fyrst verið varið til greiðslu á dráttarvöxtum og álögum. Ákærði kvaðst á greindum tíma þó ekki hafa hreyft athugasemdum við sýslumanninn á Ísafirði sem innheimtumann ríkissjóðs vegna þessa og aldrei hafa beðið innheimtumann að ráðstafa innborgunum beint upp í höfuðstól.

Álit réttarins.

Samkvæmt 24. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt bar ákærða, sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni Útgerðarfélagsins Iðunnar ehf., skylda til að greiða ótilkvaddur allan innheimtan virðisaukaskatt fyrir uppgjörstímabil nóvember-desember 1993 eigi síðar en 5. febrúar 1994 og fyrir uppgjörstímabil janúar-febrúar 1994 eigi síðar en 5. apríl það ár, sbr. 1. lið II. kafla ákæru. Umrætt lagaákvæði verður ekki túlkað á annan veg en að í því felist fortakslaus skylda til greiðslu fjárins á lögmæltum gjalddögum, enda heimila hvorki önnur ákvæði laganna né reglugerða settra samkvæmt þeim frávik frá þeirri reglu.

Með líkum hætti bar ákærða, sem framkvæmdastjóra útgerðarfélagsins og launagreiðanda í skilningi laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, að halda eftir opinberum gjöldum af launum starfsmanna félagsins á þeim greiðslutímabilum, sem tilgreind eru í 2. lið II. kafla ákæru og standa mánaðarlega ótilkvaddur skil á því fé til innheimtumanns ríkissjóðs samkvæmt reglum 15., 16. og 20. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, eins og henni var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, er refsivert, að skattskyldur aðili afhendi ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt. Í 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, er með samsvarandi hætti lýst refsivert, að skilaskyldur aðili afhendi ekki á lögmæltum tíma staðgreiðslu opinberra gjalda, sem hann hefur haldið eftir. Eftir þessu verður unnið til refsingar með því einu að láta ógert að skila umræddum gjöldum í ríkissjóð á tilskildum tíma. Af framburði ákærða fyrir dómi, sem styðst við önnur gögn málsins, er ljóst að hann ákvað að Útgerðarfélagið Iðunn ehf. 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, sbr. dóma Hæstaréttar í málum nr. 344/1996 og nr. 83/1997. Ber samkvæmt því að sakfella ákærða fyrir háttsemi þá, sem lýst er í II. kafla ákæru.

Brot ákærða eru í ákæru réttilega talin varða við 1. mgr. 262. gr. almennra

hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995 um breyting á þeim lögum, annars vegar sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, sbr. áður 1., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, og hins vegar sbr. 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, sbr. áður 1., sbr. 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987. Brot ákærða á síðastgreindum lögum eru einungis að hluta til framin eftir gildistöku laga nr. 42/1995 þann 9. mars 1995 og gildistöku laga nr. 39/1995 þann 1. júlí 1995. Verður litið til þess við ákvörðun refsingar, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Refsing og önnur viðurlög.

Fallist er á með ákæruvaldinu, að brot ákærða á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda séu stórfelld í skilningi 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Segir í 1. mgr. téðrar lagagreinar, eins og henni var breytt með lögum nr. 39/1995, að fyrir stórfelld brot á nefndum skattalögum skuli refsa með varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum. Jafnframt er heimilt að dæma fésekt að auki samkvæmt ákvæðum nefndra skattalaga.

Ákærði er ekki aðeins sakfelldur fyrir stórfelld skattalagabrot, heldur einnig fyrir fjárdrátt og skilasvik, sem eru auðgunarbrot og geta hvort fyrir sig varðað allt að sex ára fangelsi. Með hliðsjón af því og skírskotun til ákvæða 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 kemur hér ekki til álita að dæma ákærða sekt jafnframt refsivist.

Við ákvörðun refsingar ber annars að líta til þess, að með greiðum framburði við rannsókn og meðferð málsins lagði ákærði sitt af mörkum til að brot hans yrðu upplýst. Ákærði gerði sér einnig far um að bæta úr skaðlegum afleiðingum brotanna, m.a. með margra milljóna króna greiðslum eftir gjaldþrot Niðursuðuverksmiðjunnar hf. vegna ábyrgða, sem hann hafði tekist á hendur fyrir hlutafélagið og skilum á vangoldnum vörslusköttum tengdum rekstri Útgerðarfélagsins Iðunnar ehf., eftir gjaldþrot félagsins. Þá ber að horfa til þess, að engin leynd hvíldi yfir auðgunarbrotunum, óvíst er hvert tjón hefur orðið af þeim og langt er um liðið frá framningu þeirra. Loks þykir mega líta til þess, að vegna framangreindra ábyrgða er ákærði enn í dag skuldum vafinn og hefur þó fyrir sex manna fjölskyldu að sjá.

Samkvæmt framanröktu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi níu mánuði. Eftir atvikum þykir mega ákveða að fresta fullnustu refsingarinnar og skal hún niður falla að liðnum tveimur árum frá dómsbirtingu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Samkvæmt 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar. Eru þar með talin 150.000

króna málsvarnarlaun Sigurðar A. Þóroddssonar héraðsdómslögmanns, skipaðs verjanda ákærða við rannsókn og meðferð málsins, og 100.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð, en Sigríður Jósefsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Við ákvörðun málsvarnarlauna hefur ekki verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Vegna anna héraðsdómara hefur uppkvaðning dóms dregist nokkuð.

Dómsorð:

Ákærði, Eiríkur Brynjólfur Böðvarsson, sæti fangelsi níu mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún niður falla að liðnum tveimur árum frá dómsbirtingu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin 100.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð og 150.000 króna málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Sigurðar A. Þóroddssonar héraðsdómslögmanns.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 327/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Erling Kristjánssyni
(Vilhjálmur Þórhallsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Sekt. Vararefsing. Skilorð. Stjórnarskrá.

E var dæmdur fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Töldust brot E í heild meiri háttar og var honum einnig ákvörðuð refsing samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Voru fyrirmæli um lágmark sekta í 1. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt og 2. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda ekki talin brjóta í bága við 2. gr. eða 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar þó að þau leiði til verulegra hærri refsinga en almennt eru dæmdar fyrir sambærileg brot og áður voru dæmdar vegna sams konar brota. Var talið að samkvæmt 1. málsl. 61. gr. stjórnarskrárinnar yrði ekki hjá því komist að leggja þessi lagaákvæði til grundvallar við ákvörðun sektar sem gera yrði samhliða fangelsisrefsingu í samræmi við dómvenju. Var E dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og sektar, en til vararefsingar yrði sektin ekki greidd innan tilskilins tíma. Við ákvörðun vararefsingar var litið til þess sem ætla mætti að hefðu getað orðið viðurlög á hendur E ef ekki hefði verið mælt fyrir um lágmark þeirra í lögum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 6. ágúst 1998 af hálfu ákæruvalds og krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í hinum áfrýjaða dómi.

Ákærði krefst þess aðallega að refsing verði milduð, en til vara að héraðsdómur verði staðfestur.

I.

Í málinu er ákærði, sem var framkvæmdastjóri Bjargþórs ehf. og átti þar sæti í stjórn, sóttur til saka fyrir að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti, sem lagður var á félagið vegna tímabilsins frá mars til júní 1995, samtals 2.066.192 krónur, og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem félagið hélt eftir af launum starfsmanna sinna frá nóvember 1994 til sama mánaðar á árinu 1995, alls 3.736.027 krónur. Ákærði hefur gengist við þessum brotum.

Óumdeilt er að Bjargþóri ehf. bar að greiða 1.077.004 krónur í virðisaukaskatt á gjalddaga 5. júní 1995 og 989.188 krónur á gjalddaga 5. ágúst sama árs. Þessi vanskil samanlögð varða ákærða refsingu samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, svo sem þeim var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, en þau öðluðust gildi 9. mars 1995.

Af þeirri fjárhæð, sem Bjargþór ehf. stóð ekki skil á vegna staðgreiðslu opinberra gjalda, féllu í gjalddaga samtals 1.976.244 krónur á tímabilinu frá 1. desember 1994 til 1. mars 1995, 1.593.316 krónur frá 1. apríl til 1. júní sama árs, en 166.467 krónur frá 1. júlí til 1. desember sama árs. Með vanskilum á fyrsta tímabilinu braut ákærði gegn 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Vanskil á öðru og þriðja tímabilinu vörðuðu við 2. mgr. 30. gr. sömu laga, svo sem þeim var breytt með 2. gr. laga nr. 42/1995.

Vanskil Bjargþórs ehf. á virðisaukaskatti, sem var í gjalddaga 5. ágúst 1995, og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem féll í gjalddaga frá og með 1. júlí sama árs, námu samkvæmt framansögðu alls 1.155.655 krónum. Síðastnefndan dag tók gildi ákvæði 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, en samkvæmt því liggur fangelsi allt að sex árum við meiri háttar broti gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, svo sem bæði þau lög hljóða nú. Að þessu leyti kom 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga í stað ákvæðis 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og það var fyrir 9. mars 1995, en samkvæmt því varðaði brot gegn greininni fangelsi allt að sex árum ef sakir voru miklar. Vanskil Bjargþórs ehf. á staðgreiðslu opinberra gjalda í gildistíð síðastnefnda ákvæðisins voru sem áður segir 1.976.244 krónur. Þegar þeim vanskilum er bætt við vanskil félagsins frá og með 1. júlí 1995 verða þau til þess að brot ákærða telst í heild meiri háttar. Hann hefur því

unnið til refsingar samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 2. gr. sömu laga, jafnframt þeim ákvæðum laga nr. 45/1987 og 50/1988, sem áður er getið.

II.

Ákærði hefur ekki áður gerst sekur um brot, sem skipta hér máli við ákvörðun refsingar.

Staðfest verður ákvæði héraðsdóms um að ákærði sæti fangelsi í þrjá mánuði, skilorðsbundið í tvö ár.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og þessum lögum var breytt með 2. gr. og 3. gr. laga nr. 42/1995, varða brot vegna vanskila á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda sekt, sem skal aldrei vera lægri en nemur tvöfaldri fjárhæð vanskilanna og ekki hærri en tífaldri fjárhæðinni. Þessi ákvæði taka til allra vanskila Bjargþórs ehf. á virðisaukaskatti, ásamt vanskilum félagsins á staðgreiðslu opinberra gjalda frá og með gjalddaga 1. apríl 1995. Umrædd vanskil nema þannig í heild 3.825.975 krónum. Þótt fallast verði á að áðurnefnd lagafyrirmæli leiði til verulega hærri refsingar en þeirrar, sem almennt er nú ákveðin vegna sambærilegra brota og áður var ákveðin vegna sams konar brota, verða þau hvorki af þeim sökum né öðrum réttilega talin brjóta í bága við 2. gr. eða 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Samkvæmt 1. málslið 61. gr. stjórnarskrárinnar verður því ekki komist hjá að leggja þessi fyrirmæli til grundvallar við ákvörðun sektar, sem gera verður ákærða samhliða fangelsisrefsingu svo sem dómvenja stendur til. Eins og atvikum er háttað í málinu eru ekki skilyrði til að beita í þessu sambandi ákvæðum 74. gr. almennra hegningarlaga. Að gættu þessu og teknu tilliti til brota ákærða, sem varða vanskil Bjargþórs ehf. á gjöldum fyrir gildistöku laga nr. 42/1995, verður hann dæmdur til að greiða í ríkissjóð 7.700.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms. Skal ákærði sæta ella fangelsi í fjóra mánuði, en við ákvörðun þeirrar vararefsingar er litið til þess, sem ætla megi að hefðu getað orðið viðurlög á hendur ákærða ef ekki væri mælt fyrir um lágmark þeirra í lögum.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Erling Kristjánsson, sæti fangelsi þrjá mánuði. Fullnustu þeirrar refsingar skal frestað og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði í ríkissjóð 7.700.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi fjóra mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 75.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Vilhjálms Þórhallssonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 16. júní 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 16. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í dómhúsinu að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Finnboga H. Alexanderssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-192/1998: Ákæruvaldið gegn Erling Kristjánssyni, sem dómtekið var í dag.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra útgefinni 17. apríl 1998 á hendur Erling Kristjánssyni, Hálsvegi 11, Þórshöfn, kennitala 281233-4089, fyrir eftirtalin brot:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða sem framkvæmdastjóra og stjórnarmanni Bjargþórs ehf., kt. 510293-2319, sem úrskurðað var gjaldþrota þann 8. nóvember 1996, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Keflavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur hafði verið í nafni Bjargþórs ehf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð 2.066.192 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Mars-apríl	kr.	1.077.004		
Maí-júní	kr.	989.188	kr.	2.066.192
Samtals			kr.	2.066.192

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 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Keflavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Bjargþórs ehf. á árunum 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 3.736.027 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:		
Árið 1994		
Nóvember	kr. 938.917	
Desember	kr. 882.305	kr. 1.821.222
Árið 1995		
Janúar	kr. 99.081	
Febrúar	kr. 55.941	
Mars	kr. 859.477	
Apríl	kr. 81.037	
Maí	kr. 652.802	
Júlí	kr. 12.454	
Ágúst	kr. 10.031	
September	kr. 36.437	
Október	kr. 61.711	
Nóvember	kr. 45.834	kr. 1.914.805
Samtals		kr. 3.736.027

Telst þetta varða við 1. mgr. 30. gr., sbr. 7. mgr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Mál þetta er dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en með skýlausri játningu ákærða sem samrýmist gögnum málsins telst sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru og þar er réttilega færð til refsiákvæða. Við ákvörðun sektarrefsingar verður ákærði ekki dæmdur til þyngri sekta en tíðkanlegt var fyrir gildistöku laga nr. 42/1995 að því er varðar brot hans á lögum um virðisaukaskatt og á

lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda vegna ársins 1994 og tímabilanna janúar til maí 1995, en að því er varðar tímabilin júlí til nóvember 1995 í staðgreiðslu verður sektarfjárhæð miðuð við nýju lögin og sekt fyrir þau tímabil ákveðin tvöföld sú upphæð sem ekki var staðið skil á.

Ákærði hlaut þrjá dóma í Héraðsdómi Reykjaness á árunum 1995 og 1996 vegna umferðarlagabrota þar sem hann var dæmdur í samtals 110 daga varðhald. Þann 29. október 1996 var ákærða veitt reynslulausn í 1 ár af eftirstöðvum refsingar, 55 dögum. Ákærði hefur staðið það skilorð. Við ákvörðun refsingar ákærða nú verður höfð hliðsjón af 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði en eftir atvikum þykir rétt að ákveða að fullnustu refsingarinnar skuli frestað í tvö ár og hún niður falla að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 22/1955. Þá ber að dæma ákærða til greiðslu sektar í ríkissjóð sem þykir hæfilega ákveðin 3.000.000 krónur og greiðast skal innan fjögurra vikna, en ella sæti ákærði fangelsi í 6 mánuði.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar. Ekki er krafist málsvarnarlauna af hálfu verjanda ákærða.

Dómsorð:

Ákærði, Erling Kristjánsson, sæti fangelsi í 3 mánuði, en fullnustu refsingarinnar skal frestað í tvö ár og hún niður falla að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Ákærði greiði 3.000.000 króna í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna en sæti ella fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði kostnað sakarinnar.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 323/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ásgeiri Vilhjálmssyni
(Þorsteinn Einarsson hdl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Sekt. Vararefsing. Skilorð. Stjórnarskrá.

Á var dæmdur fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Töldust brot Á í heild meiri háttar og var honum einnig ákvörðuð refsing samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Voru fyrirmæli um lágmark sekta í 1. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt og 2. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda ekki talin brjóta í bága við 2. gr. eða 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar þó að þau leiði til verulegra hærri refsinga en almennt eru dæmdar fyrir sambærileg brot og áður voru dæmdar vegna sams konar brota. Var talið að samkvæmt 1. málsl. 61. gr. stjórnarskrárinnar yrði ekki hjá því komist að leggja þessi lagaákvæði til grundvallar við ákvörðun sektar sem gera yrði samhliða fangelsisrefsingu í samræmi við dómvenju. Var Á dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og sektar, en til vararefsingar yrði sektin ekki greidd innan tilskilins tíma. Við ákvörðun vararefsingar var litið til þess sem ætla mætti að hefðu getað orðið viðurlög á hendur Á ef ekki hefði verið mælt fyrir um lágmark þeirra í lögum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 10. ágúst 1998 af hálfu ákæruvalds og krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í hinum áfrýjaða dómi.

Ákærði krefst þess að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

I.

Með ákæru í málinu var ákærða, sem var meðeigandi og fyrirsvarsmaður Húsamálarans sf., gefið að sök að hafa ekki staðið skil á

virðisaukaskatti, sem var lagður á félagið vegna nánar tiltekinna skatttímabila frá september 1993 til desember 1995, samtals 3.666.683 krónur, og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem félagið hélt eftir af launum starfsmanna sinna tilgreinda mánuði frá október 1993 til sama mánaðar á árinu 1995, alls 1.433.059 krónur. Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi var viðurkennt af hálfu ákæruvalds að greiddar hafi verið 75.335 krónur inn á virðisaukaskatt á tilteknu gjaldatímabili á árinu 1995, sem ekki hafi verið tekið mið af í ákæru. Var fjárhæð vanskila á virðisaukaskatti því lækkuð sem því nam, eða í 3.591.348 krónur. Þá viðurkenndi ákæruvaldið jafnframt að greiðst hafi samtals 169.291 krónu meira en ráðgert var í ákæru inn á vanskil félagsins á staðgreiðslu opinberra gjalda. Lækkaði því heildarfjárhæð ógreiddrar staðgreiðslu í 1.263.768 krónur og taldist vanskilatímabilið hafa staðið frá ágúst 1994 til október 1995. Að gerðum þessum breytingum á ákæru gekkst ákærði við sakargiftum.

Óumdeilt er að Húsamálaranum sf. bar að greiða samtals 2.159.033 krónur í virðisaukaskatt á gjalddögum á tímabilinu frá 5. desember 1993 til 5. febrúar 1995. Þessi vanskil varða ákærða refsingu samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Þá liggur fyrir að félaginu var skylt að greiða alls 1.432.315 krónur í virðisaukaskatt á gjalddögum frá 5. október 1995 til 5. febrúar 1996. Að þessu leyti braut ákærði gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, svo sem ákvæðinu var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, en þau tóku gildi 9. mars 1995.

Af þeirri fjárhæð, sem Húsamálarinn sf. stóð ekki skil á vegna staðgreiðslu opinberra gjalda, féllu í gjalddaga samtals 477.656 krónur á tímabilinu frá 1. september 1994 til 1. janúar 1995, 23.639 krónur hinn 1. júní 1995, en 762.473 krónur frá 1. júlí til 1. nóvember sama árs. Með vanskilum á fyrsta tímabilinu braut ákærði gegn 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Vanskil á öðru og þriðja tímabilinu vörðuðu við 2. mgr. 30. gr. sömu laga, eins og þeim var breytt með 2. gr. laga nr. 42/1995.

Vanskil Húsamálarans sf. á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem var í gjalddaga frá og með 1. júlí 1995, námu samkvæmt framansögðu alls 2.194.788 krónum. Þann dag tók gildi ákvæði 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, en samkvæmt því liggur fangelsi allt að sex árum við

meiri háttar broti gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, svo sem bæði þau lög hljóða nú. Að þessu leyti kom 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga í stað ákvæða 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og þau voru fyrir 9. mars 1995, en samkvæmt þeim vörðuðu brot gegn nefndum lagagreinum fangelsi allt að sex árum ef sakir voru miklar. Vanskil Húsamálarans sf. á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda í gildistíð síðastnefndra lagaákvæða voru sem áður segir alls 2.636.689 krónur. Þegar þeim vanskilum er bætt við vanskil félagsins frá og með 1. júlí 1995 verða þau til þess að brot ákærða telst í heild meiri háttar. Hann hefur því unnið til refsingar samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 2. gr. sömu laga, jafnframt þeim ákvæðum laga nr. 45/1987 og 50/1988, sem áður er getið.

II.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu.

Með vísan til þess, sem áður greinir um umfang brots ákærða gegn 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, verður hann dæmdur til að sæta fangelsi í þrjá mánuði, skilorðsbundið í tvö ár.

Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, eins og þessum lögum var breytt með 2. gr. og 3. gr. laga nr. 42/1995, varða brot vegna vanskila á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda sekt, sem skal aldrei vera lægri en nemur tvöfaldri fjárhæð vanskilanna og ekki hærri en tífaldri fjárhæðinni. Þessi ákvæði taka til vanskila Húsamálarans sf. á virðisaukaskatti og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem féll í gjalddaga frá og með 1. apríl 1995. Þau vanskil nema í heild 2.218.427 krónum. Þótt fallist verði á að áðurnefnd lagafyrirmæli leiði til verulega hærri refsingar en þeirrar, sem almennt er nú ákveðin vegna sambærilegra brota og áður var ákveðin vegna sams konar brota, verða þau hvorki af þeim sökum né öðrum réttilega talin brjóta í bága við 2. gr. eða 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Samkvæmt 1. málslið 61. gr. stjórnarskrárinnar verður því ekki komist hjá því að leggja þessi fyrirmæli til grundvallar við ákvörðun sektar, sem gera verður ákærða samhliða fangelsisrefsingu, svo sem dómvenja stendur til. Eins og atvikum er háttað í málinu eru ekki skilyrði til að beita í þessu sambandi ákvæðum 74. gr. almennra hegningarlaga. Að

gættu þessu og teknu tilliti til brota ákærða, sem varða vanskil Húsamálarans sf. á gjöldum fyrir gildistöku laga nr. 42/1995, verður hann dæmdur til að greiða í ríkissjóð 4.500.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms. Vararefsing verður ákveðin með sama hætti og í dómi Hæstaréttar, uppkveðnum í dag í máli nr. 327/1998. Er hún hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Ásgeir Vilhjálmsson, sæti fangelsi þrjá mánuði. Fullnustu þeirrar refsingar skal frestað og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði í ríkissjóð 4.500.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi þrjá mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 75.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Þorsteins Einarssonar héraðsdómslögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. júlí 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 1. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 548/1998: Ákæruvaldið gegn Ásgeiri Vilhjálmssyni, sem tekið var til dóms 29. júní sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara 22. maí sl. gegn ákærða, Ásgeiri Vilhjálmssyni, kt. 290864-4539, Hlíðarhjalla 74, Kópavogi:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða sem meðeiganda og fyrirsvarsmanni Húsamálarans sf., kt. 701274-2379, sem tekið var til gjaldþrotaskipta þann 27. ágúst 1996, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem

innheimtur hafði verið í nafni sameignarfélagsins á árunum 1993, 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 3.666.683 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1993				
September-október	kr.	220.390		
Nóvember-desember	kr.	110.866	kr.	331.256
Árið 1994				
Janúar-febrúar	kr.	4.105		
Mars-apríl	kr.	89.739		
Maí-júní	kr.	36.328		
Júlí-ágúst	kr.	563.886		
September-október	kr.	449.133		
Nóvember-desember	kr.	684.586	kr.	1.827.777
Árið 1995				
Júlí-ágúst	kr.	328.266		
September-október	kr.	686.330		
Nóvember-desember	kr.	493.054	kr.	1.507.650
Samtals			kr.	3.666.683

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 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Húsamálarans sf. á árunum 1993, 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.433.059.

Greiðslutímabil:				
Árið 1993				
Október	kr.	30.525	kr.	30.525
Árið 1994				
Júní	kr.	29.428		
Júlí	kr.	102.682		
Ágúst	kr.	176.981		
September	kr.	161.872		
Október	kr.	72.497		
Nóvember	kr.	67.528		
Desember	kr.	5.434	kr.	616.422

Árið 1995				
Maí	kr.	23.639		
Júní	kr.	143.449		
Júlí	kr.	159.222		
Ágúst	kr.	148.016		
September	kr.	218.347		
Október	kr.	93.439	kr.	786.112
Samtals			kr.	1.433.059

Telst þetta varða við 1. mgr. 30. gr., sbr. 7. mgr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Óumdeilt er að ákærði hafi greitt innskatt annars vegar að fjárhæð 8.400 krónur 19. júní 1995 og hins vegar að fjárhæð 66.935 krónur 23. ágúst 1995. Var því af hálfu ákæruvalds lækkuð fjárhæð sú sem getið er í ákæru að því er varðar tímabilið júlí til ágúst 1995 sem þessu nemur, samtals kr. 75.335, þannig að samanlögð fjárhæð vangreidds virðisaukaskatts, sem nú er ákært fyrir, nemur því 3.591.348 krónum.

Fjárhæð II. kafla ákæru var einnig lækkuð af hálfu ákæruvalds við meðferð málsins, sem nemur samtals 169.291 krónum, þar sem óumdeilt var að ákærði hefði greitt opinber gjöld fyrir árið 1993 og væri skuldlaus hvað það ár varðar svo og 138.766 krónur af gjöldum ársins 1994.

Ákærði hefur viðurkennt að hann hafi framið þau brot sem hann er ákærður fyrir eins og ákæruefnið er nú.

Þar sem ákærði játaði skýlaust sakargiftir var farið með málið í samræmi við ákvæði 125. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Sækjandi og verjandi ákærða fjölluðu um lagaatriði og viðurlög áður en málið var tekið til dóms.

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

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki fyrr sætt refsingu.

Við ákvörðun refsingar ákærða þykir rétt að taka tillit til þess að hann var samvinnuþýður við rannsókn málsins, játaði brot sín skýlaust og kjör hans eru afar bágborin, en ákærði er gjaldþrota og býr í leiguhúsnæði og hefur fyrir fjölskyldu að sjá. Á hinn bóginn ber að líta til þess að brot hans eru stórfelld. Við ákvörðun refsingar fyrir brot hans sem framin eru fyrir gildistöku laga nr.

42/1995, 1. júní 1995, ber að líta til refsiákvarðana dómstóla fyrir brot framin á þeim tíma og haga ákærða, sbr. 51. gr. almennra hegningarlaga. Að því er varðar brot hans framin eftir gildistöku laganna ber að líta til þess að brot hans eru stórfelld. Þegar svo stendur á er heimilt samkvæmt 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, að dæma fésekt auk varðhalds eða fangelsisrefsingar samkvæmt ákvæðum 1. eða 6. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt, sbr. nú 3. gr. laga nr. 42/1995, og 1., 2. eða 7. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987, sbr. nú 2. gr. laga nr. 45/1995. Samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 40. gr. núgildandi laga um virðisaukaskatt og 1. og 2. mgr. 30. gr. núgildandi laga um staðgreiðslu opinberra gjalda skal sá sem brotlegur gerist við þau ákvæði greiða allt að tífaldri skattfjárhæð sem undan var dregin og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri þessari skattfjárhæð. Ef fésekt er beitt eftir þessum ákvæðum samhliða refsingu 262. gr. almennra hegningarlaga er dómstóll því bundinn ofangreindu lágmarki sektarrefsingarinnar. Ljóst er, að verði ákærða gerð fésekt í máli þessu vegna brotanna sem framin eru eftir gildistöku ofangreindra laga, þá muni hann ekki hafa neina möguleika á því að greiða sektina innan lögmæltra tímamarka og mun þá koma til margra mánaða vararefsingar sem yrði mun hærri en ef ákærða yrði dæmd óskilorðsbundin fangelsisrefsing, sem ekki þykir koma til álita þegar litið er til verknaðar hans, getu til að greiða sektina og hreins sakaferils. Lágmarksrefsing í ofangreindum lögum veldur því að refsingar í málum af því tagi sem hér er til meðferðar eru mun þyngri en ýmis sambærileg auðgunarbrot gegn almennum hegningarlögum. Með slíkri löggjöf er þegnunum mismunað og þykir hún brjóta gegn meginreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995 um að allir skuli vera jafnir fyrir lögunum án tillits til efnahags. Í ljósi þessa og framanritaðs, bágs fjárhags ákærða, sbr. 51. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, verður sektarrefsingu ekki beitt jafnhliða fangelsisrefsingu í máli þessu að því er varðar brot ákærða, sem framin eru eftir gildistöku laga nr. 42/1995. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin með vísan til þess sem að framan er getið og 77. gr. almennra hegningarlaga fangelsi í 6 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að 3 árum liðnum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá er ákærði jafnframt dæmdur til að greiða vegna brota sem framin eru fyrir gildistöku laga nr. 42/1995 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs, en sæti varðhaldi í 3 mánuði, greiðist sektin ekki innan 4 vikna frá birtingu dómsins.

Loks ber að dæma ákærða samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Einarssonar héraðsdómslögmanns, vegna starfa hans við rannsókn og meðferð málsins, 70.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Ásgeir Vilhjálmsson, sæti fangelsi í 6 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að 3 árum liðnum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði 1.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Einarssonar héraðsdómslögmanns, 70.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 292/1998. **Kristín R. Thorlacius**
(Aðalsteinn E. Jónasson hrl.)
gegn
prestssetrasjóði
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)

Ábúð. Leigusamningur.

Deilt var um túlkun á leigusamningi sem Þ, sóknarprestur á S, gerði við þrjá bændur um óræktað land úr landareign S, sem bændurnir hugðust rækta. Var landið leigt til 20 ára frá 1972, en að þeim tíma liðnum skyldi það falla aftur án endurgjalds undir S hefði samningurinn ekki verið framlengdur. Sóknarpresturinn R tók við S í júlí 1974 og í úttekt sem var þá gerð var leigusamningsins getið. Kom samningurinn til framkvæmda 10. júní 1974 er ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins ritaði á hann um samþykki. R lést í nóvember 1995 og fékk kona hans, K, leyfi til setu í óskiptu búi. Í júlí 1996 fór fram úttekt á S þegar G tók við staðnum. Þar kom m.a. fram að á grundvelli leigusamningsins félli 41 ha lands undir S sem ræktað land. Ágreiningur var um nýrækt og krafði K prestssetrasjóð, á grundvelli 16. gr. ábúðarlaga, um greiðslu fyrir þá verðmætaaukningu sem orðið hafði á landinu á leigutímanum, þar sem R hafi verið aðili að leigusamningnum. Talið var að túlka bæri ákvæði ábúðarlaganna svo að það tæki til framkvæmda sem ábúandi stendur sjálfur fyrir, og jafnframt að í þessu tilviki hefði verið um að ræða meiri háttar jarðarbót í skilningi ábúðarlaga og að hún hefði verið á forræði landsdrottins og gerð á hans vegum. Því var prestssetrasjóður sýknaður af kröfum K.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. júlí 1998 og krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 2.456.720 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. febrúar 1997 til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila lýtur að túlkun á leigusamningi, sem sr. Þorgrímur V. Sigurðsson, þáverandi sóknarprestur á Staðastað á Snæfellsnesi, gerði 15. desember 1972 við þrjá bændur um óræktað land úr landareign prestssetursins, sem bændurnir hugðust rækta á félagslegum grunni. Svo sem greinir í héraðsdómi var landið leigt til 20 ára frá fardögum 1972 að telja. Að þeim tíma liðnum skyldi það falla aftur án endurgjalds undir Staðastað, hefði samningurinn ekki verið framlengdur. Sr. Rögnvaldur Finnbogason, eiginmaður áfrýjanda, tók við staðnum með úttekt 18. júlí 1974, þar sem leigusamnings þessa var getið. Ráðuneytisstjóri dóms- og kirkjumálaráðuneytisins ritaði á leigusamninginn um samþykki 10. júní sama árs, og komst hann þá til framkvæmda.

Aðdraganda samningsins er að nokkru lýst í bréfi sr. Þorgríms til „jarðeignadeildar ríkisins“ 27. júní 1972. Þar segir meðal annars: „Kirkjumálaráðuneytið hefur falið undirrituðum að gera samning um félagsræktun í landi prestssetursins á Staðastað. Hafa 3 bændur í Staðarsveit sótt til sóknarprestsins um leigu á 40 – 50 hektörum af óræktuðu landi til ræktunar á félagslegum grundvelli samkvæmt nýjum lögum þar að lútandi. Í samráði við biskup hefur sóknarprestur tjáð sig fúsan til samvinnu um framkvæmdir í þessu efni og ráðuneytið hefur fyrir sitt leyti samþykkt þessa fyrirætlan og heimilað leigu á landi því, sem um hefur verið sótt, enda njóti prestssetrið góðs af og verði aðili að umræddri félagsræktun.“ Ekki er á því byggt að ábúandi hafi orðið aðili að félagsræktuninni og er ekkert í ljós leitt að hann hafi haft af þessu kostnað.

II.

Um réttarsamband sr. Rögnvaldar, sem áfrýjandi situr í óskiptu búi eftir, og stefnda fór að ábúðarlögum, eftir því sem við gat átt, sbr. nú 5. gr. laga nr. 137/1993 um prestssetur. Sr. Rögnvaldur sat jörðina Staðastað sem leiguliði í skilningi ábúðarlaga. Eftir 13. gr. núgildandi ábúðarlaga nr. 64/1976, sbr. áður 41. gr. ábúðarlaga nr. 36/1961, getur leiguliði farið fram á að landsdrottinn láti gera meiri háttar jarðarbót á sinn kostnað. Ef landsdrottinn vill ekki gera jarðarbótina á sinn kostnað er leiguliða heimilt að framkvæma verkið, ef jarðarbótin er að

áliti hlutaðeigandi héraðsráðunautar álitleg til að gefa góðan arð. Aðalregla ábúðarlaga um meiri háttar jarðarbót er því að hún fari fram á kostnað landsdrottins.

Í máli þessu var jarðarbótin gerð af þeim sem tóku hið ræktaða land á leigu með leigusamningnum 15. desember 1972. Af samningnum er ljóst, að svo var um samið við leigutakana, að engin útgjöld skyldu koma frá landsdrottni eða leiguliða, og sérstaklega var tekið fram að landið félli að leigutíma loknum endurgjaldslaust undir staðinn. Jarðarbótin var meiri háttar. Með hliðsjón af forræði landsdrottins á slíkri jarðarbót, sbr. núgildandi 13. gr. og 14. gr. ábúðarlaga, og meginreglunni um að hún fari fram á kostnað landsdrottins, svo og aðdraganda samningsins og efni hans, verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að samningurinn hafi verið gerður af landsdrottni og að jarðarbótin hafi því verið á hans vegum. Verður héraðsdómur því staðfestur.

Eftir atvikum er rétt að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. apríl 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 21. apríl, var í Héraðsdómi Reykjavíkur kveðinn upp svohljóðandi dómur í málinu nr. E-4670/1997: Kristín R. Thorlacius gegn prestssetrasjóði.

Mál þetta sem dómtekið var 24. mars sl. er höfðað með stefnu þingfestri 16. október 1997 af Kristínu R. Thorlacius, Skúlagötu 23, Borgarnesi, gegn prestssetrasjóði, Laugavegi 31, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi, sem situr í óskiptu búi sínu og látins eiginmanns síns, sr. Rögnvalds Finnbogasonar, gerir þær dómkröfur í málinu að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 2.456.720 krónum með 8% ársvöxtum frá 9. janúar til 1. febrúar 1997 en með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 14. febrúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk virðisaukaskatts skv. lögum

nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili skv. þeim lögum.

Stefndi gerir þær dómkröfur að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt framlögðum reikningi eða eftir mati dómsins, auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo í stefnu að hinn 15. desember 1972 hafi þáverandi ábúandi á Staðastað í Staðarsveit, sr. Þorgrímur V. Sigurðsson annars vegar, og þrír nágrannar hans hins vegar, gert leigusamning, sbr. dskj. nr. 4, um „allt að 56 ha óræktaðs lands úr landareign prestssetursins að Staðastað, Staðarsveit, Snæfellsnessýslu, til ræktunar á félagslegum grundvelli." Leigutími var tilgreindur 20 ár, sbr. 1. gr. Að þeim tíma liðnum skyldi landið falla aftur án endurgjalds undir Staðastað, hefði samningurinn ekki verið framlengdur. Samkvæmt 5. mgr. samningsins var leigutökum skylt að girða landið, enda væru girðingar óskoruð eign þeirra að leigutíma loknum eða ef samningnum yrði sagt upp. Þó skyldi prestssetrið eiga forkaupsrétt að girðingunum ef um semdist. Samkvæmt 13. gr. var ábúanda prestssetursins heimilt að gerast aðili að félagsræktuninni, að uppfylltum skilyrðum.

Leigusamningurinn hafi verið staðfestur af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu 10. júní 1974 og tók hann þá gildi.

Hinn 1. júlí 1973 hafi sr. Rögnvaldur Finnbogason verið kjörinn til að gegna embætti prests á Staðastað. Hafi hann flust að staðnum í september það ár en úttekt samkvæmt ábúðarlögum nr. 36/1961 hafi ekki farið fram fyrr en 18. júlí 1974. Í þeirri úttekt, sbr. dskj. 8, sé getið ofangreinds leigusamnings. Hafi tilgreining samningsins í úttektinni verið gerð í tilefni af 13. gr. samningsins, en í úttektinni hafi einungis verið vísað til þess að reikningar vegna ræktunarinnar lægju ekki fyrir. Sá hlutur sem leigður hafði verið hafi ekki verið undanskilinn ábúð sr. Rögnvaldar, heldur hafi hann fengið alla landareign prestssetursins í ábúð.

Við lok samningstíma hafi aðilar samningsins orðið ásáttir um að framlengja hann ótímabundið. Honum hafi lokið sumarið 1996 og fólst gagngjald leigutekna í því að girðingar samkvæmt 5. gr. samningsins féllu undir staðinn.

Séra Rögnvaldur hafi látist 3. nóvember 1995. Hinn 6. nóvember 1996 hafi Kristín R. Thorlacius, eiginkona hans, fengið leyfi sýslumannsins í Borgarnesi til setu í óskiptu búi.

Hinn 11. júlí 1996 hafi farið fram úttekt á Staðastað í tilefni af því að sr. Guðjón Skarphéðinsson tók við prestssetrinu. Í úttektinni hafi m.a. komið fram að á grundvelli leigusamningsins féll 41 ha undir Staðastað sem ræktað land.

Tekið hafi verið fram að áðurgreindar girðingar væru eign fráfaranda. Hins vegar hafi ágreiningur verið um nýræktina. Séu sjónarmið aðila rakin í niðurlagi úttektarinnar. Í viðauka við úttektina, dags. 13. júlí 1996, sem beri yfirskriftina „Niðurstaða á mati sem gjört var að Staðastað 11. júlí á girðingu og nýrækt", sé nýræktin samkvæmt leigusamningnum tekin með í útreikninginn. Töluleg niðurstaða hafi verið 2.752.520 krónur, þar af 2.456.720 krónur vegna nýræktarinnar.

Í viðbót við viðauka, dags. 23. október 1996, sé bætt við útreikningi á annarri nýrækt sem ekki sé ágreiningur um að tilheyrði fráfarandi ábúa, sr. Rögnvaldi. Hafi viðbót þessi verið gerð að tilhlutan stefnanda en í samráði við stefnda og hafi stefndi fallist á greiðsluskyldu þessarar viðbótar, 365.512 krónur.

Af hálfu stefnanda hafi í símtölum við stjórnarformann og framkvæmdastjóra stefnda ítrekað verið óskað eftir að gert yrði upp á grundvelli úttektarinnar. Á fundi aðila 8. janúar 1997 hafi orðið úr að stefnanda yrði greiddur sá hluti niðurstöðunnar sem ágreiningur stóð ekki um, 661.312 krónur. Á fundinum hafi verið leitað eftir því af hálfu stefnda að kröfum stefnanda og sjónarmiðum yrði komið á blað og það sent stefnda til þess að hann gæti tekið afstöðu til greiðsluskyldu. Jafnframt hafi orðið um það sátt, í tilefni af því að stefnandi hafði verið dreginn á svari og greiðslu, að það sem eftir stæði af kröfunni, 2.456.720 krónur, yrði greitt út í einu lagi, þ.e. ef stefndi á annað borð teldi sér skylt að greiða.

Af hálfu stefnanda hafi verið gerðar kröfur til fjárins með bréfi, dags. 13. janúar 1997, sbr. dskj. nr. 7. Í kjölfar símtala hafi svo verið haldinn fundur lögmanna aðila hinn 8. apríl 1997. Hafi þar komið fram gagnkvæmur vilji til að leysa málið utan réttar, eftir atvikum með því að kröfur stefnanda yrðu lækkaðar. Stuttu síðar hafi stefnandi tilkynnt að hún væri tilbúin að lækka kröfur sínar um 500.000 krónur ef það yrði til þess að málið leystist þá þegar. Ekki hafi stefndi svarað tilboði þessu en hafi upplýst síðar að til stæði að leita að gögnum sem máli kynnu að skipta og það tæki nokkurn tíma. Gögn hafi svo borist með bréfi, dags. 7. maí 1997, sbr. dskj. 8. Af hálfu stefnanda hafi því verið mótmælt með bréfi dags. 10. júlí 1997, sbr. dskj. nr. 9, að gögn þessi girtu fyrir rétt stefnanda í málinu.

Á fundi aðila hinn 16. júlí 1997 hafi þess verið óskað af hálfu stefnda að fram kæmi „formlegt sáttatilboð", sem stefndi gæti afgreitt. Hafi það verið gert með bréfi dags. 29. júlí 1997, sbr. dskj. 10, og fól í sér að krafa stefnanda yrði greidd á grundvelli bréfsins frá 13. janúar 1997 að frádregnum 600.000 krónum. Með símbréfi hinn 16. september 1997, sbr. dskj. 11, hafi stefnda verið gefinn lokafrestur til að taka afstöðu til málsins. Svar stefnda hafi borist í framlengdum fresti hinn 22. september 1997, sbr. dskj. 12. Þar hafi kröfum stefnanda verið hafnað en henni boðið að fá helming kröfunnar greiddan.

Af hálfu stefnda eru eftirfarandi athugasemdir gerðar við málavaxtalýsingu stefnanda:

Í bréfi dags. 27. júní 1972, sem sr. Þorgrímur V. Sigurðsson þáverandi ábúandi á Staðastað hafi ritað Jarðeignadeild ríkisins, Reykjavík, komi fram að kirkjumálaráðuneytið hafi falið honum að gera samning um félagsræktun þá er mál þetta fjallar um. Þá segir í sama bréfi „og ráðuneytið hefur fyrir sitt leyti samþykkt þessa fyrirætlan og heimilað leigu á landi því sem um hefur verið sótt, enda njóti preststssetrið góðs af".

Því er ljóst að undirritun sr. Þorgríms undir leigusamninginn á dskj. nr. 4 hafi verið í umboði og að beiðni landsdrottins.

Því er mótmælt sem fram kemur í stefnu að leigusamningurinn á dskj. nr. 4 hafi eingöngu verið kynntur sr. Rögnvaldi þá er úttekt fór fram þann 18. júlí 1974 vegna réttinda hans samkvæmt 13. gr. leigusamningsins. Að sjálfsögðu hafi verið að leggja samninginn fram í heild sinni (sic) til þess að sr. Rögnvaldi gæfist kostur á að kynna sér hvað fylgdi jörðinni og hvað hefði þá þegar verið leigt þriðja aðila samkvæmt þeim samningi.

Ekkert hafi komið fram um annað en að leigusamningurinn hafi verið framlengdur óbreyttur samkvæmt efni sínu. Það að andvirði girðinganna féll til stefnanda hafi verið „vinagreiði nágranna hans" svo sem fram komi við úttekt sumarið 1996, en við það hafði stefndi ekkert að athuga.

Stefndi mótmælir því að hafa samþykkt að eftirstöðvar kröfu stefnanda, sem um er deilt í máli þessu, yrðu greiddar út í einu lagi ef stefnda bæri greiðsluskyldan. Þessu mótmælir stefndi þar sem það sé í andstöðu við þá venju sem viðgengist hefur í hliðstæðum málum og í samræmi við 2. mgr. 16. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Stefndi geri hins vegar ekki athugasemdir við framsetningu dómkröfu stefnanda að þessu leyti.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Kristín R. Thorlacius situr í óskiptu búi hennar og sr. Rögnvaldar Finnbogasonar heitins. Hún kemur fram fyrir hönd búsins, sbr. 12. gr. erfðalaga nr. 9/1962, sbr. 7. gr. laga nr. 48/1989.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á 1. og 2. mgr. 16. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, en þau lög gildi um réttarsamband aðila í málinu, sbr. 5. gr. laga nr. 137/1993 um prestssetur. Í 4. tl. 6. gr. laga nr. 137/1993 komi einnig fram að stefndi kosti eignakaup á prestssetursjörðinni við ábúðarlok prests ef því er að skipta.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. sé landsdrottni skylt að kaupa ræktun sem fráfarandi hafi látið gera. Enda þótt sr. Rögnvaldur hafi ekki sjálfur staðið að gerð leigusamningsins, sem um ræði, hafi hann engu að síður verið aðili að honum eftir allan þann tíma sem samningurinn var í gildi. Um hafi verið að

ræða skika úr landi sem hann hafi fengið í ábúð og hafi honum því borið allt endurgjald vegna leigunnar. Það hafi verið ábúandi sem gert hafi leigusamninginn en ekki landsdrottinn, en landsdrottinn hafi vitaskuld orðið að veita samþykki sitt, sbr. nú 13. og 26. gr. laga nr. 64/1976, en 40. – 41. gr. laga nr. 36/1961. Það hafi falist í eðli leigusamningsins að um verðhækkun yrði að ræða á hinum útleigða skika og að taka yrði afstöðu til þess hverjum bæri þessi verðhækkun, leigutaka eða leigusala. Með 1. gr. samningsins hafi verið ákveðið að verðhækkunin félli undir „staðinn“ og teljist hún ótvírætt vera hluti gagngjalds leigutaka fyrir leiguna. Leigusala, þ.e. ábúanda, hafi borið allt leigugjald hvort sem það var greitt í peningum eða öðru. Í þessu sambandi sé rétt að benda á að ekki sé ágreiningur um að girðingar sem féllu undir staðinn samkvæmt framlengdum samningi tilheyrðu stefnanda.

Í 2. mgr. 16. gr. séu fyrirmæli um það hvernig landsdrottinn skuli greiða samkvæmt matinu. Svo sem rakið hafi verið hafi samkomulag orðið um það á fundi aðila hinn 8. janúar 1997 að fjárkrafa stefnanda yrði greidd í einu lagi og hafi kröfugerð verið við það miðuð.

Í 44. gr. laganna komi fram að vilji einhver ekki hlíta úttekt sem gerð sé á jörð geti hann krafist yfirúttektar innan tveggja vikna. Stefndi hafi ekki krafist þess og skuli því hlíta úttektinni. Í þessu sambandi sé rétt að benda á að í úttektinni sjálfri sé rakinn ágreiningur aðila um hvort nýræktin eigi að teljast með í útreikningi þess fjár sem stefnda beri að greiða. Í niðurstöðu úttektarinnar, dagsettri tveimur dögum eftir að úttekt fór fram, sé nýræktin talin með því sem stefnanda ber.

Krafa um málskostnað er byggð á 130. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað byggist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili samkvæmt þeim lögum og beri því nauðsyn á að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefnda.

Af hálfu stefnanda er mótmælt kröfu stefnda um virðisaukaskatt á málskostnað þar sem ekki hafi verið sýnt fram á nauðsyn þessarar kröfu.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi byggir kröfur sínar um sýknu á eftirfarandi málsástæðum:

1. Stefndi telur að skýr ákvæði leigusamningsins á dskj. nr. 4 kveði á um að hið leigða land hafi fallið aftur undir Staðastað án endurgjalds að leigutíma liðnum. Þau ákvæði leigusamningsins sem stefndi byggir hér einkum á eru þessi:

   a. Í fyrstu grein leigusamningsins á dskj. nr. 4 segir: „Landið er leigt til 20 ára frá fardögum 1972 að telja. Að þeim tíma liðnum fellur það aftur án endurgjalds undir Staðastað, hafi leigusamningur þessi ekki verið framlengdur.“

Sé ákvæði þetta í samræmi við það er fram komi í bréfi sr. Þorgríms til Jarðeignadeildar ríkisins dags. 27. júní 1972, sbr. dskj. nr. 8, en þar segi m.a.: „Kirkjumálaráðuneytið hefur falið undirrituðum að gera samning um félagsræktun ...“. Síðan segir í sama bréfi ...„og ráðuneytið hefur fyrir sitt leyti samþykkt þessa fyrirætlan og heimilað leigu á landi því sem um hefur verið sótt, enda njóti prestssetrið góðs af og verði aðili að umræddri félagsræktun.“ Af tilvitnun þessari megi ljóst vera hver var vilji og fyrirætlan kirkjumálaráðuneytisins sem landsdrottins en ráðuneytið hafi á þeim tíma farið með eignarhald og umsjón kirkjujarða.

Einnig megi benda á ákvæði 3. gr. samningsins þar sem sama sjónarmið kemur fram.

b. Í 7. gr. leigusamningsins sé kveðið á um að leigutaki skuli greiða alla skatta og skyldur til hins opinbera af hinu leigða landi, til samræmis við ákvæði ábúðarlaga.

2. Með leigusamningnum hafi ábúanda einnig verið tryggð ákveðin réttindi.
   a. Samkvæmt 9. gr. bar leigutökum að greiða leiguna, sem í upphafi var ákveðin 3.000 krónur fyrir hvert fardagaár, til sóknarprestsins á Staðastað.
   b. Með 13. gr. leigusamningsins hafi ábúanda, sóknarpresti, verið tryggður réttur til að gerast aðili að nefndri félagsræktun og njóta þeirrar fyrirgreiðslu, sem leigutakar fái að lögum, svo sem segi í 13. gr. samningsins.

Hefði stefnandi orðið aðili að félagsræktuninni, hefði við úttektina, sem fram fór þann 11. júlí 1996, borið að meta hlut stefnanda í félagsræktuninni sérstaklega, en samkvæmt því mati hefði stefnda þessa máls borið að greiða stefnanda á grundvelli ábúðarlaga.

Með vísan til framanritaðs telur stefndi sig hafi sýnt fram á að á grundvelli leigusamningsins á dskj. nr. 4 hafi hið leigða land átt að falla aftur undir Staðastað, þ.e. landsdrottin, án sérstaks endurgjalds, en af því leiði að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt sem stefnandi heldur fram, að ábúandi hafi gert leigusamninginn á dskj. nr. 4. Svo sem fram komi í málavaxtalýsingu hér að framan hafi samningurinn verið gerður af sr. Þorgrími þáverandi ábúanda, að beiðni og í umboði landsdrottins, sbr. það sem fram komi í bréfi sr. Þorgríms til Jarðeignadeildar ríkisins, sbr. dskj. nr. 8.

Þegar stefnandi tók við jörðinni, sbr. úttekt sem fram fór þann 18. júlí 1974, hafi verið búið að leigja til félagsræktunar umræddan 41 ha lands, sbr. dskj. nr. 4. Við úttektina hafi leigusamningurinn sérstaklega verið lagður fram, sbr. dskj. nr. 8, og hafi stefnanda þá gefist kostur á að tjá sig um efni hans. Með öðrum orðum hafi verið búið að undanskilja 41 ha lands undan leiguafnotum stefnanda, en þó með ákveðnum réttindum honum til handa.

Stefnandi vísi til 1. mgr. 16. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976 um skyldu landsdrottins til að kaupa þá ræktun sem fráfarandi hefur látið gera.

Til að þetta ákvæði eigi við þurfi tvö skilyrði að vera fyrir hendi, í fyrsta lagi þurfi landsdrottinn að hafa samþykkt framkvæmdirnar, sbr. 13. gr. ábúðarlaga, í öðru lagi sé átt við framkvæmdir sem ábúandi hafi framkvæmt sjálfur en ekki framkvæmdir sem þriðji maður hafi framkvæmt.

Stefndi vísar til mótmæla í málavaxtalýsingu hér að framan þess efnis að samningurinn sem rann út hafi framlengst óbreyttur samkvæmt efni sínu og það að girðingarnar féllu í hlut stefnanda við úttektina hafi verið „vinagreiði nágranna" en ekki samkvæmt breyttum samningi.

Stefndi vísar einkum til ábúðarlaga nr. 64/1976 og laga nr. 137/1993 um prestssetur.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við 130. og 131. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er byggð á l. nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Niðurstaða.

Í leigusamningi, dags. 15. desember 1972, segir m.a. að prófasturinn í Snæfells- og Dalaprófastsdæmi leigi, með samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, þremur bændum, sem þar eru tilgreindir, allt að 56 hektara óræktaðs lands úr landareign prestssetursins að Staðastað í Staðarsveit, Snæfellsnessýslu, til ræktunar á félagslegum grunni. Samninginn undirritar sr. Þorgrímur V. Sigurðsson og umræddir bændur.

Í 1. grein samningsins er svohljóðandi ákvæði:

„Landið er leigt til 20 ára frá fardögum 1972 að telja. Að þeim tíma liðnum fellur það aftur án endurgjalds undir Staðastað, hafi leigusamningur þessi ekki verið framlengdur."

Þegar sr. Rögnvaldur Finnbogason tók við ábúð jarðarinnar Staðastaðar hafði fyrrgreindur leigusamningur þegar verið gerður. Í úttekt jarðarinnar 18. júlí 1974 er um félagsræktun vísað til samningsins, sem staðfestur hafði verið af ráðherra 10. júní 1974. Verður samkvæmt því að telja að sr. Rögnvaldi hafi verið kunnugt um efni leigusamningsins enda ber úttektin með sér að hann var viðstaddur hana.

Upplýst er að eftir að leigutíminn, 20 ár, var liðinn var samningurinn framlengdur um óákveðinn tíma. Honum lauk síðan á árinu 1996 og 11. júlí fór fram úttekt á staðnum í tilefni af því að nýr prestur tók við prestssetrinu, eins og fram kemur í stefnu. Ekkert hefur komið fram um það í málinu að breyting hafi verið gerð á umræddum leigusamningi á þessum tíma sem hann var í gildi.

Eins og fram er komið er deilt um það í máli þessu hvort sú verðmæta-

aukning sem varð á hinu leigða landi á leigutímanum skyldi renna til landsdrottins eða til ábúanda jarðarinnar að leigutíma loknum.

Stefnandi byggir kröfur sínar á 16. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976 en þar segir m.a. að eigi fráfarandi leiguliði hús, hlut í húsum eða umbætur á jörð, sem sé þar til frambúðar haganlega fyrir komið og nauðsynlegt til búreksturs á jörðinni, þá skuli landsdrottni skylt að kaupa þær eignir fráfarandi því verði sem úttektarmenn meta. Þá segir jafnframt að landsdrottni sé einnig skylt að kaupa ræktun, sem fráfarandi hefur látið gera.

Fallast ber á með stefnda að túlka beri ákvæði þetta þannig að það taki til framkvæmda sem ábúandi hefur sjálfur staðið fyrir. Fyrir liggur að svo var ekki í því tilviki sem hér um ræðir.

Þá er deilt um það hvort sr. Þorgrímur V. Sigurðsson hafi undirritað umræddan leigusamning sem ábúandi eða í umboði landsdrottins.

Í bréfi sr. Þorgríms til Jarðeignadeildar ríkisins á dskj. nr. 4 segir m.a.: „Kirkjumálaráðuneytið hefur falið undirrituðum að gera samning um félagsræktun í landi prestssetursins á Staðastað." Þar segir einnig ...„og ráðuneytið hefur fyrir sitt leyti samþykkt þessa fyrirætlan og heimilað leigu á landi því sem um hefur verið sótt, enda njóti prestssetrið góðs af og verði aðili að umræddri félagsræktun".

Þykir bréf þetta benda til að sr. Þorgrímur hafi undirritað umræddan leigusamning í umboði landsdrottins. Þegar svo jafnframt er litið til orðalags 1. gr. leigusamningsins, þeirra gagna sem fyrir liggja um aðdraganda hans svo og annars þess sem hér að framan er rakið, svo og til 16. gr. ábúðarlaga, sem áður er fjallað um, þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á réttmæti krafna sinna í málinu.

Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af máli þessu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, prestssetrasjóður, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Kristínar R. Thorlacius.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 328/1998. **Vífilfell ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
Framkvæmdasjóði Íslands
(Helgi V. Jónsson hrl.,
Hanna Lára Helgadóttir hdl.)
og gagnsök

Aðild. Samningur. Forsendur. Hlutafélög. Sératkvæði.

Eigendur hlutafélagsins V keyptu allt hlutafé í hlutafélaginu G en G var eignalaust félag sem ekki hafði neinn rekstur með höndum. Voru félögin sameinuð í þeim tilgangi einum að nýta uppsafnað tap G á móti hagnaði V við álagningu skatta. Skattyfirvöld höfnuðu því að taka tillit til sameiningarinnar við álagningu skatta og var réttmæti þeirrar ákvörðunar staðfest með dómi. Reis ágreiningur um hvort kaupandi gæti rift samningnum vegna þessa. Í samningi aðila var kveðið á um að það væri forsenda kaupenda fyrir kaupunum að skattalegur tapsfrádráttur nýttist þeim og að ef þetta skattalega hagræði nýttist ekki vegna breytinga á skattareglum skyldu seljendur endurgreiða kaupendum kaupverðið. Lá fyrir að þetta ákvæði var upphaflega runnið frá kaupendum og var nánast orðrétt tekið upp úr kaupsamningi þeirra um annað fyrirtæki í sama tilgangi, en að tillögu lögmanns seljenda þess fyrirtækis var því breytt í það horf að það var takmarkað við þau atvik að breytingar yrðu á skattareglum. Þóttu kaupendurnir samkvæmt þessu hafa sætt sig við að endurgreiðslufyrirvarinn væri takmarkaður með þessum hætti og ættu þeir því ekki kröfu á seljendurna, enda væru ákvarðanir skattyfirvalda ekki byggðar á breytingum á skattareglum og skattaframkvæmd.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. ágúst 1998. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi greiði 61.117.547 krónur með

dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. janúar 1997 til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu 56.326.445 króna með vöxtum og dráttarvöxtum eins og greinir í héraðsdómi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 25. ágúst 1998. Gagnáfrýjandi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar.

Málavextir og málsástæður eru raktar í héraðsdómi. Í málinu krefst aðaláfrýjandi endurgreiðslu á skuld Gamla-Álafoss hf. sem Verksmiðjan Vífilfell hf. greiddi með skuldabréfi útgefnu 6. október 1989 eftir að félögin höfðu verið sameinuð í lok árs 1988.

I.

Ágreiningur aðila stafar frá kaupsamningi 30. desember 1988 um allt hlutafé Gamla-Álafoss hf. Kaupendur voru hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. en gagnáfrýjandi var seljandi. Ekkert verð var greitt fyrir hlutaféð en kaupendur ábyrgðust in solidum 30.767.660 króna skuld félagsins. Gamli-Álafoss hf. rann síðan saman við Verksmiðjuna Vífilfell hf., sem greiddi skuldina. Aðaláfrýjandi hefur nú tekið við rekstri þess félags og jafnframt hafa eignarhaldsfélög, sem voru meðal hluthafa, verið sameinuð aðaláfrýjanda og er það félag skrifað fyrir 10% hlutafjár síns. Aðaláfrýjandi hefur því tekið við réttindum og skyldum þess félags, sem greiddi skuld Gamla-Álafoss hf., og aðaláfrýjandi ber auk þess réttindi og skyldur hluthafa, en þeir ábyrgðust skuldina in solidum. Verður því að fallast á það með héraðsdómi að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum.

II.

Af gögnum málsins má ráða að tilgangur kaupenda með kaupunum á hlutafé Gamla-Álafoss hf. var sá einn að hlutafélag í eigu þeirra myndi nýta uppsafnað tap félagsins til þess að lækka skatta þess félags. Tilgangur gagnáfrýjanda var hins vegar sá að fá greiðslu á hluta eftirstöðva skulda Gamla-Álafoss hf. Ljóst er að þessar ástæður voru aðilum kunnar.

Skattstjórinn í Reykjavík endurákvarðaði skatta Verksmiðjunnar Vífilfells hf. 30. desember 1994 vegna gjaldáranna 1989, 1990, 1991,

1992 og 1993. Taldi hann að óheimilt hefði verið að nýta ójafnað tap vegna sameiningarinnar til frádráttar tekjum Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Gerði hann félaginu að greiða skatta eins og sameiningin hefði ekki orðið. Aðaláfrýjandi mótmælti endurákvörðuninni og skaut henni til úrlausnar yfirskattanefndar, sem staðfesti hana með úrskurði 11. október 1996. Aðaláfrýjandi lét síðan reyna á þessa endurákvörðun skattanna í Héraðsdómi Reykjavíkur, sem tók afstöðu til ágreiningsefnisins með úrskurði 9. desember 1996 í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík. Fól niðurstaða héraðsdóms í sér staðfestingu á endurákvörðun skattstjóra að þessu leyti. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar sem staðfesti hann með dómi sínum 30. janúar 1997. Úrskurður héraðsdóms byggðist á þeim skattalögum sem í gildi voru þegar samningurinn var gerður og sameining fyrirtækjanna átti sér stað og túlkun þeirra laga. Var þar talið að Gamli-Álafoss hf. hefði verið sameinaður Verksmiðjunni Vífilfelli hf. í árslok 1988 með þeim hætti sem um ræðir í 126. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978 og að sameiningin hefði að öðru leyti uppfyllt skilyrði XV. kafla þeirra laga. Hins vegar hefði verið greinilegt og í raun viðurkennt af aðaláfrýjanda að kaup hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á hlutabréfum í Gamla-Álafossi hf. hefði verið nokkurs konar millileikur vegna samruna félaganna og liður í undirbúningi þeirra. Þegar kaupin væru metin heildstætt yrði að líta svo á að gagnáfrýjandi hefði verið hinn raunverulegi viðsemjandi Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Yrði því að telja að kaup hluthafanna á Gamla-Álafossi hf. hefði verið hreinn málamyndagerningur í skattalegu tilliti og að sameining félaganna uppfyllti því ekki gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, sbr. og grunnreglu 58. gr. sömu laga. Þótt samningur aðilanna hafi á þennan hátt verið talinn gerður til málamynda í skattalegu tilliti breytir það ekki því að hann er gildur samningur um yfirfærslu réttinda samkvæmt efni sínu.

III.

Aðaláfrýjandi byggir endurkröfu sína aðallega á 3. gr. framangreinds kaupsamnings. Þar segir meðal annars: „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 yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli.“ Í forsendum héraðsdóms er rakið hver voru tildrög þessa samningsákvæðis. Er óumdeilt að það er komið frá kaupendum og er það nánast orðrétt ákvæði 4. gr. kaupsamnings um hlutabréf Fargs hf., sem hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. höfðu keypt skömmu áður. Nægjanlega er fram komið að því ákvæði var breytt að tillögu lögmanns, sem las samninginn yfir fyrir hönd seljenda þess félags. Verður að fallast á það með héraðsdómi að eftir því sem upplýst er í málinu um forsögu ákvæðisins verði að líta svo á að kaupendur hafi sætt sig við að endurgreiðslufyrirvarinn væri takmarkaður með þeim hætti að til endurgreiðslu kæmi því aðeins að skattfrádráttur nýttist ekki vegna breytinga á þágildandi skattareglum.

Að framan er því lýst að úrskurður héraðsdóms í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997, var byggður á skýringum á þeim skattalögum, sem í gildi voru þegar kaupsamningurinn var gerður. Þá ber að staðfesta álit héraðsdóms með skírskotun til röksemda hans um að aðaláfrýjandi hafi ekki heldur sýnt fram á að skattyfirvöld hafi breytt framkvæmd ákvæða skattalaga um tapsfrádrátt eftir að samningurinn var gerður. Af samningsákvæðinu verður ekki leidd frekari ábyrgð gagnáfrýjanda á því að forsendur kaupenda stæðust um að skattalegur frádráttur nýttist. Verður að skilja ákvæðið svo að áhættunni hafi verið skipt og hafi kaupendur sjálfir tekið á sig áhættuna af því að framkvæmdin stæðist gildandi lög og lagaframkvæmd.

Af því sem hér hefur verið rakið og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta niðurstöðu hans.

Rétt er með tilvísun til þessarar niðurstöðu að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar er greint í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Vífilfell ehf., greiði gagnáfrýjanda, Framkvæmdasjóði Íslands, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur

Ég er sammála meiri hluta dómenda um það, að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum 30. desember 1988 milli gagnáfrýjanda og hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Ég er aftur á móti ósammála túlkun þeirra á endurgreiðslufyrirvara 3. gr. samningsins.

Fram er komið í málinu, að kaupin á hlutafé Gamla-Álafoss hf. og sameining félagsins og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. voru gerð í því skyni að nýta tap fyrrgreinda félagsins og lækka skatta þess síðargreinda. Þá er einnig óumdeilt, að samningsaðilar töldu, að skattalegur tapsfrádráttur myndi nýtast við sameininguna, og var það forsenda fyrir kaupunum. Ég tel að skýra beri fyrirvarann um endurgreiðslu í 3. gr. samningsins með hliðsjón af þessu. Af dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík er ljóst, að það var aldrei heimilt að nýta sér þetta tap, ef það var eini tilgangurinn með samruna fyrirtækjanna. Samkvæmt því er fullnægt skilyrðinu til endurgreiðslu samkvæmt 3. gr. samningsins. Ég er því sammála sératkvæði héraðsdóms og tel, að aðaláfrýjandi eigi rétt til endurgreiðslu úr hendi gagnáfrýjanda.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála meiri hluta dómenda um það, að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum 30. desember 1988 milli gagnáfrýjanda og hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf.

Telja verður, að stefnubreyting í framkvæmd skattalaga hafi verið meðal þess, sem talist gat til breytinga á gildandi skattareglum í skilningi annars málsliðar 3. gr. þessa samnings. Hefur aðaláfrýjandi gert líklegt, að slík breyting hafi hér orðið, en fyrir liggur því til styrktar, að skattstjóri hafði tilefni til athugunar á frádrætti vegna yfirtekinna rekstrartapa við skoðun á skattframtali Verksmiðjunnar Vífilfells hf. árið 1989, og einnig hitt, að yfirtakan varð nokkurt umræðuefni í fjölmiðlum, án þess að til viðbragða kæmi.

Um áhrif þessarar breytingar, ef um hana var að ræða, er hins vegar á það að líta, að hún kom ekki til framkvæmda fyrr en alllöngu eftir árið 1988, svo að séð verði af gögnum málsins. Að minnsta kosti var það ekki fyrr en á árinu 1993, sem skattframtöl þessa hlutafélags voru tekin til sérstakrar athugunar, og til endurákvörðunar gjalda kom ekki fyrr en síðla árs 1994. Er það í raun fyrsta álitaefnið í máli þessu, hvort fært sé yfirleitt að ætlast til ábyrgðar af hálfu gagnáfrýjanda á afleiðingum þess, sem þannig gerðist.

Í samningi um sölu hlutabréfa til að koma á samruna milli hlutafélaga, þar sem aðalmarkmiðið er í raun að fá verð fyrir það rekstrartap annars félagsins, er orðið geti hinu til hagræðis í skattalegu tilliti, er ekki endilega sanngjarnt að gera ráð fyrir, að eigendur bréfanna, sem seld eru, taki beina ábyrgð á því, að þeim árangri verði náð, nema þeim mun meira tillit komi á móti í endurgjaldinu frá hinum, sem að hagræðinu stefnir. Almennt séð virðist að minnsta kosti ekki sanngjarnt að ganga til muna lengra en svo, að ábyrgðin velti á ákvörðun skatta næsta árs, þar sem samruninn sé talinn fram, þannig að raunsætt megi kalla að reyna að halda samhengi milli gerðar og árangurs.

Í þessu tilviki fer því fjarri, að slíkt samhengi hafi haldist óslitið. Virðast samningsaðilar hafa mátt vænta þess að liðnu árinu 1989, að dæmi þeirra væri gengið upp og tilætluðum árangri náð, og gætu hvorir um sig hagað gerðum sínum eftir því. Samkvæmt þeim sjónarmiðum, sem fyrr voru rakin, er það eðlileg skýring á samningi þeirra, að ábyrgð gagnáfrýjanda eftir öðrum málslið 3. gr. hans hafi verið fallin niður og komin fram yfir raunhæf tímamörk, þegar skattstjóri ákvað að taka gjöld Verksmiðjunnar Vífilfells hf. til endurákvörðunar og hafna þeim frádrætti, sem kaupin snerust um. Má um það vísa til almennra reglna samningaréttarins og sérstaklega þeirra, er varða forsendur samningsgerðar. Á skýringin við án tillits til þess, hvort ákvörðun skattstjóra fól í sér stefnubreytingu eða ekki.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu meiri hluta dómenda um annað en málskostnað fyrir Hæstarétti, sem rétt er að fella niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 28. maí 1998, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 18. febrúar 1998. Málið var þingfest 19. febrúar 1998.

Stefnandi er Vífilfell ehf., kt. 470169-1419, Stuðlahálsi 1, Reykjavík.

Stefndi er Framkvæmdasjóður Íslands, kt. 560169-1839, Hverfisgötu 4-6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi greiði kr. 61.117.547, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum frá 30. janúar 1997 til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi að stefndi greiði kr. 56.326.445 með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af þeim upphæðum og með þeirri vaxtaprósentu sem hér segir: kr. 1.028.739 með 14,9% vöxtum frá 30.06. 1989 til 01.07.89, með 16,1% vöxtum frá þ. d. til 01.08. 1989, með 13,4% vöxtum frá þ. d. til 01.09. 1989, með 10,2% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1989, með 8,1% vöxtum frá þ.d. til 01.11. 1989, með 9,6% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1989, með 11,2% vöxtum frá þ.d. til 30.12. 1989, en kr. 2.151.036 með 11,2% vöxtum frá þ.d. til 01.02. 1990, með 8,3% vöxtum frá þ.d. til 01.03. 1990, með 5,9% vöxtum frá þ.d. til 01.04. 1990, með 4,1% vöxtum frá þ.d. til 01.05. 1990, með 3,0% vöxtum frá þ. d. til 30.06. 1990, en kr. 3.327.605 með 3,0% vöxtum frá þ. d. til 01.11. 1990, með 2,3% vöxtum frá þ.d. til 01.12. 1990, með 2,6% vöxtum frá þ. d. til 30.12. 1990, en kr. 4.530.095 með 2,6% vöxtum frá þ.d. til 01.01. 1991, með 2,8% vöxtum frá þ.d. til 01.02. 1991, með 4,0% vöxtum frá þ.d. til 01.03. 1991, með 4,7% vöxtum frá þ.d. til 30.06. 1991, en kr. 10.007.657 með 4,7% vöxtum frá þ.d. til 01.07. 1991, með 5,8% vöxtum frá þ.d. til 01.09. 1991, með 6,3% vöxtum frá þ.d. til 01.11. 1991, en með 3,9% vöxtum frá þ.d. til 01.12. 1991, með 3,4% vöxtum frá þ.d. til 30.12. 1991, en kr. 15.487.406 með 3,4% vöxtum frá þ.d. til 01.01. 1992, með 2,6% vöxtum frá þ.d. til 01.03. 1992, með 1,6% vöxtum frá þ.d. til 01.04. 1992, með 1,1% vöxtum frá þ.d. til 01.06. 1992, með 1,0% vöxtum frá þ.d. til 30.06. 1992, en kr. 20.894.630 með 1,0% vöxtum frá þ.d. til 01.09.92, með 0,9% vöxtum frá þ.d. til 30.12. 1992, en kr. 26.197.171 með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.02. 1993, með 1,1% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1993, með 1,0% vöxtum frá þ. d. til 01.04. 1993, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.05. 1993, með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 30.06. 1993, en kr. 31.425.594 með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 01.09. 1993, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1993, með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 30.12. 1993, en kr. 36.615.797 með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 30.06.94, en kr. 41.693.284 með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 30.12. 1994, en kr. 46.674.499 með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 01.06. 1995, með 0,6% vöxtum frá þ. d. til 30.06. 1995, en kr. 51.542.945 með 0,6% vöxtum frá þ. d. til 30.12. 1995, en kr. 56.326.445 með 0,6% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1996, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.05. 1996, með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 01.06. 1996, með 0,7% vöxtum frá þ. d. til 01.11. 1996, með 0,8% frá þ.d. til 30.01. 1997 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þ. d. til greiðsludags.

Í báðum tilfellum er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá er þess krafist að stefndi greiði stefnanda málskostnað að skaðlausu, eftir atvikum samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara að stefnukröfur stefnanda verði lækkaðar. Þá er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað skv. mati dómsins eða eftir atvikum reikningi er lagður verður fram við munnlegan málflutning.

Óumdeild málsatvik.

Með kaupsamningi dags. 30. desember 1988 seldi stefndi hluthöfum í Verksmiðjunni Vífilfelli hf., þeim Birni Ólafssyni hf., Guðrúnu Guðmundsdóttur, Þórði Sveinssyni & Co., Pétri Björnssyni, Iðunni Björnsdóttur, Kristjáni G. Kjartanssyni, Dánarbúi Eddu Björnsdóttur og Sigríði Ólafsdóttur, allt hlutafé Gamla-Álafoss hf., sem var að nafnverði kr. 133.000.000. Fyrir hlutaféð voru engir fjármunir látnir af hendi, en kaupendur ábyrgðust in solidum greiðslu yfirtekinna skulda Gamla-Álafoss hf. við stefnda, samkvæmt efnahagsyfirliti frá 29. desember 1988, en það fylgdi samningnum og var hluti hans. Óumdeilt er að skuldir þær sem kaupendur ábyrgðust greiðslu á námu kr. 30.767.660.

Í 3. gr. kaupsamningsins kom m.a. fram að seljendum væri kunnugt um þá forsendu kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Gamla-Álafoss hf. við annað hlutafélag og að ef skattalega hagræðið nýttist ekki eða einungis að hluta, vegna breytinga á þágildandi skattareglum, skyldu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli. Sama gilti ef skattalegur tapsfrádráttur yrði lægri en áætlað var í ársreikningi Gamla-Álafoss hf., vegna breytinga skattyfirvalda á framtali félagsins.

Þegar eftir kaupin var haldinn hluthafafundur í Gamla-Álafossi hf. þar sem ákvörðun var tekin um að sameina félagið Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og skyldu samþykktir þess félags gilda um hið sameinaða félag. Í tilkynningu til Hlutafélagaskrár frá 30. desember 1988 kemur fram, að Verksmiðjan Vífilfell hf. taki við öllum réttindum og skyldum Gamla-Álafoss hf. frá og með þeim degi. Undir tilkynninguna rita stjórnarmenn beggja félaganna, en þar var um sömu einstaklinga að ræða er sátu í báðum stjórnunum. Fyrir hlut sinn í Gamla-Álafossi hf. fengu hinir nýju hluthafar hlut í hinu sameinaða félagi.

Eftir sameininguna taldist skuld Gamla-Álafoss hf. við stefnda kr. 30.767.660 til skulda hins sameinaða félags. Verksmiðjan Vífilfell greiddi skuldina með útgáfu veðskuldabréfs, dags. 6. október 1989, að höfuðstól kr. 25.826.474, bundið lánskjaravísitölu með grunnvísitölu janúar 1988 (1913 stig).

Höfuðstól lánsins skyldi endurgreiða á árunum 1991 til 1995 með tveimur jöfnum afborgunum á ári 30. júní og 30. desember, í fyrsta skipti 30. júní 1991. Vextir voru reiknaðir frá 30. desember 1988 og voru 6% fastir ársvextir er greiddust eftir á, fyrst í júní 1989 en síðan á hálfs árs fresti.

Á hluthafafundum sem haldnir voru 22. júlí 1994 í Verksmiðjunni Vífilfelli hf., kt. 700269-7449, Þórði Sveinssyni & Co. hf., kt. 420369-1589, og Birni Ólafssyni hf., kt. 470169-1419, öllum að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, var ákveðið að sameina félögin Birni Ólafssyni hf. og breyta nafni þess félags í Vífilfell hf. Sameinaða félagið yfirtók allar eignir og skuldir eldri félaganna. Á hluthafafundi í Vífilfelli hf. 29. september 1995 var samþykkt að breyta nafni félagsins og samþykktum til samræmis við ný lög um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Hinn 30. desember 1994 endurákvarðaði skattstjórinn í Reykjavík skatta vegna Verksmiðjunnar Vífilfells hf. vegna gjaldáranna 1989, 1990, 1991, 1992 og 1993. Taldi hann að óheimilt hefði verið að nýta ójafnað tap vegna sameiningarinnar til frádráttar tekjum Verksmiðjunnar Vífilfells hf. og gerði félaginu að greiða skatta eins og sameiningin hefði ekki farið fram.

Með bréfi dags. 18. janúar 1995 var stefnda tilkynnt um það af hálfu lögmanns stefnanda, að skattstjórinn í Reykjavík hefði endurákvarðað opinber gjöld stefnanda. Kemur fram í bréfinu að tilgangur með sendingu þess sé að greina frá þessari þróun mála og tilkynna stefnda að stefnendur myndu halda upp á hann endurgreiðslu yfirtekinna skulda samkvæmt skýru ákvæði kaupsamningsins yrði niðurstaðan sú, að yfirfæranlegt tap Gamla-Álafoss hf. mætti ekki koma til frádráttar skattskyldum tekjum Vífilfells hf. Af yfirfærðu rekstrartapi samtals kr. 425.925.832, sem skattstjóri viðurkenndi ekki til frádráttar, voru kr. 302.429.757 yfirfært tap frá Gamla-Álafossi hf. Tapið hafði stefnandi fært til frádráttar tekjum til skatts allt fram á tekjuárið 1992, er það var uppurið.

Stefnandi mótmælti fyrrnefndri endurákvörðun og skaut henni fyrst til úrlausnar yfirskattanefndar, sem kvað upp úrskurð sinn 11. október 1996, en síðan til úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur, sem kvað upp úrskurð 10. desember 1996 í ágreiningsmáli stefnanda og Gjaldheimtunnar í Reykjavík vegna aðfarargerðar sýslumannsins í Reykjavík. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar Íslands, sem kvað upp dóm 30. janúar 1997. Niðurstaðan fól í sér staðfestingu á endurákvörðun skattstjórans í Reykjavík.

Samanlagðar afborganir, verðbætur og vextir námu kr. 56.326.446 eða kr. 61.117.547 á verðlagi í janúar 1997, en það er stefnufjárhæð málsins. Þann 10. desember 1996 greiddi stefnandi Gjaldheimtunni í Reykjavík kr. 100.000.000 inn á hugsanlega kröfu til að forða yfirvofandi fjárnámi. Þann 28. febrúar 1997 voru eftirstöðvarnar greiddar, kr. 163.813.348, í samræmi við endurákvörðun þá er Hæstiréttur staðfesti með dómi sínum 30. janúar 1997.

Málsástæður og lagarök stefnanda.
Um aðild til sóknar.

Stefnandi heldur því fram að þegar Gamli-Álafoss hf. hafi verið sameinað Verksmiðjunni Vífilfelli hf., sem síðar varð Vífilfell ehf., hafi hluthafar Gamla-Álafoss hf. fengið hlutabréf í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. sem gagngjald fyrir hluti sína í Gamla-Álafossi hf. Um leið hafi hluthafarnir framselt Verksmiðjunni Vífilfelli hf. önnur þau réttindi sem þeir höfðu öðlast með kaupsamningi við stefnda, þ. á m. rétt til að krefjast endurgreiðslu eða skaðabóta, væru skilyrði til þess að lögum eða samkvæmt kaupsamningnum. Þar með hafi m.a. fylgt réttur samkvæmt hinu skilorðsbundna loforði um endurgreiðslu ef hið skattalega hagræði nýttist ekki, en málsóknin byggist að hluta til á því loforði. Verðgildi hlutanna í Gamla-Álafossi hf., sem Verksmiðjan Vífilfell hf. greiddi fyrir með hlutum í sjálfri sér, hafi að verulegu leyti verið miðað við það loforð.

Til vara byggir stefnandi aðild sína að kröfunni á því að umræddur kaupsamningur hafi með dómi Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 verið úrskurðaður „málamyndagerningur" þó með fullum réttaráhrifum, en þannig að kaupandi hafi í raun verið Verksmiðjan Vífilfell hf., nú stefnandi, en ekki hluthafar félagsins eins og samningurinn beri með sér. Af þessu leiði að stefnandi getur krafist dóms sér til handa varðandi réttindi kaupanda samkvæmt kaupsamningnum.

Um efnishlið málsins.

Stefnandi kveðst byggja málsókn sína eftirfarandi málsástæðum og beri að líta til liða C og D ef ekki verði fallist á kröfur stefnanda á grundvelli liða A og B. Liðir A og B séu þó samtengdir og verði því ekki að fullu aðskildir við úrlausn málsins.

A. Skilorðsbundið loforð stefnda.

Stefnandi kveður hið skilorðsbundna loforð stefnda um endurgreiðslu hafa verið tvíþætt. Annars vegar skyldi endurgreiða ef hið skattalega hagræði nýttist ekki vegna breytinga á þágildandi skattareglum en hins vegar ef hagræðið nýttist ekki vegna breytinga skattyfirvalda á framtali stefnanda.

Um loforð stefnda vísar stefnandi til almennra reglna samningaréttarins um skuldbindingargildi loforða. Með kaupsamningnum 30. desember 1988 hafi stefndi undirgengist að endurgreiða yfirteknar skuldir Gamla-Álafoss hf. yrði hið skattalega hagræði ekki nýtt eins og gert hafi verið ráð fyrir. Loforð stefnda hafi þar með verið bundið ákveðnu frestskilyrði og því orðið virkt þegar skilyrðið kom fram. Stefnandi telur að skilyrðið hafi komið fram enda hafi breyting skattareglna orsakað missi hins skattalega hagræðis. Á þeim tíma sem kaupsamningur aðila hafi verið gerður hafi þær reglur sem skattyfirvöld fóru

eftir, varðandi sameiningu hlutafélaga, verið þess efnis að skattaleg réttindi fluttust ásamt skattskyldum til yfirtökufélags, óháð því hver starfsemi félaganna var eða með hvaða hætti sameining átti sér stað, væri við hana gætt formreglna hlutafélagalaga og skattalaga. Stefnandi vísar m.a. um þetta til framlagðs bréfs ríkisskattstjóra, þar sem fyrirspurn varðandi sameiningu Fiskiðjunnar hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. hafi verið svarað og engin athugasemd gerð. Stefnandi nefnir einnig í stefnu 46 dæmi um sameiningu fyrirtækja á árunum 1987 og 1988 sem hann kveður átölulaust hafa hlotið náð fyrir augum skattyfirvalda.

Stefnandi telur að með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 hafi verið staðfest að dómurinn túlkaði þágildandi skattareglur með öðrum hætti en gert var, m.a. af skattyfirvöldum, á þeim tíma. Hafi dómurinn orðið þess valdandi að stefnandi fékk ekki nýtt hið skattalega hagræði. Þar með hafi skilyrðið komið fram og greiðsluskylda stefnda orðið virk. Stefnandi telur að með skattareglum í kaupsamningnum hafi ekki einungis verið átt við sett lög eða túlkun dómstóla á þeim, heldur hafi meðvitað verið vísað til allra þeirra reglna sem að skattheimtu lúta, þ. á m. vinnureglna skattyfirvalda, m.a. framkvæmdar skattyfirvalda á settum lögum. Ef þrengri skilning hefði átt að leggja í skilyrði samningsins hefði orðið skattalög verið notað. Ljóst sé að með endurákvörðun skattstjóra hafi orðið breyting á þeirri framkvæmd sem skattyfirvöld og aðilar höfðu talið gilda og þar með hafi orðið breyting á skattareglum.

Verði af einhverjum ástæðum talið að ekki hafi orðið breyting á þágildandi skattareglum, vísar stefnandi til þess að orðalag skilyrðisins verður ekki bundið við svo stranga túlkun. Augljóst sé að um hafi verið að ræða þann sjálfsagða fyrirvara að endurgreiðsluskylda stefnda yrði ekki virk ef um væri að kenna aðgerðum eða aðgerðaleysi sem stefnandi bæri sjálfur ábyrgð á, t.d. ef stefnandi hætti algerlega við sameiningu félaganna. M.ö.o. hafi verið tiltekið það eina dæmi, sem menn hafi talið möguleika á að leiddi til þess að hið skattalega hagræði nýttist ekki. Raunveruleikinn hafi hins vegar verið öldungis sambærilegur við þetta dæmi og þannig verði að telja að skilyrðið hafi komið fram.

Stefnandi bendir á að það hafi verið forsenda beggja aðila, að þágildandi skattareglur heimiluðu þá sameiningu sem til stóð og hafi verið framkvæmd. Skilyrði samningsins hafi því þýtt að stefndi myndi endurgreiða ef tapið nýttist ekki vegna breytinga á því sem aðilar töldu gildan skattarétt, m.ö.o. ef skilningur þeirra reyndist ekki réttur. Þessi forsenda verði lesin beint út úr skilorði endurgreiðsluloforðsins, en það hefði verið markleysa ef aðilar hefðu talið að skattalög heimiluðu ekki tapsfrádráttinn. Þessi forsenda hafi verið veruleg og þar með ákvarðandi fyrir stefnanda. Því sé rétt að stefndi beri áhættuna af því að hún brast. Haldi stefndi öðru fram verður ekki hjá því komist að telja hann hafa sýnt af sér skaðabótaskylt atferli við samningsgerðina.

Stefnandi telur stefnda ekki geta borið því við að ástæða missis hins skattalega hagræðis sé röng framkvæmd á sameiningu félaganna. Í fyrsta lagi sé ljóst af afdráttarlausri niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur hafi fallist á, að til þess að ná fram ætlun aðila hafi engin önnur leið verið fær, sem hlotið hefði náð fyrir augum dómstóla. Í öðru lagi hafi stefnda verið ljóst eða mátt vera ljóst á hvaða hátt sameining félaganna yrði framkvæmd, enda hafi sú framkvæmd verið talin í samræmi við þágildandi skattareglur og framkvæmd þeirra. Því jafngildi það yfirlýsingu um, að brögð hafi verið höfð í tafli af hálfu stefnda, að halda því fram nú, að ekki hafi verið rétt staðið að framkvæmd sameiningarinnar.

En jafnvel þó að komist yrði að þeirri niðurstöðu, að þágildandi skattareglum hafi ekki verið breytt og hið skilorðsbunda loforð hafi ekki á annan hátt orðið virkt, sé óumdeilanlegt, að skattyfirvöld hafi breytt framtali stefnanda með því að endurákvarða skatta hans á þann hátt, að honum nýttist ekki skattalega hagræðið, sem að var stefnt með kaupunum. Því sé ljóst, að hið seinna skilorðsbundna loforð sem fólst í 3. gr. kaupsamningsins sé komið fram og beri stefnda því að endurgreiða yfirteknar skuldir þegar af þeirri ástæðu.

B. Forsendubrestur.

Til vara styður stefnandi kröfur sínar við þær forsendur sem lágu að baki gerð nefnds kaupsamnings. Grundvallarforsenda hafi verið að hægt yrði að nýta skattalegt tap Gamla-Álafoss hf. til frádráttar frá skattskyldum tekjum stefnanda. Þessi forsenda hafi beinlínis verið orðuð í 3. gr. kaupsamningsins, þar með verið skilyrði samningsins og stefnda því ljós. Í raun nægi að benda á að þetta skilyrði fyrir gerð kaupsamningsins hafi ekki orðið að veruleika. Af því leiðir að mati stefnanda að endurgreiðsluskylda stefnda verði virk. Þar sem skilyrðið sé orðað sem forsenda verði hér einnig getið þeirra atriða sem komi til skoðunar þegar um hefðbundinn forsendubrest sé að ræða. Forsendan hafi verið veruleg og þar með ákvarðandi og hafi stefnda einnig verið það ljóst enda vandséðir aðrir hagsmunir en skattalegir sem leitt hefðu getað til kaupanna. Þessi forsenda var einnig þess eðlis að bæði sé sanngjarnt og eðlilegt að stefndi beri áhættuna af því að hún bregðist eða sé röng enda hafi hún verið stefnda fullkomlega ljós. Þá muni stefndi að óbreyttu hagnast um þá upphæð sem nemi yfirteknum skuldum, á kostnað stefnanda.

Stefnandi telur ofangreinda forsendu í raun geta staðið óháð því skilorðsbundna loforði um endurgreiðslu sem síðar greinir í 3. gr. samningsins. Óorðuð afleiðing þess að hún bresti sé sú að endurgreiðsla eigi að fara fram.

C. 36. gr. samningalaga.

Til þrautavara styður stefnandi kröfur sínar við 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og krefst þess að samningnum verði breytt á þá lund að hann falli að

ofangreindum sjónarmiðum þannig að endurgreiðslukrafa stefnanda verði tekin til greina. Samningur sem feli í sér greiðslu ríflega 40 milljóna króna fyrir ekkert gagngjald hljóti að teljast ósanngjarn og ekki sé hægt að ætlast til þess að sú niðurstaða rúmist innan eðlilegrar áhættu sem aðilar hafi tekið við samningsgerðina. Stefnandi vísar jafnframt til ólögfestra meginreglna kröfuréttarins um óréttmæta auðgun, sbr. grunnrök 36. gr. laga nr. 7/1936, og telur að þær reglur leiði til sömu niðurstöðu.

D. Saknæmt atferli stefnda.

Stefnandi byggir kröfur sínar jafnframt á skaðabótaskyldu atferli stefnda við samningsgerðina. Hafi stefndi talið að margnefnd sameining hafi að lögum ekki verið til þess fallin að hið skattalega hagræði nýttist hafi stefnda borið að upplýsa stefnanda þar um. Þetta hafi stefndi ekki gert og hafi þar með bakað sér skaðabótaábyrgð.

Um dráttarvexti.

Stefnandi kveður dráttarvaxta vera krafist frá uppkvaðningardegi dóms Hæstaréttar, 30. janúar 1997, enda hafi með dóminum orðið ljóst að hið skattalega hagræði myndi ekki nýtast stefnanda og greiðsluskylda stefnda þar með orðið. Stefnda hafi þá mátt vera ljóst að efndatími skyldunnar var kominn.

Nánar um kröfugerð.

Í aðalkröfu eru greiðslur stefnanda færðar til verðlags í janúar 1997 og er miðað við lánskjaravísitölu. Stefnandi kveður þessa aðferð komast næst því að meta beint verðmæti þeirra greiðslna sem stefnandi hafi innt af hendi og þar með raunverulegt tjón. Með henni sé tryggt að verðmæti greiðslnanna rýrni ekki vegna verðbólgu. Verði að taka þessa aðferð fram yfir 7. gr. vaxtalaga en ljóst sé að sú grein nái ekki þeim tilgangi sínum að verðtryggja bætur. Varakrafa miðist við að reikna vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af hverri greiðslu.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi kveður koma fram í 2. mgr. 1. gr. og 2. gr. samningsins að hann hafi tekið á sig ábyrgð á tilteknum atriðum varðandi félagið og hafi ekki komið fram atvik, þar sem reynt hefur á ábyrgð þessa. Í 3. gr. komi fram að kaupendur hafi ætlað að sameina félagið öðru hlutafélagi og nýta yfirfært skattalegt tap félagsins við þá sameiningu. Mál þetta fjalli um túlkun greinar þessarar.

Um aðild málsins.

Stefndi vísar til þeirrar fullyrðingar stefnanda að kaupendur hlutabréfa Gamla-Álafoss hf. hafi framselt Verksmiðjunni Vífilfelli hf. öll réttindi sem þeir

öðluðust með kaupsamningi við stefnda, þ.á m. rétt til að krefjast endurgreiðslu eða skaðabóta væru skilyrði til þess að lögum eða samkvæmt kaupsamningnum. Stefndi kveður stefnanda ekki hafa lagt fram gögn um framsal þetta eða sýnt fram á að stefndi hafi, fyrir sitt leyti, samþykkt að stefnandi ætti endurkröfu á stefnda á forsendum stefnanda. Ekkert slíkt beint réttarsamband hafi stofnast með stefnanda og stefnda.

Stefndi telur að skilja verði úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur frá 10. desember 1996, sem staðfestur hafi verið með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997, á þann veg að með „málamyndagerningi" sé átt við að stefnandi og hluthafar hans hafi, til að fullnægja formskilyrðum skattalaga, látið hluthafana vera milliliði við kaupin í stað þess að Verksmiðjan Vífilfell hf. gerði kaupin beint. Þó að samningar þessir kunni að vera taldir málamyndagerningar með tilliti til samskipta kaupenda hlutabréfanna og stefnanda, sé ekki þar með sagt að þeir geti talist málamyndagerningar hvað varðar einkaréttarlega túlkun kaupsamningsins, sem alfarið hafi farið fram á forsendum aðila kaupsamningsins. Stefndi hafi engin samskipti átt við Verksmiðjuna Vífilfell hf. vegna samnings þessa önnur en að taka við skuldabréfi því, sem félagið gaf út hinn 6. október 1989.

Stefndi telur að framangreind atriði eigi að leiða til sýknu vegna aðildarskorts, sbr. 2. tl. 16. gr. laga nr. 19/1991.

Um efnishlið.

A. Skilorðsbundið loforð.

Stefndi telur að í ákvæði 3. gr. samningsins hafi af hálfu stefnda falist loforð um endurgreiðslu yfirtekinna skulda samkvæmt efnahagsreikningi við eftirtalin skilyrði:

a) ef skattalegt hagræði nýttist ekki eða einungis að hluta vegna breytinga á skattareglum,
b) ef skattalegur tapsfrádráttur yrði lægri en áætlað var í ársreikningi Gamla-Álafoss hf. 1987 vegna breytinga sem skattyfirvöld kynnu að gera á framtali þess félags.

Stefndi telur stefnanda ekki geta byggt á því að hann eigi rétt á endurgreiðslu hvenær sem skattyfirvöld hafi gert breytingar á skattframtali hans sjálfs hverjar svo sem ástæður fyrir því kynnu að vera. Orðin „framtali félagsins" í 3. gr. samningsins vísi til skattframtals Gamla-Álafoss hf. Sé það augljóst af orðalagi ákvæðisins en orðin standi í beinu framhaldi af því að rætt er um ársreikning Gamla-Álafoss hf. Ákvæði þessu sé augljóslega ætlað að tryggja lækkun ábyrgðar kaupenda, yrði gerð breyting á tapsfrádrætti þeim, sem áætlaður var í ársreikningi Gamla-Álafoss hf. Engin athugasemd eða breyting hafi verið gerð á framtali Gamla-Álafoss hf. og komi það skilyrði því ekki til álita í máli þessu.

Að því er hitt skilyrðið varðar kveður stefndi stefnanda réttilega taka fram í stefnu að við gerð samningsins hafi ekki verið skilyrði að félög, sem sameinuð voru með heimild í 56. gr. laga nr. 75/1981, hefðu stundað skyldan rekstur eða að félag sem slitið er hefði átt verulegar eignir og verið í rekstri. Það hafi hins vegar verið gert að skilyrði við setningu laga nr. 97/1988, um breyting á lögum nr. 75/1981, en þau hafi tekið gildi sama dag og samningurinn hafi verið gerður. Samkvæmt 21. gr. laga nr. 97/1988 skyldi ákvæðinu beitt frá og með álagningu á árinu 1990 vegna tekna ársins 1989 og eigna í lok þess árs. Ekkert komi fram um það í máli stefnanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík, að endurákvörðun sé byggð á öðrum lögum en þeim, sem í gildi hafi verið á undirskriftardegi kaupsamningsins. Samkvæmt 77. gr. stjórnarskrárinnar eins og hún hafi verið orðuð fyrir setningu laga nr. 97/1995 skuli skattamálum skipað með lögum og samkvæmt 40. gr. megi engan skatt leggja á né breyta né af taka nema með lögum. Megi samkvæmt ákvæði þessu vera ljóst að breyting á skattareglum verður ekki gerð nema með lögum, eða samkvæmt heimild í lögum. Ekki hafi stefnandi heldur sýnt fram á að endurákvörðun skattstjóra sé byggð á skattareglum, settum eftir dagsetningu kaupsamnings. Orðalagið „Nýtist skattalega hagræðið ekki eða einungis að hluta, vegna breytinga á núgildandi skattareglum“ þýði því í raun breytingu á skattalögum eða setningu nýrra skattareglna eða breytingu eldri skattareglna samkvæmt heimild í lögum. Verði því að túlka orðið „skattareglur“ í 3. gr. þröngt. Með vísan til þess að álagning vegna tekna ársins 1988 hafi alfarið farið fram samkvæmt þeim lögum og skattareglum, sem í gildi hafi verið þegar kaupsamningurinn hafi verið gerður, sé skilyrði til endurkröfu stefnanda ekki fyrir hendi.

Stefndi telur fyrirvara þann sem fram komi í 3. gr. kaupsamningsins ekki vera algildan. Hefði hann átt að gilda um allan forsendubrest hefði hann verið orðaður með öðrum hætti. Orðalagið bendi til þess að stefnanda hafi verið kunnugt um að ný lög, sem takmörkuðu möguleika á frádrætti yfirfærðra tapa við sameiningu félaga, kynnu að koma til, enda mikið um það fjallað á þessum tíma, sbr. lögin nr. 97/1988.

Af hálfu stefnanda sé því heldur ekki haldið fram að endurákvörðun skattyfirvalda hafi byggst á nýjum skattalögum, heldur á því að í dómi Hæstaréttar í skattamáli stefnanda hafi þágildandi skattareglur verið túlkaðar með öðrum hætti en gert hafi verið m.a. af skattyfirvöldum á þeim tíma. Af hálfu stefnda er því haldið fram að í ákvæði 3. gr. kaupsamningsins felist ekki loforð hans um endurgreiðslu, ef túlkun dómstóla á gildandi skattareglum sé önnur en áður tíðkaðist. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að túlkun dómstóla hafi verið önnur fyrir dóm þennan.

Með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 hafi verið staðfest að skattyfirvöldum hafi verið heimilt að beita 1. mgr. 58. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og

eignarskatt við endurákvörðun opinberra gjalda stefnanda og að líta mætti á kaup á hlutafé í Gamla-Álafossi hf. sem málamyndagerning. Ákvæði 1. mgr. 58. gr. hafi verið í skattalögum frá árinu 1971. Ekkert liggi fyrir um að skattyfirvöld hafi ekki beitt ákvæði þessu með líkum hætti áður en endurákvörðun á opinberum gjöldum stefnanda fór fram, eða að skattyfirvöld hafi heimilað skattfrádrátt í sambærilegu tilviki. Jafnvel þótt sýnt yrði fram á að svo hefði verið skipti það þó ekki máli. Þegar metið er hvort skilyrði samningsins um endurgreiðslu hafi komið fram verði að miða við lagareglurnar sjálfar þótt heimildum sem í þeim felist hafi ekki verið beitt til hins ýtrasta.

Stefndi telur stefnanda hvorki hafa bent á nýjar skattareglur sem endurákvörðun skattstjóra byggist á né breytingar á skattareglum frá fyrri tímum. Ekki hafi stefnandi heldur sýnt fram á að skattstjóri hafi breytt túlkun sinni á eldri skattareglum, enda ekki vitað um samsvarandi samruna fyrirtækja. Enda þótt stefnanda tækist að sýna fram á að um breytta túlkun skattstjóra væri að ræða, telur stefndi það ekki leiða til endurgreiðslu stefnda, þar sem slík breyting geti ekki talist breyting á skattareglum í skilningi 3. gr. kaupsamningsins.

Í úrskurði héraðsdóms komi fram að skattstjóri gerði athugun á þeim atriðum, sem skattyfirvöld líti oftast til í sambandi við samruna félaga, þ. e. hvort samruninn uppfyllti skilyrði 56. gr. skattalaga.

Í úrskurðinum komi fram að athugun skattstjórans í Reykjavík hafi snúist um skoðun á lögmæti samrunans og frádrætti rekstrartapa í skattframtali stefnanda. Hafi stefnandi einkum verið beðinn um að upplýsa með hvaða hætti hluthöfum í Gamla-Álafossi hf. og öðrum félögum, sem sameinuð hafi verið Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á sama tíma, hafi verið greitt fyrir hlutafjáreign sína. Þrátt fyrir að stefnandi héldi því fram að hluthafar í félögunum hefðu eingöngu fengið greitt með hlutabréfum í stefnanda fyrir hlutafé sitt í félögunum, hafi skattstjóri boðað stefnanda að sýnt þætti að gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 hefði ekki verið uppfyllt við samruna Gamla-Álafoss hf. og Fargs hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf. Dómur héraðsdóms, sem staðfestur hafi verið af Hæstarétti, byggist fyrst og fremst á að útfærsla eða framkvæmd sameiningarinnar teljist í andstöðu við 56. gr., þ.e. að hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hafi keypt hluti í Gamla-Álafossi hf., sem Verksmiðjan Vífilfell hf. var síðan látin greiða fyrir með öðru en hlutabréfum í hlutafélaginu. Hafi kaup hluthafanna verið nokkurs konar millileikur vegna samruna félaganna og liður í undirbúningi þeirra og því hreinir málamyndagerningar, gerðir í því skyni að formlega yrði uppfyllt gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981.

Stefndi byggir á því að þessi útfærsla á sameiningu félaganna hafi alfarið verið í höndum stefnanda og ákveðin af honum. Stefndi hafi hvergi komið þar nærri. Hafi sameiningin verið ákveðin með sama hætti og aðrar sameiningar

sem stefnandi hafði verið með í undirbúningi um nokkurt skeið. Það hafi fyrst verið 29. desember 1988, sem stefnandi hafi haft samband við stefnda og falast eftir kaupum á hlutafé Gamla-Álafoss hf. Geti stefndi ekki tekið ábyrgð á þeirri framkvæmd sem síðar hafi farið fram og reynst hafi í andstöðu við 56. gr. laga nr. 75/1981. Jafnframt beri orðalag 3. gr. kaupsamnings aðila þess merki að stefnandi hafi gert sér grein fyrir að hann væri að taka vissa áhættu, enda hefði hann látið gera sérfræðiathugun á þessum málum áður en hann leitaði kaupanna. Verði hann að bera hallann af því að útfærslan stóðst ekki ákvæði laga.

B. Forsendubrestur.

Stefndi mótmælir því að stefnandi geti byggt endurgreiðslukröfu sína á forsendubresti. Eins og fram komi í kaupsamningi aðila hafi kaupendum verið það ljóst að svo gæti farið að tapsfrádrætti kynni að verða hafnað. Áhættunni á því hafi verið skipt milli aðila með þeim hætti, að stefndi skyldi eingöngu bera áhættuna af breyttum skattareglum eða breytingum á skattframtali Gamla-Álafoss hf., en kaupendur að öðru leyti. Ákvæði samningsins um áhættuskiptingu þessa hafi alfarið verið samið af kaupendum og verði að túlkast stefnda í hag af þeim sökum. Orðalag ákvæðisins virðist hafa verið ákveðið af kaupendum að vandlega athuguðu máli í sambandi við önnur kaup á fyrirtækjum.

C. 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Stefndi mótmælir því að ákvæðið eigi við og telur skilyrði ákvæðisins um að ósanngjarnt sé að bera samning fyrir sig eða andstætt góðri viðskiptavenju ekki eiga við. Kaupendur hlutabréfanna hafi sjálfir sett skilyrði fyrir kaupum á þeim og þau skilyrði sem fyrirvari hafi verið gerður um hafi ekki komið fram. Kaupsamningurinn sýni að stefndi tók ákveðna áhættu sem hann verði að bera. Stefndi bendir á að kaupverð hlutabréfanna hafi aðeins verið brot af þeim hagsmunum, sem stefnandi hafi sóst eftir með kaupunum og gera verði ráð fyrir að hann hafi álitið áhættuna kaupverðsins virði.

D. Saknæmt atferli stefnda.

Stefndi mótmælir því að stefnandi eigi nokkra skaðabótakröfu á hendur stefnda. Stefnanda hafi verið ljóst að brugðið gat til beggja vona með nýtingu tapsins, enda komi það berlega fram í samningnum. Stefnandi hafi haft reynslu af slíkum hlutafjárkaupum og sérfræðinga til ráðgjafar um áhættuna. Stefndi hafi hins vegar enga slíka vitneskju haft og enga ábyrgð tekið á að fyrirhuguð sameining við annað hlutafélag leiddi til lækkunar skatta þess félags. Þá liggi ekki fyrir útreikningur á raunverulegu tjóni stefnanda en hann hafi notið skatthagræðis af skattfrádrætti vegna samrunans frá almennri álagningu 1989

til 28. ágúst 1995, er skattstjórinn í Reykjavík endurákvarðaði endanlega opinber gjöld hans.

Varakrafa stefnda.

Stefndi mótmælir aðalkröfu stefnanda tölulega og krefst þess til vara að krafa stefnanda verði stórlega lækkuð. Stefndi kveður ekki verða séð af kaupsamningi að stefnandi hafi átt rétt á að greiða skuld þessa með skuldabréfi heldur megi ætla að miðað hafi verið við staðgreiðslu. Það veiti stefnanda þó ekki rétt til þess að endurkrefja greiðslu á vöxtum og verðbótum samkvæmt skuldabréfinu, enda slíks ekki getið í kaupsamningnum. Kaupsamningurinn hafi heldur ekki heimilað framreikning greiðslna af skuldabréfinu, kæmi til endurgreiðslu. Stefnandi geti því aldrei átt hærri kröfu en höfuðstól þeirrar kröfu er hann tók að sér að greiða, þ.e. kr. 25.826.474 með vöxtum frá 2. október 1997.

Niðurstaða.

Um aðild málsins.

Eins og að framan er rakið voru kaupendur hlutafjár í Gamla-Álafossi hf. átta hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og skiptu þeir hlutafénu á milli sín í sama hlutfalli og hlutafjáreign þeirra í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Þessir hluthafar tóku ábyrgð á því að skuld Gamla-Álafoss hf. við stefnda yrði greidd. Af 3. gr. samningsins verður ráðið að samningsaðilar gengu út frá því að hinir nýju hluthafar Gamla-Álafoss hf. myndu sameina það öðru hlutafélagi í því skyni að nýta tap Gamla-Álafoss hf. til lækkunar á sköttum samrunahlutafélagsins. Ekki kom fram í samningnum hvaða hlutafélagi Gamli-Álafoss hf. kæmi til með að sameinast. Ljóst er að þótt hinir nýju hluthafar tækju ábyrgð á greiðslu skuldarinnar við stefnda var áfram um skuld Gamla-Álafoss hf. að ræða. Við samruna Gamla-Álafoss hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. varð hið sameinaða félag því sjálfkrafa skuldari. Stefndi viðurkenndi það m.a. í verki með því að taka við skuldabréfi frá Verksmiðjunni Vífilfelli hf. til tryggingar greiðslu skuldarinnar. Hið sama átti sér stað við samruna Verksmiðjunnar Vífilfells hf., Þórðar Sveinssonar & Co. hf. og Björns Ólafssonar hf. 22. júlí 1994 undir nafninu Vífilfell hf. Enda þótt kaupendum hafi, samkvæmt orðalagi 3. gr. kaupsamningsins, einum verið áskilinn endurkröfuréttur þykir það ekki koma í veg fyrir að endurgreiðslurétturinn verði talinn fylgja greiðsluskyldunni. Enda þótt engir sérstakir samningar liggi fyrir um framsal á endurkröfuréttinum sérstaklega telst sá réttur því hafa fylgt greiðsluskyldunni til Verksmiðjunnar Vífilfells hf. og síðan til stefnanda. Óumdeilt er að þessir aðilar hafa staðið skil á greiðslu skuldarinnar gagnvart stefnda og telst stefnandi því réttur aðili að þessu máli.

Um efnishlið málsins.

Svo virðist sem skammur aðdragandi hafi verið að kaupum hluthafa Verksmiðjunnar Vífilfells hf. á hlutabréfum Gamla-Álafoss hf. og það hafi fyrst komið til tals milli jóla og nýárs árið 1988. Málsaðilar eru ekki sammála um hvorir samningsaðila áttu frumkvæði að samningsgerðinni. Vitnin Lýður Friðjónsson, sem var framkvæmdastjóri Verksmiðjunnar Vífilfells hf., og Símon Á. Gunnarsson, endurskoðandi félagsins, báru fyrir dómi að frumkvæðið hafi komið frá stefnda en stefndi heldur hinu gagnstæða fram.

Samhliða þessu máli hefur stefnandi rekið hliðstætt mál á hendur Framsóknarflokknum vegna endurgreiðslukröfu sem stafar frá kaupsamningi sem eigendur Verksmiðjunnar Vífilfells hf. gerðu við Framsóknarflokkinn og aðra eigendur Fargs hf. um kaup á öllum hlutabréfum í því félagi. Sá kaupsamningur er dagsettur 13. desember 1988 og er efni hans um margt hliðstætt þeim samningi sem er til umfjöllunar í þessu máli. Þar á meðal er 4. gr. þess samnings nánast orðrétt samhljóða tveimur fyrstu málsliðum 3. gr. samningsins sem um er deilt í þessu máli. Ljóst þykir að 4. gr. samningsins um kaupin á hlutabréfunum í Fargi hf. er fyrirmyndin að 3. gr. samningsins um kaup hlutabréfanna í Gamla-Álafossi hf.

Vitni í máli stefnanda gegn Framsóknarflokknum báru jafnframt vitni í þessu máli. Vitnið Jón Tryggvi Kristjánsson, sem var endurskoðandi Fargs hf., bar fyrir dómi að hann hefði ritað fyrsta uppkast að kaupsamningi um hlutaféð í Fargi hf. en í því var ekkert ákvæði um endurkröfurétt kaupenda. Gestur Jónsson hrl. bar fyrir dómi að ný drög hafi komið frá kaupendum og hafi umbjóðendur hans ekki verið sáttir við 4. gr. samningsdraganna. Hafi hann afhent lögmanni kaupenda tillögu að breytingum á greininni. Hann kvað umræður hafa verið í gangi í árslok 1988 um breytingar á skattareglum sem kæmu í veg fyrir að tapsfrádráttur nýttist og hefðu samningsaðilar haft áhyggjur af því að þessar lagareglur yrðu til þess að fyrirætlun þeirra næði ekki fram að ganga. Hafi áhyggjurnar einkum lotið að því að reglurnar yrðu látnar hafa afturvirk áhrif. Seljendur hafi því eingöngu verið tilbúnir að ábyrgjast lagabreytingar og með orðinu skattareglur hafi eingöngu verið átt við skattalög. Vitnið Jón Tryggvi bar að seljendur hlutafjárins hefðu hafnað endurgreiðslufyrirvara kaupenda og viljað takmarka endurkröfuréttinn við fyrirhugaðar breytingar á skattalögum. Við gildistöku laga nr. 97/1988 hafi síðan komið í ljós að á ábyrgð seljenda myndi ekki reyna. Framburði Gests var af hálfu lögmanns stefnanda mótmælt sem vilhöllum. Með hliðsjón af öðru því sem fram er komið í málinu verður að telja upplýst að samningnum var breytt í það horf sem Gestur lagði til.

Ákvæði 4. gr. kaupsamningsins um hlutabréf í Fargi hf. var tekið nánast orðrétt upp í 3. gr. samningsins um kaup á hlutafé Gamla-Álafoss hf. og er

óumdeilt að ákvæðið kom inn í samninginn fyrir tilstuðlan kaupenda. Stefnandi verður því að bera hallann af því ef orðalag ákvæðisins var ekki í samræmi við það sem hann ætlaðist til eða ónákvæmt. Verður að túlka samningsákvæðið samkvæmt orðalagi þess og með hliðsjón af því sem að framan er rakið um forsögu þess. Ákvæði 3. gr. er svohljóðandi:

„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 yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli. Sama gildir verði skattalegur tapsfrádráttur lægri en áætlað er í ársreikningi Gamla-Álafoss hf., vegna breytinga sem skattayfirvöld kynnu að gera á framtali félagsins."

Við samningsgerðina lá ljóst fyrir að nýta átti uppsafnað tap Gamla-Álafoss hf. til lækkunar á tekjuskatti hlutafélags í eigu kaupenda. Kemur skýrt fram í 3. gr. samningsins að þetta hafi átt að gera með sameiningu Gamla-Álafoss hf. við annað hlutafélag. Í kaupsamningnum er ekki greint frá því hvaða hlutafélag þetta sé en á þessum tíma voru kaupendur allir hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og forsvarsmenn þess félags komu að samningsgerðinni.

Í framlagðri kæru Vífilfells hf. dags. 29. júní 1995 á endurákvörðun opinberra gjalda félagsins kemur fram að veturinn 1986-87 fól Verksmiðjan Vífilfell hf. Símoni Á. Gunnarssyni, löggiltum endurskoðanda, að taka saman greinargerð um möguleika á að nýta yfirfæranlegt tap við sameiningu fyrirtækja til að byggja upp eiginfjárstöðu félagsins. Símon skilaði skýrslu um þetta til stjórnar félagsins síðla árs 1986.

Í málinu þykir fram komið að kaup á hlutafé Gamla-Álafoss hf. og sameining félagsins og Verksmiðjunnar Vífilfells hf., í því skyni að nýta tap fyrrgreinda félagsins til að lækka skatta þess síðargreinda, voru skipulögð og framkvæmd af sérfræðingum á vegum Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Enda þótt stefnda hafi í stórum dráttum verið kunnugt um hvernig til stóð að framkvæma sameininguna var hann ekki í aðstöðu til að hafa áhrif á hvernig að henni yrði staðið í smærri atriðum.

Svo sem að framan er rakið var tilgangur kaupenda með kaupum á hlutafénu sá einn að hlutafélag í eigu kaupenda myndi nýta uppsafnað tap Gamla-Álafoss hf. til að lækka skatta félagsins. Tilgangur seljenda var hins vegar sá að fá greiðslu á eftirstöðvum skulda Gamla-Álafoss hf. Ljóst þykir að framangreindar ástæður beggja samningsaðila voru gagnaðilum kunnar.

Með hliðsjón af því sem upplýst er í málinu um forsögu 3. gr. samningsins verður að líta svo á að kaupendur hafi sætt sig við að endurgreiðslufyrirvarinn væri takmarkaður með þeim hætti að til endurgreiðslu kæmi aðeins ef skatta-

frádráttur nýttist ekki vegna breytinga á þágildandi skattareglum. Verður því að líta á endurgreiðslufyrirvarann heildstætt þannig að annar málsliður 3. gr. þrengi hann en hafi ekki verið settur inn sem dæmi um tilvik þar sem reynt gæti á endurgreiðsluréttinn. Verður að líta svo á að með þessu hafi aðilar í raun samið um hvernig skipta ætti áhættunni af því að hið uppsafnaða tap nýttist ekki til lækkunar á sköttum samrunafélagsins. Af annarri túlkun á ákvæðinu myndi leiða að annar málsliður 3. gr. væri tilgangslítill og stefndi bæri nánast alla áhættu í viðskiptunum, án þess þó að hafa nokkuð með samruna hlutafélaganna að gera.

Verður þá að taka afstöðu til þess hvort breytingar á þágildandi skattareglum, í ofangreindum skilningi 3. gr. samningsins, hafi leitt til þess að hið skattalega hagræði nýttist ekki.

Í framburði vitna fyrir dómi kom fram að ákvæði 3. gr. hafi einkum verið til komið vegna umræðna sem voru í gangi í þjóðfélaginu um að koma þyrfti í veg fyrir að hlutafélög gætu með sameiningu nýtt uppsafnað tap og með því náð fram lækkun á sköttum. Þá hafi verið á döfinni lagasetning sem þrengdi möguleika á nýtingu uppsafnaðs taps til lækkunar á sköttum við samruna hlutafélaga og samningsaðilar hafi m.a. óttast að sú skattalagabreyting yrði með einhverjum hætti gerð afturvirk. Vitnin Símon Á. Gunnarsson og Lýður Friðjónsson báru reyndar að kaupendur hefðu einnig óttast breytingar á framkvæmd skattyfirvalda vegna utanaðkomandi þrýstings.

Með lögum nr. 97/1988, sem tóku gildi 29. desember 1988, var heimild til flutnings rekstrartaps við sameiningu félaga þrengd. Hvorki í frumvarpinu né lögunum var gert ráð fyrir afturvirkum áhrifum lagasetningarinnar. Þótt endurgreiðslufyrirvari 3. gr. samningsins virðist einkum vísa til umræddrar lagasetningar verður orðalagið „breytinga á núgildandi skattareglum“ ekki skýrt svo þröngt að það nái eingöngu til breytinga á settum skattalögum.

Stefnandi hefur nefnt mörg dæmi um sameiningu hlutafélaga sem hann kveður átölulaust hafa hlotið náð fyrir augum skattyfirvalda. Hins vegar hefur hann ekki sýnt fram á að staðið hafi verið að sameiningu þessara hlutafélaga með sama hætti og hér um ræðir. Í því sambandi má einnig vísa til þess að Símon Á. Gunnarsson, löggiltur endurskoðandi, gat ekki fyrir dómi nefnt dæmi um að staðið hefði verið að sameiningu annarra hlutafélaga með sambærilegum hætti. Í fyrirspurn Símonar Á. Gunnarssonar til ríkisskattstjóra 23. nóvember 1987 er óskað staðfestingar á því hvort yfirfæranlegt tap Fiskiðjunnar hf., samkvæmt skattframtali 1987, verði frádráttarbært hjá Verksmiðjunni Vífilfelli hf. ef félögin yrðu sameinuð með þeim hætti sem lýst væri í 56. gr. laga nr. 75/1981. Almennt orðað svar ríkisskattstjóra dags. 2. desember 1987 gefur ekkert tilefni til þeirrar ályktunar að með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 hafi verið staðfest önnur túlkun á skattareglum en skattyfirvöld hafi viðhaft á árinu

1988, enda er dómurinn beinlínis á því byggður að sameiningin hafi ekki staðist ákvæði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. Enda þótt skattyfirvöld hafi ekki hafist handa um rannsókn á umræddri sameiningu fyrr en á árinu 1993 bendir það eitt og sér ekki til að sú endurákvörðun sem framkvæmd var í kjölfarið hafi verið vegna breytinga á skattalögum eða reglum sem skattyfirvöld starfa eftir. Þvert á móti byggist úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur í máli Gjaldheimtunnar í Reykjavík gegn Vífilfelli ehf., sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna að þessu leyti, á þeim skattalögum sem í gildi voru þegar sameiningin fór fram og túlkun þeirra. Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að í þessum dómsniðurstöðum sé vikið frá eldri fordæmum dómstóla eða að niðurstaðan gangi gegn fyrri úrskurðum skattyfirvalda eða framkvæmd skattyfirvalda varðandi sambærileg tilvik.

Stefndi hefur haldið því fram að hægt hefði verið að standa þannig að samruna hlutafélaganna tveggja að tap Gamla-Álafoss hf. hefði nýst til frádráttar sköttum samrunafélagsins og bent á nokkrar leiðir sem hann telur að hefðu verið færar. Eigendur Verksmiðjunnar Vífilfells hf. sem réðu, sem fyrr segir, ferðinni varðandi framkvæmd samrunans, virðast hafa valið þá leið sem farin var til að koma í veg fyrir að þurfa að afhenda utanaðkomandi aðilum hlutabréf í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að fyrrnefnd niðurstaða í máli stefnanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík útiloki að aðrar leiðir til samruna hlutafélaganna hefðu staðist ákvæði þágildandi skattalaga um nýtingu yfirfærðs taps til lækkunar á skattstofni samrunahlutafélagsins.

Með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið, varðandi tilurð 3. gr. samningsins og ætlaðan vilja beggja samningsaðila varðandi skiptingu á áhættu af viðskiptunum, verður ekki séð að það skilyrði sem sett var fyrir endurgreiðslukröfu stefnanda í öðrum málslið 3. gr. hafi komið fram við fyrrnefndan dóm Hæstaréttar.

Þá verður að fallast á með stefnda að fyrirvari lokamálsliðar 3. gr. um mögulegar breytingar skattyfirvalda á framtali félagsins vísi eingöngu til framtals Gamla-Álafoss hf. en ekki samrunafélagsins.

Um forsendubrest.

Það er grundvallarregla í samningarétti að gerða samninga beri að efna og þurfa veigamikil rök að vera fyrir því að samningsaðili verði leystur undan ákvæðum samnings sem hann hefur gert á grundvelli ógildingarástæðna. Þarf stefnandi að sýna fram á að skilyrði ógildingar séu fyrir hendi.

Fram er komið í málinu að megintilgangur samningsgerðarinnar var sá að nýta uppsafnað tap Gamla-Álafoss hf. til lækkunar á sköttum samrunahlutafélags í eigu kaupenda. Það má því telja eðlilegt að báðir samningsaðilar hafi

haldið að slíkt væri mögulegt. Ljóst er að þeir gerðu sér hins vegar báðir grein fyrir að brugðið gat til beggja vona um hvort tapsfrádrátturinn nýttist. Með hliðsjón af því að kaupendur og Verksmiðjan Vífilfell hf. réðu ferðinni varðandi það hvernig staðið var að kaupum á hlutafénu og sameiningunni, að þeir höfðu sérfræðinga sér til aðstoðar og kaupendur áttu í vændum verulegan hagnað ef þeim tækist að nýta tapið til lækkunar á sköttum, verður hvorki talið sanngjarnt né eðlilegt að stefndi beri einn alla áhættuna af því að samruni hlutafélaganna stæðist þágildandi skattareglur.

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður að líta á 3. gr. samningsins sem samkomulag um skiptingu áhættunnar af því að tapsfrádrátturinn nýttist. Verður því ekki fallist á með stefnanda að til grundvallar samningnum hafi legið önnur og víðtækari forsenda varðandi endurgreiðslurétt en fram kemur í þeim fyrirvara sem aðilar komu sér saman um í 3. gr. samningsins. Þykir endurgreiðslukrafan því ekki eiga að ná fram að ganga á grundvelli brostinna forsendna.

Um 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið um tilurð samningsins, þá hagnaðarvon sem kaupendur höfðu og það samningsákvæði sem aðilar settu inn í samninginn til að skilgreina þá áhættu sem hvor um sig tók við samningsgerðina verður ekki talið að skilyrði sé til beitingar 36. gr. samningalaganna til breytingar á samningi aðila.

Um meint saknæmt atferli stefnda.

Svo sem áður er rakið töldu báðir samningsaðilar að fyrirhuguð sameining myndi standast þágildandi skattareglur. Kaupendur höfðu löggiltan endurskoðanda og lögmann sér til aðstoðar og ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að skortur á upplýsingum af hálfu stefnda eða aðrar saknæmar athafnir eða athafnaleysi hafi leitt til þess að skattalegur tapsfrádráttur nýttist ekki.

Samantekt.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi hvorki hafa sýnt fram á að 3. gr. kaupsamnings aðila verði skýrð með þeim hætti að hún veiti honum rétt til endurgreiðslu úr hendi stefnda né að honum beri slík endurgreiðsla á grundvelli sjónarmiða um ógilda löggerninga. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Með hliðsjón af þeim vafaatriðum sem eru í máli þessu þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af því.

Dóm þennan kváðu upp Sigurður T. Magnússon héraðsdómari, sem

jafnframt var dómsformaður, og Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari en Eggert Óskarsson héraðsdómari stóð að sératkvæði.

Dómsorð:

Stefndi, Framkvæmdasjóður Íslands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Vífilfells ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Sératkvæði
Eggerts Óskarssonar

Ég er sammála meiri hluta dómsins um það að stefnandi hafi öðlast þann endurgreiðslurétt sem kaupsamningur stefnda og hluthafa Verksmiðjunnar Vífilfells hf. fól í sér, ef skattalegur tapsfrádráttur nýttist ekki. Ég er hins vegar ósammála túlkun meiri hluta dómsins á endurgreiðslufyrirvara 3. gr. samningsins í ljósi niðurstöðu dóms Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 í máli stefnanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík. Óumdeilt er að samningsaðilar töldu að skattalegur tapsfrádráttur myndi nýtast í sameiningu Gamla-Álafoss hf. við annað hlutafélag og að það væri forsenda kaupenda fyrir kaupunum. Fyrirvara um endurgreiðslu í síðari málslið 4. gr. samningsins ber að skýra með hliðsjón af því.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur í máli Gjaldheimtunnar í Reykjavík gegn stefnanda, sem staðfestur var með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar, var fallist á niðurstöðu úrskurðar yfirskattanefndar um endurákvörðun álagningar opinberra gjalda á stefnanda á grundvelli ónotaðra rekstrartapa frá Fargi hf. og Gamla-Álafossi hf. Dómsniðurstaða er byggð á því að við samruna greindra hlutafélaga við Verksmiðjuna Vífilfell hf. hafi ekki verið fylgt formskilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, en einnig er efnislega á því byggt að tilgangur tilvitnaðs lagaákvæðis hafi ekki verið sá einn að gera félögum kleift að kaupa tap annarra félaga og nýta sér það til skattafsláttar. Hefur sá skilningur ákvæðisins verið áréttaður í dómi Hæstaréttar frá 22. janúar 1998 í málinu nr. 456/1997. Dómsúrlausnir staðfesta þannig þessa túlkun skattyfirvalda á ákvæðum skattalaga um nýtingu skattalegra réttinda við samruna félaga. Verður því að telja að þar með sé fullnægt endurgreiðsluákvæði 4. gr. samningsins. Ég tel því að stefnandi eigi rétt til endurgreiðslu úr hendi stefnda, en rétt er að málskostnaður falli niður. Þar sem meiri hluti dómsins hefur komist að þeirri niðurstöðu að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda eru ekki efni til að fjalla um dómkröfur stefnanda tölulega.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 329/1998. **Vífilfell ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
Framsóknarflokknum
(Jóhann H. Níelsson hrl.)
og gagnsök

Aðild. Samningur. Forsendur. Hlutafélög. Sératkvæði.

Eigendur hlutafélagsins V keyptu allt hlutafé í hlutafélaginu F en F var eignalaust félag sem ekki hafði neinn rekstur með höndum. Voru félögin sameinuð í þeim tilgangi einum að nýta uppsafnað tap F á móti hagnaði V við álagningu skatta. Skattyfirvöld höfnuðu því að taka tillit til sameiningarinnar við álagningu skatta og var réttmæti þeirrar ákvörðunar staðfest með dómi. Reis ágreiningur um hvort kaupandi gæti rift samningnum vegna þessa. Í samningi aðila var kveðið á um að það væri forsenda kaupenda fyrir kaupunum að skattalegur tapsfrádráttur nýttist þeim og að ef þetta skattalega hagræði nýttist ekki vegna breytinga á skattareglum skyldu seljendur endurgreiða kaupendum kaupverðið. Lá fyrir að þetta ákvæði var upphaflega runnið frá kaupendum, en að tillögu lögmanns seljenda var því breytt í það horf að það var takmarkað við þau atvik að breytingar yrðu á skattareglum. Þóttu kaupendurnir samkvæmt þessu ekki eiga endurgreiðslukröfu á seljendurna, enda væru ákvarðanir skattyfirvalda ekki byggðar á breytingum á skattareglum og skattaframkvæmd.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. ágúst 1998. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi greiði 37.676.351 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 33.843.111 krónum frá 30. janúar 1997 til 1. október sama árs, en af 37.676.351 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann

greiðslu 34.557.789 króna með vöxtum og dráttarvöxtum eins og greinir í héraðsdómi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 8. september 1998. Gagnáfrýjandi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms. Til vara er þess krafist að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar. Í báðum tilfellum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málavextir og málsástæður eru raktar í héraðsdómi. Í málinu krefst aðaláfrýjandi endurgreiðslu á skuld Fargs hf. sem Verksmiðjan Vífilfell hf. greiddi með skuldabréfum útgefnum 19. desember 1988 eftir að félögin höfðu verið sameinuð í lok þess árs.

I.

Ágreiningur aðila stafar frá kaupsamningi 13. desember 1988 um allt hlutafé Fargs hf. Kaupendur voru hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. en gagnáfrýjandi var aðalseljandi. Ekkert verð var greitt fyrir hlutaféð en kaupendur ábyrgðust in solidum 22.970.348 króna skuld félagsins. Farg hf. rann síðan saman við Verksmiðjuna Vífilfell hf., sem greiddi skuldina. Aðaláfrýjandi hefur nú tekið við rekstri þess félags og jafnframt hafa eignarhaldsfélög, sem voru meðal hluthafa, verið sameinuð aðaláfrýjanda og er það félag skrifað fyrir 10% hlutafjár síns. Aðaláfrýjandi hefur því tekið við réttindum og skyldum þess félags, sem greiddi skuld Fargs hf., og aðaláfrýjandi ber auk þess réttindi og skyldur hluthafa, en þeir ábyrgðust skuldina in solidum. Verður því að fallast á það með héraðsdómi að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum.

II.

Af gögnum málsins má ráða að tilgangur kaupenda með kaupunum á hlutafé Fargs hf. var sá einn að hlutafélag í eigu þeirra myndi nýta uppsafnað tap félagsins til þess að lækka skatta þess félags. Tilgangur gagnáfrýjanda var hins vegar sá að fá greiðslu á hluta eftirstöðva skulda Fargs hf. Ljóst er að þessar ástæður voru aðilum kunnar.

Skattstjórinn í Reykjavík endurákvarðaði skatta Verksmiðjunnar Vífilfells hf. 30. desember 1994 vegna gjaldáranna 1989, 1990, 1991, 1992 og 1993. Taldi hann að óheimilt hefði verið að nýta ójafnað tap vegna sameiningarinnar til frádráttar tekjum Verksmiðjunnar Vífilfells

hf. Gerði hann félaginu að greiða skatta eins og sameiningin hefði ekki orðið. Aðaláfrýjandi mótmælti endurákvörðuninni og skaut henni til úrlausnar yfirskattanefndar, sem staðfesti hana með úrskurði 11. október 1996. Aðaláfrýjandi lét síðan reyna á þessa endurákvörðun skattanna í Héraðsdómi Reykjavíkur, sem tók afstöðu til ágreiningsefnisins með úrskurði 9. desember 1996 í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík. Fól niðurstaða héraðsdóms í sér staðfestingu á endurákvörðun skattstjóra að þessu leyti. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar sem staðfesti hann með dómi sínum 30. janúar 1997. Úrskurður héraðsdóms byggðist á þeim skattalögum sem í gildi voru þegar samningurinn var gerður og sameining fyrirtækjanna átti sér stað og túlkun þeirra laga. Var þar talið að Farg hf. hefði verið sameinað Verksmiðjunni Vífilfelli hf. í árslok 1988 með þeim hætti sem um ræðir í 126. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978 og að sameiningin hefði að öðru leyti uppfyllt skilyrði XV. kafla þeirra laga. Hins vegar hefði verið greinilegt og í raun viðurkennt af aðaláfrýjanda að kaup hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á hlutabréfum í Fargi hf. hefði verið nokkurs konar millileikur vegna samruna félaganna og liður í undirbúningi þeirra. Þegar kaupin væru metin heildstætt yrði að líta svo á að gagnáfrýjandi hefði verið hinn raunverulegi viðsemjandi Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Yrði því að telja að kaup hluthafanna á Fargi hf. hefði verið hreinn málamyndagerningur í skattalegu tilliti og að sameining félaganna uppfyllti því ekki gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, sbr. og grunnreglu 58. gr. sömu laga. Þótt samningur aðilanna hafi á þennan hátt verið talinn gerður til málamynda í skattalegu tilliti breytir það ekki því að hann er gildur samningur um yfirfærslu réttinda samkvæmt efni sínu.

III.

Aðaláfrýjandi byggir endurkröfu sína aðallega á 4. gr. framangreinds kaupsamnings. Þar segir: „Seljandanum er kunnugt um, að það er forsenda kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs hf. við annað hlutafélag, en slíka sameiningu munu kaupendur framkvæma eigi síðar en 31.12.88. Nýtist skattalega hagræðið ekki eða einungis að hluta, vegna breytinga á núgildandi skattareglum, skulu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli.“ Í forsendum

héraðsdóms er rakið hver voru tildrög þessa samningsákvæðis. Var upphaf þess komið frá kaupendum, en nægjanlega er fram komið að því var breytt að tillögu lögmanns, sem las samninginn yfir fyrir hönd seljenda. Verður að fallast á það með héraðsdómi að eftir því sem upplýst er í málinu um forsögu ákvæðisins verði að líta svo á að kaupendur hafi sætt sig við að endurgreiðslufyrirvarinn væri takmarkaður með þeim hætti að til endurgreiðslu kæmi því aðeins að skattfrádráttur nýttist ekki vegna breytinga á þágildandi skattareglum.

Að framan er því lýst að úrskurður héraðsdóms í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997, var byggður á skýringum á þeim skattalögum, sem í gildi voru þegar kaupsamningurinn var gerður. Þá ber að staðfesta álit héraðsdóms með skírskotun til röksemda hans um að aðaláfrýjandi hafi ekki heldur sýnt fram á að skattyfirvöld hafi breytt framkvæmd ákvæða skattalaga um tapsfrádrátt eftir að samningurinn var gerður. Af samningsákvæðinu verður ekki leidd frekari ábyrgð gagnáfrýjanda á því að forsendur kaupenda stæðust um að skattalegur frádráttur nýttist. Verður að skilja ákvæðið svo að áhættunni hafi verið skipt og hafi kaupendur sjálfir tekið á sig áhættuna af því að framkvæmdin stæðist gildandi lög og lagaframkvæmd.

Af því sem hér hefur verið rakið og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta niðurstöðu hans.

Rétt er með tilvísun til þessarar niðurstöðu að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar er greint í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Vífilfell ehf., greiði gagnáfrýjanda, Framsóknarflokknum, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Guðrúnar Erlendsdóttur

Ég er sammála meiri hluta dómenda um það, að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum 13. desember 1988 milli gagnáfrýjanda og hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Ég er aftur á móti ósammála túlkun þeirra á endurgreiðslufyrirvara 4. gr. samningsins.

Fram er komið í málinu, að kaupin á hlutafé Fargs hf. og sameining félagsins og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. voru gerð í því skyni að nýta tap fyrrgreinda félagsins og lækka skatta þess síðargreinda. Þá er einnig óumdeilt, að samningsaðilar töldu, að skattalegur tapsfrádráttur myndi nýtast við sameininguna, og var það forsenda fyrir kaupunum. Ég tel að skýra beri fyrirvarann um endurgreiðslu í 4. gr. samningsins með hliðsjón af þessu. Af dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 í máli aðaláfrýjanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík er ljóst, að það var aldrei heimilt að nýta sér þetta tap, ef það var eini tilgangurinn með samruna fyrirtækjanna. Samkvæmt því er fullnægt skilyrðinu til endurgreiðslu samkvæmt 4. gr. samningsins. Ég er því sammála sératkvæði héraðsdóms og tel, að aðaláfrýjandi eigi rétt til endurgreiðslu úr hendi gagnáfrýjanda.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála meiri hluta dómenda um það, að aðaláfrýjandi sé réttur aðili endurkröfumáls samkvæmt kaupsamningnum 13. desember 1988 milli gagnáfrýjanda og hluthafa í Verksmiðjunni Vífilfelli hf.

Telja verður, að stefnubreyting í framkvæmd skattalaga hafi verið meðal þess, sem talist gat til breytinga á gildandi skattareglum í skilningi annars málsliðar 4. gr. þessa samnings. Hefur aðaláfrýjandi gert líklegt, að slík breyting hafi hér orðið, en fyrir liggur því til styrktar, að skattstjóri hafði tilefni til athugunar á frádrætti vegna yfirtekinna rekstrartapa við skoðun á skattframtali Verksmiðjunnar Vífilfells hf. árið 1989, og einnig hitt, að yfirtakan varð nokkurt umræðuefni í fjölmiðlum, án þess að til viðbragða kæmi.

Um áhrif þessarar breytingar, ef um hana var að ræða, er hins vegar á það að líta, að hún kom ekki til framkvæmda fyrr en alllöngu eftir árið 1988, svo að séð verði af gögnum málsins. Að minnsta kosti var það ekki fyrr en á árinu 1993, sem skattframtöl þessa hlutafélags voru tekin til sérstakrar athugunar, og til endurákvörðunar gjalda kom ekki fyrr en síðla árs 1994. Er það í raun fyrsta álitaefnið í máli þessu, hvort fært sé yfirleitt að ætlast til ábyrgðar af hálfu gagnáfrýjanda á afleiðingum þess, sem þannig gerðist.

Í samningi um sölu hlutabréfa til að koma á samruna milli hlutafélaga, þar sem aðalmarkmiðið er í raun að fá verð fyrir það rekstrartap annars félagsins, er orðið geti hinu til hagræðis í skattalegu tilliti, er ekki endilega sanngjarnt að gera ráð fyrir, að eigendur bréfanna, sem seld eru, taki beina ábyrgð á því, að þeim árangri verði náð, nema þeim mun meira tillit komi á móti í endurgjaldinu frá hinum, sem að hagræðinu stefnir. Almennt séð virðist að minnsta kosti ekki sanngjarnt að ganga til muna lengra en svo, að ábyrgðin velti á ákvörðun skatta næsta árs, þar sem samruninn sé fram talinn, þannig að raunsætt megi kalla að reyna að halda samhengi milli gerðar og árangurs.

Í þessu tilviki fer því fjarri, að slíkt samhengi hafi haldist óslitið. Virðast samningsaðilar hafa mátt vænta þess að liðnu árinu 1989, að dæmi þeirra væri gengið upp og tilætluðum árangri náð, og gætu hvorir um sig hagað gerðum sínum eftir því. Samkvæmt þeim sjónarmiðum, sem fyrr voru rakin, er það eðlileg skýring á samningi þeirra, að ábyrgð gagnáfrýjanda eftir öðrum málslið 4. gr. hans hafi verið fallin niður og komin fram yfir raunhæf tímamörk, þegar skattstjóri ákvað að taka gjöld Verksmiðjunnar Vífilfells hf. til endurákvörðunar og hafna þeim frádrætti, sem kaupin snerust um. Má um það vísa til almennra reglna samningaréttarins og sérstaklega þeirra, er varða forsendur samningsgerðar. Á skýringin við án tillits til þess, hvort ákvörðun skattstjóra fól í sér stefnubreytingu eða ekki.

Á þessum forsendum er ég sammála niðurstöðu meiri hluta dómenda um annað en málskostnað fyrir Hæstarétti, sem rétt er að fella niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 28. maí 1998, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 18. febrúar 1998. Málið var þingfest 19. febrúar 1998.

Stefnandi er Vífilfell ehf., kt. 470169-1419, Stuðlahálsi 1, Reykjavík.

Stefndi er Framsóknarflokkurinn, kt. 560169-7449, Hafnarstræti 20, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi, Framsóknarflokkurinn, greiði kr. 37.676.351 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum af kr. 33.843.111 frá 30. janúar 1997 til 1. október 1997, en af kr. 37.676.351 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi að stefndi greiði kr. 34.557.789 með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af þeim upphæðum og með þeirri vaxtaprósentu sem hér segir: kr. 3.333.428, með 8,1% vöxtum frá 01.10. 1989 til 01.11.89, með 9,6% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1989, með 11,2% vöxtum frá þ. d. til 01.02. 1990, með 8,3% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1990, með 5,9% vöxtum frá þ. d. til 01.04. 1990, með 4,1% vöxtum frá þ. d. til 01.05. 1990, með 3% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1990, en kr. 7.097.353 með 3% vöxtum frá þ. d. til 01.11. 1990, með 2,3% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1990, með 2,6% vöxtum frá þ. d. til 01.01. 1991, með 2,8% vöxtum frá þ. d. til 01.02. 1991, með 4,0% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1991, með 4,7% vöxtum frá þ. d. til 01.07. 1991, með 5,8% vöxtum frá þ. d. til 01.09. 1991, með 6,3% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1991, en kr. 11.098.032 frá þ. d. til 01.11. 1991, en með 3,9% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1991, með 3,4% vöxtum frá þ. d. til 01.01. 1992, með 2,6% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1992, með 1,6% vöxtum frá þ. d. til 01.04. 1992, með 1,1% vöxtum frá þ. d. til 01.06. 1992, með 1,0% vöxtum frá þ. d. til 01.09. 1992, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1992, en kr. 15.052.033 með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.02. 1993, með 1,1% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1993, með 1% vöxtum frá þ. d. til 01.04. 1993, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.05. 1993, með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 01.09. 1993, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1993, en kr. 19.031.964 með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.12. 1993, með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1994, en kr. 22.956.015 með 0,5% vöxtum frá þ. d. til 01.06. 1995, með 0,6% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1995, en kr. 26.845.580 með 0,6% vöxtum frá þ. d. til 01.03. 1996, með 0,9% vöxtum frá þ. d. til 01.05. 1996, með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 01.06. 1996, með 0,7% vöxtum frá þ. d. til 01.10. 1996, en kr. 30.724.549 með 0,7% vöxtum frá þ. d. til 01.11. 1996, með 0,8% vöxtum frá þ. d. til 30.01. 1997 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þ. d. til 01.10. 1997 og með sömu vöxtum af kr. 34.557.789 frá þ.d. til greiðsludags. Í báðum tilfellum er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987. Þá er þess krafist að stefndi greiði stefnanda málskostnað að skaðlausu, eftir atvikum samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær, að hann verði sýknaður af öllum

kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að krafa stefnanda verði lækkuð þannig að stefnda verði einungis gert skylt að endurgreiða kr. 22.970.348, sem er höfuðstóll greiðslu án vaxta, verðbóta eða annars kostnaðar. Þá er í báðum tilvikum krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Óumdeild málsatvik.

Með kaupsamningi dags. 13. desember 1988 seldi stefndi, Framsóknarflokkurinn, ásamt Hákoni Sigurgrímssyni, Hauki Ingibergssyni, Einari Birni og Finni Ingólfssyni, öll hlutabréf sín í hlutafélaginu Fargi hf., eða samtals 100% hlutafjár félagsins og var nafnverð hlutafjárins kr. 100.530.000. Kaupendur voru Björn Ólafsson hf., Guðrún Guðmundsdóttir, Þórður Sveinsson & Co., Pétur Björnsson, Iðunn Björnsdóttir, Kristján G. Kjartansson, dánarbú Eddu Björnsdóttur og Sigríður Ólafsdóttir en kaupendur voru allir hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. þegar kaupin áttu sér stað. Fyrir hlutaféð voru engir fjármunir látnir af hendi, en kaupendur ábyrgðust in solidum greiðslu yfirtekinna skulda Fargs hf. við stefnda, samkvæmt efnahagsyfirliti frá 30. nóvember 1988, en það fylgdi samningnum og var hluti hans. Óumdeilt er að skuldir þær sem kaupendur ábyrgðust greiðslu á námu kr. 22.970.345.

Farg hf., sem áður var rekið undir nafninu Nútíminn hf., hafði á tímabilinu 1984 til 1986 verið rekið með miklu tapi. Í byrjun árs 1988 var unnið að fjárhagslegri endurskipulagningu félagsins með skuldbreytingum, yfirtöku lána og hækkun hlutafjár. Þann 22. apríl 1988 var skuld félagsins við aðaleiganda þess, stefnda, breytt í hlutafé með því að hækka hlutaféð um kr. 65.000.000. Hlutafé félagsins var síðan 25. nóvember 1988 hækkað um kr. 22.530.000.

Í 4. gr. kaupsamningsins kom fram að seljendum væri kunnugt um þá forsendu kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs hf. við annað hlutafélag og að ef skattalega hagræðið nýttist ekki eða einungis að hluta, vegna breytinga á þágildandi skattareglum, skyldu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli.

Í samræmi við ákvæði 5. gr. kaupsamningsins var haldinn hluthafafundur í Fargi hf. 13. desember 1988 þar sem ákvörðun var tekin um að sameina félagið Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og skyldu samþykktir þess félags gilda um hið sameinaða félag. Á þeim fundi samþykkti stjórn félagsins að láta af stjórnarstörfum og sama dag kusu hinir nýju hluthafar nýja stjórn félagsins og nýjan endurskoðanda. Öllum afskiptum seljenda af rekstri félagsins lauk sama dag og tóku hinir nýju hluthafar alfarið við rekstri og framkvæmd félagsins. Síðar sama dag var haldinn fundur í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Fundarmenn voru þeir sömu og á hluthafafundi Fargs hf. fyrr um daginn, enda voru hluthafar hinir

sömu í báðum félögum. Samþykktu þeir samrunann og í kjölfarið var send inn tilkynning til Hlutafélagaskrár um samrunann, þar sem Farg hf. rann inn í Verksmiðjuna Vífilfell hf., sem tók yfir öll réttindi og allar skyldur Fargs hf. frá sama tíma. Fyrir hlut sinn í Fargi hf. fengu hluthafar hlut í hinu sameinaða félagi.

Eftir sameininguna taldist skuld Fargs hf. við stefnda að fjárhæð kr. 22.970.348 til skulda hins sameinaða félags. Verksmiðjan Vífilfell hf. greiddi stefnda skuldina með útgáfu 46 skuldabréfa. Höfuðstóll 45 bréfa var kr. 500.000 en eins kr. 470.348. Gjalddagar voru tíu, sá fyrsti 1. október 1989. Næstsíðasti gjalddaginn var 1. október 1997 og síðasti gjalddaginn samkvæmt bréfunum er 1. október 1998.

Á hluthafafundum sem haldnir voru 22. júlí 1994 í Verksmiðjunni Vífilfelli hf., kt. 700269-7449, Þórði Sveinssyni & Co. hf., kt. 420369-1589, og Birni Ólafssyni hf., kt. 470169-1419, öllum að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, var ákveðið að sameina félögin Birni Ólafssyni hf. og breyta nafni þess félags í Vífilfell hf. Sameinaða félagið yfirtók allar eignir og skuldir eldri félaganna. Á hluthafafundi í Vífilfelli hf. 29. september 1995 var samþykkt að breyta nafni félagsins og samþykktum til samræmis við ný lög um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Hinn 30. desember 1994 endurákvarðaði skattstjórinn í Reykjavík skatta vegna Verksmiðjunnar Vífilfells hf. vegna gjaldáranna 1989, 1990, 1991, 1992 og 1993. Taldi hann að óheimilt hefði verið að nýta ójafnað tap vegna sameiningarinnar til frádráttar tekjum Verksmiðjunnar Vífilfells hf. og gerði félaginu að greiða skatta eins og sameiningin hefði ekki farið fram.

Með bréfi dags. 18. janúar 1995 var stefnda tilkynnt um það, af hálfu lögmanns stefnanda, að skattstjórinn í Reykjavík hefði endurákvarðað opinber gjöld stefnanda. Kemur fram í bréfinu að tilgangur með sendingu þess sé að greina frá þessari þróun mála og tilkynna stefnda að umbjóðendur lögmannsins myndu halda upp á hann endurgreiðslu yfirtekinna skulda samkvæmt skýru ákvæði kaupsamningsins yrði niðurstaðan sú, að yfirfæranlegt tap Fargs hf. mætti ekki koma til frádráttar skattskyldum tekjum Vífilfells hf. Af yfirfærðu rekstrartapi samtals kr. 425.925.832, sem skattstjóri viðurkenndi ekki til frádráttar, voru kr. 123.496.075 yfirfært tap frá Fargi hf. Tapið hafði stefnandi fært til frádráttar tekjum til skatts.

Stefnandi mótmælti þessari endurákvörðun og skaut henni fyrst til úrlausnar yfirskattanefndar, sem kvað upp úrskurð 11. október 1996, en síðan til úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur, sem kvað upp úrskurð 10. desember 1996 í ágreiningsmáli stefnanda og Gjaldheimtunnar í Reykjavík vegna aðfarargerðar sýslumannsins í Reykjavík. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar Íslands, sem kvað upp dóm 30. janúar 1997. Niðurstaðan fól í sér staðfestingu á endurákvörðun skattstjórans í Reykjavík.

Þegar dómur Hæstaréttar Íslands gekk voru samanlagðar afborganir, verðbætur og vextir, kr. 33.843.111, á verðlagi í janúar 1997, en greiðsla á næstsíðasta gjalddaga 1. október 1997 var kr. 3.883.240. Samanlagt nema þessar upphæðir stefnufjárhæð málsins. Stefnandi greiddi Gjaldheimtunni í Reykjavík 10. desember 1996 100 milljónir króna inn á hugsanlega kröfu til að forða yfirvofandi fjárnámi en eftirstöðvarnar kr. 163.813.348 voru greiddar 28. febrúar 1997 í samræmi við endurákvörðun þá er Hæstiréttur hafði staðfest.

Málsástæður og lagarök stefnanda.
Um aðild til sóknar.

Stefnandi heldur því fram að þegar Farg hf. hafi verið sameinað Verksmiðjunni Vífilfelli hf., sem síðar varð Vífilfell ehf., hafi hluthafar Fargs hf. fengið hlutabréf í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. sem gagngjald fyrir hluti sína í Fargi hf. Um leið hafi hluthafarnir framselt Verksmiðjunni Vífilfelli hf. önnur þau réttindi sem þeir höfðu öðlast með kaupsamningi við stefnda, þ. á m. rétt til að krefjast endurgreiðslu eða skaðabóta, væru skilyrði til þess að lögum eða samkvæmt kaupsamningnum. Þar með hafi m.a. fylgt réttur samkvæmt hinu skilorðsbundna loforði um endurgreiðslu ef hið skattalega hagræði nýttist ekki, en málsóknin byggist að hluta til á því loforði. Verðgildi hlutanna í Fargi hf., sem Verksmiðjan Vífilfell hf. greiddi fyrir með hlutum í sjálfri sér, hafi að verulegu leyti verið miðað við það loforð.

Til vara byggir stefnandi aðild sína að kröfunni á því að umræddur kaupsamningur hafi með dómi Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 verið úrskurðaður „málamyndagerningur" þó með fullum réttaráhrifum, en þannig að kaupandi hafi í raun verið Verksmiðjan Vífilfell hf., nú stefnandi, en ekki hluthafar félagsins eins og samningurinn beri með sér. Af þessu leiði að stefnandi getur krafist dóms sér til handa varðandi réttindi kaupanda samkvæmt kaupsamningnum.

Um aðild til varnar.

Stefnandi kveður málsóknina beinast gegn stefnda einum sem seljenda Fargs hf. þar sem stefndi hafi verið eigandi 99,66% hlutafjár. Út frá meginreglunni um solidariska ábyrgð kýs stefnandi að haga kröfugerð sinni með þessu móti enda ljóst að tilvist annarra hluthafa hafi verið til þess að uppfylla kröfur laga um hlutafélög.

Um efnishlið málsins.

Stefnandi kveðst byggja málsókn sína eftirfarandi málsástæðum og beri að líta til liða C og D ef ekki verði fallist á kröfur stefnanda á grundvelli liða A og B. Liðir A og B séu þó samtengdir og verði því ekki að fullu aðskildir við úrlausn málsins.

A. Skilorðsbundið loforð stefnda.

Um loforð stefnda vísar stefnandi til almennra reglna samningaréttarins um skuldbindingargildi loforða. Með kaupsamningnum 13. desember 1988 hafi stefndi undirgengist að endurgreiða yfirteknar skuldir Fargs hf. yrði hið skattalega hagræði ekki nýtt eins og gert hafi verið ráð fyrir. Loforð stefnda hafi þar með verið bundið ákveðnu frestskilyrði og því orðið virkt þegar skilyrðið kom fram. Stefnandi telur að skilyrðið hafi komið fram enda hafi breyting skattareglna orsakað missi hins skattalega hagræðis. Á þeim tíma sem kaupsamningur aðila hafi verið undirritaður hafi þær reglur sem skattyfirvöld fóru eftir, varðandi sameiningu hlutafélaga, verið þess efnis að skattaleg réttindi fluttust ásamt skattskyldum til yfirtökufélags, óháð því hver starfsemi félaganna var eða með hvaða hætti sameining átti sér stað, væri við hana gætt formreglna hlutafélagalaga og skattalaga. Stefnandi vísar m.a. um þetta til framlagðs bréfs ríkisskattstjóra, þar sem fyrirspurn varðandi sameiningu Fiskiðjunnar hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. hafi verið svarað og engin athugasemd gerð. Stefnandi nefnir einnig í stefnu 46 dæmi um sameiningu fyrirtækja á árunum 1987 og 1988 sem hann kveður átölulaust hafa hlotið náð fyrir augum skattyfirvalda.

Stefnandi telur að með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 hafi verið staðfest að dómurinn túlkaði þágildandi skattareglur með öðrum hætti en gert var, m.a. af skattyfirvöldum, á þeim tíma. Hafi dómurinn orðið þess valdandi að stefnandi fékk ekki nýtt hið skattalega hagræði. Þar með hafi skilyrðið komið fram og greiðsluskylda stefnda orðið virk. Stefnandi telur að með skattareglum í kaupsamningnum hafi ekki einungis verið átt við sett lög eða túlkun dómstóla á þeim, heldur hafi meðvitað verið vísað til allra þeirra reglna sem að skattheimtu lúta, þ. á m. vinnureglna skattyfirvalda, m.a. framkvæmdar skattyfirvalda á settum lögum. Ef þrengri skilning hefði átt að leggja í skilyrði samningsins hefði orðið skattalög verið notað. Ljóst sé að með endurákvörðun skattstjóra hafi orðið breyting á þeirri framkvæmd sem skattyfirvöld og aðilar höfðu talið gilda og þar með hafi orðið breyting á skattareglum.

Verði af einhverjum ástæðum talið að ekki hafi orðið breyting á þágildandi skattareglum, vísar stefnandi til þess að orðalag skilyrðisins verði ekki bundið við svo stranga túlkun. Augljóst sé að um hafi verið að ræða þann sjálfsagða fyrirvara að endurgreiðsluskylda stefnda yrði ekki virk ef um væri að kenna aðgerðum eða aðgerðaleysi sem stefnandi bæri sjálfur ábyrgð á, t.d. ef stefnandi hætti algerlega við sameiningu félaganna. M.ö.o. hafi verið tiltekið það eina dæmi, sem menn hafi talið möguleika á að leiddi til þess að hið skattalega hagræði nýttist ekki. Raunveruleikinn hafi hins vegar verið öldungis sambærilegur við þetta dæmi og þannig verði að telja að skilyrðið hafi komið fram.

Stefnandi bendir á að það hafi verið forsenda beggja aðila, að þágildandi

skattareglur heimiluðu þá sameiningu sem til stóð og hafi verið framkvæmd. Skilyrði samningsins hafi því þýtt að stefndi myndi endurgreiða ef tapið nýttist ekki vegna breytinga á því sem aðilar töldu gildan skattarétt, m.ö.o. ef skilningur þeirra reyndist ekki réttur. Þessi forsenda verði lesin beint út úr skilorði endurgreiðsluloforðsins, en það hefði verið markleysa ef aðilar hefðu talið að skattalög heimiluðu ekki tapsfrádráttinn. Þessi forsenda hafi verið veruleg og þar með ákvarðandi fyrir stefnanda. Því sé rétt að stefndi beri áhættuna af því að hún brast. Haldi stefndi öðru fram verður ekki hjá því komist að telja hann hafa sýnt af sér skaðabótaskylt atferli við samningsgerðina.

Stefnandi telur stefnda ekki geta borið því við að ástæða missis hins skattalega hagræðis sé röng framkvæmd á sameiningu félaganna. Í fyrsta lagi sé ljóst af afdráttarlausri niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur hafi fallist á, að til þess að ná fram ætlun aðila hafi engin önnur leið verið fær, sem hlotið hefði náð fyrir augum dómstóla. Í öðru lagi hafi stefnda verið ljóst eða mátt vera ljóst á hvaða hátt sameining félaganna yrði framkvæmd, enda hafi sú framkvæmd verið talin í samræmi við þágildandi skattareglur og framkvæmd þeirra. Því jafngildi það yfirlýsingu um, að brögð hafi verið höfð í tafli af hálfu stefnda, að halda því fram nú, að ekki hafi verið rétt staðið að framkvæmd sameiningarinnar.

B. Forsendubrestur.

Til vara styður stefnandi kröfur sínar við þær forsendur sem lágu að baki gerð nefnds kaupsamnings. Grundvallarforsenda hafi verið að hægt yrði að nýta skattalegt tap Fargs hf. til frádráttar frá skattskyldum tekjum stefnanda. Þessi forsenda hafi beinlínis verið orðuð í 4. gr. kaupsamningsins, þar með verið skilyrði samningsins og stefnda því ljós. Í raun nægi að benda á að þetta skilyrði fyrir gerð kaupsamningsins hafi ekki orðið að veruleika. Af því leiðir að mati stefnanda að endurgreiðsluskylda stefnda verði virk. Þar sem skilyrðið sé orðað sem forsenda verði hér einnig getið þeirra atriða sem komi til skoðunar þegar um hefðbundinn forsendubrest sé að ræða. Forsendan hafi verið veruleg og þar með ákvarðandi og hafi stefnda einnig verið það ljóst enda vandséðir aðrir hagsmunir en skattalegir sem leitt hefðu getað til kaupanna. Þessi forsenda var einnig þess eðlis að bæði sé sanngjarnt og eðlilegt að stefndi beri áhættuna af því að hún bregðist eða sé röng enda hafi hún verið stefnda fullkomlega ljós. Þá muni stefndi að óbreyttu hagnast um þá upphæð sem nemi yfirteknum skuldum, á kostnað stefnanda.

Stefnandi telur ofangreinda forsendu í raun geta staðið óháð því skilorðsbundna loforði um endurgreiðslu sem síðar greinir í 4. gr. samningsins. Óorðuð afleiðing þess að hún bresti sé sú að endurgreiðsla eigi að fara fram.

C. 36. gr. samningalaga.

Til þrautavara styður stefnandi kröfur sínar við 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og krefst þess að samningnum verði breytt á þá lund að hann falli að ofangreindum sjónarmiðum þannig að endurgreiðslukrafa stefnanda verði tekin til greina. Samningur sem feli í sér greiðslu ríflega 40 milljóna króna fyrir ekkert gagngjald hljóti að teljast ósanngjarn og ekki sé hægt að ætlast til þess að sú niðurstaða rúmist innan eðlilegrar áhættu sem aðilar hafi tekið við samningsgerðina. Stefnandi vísar jafnframt til ólögfestra meginreglna kröfuréttarins um óréttmæta auðgun, sbr. grunnrök 36. gr. laga nr. 7/1936, og telur að þær reglur leiði til sömu niðurstöðu.

D. Saknæmt atferli stefnda.

Stefnandi byggir kröfur sínar jafnframt á skaðabótaskyldu atferli stefnda við samningsgerðina. Hafi stefndi talið að margnefnd sameining hafi að lögum ekki verið til þess fallin að hið skattalega hagræði nýttist hafi stefnda borið að upplýsa stefnanda þar um. Þetta hafi stefndi ekki gert og hafi þar með bakað sér skaðabótaábyrgð.

Um dráttarvexti.

Stefnandi kveður dráttarvaxta vera krafist frá uppkvaðningardegi dóms Hæstaréttar, 30. janúar 1997, enda hafi með dóminum orðið ljóst að hið skattalega hagræði myndi ekki nýtast stefnanda og greiðsluskylda stefnda þar með orðið. Stefnda hafi þá mátt vera ljóst að efndatími skyldunnar var kominn.

Nánar um kröfugerð.

Í aðalkröfu eru greiðslur stefnanda færðar til verðlags í janúar 1997 og er miðað við lánskjaravísitölu. Stefnandi kveður þessa aðferð komast næst því að meta beint verðmæti þeirra greiðslna sem stefnandi hafi innt af hendi og þar með raunverulegt tjón. Með henni sé tryggt að verðmæti greiðslnanna rýrni ekki vegna verðbólgu. Verði að taka þessa aðferð fram yfir 7. gr. vaxtalaga en ljóst sé að sú grein nái ekki þeim tilgangi sínum að verðtryggja bætur. Varakrafa miðist við að reikna vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af hverri greiðslu.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur sérstaka ástæðu til þess að mótmæla sem röngu, fullyrðingu sem víða komi fram í stefnu, að með dómi Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 hafi skattareglur sem í gildi hafi verið við samrunann verið túlkaðar með öðrum hætti en gert hafi verið af skattyfirvöldum fyrir breytingar á 56. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1988.

Stefndi kveður samningaviðræður milli framangreindra kaupenda og

seljenda hafa hafist í nóvember 1988. Kaupendur hafi haft áhuga á því að kaupa félagið með það fyrir augum að sameina það fyrirtæki í eigu kaupenda og þannig nýta hið uppsafnaða tap Nútímans hf. Samkvæmt úrskurði ríkisskattanefndar nr. 819/1996 virðist sem Verksmiðjan Vífilfell hf., sem alfarið hafi verið í eigu kaupenda, hafi þegar á árinu 1986 velt fyrir sér sameiningu í þessum tilgangi við önnur hlutafélög og hafi Símoni Á. Gunnarssyni endurskoðanda, m.a. í þessu skyni, verið falið að gera greinargerð um möguleika til þess að nýta yfirfæranlegt tap við sameiningu fyrirtækja. Af framlögðum skjölum megi sjá að talsverð undirbúningsvinna hafi verið unnin af hálfu Verksmiðjunnar Vífilfells hf. varðandi hina skattalegu hlið sameiningar félaga og hafi félagið notið aðstoðar kunnáttumanna á þessu sviði, þ.á m. lögmanna og löggiltra endurskoðenda.

Stefndi kveður kaupendur hafa haft allt frumkvæði við gerð kaupsamningsins og sent drög kaupsamningsins til seljenda. Lögmaður seljenda, Gestur Jónsson hrl., hafi óskað eftir breytingum á kaupsamningnum og hafi honum verið breytt í kjölfar þessara athugasemda. Samningurinn hafi verið undirritaður eftir þessar breytingar.

Stefndi heldur því fram að í kaupsamningnum séu skyldur samningsaðila mjög skýrt afmarkaðar. Skyldur seljenda komi fram í 3. gr. samningsins. Þá komi fram í 2. gr. að seljendur beri ábyrgð á því að skuldir Fargs hf. hafi verið rétt tilgreindar. Aldrei hafi komið til þess að á þessa ábyrgð seljenda reyndi og ekki sé deilt um að seljendur hafi efnt skyldur sínar samkvæmt 2. og 3. gr. samningsins.

Stefndi kveður dóm Hæstaréttar grundvallast á því að það skilyrði 1. mgr. 56. gr. tekju- og eignaskattslaga að einungis komi hlutafé fyrir eign í samrunafélögum, hafi ekki verið uppfyllt við samrunann. Í dóminum hafi þó komið fram að samruni Fargs hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. hafi fullnægt ákvæðum XV. kafla hlutafélagalaga nr. 32/1978.

Um aðalkröfu stefnda.

1. Aðildarskortur.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti. Hann kveður aðilasamband samkvæmt hinum umþrætta kaupsamningi vera á milli stefnda og kaupenda, þ.e. Björns Ólafssonar hf., Guðrúnar Guðmundsdóttur, Þórðar Sveinssonar & Co., Péturs Björnssonar, Iðunnar Björnsdóttur, Kristjáns G. Kjartanssonar, Sigríðar Ólafsdóttur og dánarbús Eddu Björnsdóttur. Stefndi hafi aldrei verið í samningssambandi við stefnanda, hvorki beinu né óbeinu og ekki hafi verið sýnt fram á að aðildin hafi komist á hendur stefnanda með samningi eða á annan hátt. Ekkert beint réttarsamband sé því á milli stefnda og stefnanda.

Í stefnu sé því haldið fram að sérstakur samningur hafi verið gerður við framsal hluthafa á hlutafjáreign sinni í Fargi hf. inn í Verksmiðjuna Vífilfell hf. og síðar til stefnanda. Samningur þessi hafi þó hvorki verið lagður fram né sönnur verið færðar fyrir honum á annan hátt. Geti stefnandi ekki lagt fram umræddan samning eða framsal, verði hann að bera hallann af því að sönnun skorti um aðild hans og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

2. Stefndi telur að ábyrgð hans sem leidd verði af síðari hluta 4. gr. kaupsamningsins sé skilyrt og að skilyrðið hafi ekki komið fram.

Stefndi byggir í öðru lagi á því að í 4. gr. kaupsamningsins hafi falist loforð af hálfu stefnda og annarra seljenda hlutafjár í Fargi hf. um endurgreiðslu yfirtekinna skulda við tiltekin skilyrði. Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að það skilyrði hafi komið fram með dómi Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 og telur túlkun stefnanda á 4. gr. kaupsamningsins ekki eiga við rök að styðjast. Stefndi bendir á að 4. greinin hafi tekið breytingum frá upphaflegum kaupsamningsdrögum, sem samin hafi verið af hálfu kaupenda. Í upphaflegu drögunum hafi 4. gr. kaupsamningsins verið orðuð þannig:

„Seljendum er kunnugt, að það er algjör forsenda kaupenda fyrir kaupum þessum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs hf. við annað félag. Nýtist skattalega hagræðið ekkert eða einungis að hluta skulu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir skv. efnahagsreikningi í sama hlutfalli."

Við kaupsamningsgerðina hafi þessu ákvæði verið breytt og hafi verið endanlega orðað í samningnum á eftirfarandi hátt:

„Seljendum er kunnugt um, að það er forsenda kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs 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 yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli."

Stefndi kveður Gest Jónsson hrl. hafa unnið að samningsgerðinni fyrir hönd seljenda. Í handskrifuðu blaði, sem hann hafi sent lögmanni kaupenda við kaupsamningsgerðina, komi fram að hugmyndin að baki greininni væri sú að seljendur bæru áhættuna á því ef skattareglum yrði breytt þannig að fyrirhuguð sameining skilaði ekki skattahagræði til Verksmiðjunnar Vífilfells hf.

Við túlkun á 4. gr. samningsins verði að hafa í huga, að samkvæmt stjórnarskránni skuli skattamálum skipað með lögum. Af þessu leiði að skattareglur geta einungis verið lög sem sett eru á stjórnskipulegan hátt og reglugerðir sem settar eru með stoð í gildandi lögum. Um aðrar skattareglur sé

ekki að ræða og hafi seljendur einungis tekið á sig áhættuna á endurgreiðslu ef skattalegt hagræði nýttist ekki vegna breyttra skattareglna í þessum skilningi. Samningsaðilum hafi enda verið um það kunnugt við kaupsamningsgerðina að fyrirhugað var að breyta skattalögum. Þeim hafi síðan verið breytt með lögum nr. 97/1988, sem m.a. breyttu lögum nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, þar sem skilyrði um skattnýtingu fyrirtækja við samruna voru þrengd.

Stefndi kveðst ekki fallast á þá túlkun stefnanda, að framangreindur fyrirvari 4. gr. kaupsamningsins hafi átt að gilda um öll þau tilvik sem leiddu til þess að tapsfrádráttur nýttist ekki. Samkvæmt hefðbundinni skýringu verði ákvæði 4. gr. ekki skilið öðruvísi en á þann hátt að seljendur beru áhættuna á því ef skattalög og/eða reglugerðir settar á grundvelli þeirra breyttust. Ekkert bendi til þess að svo víða túlkun sem stefnandi haldi fram hafi átt að viðhafa, enda hefði fyrirvarinn þá þurft að vera orðaður með öðrum hætti.

Komist dómurinn, þrátt fyrir mótmæli stefnda, að þeirri niðurstöðu að í orðalaginu felist víðtækari ábyrgð en að framan greini, verði að hafa í huga að ástæðan fyrir því að stefnandi fékk ekki notið skattahagræðis við samruna Fargs hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. verði ekki rakin til þess að skattalögum, reglugerðum eða framkvæmdarreglum skattyfirvalda varðandi samruna og skattahagræði hafi verið breytt. Ástæðan verði einfaldlega rakin til þess að við framkvæmdina hafi ekki verið farið eftir skýrum fyrirmælum skattalaga. Stefndi hafi ekkert komið nálægt framkvæmdinni við samrunann. Hann hafi hins vegar mátt gera ráð fyrir því að kaupendur framkvæmdu samrunann með löglegum hætti, enda hafi þeir notið aðstoðar færustu kunnáttumanna. Stefndi getur því ekki fallist á þá skýringu stefnanda, að í 4. gr. kaupsamningsins felist að stefndi beri ábyrgð á mistökum stefnanda við framkvæmd samrunans og telur stefndi að þetta atriði eitt og sér eigi að leiða til sýknu.

3. Stefndi byggir á því að ekki sé um að ræða forsendubrest.

Stefndi byggir í þriðja lagi á því að framangreindar dómsúrlausnir Héraðsdóms Reykjavíkur og Hæstaréttar byggist ekki á breyttri laga- eða stjórnsýsluframkvæmd eins og stefnandi haldi fram, heldur á því að samruninn eins og hann var framkvæmdur hafi ekki uppfyllt skilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt þar sem í raun hafi komið annað og meira endurgjald fyrir hlutabréf í Fargi hf. en hlutabréf í samrunafélaginu. Í úrskurði héraðsdóms sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti með skírskotun til forsendna komi orðrétt fram:

„Engir fjármunir voru látnir af hendi við kaup hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á Fargi hf. ... heldur ábyrgðust kaupendur skuldir hinna „keyptu“ félaga við Framsóknarflokkinn ... Hins vegar greiddi Verksmiðjan Vífilfell hf., en ekki hluthafarnir, þessar skuldir ... verður því að telja að kaup hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á umræddum félögum hafi verið hreinir mála-

myndagerningar, gerðir í því skyni, að formlega yrði uppfyllt gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. ... Þegar framangreint er virt heildstætt, er niðurstaða dómsins sú, að líta verði á Framsóknarflokkinn ... sem hina raunverulegu viðsemjendur Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Verður því að virða það með tilliti til þessara hluthafa í Fargi 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 ... hlutabréf í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í hinum viðteknu hlutafélögum. Var samruni Fargs hf. ... við Verksmiðjuna Vífilfell hf. samkvæmt því ekki á þann hátt sem nefnd lagagrein kveður á um."

Stefndi telur að á því sé byggt í úrskurðinum, að við sameininguna hafi komið greiðsla frá Verksmiðjunni Vífilfelli hf. til Framsóknarflokksins í öðru formi en hlutabréfum í sameinaða félaginu, og hafi ástæðan fyrir því að stefnandi fékk ekki notið skattahagræðis verið sú, að ekki hafi verið fylgt reglum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um gagngjald í hlutabréfum. Ákvörðun um að framkvæma samrunann með þessum hætti hafi verið tekin af nýjum hluthöfum og/eða stjórn Verksmiðjunnar Vífilfells hf., en ekki af stefnda eða öðrum seljendum. Í kaupsamningnum sé hins vegar skýrt ákvæði um það að kaupendur ábyrgist greiðslu skuldanna sjálfir, en sú ákvörðun þeirra að láta Verksmiðjuna Vífilfell hf. efna samninginn fyrir hluthafana hafi orðið til þess að samruninn uppfyllti ekki skilyrði 1. mgr. 56. gr. Stefndi heldur því fram að hefðu kaupendurnir greitt skuldir Fargs hf. sjálfir hefði sameiningin staðist skattalega. Þessi framkvæmd hafi verið alfarið á ábyrgð kaupenda sem stjórnað hafi samrunanum og sjálfir ákveðið hvernig aflað væri fjár til þess að standa við skuldbindingarnar samkvæmt kaupsamningnum. Seljendur og þar með stefndi hafi hins vegar ekki ábyrgst samrunaferlið.

Stefndi mótmælir sem röngu því sem fram komi í stefnu, að forsenda hafi brugðist vegna aðstæðna sem sanngjarnt sé og eðlilegt að stefndi beri ábyrgð á. Hann telur að stefnandi hljóti sjálfur að bera ábyrgð á eigin mistökum við samrunann.

4. 36. gr. samningalaga.

Stefndi mótmælir því að 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 eigi við eins og málum er háttað. Greinin feli í sér takmörkun á samningafrelsi og eigi aðeins við um þau sjaldgæfu tilvik þegar samningur sé ósanngjarn eða andstæður góðri viðskiptavenju. Ekkert ákvæði hins umþrætta kaupsamnings uppfylli skilyrði

fyrir beitingu 36. gr. samningalaga. Samningsaðilar hafi komið jafnir til samningsgerðar og kaupendur notið sérfræðiaðstoðar. Kaupendur hafi sjálfir sett skilyrði fyrir kaupunum og jafnframt gert þann fyrirvara sem fram komi í 4. gr. samningsins. Stefndi bendir á að kaupverð hlutabréfanna í Fargi hf. hafi aðeins verið brot af þeim hagsmunum sem kaupendur hafi verið að sækjast eftir með kaupunum og megi gera ráð fyrir því að kaupendur hafi álitið áhættuna kaupverðsins virði. Ástæða þess að stefnandi gat ekki notið hins skattalega hagræðis hafi verið að framkvæmd hans á samruna hafi farið í bága við ákvæði 1. mgr. 56. gr. laga um tekju- og eignarskatt. Það geti því ekki talist ósanngjarnt í skilningi 36. gr. samningalaga, að kaupendur axli ábyrgð á eigin mistökum.

5. Saknæmt atferli.

Stefndi mótmælir því alfarið að hann hafi sýnt af sér saknæmt hátterni við gerð og framkvæmd hins umþrætta kaupsamnings og síðar við framkvæmd kaupenda á samrunanum. Kaupendur hafi haft reynslu af slíkum hlutafjárkaupum og höfðu sérfræðinga til þess að segja til um þá áhættu sem fólst í samningnum. Stefndi hafi ekki haft slíka vitneskju og enga ábyrgð tekið á því að fyrirhuguð sameining við annað hlutafélag myndi leiða til lækkunar á sköttum þess félags. Kaupendur hafi sjálfir átt sök á því hvernig fór. Stefnanda hafi því ekki tekist að sýna fram á að stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi við samningsgerðina.

6. Mótmæli stefnda varðandi vexti og verðbætur á endurgreiðslukröfu.

Stefndi bendir á að í 4. gr. kaupsamningsins sé ekki gerður áskilnaður um vexti eða dráttarvexti, heldur einungis að seljendur skuli endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir skv. efnahagsreikningi ef forsenda kaupanna brestur. Þá sé ekki heimilt að krefjast verðbóta nema samið hafi verið um það fyrirfram en svo hafi ekki verið gert. Í kaupsamningi hafi ekki verið kveðið á um hvernig skuldir Fargs hf. við Framsóknarflokkinn skyldu greiðast, heldur virðist hafa verið gert ráð fyrir því að þær yrðu greiddar í kjölfar undirritunar kaupsamningsins. Þó að kaupendur hafi notið þess hagræðis að fá að dreifa greiðslunni á langan tíma, verði ekki talið að það heimili þeim að krefjast verðbóta og/eða vaxta úr hendi stefnda. Vexti eigi því að reikna á venjulegan hátt, frá þeim tíma sem stefnandi krafði sannanlega fyrst um greiðslu, en það hafi verið við höfðun máls þessa.

Niðurstaða.

Um aðild málsins.

Eins og að framan er rakið voru kaupendur hlutafjár í Fargi hf. átta hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og skiptu þeir hlutafénu á milli sín í sama hlutfalli

og hlutafjáreign þeirra í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Þessir hluthafar tóku ábyrgð á því að skuld Fargs hf. við stefnda yrði greidd. Af 4. gr. samningsins verður ráðið að samningsaðilar gengu út frá því að hinir nýju hluthafar Fargs hf. myndu sameina það öðru hlutafélagi í því skyni að nýta tap Fargs hf. til lækkunar á sköttum samrunahlutafélagsins. Ekki kom fram í samningnum hvaða hlutafélagi Farg hf. kæmi til með að sameinast. Ljóst er að þótt hinir nýju hluthafar tækju ábyrgð á greiðslu skuldarinnar við stefnda var áfram um skuld Fargs hf. að ræða. Við samruna Fargs hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. varð hið sameinaða félag því sjálfkrafa skuldari. Stefndi viðurkenndi það m.a. í verki með því að taka við 46 skuldabréfum frá Verksmiðjunni Vífilfelli hf. til tryggingar greiðslu skuldarinnar. Hið sama átti sér stað við samruna Verksmiðjunnar Vífilfells hf., Þórðar Sveinssonar & Co. hf. og Björns Ólafssonar hf. 22. júlí 1994 undir nafninu Vífilfell hf. Enda þótt kaupendum hafi, samkvæmt orðalagi 4. gr. kaupsamningsins, einum verið áskilinn endurkröfuréttur þykir það ekki koma í veg fyrir að endurgreiðslurétturinn verði talinn fylgja greiðsluskyldunni. Enda þótt engir sérstakir samningar liggi fyrir um framsal á endurkröfuréttinum sérstaklega telst sá réttur því hafa fylgt greiðsluskyldunni til Verksmiðjunnar Vífilfells hf. og síðan til stefnanda. Óumdeilt er að þessir aðilar hafa staðið skil á greiðslu skuldarinnar gagnvart stefnda og telst stefnandi því réttur aðili að þessu máli.

Stefndi var eigandi 99,66% hlutafjár í Fargi hf. þegar hlutabréfin voru seld og er ekki ágreiningur um aðild hans að málinu.

Um efnishlið málsins.

Málsaðilar eru ekki sammála um hvorir samningsaðila áttu frumkvæði að samningsgerðinni. Vitnin Lýður Friðjónsson, sem var framkvæmdastjóri Verksmiðjunnar Vífilfells hf., og Símon Á. Gunnarsson, endurskoðandi félagsins, báru fyrir dómi að frumkvæðið hafi komið frá stefnda en vitnið Gestur Jónsson hrl. hélt hinu gagnstæða fram. Vitnið Jón Tryggvi Kristjánsson, sem var endurskoðandi Fargs hf., bar fyrir dómi að hann hefði ritað fyrsta uppkast að kaupsamningi um hlutaféð. Það uppkast hefur verið lagt fram í málinu og eru engin ákvæði í því um endurkröfurétt kaupenda. Í málinu liggur fyrir annað samningsuppkast sem óumdeilt er að gert var af hálfu stefnanda. Í því uppkasti er ný 4. gr. svohljóðandi:

„Seljendum er kunnugt, að það er algjör forsenda kaupenda fyrir kaupum þessum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs hf. við annað félag. Nýtist skattalega hagræðið ekkert eða einungis að hluta skulu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir skv. efnahagsreikningi í sama hlutfalli."

Í þessu samningsuppkasti er endurgreiðsluréttur kaupenda mun afdráttar-

lausari en í endanlegum samningi og án nokkurra takmarkana. Gestur Jónsson hrl. bar fyrir dómi að umbjóðendur hans hafi ekki verið sáttir við drögin að 4. gr. og hafi hann afhent Ólafi Axelssyni hrl. handskrifað blað með tillögu að breytingum á greininni. Á blaðinu sem liggur frammi í málinu er enn fremur ritað:

„Hugsunin er þessi:

1. Sameiningin fari fram á þessu ári.
2) Framsókn beri áhættuna af því, ef skattareglum verður breytt, þannig að fyrirhuguð sameining skili ekki skattahagræði til Vífilfells."

Gestur bar fyrir dómi að umræður hefðu verið í gangi í árslok 1988 um breytingar á skattareglum sem kæmu í veg fyrir að tapsfrádráttur nýttist og hefðu samningsaðilar haft áhyggjur af því að þessar lagareglur yrðu til þess að fyrirætlun þeirra næði ekki fram að ganga. Hafi áhyggjurnar einkum lotið að því að reglurnar yrðu látnar hafa afturvirk áhrif. Seljendur hafi því eingöngu verið tilbúnir að ábyrgjast lagabreytingar og með orðinu skattareglur hafi eingöngu verið átt við skattalög. Vitnið Jón Tryggvi bar að seljendur hlutafjárins hefðu hafnað uppkasti kaupenda að 4. gr. og hafi þeir viljað takmarka endurkröfuréttinn við fyrirhugaðar breytingar á skattalögum. Við gildistöku laga nr. 97/1988 hafi síðan komið í ljós að á ábyrgð seljenda myndi ekki reyna.

Í endanlegum samningi var 4. gr. orðuð svo:

„Seljendum er kunnugt um, að það er forsenda kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Fargs h.f. við annað hlutafélag, en slíka sameiningu munu kaupendur framkvæma eigi síðar en 31.12.88. Nýtist skattalega hagræðið ekki eða einungis að hluta, vegna breytinga á núgildandi skattareglum, skulu seljendur endurgreiða kaupendum yfirteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli."

Óumdeilt er að fyrrgreint handskrifað blað stafar frá Gesti Jónssyni hrl. Enda þótt vitnið Ólafur Axelsson hrl. minnist þess ekki að hafa séð skjalið, og af hálfu stefnanda hafi sönnunargildi þess og framburði Gests verið mótmælt sem vilhöllum, verður með hliðsjón af öðru því sem fram er komið í málinu að telja að það hafi orðið til þess að 4. gr. samningsins var breytt í endanlegt horf. Það sem að framan hefur verið rakið um tilurð samningsins gefur vísbendingar um vilja samningsaðila.

Við samningsgerðina lá ljóst fyrir að nýta átti uppsafnað tap Fargs hf., áður Nútímans hf., til lækkunar á tekjuskatti fyrirtækis í eigu kaupenda. Kemur skýrt fram í 4. gr. samningsins að þetta hafi átt að gera með sameiningu Fargs hf. við annað hlutafélag. Í kaupsamningnum er ekki greint frá því hvaða hlutafélag þetta sé en á þessum tíma voru kaupendur allir hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. og forsvarsmenn þess félags komu að samningsgerðinni. Í fyrrnefndu samningsuppkasti Jóns Tryggva er Verksmiðjan Vífilfell hf. tilgreind

sem kaupandi hlutafjár en í síðara uppkasti voru kaupendur tilgreindir á sama hátt og í endanlegum samningi. Bendir þetta eindregið til þess að stefnda hafi verið ljóst að nýta átti tapsfrádráttinn hjá Verksmiðjunni Vífilfelli hf.

Í framlagðri kæru Vífilfells hf. dags. 29. júní 1995 á endurákvörðun opinberra gjalda félagsins kemur fram að veturinn 1986-87 fól Verksmiðjan Vífilfell hf. Símoni Á. Gunnarssyni, löggiltum endurskoðanda, að taka saman greinargerð um möguleika á að nýta yfirfæranlegt tap við sameiningu fyrirtækja til að byggja upp eiginfjárstöðu félagsins. Símon skilaði skýrslu um þetta til stjórnar félagsins síðla árs 1986.

Í málinu þykir fram komið að kaup á hlutafé Fargs hf. og sameining félagsins og Verksmiðjunnar Vífilfells hf., í því skyni að nýta tap fyrrgreinda félagsins til að lækka skatta þess síðargreinda, voru skipulögð og framkvæmd af sérfræðingum á vegum Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Enda þótt stefnda hafi í stórum dráttum verið kunnugt um hvernig til stóð að framkvæma sameininguna var hann ekki í aðstöðu til að hafa áhrif á hvernig að henni yrði staðið í smærri atriðum.

Svo sem að framan er rakið var tilgangur kaupenda með kaupum á hlutafénu sá einn að hlutafélag í eigu kaupenda myndi nýta uppsafnað tap Fargs hf. til að lækka skatta félagsins. Tilgangur seljenda var hins vegar sá að fá greiðslu á eftirstöðvum skulda Fargs hf. Ljóst þykir að framangreindar ástæður beggja samningsaðila voru gagnaðilum kunnar. Af þeim samningsuppköstum sem fyrir liggja þykir enn fremur ljóst að vilji kaupenda stóð til þess að kaupsamningurinn tryggði þeim ótakmarkaðan endurgreiðslurétt ef tapsfrádrátturinn nýttist ekki. Seljendur féllust augljóslega ekki á þetta skilyrði og varð niðurstaðan sú að inn í 4. grein samningsins var bætt þeirri takmörkun sem fram kemur í síðari málsliðnum að til endurgreiðslu kæmi aðeins ef skattafrádráttur nýttist ekki vegna breytinga á þágildandi skattareglum. Með hliðsjón af framangreindu verður að líta á endurgreiðsluákvæðið heildstætt og síðari málsliðinn sem takmörkun á endurgreiðslufyrirvaranum en ekki sem dæmi um tilvik þar sem reynt gæti á endurgreiðsluréttinn. Verður að líta svo á að með þessu hafi aðilar í raun samið um hvernig skipta ætti áhættunni af því að hið uppsafnaða tap nýttist ekki til lækkunar á sköttum samrunafélagsins. Af annarri túlkun á ákvæðinu myndi leiða að annar málsliður 3. gr. væri tilgangslítill og stefndi bæri nánast alla áhættu í viðskiptunum, án þess þó að hafa nokkuð með samruna hlutafélaganna að gera.

Verður þá að taka afstöðu til þess hvort breytingar á þágildandi skattareglum, í skilningi 4. gr. samningsins, hafi leitt til þess að hið skattalega hagræði nýttist ekki.

Í framburði vitna fyrir dómi kom fram að ákvæði 4. gr. hafi einkum verið til komið vegna umræðna sem voru í gangi í þjóðfélaginu um að koma þyrfti í veg fyrir að hlutafélög gætu með sameiningu nýtt uppsafnað tap og með því náð

fram lækkun á sköttum. Þá hafi verið á döfinni lagasetning sem þrengdi möguleika á nýtingu uppsafnaðs taps til lækkunar á sköttum við samruna hlutafélaga og samningsaðilar hafi m.a. óttast að sú skattalagabreyting yrði með einhverjum hætti gerð afturvirk. Vitnin Símon Á. Gunnarsson og Lýður Friðjónsson báru reyndar að kaupendur hefðu einnig óttast breytingar á framkvæmd skattyfirvalda vegna utanaðkomandi þrýstings.

Með lögum nr. 97/1988, sem tóku gildi 29. desember 1988, var heimild til flutnings rekstrartaps við sameiningu félaga þrengd. Hvorki í frumvarpinu né lögunum var gert ráð fyrir afturvirkum áhrifum lagasetningarinnar. Þótt endurgreiðslufyrirvari 4. gr. samningsins virðist einkum vísa til umræddrar lagasetningar verður orðalagið „breytinga á núgildandi skattareglum“ ekki skýrt svo þröngt að það nái eingöngu til breytinga á settum skattalögum.

Stefnandi hefur nefnt mörg dæmi um sameiningu hlutafélaga sem hann kveður átölulaust hafa hlotið náð fyrir augum skattyfirvalda. Hins vegar hefur hann ekki sýnt fram á að staðið hafi verið að sameiningu þessara hlutafélaga með sama hætti og hér um ræðir. Í því sambandi má einnig vísa til þess að Símon Á. Gunnarsson, löggiltur endurskoðandi, gat ekki fyrir dómi nefnt dæmi um að staðið hefði verið að sameiningu annarra hlutafélaga með sambærilegum hætti. Í fyrirspurn Símonar Á. Gunnarssonar til ríkisskattstjóra 23. nóvember 1987 er óskað staðfestingar á því hvort yfirfæranlegt tap Fiskiðjunnar hf., samkvæmt skattframtali 1987, verði frádráttarbært hjá Verksmiðjunni Vífilfelli hf. ef félögin yrðu sameinuð með þeim hætti sem lýst væri í 56. gr. laga nr. 75/1981. Almennt orðað svar ríkisskattstjóra dags. 2. desember 1987 gefur ekkert tilefni til þeirrar ályktunar að með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997 hafi verið staðfest önnur túlkun á skattareglum en skattyfirvöld hafi viðhaft á árinu 1988, enda er dómurinn beinlínis á því byggður að sameiningin hafi ekki staðist ákvæði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. Enda þótt skattyfirvöld hafi ekki hafist handa um rannsókn á umræddri sameiningu fyrr en á árinu 1993 bendir það eitt og sér ekki til að sú endurákvörðun sem framkvæmd var í kjölfarið hafi verið vegna breytinga á skattalögum eða reglum sem skattyfirvöld starfa eftir. Þvert á móti byggist úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur í máli Gjaldheimtunnar í Reykjavík gegn Vífilfelli ehf., sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna að þessu leyti, á þeim skattalögum sem í gildi voru þegar sameiningin fór fram og túlkun þeirra. Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að í þessum dómsniðurstöðum sé vikið frá eldri fordæmum dómstóla eða að niðurstaðan gangi gegn fyrri úrskurðum skattyfirvalda eða framkvæmd skattyfirvalda varðandi sambærileg tilvik.

Stefndi hefur haldið því fram að hægt hefði verið að standa þannig að samruna hlutafélaganna tveggja að tap Fargs hf. hefði nýst til frádráttar sköttum samrunafélagsins og bent á nokkrar leiðir sem hann telur að hefðu verið færar.

Eigendur Verksmiðjunnar Vífilfells hf. sem réðu, sem fyrr segir, ferðinni varðandi framkvæmd samrunans virðast hafa valið þá leið sem farin var til að koma í veg fyrir að þurfa að afhenda utanaðkomandi aðilum hlutabréf í félaginu. Þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að fyrrnefnd niðurstaða í máli stefnanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík útiloki að aðrar leiðir til samruna hlutafélaganna hefðu staðist ákvæði þágildandi skattalaga um nýtingu yfirfærðs taps til lækkunar á skattstofni samrunahlutafélagsins.

Með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið, varðandi tilurð 4. gr. samningsins og ætlaðan vilja beggja samningsaðila varðandi skiptingu á áhættu af viðskiptunum, verður ekki séð að það skilyrði sem sett var fyrir endurgreiðslukröfu stefnanda í síðari málslið 4. gr. hafi komið fram við fyrrnefndan dóm Hæstaréttar.

Um forsendubrest.

Það er grundvallarregla í samningarétti að gerða samninga beri að efna og þurfa veigamikil rök að vera fyrir því að samningsaðili verði leystur undan ákvæðum samnings sem hann hefur gert á grundvelli ógildingarástæðna. Þarf stefnandi að sýna fram á að skilyrði ógildingar séu fyrir hendi.

Fram er komið í málinu að megintilgangur samningsgerðarinnar var sá að nýta uppsafnað tap Fargs hf. til lækkunar á sköttum samrunahlutafélags í eigu kaupenda. Það má því telja eðlilegt að báðir samningsaðilar hafi haldið að slíkt væri mögulegt. Ljóst er að þeir gerðu sér hins vegar báðir grein fyrir að brugðið gat til beggja vona um hvort tapsfrádrátturinn nýttist. Með hliðsjón af því að kaupendur og Verksmiðjan Vífilfell hf. réðu ferðinni varðandi það hvernig staðið var að kaupum á hlutafénu og sameiningunni, að þeir höfðu sérfræðinga sér til aðstoðar og kaupendur áttu í vændum verulegan hagnað ef þeim tækist að nýta tapið til lækkunar á sköttum, verður hvorki talið sanngjarnt né eðlilegt að stefndi beri einn alla áhættuna af því að samruni hlutafélaganna stæðist þágildandi skattareglur.

Af fyrirliggjandi samningsuppköstum er ljóst að vilji kaupenda stóð til þess að firra sig allri áhættu með því að gera nýtingu skattalegs tapsfrádráttar að algerri forsendu fyrir kaupunum. Af samningnum sjálfum er hins vegar ljóst að stefndi var ekki tilbúinn að fallast á svo víðtækan fyrirvara og féllst ekki á að hann yrði settur óbreyttur inn í samninginn. Samkvæmt því sem að framan er rakið verður að líta á 4. gr. samningsins sem samkomulag um skiptingu áhættunnar af því að tapsfrádrátturinn nýttist. Verður því ekki fallist á með stefnanda að til grundvallar samningnum hafi legið önnur og víðtækari forsenda varðandi endurgreiðslurétt en fram kemur í þeim fyrirvara sem aðilar komu sér saman um í 4. gr. samningsins. Þykir endurgreiðslukrafan því ekki eiga að ná fram að ganga á grundvelli brostinna forsendna.

Um 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið um tilurð samningsins, þá hagnaðarvon sem kaupendur höfðu og það samningsákvæði sem aðilar settu inn í samninginn til að skilgreina þá áhættu sem hvor um sig tók við samningsgerðina verður ekki talið að skilyrði sé til beitingar 36. gr. samningalaganna til breytingar á samningi aðila.

Um meint saknæmt atferli stefnda.

Svo sem áður er rakið töldu báðir samningsaðilar að fyrirhuguð sameining myndi standast þágildandi skattareglur. Kaupendur höfðu löggiltan endurskoðanda og lögmann sér til aðstoðar og ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að skortur á upplýsingum af hálfu stefnda eða aðrar saknæmar athafnir eða athafnaleysi hafi leitt til þess að skattalegur tapsfrádráttur nýttist ekki.

Samantekt.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi hvorki hafa sýnt fram á að 4. gr. kaupsamnings aðila verði skýrð með þeim hætti að hún veiti honum rétt til endurgreiðslu úr hendi stefnda né að honum beri slík endurgreiðsla á grundvelli sjónarmiða um ógilda löggerninga. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Með hliðsjón af þeim vafaatriðum sem eru í máli þessu þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af því.

Dóm þennan kváðu upp Sigurður T. Magnússon héraðsdómari, sem jafnframt var dómsformaður, og Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari en Eggert Óskarsson héraðsdómari stóð að sératkvæði.

Dómsorð:

Stefndi, Framsóknarflokkurinn, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Vífilfells ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Sératkvæði
Eggerts Óskarssonar

Ég er sammála meiri hluta dómsins um það að stefnandi hafi öðlast þann endurgreiðslurétt sem kaupsamningur stefnda og hluthafa Verksmiðjunnar Vífilfells hf. fól í sér, ef skattalegur tapsfrádráttur nýttist ekki. Ég er hins vegar ósammála túlkun meiri hluta dómsins á endurgreiðslufyrirvara 4. gr. samn-

ingsins í ljósi niðurstöðu dóms Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 í máli stefnanda gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík. Óumdeilt er að samningsaðilar töldu að skattalegur tapsfrádráttur myndi nýtast í sameiningu Fargs hf. við annað hlutafélag og að það væri forsenda kaupenda fyrir kaupunum. Fyrirvara um endurgreiðslu í síðari málslið 4. gr. samningsins ber að skýra með hliðsjón af því.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur í máli Gjaldheimtunnar í Reykjavík gegn stefnanda, sem staðfestur var með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar, var fallist á niðurstöðu úrskurðar yfirskattanefndar um endurákvörðun álagningar opinberra gjalda á stefnanda á grundvelli ónotaðra rekstrartapa frá Fargi hf. og Gamla-Álafossi hf. Dómsniðurstaða er byggð á því að við samruna greindra hlutafélaga við Verksmiðjuna Vífilfell hf. hafi ekki verið fylgt formskilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, en einnig er efnislega á því byggt að tilgangur tilvitnaðs lagaákvæðis hafi ekki verið sá einn að gera félögum kleift að kaupa tap annarra félaga og nýta sér það til skattafsláttar. Hefur sá skilningur ákvæðisins verið áréttaður í dómi Hæstaréttar frá 22. janúar 1998 í málinu nr. 456/1997. Dómsúrlausnir staðfesta þannig þessa túlkun skattyfirvalda á ákvæðum skattalaga um nýtingu skattalegra réttinda við samruna félaga. Verður því að telja að þar með sé fullnægt endurgreiðsluákvæði 4. gr. samningsins. Ég tel því að stefnandi eigi rétt til endurgreiðslu úr hendi stefnda, en rétt er að málskostnaður falli niður. Þar sem meiri hluti dómsins hefur komist að þeirri niðurstöðu að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda eru ekki efni til að fjalla um dómkröfur stefnanda tölulega.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 315/1998. **Tryggingamiðstöðin hf.**
(Valgarð Briem hrl.)
gegn
Kvisti ehf.
(Jón Finnsson hrl.)

Farmskírteini. Vátrygging. Skaðabætur.

Í fól T að selja 602.560 kg af loðnumjöli. T gerði farmsamning við K fyrir milligöngu skipamiðlarans Þ. Í farmskírteini undirrituðu af Þ f.h. K var þyngd farmsins sérstaklega tilgreind. T vátryggði farminn hjá TM og seldi síðan farminn til C með cif-skilmálum. Þegar uppskipun fór fram kom í ljós að 20.360 kg vantaði á loðnumjölsfarminn. TM greiddi C vátryggingarbætur vegna tjónsins. Endurkrafði TM síðan K, sem farmflytjanda, um greiðsluna. K hafnaði kröfunni á þeim grundvelli að í farmskírteininu hefði verið almennur fyrirvari sem takmarkaði ábyrgð farmflytjanda. Talið var að í fyrirvara skírteinisins fælist svo almenn og víðtæk takmörkun ábyrgðar að hún fengi ekki staðist ákvæði siglingalaga, sem setja skorður við því að farmflytjandi takmarki ábyrgð sína á farmi sem hann tekur til flutnings. K var því gert að greiða TM stefnufjárhæð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. ágúst 1998. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 690.202 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. nóvember 1997 til greiðsludags, en til vara að hann verði dæmdur til að greiða aðra lægri fjárhæð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt bréf lögmanns áfrýjanda 14. ágúst 1998 til löggilts vigtarmanns í Vestmannaeyjum, sem undirritaði

vigtarvottorð 18. mars 1997 um loðnumjölsfarm frá Ísfélagi Vestmannaeyja hf., sem deila málsaðila er sprottin af og fluttur var með skipinu „Saar Genoa“. Var þar borin fram fyrirspurn um það, hvernig staðið hafi verið að vigtun farmsins í umrætt sinn. Í svari vigtarmannsins 21. ágúst 1998 kemur meðal annars fram, að allt mjölið hafi verið sett í sekki, sem síðan voru losaðir í lest skipsins. Hafi mjölið bæði verið vegið í verksmiðju og aftur við útskipun þess úr vöruskemmu, en þessi aðferð hafi þótt nákvæm og örugg.

Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti hafa einnig verið lögð fram gögn varðandi þann hluta mjölfarmsins, sem fluttur var í miðlest skipsins í sömu ferð frá Reykjavík til Hull í Englandi. Reyndist sá hluti farmsins vera 7.530 kg þyngri við affermingu en við fermingu. Ekki liggur fyrir skýring á þessu misræmi.

II.

Málsaðila greinir hvorki á um að stefndi hafi verið farmflytjandi í merkingu siglingalaga nr. 34/1985 né að úrlausn ágreinings þeirra skuli ráðast af íslenskum lögum. Þá er útreikningur kröfufjárhæðar ágreiningslaus. Lýtur deila málsaðila að því einu hvort fyrirvari stefnda í farmskírteini, sem getið er í héraðsdómi, leysi hann undan ábyrgð vegna þeirrar rýrnunar, sem fram kom á mjölfarminum við affermingu hans í Bretlandi.

Í farmskírteini var skráð sú lýsing á farminum, að um væri að ræða laust loðnumjöl, 602.560 kg að þyngd. Reisir áfrýjandi kröfu sína einkum á reglu 1. mgr. 110. gr. siglingalaga um að farmskírteini sé grundvöllur réttarstöðu farmflytjanda og viðtakanda farms, en áfrýjandi hafi með greiðslu tjónsbóta öðlast rétt viðtakanda farmsins gagnvart stefnda. Sé farmskírteinið sönnun þess að stefndi hafi veitt viðtöku vöru eins og greint sé í farmskírteininu, nema annað sannist, sbr. 1. mgr. 111. gr. sömu laga. Almennur fyrirvari um takmörkun ábyrgðar, eins og sá sem prentaður sé á stöðluðu eyðublaði farmskírteinisins, fái engu breytt um bótaskyldu stefnda skili hann ekki farminum í sama ástandi og við honum var tekið, en samkvæmt 1. mgr. 118. gr. siglingalaga verði ekki með samningi vikið frá ákvæðum 111. gr. sömu laga.

Stefndi vísar til stuðnings sýknukröfu sinni einkum til ákvæða 2. mgr. 102. gr., 103. og 2. mgr. 111. gr. siglingalaga. Þá reisir hann kröfu sína jafnframt á því, að lengi hafi tíðkast að hafa í prentuðum

farmskírteiniseyðublöðum sams konar fyrirvara um ábyrgð farmflytjanda eins og þann, sem hér reynir á. Þetta sé því hluti almennt viðurkenndra flutningsskilmála og um það hafi farmsendanda verið fullkunnugt.

III.

Í siglingalögum eru skorður settar við því að farmflytjandi takmarki ábyrgð sína á farmi, sem hann tekur við til flutnings. Er þær að finna í þeim ákvæðum siglingalaga, sem stefndi vísar til, auk 68. gr. sömu laga. Fyrirvari í farmskírteini því, sem gefið var út í umboði stefnda og hér reynir á, er almennur og beiting hans eftir orðanna hljóðan myndi girða nær alveg fyrir ábyrgð farmflytjanda á lýsingu vöru gagnvart handhafa farmskírteinis. Verður fallist á með áfrýjanda að sú takmörkun ábyrgðar, sem í þessu felst, sé svo almenn og víðtæk að ekki fái staðist í ljósi 2. mgr. 102. gr. siglingalaga, sbr. og 2. mgr. 111. gr. sömu laga. Getur stefndi því ekki borið fyrir sig umrætt ákvæði farmskírteinisins til að komast hjá bótaskyldu vegna tjóns áfrýjanda. Verður aðalkrafa áfrýjanda því tekin til greina með dráttarvöxtum frá 4. desember 1997, en þá var liðinn einn mánuður frá því að áfrýjandi krafði stefnda um bætur. Skal stefndi jafnframt greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, Kvistur ehf., greiði áfrýjanda, Tryggingamiðstöðinni hf., 690.202 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. desember 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 15. júní 1998.

Ár 1998, mánudaginn 15. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-82/1998: Tryggingamiðstöðin hf. gegn Kvisti ehf.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. maí sl., var þingfest 27. janúar 1998. Stefnandi er Tryggingamiðstöðin hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, en stefndi er Kvistur ehf., kt. 100146-4449, Ásbúð 31, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu bóta að fjárhæð 690.202.- krónur með dráttarvöxtum frá 4. nóvember 1997 til greiðsludags samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

Málavextir.

Ísfélag Vestmannaeyja hf. fól Tryggva Péturssyni & Co. Ltd. sem umsýsluaðila að selja 602.560 kg af loðnumjöli. Tryggvi Pétursson & Co. Ltd. gerði flutningssamning við stefnda Kvist ehf., fyrir milligöngu Þorvaldar Jónssonar skipamiðlara. Tók stefndi að sér að flytja vöruna frá Vestmannaeyjum til Gunness-hafnarinnar í Bretlandi með M.S. „Saar Genoa". Skipið lagði úr höfn frá Vestmannaeyjum þann 18. mars 1997 og loðnumjölsfarmurinn vigtaður í Vestmannaeyjum þann dag af löggiltum vigtarmanni, og reyndist magnið þá vera 602.560 kg. Á því skjali staðfestir skipstjóri skipsins „Saar Genoa" þunga farmsins með áletrun sinni á vigtarvottorðið.

Farmskírteini var útgefið 18. mars 1997 og undirritaði Þorvaldur Jónsson skipamiðlari það fyrir hönd Kvists ehf., tímaleigutaka skipsins og fyrir hönd skipstjóra viðkomandi skips. Á farmskírteininu er tilgreint undir liðnum „Shipper's description of goods" að um sé að ræða íslenskt fiskimjöl, 602.560 kg að þyngd. Kílóafjöldi mjölsins er þannig sérstaklega tilgreindur á farmskírteininu.

Tryggvi Pétursson & Co. Ltd. tryggði farminn hjá stefnanda og seldi síðan farminn fyrirtækinu Chemicals and Feeds Limited og fylgdi tryggingin með í kaupunum.

Ms. Saar Genoa er 3.0047(?) tonn, byggt árið 1994. Lestar skipsins eru boxlaga og lestinni skipt í þrennt með færanlegum stálskilrúmum. Fiskimjölsfarmurinn í umræddri ferð skipsins var lestaður í þremur höfnum, í Reykjavík, Vestmannaeyjum og á Hornafirði. Farmur frá Reykjavík til Hull, 570 tonn, var lestaður í miðlest skipsins, farmur frá Vestmannaeyjum til Gunness í Skotlandi í III lest, 602,5 tonn, og farmur frá Hornafirði til Leith, 336 tonn, í I lest skipsins. Farmarnir voru algerlega aðgreindir með skilrúmunum. Sami kaupandi var að förmunum til Leith og Gunness.

Mjög vont veður var í mars 1997 þegar skipið var lestað á viðkomandi höfnum. Á Hornafirði var veðurspá svo slæm að ákveðið var í samráði við seljanda og kaupanda að láta skipið sigla til þess að eiga ekki á hættu á að skipið lokaðist inni, enda þótt ekki hefðu verið lestuð nema 336 af 500 tonnum sem ætlunin var að skipið tæki þar.

Þegar uppskipunin fór fram í Gunness þann 27. mars kom í ljós að vöntun á loðnumjölsfarminum sem var í eigu Chemicals and Feeds Limited var 20.360 kg. Upplýsingum um vöntunina var strax komið til stefnda með símbréfi. Í því

bréfi er greint frá því að fyrirtækið Chemicals and Feeds Limited líti svo á að skipstjórinn og farmflytjandi beri alla ábyrgð á þeim kostnaði og því tjóni sem hlýst af vöntuninni.

Stefnandi greiddi Chemicals and Feeds Ltd. vátryggingarbætur vegna tjónsins í samræmi við vátryggingarsamning. Lögmaður stefnanda krafði síðan stefnda sem farmflytjanda um greiðslu tjónsins að fjárhæð kr. 690.202.-, með bréfi dagsettu 4. nóvember 1997. Stefndi hafnaði þeirri kröfu með bréfi dagsettu 14. nóvember 1997 með almennri vísun til flutningsskilmála á viðkomandi farmbréfum.

Farmskírteini dags. 18. mars 1997 hefur verið lagt fram í málinu. Þar segir í vörulýsingu að um 602.560 kg af loðnumjöli sé að ræða. Þá segir í skilmálum: „Weight, measure, quality, quantity, condition, contents and value unknown."

Þorvaldur Jónsson skipamiðlari kom fyrir dóm. Hann hefur starfað við skipamiðlun frá 1967 og sá um að koma á samningi milli farmeiganda og stefnda. Hann sagði rýrnun á fiskimjöli mjög algenga og stundum væri verð miðað við losað magn en ekki lestað magn. Stundum væri samið um ákveðið hámarksfrávik. Þorvaldur sagðist hafa útbúið farmskírteini og skrifað undir fyrir hönd skipstjóra.

Ómar Hlíðkvist Jóhannsson, framkvæmdastjóri stefnda, kom fyrir dóm. Hann sagði algengt að misræmi væri milli lestaðs og losaðs magns, ýmist of eða van. Fiskimjöl væri yfirleitt lestað þannig að bifreiðar kæmu með mjölið í sílói og létu það renna á færiband, sem flytti það upp í lest. Væri hvasst fyki mjölið í tonnavís. Stundum væri mjölið flutt að skipi í 1 1/2 tonna sekkjum og þeir hífðir um borð og losaðir í lest. Á áfangastað væri fiskimjölinu mokað upp úr lest með vélum og sett á vörubifreiðar sem flyttu það í burtu.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir stefnukröfu sína á því að stefndi sé bótaskyldur fyrir því tjóni sem stefnandi hafi þurft að inna af hendi til félagsins Chemicals and Feeds Ltd. Stefndi sé ábyrgur fyrir tjóninu sem flytjandi farmsins og tímaleigutaki skipsins. Skipamiðlarinn Þorvaldur Jónsson hafi undirritað farmskírteinið en það hafi hann gert fyrir hönd stefnda og fyrir hönd skipstjórans. Samkvæmt 1. mgr. 73. gr. laga nr. 34/1985 sé stefndi ábyrgur fyrir tjóni farmsins þrátt fyrir að einhver annar annist flutning vörunnar að nokkru eða öllu leyti.

Staðfest sé með skírteini löggilts vigtarmanns að þegar fiskimjölið var vigtað í Vestmannaeyjum þann 18. mars 1997 vó farmurinn 602.560 kg. Skipstjóri skipsins „Saar Genoa" hafi staðfest þann þunga með undirskrift sinni við hliðina á undirritun hins löggilta vigtarmanns. Skipstjóranum hafi því verið mæta vel kunnugt um hversu mikið magn af fiskimjölsfarmi fór um borð í umrætt sinn. Kílóafjöldinn hafi verið skýrlega og nákvæmlega tilgreindur á

farmskírteininu þrátt fyrir að slík tilgreining sé ekki nauðsynleg. Tilvitnað vigtarvottorð og farmskírteini sé sönnun þess að stefndi sem farmflytjandi veitti viðtöku og lestaði 602.560 kg af fiskimjöli þann 18. mars 1997 um borð í „Saar Genoa" í Vestmannaeyjum. Skýrsla frá höfninni í Gunness staðfesti vöntun upp á 20.360 kg af fiskimjöli. Hafi stefnandi þurft að greiða bætur á grundvelli vátryggingarsamnings vegna þeirrar vöntunar og þar með eignast endurkröfurétt á hendur farmflytjanda. Endurkröfunni sé beint að stefnda sem farmflytjanda skipsins, m.a. með vísan til ákvæða siglingalaga og ákvæða Haag-reglna.

Stefndi byggir á því að á framhlið farmskírteinisins sé almennur fyrirvari þar sem segir m.a.: „Weight, measure, quality, quantity, condition, contents and value unknown." Varan hafi verið seld „fio", þ.e. „free in and out". Lestun og losun vörunnar hafi því ekki verið á vegum farmflytjanda heldur farmsendanda og móttakanda hennar. Sama máli gegni um vigtun vörunnar. Hún hafi ekki heldur verið á vegum stefnda, hvorki hérlendis né erlendis. Samkvæmt 102. gr., sbr. 103. gr. siglingalaga nr. 34/1985 beri vörusendandi ábyrgð gagnvart farmflytjanda á því að rétt sé sú tilgreining á vöru sem skráð sé í farmskírteini samkvæmt ósk hans og upplýsingum. Stefndi telur að ekki megi byggja á 111. gr. siglingalaga því að ákvæði þeirrar greinar eigi einungis við þegar skipstjóri má sjá að upplýsingar um farminn eru bersýnilega rangar en lætur hjá líða að skrá athugasemd. Öðru máli gegni þegar um sé að ræða laust fiskimjöl. Þá sé skipstjóri ekki í aðstöðu til þess að sannreyna vigt.

Niðurstaða.

Stefndi Kvistur ehf. var tímaleigutaki skipsins „Saar Genoa". Þorvaldur Jónsson skipamiðlari hafði milligöngu í málinu og undirritaði farmskírteini fyrir hönd stefndu. Ágreiningslaust er að stefndi kom fram sem farmflytjandi gagnvart farmsendanda Ísfélagi Vestmannaeyja hf. „Saar Genoa" lestaði vöruna á þremur höfnum á Íslandi. Farmarnir voru aðgreindir með skilrúmi í lest. Bæði við lestun og losun voru farmarnir vigtaðir af löggiltum vigtarmönnum og var niðurstaðan sú að 20.360 kg vantaði á loðnumjölsfarminn.

Fram hefur komið í málinu að algengt er að einhver munur sé á þyngd fiskimjöls í lausu við lestun annars vegar og við losun hins vegar, ýmist of eða van. Stundum sé samið um að uppskipað magn skuli gilda og einnig þekkist að miðað sé við meðalvigt. Samkvæmt 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985 ber farmflytjandi ábyrgð á farmi ef hann skemmist eða glatast meðan hann er í vörslum farmflytjanda. Ákvæði 101. – 103. gr. fjallar um efni farmskírteinis. Af þeim ákvæðum má ráða að farmflytjandi er skyldugur til þess að gefa út farmskírteini og tilgreina í því upplýsingar um farminn. Ef farmsendandi krefst þess skal kveðið nánar á um tegund vöru, þyngd, mál eða stykkjatölu, allt eftir skriflegum

upplýsingum sem farmsendandi lætur í té. Þar er því aðeins að farmflytjandi sjái augljóslega að upplýsingar farmsendanda um merki, þyngd, mál eða stykkjatölu standast ekki, að honum ber að gera athugasemdir í farmskírteini.

Í þessu tilfelli var um lausan farm að ræða. Ekki verður talið að skipstjóri hafi verið í aðstöðu til þess að staðreyna eða ganga úr skugga um að það magn sem fór um borð væri rétt vigtað. Hann átti ekki um annað að velja en að taka gildar þær magntölur sem löggiltur vigtarmaður gaf upp. Sama gildir um það magn sem fór upp úr skipinu í losunarhöfn. Þá ber einnig að líta til skilmála farmskírteinis. Þar er tekið fram að þyngd farms sé óþekkt.

Samkvæmt öllu ofansögðu verður talið að sýkna beri stefnda af kröfu stefnanda í máli þessu. Verður talið að skipstjóri hafi ekki verið í aðstöðu til þess að sannreyna uppgefið magn. Vigtun var ekki á hans ábyrgð og í farmskírteini er tekið fram að þyngd farms sé óþekkt. Eftir þessari niðurstöðu verður stefnandi dæmdur til að greiða málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt. Við ákvörðun málskostnaðar er tekið tillit til máls nr. E-21/1998: Tryggingamiðstöðin hf. gegn Kvisti ehf., en það mál var rekið samhliða þessu máli.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Kvistur ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 316/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Baldvin Sævari Viðarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Líkamsárás. Sýkna.

B var ákærður fyrir að hafa veist að H á dansleik og sparkað í hann með þeim afleiðingum að H fótbrotnaði. B neitaði sök og verulegs ósamræmis gætti í framburði vitna um atburðarás. Talið að ekki hefði tekist að sanna sök B og var hann sýknaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 31. júlí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú „staðfestingar hins áfrýjaða dóms, þó þannig, að bæði refsiákvörðun og ákvörðun um sóknar- og málsvarnarlaun standi opin til endurskoðunar og breytinga“, eins og segir í greinargerð þess fyrir Hæstarétti. Jafnframt krefst ákæruvaldið þess að miskabætur, sem ákærða var gert með héraðsdómi að greiða Herði Eiríkssyni, verði hækkaðar í 500.000 krónur.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara að refsing verði látin falla niður. Þá krefst hann þess einnig að bótakröfu Harðar Eiríkssonar verði aðallega vísað frá dómi, en til vara að hún verði lækkuð.

Í málinu er ákærða gefið að sök að hafa veist að fyrrnefndum Herði Eiríkssyni, þar sem þeir voru staddir á dansleik í Félagsheimili Húsavíkur aðfaranótt 2. nóvember 1997, og sparkað í utanverðan hægri fótlegg Harðar, sem hafi þannig fengið brot í sköflung og sperrilegg. Af hálfu ákærða, sem neitar sök, er því haldið fram að fyrir liggi að beinbrot Harðar eigi rætur að rekja til snúnings á hægri fæti. Sá áverki geti ekki hafa komið til eins og greint sé í ákæru, heldur með því að Hörður hafi sparkað í ákærða, þeir hafi tekist á og misst þá jafnvægið ásamt nafngreindum dyraverði, sem hafi reynt að stöðva átökin.

Í héraðsdómi, þar sem rækilega er greint frá framburði ákærða og vitna fyrir dómi, svo og vottorði og framburði læknis um meiðsli Harðar, er lagt til grundvallar að ákærði hafi sparkað í fótlegg Harðar, nær samtímis tekið hann tökum og snúið niður í gólf, en þannig hafi Hörður orðið fyrir „snúningsáverka sem lýst er í ákæru". Eins og ráðið verður af lýsingunni á skýrslum ákærða og vitna í hinum áfrýjaða dómi gætti ekki aðeins verulegs ósamræmis um rás atburða milli framburðar hans og Harðar, heldur báru engir tveir skýrslugjafar á sama veg um hana. Fyrrgreind ályktun héraðsdómara um atburðarásina styðst hvorki við framburð Harðar, sem kvaðst hafa hlotið beinbrot af sparki frá ákærða, né viðhlítandi framburð annars vitnis. Jafnframt fær hún illa staðist frásögn flestra, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, um að Hörður hafi risið upp eftir þá atlögu ákærða, sem áður greinir, sparkað til hans og haldið áfram átökum. Læknisfræðileg gögn í málinu styðja ekki ákveðna skýringu fremur en aðra á orsökum meiðsla Harðar. Þegar þessa er gætt verður ekki fallist á að ákæruvaldinu hafi tekist að axla þá sönnunarbyrði um sekt ákærða, sem mælt er fyrir um í 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Verður hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Með skírskotun til 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 verður bótakröfu Harðar Eiríkssonar vísað frá héraðsdómi.

Allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Baldvin Sævar Viðarsson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Skaðabótakröfu Harðar Eiríkssonar er vísað frá héraðsdómi.

Allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Berglindar Svavarsdóttur héraðsdómslögmanns, 75.000 krónur, og skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 17. júlí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 17. júlí, er af Ólafi Ólafssyni héraðsdómara kveðinn upp dómur í málinu nr. S-30/1998: Ákæruvaldið gegn Baldvin Sævari Viðarssyni.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi þann 12. júlí sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara útgefnu 7. apríl á hendur Baldvin Sævari Viðarssyni sjúkranuddara, kt. 230772-4959, Heiðargerði 6, Húsavík: „fyrir líkamsárás, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 2. nóvember 1997, í Félagsheimili Húsavíkur að Ketilsbraut, Húsavík, veist að Herði Eiríkssyni, kennitala 170570-3599, sparkað með hægra fæti í utanverðan hægri legg Harðar, með þeim afleiðingum að Hörður hlaut brot á hægri sköflung og hægri sperrilegg, en brot gengu í spiral frá neðri hluta sköflungs og niður undir öklahnútuna innanvert og í spiral í gegnum neðri enda sperrileggs. Eftir árásina var framkvæmd skurðaðgerð þar sem opnað var inn að brotakerfinu, bæði á sperrilegg og sköflungi og brotin studd með skrúfum á báðum beinum, auk þess sem fjaðrandi sinkill var sleginn yfir tengslin milli neðri enda sköflungs og sperrileggs.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Þorsteinn Hjaltason héraðsdómslögmaður skaðabóta fyrir hönd Harðar Eiríkssonar úr hendi ákærða, alls 935.591 krónu.“

Þá gerir sækjandi kröfu um að ákærði verði dæmdur til að greiða hæfileg saksóknarlaun í ríkissjóð.

Skipaður verjandi ákærða krefst þess að ákærði verði sýknaður af refsikröfu ríkissaksóknara og að skaðabótakröfu verði vísað frá dómi. Þá krefst verjandinn hæfilegra málsvarnarlauna.

I.

Málavextir.

1. Aðfaranótt sunnudagsins 2. nóvember 1997 var haldinn dansleikur í félagsheimilinu á Húsavík. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu var óskað eftir aðstoð að félagsheimilinu, kl. 2.40, vegna meints fótbrots Harðar Eiríkssonar. Í skýrslunni er frá því greint að nefndur Hörður hefði skýrt frá því á vettvangi að ákærði, Baldvin Sævar, hefði valdið honum áverkanum með sparki. Samkvæmt gögnum málsins var Hörður Eiríksson færður til aðhlynningar á sjúkrahúsið á Húsavík, en í framhaldi af því fluttur á slysadeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri (FSA).

Hörður Eiríksson bar fram formlega kæru á hendur ákærða vegna líkamsárásar hjá lögreglunni á Húsavík þann 5. nóvember sl., en áður höfðu dyraverðir

félagsheimilisins svo og ákærði verið yfirheyrðir um kæruefnið. Þá var vitnið Björn Rúnar Agnarsson sjómaður yfirheyrður um sakarefnið þann 19. nóvember s.á. Af framburði nefndra aðila, rannsóknargögnum lögreglu og vettvangsskoðun dómsins er óumdeilt að ákærði og kærandi áttu í útistöðum umrædda nótt í félagsheimilinu, í forstofugangi, millum afgreiðsluborðs við fatahengi og innri forstofuhurðar.

Fyrir liggur í málinu áverkavottorð Júlíusar Gestssonar, yfirlæknis bæklunar- og slysadeildar FSA, dags. 13. desember sl., og er þar lýst áverkum Harðar Eiríkssonar við komu hans á sjúkrahúsið þann 2. nóvember sl., svofellt:

„Á sjúkrahúsinu á Húsavík var með rtg-myndatöku staðfest brot á bæði sköflung og sperrilegg. Hann fékk þar stuðningsumbúðir og við komu hér ekki illa haldinn af verkjum. Á rtg-rannsóknum sást brot sem gekk í spiral frá neðri hluta sköflungs niður undir öklahnútuna innanvert og einnig brotkerfi sem gekk í spiral í gegnum neðri enda sperrileggs. Nokkur tilfærsla var í brotinu. Hann var 2 tímum eftir komu hér fluttur á skurðstofu og þar gerð skurðaðgerð þar sem opnað var inn að brotkerfinu, bæði á sperrileggnum og sköflungnum og brotið stutt með skrúfum á báðum beinum. Auk þess var sleginn fjaðrandi sinkill yfir tengslin milli neðri enda sköflungs og sperrileggs. Nóttina eftir aðgerðina voru nokkrir verkir sem minnkuðu eftir að gipsumbúðir sem lagðar voru við aðgerðina höfðu verið opnaðar. Eftir gipsskipti daginn eftir aðgerð var líðan góð, hann komst ágætlega um með hjálp tveggja hækjustafa og útskrift af bæklunardeild 04.11.97. Við eftirlit 19.11.97 höfðust aðgerðarsár vel við, klemmur voru fjarlægðar úr skurðsárum, lagt göngugips og áætlað eftirlit án umbúða 17.12.97 og þess vænst að þá verði hægt að hætta meðferð með ytri stuðningsumbúðum. Fyrirsjáanlegt er að Hörður þarf að létta álagi af hægri ganglim einhverjar vikur til viðbótar, en tímabil óvinnufærni enn óvíst. Of stuttur tími er liðinn til að meta hvort varanleg mein verða af áverkum önnur en ör á fótleggjarsvæði og verður slíkt vart metið fyrr en 1-1½ ár hefur liðið frá áverkanum. Í bréfi 06.11.97 (lögreglu á Húsavík) með beiðni um vottorð er spurt um hvernig líklegast megi telja að áverkinn hafi orðið. Útlit brotsins passar best við að Hörður hafi fallið er hann steig í hæ. fótinn og leggjarbeinin snúist í sundur í fallinu."

2. Framburður ákærða, kæranda og vitna.

Ákærði, Baldvin Sævar, hefur við meðferð málsins neitað sakargiftum, og skýrt svo frá, að upphafið að samskiptum hans og ákærða hefði verið að hann hafi sest við borð hjá kæranda og þeir í framhaldi af því ákveðið að reyna með sér í „sjómann". Bar ákærði að þeir hefðu farið fram í forstofuganginn og tekið sér stöðu við alllangt borð við fatahengið, gegnt forstofuhurðinni. Kvaðst ákærði hafa staðið innan við borðið en kærandi fyrir framan. Bar ákærði að er

hendur þeirra hefðu runnið til hefði kærandi kippt að sér hendinni með þeim afleiðingum að hönd hans skall á afgreiðsluborðið. Ákærði bar að kærandi hefði við nefnt tækifæri og látið þau orð falla að hann væri „vesalingur“. Ákærði kvaðst hafa kennt til í hendinni, en eigi hlotið sérstaka áverka. Og vegna þessa kvaðst ákærði hafa reiðst mjög, „brjálast“, og hlaupið hálfhring um afgreiðsluborðið til kæranda. Fyrir dómi staðhæfði ákærði að kærandi hefði komið á móti og þeir í framhaldi af því tekið hvor annan tökum, fallið saman á gólfið og oltið þar um. Við meðferð málsins neitaði ákærði því alfarið að hann hefði við upphaf þessa atgangs sparkað í fótlegg kæranda eða snúið hann einhliða niður í gólfið. Ákærði bar og að dyraverðir félagsheimilisins hefðu mjög fljótlega komið á vettvang og skilið þá í sundur, og kvaðst ákærði þannig hafa verið í tökum Hannesar Rúnarssonar dyravarðar er kærandi sparkaði til hans með hægri fæti, og „það ekkert laust“. Kvaðst ákærði þá hafa rifið sig frá dyraverðinum og sparkað í vinstra læri og bakhluta kæranda, og þeir í framhaldi af því tekið hvor annan tökum, dyravörðurinn stokkið aftan á bak hans, og þeir þá allir fallið á gólfið. Kvað ákærði þá hafa „hlunkast“ á gólfið, og kærandi orðið neðstur í þvögunni. Ætlaði ákærði að vinstra hné hans hefði í fallinu komið á líkama kæranda, en það hægra á gólfið. Vegna þessa kvaðst ákærði hafa fengið „brunablett“ á hnéð, og ekki kvaðst hann hafa hlotið aðra áverka umrædda nótt. Ákærði bar fyrir dómi að atgangi hans og kæranda hefði lokið þannig að dyravörður hefði tekið hann hálstaki og dregið af vettvangi.

Fyrir dómi lýsti ákærði þeirri skoðun sinni að kærandi hefði hlotið áverkann á hægri fæti er hann féll á gólfið og varð undir í þvögunni, en ákærði minntist þess þó ekki að kærandi hefði gefið það til kynna með látbragði eða hljóðum, en vísaði til þess að atburðarásin hefði öll verið mjög hröð, og nefndi 10-15 sekúndur. Ákærði kvaðst hafa fundið lítillega til áfengisáhrifa umrædda nótt. Samkvæmt orðum ákærða var hann um 100 kg og um 182 cm á hæð.

Kærandi, Hörður Eiríksson verkamaður, kvaðst hafa setið við borð í danssal félagsheimilisins ásamt Birni Guðjónssyni er ákærði kom þar að og fór fram á að þeir reyndu með sér í „sjómann“. Kærandi kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis og lítillega kannast við ákærða, en ekkert átt sökótt við hann, og því neitað bóninni. Eftir ítrekaðar óskir ákærða kvaðst kærandi hafa látið til leiðast og þeir í framhaldi af því farið að langborði í forstofugangi félagsheimilisins. Kærandi kvað engin sérstök orðaskipti hafa farið á milli þeirra fyrr en eftir að greipar þeirra höfðu runnið í sundur og ákærði skall með höndina á borðið, og kvaðst hann þá hafa haft orð á að réttast væri að þeir hættu þessu athæfi þar sem að það væri glórulaust. Að þessum orðum sögðum kvaðst kærandi hafa snúið frá ákærða og gengið hröðum skrefum frá afgreiðsluborðinu. Kvaðst kærandi því ekki hafa fylgst frekar með gjörðum ákærða fyrr en hann varð var við að

hann fylgdi á eftir, og lýsti kærandi atvikum máls fyrir dómi nánar svofellt: „og þá kemur spark aftan á ökklann og við það brotna ég og fell niður og svona um leið og ég fell niður þá kemur hann ofan á mig, sársaukinn var alveg hrikalegur, við veltumst eitthvað þarna um á gólfinu, 30-40 sekúndur, og það endar með því að dyravörður kemur þarna að."

Fyrir dómi kvaðst kærandi engan áhuga hafa haft á slagsmálum við ákærða eftir að hann hafði fallið á gólfið, og kvaðst hann því einungis hafa varist atlögum ákærða, og orðaði hann það þannig fyrir dómi: „Ég er að fara þarna í burtu og ég fæ högg aftan á fótinn og við það brotna ég og fell niður, hann leggst ofan á mig og þá náttúrulega veltumst við um á gólfinu í smástund, og þá náttúrulega lítur þetta út fyrir að vera slagsmál."

Eftir að dyraverðir komu á vettvang kvaðst kærandi hafa staðið á fætur, en um leið reynt að sparka með brotna fætinum til ákærða, og vísaði til þess að á þeirri stundu hefði hann verið „sjóðandi reiður". Kærandi ætlaði að spark hans hefði verið máttlaust, og kvaðst hann þar á eftir hafa hökt áleiðis að afgreiðsluborðinu, en ákærði þá stokkið á hann á nýjan leik með Hannes Rúnarsson dyravörð á bakinu og þeir þrír þá fallið á gólfið. Kvaðst kærandi að einhverju leyti hafa lent undir þvögunni, og kvaðst hann hafa hlotið spark frá ákærða á vinstra læri er hann var að koma sér frá vettvangi. Vegna áverkanna kvaðst kærandi á vettvangi hafa notið aðstoðar vitnisins Björns Rúnars Agnarssonar, og síðar lögreglu.

Vegna fótbrotsins kvaðst kærandi hafa verið rúmliggjandi í tíu sólarhringa, en bati hans gengið eðlilega, og kvaðst hann hafa farið á ný til vinnu þann 9. febrúar sl. Fyrir dómi kvaðst kærandi enn finna fyrir stirðleika í hægri fæti, sérstaklega við áreynslu.

Vitnið Björn Guðjónsson sjómaður, fæddur 1964, staðfesti fyrir dómi að hann hefði setið við borð í danssal félagsheimilisins ásamt kæranda er ákærði kom að máli við hann og leitaði eftir því að þeir reyndu með sér í sjómann. Að mati vitnisins var kærandi á þeirri stundu í góðu skapi, léttur og kátur, en mjög ölvaður. Að áliti vitnisins var ákærði einnig mjög ölvaður, en vitnið kvaðst þó ekki hafa átt orðastað við hann. Vitnið kvaðst ekkert hafa fylgst frekar með gjörðum kæranda og ákærða umrædda nótt.

Vitnið Hannes Rúnarsson, fæddur 1971, kvaðst hafa verið við dyravörslu í Félagsheimili Húsavíkur aðfaranótt 2. nóvember sl., og ætlaði að klukkan hefði verið um 2.30, er honum barst til eyrna, að slagsmál væru í forstofuganginum. Á vettvangi kvaðst vitnið hafa séð hvar ákærði og kærandi lágu á gólfinu, skammt frá syðri enda langborðs við fatahengið, í gagnkvæmum tökum. Kvaðst vitnið í fyrstu hafa reynt að tala til þeirra og bar að þeir hefðu þá risið á fætur, og hann þá gengið á milli. Kvaðst vitnið og hafa tekið ákærða tökum, en við þær aðstæður kvað það kæranda hafa sparkað til ákærða með hægra fæti,

í kvið eða bringspalir. Vitnið bar að ákærði og kærandi hefðu þá tekist á að nýju, en þeir þrír þá misst jafnvægið og fallið á gólfið. Kvaðst vitnið hafa hafnað aftan við ákærða, tekið hann hálstaki og þannig náð að halda honum frá frekari átökum. Vitnið kvaðst á þeirri stundu og hafa veitt því athygli að allur vindur virtist vera farinn úr kæranda. Vitnið bar að Jóhann Bjarni dyravörður hefði komið á vettvang undir lok atgangsins, en vitnið vísaði til þess að atburðarásin hefði verið mjög hröð. Kvaðst vitnið og ekki hafa haft vitneskju um meiðsl kæranda fyrr en nokkrum mínútum eftir að atganginum var lokið, og fyrir dómi treysti vitnið sér ekki til að segja til um hvenær kærandi hlaut áverkann á hægra fæti. Vitnið kvaðst og aldrei hafa séð ákærða sparka í kæranda eða heyrt kæranda gefa til kynna með orðum eða látbragði að hann hefði slasast. Að mati vitnisins voru ákærði og kærandi báðir undir áhrifum áfengis umrædda nótt.

Vitnið Jóhann Bjarni Einarsson, fæddur 1972, kvaðst hafa verið við störf sín sem dyravörður við forstofuhurð félagsheimilisins umrædda nótt, er vakin var athygli hans á slagsmálum í forstofuganginum. Kvaðst vitnið því aðeins hafa verið um 3 metra frá vettvangi og því strax séð hvar ákærði og kærandi voru í slagsmálum á gólfinu, en auk þess kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að Hannes Rúnarsson dyravörður lá fyrir aftan ákærða og var með hann í hálstaki. Að mati vitnisins var ákærði í æstu skapi, en kærandi virst vera rólegur, en vitnið bar að báðir aðilarnir hefðu verið ölvaðir. Að áliti vitnisins var kærandi í varnarstöðu gagnvart ákærða. Vitnið kvaðst hafa snúið sér að kæranda um leið og hann sá að Hannes dró ákærða til, og við þær tilfæringar kvaðst vitnið hafa séð að ákærði sparkaði með hægri fæti í vinstra læri og mjóhrygg kæranda. Vitnið bar að atgangurinn hefði staðið yfir í u.þ.b. 2-3 mínútur og kvaðst vitnið fyrst hafa gert sér grein fyrir áverkum kæranda er hann reyndi að standa á fætur og hafði orð á eymslum í fæti og að hann gæti ekki stígið í fótinn.

Vitnið Gunnar Óli Hákonarson meðferðarfulltrúi, fæddur 1969, kvaðst umrædda nótt hafa verið að koma frá snyrtingunni er hann varð var við að ryskingar voru með ákærða og kæranda í forstofuganginum. Vitnið bar að nefndir aðilar hefðu báðir verið uppistandandi og kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að kærandi sparkaði í búk ákærða, fyrir ofan hné, en síðan kvaðst vitnið hafa fylgst með því er nefndir aðilar ruku saman, og loks er dyraverðir gripu í taumana. Vitnið kvaðst einnig hafa fylgst með því er ákærði sparkaði í afturhluta kæranda, og að ýfingar hófust að nýju með aðilunum með þeim afleiðingum að þeir féllu nokkuð harkalega á gólfið, ásamt dyravörðum. Vitnið bar að dyraverðirnir hefðu fallið ofan á ákærða og kæranda. Að áliti vitnisins voru kærandi og ákærði báðir í æstu skapi, en ekki gat vitnið sagt til um hvor þeirra hefði sig meira í frammi. Vitnið var ekki yfirheyrt við lögreglurannsókn málsins, og fyrir dómi bar það við nokkru minnisleysi um málsatvik.

Vitnið Björn Rúnar Agnarsson, fæddur 1968, kvaðst hafa ekið kæranda á margnefndan dansleik í félagsheimilinu, en bar að líkur kunningsskapur væri með honum og ákærða. Síðar um nóttina kvaðst vitnið hafa fylgst með atgangi ákærða og kæranda í forstofuganginum, svo og afskiptum dyravarða, en vitnið kvaðst hafa fylgst með málum frá forstofuhurðinni. Í staðfestri lögregluskýrslu lýsti vitnið málsatvikum svofellt:

„Mætti kveðst hafa séð Hörð Eiríksson og Baldvin Viðarsson koma gangandi innan úr sal hússins og fram í forstofugang þar sem þeir stilltu sér upp við borð sem er framan við fatahengi sem þarna er. Mætti segir að þeir hafi reynt fyrir sér í sjómann á borðinu. Mætti segir þá hafa tekist á sem endaði með því að Baldvin skellir hægri hendi ofan á borðplötuna og þá líklega vegna þess að Baldvin hafi misst takið eða Hörður sleppt. Mætti segir einhver orðaskipti hafi orðið milli þeirra, en Hörður bandað hendinni frá líkt og hann vilji ekki reyna aftur. Mætti segir Baldvin þá hafa barið krepptum hnefa í borðið og gengur síðan mjög greitt fyrir borðsendann og að Herði. Mætti segir Hörð þá hafa verið búinn að snúa sér frá borðinu og bandar aftur hendinni frá sér í átt að Baldvin. Mætti segir Baldvin þá hafa stigið fram í vinstri fót að Herði, öskrað eitthvað á hann, og sparkað síðan með hægri fæti neðst í hægri fót Harðar. Mætti segir Baldvin í sömu mund hafa tekið hálstak á Herði og snúið hann niður í gólfið. Mætti kveðst ekki hafa heyrt glögglega það sem á milli þeirra fór meðan á þessu stóð. Mætti segir Baldvin og Hörð hafa skollið í gólfinu en dyravörður Hannes Rúnarsson hafi komið nánast strax á vettvang og eins hafi Jóhann Einarsson dyravörður komið þarna að, en mætti kveðst ekki alveg viss á hvaða andartaki Jóhann kom. Hannes náði taki á Baldvin og náði að draga hann frá Herði og um leið ýtir Hörður honum ofan af sér. Mætti segir Hörð þá hafa staðið upp á undan Baldvin og sparkað laust í lærið á Baldvin. Mætti segir Hörð hafa sparkað með hægri fæti. Mætti kvaðst lesa það úr svip Harðar að hann fyndi einhvers staðar til. Mætti segir Hörð síðan hafa staðið þarna hjá Baldvin eftir að hafa sparkað í lærið á honum og er Baldvin þá að sprikla og losa sig úr höndunum á dyravörðunum. Baldvin sparkar þá frá sér og hittir með hælnum á utanverðan hægri fót Harðar. Mætti segir Hörð þá hafa kiknað undan högginu. Baldvin stendur síðan á fætur með dyraverðina sitt til hvorrar handa og stekkur þá aftur á Hörð með þeim afleiðingum að allir detta í gólfið, Hörður, Baldvin og Hannes. Mætti tekur það fram að hann sé ekki viss um það hvort Baldvin hafi séð Hörð er seinna sparkið kom þar sem Baldvin lá í gólfinu og var að reyna að losa sig frá dyravörðunum. Mætti segir dyraverðina hafa losað Baldvin strax af Herði og drógu þeir Baldvin frá. Hörður hafi hins vegar staulast að borðinu sem þeir áður stóðu við, og náði taki á því. Mætti segir Hörð þá hafa sagt mætta að hann væri fótbrotinn. Mætti kveðst þá hafa stutt við Hörð þar sem Hörður gat ekki stigið í fótinn. Síðan var lögregla kvödd á staðinn og flutti hún Hörð á

sjúkrahúsið á Húsavík til skoðunar. Aðspurður um það hvort mætti átta sig á því hvenær fóturinn hafi brotnað kveðst mætti telja að bæði spörkin hafi skaðað Hörð eitthvað því Hörður virtist ekki geta sparkað mjög fast í lærið á Baldvin eins og áður er lýst. En síðan hafi sparkið frá Baldvin, þegar hann lá á gólfinu og reyndi að losa sig frá dyravörðunum, verið mjög fast og þá virtist fóturinn á Herði kikna undan sparkinu."

Fyrir dómi bar vitnið að atgangur ákærða og kæranda við afgreiðsluborðið hefði staðið yfir í u.þ.b. 1 mínútu, en ákærði þá gengið hröðum skrefum fram fyrir borðið til kæranda. Vitnið bar að ákærði hefði staðið til hliðar við kæranda er hann sparkaði í hægri fótlegg hans. Vitnið kvað ákærða þannig hafa sparkað fótunum undan kæranda, en um leið tekið hann hálstaki og fellt í gólfið. Að áliti vitnisins var nefnt spark ákærða ekki ýkja fast, en vitnið taldi þó sennilegt að kærandi hefði kennt til. Vitnið bar að kærandi hefði fallið á bakið, ákærði lagst þar yfir hann, og kvað vitnið einhverjar ryskingar þá hafa orðið með þeim, allt þar til kærandi náði að koma ákærða af sér, og dyraverðir komu til skjalanna. Vitnið bar að ákærði og kærandi hefðu þá risið á fætur, og kvaðst vitnið þá hafa veitt því athygli að kærandi kveinkaði sér, líkt og þegar hann skömmu síðar sparkaði með hægra fæti til ákærða. Vitnið bar að nefnt spark kæranda hefði ekki verið fast og „ekkert til að hafa orð á" líkt og vitnið orðaði það fyrir dómi. Vitnið bar að ákærði og kærandi hefðu tekist á að nýju og þá með þeim afleiðingum að þeir féllu aftur í gólfið ásamt dyravörðunum. Fyrir dómi treysti vitnið sér ekki til að segja nánar til um hvernig nefndir aðilar féllu á gólfið, að öðru leyti en því að vitnið taldi að kærandi hefði að einhverju leyti lent undir þvögunni. Vitnið kvaðst hins vegar hafa veitt því eftirtekt, er kærandi var að rísa á fætur, og ákærði í tökum dyravarðar, að skóhæll ákærða skall með miklu afli á hægri ökkla kæranda. Vitnið kvað kæranda hafa kiknað undan högginu, en að áliti vitnisins var um óviljaverk að ræða af hálfu ákærða. Vitnið bar að öll framangreind atburðarás hefði gengið mjög hratt fyrir sig og treysti vitnið sér því ekki til að segja til um hvenær kærandi hlaut áverkann á hægra fæti, en ætlað að það hefði getað gerst er hann varð undir ákærða og dyravörðunum, ellegar þegar skóhæll ákærða skall á fæti hans, frekar en að það hefði gerst við upphaf atgangs þeirra, er ákærði sparkaði í kæranda og felldi hann í gólfið með hálstaki. Að mati vitnisins var ákærði æstur og hafði sig meira í frammi í atganginum, en ekki virst vera mjög ölvaður. Að áliti vitnisins var kærandi hins vegar töluvert ölvaður og í þungu skapi.

Vitnið Júlíus Gestsson yfirlæknir staðfesti fyrir dómi áðurgreint læknisvottorð, og ítrekaði að Hörður Eiríksson hefði greinst með brot á neðri hluta hægri fótleggjar, á sköflungi og sperrilegg. Vitnið staðfesti og að brotkerfið hefði gengið líkt og gormur eða spirall niður eftir leggnum, og bar að slíkir áverkar væru einkennandi fyrir snúningsálag á fótlegginn. Fyrir dómi útilokaði

vitnið það þó ekki að Hörður hefði fengið beinan höggáverka á sköflunginn, en að því tilskildu að hann hefði á þeirri stundu staðið föstum fótum á gólfinu, fallið niður og snúist um leið. Að mati vitnisins voru því yfirgnæfandi líkur á að fótleggur Harðar hefði brotnað vegna snúningsálags, og vísaði vitnið m.a. til þess að Hörður væri vel á sig kominn (um 90 kg og 175 cm á hæð). Fyrir dómi lýsti vitnið og þeirri skoðun sinni að fótbrot kæranda hefði orsakast með þeim hætti að hann hefði verið á einhverri ferð og stigið með fullum þunga í hægri fótinn, en þá orðið fyrir einhverri fyrirstöðu, misst jafnvægið og fallið niður, og bein hans í hægri fótlegg þá snúist í sundur. Vitnið bar að við komu Harðar á sjúkrahús hefðu bæði sköflungurinn og sperrileggurinn í fótlegg hans verið tilfærð, og fóturinn auk þess verið bólginn og aflagaður. Að áliti vitnisins var það harla ólíklegt að Hörður hefði þannig á sig kominn verið fær um að bera sig mikið um, og staðhæfði vitnið jafnframt að slíkum áverka fylgdi jafnan mikill sársauki. Vitnið bar að ekki hefði verið sýnilegur höggáverki á fótleggnum, en hins vegar mikið mar.

Vitnið greindi frá því fyrir dómi að bati og eftirmeðferð Harðar Eiríkssonar hefði gengið eðlilega fyrir sig, en ekki gat vitnið tjáð sig um hvort að hann hlyti varanlega örorku af áverkanum.

Niðurstaða.

Í ákæruskjali er ákærða, Baldvin Sævari, gefið að sök að hafa sparkað í utanverðan hægri legg Harðar Eiríkssonar, í félagsheimilinu á Húsavík, með þeim afleiðingum að Hörður hlaut brot á sköflungi og sperrilegg, líkt og nánar er lýst í ákæruskjalinu.

Ákærði hefur neitað sakargiftum, og borið að fótbrot Harðar Eiríkssonar mætti rekja til óhappatilviks, sem hefði komið upp í atgangi þeim sem með þeim varð í forstofugangi félagsheimilisins. Samkvæmt læknisvottorði og vitnisburði Júlíusar Gestssonar bæklunarlæknis fyrir dómi hlaut kærandi áverkann á hægri fæti vegna snúningsálags, samhliða því sem fótur hans varð fyrir fyrirstöðu.

Kærandi, Hörður Eiríksson, hefur staðfastlega borið, að ákærði hafi valdið þeim áverka sem í ákæru greinir, er hann vatt sér skyndilega að honum með sparki í hægri fótlegg, samhliða því sem ákærði felldi hann á gólfið.

Með framburði vitnanna Björns Rúnars, Hannesar Rúnarssonar, Jóhanns Einars, og Gunnars Óla, sem öll voru án áfengisáhrifa, er upplýst að viðskipti ákærða og kæranda í forstofuganginum gengu fljótt fyrir sig, og hafa vitnin ekki getað sagt til um það með vissu hvenær eða hvernig kærandi hlaut áverka sína. Er til þess að líta að þrjú síðastnefndu vitnin fylgdust ekki með upphafi viðskiptanna. Verður því að leggja til grundvallar eigin framburði ákærða um að hann hafi rokið til kæranda í reiðikasti eftir að atgangi þeirra við afgreiðsluborðið í fatahenginu lauk, en samkvæmt vitnisburði Björns Rúnars felldi ákærði

þá kæranda nær viðstöðulaust á gólfið, með því að sparka í hægri fótlegg hans, samhliða því sem hann tók kæranda hálstaki.

Þegar framangreind atriði eru virt í heild þykir með vitnisburði Björns Rúnars, sem dómurinn metur trúverðugan, vætti Júlíusar Gestssonar bæklunarlæknis, og staðfastri frásögn kæranda ekki varhugavert að telja, þrátt fyrir neitun ákærða, sannað að ákærði hafi sparkað í hægri fótlegg kæranda og nær samtímis tekið hann tökum og fellt á gólfið og þannig valdið kæranda þeim snúningsáverka sem lýst er í ákæru. Þykir og ekkert marktækt hafa komið fram í málinu um að kærandi hafi hlotið áverkann í þeim sviptingum og atgangi sem á eftir fylgdu og áðurnefndir samkomugestir og dyraverðir fylgdust með. Miðað við þær afleiðingar sem hlutust af framangreindu athæfi ákærða, telst brot hans varða 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1991.

II.

Við ákvörðun refsingar verður litið til þess að atlaga ákærða var harkaleg. Ákærði hefur á hinn bóginn ekki áður hlotið refsingu, en auk þess hefur framkoma hans eftir brotið, þar á meðal við rannsókn málsins, verið með ágætum. Þykir refsing ákærða eftir atvikum hæfilega ákveðin 2 mánaða fangelsi. Rétt þykir að fresta fullnustu refsingarinnar og skal hún niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dómsins að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Þorsteinn Hjaltason héraðsdómslögmaður hefur fyrir hönd Harðar Eiríkssonar haft uppi skaðabótakröfu á hendur ákærða. Bótakrafan er dagsett 29. janúar 1998 og sundurliðast hún þannig;

1.	Miskakrafa	kr.	500.000,00
2.	Þjáningabætur, 10 dagar rúmliggjandi	kr.	14.000,00
3.	Þjáningabætur, veikur til 9. febrúar 1998, 90 dagar á 750 kr.	kr.	67.500,00
4.	Vinnutap	kr.	252.066,00
5.	Lyf og lækniskostnaður	kr.	17.025,00
6.	Akstur 1000 km 6 ferðir fram og til baka Húsavík-Ak-Húsavík	kr.	40.000,00
7.	Lögmannsþóknun m./vsk.	kr.	45.000,00
	Alls bótakrafa:	kr.	935.591,00

Af hálfu bótakrefjanda er vísað til almennra reglna skaðabótaréttar, sbr. 2., 3., 4. og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Í kröfugerðinni er hafður á fyrirvari um frekari kröfur á hendur ákærða komi í ljós að varanlegur skaði hafi hlotist af árásinni.

Ákærði hefur andmælt bótakröfunni með vísan til sýknukröfu, en einnig með vísan til þess að krafan sé órökstudd.

Undir rekstri málsins var lögmanni bótakrefjanda gefinn kostur á að skýra kröfuna frekar, sbr. 5. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991, en við því var ekki orðið.

Í máli þessu hefur ákærði verið sakfelldur fyrir líkamsárás og ber hann því fébótaábyrgð gagnvart bótakrefjanda vegna meiðsla hans.

1. liður. Bótakrefjandi hefur sett fram miskabótakröfu með vísan til 26. gr. skaðabótalaga. Atlaga ákærða að bótakrefjanda var harkaleg og hlaust af fótbrot. Þykja allar aðstæður hafa verið með þeim hætti að bótakrefjandi eigi rétt á miskabótakröfu úr hendi ákærða fyrir þessa meingerð og eru þær hæfilega ákveðnar 150.000,-.

2.-3. liður. Bótakrefjandi reisir kröfur um þjáningarbætur á 3. gr. skaðabótalaga. Í málinu nýtur ekki við fullnægjandi gagna um það hversu lengi bótakrefjandi var rúmfastur eftir árásina eða hvenær hann taldist vinnufær. Krafa um þjáningarbætur er þannig svo vanreifuð, að dómur verður ekki á hana lagður. Ber því að vísa þessum kröfum frá dómi.

4. liður. Fullnægjandi gögn eða vottorð frá vinnuveitanda um vinnutekjutap liggja ekki fyrir í málinu. Ber því að vísa kröfunni frá dómi.

5. liður. Afrit reikninga eru til stuðnings þessum kröfulið, að fjárhæð krónur 16.025,-, og verður krafan tekin til greina að því marki.

6. liður. Með hliðsjón af fyrirliggjandi reikningum samkvæmt 5. lið þykir fært að taka þennan bótalið til greina með fjárhæð krónur 35.000,-.

Samkvæmt framansögðu verður ákærði dæmdur til að greiða Herði Eiríkssyni 201.025,- krónur í bætur fyrir fjártjón og miska.

Samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála á tjónþoli rétt á því að fá greiddan kostnað, er hann hefur orðið fyrir við að halda kröfu sinni fram. Þykir því rétt, líkt og krafist er, að dæma ákærða til að greiða bótakrefjanda málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn kr. 20.000,- auk lögboðins virðisaukaskatts.

Með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs sem ákveðast krónur 75.000.-, en málið flutti af hálfu ákæruvalds Snædís Gunnlaugsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans á Húsavík, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Berglindar Svavarsdóttur héraðsdómslögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin kr. 75.000,-.

Dómsuppkvaðning hefur tafist vegna embættisanna dómara.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Baldvin Sævar Viðarsson, sæti fangelsi í 2 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar hans og hún niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dómsins haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði Herði Eiríkssyni, kt. 170570-3599, krónur 201.025,- í skaðabætur, og krónur 20.000,- í málskostnað.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. saksóknarlaun í ríkissjóð, krónur 75.000,-, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Berglindar Svavarsdóttur héraðsdómslögmanns, krónur 75.000,-.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 322/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Helga Gunnlaugssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Líkamsárás. Ítrekun. Skilorðsrof.

H var ákærður fyrir þjófnað og líkamsárás. Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu var staðfest. Með brotunum rauf H skilorð og voru þau framin áður en fyrri dómur gekk. Var H ákvarðaður hegningarauki, en við refsiákvörðun var einnig tekið tillit til að H hafði ítrekað gerst sekur um þjófnað og að líkamsárásin var án nokkurs tilefnis af hendi þess sem fyrir henni varð. Var H dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 28. júlí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt ákæru 26. maí 1998, svo og að vísað verði frá dómi bótakröfu Vals Hafsteinssonar, sem þar var höfð uppi. Að öðru leyti krefst ákærði þess að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

Í málinu er ákærði sóttur til saka með tveimur ákærum. Sú fyrri var gefin út af sýslumanninum á Akureyri 29. apríl 1998 og ákærði borinn þar sökum um nánar tiltekinn þjófnað aðfaranótt 1. febrúar sama árs. Síðari ákæran var gefin út af ríkissaksóknara 26. maí 1998 og ákærða þar gefið að sök að hafa brotið gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með líkamsárás á Val Hafsteinsson aðfaranótt 8. febrúar sama árs. Ákærði hefur gengist við brotinu, sem um ræddi í fyrrnefndu ákærunni, og verður því staðfest niðurstaða héraðs-

dóms um sakfellingu hans samkvæmt henni. Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður jafnframt staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða samkvæmt síðarnefndu ákærunni.

Eins og greinir í héraðsdómi hlaut ákærði dóma 8. desember 1994 og 18. apríl 1995 vegna þjófnaðar, svo og dóm 30. desember 1996 vegna brots gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Öll þau brot mun ákærði hafa drýgt áður en hann náði 18 ára aldri. Í fyrsta dóminum hlaut hann sekt, í öðrum dóminum þriggja mánaða varðhald skilorðsbundið og í þeim þriðja fimm mánaða fangelsi skilorðsbundið, en refsing samkvæmt öðrum dóminum var þar tekin upp og viðurlög ákveðin í einu lagi. Aftur hlaut ákærði dóm 31. desember 1997 vegna þjófnaðar. Fyrrnefndur skilorðsdómur frá 30. desember 1996 var þar tekinn upp og refsing ákveðin í einu lagi fangelsi í tíu mánuði, þar af sjö mánuði skilorðsbundið. Loks var ákærði dæmdur 28. apríl 1998 fyrir þjófnað og brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, en þau brot voru drýgð fyrir uppkvaðningu dómsins 31. desember 1997. Skilorðshluti síðastnefnds dóms var þá tekinn upp og refsing ákærða ákveðin í einu lagi fangelsi í níu mánuði, þar af sjö mánuði skilorðsbundið í þrjú ár.

Ákærði hefur nú gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 218. gr. og 244. gr. almennra hegningarlaga. Með þeim hefur hann rofið skilorð fyrir frestun á fullnustu sjö mánaða fangelsisrefsingar samkvæmt áðurnefndum dómi frá 28. apríl 1998. Brot ákærða, sem hann er nú sakfelldur fyrir, voru framin áður en sá dómur gekk og fer því um refsiákvörðun samkvæmt því, sem segir í 78. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur ítrekað gerst sekur um þjófnað og ber því að gæta ákvæða 255. gr. nefndra laga. Hann drýgði brot sitt, sem ákæra 29. apríl 1998 tók til, ásamt öðrum manni. Verður því að taka tillit til 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun refsingar. Brot ákærða samkvæmt ákæru 26. maí 1998 var framið án nokkurs tilefnis af hendi þess, sem varð fyrir því, og koma því fyrirmæli 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga ekki til álita. Að gættu þessu og ákvæðum 77. gr. almennra hegningarlaga, svo og 60. gr. laganna, er refsing ákærða ákveðin fangelsi í eitt ár. Eins og áður er getið hlaut ákærði fjórum sinnum skilorðsbundna dóma á rúmlega þremur árum, en rauf ávallt skilorð. Kemur því ekki til álita að mæla nú fyrir um skilorðsbundna frestun á hluta refsingar ákærða.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Helgi Gunnlaugsson, sæti fangelsi í eitt ár.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 26. júní, er af Ólafi Ólafssyni héraðsdómara kveðinn upp dómur í málinu nr. S-43/1998: Ákæruvaldið gegn Helga Gunnlaugssyni og A.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 8. júní sl., er höfðað með tveimur ákæruskjölum á hendur A, og Helga Gunnlaugssyni, atvinnulausum, kt. 250978-4569, nú til heimilis að Vestursíðu 30, Akureyri.

1. Ákæruskjal sýslumannsins á Akureyri, útgefið 29. apríl 1998.

Með þessu ákæruskjali er mál höfðað á hendur Helga Gunnlaugssyni og A „fyrir þjófnað með því að hafa aðfaranótt 1. febrúar 1998 stolið sjö hljómgeisladiskum, tveim tölvuleikjadiskum og pakka með tveim orðabókum og persónulegum munum úr íbúð Ólafar Völu Valgarðsdóttur að Hjallalundi 7 C á Akureyri.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

2. Ákæruskjal ríkissaksóknara, útgefið 26. maí 1998.

Með þessu ákæruskjali er mál höfðað á hendur Helga Gunnlaugssyni „fyrir líkamsárás með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 8. febrúar 1998, á bifreiðastæði austan við útibú Landsbanka Íslands, Strandgötu 1, Akureyri, veist að Val Hafsteinssyni, kennitala 010875-4989, og slegið hann hnefahögg í andlitið með þeim afleiðingum að vinstri framtönn skábrotnaði, auk þess sem

Valur hlaut sprungu á neðri vör, 2 cm langan skurð ofan við vinstra eyra og mar og rispur hægra megin á háls og á vinstri öxl og undir hægri geirvörtu.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Ólafur Birgir Árnason, hæstaréttarlögmaður, hefur fyrir hönd Vals Hafsteinssonar, kennitala 010875-4989, krafist skaðabóta úr hendi ákærða að fjárhæð 134.070 krónur auk málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts."

Ákærumál sýslumannsins á Akureyri var þingfest 15. maí sl. og rekið með hliðsjón af 125. gr. laga nr. 19/1991, en undir rekstri þess var fallið frá því ákæruatriði að ákærðu hefðu stolið ótilgreindum „persónulegum munum". Málið var dómtekið 19. s.m. Með vísan til 131. gr., sbr. 23. gr. nefndra laga, var málið endurupptekið þann 29. maí sl. og ákærumál ríkissaksóknara þá sameinað málinu, en að lokinni aðalmeðferð þann 8. júní sl. var málið dómtekið að nýju.

Ákærði, A, hefur krafist vægustu refsingar sem lög framast heimila.

Skipaður verjandi ákærða Helga Gunnlaugssonar hefur haft uppi eftirfarandi dómkröfur:

a) Að refsing ákærða vegna ákærumáls sýslumannsins á Akureyri verði ákvörðuð eins væg og lög framast heimila.

b) Að ákærði verði sýknaður af refsikröfu ríkissaksóknara, en til vara að refsing hans verði ákvörðuð eins væg og lög heimila, og að bótakrafa verði lækkuð verulega.

Þá krafðist verjandinn hæfilegra málsvarnarlauna.

I.

Málavextir.

1. Ákæruskjal sýslumannsins á Akureyri, útgefið 29. apríl 1998.

Ákærðu, A og Helgi Gunnlaugsson, hafa fyrir dómi skýlaust viðurkennt að hafa framið þjófnaðarbrot það sem lýst er í ákæruskjali, en líkt og áður var rakið var af hálfu ákæruvalds fallið frá því sakaratriði að þeir hefðu stolið ótilgreindum „persónulegum munum". Samkvæmt gögnum málsins höfðu ákærðu þegið heimboð húsráðanda aðfaranótt 1. febrúar sl., en neytt færis þegar húsráðandi sá ekki til og stolið þeim munum sem tilgreindir eru í ákæruskjali. Upplýst er að ákærðu skiluðu þýfinu til húsráðanda áður en þeir voru boðaðir til lögreglu vegna þjófnaðarkæru hans.

Samkvæmt framansögðu er háttsemi ákærðu nægjanlega sönnuð og varðar atferli þeirra við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Ákæruskjal ríkissaksóknara, útgefið 26. maí 1998.

Sunnudaginn 8. febrúar 1998, kl. 4.42, var hringt á lögreglustöðina á

Akureyri og óskað eftir aðstoð lögreglu í miðbæinn vegna slagsmála, sem þar hefðu orðið. Á vettvangi hittu lögreglumenn kæranda, Val Hafsteinsson, og félaga hans, vitnið Magnús Bjargarson. Í frumskýrslu lögreglu er þess getið að kærandi hafi verið nokkuð bólginn í andliti, sérstaklega á nefi og með brotna framtönn vinstra megin. Þá er þess getið að nokkuð hafi blætt úr höfði kærandans, ofan við vinstra eyra. Kærandi greindi lögreglu frá því á vettvangi að hann hefði hlotið áverkana af völdum ákærða Helga Gunnlaugssonar. Kærandi var færður á slysadeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri til aðhlynningar og í fyrirliggjandi læknisvottorði Þorvaldar Ingvarssonar bæklunarlæknis, dags. 24.03.1998, er áverkum hans lýst svofellt:

„Skoðun: 5 cm ofan við vinstra eyra er ca 2 cm langur skurður, nokkuð djúpur. Nef er verulega bólgið og grunur er um nefbrot. Þó er engin aflögun til staðar og miðsnes er ekki úr lagi fært. Það er fleiður á vinstri nasavæng. Blæðing úr báðum nösum. Neðri vör er sprungin á tveimur stöðum og vinstri framtönn er skábrotin. Mar og tvær rispur eru til staðar hægra megin á hálsi, einnig mar á vinstri öxl og undir hægri geirvörtu. Fjögur lítil fleiðursár eru á vinstra hné. Sárið var saumað með fjórum saumum og settar á umbúðir. Neftróð var sett í hægri nös. Sj. síðan boðaður til endurkomu 09.02. til rtg-myndatöku og til að fjarlægja neftróð úr nefi sem notað var til að stöðva blæðingu. Þegar hann kemur til endurkomu hefur hann fjarlægt neftróðið, blóðnasirnar hættar. Rtg-mynd af nefi sýndi ekki brot."

Kærandi, Valur Hafsteinsson, bar fram formlega kæru á hendur ákærða mánudaginn 9. febrúar sl.

Við meðferð málsins andmælti ákærði sakargiftum og kannaðist ekki við að hafa slegið kæranda hnefahögg með þeim afleiðingum sem lýst er í ákæruskjali ríkissaksóknara. Ákærði viðurkenndi hins vegar að hafa átt í útistöðum við kæranda í miðbæ Akureyrar aðfaranótt 8. febrúar sl., nánar til tekið við Strandgötu 4, húsnæði Nýja bíós. Ákærði kvaðst hafa verið ölvaður umrædda nótt og af þeim sökum bar hann fyrir sig minnisleysi að nokkru. Þannig gat ákærði eigi sagt til um hvert hefði verið tilefni illdeilna þeirra, en ætlaði að hann hefði ætlað að skilja kæranda og félaga hans að. Vísaði ákærði og til þess að hann hefði ekkert átt sökótt við kæranda.

Fyrir dómi lýsti ákærði átökum sínum við kæranda á þann veg að þeir hefðu verið í gagnkvæmum slagsmálum og m.a. legið í fangbrögðum á akbrautinni. Í þeirri stöðu kvaðst ákærði hafa slegið til kæranda, en ekki gat hann sagt til um hvar högg hans hefðu lent á líkama kæranda. Ákærði kvaðst hafa orðið fyrir höggum frá kæranda, en ekki hlotið aðra áverka en smávægilegar rispur á olnboga. Ákærði bar að allmargir vegfarendur hefðu verið á vettvangi, og staðhæfði að einhverjir þeirra hefðu sparkað í kæranda þar sem hann lá á akbrautinni. Ákærði ætlaði að átökin hefðu staðið yfir í u.þ.b. 5 mínútur og bar

að þeim hefði lokið er nærstaddir aðilar drógu þá í sundur. Eftir það kvaðst ákærði ekkert hafa skipt sér af kærandanum og þá ekki af félaga hans, en ákærði kvað félagann þó eitthvað hafa skipt sér af málum.

Framburður vitna.

Kærandi, Valur Hafsteinsson vélstjóri, fæddur 1975, bar fyrir dómi að hann hefði aðfaranótt 8. febrúar sl. verið að skemmta sér í Sjallanum ásamt félaga sínum, Magnúsi Bjargarsyni, og eftir skemmtunina kvað hann þá hafa gengið saman suður Geislagötu í átt að Nætursölunni, Strandgötu 6. Kærandi kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis líkt og félagi hans og bar að þeir hefðu verið að kýta, en við húsnæði Nýja bíós, skammt frá Nætursölunni, kvað hann ákærða hafa blandað sér í málið. Ætlaði kærandi að ákærði hefði ætlað að stöðva deilur þeirra félaganna, en afskipti hans hins vegar leitt til þess að þeir, þ.e. hann og ákærði, hefðu lent í slagsmálum. Ákærði kvað slagsmálin aðallega hafa falist í gagnkvæmum hrindingum og staðfesti að þeir hefðu báðir fallið á akbrautina. Fyrir dómi kannaðist kærandi við að hafa reynt að slá til ákærða, en ekki tekist. Þá kvaðst hann ekki hafa hlotið ákomur frá ákærða við nefndar aðstæður. Kærandi kvað átökunum hafa lokið er nærstaddir aðilar skildu þá að, en kannaðist ekki við að þessir aðilar hefðu skipt sér af málum með öðrum hætti, t.d. með spörkum eða barsmíðum. Kærandi bar að atgangurinn hefði staðið yfir í örfáar mínútur og kvaðst hann ekki hafa hlotið aðrar ákomur en mar á hálsi og ætlaði að sá áverki hefði komið er ákærði tók hann hálstaki. Kærandi kannaðist og ekki við að hafa hlotið blóðnasir í átökunum. Kærandi bar að eftir að atganginum var lokið hefði hann farið af vettvangi skamma stund, en síðan gengið til félaga síns, Magnúsar Bjargarsonar, þar sem hann var í viðræðum við ákærða, skammt frá Nætursölunni. Í staðfestri skýrslu kæranda hjá lögreglu hinn 9. febrúar sl. lýsti hann málsatvikum nánar svofellt:

„Mætti segir að hann hafi gengið til vesturs að Levis-búðinni. Hann hafi verið þar smástund en síðan gengið austur gangstéttina sunnan við Strandgötuna. Hann segir að Magnús hafi þá verið að tala við Helga. Mætti segist hafa ætlað að bíða eftir Magnúsi og vera honum samferða. Mætti segist hafa gengið í átt að Magnúsi og Helga. Hann segist hafa stansað álengdar og beðið. Hann hafi verið búinn að bíða nokkra stund þegar Helgi hafi gengið að honum og fyrirvaralaust og án nokkurrar ástæðu slegið hann eitt hnefahögg í andlitið. Höggið hafi komið í nef hans og munn. Hann hafi fallið aftur fyrir sig í götuna. Mætti segir að strax hafi farið að blæða mjög mikið úr nefi hans og hann hafi fundið að vinstri framtönn hafi brotnað við höggið. Mætti segir að hann viti ekki mikið um hvað gerðist fyrst eftir höggið. Magnús hafi sagt honum að 4-5 aðilar hefðu sparkað í hann þar sem hann lá eftir að Helgi sló hann. Mætti segist hafa rétt Magnúsi farsíma og Magnús hafi hringt á lögregluna. Mætti segir að

Magnús hafi lent í einhverju þrefi til að fá lögregluna á staðinn en hún hafi komið eftir nokkurt þóf. Mætti segir að lögreglan hafi flutt hann á slysadeild F.S.A. Hann hafi verið með skurð á hnakka, bólgur á nefi auk þess að vinstri framtönn sé brotin. Auk þess sé hann fleiðraður á hálsi eftir hálstak er hann og Helgi voru að slást hjá 1929."

Frásögn kæranda fyrir dómi var í öllum aðalatriðum samhljóða ofangreindri skýrslu hans hjá lögreglu.

Vitnið Magnús Bjargarson pípulagningamaður, fæddur 1975, lýsti fyrir dómi samskiptum þeirra félaganna eftir skemmtun í Sjallanum með sama hætti og kærandi hér að framan. Vitnið bar að við Nætursöluna hefði ákærði, Helgi Gunnlaugsson, svo og þrír ókunnugir piltar haft afskipti af þeim og að til smápústra hefði komið þeirra í milli. Í framhaldi af því kvaðst vitnið hafa tekið ákærða tali, en veitt því athygli hvar Valur lá á akbrautinni og að piltarnir þrír veittust þar honum með spörkum. Vitnið staðhæfði að ákærði hefði ekkert blandað sér í atganginn og vísaði til þess að hann hefði einungis staðið í örfáar mínútur, en Valur þá staðið upp og nokkru síðar komið til þeirra. Í staðfestri skýrslu hjá lögreglu lýsti vitnið atvikum máls nánar svofellt:

„Mætti segir að hann hafi svo haldið áfram að tala við Helga. Valur hafi staðið vinstra megin við Helga og ekki haft sig í frammi. Skyndilega, og án sýnilegrar ástæðu, hafi Helgi snúið sér að Val og slegið hann einu mjög kröftugu hnefahöggi í andlitið. Mætti segir að Valur hafi fallið afturábak í götuna. Blóð hafi farið að renna frá nefi Vals og framtönn í honum hafi verið brotin. Mætti segir að Valur hafi rétt honum síma, sem hafi reyndar verið brotinn eftir árásina, og með honum hafi mætti hringt eftir aðstoð lögreglu. Lögreglan hafi svo komið og ekið þeim á slysadeild F.S.A. Mætti segir að eftir árásina hafi hann rifist eitthvað við Helga Gunnlaugsson. Helgi hafi gefið þá skýringu að Valur hafi slegið hann. Mætti segir að hann hafi ekki séð neitt slíkt og ekki séð neina áverka á Helga."

Fyrir dómi staðhæfði vitnið að hnefahögg það er kærandi hlaut frá ákærða hefði verið mjög fast og bar að Valur hefði fallið kylliflatur á akbrautina og orðið blóðugur í andliti. Vitnið staðhæfði að Valur hefði fengið áverka sína í andlitið af völdum nefnds hnefahöggs ákærða. Hins vegar kvaðst vitnið hafa ályktað það síðar að kærandi hefði hlotið aðra áverka sína, þ.e. mar og rispur á búk, vegna þeirra barsmíða er hann varð fyrir af hálfu piltanna þriggja fyrir margnefnt hnefahögg ákærða.

Vitnið Elvar Már Sigurðsson verkamaður, fæddur 1980, staðhæfði fyrir dómi að það hefði fylgst með slagsmálum ákærða og Vals Hafsteinssonar við Nætursöluna. Vitnið bar að nefndir aðilar hefðu þá legið á akbrautinni og viðhaft gagnkvæmar kýlingar. Þrátt fyrir það kvaðst vitnið ekki hafa litið á atgang þeirra sem harkaleg átök, fremur sem tusk. Fyrir dómi kannaðist vitnið

ekki við að nærstaddir aðilar hefðu skipt sér af málum og er átökunum lauk kvaðst það engin áverkamerki hafa séð á ákærða eða Val Hafsteinssyni.

Vitnið Elvar var ekki yfirheyrt við frumrannsókn lögreglu og fyrir dómi vísaði það til nokkurs minnisleysis um málsatvik og bar að það hefði verið undir áhrifum áfengis umrædda nótt.

Vitnið Jóhann Kristinsson verkamaður, fæddur 1980, staðhæfði fyrir dómi að það hefði fylgst með slagsmálum ákærða og Vals Hafsteinssonar við Nætursöluna stutta stund, og á þeim tíma séð hvar nærstaddir aðilar reyndu að stía þeim í sundur. Vitnið staðhæfði að það hefði ekki séð nefnda aðila skipta sér af ákærða eða Val með öðrum hætti, t.d. ekki með spörkum eða barsmíðum. Eftir atganginn kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að Valur var með blóðnasir, en ekki kvaðst það hafa séð hvernig hann hlaut áverkann. Vitnið kvaðst ekki hafa séð áverka á ákærða.

Fyrir dómi hefur Jóhann Olsen lögreglumaður staðfest framangreinda frumskýrslu lögreglu og var það mat hans að Valur Hafsteinsson og Magnús Bjargarson hefðu ekki verið áberandi ölvaðir aðfaranótt 8. febrúar sl. Hann kvað frásögn þeirra hafa verið greinargóða.

Niðurstaða.

Í máli þessu verður lagt til grundvallar að viðskipti ákærða og Vals Hafsteinssonar hafi átt sér stað við Strandgötu 4-6, en eigi handan götunnar, við útibú Landsbanka Íslands, líkt og segir í ákæruskjali. Þetta þykir þó ekki standa í vegi þess að dæmt verði um sakarefnið, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Við meðferð málsins hefur Valur Hafsteinsson staðfastlega borið að höfuðáverka hans megi rekja til fyrirvaralauss hnefahöggs frá ákærða, nokkru eftir að þeir höfðu hætt átökum í Strandgötunni. Vitnið Magnús Bjargarson, félagi kæranda, hefur skilmerkilega lýst barsmíðinni og jafnframt staðhæft að kærandi hafi ekki borið áverka í andliti fyrir hnefahöggið. Að mati dómsins er frásögn vitnisins trúverðug og er að áliti dómsins eigi varhugavert, þegar framburður annarra vitna er virtur samhliða, að telja sannað, þrátt fyrir neitun ákærða, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er að sök gefin, að því frátöldu að ekki þykir alveg nægjanlega sannað að hann hafi valdið kæranda áverkum á vinstri öxl og undir hægri geirvörtu.

Atferli ákærða varðar að framangreindu virtu við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Ólafur Birgir Árnason hæstaréttarlögmaður hefur fyrir hönd Vals Hafsteinssonar haft uppi skaðabótakröfu á hendur ákærða og sundurliðast hún þannig:

„1. Tannlæknakostnaður		kr.	55.000
2. Gjald fyrir komu á slysavarðstofu		kr.	2.370
3. Röntgenrannsókn		kr.	1.000
4. Heimsókn til heimilislæknis		kr.	700
	Samtals	kr.	59.070
Miskabótakrafa		kr.	75.000
Lögmannskostnaður		kr.	18.000
VSK á lögmannsþóknun		kr.	4.410
	Samtals	kr.	156.480“

Í máli þessu hefur ákærði verið sakfelldur fyrir líkamsárás og ber hann fébótaábyrgð gagnvart bótakrefjanda vegna tjóns hans. Ber að dæma ákærða til að greiða tjónþola, Val Hafsteinssyni, kostnað af komu á slysavarðstofu, kostnað af komu til heimilislæknis og vegna röntgenrannsóknar, sbr. 2.-4. tl., kr. 4.070, en bótaliðirnir eru studdir gögnum. Tjónþoli þykir eiga rétt til miskabóta skv. 26. gr. skaðabótalaga, sem þykja hæfilega ákveðnar kr. 40.000. Samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 á tjónþoli rétt á bótum vegna lögmannsaðstoðar og þykja þær hæfilega tilteknar kr. 12.450 með virðisaukaskatti. Kröfu um tannlæknakostnað, sbr. 1. tl., er vísað frá dómi þar sem krafan er einungis byggð á áætlun.

Ákærði verður samkvæmt framanrituðu dæmdur til að greiða tjónþola bætur samtals að fjárhæð kr. 56.520.

II.

Ákærði, A, var samkvæmt vottorði sakaskrár ríkisins dæmdur í 5 mánaða skilorðsbundið fangelsi fyrir þjófnaðarbrot auk sektarrefsingar vegna fíkniefnabrots með dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra þann 31. desember sl. Þá var ákærði dæmdur fyrir þjófnaðarbrot, sem hann framdi í nóvember sl., með dómi sama dómstóls þann 24. apríl sl., en eigi gerð sérstök refsing með hliðsjón af 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með broti sínu nú hefur ákærði rofið skilorð dómsins frá 31. desember sl. og ber skv. 60. gr. hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 20/1981 og 7. gr. laga nr. 22/1955, að ákveða ákærða refsingu í einu lagi eftir reglum 77. gr. og 78. gr. laganna með broti því sem hér er til meðferðar. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin 6 mánaða fangelsi. Þegar litið er til þess að ákærði játaði brot sitt skýlaust og skilaði þýfi, sem hann hafði undir höndum, áður en hann var boðaður til lögregluyfirheyrslu og að hann var einungis 17 ára þegar hann framdi fyrri hegningarlagabrot þá þykir enn fært að fresta fullnustu refsingar hans og skal hún niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4.

gr. laga nr. 22/1955. Það er jafnframt ákvörðun dómsins að frestun fullnustu refsivistar ákærða verði bundin því skilyrði að hann sæti á skilorðstímanum sérstakri umsjón, sbr. 1. og 2. tl. 3. mgr. 57. gr. laga nr. 19/1940. Skal sýslumaðurinn á Akureyri, sem ákærandi, tilnefna þann aðila, sem hafa skal með hendi umsjónina, sbr. 1. mgr. 58. gr. hegningarlaga, sbr. 12. gr. laga nr. 84/1996.

Ákærði, Helgi Gunnlaugsson, fæddur 25. september 1978, hefur samkvæmt vottorði sakaskrár ríkisins tvívegis gengist undir sektargreiðslur með sátt, árið 1994 vegna skemmdarverka og árið 1997 vegna ölvunaraksturs. Þá hefur hann hlotið eftirgreinda refsidóma:

1994 08/12 Héraðsdómur Norðurlands eystra.
Dómur: 35.000 kr. sekt f. brot g. 244. gr. alm. hgl.

1995 18/04 Héraðsdómur Norðurlands eystra.
Dómur: Varðhald 3 mán., skb. 3 ár, f. brot g. 244. gr. alm. hgl.

1996 30/12 Héraðsdómur Norðurlands eystra.
Dómur: Fangelsi 5 mán., skb. 3 ár, f. brot g. 1. mgr. 218. gr. alm. hgl.

1997 31/12 Héraðsdómur Norðurlands eystra.
Dómur: Fangelsi 10 mán., þar af 7 mán. skb. 3 ár, f. brot g. 244. gr. alm. hgl.

1998 28/04 Héraðsdómur Norðurlands eystra.
Dómur: Fangelsi 9 mán., þar af 7 mán. skb., f. brot g. 244. og 1. mgr. 217. gr. alm. hgl.

Samkvæmt upplýsingum dómsins er ákærði nú í 5 mánaða refsiúttekt vegna eldri dóma.

Í máli þessu hefur ákærði gerst sekur um auðgunarbrot og líkamsárás. Brotin eru framin fyrir uppkvaðningu dómsins frá 28. apríl sl., en sá dómur var ákvarðaður með hliðsjón af dómi þeim er ákærði hlaut í árslok 1997, en hann hefur nú rofið skilorðshluta dómsins. Ber að ákvarða refsingu með hliðsjón af 60. gr., sbr. 77. gr. almennra hegningarlaga. Líta ber til þess að á árunum 1994 til 1996 var ákærði dæmdur fyrir samkynja brot og nú er fjallað um, en að þau voru þó framin áður en hann náði 18 ára aldri. Við ákvörðun refsingar verður og litið til þess að ákærði játaði þjófnaðarbrotið skýlaust og skilaði þýfi til eiganda, að hann átti í átökum við árásarþola Val Hafsteinsson, sbr. til hliðsjónar 3. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, en að atlaga hans var mun harkalegri og að ákærði lét í raun til skarar skríða eftir að atganginum var lokið. Þá ber að virða það að brot þau sem hér eru til meðferðar eru framin fyrir uppkvaðningu dóms sem kveðinn var upp hinn 28. apríl sl. Með hliðsjón af öllu framanrituðu og hegningaraukaáhrifum 78. gr. hegningarlaganna þykir refsing ákærða nú hæfilega ákveðin 8 mánaða fangelsi. Rétt þykir að fresta 7 mánuðum af

refsingunni og skal sá hluti niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Rétt þykir, svo sem gert var í dómnum frá 28. apríl sl., að binda frestun fullnustunnar einnig skilyrðum 1. og 2. tl. nefndrar lagagreinar.

Með vísan til 164. gr. og 165. gr. laga nr. 19/1991 ber að dæma ákærða Helga Gunnlaugsson til að greiða saksóknarlaun til ríkissjóðs, kr. 50.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hreins Pálssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 50.000. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Helgi Gunnlaugsson, sæti 8 mánaða fangelsi, en fresta skal fullnustu 7 mánaða af refsingunni og skal sá hluti niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dómsins haldi ákærði almennt skilorð 57. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá er frestun á fullnustu refsivistar jafnframt bundin því skilyrði að ákærði sæti á skilorðstímanum sérstakri umsjón, sbr. 1. og 2. tl. 3. mgr. 57. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Skal sýslumaðurinn á Akureyri hafa umsjónina með hendi.

Ákærði, A, sæti 6 mánaða fangelsi, en fullnustu refsingarinnar skal fresta og falli hún niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dómsins, haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá er frestun fullnustu refsivistar jafnframt bundin því skilyrði að ákærði sæti á skilorðstímanum sérstakri umsjón, sbr. 1. og 2. tl. 3. mgr. 57. gr. hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Skal sýslumaðurinn á Akureyri hafa umsjónina með hendi.

Ákærði, Helgi Gunnlaugsson, greiði Val Hafsteinssyni, kt. 010875-4989, kr. 56.520 í skaðabætur.

Ákærði, Helgi Gunnlaugsson, greiði saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 50.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hreins Pálssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 50.000, en að öðru leyti greiði hann ásamt ákærða A sakarkostnað óskipt.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 395/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Magnúsi Helga Kristjánssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun. Skilorð.

M var ákærður fyrir þjófnað og var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu staðfest. Við ákvörðun refsingar var litið til þess að með brotinu rauf M skilyrði reynslulausnar, um ítrekað brot var að ræða og andvirði þýfisins var mjög lítið. M var dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 22. september 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara að refsing verði milduð.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða.

Í héraðsdómi er greint frá sakaferli ákærða, svo og því að með broti sínu nú rauf hann skilyrði reynslulausnar í tvö ár frá 29. september 1997 að telja á 360 daga eftirstöðvum fangelsisrefsingar samkvæmt fjórum nánar tilteknum dómum. Auk annars þess, sem getið er í héraðsdómi varðandi ákvörðun refsingar nú, verður að gæta að ákvæði 255. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, jafnframt því að líta til þess að brot ákærða beindist að varningi aðeins að andvirði 4.068 krónur. Að teknu tilliti til alls þessa og ákvæðis 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um refsingu ákærða.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Magnús Helgi Kristjánsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. ágúst 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 26. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 284/1998: Ákæruvaldið gegn Magnúsi Helga Kristjánssyni sem tekið var til dóms 5. ágúst sl.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 17. mars sl. á hendur ákærða, Magnúsi Helga Kristjánssyni, kt. 030555-5979, Lambhóli við Starhaga, Reykjavík, „fyrir þjófnað, með því að hafa sunnudaginn 22. febrúar 1998 stolið 2 lambalærum, að verðmæti samtals kr. 4.068, úr versluninni Nóatúni, Laugavegi 116, Reykjavík.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málavextir.

Sunnudaginn 22. febrúar sl., laust fyrir kl. 19, veittu lögreglumenn í Reykjavík sem voru í eftirlitsferð um Laugaveg því athygli, er þeir voru staddir á móts við verslun Nóatúns, að tveir starfsmenn verslunarinnar voru að reyna að halda manni. Við nánari athugun kom í ljós að starfsmennirnir grunuðu manninn um þjófnað og voru að reyna að halda honum vegna þess. Færðu lögreglumennirnir hinn grunaða, ákærða í máli þessu, í lögreglubifreið meðan rætt var við starfsmennina.

Í samtali við annan þeirra, Rúnar Örn Kristinsson, kom fram að hann hefði verið við afgreiðslukassa þegar maðurinn kom gangandi að honum. Kvaðst hann hafa séð að maðurinn var með eitthvað innan á sér og beint til hans orðum. Hafi maðurinn ekkert viljað við hann tala og gengið fram hjá afgreiðslukassanum, áleiðis út úr versluninni. Kvaðst Rúnar Örn þá hafa farið á eftir manninum og annar starfsmaður verslunarinnar, Davíð Þór að nafni, komið sér til hjálpar við að stöðva manninn. Þegar þeir voru að ræða við manninn hafi þeir séð að hann hafði stungið inn á sig tveimur lambalærum og er þeir tóku þau af honum hafi hann brugðist reiður við og ruðst út úr versluninni og þeir hangandi á honum. Í þann mund sem það átti sér stað hafi lögregla komið að.

Í samtali lögreglumannanna við ákærða kvaðst hann ekki hafa neytt matar í þrjá daga og væri aðframkominn af hungri. Hefði hann stolið matnum sökum

þess hve svangur hann væri. Var ákærði, sem var mjög ölvaður, færður á lögreglustöð og þar í fangaklefa. Kjötlæri þau sem um ræðir voru SS-lambalæri að verðmæti 1.853 krónur og Mexico-lambalæri að verðmæti 2.215 krónur.

Tekin var skýrsla af ákærða hjá lögreglu. Kvaðst hann sökum ölvunar ekkert muna eftir atvikum og gæti því ekki tjáð sig um sakarefnið.

Við meðferð málsins neitaði ákærði sakargiftum og kvaðst ekki hafa gerst sekur um þjófnað á tveimur lambalærum úr versluninni Nóatúni, Laugavegi 116 hér í borg, sunnudaginn 22. febrúar sl. Kvað hann sig ekki reka minni til að hafa komið inn í umrædda verslun milli kl. 18 og 19 umræddan dag.

Ákærði kvaðst muna að hafa lent í rifrildi við strák í versluninni Nóatúni við Hlemm, en hvenær það var myndi hann ekki. Þá kvaðst hann ekki muna um hvað rifrildi þeirra snerist. Ákærði kvaðst muna að greint sinn hafi hann verið ölvaður.

Vitnið Rúnar Örn Kristinsson, kt. 060680-3539, skýrði svo frá við meðferð málsins að greint sinn hafi hann verið við afgreiðslukassa í versluninni er hann hafi séð mann koma gangandi fram hjá afgreiðslukassanum. Kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að framan á manninum var stærðarinnar bunga. Vitnið kvaðst hafa stöðvað manninn og spurt hann hvað hann væri með innan á sér. Jafnframt hafi hann ýtt á hnapp, sem geri það að verkum að bjalla hringir á lager verslunarinnar. Þá hafi vinnufélagi hans, Davíð Þór Ágústsson, komið fram til vitnisins og saman hafi þeir leitað á manninum. Við þá leit hafi komið í ljós að maðurinn var með eitt lambalæri. Þeir hafi síðan spurt manninn hvort hann væri með eitthvað meira innan á sér, en því hafi hann svarað neitandi. Þá hafi þeir þreifað utan á jakka hans til að kanna hvort hann væri með eitthvað annað á sér og hafi komið í ljós annað lambalæri, falið innan klæða við vinstri öxl mannsins. Í framhaldi af þessu kvaðst vitnið hafa beðið Davíð Þór að hringja í lögregluna, en sjálfur hafi hann staðið í útidyrunum til að aftra því að maðurinn kæmist út. Eftir nokkra stund hafi maðurinn ruðst fram hjá vitninu, en vitnið kvaðst hafa hangið í manninum og reynt að koma í veg fyrir að hann kæmist út. Í þeim svifum hafi Davíð Þór komið og hafi þeim tekist að stöðva manninn upp við glugga á veitingastaðnum Keisaranum. Lögreglumenn hafi svo komið 3-5 mínútum síðar og þeir Davíð Þór skýrt þeim frá málavöxtum.

Vitnið kvað manninn hafa verið kominn svo til að útgöngudyrum verslunarinnar þegar hann var stöðvaður. Þá kvað vitnið manninn ekki hafa greitt fyrir lambalærin. Kvaðst vitnið hafa verið eitt við afgreiðslukassann þegar maðurinn gekk þar fram hjá. Eftir að lögregla kom á vettvang hafi fjórir lögreglumenn komið út úr lögreglubifreiðinni og fært manninn í hana, en síðan hafi tveir lögreglumannanna komið inn í verslunina, þar sem þeir Davíð Þór hafi sýnt þeim lambalærin og lögreglumennirnir skráð hjá sér verð þeirra.

Vitnið kvaðst kannast við umræddan mann og hafa séð hann nokkrum sinnum í versluninni áður en þetta atvik átti sér stað, en einnig margsinnis fyrir utan verslunina. Bar vitnið kennsl á ákærða í dóminum.

Vitnið Davíð Þór Ágústsson, kt. 270180-3969, skýrði svo frá við meðferð málsins að þeir Rúnar Örn hefðu verið tveir við störf í verslun Nóatúns við Hlemm síðdegis 22. febrúar sl. Tveir afgreiðslukassar hefðu verið í notkun í versluninni og þeir Rúnar Örn verið í námunda við kassana þegar vitnið sá mann ganga fram hjá einum kassanna. Kvaðst vitnið hafa spurt manninn hvort hann væri með eitthvað sem hann hefði gleymt að borga fyrir. Ástæða þess að vitnið spurði manninn þessarar spurningar væri að vitnið hefði fylgst með manninum inni í versluninni stinga inn á sig tveimur lambalærum. Sem fyrr segir hafi maðurinn gengið fram hjá afgreiðslukössunum án þess að greiða og í framhaldi af því hafi vitnið spurt manninn framangreindrar spurningar og um leið gengið í veg fyrir hann. Þeir Rúnar Örn hafi síðan leitað á manninum og þá hafi komið í ljós að hann hafði falið innan á sér tvö lambalæri. Annað í hægri eða vinstri úlpuermi við öxl, en hitt hafi verið falið í buxnastrengnum að framanverðu. Kvaðst vitnið að svo búnu hafa farið inn á skrifstofu verslunarinnar og hringt í lögregluna, en meðan vitnið var að ræða við lögreglu hafi Rúnar Örn kallað til vitnisins og beðið það að koma til sín. Tók vitnið fram að það hafi ekki verið búið að ljúka samtalinu þegar Rúnar Örn kallaði og kvaðst vitnið hafa beðið lögreglumanninn að bíða, en að svo búnu hafi vitnið hlaupið til Rúnars Arnar. Þá hafi Rúnar Örn og maðurinn verið komnir út á stétt fyrir utan verslunina. Vitnið kvaðst hafa séð að maðurinn var að reyna að komast undan og að Rúnar hélt í úlpu mannsins. Kvaðst vitnið hafa komið Rúnari Erni til aðstoðar og hafi þeim tekist að stöðva manninn upp við rúðu á versluninni og hafi þeir haldið manninum um stund uns lögregla kom á vettvang. Lögreglumennirnir hafi handtekið manninn og fært í lögreglubifreið. Minnti vitnið að lögreglumennirnir hefðu verið fleiri en tveir. Þá minnti vitnið að tveir lögreglumenn hefðu komið með þeim Rúnari Erni inn í verslunina og tekið af þeim skýrslu. Einnig hafi þeir skráð niður verð hvors lambalæris um sig.

Vitnið kannaðist við í dóminum og bar kennsl á ákærða sem þann mann sem um ræðir í málinu. Þá kvað vitnið ákærða hafa verið kominn fram hjá afgreiðslukössunum og á leið út úr versluninni þegar hann var stöðvaður. Þar hafi þeir Rúnar tekið af honum lambalærin. Sömuleiðis kvað vitnið það liggja ljóst fyrir að ákærði hefði ekki greitt fyrir lambalærin og að hann hefði reynt að flýja af vettvangi. Þá kvað vitnið þá Rúnar Örn hafa gengið í veg fyrir ákærða og stöðvað hann. Lambalærin hafi verið í lofttæmdum umbúðum og myndi hann að þau hefðu ekki verið sömu tegundar. Loks kvað vitnið ákærða áreiðanlega hafa verið undir áhrifum áfengis greint sinn.

Niðurstaða.

Vitnin Rúnar Örn Kristinsson og Davíð Þór Ágústsson eru samsaga um að greint sinn hafi ákærði verið með eitthvað falið innan á sér þegar hann gekk fram hjá afgreiðslukössum verslunarinnar, en við leit vitnanna á ákærða reyndust það vera tvö lambalæri. Bera bæði vitnin að ákærði hafi bersýnilega ekki ætlað að greiða fyrir lambalærin, heldur haft í hyggju að komast með þau út úr versluninni. Telur dómurinn sannað með þessum framburði vitnanna, þrátt fyrir neitun ákærða, að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Hefur ákærði með þessu atferli sínu brotið gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ákærði á langan sakaferil að baki. Á árunum 1972 til 1980 var hann níu sinnum dæmdur fyrir ýmis hegningarlagabrot og brot gegn umferðarlögum og nam samanlögð óskilorðsbundin refsivist hans 2 árum og 3 mánuðum. Þá gekkst ákærði á þessu tímabili jafnoft undir sektargreiðslur fyrir ýmis brot, m.a. gegn fíkniefnalöggjöfinni. Frá 1981 til 1991 varð hlé á lögbrotum af hálfu ákærða, en á árinu 1992 gekkst hann fjórum sinnum með sátt undir að greiða sektir, fyrst 31. janúar fyrir ölvunarakstur og var þá sviptur ökuleyfi í 18 mánuði, næst 21. maí fyrir ölvunarakstur og auk þess brot á 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga og var sviptur ökurétti í 3 ár. Þann 16. júní og 18. ágúst gekkst ákærði undir að greiða sektir fyrir að aka sviptur ökurétti. Hinn 12. apríl 1994 var ákærði dæmdur í 18 mánaða fangelsi, skilorðsbundið í 1 ár, fyrir fíkniefnalagabrot, sem ákærði framdi í janúar 1986. Þá var ákærði dæmdur 27. maí 1994 í 20 mánaða fangelsi, þar af 18 mánuði skilorðsbundna í 1 ár, fyrir að aka sviptur ökurétti í júní 1992 og fyrir að aka ölvaður og sviptur ökurétti í mars 1994. Var skilorðsbundna refsing dómsins á undan felld inn í refsinguna. Ákærði var dæmdur í 2 ára fangelsi 19. maí 1995 fyrir líkamsárás (1. mgr. 217. gr. alm. hegningarlaga), nytjastuld og ýmis umferðarlagabrot, m.a. ölvun og réttindaleysi við akstur. Var hann jafnframt sviptur ökurétti ævilangt. Með ölvunar- og sviptingarakstri sínum í því máli og nytjastuldinum rauf hann skilorðshluta dómsins frá 27. maí 1994. Var sá dómur felldur inn í refsinguna. Ákærði hlaut 6 mánaða hegningarauka fyrir þjófnað þann 23. janúar 1996. Þann 30. sama mánaðar hlaut ákærði 4 mánaða hegningarauka fyrir hilmingarbrot. Loks hlaut ákærði 2 mánaða hegningarauka fyrir skjalafals og þjófnað þann 16. apríl 1996. Þann 29. september 1997 var ákærða veitt reynslulausn í tvö ár á 360 daga eftirstöðvum fangelsisrefsingar samkvæmt fjórum síðastnefndu dómunum.

Með því broti sem ákærði er nú sakfelldur fyrir, hefur hann rofið skilorð reynslulausnar, sbr. 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 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 skv. 77. gr. laganna. Þykir hún, þegar litið er til sakaferils ákærða, hæfilega ákveðin fangelsi í fjórtán mánuði.

Loks ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Magnús Helgi Kristjánsson, sæti fangelsi í 14 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 278/1998. **Þráinn Nóason**
(Ólafur Björnsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)

Búmark. Fullvirðisréttur. Jafnræði. Forsendur. Sératkvæði.

Þ tók við búi árið 1982 og naut búmarks samkvæmt lögum nr. 95/1981 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu og sölu á landbúnaðarafurðum o.fl., og reglugerðum settum samkvæmt þeim. Hann taldi að með breytingu á stjórn landbúnaðarframleiðslunnar sem leiddi af gildistöku laga nr. 46/1985, og reglum settum samkvæmt þeim, hefði framleiðslurétti hans verið raskað með sérstökum hætti og honum mismunað umfram það sem aðrir urðu fyrir. Annars vegar vísaði Þ til þess að hann hefði flutt 100 ærgildi af búmarki sínu í mjólk yfir í nautgripakjöt á verðlagsárinu 1984/1985 en þau réttindi hefðu orðið verðlaus við gildistöku framangreindra reglna. Hins vegar taldi Þ að réttur hans til framleiðslu mjólkur hefði verið skertur með ólögmætum hætti þegar ekki var tekið tillit til afsals hans til Búnaðarsambands S á 100 ærgildum í mjólk framleiðsluárið 1985/1986, en í afsalinu var tiltekið að það skyldi ekki hafa áhrif á úthlutun næsta framleiðsluárs. Litið var til þess að búmarki hafði ekki verið úthlutað sem framleiðslurétti heldur hefði það eingöngu verið viðmiðunartala sem skerðing á framleiðslurétti reiknaðist frá, væri henni beitt, en aldrei hefði komið til þess að búmark væri látið takmarka framleiðslu á nautgripakjöti. Ekki hefði orðið grundvallarbreyting á stjórn búvöruframleiðslunnar um framleiðslu nautgripakjöts og forsendur hefðu ekki brostið í búskap Þ þegar ákveðið hefði verið að halda framleiðslu nautakjöts utan reglna sem settar voru á grundvelli laga nr. 46/1985 um framleiðslu mjólkur- og sauðfjárafurða. Þá var ekki talið að Þ hefði sýnt fram á brot gegn jafnræðisreglum eða aðrar ástæður er leitt gætu til skaðabótaskyldu vegna framleiðslu hans á nautgripakjöti. Þá var talið að heimilt hefði verið, með hliðsjón af því hvernig sá fullvirðisréttur sem Þ afsalaði sér hafði komið til, að takmarka endurúthlutun þessa fullvirðisréttar við raunverulega fram-

leiðslu fyrra árs þrátt fyrir ákvæði í afsali Þ til Búnaðarsambands S. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu af kröfum Þ staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. júlí 1998. Hann krefst skaðabóta úr hendi stefnda að fjárhæð 6.489.664 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið hefði ekki verið gjafsóknarmál fyrir héraðsdómi.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á bótakröfu áfrýjanda ásamt því, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Mál þetta varðar búskap áfrýjanda á jörðinni Vindási í Eyrarsveit, þar sem hann tók við búi um árið 1982 af foreldrum sínum. Búið var ekki stórt, og hugðist hann auka við það smám saman. Hann byrjaði með kúabúskap einan, en samkvæmt umsókn hans um frumbýlingsbúmark í mars 1984 var bústofn hans þá 15 mjólkurkýr og 15 geldneyti auk 5 hrossa. Þróun búskapar á jörðinni frá þessum tíma hefur ekki verið skýrð að öllu leyti, en áfrýjanda gekk treglega að auka mjólkurframleiðslu sína á þeim árum, sem næst fóru í hönd, meðal annars vegna þrálátrar júgurbólgu í kúm hans. Tókst honum ekki að ná framleiðslunni á það stig, sem búmark hans leyfði. Eftir gildistöku reglna um fullvirðisrétt og síðar greiðslumark mjólkurbænda átti hann jafnframt við það að etja, að þessum réttindum hans voru þröngar skorður settar. Eigi að síður hélt hann uppi mjólkurframleiðslu fram á síðustu ár, og náði hún mest rúmum 40.000 lítrum verðlagsárið 1993 – 1994. Eftir það minnkaði hún til muna, og virðist hann hafa horfið frá tilraunum til stækkunar búsins. Samkvæmt skýrslu hans fyrir dómi í marsmánuði 1998 átti hann þá 10 kýr og 30 ær auk örfárra geldneyta,

en mjólkurafurðirnar svöruðu til 25.000 lítra ársframleiðslu. Við málflutning fyrir Hæstarétti kom fram, að búskapurinn hefði enn dregist saman.

Áfrýjandi hefur verið einyrki meginhlutann af búskapartíð sinni, en framan af naut hann stuðnings aldraðra foreldra. Gögn málsins gefa til kynna, að hann hafi að jafnaði reynt að drýgja tekjur sínar af búinu með annarri vinnu, meðal annars grásleppuveiðum, er töldust til hlunninda jarðarinnar. Þessi viðleitni hans og bústörfin sjálf hafi þó verið háð heilsubresti, sem hann hafi lengi átt við að stríða.

II.

Þegar áfrýjandi hóf búskapinn laut búvöruframleiðsla í landinu lögum nr. 95/1981 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl. Voru ákvæði 2. gr. a þeirra laga runnin frá lögum nr. 15/1979, sbr. lög nr. 63/1980 og nr. 45/1981, sem aukið hafði verið við fyrri lög um sama efni. Heimiluðu þau landbúnaðarráðherra að grípa með reglugerðum til tímabundinna ráðstafana í þeim tilgangi að draga úr framleiðslu á tiltekinni búvöru, svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Mátti meðal annars skerða afurðaverð til hvers framleiðanda frá grundvallarverði vegna þess hluta framleiðslunnar, er færi fram úr ákveðnu viðmiðunarmarki. Með reglugerð nr. 348/1979 og síðan nr. 465/1983 var Framleiðsluráði landbúnaðarins falið að ákvarða þetta mark gagnvart hverjum framleiðanda sauðfjár- og nautgripaafurða. Var það skilgreint sem búmark í ærgildisafurðum og skyldi að meginreglu miðast við meðaltalsframleiðslu áranna 1976, 1977 og 1978. Heimilt var eftir lögunum að ákveða sérstaklega rétt þeirra, sem væru að hefja búskap, draga saman framleiðslu eða hætta búskap, og í reglugerðum var kveðið á um tillit til aðsteðjandi vanda einstakra framleiðenda. Búmarkið var ákvarðað fyrir sauðfjárafurðir, mjólkurframleiðslu og nautakjöt, og reyndi þegar á það um fyrrnefndu afurðirnar.

Hinn 1. júlí 1985 voru þessi lög leyst af hólmi með lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Voru ný ákvæði sett um stjórn búvöruframleiðslu í VII. kafla þeirra, þar sem heimilað var meðal annars í a-lið 30. gr. að ákvarða greiðslur fyrir mjólk og sauðfjárafurðir með samningum milli ríkisstjórnarinnar og Stéttarsambands bænda fyrir þeirra hönd. Skyldu þeir lúta að afurða-

magni, sem framleiðendum yrði ábyrgst fullt verð fyrir. Einnig var heimilað að ákveða skiptingu eftir héruðum á framleiðslu búvara og veita búnaðarsamböndum aðild að skiptingu hennar milli einstakra framleiðenda. Samkvæmt 35. gr. skyldu ákvarðanir um beitingu þessara heimilda teknar með reglugerð landbúnaðarráðherra, og yrði réttur framleiðenda þar ákveðinn með tilliti til búvöruframleiðslu þeirra á tilteknu tímabili. Mátti þannig miða við annan tíma en þann, sem til var litið við ákvörðun búmarks. Ákveða mátti framleiðendum mismunandi rétt eftir bústærð og aðstöðu, þar á meðal því, hvort þeir væru að byrja búskap eða draga hann saman.

Reglugerðir um stjórn mjólkurframleiðslunnar voru síðan gefnar út fyrir hvert verðlagsár. Þar var hugtakið fullvirðisréttur tekið upp sem skilgreining á því framleiðslumagni, er framleiðendur fengju fullt verð fyrir í skjóli fyrrgreindra samninga. Skyldi hann ákveðinn sem heild fyrir landið allt og síðan skipt niður, fyrst á einstök héruð eða búmarkssvæði, en síðan milli einstakra framleiðenda. Búmarki manna eftir eldri lögum var ekki breytt að meginstefnu til, og var fullvirðisréttur héraða og framleiðenda reiknaður með hliðsjón af því. Hins vegar var tekið fram í fyrstu reglugerðinni, að engum framleiðanda skyldi reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985, og fólst í því skírskotun til 35. gr. laganna. Hafði sú viðmiðun áhrif á síðari reglur. Hliðstæðar reglugerðir voru gefnar út um framleiðslu sauðfjárafurða.

Búvörusamningar á grundvelli laga nr. 46/1985 tóku hins vegar ekki til nautgripakjöts. Var þetta í samhengi við framkvæmd fyrri laga að því leyti, að til þess hafði aldrei komið í raun, að búmarki í þeirri vöru væri beitt til takmörkunar framleiðslu með skerðingu á afurðaverði. Þetta búmark féll því einvörðungu að almennri reglu í E-lið ákvæða til bráðabirgða í hinum nýju lögum, sem kvað svo á, að fyrirmæli um búmark, sem sett hefðu verið eftir lögum nr. 95/1981, skyldu halda gildi sínu þar til þau hefðu sérstaklega verið felld úr gildi eða reglugerð sett um beitingu ákvæða b- og/eða c-liðar 30. gr. laga nr. 46/1985, sbr. 35. gr. laganna. Í reglugerð nr. 339/1986 fyrir verðlagsárið 1986-1987 var svo tekið fram, að ákvæði hennar næðu ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts. Hélst það í síðari reglugerðum, og sérstök reglugerð um þessa búgrein var ekki sett.

III.

Deiluefni málsins lúta einkum að ákvörðunum um heimildir áfrýjanda til búvöruframleiðslu framan af búskapartíma hans. Búmark hans á verðlagsárinu 1982-1983 var ákvarðað 266 ærgildi, 100 í mjólk, 148 í sauðfé og 18 í nautakjöti. Vorið 1984 var honum úthlutað auknu búmarki á grundvelli þess, að hann væri frumbýlingur, og varð búmarkið þá 430 ærgildi í mjólk og 10 í sauðfé, eða alls 440 ærgildi. Á verðlagsárinu 1984-1985 var því svo breytt þannig, að 300 ærgildi yrðu í mjólk, 40 í sauðfé og 100 í nautakjöti. Óumdeilt er, að áfrýjandi hafi sjálfur lagt fram beiðni um þetta, en umsókn hans eða önnur skýr gögn um forsendur breytingarinnar liggja ekki fyrir.

Eftir gildistöku laga nr. 46/1985 var áfrýjanda í janúar 1986 úthlutað fullvirðisrétti verðlagsárið 1985-1986 með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins, eftir reglugerð nr. 37/1986. Nam hann upphaflega 128,9 ærgildum eða 22.428 lítrum og var ekki í hlutfalli við búmark hans samkvæmt almennri reiknireglu 1. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar, heldur var framleiðsla fyrra árs látin takmarka réttinn eftir fráviksreglu í a-lið þeirrar málsgreinar. Honum var bent á, að hann gæti sótt um viðbótarrétt eftir öðrum ákvæðum reglugerðarinnar, og gerði hann það með beiðni til framleiðsluráðs samkvæmt 2. mgr. 5. gr., sem mælti fyrir um sérstaka ráðstöfun á mjólkurmagni, er dregið hefði verið frá óskiptum fullvirðisrétti í öllu landinu. Samkvæmt a-lið 2. tl. þessarar málsgreinar mátti úthluta auknum rétti til þeirra mjólkurbænda, sem framleitt hefðu innan við 300 ærgildisafurðir í mjólk og sauðfjárafurðum á árinu 1984-1985, þannig að fullvirðisréttur þeirra í mjólk innan búmarks að viðbættum sauðfjárafurðum næði allt að því marki. Umsóknin var samþykkt og réttur áfrýjanda hækkaður í 277,9 ærgildi samanlagt eða 48.354 lítra. Nam þetta fullri viðbót samkvæmt umræddri heimild.

Áfrýjanda tókst ekki að nýta allan þennan rétt ársins 1985-1986, heldur varð framleiðslan 29.726 lítrar. Hins vegar gerðist það undir lok ársins, að hann framseldi 100 ærgildi af réttinum til Búnaðarsambands Snæfellinga, og var það staðfest 31. ágúst 1986 með afsali á eyðublaði, sem honum var látið í té. Var afsalið gert samkvæmt 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 37/1986, sbr. reglugerð nr. 178/1986 frá 10. apríl það ár. Af hálfu búnaðarsambandsins var þessum 100 ærgildum eða 17.400 lítrum úthlutað jafnharðan til annarra framleiðenda á svæðinu.

Skömmu áður hafði áfrýjanda verið tilkynnt um fullvirðisrétt hans verðlagsárið 1986-1987 á grundvelli reglugerðar nr. 339/1986, sem væri 126 ærgildisafurðir eða 21.924 lítrar. Var þar miðað við upphaflegan fullvirðisrétt hans frá fyrra ári með breytingum vegna almenns samdráttar í mjólkurframleiðslu. Tekið var fram, að 92,7% af heildarfullvirðisrétti í landinu hefði verið skipt að svo stöddu. Yrði því, sem eftir væri, annars vegar skipt milli framleiðenda, sem haft hefðu framleiðslu undir 300 ærgildum í mjólk og sauðfjárafurðum á fyrra verðlagsári, sbr. 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar, og hins vegar milli framleiðenda, sem uppfylltu einhver ákvæði 14. gr. reglugerðarinnar. Kæmu þar meðal annars til greina frumbýlingar og búendur, sem orðið hefðu fyrir sérstökum áföllum. Jafnframt hafði áfrýjandi brugðist við með því að leggja inn umsókn 19. ágúst 1986 á tilskildu eyðublaði um aukinn fullvirðisrétt 1986-1987 á þeirri forsendu, að framleiðsla hans væri innan 300 ærgilda, þ.e. með vísan til 13. gr. reglugerðarinnar. Hins vegar lagði hann ekki inn sérstaka umsókn til ráðsins vegna 14. gr. reglugerðarinnar. Með bréfi framleiðsluráðs 2. desember 1986 var honum úthlutað viðbót sem svaraði 7.795 lítrum mjólkur, þannig að fullvirðisréttur á árinu yrði 170,8 ærgildi eða 29.719 lítrar. Miðaðist heildartalan við raunverulega mjólkurframleiðslu áfrýjanda á fyrra ári.

Á þessu stigi leitaði áfrýjandi til lögmanns, og ritaði hann framleiðsluráði beiðni 20. janúar 1987 um aukningu fram yfir þetta mark. Var þar sérstaklega bent á áföll, sem búskapur áfrýjanda hefði orðið fyrir, og vísað til 2. tl. 14. gr. fyrrnefndrar reglugerðar. Jafnframt var vísað til þess, að áfrýjandi hefði afsalað 100 ærgildum af fullvirðisrétti fyrra árs til Búnaðarsambands Snæfellinga til ráðstöfunar á því ári. Bæri að líta svo á samkvæmt 16. gr. reglugerðarinnar, að hann hefði sjálfur nýtt réttinn að þeim hluta. Því var og lýst, að framleiðsluþörf hans næmi að minnsta kosti 10.000 lítrum umfram úthlutað magn.

Framleiðsluráð vísaði erindinu til yfirnefndar búmarks, sbr. 31. gr. laga nr. 46/1985, sem afgreiddi það með bréfi 6. febrúar 1987. Sagði þar, að samkvæmt fyrirliggjandi gögnum hefði úthlutunin til hans farið eftir vinnureglum, sem fylgt hefði verið við afgreiðslu erinda vegna 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986. Hefði þar verið miðað við, að (1) enginn færi yfir 300 ærgildi samanlagt í mjólk og kindakjöti, (2) enginn færi yfir skráð búmark í mjólk, (3) fullvirðisréttur færi ekki yfir framleiðslu fyrra verðlagsárs, (4) úthlutun réttarins færi ekki fram úr

heildarfullvirðisrétti fyrra árs, og (5) mið yrði tekið af úthlutun eftir 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 á fyrra ári. Hafi forsendum 4. og 5. liðar einkum verið beitt, þar sem úthlutað magn reyndist of lítið. Í bréfinu sagði til nánari skýringar: „Lækkuð úthlutun til þín stafar af því, að framleiðslan er látin takmarka hana samanber 3. lið. Það var álit framleiðsluráðs að heppilegra væri að láta héraðsúthlutunarnefndir meta hvort framleiðsluréttur inn skuli haldast þótt ekki hafi verið framleitt í hann síðastliðið ár."

Nefndin benti á, að áfrýjandi gæti reynt að sækja um aukinn rétt til búnaðarsambands síns samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar, ef til lokaúthlutunar kæmi. Einnig kvaðst hún myndu gera sambandinu grein fyrir kæru hans. Af gögnum málsins verður ekki séð, hvað gerðist af því tilefni og ekki ráðið með greinilegum hætti, hvernig úthlutunarstarf sambandsins fór fram á þessu verðlagsári. Fyrir liggur hins vegar, að mjólkurframleiðsla áfrýjanda 1986-1987 varð 36.888 lítrar, eða 7.169 lítrar umfram rétt hans. Jafnframt mun framleiðsluráð hafa samþykkt 23. desember 1987, að hann fengi 41,2 ærgilda fullvirðisrétt til viðbótar við uppgjör vegna ársins, þannig að greiðsla kæmi fyrir umframmagnið.

IV.

Fullvirðisréttur áfrýjanda verðlagsárið 1987-1988 á grundvelli reglugerðar nr. 291/1987 var ákvarðaður eins og samanlagður réttur fyrra árs eða 29.719 lítrar, í samræmi við þau fyrirmæli b-liðar 2. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar, að mjólkurframleiðendur með minni fullvirðisrétt en 300 ærgildi á fyrra ári skyldu hljóta sama rétt og þeir höfðu. Lögmaður áfrýjanda ritaði 4. september 1987 beiðni til framleiðsluráðs um aukinn rétt honum til handa, en ráðið taldi aukna úthlutun vera á verksviði Búnaðarsambands Snæfellinga, sem hefði þrönga stöðu til úrlausnar. Var erindinu vísað þangað, og áfrýjandi ritaði sambandinu einnig að sínu leyti. Svör bárust ekki fyrr en 27. apríl 1988, en þá tilkynnti framleiðsluráð áfrýjanda, að sambandið hefði úthlutað honum 1.986 viðbótarlítrum, þannig að réttur ársins yrði 31.705 lítrar. Framleiðsla áfrýjanda varð 35.148 lítrar, og virðist hann hafa sætt greiðsluskerðingu vegna umframmagnsins.

Um heimildir áfrýjanda og framleiðslu eftir þetta má vísa til héraðsdóms, þar sem þess getur meðal annars, að hann hafi á verðlagsárinu 1991-1992 leigt Framleiðsluráði landbúnaðarins 17.000

lítra af fullvirðisrétti sínum. Kveðst áfrýjandi hafa gert það sakir fjárhagsörðugleika og heilsuleysis. Hann framleiddi þá sjálfur 29.811 lítra eða 11.443 lítra umfram þann rétt, sem eftir stóð. Á árinu 1992-1993 var honum svo úthlutað greiðslumarki, sem miðað var við fullvirðisrétt hans og varð 33.825 lítrar. Um ákvörðun þess og greiðslumarks síðari ára er ekki deilt sérstaklega.

V.

Mál þetta var höfðað í héraði rétt áður en dómar gengu í Hæstarétti 9. október 1997 í málum nr. 42/1997 og nr. 43/1997 (H. 1997, 2563, og H. 1997, 2578), er lutu að búmarki og fullvirðisrétti tveggja bænda með blandaðan búskap, þar sem mjólkurframleiðsla var meginþátturinn. Kveðst áfrýjandi draga þá ályktun af þeim dómum, að sig stoði ekki að halda því fram, að ólögmæt breyting hafi orðið á stjórn búvöruframleiðslu í landinu með lögum nr. 46/1985 og reglugerðum samkvæmt þeim, þegar ákvæði um fullvirðisrétt voru tekin upp til viðbótar ákvæðum um búmark framleiðenda. Á hinn bóginn lítur hann svo á, að við framkvæmd reglna um fullvirðisrétt í mjólk og sauðfjárafurðum í skjóli laganna og með afstöðu til búmarks í nautakjöti eftir gildistöku þeirra hafi forsendum að framleiðslurétti hans verið raskað með sérstökum hætti og honum mismunað umfram það, sem aðrir urðu fyrir.

Áfrýjandi vísar hér í fyrsta lagi til þess, að hann hafi á verðlagsárinu 1984-1985 fært 100 ærgildi af búmarki sínu í mjólk yfir í framleiðslu á nautgripakjöti. Hafi hann gert þetta í trausti þess, að um væri að ræða verðmæt réttindi, og fyrir hvatningu af hálfu þeirra opinberu aðila, sem fóru með stjórn búvöruframleiðslunnar. Á næsta ári hafi réttindin hins vegar verið gerð verðlaus, þegar búmark í þessari grein hafi í raun verið fellt niður, án þess að bætur eða önnur réttindi kæmu þar á móti. Hafi tilfærsla búmarksins þannig ekki orðið til annars en að skerða möguleika hans til aukinnar mjólkurframleiðslu. Í annan stað telur áfrýjandi, að réttur hans til framleiðslu mjólkur hafi verið skertur með ólögmætum hætti, þegar Framleiðsluráð landbúnaðarins og Búnaðarsamband Snæfellinga hafi hafnað því að virða samning hans um afsal á ónýttum fullvirðisrétti verðlagsársins 1985-1986. Hafi hann verið sviptur hagræði, sem afsalið átti að veita, með óréttmætum ákvörðunum og rangri túlkun reglugerða um mjólkurframleiðsluna.

VI.

Búmarki var ekki úthlutað sem framleiðslurétti, heldur var það eingöngu viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá væri henni beitt. Við það gat skapast takmarkaður réttur til handa framleiðendum búvara, sem hafði fjárhagslega þýðingu fyrir þá. Aldrei kom til þess að búmark væri látið takmarka framleiðslu á nautgripakjöti. Búvörusamningar bænda og ríkisstjórnarinnar á grundvelli laga nr. 46/1985 tóku heldur ekki til nautgripakjöts, svo sem að framan greinir. Áttu fyrirmæli um búmark í nautgripakjöti því að halda sér samkvæmt E-lið ákvæða til bráðabirgða í þessum lögum, þar til þau hefðu sérstaklega verið felld úr gildi eða reglugerð sett um framleiðslustjórnun samkvæmt ákvæðum laganna. Reglugerðarákvæði um framleiðslu nautgripakjöts hafa ekki verið sett. Varð því ekki grundvallarbreyting á stjórn búvöruframleiðslunnar að þessu leyti með lögum nr. 46/1985.

Um stöðu áfrýjanda í þessu efni er á það að líta, að framleiðsla nautgripakjöts var þegar orðin þáttur í búskap hans, er hann fékk 100 ærgilda búmark í þeirri afurð, eftir því sem fyrr segir um bústofn hans vorið 1984. Þá sótti áfrýjandi aldrei um færslu á fyrrgreindum 100 ærgildum til baka yfir í mjólk, heldur var barátta hans fyrir auknum rétti til mjólkurframleiðslu háð á öðrum forsendum en þeim, að þau hefðu misst gildi sitt.

Með hliðsjón af þessu verður ekki á það fallist, að forsendur hafi brostið í búskap áfrýjanda, þegar ákveðið var að halda búmarki í nautgripakjöti utan þeirra reglna um stjórn búvöruframleiðslu, sem settar voru á grundvelli 30. gr. og 35. gr. laga nr. 46/1985 og náðu til mjólkur og sauðfjárafurða. Ekki er unnt að líta svo á, að áfrýjanda hafi þar verið mismunað í samanburði við aðra, sem svipað voru settir. Hefur hann ekki sýnt fram á, að ákvörðunin hafi verið ólögmæt gagnvart honum vegna brots á jafnræðisreglu eða af öðrum ástæðum, er leitt geti til bótaskyldu. Verður að hafna kröfum áfrýjanda, sem eru á þessu byggðar.

VII.

Við gildistöku reglna um fullvirðisrétt í mjólk var áfrýjanda úthlutað rétti sem samanlagt svaraði búmarki hans í þeirri vöru að frádregnum innlögðum sauðfjárafurðum hans á næstliðnu ári, þ.e. 277,9 ærgildum eða 48.354 lítrum. Var byggt á framleiðslu hans á fyrra ári ásamt því,

að bú hans mætti teljast af lágmarksstærð, sbr. þá a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986.

Þegar sjá mátti, að áfrýjandi næði ekki að nýta allan fullvirðisréttinn, var gengið frá afsali milli hans og Búnaðarsambands Snæfellinga á ónýttum rétti, þannig að unnt væri að úthluta honum til annarra bænda á sambandssvæðinu vegna mjólkurframleiðslu þeirra á árinu, sem var að líða. Náði það til 100 ærgilda eða 17.400 lítra, en ónýttur réttur áfrýjanda reyndist alls 18.628 lítrar. Afsalið var byggt á nýrri heimild til búnaðarsambanda í 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 37/1986, sem aukið var við greinina í apríl 1986. Áður en hún kom til sögunnar fólst það í 2. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar, að framleiðanda væri óheimilt að leggja mjólk inn í afurðastöð á fullvirðisrétti annars framleiðanda. Jafnframt fólst það í 1. mgr. 9. gr., að fullvirðisréttur, sem ekki yrði nýttur á verðlagsárinu af hálfu rétthafans, skyldi koma til viðbótar við fullvirðisrétt annarra mjólkurframleiðenda innan sama svæðis við endanlegt ársuppgjör, fyrst til þeirra, sem minnstan hefðu heildarrétt, en síðan hlutfallslega.

Úthlutun fullvirðisréttar til áfrýjanda vegna verðlagsársins 1986-1987 var fyrst miðuð við upphaflegan rétt vegna fyrra árs og ákveðin 21.924 lítrar, en síðan hækkuð í 29.719 lítra í framhaldi af beiðni hans 16. ágúst 1986. Varð það afstaða Framleiðsluráðs landbúnaðarins, að rétt væri að láta framleiðslu áfrýjanda sjálfs á fyrra ári takmarka umfang úthlutunarinnar, en vísa til búnaðarsambands hans um möguleika á rýmkun hennar. Treystist yfirnefnd búmarks ekki til að hagga þeirri afstöðu, þegar erindi lögmanns áfrýjanda 20. janúar 1987 var lagt fyrir hana. Í úrskurði sínum benti nefndin hins vegar á, að búnaðarsambandið kynni enn að geta úthlutað áfrýjanda frekari rétti við lokaúthlutun eða almennt uppgjör vegna ársins. Virðist það hafa gengið eftir, þegar áfrýjanda var í desember 1987 veittur fullvirðisréttur fyrir nær allri framleiðslu sinni umfram hinn úthlutaða rétt, eða 7.161 lítra.

VIII.

Úthlutun verðlagsársins 1986-1987 fór þannig fram án þess að tillit væri tekið til afsalsins. Af hálfu stefnda er þetta einkum skýrt með því, að fullvirðisréttur áfrýjanda 1985-1986 umfram 22.428 lítra hafi stafað frá úthlutun samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 um sérstaka ráðstöfun á mjólkurmagni, sem dregið hafi verið frá

óskiptum fullvirðisrétti í landinu, innan þessa verðlagsárs. Réttur vegna þess hafi komið til innköllunar við lok ársins og ný úthlutun á honum átt sér stað vegna næsta verðlagsárs, sbr. 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986. Hafi framleiðendur þá ekki átt sjálfkrafa rétt á sams konar viðbót og árið áður, heldur þurft að sækja um nýja úthlutun. Áfrýjandi hafi þá ekki gætt þess að sækja um viðbótarrétt samkvæmt 14. gr. síðarnefndu reglugerðarinnar vegna þeirra áfalla, sem hann taldi til í búskap sínum. Ákvörðunin um að takmarka viðbótina þetta ár við raunverulega framleiðslu fyrra árs hafi verið réttmæt. Ekki hafi verið skylt að líta til afsalsins þegar af þeirri ástæðu, að það hafi ekki verið gefið út strax í kjölfar þess, að áðurnefnd 2. mgr. 9. gr. tók gildi, en til slíks hafi verið ætlast. Að auki hafi áfrýjandi misskilið það ákvæði málsgreinarinnar, að afsal samkvæmt henni hefði engin áhrif á rétt næsta árs þar sem í greininni hafi aðeins verið átt við afsal á þeim framleiðslurétti en ekki á viðbótarúthlutun samkvæmt sérheimildum. Þær hafi eðlilega átt að koma til endurúthlutunar þegar ekki hefði verið framleitt upp í þær. Hafi það ekki átt að tákna, að hlutaðeigandi framleiðendur yrðu undanþegnir almennum úthlutunarreglum ársins, heldur aðeins hitt, að þeir yrðu hvorki betur né verr settir en áður. Fallast verður á þessar skýringar stefnda.

Þegar þetta er athugað og búrekstur áfrýjanda virtur eftir þeim takmörkuðu gögnum, sem fyrir liggja, þykir áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á bótaskylda hegðun yfirstjórnar landbúnaðarmála og ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms og sýkna stefnda af bótakröfu áfrýjanda.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað verður staðfest.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um gjafsóknarkostnað á að vera óraskað.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Ekki verður séð, að færsla áfrýjanda á 100 ærgilda búmarki frá mjólk yfir í nautgripakjöt hafi skipt sköpum um búskap hans, og hann hefur ekki sýnt fram á, að ræktun geldneyta meðfram mjólkurframleiðslunni hafi íþyngt starfsemi hans að þeirri grein. Með þessari athugasemd er ég sammála þeirri afstöðu annarra dómenda, að hafna beri kröfum hans í þessum þætti málsins.

II.

Ákvæði 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 37/1986, sem aukið var við hana eftir mitt verðlagsár 1985-1986, sýnast hafa átt að gera búnaðarsamböndum kleift að taka ónýttan fullvirðisrétt til sérstakrar ráðstöfunar innan vébanda sinna með samningum við rétthafa, áður en ársuppgjör færi fram, og úthluta honum til annarra á tilteknum forsendum. Var um að ræða frávik frá þeim fyrirmælum 1. mgr. sömu greinar, að ónýttur fullvirðisréttur á sambandssvæði yrði látinn ganga sem viðbót til annarra framleiðenda á svæðinu eftir tilgreindri reglu við endanlegt uppgjör verðlagsársins, ásamt fráviki frá þeirri reglu 2. mgr. 6. gr., að framleiðanda væri óheimilt að leggja inn mjólk á fullvirðisrétti annars framleiðanda. Samkvæmt niðurlagsákvæði 2. mgr. 9. gr. átti afsal til búnaðarsambands á grundvelli hennar engin áhrif að hafa á fullvirðisrétt þess mjólkurframleiðanda, sem afsalað hefði, á næsta verðlagsári. Verður ákvæðið ekki skilið öðruvísi en svo, að réttur framleiðandans næsta ár hafi átt að ákvarðast eins og hann hefði sjálfur nýtt sér hinn afsalaða rétt með framleiðslu, enda var það orðað á þann veg í 2. mgr. 16. gr. næstu reglugerðar, nr. 339/1986. Þetta er og eðlilegur skilningur þegar af þeirri ástæðu, að sérstakt afsal var annars tilgangslítið frá sjónarmiði rétthafans. Af hálfu stefnda er þó haldið fram öðrum skilningi, en ekki verður séð, að hann fái samrýmst markmiðum ákvæðisins eða stöðu þess innan reglugerðarinnar. Ákvæðið var tekið upp í afsalið á 100 ærgildum til Búnaðarsambands Snæfellinga, sem áfrýjandi undirritaði 31. ágúst 1986, að breyttu breytanda.

Af hálfu stefnda er því einnig haldið fram, að afsalið hafi komið fram of seint á árinu. Sú staðhæfing styðst þó ekki við bein ákvæði 2.

mgr. 9. gr., og engin gögn um leiðbeiningar til búnaðarsambanda eða framleiðenda hafa verið lögð fram henni til styrktar. Hið sama á við um þá staðhæfingu stefnda, að heimildin til afsals eða staðfestingar hafi einungis átt við um grunnfullvirðisrétt, sem hann nefnir svo, en ekki um viðbótarrétt samkvæmt sérheimildum reglugerðarinnar, og hafi heimildin þannig ekki náð til áfrýjanda, sem nýtt hafi sjálfur allan upphaflegan fullvirðisrétt sinn. Í málsgreininni er fjallað um fullvirðisrétt án nánari tilgreiningar eða fyrirvara, og ekki hefur verið skýrt, hvaða efnisrök liggi til að skilja á milli upphaflegs réttar og viðbótar við hann í þessu tilliti, þ.e. gagnvart framleiðanda, sem hafði sama rétt til að nýta hvort tveggja að því fengnu.

Tilkynning um fullvirðisrétt áfrýjanda samkvæmt almennri úthlutun vegna ársins 1986-1987 hafði verið gefin út á undan afsalinu, en hún var einskorðuð við upphaflegan rétt samkvæmt 6. gr. fyrri reglugerðar. Eftir var að ráðstafa því mjólkurmagni, sem tekið hafði verið af óskiptu, og endurúthluta þeim fullvirðisrétti, sem veittur hafði verið samkvæmt 2. mgr. 5. gr. sömu reglugerðar og áfrýjandi einnig notið góðs af. Hafði hann þegar sótt um hlutdeild í þeirri endurúthlutun sem bóndi með mjólkurbú innan 300 ærgilda í samræmi við 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986, þ.e. á sama grundvelli og árið áður. Hefur því ekki verið hnekkt, að ráðunautar búnaðarsambandsins hafi leiðbeint honum um gerð umsóknarinnar. Ef hægt var að veita honum hlutdeildina á þeirri forsendu, að framleiðsla hans á liðnu ári hefði farið fram úr upphaflegum fullvirðisrétti, eins og gert var 2. desember 1986, var einnig hægt að gera það vegna þeirrar framleiðslu, sem hann hafði heimilað öðrum með afsali sínu til búnaðarsambandsins. Virðist nokkuð ljóst eftir á, að þetta hafi verið hin eðlilega leið til að láta afsalið ná tilgangi sínum.

Ákvörðun Framleiðsluráðs landbúnaðarins umgetinn dag var þó tekin án þess að þetta gerðist. Við þá ákvörðun varð áfrýjandi jafnframt að gjalda þess að hafa ekki lagt inn aðra umsókn á grundvelli 14. gr. umræddrar reglugerðar, en hann uppfyllti einnig skilyrði þeirrar greinar. Fékk hann enga úrlausn fyrr en við uppgjör ársins löngu síðar, án þess að hún hefði áhrif á rétt síðari ára. Frá sjónarhóli hans hafði þó mátt vænta þess, að sú umsókn væri óþörf, bæði vegna ákvæða reglugerðarinnar og reynslu hans við úthlutun fyrra árs.

Umrædd málalok er ennfremur erfitt að skilja vegna þess, að

samkvæmt fyrrnefndu ákvæði 13. gr. reglugerðarinnar hafði framleiðsluráð óskoraða heimild til að úthluta sama viðbótarrétti og árið áður til búa innan 300 ærgilda. Þurfti hvorki afsal né skírskotun til 14. gr. til að veita áfrýjanda hinn umbeðna rétt. Vinnureglur þær, sem honum voru kynntar síðar, stóðu því ekki í vegi, sbr. 5. lið þeirra. Samkvæmt þessu var það ákvörðun ráðsins, sem réð því, að staðnæmst var við innvegna mjólk frá áfrýjanda sjálfum.

Eftir gögnum málsins verður við það að miða, að áfrýjandi hafi gefið afsal sitt út í góðri trú. Í þeim sér þess jafnframt engan stað, að afsalinu hafi verið hafnað eða hrundið með beinum aðgerðum úthlutunaryfirvalda, þegar frá er talið bréf með óljósu efni frá Búnaðarsambandi Snæfellinga, sem ritað var 12. október 1992 í tilefni af kvörtun áfrýjanda til ráðuneytis um þær mundir. Er ekki á því byggt af hálfu stefnda, að þetta hafi gerst, heldur hinu, að óskylt hafi verið og andstætt úthlutunarreglum að veita áfrýjanda aukinn rétt vegna þessarar samningsgerðar. Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, er ekki unnt að fallast á þann skilning. Verður að líta svo á, að óréttmætt hafi verið að takmarka fullvirðisrétt áfrýjanda árið 1986-1987 með þeim hætti, sem gert var, og vísa honum á óvissa úrlausn eftir 14. gr. reglugerðarinnar. Takmörkunin við 29.719 lítra hafði bein áhrif á fullvirðisrétt næstu ára, þar sem síðari reglugerðir miðuðu við, að framleiðendur með bú undir 300 ærgildum gætu haldið sama rétti og áður að öðru jöfnu.

Ætla má þannig, að áfrýjandi hafi orðið fyrir tjóni í atvinnu sinni að mjólkurframleiðslu af völdum þessarar takmörkunar. Hana verður að rekja til ákvarðana og starfa stjórnvalda, sem stefndi beri ábyrgð á. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að aðrir framleiðendur í svipaðri stöðu hafi hlotið sömu úrlausn af hálfu þessara stjórnvalda, og virðist mismunun gagnvart honum hafa átt sér stað. Á það verður því að fallast, eins og atvikum er háttað, að áfrýjandi eigi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda. Hann gerði kröfur um tillit til afsalsins þegar á verðlagsárinu 1986-1987 og barðist eftir það fyrir auknum fullvirðisrétti með ítrekuðum erindum við yfirvöld landbúnaðarmála, með vísan til þess og aðstæðna sinna að öðru leyti. Verður bótaréttur hans ekki talinn fallinn niður fyrir tómlætis sakir.

Krafa áfrýjanda um skaðabætur að þessu leyti er miðuð við tilgreint markaðsverð á greiðslumarki í mjólk, er sé ígildi fullvirðisréttar vegna

þeirra 100 ærgilda eða 17.400 lítra, sem afsal hans náði til, að teknu tilliti til almennra skerðinga fullvirðisréttar og greiðslumarks á liðnum árum. Á það verður ekki fallist, að hann geti krafist bóta fyrir réttinn með vísan til þess, hvaða verðmæti hann kynni nú að hafa við frjálsa ráðstöfun úr hendi hans. Í þess stað verður að reyna að meta, hverju það munaði í búskap hans á þeim árum, sem í hönd fóru, að hann gat ekki treyst á tillit til þessa fullvirðisréttar við ákvörðun framleiðsluréttinda sinna eða miðað við hann í ráðagerðum um tilhögun búsins. Aðstöðu sína í því efni hefur áfrýjandi ekki reifað nema að litlu leyti, og hlýtur mat á bótum að gjalda þess. Ætla verður, að tjón hans árið 1986-1987 hafi ekki verið mikið, þar sem hann hefur ekki sannað, að framleiðsla hans hefði orðið til muna umfram það, sem hann fékk verð fyrir. Um búskap síðari ára verður og að taka tillit til þess viðbótarréttar, sem honum tókst að afla á hverjum tíma, enda hefur hann ekki gert líklegt, að búið næði stækkun umfram 300 ærgildi.

Þegar þetta er athugað og búrekstur áfrýjanda virtur í heild eftir þeim takmörkuðu gögnum, sem fyrir liggja, teldi ég bætur til hans að álitum hæfilega ákveðnar 1.200.000 krónur, sem stefnda yrði gert að greiða honum með dráttarvöxtum frá þingfestingu málsins í héraði, eins og krafist er, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. apríl 1998.

Mál þetta sem dómtekið var þann 27. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi er höfðað með stefnu birtri 2. október 1997 af Þráni Nóasyni, kt. 160852-2679, Vindási, Eyrarsveit, á hendur landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs Íslands, Arnarhváli, Reykjavík.

Kröfur málsaðila.

Stefnandi krefst bóta úr hendi stefndu að fjárhæð 6.489.664 krónur með dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Þá krefst hann greiðslu málskostnaðar samkvæmt mati dómsins eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi dagsettu 11. nóvember 1997.

Af hálfu stefndu er þess aðallega krafist að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi hóf búskap á jörðinni Vindási í Eyrarsveit á árinu 1982 er hann tók við búrekstri af foreldrum sínum. Þar hafði eingöngu verið rekið kúabú og var stefnandi í upphafi með u.þ.b. 12-13 kýr.

Stefnandi fékk aukið búmark sem frumbýlingur samkvæmt bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins þann 4. maí 1984. Búmark hans var samkvæmt því 440 ærgildisafurðir sem skiptist þannig að 430 ærgildi voru í mjólk og 10 í sauðfé. Verðlagsárið 1984-1985 var búmark stefnanda áfram 440 ærgildisafurðir og skiptist þá samkvæmt gögnum málsins þannig að 300 ærgildi voru í mjólk, 100 ærgildi í nautakjöti og 40 ærgildi í sauðfé. Stefnandi kveðst hafa farið fram á að mjólkurbúmarkið yrði fært í nautakjöt.

Með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins dags. 24. janúar 1986 var stefnanda tilkynnt að fullvirðisréttur hans í mjólk hefði verið reiknaður 128,9 ærgildisafurðir fyrir verðlagsárið 1985-1986. Stefnandi sótti um aukinn fullvirðisrétt þann 20. febrúar sama ár samkvæmt 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986. Samkvæmt bréfi framleiðsluráðs þann 19. mars 1986 fékk stefnandi aukinn fullvirðisrétt og var fullvirðisréttur hans í mjólk það verðlagsár 277,9 ærgildisafurðir eða 48.354 lítrar. Ekki var tekin til greina umsókn stefnanda um aukinn fullvirðisrétt samkvæmt 10. gr. sömu reglugerðar, sbr. bréf framleiðsluráðs frá 9. maí 1986.

Þann 31. ágúst 1986 afsalaði stefnandi til stjórnar Búnaðarsambands Snæfellinga 100 ærgildum af fullvirðisrétti jarðarinnar í mjólk verðlagsárið 1985-1986 til endurúthlutunar. Í bréfi búnaðarsambandsins til landbúnaðarráðuneytisins, dags. 12. október 1992, kemur fram að sambandið hafi leitað eftir því við nokkra bændur, þ.á m. stefnanda, að afsala til endurúthlutunar ónýttum fullvirðisrétti til mjólkurframleiðslu umrætt verðlagsár en það hafi verið gert samkvæmt heimild í reglugerð nr. 178/1986. Var fullvirðisréttinum endurúthlutað eins og fram kemur í bréfi héraðsráðunauts til Framleiðsluráðs landbúnaðarins þann 31. ágúst 1986.

Fullvirðisréttur stefnanda til mjólkurframleiðslu fyrir verðlagsárið 1986-1987 var 178,8 ærgildisafurðir samkvæmt bréfi framleiðsluráðs 2. desember 1986. Með bréfi lögmanns dags. 20. janúar 1987 sótti stefnandi um aukinn fullvirðisrétt fyrir það verðlagsár. Í bréfinu var vísað til þess að stefnandi hafi átt í umtalsverðum vandræðum vegna júgurbólgu í kúm sínum og hafi mjólkurframleiðslan því orðið minni en ella. Ætti stefnandi því samkvæmt 2. tl. 14. gr. reglugerðar nr. 339/1986 sjálfstæðan rétt til aukins fullvirðisréttar vegna þessara áfalla í mjólkurframleiðslunni. Einnig er í bréfinu bent á að stefnandi hafi afsalað sér 100 ærgilda fullvirðisrétti til Búnaðarsambands Snæfellinga og leiði það samkvæmt 16. gr. reglugerðarinnar til þess að við úthlutun fyrir verðlagsárið 1986-1987 ætti að miða við að hann hefði nýtt sér fullvirðisrétt sinn til framleiðslu verðlagsárið 1985-1986.

Erindi stefnanda var tekið fyrir á fundi yfirnefndar búmarks þann 29. janúar 1987, samkvæmt bréfi nefndarinnar dags. 6. febrúar sama ár, en í bréfinu kemur fram að framleiðsluráð hafi vísað erindinu til nefndarinnar. Einnig kemur þar fram að lækkuð úthlutun til stefnanda stafi af því að framleiðslan væri látin takmarka hana og er í því sambandi vísað til 3. tl. meðfylgjandi reglna sem eru kallaðar vinnureglur við úthlutun samkvæmt 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986 en þær fylgja bréfi nefndarinnar og er hvort tveggja, þ.e. bréfið og vinnureglurnar, á dskj. nr. 20. Í bréfinu segir enn fremur að það hafi verið álit framleiðsluráðs að heppilegra hafi verið að láta héraðsúthlutunarnefndir meta hvort framleiðslurétturinn skyldi haldast þótt ekki hafi verið framleitt í hann árið áður. Þá kemur þar fram að nefndin hafi ekki séð af meðfylgjandi gögnum hvort stefnandi hafi sótt um úthlutun samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar en ef svo væri ekki væri ástæða til að sækja um aukinn rétt til búnaðarsambandsnefndar „ef til lokaúthlutunar kemur samkvæmt 16. gr. reglugerðar nr. 339/1986". Bent er einnig á að starfssvið nefndarinnar sé afmarkað í bréfi landbúnaðarráðuneytisins frá 30. júní 1986 en þar segi m.a. að nefndin sé aðeins bær um að skera úr því hvort einstakir framleiðendur uppfylli skilyrði 1.- 4. tl. 1. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 37/1986 en nefndin geti ekki farið með vald viðkomandi búnaðarsambands við ákvörðun á því hvort veita eigi þeim sem uppfylla skilyrði greinarinnar aukinn fullvirðisrétt. Úrskurði nefndin að tiltekinn framleiðandi, sem viðkomandi búnaðarsamband hafi synjað á þeim grundvelli að hann uppfylli ekki einhver skilyrðanna, uppfylli skilyrði greinarinnar sé það verkefni búnaðarsambandsins að taka ákvörðun um hvort framleiðandinn eigi að fá aukningu samkvæmt 10. gr. og þá hve mikla.

Með bréfi framleiðsluráðs, dags. 6. ágúst 1987, var stefnanda tilkynnt að fullvirðisréttur jarðarinnar fyrir verðlagsárið 1987-1988 hefði verið reiknaður 29.719 lítrar mjólkur. Með bréfi lögmanns dags. 4. september s.á. var gerð athugasemd við útreikninginn og vísað til rökstuðnings í fyrra bréfi frá 20. janúar s.á. sem hér að framan er getið. Einnig segir í bréfinu að stefnandi muni jafnframt sækja um aukningu á fullvirðisrétti til Búnaðarsambands Snæfellinga. Erindinu var svarað með bréfi framleiðsluráðs þann 8. september s.á. Þar segir að útreikningur á rétti stefnanda hafi verið í fullu samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 339/1986 og reglugerðar útgefinnar 23. júní 1987 um framleiðslurétt í mjólk. Efni bréfs stefnanda væri til athugunar hjá Búnaðarsambandi Snæfellinga en tilvik stefnanda félli undir fráviksreglur sem sambandinu væri ætlað að meta en erindið hafði verið framsent þangað þann 23. september sama ár. Með bréfi dagsettu 15. september 1987 sótti stefnandi um aukningu fullvirðisréttar til mjólkurframleiðslu umrætt verðlagsár til Búnaðarsambands Snæfellsnes- og Hnappadalssýslu og vísaði í því sambandi til 14. gr. reglugerðar um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða

verðlagsárið 1987-1988. Stefnanda var tilkynnt með bréfi framleiðsluráðs þann 27. apríl 1988 að lokið væri úthlutun fullvirðisréttar til mjólkurframleiðslu fyrir umrætt verðlagsár og væri heildarfullvirðisréttur stefnanda 31.705 lítrar, þ.m.t. úthlutun búnaðarsambandsins.

Stefnandi hefur höfðað málið til greiðslu skaðabóta annars vegar vegna bótalausrar niðurfellingar búmarks og í framhaldi af því rangrar úthlutunar á fullvirðisrétti í mjólk við upptöku fullvirðisréttarkerfis í landbúnaði og hins vegar vegna niðurfellingar á 100 ærgilda fullvirðisrétti á árinu 1987. Bótakröfuna kveðst stefnandi í fyrsta lagi byggja á því að brotið hafi verið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar og jafnræðisreglu þegar búmark í nautakjöti hafi verið fellt niður án bóta og gert verðlaust við upptöku fullvirðisréttarkerfisins árið 1985. Í öðru lagi byggir stefnandi kröfuna á því að hann hafi verið sviptur 100 ærgilda mjólkurkvóta sem hann hafi leigt Búnaðarsambandi Snæfellinga í ágúst 1986 en þann kvóta hafi hann aldrei fengið til baka.

Af hálfu stefndu er kröfum, málsástæðum og lagarökum stefnanda mótmælt en stefndu telja enga bótaskyldu vera fyrir hendi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda hefur komið fram að framleiðsla hafi verið mjög lítil þegar hann tók við rekstri búsins af foreldrum sínum en í lok verðlagsársins 1983 hafi hún aðeins verið 22.600 lítrar af mjólk. Stefnandi kveðst hafa ætlað að auka við framleiðsluna en vegna júgurbólgu sem þá hafi komið upp í kúnum hafi mjólkurframleiðslan orðið minni en ella hefði orðið. Þann 10. mars 1984 hafi hann sótt um aukið búmark sem frumbýlingur og hafi hann fengið úthlutun upp á 440 ærgildi. Réttur jarðarinnar til framleiðslu verðlagsárið 1983-1984 hafi verið 430 ærgildisafurðir í mjólk og 10 ærgildisafurðir í sauðfé. Með þessar forsendur hafi stefnandi hafið uppbyggingu búskapar á jörðinni Vindási. Hann hafi farið fram á að mjólkurbúmarkið yrði fært í nautakjöt og sauðfé en á þessum árum hafi bændur verið hvattir til að draga úr framleiðslu og jafnframt hafi legið fyrir að farið var að skerða verð til bænda við uppgjör afurða. Búmark jarðarinnar verðlagsárið 1984-1985 hafi verið 440 ærgildisafurðir sem hafi skipst þannig að 300 ærgildi hafi verið í mjólk, 100 ærgildi í nautakjöti og 40 ærgildi í sauðfé.

Síðar hafi stefnanda verið úthlutað fullvirðisrétti í mjólk og sauðfé á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985. Með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins, dags. 24. janúar 1986, hafi stefnanda verið tilkynnt að fullvirðisréttur hans í mjólk verðlagsárið 1985-1986 hefði verið reiknaður 128,9 ærgildisafurðir. Samkvæmt bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins þann 19. mars 1986 hafi verið ákveðið að veita stefnanda aukinn fullvirðisrétt það verðlagsár og hafi fullvirðisréttur hans í mjólk þá verið 277,9 ærgildisafurðir eða 48.354 lítrar.

Stefnandi hafi miðað sínar framleiðsluáætlanir við búmarkið í mjólk, sauðfé og nautakjöti sem hafi verið 440 ærgildi. Skerðing á búmarki sem stefnandi hafi orðið fyrir bótalaust með reglugerðum settum á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985 hafi því verið 162,1 ærgildi er sundurliðist þannig: 22,1 ærgildi í mjólk, 100 ærgildi í nautakjöti og 40 ærgildi í sauðfé.

Með ákvörðun fullvirðisréttar og afnámi búmarks í nautakjöti hafi fótum verið kippt undan atvinnu- og eignarréttindum hans. Slíka skerðingu eigi að gera með lögum og þar verði að gæta almennra sjónarmiða.

Krafa stefnanda er byggð á því að búmark hans í mjólk, sauðfé og síðar nautakjöti hafi verið eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar (áður 67. gr.) og verði því ekki fellt niður án bóta. Stefnandi heldur því fram að brotinn hafi verið á sér réttur er búmark til framleiðslu nautakjöts hafi verið fellt niður. Þá byggir stefnandi á því að Framleiðsluráð landbúnaðarins og Búnaðarsamband Snæfellinga hafi ekki virt fyrirmæli um að afsal ónýtts fullvirðisréttar stefnanda frá 31. ágúst 1986 skyldi ekki hafa áhrif á ákvörðun fullvirðisréttar verðlagsárið 1986-1987.

Búmarkið hafi yfirleitt verið miðað við meðaltalsframleiðslu á búi árin 1976-1978 samkvæmt skattframtölum. Þessi viðmiðun hafi síðan verið tekin upp í 3. gr. reglugerðar nr. 465/1983. Í 2. gr. reglugerðar nr. 37/1986 hafi verið kveðið á um að miðað skyldi við innvegna mjólk til mjólkurbúa þegar fullvirðisréttarmagn væri ákveðið. Í 6. gr. a hafi sagt að engum framleiðanda skyldi reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985. Afleiðingarnar hafi orðið þær að jarðir sem hafi haft mjólkurbúmark fyrir 1984, sem hefði ekki verið nýtt eða ekki nýtt að fullu verðlagsárið 1984-1985, hafi misst fullvirðisrétt nema einhver undantekningarákvæði reglugerðarinnar ættu við.

Í 12. gr. reglugerðar nr. 339/1986, sbr. V. kafla reglugerðarinnar, hafi verið kveðið á um að miðað skyldi við innlagt kindakjöt í afurðastöð á verðlagsárinu 1985-1986 þegar fullvirðisréttarmagn væri ákveðið. Jafnframt hafi hlutaðeigandi bóndi þurft að hafa búmark í kindakjöti. Í 18. gr. reglugerðarinnar komi fram að engum framleiðanda skyldi þó ætlaður meiri fullvirðisréttur en sem næmi búmarki hans. Jarðir sem hafi haft búmark í kindakjöti fyrir 1985, sem hefði ekki verið nýtt eða ekki nýtt að fullu verðlagsárið 1985-1986, hafi misst fullvirðisrétt nema einhver undantekningarákvæði reglugerðarinnar ættu við.

Í 10. gr. reglugerðarinnar segi að hún taki ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts. Búmark til framleiðslu nautakjöts hafi verið komið á með formlegum hætti á grundvelli laga nr. 95/1981, sbr. lög nr. 46/1985. Í gildistíð laga nr. 15/1979 hafi þegar verið gert ráð fyrir kvóta á framleiðslu nautakjöts. Í umburðarbréfi framleiðsluráðs til bænda frá 3. maí 1982 hafi bændur verið hvattir til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts en auka framleiðslu

nautakjöts. Ýmsir bændur hefðu jafnframt breytt fyrra búmarki til mjólkur og sauðfjárframleiðslu í nautakjötsbúmark og þar með sinnt hvatningu framleiðsluráðs í áðurnefndu umburðarbréfi. Stefnandi hafi verið einn af þeim sem hafi treyst á að búmark í nautakjöti væri komið til að vera og hafi hann miðað ráðstafanir í uppbyggingu búrekstrar síns við þá forsendu. Hins vegar hafi framleiðsluréttur í nautakjöti skyndilega verið gerður verðlaus með skyndiákvörðun löggjafans og stjórnvalda.

Tilgangurinn með setningu laga nr. 15/1979 hafi verið sá að draga úr búvöruframleiðslu. Í samræmi við það hafi Framleiðsluráð landbúnaðarins hvatt bændur til samdráttar. Stefnandi hafi verið einn af þeim sem hlýtt hafi þessu kalli, en þá hafi ekkert verið í reglum sem bent hafi til þess að með því væri hann að svipta jörð sína varanlega framleiðslurétti og rýra með því verðgildi hennar stórlega. Þeir bændur sem ekki hafi orðið við þeirri áskorun að draga úr framleiðslunni hafi hins vegar haldið framleiðslurétti sínum auk þess sem sumir hafi aukið hann.

Fullvirðisréttur, og nú greiðslumark, séu fjárhagsleg verðmæti í skilningi eignarréttar. Eins og löggjafinn hafi staðið að ákvörðun búmarks með lögum nr. 15/1979, og síðar fullvirðisrétti og greiðslumarki, verði ekki annað séð en bændur hafi orðið að treysta því að með úthlutun búmarks væri kominn grundvöllur fyrir atvinnuréttindum þeirra. Fyrir þessar aðgerðir löggjafans hafi því búmarkið orðið að verðgildi og njóti því verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt atvinnuréttindi almennt njóti aðeins verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar þá séu atvinnuréttindi sem byggist á sérstökum samningi við ríkisvaldið eignarréttindi rétthafans og njóti því verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Verði því ekki hróflað við þeim með öðru en lögum þar sem gæta verði almennra viðmiða, en ekki reglugerðum eða geðþóttaákvörðunum stjórnvalds. Með hömlum á ráðstöfunarrétti sé verið að svipta menn einni af mikilvægustu heimild sem eignarráðum fylgdu.

Með því að hvetja bændur til að skipta úr búmarki í mjólk og kindakjöti yfir í búmark í nautakjöti hafi bændur verið sviptir eignarréttindum og jafnframt hafi bændum verið gefnar rangar forsendur til að reka bú sín. Slíkar takmarkanir á eignarréttindum verði að gera með lögum og gæta almennra sjónarmiða um jafnræði þegnanna.

Með bótalausri sviptingu á búmarki stefnanda hafi verið brotin gróflega jafnræðisregla stjórnskipunarréttar. Allir menn eigi að vera jafnir fyrir lögunum. Það hafi ekki átt sér stað í þessu tilfelli. Á sama tíma og stefnandi hafi verið sviptur rétti sínum bótalaust hafi þeir bændur sloppið sem hafi verið svo heppnir að fara að engu eftir fyrirmælum stjórnvalda að draga úr framleiðslu verðlagsárið 1984-1985 eða hafi jafnvel framleitt umfram búmark. Þeir hafi fengið úthlutaðan fullvirðisrétt að fullu miðað við búmark þeirra og á stundum umfram

það. Þessi mismunun sé hróplega ósanngjörn og algerlega í andstöðu við tilgang lagasetningar á Íslandi, m.a. um stöðugleika laga og að þau eigi að vera skynsamleg.

Ljóst sé að ef stefnandi hefði fengið fullvirðisrétt miðað við búmark hefði hann haldið áfram að auka framleiðslu sína uns fullri framleiðslu væri náð samkvæmt búmarki. Þegar stefnandi hafi gert áætlanir um búskap sinn og tekið þá ákvörðun að gerast bóndi að ævistarfi, hafi það verið grundvallarforsenda hans að hann gæti framleitt upp í búmark sitt.

Stefnandi bendir á að hann hafi verið að hefja búskap þegar framleiðslutakmarkanir hafi verið teknar upp í landbúnaði. Stjórnvöld hafi lofað slíkum aðilum sérstakri meðhöndlun. Við það hafi ekki verið staðið að mati stefnanda. Ef loforð stjórnvalda hefðu staðist hefði stefnandi því í dag greiðslumark í sauðfé og mjólk svipað búmarki sínu. Reglur um brostnar forsendur leiði því einnig til þess að stefnandi eigi rétt á bótum úr hendi stefndu.

Þann 31. ágúst 1986 hafi stefnandi afsalað til stjórnar Búnaðarsambands Snæfellinga 100 ærgildum af fullvirðisrétti sínum til endurúthlutunar. Tekið hafi verið fram í afsalinu að ráðstöfunin hefði ekki áhrif á úthlutun fullvirðisréttar næsta verðlagsárs. Samhljóða ákvæði hafi einnig verið í 1. gr. reglugerðar nr. 178/1986 um breytingu á reglugerð nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986. Í IV. kafla reglugerðar nr. 339/1986, sem gilt hafi fyrir verðlagsárið 1986-1987, sé að finna fyrirmæli um ákvörðun fullvirðisréttar einstakra framleiðenda til mjólkurframleiðslu. Í 15. og 16. gr. hafi verið ákvæði um hvernig ráðstafa skyldi fullvirðisrétti mjólkurframleiðenda sem þeir nýttu ekki. Í 16. gr. segi að búnaðarsambandi sé heimilt að leita eftir skriflegri staðfestingu mjólkurframleiðanda, sem hætti eða dragi úr framleiðslu sinni, að hann nýti ekki að fullu fullvirðisrétt á verðlagsárinu. Að fenginni slíkri staðfestingu úthluti hlutaðeigandi þessum fullvirðisrétti til aðila á búmarkssvæðinu í samræmi við ákvæði 14. gr. reglugerðarinnar. Þá segir að ef framleiðandi afsali sér fullvirðisrétti samkvæmt greininni skuli fullvirðisréttur hans á næsta verðlagsári ákveðinn eins og hann hefði nýtt hann sér til framleiðslu. Samkvæmt 16. gr. nefndrar reglugerðar hafi því borið, við úthlutun fullvirðisréttar fyrir verðlagsárið 1986-1987, að miða við að stefnandi hefði nýtt sér fullvirðisrétt sinn til framleiðslu verðlagsárið 1985-1986.

Stefnandi hafi staðið í þeirri trú að með umræddi ráðstöfun sinni væri hann einungis að leigja framleiðslurétt sinn tímabundið, í samræmi við greint ákvæði nefndrar reglugerðar, en ekki svipta jörðina varanlega framleiðslurétti sínum. Orðalag afsalsins hafi einnig verið með þeim hætti að stefnandi hafi mátt treysta að framleiðsluréttur hans yrði óbreyttur næsta verðlagsár. Ef stefnandi hefði vitað að hann yrði með þessum hætti sviptur eignarréttindum sínum þá hefði hann að sjálfsögðu ekki samþykkt þessa ráðstöfun. Stefnandi bendir á að í

samræmi við almennar reglur um nýtingu eignarréttinda skipti ekki máli hvort hann hafi sjálfur nýtt framleiðslurétt sinn eða leigt hann. Réttindin tilheyrðu honum eftir sem áður og verði þau ekki af honum tekin nema með lögum og þá gegn greiðslu bóta.

Bótafjárhæðina miðar stefnandi við markaðsverð á hvern lítra fullvirðisréttar/greiðslumarks í mjólk sem í dag sé 160 krónur eða 27.840 krónur ærgildið en ein ærgildisafurð í mjólk jafngildi 174 lítrum. Markaðsverð á greiðslumarki í sauðfé sé í dag um 17.000 krónur ærgildið.

Skerðing á búmarki sem stefnandi hafi orðið fyrir bótalaust með reglugerðum settum á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985 sé 162,1 ærgildi, eins og áður er komið fram, er sundurliðist svo: 22,1 ærgildi í mjólk, 100 ærgildi í nautakjöti og 40 ærgildi í sauðfé. Bótafjárhæð í nautakjötskvóta sé jafnað við verð á mjólkurkvóta því ljóst sé að þar hefði búmarkið verið ef nautakjötskvóti hefði ekki verið tekinn upp. Frá þessum tíma hafi almennar skerðingar í mjólk verið 4,5% en í sauðfé 14,1% og að teknu tilliti til þess hafi stefnandi tapað 21,1 ærgildi í mjólk, 95,5 ærgildum í nautakjöti og 34,4 ærgildum í sauðfé. Á sama hátt hefur stefnandi reiknað út tjón sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna þess að stjórnvöld hafi ekki virt fyrirmæli um að afsal á fullvirðisrétti stefnanda þann 31. ágúst 1986 skyldi ekki hafa áhrif á ákvörðun fullvirðisréttar verðlagsárið 1986-1987. Afsalað hafi verið 100 ærgildum í mjólk og með hliðsjón af almennum skerðingum hafi stefnandi því tapað 95,5 ærgildum í mjólk.

Stefnukrafan sundurliðist því svo: 212,1 ærgildi í mjólk x 27.840 = 5.904.864 krónur; 34,4 ærgildi í sauðfé x 17.000 = 584.800 krónur; samtals 6.489.664 krónur. Tjón stefnanda nemi því 6.489.664 krónum sem sé stefnufjárhæð máls þessa.

Varðandi lagarök er byggt á 72. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. 10. gr. laga nr. 97/1995. Vísað er einnig til 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, og til jafnræðisreglu stjórnskipunarréttar. Þá er einnig vísað til reglna um brostnar forsendur og til almennrar reglu samningaréttarins um túlkun löggerninga og til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Byggt er á meginreglu stjórnarfarsréttar um að reglugerðir verði að hafa lagastoð. Varðandi búmark, fullvirðisrétt og greiðslumark er byggt á lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. breytingarlög, nú lög nr. 99/1993. Vísað er til laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt varðandi fyrningarreglur á keyptum framleiðslukvóta. Málskostnaðarkrafan styðst við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Í greinargerð stefndu segir að stefnandi hafi uppi kröfur í málinu um skaðabætur samtals að fjárhæð 6.489.664 krónur. Stefnandi byggi kröfuna á því

að hann hafi orðið fyrir bótalausri skerðingu á búmarki í mjólk og sauðfé og niðurfellingu búmarks í nautakjöti vegna upptöku fullvirðisréttar í kjölfar setningar búvörulaga nr. 46/1985 og reglugerða nr. 37/1986 og nr. 339/1986 er settar hafi verið á grundvelli þeirra laga. Við það hafi framleiðsluréttur í nautakjöti verið gerður verðlaus er nautakjötsframleiðsla hafi verið gefin frjáls. Virðist stefnandi byggja á því að ákvarðað búmark í sauðfé, nautakjöti og mjólk sé stjórnskipulega varinn eignarréttur er ekki sé heimilt að afnema án greiðslu eignarnámsbóta. Auk þess krefjist stefnandi skaðabóta vegna þess sem hann kalli niðurfellingu 100 ærgilda fullvirðisréttar árið 1987. Telji stefnandi að miða beri bætur við meðalverð á sölu greiðslumarks í mjólk og sauðfé í dag. Þessum sjónarmiðum stefnanda og kröfugerð er af hálfu stefndu eindregið vísað á bug.

Búmarki, sem ákvarðað hafi verið samkvæmt heimild í lögum nr. 15/1979, sbr. og lög nr. 45/1981, hafi ekki verið úthlutað sem framleiðslurétti, heldur hafi búmarkið verið viðmiðunartala sem skerðing á afurðaverði hafi verið reiknað frá, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 465/1983. Sú skerðing hafi verið reiknuð eftir á er ljóst hafi verið hvað hafi verið til skiptanna vegna sölu afurðanna. Reglur um það hafi ekki tryggt fulla greiðslu fyrir framleiðslu upp að búmarki. Um það er af hálfu stefndu vísað til 4. mgr. a-liðar 2. gr. reglugerðar nr. 348/1979 og 1. gr., 2. gr. og 8.-9. gr. reglugerðar nr. 465/1983 og til reglna nr. 174/1986 um uppgjör vegna verðlagsársins 1984-1985.

Notkun búmarksins hafi í eðli sínu verið tímabundin, sbr. a-lið 2. gr. reglugerðar nr. 348/1979 og 2. gr. reglugerðar nr. 465/1983 og viðmiðunartímabil þess og útreikningur háður breytingum, sbr. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 465/1983. Slík viðmiðun í þágu framleiðslustjórnunar skapi ekki sjálfstæð atvinnu- eða eignarréttindi er geti notið verndar 67. eða 69. gr. stjórnarskrár, sbr. nú 72. og 75. gr. hennar.

Á því er byggt að allar ákvarðanir stefndu er lotið hafi að framleiðslustjórnun í landbúnaði og snert hafi hagsmuni stefnanda hafi verið teknar með lögmætum hætti og engu bótaskyldu tjóni sé fyrir að fara þeim tengdum. Viðurkennt sé að skerða megi fjárhagsleg réttindi er snerti atvinnuréttindi manna án bóta enda sé það gert með heimild í lögum þar sem jafnræðis sé gætt.

Ákvarðanir þær er beinlínis hafi falist í lögum nr. 45/1986, eða sem stjórnvöld hafi tekið með heimild í þeim, hafi uppfyllt þessi skilyrði og er það af hálfu stefndu stutt eftirfarandi rökum.

A. Um nautakjötsbúmark.

Lögum samkvæmt hafi engum fullvirðisrétti á grundvelli samningsgerðar við Stéttarsamband bænda getað verið fyrir að fara í þeirri framleiðslugrein. Löggjafinn hafi tekið sjálfur þá ákvörðun, með almennri reglu er tekið hafi jafnt til allra sem hafi haft með höndum framleiðslu nautakjöts, að ekki væri heimilt

að láta framleiðslustjórnun með verðábyrgðarsamningum taka til nautakjötsframleiðslu, sbr. a-lið 30. gr. laganna. Heimildir til framleiðslustjórnunar í þeirri framleiðslugrein hafi því takmarkast við heimildir er kveðið hafi verið á um í b- til d-lið 30. gr. Heimildum, er í þeim ákvæðum hafi falist til að ákveða nautakjötsframleiðendum skert verð fyrir hluta framleiðslu sinnar, hafi ekki verið beitt, og í samræmi við það hafi nautakjötsbúmark sem ákveðið hefði verið samkvæmt reglugerð nr. 465/1983 misst gildi sitt sem tæki til framleiðslustjórnunar. Hafi það verið fellt niður, sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 339/1986 og E-lið ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 46/1985. Sú ákvörðun hafi því átt stoð í lögum og um hafi verið að ræða almenna reglu er tekið hafi jafnt til allra sem eins hafi staðið á um.

Þær reglur er lögin hafi kveðið á um að þessu leyti og ákvarðanir á þeim byggðar hafi þannig í hvívetna verið lögmætar og geti ekki stofnað til bótaskyldu gagnvart stefnanda, sbr. og dóma Hæstaréttar frá 9. október 1997 í hliðstæðum málum.

B. Reglugerðir nr. 37/1996 og 339/1986 um upptöku fullvirðisréttarkerfis.

Í VII. kafla laga nr. 46/1985, sbr. einkum 30. og 35. gr., hafi verið settur fullnægjandi lagarammi um það hvernig ákvarða skyldi fullvirðisrétt hvers framleiðanda og með reglum er settar hafi verið um fullvirðisrétt í mjólkur- og sauðfjárframleiðslu í reglugerðum nr. 37/1986 og 339/1986 hafi ekki verið farið út fyrir þau mörk. Reglugerðirnar hafi verið almennar og miðað að jafnræði framleiðenda. Þau viðmiðunartímabil sem þar hafi verið byggt á og reglur þeirra um útreikning á rétti einstakra framleiðenda, og heimildir samkvæmt þeim til viðbótaráthlutana til einstakra framleiðenda er uppfyllt hafi tiltekin skilyrði, hafi verið lögmætar og ekki brotið í bága við jafnræðisreglur, sbr. áðurnefnda dóma Hæstaréttar frá 9. október 1997.

Úthlutun fullvirðisréttar til stefnanda hafi verið í samræmi við þær reglur sem settar hafi verið og stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi ekki notið jafnræðis við þá úthlutun.

Þá er af hálfu stefndu byggt á því að hafi einhverjum bótarétti verið fyrir að fara sé hann nú löngu fallinn niður fyrir tómlæti eða fyrningu, sbr. 31. gr. laga nr. 46/1985 en nautakjötsbúmark hafi verið fellt niður með reglugerð nr. 339/1986.

Enn fremur er því haldið fram af hálfu stefndu að forsendur stefnanda um tjón fái engan veginn staðist. Búmark hafi verið ákvarðað vegna samdráttar í útflutningi. Með gildistöku laga nr. 46/1985 hafi útflutningsbætur strax verið skertar um 30% vegna verðlagsársins 1. september 1985 - 31. ágúst 1986, sbr. 36. gr. og D-lið ákvæðis til bráðabirgða í lögunum. Í stefnu sé ekkert tillit til þess tekið að frá verðlagsárinu 1986 hafi afurðamagn aukist að baki ærgildis í

sauðfé úr 16,8 kg í 18,2 kg, eða að heildargreiðslumark við upptöku þess verðlagsárið 1992-1993 hafi ekki verið nema u.þ.b. 46% í sauðfé og u.þ.b. 70% í mjólk, af því útreiknaða heildarbúmarki, 18.500 tonnum í sauðfé og 143,4 milljónum lítra mjólkur, sem hafi verið til staðar við lok búmarkskerfisins. Ekki fái því staðist að stefnandi geti átt nokkurn rétt til að hlutdeild hans í innanlandsmarkaði, sem greiðslumarksrétturinn sé bundinn við, verði jafnstór og búmark hafi verið né að nautakjötsframleiðsla skapi rétt til beingreiðslna. Af hálfu stefnanda sé heldur ekki tekið tillit til þess, er hann beri saman rétt í búmarki og greiðslumarki og ætlað tjón á þeim grundvelli, að framleiðsla innan búmarks í gildistíð laga nr. 95/1981 hafi hvorki gefið fullt grundvallarverð samkvæmt þeim lögum né hafi verið um að ræða staðgreiðslu afurða svo sem skýrt komi fram af reglum nr. 174/1986 um uppgjör búvöruframleiðslu verðlagsárið 1984-1985. Ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir nokkru tjóni er rakið verði til atvika er kynnu að varða stefndu bótaskyldu að lögum.

Ekki sé heldur sýnt fram á með rökum eða gögnum af hálfu stefnanda að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu með setningu reglugerðanna eða við framkvæmd Framleiðsluráðs landbúnaðarins eða Búnaðarsambands Snæfellinga á þeim.

Af hálfu stefndu er talið óhjákvæmilegt vegna málavaxtalýsingar í stefnu að rekja stuttlega hvernig ákvörðun búmarks og síðar fullvirðisréttar hafi verið háttað á jörðinni Vindási einstök verðlagsár, en stefndu halda því fram að verulega skorti á að rétt sé greint frá af hálfu stefnanda í þessum efnum.

Samkvæmt upphaflegum útreikningi framleiðsluráðs hafi búmark á jörðinni verið 67 ærgildi í mjólk, 175 í sauðfé og 18 ærgildi í nautgripakjöti og hafi það byggst á framleiðslu er þar hafi verið stunduð á viðmiðunarárunum 1976-1978. Verðlagsárið 1982-1983 er stefnandi hóf búskap hafi því verið breytt þannig að 100 ærgildi hafi verið í mjólk, 148 í sauðfé og 18 ærgildi í nautgripakjöti. Stefnandi hafi enn sótt um aukið búmark þann 10. mars 1984, sbr. dskj. 4, og hafi hann fengið hinn 18. apríl það ár, sbr. dskj. nr. 5, úthlutað 440 ærgilda búmarki. Það hafi skipst þannig að ósk stefnanda: 430 ærgildi í mjólk og 10 ærgildi í sauðfé. Að ósk stefnanda hafi skiptingu á því verið breytt verðlagsárið 1984-1985 þannig að 300 ærgildi hafi verið sett í mjólk, 40 ærgildi í sauðfé og 100 ærgildi í nautakjöti. Um framleiðslu á Vindási verðlagsárin 1982-1983 til 1984-1985 er vísað til dskj. nr. 78 sem er bréf Framleiðsluráðs landbúnaðarins frá 12. desember 1997.

Stefnanda hafi réttilega verið reiknaður fullvirðisréttur í mjólk verðlagsárið 1985-1986 samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 37/1986 miðað við innlegg hans verðlagsárið 1984-1985 sem hafi verið 22.429 lítrar og hafi því reiknaður fullvirðisréttur hans numið 128,9 ærgildisafurðum eða sem samsvarað hafi 22.428 lítrum innveginnar mjólkur, sbr. dskj. nr. 6. Auk þess hafi stefnandi sótt

um og fengið úthlutað á því verðlagsári til viðbótar 149 ærgildisafurðum á grundvelli a-liðar 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar sem kveðið hafi á um sérstaka ráðstöfun hluta heildarfullvirðisréttarins eingöngu á því verðlagsári, m.a. til framleiðenda sem hefðu framleitt undir 300 ærgildisafurðum í mjólk og sauðfé verðlagsárið 1984-1985 þannig að fullvirðisréttur í mjólk innan búmarks, að viðbættri sauðfjárframleiðslu, næmi allt að 300 ærgildisafurðum, sbr. dskj. nr. 7, 9 og 10. Ekki hafi stefnanda þó tekist að nýta alla þá viðbót með framleiðslu sem í heild hafi reynst vera 29.726 lítrar. Um vannýttan fullvirðisrétt hafi, eftir því sem við hafi getað átt, borið að fara samkvæmt uppgjörsleiðum 9. gr. reglugerðarinnar og afsal stefnanda í lok verðlagsársins til búnaðarsambandsins á 100 ærgildum til endurúthlutunar, sbr. dskj. nr. 14, hafi því í reynd verið óþarft. Í stefnu sé því ranglega haldið fram, þvert ofan í gögn máls, sbr. upphaf dskj. nr. 9, að viðbótarúthlutun á því verðlagsári hafi byggst á 10. gr. en sú grein hafi fjallað um heimildir búnaðarsambanda til úthlutunar.

Verðlagsárið 1986-1987 hafi umsaminn heildarfullvirðisréttur verið 106 milljón lítrar eða einni milljón lítra minni en árið áður. Reiknaður fullvirðisréttur stefnanda samkvæmt reglugerð nr. 339/1986 hafi verið 126,8 ærgildisafurðir, sbr. 3. mgr. 13. gr., eða sem samsvaraði 21.924 lítrum, sbr. dskj. nr. 11 og 12. Samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar hafi á því ári einungis verið skipt upp 92,7% af heildarfullvirðisréttinum en því sem eftir hafi staðið hafi verið heimilt að skipta milli framleiðenda sem um það hafi sótt og annars vegar hafi uppfyllt það skilyrði 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar að hafa verið samanlagt undir 300 ærgilda framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1984-1985, og hafi haft meiri hluta tekna sinna af þessum greinum, hins vegar milli þeirra framleiðenda sem uppfyllt hafi skilyrði 14. gr. reglugerðarinnar og hafi sú úthlutun verið í höndum viðkomandi búnaðarsambanda. Framleiðsluráð hafi úthlutað stefnanda 7.795 lítrum eða sem svari 44,8 ærgilda viðbót á grundvelli 3. tl. 4. mgr. 13. gr. í samræmi við gildandi reglur um þá úthlutun, sbr. dskj. nr. 13 og 17 og fylgiskjal með dskj. 20. Hafi fullvirðisréttur hans þá verið kominn í 29.719 lítra. Ekki fáist hins vegar séð að stefnandi hafi á því verðlagsári sótt um aukinn fullvirðisrétt hjá Búnaðarsambandi Snæfellinga samkvæmt 14. gr. sem honum hafi þó sérstaklega verið bent á að gera, sbr. dskj. nr. 19 og 20, en á því verðlagsári hafi búnaðarsambandið haft 195.941 lítra til úthlutunar, sbr. dskj. nr. 55.

Samkvæmt dskj. nr. 8 og 18 hafi í mars 1986 greinst júgurbólga í 4 kúm stefnanda. Á því ári hafi hann hins vegar slátrað alls 9 kúm, sbr. dskj. nr. 18.

Verðlagsárið 1987-1988 hafi umsaminn heildarfullvirðisréttur verið 105 milljón lítrar. Hafi stefnanda verið reiknaður 29.719 lítra fullvirðisréttur í mjólk samkvæmt 13. gr. reglugerðar nr. 291/1987. Samkvæmt 13. og 14. gr. reglu-

gerðarinnar hafi búnaðarsamböndum verið ætlað að ráðstafa ákveðnu magni til mjólkurframleiðenda sem uppfyllt hafi tiltekin skilyrði, sbr. dskj. nr. 21. Búnaðarsambandið hafi haft 33.112 lítra til úthlutunar á því verðlagsári sem úthlutað hafi verið til 24 aðila, þ.á m. til stefnanda, sbr. dskj. nr. 28, sem hafi fengið úthlutað 1.986 lítrum, eða umfram meðaltalið, sbr. dskj. nr. 55. Stefnandi hafi ekki neytt kæruheimildar vegna þeirrar ákvörðunar og hafi hann því sætt sig við þá úthlutun. Heildarfullvirðisréttur hans á verðlagsárinu 1987-1988 hafi því numið 31.705 lítrum, sbr. dskj. nr. 21–25 og 28.

Reiknaður fullvirðisréttur stefnanda í sauðfé vegna verðlagsársins 1987-1988 samkvæmt reglugerð nr. 443/1987 hafi byggst á innleggi hans haustið 1985 sem hafi samsvarað 22,2 ærgildum og hafi hann því numið 21,5 ærgildum, sbr. 3. tl. 1. mgr. 7. gr. og 8. gr. Af gögnum málsins verði ekki séð að stefnandi hafi sótt um aukinn fullvirðisrétt í sauðfé samkvæmt 9. gr. reglugerðarinnar hjá búnaðarsambandinu. Sá fullvirðisréttur hafi haldist lítt breyttur eftirfarandi verðlagsár, sbr. dskj. nr. 74.

Verðlagsárið 1988-1989 hafi umsaminn heildarfullvirðisréttur í mjólk verið 103 milljónir lítra. Hafi reiknaður fullvirðisréttur stefnanda í mjólk samkvæmt 12. gr. reglugerðar nr. 305/1988 verið 31.797 lítrar, sbr. dskj. nr. 29 og 30. Auk þess hafi búnaðarsambandið úthlutað honum samtals 600 lítrum af 12.757 lítrum sem það hafi haft til úthlutunar, sbr. dskj. nr. 55. Heildarfullvirðisréttur hans á því ári hafi því numið 32.397 lítrum, sbr. dskj. nr. 30 og 55. Framleiðsla stefnanda á því verðlagsári hafi reynst nema 30.869 lítrum, sbr. dskj. nr. 78.

Verðlagsárið 1989-1990 hafi reiknaður fullvirðisréttur stefnanda skv. 11. gr. reglugerðar nr. 233/1989 verið 31.797 lítrar. Þá hafi hann fengið úthlutað leiðréttingu samkvæmt 1. tl. 12. gr. reglugerðar nr. 233/1989, alls 2.700 lítrum. Auk þess hafi hann fengið úthlutað frá búnaðarsambandinu 271 lítra samkvæmt 3. tl. 12. gr. og tímabundna úthlutun á 600 lítrum. Hafi þetta numið samtals 35.368 lítrum en auk þess hafi hann haft til ráðstöfunar til viðbótar 928 lítra þar sem hann hefði ekki nýtt að fullu fullvirðisrétt verðlagsársins næsta á undan. Samkvæmt því hafi hann haft til ráðstöfunar 36.296 lítra mjólkur verðlagsárið 1989-1990, sbr. dskj. nr. 41 og fylgiskjal á dskj. nr. 42.

Verðlagsárið 1990-1991 hafi reiknaður grunnréttur stefnanda samkvæmt 11. gr. reglugerðar nr. 287/1990 verið 34.768 lítrar. Auk þess hafi hann fengið úthlutað samkvæmt 2. lið 11. gr. reglugerðar 600 lítrum er eingöngu hafi nýst með innleggi mjólkur í afurðastöð á því verðlagsári. Samkvæmt því hafi fullvirðisréttur til ráðstöfunar verið 35.368 lítrar, sbr. dskj. nr. 42.

Verðlagsárið 1991-1992 hafi grunnréttur stefnanda samkvæmt 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 262/1991 verið 34.768 lítrar auk þess sem hann hafi fengið tímabundinn rétt frá búnaðarsambandi samkvæmt 2. lið 2. gr., 600 lítra. Heildarréttur til framleiðslu hafi samkvæmt því verið 35.368 lítrar, sbr. dskj. nr.

44. Af þeim rétti hafi hann leigt Framleiðsluráði landbúnaðarins alls 17 þúsund lítra, sbr. dskj. nr. 45–48. Eftir hafi því staðið 18.368 lítrar af virkum rétti, sbr. dskj. nr. 54.

Reiknað greiðslumark stefnanda í mjólk verðlagsárið 1992-1993, er greiðslumarkskerfi hafi tekið við, hafi verið 33.825 lítrar að gerðri almennri 4,4% niðurfærslu fullvirðisréttar, sbr. dskj. nr. 50.

Útreikningur á fullvirðisrétti stefnanda í mjólk einstök verðlagsár hafi þannig í einu og öllu verið samkvæmt gildandi reglum. Auk útreiknaðs grunnréttar í samræmi við ákvæði reglugerðanna á hverjum tíma, sem aukist hafi frá verðlagsárinu 1987-1988, hafi stefnandi notið sérstakra ívilnana, umfram það sem framleiðendur hafi almennt mátt búa við, í formi viðbótaráthlutana öll verðlagsárin svo sem að framan hafi verið rakið. Hin sérstaka viðbótaráthlutun er stefnandi hafi notið verðlagsárið 1985-1986 samkvæmt 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986, en nýtti ekki að fullu, hafi eingöngu gilt á því verðlagsári. Nýting fullvirðisréttar, þ.á m. á þeirri viðbót, hefði heldur engin áhrif haft við útreikning á fullvirðisrétti verðlagsárið 1986-1987, sbr. 9. gr. reglugerðar nr. 37/1986, sbr. reglugerð nr. 178/1986 og 3. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986.

Stefndu halda því fram að staðhæfingar stefnanda um að hann hafi á ólögmæltan hátt verið sviptur 100 ærgilda fullvirðisrétti af framleiðsluráði eða búnaðarsambandi og kröfur á því byggðar eigi þannig enga stoð. Engum gögnum sé heldur stutt að stefnandi, er hann á annað borð hafi hirt um að sækja um það, hafi borið skarðan hlut frá borði eða sætt óréttmætri mismunun við ráðstöfun á þeim takmörkuðu réttindum sem Búnaðarsamband Snæfellinga hafi haft til umráða hverju sinni. Sé fjarri lagi að ályktun í þá veru verði dregin af gögnum málsins, sbr. dskj. nr. 33-34, 37, 40 og 55.

Verði þau sjónarmið sem hér að framan hafa verið rakin ekki talin leiða til sýknu af öllum kröfum stefnanda er varakrafa stefndu sú að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og er í því sambandi vísað til sjónarmiða er rakin hafa verið hér að framan varðandi meint tjón stefnanda og bótaskyldu. Þá fái útreikningur tjóns miðað við ætlað meðalverð greiðslumarks í mjólk löngu síðar, sem engum gögnum sé stutt, og krafa á því byggð, ekki staðist að lögum. Öllum kröfum stefnanda um dráttarvexti og upphafstíma þeirra er mótmælt.

Ekki fáist annað séð en stefna sé reist í verulegum atriðum á röngum og haldlausum staðhæfingum og kröfum. Er þess krafist að við ákvörðun málskostnaðar verði til þess litið, sbr. 130. og 131. gr. laga um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Eins og fram kemur í dómum Hæstaréttar frá 9. október 1997 í málum nr. 42/1997 og 43/1997 var tilgangur laga nr. 15/1979, um breyting á lögum nr.

101/1966 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl., að draga úr framleiðslu búvöru svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Með lögunum var framleiðsluráði heimilt að beita tímabundnum ráðstöfunum, að fengnu samþykki fulltrúafundar Stéttarsambands bænda og staðfestingu landbúnaðarráðherra, til þess að ná þessum tilgangi en þær ráðstafanir eru taldar í 1. gr. laga nr. 15/1979. Samkvæmt a-lið lagagreinarinnar var þannig heimilt að ákveða mismunandi verð á búvöru til framleiðenda þegar búvöruframleiðsla yrði meiri en þörf væri fyrir á innlendum markaði og ekki fengjust viðunandi erlendir markaðir fyrir það sem umfram væri. Var m.a. heimilt í því sambandi að ákveða framleiðendum fullt grundvallarverð fyrir ákveðinn hluta framleiðslunnar, en útflutningsverð fyrir það sem umfram væri. Samkvæmt 5. mgr. sömu lagagreinar skyldi landbúnaðarráðherra setja reglugerð um framkvæmd heimilda er fólust í lagagreininni, að fengnum tillögum Framleiðsluráðs landbúnaðarins og fulltrúafundar Stéttarsambands bænda.

Með reglugerð nr. 348/1979, sem sett var samkvæmt lögum nr. 15/1979, voru Framleiðsluráði landbúnaðarins heimiladar tilteknar tímabundnar ráðstafanir í samræmi við fyrirmæli laganna. Samkvæmt a-lið 2. gr. reglugerðarinnar var þannig heimilt að ákveða mismunandi verð á búvöru til framleiðenda samkvæmt því sem segir í lögunum og hér að framan greinir. Í 2. mgr. sama liðar segir að settur verði kvóti í ærgildisafurðum fyrir framleiðslu sauðfjár- og nautgripaafurða, aðra hvora búgreinina eða báðar, eftir því sem þurfa þyki.

Í greinargerð með lögum nr. 15/1979 kemur fram að mikill vandi hafi steðjað að íslenskum landbúnaði vegna framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða umfram það sem seldist á innanlandsmarkaði. Fram kemur einnig að mjög brýnt hafi verið að grípa til aðgerða sem væru til þess fallnar að draga úr framleiðslu. Þær aðgerðir sem frumvarpið gerði ráð fyrir að heimilt yrði að beita væru ætlaðar sem skammtímaaðgerðir þar til fastara skipulag færðist á framleiðslumagn landbúnaðarins í samræmi við þarfir innlends markaðar.

Samkvæmt lögum nr. 15/1979 var þannig heimilt að grípa til tímabundinna ráðstafana þegar búvöruframleiðsla yrði meiri en þörf væri fyrir á innlendum markaði og ekki fengjust erlendir markaðir sem viðunandi teldust fyrir það sem umfram væri að mati framleiðsluráðs og landbúnaðarráðuneytisins. Skyldi að því stefnt með þessum aðgerðum að laga framleiðsluna að þörfum markaðarins. Engar vísbendingar er að finna í gögnum málsins þess efnis að aðstæður sem máli skiptu varðandi stjórnun búvöruframleiðslunnar yrðu óbreyttar til frambúðar. Verður fremur að telja rökréttara að gera hafi mátt ráð fyrir því að þessar aðstæður breyttust. Ekki verður heldur litið svo á að stjórnvöld hafi gefið fyrirheit um hvaða ákvarðanir yrðu teknar í framtíðinni varðandi stjórnun á framleiðslu búvara eða að stefnandi hafi mátt treysta því að þessum aðgerðum

yrði beitt áfram án viðeigandi breytinga í samræmi við þann tilgang sem þeim var ætlað að þjóna.

Stefnandi heldur því fram að stjórnvöld hafi hvatt bændur til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts en auka framleiðslu nautakjöts og vísar hann í því sambandi til umburðarbréfs Framleiðsluráðs landbúnaðarins frá 3. maí 1982 á dskj. nr. 3. Í bréfi þessu kemur fram að á fundi framleiðsluráðs þann 29. apríl það ár hafi verið samþykkt samhljóða eftirfarandi tillaga:

„Framleiðsluráð landbúnaðarins samþykkir að öllum bændum á lögbýlum verði skrifað bréf varðandi búmark í nautakjöti.

Í bréfinu verði gerð grein fyrir því að ætla megi að nautakjötsframleiðslan fái hliðstæða meðferð við uppgjör á verðlagsárinu 1. sept. 1982 til 31. ágúst 1983 eins og sauðfjárafurðir.

Skorað verði á framleiðendur að gera framleiðsluráði skriflega grein fyrir því, hvort þeir muni nýta áunninn búmarksrétt sinn í nautakjöti á næsta ári. Tekið verði fram að svari bændur bréfinu ekki fyrir 1. júlí nk. verði litið svo á að þeir ætli ekki að nota búmarksrétt sinn og hann falli út til geymslu næsta verðlagsár.

Vilji einhverjir framleiðendur fá rýmkaðan rétt til nautakjötsframleiðslu gefi þeir upplýsingar um hvort þeir vilji á móti draga úr kindakjötsframleiðslu eða mjólkurframleiðslu.

Að fengnum framangreindum upplýsingum verði búmark í nautakjöti endurskoðað með hliðsjón af vaxandi sölu nautakjöts."

Þá segir í umburðarbréfinu að eins og bændum hafi áður verið tilkynnt verði nautakjöt sem komi í sláturhús fyrir ágústlok á því ári greitt fullu verði. Bændur væru hvattir til að nota markaðinn á meðan tryggt sé að fullt verð fáist. Búist væri við miklu nautakjöti næsta haust sem gæti leitt til þess að þá þyrfti að beita verðskerðingu við uppgjör. Í bréfinu er skorað á bændur að segja til um það fyrir 1. júlí hvort þeir muni nota framleiðslurétt sinn í nautakjöti. Þeir sem ekki tilkynni fyrir þann tíma megi reikna með að svo verði litið á að þeir noti ekki rétt sinn svo sem segi í framanritaðri tillögu. Rétturinn verði þá geymdur á nafni jarðarinnar til síðari tíma. Síðan segir í umburðarbréfinu að vilji framleiðendur nautakjöts fá rýmkaðan þann framleiðslurétt gegn því að draga saman framleiðslu í kindakjöti eða mjólk þurfi þeir að sækja sérstaklega um það og taka fram hversu mikinn framleiðslurétt þeir óski eftir að færa á milli búgreina.

Þegar efni umburðarbréfs þessa er skoðað verður það hvorki túlkað á þann veg að bændur hafi með því verið hvattir til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts og auka framleiðslu nautakjöts né að þeir hafi verið hvattir til að skipta úr búmarki í mjólk og kindakjöti yfir í búmark í nautakjöti eins og stefnandi heldur fram. Eins og fram kemur í bréfinu gátu bændur ákveðið sjálfir hvort þeir vildu nota framleiðslurétt sinn til nautakjötsframleiðslu. Einnig

kemur þar fram að bændur gátu sótt um að fá aukinn framleiðslurétt hvað varðaði nautakjöt gegn því að draga úr framleiðslu kindakjöts og mjólkur.

Með lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sem tóku gildi 1. júlí 1985 og felldu úr gildi fyrri lög um sama efni, var landbúnaðarráðherra veitt heimild til að beita tilteknum ráðstöfunum til að hafa stjórn á framleiðslu búvara þannig að hún yrði í samræmi við tilgang laganna, sbr. 30. gr. þeirra. Tilgangur laganna var m.a. sá að stuðla að framförum og aukinni hagkvæmni í búvöruframleiðslu og vinnslu og sölu búvara til hagsbóta fyrir framleiðendur og neytendur, sbr. a-lið 1. gr. laganna, og samkvæmt b-lið að framleiðsla búvara til neyslu og iðnaðar yrði í sem nánustu samræmi við þarfir þjóðarinnar og tryggði ávallt nægilegt vöruframboð við breytilegar aðstæður í landinu. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 30. gr. laganna var landbúnaðarráðherra heimilt að leita eftir samningum fyrir hönd ríkisstjórnarinnar við Stéttarsamband bænda um magn mjólkur- og sauðfjárafurða sem framleiðendum yrði ábyrgst fullt verð fyrir á samningstímanum. Skyldi ríkissjóður leggja fram fjármagn til að greiða framleiðendum mismun á fullu verði samkvæmt þeim samningum og þess verðs sem fengist fyrir búvörurnar við sölu á innlendum og erlendum mörkuðum. Samkvæmt 35. gr. skyldu ákvarðanir um beitingu þessara og annarra heimilda í VII. kafla laganna teknar með reglugerð þar sem réttur framleiðenda skyldi ákveðinn með tilliti til framleiðslu þeirra á búvöru á tilteknu tímabili.

Fullvirðisréttur var í 1. gr. reglugerðar nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986, sem sett var samkvæmt heimild í ofangreindum lögum, skilgreindur sem það framleiðslumagn sem framleiðandi afhenti til sölu í afurðastöð og honum væri ábyrgst fullt verð fyrir samkvæmt reglugerðinni. Samkvæmt 6. gr. reglugerðarinnar skyldi fullvirðisréttur mjólkurframleiðanda það verðlagsár vera margfeldi búmarks hans og fullvirðismarks viðkomandi svæðis en engum framleiðanda skyldi þó reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985, sbr. a-lið greinarinnar. Heimilt var samkvæmt 10. gr. reglugerðarinnar að veita mjólkurframleiðendum, sem uppfylltu tiltekin skilyrði sem þar eru tilgreind, aukinn fullvirðisrétt. Engin sambærileg ákvæði voru í reglugerðinni varðandi kvóta á framleiðslu nautakjöts eins og áður hafði verið í 2. mgr. a-liðar 2. gr. reglugerðar nr. 348/1979. Í 10. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1986-1987, sem einnig var sett samkvæmt lögum nr. 46/1985, segir að reglugerðin taki ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts.

Ekki hefur annað komið fram í málinu en fullvirðisréttur stefnanda verðlagsárið 1985-1986 hafi verið reiknaður út samkvæmt þeim reglum sem hér hafa verið raktar og þá giltu. Með vísan til þess sem að framan er rakið og þeirra röksemda sem fram koma í framangreindum dómum Hæstaréttar frá 9. október

1997 verður hvorki á það fallist að með ákvörðun fullvirðisréttar stefnanda samkvæmt þessum reglum hafi verið brotið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar sem stefnandi vísar til né jafnræðisreglum.

Samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu var fullvirðisréttur stefnanda til mjólkurframleiðslu fyrir verðlagsárið 1986-1987 reiknaður út samkvæmt 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1986-1987. Verður ekki annað séð en honum hafi verið reiknaður fullvirðisréttur samkvæmt þeim reiknireglum sem þar koma fram. Ekki verður fallist á að afsal stefnanda á fullvirðisrétti til Búnaðarsambands Snæfellinga hafi skipt máli við þennan útreikning. Hins vegar skipti máli hver reiknaður fullvirðisréttur stefnanda var árið áður. Úthlutun til einstakra framleiðenda var þó samkvæmt þessum reglum háð því magni sem til úthlutunar var í heild og innan búmarkssvæðis. Samkvæmt því var ekki tryggt að fullvirðisréttur stefnanda yrði óbreyttur frá fyrra ári.

Samkvæmt 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar gátu þeir framleiðendur fengið aukinn fullvirðisrétt sem um það sóttu til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og uppfylltu þau skilyrði að hafa samanlagt framleitt innan við 300 ærgildisafurðir í mjólk og sauðfjárafurðum verðlagsárið 1984-1985 og höfðu meirihluta tekna sinna af mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt á þeim árum. Einnig var búnaðarsambandi heimilt samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar að veita þeim mjólkurframleiðendum aukinn fullvirðisrétt sem uppfylltu einhver þeirra skilyrða sem þar eru talin. Bótakrafa stefnanda er þó ekki byggð á því að brotið hafi verið gegn þessum reglum við ákvörðun fullvirðisréttar stefnanda umrætt verðlagsár.

Þegar framangreind atriði eru virt verður ekki á þau rök stefnanda fallist að hann hafi öðlast bótarétt á hendur stefndu af þeim ástæðum sem hann tilgreinir í málatilbúnaði sínum. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði sem er þóknun lögmanns hans, Ólafs Björnssonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 300.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu sýknir vera af kröfum stefnanda, Þráins Nóasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði sem er þóknun lögmanns hans, Ólafs Björnssonar hrl., 300.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 279/1998. **Kristján H. Theódórsson**
(Ólafur Björnsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)

Búmark. Fullvirðisréttur. Jafnræði. Forsendur. Sératkvæði.

K naut búmarks samkvæmt lögum nr. 95/1981 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu og sölu á landbúnaðarafurðum o.fl., og reglugerðum settum samkvæmt þeim. Hann taldi að með breytingu á stjórn landbúnaðarframleiðslunnar sem leiddi af gildistöku laga nr. 46/1985, og reglum settum samkvæmt þeim, hefði framleiðslurétti hans verið raskað með sérstökum hætti og honum mismunað umfram það sem aðrir urðu fyrir. K vísaði einkum til þess að hann hefði flutt nær allt búmark sitt yfir í framleiðslu á nautgripakjöti en þessi réttindi hefðu orðið verðlaus með gildistöku framangreindra reglna. Hafi tilfærsla búmarksins reynst óafturtæk gagnstætt því sem hann hefði vænst. Litið var til þess að búmarki hafði ekki verið úthlutað sem framleiðslurétti heldur hafði það eingöngu verið viðmiðunartala sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá, væri henni beitt, en aldrei hefði komið til þess að búmark væri látið takmarka framleiðslu á nautgripakjöti. Ekki hefði orðið grundvallarbreyting á stjórn búvöruframleiðslunnar um framleiðslu nautgripakjöts. K hefði látið frá sér allar heimildir til framleiðslu mjólkur og hefði því ekki átt rétt að lögum til úthlutunar á slíkum framleiðslurétti. Það hefði ekki breyst með setningu laga nr. 46/1985. K hafi getað haldið áfram framleiðslu án afskipta yfirstjórnar landbúnaðarmála. Var ekki talið að K hefði sýnt fram á að breytt hefði verið á annan hátt gagnvart honum en öðrum eða brotið hefði verið gegn rétti hans. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu af kröfum K staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. júlí 1998. Hann krefst skaðabóta úr hendi stefnda að fjárhæð 11.565.432 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. júní 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á bótakröfu áfrýjanda ásamt því, að málskostnaður falli niður.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Mál þetta varðar búskap áfrýjanda og eiginkonu hans á jörðunum Tjarnarlandi og Brúnum í Öngulsstaðahreppi, sem nú tilheyrir Eyjafjarðarsveit, en hann byrjuðu þau árið 1974 á fyrrnefndu jörðinni, þar sem áfrýjandi tók við búi af föður sínum. Var þetta í fyrstu blandað bú og mjólkurframleiðsla meginþátturinn, en einnig höfðu þau nokkuð af sauðfé og geldneytum. Til að efla búskapinn og auka landrými sitt fékk áfrýjandi fljótlega afnot af 2/3 hlutum nágrannajarðarinnar Syðra-Laugalands, sem er ríkiseign og prestssetur. Árið 1979 flutti hann búið þangað og stofnaði nýbýlið Brúnir, eftir að þau hjónin höfðu reist íbúðarhús á landinu.

Á sama ári komu til sögunnar nýjar reglur um stjórn búvöruframleiðslu í landinu, sem reistar voru á lögum nr. 15/1979 um breytingu á lögum nr. 101/1966 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl. Juku fyrrnefndu lögin nýrri 2. gr. a við hin síðarnefndu, er seinna voru endurútgefin sem lög nr. 95/1981 eftir breytingar með lögum nr. 63/1980 og nr. 45/1981. Með ákvæðum hennar var landbúnaðarráðherra heimilað að grípa með reglugerðum til tímabundinna ráðstafana í þeim tilgangi að draga úr framleiðslu á tiltekinni búvöru, svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Mátti meðal annars skerða afurðaverð til hvers framleiðanda frá grundvallarverði vegna þess hluta framleiðslunnar, er færi fram úr ákveðnu viðmiðunarmarki. Með reglugerð nr. 348/1979 og síðan nr. 465/1983 var Framleiðsluráði landbúnaðarins falið að ákvarða þetta mark gagnvart hverjum framleiðanda sauðfjár- og nautgripaafurða. Var það skilgreint sem búmark í ærgildisafurðum og skyldi að meginreglu miðast við meðaltalsframleiðslu áranna 1976,

1977 og 1978. Heimilt var eftir lögunum að ákveða sérstaklega rétt þeirra, sem væru að hefja búskap, draga saman framleiðslu eða hætta búskap, og í reglugerðum var kveðið á um tillit til aðsteðjandi vanda einstakra framleiðenda. Búmarkið var frá upphafi ákvarðað fyrir sauðfjárafurðir, mjólkurframleiðslu og nautakjöt, og reyndi þegar á það um fyrrnefndu afurðirnar.

Að sögn áfrýjanda áttu þessi nýmæli laga þátt í því, að hann ákvað haustið 1979 að leggja niður mjólkurframleiðslu sem aðalbúgrein og snúa sér í þess stað að nautgripaeldi til kjötframleiðslu. Með búskap sínum á fyrrgreindum viðmiðunarárum taldist hann hafa áunnið sér búmark, er næmi 723 ærgildum, og voru 554 þeirra í mjólk, 70 í sauðfjárafurðum og 99 í nautgripakjöti. Var honum tilkynnt um þetta heildarbúmark með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins 15. apríl 1980. Í samræmi við umrædda ákvörðun óskaði hann eftir því við ráðið 9. maí sama ár, að búmark hans í mjólk yrði flutt yfir í sauðfé og nautakjötsframleiðslu, án nánari skilgreiningar þar á milli. Kveðst hann hafa ritað bréf sitt með aðstoð nautgriparæktarráðunauts Búnaðarsambands Eyjafjarðar. Bein gögn um afgreiðslu þessa erindis liggja ekki fyrir, en svo fór, að flutningurinn varð nær eingöngu yfir í nautgripakjöt, þannig að búmark áfrýjanda var ákvarðað 645 ærgildi í þeirri afurð og 78 í sauðfjárafurðum frá og með verðlagsárinu 1980-1981.

Í búskap sínum að Brúnum notaðist áfrýjandi í öndverðu við útihús, sem fyrir voru á landinu og leigð frá prestssetrinu tímabundið, og hentuðu þau ekki fyrir mjólkurbú. Skýrir hann ákvörðun sína þannig, að hann hafi viljað hverfa frá mjólkurframleiðslu um sinn, meðan þau hjónin væru að byggja upp eigin húsakost á jörðinni. Hafi ætlun þeirra verið að byggja fyrst lausagöngufjós, sem hannað væri þannig, að því mætti síðar breyta í básafjós. Samkvæmt gögnum, sem lögð hafa verið fyrir Hæstarétt, sótti hann um lán til þeirrar byggingar árið 1983 eða fyrr, og henni er lýst í umsögn héraðsráðunautar í Eyjafirði frá 15. september 1984 til stofnlánadeildar landbúnaðarins. Tók ráðunauturinn þar fram, að áfrýjandi hygðist breyta búmarki sínu í nautakjöti yfir í mjólk á næstu árum. Af framkvæmdum að byggingunni varð þó ekki að svo stöddu.

II.

Hinn 1. júlí 1985 voru lög nr. 95/1981 leyst af hólmi með lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Voru ný

ákvæði sett um stjórn búvöruframleiðslu í VII. kafla þeirra, þar sem heimilað var meðal annars í a-lið 30. gr. að ákvarða greiðslur fyrir mjólk og sauðfjárafurðir með samningum milli ríkisstjórnarinnar og Stéttarsambands bænda fyrir þeirra hönd. Skyldu þeir lúta að afurðamagni, sem framleiðendum yrði ábyrgst fullt verð fyrir. Einnig var heimilað að ákveða skiptingu eftir héruðum á framleiðslu búvara og veita búnaðarsamböndum aðild að skiptingu hennar milli einstakra framleiðenda. Samkvæmt 35. gr. skyldu ákvarðanir um beitingu þessara heimilda teknar með reglugerð landbúnaðarráðherra, og yrði réttur framleiðenda þar ákveðinn með tilliti til búvöruframleiðslu þeirra á tilteknu tímabili. Mátti þannig miða við annan tíma en þann, sem til hafði verið litið við ákvörðun búmarks. Tekið var fram, að ákveða mætti framleiðendum mismunandi rétt eftir bústærð og aðstöðu, þar á meðal því, hvort þeir væru að byrja búskap eða draga hann saman.

Reglugerðir um stjórn mjólkurframleiðslunnar voru síðan gefnar út fyrir hvert verðlagsár, hin fyrsta nr. 37/1986. Í þeim var hugtakið fullvirðisréttur tekið upp sem skilgreining á því framleiðslumagni, er framleiðendur fengju fullt verð fyrir í skjóli fyrrgreindra samninga. Skyldi hann ákveðinn sem heild fyrir landið allt og honum síðan skipt niður, fyrst á einstök héruð eða búmarkssvæði, en síðan milli einstakra framleiðenda. Búmarki manna eftir eldri lögum var ekki breytt að meginstefnu til, og var fullvirðisréttur héraðanna og framleiðenda reiknaður með hliðsjón af því. Hins vegar var tekið fram í nefndri reglugerð, að engum framleiðanda skyldi reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985, og fólst í því skírskotun til 35. gr. laganna. Hafði sú viðmiðun áhrif á síðari reglur. Hliðstæðar reglugerðir voru gefnar út um fullvirðisrétt til framleiðslu sauðfjárafurða, og var hin fyrsta nr. 339/1986.

Búvörusamningar á grundvelli laga nr. 46/1985 tóku hins vegar ekki til nautgripakjöts. Var þetta í samhengi við framkvæmd fyrri laga að því leyti, að til þess hafði aldrei komið í raun, að búmarki í þeirri vöru væri beitt til takmörkunar framleiðslu með skerðingu á afurðaverði. Þetta búmark féll því einvörðungu að almennri reglu í E-lið ákvæða til bráðabirgða í hinum nýju lögum, sem kvað svo á, að fyrirmæli um búmark, sem sett hefðu verið eftir lögum nr. 95/1981, skyldu halda gildi sínu þar til þau hefðu sérstaklega verið felld úr gildi eða reglugerð

sett um beitingu ákvæða b- og/eða c-liðar 30. gr. laga nr. 46/1985, sbr. 35. gr. laganna. Í reglugerð nr. 339/1986 fyrir verðlagsárið 1986-1987 var svo tekið fram, að ákvæði hennar næðu ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts. Hélst það í síðari reglugerðum, og sérstök reglugerð um þessa búgrein var ekki sett.

Áfrýjandi kveðst eftir þetta hafa litið svo á, að grundvöllur væri brostinn fyrir geldneytarækt af sinni hálfu án stuðnings frá öðrum búskap. Mikið framboð hefði verið á nautakjöti um árið 1985 og undirboð nokkuð farin að tíðkast. Jafnframt mætti vænta erfiðrar samkeppni frá mjólkurbændum, er drýgt gætu eldisaðstöðu sína með afurðum úr þeirri grein. Að auki þyrfti hann að horfast í augu við það, að hús fyrir nautgripi hans væri enn óbyggt. Kveðst hann hafa afráðið að skera niður nautgripastofn sinn vorið 1986. Gerði hann Framleiðsluráði landbúnaðarins kunnugt um þetta með bréfi 20. maí sama ár og mæltist til þess, að hann fengi til baka það búmark sitt í mjólk, sem breytt hefði verið yfir í nautakjöt á sínum tíma. Vísaði hann þar einnig til heimilda framleiðnisjóðs landbúnaðarins til kaupa á búmarki í mjólk og gaf til kynna, að afsal til sjóðsins á því búmarki kæmi til álita. Mætti telja sanngjarnt, að hann og aðrir, sem svipað væru staddir, fengju kost á slíkri úrlausn. Þessu erindi hans var ekki svarað, og til þess kom ekki, að hann fengi búmark eða fullvirðisrétt í mjólkurafurðum þá eða síðar.

III.

Áfrýjandi hélt þó áfram búskap á jörðinni og hugðist reyna að auka við sauðfjárstofn sinn. Hinn 11. ágúst og 27. nóvember 1986 ritaði hann beiðni til Búnaðarsambands Eyjafjarðar um hækkun á fullvirðisrétti sínum í sauðfjárafurðum í allt að 300 ærgildi. Búmark hans í þeirri grein nam 78 ærgildum, sem fyrr segir, og fullvirðisréttur eftir því varð 71,1 ærgildi, þannig að búið var undir lágmarksstærð. Með bréfi sambandsins 14. október sama ár var honum tilkynnt, að færsla á 100 ærgilda búmarki frá nautakjöti í sauðfé hefði verið samþykkt, og þá með tilliti til þess, að mestur hluti búmarks hans hefði verið áunnið búmark í mjólk. Í framhaldi af því var honum ákveðinn aukinn fullvirðisréttur í tveimur áföngum, og náði rétturinn þannig um 142 ærgildum á verðlagsárinu 1988-1989. Á næsta verðlagsári bættist við 13,5 ærgilda fullvirðisréttur, sem áfrýjandi fékk yfirfærðan frá búi föður síns að Tjarnarlandi.

Um búskap sinn eftir 1986 skýrir áfrýjandi annars svo frá, að hann hafi í fyrstu stefnt að byggingu húss fyrir 300 fjár, en fengið synjun vegna takmarkaðs framleiðsluréttar. Með auknum fullvirðisrétti hafi hann þó fengið jáyrði stofnlánadeildar, enda hafi hann jafnframt breytt áætlun sinni þannig, að húsið yrði hannað sem nautgripahús að helmingi. Hafi hann byrjað nautgripaeldi að nýju með kaupum á kálfum og tekið húsið í notkun nærri árslokum 1989. Hann hafi síðan stundað sauðfjár- og nautgriparækt að Brúnum næstu árin, en átt í vök að verjast vegna fjárfestingarkostnaðar og annarra orsaka. Meðal annars hafi ráðstafanir af opinberri hálfu til að greiða fyrir samdrætti í mjólkurframleiðslu aukið á erfiðleika hans, þar sem niðurskurður á kúm og kálfum vegna uppkaupa á fullvirðisrétti og annarra aðgerða hafi raskað jafnvægi á markaði fyrir nautgripakjöt. Á árinu 1995 hafi þau hjónin svo brugðið búi, en landeigandi tekið við mannvirkjum þeirra og jarðabótum.

IV.

Mál þetta var höfðað fyrir héraðsdómi í júní 1996, en síðar var ákveðið að fresta meðferð þess meðan beðið væri úrslita í dómsmálum, er skotið hafði verið til Hæstaréttar sem málum nr. 42/1997 og nr. 43/1997. Lutu þau að búmarki og fullvirðisrétti tveggja bænda með blandaðan búskap, þar sem mjólkurframleiðsla var meginþátturinn. Gengu dómar um þau í Hæstarétti 9. október 1997 (H. 1997, 2563, og H. 1997, 2578). Kveðst áfrýjandi draga þá ályktun af þessum dómum, að sig stoði ekki að halda því fram, að ólögmæt breyting hafi orðið á stjórn búvöruframleiðslu í landinu með lögum nr. 46/1985 og reglugerðum samkvæmt þeim, þegar ákvæði um fullvirðisrétt voru tekin upp til viðbótar ákvæðum um búmark framleiðenda. Á hinn bóginn lítur hann svo á, að við framkvæmd reglna um fullvirðisrétt í mjólk og sauðfjárafurðum í skjóli laganna og með afstöðu til búmarks í nautakjöti eftir gildistöku þeirra hafi forsendum að framleiðslurétti hans verið raskað með sérstökum hætti og honum mismunað umfram það, sem aðrir urðu fyrir.

Áfrýjandi vísar hér einkum til þess, að við upphaf stjórnar samkvæmt lögum nr. 15/1979 á framleiðslu nautgripa- og sauðfjárafurða hafi mjólkurframleiðsla verið aðalatvinna hans. Að athuguðu máli hafi hann þá kosið að flytja nær allt áunnið búmark sitt í þeirri grein yfir í

framleiðslu á nautgripakjöti og fengið til þess samþykki úthlutunaryfirvalda. Þetta hafi hann gert í trausti þess, að um væri að ræða verðmæt réttindi, sem nauðsyn væri að tryggja til að stunda þá búgrein, og fyrir hvatningu af hálfu þeirra opinberu aðila, sem fóru með stjórn búvöruframleiðslunnar. Réttindin hafi hins vegar orðið verðlaus, þegar búmark í greininni hafi í raun verið fellt niður, án þess að bætur eða önnur réttindi kæmu þar á móti. Hafi tilfærsla búmarksins jafnframt reynst óafturtæk eftir árið 1985, gagnstætt því, sem hann hafi vænst í öndverðu. Af þessu hafi hann beðið tjón, er stefnda sé skylt að bæta.

Af hálfu stefnda er því eindregið haldið fram, að þessi sjónarmið áfrýjanda fái ekki staðist, eins og rakið er með skýrum hætti í héraðsdómi.

V.

Búmarki var ekki úthlutað sem framleiðslurétti, heldur var það eingöngu viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá væri henni beitt. Við það gat skapast takmarkaður réttur til handa framleiðendum búvara, sem hafði fjárhagslega þýðingu fyrir þá. Aldrei kom til þess að búmark væri látið takmarka framleiðslu á nautgripakjöti. Búvörusamningar bænda og ríkisstjórnarinnar á grundvelli laga nr. 46/1985 tóku heldur ekki til nautgripakjöts, svo sem að framan greinir. Áttu fyrirmæli um búmark í nautgripakjöti því að halda sér samkvæmt E-lið ákvæða til bráðabirgða í þessum lögum, þar til þau hefðu sérstaklega verið felld úr gildi eða reglugerð sett um framleiðslustjórnun samkvæmt ákvæðum laganna. Reglugerðarákvæði um framleiðslu nautgripakjöts hafa ekki verið sett. Varð því ekki grundvallarbreyting á stjórn búvöruframleiðslunnar að þessu leyti með lögum nr. 46/1985.

Áfrýjandi hafði látið frá sér alla heimild til framleiðslu mjólkur árið 1979 og átti því ekki eftir það rétt að lögum til úthlutunar á slíkum framleiðslurétti, svo sem lýst er í forsendum héraðsdóms. Það breyttist ekki við setningu laga nr. 46/1985. Hann gat hins vegar haldið áfram að framleiða nautakjöt án allra afskipta yfirstjórnar landbúnaðarmála. Vera má að markaðsaðstæður hafi breyst eins og hann heldur fram, en í hvatningu yfirstjórnar landbúnaðarmála til að færa búmark yfir í framleiðslu nautakjöts var ekki fólgið loforð um framleiðslustjórnun eða að markaðsaðstæður myndu ekki breytast. Sérstakar aðstæður hans 1979 áttu sinn þátt í því að hann breytti framleiðslu sinni.

Þegar framangreint er virt í heild verður ekki á það fallist að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að yfirstjórn landbúnaðarmála hafi breytt á annan veg gagnvart honum en öðrum eða brotið gegn rétti hans og að hann eigi af þeim sökum rétt á bótum. Ber af þessum ástæðum og annars með vísun til forsendna héraðsdóms að staðfesta hann.

Rétt þykir eftir atvikum, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Óumdeilt er, að meginmarkmið þeirrar framleiðslustjórnunar, sem grundvöllur var að lagður með lögum nr. 15/1979, hafi verið að ná fram samdrætti og hagræðingu í framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða, sem var til muna umfram þarfir innanlandsmarkaðarins. Meðal þess, sem að því gat stuðlað, var aukin áhersla á framleiðslu nautgripakjöts, sem ekki var umfram landsþarfir og ekki stunduð sem sjálfstæð búgrein nema í takmörkuðum mæli. Má á það fallast með áfrýjanda, að gögn málsins gefi til kynna, að yfirvöld landbúnaðarmála hafi hvatt bændur til að hverfa að þessari grein, eftir því sem aðstæður leyfðu. Er erindi Framleiðsluráðs landbúnaðarins til bænda frá 3. maí 1982 þá með talið. Það mátti og heita hvatning í sjálfu sér, að láta reglurnar um búmark ná til nautakjöts við hlið hinna afurðanna. Í því fólst fyrirheit um afmörkun og verndun á framleiðsluaðstöðu manna eftir tilteknum forsendum, ef grípa þyrfti til takmarkana vegna þróunar markaðarins. Um leið fólst í reglunum vísbending um, að öflun búmarks væri meðal skilyrða til árangurs í framleiðslunni. Þá mátti ætla, að áhættan af vali á þessari búgrein væri ekki eindregin, þar sem heimilt væri talið að færa búmark milli búgreina, þegar svigrúm væri til, auk þess sem almenn heimild væri til endurskoðunar á búmarki með tilliti til aðstæðna.

Um hagi áfrýjanda er það fram komið, að staðið hafi á tímamótum um búskap hans vegna annarra atvika, þegar þessar reglur komu til

sögunnar. Hann hafði hug á að færa út kvíarnar og átti kost á auknu jarðnæði að Brúnum. Þess var að vænta, að svigrúm til stækkunar á mjólkurbúi hans eða fjölgunar sauðfjár væri takmarkað, hvort sem litið var til búmarksins eða ekki. Á hinn bóginn má telja ljóst, að honum hafi ekki verið nauðsyn á að söðla um yfir í geldneytarækt, meðal annars vegna þess, að hann hefði áfram getað nýtt hús að Tjarnarlandi til mjólkurframleiðslu. Ætla verður því, að hinar nýju reglur og það atvinnuöryggi, sem í þeim var eða gat verið fólgið, hafi verið meðal helstu forsendna þeirrar ákvörðunar hans að taka upp framleiðslu nautgripakjöts eina saman, en hún hafði úrslitaþýðingu um búskap þeirra hjóna. Reglurnar voru og forsenda að ákvörðuninni að því leyti, að til þess var ætlast, að hún yrði ekki tekin án ráðstöfunar á því búmarki, sem þau höfðu áunnið sér við aðra framleiðslu. Jafnframt verður að telja það sannað með þeim gögnum, sem fram hafa komið hér fyrir dómi, að áfrýjandi hafi vænst þess að geta horfið aftur að fyrri framleiðslu í einhverjum mæli. Hafi hann ekki síst talið það mikilvægt vegna þess, að nautgriparækt væri áhættuminni meðfram mjólkurframleiðslu en ein sér.

Að þessu athuguðu verður á það að fallast, að áfrýjandi hafi mátt líta svo á, að forsendur hafi brostið fyrir umræddri ákvörðun hans, þegar afráðið var að halda framleiðslu nautgripakjöts og búmarki í þeirri grein utan þeirra reglna um stjórn búvöruframleiðslu, sem settar voru á grundvelli 30. gr. og 35. gr. laga nr. 46/1985 og náðu til hinna hefðbundnu búgreina, sem hann hafði stundað í fyrstu. Þá afstöðu mátti meta svo, að þetta búmark hefði misst gildi sitt að miklu eða öllu leyti, þar sem líklegt væri, að takmarkanir á framleiðslu yrðu miðaðar við annað en reynslu áranna 1976-1978, ef til þeirra kæmi. Var staða búgreinarinnar þannig önnur en áður, þótt hún lyti ákvæðum laganna um heimildir til afskipta af framleiðslunni, ef efni yrðu síðar til eftir almennum markmiðum þeirra.

Afstaða stjórnvalda til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts eftir gildistöku laga nr. 46/1985 átti stoð í lögunum og kom að sínu leyti jafnt við alla, sem störfuðu að þeirri framleiðslu án teljandi stuðnings af öðrum búgreinum, eins og áfrýjandi gerði. Stefndi hefur þó ekki hnekkt þeirri fullyrðingu hans, að staða þessara framleiðenda hafi verið erfiðari en hinna, sem einnig stunduðu mjólkurframleiðslu. Um áfrýjanda sjálfan verður ennfremur að horfa sérstaklega til aðdraganda

þess, að hann tók upp hina umdeildu búgrein. Telja verður eftir því, sem fyrr var rakið, að trú hans á aukið öryggi nautabænda í skjóli búmarksins hafi beinlínis verið meðal þess, sem þar réð úrslitum, ásamt hvatningu af hálfu stjórnvalda á sviði landbúnaðarmála. Ákvörðun hans um að fella nautgripastofn sinn árið 1986 svaraði þannig til upphafsins, er hann kom honum á fót. Viðurkenna ber, þegar allt þetta er virt, að staða hans sem búvöruframleiðanda á þessum tíma hafi verið með sérstökum hætti, sem stjórnvöldum landbúnaðarmála hafi verið rétt og skylt að taka tillit til eftir heimildum sínum að lögum.

II.

Framgöngu áfrýjanda á síðastgreindum tíma verður að meta þannig, að hann hafi gert kröfu um að fá aftur búmark sitt í mjólkurafurðum, sem hann hafði látið af hendi. Verður jafnframt á það að fallast, að hún hafi verið réttmæt að undirstöðu til. Hann gat þó ekki ætlast til þess, að krafan yrði tekin til greina umsvifalaust eða að öllu leyti. Varð hann að bera áhættu af fyrra vali sínu á búgrein ásamt hagræðinu, sem því fylgdi. Afstöðu stjórnvalda verður á hinn bóginn að virða svo, að kröfunni hafi ekki verið mætt að neinu leyti, þegar frá er talin fyrrgreind úthlutun á búmarki og fullvirðisrétti í sauðfjárafurðum með aðild Búnaðarsambands Eyjafjarðar. Í lögum nr. 46/1985 voru þó heimildir til að miða ákvarðanir um framleiðslu við mismunandi aðstöðu manna, að meðtöldum þeim, sem væru að byrja búskap eða hætta honum. Þær heimildir verður meðal annars að skilja svo, að ekki hafi átt að líta á búvöruframleiðslu í þeim greinum, er a-liður 30. gr. laganna náði til, sem lokaðan atvinnuveg.

Áfrýjandi hafði af því brýna hagsmuni, að reynt yrði að greiða götu hans. Verður að rekja það til afstöðu og aðgerða stjórnvalda, sem stefndi beri ábyrgð á, að því var ekki sinnt framar en raun reyndist. Hefur stefndi ekki sýnt fram á, að reynt hafi verið að meta þessa hagsmuni með gagngerum hætti í ljósi markmiða laganna og þeirra heildarhagsmuna, sem reglur um stjórn mjólkurframleiðslunnar voru tengdar, eða að þessi úrslit hafi annars ráðist af málefnalegum forsendum. Virðist mismunun gagnvart áfrýjanda þannig hafa átt sér stað. Telja verður því, eins og atvikum er hér háttað, að hann eigi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda fyrir tjón í atvinnu sinni af völdum þess, að liðsinni var ekki veitt.

Af hálfu stefnda er bent á, að kröfugerð áfrýjanda eftir 1986 hafi ekki verið samfelld og hann ekki tæmt öll kæruúrræði, er til álita gætu komið. Eigi að síður sýna gögn málsins, að hann hafi um árabil háð baráttu fyrir leiðréttingu mála sinna og beint um þau ítrekuðum kvörtunum og áskorunum til stjórnvalda. Verður réttur hans ekki talinn fallinn niður fyrir tómlæti.

Krafa áfrýjanda um skaðabætur er miðuð við tilgreint markaðsverð á greiðslumarki í mjólk, er sé ígildi búmarksins, sem hann lét af hendi, að teknu tilliti til almennra skerðinga fullvirðisréttar og greiðslumarks á liðnum árum. Á það verður ekki fallist, að hann geti krafist bóta fyrir réttindi að baki fyrra búmarks síns í mjólk með vísan til þess, hvaða verðmæti þau kynnu að hafa við frjálsa ráðstöfun úr hendi hans. Í þess stað verður að reyna að meta áhrif þeirrar röskunar á búskap hans, sem rekja má til afstöðu og aðgerða stjórnvalda í fyrrgreindum efnum, að teknu tilliti til svigrúms þeirra til leiðréttingar. Verður sú röskun ekki talin ná svo langt, að bætur þurfi að koma fyrir það, að búskapurinn var endanlega lagður niður. Um þetta verður að fara að álitum, eins og reifun málsins og atvikum er háttað. Samkvæmt því teldi ég bæturnar hæfilega ákveðnar 3.000.000 krónur, sem stefnda yrði gert að greiða áfrýjanda með dráttarvöxtum frá þingfestingu málsins í héraði, eins og krafist er, ásamt málskostnaði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 1998.

Mál þetta sem dómtekið var þann 11. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi er höfðað með stefnu birtri 27. júní 1996 af Kristjáni H. Theódórssyni, kt. 130949-2319, Beykilundi 2, Akureyri, á hendur landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs Íslands, Arnarhváli, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða honum bætur að fjárhæð 11.565.432 krónur með dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Einnig er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi stefnanda.

Af hálfu stefndu er þess aðallega krafist að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi tók við búi föður síns að Tjarnarlandi í Öngulsstaðahreppi á árinu 1974. Hann hafði þar blandað bú og framleiddi mjólk, sauðfjárafurðir og nautakjöt. Þar sem jörðin var landlítil varð stefnandi sér úti um stærra jarðnæði að Brúnum og nýtti þar land. Á árinu 1977 reisti hann íbúðarhús að Brúnum og hóf búskap á jörðinni árið 1979.

Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram að búmark hans hafi verið 723 ærgildi. Það skiptist þannig að hann hafði 554 ærgildi í mjólk, 70 ærgildi í sauðfé og 99 ærgildi í nautakjöti. Þegar stefnandi hóf búskap að Brúnum hætti hann mjólkurframleiðslu og fékk búmark sitt í mjólk flutt í nautakjöt og að nokkru í sauðfé. Búmark hans var áfram 723 ærgildi og skiptist þá þannig að hann hafði 645 ærgildi í nautakjöti og 78 ærgildi í sauðfé.

Í bréfi Búnaðarsambands Eyjafjarðar frá 14. október 1986 til stefnanda kemur fram að í tilefni af umsókn hans frá 11. ágúst það ár um tilfærslu á 222 ærgildisafurða búmarki úr nautakjöti í sauðfé hefði verið samþykkt tilfærsla á 100 ærgildisafurða búmarki yfir í sauðfé.

Samkvæmt tilkynningu Framleiðsluráðs landbúnaðarins til stefnanda 4. nóvember 1986 var fullvirðisréttur stefnanda ákveðinn 71,1 ærgildi í sauðfé verðlagsárið 1987-1988. Hann fékk til viðbótar 71,9 ærgildi til framleiðslu sauðfjárafurða og var fullvirðisréttur hans því það ár samtals 143 ærgildi samkvæmt tilkynningu Framleiðsluráðs landbúnaðarins frá 7. október 1987. Fullvirðisréttur stefnanda til framleiðslu sauðfjárafurða verðlagsárið 1988-1989 var samkvæmt tilkynningu Framleiðsluráðs landbúnaðarins frá 9. október 1987 samtals 141,7 ærgildi. Stefnandi fékk aldrei fullvirðisrétt til mjólkurframleiðslu.

Stefnandi telur að hann hafi öðlast bótarétt á hendur stefndu vegna bótalausrar niðurfellingar búmarks og í framhaldi af því rangrar úthlutunar á fullvirðisrétti við upptöku fullvirðisréttarkerfis í landbúnaði. Öllum kröfum og staðhæfingum stefnanda fyrir bótakröfum er andmælt af hálfu stefndu sem telja enga bótaskyldu vera fyrir hendi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur aðdraganda máls þessa vera þann að hann hafi byrjað búskap á jörðinni Brúnum í Eyjafjarðarsýslu ásamt konu sinni árið 1979. Honum hafi því ekki verið úthlutað búmarki samkvæmt framleiðslu viðmiðunaráranna 1976-1978 en á þeim árum hafi þau hjónin búið á Tjarnarlandi í Öngulsstaðahreppi. Áunnið búmark hafi reynst vera 723 ærgildi sem sundurliðast hafi þannig: 554 ærgildi í mjólk, 70 ærgildi í kindakjöti og 99 ærgildi í nautakjöti.

Með þessar forsendur hafi stefnandi hafið uppbyggingu búskapar á jörðinni Brúnum. Á þeim árum hafi bændur verið mjög hvattir til að draga úr framleiðslu. Jafnframt hafi legið fyrir að farið var að skerða verð til bænda við

uppgjör afurða. Með bréfi til framleiðsluráðs, dags. 9. maí 1980, hafi stefnandi farið fram á að mjólkurbúmarkið yrði fært í nautakjöt og sauðfé. Samkvæmt úrskurði dagsettum 4. maí 1982 hafi búmark jarðarinnar verið ákveðið 723 ærgildi; 645 ærgildi í nautakjöti og 78 ærgildi í sauðfé.

Stefnandi hafi talið að með búmarkinu hafi jörðin áunnið sér réttindi sem hann hafi ekki þurft að hafa áhyggjur af að yrðu skert án bóta. Hann hafi tekið mark á þeim áróðri, sem rekinn hafi verið af framleiðsluráði og forystumönnum bænda, fyrir samdrætti í framleiðslu kindakjöts- og mjólkurafurða en aukinni framleiðslu á nautakjöti.

Með tilkomu fullvirðisréttar hafi búmarkinu verið kippt í burtu og nautakjötsframleiðsla skyndilega gefin frjáls. Forsendur hafi þá brostið fyrir því að búið stæði undir afkomu fjölskyldunnar og nauðsynlegum framkvæmdum á jörðinni. Úrskurður um fullvirðisrétt stefnanda 1986 hafi verið svo: 71,1 ærgildi í sauðfé (skerðing frá búmarki 6,9 ærgildi); 0 ærgildi í nautakjöti (skerðing frá búmarki 645 ærgildi). Samtals hafi skerðing á búmarki því verið 651,9 ærgildi. Með úthlutun Búnaðarsambands Eyjafjarðar hafi stefnandi síðar fengið leiðréttingu samkvæmt 9. gr. reglugerðar nr. 445/1986, sbr. bréf dags. 30. sept. 1987. Með bréfi dagsettu 7. október 1987 hafi framleiðsluráð tilkynnt stefnanda að úthlutunin væri 71,9 ærgildi. Skerðing á búmarki sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir bótalaust með reglugerðum settum á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985 hafi því verið 580 ærgildi.

Stefnandi kveðst ekki sætta sig við að vera sviptur búmarki sínu bótalaust og í staðinn úthlutað fullvirðisrétti þar sem réttindi hans hafi verið stórlega skert og umfram það sem almennt hafi gerst. Stefnandi kveðst hafa reynt að fá leiðréttingu sinna mála en enginn árangur hafi orðið af þeim tilraunum og því sé málsóknin nauðsynleg.

Krafa stefnanda byggist á því að búmark hans í mjólk, sauðfé og síðar nautakjöti hafi verið eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar (áður 67. gr. stjórnarskrár) og verði því ekki fellt niður án bóta. Stefnandi heldur því fram að brotinn hafi verið á sér réttur er búmark til framleiðslu nautakjöts hafi verið fellt niður.

Stefnanda hafi ekki verið úthlutað fullvirðisrétti í nautakjöti en fyrir gildistöku búvörulaganna 1985 hafi hann fengið úthlutað búmarki sem hann hafi miðað sínar framleiðsluáætlanir við. Með ákvörðun fullvirðisréttar og afnámi búmarks í nautakjöti hafi fótum verið kippt undan atvinnu- og eignarréttindum hans. Slíka skerðingu eigi að taka með lögum og þar verði að gæta almennra sjónarmiða þegar eignarrétti manna séu settar skorður. Reglugerð nr. 339/1986 hafi ekki haft stoð í settum lögum og telur stefnandi að brotinn hafi verið á sér réttur er búmark til framleiðslu nautakjöts hafi verið fellt niður og búmark til framleiðslu kindakjöts skert en samkvæmt 10. gr. reglugerðar nr. 339/1986 taki reglugerðin ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts.

Búmarki til framleiðslu nautakjöts hafi verið komið á með formlegum hætti á grundvelli laga nr. 95/1981, sbr. lög nr. 46/1985. Í gildistíð laga nr. 15/1979 hafi þegar verið gert ráð fyrir kvóta á framleiðslu nautakjöts. Í umburðarbréfi framleiðsluráðs til bænda frá 3. maí 1982 hafi bændur verið hvattir til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts en auka framleiðslu nautakjöts. Ýmsir bændur hefðu jafnframt breytt fyrra búmarki til mjólkur- og sauðfjárframleiðslu í nautakjötsbúmark og þar með sinnt hvatningu framleiðsluráðs í áðurnefndu umburðarbréfi.

Stefnandi hafi verið einn af þeim sem treyst hafi á að búmark í nautakjöti væri komið til að vera og hafi hann miðað sínar ráðstafanir í uppbyggingu búrekstrar síns við þá forsendu. Hins vegar hafi framleiðsluréttur í nautakjöti verið gerður verðlaus með skyndiákvörðun löggjafans og stjórnvalda.

Tilgangurinn með setningu laga nr. 15/1979 hafi verið sá að draga úr búvöruframleiðslu. Í samræmi við það hafi Framleiðsluráð landbúnaðarins hvatt bændur til samdráttar. Stefnandi hafi verið einn af þeim sem hlýtt hafi þessu kalli. Ekkert hafi verið í reglum sem bent hafi til þess að með því væri hann að svipta jörð sína varanlega framleiðslurétti og rýra með því verðgildi hennar stórlega. Þeir bændur sem ekki hafi orðið við þeirri áskorun að draga úr framleiðslunni hafi hins vegar haldið framleiðslurétti sínum auk þess sem sumir hafi aukið hann.

Fullvirðisréttur, og nú greiðslumark, séu fjárhagsleg verðmæti í skilningi eignarréttar. Framleiðslurétturinn gangi kaupum og sölum með löggerningi, eignin sæti fyrningarreglum skattalaga, og verðgildi jarða ráðist af fullvirðisrétti, nú greiðslumarki, þeirra. Eins og löggjafinn hafi staðið að ákvörðun búmarks, með lögum nr. 15/1979, og síðar fullvirðisrétti og greiðslumarki, verði ekki annað séð en bændur hafi orðið að treysta því að með úthlutun búmarks væri kominn grundvöllur fyrir atvinnuréttindum þeirra. Fyrir þessar aðgerðir löggjafans hafi því búmarkið orðið að verðgildi og njóti því verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þótt atvinnuréttindi almennt njóti aðeins verndar 75. gr. stjórnarskrár þá séu atvinnuréttindi sem byggðust á sérstökum samningi við ríkisvaldið eignarréttindi rétthafans og njóti því verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Gæta verði því almennra viðmiða er eignarrétti séu settar slíkar skorður. Eign þessi, þ.e. búmark í nautakjöti, verði ekki felld niður án bóta. Með því að hvetja bændur til að skipta úr búmarki í mjólk og kindakjöti yfir í búmark í nautakjöti, hafi bændur verið sviptir eignarréttindum og jafnframt hafi bændum verið gefnar rangar forsendur til að reka bú sín.

Með bótalausri sviptingu á búmarki stefnanda hafi verið brotin gróflega jafnræðisregla stjórnskipunarréttar. Allir menn eigi að vera jafnir fyrir lögunum en það hafi ekki átt sér stað í þessu tilfelli. Á sama tíma og stefnandi hafi verið sviptur sínum rétti bótalaust hafi þeir bændur sloppið, sem hafi verið svo

heppnir að fara að engu eftir fyrirmælum stjórnvalda að draga úr framleiðslu verðlagsárið 1984-1985 eða framleiddu jafnvel umfram búmark, en þeir hafi fengið úthlutaðan fullvirðisrétt að fullu miðað við búmark þeirra og á stundum umfram það.

Jafnframt hafi þeir bændur sem hafi verið með búmark í mjólk og sauðfjárframleiðslu öðlast eign er hefði verðgildi, en nautakjötsbúmark hafi verið gert einskis virði á einni nóttu. Þannig hafi þeir bændur hagnast sem ekki hafi farið eftir tilmælum stjórnvalda að breyta búsháttum sínum og fara út í framleiðslu nautakjöts. Jafnframt hafi stjórnvöld úthlutað fullvirðisrétti í sauðfé eftir geðþótta til einstakra bænda á þessum tíma, en stefnandi hafi enga sambærilega úthlutun fengið. Þessi mismunun sé hróplega ósanngjörn og algerlega í andstöðu við tilgang lagasetningar á Íslandi, m.a. um stöðugleika laga og að þau eigi að vera skynsamleg.

Þegar stefnandi hafi gert áætlanir um búskap sinn og tekið þá ákvörðun að breyta fyrra búmarki sínu til mjólkurframleiðslu í nautakjötsbúmark hafi það verið grundvallarforsenda hans að framleiðsluréttur hans væri tryggður. Hann hafi verið að hefja búskap þegar framleiðslutakmarkanir hafi verið teknar upp í landbúnaði. Stjórnvöld hafi lofað slíkum aðilum sérstakri meðhöndlun. Við það hafi ekki verið staðið að mati stefnanda. Ef loforð stjórnvalda hefðu staðist hefði stefnandi því í dag greiðslumark í nautakjöti svipað búmarki sínu. Reglur um brostnar forsendur leiði því einnig til þess að stefnandi eigi rétt á bótum úr hendi stefndu.

Stefnukrafan er fundin út á eftirfarandi hátt:

Stefnandi telur að hann hafi orðið fyrir bótalausri skerðingu á búmarki með reglugerðum settum á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985. Skerðingin hafi verið 580 ærgildi í nautakjöti eins og hér að framan hefur komið fram. Bótafjárhæð í nautakjötskvóta sé jafnað við verð á mjólkurkvóta því ljóst sé að þar hefði búmarkið verið ef nautakjötskvóti hefði ekki verið tekinn upp. Frá þessum tíma hafi almennar skerðingar í mjólk verið 4,5% og að teknu tilliti til þess hafi stefnandi tapað 553,9 ærgildum í mjólk.

Bótafjárhæðin sé síðan miðuð við meðalverð á greiðslumarki í mjólk á almennum markaði sem sé 120 krónur á hvern lítra mjólkur. Í hverju ærgildi í mjólk séu 174 lítrar. Eitt ærgildi í mjólk, þ.e. 174 lítrar x 120 geri því 20.880 krónur. Stefnufjárhæðin sundurliðist því svo: 553,9 ærgildi í mjólk x 20.880 = 11.565.432 krónur. Samtals hafi því stefnandi orðið fyrir tjóni sem nemi þeirri fjárhæð sem er stefnufjárhæð máls þessa.

Varðandi lagarök er byggt á 72. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 og einnig er vísað til 75. gr. hennar. Þá er vísað til jafnræðisreglu stjórnskipunar- og stjórnarfarsréttar og til reglna um brostnar forsendur. Byggt er á meginreglu stjórnarfarsréttar um að reglugerðir verði að hafa lagastoð. Varðandi búmark,

fullvirðisrétt og greiðslumark er byggt á lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, búvörulögum, sbr. breytingarlög, nú lög nr. 99/1993. Vísað er til laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt varðandi fyrningarreglur á keyptum framleiðslukvóta. Málskostnaðarkrafan styðst við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er byggt á því að búmarki sem ákvarðað hafi verið samkvæmt heimild í lögum nr. 15/1979, sbr. og lög nr. 45/1981, hafi ekki verið úthlutað sem framleiðslurétti, heldur hafi búmarkið verið viðmiðunartala sem skerðing á afurðaverði hafi reiknast frá, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 465/1983. Sú skerðing hafi verið reiknuð eftir á er ljóst hafi verið hvað hafi verið til skiptanna vegna sölu afurðanna.

Reglur um það hafi ekki tryggt fulla greiðslu fyrir framleiðslu upp að búmarki. Um það er af hálfu stefndu vísað til 4. mgr. a-liðar 2. gr. reglugerðar nr. 348/1979 og 1. gr., 2. gr. og 8. - 9. gr. reglugerðar nr. 465/1983 og til reglna nr. 174/1986 um uppgjör vegna verðlagsársins 1984-1985.

Notkun búmarksins hafi í eðli sínu verið tímabundin, sbr. a-lið 2. gr. reglugerðar nr. 348/1979 og 2. gr. reglugerðar nr. 465/1983 og viðmiðunartímabil þess og útreikningur breytingum háður, sbr. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 465/1983.

Slík viðmiðun í þágu framleiðslustjórnunar skapi ekki sjálfstæð atvinnu- eða eignarréttindi er geti notið verndar 67. eða 69. gr. stjórnarskrár, sbr. nú 72. og 75. gr. hennar.

Þá er á því byggt að allar ákvarðanir stefndu er lotið hafi að framleiðslustjórnun í landbúnaði og snert hafi hagsmuni stefnanda hafi verið teknar með lögmætum hætti og engu bótaskyldu tjóni sé fyrir að fara þeim tengdum. Viðurkennt sé að skerða megi fjárhagsleg réttindi er snerti atvinnuréttindi manna án bóta enda sé það gert með heimild í lögum þar sem jafnræðis sé gætt. Ákvarðanir þær er beinlínis hafi falist í lögum nr. 46/1985, eða sem stjórnvöld hafi tekið með heimild í þeim, hafi uppfyllt þessi skilyrði. Rök stefndu fyrir því eru þessi:

A. Um nautakjötsbúmark.

Lögum samkvæmt hafi engum fullvirðisrétti á grundvelli samningsgerðar við Stéttarsamband bænda getað verið fyrir að fara í þeirri framleiðslugrein. Löggjafinn hafi tekið sjálfur þá ákvörðun, með almennri reglu er tekið hafi jafnt til allra sem hafi haft með höndum framleiðslu nautakjöts, að ekki væri heimilt að láta framleiðslustjórnun með verðábyrgðarsamningum taka til nautakjötsframleiðslu, sbr. a-lið 30. gr. laganna.

Heimildir til framleiðslustjórnunar í þeirri framleiðslugrein hafi því tak-

markast við heimildir er kveðið væri á um í b- til d-lið 30. gr. Þeim heimildum er í þeim ákvæðum hafi falist til að ákveða nautakjötsframleiðendum skert verð fyrir hluta framleiðslu sinnar hafi ekki verið beitt og í samræmi við það hafi nautakjötsbúmark, sem ákveðið hafi verið samkvæmt reglugerð nr. 465/1983, misst gildi sitt sem tæki til framleiðslustjórnunar og hafi það verið fellt niður, sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 339/1986 og E-lið ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 46/1985. Sú ákvörðun hafi því átt stoð í lögum og um hafi verið að ræða almenna reglu er tekið hafi jafnt til allra sem eins hafi staðið á um.

Þær reglur er lögin hafi kveðið á um að þessu leyti og ákvarðanir á þeim byggðar hafi þannig í hvívetna verið lögmætar og geti ekki stofnað til bótaskyldu gagnvart stefnanda, sbr. og dóma Hæstaréttar frá 9. október 1997 í hliðstæðum málum.

B. Reglugerðir nr. 37/1986 og 339/1986 um upptöku fullvirðisréttarkerfis.

Í VII. kafla laga nr. 46/1985, sbr. einkum 30. og 35. gr., hafi verið settur fullnægjandi lagarammi um það hvernig ákvarða skyldi fullvirðisrétt hvers framleiðanda. Með reglum er settar hafi verið um fullvirðisrétt í mjólkur- og sauðfjárframleiðslu í reglugerðum nr. 37/1986 og 339/1986 hafi ekki verið farið út fyrir þau mörk. Reglugerðirnar séu almennar og miði að jafnræði framleiðenda. Þau viðmiðunartímabil sem þar væri byggt á og reglur þeirra um útreikning réttar einstakra framleiðenda, og heimildir samkvæmt þeim til viðbótaráthlutana til einstakra framleiðenda er uppfyllt hafi tiltekin skilyrði, hafi verið lögmætar og hafi ekki brotið í bága við jafnræðisreglur, sbr. áðurnefnda dóma Hæstaréttar frá 9. október 1997. Úthlutun fullvirðisréttar til stefnanda hafi verið í samræmi við þær reglur sem settar hafi verið og hann hafi ekki sýnt fram á að hann hafi ekki notið jafnræðis við þá úthlutun.

Ennfremur er byggt á því af hálfu stefndu að hafi einhverjum bótarétti stefnanda verið fyrir að fara sé hann nú löngu fallinn niður fyrir tómlæti eða fyrningu, sbr. 31. gr. laga nr. 46/1985, en nautakjötsbúmark hafi verið fellt niður með reglugerð nr. 339/1986.

Loks er byggt á því að forsendur stefnanda um tjón fái engan veginn staðist. Búmark hafi verið ákvarðað vegna samdráttar í útflutningi. Með gildistöku laga nr. 46/1985 hafi útflutningsbætur strax verið skertar um 30% vegna verðlagsársins 1. september 1985-31. ágúst 1986, sbr. 36. gr. og D-lið ákvæðis til bráðabirgða í lögunum. Í stefnu sé ekkert tillit til þess tekið að frá verðlagsárinu 1986 hafi afurðamagn aukist að baki ærgildis í sauðfé úr 16,8 kg í 18,2 kg, né að heildargreiðslumark við upptöku þess verðlagsárið 1992-1993 hafi ekki verið nema u.þ.b. 46% í sauðfé og u.þ.b. 70% í mjólk af því útreiknaða heildarbúmarki, 18.500 tonnum í sauðfé og 143,4 milljónum lítra mjólkur, sem hafi verið til staðar við lok búmarkskerfisins. Ekki fái því staðist að stefnandi

geti átt rétt til að hlutdeild hans í innanlandsmarkaði, sem greiðslumarksrétturinn sé bundinn við, verði jafnstór og búmark hafi verið. Af hálfu stefnanda sé heldur ekki tekið tillit til þess, er hann beri saman rétt í búmarki og greiðslumarki og ætlað tjón á þeim grundvelli, að framleiðsla innan búmarks í gildistíð laga nr. 95/1981 hafi hvorki gefið fullt grundvallarverð samkvæmt þeim lögum né hafi verið um að ræða staðgreiðslu afurða svo sem skýrt komi fram af reglum nr. 174/1986 um uppgjör búvöruframleiðslu verðlagsárið 1984-1985.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að fyrir liggi að allar forsendur hafi skort fyrir mjólkurframleiðslu á Brúnum er stefnandi hóf búskap þar og á búskapartíma hans þar. Samkvæmt úrskurði framleiðsluráðs í október 1980 virtist búmark á Brúnum, sem sé nýbýli úr landi Syðra-Laugalands, alls 723 ærgildi, hafa verið byggt á framleiðslu stefnanda á jörðinni Tjarnarlandi og hafi það verið þannig miðað við framleiðslu á viðmiðunarárunum 1976-1978; mjólk 554 ærgildi, sauðfé 70 ærgildi og nautakjöt 99 ærgildi. Með bréfi til framleiðsluráðs dagsettu 9. maí 1980 hafi stefnandi tilkynnt að hann hafi flutt frá Laugalandi að Brúnum árið 1979 og að hann hafi alfarið hætt mjólkurframleiðslu. Hann hafi óskað eftir því að halda áunnum kvóta, er ella félli niður, og að allur útreiknaður kvóti í mjólk yrði fluttur yfir á sauðfjár- og nautakjötsframleiðslu. Virtist það í fyrstu hafa verið fært á sauðfjárframleiðsluna, sbr. fskj. með dskj. nr. 7, en að ósk stefnanda sjálfs sem hefði hafið kálfaeldi til slátrunar vegna rýmri markaðsaðstöðu nautgripakjöts, sbr. dskj. nr. 12, hafi því verið breytt þannig að mjólkurkvóti hafi allur, að undanskildum 8 ærgildum, farið yfir í nautakjöt þannig að búmark í því hafi orðið 645 ærgildi. Eins og gögn málsins og yfirlit framleiðsluráðs á dskj. nr. 37 beri með sér hafi stefnandi síðan einbeitt sér að þeirri framleiðslu auk lítils háttar sauðfjárræktar. Af framlögðum gögnum sé líka ljóst að enginn húsakostur hafi verið eða hefði verið fyrir hendi á Brúnum er fullnægði kröfum til mjólkurframleiðslu. Hafi stefnandi meira að segja þurft að leigja útihús af prestinum á Syðra-Laugalandi til að geta haft með höndum þá framleiðslu sauðfjár- og nautgripakjöts er hann hafi haft búmark í. Gripahús til þeirrar framleiðslu hafi ekki verið reist á Brúnum fyrr en á árinu 1989, sbr. dskj. nr. 33, bls. 2 og 4.

Samkvæmt þessu hafi stefnandi hvorki haft neinn húsakost til mjólkurframleiðslu við setningu búvörulaga nr. 46/1985 né hafði hann þá haft slíka framleiðslu með höndum um árabil. Honum hafi síðan verið reiknaður 71,1 ærgildis fullvirðisréttur í sauðfé vegna verðlagsársins 1987-1988 samkvæmt reglugerð nr. 443/1987, byggt á framleiðslu hans árið 1984 sem hafi verið það ár er honum hafi verið hagstæðara af þeim árum er ákvörðun fullvirðisréttar hafi getað tekið mið af, sem hafi verið verðlagsárin 1984 og 1985, en varð 142,1 ærgildi næsta ár á eftir, sbr. dskj. nr. 24 og nr. 37. Engin framleiðslutakmörkun

hafi verið við lýði í nautakjötsframleiðslu né verðábyrgð við slíka takmörkun tengd og hafi stefnandi því haft frjálsar hendur í þeirri framleiðslu sinni og sölu á henni.

Verði ekki talið að þau sjónarmið sem hér að framan hafa verið rakin eigi að leiða til sýknu af öllum kröfum stefnanda er varakrafa stefndu sú að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar. Í því sambandi er af þeirra hálfu vísað til sjónarmiða er rakin hafa verið hér að framan varðandi meint tjón stefnanda og bótaskyldu. Þá fái útreikningur tjóns, miðað við ætlað meðalverð greiðslumarks í mjólk löngu síðar, sem engum gögnum sé stutt, og krafa á því byggð, ekki staðist að lögum. Kröfum stefnanda um dráttarvexti og upphafstíma þeirra er mótmælt.

Öllum kröfum stefnanda er af hálfu stefndu vísað á bug en því er haldið fram af þeirra hálfu að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir nokkru tjóni er rakið verði til atvika er kynnu að varða stefndu bótaskyldu að lögum.

Þess er krafist að við ákvörðun málskostnaðar verði til þess litið að stefna sé reist í verulegum atriðum á röngum og haldlausum staðhæfingum og kröfum, sbr. 130. og 131. gr. laga um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Stefnandi heldur því fram að stjórnvöld hafi hvatt bændur til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts en auka framleiðslu nautakjöts. Hann hafi breytt fyrra búmarki til mjólkur- og sauðfjárframleiðslu í nautakjötsbúmark og þar með sinnt hvatningu Framleiðsluráðs landbúnaðarins í þeim efnum. Stefnandi vísar í því sambandi til umburðarbréfs framleiðsluráðs frá 3. maí 1982 á dskj. nr. 8. Í bréfi þessu kemur fram að á fundi framleiðsluráðsins þann 29. apríl það ár hafi verið samþykkt svohljóðandi tillaga:

„Framleiðsluráð landbúnaðarins samþykkir að öllum bændum á lögbýlum verði skrifað bréf varðandi búmark í nautakjöti.

Í bréfinu verði gerð grein fyrir því að ætla megi að nautakjötsframleiðslan fái hliðstæða meðferð við uppgjör á verðlagsárinu 1. september 1982 til 31. ágúst 1983 eins og sauðfjárafurðir.

Skorað verði á framleiðendur að gera framleiðsluráði skriflega grein fyrir því, hvort þeir muni nýta áunninn búmarksrétt sinn í nautakjöti á næsta ári. Tekið verði fram að svari bændur bréfinu ekki fyrir 1. júlí nk. verði litið svo á að þeir ætli ekki að nota búmarksrétt sinn og hann falli út til geymslu næsta verðlagsár.

Vilji einhverjir framleiðendur fá rýmkaðan rétt til nautakjötsframleiðslu gefi þeir upplýsingar um hvort þeir vilji á móti draga úr kindakjötsframleiðslu eða mjólkurframleiðslu.

Að fengnum framangreindum upplýsingum verði búmark í nautakjöti endurskoðað með hliðsjón af vaxandi sölu nautakjöts.“

Þá segir í umburðarbréfinu að eins og bændum hafi áður verið tilkynnt verði nautakjöt sem komi í sláturhús fyrir ágústlok á því ári greitt fullu verði. Bændur væru hvattir til að nota markaðinn á meðan tryggt sé að fullt verði fáist. Búist væri við miklu nautakjöti næsta haust sem gæti leitt til þess að þá þyrfti að beita verðskerðingu við uppgjör. Í bréfinu er skorað á bændur að segja til um það fyrir 1. júlí hvort þeir muni nota framleiðslurétt sinn í nautakjöti. Þeir sem ekki tilkynni fyrir þann tíma megi reikna með að svo verði litið á að þeir noti ekki rétt sinn svo sem segi í framanritaðri tillögu. Rétturinn verði þá geymdur á nafni jarðarinnar til síðari tíma. Síðan segir í umburðarbréfinu að vilji framleiðendur nautakjöts fá rýmkaðan þann framleiðslurétt gegn því að draga saman framleiðslu í kindakjöti eða mjólk, þurfi þeir að sækja sérstaklega um það og taka fram hversu mikinn framleiðslurétt þeir óski eftir að færa á milli búgreina. Þegar efni umburðarbréfs þessa er skoðað verður það hvorki túlkað á þann veg að bændur hafi með því verið hvattir til að draga úr framleiðslu mjólkur og kindakjöts og auka framleiðslu nautakjöts né að þeir hafi verið hvattir til að breyta búmarki til mjólkur- og sauðfjárframleiðslu í nautakjötsbúmark eins og stefnandi heldur fram. Eins og fram kemur í bréfinu gátu bændur ákveðið sjálfir hvort þeir vildu nota framleiðslurétt sinn til nautakjötsframleiðslu. Einnig kemur þar fram að bændur gátu sótt um að fá aukinn framleiðslurétt hvað varðaði nautakjöt gegn því að draga úr framleiðslu kindakjöts og mjólkur.

Stefnandi telur einnig að með búmarkinu hafi jörð hans áunnið sér réttindi sem ekki verði skert án bóta. Með tilkomu fullvirðisréttar hafi búmarki verið kippt í burtu og nautakjötsframleiðsla gefin frjáls. Réttindi hans hafi þar með verið stórlega skert, umfram almennar skerðingar. Stefnandi kveðst hafa miðað ráðstafanir í uppbyggingu búrekstrar síns við að búmark í nautakjöti væri komið til að vera. Framleiðsluréttur í nautakjöti hafi hins vegar verið gerður verðlaus með skyndiákvörðun löggjafans og stjórnvalda. Með þeim rökum telur stefnandi að stefndu beri að bæta honum tjónið sem hann telur sig hafa orðið fyrir af þessum ástæðum.

Í dómum Hæstaréttar frá 9. október 1997 í málum nr. 42/1997 og 43/1997 segir að tilgangur laga nr. 15/1979, um breyting á lögum nr. 101/1966 um framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl., hafi verið sá að draga úr framleiðslu búvöru svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Með lögunum var framleiðsluráði heimilt að beita tímabundnum ráðstöfunum, að fengnu samþykki fulltrúafundar Stéttarsambands bænda og staðfestingu landbúnaðarráðherra, til þess að ná þessum tilgangi en þær ráðstafanir eru taldar í 1. gr. laga nr. 15/1979. Samkvæmt a-lið

lagagreinarinnar var þannig heimilt að ákveða mismunandi verð á búvöru til framleiðenda þegar búvöruframleiðsla yrði meiri en þörf væri fyrir á innlendum markaði og ekki fengjust viðunandi erlendir markaðir fyrir það sem umfram væri. Var m.a. heimilt í því sambandi að ákveða framleiðendum fullt grundvallarverð fyrir ákveðinn hluta framleiðslunnar, en útflutningsverð fyrir það sem umfram væri. Samkvæmt 5. mgr. sömu lagagreinar skyldi landbúnaðarráðherra setja reglugerð um framkvæmd heimilda er fólust í lagagreininni, að fengnum tillögum Framleiðsluráðs landbúnaðarins og fulltrúafundar Stéttarsambands bænda.

Með reglugerð nr. 348/1979, sem sett var samkvæmt lögum nr. 15/1979, voru Framleiðsluráði landbúnaðarins heimilaðar tilteknar tímabundnar ráðstafanir í samræmi við fyrirmæli laganna. Samkvæmt a-lið 2. gr. reglugerðarinnar var þannig heimilt að ákveða mismunandi verð á búvöru til framleiðenda samkvæmt því sem segir í lögunum og hér að framan greinir. Í 2. mgr. sama liðar segir að settur verði kvóti í ærgildisafurðum fyrir framleiðslu sauðfjár- og nautgripaafurða, aðra hvora búgreinina eða báðar, eftir því sem þurfa þyki.

Í greinargerð með lögum nr. 15/1979 kemur fram að mikill vandi hafi steðjað að íslenskum landbúnaði vegna framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða umfram það sem seldist á innanlandsmarkaði. Fram kemur einnig að mjög brýnt hafi verið að grípa til aðgerða sem væru til þess fallnar að draga úr framleiðslu. Þær aðgerðir sem frumvarpið gerði ráð fyrir að heimilt yrði að beita væru ætlaðar sem skammtímaaðgerðir þar til fastara skipulag færðist á framleiðslumagn landbúnaðarins í samræmi við þarfir innlends markaðar.

Samkvæmt lögum nr. 15/1979 var þannig heimilt að grípa til tímabundinna ráðstafana þegar búvöruframleiðsla yrði meiri en þörf væri fyrir á innlendum markaði og ekki fengjust erlendir markaðir sem viðunandi teldust fyrir það sem umfram væri að mati framleiðsluráðs og landbúnaðarráðuneytisins. Skyldi að því stefnt með þessum aðgerðum að laga framleiðsluna að þörfum markaðarins. Engar vísbendingar er að finna í gögnum málsins þess efnis að aðstæður sem máli skiptu varðandi stjórnun búvöruframleiðslunnar yrðu óbreyttar til frambúðar. Verður fremur að telja rökréttara að gera hafi mátt ráð fyrir því að þessar aðstæður breyttust. Ekki verður heldur litið svo á að stjórnvöld hafi gefið fyrirheit um hvaða ákvarðanir yrðu teknar í framtíðinni varðandi stjórnun á framleiðslu búvara eða að stefnandi hafi mátt treysta því að þessum aðgerðum yrði beitt áfram án viðeigandi breytinga í samræmi við þann tilgang sem þeim var ætlað að þjóna.

Með lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sem tóku gildi 1. júlí 1985 og felldu úr gildi fyrri lög um sama efni, var landbúnaðarráðherra veitt heimild til að beita tilteknum ráðstöfunum til að hafa stjórn á framleiðslu búvara þannig að hún yrði í samræmi við tilgang laganna,

sbr. 30. gr. þeirra. Tilgangur laganna var m.a. sá að stuðla að framförum og aukinni hagkvæmni í búvöruframleiðslu og vinnslu og sölu búvara til hagsbóta fyrir framleiðendur og neytendur, sbr. a-lið 1. gr. laganna, og samkvæmt b-lið, að framleiðsla búvara til neyslu og iðnaðar yrði í sem nánustu samræmi við þarfir þjóðarinnar og tryggði ávallt nægilegt vöruframboð við breytilegar aðstæður í landinu. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 30. gr. laganna var landbúnaðarráðherra heimilt að leita eftir samningum fyrir hönd ríkisstjórnarinnar við Stéttarsamband bænda um magn mjólkur- og sauðfjárafurða sem framleiðendum yrði ábyrgst fullt verð fyrir á samningstímanum. Skyldi ríkissjóður leggja fram fjármagn til að greiða framleiðendum mismun á fullu verði samkvæmt þeim samningum og þess verðs sem fengist fyrir búvörurnar við sölu á innlendum og erlendum mörkuðum. Samkvæmt 35. gr. skyldu ákvarðanir um beitingu þessara og annarra heimilda í VII. kafla laganna teknar með reglugerð þar sem réttur framleiðenda skyldi ákveðinn með tilliti til framleiðslu þeirra á búvöru á tilteknu tímabili.

Fullvirðisréttur var í 1. gr. reglugerðar nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986, sem sett var samkvæmt heimild í ofangreindum lögum, skilgreindur sem það framleiðslumagn sem framleiðandi afhenti til sölu í afurðastöð og honum væri ábyrgst fullt verð fyrir samkvæmt reglugerðinni. Samkvæmt 6. gr. reglugerðarinnar skyldi fullvirðisréttur mjólkurframleiðanda það verðlagsár vera margfeldi búmarks hans og fullvirðismarks viðkomandi svæðis en engum framleiðanda skyldi þó reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985, sbr. a-lið greinarinnar. Heimilt var samkvæmt 10. gr. reglugerðarinnar að veita mjólkurframleiðendum, sem uppfylltu tiltekin skilyrði sem þar eru tilgreind, aukinn fullvirðisrétt. Engin sambærileg ákvæði voru í reglugerðinni varðandi kvóta á framleiðslu nautakjöts eins og áður hafði verið í framangreindri reglugerð nr. 348/1979, sbr. 2. mgr. a-liðar 2. gr. reglugerðarinnar.

Í 10. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1986-1987, sem einnig var sett samkvæmt lögum nr. 46/1985, segir að reglugerðin taki ekki til búmarks vegna framleiðslu nautakjöts. Samkvæmt 12. gr. reglugerðarinnar skyldi búvöruframleiðanda aðeins reiknaður fullvirðisréttur til mjólkur- og/eða sauðfjárframleiðslu fullnægði hann þeim skilyrðum að hafa búmark í hlutaðeigandi búgrein og að hafa lagt afurðir, mjólk og/eða kindakjöt, inn í afurðastöð á verðlagsárinu 1985-1986.

Stefnandi hafði ekki framleitt mjólk frá árinu 1979 og gat því ekki fengið fullvirðisrétt í mjólk samkvæmt þeim reglum sem hér að framan hafa verið raktar. Ekki hefur annað komið fram í málinu en málefnaleg sjónarmið hafi

ráðið þeim ákvörðunum sem þannig voru teknar. Telja verður einnig með vísan til þeirra lagaákvæða sem hér að framan eru tilgreind að ákvarðanir sem teknar voru með nefndum reglugerðum hafi verið í samræmi við fyrirmæli laganna.

Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu af hálfu stefnanda í tilefni af því að stefndu halda því fram að ekki hafi verið forsendur fyrir mjólkurframleiðslu að Brúnum og engar upplýsingar liggja fyrir um aðstæður þar hvað slíka framleiðslu varðar. Ekki liggja heldur fyrir upplýsingar um hverjar þær ráðstafanir voru sem stefnandi kveðst hafa viðhaft í uppbyggingu búrekstrarins.

Með vísan til alls þessa þykja ekki fram komin fullnægjandi lagarök fyrir því að stefnandi hafi öðlast bótarétt á hendur stefndu af þeim ástæðum sem hann tilgreinir í málatilbúnaði sínum. Ber því að sýkna þá af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu sýknir vera af kröfum stefnanda, Kristjáns H. Theódórssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 271/1998. **Íslenska ríkið**
(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)
gegn
Hannesi Bjarnasyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Vinnuslys. Líkamstjón. Skaðabætur. Vátrygging.

H, kafari hjá L, fékk á sig högg er gúmbátur með skipverjum af skipi L féll í sjóinn, þegar verið var að slaka bátnum niður af skipinu sem lá við akkeri. Leitaði H ekki til læknis vegna slyssins fyrr en fimm árum seinna. H krafði L um bætur fyrir varanlega örorku, töpuð lífeyrisréttindi og miska. Í málinu var hvorki deilt um skaðabótaskyldu né varanlega læknisfræðilega örorku vegna slyssins. L hélt því fram að H yrði að bera sjálfur tjón sem hlotist hefði af skeytingarleysi hans um að gangast undir viðeigandi læknismeðferð, en þeim kröfum var hafnað vegna skorts á viðhlítandi gögnum. Ekki var heldur fallist á þá málsástæðu að bótakröfu bæri að lækka á þeim grundvelli að H hefði með vanrækslu fyrirgert rétti sínum til bóta frá Tryggingastofnun ríkisins vegna slyssins. Niðurstaða héraðsdóms um greiðslu skaðabóta var staðfest með vísan til forsendna hans. Var ekki talið að slysatryggingarbætur úr vátryggingu, sem keypt var hjá T vegna skyldu sem hvíldi á L vegna samkomulags við kafara, skyldi virða til lækkunar á skaðabótum til H. Þá var ekki fallist á að slysatryggingarfé og vextir úr tryggingu frá V skyldu dregnir frá skaðabótum miðað við slysdag. Var niðurstaða héraðsdóms um að greiðslan skyldi dregin frá uppreiknaðri kröfu eins og hún stóð 22. nóvember 1996, mánuði eftir að H sendi L kröfubréf ásamt örorkumati og útreikningum, staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. júní 1998 og krefst þess að fjárhæðir, sem dæmdar voru í héraði, verði lækkaðar. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms, en við munnlegan mál-

flutning fyrir Hæstarétti sundurliðaði hann kröfu sína um ársvexti af 5.790.600 krónum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 þannig: 7% frá 25. janúar 1990 til 1. mars 1990, 5% frá þeim degi til 1. apríl 1990, 3% frá þeim degi til 1. október 1990, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,5% frá þeim degi til 21. janúar 1991, 5% frá þeim degi til 1. júní 1991, 6% frá þeim degi til 1. ágúst 1991, 7% frá þeim degi til 11. október 1991, 4% frá þeim degi til 1. nóvember 1991, 3,75% frá þeim degi til 21. nóvember 1991, 3,5% frá þeim degi til 1. desember 1991, 3% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% frá þeim degi til 11. febrúar 1992, 2% frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,25% frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% frá þeim degi til 22. nóvember 1996. Að öðru leyti eru kröfur hans í samræmi við dómsorð héraðsdóms. Ennfremur krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi er mál þetta risið vegna vinnuslyss 25. janúar 1990. Atvik voru þau, að gúmbátur með skipverjum af varðskipinu Tý féll í sjóinn, þegar verið var að slaka bátnum niður af skipinu, sem lá við akkeri undan Sellátrum í Reyðarfirði. Einn mannanna í gúmbátnum var stefndi, sem var háseti á varðskipinu og gegndi starfi kafara, er slysið varð. Því er lýst í héraðsdómi, að í fyrstu hafi ekki verið talin ástæða til að stefndi leitaði læknis, þar sem talið var að hann hefði ekki meiðst. Í héraðsdómi er einnig frásögn stefnda af líðan hans næstu árin eftir slysið og hvenær hann leitaði sér lækninga við einkennum, sem hann rakti til slyssins.

II.

Stefndi krefst bóta fyrir varanlega örorku, töpuð lífeyrisréttindi og miska. Ekki er ágreiningur um skaðabótaskyldu eða um varanlega læknisfræðilega örorku vegna slyssins 25. janúar 1990.

Áfrýjandi heldur því fram að stefndi verði sjálfur að bera fjárhagslegt og ófjárhagslegt tjón, sem hlotist hafi af skeytingarleysi hans um að gangast undir viðeigandi læknismeðferð. Bendir áfrýjandi á að vegna vanrækslu stefnda um þetta hafi afleiðingar slyssins orðið verri og langvinnari en ella.

Læknaráð taldi í ályktun 8. janúar 1998 að stefndi hafi hlotið örorku

af slysinu, 5% vegna hálshnykks og 15% vegna „andlegra einkenna“ eða alls 20% varanlega örorku. Hins vegar liggja ekki fyrir læknisfræðileg gögn um hvort afleiðingar slyssins hafi orðið meiri en ella vegna dráttar, sem varð á að stefndi leitaði sér lækninga. Vegna skorts á viðhlítandi gögnum verður að hafna kröfum áfrýjanda um bótalækkun á grundvelli framangreindra röksemda hans.

Í annan stað ber áfrýjandi fyrir sig, að stefndi hafi með vanrækslu fyrirgert rétti, sem hann hefði átt vegna slyssins til bóta frá Tryggingastofnun ríkisins. Vísar hann um það til bréfs stofnunarinnar 29. apríl 1998. Í bréfinu hafnaði slysatryggingadeild hennar umsókn stefnda um bætur frá slysatryggingu almannatrygginga með vísun til þess að ekki væri unnt að meta orsakasamband slyssins og núverandi einkenna stefnda. Varanleg örorka stefnda var 16. september 1996 metin 20% af Sigurjóni Sigurðssyni sérfræðingi í bæklunarskurðlækningum og eins og áður greinir var niðurstaða Læknaráðs 8. janúar 1998 um örorkuna sú sama. Stefndi hefur hins vegar ekki gengist undir örorkumat á vegum Tryggingastofnunar ríkisins og liggur hvorki fyrir hver niðurstaða lækna stofnunarinnar hefði verið um örorku stefnda né hverjar bætur hann kynni að hafa átt rétt á að fá frá almannatryggingum, ef hann hefði í tæka tíð leitað réttar síns á þeim vettvangi. Verður bótakrafa stefnda á hendur áfrýjanda því ekki lækkuð á grundvelli hirðuleysis stefnda í þessu efni.

III.

Krafa stefnda um bætur vegna varanlegrar örorku er studd við útreikning tryggingafræðings, sem reiknar með tekjutapi frá slysdegi. Af gögnum málsins verður hins vegar ráðið að metin örorka hafi ekki haft áhrif á tekjur stefnda fyrstu árin eftir slysið. Þegar litið er til þess og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms þykir mega staðfesta það mat hans að hæfilegar skaðabætur til stefnda fyrir varanlega örorku, töpuð lífeyrisréttindi og miska séu samtals 5.790.600 krónur.

Í héraðsdómi er því lýst að 25. janúar 1990 þegar stefndi slasaðist, við starf sitt hjá Landhelgisgæslunni, hafi verið í gildi tvær atvinnuslysatryggingar, sem báðar tóku til slyssins. Önnur þeirra var slysatrygging, sem Landhelgisgæslan keypti hjá Vátryggingafélagi Íslands hf. samkvæmt ákvæðum kjarasamnings við Sjómannafélag Reykja-

víkur frá 31. október 1989, sbr. 2. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Grein 8.1.6 í kjarasamningnum er svohljóðandi: „Tryggingafé samkvæmt þessum lið skal koma til frádráttar slysa- eða dánarbótakröfu á hendur útgerðinni.“ Er ekki ágreiningur um að greiðsla að fjárhæð 598.144 krónur, sem Vátryggingafélag Íslands hf. innti af hendi til stefnda, skuli dregin frá skaðabótum til hans, en málsaðila greinir á um hvernig háttað skuli frádrætti vátryggingarbótanna, svo sem síðar verður vikið að.

Hin atvinnuslysatryggingin var keypt hjá Tryggingu hf. með heimild í 13. gr. laga nr. 25/1967 um Landhelgisgæslu Íslands, en þar segir að forstjóra hennar skuli heimilt að vátryggja sérstaklega þá starfsmenn, sem vinna mjög áhættusöm verk. Í vátryggingarskírteini útgefnu af Tryggingu hf. 9. janúar 1990 er stefndi tilgreindur sem vátryggður. Ágreiningslaust er að atvinnuslysatrygging þessi var keypt vegna skyldu, sem hvíldi á Landhelgisgæslunni samkvæmt samkomulagi við kafara 28. apríl 1980. Eru ákvæði C-liðar 1. gr. samkomulagsins rakin orðrétt í héraðsdómi. Í hliðstæðu samkomulagi um laun og kjör kafara hjá Landhelgisgæslu Íslands frá 13. apríl 1988, sem í gildi var þegar stefndi slasaðist, er ákvæði um vátryggingarfjárhæðir, en annars er ekkert vikið að atvinnuslysatryggingu.

Í 2. mgr. þágildandi 25. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga fólst sú almenna regla, að greiðsla slysatryggingarbóta, sem vátryggingafélag greiddi slysatryggðum, hafði engin áhrif á rétt hans gegn þeim, sem skaðabótaábyrgð bar á slysi. Frá þessari almennu reglu var undantekning í 3. málsl. 2. mgr. 25. gr., en því er ekki haldið fram að hún geti átt við í máli þessu. Hvorki var í samkomulagi um kjör kafara 28. apríl 1980 né samkomulagi 13. apríl 1988 kveðið á um að slysatryggingarbætur til kafara skyldu skerða skaðabótarétt á hendur vinnuveitanda. Hefði Landhelgisgæslunni þó, þegar samið var við kafara, verið unnt að áskilja sér rétt til frádráttar vátryggingarfjár með sérstöku ákvæði eða vísa til almenns kjarasamnings um slíkan frádrátt. Verður því fallist á niðurstöðu héraðsdómara um að ekki skuli virða slysatryggingarbætur frá Tryggingu hf. að fjárhæð 2.276.066 krónur til lækkunar skaðabótum til stefnda.

IV.

Áfrýjandi krefst þess að slysatryggingarfé og vextir, sem Vátrygg-

ingafélag Íslands hf. greiddi stefnda 26. febrúar 1998, alls að fjárhæð 598.144 krónur, verði dregið frá skaðabótum miðað við slysdag 25. janúar 1990. Rökstyður áfrýjandi þá kröfu sína með því að stefndi hafi ekki sótt um bætur hjá vátryggingafélaginu fyrr en eftir að hann krafðist skaðabóta úr hendi áfrýjanda.

Af hálfu stefnda var Landhelgisgæslunni kynnt í bréfi 3. júlí 1996 að skaðabótakrafa yrði væntanlega gerð vegna slyssins. Ekki verður séð að bréfinu hafi verið svarað. Örorkumat lá fyrst fyrir 16. september 1996 og útreikningur tryggingafræðings á höfuðstólsverðmæti ætlaðs tekjutaps 16. október 1996. Hinn 22. sama mánaðar var kröfubréf sent Landhelgisgæslunni ásamt örorkumatinu og útreikningnum. Viku síðar ritaði Landhelgisgæslan ríkislögmanni bréf og beindi málinu „til umfjöllunar og úrvinnslu embættis ríkislögmanns". Áfrýjandi vefengdi niðurstöðu örorkumatsins frá 16. september 1996 og taldi ekki tímabært að ljúka málinu með samningi vegna skorts á viðhlítandi læknisfræðilegum upplýsingum. Samkomulag tókst því ekki um bótakröfur stefnda og höfðaði hann mál þetta, sem þingfest var í héraði 25. mars 1997. Ekki virðist stefnda hafa verið kynnt fyrr en eftir að málið var höfðað, að hann kynni að eiga rétt til bóta frá samningsbundnum slysatryggingum, en í greinargerð áfrýjanda í héraði 26. maí 1997 er bent á að bætur úr slysatryggingu sjómanna hjá Vátryggingafélagi Íslands hf. skuli dregnar frá skaðabótakröfu. Með greinargerðinni var lagður fram áðurnefndur kjarasamningur við Sjómannafélag Reykjavíkur 31. október 1989. Þegar þetta er virt þykja ekki vera rök til að verða við kröfu áfrýjanda um að umræddar 598.144 krónur verði dregnar frá skaðabótum miðað við slysdag.

Samkvæmt áðursögðu verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 5.790.600 krónur ásamt ársvöxtum frá 25. janúar 1990 eins og nánar greinir í dómsorði, svo og dráttarvöxtum frá 22. nóvember 1996, en þá var liðinn einn mánuður frá því að lögmaður stefnda sendi Landhelgisgæslunni kröfubréf ásamt gögnum um tjón stefnda, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Stefndi hefur ekki gagnáfrýjað héraðsdómi og verður greiðsla frá Vátryggingafélagi Íslands hf., 598.144 krónur, dregin frá uppreiknaðri kröfu stefnda, eins og hún stóð 22. nóvember 1996 og dæmt er í héraðsdómi.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, sem

ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, íslenska ríkið, greiði stefnda, Hannesi Bjarnasyni, 5.790.600 krónur með ársvöxtum af þeirri fjárhæð, sem hér segir: 7% frá 25. janúar 1990 til 1. febrúar 1990, 5,9% frá þeim degi til 1. mars 1990, 4,1% frá þeim degi til 1. apríl 1990, 3% frá þeim degi til 1. október 1990, 2,3% frá þeim degi til 1. nóvember 1990, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,2% frá þeim degi til 21. janúar 1991, 4% frá þeim degi til 1. febrúar 1991, 4,7% frá þeim degi til 1. júní 1991, 5,8% frá þeim degi til 1. ágúst 1991, 6,3% frá þeim degi til 1. október 1991, 5,6% frá þeim degi til 11. október 1991, 3,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1991, 3,75% frá þeim degi til 11. nóvember 1991, 3,7% frá þeim degi til 21. nóvember 1991, 3,4% frá þeim degi til 1. desember 1991, 2,8% frá þeim degi til 21. desember 1991, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. febrúar 1992, 1,8% frá þeim degi til 21. febrúar 1992, 1,6% frá þeim degi til 1. mars 1992, 1,5% frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,1% frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% frá þeim degi til 1. ágúst 1992, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1% frá þeim degi til 21. mars 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl 1993, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember 1993, 0,8% frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% frá þeim degi til 21. maí 1995, 0,6% þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 11. febrúar 1996, 1% frá þeim degi til 21. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 1. mars 1996, 0,8% frá þeim degi til 11. maí 1996, 0,65% frá þeim degi til 1. október 1996, 0,75% frá þeim degi til 22. nóvember 1996. Frá 22. nóvember 1996 greiði áfrýjandi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Frá framangreindu dragist 598.144 krónur, eins og krafa stefnda stóð hinn 22. nóvember 1996.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 8. maí, er í Héraðsdómi Reykjavíkur kveðinn upp í héraðsdómsmálinu nr. E-1600/1997: Hannes Bjarnason gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og dómsmálaráðherra f.h. Landhelgisgæslu Íslands svohljóðandi dómur.

Mál þetta var þingfest hér fyrir dómi hinn 25. mars 1997 á grundvelli stefnu, sem árituð er af ríkislögmanni f.h. stefndu hinn 17. mars 1997. Það var dómtekið að afloknum munnlegum málflutningi, sem fram fór hinn 7. apríl sl.

Stefnandi málsins er Hannes Bjarnason, kt. 130363-5049, til heimilis að Veghúsum 31, Reykjavík, en stefndu eru fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og dómsmálaráðherra f.h. Landhelgisgæslu Íslands.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda kr. 9.452.256, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 10.051.400 frá 25. janúar 1990 til 26. febrúar 1998 en af kr. 9.452.256 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Af hálfu stefndu er krafist stórfelldrar lækkunar á dómkröfum stefnanda og að stefndu verði tildæmdur málskostnaður úr hans hendi.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Mál þetta varðar slys, sem átti sér stað við sjósetningu gúmbáts 25. janúar 1990 um borð í varðskipinu Týr. Í skýrslu sinni til forstjóra Landhelgisgæslunnar lýsir skipherra atvikum svo: „Nánari atvik voru sem hér segir: Fimmtudaginn 25. janúar var varðskipið við akkeri undan Sellátrum í Reyðarfirði og var þá ákveðið að kafarar varðskipsins endurnýjuðu sink í bógskrúfugati skipsins. Kl. 13.00 hófu kafarar ásamt aðstoðarmönnum undirbúning að þessu verkefni. Kl. 13.25 var zodiak gúmbátur varðskipsins hífður fyrir borð með krana skipsins, um borð í bátnum voru Halldór B. Nellett 1. stm., Steinar Clausen bátsm., Hannes Bjarnason háseti og Andrés Magnússon, blaðamaður MBL, en skipskrananum stjórnaði Sigurður Bergmann háseti. Er lokið var við að slá út krananum og rétt nýbyrjað að slaka bátnum niður í kranavírnum slitnaði vírinn og báturinn féll í sjóinn og lengi þar á réttum kili. Við fallið handleggsbrotnaði bátsmaður á hægri upphandlegg en hann mun hafa lent á afturgafli gúmbátsins, einnig kvartaði hann

um eymsli í fótum og víðar. 1. stýrimaður hlaut mikið högg á hægri lærvöðva ofanverðan, en hann mun einnig hafa lent á afturgafli bátsins, ásamt skurði ofan við hægri augabrún en hinir tveir bátsverjar sluppu ómeiddir."

Í rannsókn, sem lögreglan í Suður-Múlasýslu stóð að daginn eftir slysið, kemur m.a. fram, að samkvæmt mælingu hafi gúmbáturinn fallið 4,8 metra. Báturinn hafi verið hífður upp af þyrlupalli og út fyrir síðuna bakborðsmegin. Þar hafi þurft að snúa bátnum til þess að stefni hans sneri fram við sjósetningu hans. Vírinn hafi slitnað rétt ofan við krókinn áður en tekist hafði að snúa bátnum til hálfs. Við það hafi stefni hans rekist í rekkverk með þeim afleiðingum að hann hafi stungist í sjóinn með skutinn á undan.

Við rannsókn á tildrögum slyssins á vegum Rannsóknarnefndar sjóslysa og Iðntæknistofnunar kom í ljós, að vírinn var tærður og hafði togþol hans rýrnað að mun og var slysið rakið til þessa vanbúnaðar.

Stefnandi lýsir atvikum svo að hann hafi verið með köfunarbúnað með súrefniskút á baki og hlotið við fallið slink á höfuðið og meiðsli á baki undan súrefniskútnum.

Ekki hafi verið talin ástæða til að hann leitaði læknis. Hann hafi haldið áfram starfi sínu um borð og talið, að meiðsli sín myndu lagast af sjálfu sér. Þetta hafi að nokkru gengið eftir, en aldrei hafi hann verið alveg laus við eymsli og óþægindi. Því hafi hann ákveðið haustið 1991 að hætta sjómennsku og hefja nám við vélstjórn í þeirri von að honum myndi batna. Sú hafi hins vegar ekki orðið raunin og hafi hann gefist upp á náminu eftir eitt og hálft ár, einkum vegna minnis- og einbeitingarleysis, sem hafi ágerst stöðugt, auk þess hafi hann alltaf haft þrautir og óþægindi í höfði og baki. Hann hafi síðan reynt að fara til sjós að nýju, en gefist upp eftir tvo túra og horfið að nýju til starfa í landi. Hafi hann neyðst til að stunda þau störf sem gáfust, en lítið starfsval hafi verið á Akureyri, þar sem hann var búsettur. Hann hafi fengið starf á dekkjaverkstæði og smurstöð, þar sem hann hafi gengið til starfa eftir því sem heilsa hans leyfði, en oft hafi hann þurft að láta af starfi um hádegisbil eða á miðjum degi vegna verkja og óþæginda.

Stefnandi kvaðst ekki hafa gert sér grein fyrir því, að verkur og óþægindi í baki en þó sérstaklega höfði, stöfuðu frá umræddu vinnuslysi. Hann hafi á árinu 1995 leitað sér sérfræðiaðstoðar hjá Aroni Björnssyni fyrir milligöngu Péturs Péturssonar, heimilislæknis síns. Hjá honum hafi hann verið í læknismeðferð á árunum 1995 og 1996.

Vottorð þessara beggja lækna liggja fyrir í málinu. Einnig liggur fyrir örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis dagsett 16. september 1996. Í niðurlagi örorkumats hans segir svo: „Hér er um að ræða ungan mann sem lendir í slysi við vinnu sína úti á sjó í byrjun árs 1990 þannig að hann fellur með bát sem verið var að sjósetja frá skipshlið á varðskipinu Tý er vír í kranabómu

slitnaði og báturinn féll eina fimm metra niður á við. Við þetta fékk hann slink á hálsinn, hann fann ekki svo mikið til í byrjun en verkir hafa síðan hægt og rólega verið vaxandi þannig að hann gafst upp á vinnu sl. áramót. Skv. vottorðum Arons Björnssonar og Péturs Pétursssonar telja þeir að einkenni þau sem hann lýsir í dag komi vel heim og saman við þann áverka sem hann fékk við umrætt slys. Slys þetta hefur haft víðtæk áhrif á hann og mjög sennilegt er að hann hafi fengi post-traumatiskan áverka á heila, svokallaðan lokaðan heilaáverka. Með tilliti til þessa þykir því rétt að meta nú þá tímabundnu og varanlegu örorku sem hinn slasaði telst hafa hlotið af völdum þessa slyss og þykir hún hæfilega metin sem hér segir: Tímabundin örorka 0% (engin). Varanleg örorka 20% (tuttugu af hundraði).“

Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur var fenginn til að reikna út höfuðstólsverðmæti örorkutjóns stefnanda á grundvelli örorkumats Sigurjóns Sigurðssonar læknis. Niðurstaða hans var sú, að örorkutjón stefnanda var talið nema kr. 9.010.800, en verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda miðað við 6% af höfuðstólsverðmæti nam kr. 540.600. Útreikningurinn byggðist á umreiknuðum vinnutekjum stefnanda á árunum 1988 til og með 1990. Gengið var út frá tekjum fyrir sjómennsku í 20 ár frá slysdegi en síðan reiknað með meðaltekjum iðnaðarmanna. Frá slysdegi var miðað við vexti og vaxtavexti af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands til útreikningsdags 16. október 1996 (alls 12,75%), en síðan var reiknað með 4,5% frambúðarávöxtun með árlegri vaxtauppfærslu. Útreikningurinn studdist við hefðbundnar reikniforsendur um dánarlíkur og missi starfsorku í lifanda lífi.

Undir rekstri málsins hér fyrir dómi krafðist lögmaður stefnda þess að málið yrði sent Læknaráði til umfjöllunar. Úrskurður þar að lútandi var kveðinn upp í málinu 20. júní 1997 og leitað álits Læknaráðs um eftirfarandi:

„1. Telur Læknaráð að slysið hafi valdið hálshnykk og varanlegri örorku af þeim ástæðum? Ef svo, hver er varanleg örorka?
2. Telur Læknaráð, að andleg einkenni Hannesar Bjarnasonar stafi af slysinu? Ef svo, að hluta eða öllu leyti?
3. Ef andleg einkenni stafa af slysinu, hver er varanleg örorka vegna þeirra?“

Niðurstaða Læknaráðs er dagsett 8. janúar 1998 og er svohljóðandi:

„3. Héraðsdómsmál Reykjavíkur nr. E-1600/1997: Hannes Bjarnason gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og dómsmálaráðherra f.h. Landhelgisgæslu Íslands.

1. Já. Læknaráð telur að varanleg örorka af völdum hálshnykksins sé 5%.
2. Já. Læknaráð telur rök fyrir því að andleg einkenni Hannesar Bjarnasonar stafi að langmestu leyti af slysinu og liggur ekki fyrir að þau verði rakin til neins annars.

3. Læknaráð telur að varanleg örorka Hannesar Bjarnasonar vegna andlegra einkenna sé 15% þannig að Læknaráð fellst á niðurstöðu Sigurjóns Sigurðssonar um að varanleg örorka sé samtals 20%."

Undir þessa niðurstöðu rita átta læknar, en einn þeirra, Þorkell Jóhannesson, gerði svofellda athugasemd. „Ég tel að varanleg örorka af völdum hálshnykksins ætti fremur að vera 10% en 5%."

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að hann hafi orðið fyrir slysi við vinnu hjá Landhelgisgæslu Íslands í janúar 1990. Enginn ágreiningur sé um tildrög slyssins né um skaðabótaskyldu stefndu. Stefndu hafi upphaflega mótmælt greiðsluskyldu á þeirri forsendu, að eigi hafi verið tímabært að meta varanlega örorku stefnanda, þar sem ekki hafi legið ljóst fyrir hverjar væru batahorfur hans.

Fyrir liggi örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar, dags. 16. september 1996, og örorkutjónsútreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar frá 16. október s.á. Þá hafi Læknaráð staðfest örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar og jafnframt ályktað, að tímabært hafi verið að meta varanlega örorku stefnanda.

Stefnandi sundurliðar tjón sitt svo og byggir á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar frá 16. október 1996.

Tímabundin örorka engin, en vegna varanlegrar örorku kr. 9.010.800.-

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda kr. 540.600.-

Miskabótakrafa kr. 500.000.-

Samtals kr. 10.051.400.-

Frá dragast bætur frá Vátryggingafélagi Íslands skv. launþegatryggingu samkvæmt kjarasamningi kr. 598.144.-

Kröfufjárhæð kr. 9.453.256.-

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á því, að forsendur örorkumatsins og útreikningsins eigi sér stoð í dómvenju og vísar til nýlegra dóma Hæstaréttar því til stuðnings, m.a. hæstaréttardóms nr. 429 frá 1992. Hann hafi engar bætur fengið frá Tryggingastofnun ríkisins, en hafi hins vegar haldið launum þann tíma, sem hann starfaði hjá Landhelgisgæslunni og því sé eigi gerð krafa um bætur vegna tímabundinnar örorku.

Miskabótakrafan, kr. 500.000.-, sé hæfileg miðað við þá röskun og óþægindi sem hann hafi orðið fyrir af völdum slyssins.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttarins, reglna um húsbóndaábyrgð, einkum 49. gr., 50. gr. og 2. mgr. 37. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Miskabótakröfu sína styður stefnandi með vísan til þágildandi 264. gr.

almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og dómvenju um það, að við ákvörðun miskabóta beri að taka tillit til þess, hvort líkamstjón hafi í för með sér mikil og langvinn óþægindi og langvarandi læknismeðferð, en sú sé raunin í hans tilviki.

Dráttarvaxtakröfu sína styður stefnandi með vísan til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með áorðnum breytingum.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en kröfuna um vexti á tildæmdan málskostnað við 129. gr. sömu laga en styður kröfu sína um virðisaukaskatt á tildæmda lögmannsþóknun við lög nr. 50/1988, þar sem lögmönnum sé gert skylt að greiða virðisaukaskatt af útseldri þjónustu sinni, en stefnandi sé eigi virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu mótmæla ekki ábyrgð sinni á tjóni stefnanda, en mótmæla kröfum hans sem allt of háum og krefjast stórlegrar lækkunar á þeim.

Stefndu byggja á því, að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tekjutjóni sem með réttu verði rakið til slyssins. Varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda sé ekki líkleg til að valda honum tekjutjóni í samræmi við metna örorku. Vanræksla hans um að leita sér læknismeðferðar hafi valdið því, að afleiðingar slyssins hafi orðið stórfelldari en ella. Stefnandi verði einn að bera ábyrgð á þeirri vanrækslu sinni og geti ekki krafið stefndu um bætur vegna fjártjóns eða miska sem af henni kunni að stafa. Í ljósi þessa og hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsis bóta verði að telja, að beri að beita mjög háum frádrætti við ákvörðun á bótum til handa stefnanda vegna varanlegrar örorku. Þá mótmæla stefndu miskabótakröfu stefnanda sem allt of hárri og í andstöðu við ríkjandi dómvenju.

Stefnandi hafi nú lækkað kröfu sína um þá fjárhæð, sem hann hafi fengið greidda úr lögboðinni slysatryggingu sjómanna, sem stefndu hafi keypt hjá Vátryggingafélagi Íslands, skv. sjómannalögum og kjarasamningi, eins og stefndu hafi áður gert kröfu til. Því sé aftur á móti mótmælt, að stefnandi láti þessa fjárhæð fyrst koma til frádráttar kröfum sínum, þegar hann veitti þeim viðtöku 26. febrúar sl. Rétt sé að draga fjárhæðina frá tildæmdum skaðabótum miðað við slysdag. Dráttur stefnanda á því að láta meta örorku sína og leita eftir tryggingabótunum geti aldrei orðið á kostnað stefndu. Þessu til viðbótar hafi Landhelgisgæsla Íslands keypt sérstaka slysatryggingu fyrir kafara, samkvæmt ákvæðum sérstaks samkomulags um laun og kjör kafara, sem starfi hjá Landhelgisgæslunni. Fyrir liggi í málinu, að Landhelgisgæslan hafi keypt slíka tryggingu hjá Tryggingu hf. vegna stefnanda fyrir árið 1990. Tryggingarfjárhæðin hafi numið kr. 9.548.310 miðað við dánarbætur, eða algjöra varanlega

örorku. Framlögð gögn sýni, að stefnandi hafi fengið greiddar kr. 2.276.066 hinn 5. mars sl. strax og hann hafi leitað eftir bótum. Þessi fjárhæð eigi öll að koma til frádráttar við ákvörðun skaðabóta til handa stefnanda og skuli þeim frádrætti einnig beitt miðað við slysdag.

Loks mótmæla stefndu dráttarvaxtakröfu stefnanda og vísa til 15. gr. vaxtalaga í því sambandi. Samkvæmt þessu ákvæði geti stefnandi aðeins átt rétt til dráttarvaxta frá dómsuppsögu í málinu.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi mætti til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins. Hann gaf þá skýringu á því, hversu seint hann leitaði eftir bótum hjá stefndu, að honum hafi fyrst á árinu 1995 orðið ljóst, að heilsutjón hans stafaði af slysinu 25. janúar 1990. Hann hafi þá verið orðinn óvinnufær og leitað sér lækninga af því tilefni. Að öðru leyti skýrði stefnandi frá atvikum, eins og rakið hefur verið hér að framan.

Lögmenn málsaðila lýstu yfir því við aðalmeðferð málsins, að ekki væri lengur ágreiningur með málsaðilum um bótaskyldu stefndu. Eingöngu væri nú deilt um upphæð miskabóta, frádrátt vegna hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsis örorkubóta og frádrátt vegna sérstakrar slysatryggingar, sem Landhelgisgæslan hafi keypt hjá Tryggingu hf. í þágu kafara sem hjá henni starfi.

Við aðalmeðferð málsins var upplýst, að stefnandi sótti um slysabætur til Tryggingastofnunar ríkisins. Lagt var fram bréf dags. 25. febrúar sl. því til sönnunar. Lögmaðurinn stefnanda óskaði bókað af því tilefni, að komi til þess, að stefnandi fái bætur frá Tryggingastofnun ríkisins gangi þær óskiptar til stefndu, enda verði ekki tekið tillit til þeirrar greiðslu við ákvörðun bóta til handa stefnanda. Að tilhlutan dómara málsins var dómsuppsögu frestað þar til niðurstaða fengist hjá Tryggingastofnun um umsókn stefnanda. Afgreiðsla Tryggingastofnunar liggur nú fyrir og var á þá leið, að umsókn stefnanda var hafnað á þeirri forsendu, að málið væri þannig vaxið að ekki sé unnt að meta orsakasamband umræddds slyss og núverandi einkenna stefnanda.

Niðurstaða dómsins.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á hendur stefndu á örorkuútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar frá 16. október 1996, eins og áður er lýst.

Krafan lýtur annars vegar að bótum fyrir varanlega örorku að viðbættum bótum v/ tapaðra lífeyrisréttinda en hins vegar að miskabótum að fjárhæð kr. 500.000.

Stefndu hafa krafist lækkunar á umkröfðum fébótum stefnanda með hliðsjón af þeirri dómvenju að skerða örorkubætur vegna skattfrelsis örorkubóta og þess hagræðis að fá þær greiddar í einu lagi.

Stefndu gera og kröfu til þess að litið verði til þess við ákvörðun fébóta

stefnanda til handa, að hann hafi ekki leitað sér lækninga við heilsutjóni því, sem hann hlaut af völdum slyssins 25. janúar 1990, fyrr en á árinu 1995. Það kunni að hafa orðið þess valdandi, að heilsutjón hans varð stórfelldara en ella hefði orðið.

Þá krefjast stefndu þess, að slysatrygging sú, sem Trygging hf. greiddi stefnanda hinn 5. mars sl., komi að fullu til frádráttar bótakröfum hans.

Verður fyrst tekin afstaða til síðastgreindrar lækkunarkröfu stefndu.

Í skaðabótarétti er sú grundvallarregla viðurkennd, að tjónþoli skuli fá tjón sitt að fullu bætt, en ekkert umfram það. Í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 20/1954 er að finna undantekningu frá þessari meginreglu. Þar segir: „Þegar um þessar tryggingar er að ræða (líftryggingu, slysa- eða sjúkratryggingu, innskot dómara), hefur það og engin áhrif á kröfur vátryggðs, hvort heldur er gegn félaginu eða þeim, sem tjóninu hefur valdið, þótt hann hafi þegar fengið greiddar bætur hjá hinum.“ Af orðalagi ákvæðisins má ráða, að slysatryggingarbætur skulu engin áhrif hafa á rétt hins slasaða til að heimta fullar bætur úr hendi þess, sem ber skaðabótaábyrgð á tjóni (tjónvaldi).

Slysatrygging stefnanda fellur undir tilvitnað lagaákvæði.

Tíðkast hefur, að vinnuveitendur hafi í kjarasamningi skuldbundið sig til að kaupa sérstaka slysatryggingu til hagsbóta fyrir starfsmenn sína, en jafnframt hefur þar verið tilgreint að slysabætur, sem greiddar kunni að verða á grundvelli slíkrar tryggingar, skuli koma til frádráttar skaðabótakröfu, er starfsmaður kann að öðlast á hendur vinnuveitanda sínum. Talið hefur verið, að þetta fyrirkomulag færi ekki í bága við ákvæði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 20/1954.

Slysatrygging sú, sem Landhelgisgæsla Íslands (LHG) keypti til hagsbóta fyrir stefnanda, byggist á samkomulagi um laun og kjör kafara hjá Landhelgisgæslunni frá 28. apríl 1980.

Í 1. gr. samkomulagsins undir lið merktum C segir svo: „Þeir starfsmenn Landhelgisgæslunnar sem kafa, skulu hafa auk hinnar lögbundnu slysatryggingar, skírteinistryggingu sem tekur til stöðu þeirra hjá Landhelgisgæslunni, að upphæð kr. 15.000.000,-, fimmtán milljónir, og greiðir Landhelgisgæslan iðgjald tryggingarinnar. Trygging þessi skal í engu skerða rétt starfsmanna til annarra lögbundinna eða umsamdra trygginga né dagpeninga. Endurskoðun tryggingarupphæðar skal fylgja almennri endurskoðun tryggingaskilmála.“ Í samkomulaginu er ekki að finna ákvæði, sem veita heimild til frádráttar skaðabótakröfu starfsmanns á hendur LHG.

Í 8. gr. kjarasamnings frá 31. október 1989 milli stefnda, fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og Sjómannafélags Reykjavíkur um kaup og kjör félagsmanna þess á skipum Landhelgisgæslunnar, sem í gildi var, þegar stefnandi slasaðist, eru ákvæði, er lúta að slysatryggingu starfsmanna hennar. Þar er LHG gert skylt að tryggja starfsmenn sína í samræmi við ákvæði 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Í 8. gr. 1.6 er sérstaklega tekið fram, að tryggingafé samkvæmt þessum lið skuli koma til frádráttar slysa- eða dánarbótakröfu á hendur útgerðinni.

Stefndu byggja á því, að síðastnefnt ákvæði eigi við um allar tryggingar, sem LHG kaupi í þágu starfsmanna sinna og taki því til þeirrar sérstöku slysatryggingar, sem keypt var á grundvelli samkomulagsins frá 28. apríl 1980. Við ákvörðun skaðabóta til handa stefnanda beri því að taka fullt tillit til þeirrar greiðslu, sem stefnandi fékk frá Tryggingu hf. hinn 5. mars sl.

Dómurinn lítur svo á, að kjarasamningur sá, sem stefndu vísa til, varði eingöngu þær slysatryggingar, sem um er fjallað í 172. gr. siglingalaga og tilvitnað ákvæði hans hafi ekki almennt gildi. Í 172. gr. kemur ekki fram, að skaðabætur samkvæmt hinni lögboðnu slysatryggingu skuli koma til frádráttar skaðabótakröfu starfsmanns á hendur viðkomandi útgerð. Því var nauðsynlegt að taka af öll tvímæli þar um í umræddum kjarasamningi.

Trygging sú, sem LHG skuldbatt sig til að kaupa til hagsbóta fyrir þá starfsmenn sína, sem stunda köfun í hennar þágu samhliða öðrum störfum, er sérstaks eðlis og stafar af þeirri sérstöku hættu, sem köfurum er búin og stendur ekki í beinu sambandi við almenn launakjör starfsmanna LHG.

Tilvitnuð 2. mgr. 25. gr. vátryggingasamningalaga nr. 20/1954 er undanþæg, eins og að framan er rakið. Stefndu gerðu hins vegar engan fyrirvara um frádrátt slysabóta frá hugsanlegum skaðabótakröfum í samkomulaginu frá 28. apríl 1980 eða síðar, svo vitað sé. Verða þeir að bera hallann af því. Lækkunarkröfu stefndu vegna greiðslunnar til stefnanda hinn 5. mars sl. er því hafnað.

Liggur næst fyrir að ákveða stefnanda skaðabætur.

Ekki er lengur ágreiningur með málsaðilum um varanlega örorku stefnanda né heldur hafa stefndu mótmælt útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings. Verða gögn þessi því lögð til grundvallar.

Þegar litið er til allra atvika, m.a. til tekna stefnanda og núgildandi tekjuskattshlutfalls, þykir rétt að ákvarða stefnanda skaðabætur fyrir varanlega örorku sem skulu nema kr. 5.000.000. Fallist er á kröfu stefnanda um bætur vegna tapaðra lífreyrisréttinda að fjárhæð kr. 540.600.

Tildæmdar örorkubætur að viðbættum bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda nema þannig samtals kr. 5.540.600.

Þá gerir stefnandi kröfu til miskabóta að fjárhæð kr. 500.000.

Ljóst er, að slysið 25. janúar 1990 hefur haft í för með sér verulega röskun á stöðu og högum stefnanda. Síðan þá hefur hann þurft að vera meira og minna undir læknishendi og sækja reglulega sjúkraþjálfun með takmörkuðum árangri. Þegar til þessa er litið, svo og til þess, hversu víðtæka röskun líkamstjón stefnanda hefur haft í för með sér, þykja hæfilegar miskabætur honum til handa nema kr. 250.000.

Slysabætur stefnanda nema þannig alls kr. 5.790.600.

Frá þeirri fjárhæð ber að draga kr. 598.144, sem eru bætur þær, sem Vátryggingafélag Íslands hf. greiddi stefnanda hinn 26. febrúar 1998 á grundvelli 172. gr. siglingalaga, eins og síðar verður tilgreint.

Stefnandi gerir þá kröfu, að síðastgreind fjárhæð komi til frádráttar ákvörðuðum skaðabótum, þegar hann veitti fénu viðtöku hinn 26. febrúar sl. Stefndu krefjast þess aftur á móti, að frádrátturinn miðist við slysdag.

Ljóst þykir að ekki var unnt að staðreyna upphæð þessara bóta, fyrr en mat á örorku stefnanda lá fyrir. Vegna sérstakra aðstæðna stefnanda, sem áður er lýst, dróst að meta örorku hans fram til 16. október 1996. Því þykir rétt að slysabætur þessar komi til frádráttar tildæmdum skaðabótum stefnanda 22. nóvember 1996, eins og nánar segir í dómsorði.

Tildæmdar heildarbætur stefnanda skulu bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá slysdegi, hinn 25. janúar 1990, til 22. nóvember 1996, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags. Upphaf dráttarvaxta tekur mið af kröfubréfi lögmanns stefnanda til Landhelgisgæslunnar, sem dagsett er 22. október 1996, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Frá samtölu tildæmdra heildarbóta og áfallinna vaxta hinn 22. nóvember 1996 skal draga kr. 598.144.

Með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst kr. 622.500 að meðtöldum virðisaukaskatti.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndu, fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og dómsmálaráðherra vegna Landhelgisgæslunnar, greiði óskipt stefnanda, Hannesi Bjarnasyni, kr. 5.790.600 með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. janúar 1990 til 22. nóvember 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Hinn 22. nóvember 1996 skal draga kr. 598.144 frá samtölu tildæmdra skaðabóta og áfallinna vaxta og skal mismunurinn bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda óskipt kr. 622.500 í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 379/1998. **Íbúðalánasjóður**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Akraneskaupstað
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)
og gagnsök

Kaupskylda. Félagslegar íbúðir. Sératkvæði.

Við nauðungarsölu félagslegrar íbúðar í apríl 1992 varð Byggingarsjóður verkamanna, B, hæstbjóðandi. Við nauðungarsöluna reis ágreiningur um hvort sveitarfélaginu A bæri skylda til þess að leysa til sín íbúðina samkvæmt 100. gr. laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins, eins og því ákvæði hafði verið breytt með lögum nr. 70/1990. Afsal var gefið út til B í febrúar 1993 en B krafðist þess í júlí 1996 að A leysti til sín eignina. Talið var að orðalag 100. gr. laganna yrði ekki skýrt á annan veg en að skylda hefði hvílt á A til að kaupa umrædda íbúð og hann hefði ekki átt neitt val í þeim efnum. Þá var það engu talið breyta um skyldu A til þess að axla slíkt lögákveðið verkefni að B hafði dregið það lengur en þurfti að leita réttar síns. Að lokum var það ekki talið hafa þýðingu fyrir úrslit málsins að B hafði tekið við afsali án sérstaks fyrirvara um innlausnarskyldu A. Var fallist á kröfu Í, sem tekið hafði við hlutverki B, um að A yrði gert að leysa til sín íbúðina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 9. september 1998. Krefst aðaláfrýjandi þess að viðurkennt verði að gagnáfrýjanda beri að lögum að leysa til sín íbúð að Höfðabraut 14 á Akranesi, eignarhluta 0202, með öllum réttindum og skyldum, sem því fylgir, miðað við 3. apríl 1992 eða síðar gegn útgáfu afsals. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 13. október 1998. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað og að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Hinn 1. janúar 1999 tóku gildi lög nr. 44/1998 um húsnæðismál. Samkvæmt 53. gr. laganna voru Byggingarsjóður ríkisins og Byggingarsjóður verkamanna þá lagðir niður og sameinaðir. Frá sama tíma tók Íbúðalánasjóður við hlutverki, réttindum, eignum, skuldum og skuldbindingum fyrrnefndra sjóða. Hefur aðild aðaláfrýjanda verið breytt til samræmis við það.

I.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi kom upp ágreiningur milli Byggingarsjóðs verkamanna og gagnáfrýjanda á uppboðsþingi 3. apríl 1992, er fram fór þriðja og síðasta uppboð á íbúð 0202 að Höfðabraut 14 á Akranesi, þar sem hinn fyrrnefndi varð hæstbjóðandi. Af hálfu gagnáfrýjanda var bókað, að hann myndi ekki leysa íbúðina til sín. Af hálfu hæstbjóðanda var þá bókað, að hann teldi skyldu hvíla á gagnáfrýjanda til að kaupa íbúðina á hæsta boði eða matsverði.

Í máli þessu reynir á hvernig skýra beri 100. gr. þágildandi laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. lög nr. 70/1990. Er greinin tekin upp orðrétt í héraðsdómi. Nefnd lagagrein átti rætur að rekja til 55. gr. laga nr. 51/1980 um Húsnæðisstofnun ríkisins, en með þeim var fyrst leidd í lög skylda sveitarfélaga til að neyta forkaupsréttar við nauðungaruppboð á íbúðum, sem byggðar voru samkvæmt lögum um verkamannabústaði. Kom meðal annars fram í athugasemdum með frumvarpi til þessara laga, að nauðsynlegt væri að tryggja með þeim hætti að íbúðirnar héldu áfram að þjóna hinu félagslega hlutverki sínu, þótt eigendaskipti yrðu að þeim. Þessi lagaskylda sveitarfélaga var í meginatriðum óbreytt er sá ágreiningur, sem hér er til úrlausnar, varð í apríl 1992. Breytti e-liður 26. gr. laga nr. 58/1995 í raun engu í þessum efnum. Verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara, að orðalag 100. gr. laga nr. 86/1988 verði ekki skýrt á annan veg en þann, að skylda hafi hvílt á gagnáfrýjanda til að kaupa íbúð þá, sem um ræðir í málinu, og að hann hafi ekki átt val í þeim efnum. Verður jafnframt fallist á að 99. gr. sömu laga hafi ekki átt hér við.

II.

Auk andmæla gegn kaupskyldu styður gagnáfrýjandi sýknukröfu sína þeim rökum, að Byggingarsjóður verkamanna hafi hvað sem öðru líður sýnt mikið tómlæti um að gæta réttar síns og að langur tími hafi liðið þar til hann krafðist formlega efnda með bréfi 18. júlí 1996. Með aðgerðaleysi hafi hann gefið gagnáfrýjanda réttmætt tilefni til að ætla að hann hafi fallið frá kröfu um innlausn íbúðarinnar.

Í héraðsdómi er greint frá samskiptum Byggingarsjóðs verkamanna og gagnáfrýjanda frá því ágreiningur þeirra kom upp þar til afsal fyrir íbúðinni var gefið út til hins fyrrnefnda 23. febrúar 1993. Kveður aðaláfrýjandi þá hafa verið fullreynt að gagnáfrýjandi yrði ekki við áskorun um að leysa til sín eignina. Hafi Byggingarsjóður verkamanna tekið þann kost að standa við hæsta boð í eignina og taka við afsali, enda hafi hann litið svo á að uppboðið hefði ónýst að öðrum kosti og innheimtuaðgerðir hafist að nýju á hendur uppboðsþolum, þar sem fyrirsjáanlegt hafi verið að allt færi á sama veg þegar kæmi að uppboði að nýju. Í gögnum málsins er einnig greint frá samskiptum gagnáfrýjanda og félagsmálaráðuneytis í tilefni umsóknar hins fyrrnefnda um lán úr opinberum sjóðum til endurbóta á fjöleignarhúsinu nr. 14 - 16 við Höfðabraut á Akranesi, þar sem umþrætt íbúð er. Í bréfi gagnáfrýjanda til ráðuneytisins 8. mars 1994 er þess getið, að húsnæðisnefnd gagnáfrýjanda hafi hafnað að neyta forkaupsréttar á einni íbúð, sem seld hafi verið á uppboði. Til að skýra réttarstöðu gagnáfrýjanda hafi nafngreindur lögmaður verið fenginn til að gefa álit í þessu máli, sem ráðuneytinu hafi verið sent.

Í I. kafla að framan var komist að þeirri niðurstöðu, að gagnáfrýjandi hafi með ólögmætum hætti neitað að sinna lagaskyldu, sem á honum hvíldi. Ágreiningurinn í máli þessu er milli tveggja opinberra aðila, þar sem hvor hefur tilteknum skyldum að gegna samkvæmt lögum, sem sett hafa verið um hið félagslega íbúðakerfi. Þótt ljóst sé að Byggingarsjóður verkamanna hafi dregið lengur en þurfti að leita réttar síns fyrir dómstólum breytir það engu um skyldu gagnáfrýjanda til að axla lögákveðin verkefni, sem á hann eru lögð. Geta síðbúin viðbrögð Byggingarsjóðs verkamanna við ólögmætri háttsemi gagnáfrýjanda ekki leitt til þess að hinn síðarnefndi öðlist þann rétt, sem hann krefst í máli þessu.

Gagnáfrýjandi krefst loks sýknu vegna þess að Byggingarsjóður

verkamanna hafi fyrirvaralaust tekið við afsali fyrir nefndri íbúð. Verður fallist á með aðaláfrýjanda, að Byggingarsjóður verkamanna hafi komið skýrlega á framfæri afstöðu sinni um lagaskyldu gagnáfrýjanda áður en til afsalsgerðar kom, en ágreiningur um skyldu hins síðastnefnda í þessum efnum varð til þess að tefja afsalsgerð. Verður það ekki talið hafa þýðingu fyrir úrslit málsins þótt tekið hafi verið við afsali án sérstaks fyrirvara um innlausnarskyldu gagnáfrýjanda.

Samkvæmt öllu framanröktu verður krafa aðaláfrýjanda í málinu tekin til greina. Skal gagnáfrýjandi jafnframt greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Fallist er á kröfu aðaláfrýjanda, Íbúðalánasjóðs, um að gagnáfrýjanda, Akraneskaupstað, sé skylt að leysa til sín íbúð að Höfðabraut 14 á Akranesi, eignarhluta 0202, með öllum réttindum og skyldum, sem því fylgja, miðað við 3. apríl 1992 gegn útgáfu afsals.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur

Ég er samþykk I. kafla atkvæðis meiri hluta dómenda.

Í frumvarpi uppboðshaldara að úthlutunargerð uppboðsandvirðis íbúðar 0202 að Höfðabraut 14, Akranesi, 4. maí 1992 er tekið fram, að ekki hafi komið fram krafa af hálfu Húsnæðisnefndar Akraness um að eignin yrði lögð henni út á matsverði. Engar athugasemdir komu fram við frumvarpið. Aðaláfrýjandi greiddi uppboðsandvirðið til sýslumannsins á Akranesi 15. febrúar 1993 án nokkurs fyrirvara og bað um, að gefið yrði út afsal fyrir eigninni til sín, og var það gert 23. sama mánaðar. Gögn málsins bera með sér, að viðræður hafi átt sér stað milli málsaðila og gagnáfrýjanda og félagsmálaráðuneytisins um endurbætur á húseigninni Höfðabraut 14-16. Fór gagnáfrýjandi fram á lánafyrirgreiðslu til að endurbyggja húsið þar sem það lá undir

skemmdum. Ekki verður séð af gögnum þessum og framburði fyrir dómi, að ágreiningur sá, sem hér er uppi vegna framangreindrar íbúðar, hafi sérstaklega komið til umræðu. Það var ekki fyrr en með bréfi 18. júlí 1996, að aðaláfrýjandi krafðist þess, að gagnáfrýjandi leysti íbúðina til sín. Þá voru liðin 4 ár og 3 mánuðir frá því að uppboðið fór fram og 3 ár og 5 mánuðir frá því að afsalið var gefið út. Mál þetta var síðan ekki höfðað fyrr en einu og hálfu ári eftir að kröfubréfið var sent. Þegar litið er til alls þessa verður að telja að gagnáfrýjandi hafi haft réttmæta ástæðu til að ætla, að hann hefði verið leystur undan innlausnarskyldu sinni. Tel ég því, að staðfesta beri niðurstöðu héraðsdóms.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 9. júlí 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 11. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómþinginu af Byggingarsjóði verkamanna, kt. 460169-2329, Suðurlandsbraut 24, Reykjavík, á hendur Gísla Gíslasyni, kt. 090855-3829, Víðigrund 11, Akranesi, f.h. Akraneskaupstaðar, kt. 410169-4449, Stillholti 16-18, Akranesi, vegna Húsnæðisnefndar Akraness, kt. 620190-1289, Stillholti 16-18, Akranesi, með stefnu birtri 2. desember 1997 og þingfestri 7. janúar 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi að stefnda beri að lögum að leysa til sín íbúð að Höfðabraut 14, Akranesi, eignarhluta 0202, með öllum réttindum og skyldum sem því fylgir miðað við 3. apríl 1992 eða síðar gegn útgáfu afsals. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda til greiðslu 24,5% virðisaukaskatts af þjónustu lögmanns.

II.

Mál þetta varðar félagslega eignaríbúð nr. 0202 í fasteigninni Höfðabraut 14, Akranesi, sem byggð var árið 1960. Upphaflegur eigandi íbúðarinnar var Byggingarfélag verkamanna á Akranesi. Íbúðin hefur sætt kaupum og sölum samkvæmt lögum og reglum um verkamannabústaði frá þeim tíma. Samkvæmt veðmálabókum var upphaflegur eigandi Byggingarfélag verkamanna á

Akranesi og síðan hefur afsal tvisvar verið gefið út til stjórnar verkamannabústaða á Akranesi. Í kjölfar þess var íbúðinni endurúthlutað og af því tilefni voru tekin lán hjá stefnanda, sem hvíldu á 1. og 2. veðrétti.

Hinn 3. apríl 1992 var íbúðin seld á nauðungaruppboði og var það þriðja og síðasta nauðungaruppboð á eigninni. Hæstbjóðandi var stefnandi málsins, Byggingarsjóður verkamanna, og bauð hann krónur 4.000.000. Við söluna lýsti stefndi, Húsnæðisnefnd Akraneskaupstaðar, því yfir að nefndin myndi ekki leysa íbúðina til sín. Lögmaður stefnanda lýsti því yfir að hann teldi skyldu hvíla á húsnæðisnefndinni til að kaupa eignina á hæsta boði eða matsverði, þar sem selt væri á nauðungaruppboði.

Stefnandi lýsti kröfu í uppboðsandvirðið með bréfi dagsettu 9. apríl 1992.

Frumvarp að úthlutunargerð er dagsett 4. maí 1992.

Með bréfi dagsettu 9. febrúar 1993 skoraði sýslumaðurinn á Akranesi á stefnanda að inna af hendi greiðslu vegna áhvílandi lögveða, sölulauna og annars kostnaðar við uppboðið gegn útgáfu afsals fyrir eigninni. Fram kemur í erindinu, að þar sem um félagslega íbúð hafi verið að ræða hafi verið skorað á Húsnæðisnefnd Akraneskaupstaðar að ganga inn í kaupin en því hafi verið hafnað.

Afsal var gefið út til stefnanda hinn 23. febrúar 1993.

Með bréfi stefnanda dags. 18. júlí 1996 krafðist stefnandi þess að stefndi leysti eignina til sín.

Með bréfi dags. 8. ágúst 1996 hafnaði stefndi þessari kröfu stefnanda.

Stefnandi heldur því fram að frá því eignin var seld hafi aðilar átt viðræður um málefni Höfðabrautar 12 til 14. Eignin liggi undir skemmdum og að mati stefnda brýnt að bregðast við því. Mál þar að lútandi hafi sætt stjórnsýslukæru. Kveður stefnandi að innlausnarskylda stefnda hafi af þessu tilefni verið rædd og reynt að finna heildarlausn á ágreiningsmálum varðandi eignina.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að sérstakar reglur og lagaákvæði liggi til grundvallar byggingu og ráðstöfun félagslegra íbúða. Opinberu fé sé ráðstafað til framkvæmda í því skyni að gefa efnalitlu fólki kost á að eignast íbúðir á sérstökum kjörum, sem að öllu leyti séu lögbundin. Úthlutun og sala félagslegra íbúða sé á hendi viðkomandi sveitarstjórna, sem með lögum hefur verið falið sérstökum húsnæðisnefndum. Til að ná markmiðum laganna sé m.a. kveðið á um innlausnarskyldu sveitarfélags á íbúðum við nauðungarsölu.

Stefnandi kveðst vera lánveitandi samkvæmt lögunum, en ekki framkvæmdaaðili þeirra eigna sem undir þau falla. Lögin séu reist á þeirri forsendu að við sölu eigna sé réttur stefnanda sem lánveitanda tryggður, m.a. með kaupskyldu sveitarfélags á nauðungaruppboði.

Markmiði og tilgangi laga um verkamannabústaði verði ekki náð, ef ekki sé viðurkennd skylda til að innleysa viðkomandi eign lögum samkvæmt.

Stefnandi byggir á því að lögum samkvæmt hvíli kaupskylda á stefnda við sölu félagslegra íbúða á nauðungaruppboði, þar á meðal íbúðar 0202 að Höfðabraut 14, Akranesi. Þegar eignin hafi verið seld á nauðungaruppboði þann 3. apríl 1992 hafi verið í gildi lög um verkamannabústaði nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins með síðari breytingum. Sérákvæði um réttarstöðuna við sölu félagslegra íbúða á nauðungaruppboði sé í 100. gr. þeirra laga, eins og því hafi verið breytt með 3. gr. laga nr. 70/1990. Orðalag ákvæðisins feli í sér fortakslausa skyldu stefnda til að neyta forkaupsréttar síns. Stefnandi hafnar því að vísun greinarinnar til 99. gr. sömu laga veiti stefnda rétt til að velja eða hafna forkaupsrétti við sölu félagslegra íbúða á nauðungaruppboði. Slík túlkun fæli í sér að fortakslaust ákvæði greinarinnar um að sveitarfélag skuli neyta forkaupsréttar væri markleysa. Ákvæði 99. gr. fjalli annars vegar um inntak og umfang kaupskyldu/forkaupsréttar og hins vegar um skilyrði þess að forkaupsréttar sé ekki neytt og eign fari út úr félagslega kerfinu. Samkvæmt orðanna hljóðan eigi ákvæðið ekki við um þá eign sem mál þetta varði, þar sem íbúðin hafi verið byggð fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Auk þess sem íbúðin hafi ekki verið seld út úr kerfinu samkvæmt skilyrðum 99. gr.

Stefnandi telur kaupskyldu stefnda byggjast á beinu lagaákvæði. Á vegum stefnda starfi sérfróður lögskipaður framkvæmdaaðili, Húsnæðisnefnd Akraneskaupstaðar, sem að lögum hafi ákveðnu hlutverki að gegna við umsjón og úthlutun félagslegra íbúða, þar á meðal umdeildrar íbúðar. Hafi stefnda því verið eða mátt vera ljós innlausnarskylda sín. Honum hafi því borið að bregðast við bókun lögmanns stefnanda og síðar áskorun sýslumannsins á Akranesi og innleysa íbúðina. Byggir stefnandi á því, að það sé sök stefnda að hafa ekki gætt þessarar skyldu sinnar og beri hann því ábyrgð á afleiðingum vanrækslu sinnar.

Stefnandi byggir kröfu sína um málskostnað á 129. gr. laga nr. 91/1991.

Kröfu um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, sbr. lög nr. 119/1989, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Þar sem starfsemi stefnanda sé samkvæmt 9. tl. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 ekki virðisaukaskattsskyld beri honum nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að hann hafi við uppboðið þann 3. apríl 1992 með yfirlýsingu, sem efnislega hafi falið í sér að hann ætlaði ekki að nýta sér lögbundinn forkaupsrétt sinn, leyst sig undan því að kaupa íbúðina. Bókun lögmanns stefnanda við uppboðið sýni og, að hann hafi ekki farið í grafgötur um efnislega þýðingu yfirlýsingarinnar. Ákvæði laga nr. 86/1988 um Húsnæðis-

stofnun ríkisins, með síðari breytingum, er þá hafi gilt, girði ekki fyrir að stefndi hafi fallið frá forkaupsrétti, eins og hann hafi gert.

Þá byggir stefndi á því, að hugtakið forkaupsréttur feli ekki í sér skyldu til þess að kaupa eign. Í íslensku lagamáli hafi hugtakið ákveðna og ótvíræða merkingu. Merking þess sé, að forkaupsréttarhafi hafi heimild til að ganga inn í kaup á ákveðinni eign, oftast með sömu skilmálum sem aðilar kaupsamnings hafi þegar samið um. Forkaupsréttarhafinn hafi val um það hvort hann nýti sér forkaupsrétt sinn eða ekki.

Stefndi heldur því fram að skýra skuli ákvæði 100. gr. laga nr. 86/1988 „skal sveitarstjórn þá neyta forkaupsréttar síns“ í samræmi við venjubundna merkingu orðsins forkaupsréttur, þ.e. að það sé á valdi sveitarstjórna að ákveða hvort sveitarstjórn gangi inn í kaupin eftir ákvæðum laga nr. 86/1988. Telur stefndi að orðið „skal“ geti ekki breytt þeirri hefðbundnu merkingu sem felist í hugtakinu forkaupsréttur. Ákvæði laga nr. 86/1988, með síðari breytingum, geri og skýran greinarmun á hugtökunum kaupskylda og forkaupsréttur, sbr. 98., 99. og 103. gr. laganna. Lögin geri ennfremur ráð fyrir því að sveitarstjórn geti fallið frá forkaupsrétti á félagslegri íbúð, sbr. t.d. 3. mgr. 98. gr. laganna. Þá renni tilvísun 100. gr. laganna í 99. gr. þeirra stoðum undir þann skilning að ákvæði laganna geri ráð fyrir því að sveitarstjórn geti fallið frá forkaupsrétti sínum.

Með lögum nr. 70/1990 hafi sveitarfélögum verið falið það verkefni að annast málefni félagslegra íbúða í viðkomandi sveitarfélagi. Stefndi hafi falið húsnæðisnefnd að annast þessi málefni. Samkvæmt reglugerð nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna, sem sett hafi verið með stoð í lögum nr. 86/1988 sé það hlutverk sveitarstjórnar að taka ákvörðun um það hvort forkaupsrétti verði beitt við innlausn og endursölu á nauðungaruppboði. Ákvæði laganna um forkaupsrétt til handa sveitarfélagi hafi þann tilgang að tryggja að íbúð í félagslega íbúðarkerfinu hverfi ekki út úr því kerfi svo lengi sem viðkomandi sveitarfélag telur þörf vera fyrir þessa þjónustu. Hins vegar sé tilgangur ákvæðisins ekki sá að tryggja stefnanda, sem lánveitanda, skaðlausa greiðslu á því láni sem hann hafi veitt. Stefnandi hafi tryggingu í viðkomandi íbúð, sem sett sé að veði.

Stefndi mótmælir þeirri staðhæfingu stefnanda, að markmiði og tilgangi laga um verkamannabústaði verði ekki náð ef ekki sé viðurkennd skylda stefnda til að innleysa viðkomandi eign lögum samkvæmt.

Stefndi heldur því fram, að þar til lög nr. 58/1995 tóku gildi hafi sveitarstjórn haft forkaupsrétt, en ekki kaupskyldu, á íbúðum sem fóru á nauðungaruppboð, en í 26. gr. þeirra laga sé kveðið á um kaupskyldu ef félagsleg íbúð er seld nauðungarsölu. Í greinargerð með lögunum segi: „Ákvæði gildandi laga hafa reynst erfið í framkvæmd þar sem þau þykja ekki nægilega skýr og tilvitnanir í lagagreinar hafa valdið vafa. Í breytingartillögunni er nákvæmlega tilgreint til

hverra íbúða kaupskylda sveitarstjórna nær og að auki tekinn af allur vafi um hvert sé kaupverð í þeim tilvikum. Tilvísun í 83. gr., sbr. núgildandi lög, er felld brott, en hún tók til íbúða sem ekki voru lengur félagslegar íbúðir þar sem þær höfðu verið í eigu sama eiganda í 30 ár samfellt. Sú tilvísun var því óþörf.“ Eftir þessa lagabreytingu hafi sveitarstjórnir kaupskyldu á íbúðum sem fari á nauðungaruppboð.

Stefndi byggir kröfu sína á því, að stefnandi hafi fyrir tómlæti og aðgerðaleysi tapað öllum þeim rétti á hendur stefnda hafi sú skylda hvílt á stefnda að leysa til sín íbúð nr. 0202 við Höfðabraut 14 á uppboðinu hinn 3. apríl 1992. Stefndi kveðst hafa látið það skýrlega í ljós á uppboðinu að hann hygðist ekki leysa til sín íbúðina. Stefnandi hafi hins vegar fyrst með bréfi dags. 18. júlí 1996 sett fram kröfu á hendur stefnda að hann innleysti íbúðina og greiddi stefnanda tilgreinda fjárhæð. Stefndi mótmælir því, að óformlegar viðræður hafi farið fram milli aðila um ætlaða innlausnarskyldu stefnda á íbúðinni. Aðilar hafi einungis rætt saman um nauðsynlegar viðhaldsframkvæmdir á fjöleignarhúsinu nr. 14-16 við Höfðabraut. Stefndi kveðst og hafa litið svo á að með aðgerðaleysi sínu hafi stefnandi í raun verið því samþykkur að stefnda hafi verið heimilt að falla frá forkaupsrétti sínum við uppboðið. Stefnanda hafi borið að tilkynna stefnda strax og án ástæðulauss dráttar að stefnandi teldi stefnda ekki heimilt að falla frá forkaupsrétti og að á honum hvíldi kaupskylda. Stefnandi hafi ekki einu sinni séð ástæðu til þess að tilkynna stefnda, er hann greiddi til sýslumannsins á Akranesi uppboðsandvirðið. Rúm 4 ár hafi því liðið frá því uppboðið fór fram, er stefnanda hafi verið kunn afstaða stefnda, þar til stefnda hafi borist fyrrgreint bréf stefnanda.

Við mat á réttaráhrifum tómlætis stefnanda verði m.a. að hafa í huga að stefnandi sé opinber fjármálastofnun, sem hafi innan sinna vébanda sérfrótt starfsfólk og því beri að gera ríkari kröfur til stefnanda í þessum efnum. Allur hugsanlegur réttur stefnanda hafi því fallið niður sakir tómlætis og aðgerðaleysis stefnanda.

Íbúðin nr. 0202 við Höfðabraut 14, Akranesi, hafi verið boðin upp í samræmi við söluskilmála er þá hafi gilt. Við útgáfu afsals, hinn 23. febrúar 1993, hafi stefnandi orðið eigandi íbúðarinnar í samræmi við söluskilmála og uppboðsmálinu lokið með því. Með því að stefnandi hafi staðið við söluskilmálana fyrirvaralaust og án þess að gera stefnda á nokkurn hátt viðvart um það, hafi hugsanleg skylda stefnda til þess að leysa til sín íbúðina fallið niður.

Stefndi kveðst hafa hafnað forkaupsrétti í þeirri vissu að lagaákvæði heimiluðu slíkt og því ekki um sök stefnda að ræða.

Stefndi byggir kröfu um málskostnað á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefndi á lögum nr.

50/1988, með síðari breytingum. Lögmönnum sé gert skylt að innheimta virðisaukaskatt af þóknun sinni. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

V.

Um sölu félagslegrar íbúðar þeirrar, sem um er deilt í málinu, er fjallað í 100. gr. laga nr. 86/1988, sbr. lög nr. 70/1990. Þar segir: „Nú er íbúð, sem byggð hefur verið samkvæmt þessum lögum eða eldri lögum um verkamannabústaði, seld á nauðungaruppboði og skal sveitarstjórn þá neyta forkaupsréttar síns, sbr. þó 99. gr. og krefjast þess á uppboðsþingi að eignin verði lögð henni út til eignar á því verði sem hæst hefur verið boðið í eignina eða á söluverði skv. 2. mgr. 102. gr. ef það er lægra en hæsta boð. Að fengnu afsali samkvæmt þessu ákvæði skal afmá í veðmálabókum veðbönd og höft á eigninni.“ Í tilvitnaðri 99. gr. segir svo: „Sveitarstjórn hefur kaupskyldu á öllum íbúðum í verkamannabústöðum byggðum eftir gildistöku laga nr. 51/1980 til gildistöku laga þessara við verði, sem tilgreint er í 102. gr. fyrstu 15 árin frá útgáfu afsals. Eftir þann tíma á sveitarstjórn forkaupsrétt að þeim íbúðum sem boðnar hafa verið til sölu. Hafni sveitarstjórn forkaupsrétti að verkamannabústað eða að félagslegri íbúð samkvæmt lögum þessum eða hafi íbúð í verkamannabústað verið í eigu sama eiganda í 30 ár samfellt er eiganda heimilt að selja íbúðina á frjálsum markaði enda greiði hann upp áhvílandi uppfærðar eftirstöðvar láns Byggingarsjóðs verkamanna. Sveitarstjórn skal þá gefa út yfirlýsingu um að niður séu fallnar allar kvaðir sem verið hafa á íbúðinni um forkaupsrétt og takmarkanir á ráðstöfunarrétti. Skal yfirlýsingunni þinglýst.“

Ákvæði 99. gr. fjallar annars vegar um það hvenær sveitarstjórn hefur kaupskyldu á íbúð í verkamannabústöðum og hvenær forkaupsrétt og hins vegar skilyrði þess að forkaupsréttar skuli ekki neytt og hvenær eign fari út úr kerfinu. Fallast ber á það með stefnanda að fyrrgreind tilvísun í 99. gr. laganna leiði ekki til þess að sveitarstjórn hafi val um hvort hún neytir forkaupsréttar að umræddri íbúð og ber að túlka 100. greinina samkvæmt orðanna hljóðan, sem er skýrt og fortakslaust um það að við nauðungaruppboð skuli sveitarstjórn neyta réttar síns og ganga inn í kauptilboð.

Eins og fram hefur komið fór nauðungaruppboð fram á eigninni hinn 3. apríl 1992, þar sem stefndi hafnaði að neyta forkaupsréttar síns, en stefnandi lét bóka, að hann teldi það skyldu stefnda að neyta forkaupsréttar. Af gögnum málsins og framburði fyrir dómi verður ekki séð að stefnandi hafi aftur fyrr en með bréfi dagsettu 18. júlí 1996 krafist þess að stefndi leysti eignina til sín. Fallast ber á það með stefnanda að tómlætissjónarmið eigi ekki við í máli sem þessu. Hins vegar ber að líta til þess að afsal fyrir eigninni var gefið út af sýslumanninum á Akranesi hinn 23. febrúar 1993. Afsal þetta var gefið út án nokkurs fyrirvara

um innlausnarskyldu eða er þar vitnað til laga þeirra, sem giltu um eignina. Lauk þar með uppboðsmálinu. Um er að ræða löglegan afsalsgerning og verður því að telja að með útgáfu þess hafi innlausnarskylda stefnda fallið niður, er stefnandi varð réttur og löglegur eigandi eignarinnar. Ber því að hafna kröfu stefnanda um viðurkenningu á því að stefnda beri að lögum að leysa til sín íbúð af Höfðabraut 14, Akranesi, eignarhluta 0202, með öllum réttindum og skyldum sem því fylgir miðað við 3. apríl 1992 eða síðar gegn útgáfu afsals.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir, dómstjóri Héraðsdóms Vesturlands, kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu stefnanda, Byggingarsjóðs verkamanna, um að viðurkennt verði með dómi, að stefnda, Akraneskaupstað vegna Húsnæðisnefndar Akraness, beri að lögum að leysa til sín íbúð að Höfðabraut 14, Akranesi, eignarhluta 0202, með öllum réttindum og skyldum sem því fylgir miðað við 3. apríl 1992 eða síðar gegn útgáfu afsals.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. febrúar 1999.

Nr. 298/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
X
(Helgi Birgisson hrl.)

Kynferðisbrot. Sýkna. Bótakröfu vísað frá héraðsdómi.

X var ákærður fyrir að hafa haft holdlegt samræði við stúlkuna Z, 13 ára. Var X sýknaður þar sem talið var ósannað, gegn eindreginni neitun hans, að hann hafi vitað eða mátt vita að stúlkan væri aðeins 13 ára. Var það ekki metið honum til gáleysis að hafa ekki gengið úr skugga um aldur stúlkunnar áður en atlot þeirra hófust.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 17. júlí 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess að refsing ákærða verði þyngd og hann dæmdur til að greiða miskabætur samkvæmt ákæru að fjárhæð 800.000 krónur.

Ákærði krefst þess að hann verði sýknaður af kröfu ákæruvalds um refsingu og að miskabótakröfu verði vísað frá dómi. Verði hann sakfelldur krefst hann vægustu refsingar, sem þá verði skilorðsbundin, en sýknu af bótakröfu og til vara lækkunar hennar.

Ákærði kveður verknaðarlýsingu í ákæru rétta að því leyti að hann hafi haft samræði við stúlkuna Z í tjaldi hennar aðfaranótt sunnudagsins 20. júlí 1997 á tjaldstæði í landi B. Hins vegar hafi honum ekki verið eða mátt vera kunnugt að stúlkan væri yngri en 14 ára. Hann hafi því ekki gerst brotlegur við 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. 204. gr. sömu laga.

Í héraðsdómi er lýst framburðum vitna, sem þekktu stúlkuna vel. Bar þeim öllum saman um að hún hafi litið út fyrir að vera eldri en hún var. Einnig er vísað í vottorð sálfræðings, sem stúlkan kom í viðtal

til, og þar segir að hún hafi verið „fullorðinsleg í útliti, bráðger og íhugul“. Stúlkan var að eigin sögn 174 cm á hæð. Hún var í hópi vina sinna og félaga, sem voru eldri en hún, á aldrinum 14 til 18 ára, og enginn undir 14 ára aldri nema hún. Hún tók þátt í gleðskap og neytti áfengis eins og aðrir og var í tjaldi með félögum sínum. Engir fullorðnir höfðu eftirlit á tjaldsvæðinu um kvöldið.

Ákærði, sem þá var 20 ára að aldri, kom á svæðið um kvöldið og hitti þessa unglinga, þar á meðal stúlkuna. Hann tók þátt í gleðskapnum og sá til hennar þar sem hún var með öðrum piltum um kvöldið. Þau höfðu ekki hist áður, en hann þekkti lítillega til föður hennar. Þar kom að þau lögðust saman í tjaldi hennar um nóttina, þar sem aðrir lágu einnig, eins og nánar er lýst í héraðsdómi. Samförum þeirra lauk með því að vinkonur hennar skárust í leikinn og ein þeirra hrópaði að ákærða ókvæðisorðum.

Fallast ber á þá niðurstöðu héraðsdóms, að ósannað sé, gegn eindreginni neitun ákærða, að hann hafi vitað eða mátt vita að stúlkan væri aðeins 13 ára. Verður það ekki metið honum til gáleysis að hafa ekki gengið úr skugga um aldur stúlkunnar áður en atlot þeirra hófust. Ber því að sýkna ákærða af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Samkvæmt 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður bótakröfu vísað frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum skal greiða allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, X, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Miskabótakröfu Z er vísað frá héraðsdómi.

Allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða á báðum dómstigum, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, samtals 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 5. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 5. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í Dómhúsi Héraðsdóms Reykjavíkur við Lækjartorg af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. S-24/1998: Ákæruvaldið gegn G

og X, sem tekið var til dóms 22. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði ríkissaksóknari með ákæru dagsettri 31. mars 1998 á hendur ákærðu, G og X, fyrir kynferðisbrot, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 20. júlí 1997, á héraðsmóti H, á tjaldstæði í landi B, haft holdlegt samræði við stúlkuna Z, 13 ára, sem þá var undir áhrifum áfengis, með þeim hætti að ákærði G hafði holdlegt samræði við Z í tjaldi sínu, en síðar sömu nótt hafði ákærði X holdlegt samræði við Z í tjaldi hennar.

Telst framangreind háttsemi beggja ákærðu varða við 1. ml. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Í málinu krefst Þórdís Bjarnadóttir héraðsdómslögmaður 700.000 króna miskabóta úr hendi ákærða G og 800.000 króna miskabóta úr hendi ákærða X, fyrir hönd M, vegna ólögráða dóttur hennar Z, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 20. júlí 1997 til greiðsludags, auk málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Ákærðu halda uppi vörnum í málinu.

I.

Helgina 18.-20. júlí 1997 var héraðsmót H haldið á íþróttasvæði í landi B. Keppendur komu að hvaðanæva úr [...]. Meðal þeirra var 13 ára stúlka, Z, frá [...]. Að kvöldi laugardagsins 19. júlí kom hópur barna og ungmenna saman á tjaldstæði við mótssvæðið, en þar höfðu unglingarnir slegið upp tjöldum, sem þeir hugðust gista í um nóttina. Áfengi var haft um hönd. Um nóttina hafði Z holdlegt samræði við þrjá karlmenn, GÁ jafnaldra sinn og ákærðu í málinu. Ákærðu og Z greinir ekki á um að þeir hafi ekki spurt hana um aldur og hún ekkert látið uppi um aldur sinn áður en samræði átti sér stað. Fyrir liggur, að ákærðu þekktu ekki hvor annan og höfðu ekki samráð um að hafa holdlegt samræði við Z. Ákærði X hafði hins vegar, áður en hann hafði samræði við stúlkuna í tjaldi hennar, séð meðákærða G og stúlkuna láta vel hvort að öðru inni í tjaldi meðákærða. Þá hafði ákærði G frétt, áður en hann hafði samræði við stúlkuna, að hún hefði fyrr um nóttina átt kynferðislegt samneyti við áðurgreindan GÁ.

Verknaðarlýsing í ákæru styðst við framburði ákærðu og Z, sem eru samhljóða í þeim atriðum er máli skipta og staðreyna að samræði átti sér stað milli aðila. Álitaefni málsins takmarkast því við hvort ákærðu hafi vitað eða mátt vita að stúlkan væri yngri en 14 ára er samræði átti sér stað, sbr. heimfærslu í ákæru til 1. ml. 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, eða hvort ákærðu hafi haft hugboð um refsinæmi háttseminnar eða hefðu átt að gera sér grein fyrir henni og þannig framið brot í

gáleysi um aldur Z, sbr. 204. gr. hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 40/1992. Var málið flutt einnig með hliðsjón af því, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

II.

Ákærði G og Z ólust upp að [...], sem er lítill þéttbýliskjarni á [...] með níu til tíu íbúðarhúsum, verslun, félagsheimili og grunnskóla, kenndum við [...]. Þar lauk ákærði 10. bekk vorið [...]. Á sama tíma var Z að ljúka 7. bekk.

Z kvaðst hafa verið hrifin af ákærða G sumarið 1997 og hefðu „allir" haldið að þau myndu sofa saman á héraðsmótinu. Þegar á mótið var komið hefði hún hins vegar verið orðin hrifnari af GÁ frá P og hefðu þau notið ásta umrætt kvöld eða nótt. Hún hefði síðan verið sofnuð ölvunarsvefni fyrir utan bifreið J er ákærði G hefði vakið hana og dregið inn í tjaldið sitt, þar sem hann hefði haft við hana samræði. Z kvaðst ekki hafa viljað hafa samræði við ákærða, eftir að hafa verið með GÁ fyrr um kvöldið, en vegna ölvunar og þreytu hefði hún ekki hreyft mótmælum við ákærða. Að samræði loknu hefði ákærði lagst út af, en hún klætt sig og farið út úr tjaldinu.

Z kvað ákærða hafa átt að vita um aldur hennar, enda hefðu þau þekkst um árabil og gengið í sama skóla. Þá hefði ákærði komið í fermingarveislu hennar [...].

Ákærði G kvaðst hafa þekkt Z í mörg ár fyrir hinn kærða atburð. Um samdrátt hefði þó ekki verið að ræða fyrr en umrætt kvöld og nótt, en þá hefði Z sóst eftir nánari kynnum við ákærða og hefðu þau haft samfarir með vilja beggja í tjaldi hans. Ákærði hefði notað verju. Að samförum loknum hefði Z farið út úr tjaldinu og ekkert frekar viljað með hann hafa. Í lögregluskýrslu, sem ákærði gaf á P 21. júlí 1997 að viðstaddri Þuríði Ingimundardóttur, formanni barnaverndarnefndar V, er bókað að ákærði hafi vitað, á þeim tíma er samræði átti sér stað, að Z „væri á fjórtánda aldursári". Fyrir dómi kvaðst ákærði hafa sagt yfirheyranda, Skúla Berg aðalvarðstjóra, að hann hefði talið stúlkuna hafa verið „fjórtán ára". Þau ummæli hlytu að hafa skolast til í nefndri bókun.

Vitnið Þuríður Ingimundardóttir staðfesti fyrir dómi, að það hefði verið viðstatt nefnda yfirheyrslu. Í lok hennar hefði yfirheyrandi lesið framburðarskýrsluna fyrir ákærða og hann staðfest efni hennar. Vitnið kvaðst ekki muna orðrétt hvað ákærði hefði sagt um aldur Z, en hann hefði verið spurður hvort hann gerði sér ekki grein fyrir að hún „væri undir lögaldri". Ákærði hefði játað því og virst gera sér grein fyrir aldri stúlkunnar, en hvort hann hefði sagst hafa vitað að hún hefði verið fjórtán ára eða á fjórtánda ári treysti vitnið sér ekki til að bera.

Vitnið Skúli Berg aðalvarðstjóri bar fyrir dómi, að ákærði hefði skýrt greiðlega frá málsatvikum á þann veg, sem skráð hefði verið í umrædda

lögregluskýrslu, en hana hefði ákærði lesið yfir í lok yfirheyrslunnar og staðfest með nafnritun sinni.

III.

Eftir samræði við ákærða G kvaðst Z hafa gengið um tjaldsvæðið, en síðan hafa farið inn í tjaldið sitt. Þar hefði hún hitt ákærða X og fleiri krakka. Eftir að hún hefði lagst fyrir undir svefnpoka eða ábreiðu hefði ákærði losað um buxnastreng hennar og farið að strjúka kynfæri hennar. Jafnframt hefði hann fært aðra hönd hennar á kynfæri sín og hún „runkað" honum um stund. Í framhaldi af því hefði ákærði sagt hinum krökkunum að fara út úr tjaldinu. Því næst hefði hann klætt sig og hana úr buxum og byrjað að hafa við hana samræði. Z kvaðst á greindum tíma hafa verið við það að sofna og því hefði hún ekki hreyft andmælum við samræðinu. Meðan á því stóð hefðu vinkonur hennar, JB og B, komið inn í tjaldið. B hefði „brjálast" og spurt ákærða hvort hann vissi ekki hvað Z væri gömul. JB hefði því næst dregið ákærða út úr tjaldinu.

Z kvað ákærða hafa átt að vita um aldur hennar, enda hefði hann verið til sjós með föðurbróður hennar og komið á heimili hennar á [...]. Hún hefði þó ekki verið heima í þau skipti.

Ákærði X kvaðst greinda nótt hafa legið inni í tjaldi Z ásamt henni, E, S og OS. Z hefði verið búin að reyna við ákærða fyrr um kvöldið, en þá hefði hann ekkert viljað með hana hafa. Í tjaldinu hefði hann hins vegar byrjað að strjúka kynfæri hennar undir teppi og hún „runkað" honum. Krakkarnir hefðu síðan látið sig hverfa einn af öðrum, síðast E, en þá hefðu ákærði og Z verið að hefja samfarir. Þær hefðu síðan rofnað, án þess að honum yrði sáðlát, er einhver stúlka hefði komið inn í tjaldið og öskrað hvort hann vissi ekki hvað Z væri gömul. Ákærði hefði þá hætt samstundis og farið út úr tjaldinu.

Ákærði kvaðst aldrei hafa séð Z fyrir umrætt kvöld og enga hugmynd hafa haft um aldur hennar áður en samræði átti sér stað. Miðað við hæð stúlkunnar, klæðaburð og hegðun fyrr um nóttina hefði hann talið hana vera fimmtán til sextán ára.

IV.

J, JB, HS, S, OS, B og H báru vitni við aðalmeðferð máls, en öll höfðu þau verið stödd á tjaldstæðinu aðfaranótt sunnudagsins 20. júlí 1997.

Vitnin J, JB og HS báru að Z hefði verið búin að vera hrifin af ákærða G allt sumarið 1997. Vitnið J bar jafnframt, að Z hefði sagt skömmu fyrir héraðsmótið „að hún ætlaði á hann þetta kvöld". Vitnið JB lýsti hrifningu Z með þeim orðum, að hún hefði verið búin að tala um það „rosalega mikið um sumarið að hún ætlaði að vera með G á þessu héraðsmóti".

Sömu vitni og vitnin S, OS og B báru að þau vissu ekki til þess að aldur Z hefði borið á góma á tjaldstæðinu umrædda nótt. Vitnin JB, S og OS, sem öll

eru vinkonur Z, báru einnig að hún hefði litið út fyrir að vera eldri en þrettán ára. Nefndi vitnið JB í því sambandi sautján ár og sagði: „Það trúir enginn á hvað hún er gömul“. Vitnin B, sem einnig þekkti Z, og H, sem ekki vissi á henni deili, báru að á greindum tíma hefðu þau haldið að Z væri fjórtán til fimmtán ára.

Einnig komu fyrir dóm sem vitni móðir ákærða G, KP, og móðir Z, M. Þykja ekki efni til að rekja framburði þeirra að öðru leyti en því, að vitnið M staðfesti að ákærði G hefði komið í fermingarveislu Z. Jafnframt leiðrétti vitnið frásögn dóttur sinnar varðandi tengsl við ákærða X og kvað ákærða hafa komið í nokkur skipti inn á heimili afa og ömmu Z á [...], en ekki hennar.

V.

Frumrannsóknargögn bera með sér, að málið hafi í upphafi verið kært og rannsakað sem nauðgunarmál á grundvelli fyrstu lýsingar Z á málsatvikum og hún verið færð með sjúkraflugi á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur að kvöldi sunnudagsins 20. júlí 1997. Í framhaldi af því var Z vísað til Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings. Í álitsgerð sálfræðingsins frá 31. mars 1998 segir svo: „Z var vísað til undirritaðrar frá neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur sl. haust en hún hafði orðið fyrir nauðgun um verslunarmannahelgina 1997. Z hefur nú mætt fjórum sinnum í viðtöl, en þar sem Z býr [...] hafa viðtöl verið bundin við dvöl hennar í Reykjavík.

Z er 14 ára gömul stúlka, en var aðeins þrettán ára er hún varð fyrir nauðguninni. Hún er fullorðinsleg í útliti, bráðger og íhugul. Hún dylur vel tilfinningar sínar en stutt er í vanlíðan, og finnst henni í byrjun mjög erfitt að tala um það sem gerðist. Ofan á bætist að Z býr í litlu samfélagi og framan af hausti átti hún erfitt með að mæta félögum og fannst sem allir væru að horfa á hana og einangraði Z sig framan af. Hún á ennþá erfitt með að tala um það sem gerðist og vanlíðan og depurð sækir á hana við og við. Z nýtur þó góðs stuðnings frá fjölskyldu og vinum og hefur það hjálpað henni mikið að jafna sig og vinna úr þessu áfalli. Það er augljóst að þetta áfall mun hafa áhrif á líf Z um ófyrirsjáanlega framtíð. Traust hennar á mannfólkinu hefur beðið mikla hnekki. Þó hjálpar henni að hún er góðum hæfileikum gædd og hefur góðan grunn að standa á.“

Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur kom fyrir dóm við aðalmeðferð máls. Hún staðfesti framangreinda álitsgerð og leiðrétti augljósar rangfærslur í henni. Vitnið kvað Z hafa lýst atburðum umræddrar nætur sem „nauðgun“ og því hefði vitnið notað það orðalag í skýrslu sinni. Vitnið áleit að umrædd atvik myndu hafa áhrif á líf stúlkunnar í framtíðinni og taldi þar skipta máli, að um hefði verið að ræða fyrstu kynni hennar af kynlífi. Nánar aðspurt dró vitnið það atriði til baka og upplýsti að Z hefði sagt sér að hún hefði fyrri reynslu af kynlífi. Fær

þetta stoð í lögregluskýrslu Z, en samkvæmt henni hafði stúlkan u.þ.b. mánuði fyrir héraðsmótið haft sínar síðustu samfarir.

VI.

Eins og áður er rakið ólust ákærði G og Z upp að K á [...] og gengu bæði í [...]skóla. Samkvæmt framburði ákærða og vitna í málinu mun skólinn rúma um tuttugu nemendur. Kennt er í tveimur skólastofum og eru bekkir blandaðir, þannig að nemendum í 5.-9. bekk er kennt saman, stundum einnig með nemendum 10. bekkjar. Ákærði lauk námi vorið [...]. Á sama tíma var Z að ljúka 7. bekk, þá tólf ára gömul. Z fermdist ári síðar, í [...], er hún var á fjórtánda ári. Ákærði sótti fermingarveislu stúlkunnar. Tæpum þremur mánuðum síðar höfðu þau samfarir í tjaldi ákærða á héraðsmóti H. Z varð fjórtán ára rúmum þremur mánuðum seinna.

Framburður ákærða fyrir lögreglu 21. júlí 1997 bendir til þess að hann hafi gert sér grein fyrir að Z hefði ekki verið orðin fullra fjórtán ára er samræði átti sér stað. Fær það stoð í vætti Skúla Berg, sem stýrði nefndri yfirheyrslu. Vætti Þuríðar Ingimundardóttur, sem var vottur að skýrslugjöfinni, bendir til hins sama. Vitnið treysti sér þó ekki til að fullyrða fyrir dómi hvort ákærði hefði sagst hafa vitað að stúlkan hefði verið „á fjórtánda ári“ eða „fjórtán ára“. Önnur vitni ákæruvalds hafa ekki borið gegn ákærða að þessu leyti og sjálf segist Z aldrei hafa upplýst ákærða um aldur sinn.

Samkvæmt framanröktu og gegn eindreginni neitun ákærða fyrir dómi þykir varhugavert að telja nægjanlega sannað að ákærði hafi vitað eða mátt vita að Z hefði verið þrettán ára er samræði þeirra átti sér stað. Dómurinn telur hins vegar, að í ljósi vinskapar ákærða og Z um árabil, sameiginlegrar skólagöngu í fámennum grunnskóla og loks vitneskju um fermingu stúlkunnar vorið [...], hefði ákærði, sem var sextán ára, átt að gera sér grein fyrir að Z var barnung og því full ástæða til að sýna sérstaka varkárni í kynferðislegum samskiptum við hana. Bar ákærða í ljósi alls þessa að ganga úr skugga um aldur hennar áður en samræði hófst. Með því að láta slíkt undir höfuð leggjast og hafa samfarir við stúlkuna vann ákærði sér til refsingar samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. 204. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 40/1992. Eftir atvikum og með hliðsjón af aldri ákærða og hreinum sakaferli þykir refsing hæfilega ákveðin 45 daga fangelsi, en þó skal fresta fullnustu refsingarinnar og hún niður falla að liðnum 3 árum frá dómsbirtingu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Þórdís Bjarnadóttir héraðsdómslögmaður krefst þess í málinu, fyrir hönd M vegna ólögráða dóttur hennar Z, að ákærði verði dæmdur til greiðslu 700.000 króna miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Krafan er studd

þeim rökum, að ákærði hafi brotið svo gróflega gegn persónu Z að vart sé að vænta að hún nái sér nokkurn tíma að fullu. Samkvæmt framanröktu þykja allar aðstæður hafa verið með þeim hætti, að Z eigi rétt á miskabótum úr hendi ákærða samkvæmt téðri lagagrein fyrir hina ólögmætu meingerð. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum þykja bæturnar hæfilega ákveðnar 150.000 krónur. Skulu þær bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 5. nóvember 1997 til greiðsludags, en bótakrafan var sett fram með bréfi 5. október sama ár. Að kröfu lögmannsins og með vísan til 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber jafnframt að dæma ákærða til greiðslu bóta vegna kostnaðar við að halda fram miskabótakröfunni. Þykir sú fjárhæð hæfilega ákveðin 50.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til útlagðs kostnaðar lögmannsins og skyldu hans til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

VII.

Samkvæmt því sem rakið er í köflum I og III að framan um kynni og samskipti ákærða X og Z á héraðsmóti H aðfaranótt sunnudagsins 20. júlí 1997 er ósannað, gegn eindreginni neitun ákærða, að hann hafi vitað eða mátt vita að Z var aðeins þrettán ára er þau höfðu samræði í tjaldi hennar. Framburður vitna, sem stödd voru á tjaldstæðinu greinda nótt, styður þá niðurstöðu. Á hitt er að líta, að ákærði var rúmlega tvítugur er samræðið átti sér stað. Hann var aðkomumaður á svæðinu og vissi engin deili á Z. Hvíldi því á honum sérstök skylda til að sýna ýtrustu varkárni í kynferðislegum samskiptum við stúlkuna og ganga úr skugga um aldur hennar áður en samræði hófst. Breytir engu í þeim efnum þótt vinkonur Z og önnur vitni hafi borið fyrir dómi, að stúlkan hafi verið fullorðinslegri í útliti en raun var, enda mátti ákærða vera ljóst, að hér var um mjög unga stúlku að ræða. Með samræði við Z vann ákærði sér því til refsingar samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, sbr. 204. gr. hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 40/1992. Eftir atvikum og með hliðsjón af hreinum sakaferli ákærða þykir refsing hæfilega ákveðin fangelsi 2 mánuði. Með hliðsjón af aldri ákærða og alvarleika brotsins þykja ekki efni til að skilorðsbinda þá refsingu.

Þórdís Bjarnadóttir héraðsdómslögmaður krefst þess, fyrir hönd M vegna ólögráða dóttur hennar Z, að ákærði verði dæmdur til greiðslu 800.000 króna miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Krafan er studd þeim rökum, að ákærði hafi brotið svo gróflega gegn persónu Z að vart sé að vænta að hún nái sér nokkurn tíma að fullu. Samkvæmt framanröktu þykja allar aðstæður hafa verið með þeim hætti, að Z eigi rétt á miskabótum úr hendi ákærða samkvæmt téðri lagagrein fyrir ólögmæta meingerð. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum og með vísan til atvika að broti ákærða þykja bætur til Z hæfilega ákveðnar 250.000 krónur. Skulu þær bera dráttarvexti samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 5. nóvember 1997 til greiðsludags, en bótakrafan var sett fram með bréfi 5. október sama ár. Að kröfu lögmannsins og með vísan til 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber jafnframt að dæma ákærða til greiðslu bóta vegna kostnaðar við að halda fram miskabótakröfunni. Þykir sú fjárhæð hæfilega ákveðin 50.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til útlagðs kostnaðar lögmannsins og skyldu hans til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

VIII.

Samkvæmt 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærða G til að greiða málsvarnarlaun Péturs Gauts Kristjánssonar héraðsdómslögmanns, skipaðs verjanda ákærða við rannsókn (frá 1. desember 1997) og meðferð málsins, krónur 120.000. Ákærði X greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, krónur 100.000. Annan sakarkostnað greiði ákærðu til helminga hvor fyrir sig, þar með talin 100.000 króna saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð, en Símon Sigvaldason saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Dómsorð:

Ákærði G sæti fangelsi 45 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún niður falla að liðnum 3 árum frá dómsbirtingu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði X sæti fangelsi 2 mánuði.

Ákærði G greiði M, fyrir hönd ólögráða dóttur hennar Z, 150.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 5. nóvember 1997 til greiðsludags og vegna lögmannsaðstoðar, 50.000 krónur.

Ákærði X greiði M, fyrir hönd Z, 250.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, frá 5. nóvember 1997 til greiðsludags og vegna lögmannsaðstoðar, 50.000 krónur.

Ákærði G greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Péturs Gauts Kristjánssonar héraðsdómslögmanns, 120.000 krónur.

Ákærði X greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu til helminga hvor fyrir sig, þar með talin 100.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð.

Föstudaginn 19. febrúar 1999.

Nr. 49/1999. **Pétur Hansson**
(Brynjar Níelsson hrl.)
gegn
Hafliða Bárði Harðarsyni
Jóni Eiríkssyni og
Guðlaugi Þórðarsyni
(enginn)

Kærumál. Þinglýsing.

Með tveimur kaupsamningum árið 1990 seldi P sonum sínum, I og A, hvorum sína hæð í húsi við Mjölnisholt í Reykjavík. Í báðum kaupsamningum sagði að ris eignarinnar og yfirbyggingarréttur væri undanskilinn og yrði áfram óskoruð eign P. Kaupsamningunum var þinglýst án athugasemda en eignarréttur P að risinu var ekki færður inn í þinglýsingabók. Hæðirnar voru seldar nauðungarsölu 1994 og 1995. Árið 1998 krafðist P þess við þinglýsingarstjóra að hann yrði skráður í þinglýsingabók sem eigandi rissins. Talið var að eignarréttur P að umræddu risi yrði ekki ótvírætt leiddur af ákvæðum í kaupsamningum hans við I og A, en P styddi eignarrétt sinn ekki við önnur skjöl. Þá gæti úrlausn um eignarrétt P jafnframt verið háð atvikum sem síðar gerðust en úr þeim yrði ekki leyst í máli sem rekið væri samkvæmt 3. gr. þinglýsingalaga. Var niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu P um að hann yrði skráður eigandi rissins í þinglýsingabók staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. janúar 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að þinglýsingarstjóra yrði gert að skrá hann í þinglýsingabók sem eiganda rishæðar hússins að Mjölnisholti 4 í Reykjavík. Kæruheimild er í 5. mgr. 3. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992. Sóknaraðili krefst þess að framangreind

krafa verði tekin til greina. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt gögnum málsins eignaðist sóknaraðili húsið við Mjölnisholt 4 með afsölum 1979 og 1985. Með tveimur kaupsamningum 1990 keyptu synir hans, Indriði og Albert, hvor sína hæð í húsinu. Í báðum kaupsamningum sagði að ris eignarinnar og yfirbyggingarréttur væri undanskilinn og yrði áfram óskoruð eign seljanda. Kaupsamningarnir voru færðir í þinglýsingabók 20. september 1990 án athugasemda. Efri hæð hússins var seld nauðungarsölu 10. maí 1994 og afsalað til Húsnæðisstofnunar ríkisins 31. október sama árs. Neðri hæðin var seld nauðungarsölu 14. nóvember 1995 og afsalað til Húsnæðisstofnunar 19. desember sama árs. Húsnæðisstofnun seldi varnaraðilum alla húseignina og gaf út afsal handa þeim 28. apríl 1998. Afsalið var fært í þinglýsingabók með athugasemd um að ekki væri tekin afstaða til réttinda varðandi ris og yfirbyggingarrétt, þar sem þeim hefði ekki verið þinglýst og væru þar af leiðandi ekki til í þinglýsingabókum. Sóknaraðili ritaði bréf 28. júlí 1998 til þinglýsingarstjóra, þar sem lýst var því áliti að mistök hafi verið gerð við þinglýsingu skjala varðandi umrædda fasteign með því að „ris eignarinnar var þurrkað út úr þinglýsingarbókum“. Krafðist sóknaraðili þess að hann yrði skráður sem eigandi rishæðarinnar í þinglýsingabók. Þinglýsingarstjóri hafnaði þessari kröfu með bréfi 15. september 1998 og er mál þetta rekið um þá ákvörðun.

Í málinu er ekki fram komið að sóknaraðili hafi nýtt sér úrræði 27. gr. þinglýsingalaga til þess að leitast við að fá leiðrétt ætluð mistök þinglýsingarstjóra við þinglýsingu framangreindra kaupsamninga. Þess í stað krafðist sóknaraðili þess fyrir þinglýsingarstjóra að hann yrði skráður eigandi rissins í þinglýsingabók. Eignarréttur sóknaraðila að umræddu risi verður ekki ótvírætt leiddur af ákvæðum í kaupsamningunum, sem þinglýst var 1990, en hann styður kröfu sína um þinglýsingu ekki við önnur skjöl. Þá getur úrlausn um eignarrétt sóknaraðila jafnframt verið háð atvikum, sem síðar hafa gerst, en ekki er unnt að leysa úr um afleiðingar þeirra í máli, sem rekið er samkvæmt 3. gr. þinglýsingalaga. Þegar af þessari ástæðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 22. febrúar 1999.

Nr. 50/1999. **Ís-Mat ehf.**
(Magnús B. Brynjólfsson hdl.)
gegn
Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf.
tollstjóranum í Reykjavík
(Gunnar Ármannsson hdl.)
Kópavogskaupstað og
Verksmiðjunni Sámi ehf.

Kærumál. Nauðungarsala. Máli vísað frá héraðsdómi. Aðfinnslur.

Í kærði úrskurð héraðsdómara þar sem hafnað var kröfu Í um ógildingu nauðungarsölu. Talið var að tilkynning Í til héraðsdómara, þar sem krafist hafði verið úrlausnar um gildi nauðungarsölunnar, hefði ekki fullnægt skilyrðum 81. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og hefði héraðsdómara borið að vísa málinu þegar frá dómi. Þar sem ekki hafði verið bætt úr þessum annmörkum í héraði eða fyrir Hæstarétti var málinu vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi. Meðferð málsins í héraði var átalin.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. janúar 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um ógildingu á nauðungarsölu á eigninni Vesturvör 11b í Kópavogi, sem fram fór 6. nóvember 1998. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar að nýju, en til vara að framangreind nauðungarsala verði ógilt. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn tollstjórinn í Reykjavík krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar. Aðrir varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Sóknaraðili reisir kröfu sína um ómerkingu í fyrsta lagi á því að héraðsdómari hafi látið undir höfuð leggjast að taka fyrir kröfu sóknaraðila um að því yrði frestað með úrskurði að Verksmiðjan Sámur ehf., sem keypti fasteignina að Vesturvör 11b við fyrrnefnda nauðungarsölu, tæki við umráðum hennar. Í öðru lagi telur sóknaraðili að ómerkja eigi úrskurð héraðsdómara, þar sem útivist hafi orðið í héraði af hálfu Verksmiðjunnar Sáms ehf. Hafi héraðsdómari átt að gæta ákvæða 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og úrskurða samkvæmt kröfum sóknaraðila á hendur félaginu. Að síðustu telur sóknaraðili að tollstjórinn í Reykjavík hafi ekki verið aðili að nauðungarsölumálinu og lögmanni tollstjóra hafi verið óheimilt að mæta fyrir hönd annarra varnaraðila í héraðsdómi og flytja málið fyrir þeirra hönd. Því beri að ómerkja úrskurð héraðsdómara.

Varakröfu sína um ógildingu nauðungarsölu reisir sóknaraðili í fyrsta lagi á því að auglýsingar sýslumannsins í Kópavogi um fyrirtöku hennar hafi ekki verið í samræmi við ákvæði laga nr. 90/1991. Í annan stað hafi fulltrúi sýslumanns mætt við fyrirtöku nauðungarsölunnar fyrir hönd tollstjóra, en slíkt hafi verið ólögmætt samkvæmt vanhæfisreglum stjórnsýsluréttar og réttarfars og meginreglum um aðskilnað dóms- og framkvæmdarvalds. Í þriðja lagi hafi færslum sýslumanns í gerðabók verið áfátt. Að síðustu hafi tollstjórinn í Reykjavík ekki verið aðili að nauðungarsölumálinu, þar sem hans sé ekki getið í gerðabók við fyrirtöku málsins hjá sýslumanni 14. október 1998, en hans hafi þrátt fyrir þetta verið getið sem gerðarbeiðanda í auglýsingu um nauðungarsöluna. Því eigi að ógilda nauðungarsöluna í heild sinni.

II.

Samkvæmt 2. mgr. 81. gr. laga nr. 90/1991 skulu með tilkynningu til héraðsdómara, þar sem krafist er úrlausnar um gildi nauðungarsölu, að jafnaði fylgja staðfest eftirrit gagna, sem lögð hafa verið fram við nauðungarsöluna, og endurrit úr gerðabók sýslumanns. Hafi þessi gögn ekki verið til reiðu í tæka tíð skulu þau send héraðsdómara svo fljótt sem verða má eftir að tilkynning berst honum.

Sóknaraðili krafðist 2. desember 1998 að héraðsdómur ógilti framangreinda nauðungarsölu. Með kröfu um ógildingu fylgdi ljósrit úr Lögbirtingablaði, ljósrit úr gerðabók sýslumanns og tilkynning hans

um nauðungarsölu. Samkvæmt framangreindu skorti mjög á að málatilbúnaður sóknaraðila fullnægði fyrrnefndu skilyrði 2. mgr. 81. gr. laga nr. 90/1991, svo sem að kröfu sóknaraðila fylgdu endurrit nauðungarsölubeiðna og tilkynninga til sóknaraðila um fyrirtöku hennar. Bar héraðsdómara því að vísa málinu þegar frá dómi án þess að kveðja aðila til eða taka málið að öðru leyti fyrir á dómþingi, sbr. 82. gr. laganna. Átti þetta því frekar við, að málsástæður sóknaraðila lutu að atriðum, sem ekki varð gengið úr skugga um án þess að þau gögn varðandi nauðungarsölu lægju fyrir.

Sóknaraðili hefur ekki bætt úr framangreindum annmörkum á málatilbúnaði sínum í héraði eða fyrir Hæstarétti. Verður máli þessu því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Samkvæmt þessum úrslitum verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðilanum tollstjóranum í Reykjavík kærumálskostnað eins og greinir í dómsorði.

Samkvæmt þeim takmörkuðu gögnum, sem lágu fyrir héraðsdómara í upphafi máls þessa 2. desember 1998, virðist kaupandi Vesturvarar 11b hafa átt að taka við umráðum fasteignarinnar 18. desember sama árs. Þá liggur fyrir í gögnum málsins bréf sóknaraðila til héraðsdómara 15. sama mánaðar, þar sem þess var krafist að umráðatöku kaupanda yrði frestað. Þrátt fyrir þetta tók héraðsdómari málið ekki fyrir fyrr en í þinghaldi 12. janúar 1999. Héraðsdómari tók aldrei afstöðu til kröfu sóknaraðila um að fresta umráðatöku. Var þessi meðferð héraðsdómara á kröfunni til þess fallin að valda sóknaraðila réttarspjöllum. Ber að átelja þetta.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Sóknaraðili, Ís-Mat ehf., greiði varnaraðilanum tollstjóranum í Reykjavík 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Mánudaginn 22. febrúar 1999.

Nr. 55/1999. **Íslenska ríkið**
(Sveinn Snorrason hrl.)
gegn
Lunde Varv & Verkstads AB
(Othar Örn Petersen hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging. Skipting sakarefnis. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti að hluta.

L höfðaði mál á hendur Í sem krafðist þess í greinargerð, sem lögð var fram við aðra fyrirtöku málsins í héraði, að L yrði gert að setja tryggingu fyrir málskostnaði. Héraðsdómari hafnaði kröfu L um málskostnaðartryggingu en féllst á mótmæli Í gegn því að skipta sakarefni málsins. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að Í hefði haft kröfu sína uppi of seint og ekki leitt líkur að því að L væri ófært um greiðslu málskostnaðar, þannig að skilyrðum 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála væri fullnægt. Þá var ekki talið heimilt að kæra niðurstöðu héraðsdómara um að skipta ekki sakarefni málsins og var kröfu Í þar að lútandi vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar að fjárhæð 1.500.000 sænskar krónur í máli, sem varnaraðili hefur höfðað gegn sóknaraðila, auk þess sem fallist var á kröfu sóknaraðila um að skipta ekki sakarefni málsins. Sóknaraðili styður kæruheimild við XXIV. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum o-lið 1. mgr. 143. gr. laganna. Hann krefst þess að varnaraðila verði gert að setja málskostnaðartryggingu, svo og að staðfest verði ákvæði hins kærða úrskurðar um að sakarefni málsins verði ekki skipt. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnaðartryggingu verði staðfest, en til vara að fjárhæð hennar verði lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Heimild skortir til að kæra úrlausn héraðsdómara um að skipta ekki sakarefni málsins. Verður kröfu sóknaraðila um staðfestingu á úrskurði héraðsdóms að þessu leyti því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur að öðru leyti.

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

Dómsorð:

Vísað er frá Hæstarétti kröfu sóknaraðila, íslenska ríkisins, um staðfestingu á ákvörðun héraðsdómara um að skipta ekki sakarefni málsins.

Hinn kærði úrskurður er staðfestur að öðru leyti.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Lunde Varv & Verkstads AB, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 1999.

Mál þetta var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 4. september sl. Málið var þingfest 15. september sl. og tekið til úrskurðar 18. janúar sl.

Stefnandi er Lunde Varv & Verkstads AB, Brottkärrs Byväg PL 688, S-43658 Hovås, Svíþjóð.

Stefndi er íslenska ríkið og er samgönguráðherra og fjármálaráðherra stefnt fyrir þess hönd.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda SEK 3.982.000 með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af peningakröfum í sænskum krónum, frá 5. september 1988 til greiðsludags. Einnig er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins eða málskostnaðarreikningi. Þá er óskað eftir því að sakarefni málsins verði skipt þannig að fyrst verði dæmt um skaðabótaskyldu stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins. Þá er þess krafist að stefnanda verði gert að setja tryggingu að fjárhæð

SEK 1.500.000 eða annarrar fjárhæðar að mati dómsins til tryggingar greiðslu málskostnaðar.

Við þingfestingu málsins, 15. september sl., var sótt þing af hálfu stefnda. Við þingfestingu fékk stefndi frest til framlagningar greinargerðar til 10. nóvember sl. og skilaði hann greinargerð þann dag. Við fyrirtöku málsins 17. desember sl. voru lögmenn málsaðila sammála um að ágreiningur um málskostnaðartryggingu og skiptingu sakarefnis gengi til úrskurðar og var þeim gefinn kostur á að reifa kröfur sínar og sjónarmið í þinghaldi 18. janúar sl.

Í þinghaldinu 18. janúar hélt lögmaður stefnda fast við kröfu um að stefnanda yrði gert að setja málskostnaðartryggingu. Ennfremur gerði hann þá kröfu að stefnandi greiddi málskostnað í þessum þætti málsins samkvæmt ákvörðun dómara.

Lögmaður stefnanda gerði þær dómkröfur að kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu yrði hafnað. Einnig var ítrekuð krafa um að sakarefni málsins yrði skipt, þannig að fyrst yrði dæmt um skaðabótaskyldu stefnda. Þá yrði stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað í þessum þætti málsins.

Lögmaður stefnda mótmælti kröfu stefnanda um að sakarefni málsins yrði skipt.

I.

Stefnandi máls þessa gerði, 16. janúar 1987, samning við Auðbjörgu hf. um að hann tæki að sér nýbyggingu skips. Skipið Arnar ÁR-55 skyldi tekið upp í kaupverð hins nýja skips. Fyrirtækið Bliki hf. gekk síðan inn í samningsskyldur kaupanda. Stefnandi heldur því fram að starfsmenn Siglingamálastofnunar hafi tekið saknæma og ólögmæta ákvörðun þegar gefin voru út haffærnisskírteini og yfirlýsing um kvaðaleysi fyrir Arnar ÁR-55 þrátt fyrir lélegt ástand þess og ítrekaðar aðvaranir stefnanda. Stefnandi telur að þessi ákvörðun hafi leitt til tjóns fyrir hann.

Af hálfu stefnda er því m.a. haldið fram að skoðun starfsmanna Siglingastofnunar og útgáfa haffærnisskírteina feli ekki í sér neina ábyrgð eða tryggingu af hálfu stofnunarinnar fyrir því að skip uppfylli ástands- eða gæðakröfur sem gerðar eru af hálfu kaupanda í einkaréttarlegum viðskiptum hans við eiganda skips. Því er ennfremur mótmælt að starfsmenn stofnunarinnar hafi sýnt af sér saknæma háttsemi. Þá telur stefndi ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir nokkru fjárhagslegu tjóni sem hann hafi ekki þegar fengið bætt.

II.

Sjónarmið aðila um málskostnaðartryggingu.

Stefndi byggir kröfu um málskostnaðartryggingu á b-lið 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Stefndi vísar til framlagðs ársreiknings

stefnanda fyrir árið 1997 en í honum kemur fram að frá 1994 hafi verkefni félagsins verið yfirtekin af móðurfélaginu Gustafsviks Verkstäder Aktiebolag og að starfsemi þess liggi niðri. Fram kemur að enginn rekstur var á árinu 1997 og óráðstafað eigið fé í árslok 99.000 SKR.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að líkur séu á að eigið fé hafi enn minnkað. Þegar horft sé til stefnukrafna og líklegs málskostnaðar sé ekki útlit fyrir að eigið fé félagsins dugi til að greiða málskostnað í þessu máli. Stefnandi sé því í raun ófær um greiðslu málskostnaðar í skilningi b-liðar 1. mgr. 133. gr. einkamálalaga. Einnig verði að horfa til þess að um erlent félag sé að ræða með enga starfsemi og því erfiðara en ella að innheimta dæmdan málskostnað. Því er ennfremur haldið fram að málshöfðunin sé algerlega tilefnislaus og fyrirsjáanlega tilgangslaus.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að skilyrði þess að hægt sé að krefjast málskostnaðartryggingar á grundvelli b-liðar 1. mgr. 133. gr. einkamálalaga sé að stefnandi sé ógjaldfær og að það verði stefndi að sýna fram. Í máli þessu hafi stefndi hvorki sýnt fram á að árangurslaus aðför hafi verið gerð hjá stefnanda né að hann hafi verið úrskurðaður gjaldþrota. Framlögð gögn sýni að eigið fé stefnanda hafi verið 99.000 SKR í árslok 1997 og dugi sú fjárhæð til greiðslu málskostnaðar í máli þessu. Stefnandi telur stefnda verða að sýna fram á að fjárhagur stefnanda hafi versnað þannig að hann sé nú ófær um að greiða málskostnað. Einnig er því haldið fram að stefnandi hafi meira fé til ráðstöfunar en sem nemi eigin fé. Þá geti stefnandi tekið lán. Ekki megi tengja saman skilyrði a- og b-liðar 1. mgr. 133. gr. og því geti það engu skipt varðandi kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu að stefnandi sé erlent félag. Þá hafi enga þýðingu við mat á því hvort setja eigi málskostnaðartryggingu á grundvelli b-liðar hvort málshöfðun sé tilefnislaus eða tilgangslaus.

III.

Sjónarmið aðila um skiptingu sakarinnar.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að verulegt hagræði sé af því fyrir hann að skipta sakarefni þessa máls þannig að fyrst verði fjallað um skaðabótaskyldu stefnanda. Því er haldið fram að verulegrar sönnunarfærslu sé þörf vegna fjárhæðar skaðabótakröfunnar. Kalla þurfi á vitni frá Svíþjóð sem hafa muni í för með sér mikinn kostnað. Þá telur stefnandi mögulegt að sætta megi málið á grundvelli dóms um bótaskyldu stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir öðru tjóni en því sem hann beri sjálfur ábyrgð á. Skipting sakarefnis kunni að draga úrslit málsins á langinn og auka kostnað stefnda af málinu. Stefndi telur því að hvorki sé þörf á að skipta sakarefninu né sé það heppilegt.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 er gert ráð fyrir því að krafa um málskostnaðartryggingu komi fram við þingfestingu máls. Í greinargerð með lögunum segir að stefndi geti ekki komið fram kröfu sem þessari á síðari stigum máls ef honum var eða mátti vera kunnugt um tilefni til hennar við þingfestingu. Komi hins vegar fyrst tilefni til málskostnaðartryggingarkröfu eftir þingfestingu útiloka orð 133. gr. ekki að slík krafa verði tekin til greina.

Við þingfestingu málsins var sótt þing af hálfu stefnda en ekki höfð uppi krafa um málskostnaðartryggingu úr hendi stefnanda. Ljóst er af gögnum málsins að stefnandi hafði verið í sambandi við Siglingamálastofnun og embætti ríkislögmanns fyrir útgáfu stefnu. Verður því ekki annað séð en að stefnda hafi verið eða mátt hafa verið kunnugt um, þegar við þingfestingu málsins, hvort tilefni væri til að krefjast málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda. Krafa stefnda sem fram kom í greinargerð hans um að stefnandi leggi fram málskostnaðartryggingu telst því of seint fram komin og verður ekki tekin til greina.

Rétt þykir að árétta að fram komnar upplýsingar um að starfsemi stefnanda liggi niðri og um eigið fé hans í árslok 1997 gefa vísbendingar um að hann hafi ekki yfir miklum fjármunum að ráða. Stefndi þykir þó ekki hafa leitt að því nægjanlega sterkar líkur að stefnandi sé eða verði ófær um að greiða þann málskostnað sem líklegt er að hann verði dæmdur til að greiða tapi hann máli þessu. Skilyrði b-liðar 1. mgr. 133. gr. einkamálalaga fyrir kröfu um málskostnaðartryggingu eru því ekki uppfyllt.

Í 1. mgr. 31. gr. einkamálalaga er kveðið á um að dómari geti ákveðið að skipta sakarefni ef annar málsaðili fer fram á það. Ekki er þörf á að ráða þessu ágreiningsefni til lykta með úrskurði en eins og á stendur þykir hagfellt að taka einnig ákvörðun um það samhliða úrskurði um málskostnaðartryggingu.

Varnarástæður stefnda í máli þessu lúta bæði að því að skilyrði skaðabótaskyldu séu ekki fyrir hendi og eins að stefnandi hafi ekki sýnt fram á tjón sem stefndi beri ábyrgð á. Fléttast þessar varnarástæður mjög saman.

Svo sem sakarefni máls þessa er háttað þykir ekki liggja fyrir að skipting sakarefnis með þeim hætti að aðeins verði að svo stöddu fjallað um bótaskyldu stefnda muni hafa í för með sér verulega umfangsminni málsmeðferð varðandi þann þátt en þótt fjallað væri um allt sakarefnið. Fyrir liggur að verulegur ágreiningur er með aðilum um hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni og um umfang tjónsins. Fari svo að stefndi verði talinn bótaskyldur hefði slík skipting sakarefnis því væntanlega í för með sér lengri málsmeðferðartíma og aukinn kostnað fyrir málsaðila.

Með hliðsjón af framangreindum sjónarmiðum og málatilbúnaði aðila í heild

sinni þykir ekki heppilegt að skipta sakarefni máls þessa þannig að fyrst verði dæmt um bótaskyldu stefnda.

Rétt þykir að ákvörðun um málskostnað í þessum þætti málsins bíði efnisdóms.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu stefnda, íslenska ríkisins, um að stefnanda, Lunde Varv & Verkstads AB, verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar.

Sakarefni máls þessa verður ekki skipt.

Ákvörðun um málskostnað í þessum þætti málsins bíður efnisdóms.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 296/1998. **Helga Sigríður Hannesdóttir**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Ingibjörgu Konráðsdóttur
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Skuldamál. Fjárvarsla.

Deilt var um heimild H til ráðstöfunar á fé I, aldraðrar móður hans. Þegar I var lögð inn á ellideild sjúkrahúss fól hún H vörslur sparisjóðsbókar með 500.000 kr. innistæðu. H tók féð til eigin nota og var ekki talið að tekist hefði að sýna fram á heimild hans til þess, en sönnunarbyrði um það var talin hvíla á ekkju H vegna dánarbús hans. Var niðurstaða héraðsdóms um að endurgreiða bæri I féð úr dánarbúi H staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. júlí 1998 og krefst sýknu af kröfum stefndu og málskostnaðar úr hennar hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í héraðsdómi lagðist stefnda, sem fædd er árið 1905, í apríl 1987 inn á ellideild Sjúkrahúss Skagfirðinga til frambúðarvistunar. Hús hennar var selt og andvirðinu að mestu skipt milli barna hennar, en 500.000 krónur lagðar á sparisjóðsbók í hennar nafni í september 1988. Að sögn yfirlæknis sjúkrahússins var stefnda þá með væg elliglöp, sem fóru hægt vaxandi, og í janúar 1990 varð af þessum sökum að flytja hana á deild þar sem meiri umönnun var veitt. Ekki er annað leitt í ljós en að hún hafi sjálf falið syni sínum, Hauki Þorsteinssyni, vörslur nefndrar sparisjóðsbókar.

Áfrýjandi mótmælir því ekki að Haukur Þorsteinsson, sem hún situr í óskiptu búi eftir, hafi nýtt sér umrætt fé stefndu. Hún mótmælir því hins vegar, að það hafi verið gert í heimildarleysi. Öll gögn um

ráðstafanir fjárins hafi verið afhent þegar þess hafi verið óskað svo og aðrar upplýsingar. Sönnunarbyrði hljóti að hvíla á stefndu um að Hauki hafi ekki verið þetta fé heimilt eða að hann hafi valdið stefndu tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti.

Ágreiningslaust er að Haukur Þorsteinsson hafi tekið til eigin nota fé stefndu, sem hafði verið lagt á umrædda sparisjóðsbók. Af hálfu áfrýjanda hefur ekki verið sýnt fram á að hann hafi haft til þess heimild, en á áfrýjanda hvílir sönnunarbyrðin. Vegna þessa og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Eftir atvikum er rétt að áfrýjandi greiði stefndu 160.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Helga Sigríður Hannesdóttir, greiði stefndu, Ingibjörgu Konráðsdóttur, samtals 160.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Rögnvaldi Þorsteinssyni, kt. 120336-3989, Esjubraut 18, Akranesi, sem lögráðamanni Ingibjargar Konráðsdóttur, kt. 040605-2829, Sjúkrahúsi Skagfirðinga, á hendur Helgu Sigríði Hannesdóttur, kt. 010234-7519, Jöklaseli 23, Reykjavík, vegna dánarbús Hauks Þorsteinssonar, kt. 140132-4039, með stefnu sem birt var 4. apríl 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda 526.160,04 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, af 25.000 kr. frá 4. febrúar 1991 til 6. sama mánaðar, af 40.000 kr. frá þeim degi til 18. sama mánaðar, en af 60.000 kr. frá þeim degi til 15. apríl sama ár, en af 63.500 kr. frá þeim degi til 17. sama mánaðar, en af 83.500 kr. frá þeim degi til 10. maí sama ár, en af 98.500 kr. frá þeim degi til 5. júlí sama ár, en af 128.500 kr. frá þeim degi til 16. sama mánaðar, en af 178.500 kr. frá þeim degi til 12. ágúst sama ár, en af 208.364 kr. frá þeim degi til 18. sama mánaðar, en af 220.796,30 kr. frá þeim degi til 19. sama mánaðar, en af 270.796,30 kr. frá þeim degi til 28. sama mánaðar, en af 300.796,30 kr. frá þeim degi til 2. september sama ár, en

af 328.376,60 kr. frá þeim degi til 12. sama mánaðar, en af 378.376,60 kr. frá þeim degi til 17. október sama ár, en af 443.950,60 kr. frá þeim degi til 16. desember sama ár, en af 453.950,60 kr. frá þeim degi til 6. febrúar 1992, en af 483.950,30 kr. frá þeim degi til 6. mars sama ár, en af 513.950,60 kr. frá þeim degi til 13. apríl sama ár, en af 523.950,60 kr. frá þeim degi til 5. nóvember sama ár, en af stefnufjárhæðinni 526.160,04 kr. frá þeim degi til 17. apríl 1997, en síðan með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til greiðslu 24,5% virðisaukaskatts af þjónustu lögmanna.

Dómkröfur stefndu eru í fyrsta lagi að verða sýknuð af kröfum stefnanda. Í öðru lagi að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað að mati réttarins. Þá er þess krafist að dæmdur verði virðisaukaskattur á málflutningsþóknun þar sem stefnda sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Í greinargerð stefndu var þess krafist að málinu yrði vísað frá dómi. Flutningur um frávísunarkröfuna fór fram 23. október 1997 og féllst héraðsdómur á frávísun 31. sama mánaðar. Með dómi Hæstaréttar Íslands 4. desember 1997 var úrskurðurinn felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Aðalmeðferð í málinu fór fram 3. mars sl., en vegna veikinda þess dómara sem fór með málið var það endurflutt 27. s.m. og dómtekið á ný.

I.

Stefnandi rekur málsástæður sínar og önnur atvik málsins með eftirfarandi hætti: Stefnda situr í óskiptu búi eftir mann sinn, Hauk Þorsteinsson, kt. 140132-4039, en Haukur andaðist þann 21. september 1993. Haukur heitinn hafi fram að andláti sínu annast fjárreiður móður sinnar, Ingibjargar Konráðsdóttur. Eftir andlát Hauks heitins hafi Rögnvaldur Þorsteinsson tekið að sér að annast fjárreiður móður sinnar. Þann 11. júlí 1996 hafi hann verið skipaður lögráðamaður hennar. Fljótlega eftir að Rögnvaldur hóf umsjón með fjárreiðum móður sinnar hafi hann orðið þess áskynja að móðir hans var verr stödd fjárhagslega en hann hafði ætlað.

Ingibjörg Konráðsdóttir er fædd 4. júní 1905. Á árinu 1987 var hún lögð inn á Sjúkrahús Skagfirðinga, Sauðárkróki, til frambúðarvistunar og hefur hún dvalist þar síðan. Þann 28. september 1988 var fasteign Ingibjargar, að Freyjugötu 46, Sauðárkróki, seld og er Rögnvaldi kunnugt um að hluti söluandvirðisins muni hafa verið lagður inn á sparisjóðsbók á nafni Ingibjargar, nr. 13424 í Búnaðarbanka Íslands, Sauðárkróki, en Haukur heitinn hafi verið handhafi bókarinnar. Er Rögnvaldur hafði samband við bankann kom í ljós að búið var að eyða sparisjóðsbók nr. 13424.

Rögnvaldur kveðst hafa ítrekað óskað eftir upplýsingum frá stefndu um það með hvaða hætti fjármunum þeim, sem voru á sparisjóðsbók nr. 13424 á nafni Ingibjargar Konráðsdóttur, hafi verið ráðstafað en stefnda hafi ekki svarað því. Rögnvaldur kveðst hafa haft upplýsingar um stofnun bókarinnar og tilurð hennar til 3. mars 1989, en til að afla sér frekari upplýsinga um afdrif sparisjóðsbókar nr. 13424 hafi hann snúið sér til útibús Búnaðarbanka Íslands, Sauðárkróki. Bankinn hafi upplýst með bréfum, dagsettum 14. júlí 1995 og 13. nóvember 1996, að sparisjóðsbók nr. 13424 í eigu Ingibjargar hafi verið eyðilögð þann 24. september 1990 og innistæðan, 478.585,24 kr., hafi verið færð yfir á sparisjóðsbók nr. 263473 á nafni Hauks Þorsteinssonar. Upplýsti bankinn að innistæða á sparisjóðsbók nr. 263473 hafi þann 1. janúar 1991 verið 488.874,82 kr. Að ósk Rögnvalds upplýsti bankinn um hreyfingar á sparisjóðsbók nr. 263473 og hvert úttektum hefði verið ráðstafað. Samkvæmt upplýsingum bankans frá 13. nóvember 1996 og ljósritum úttektarmiða, voru úttektir 20 á bók nr. 263473 og námu samtals 526.190,04 kr. Bókin hafi verið tæmd og eyðilögð þann 5. nóvember 1993 og innistæðan, þá 2.209,44 kr., lögð inn á reikning á nafni db. Hauks Þorsteinssonar.

Samkvæmt upplýsingum Búnaðarbankans hafi Haukur Þorsteinsson notað innistæðu á sparisjóðsbók nr. 263473 til að framlengja víxla á sínu nafni, samtals 57.432 kr., til að greiða af skuldabréfi og reikninga samtals 57.444,50 kr., til kaupa á erlendum gjaldeyri 10.000 kr. og tekið út í peningum samtals 80.000 kr. Þá hafi verið lagt inn á tékkareikning nr. 12557, eigandi Haukur Þorsteinsson, samtals 319.074 kr.

Svo sem fyrr sagði hafi Ingibjörg Konráðsdóttir dvalist á Sjúkrahúsi Skagfirðinga, Sauðárkróki, óslitið frá árinu 1987. Á henni hafi ekki hvílt neinar fjárhagslegar skuldbindingar og aðstæður hennar hafi að öðru leyti verið slíkar að hún hefur ekki haft þörf fyrir peninga til að standa straum af daglegum útgjöldum. Í vottorði Ólafs R. Ingimarssonar, yfirlæknis á Sjúkrahúsi Skagfirðinga, dags. 13. nóvember 1995, segi svo: „Ingibjörg er gömul kona sem leggst inn á ellideild sjúkrahússins til frambúðarvistunar 10.04.1987. Er þá með væg elliglöp sem fara hægt vaxandi og 03.01.90 verður að flytja hana yfir á deild þar sem meiri umönnun er möguleg, þetta er að mestu vegna vaxandi elliglapa. Þau hafa síðan farið vaxandi hægt og bítandi til dagsins í dag og nú er Ingibjörg algjör hjúkrunarsjúklingur og ekki í raunveruleikatengslum við þennan heim.“

Sparisjóðsbók nr. 13424 var á nafni Ingibjargar og innistæða á bókinni hennar eign. Þann 24. september 1990 er sparisjóðsbókin eyðilögð og innistæðan, 478.585,24 kr., eign Ingibjargar, færð á bók nr. 263473 í Búnaðarbanka Íslands, Sauðárkróki, á nafni Hauks heitins Þorsteinssonar. Rögnvaldur heldur því fram að þetta hafi verið gert án vitundar og samþykkis Ingibjargar. Þá heldur

hann því fram að upplýsingar Búnaðarbanka Íslands, Sauðárkróki, sýni svo ekki verði um deilt að Haukur heitinn hafi ekki notað fjármuni móður sinnar í hennar þágu, heldur í eigin þágu.

Rögnvaldur heldur því fram að fyrir liggi óyggjandi sönnur að Haukur heitinn hafi í heimildarleysi og með saknæmum og ólögmætum hætti nýtt sér fjármuni móður sinnar, Ingibjargar Konráðsdóttur og þannig valdið henni tjóni, sem óskipt bú stefndu og Hauks heitins Þorsteinssonar beri að bæta.

Þá heldur Rögnvaldur því ennfremur fram að Haukur heitinn hafi nýtt sér bágt andlegt ástand móður sinnar til að afla sér fjármuna, sbr. 31. gr. samningalaga nr. 7/1936, verði einhver vafi talinn um heimildarleysi Hauks.

Með leyfi sýslumannsins á Sauðárkróki þann 18. október 1993 hafi stefnda fengið leyfi til setu í óskiptu búi eftir Hauk Þorsteinsson, en hann lést þann 21. september 1993. Samkvæmt 12. gr. erfðalaga nr. 8/1962, sbr. 7. gr. laga nr. 48/1989, hafi stefnda þá jafnframt tekið á sig allar skuldir Hauks heitins sem sínar eigin. Sé því kröfum stefnanda beint að stefndu.

Kröfugerð stefnanda sé byggð á yfirlitum Búnaðarbanka Íslands, Sauðárkróki, frá 14. júlí 1995 og 13. nóvember 1996 og sé við það miðað að Haukur heitinn hafi dregið sér fé þegar hver einstök úttekt fór fram. Vaxta sé krafist samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá úttektardegi til þingfestingardags, en síðan sé krafist dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga, sbr. 15. gr. laganna.

Rögnvaldur Þorsteinsson hafi verið skipaður til að vera lögráðamaður Ingibjargar Konráðsdóttur, með skipunarbréfi sýslumannsins á Sauðárkróki dagsettu þann 11. júlí 1996, en hún hafi verið svipt fjárræði með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands vestra þann 1. apríl 1996. Rögnvaldur fari því með málefni Ingibjargar, sbr. V. kafla lögræðislaga nr. 68/1984 og með því fyrirsvar í dómsmálum, sbr. 3. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Rögnvaldur hafi ítrekað óskað eftir upplýsingum frá stefndu um ráðstafanir á fjármunum Ingibjargar Konráðsdóttur, en því hafi ekki verið svarað. Jafnframt hafi hann reynt að ná samkomulagi, en án árangurs. Stefnanda sé því nauðugur sá kostur að höfða mál þetta. Stefnandi byggi málsókn sína á því að Haukur heitinn hafi með saknæmum og ólögmætum hætti valdið henni bótaskyldu tjóni og sé bótakröfum beint að stefndu á grundvelli 12. gr. erfðalaga.

Varðandi lagarök vísar stefnandi til 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, til almennra reglna skaðabótaréttar um greiðslu skaðabóta utan samninga og til 31. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 1. gr. laga nr. 11/1986. Þá vísar stefnandi til 12. gr. erfðalaga nr. 8/1962, sbr. 7. gr. laga nr. 48/1989, til ákvæða V. kafla lögræðislaga nr. 68/1984 og til 3. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafan um vexti byggist á 7. gr., sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989 og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum. Krafan um

málskostnað byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafan um virðisaukaskatt byggist á lögum nr. 50/1988. Lögmönnum sé skylt að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því beri honum nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

II.

Stefnda gerir eftirfarandi athugasemdir við málsatvikalýsingu stefnanda: Haukur Þorsteinsson hafi verið handhafi bókar númer 13424, en stefnandi sé með vangaveltur um hvort Haukur hafi verið talinn handhafi hennar. Varðandi fullyrðingar stefnanda að ítrekað hafi verið óskað eftir upplýsingum frá stefndu um með hvaða hætti fjármunum hafi verið ráðstafað án þess að því hafi verið svarað, þá sé það alrangt. Stefnda hafi afhent Rögnvaldi öll gögn, þ.m.t. bókhaldsmöppur sem hún hafi haft undir höndum um fjárreiður Ingibjargar eftir andlát Hauks. Stefnda hafi jafnframt ítrekað að ráðstöfun á fjármunum af sparisjóðsbók á nafni Hauks heitins væri hans einkamál. Þannig hafi öllum fyrirspurnum Rögnvaldar verið svarað. Aðstandendur Hauks heitins Þorsteinssonar hafi frá upphafi hafnað þeim ásökunum sem komið hafi frá Rögnvaldi Þorsteinssyni og Grétu Þorsteinsdóttur í garð Hauks heitins og hafi reynt til hins ýtrasta að ná samkomulagi í máli þessu, enda hafi mál þetta fengið mjög á stefndu. Þegar ljóst hafi verið að þessar tilraunir bæru ekki árangur, þá hafi það verið ósk aðstandenda Hauks heitins Þorsteinssonar að mál þetta færi fyrir dómstóla, þannig að hægt væri að hreinsa mannorð hans.

Ekki sé um það deilt að Haukur heitinn hafi tekið við fjármálum Ingibjargar og hann hafi gengið frá öllum fjárhagsskuldbindingum sem á henni hafi hvílt. Það sé einnig ljóst að Ingibjörg hafi verið fullkomlega fær um að taka ákvarðanir um sín persónulegu mál á árinu 1990 og 1991. Því til staðfestu er bent á að Ingibjörg hafi kosið í sveitarstjórnarkosningum árið 1990 og í alþingiskosningum árið 1991.

Stefnda mótmæli því ekki að Haukur heitinn hafi nýtt sér í eigin þágu peninga af bók í hans nafni, enda hafi það verið í fullu samræmi við það að bók nr. 13424 hafi verið eyðilögð og ný bók stofnuð. Hann hafi verið handhafi bókar nr. 13424 og hafi því getað ef hann vildi nýtt sér þá fjármuni í eigin þágu, án þess að eyðileggja þá bók og stofna nýja. Því sé aftur á móti alfarið hafnað að Haukur heitinn hafi nýtt sér þessa fjármuni í heimildarleysi og gegn vilja móður sinnar.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að það sé alls ósannað að Haukur Þorsteinsson hafi nýtt sér fjármuni þá sem voru á bankabók nr. 13424 án heimildar.

Með vilja og vitund allra erfingja Ingibjargar Konráðsdóttur, svo og með fullu samþykki Ingibjargar Konráðsdóttur, hafi Hauki heitnum Þorsteinssyni verið falið að annast fjármál hennar. Stefnandi geti með engu móti sannað að hann hafi nýtt sér fjármuni móður sinnar í heimildarleysi og með saknæmum og ólögmætum hætti. Honum hafi verið falið af móður sinni að annast fjármál hennar, með hennar samþykki og vitund og vilja allra aðstandenda. Því sé öllum getgátum stefnanda um það að hann hafi nýtt sér í heimildarleysi og með saknæmum og ólögmætum hætti fjármuni móður sinnar harðlega mótmælt.

Með engu móti hafi heldur verið sýnt fram á eða sannað bágt andlegt ástand Ingibjargar Konráðsdóttur á þeim tíma er Haukur heitinn hafi annast fjármál hennar. Þessari málsástæðu stefnanda sé harðlega mótmælt sem rangri og algerlega ósannaðri. Ljóst sé að Ingibjörg hafi kosið a.m.k. tvisvar sinnum eftir að hún lagðist inn á spítala og engar skýrslur séu til um andlegt ástand hennar á þeim tíma sem úttektirnar fóru fram. Einungis sé byggt á getgátum um andlegt ástand Ingibjargar á þessum tíma. Með engu móti sé því hægt að sanna eða afsanna, hvort úttektir þessar hafi ekki verið með samþykki Ingibjargar, vitund hennar og vilja og að um gjöf hafi verið að ræða, en ljóst sé að Haukur heitinn hafi annast móður sína ásamt systur sinni sem búsett sé á Sauðárkróki.

Málskostnaðarkrafan byggist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnda sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnanda.

III.

Niðurstöður.

Það er óumdeilt að Haukur heitinn Þorsteinsson fór að ósk systkina sinna með fjármál móður þeirra Ingibjargar Konráðsdóttur frá árinu 1988 til dauðadags síns 1993. Sparisjóðsbók nr. 13424 var stofnuð 29. september 1988 við útibú Búnaðarbanka Íslands á Sauðárkróki á nafni Ingibjargar og afhentu systkini Hauks heitins honum bókina til varðveislu. Þá hafði fasteign Ingibjargar verið seld og söluandvirði hennar að mestu skipst milli barna Ingibjargar, en hluti verið lagður inn á fyrrnefnda bók. Bókin var síðan tæmd og eyðilögð 24. september 1990 af Hauki heitnum Þorsteinssyni og innistæðan, 478.585,24 kr., flutt yfir á bók á hans nafni. Fjárhæð stefnukröfu hefur ekki verið mótmælt, en hún er byggð á úttektum úr seinni bókinni, samtals að fjárhæð 526.160,04 kr.

Ágreiningur aðila lýtur að ráðstöfun á fé úr áðurgreindri bankabók, þ.e. hvort Haukur heitinn hafi haft heimild móður sinnar til þess að yfirfæra peningana yfir á sinn reikning og nýta sér þá í eigin þágu.

Í gögnum málsins er að finna vottorð frá Sjúkrahúsi Skagfirðinga, undirritað af Ólafi R. Ingimarssyni yfirlækni, en þar segir:

„Samantekt:

Ingibjörg er gömul kona sem leggst inn á ellideild sjúkrahússins til frambúðarvistunar 10. apríl 1987. Er þá með væg elliglöp sem fara hægt vaxandi og 03.01.90 verður að flytja hana yfir á deild þar sem meiri umönnun er möguleg, þetta er að mestu vegna vaxandi elliglapa...“

Ljóst er að vegna heilsufars Ingibjargar fólu systkini Hauks heitins honum umsjón bókarinnar. Af hálfu stefndu er því haldið fram að Ingibjörg hafi á þessum tíma verið fær um að ráða ráðum sínum, m.a. hafi hún kosið í sveitarstjórnarkosningum árið 1990 og í alþingiskosningum árið 1991. Því hefur hins vegar verið mótmælt af stefnanda með vísan til framangreinds vottorðs sjúkrahússlæknisins, en af því má ráða að heilsu Ingibjargar fer hrakandi á árinu 1990.

Ekki liggur fyrir í málinu og verður ekki upplýst hvort ráðstöfun Hauks heitins er hann lét eyðileggja bókina og nýtti sér innistæðu hennar í eigin þágu var með samþykki Ingibjargar eða fór í bága við vilja hennar. Það er hins vegar ljóst að þegar Haukur heitinn lét eyðileggja sparisjóðsbókina og færa innistæðuna á bók á sínu nafni þá ræddi hann þá ráðstöfun ekki við systkini sín, sem höfðu falið honum þessa hagsmunagæslu og treyst honum til að geyma bókina með áðurgreindum fjármunum. Það liggur fyrir að þau veittu honum ekki heimild til þess að nýta sér þá fjármuni sem hér um ræðir í eigin þágu. Í málinu kom fram að það voru systkinin en ekki Ingibjörg sem fólu honum vörslu bókarinnar. Þegar litið er til heilsufars Ingibjargar á þessum tíma verður að telja að það hafa verið óvarlegt af Hauki heitnum að hann skyldi ekki bera þessa ákvörðun undir systkini sín, þar sem honum hafði verið trúað fyrir vörslu bókarinnar og fjármunanna sem inni á henni voru af þeim, enda hefur ekkert komið fram í málinu sem bendir til þess að honum einum systkinanna hafi verið ætlað að njóta þeirra fjármuna sem inni á títtnefndri bók voru, heldur hið gagnstæða að fjármunirnir hafi átt að standa straum m.a. af útfararkostnaði Ingibjargar. Þegar framanritað er virt þykir vera sannað að Haukur heitinn hafi ekki leitað eftir samþykki bærra aðila til þess að ónýta áðurgreinda bankabók móður sinnar, færa innistæðu hennar yfir á bók á sínu nafni og nýta sér fjármunina í eigin þágu. Þykir því rétt að stefnda greiði stefnanda 526.160,04 kr. með vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Stefnda greiði stefnanda 170.000 kr. í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefnda Helga Hannesdóttir greiði Ingibjörgu Konráðsdóttur 526.160,04 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 17. apríl 1997 til 22. apríl 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnda greiði stefnanda 170.000 kr. í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 304/1998. **Allrahanda/Ísferðir ehf. og Sigurdór Sigurðsson**
(Sveinn Skúlason hdl.)
gegn
Gúmmívinnslunni hf.
(Lárus L. Blöndal hrl.)

Skuldabréf. Framsal. Aðild.

G gerði kröfu á hendur A og S á grundvelli skuldabréfs sem gefið var út 2. apríl 1997 af A með sjálfskuldarábyrgð S auk annars manns. Við útgáfu bar bréfið ekki með sér nafn kröfuhafa, en það var í kjölfarið afhent Í. Kvaðst G hafa eignast bréfið frá Í um miðjan apríl 1997. Bú Í var tekið til gjaldþrotaskipta í lok febrúar 1998. Á bakhlið skuldabréfsins var fært að það hafi verið framselt B, en auk framsalsins var rituð aftan á bréfið yfirlýsing þess efnis að Í takist á hendur sjálfskuldarábyrgð á bréfinu og sé heimilt að skuldfæra við greiðslufall eða mótmæli. Undir yfirlýsingunni var dagsetningin 22. apríl 1997, stimpill Í og nafnritun forráðamanns Í. B hafði gefið yfirlýsingu um að hann hefði ekki keypt eða eignast skuldabréfið, en ekki lágu fyrir yfirlýsingar Í sem staðfestu að bréfið hefði verið framselt G. Talið var að þrotabú Í væri eigandi skuldabréfsins samkvæmt hljóðan þess og gegn því hefði G ekki sannað eignarrétt sinn að bréfinu. Var málið því höfðað af röngum aðila og voru A og S sýknaðir af kröfum G.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 28. júlí 1998. Þeir krefjast sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms með þeirri breytingu, að höfuðstóll kröfu sinnar lækki um 29.148 krónur og að hún lækki jafnframt um 200.000 krónur miðað við 1. desember 1997 vegna innborgunar annars áfrýjenda. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi sækir kröfu sína í málinu á hendur áfrýjendum í skjóli skuldabréfs, sem gefið var út 2. apríl 1997 af áfrýjandanum Allrahanda/Ísferðum ehf. með sjálfskuldarábyrgð hins áfrýjandans auk annars manns. Við útgáfu bar bréfið ekki með sér nafn kröfuhafa, en óumdeilt er að það var í kjölfarið afhent Íslandsdekki ehf. Kveðst stefndi hafa eignast bréfið frá því félagi um miðjan apríl 1997. Bú Íslandsdekks ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta 27. febrúar 1998.

Málið er rekið samkvæmt reglum XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

II.

Á bakhlið nefnds skuldabréfs er fært, að það sé framselt Búnaðarbanka Íslands hf., en auk þess takist undirritaður á hendur sjálfskuldarábyrgð á bréfinu og sé heimilt „að skuldfæra við greiðslufall eða mótmæli". Undir þessu er dagsetningin 22. apríl 1997, stimpill Íslandsdekks ehf. og nafnritun forráðamanns félagsins. Telja áfrýjendur þessa áritun sýna að bréfið sé nú nafnbréf, þótt það hafi verið handhafabréf í upphafi. Sé eigandinn samkvæmt hljóðan bréfsins Íslandsdekk ehf. eða Búnaðarbanki Íslands hf. Málið sé því höfðað af röngum aðila, sbr. a-lið 1. mgr. 118. gr. laga nr. 91/1991.

Í héraðsdómi er getið um yfirlýsingar Búnaðarbanka Íslands hf., þar sem fram kemur að bankinn hafi ekki keypt eða eignast skuldabréfið með öðrum hætti. Ekkert er hins vegar fram komið frá forráðamönnum Íslandsdekks ehf., sem staðfesti að bréfið hafi verið framselt stefnda. Að virtri áðurnefndri skýringu Búnaðarbanka Íslands hf. er Íslandsdekk ehf., nú þrotabú þess félags, eigandi skuldabréfsins samkvæmt hljóðan þess. Gegn því hefur stefndi ekki sannað eignarrétt sinn að bréfinu. Málið er því höfðað af röngum aðila og verður ekki komist hjá að sýkna áfrýjendur af kröfum stefnda. Skal stefndi jafnframt greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Allrahanda/Ísferðir ehf. og Sigurdór Sigurðsson, eru sýknir af kröfum stefnda, Gúmmívinnslunnar hf.

Stefndi greiði hvorum áfrýjenda samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. maí sl., er höfðað með stefnu birtri 15. og 24. október 1997 af Gúmmívinnslunni hf., Réttarhvammi 1, Akureyri, gegn Allrahanda/Ísferðum ehf., Funahöfða 17, Reykjavík, og Sigurdóri Sigurðssyni, Hlaðbrekku 22, Kópavogi.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til þess að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 4.056.681 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1997 til greiðsludags. Þess er krafist að dæmt verði að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. maí 1998, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður sem beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu og til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist að dráttarvextir leggist við tildæmdan málskostnað á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum frá upphafsdegi vaxtanna.

Málsástæður.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar í málinu á skuldabréfi útgefnu 2. apríl 1997 af stefnda, Allrahanda/Ísferðum ehf., upphaflega að fjárhæð 4.000.000 króna. Samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins skyldi endurgreiða lánið með 36 mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta sinn 1. maí 1997. Skyldi greiða breytilega meðaltalsvexti af skuldabréfinu samkvæmt ákvörðun Búnaðarbanka Íslands, þá 8,2%. Heimild sé í skuldabréfinu til þess að gjaldfella eftirstöðvar skuldabréfsins ef ekki sé staðið í skilum með greiðslur af bréfinu. Ákvæði sé í bréfinu um hæstu lögleyfðu dráttarvexti af vanskilum skuldarinnar.

Skuldabréfið sé gefið út til handhafa. Stefnandi, Gúmmívinnslan hf., sé handhafi og eigandi skuldabréfsins. Stefndi, Sigurdór Sigurðsson, og Þórir Garðarsson hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu skuldarinnar, en Þóri Garðarssyni sé ekki stefnt að svo stöddu þar sem hann hafi verið úrskurðaður gjaldþrota 7. júlí 1995 og hafi skiptum lokið 9. febrúar 1996 þar sem búið hafi verið eignalaust. Ábyrgðaraðila, Íslandsdekki ehf., sé ekki stefnt að svo stöddu.

Þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir hafi ekki verið staðið í skilum með greiðslur af bréfinu frá og með gjalddaga 1. maí 1997.

Stefnufjárhæðin sundurliðast þannig:

Höfuðstóll, gjaldfelldur		4.029.148 kr.
Samningsvextir		27.533 kr.
	Samtals	4.056.681 kr.

Stefnandi rekur mál þetta samkvæmt 17. kafla laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefndu er því mótmælt að umstefnt skuldabréf sé ógreitt. Við athugun á bókhaldsgögnum stefnda, Allrahanda/Ísferða ehf., hafi komið í ljós að krafa stefnanda hafi að fullu verið greidd 15. júlí 1997 með því að Íslandsdekkjum ehf., sem handhafa og kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu, hafi verið greidd krafan með nýju skuldabréfi. Fulltrúa stefnda, Allrahanda/Ísferða ehf., hafi ekki verið þetta ljóst er hann hafi greitt 1. desember 1997 innborgun til lögmanns stefnanda.

Málsástæður stefndu eru þær að stefnandi eigi enga kröfu á hendur þeim en aftur á móti skuldi stefnandi stefnda, Allrahanda/Ísferðum ehf., innborgun 1. desember 1997, er stefndi hafi greitt í rangri trú um skuld sína. Geri stefnandi því kröfu um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar ásamt vöxtum frá greiðsludegi.

Ennfremur sé á það bent að framlagt skuldabréf sé útgefið til Íslandsdekks ehf. sem jafnframt hafi tekið við greiðslu á andvirði þess, sbr. það sem að ofan er rakið. Skuldabréfið hafi ekki verið framselt stefnanda máls þessa og því sé mál þetta höfðað af röngum aðila, sbr. 1. mgr., a-lið, 118. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Af hálfu stefndu er sýknukrafa á því byggð að skuldabréf það sem stefnandi byggir kröfur sínar á hafi verið greitt 15. júlí 1997, sbr. kvittun á dskj. nr. 7. Þá er jafnframt á því byggt að mál þetta sé höfðað af röngum aðila.

Framlagt skuldabréf er útgefið af Allrahanda/Ísferðum ehf. 2. apríl 1997. Reitur á skuldabréfinu, þar sem gert er ráð fyrir að nafn kröfuhafa sé ritað, er óútfylltur og ber því að líta svo á að bréfið hafi verið útgefið sem handhafabréf.

Á bakhlið bréfsins er áritun, stimpill, undirrituð af Íslandsdekki ehf. Þar segir að skuldabréfið sé framselt Búnaðarbanka Íslands og segir jafnframt að undirritaður takist á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu.

Stefnandi hefur lagt fram í málinu yfirlýsingar frá Búnaðarbanka Íslands og hefur þeim ekki verið mótmælt sem óstaðfestum. Þar segir að Búnaðarbanki Íslands hafi ekki keypt eða eignast með öðrum hætti umstefnt skuldabréf. Í yfirlýsingu Gests Jónssonar, deildarstjóra útlánadeildar Búnaðarbankans á Akureyri, er í upphafi lýst umstefndu skuldabréfi. Síðan segir: „Að beiðni Gúmmívinnslunnar hf. á Akureyri sendum við þann 17.04.1997 framangreint skuldabréf í Melaútibú Búnaðarbankans til undirskriftar ábyrgðarmanns. Þann 23.04.97 móttókum við skuldabréfið aftur og skráðum það til innheimtu hjá okkur að beiðni Gúmmívinnslunnar hf. Þann 23.09.1997 tók Gúmmívinnslan hf. skuldabréfið úr innheimtu hjá bankanum."

Telja verður upplýst, samkvæmt þeim gögnum er fyrir liggja, að Búnaðarbankinn hafi aldrei eignast skuldabréfið og því mistök að ekki var strikað yfir setningu í stimpli á bakhlið þar sem segir að skuldabréfið sé framselt

Búnaðarbanka Íslands. Telja verður einnig upplýst, samkvæmt nefndum yfirlýsingum, að umstefnt skuldabréf var í innheimtu hjá Búnaðarbanka Íslands á Akureyri frá 17. apríl 1997 til 23. september 1997. Þykir því sýnt að Íslandsdekk ehf. hafði ekki vörslur bréfsins þegar félagið gaf út kvittun um greiðslu skuldabréfs að fjárhæð 4.000.000 króna, útgefins 2. apríl 1997, og gat því ekki tekið við greiðslu á umstefndu skuldabréfi.

Eins og áður segir, ber að líta á framlagt skuldabréf sem handhafabréf. Stefnandi hefur handhöfn skuldabréfsins og þykir með því, sem að framan er rakið, hafa sýnt fram á eignarrétt sinn að skuldabréfinu og telst því réttur aðili að máli þessu.

Ber því að taka kröfur stefnanda til greina.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 200.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Allrahanda/Ísferðir ehf. og Sigurdór Sigurðsson, greiði in solidum stefnanda, Gúmmívinnslunni hf., 4.056.681 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1997 til greiðsludags og 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 319/1998. **Kristján Sverrisson**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
dánarbúi Hannesar Gíslasonar
(Erla S. Árnadóttir hrl.)

Kaupsamningur. Fasteign. Tryggingarfé.

H seldi K helming fasteignarinnar S í nóvember 1996 og skyldi kaupverðið m.a. greiðast með tveimur íbúðum sem voru í smíðum. Fasteignin S var afhent við gerð samningsins, en íbúðirnar skyldi afhenda í júlí 1997. Í kaupsamningnum um S var ákvæði um skyldu K til að leggja fram tryggingarfé, sem vera skyldi í vörslum lögmannsins SM, til tryggingar því að K efndi skyldur sínar um greiðslu með íbúðunum. Íbúðirnar voru ekki afhentar og krafðist H þess að fá tryggingarféð afhent. Upplýst var að KM, viðskiptafélagi K, var þinglýstur eigandi íbúðanna og höfðu þær verið veðsettar eftir að afhending þeirra átti að fara fram. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að vegna vanefnda K á ákvæðum kaupsamninganna um að afhenda íbúðirnar í umsömdu ástandi, með tilskilinni eignarheimild og veðbandalausar, ætti dánarbú H rétt á að fá tryggingarféð greitt.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. ágúst 1998 og krefst sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi stefnt til réttargæslu Sigurbirni Magnússyni hæstaréttarlögmanni.

I.

Hinn 28. nóvember 1996 seldi Hannes Gíslason áfrýjanda helming fasteignarinnar Suðurlandsbraut 12 í Reykjavík fyrir 41.300.000 krónur. Kaupverðið skyldi áfrýjandi meðal annars greiða með íbúð í

Flétturima 1 og íbúð í Flétturima 3 í Reykjavík, en þær voru báðar í smíðum. Sama dag voru einnig gerðir sérstakir kaupsamningar um síðargreindar íbúðir þess efnis að áfrýjandi seldi Hannesi þær, aðra fyrir 8.350.000 krónur og hina fyrir 7.400.000 krónur eða samtals 15.750.000 krónur. Þessa verðs íbúðanna var einnig getið í kaupsamningum um eignarhlutann í Suðurlandsbraut 12 sem greiðslu upp í kaupverð þeirrar fasteignar. Tekið var fram í samningunum að líta bæri á þá sem eina heild.

Seljandi afhenti áfrýjanda 28. nóvember 1996 hinn selda eignarhluta í Suðurlandsbraut 12. Umsaminn afhendingardagur íbúðanna í Flétturima 1 og 3 var 1. júlí 1997, en þær hafa ekki verið afhentar stefnda.

Í kaupsamningnum um Suðurlandsbraut 12 var sérstakt ákvæði um skyldu áfrýjanda til að leggja fram tryggingarfé að fjárhæð 15.750.000 krónur. Skyldi fé þetta vera í vörslu réttargæslustefnda til tryggingar því að áfrýjandi efndi skyldur sínar til að greiða hluta kaupverðs eignarhlutans í Suðurlandsbraut 12 með íbúðunum í Flétturima 1 og 3. Um þetta segir í kaupsamningnum um Suðurlandsbraut 12, að fé þetta skuli vera „til tryggingar fullum efndum kaupanda á greiðslum nr. 3 og 4 skv. A-lið kaupsamnings að fjárhæð 15.750.000.-“, en greiðslur í 3. og 4. lið samningsins voru umræddar íbúðir í Flétturima. Í kaupsamningunum um íbúðirnar í Flétturima segir meðal annars: „Seljanda ber, í síðasta lagi 1. 7. 1997, að afhenda eignina í umsömdu ástandi og afla sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir eigninni.“ Síðan er tekið fram, að ef „þessum ákvæðum“ verði ekki fullnægt geti kaupandi fengið tryggingarféð afhent.

Tryggingarféð var hluti af andvirði láns, sem áfrýjandi tók vegna kaupanna, en hinn hlutann notaði hann til að greiða umsamda útborgun við samningsgerð. Var eignarhlutinn í Suðurlandsbraut 12 veðsettur til tryggingar láninu með leyfi seljanda, eins og lýst er í héraðsdómi.

II.

Aðalágreiningsefni málsaðila er hvort stefndi eigi rétt á að fá tryggingarféð að fjárhæð 15.750.000 krónur greitt úr hendi réttargæslustefnda.

Áfrýjandi heldur fram, að stefndi hafi vanefnt skyldur sínar sem seljandi samkvæmt kaupsamningnum um eignarhlutann í Suðurlandsbraut 12 og geti stefndi meðal annars þess vegna ekki borið fyrir sig

greiðsludrátt af hálfu áfrýjanda til stuðnings kröfu sinni til hins umdeilda tryggingarfjár. Áfrýjandi hefur ekki með viðhlítandi hætti sýnt fram á réttmæti staðhæfingar sinnar um vanefndir af hálfu stefnda. Þegar af þeim sökum verður ekki fallist á þessa málsástæðu áfrýjanda.

Fyrir Hæstarétt voru lögð gögn dagsett 21. október 1998, sem sýna að Kristinn Már Þorsteinsson var þá þinglýstur eigandi íbúðanna í Flétturima 1 og 3. Við málflutning fyrir Hæstarétti var upplýst af hálfu áfrýjanda að eigandi þessi væri viðskiptafélagi hans. Samkvæmt sömu gögnum höfðu báðar íbúðirnar verið veðsettar eftir að afhenda átti þær samkvæmt kaupsamningum aðila, nánar tiltekið á tímabilinu frá 24. júlí 1997 til 13. október 1998. Fjárhæð höfuðstóls þinglýstra skuldabréfa með veði í íbúðunum nam samtals 7.018.552 krónum vegna íbúðarinnar í Flétturima 1, en 6.458.500 krónum vegna íbúðarinnar í Flétturima 3.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á, að vegna vanefnda áfrýjanda á ákvæðum kaupsamninganna um að afhenda 1. júlí 1997 íbúðirnar í Flétturima í umsömdu ástandi, með tilskilinni eignarheimild og veðbandalausar, eigi stefndi rétt á að fá greitt umdeilt tryggingarfé að fjárhæð 15.750.000 krónur.

Verður héraðsdómur því staðfestur um annað en málskostnað. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Kristján Sverrisson, greiði stefnda, dánarbúi Hannesar Gíslasonar, samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 12. maí, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-4409/1997: Dánarbú Hannesar Gíslasonar gegn Kristjáni Sverrissyni og Sigurbirni Magnússyni hrl. til réttargæslu kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. apríl sl., er höfðað með stefnu áritaðri um

birtingu 1. október 1997, af dánarbúi Hannesar Gíslasonar, Engihlíð 16, Reykjavík, gegn Kristjáni Sverrissyni, Kríuhólum 6, Reykjavík, og Sigurbirni Magnússyni hrl. til réttargæslu.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær að staðfestur verði réttur stefnanda til að fá greitt tryggingarfé að fjárhæð 15.750.000 krónur, sem sett var til tryggingar efndum samkvæmt kaupsamningi dags. 28. nóvember 1996 vegna sölu stefnanda á Suðurlandsbraut 12, Reykjavík. Tryggingarfé þetta er í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl. Er þess krafist að tryggingarféð greiðist stefnanda ásamt þeirri ávöxtun sem orðið hefur frá 1. júlí 1997 auk vaxta er Seðlabanki Íslands ákveður samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1997 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júlí 1998 í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt 10. gr., sbr. 12 gr., fyrrnefndra laga að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði með öllu sýknaður af kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Einnig er þess krafist að tildæmdur málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við tildæmdan málskostnað á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að þann 24. október 1996 hafi stefndi ritað undir kauptilboð um kaup á Suðurlandsbraut 12, Reykjavík. Stefnandi hafi samþykkt kauptilboð þetta.

Þann 28. nóvember 1996 hafi aðilar gengið frá kaupsamningi um Suðurlandsbraut 12 hjá fasteignasölunni Framtíðinni. Kaupverð hafi verið 41.300.000 krónur sem hafi átt að greiða með eftirfarandi hætti:

1. með peningum við undirritun kaupsamnings 14.609.663 krónur,
2. með afhendingu íbúðar í Fellsmúla 3, Reykjavík, að verðmæti 4.538.026 krónur,
3. með afhendingu íbúðar 0202 við Flétturima 3 að verðmæti 7.400.000 krónur,
4. með afhendingu íbúðar 0303 við Flétturima 1 að verðmæti 8.350.000 krónur.

Í kaupsamningnum komi fram að stefndi skuli afhenda Sigurbirni Magnússyni hrl., réttargæslustefnda í máli þessu, 15.750.000 krónur til tryggingar

fullum efndum samkvæmt 3. og 4. lið kaupsamningsins og að Sigurbjörn skyldi ávaxta tryggingunа með kaupum á ríkisvíxlum eða ríkisskuldabréfum.

Þennan sama dag hafi verið gengið frá kaupsamningum um Flétturima 1 og 3. Í þeim kaupsamningum komi fram að íbúðin skyldi afhendast 1. júlí 1997, „tilbúin til innréttinga að innan, sameign, hús og lóð fullfrágengin, skv. ÍST-51 staðli". Jafnframt komi fram í samningnum að kaupsamningar þessir skuli vera óþinglýstir í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl. Íbúðirnar skyldu afhendast í síðasta lagi 1. júlí 1997, þá í umsömdu ástandi, og skyldi seljandi þá hafa aflað sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir eigninni. Þá segi þar einnig: „Ef þessum ákvæðum verður ekki uppfyllt getur kaupandi fengið afhenta greiðslu tryggingu sem er í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl., fyrir andvirði íbúðarinnar...".

Stefndi hafi lagt fram umrædda tryggingu og hafi því verið gefið út afsal þann 28. nóvember 1996 fyrir Suðurlandsbraut 12, Reykjavík.

Þann 9. júlí 1997 hafi formlega verið boðaður fundur með aðilum hjá fasteignasölunni Framtíðinni. Hafi þar verið mættir erfingjar dánarbús Hannesar Gíslasonar, lögmaður erfingja, endurskoðandi Hannesar, Ingi R. Jóhannsson, réttargæslustefndi, auk Óla Antonssonar fasteignasala. Skeyti hafi borist á fundinn frá stefnda þar sem hann hafi boðað forföll. Á fundinum hafi fasteignasalinn upplýst að eignirnar að Flétturima 1 og 3 væru hvorki tilbúnar til innréttinga né væri sameign fullfrágengin eins og samið hefði verið um. Þá hafi stefndi ekki aflað sér þinglýstrar eignarheimildar yfir eignunum. Af hálfu dánarbús var farið fram á greiðslu tryggingarfjár en réttargæslustefndu hafi óskað eftir formlegri kröfu þess efnis.

Þann 11. júlí 1997 hafi lögmaður stefnanda ritað réttargæslustefnda bréf þar sem krafist hafi verið greiðslu á tryggingarfé.

Þann sama dag hafi réttargæslustefndi sent stefnda símskeyti þar sem hann geri honum grein fyrir kröfu dánarbúsins og ætlun hans að greiða tryggingarféð þann 15. júlí vegna skýrra ákvæða í kaupsamningi.

Þann 14. júlí 1997 hafi réttargæslustefnda borist bréf frá stefnda í máli þessu þar sem hann hafi óskað eftir frestun á greiðslu tryggingarfjárins og greini þar frá ástæðum afhendingardráttar.

Þann 15. júlí 1997 hafi réttargæslustefndi ritað aðilum bréf þar sem hann hafi tilkynnt að hann hefði ákveðið að fresta greiðslu tryggingarfjárins til 28. júlí.

Sama dag hafi lögmaður stefnanda ítrekað kröfur á hendur dánarbúinu um greiðslu tryggingarfjárins vegna verulegra vanefnda á samningi.

Aftur hafi kröfur stefnanda verið ítrekaðar í bréfi dagsettu 25. júlí 1997.

Þann 25. júlí 1997 hafi fjórum handhafabréfum verið þinglýst á Flétturima 1 og svo Flétturima 3.

Að ósk réttargæslustefnda í máli þessu hafi fasteignasalan Framtíðin framkvæmt ástandsskoðun á íbúðunum í Flétturima 1 og 3.

Þann 30. júlí 1997 hafi lögmaður stefnda ritað réttargæslustefnda bréf þar sem hann mótmæli greiðslu tryggingarfjárins.

Þann 1. ágúst 1997 hafi réttargæslustefndi ritað aðilum bréf þar sem hann hafi lýst því yfir að ákvæði kaupsamningsins sé „afdráttarlaust og þar sem íbúðirnar voru hvorki í umsömdu ástandi hinn 1. júlí sl. né hafði kaupandi þá aflað sér þinglýstrar eignarheimildar þá verður ekki annað séð en að seljandi eigi rétt á að fá greitt út tryggingarféð". Þar sem ágreiningur sé milli aðila um réttmæti þess að seljandi eigi ótvíræðan rétt til útgreiðslu þá vísi réttargæslustefndi til 8. gr. laga um fasteignasölu nr. 34/1986 og lýsi því yfir að hann muni ekki greiða út tryggingarfé fyrr en ágreiningur aðila sé til lykta leiddur fyrir dómstólum.

Í símbréfi dags. 11. ágúst 1997 til lögmanns stefnda sé ítrekuð krafa dánarbúsins.

Varðandi málsatvikalýsingu stefnanda áréttar stefndi að þegar kauptilboð hafi verið gert í Suðurlandsbraut 12 hafi hvorki verið gert ráð fyrir veðleyfi til handa kaupanda né heldur neinni tryggingu fyrir efndum. Þegar stefndi hafi hins vegar verið að ganga frá fjármögnun útborgunargreiðslunnar hafi honum verið boðið hagstætt lán að fjárhæð 33.000.000 krónur gegn tryggingu í eigninni. Þar sem stefndi hafi í raun átt að greiða allt kaupverðið við undirritun samningsins hafi ekki verið óeðlilegt að hann færi fram á að fá afsal fyrir eigninni strax og veðsetti hana fyrir þessu láni. Seljandi hafi fallist á þetta en þar sem stefndi hafi ekki verið þinglýstur eigandi að íbúðunum í Flétturima hafi hann talið nauðsynlegt að fá tryggingu fyrir því að stefndi gæti afhent eignirnar eins og hann hafi lofað í kaupsamningunum um þær. Þess vegna hafi verið ákveðið að andvirði skuldabréfsins rynni allt til Sigurbjarnar Magnússonar hrl. til varðveislu þar til ljóst yrði að stefndi gæti afhent íbúðirnar.

Hinn 31. júlí sl. hafi verið tilbúin afsöl fyrir íbúðunum frá þinglýstum eiganda til stefnanda og hafi eigandinn jafnframt lýst sig reiðubúinn til að gefa þau út. Stefnanda hafi á þeim degi ekkert verið að vanbúnaði að selja íbúðirnar aftur og ná þannig greiðslu sinni fyrir Suðurlandsbraut 12. Stefnandi hafi hins vegar ekki sinnt þessu en hafi þess í stað heimtað staðgreiðslu fyrir eigninni á Suðurlandsbraut.

Tilgangur tryggingarinnar hafi eingöngu verið að forða seljanda frá hugsanlegu tjóni sem hlotist gæti af því ef stefnanda tækist ekki að afla sér heimildar yfir íbúðunum. Stefndi hafi ekki boðið og stefnandi hafi ekki heldur farið fram á tryggingu fyrir því að eignirnar yrðu afhentar á umsömdum tíma eða í umsömdu ástandi. Hann hafi eingöngu farið fram á tryggingu fyrir því að hann yrði ekki fyrir tjóni vegna þess að hann hafi heimilað stefnda veðsetningu eignarinnar og þá tryggingu hafi hann fengið. Þar sem stefnandi verði ekki fyrir tjóni af þessum sökum eigi hann ekki rétt á að ganga að tryggingunni.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Það er krafa stefnanda að réttur dánarbúsins til að fá greitt tryggingarfé að fjárhæð 15.750.000 krónur í vörslu réttargæslustefnda verði staðfestur með dómi. Þess er einnig krafist að stefnanda verði dæmdur réttur til greiðslu á þeirri ávöxtun tryggingarfjárins sem orðið hefur á tímabilinu 1. júlí 1997 til greiðsludags.

Stefnandi kveðst byggja á skýlausum rétti samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins um Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, svo og ákvæðum í kaupsamningum um Flétturima 1 og 3. Komi þar fram að íbúðirnar að Flétturima 1 og 3 skyldu afhendast í síðasta lagi 1. júlí 1997, þá í umsömdu ástandi, og að seljandi skyldi hafa aflað sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir eigninni. Þá komi fram að íbúðirnar skyldu afhendast veðbandslausar. Þá segi: „Ef þessum ákvæðum yrði ekki uppfyllt getur kaupandi fengið afhenta greiðslu tryggingu sem er í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl., fyrir andvirði íbúðarinnar...“

Ákvæði um greiðslu tryggingarfjár hafi verið sett fram þar sem stefndi hafi óskað eftir afsali fyrir eigninni Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, þannig að hann gæti veðsett eignina að eigin vild auk þess sem tryggingarféð hafi átt að vera til tryggingar efndum skv. liðum 3 og 4 í kaupsamningi og að stefnandi fengi umræddar íbúðir í tilteknu ástandi á tilteknum tíma. Stefndi hafi ekki uppfyllt neina af þessum skyldum sínum.

Íbúðirnar hafi ekki verið afhentar þann 1. júlí. Þá hafi þær ekki verið í umsömdu ástandi á þeim tíma. Um þá staðreynd sé vísað til ástandsskoðunar fasteignasala, dags. 28. júlí 1987. Stefndi hafi ekki aflað sér þinglýstrar eignarheimildar, en íbúðirnar séu enn skráðar á nafn Kristins M. Þorsteinssonar, sbr. dskj. 20 og 21. Þá hafi handhafabréfum verið þinglýst á eignarhlutana þann 25. júlí 1997 þannig að þeir hafi ekki verið veðbandslausir eins og skylt hafi verið samkvæmt ákvæðum kaupsamnings.

Um lagarök er vísað til almennra reglna samningaréttarins nr. 7/1936 um að við gerða samninga skuli standa, svo og almennra reglna kröfuréttarins um greiðslu fjárskuldbindinga.

Vörslumanni tryggingarfjár sé stefnt í máli þessu til réttargæslu með vísan til 21. gr. laga nr. 91/1991.

Krafa um dráttarvexti styðst við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og krafa um málskostnað styðst við 129., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda byggist því í fyrsta lagi á því að stefnanda sé ekki heimilt að túlka ákvæði kaupsamninganna um Flétturima 1 og Suðurlandsbraut 12 með þeim hætti sem fram komi í stefnu hans. Túlkun stefnanda sé í andstöðu við ástæður og tilgang ákvæðanna og leiði til rangrar og ósanngjarnrar niðurstöðu

í viðskiptum aðilanna. Meginforsenda fyrir tilboði stefnda í fasteignina Suðurlandsbraut 12 hafi verið sú að hann gæti greitt fyrir húsið að hluta til með íbúðum sem hann hafi verið að byggja í Flétturima. Hann hafi boðið stefnanda þær á tilteknu verði og við samþykki tilboðs stefnda í Suðurlandsbraut 12 hafi stefnandi skuldbundið sig um leið til þess að kaupa íbúðirnar að Flétturima með þeim kjörum sem þar voru tiltekin. Stefndi hafi lofað í tilboðinu að afhenda íbúðirnar hinn 1. júlí 1997 en ekki sett stefnanda neina tryggingu fyrir því að sú dagsetning stæði. Nái krafa stefnanda fram að ganga sé ljóst að þessar forsendur stefnda fyrir því að ganga til samninga við stefnanda bresti að verulegu leyti og megi segja að grundvöllur viðskiptanna í heild bresti.

Það sé mikill munur á því fyrir stefnda að greiða þennan hluta kaupverðs með eignum í stað peninga. Umtalsverður kostnaður fylgi því að eiga og selja eignir sem séu í smíðum. Þessi kostnaður falli á stefnda verði krafa stefnanda tekin til greina, auk væntanlegra affalla af húsbréfum o.þ.h. Breyting á efni kaupsamningsins með þessum hætti ylli stefnda því verulegu tjóni. Séu hagsmunir stefnanda af því að fá íbúðirnar afhentar á réttum tíma bornir saman við hagsmuni stefnda sé ljóst að þeir séu miklum mun minni. Stefnanda hafi staðið til boða að taka við afsölum fyrir íbúðunum í júlí sl. og stefndi hafi boðist til að greiða bætur fyrir vanefndir sínar í samræmi við almennar reglur í fasteignaviðskiptum. Stefndi hafi einnig lagt til að Sigurbjörn Magnússon hrl. varðveitti tryggingarféð þar til gagnkvæmum efndum væri að fullu lokið og að efndabætur yrðu greiddar af því fé. Því verði ekki betur séð en að hagsmunir stefnanda séu fullkomlega tryggðir og að engin hætta sé á að hann geti orðið fyrir nokkru tjóni í viðskiptum aðilanna. Í raun séu hagsmunir stefnanda miklum mun betur tryggðir nú en gert hafi verið ráð fyrir í kauptilboði og kaupsamningi aðilanna.

Það tíðkist ekki í fasteignaviðskiptum að kaupsamningar falli niður af sjálfu sér, án tilkynningar eða riftunar, við það eitt að afhending dragist fram yfir umsaminn afhendingardag. Dragist afhending úr hófi geti kaupendur gripið til þeirra vanefndaúrræða sem lög og venjur heimili og þá e.t.v. lýst yfir riftun kaupanna. Stefnandi hafi ekki lýst yfir riftun kaupa sinna á íbúðunum í Flétturima og heldur ekki sölu sinni á Suðurlandsbraut 12. Til þess að stefnandi geti gert tilkall til tryggingarfjárins hljóti hann að þurfa að rifta kaupunum og fá þá riftun staðfesta með dómi. Stefnandi byggi hins vegar ekki á riftun kaupanna heldur virðist málshöfðun hans byggjast á því að nægjanlegt sé að sýna fram á að 1. júlí 1997 hafi liðið án þess að íbúðirnar væru tilbúnar og þá hafi allar skuldbindingar stefnanda samkvæmt kaupsamningunum um Flétturima fallið niður og það án riftunar. Þessum málatilbúnaði stefnanda sé alfarið mótmælt. Það sé ekki nein slík sjálfkrafa riftun innbyggð í samninga aðila enda hefði þurft að gera rækilega grein fyrir henni í gerningunum sjálfum. Almennar

reglur gildi í alla staði um réttarsamband aðila og kjósi stefnandi að losna undan sínum skuldbindingum gagnvart stefnda verði hann að sýna fram á að skilyrði séu til þess.

Jafnljóst sé að vanefndir stefnda séu ekki nándar nægilega miklar til að réttlæta riftun kaupanna. Íbúðirnar séu tilbúnar, í umsömdu ástandi, og því í raun um óverulegan afhendingardrátt að ræða. Samningar aðila séu heild og órjúfanlega tengdir og því beri að líta svo á að riftun þeirra að hluta felli viðskiptin í heild niður, þ.e.a.s. feli einnig í sér riftun samninganna um Suðurlandsbrautina og Fellsmúlann. Samtals skipti fasteignir að verðmæti 63.050.000 krónur um eigendur í þessum viðskiptum. Ef umfang viðskiptanna sé borið saman við vanefndir stefnda, sem felist í afhendingardrætti í nokkrar vikur, sjáist að þær séu óverulegar og réttlæti ekki kröfu stefnanda og það tjón sem af hlytist, næðu þær fram að ganga.

Í þessu sambandi beri að benda á að vanefndir aðilanna hafi verið gagnkvæmar. Samkvæmt kaupsamningnum um Suðurlandsbraut 12, grein 17c, hafi stefnandi átt að gera upp allan kostnað af framkvæmdunum við eignina sem ráðist hafði verið í fyrir gerð kaupsamnings og þar á meðal hafi verið frágangur þaks. Ákvæði þetta hafi stefnandi ekki efnt þrátt fyrir útgáfu afsals og lögveðrétti sameigenda í eign stefnda. Nýlega hafi gengið dómur í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu E-1018/1997 þar sem stefnandi hafi verið dæmdur til að greiða sameigendum að fasteigninni 789.865 krónur vegna þessara þakframkvæmda. Stefnda hafi verið réttargæslustefnt í máli þessu og honum sé ekki kunnugt um það hvort skuldin hafi nú verið greidd. Þá hafi stefnandi ekki rýmt fjórðu hæð hússins og hafi stefndi neyðst til að hefja notkun hennar þrátt fyrir að innbú stefnanda væri enn þar inni. Hið sama gildi um bakhús eignarinnar þar sem stefnandi hafi átt að hafa leigulaus afnot til 1. júní 1998. Við andlát Hannesar Gíslasonar hafi þessi réttur fallið sjálfkrafa niður því að hann hafi verið bundinn við persónu hans og störf á trésmíðaverkstæði sem hann hafi verið með í húsinu. Stefnandi hafi ekki rýmt trésmíðaverkstæðið þrátt fyrir ábendingar stefnda þar að lútandi og líti stefndi á það sem vanefnd af stefnanda hálfu.

Krafa stefnanda sé harkaleg gagnvart stefnda. Hún ylli honum miklu tjóni, næði hún fram að ganga, um leið og hún skapaði stefnanda óréttmætan ávinning. Tjón stefnanda yrði miklum mun meira en eðlilegt megi telja miðað við vanefndir hans. Samningurinn um Suðurlandsbraut 12 fjalli um háar fjárhæðir og það muni miklu hvort kaupverðið sé staðgreitt eða greitt með öðrum fasteignum, enda hafi það mikil áhrif á verðlagningu eigna. Stefndi hafi ekki boðið stefnanda að staðgreiða eignina og það hafi ekki verið ætlunin að hið umdeilda ákvæði kaupsamninganna leiddi til þeirrar niðurstöðu, nema ef stefnda yrði ómögulegt að efna samningana vegna þess að hann fengi ekki

eignarheimild yfir þeim. Stefnandi sjái sér hins vegar leik á borði og reyni að knýja fram óverðskuldaðan og óréttmætan ávinning í krafti samningsákvæðis sem hafi haft allt annað hlutverk.

Sýknukröfur sínar byggir stefndi á efni kaupsamninga aðila, tilurð þeirra og tilgangi, sbr. meginreglu íslensks réttar um fasteignaviðskipti og vanefndir þeirra, sbr. og reglur íslensks skaðabótaréttar um réttarbrot innan samninga.

Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafan um dráttarvexti á málflutningsþóknun styðst við 4. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991 og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Niðurstaða.

Við munnlegan flutning málsins var því lýst yfir að af hálfu stefnanda málsins væri litið svo á að ef kröfur stefnanda yrðu teknar til greina og til greiðslu kæmi á tryggingarfé, sbr. lið 17 E á kaupsamningi á dskj. nr. 4, þá séu þar með fallnir niður kaupsamningar um íbúðir að Flétturima á dskj. nr. 5 og 6, þannig að í stað greiðslu með íbúðunum komi greiðsla í peningum.

Í kaupsamningi milli Hannesar Gíslasonar og stefnda, dags. 28. nóvember 1996, um fasteignina Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, segir að samkomulag sé milli aðila að seljandi veiti kaupanda skilyrt veðleyfi fyrir handhafaskuldabréfi allt að fjárhæð 33.000.000 krónur. Skilyrði er hins vegar að andvirði bréfsins, að lágmarki 30.236.635 krónur, sem Lífeyrissjóðurinn Framsýn kaupir, verði afhent Sigurbirni Magnússyni hrl., annars vegar til greiðslu nr. 1 samkvæmt A-lið kaupsamnings að fjárhæð 14.486.635 krónur og hins vegar til varðveislu til tryggingar fullum efndum kaupanda á greiðslum nr. 3 og nr. 4 samkvæmt kaupsamningi, samtals að fjárhæð 15.750.000 krónur, en samkvæmt þessum liðum greiðir kaupandi hluta kaupverðsins með tveimur íbúðum, annarri að Flétturima 1 en hinni að Flétturima 3. Í kaupsamningum um þessar íbúðir milli sömu aðila segir að seljanda beri, í síðasta lagi 1. júlí 1997, að afhenda eignirnar í umsömdu ástandi og afla sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir eignunum. Íbúðirnar skyldu afhendast tilbúnar til innréttinga að innan, sameign, hús og lóð fullfrágengið samkvæmt ÍST-51 staðli. Ef þessum ákvæðum verður ekki fullnægt, segir þar jafnframt, getur kaupandi fengið afhenta greiðslu úr tryggingu sem er í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl.

Telja verður nefnd ákvæði í framangreindum kaupsamningum, samkvæmt orðanna hljóðan, afdráttarlaus og fela það skýrlega í sér að stefnda bar að afhenda íbúðir í Flétturima í umsömdu ástandi í síðasta lagi 1. júlí 1997 og vera, á því tímamarki, búinn að afla sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir íbúðunum ella gæti kaupandi gengið að tryggingu þeirri sem var í vörslum Sigurbjörns Magnússonar hrl.

Stefndi hefur ekki getað sýnt fram á í málinu að tilgangur þessara ákvæða í kaupsamningunum hafi verið annar en sá að tryggja Hannesi Gíslasyni fullar efndir samninganna á tilteknu tímamarki.

Fyrir liggur samkvæmt ástandsskoðun, er gerð var 28. júlí 1997 á íbúðunum í Flétturima og unnin var af starfsmanni fasteignasölunnar Framtíðarinnar ehf. að stefnda viðstöddum og undir leiðsögn hans, að ástand íbúðanna var ekki, á þessum tíma, eins og um hafði verið samið. Þá er upplýst að stefndi hafði ekki hinn 1. júlí 1997 og hefur ekki enn, aflað sér þinglýstrar eignarheimildar fyrir íbúðum í Flétturima 1 og 3. Samkvæmt lið 18 í kaupsamningum skyldu íbúðirnar afhendast veðbandalausar en samkvæmt veðbandayfirlitum, dags. 14. september 1997, sem ekki hefur verið mótmælt, hvíla fjögur handhafabréf á hvorri íbúð.

Samkvæmt framansögðu er því ljóst að stefndi efndi ekki skyldur sínar samkvæmt nefndum kaupsamningum og ber því að fallast á kröfu stefnanda um að staðfestur verði réttur hans til þess að fá greitt tryggingarfé að fjárhæð 15.750.000 krónur sem er í vörslum Sigurbjörns Magnússonar hrl.

Eins og fram er komið er hér um að ræða tryggingarfé sem stefndi innti af hendi. Þykir stefnandi ekki hafi sýnt fram á að hann eigi rétt á þeirri ávöxtun fjárins sem orðið hefur frá 1. júlí 1997 og ber því að hafna þeirri kröfu hans.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 800.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Staðfestur er réttur stefnanda, dánarbús Hannesar Gíslasonar, til þess að fá greitt tryggingarfé í vörslu Sigurbjörns Magnússonar hrl. að fjárhæð 15.750.000 krónur sem sett var til tryggingar efndum samkvæmt kaupsamningi dags. 28. nóvember 1996 um Suðurlandsbraut 12, Reykjavík. Stefndi, Kristján Sverrisson, greiði stefnanda dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 15.750.000 krónum frá 1. júlí 1997 til greiðsludags og 800.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 415/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Jóni Snorra Snorrasyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Áfengisauglýsingar. Tjáningarfrelsi. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli. Ábyrgð á prentuðu máli.

J, framkvæmdastjóri bjórframleiðanda, var ákærður fyrir að hafa birt bjórauglýsingar á flettiskilti, í dagblaði og í útvarpi. Talið að J bæri ábyrgð á birtingu auglýsinganna og að þær brytu í bága við ákvæði 20. gr. áfengislaga um bann við áfengisauglýsingum. Hvorki var fallist á að bann gegn auglýsingum sem þessum fæli í sér brot gegn 73. gr. stjórnarskrárinnar né 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu enda væri ljóst að tilgangur bannsins væri að vinna gegn misnotkun áfengis og þeim vandamálum sem af henni hljótast. Þau rök sem byggju að baki banninu ættu sér því efnislega stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans. Var J dæmdur til greiðslu sektar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 12. október 1998 samkvæmt 148. gr., sbr. b- og c-lið 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 37/1994, og krefst hann þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum ákvörðuð refsing.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

I.

Auglýsingar þær, sem ákært er fyrir í málinu, birtust með þrennum hætti. Í fyrsta lagi hefur birst auglýsing á flettiskilti við Vesturlandsveg frá því snemma sumars 1997. Í öðru lagi kom auglýsing tvisvar í Ríkisútvarpi – sjónvarpi í febrúar 1998. Loks birtist auglýsing sex

sinnum í Morgunblaðinu vorið og sumarið 1997 og önnur fjórum sinnum í sama blaði í febrúar 1998. Texti auglýsinga þeirra, sem birtust vorið og sumarið 1997, var „6,2% ... nú er Egill STERKUR“. Birtist síðastgreinda orðið á bogadregnum borða. Við birtingu í sjónvarpinu og Morgunblaðinu í febrúar 1998 eru auglýsingarnar óbreyttar að öðru leyti en því, að við textann er bætt orðunum „í Ríkinu þínu í öllum landshlutum“. Auglýsingarnar birtust ætíð á rauðum fleti með gylltum, lóðréttum röndum.

Fram kom hjá ákærða fyrir dómi að Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. hefði sett bjórinn „Egils STERKUR“ á markað til reynslu í maí 1997 og síðan í almenna dreifingu hjá ÁTVR sex mánuðum síðar. Mynd af dós með slíkum bjór liggur frammi í málinu og birtist orðið „STERKUR“ þar með sama hætti og í fyrrgreindum auglýsingum. Einnig kemur þar fram að styrkleiki bjórsins er 6,2%. Dósir þessar eru rauðar að lit með gylltum, lóðréttum röndum.

Samkvæmt 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998, sem er samhljóða 16. gr. a áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 8. gr. laga nr. 94/1995, eru hvers konar auglýsingar á áfengi og einstökum áfengistegundum bannaðar. Í 2. mgr. greinarinnar er auglýsing meðal annars skilgreind svo að átt sé við hvers konar tilkynningar til almennings vegna markaðssetningar þar sem sýndar séu í máli eða myndum áfengistegundir eða atriði tengd áfengisneyslu, svo sem áfengisvöruheiti eða auðkenni.

Í 2. gr. áfengislaga er áfengi skilgreint svo, að það sé hver sá neysluhæfur vökvi, sem í er að rúmmáli meira en 2,25% af hreinum vínanda.

Þegar litið er til ofangreindra auglýsinga annars vegar og hins vegar til umbúða þeirrar bjórtegundar, sem Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. var að hefja sölu á, þegar auglýsingarnar birtust, verður að telja ótvírætt að þær falli undir skilgreiningu 2. mgr. 20. gr. áfengislaga og að birting þeirra hafi verið tengd markaðssetningu bjórsins.

II.

Í 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, eins og greinin hljóðar nú samkvæmt 11. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, er kveðið á um tjáningarfrelsi. Segir meðal annars í 2. mgr. greinarinnar að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verði hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar

tálmanir á tjáningarfrelsi megi aldrei í lög leiða. Í 3. mgr. segir að tjáningarfrelsi megi aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.

Í 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögtekinn hefur verið hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, er sambærilegt ákvæði og var það meðal fyrirmynda að núgildandi 73. gr. stjórnarskrárinnar. Segir þar í 1. mgr. að sérhver maður eigi rétt til tjáningarfrelsis og skuli sá réttur einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Í 2. mgr. segir að þar sem af réttindum þessum leiði skyldur og ábyrgð sé heimilt að þau séu háð þeim formreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæli fyrir um og nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi meðal annars vegna almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum eða til verndar heilsu eða siðgæði manna. Sambærileg ákvæði eru einnig í 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 1966, sem Ísland er aðili að, sbr. auglýsingu nr. 10/1979 í C-deild Stjórnartíðinda.

Vafalaust er að auglýsingar njóta verndar ofangreindra ákvæða, enda er hér um að ræða tjáningarform, sem hefur mikla þýðingu í nútímaþjóðfélagi við upplýsingamiðlun til almennings. Þær skipta og máli fyrir fjárhag fjölmiðla og hafa þar með áhrif á það hvernig þeir sinna hlutverki sínu.

Áður er getið 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998, sem felur í sér bann gegn áfengisauglýsingum í innlendum fjölmiðlum. Slíkt bann hefur verið í lögum hér á landi allt frá 1928, en þá gilti hér áfengisbann. Eftir að innflutningur áfengis var leyfður á ný 1935 breyttist þetta þó ekki. Lengst af var einungis skilgreint í reglugerð hvað teljast skyldi áfengisauglýsing. Þegar núgildandi ákvæði var fyrst lögfest með lögum nr. 94/1995 þótti nauðsynlegt til að eyða réttaróvissu að slík skilgreining yrði tekin í lög. Var ákvæðið tekið óbreytt upp við setningu núgildandi laga.

Ekki er að öðru leyti að finna í lögskýringargögnum sérstaka skírskotun til tilgangs löggjafans með banni við auglýsingum á áfengi. Hins vegar verður hér að líta til 1. gr. núgildandi áfengislaga þar sem segir að tilgangur laganna sé að vinna gegn misnotkun áfengis. Í 1. gr.

laga nr. 82/1969, sem í gildi voru, þegar auglýsingarnar birtust, sagði um tilgang þeirra, að hann væri að vinna gegn misnotkun áfengis í landinu og útrýma því böli, sem henni væri samfara. Alkunna er að ofneyslu áfengis fylgja vandamál af ýmsum toga, sem meðal annars varða allsherjarreglu, siðgæði og heilsu. Hafa þau í för með sér mikla byrði fyrir þjóðfélagið í heild. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti vísaði ríkissaksóknari til íslenskrar heilbrigðisáætlunar, sem Alþingi samþykkti með þingsályktun 19. mars 1991, en þar er sett fram áætlun í 32 liðum um heilbrigðismál til ársins 2000. Segir þar í 9. lið meðal annars að draga þurfi úr almennri neyslu áfengis og útrýma ofneyslu. Einnig vísaði ríkissaksóknari til stefnumótunar Evrópudeildar Alþjóðaheilbrigðisstofnunarinnar (WHO) í heilbrigðismálum næstu aldar, en þar eru sett fram stefnumið í áfengismálum, sem meðal annars leggja áherslu á takmarkanir á beinum og óbeinum auglýsingum áfengis og viðurkenningu á slíkum takmörkunum og bönnum í þeim löndum, þar sem um slíkt er að ræða.

Samkvæmt framansögðu verður að telja nægilega ljóst að tilgangur löggjafans með banni á áfengisauglýsingum sé sá að vinna gegn misnotkun áfengis og þeim vandamálum, sem af henni hljótast. Ríkissaksóknari hefur við flutning málsins í Hæstarétti vísað til fræðilegra athugana, sem gerðar hafa verið meðal annars að tilhlutan Alþjóðaheilbrigðisstofnunarinnar um þessi efni, og gefa þær vísbendingar um að áfengisauglýsingar hafi áhrif til aukinnar drykkju, ekki síst meðal yngri aldurshópa.

Þau rök, sem þannig búa að baki 20. gr. áfengislaga, eiga sér efnislega stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Löggjafinn hefur metið auglýsingabann áfengis nauðsynlegt og ítrekað það mat eftir að núgildandi tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar var sett. Svo sem fyrr segir falla auglýsingar þær, sem ákært er fyrir í máli þessu, undir skilgreiningu 20. gr. áfengislaga og verður að telja þær þannig fram settar að þær feli í sér hvatningu til kaupa á áfengi. Er ekki á það fallist að beiting lagagreinarinnar gagnvart slíkum auglýsingum feli í sér brot gegn ofangreindum ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu.

III.

Nú verður fjallað um einstaka ákæruliði og refsiábyrgð ákærða.

Ákæruliður 1.

Hér er ákært fyrir auglýsingu á flettiskilti við Vesturlandsveg á móts við Stórhöfða 44 í Reykjavík og er auglýsingunni rétt lýst í ákæru, sbr. og kafla I hér að framan. Málningarverksmiðjan Harpa hf. mun vera eigandi flettiskiltis þessa en Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf., sem ákærði er framkvæmdastjóri fyrir, fékk skiltið að hluta á leigu til birtingar á umræddri auglýsingu. Auglýsingin var samin og sett upp af starfsmönnum fyrirtækisins, er lutu stjórn ákærða og verður að líta svo á framburð hans fyrir dómi að hann hafi ákveðið að birta umrædda auglýsingu með þessum hætti. Með vísan til þess, sem áður hefur verið rakið, telst ákærði brotlegur við þau ákvæði áfengislaga, sem tilgreind eru í ákæru, og skiptir eignarhald á umræddu flettiskilti ekki máli varðandi refsiábyrgð hans.

Ákæruliður 2.

Um er að ræða auglýsingu, er birtist í Ríkisútvarpinu – sjónvarpi 10. og 11. febrúar 1998, og réttilega er lýst í ákæru, sbr. og kafla I hér að framan. Er óumdeilt að auglýsingin var birt á ábyrgð ákærða. Braut hann með því tilgreind ákvæði áfengislaga í ákæru og bakaði sér refsiábyrgð samkvæmt 5. mgr. 35. gr. útvarpslaga nr. 68/1985.

Ákæruliðir 3 og 4.

Hér er ákært fyrir auglýsingar, sem birtust í Morgunblaðinu. Annars vegar auglýsingu 8., 15. og 16. maí, 30. og 31. júlí og 1. ágúst 1997. Hins vegar auglýsingu, sem kom í blaðinu 10., 11., 12. og 14. febrúar 1998. Er auglýsingunum réttilega lýst í ákæru, sbr. og kafla I hér að framan.

Við yfirheyrslu fyrir dómi sagði ákærði um þessar auglýsingar að enginn einn væri höfundur þeirra. Þær væru unnar af hópi manna innan fyrirtækisins. Væri hann einn úr þeim hópi og bæri ábyrgð á honum.

Auglýsingar þessar teljast samkvæmt framansögðu brot á tilgreindum ákvæðum áfengislaga í ákæru. Í 15. gr. laga nr. 57/1956 um prentrétt eru ákvæði um ábyrgð á efni blaða, eins og hér um ræðir. Segir þar að höfundur beri refsi- og fébótaábyrgð á efni ritsins, ef hann hefur nafngreint sig og er auk þess annaðhvort heimilisfastur hér á landi, þegar ritið kemur út, eða undir íslenskri lögsögu þegar mál er höfðað. Þá segir að hafi enginn slíkur höfundur nafngreint sig, beri

útgefandi eða ritstjóri ábyrgðina, því næst sá er hefur ritið til sölu eða dreifingar, og loks sá, sem annast hefur prentun þess eða letrun.

Hér er fjallað um auglýsingar, sem fyrirtæki ákærða hefur keypt rúm fyrir í umræddu blaði. Óumdeilt er og viðurkennt, svo sem áður segir, að hún er samin á vegum fyrirtækisins undir stjórn ákærða. Auglýsingin varðar tiltekna vöru fyrirtækisins og auk þess koma þar fram auðkenni, sem með greinilegum hætti vísa til þessa fyrirtækis og vörumerkis, sem það hefur fengið skráð. Er hér átt við vörumerki nr. 452, sem skráð var 31. október 1988, með nafninu „EGILL STERKI". Að þessu virtu verður að telja að fyrir liggi nafngreining, sem fullnægi ákvæði 15. gr. laga nr. 57/1956. Telst ákærði samkvæmt því ábyrgur fyrir birtingu umræddra auglýsinga í Morgunblaðinu.

IV.

Ákveða ber ákærða refsingu samkvæmt 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, en með hliðsjón af 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Við ákvörðun refsingar verður tekið tillit til þess að ákærði hefur ekki áður gerst brotlegur við lög. Á hinn bóginn verður að líta til þess að um er að ræða mörg brot og einnig spannar brot samkvæmt 1. ákærulið langt tímabil. Brotin eru og framin í ávinningsskyni og varða mikilvæga hagsmuni. Með allt þetta í huga þykir refsingin hæfilega ákveðin sekt í ríkissjóð að fjárhæð 1.500.000 krónur, sem greiðist innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins. Verður vararefsing ákveðin eins og í dómsorði greinir.

Í ákæru var krafist upptöku á tilgreindum búnaði. Málinu hefur ekki verið áfrýjað að þessu leyti og verður því ekki tekin afstaða til þeirrar kröfu.

Dæma ber ákærða til greiðslu sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Snorri Snorrason, greiði 1.500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði greiði allan kostnað málsins í héraði og fyrir Hæsta-

rétti, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 250.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 1998.

Árið 1998, föstudaginn 9. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-532/1998: Ákæruvaldið gegn Jóni Snorra Snorrasyni, en málið var fyrst dómtekið 17. september sl. og á ný eftir framhaldsmeðferð í dag.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 26. maí 1998 á hendur „Jóni Snorra Snorrasyni, kt. 071255-4099, Hjallalandi 24, Reykjavík, fyrir áfengislagabrot framin á árunum 1997 og 1998, með því að hafa sem framkvæmdastjóri Ölgerðarinnar Egill Skallagrímsson ehf., Grjóthálsi 7-11, Reykjavík, birt eða látið birta eftirgreindar auglýsingar á áfengum bjór af tegundinni „Egill Sterkur“:

1. Auglýsingu á flettiskilti við Vesturlandsveg, á móts við Stórhöfða 44, Reykjavík, sem birst hefur þar óslitið frá því snemma sumars 1997, en í texta hennar sem er á rauðum fleti með gylltum röndum segir „6,2 %... nú er Egill STERKUR“.

   Telst þetta varða við 16. gr. a, sbr. 33. gr., áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 8. gr. laga nr. 94/1995 og 5. gr. laga nr. 52/1978.
2. Auglýsingu er birtist 10. og 11. febrúar 1998 í Ríkisútvarpinu-sjónvarpi, en í texta hennar sem er á rauðum fleti með gylltum röndum segir „6,2%... nú er Egill STERKUR í Ríkinu þínu í öllum landshlutum“.

   Telst þetta varða við framangreind lagaákvæði, sbr. 5. mgr. 35. gr. útvarpslaga nr. 68/1985.
3. Auglýsingu er birtist í Morgunblaðinu sem kom út 8. maí (bls. 75), 15. maí (bls. 4-B og 77), 16. maí (bls. 21), 30. júlí (bls. 51), 31. júlí (bls. 47) og 1. ágúst 1997 (bls. 44 og 48), en í texta auglýsingarinnar sem er á rauðum fleti með gylltum röndum segir: „6,2... nú er Egill STERKUR“.
4. Auglýsingu er birtist í Morgunblaðinu er út kom þann 10. febrúar (bls. 6), 11. febrúar (bls. 6), 12. febrúar (bls. 6) og 14. febrúar 1998 (bls. 6), en í texta hennar sem er á rauðum fleti með gylltum röndum segir: „6,2% ... nú er Egill STERKUR í Ríkinu þínu í öllum landshlutum“.

Brotin í liðum 3 og 4 teljast varða við sömu lagaákvæði og greinir í ákærulið 1, sbr. 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Þess er enn fremur krafist að Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. verði með vísan til 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 gert að sæta upptöku á framangreindri auglýsingu á flettiskilti við Vesturlandsveg, sbr. ákærulið 1."

Verjandi ákærða krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins en til vara vægustu refsingar sem lög leyfa. Krafist er málsvarnarlauna úr ríkissjóði að mati dómsins.

Lögreglurannsókn máls þessa hófst eftir að vegfarandi vakti athygli lögreglunnar með bréfi dags. 26. október 1997 á „ólöglegri áfengisauglýsingu" við Vesturlandsveg og er þar átt við auglýsinguna á flettiskiltinu, sem lýst er í 1. lið ákærunnar. Eftir þetta fór lögreglan á vettvang á Vesturlandsvegi, ljósmyndaði auglýsingaskiltið og síðar var aflað gagna, sem sýna að mati ákæruvaldsins ólöglegar auglýsingar á áfengum bjór og ákært er út af í öðrum ákæruliðum.

Tekin var skýrsla af ákærða, sem neitaði sök.

Vegna rannsóknar sakarefnis sem lýst er í ákærulið 2 var tekin vitnaskýrsla af auglýsingastjóra Ríkisútvarpsins og vegna rannsóknar sakarefna sem lýst er í ákæruliðum 3 og 4 voru teknar skýrslur af ritstjórum Morgunblaðsins. Ekki þykir ástæða til að rekja efni þessara lögregluskýrslna.

Verður nú rakinn framburður ákærða fyrir dómi og hjá lögreglu að hluta, en engin vitni voru kvödd fyrir dóminn, enda ekki ágreiningur um málavexti, heldur um það hvort birting auglýsinganna hafi verið brot gegn lagaákvæðunum sem lýst er í ákærunni og hvort birtingin baki ákærða refsiábyrgð.

Ákærði, sem var framkvæmdastjóri Ölgerðarinnar Egill Skallagrímsson ehf. á þeim tíma er í ákærunni greinir, neitar sök. Hann kvað auglýsingarnar sem ákært er út af birtar með sínu samþykki sem framkvæmdastjóra. Ákæran sé því rétt varðandi það að hann hafi birt eða látið birta auglýsingarnar. Hann kvað afstöðu sína hina sömu til allra ákæruliðanna og í engu tilvikanna væri um að ræða áfengisauglýsingu í skilningi áfengislaga. Hann kvað unnt að skilja auglýsingarnar og textann í þeim á marga vegu. Fyrst og fremst væri verið að auglýsa fyrirtækið sjálft, en mismunandi væri hvað fólk læsi út úr auglýsingunum og nefndi ákærði dæmi þar um.

Ákærði lýsti því fyrir dómi og hjá lögreglu að auglýsingin í 1. tl. ákærunnar hefði verið samin hjá markaðs- og hönnunardeild fyrirtækisins, sem heyri undir ákærða sem framkvæmdastjóra og hann samþykkt birtingu auglýsingarinnar. Fyrirtækið hafi síðan leigt auglýsingaflötinn á flettiskiltinu en hann kvaðst ekki vita hvernig auglýsingin var sett upp.

Um 2. lið ákærunnar kvaðst ákærði hafa samþykkt birtingu auglýsingarinnar í sjónvarpinu.

Ákærði kvað engan einn starfsmann fyrirtækisins höfund textans í auglýsingunum, sem lýst er í ákæruliðum 3 og 4 og birtust í Morgunblaðinu. Hann

kvaðst einn höfundanna og bera ábyrgð á þeim hópi sem vann auglýsinguna innan fyrirtækisins. Hann taldi að Morgunblaðið hefði ekki birt þessar auglýsingar væru þær taldar áfengisauglýsingar.

Niðurstöður.

Eftir útgáfu ákæru tóku í gildi ný áfengislög nr. 75/1998 og eru lögin óbreytt frá fyrri áfengislögum að því er refsinæmi verknaðar varðar. 20. gr. núgildandi áfengislaga er þannig samhljóða 16. gr. a eldri áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 8. gr. laga nr. 94/1995, sem vísað er til í ákærunni. Hér á eftir er því fjallað um nýju áfengislögin.

20. gr. áfengislaga nr. 75/1998 hljóðar svo:

„Hvers konar auglýsingar á áfengi og einstökum áfengistegundum eru bannaðar. Enn fremur er bannað að sýna neyslu eða hvers konar aðra meðferð áfengis í auglýsingum eða upplýsingum um annars konar vörur eða þjónustu.

Með auglýsingu er átt við hvers konar tilkynningar til almennings vegna markaðssetningar þar sem sýndar eru í máli eða myndum áfengistegundir eða atriði tengd áfengisneyslu, svo sem áfengisvöruheiti eða auðkenni, eftirlíkingar af áfengisvarningi, spjöld eða annar svipaður búnaður, útstillingar, dreifing prentaðs máls og vörusýnishorna og þess háttar.

Bannið tekur með sama hætti til auglýsinga sem eingöngu fela í sér firmanafn og/eða firmamerki áfengisframleiðanda. Þó er framleiðanda sem auk áfengis framleiðir aðrar drykkjarvörur heimilt að nota firmanafn eða merki í tengslum við auglýsingu þeirra drykkja, enda megi augljóst vera að um óáfenga drykki sé að ræða í skilningi laganna og ekki vísað til hinnar áfengu framleiðslu.

Undanþegið banni við áfengisauglýsingum er:

1. Auglýsingar á erlendum tungumálum í erlendum prentritum sem flutt eru til landsins, nema megintilgangur ritsins eða innflutningsins sé að auglýsa áfengi.
2. Auðkenni með firmanafni og/eða firmamerki á venjulegum búnaði til áfengisveitinga á veitingastað þar sem áfengisveitingar eru heimilaðar.
3. Auðkenni með firmanafni og/eða firmamerki á flutningatækjum áfengisframleiðanda, vöruumbúðum, bréfsefni eða öðru sem beinlínis tengist starfsemi hans."

Þegar texti auglýsinganna er skoðaður er hugsanlegt að upp í hugann komi eitthvað annað en auglýsing á áfengum bjór af tegundinni „Egill Sterkur". En þegar texti, útlit og auðkenni auglýsinganna er skoðað í heild, og það borið saman við útlit umbúða bjórsins „Egill Sterkur", telur dómurinn ljóst að allar auglýsingarnar sem ákært er út af falla undir skilgreininguna í 2. mgr. 20. gr. áfengislaganna, sbr. áður 16. gr. a áfengislaga, og auglýsingarnar tengist allar

markaðssetningu á áfengum bjór af tegundinni sem lýst var og af auglýsingunum sé augljóst að um sé að ræða auðkenni sem snerta þessa bjórtegund.

Ákæruliður 1.

Ákærði lýsti fyrir dóminum, og gögn málsins bera það með sér, að Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. er ekki eigandi flettiskiltisins. Fyrirtækið tók auglýsingaflötinn á leigu. Tekin var ákvörðun hjá þeim sem annast markaðs- og kynningarmál, og með samþykki ákærða, að láta birta þessa auglýsingu. Í 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, sbr. áður 33. gr. áfengislaga nr. 82/1969, er lýst viðurlögum við brotum gegn lögunum. Í lagaákvæðinu segir ekkert um það hver skuli bera refsiábyrgð þegar svo háttar sem í máli þessu þar sem viðsemjandi ölgerðarinnar á og rekur flettiskiltið, setur upp og birtir auglýsinguna. Að þessu leyti eru áfengislögin ólík útvarpslögunum og lögunum um prentrétt sem fjallað verður um síðar. En í þeim lögum er skýrt kveðið á um það hver beri refsiábyrgðina. Af þessum sökum er ekki unnt að slá því föstu að það sé ákærði sem beri refsiábyrgð eins og hér stendur á. Vísast að þessu leyti til sömu röksemda og lýst er í niðurstöðu við 3. og 4. tölulið ákærunnar hér á eftir um meginreglu 69. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 7. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 um það að engum manni verði gerð refsing nema lög mæli háttsemi refsiverða. Ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða af þessum ákærulið.

Ákæruliður 2.

Samkvæmt 5. mgr. 35. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 ber auglýsandi refsi- og fébótaábyrgð á auglýsingu. Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. er auglýsandinn og ákærði framkvæmdastjóri og ber sem slíkur ábyrgð. Hann samþykkti að auglýsingin yrði birt eða lét birta hana svo sem rakið var að framan. Því er áður lýst að dómurinn telur að auglýsing sú, sem birtist í Ríkisútvarpinu-sjónvarpi 10. og 11. febrúar 1998, falli undir skilgreininguna í 2. mgr. 20. gr. áfengislaganna og teljist því áfengisauglýsing í skilningi laganna.

Verjandi ákærða taldi hin fortakslausu ákvæði áfengislaganna ósamrýmanleg 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Í 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, segir: „Allir eru frjálsir skoðana sinna og sannfæringar.

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða

mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum."

Tjáningarfrelsisákvæðið tekur til auglýsinga eins og þeirra sem hér um ræðir. Tjáningarfrelsið verður ekki skert nema að uppfylltum þeim skilyrðum sem talin eru upp í greininni. Skerðing sú á tjáningarfrelsinu, sem lýst er í 20. gr. áfengislaganna, hlýtur að vera reist á því að skerðingin sé nauðsynleg í því skyni að vernda heilsu manna. Önnur skilyrði 73. gr. stjórnarskrárinnar koma ekki til álita.

Dómurinn telur 73. gr. stjórnarskrárinnar fela það í sér að skerðing tjáningarfrelsisins megi aldrei vera meiri en nauðsynlegt sé til að ná þeim markmiðum sem skerðingin miðar að. Hér til að vernda heilsu fólksins í landinu. Auglýsingabannið á sér gamla sögu og rætur í samfélagi sem var ólíkt því sem nú er. Þá hefur inntak tjáningarfrelsisákvæðisins rýmkað í seinni tíð eins og ráða má t.d. af dómaframkvæmd. Til að unnt sé að meta hvort hið fortakslausa auglýsingabann og skerðing tjáningarfrelsisins, sem lýst er í 20. gr. áfengislaganna, hafi verið nauðsynleg, af þeim sökum sem hér um ræðir, þurfa að mati dómsins að liggja fyrir einhver gögn eða að vera unnt að ráða af lögskýringargögnum hver rökin eru. Hvorugu er til að dreifa að mati dómsins. Dómurinn telur að tjáningarfrelsið verði ekki skert með lögum án slíkra raka. Af þessum sökum verður ákærði látinn njóta vafans við endanlegt mat á því hvort 20. gr. áfengislaganna fái samrýmst 73. gr. stjórnarskrárinnar. Dómurinn telur að einnig beri að líta til þeirra hagsmuna sem skerðing tjáningarfrelsisins kemur niður á. Í þessu máli eru það hagsmunir Ölgerðarinnar Egill Skallagrímsson ehf. og ákærða sem framkvæmdastjóra f.h. fyrirtækisins á því að eiga þess kost hér á landi að markaðssetja framleiðslu sína á þann hátt sem tíðkast nú á tímum og á sama hátt og erlendir samkeppnisaðilar, sem auglýsa sambærilega vöru beint og óbeint á ýmsan hátt hér á landi, t.d. í erlendum blöðum, eins og lýst er heimilt skv. undanþáguákvæði 1. tl. 4. mgr. 20. gr. áfengislaganna. Með hinu stranga banni er framleiðendum áfengs bjórs hér á landi gert ókleift að auglýsa löglega framleiðslu sína. Þá takmarkar hið skerta tjáningarfrelsi rétt fólksins í landinu til upplýsinga.

Að þessu virtu telur dómurinn verulegan vafa leika á því hvort hið fortakslausa ákvæði áfengislaganna um auglýsingabann fái samrýmst 73. gr. stjórnarskrárinnar. Því er rétt að láta ákærða njóta vafans og slá því föstu að 73. gr. stjórnarskrárinnar hafi tryggt réttinn til birtingar auglýsingarinnar. Ber því að sýkna ákærða af þessum ákærulið.

Ákæruliðir 3 og 4.

Auglýsingarnar sem hér um ræðir voru birtar í Morgunblaðinu. Auglýsingarnar voru samdar í hópvinnu innan fyrirtækisins og settar upp af aðila undir

stjórn ákærða. Auglýsingarnar bera hvorki með sér nafn höfundar né auglýsanda, þó ráða megi í hið síðargreinda. Í ákærunni er ákærði talinn bera refsiábyrgð á grundvelli 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956, en þar segir:

„Um ábyrgð á efni annarra blaða eða tímarita en þeirra, er getur í 14. gr., gilda þessar reglur:

Höfundur ber refsi- og fébótaábyrgð á efni ritsins, ef hann hefur nafngreint sig og er auk þess annaðhvort heimilisfastur hér á landi, þegar ritið kemur út, eða undir íslenskri lögsögu, þegar mál er höfðað.

Ef enginn slíkur höfundur hefur nafngreint sig, ber útgefandi rits eða ritstjóri ábyrgðina, því næst sá er hefur ritið til sölu eða dreifingar, og loks sá, sem annast hefur prentun þess eða letrun."

Enginn höfundur er nafngreindur á þann hátt sem áskilið er í lögunum og ákærði er ekki höfundur. Því er lýst í 3. mgr. 15. gr. laga um prentrétt hvernig með skuli fara er þannig háttar. Engu skiptir þótt ráða megi í það hver auglýsandinn er. Þótt ákærði hafi lýst því fyrir dóminum að vinna við gerð auglýsinga hafi verið unnin innan fyrirtækisins og undir hans stjórn, þá leiðir það ekki til þess að ákærði beri refsiábyrgð. Refsiábyrgð geta menn ekki tekið á sig með yfirlýsingum eins og þeirri hjá ákærða, að vinnan við auglýsingarnar hafi verið unnin hjá fyrirtækinu er hann stjórnar. Lög verða að mæla fyrir um refsinæmi háttseminnar, sbr. meginreglu 69. gr. stjórnarskrárinnar, 1. gr. almennra hegningarlaga og 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem vitnað var til við ákærulið 1 að framan.

Það væri að mati dómsins andstætt grundvallarreglunum, sem að ofan greinir, að gera ákærða refsingu eins og hér stendur á. Breytir framburður ákærða þess efnis að hann hafi talið sig bera ábyrgð og menn hafi unnið undir hans stjórn að gerð auglýsinganna engu þar um. Engum verður gerð refsing fyrir aðra háttsemi en lög lýsa refsiverða. Ákvæði 15. gr. laga um prentrétt eru skýr að þessu leyti og ljóst að ákærði ber ekki refsiábyrgð eins og á stendur í þeim tilvikum sem ákært er út af í þessum ákæruliðum. Ber því að sýkna ákærða.

Vegna starfs ákærða og tengsla hans við Ölgerðina Egill Skallagrímsson ehf. þykir rétt að dæma efnislega um upptökukröfu ákæruvaldsins. Með vísan til niðurstöðunnar í ákærulið 1 ber að sýkna Ölgerðina Egill Skallagrímsson ehf. af upptökukröfunni.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með taldar 120.000 krónur í málsvarnarlaun til Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Snorri Snorrason, er sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Ölgerðin Egill Skallagrímsson ehf. er sýknuð af upptökukröfu ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með taldar 120.000 krónur í málsvarnarlaun til Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 291/1998. **Fiskafurðir hf.**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands hf.
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Ábyrgð.

F samdi við Þ um kaup á frystum fiski. Skyldi Þ greiða kaupverðið við afhendingu auk kostnaðar vegna losunar fisksins. L tók á sig ábyrgð á greiðslu Þ með ábyrgðaryfirlýsingu sem rituð var á kaupsamninginn. F afhenti umsamið magn af fiski og var þá gerður reikningur fyrir kaupverði fisksins auk virðisaukaskatts og losunarkostnaðar og virðisaukaskatts af losunarkostnaði. Barst F greiðsla frá L á kaupverði fisksins án virðisaukaskatts. Deilt var um hversu víðtæk ábyrgð L hafi verið og hvort L hafi tekið á sig ábyrgð á allri greiðslu kaupanda samkvæmt sölusamningnum eða aðeins á greiðslu fyrir fiskinn, án virðisaukaskatts. Í samningnum var ekki vikið að greiðslu virðisaukaskatts og upplýst var að L hafði ekki greitt virðisaukaskatt í fyrri tilvikum þar sem hann greiddi F kaupverð fisks fyrir Þ í sams konar viðskiptum. Niðurstaða héraðsdóms um að F hafi ekki sýnt fram á að ábyrgð L tæki til greiðslu á virðisaukaskatti var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 13. júlí 1998. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.803.316 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til samnings, sem áfrýjandi gerði 19. júní 1996 við Fáfni hf. Með samningnum skuldbatt sá fyrrnefndi sig til að

selja þeim síðarnefnda um 100 tonn af heilfrystum, hausuðum og slægðum þorski, sem yrði veiddur á rússneskum skipum og frystur þar um borð, en síðan fluttur hingað til lands með flutningaskipi. Í samningnum var sérstakur liður, sem bar fyrirsögnina „verð og greiðsluskilmálar“. Þar sagði eftirfarandi: „Þorskur 1-2 kg 1.475 USD tonnið CIF, Þingeyri. Kaupandi greiðir kaupverðið við afhendingu.“ Síðar í samningnum var tekið fram að kaupandi ætti að greiða kostnað af losun farmsins. Neðst á samningnum var svohljóðandi áritun, dagsett 25. júní 1996: „Viðskiptabanki Fáfnis hf., Landsbanki Íslands á Ísafirði, ábyrgist greiðslu kaupanda, skv. ofangreindum samningi.“

Áfrýjandi gaf út reikning 2. júlí 1996 á hendur Fáfni hf. vegna viðskipta þeirra. Var þar krafist greiðslu fyrir 20.220 kg af þorski á 1.290 bandaríkjadali fyrir hvert tonn, 55.770 kg af þorski á 1.450 bandaríkjadali fyrir hvert tonn og 57.870 kg af þorski á 1.475 bandaríkjadali á hvert tonn, eða samtals 192.308,55 bandaríkjadali, sem voru sagðir svara til 12.880.827 króna. Þá var jafnframt krafist greiðslu á 14% virðisaukaskatti af þeirri fjárhæð, eða 1.803.316 krónum, 83.832 krónum vegna losunarkostnaðar og greiðslu virðisaukaskatts af þeirri fjárhæð, 20.539 krónum. Óumdeilt er að stefndi greiddi inn á bankareikning áfrýjanda 3. júlí 1996 áðurnefnda 192.308,55 bandaríkjadali, en frekari greiðslur hefur stefndi ekki innt af hendi vegna reiknings áfrýjanda, sem áður var lýst.

Áfrýjandi kveður bú Fáfnis hf. hafa verið tekið til gjaldþrotaskipta 4. júní 1997. Hann hefur lagt fram úr bókhaldi sínu viðskiptayfirlit fyrir félagið vegna tímabilsins frá 1. janúar til 30. nóvember 1996, en samkvæmt því stóð það í skuld við áfrýjanda síðastnefndan dag að fjárhæð 1.306.732 krónur.

Í málinu krefur áfrýjandi sem fyrr segir stefnda um greiðslu á 1.803.316 krónum, en það er fjárhæðin, sem greiða átti í virðisaukaskatt af verði selds fisks samkvæmt reikningi áfrýjanda á hendur Fáfni hf. 2. júlí 1996. Kröfuna reisir áfrýjandi á því að ábyrgð stefnda hafi meðal annars náð til þess þáttar í viðskiptum hans við umrætt félag.

II.

Samkvæmt fyrrgreindri áritun stefnda náði ábyrgð hans til „greiðslu kaupanda, skv. ofangreindum samningi“. Í samningnum var hvergi vikið að greiðslu virðisaukaskatts. Eins og greinir í héraðsdómi greiddi

stefndi ekki virðisaukaskatt í fyrri tilvikum, þar sem hann stóð áfrýjanda skil á kaupverði fisks fyrir Fáfni hf. í sams konar viðskiptum. Hefur áfrýjandi því ekki sýnt fram á að ábyrgð stefnda hafi tekið til umrædds liðar í viðskiptum þess fyrrnefnda við Fáfni hf. samkvæmt samningi þeirra 19. júní 1996. Þegar af þeirri ástæðu verður stefndi sýknaður af kröfu áfrýjanda.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður óraskað, enda hefur stefndi ekki áfrýjað dóminum fyrir sitt leyti. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Fiskafurðir hf., greiði stefnda, Landsbanka Íslands hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Fiskafurðum hf., kt. 520581-0499, Skipholti 17, Reykjavík, á hendur Landsbanka Íslands, aðalbanka, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, vegna útibús Landsbanka Íslands á Ísafirði, kt. 710169-1799, Pólgötu 1, Ísafirði, með stefnu, sem birt var 14. ágúst 1997.

Dómkröfur stefnanda eru: Að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.803.316 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 2. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 2. ágúst 1997.

Dómkröfur stefndu eru: Að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu, auk þess sem stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Lögmaður stefnda gerði grein fyrir því í málflutningi að þann 1. janúar 1998 hafi Landsbanki Íslands hf. tekið við öllum réttindum og skyldum Landsbanka Íslands, sbr. 1. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1997.

Málavextir eru þessir: Stefnandi kveðst vera fyrirtæki sem sérhæfi sig m.a. í umboðssöluviðskiptum með fisk. Þann 19. júní 1996 hafi tekist samningar milli stefnanda og Fáfnis hf. á Þingeyri um að Fáfnir hf. keypti af stefnanda u.þ.b. 100 tonn af heilfrystum, hausuðum og slægðum fiski með klumbubeini. Um hafi verið að ræða svokallaðan „rússafisk", þ.e. fiskurinn hafi verið veiddur

og frystur af rússneskum veiðiskipum og fluttur hingað til lands með flutningaskipi.

Samkvæmt 4. gr. samningsins hafi söluverð verið 1.475 USD tonnið, CIF Þingeyri, og skyldi kaupandi greiða kaupverðið við afhendingu. Landsbanki Íslands á Ísafirði hafi tekið á sig ábyrgð á greiðslu Fáfnis hf. til stefnanda með ábyrgðaryfirlýsingu sem rituð var á sölusamninginn. Ábyrgðaryfirlýsingin hljóðar svo: „Viðskiptabanki Fáfnis hf., Landsbanki Íslands á Ísafirði, ábyrgist greiðslu kaupanda skv. ofangreindum samningi.“

Stefnandi hafi staðið við sinn hluta af samningnum við Fáfni hf. og afhent umsamið magn af fiski, sem kaupandi hafi samþykkt. Reikningur hafi verið gerður vegna viðskiptanna 2. júlí 1996 og hann hafi hljóðað á 192.308,55 USD, auk 1.803.316 ÍKR vegna virðisaukaskatts, 83.832 ÍKR vegna losunarkostnaðar, auk virðisaukaskatts af losunarkostnaði, 20.539 ÍKR.

Þann 3. júlí 1996 hafi stefnanda borist greiðsla frá Landsbanka Íslands, samtals 192.308,55 USD eða 12.880.827 ÍKR. Framangreind fjárhæð hafi verið greiðsla fyrir fiskinn sem stefnandi hafi selt Fáfni hf., án virðisaukaskatts.

Í samræmi við reglur virðisaukaskattslaga nr. 50/1988 hafi stefnandi skilað virðisaukaskatti vegna reikningsins á Fáfni hf. Um hafi verið að ræða 1.803.316 kr. svo sem áður greinir. Fjárhæð þessa hafi stefnandi ekki fengið greidda, hvorki frá Landsbanka Íslands sem ábyrgðaraðila á sölusamningnum né beint frá Fáfni hf.

Með bréfi stefnanda til stefnda dags. 27. janúar 1997 hafi stefnandi krafið stefnda um greiðslu á viðskiptaskuld Fáfnis hf. við stefnanda, sem þá hafi verið 1.306.732 kr., vegna vangreidds virðisaukaskatts af nefndum reikningi vegna viðskiptanna við Fáfni hf., að frádreginni inneign Fáfnis hf. hjá stefnanda.

Stefndi hafi svarað kröfubréfi stefnanda með bréfi dags. 4. febrúar 1997, þar sem hann hafi hafnað kröfunni. Stefndi hafi talið sig hafa staðið að fullu við ábyrgðarskuldbindingu sína vegna ofangreinds samnings. Stefnandi hafi ítrekað kröfu sína með bréfi til stefnda, dags. 11. júní 1997. Svar hafi ekki borist við bréfinu og stefnandi hafi því leitað til lögmanns vegna málsins. Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 25. júní 1997, hafi krafan verið ítrekuð. Með svarbréfi stefnda, dags. 4. júlí 1997, hafi kröfunni verið hafnað.

Fáfnir hf. hafi verið úrskurðað gjaldþrota af Héraðsdómi Vestfjarða þann 4. júní 1997.

Stefndi kvaðst sem viðskiptabanki Fáfnis hf. hafa ábyrgst greiðslur félagsins skv. sölusamningi milli þess og stefnanda. Ábyrgð bankans hafi verið rituð á samninginn og í samræmi við hana hafi stefndi greitt 192.308,55 USD þann 3. júlí 1997 vegna sölu á 133,86 tonnum af „rússaþorski“ skv. reikningi stefnanda. Með þessari greiðslu telji stefndi að hann hafi að fullu staðið við greiðsluábyrgð sína á samningnum.

Á reikningi stefnanda, sem stílaður hafi verið á Fáfni hf., hafi einnig verið krafið um virðisaukaskatt og losunarkostnað. Stefndi hafi einungis greitt þá fjárhæð sem sett hafi verið upp vegna hinnar seldu vöru, þar sem hann hafi ekki tekist á hendur ábyrgð á greiðslu skattsins. Sá háttur sé venjubundinn í viðskiptum af þessu tagi, þ.e. að kaupandi og seljandi geri skattinn upp sérstaklega sín á milli án afskipta bankans.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að stefndi hafi tekið á sig ábyrgð á allri greiðslu kaupanda samkvæmt sölusamningnum milli stefnanda og Fáfnis hf. Órjúfanlegur hluti af reikningnum sé virðisaukaskattur sem bætist ofan á vöruverðið. Virðisaukaskattinn hafi Fáfnir hf. þegar getað nýtt sér í rekstri sínum, en stefnandi þurft að standa skil á honum, án þess að fá hann greiddan.

Stefndi hafi ekki staðið við ábyrgðarskuldbindingu sína, fyrr en hann hafi greitt stefnanda virðisaukaskattinn og gildi þar einu þó að staðið hafi í sölusamningnum dollaraverð vörunnar án virðisaukaskatts. Stefnda hafi mátt vera ljóst að við það verð myndi bætast virðisaukaskattur svo sem lög geri ráð fyrir, auk þess sem ábyrgðaryfirlýsingin sé mjög afdráttarlaust orðuð, þ.e. stefndi taki á sig ábyrgð á greiðslu Fáfnis hf. skv. sölusamningnum. Virðisaukaskatturinn hafi þar hvergi verið undanskilinn. Hafi verið meiningin að undanskilja hann, hafi stefnda verið í lófa lagið að takmarka ábyrgð sína með skýrum hætti í ábyrgðaryfirlýsingunni.

Stefnandi vísar til meginreglu samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga og almennra reglna kröfuréttarins. Vaxtakrafan sé gerð á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafa sé gerð á grundvelli 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að grundvöllur kröfugerðar stefnanda sé alls ekki ljós. Í bréfum til stefnda hafi ýmist verið krafist greiðslu á eftirstöðvum skuldar Fáfnis hf. samkvæmt viðskiptamannabókhaldi eða ógreidds virðisaukaskatts vegna fisksölu. Ekki sé samræmi milli fjárhæða virðisaukaskatts skv. reikningi dags. 2. júlí 1996 að fjárhæð 1.803.316 kr. og stöðu Fáfnis hf. í bókhaldi stefnanda frá 30. nóvember 1996 að fjárhæð 1.306.732 kr.

Í stefnu komi fram að þann 27. janúar 1997 hafi viðskiptaskuld Fáfnis hf. við stefnanda verið 1.306.732 kr. Stefnufjárhæð máls þessa sé hins vegar 1.803.316 kr. Mismunurinn, 496.584 kr., sé óútskýrður. Í bréfi lögmanns stefnanda, dags. 9. júlí 1997, komi fram að þessi munur verði leiðréttur með því að krefja stefnda um virðisaukaskatt samkvæmt reikningi, dags. 2. júlí 1996. Síðan eigi að endurgreiða Fáfni hf. mismuninn. Eins og fram komi í stefnu hafi Fáfnir hf. verið úrskurðaður gjaldþrota þann 4. júní 1997.

Með kröfu sinni ætli stefnandi því að fá dæmda úr hendi ábyrgðarveitanda hærri fjárhæð en skuldinni nemi. Hann ætli síðan að endurgreiða þrotabúi skuldarans mismuninn á raunverulegri skuld og því sem innheimtist. Þar að auki sé alls ekki ljóst hvort sú skuld sem stefnandi telji sig eiga útistandandi hjá Fáfni hf. sé vegna virðisaukaskatts á fisksölu þá sem sölusamningur aðila hljóðaði um. Ekki sé upplýst hvaða greiðsla hafi borist frá Fáfni hf. að fjárhæð 1.800.000 kr. þann 4. júlí 1996 skv. viðskiptamannabókhaldi stefnanda. Kröfugerðin sé með þeim hætti að hún hljóti að leiða til sýknu.

Stefnandi byggi málsókn sína á því að stefndi hafi tekið á sig ábyrgð á greiðslu virðisaukaskatts af fisksölu hans til Fáfnis hf. Þetta sé ekki rétt. Ábyrgðaryfirlýsinguna á sölusamningi aðila beri að túlka með hliðsjón af samningnum sjálfum. Í honum komi fram að verð ákveðinnar vöru sem tilgreind er sé 1.475 USD tonnið CIF, Þingeyri.

Með loforði sínu hafi stefndi ábyrgst að kaupandi greiddi þetta verð fyrir afhentan „rússafisk", en engar aðrar greiðslur kaupandans, svo sem skatta, aðflutningsgjöld, tolla eða skaðabætur. Hefði ábyrgðin átt að taka til slíkra fylgikrafna, hefði seljanda vörunnar verið í lófa lagið að láta það koma fram í samningnum.

Stefndi hafi áður gengist í sams konar ábyrgð vegna viðskipta stefnanda og Fáfnis hf. Í þau skipti, og raunar alltaf þegar bankinn taki á sig greiðsluábyrgð með þeim hætti sem hér um ræðir, greiði bankinn, sé hann um það krafinn, verð þeirrar vöru sem ábyrgð er veitt fyrir, samkvæmt sölusamningi aðila. Venjan hafi verið sú að stefnandi hafi sent Fáfni hf. reikninginn og Fáfnir hf. framvísað honum í bankanum, sem hafi síðan greitt samningsfjárhæðina, en ekki virðisaukaskattinn, enda ekki tekin ábyrgð á honum. Skattinn hafi Fáfnir hf. greitt sjálfur til stefnanda. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu stefnanda við þetta, enda hafi stefnandi vitað að stefndi tók einungis ábyrgð á samningsgreiðslunni. Í reikningi frá stefnanda komi þannig fram að USD-upphæðarinnar sé krafist sérstaklega og ÍKR-upphæðarinnar sérstaklega. Sérstakur innheimtuseðill hafi verið sendur vegna íslensku upphæðarinnar beint til Fáfnis hf.

Af hálfu stefnda sé það ekki dregið í efa að um virðisaukaskattsskyld viðskipti hafi verið að ræða milli stefnanda og Fáfnis hf. Hins vegar telji stefndi að ábyrgð hans hafi einungis tekið til greiðslu söluverðsins eins og það hafi verið tilgreint í samningnum. Meginregla laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 sé sú að sé ekkert tekið fram um virðisaukaskatt í samningi teljist hann hluti kaupverðs og að í uppgefnu verði skuli koma greinilega fram, ef skatturinn er ekki innifalinn. Þetta komi m.a. fram í 1. mgr. 20. gr. og 4. mgr. 22. gr. laganna. Eigi að bregða út frá þessum meginreglum sé það einungis heimilt að um fasta venju á tilteknu sviði viðskipta sé að ræða. Stefndi hafi því litið svo á að verð það sem uppgefið hafi verið í samningi aðilanna væri endanlegt og gengist í

ábyrgð fyrir greiðslu þess. Stefnandi hafi ekki reynt að sýna fram á tilvist fastrar venju á sviði viðskipta með fisk, sem víki til hliðar meginreglu laga um virðisaukaskatt, enda beri hann sönnunarbyrði um hana.

Orðalag ábyrgðar stefnda sé með þeim hætti að ljóst hljóti að vera að það sé einungis sú fjárhæð á hvert tonn sem fram komi í sölusamningi, sem ætlunin hafi verið að stefndi væri í ábyrgð fyrir. Fyrri viðskipti aðilanna með ábyrgð stefnda bendi einnig eindregið til þessarar niðurstöðu. Stefndi hafi sýnt fram á þá venju sem viðhöfð sé um greiðslu skv. ábyrgðum stefnda með framlagningu gagna í málinu.

Með vísan til þess sem að framan greinir telji stefndi sig að fullu hafa staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt greiðsluábyrgð á sölusamningi stefnanda og Fáfnis hf. og því beri að sýkna hann af öllum kröfum í máli þessu.

Kröfu um málskostnað styðji stefndi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Það er óumdeilt að stefndi gekk í ábyrgð þegar Fáfnir hf. keypti u.þ.b. 100 tonn af „rússafiski“ af stefnanda samkvæmt samningi aðila í júní 1996. Aðilar deila hins vegar um hve víðtæk ábyrgð stefnda hafi verið.

Í 4. grein sölusamnings stefnanda og Fáfnis hf. er greint frá verði, tegund vöru og greiðsluskilmálum. Þar kemur fram að fisktegundin sé þorskur og verðið 1.475 USD tonnið. Þá er tilgreint að kaupandi greiði kaupverð við afhendingu. Í 6. gr. kemur fram að kaupandi greiði kostnað við losun. Undir samninginn skrifa fulltrúar stefnanda og Fáfnis hf. Þá segir: „Viðskiptabanki Fáfnis hf., Landsbanki Íslands á Ísafirði, ábyrgist greiðslu kaupanda, skv. ofangreindum samningi“. Síðan er undirskrift tveggja fulltrúa frá bankanum.

Stefnandi afhenti fiskinn og sendi Fáfni hf. sundurliðaðan reikning, dags. 2. júlí 1996. Reikningurinn hljóðaði upp á 192.308,55 USD fyrir fiskinn, virðisaukaskatt af fisksölu 1.803.316 kr., losunarkostnað 83.832 kr. og virðisaukaskatt af losunarkostnaði 20.539 kr., samtals 1.907.687 kr. Neðanmáls á reikningnum var óskað eftir að USD-upphæðin yrði lögð inn á reikning stefnanda við Sparisjóðabanka Íslands og íslenska fjárhæðin inn á annan reikning stefnanda við Sparisjóð Kópavogs. Fáfnir hf. framvísaði reikningnum hjá stefnda sem greiddi USD-upphæðina inn á umsaminn reikning þá eins og áður þegar hann hafði gengið í ábyrgð fyrir Fáfni hf. Í janúar 1997 krafði stefnandi stefnda um virðisaukaskatt af fisksölunni, en hvorki um losunarkostnað né virðisaukaskatt af honum. Stefndi hafnaði greiðslu.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hann hafi skilað virðisaukaskattinum, en hins vegar hvorki fengið hann greiddan hjá Fáfni hf. né stefnda, sem ábyrgðaraðila að samningnum.

Í 4. mgr. 22. gr. laga nr. 50/1988 er gert ráð fyrir að það skuli koma greinilega fram ef uppgefið verð á vöru eða þjónustu sé ekki með virðisaukaskatti.

Í málinu liggja frammi reikningar vegna fyrri viðskipta stefnanda og Fáfnis hf. og yfirlit yfir erlendar yfirfærslur frá stefnda. Á eldri reikningum frá stefnanda sem stílaðir eru á Fáfni hf. er óskað eftir að USD-upphæðin sé lögð inn á reikning stefnanda við Sparisjóðabanka Íslands. Þá segir: „Sendur verður innheimtuseðill frá Sparisjóði Kópavogs vegna íslensku upphæðarinnar". Á yfirlitunum kemur fram að USD-fjárhæðin hefur verið millifærð og í skýringu á greiðslu kemur fram að hún sé vegna tilgreinds magns af rússaþorski. Af hálfu stefnanda hefur ekki verið sýnt fram á að innheimtuseðlarnir, sem m.a. voru sendir til að innheimta virðisaukaskatt á fisksölu, hafi verið sendir stefnda og að hann hafi annast greiðslu þeirra.

Í sölusamningnum sem stefndi tók ábyrgð á er hvergi fjallað um virðisaukaskatt á fisksölu, þar er einungis fjallað um verð á tonni í USD. Stefndi hefur lagt fram gögn vegna ábyrgða sem hann gekk í fyrir Fáfni hf. vegna sambærilegra viðskipta þar sem fram kemur að hann hafi einungis greitt þá upphæð sem tilgreind er í USD. Stefnandi hefur ekki lagt fram gögn sem sýna að stefndi hafi greitt virðisaukaskatt eða aðrar greiðslur í íslenskum fjárhæðum vegna viðskipta aðila. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á að það hafi verið venja að stefndi annaðist aðrar greiðslur en þær í USD. Með vísan til 4. mgr. 22. gr. laga nr. 50/1988 og þess sem hér að framan er rakið þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að ábyrgð stefnda hafi átt að ná til virðisaukaskatts af fisksölunni heldur einungis til greiðslu kaupverðsins í USD eins og það er tilgreint í samningi aðila, enda er hvergi í samningi aðila minnst á virðisaukaskatt á fisksölu og er stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Landsbanki Íslands hf., er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Fiskafurða hf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 247/1998. **Svæðisskrifstofa málefna fatlaðra á Suðurlandi**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Elsu Jónsdóttur
(Gestur Jónsson hrl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Uppsögn. Áminning. Stjórnsýsla. Andmælaréttur. Skaðabætur.

E gegndi starfi forstöðumanns vinnustofu fatlaðra og hafði verið ráðin til starfsins með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti. Naut hún réttinda og bar skyldur starfsmanna ríkisins samkvæmt lögum nr. 70/1996. E var áminnt og síðar sagt upp störfum. Verulegur vafi var talinn leika á því, hvort henni hefði verið kynnt, að til stæði að áminna hana og hverjar ástæður gætu legið til áminningar. Þótti andmælaréttar ekki hafa verið réttilega gætt. Þá var ekki fallist á að E hefði í starfi brotið gegn hlýðniskyldu sinni. Uppsögnin var því talin ólögmæt. Var niðurstaða héraðsdóms um skaðabætur staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. júní 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dómkröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður á báðum dómstigum þá felldur niður.

Málinu var gagnáfrýjað 19. ágúst 1998. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér skaða- og miskabætur að fjárhæð 3.393.664 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1997 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er krafist staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð gögn um atvinnuleysisbætur til handa gagnáfrýjanda á tímabilinu frá 8. ágúst 1997 til 17. september 1998.

I.

Atvikum málsins og framburðum aðila og vitna er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram réðst gagnáfrýjandi til starfa sem forstöðumaður vinnustofunnar að Gagnheiði 39 á Selfossi í janúar 1987, en hún hafði áður starfað sem leiðbeinandi á Sólheimum í Grímsnesi um rúmlega sex ára skeið. Vinnustofan er rekin af aðaláfrýjanda, sem starfar á grundvelli laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Í ráðningarsamningi aðila var tekið fram, að gagnkvæmur uppsagnarfrestur væri þrír mánuðir. Með bréfi 18. apríl 1997 sagði aðaláfrýjandi gagnáfrýjanda upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara. Ekki var óskað eftir vinnuframlagi gagnáfrýjanda eftir 23. apríl en henni voru greidd laun til og með 31. júlí 1997. Uppsögn þessi var ráðin í kjölfar áminningar, sem gagnáfrýjanda hafði verið veitt með bréfi aðaláfrýjanda 27. febrúar 1997.

II.

Í 43. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er forstöðumanni stofnunar heimilað að segja starfsmanni upp störfum eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi. Í 1. mgr. 44. gr. starfsmannalaganna segir, að skylt sé að veita starfsmanni áminningu samkvæmt 21. gr. og gefa honum færi á að bæta ráð sitt, áður en honum er sagt upp störfum, ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna, sem þar eru greindar. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar, áður en hún tekur gildi. Í 21. gr. laganna eru greindar þær ástæður, er leiða skulu til skriflegrar áminningar. Þar eru meðal annars nefndar ástæður á borð við óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns, vankunnáttu, óvandvirkni eða ófullnægjandi árangur í starfi.

Áminning er stjórnvaldsákvörðun og fer um hana eftir almennum sjónarmiðum stjórnsýsluréttar auk þeirra málsmeðferðarreglna, sem fram koma í lögum nr. 70/1996, sbr. 2. mgr. 2. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Í samræmi við 13. gr. stjórnsýslulaga og bein fyrirmæli 21. gr. starfsmannalaga ber að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um fyrirhugaða áminningu og einstaka efnisþætti hennar, ef það er unnt.

Að öðrum kosti getur starfsmaður ekki gætt lögmætra hagsmuna sinna. Einkum er brýnt, að starfsmanni sé kynnt með óyggjandi hætti, að fyrirhuguð stjórnvaldsákvörðun sé áminning í skilningi laga nr. 70/1996, enda eru sérstök réttaráhrif bundin við áminningu, sbr. 44. gr. laganna.

III.

Í þeirri áminningu, er gagnáfrýjandi hlaut 27. febrúar 1997, var vísað til þess, að hún væri reist á 21. gr. laga nr. 70/1996. Um uppsögn gagnáfrýjanda í framhaldi hennar hlaut því að fara eftir 44. gr. laganna en ekki 43. gr. þeirra.

Í áminningunni var sagt, að hún væri veitt vegna ámælisverðrar háttsemi gagnáfrýjanda í starfi forstöðumanns. Til nánari skýringar var hún sögð vera gefin vegna skorts á vilja til samstarfs, sem kæmi meðal annars fram í því, að hún neitaði að hlýða lögmætum fyrirmælum yfirboðara og sinna nauðsynlegu samstarfi við samstarfsaðila. Í dæmaskyni var nefnt, að viðbrögð gagnáfrýjanda við verkefnalista, sem henni var afhentur til eftirbreytni í lok desember 1996 og nánari grein er gerð fyrir í héraðsdómi, hefðu verið á þann veg, að hún hefði haft að engu lögmæt fyrirmæli yfirboðara um starf sitt, sbr. 15. gr. laga nr. 70/1996. Var þá til þess vitnað, að gagnáfrýjandi hafði skilað aðaláfrýjanda greinargerð um verkefnalistann 14. febrúar 1997, þar sem sagði í niðurlagi: „Niðurstaðan er því sú, eftir að hafa ráðfært mig við bæði fagaðila og samstarfsfólk á vinnustofunni, að frá mínum bæjardyrum séð er það ekki á mínu færi að láta hlutina ganga upp samkvæmt verkefnalistanum.“ Þá var tilgreint í áminningarbréfinu, að borist hefðu ítrekaðar kvartanir frá samstarfsaðilum gagnáfrýjanda og aðstandendum starfsmanna á vinnustofunni vegna skorts hennar á samstarfsvilja. Loks var þess getið, að gagnáfrýjanda hefði verið kynnt efni fyrirhugaðrar áminningar á fundi 21. febrúar 1997 og gefinn kostur á að tala máli sínu á öðrum fundi, er halda hefði átt 27. febrúar 1997 kl. 11.00. Þar sem gagnáfrýjandi hefði kosið að mæta ekki til þess fundar væri þessi áminning send í ábyrgðarpósti.

Á þeim fundi 21. febrúar 1997, sem til er vitnað í áminningarbréfinu, voru auk gagnáfrýjanda Eggert Jóhannesson, framkvæmdastjóri aðaláfrýjanda, og Dóra Eyvindardóttir, deildarstjóri á skrifstofu hans, og komu þau öll fyrir héraðsdóm. Í framburði gagnáfrýjanda kom fram, að á fundinum hefði framkvæmdastjórinn lýst óánægju

sinni með greinargerð hennar og gefið henni frest til að skila „nýju blaði“ til 27. febrúar. Hún mótmælti því eindregið, að hún hefði verið boðuð til fundar á þessum degi og verður ekki ráðið af framburði hennar, að hún hafi gert sér grein fyrir, að áminning væri fyrirhuguð. Eggert Jóhannesson hélt því fram, að gagnáfrýjandi hefði á fundinum 21. febrúar verið boðuð til nýs fundar 27. febrúar til þess að koma á framfæri leiðréttingum, ef um þær væri að ræða. Hann var hins vegar ekki beinlínis spurður um það, hvort gagnáfrýjanda hefði verið kynnt, að áminning væri yfirvofandi. Dóra Eyvindardóttir staðhæfði, að gagnáfrýjandi hefði verið boðuð til fundar 27. febrúar og sagt hefði verið við hana, að hún ætti þá að koma með haldbetri skýringar en verið hefðu í greinargerð hennar en sæta áminningu ella.

Engin fundargerð var rituð á fundinum 21. febrúar 1997 og gagnáfrýjanda var ekki sent skriflegt boð til fundar 27. febrúar. Af framburði þeirra, sem áður voru nefndir, verður að draga þá ályktun, að verulegur vafi leiki á því, hvort gagnáfrýjanda hafi verið kynnt, að til stæði að áminna hana og hverjar ástæður gætu legið til áminningar. Þennan vafa verður að skýra gagnáfrýjanda í hag, enda stóð það aðaláfrýjanda nær að tryggja sér sönnun um atriði sem þessi. Hefur þá ekki verið sýnt fram á, að andmælaréttar gagnáfrýjanda við áminninguna hafi verið réttilega gætt í samræmi við fyrirmæli 21. gr. starfsmannalaga og almenn sjónarmið stjórnsýsluréttar.

IV.

Aðaláfrýjandi reisir málatilbúnað sinn aðallega á því, að skylt hafi verið að áminna gagnáfrýjanda, sem hafi með ótvíræðum hætti sýnt í starfi sínu óhlýðni við löglegt boð yfirmanns síns, sbr. 15. gr. og 21. gr. laga nr. 70/1996. Er þá vísað til þeirrar afstöðu gagnáfrýjanda í áðurnefndri greinargerð, að ráðagerðir í hinum svonefnda verkefnalista hafi ekki verið framkvæmanlegar við þær aðstæður, sem fyrir hendi voru. Gagnáfrýjandi heldur því á hinn bóginn fram, að með greinargerð sinni hafi hún gert metnaðarfulla tilraun til að kynna yfirmanni sínum það, að fyrirhugaðar breytingar væru óframkvæmanlegar miðað við þá aðstöðu, sérþekkingu og fjölda leiðbeinenda, sem vinnustofan hafði yfir að ráða, og hafi ekki falist í því óhlýðni við löglegar fyrirskipanir yfirmanns í skilningi starfsmannalaga.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður ekki á það fallist,

að gagnáfrýjandi hafi með greinargerð sinni brotið gegn þeirri hlýðniskyldu, sem lög nr. 70/1996 leggja starfsmönnum ríkisins á herðar. Greinargerðin fól í sér málefnalega afstöðu til þeirra vandkvæða, sem gagnáfrýjandi sá því samfara að hrinda í framkvæmd þeim atriðum, sem um var fjallað í verkefnalistanum. Telja verður, að á þessum tíma hafi í raun ekki verið úr því skorið, hvort gagnáfrýjandi myndi víkjast undan þeim verkum, sem ætlast mátti til af henni við þær aðstæður, sem starfseminni á vinnustofunni voru eða myndu verða búnar. Um önnur atriði í áminningarbréfinu 27. febrúar 1997 leikur svo mikill vafi í málinu, að þau verða ekki talin hafa veitt sjálfstætt tilefni til áminningar.

V.

Samkvæmt framansögðu fullnægði sú áminning, sem gagnáfrýjanda var veitt 27. febrúar 1997, ekki skilyrðum 44. gr. laga nr. 70/1996. Uppsögn hennar 18. apríl 1997 úr starfi forstöðumanns vinnustofunnar að Gagnheiði 39 á Selfossi var því ólögmæt. Aðaláfrýjandi ber fébótaábyrgð á þessari ráðstöfun eftir almennum sjónarmiðum skaðabótaréttar og stendur sérregla 2. mgr. 32. gr. laga nr. 70/1996 um embættismenn ekki í vegi þeirri niðurstöðu.

Við ákvörðun bóta verður að líta til þess, að gagnáfrýjandi naut réttinda og bar skyldur starfsmanna ríkisins samkvæmt lögum nr. 70/1996. Þótt hún hafi verið ráðin með gagnkvæmum uppsagnarfresti mátti hún almennt treysta því að fá að gegna starfi sínu áfram, þar til einhverjar sérstakar ástæður kæmu til, er ýmist snertu hana sjálfa eða starf hennar á þann veg, að annaðhvort 43. gr. eða 44. gr. starfsmannalaga yrði réttilega beitt um uppsögn hennar. Hún var 55 ára að aldri, er hún missti starf sitt, og hafði hún um nærfellt 17 ára skeið unnið við umönnun fatlaðra, þar af síðustu tíu árin sem forstöðumaður vinnustofunnar á Selfossi. Hún hefur ekki sérstaka menntun umfram gagnfræðapróf og hefur verið að mestu atvinnulaus frá því hún missti starf sitt. Ætla má, að tækifæri gagnáfrýjanda til atvinnu á því sviði, er þekking hennar og reynsla gætu komið að notum, séu af skornum skammti í heimahögum hennar. Við mat á bótafjárhæð verður einnig að taka tillit til þess, að gagnáfrýjandi fékk greidd laun í þriggja mánaða uppsagnarfresti, en á þeim tíma voru grunnlaun hennar 96.871 króna og föst yfirvinna 30.180 krónur. Líta verður á þessar yfir-

vinnugreiðslur sem hluta af föstum launum gagnáfrýjanda. Þá hefur hún jafnframt fengið um 700.000 krónur í atvinnuleysisbætur. Með hliðsjón af því, hvernig aðaláfrýjandi stóð að áminningu og uppsögn gagnáfrýjanda, verður hann hins vegar ekki talinn hafa sérstakar málsbætur, er gætu leitt til lækkunar á bótafjárhæð. Þegar allt þetta er virt þykja bætur til gagnáfrýjanda hæfilega metnar í héraðsdómi og er upphafstími dráttarvaxta þar réttilega ákveðinn. Ekki eru efni til ákvörðunar miskabóta samhliða þessari niðurstöðu.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Svæðisskrifstofa málefna fatlaðra á Suðurlandi, greiði gagnáfrýjanda, Elsu Jónsdóttur, 1.600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. nóvember 1997 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 8. apríl 1998.

Mál þetta var höfðað með stefnu 29. október 1997, birtri 5. nóvember 1997. Málið var þingfest 12. nóvember sl. en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi hinn 27. febrúar sl.

Stefnandi er Elsa Jónsdóttir, kt. 060142-3519, Þórisstöðum II, Grímsneshreppi, en stefndi er Svæðisskrifstofa málefna fatlaðra á Suðurlandi, kt. 540880-0269, Gagnheiði 40, Selfossi.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 3.393.664 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Er þess krafist að gætt verði að skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af lögmannsþjónustu, þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Stefndi krefst þess aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði látinn niður falla.

Málavextir.

Með samningi 12. janúar 1987 var stefnandi ráðin til að gegna starfi forstöðumanns vinnustofunnar að Gagnheiði 39, Selfossi, sem er vinnustofa fyrir fatlaða. Síðustu sex árin þar á undan hafði hún starfað sem leiðbeinandi á Sólheimum í Grímsnesi, þar sem m.a. er starfræktur verndaður vinnustaður fyrir fatlaða. Stefndi er ríkisstofnun sem starfar á grundvelli laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Vinnustofan að Gagnheiði 39, Selfossi, er rekin og fjármögnuð af stefnda. Starfsemi vinnustofunnar hefur undanfarin ár verið með tiltölulega fastmótuðu sniði. Fatlaðir starfsmenn hafa verið u.þ.b. tuttugu, en leiðbeinendur fimm að stefnanda meðtöldum, þar af þrír í fullu starfi, einn í 80% starfi og einn í 60% starfi. Á árinu 1994 var ráðinn nýr starfsmaður á svæðisskrifstofuna, Dóra Eyvindardóttir. Var henni ætlað að vera eins konar tengiliður milli svæðisskrifstofunnar og vinnustofunnar. Um áramótin 1996/1997 útbjó stefndi verkefnalista fyrir vinnustofuna (VISS), þar sem segir (svo):

„Vinnustofan er opin öllum fötluðum án tillits til fötlunar. Allir þurfa að hafa eitthvað að gera, við sitt hæfi. Vinnustofuna þarf að hugsa fyrst og fremst út frá virkni þátttakenda en ekki verklegum árangri. Yfirmaður ber ábyrgð á daglegum rekstri og því að sjá starfsmönnum fyrir verkefnum við sitt hæfi.

Það þarf að setja upp þrjá hópa.

Hópur 1. Hæfing: aðalmarkmið = Að bjóða þátttakendum möguleika á að sækja dagtilboð við hæfi utan heimilis.

Hópur 2. Vernduð vinna: aðalmarkmið = Að undirbúa þátttakendur í að takast á við viðfangsefni utan heimilis. Hér er um að ræða ýmiss konar vernduð störf.

Hópur 3. Starfsþjálfun: aðalmarkmið = að undirbúa fólk undir störf á almennum vinnumarkaði og/eða til þátttöku í verndaðri vinnu.

Skilgreina í hópana og setja upp viðmið um hvernig fólk færist á milli hópa.

Skilgreina hvað hver hópur á að gera. Undirmarkmið fyrir hvern hóp og leiðir að því.

– Hverjir verða í hópnum og hverjir leiðbeina.

Athafnalýsingar/starfslýsingar/verklýsingar.

Öll störf/athafnir sem eru í gangi á VISS þurfa að vera til með myndum (t.a.m. teach eða myndir úr blöðum).

(Ath! að kynbinda ekki störf sem verið er að vinna s.s. að þrífa klósettin og þvo bílana).

Gera skal samning við alla starfsmenn um réttindi og skyldur. (Skv. 10. gr. reglugerðar um atvinnumál fatlaðra.)

Gera þarf starfsmat á hverjum starfsmanni á ákv. fresti, þéttast til að byrja með en aldrei skulu líða meira en 6 mánuðir á milli.

Tilgangur með slíku mati er að gera sér grein fyrir styrkleikum og veikleikum hvers og eins. Vinnan yrði þá skipulögð eftir því og fylgst með hvort um framför eða afturför er að ræða hjá hverjum og einum.

Forstöðumenn, eða forráðamenn, yrðu kallaðir til þegar farið væri yfir slíkt mat og sameiginleg áætlun gerð um á hverju þarf að taka og að hverju þarf að vinna með hvern og einn og aðgerðir samræmdar.

Gera þarf verkáætlun fyrir hvern leiðbeinanda þar sem skýrt kemur fram hvert er hans verksvið (-hæfileikar) og hvert er hans ábyrgðarsvið.

Gefinn er 6 vikna frestur til að skila þessum áætlunum, frá og með 1. janúar 1997.

Listi þessi er unninn með tilliti til niðurstaðna frá Andrési Ragnarssyni og Annettu Ingimundardóttur og með hliðsjón af Bæjarhrauni í Hafnarfirði og skv. reglugerð um atvinnumál fatlaðra."

Stefnandi sendi stefnda svofellda greinargerð innan þess frests sem kveðið var á um í verkefnalistanum (svo):

„Vegna verkefnalista sem mér var fenginn í hendur þann 20. desember og falið að vinna út frá og útfæra hef ég eftirfarandi fram að færa.

Listinn er unninn með tilliti til niðurstaðna frá Andrési Ragnarssyni, Annettu Ingimundardóttur og með hliðsjón af hæfingarstöðinni Bæjarhrauni í Hafnarfirði og skv. reglugerð um atvinnumál fatlaðra.

Til þess að fá álit Andrésar Ragnarssonar átti ég samtal við hann í síma þar sem hann tjáði mér að engar niðurstöður hefðu komið frá sér í sambandi við vinnustofuna. Ekki hefði verið farið fram á það að hann skilaði neinu skriflegu þar um.

Ég fór svo ásamt Arnþrúði Sæmundsdóttur í hæfingarstöðina í Bæjarhrauni, þar sem listinn var unninn með hliðsjón af starfseminni þar. Þar áttum við langan fund með Höllu forstöðukonu og Hrönn þroskaþjálfa.

Einnig fórum við Arnþrúður í Örva í Kópavogi og áttum fund með Kristjáni Valdimarssyni forstöðumanni og Geirlaugu Björnsdóttur þroskaþjálfa sem er starfsráðgjafi í Örva.

Tilheyrandi vinnustofunni eru 6 leiðbeinendur í 4,9 stöðugildum.

Eigi að starfrækja hæfingu á vinnustofunni munu bætast við þá 20 sem nú koma inn 3 ofurfatlaðir og sýnist mér að það muni koma niður á þeirri starfsemi sem nú er. Eini möguleikinn virðist mér þá vera sá að skipta deginum á milli hæfingar og verndaðrar vinnu.

Eins og vinnan fer fram nú er:

Vefur	3 – 4 starfsmenn	1 leiðbeinandi
Saumar	2 – 3 starfsmenn	1 leiðbeinandi sem einnig annast matseld
Körfur	2 – 3 starfsmenn	1 leiðbeinandi

Leir	2 – 3 starfsmenn	1 leiðbeinandi í 80% starfi
Hæfing	6 starfsmenn	1 leiðbeinandi í 60% starfi

Verkefni í hæfingu tengjast m.a. vefnum. Öll vinnan krefst undirbúnings. Auk þess er í gangi skrúfupökkun og verkefni frá mjólkurbúi, sem krefjast mikillar nákvæmni og eftirlits.

Þar sem ekki verður fjölgað leiðbeinendum og ekkert fagfólk kemur inn vegna þeirra fjölfötluðu sé ég ekki tilganginn með þessari ráðstöfun, þar sem fyrirsjáanlegt er að fólkið kæmi til með að fá mun minni þjónustu en það hefur nú.

Eftir samtal við Höllu forstöðukonu í Bæjarhrauni þar sem ég sýndi henni verkefnalistann og útskýrði málið sagði hún að sér sýndist þetta með öllu óframkvæmanlegt miðað við þær forsendur sem fyrir lægju.

Á hæfingarstöðinni í Bæjarhrauni er aðeins fagfólk sem annast þá mest fötluðu.

Þangað sækja 22 einstaklingar þjónustu, en enginn er lengur en 4 klst. á dag.

Í niðurstöðum Annettu Ingimundardóttur kemur m.a. fram að hennar skoðun sé sú að hluti af starfsemi VISS, nánar tiltekið iðjan/dagvist, ætti að vera staðsett í öðru húsnæði. Þeir þættir sem leggja beri áherslu á í dagvist séu verkefni við hæfi skjólstæðinganna meira í formi afþreyingar en vinnu, líkamleg þjálfun, félagsþjálfun og andleg uppörvun. Hún telur að slík starfsemi eigi fátt sameiginlegt með hefðbundinni launavinnu. (Tilvitnun lýkur.)

Eigi að starfrækja hæfingu á vinnustofunni mun það hafa áhrif á þann hátt að minna verður lagt upp úr vinnu og þar með vinnuþjálfun þeirra sem ætlað er að geti starfað á almennum vinnumarkaði. En þar verður að gera miklar kröfur um vönduð vinnubrögð og að fólk hafi metnað til að gera eins vel og hægt er. Ekki er hægt að gera ráð fyrir að starfsmennirnir líti vinnustofuna sömu augum eftir sem áður þegar minni kröfur verða gerðar til þeirra. Þá skiptir ekki eins miklu máli hvort vinna þeirra og framleiðsla skili einhverjum tekjum. Vinnustofan er þá orðin meira geymslustaður sem hefur ekki mikið aðdráttarafl fyrir fólk sem getur unnið vel og framleitt gæðavörur.

Þar sem aðstæður eru þannig á vinnustofunni að öll starfsemin fer fram í einum sal, krefst nærvera hinna mest fötluðu mikils umburðarlyndis af hálfu annarra starfsmanna. Þeim fylgja m.a. mikil hljóð og það veldur áreiti. Margir af starfsmönnunum eru orðnir nokkuð fullorðnir og mikilvægt að gott jafnvægi ríki í umhverfinu.

Svo gæti virst af framantöldu að mikið fatlað fólk sé ekki talið æskilegt inn á vinnustofuna, en svo er alls ekki. Staðreyndin er sú að hvorki húsnæðið eða mannafli vinnustofunnar leyfir að þar sé rekin hæfing. Það krefst fagfólks,

mikils rýmis og búnaðar, en ekkert af þessu er fyrir hendi. Fólkið á kröfu á betri þjónustu en unnt er að veita á vinnustofunni við þær aðstæður sem í boði eru.

Eins og áður hefur komið fram er verkefnalistinn unninn m.a. skv. reglugerð um atvinnumál fatlaðra.

Í 10. grein þeirrar reglugerðar segir m.a.:

Verksvið verndaðra vinnustaða er:

Skapa atvinnutækifæri þar sem gerð er krafa um verulegt vinnuframlag gegn launum.

Á verkefnalistanum stendur: „Vinnustofuna þarf að hugsa fyrst og fremst út frá virkni þátttakenda en ekki verklegum árangri."

Og ef svo er, hvernig er þá hægt að þjálfa fólk til vinnu á almennum vinnumarkaði?

Einnig stendur á listanum:

Hópur 3. Starfsþjálfun aðalmarkmið = undirbúa fólk undir störf á almennum vinnumarkaði og/eða til þátttöku í verndaðri vinnu.

Ég fæ ekki betur séð en að það sem talið er upp á listanum og svo aftur þau gögn sem vitnað er í að hann sé unninn eftir, stangist svo mikið á að engin leið sé að láta verkið ganga upp.

Niðurstaðan er því sú, eftir að hafa ráðfært mig við bæði fagaðila og samstarfsfólk á vinnustofunni, að frá mínum bæjardyrum séð er það ekki á mínu færi að láta hlutina ganga upp samkvæmt verkefnalistanum."

Í framhaldi af þessari greinargerð stefnanda sendi Eggert Jóhannesson, framkvæmdastjóri stefnda, til stefnanda svofellt bréf, dagsett 27. febrúar 1997 (svo):

„Áminning:

Með vísan til 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er þér hér með veitt áminning vegna ámælisverðrar háttsemi í starfi þínu sem forstöðumaður Vinnustaðarins, Gagnheiði 39. Á fundi með undirrituðum og Dóru Eyvindardóttur, þann 21. febrúar 1997, var þér kynnt efni fyrirhugaðrar áminningar og þér gefinn kostur á að tala máli þínu, í dag 27. febrúar kl. 11:00, í samræmi við framangreint lagaákvæði. Þar sem þú kaust að mæta ekki til þess fundar er þér send þessi áminning í ábyrgðarpósti.

Áminning þessi er veitt vegna skorts á vilja til samstarfs, sem kemur m.a. fram í því að þú neitar að hlýða lögmætum fyrirmælum yfirboðara og sinna nauðsynlegu samstarfi við samstarfsaðila. Sem dæmi má nefna að þér var afhentur verkefnalisti í lok desember 1996 og þér ætlað að haga vinnu samkvæmt honum. Með greinargerð þinni vegna verkefnalistans, sem undirrituðum

var afhent þann 14. febrúar sl., koma fram athugasemdir þínar varðandi þau verkefni sem þér höfðu verið falin með verkefnalistanum. Í niðurlagi greinargerðarinnar segir þú orðrétt: „Niðurstaðan er því sú, að eftir að hafa ráðfært mig við bæði fagaðila og samstarfsfólk á vinnustofunni, að frá mínum bæjardyrum séð er það ekki á mínu færi að láta hlutina ganga upp samkvæmt verkefnalistanum.“ Að mati undirritaðs hefur þú þar með haft að engu lögmæt fyrirmæli yfirboðara um starf þitt, sbr. 15. gr. laga nr. 70/1996. Þá hafa borist ítrekaðar kvartanir frá samstarfsaðilum þínum og aðstandendum starfsmanna, vegna skorts á samstarfsvilja.

Framangreind háttsemi telst vera af þeim toga að varði áminningu samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996. Með áminningarbréfi þessu er þér gefinn kostur á að bæta ráð þitt, en verði ekki breyting þar á fyrir 18. apríl nk., leiðir það til uppsagnar á ráðningarsamningi.“

Hinn 4. mars 1997 ritaði stefnandi bréf til aðstandenda starfsmanna vinnustofunnar sem hún segir vera til komið vegna fullyrðinga framkvæmdastjóra stefnda um að stefnda hafi borist ítrekaðar kvartanir frá aðstandendum starfsmanna vinnustofunnar vegna skorts á samstarfsvilja frá stefnanda. Í bréfinu segir stefnandi að hún hafi beðið um nánari skýringar á þessum kvörtunum og frá hverjum þær hafi komið, en ekki fengið svör við því. Þá segir í bréfinu: „Ég get ekki áttað mig á því í hverju þessi skortur á samstarfsvilja af minni hálfu liggur, og vil því leyfa mér að fara fram á það við þig sem aðstandanda að ræða við mig um málið, ef þú átt hlut að því.

Ég vil mjög gjarnan jafna ágreining ef einhver er, því eins og fyrr segir átta ég mig ekki á því hvað er um að ræða og fæ ekki svör við því á svæðisskrifstofu.

Meðfylgjandi er verkefnalisti VISS og greinargerð vegna hans og áminningarbréf.

Eins og fram kemur í bréfinu, er áminning veitt vegna skorts á vilja til samstarfs, sem kemur m.a. fram í því að neita að hlýða lögmætum fyrirmælum yfirboðara.

Þetta er ekki rétt, því ég skilaði greinargerð vegna verkefnalista, en hún var ekki eins og yfirboðari vildi hafa hana. Ég skrifaði hana og vann eftir bestu samvisku, en mér er ómögulegt að vinna einhver verk þvert um hug minn til að þóknast yfirboðara mínum. Mér virðist að unnið sé að því leynt og ljóst að koma mér úr starfi, og ekki skipti máli hvaða aðferðir séu notaðar við það.

Að síðustu vil ég ítreka það að þú hafir samband við mig ef ég hef á einhvern hátt brugðist skyldu minni gagnvart þér sem aðstandanda starfsmanns á vinnustofunni.“

Hinn 14. mars 1997 sendi lögmaður stefnanda bréf til stefnda þar sem þess var krafist að áminningin yrði dregin til baka. Segir í bréfinu að með greinargerð

stefnanda hafi stefnandi verið að setja fram málefnalega gagnrýni á fyrirhuguðum breytingum. Slíkt væri henni ekki einungis rétt að gera, heldur einnig skylt vegna sérþekkingar hennar á málefninu og vegna stöðu hennar sem yfirmanns á vinnustofunni.

Hinn 18. apríl 1997 fékk stefnandi svofellt bréf, undirritað af framkvæmdastjóra stefnda:

„Með vísan til ákvæða í ráðningarsamningi þínum er þér hér með sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara.

Ekki er óskað eftir vinnuframlagi þínu eftir 23. þessa mánaðar en þú færð greidd laun út uppsagnarfrestinn, eða til 31. júlí 1997."

Aðilar eru ekki sammála um málavexti að öllu leyti. Stefnandi heldur því fram að framkvæmdastjóri stefnda hafi, eftir að verkefnalistinn hafði verið gerður, komið að máli við stefnanda í húsnæði vinnustofunnar og hafi verkefnalistinn borist í tal. Hafi stefnandi sagt framkvæmdastjóranum að hún teldi, miðað við það fjármagn sem vinnustofan réði yfir, væru sumar þeirra breytinga, sem lagðar voru til í verkefnalistanum, óframkvæmanlegar, einkum þær sem lytu að aukinni hæfingu og fyrirætlunum um að bæta við þremur fjölfötluðum einstaklingum á vinnustofuna. Stefnandi kveður svar framkvæmdastjórans hafa verið á þá leið, að hann vissi að ekki yrði tekið mark á honum í ráðuneytinu. Því þyrftu stefnandi og aðrir leiðbeinendur á vinnustofunni að sýna fram á það skriflega, að breytingarnar væru óframkvæmanlegar. Nokkur vitni hefðu verið að þessum ummælum framkvæmdastjórans. Kveður stefnandi greinargerð sína m.a. verið skrifaða með þessi orð framkvæmdastjórans í huga.

Nýr forstöðumaður hefur verið ráðinn í stað stefnanda. Stefnandi fullyrðir að starfsfólki hafi verið fjölgað, þar sem ráðin hafi verið matráðskona í 50% starfi, viðbótarleiðbeinandi í fullu starfi og afleysingamaður, sem mæti eingöngu í forföllum annarra leiðbeinenda. Á móti hafi komið að þeir leiðbeinendur, sem fyrir voru, hafi minnkað við sig vinnu sem nemi hálfu starfi.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að starfsfólki vinnustofunnar hafi fjölgað frá því að stefnandi hætti störfum. Samanlagt starfshlutfall starfsmanna hafi aðeins aukist um 10%. Þá kveður stefndi það ekki rétt vera að greinargerð stefnanda hafi átt við rök að styðjast eða verið í samræmi við fyrirmæli yfirmanns hennar. Stefndi nefnir einnig að ekki sé rétt sú fullyrðing stefnanda að sátt hafi verið um starfsemi vinnustofunnar, heldur hafi ýmiss konar vandamál komið upp sem rekja megi til stefnanda. Stefnandi hafi t.d. ekki tekið þeirri aðstoð sem henni hafi verið boðin og bágborið hafi verið samstarf hennar við áðurnefnda Dóru Eyvindardóttur, svo og Maríu Jónsdóttur og Önnu Hjaltadóttur, forstöðumenn tveggja sambýla á Selfossi, svo og Sigrúnu Þorvarðardóttur forstöðuþroskaþjálfa sambýlisins að Vallholti 9, Selfossi. Stefndi

nefnir einnig að upp hafi komið mikil óánægja með störf vinnustofunnar og kvartanir borist frá aðstandendum og forstöðufólki sambýla.

Stefndi fékk þau Annettu A. Ingimundardóttur iðjuþjálfa og Andrés Ragnarsson sálfræðing til að meta í hverju ætti að breyta starfseminni. Annetta lagði fram skriflega greinargerð, dags. 17. desember 1996, um niðurstöður vettvangskönnunar hinn 18. október 1995, en Andrés kynnti niðurstöður sínar munnlega og skilaði síðar skýrslu, dags. 11. febrúar 1997. Samkvæmt athugunum þeirra mátti bæta margt í starfseminni og taldi Annetta að skilgreina þyrfti markmið vinnustofunnar upp á nýtt, m.a. m.t.t. hæfingar. Fyrir dómi kvaðst Annetta telja að verkefni til handa hinum fötluðu starfsmönnum væru í eðlilegu samræmi við getu þeirra, en hins vegar hafi starfsleiðbeinendur kvartað undan því að verkin væru ekki nægilega fjölbreytt. Hún taldi að þurft hefði faglærðan leiðbeinanda í fast starf á vinnustofuna, en ekki væri nægilegt að fá einungis ráðleggingar frá slíkum aðilum. Andrés kvað ástæðu funda sinna við starfsmenn vinnustofunnar vera vegna niðurstaðna í skýrslu Annettu Ingimundardóttur um vinnustofuna og vegna þess að stefndi hafði látið hann vita um að óánægja væri hjá aðstandendum hinna fötluðu starfsmanna og forstöðumönnum sambýla með einhæf störf á vinnustofunni, auk þess sem forstöðumennirnir hafi kvartað yfir ósveigjanleika stefnanda í samskiptum við þá. Voru niðurstöður sálfræðingsins þær að bæta þyrfti vinnubrögð með því að gera markmiðslýsingu um störf vinnustofunnar. Stefnandi hafi sagt sér að hún hefði ekki menntun til slíkra verka og voru það því ráð sálfræðingsins að annaðhvort þyrfti að veita stefnanda utanaðkomandi aðstoð eða segja henni upp störfum og ráða sérmenntaðan starfsmann í hennar stað. Hins vegar kom fram hjá sálfræðingnum að hann hefði ekki þekkingu til að segja til um hvort vinna starfsmanna væri of einhæf, en ef vinna ætti að hæfingu starfsmanna yrðu að koma til leiðbeinendur með sérstaka menntun.

Ýmsir aðrir aðilar sem tengst hafa starfsemi vinnustofunnar gáfu skýrslur fyrir dómi. Rétt er að rekja stuttlega þau atriði sem helst þykja skipta máli varðandi atriði er lýtur að framkvæmd þeirrar áminningar sem um er deilt og varðandi óánægju með störf stefnanda vegna meints skorts á samstarfsvilja hennar við samstarfsfólk sitt og yfirmenn.

Fram kom við meðferð málsins að a.m.k. einu sinni, vorið 1996, var haldinn fundur stefnanda, starfsleiðbeinenda á vinnustofunni, fyrirsvarsmanna stefnda og forstöðumanna sambýla á Selfossi. Var sá fundur að tilstuðlan stefnanda eftir að henni höfðu borist kvartanir til eyrna. Eggert Jóhannesson framkvæmdastjóri stefnda kvaðst að loknum þeim fundi hafa lýst yfir að hann myndi ekki mæta á annan slíkan fund þar sem forstöðumenn sambýlanna að Árvegi 8, Vallholti 9 og Vallholti 12-14 og stefnandi yrðu að ná samkomulagi um þau mál sem upp komu, en það hefði hins vegar ekki tekist.

Fram kom hjá Eggert og Dóru Eyvindardóttur, deildarstjóra stefnda, að atvik máls hafi verið með þeim hætti sem lýst er í framangreindri áminningu. Nefndi Eggert að á fundinum 21. febrúar 1997 hafi kynning á ávirðingum í garð stefnanda fyrst og fremst varðað neitun hennar að vinna eftir verkefnalistanum. Fundurinn sem hafi átt að vera 27. febrúar 1997 hafi verið til þess að leiðrétta ef um einhvern misskilning væri að ræða og gefa stefnanda kost á að bæta ráð sitt. Kvaðst Dóra vita til þess að stefnandi hafi, samkvæmt hennar ráðleggingum, reynt að fá upplýsingar frá öðrum stofnunum um framkvæmd hæfingar. Þá hafi hún ítrekað boðið stefnanda aðstoð faglærðs starfsfólks stefnda við gerð skýrslu um endurskipulagningu vinnustofunnar á grundvelli verkefnalistans. Hins vegar hafi ekki staðið til að kaupa tæki til hæfingar, eða fjölga starfsfólki. Þó nefndi Dóra að hún teldi að það þyrfti tvo leiðbeinendur til að vinna við hæfingu þriggja einstaklinga á meðan að hæfing ætti sér stað. Bæði Dóra og Eggert kváðust vera ánægð með störf þess sem ráðinn var í stað stefnanda.

María Jónsdóttir, fyrrum forstöðumaður sambýlisins að Vallholti 12-14, kvað árekstra sína við stefnanda aðallega hafa stafað af því að stefnandi og leiðbeinendurnir á vinnustofunni hafi lítið gert fyrir einn fatlaðan heimilismann sambýlisins sem sendur hafi verið á vinnustofuna. Sá maður sé líkamlega fatlaður og geti lítið tjáð sig. Stefnanda og leiðbeinendum vinnustofunnar hafi fundist sem viðkomandi ætti ekkert erindi á vinnustofuna vegna mikillar fötlunar og að það væri mannréttindabrot gagnvart honum að senda hann þangað. Vitnið kvað aðstæður nú vera breyttar gagnvart honum þar sem hann fengi nú hæfingu á vinnustofunni, sem vitnið taldi að bjóða hefði átt upp á fyrr.

Vigdís Anna Hjaltadóttir, forstöðumaður sambýlisins að Árvegi 8, kvaðst oft hafa kvartað við stefnda um að starfsmenn væru í of einhæfri vinnu. Þá kvaðst vitnið hafa gert athugasemdir við það við stefnanda að af hálfu vinnustofunnar væri ekki gerð athugasemd við það þó einn heimilismaður af sambýlinu mætti of seint til vinnu á vinnustofuna og stefnandi hefði átt að sjá til þess að reyna að halda þeim manni betur til vinnu en gert hefði verið.

Vitnið Sigrún Þorvarðardóttir forstöðuþroskaþjálfi og forstöðumaður heimilisins að Vallholti 9, þar sem fimm fjölfatlaðir einstaklingar búa, kvaðst hafa átt þátt í að semja verkefnalistann fyrir vinnustofuna. Vitnið taldi það nægilegt að hæfing færi fram með þeim hætti sem nú væri, þ.e. án sérmenntaðra starfsmanna, en með ráðgjöf frá henni og fleirum sem tengdust vinnustofunni. Vitnið kvað þrjá af heimilismönnum Vallholts 9 hafa farið á vinnustofuna, meðan stefnandi var þar, en aðstaða fyrir þá hafi ekki verið til staðar og það hafi m.a. verið ástæðan fyrir gerð verkefnalistans.

Á síðastnefndum þremur vitnum var að skilja að samskipti þeirra við stefnanda hafi ekki verið sem skyldi, en stefnandi hafi lýst því yfir á fundinum

haustið 1996 að hún hafi ekki talið að um kvartanir hefði verið að ræða, heldur frekar umræðu um málefni þeirra einstaklinga sem hlut ættu að máli. Fyrir dómi lýsti stefnandi þessum samskiptum sínum við forstöðumenn einnig á þessa lund. Þá lýstu forstöðumenn yfir ánægju sinni með þær breytingar sem orðið hafa á vinnustofunni, en fundurinn haustið 1996 hafi ekki breytt neinu í samskiptum þeirra við vinnustofuna.

Vitnið Erlín Kristín Karlsdóttir tók við stöðu stefnanda eftir að stefnanda var sagt upp störfum. Vitnið kvaðst enn vera að vinna að verkefnalistanum og nefndi að nú hefði verið ráðin matráðskona til starfa á vinnustofunni, eins og nauðsynlegt hefði verið.

Vitnið Halla Harpa Stefánsdóttir, forstöðuþroskaþjálfi á hæfingarstöðinni í Bæjarhrauni, Hafnarfirði, staðfesti það að hún teldi að verkefnalistinn væri ekki fagmannlega unninn. Vitnið kvað sumar tilvísanir í listanum vera frá hæfingarstöðinni í Bæjarhrauni komnar, en byggðar á misskilningi og vanþekkingu og ekki hefði verið leitað álits þeirra áður en verkefnalistinn var gerður. Vitnið kvað stefnanda hafa haft samband við sig vegna verkefnalistans og hún hefði veitt stefnanda svör miðað við þær forsendur sem fram hafi komið hjá stefnanda og í verkefnalistanum.

Kristján Valdimarsson, forstöðumaður starfsþjálfunarstaðarins Örva í Kópavogi, kvað sig og Geirlaugu G. Björnsdóttur þroskaþjálfa hafa tekið á móti stefnanda og svarað spurningum hennar um möguleika til að vinna samkvæmt listanum. Vitnið kvaðst þekkja til vinnustofunnar og álit hans og Geirlaugar hafi verið það að listinn væri ekki þess eðlis að hægt væri að vinna eftir honum.

Fyrrum samstarfsmenn stefnanda á vinnustofunni, Arnþrúður Sæmundsdóttir, Aðalheiður Óskarsdóttir, Olga Birna Jóhannsdóttir og Katrín Súsanna Björnsdóttir, báru allar stefnanda vel söguna. Kváðust þær ekki vita til annars en að kvartanir um störf hennar hafa verið litlar. Þó kom fram í máli Katrínar Súsönnu að fyrirspurn hafi komið frá stefnda vegna kvörtunar einnar forstöðukonunnar varðandi starfsmann vinnustofunnar og jafnframt hefði Dóra Eyvindardóttir sagt að það hefði „rignt inn“ kvörtunum vegna vinnustofunnar. Í framhaldi af því hafi stefnandi og leiðbeinendur á vinnustofunni óskað eftir fundi með forstöðumönnum. Á fundinum hafi komið fram ýmsar athugasemdir frá forstöðumönnum, mismunandi réttmætar að mati vitnisins.

Síðastnefnd vitni kváðu vinnustofuna hafa breyst gífurlega. Nú væru margir starfsmenn annars staðar í vinnu, í raun hafi verið opnaður nýr vinnustaður fyrir suma og miklar breytingar hafi verið gerðar á húsnæðinu og ný tæki keypt. Fram kom að stefnandi hafi sýnt þeim starfsleiðbeinendum verkefnalistann og þær hafi reynt að finna út úr því hvernig vinna mætti eftir listanum, en án árangurs. Vitnin Olga Birna og Aðalheiður og Arnþrúður kváðu framkvæmdastjóra stefnda hafa þá sagt við þær að slík niðurstaða yrði að vera skrifleg, þar

sem hann nyti ekki nægilegrar aðstoðar frá ráðuneytinu. Þá kom fram að stefnandi hélt starfsmannafundi reglulega og gerði starfslýsingar þó ekki hafi þær verið skriflegar.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður að um ráðningarsamband hennar og stefnda hafi gilt lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hafi áminning hennar þurft að uppfylla skilyrði 21. gr. laganna, en samkvæmt 44. gr. laganna sé skylt að veita áminningu samkvæmt 21. gr. og gefa starfsmanni færi á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp störfum ef uppsögn á m.a. rætur að rekja til óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns.

Stefnandi byggir kröfu sína um skaðabætur á því, að áminning sú sem stefnanda var veitt af stefnda hafi verið ólögmæt. Enginn fótur hafi verið fyrir þeirri áminningarástæðu, sem tilgreind hafi verið í áminningarbréfi framkvæmdastjóra stefnda, þ.e. óhlýðni við yfirboðara með því að skila honum greinargerð vegna verkefnalistans.

Í því sambandi bendir stefnandi á í fyrsta lagi, að samkvæmt samtali stefnanda við framkvæmdastjóra stefnda, þar sem stefnandi hafi greint framkvæmdastjóranum frá vandkvæðum við að framfylgja verkefnalistanum, hafi framkvæmdastjórinn farið þess á leit við stefnanda, að hún sýndi fram á það skriflega að breytingar honum samkvæmt væru óframkvæmanlegar, framkvæmdastjórinn vissi það sjálfur en þeir í ráðuneytinu tækju ekki mark á honum. Kveður stefnandi greinargerðina því hafa verið vandaða og fagmannlega umsögn um fyrirhugaðar breytingar, í samræmi við fyrirmæli yfirmanns stefnanda, ekki gegn þeim.

Í öðru lagi hafi stefnandi ekki óhlýðnast fyrirmælum framkvæmdastjóra stefnda eins og þau komu fram á verkefnalistanum, með greinargerð sinni. Í tilvitnuðum niðurstöðuorðum greinargerðar stefnanda hafi ekki falist óhlýðni, heldur hafi verið um að ræða metnaðarfulla tilraun stefnanda til að upplýsa yfirmann sinn um það, að fyrirhugaðar breytingar væru óframkvæmanlegar, miðað við þá aðstöðu, sérþekkingu og fjölda leiðbeinenda, sem vinnustofan bjó yfir. Til þess að ráðast í breytingarnar hafi því verið nauðsyn á því að bæta aðstöðu og fjölga starfsfólki.

Í þriðja lagi hafi fyrirmæli framkvæmdastjórans samkvæmt verkefnalistanum verið óframkvæmanleg, að óbreyttum mannafla, sérþekkingu og aðstöðu, eins og stefnandi hafi lýst í greinargerð sinni. Hafi stefnandi vísað m.a. til samtala við forstöðumenn hæfingarstöðvarinnar Bæjarhrauni, Hafnarfirði, og Örva, Kópavogi, sem starfi náið með fötluðum. Stefnandi kveður það nú staðfest að hún hafi haft rétt fyrir sér að þessu leyti, þar sem starfsfólki hafi verið fjölgað og aðstaða bætt. Fyrirmæli, sem ekki sé mögulegt að framfylgja,

falli ekki undir orðalagið „löglegar fyrirskipanir yfirmanna“ í 15. gr. laga nr. 70/1996 og það að framfylgja ekki slíkum fyrirmælum geti ekki talist til „óhlýðni“ samkvæmt 21. gr. sömu laga.

Í fjórða lagi hafi framkvæmdastjóra stefnda borið, áður en hann veitti stefnanda áminningu á grundvelli skýrslunnar, að rannsaka nákvæmlega hvort greinargerð stefnanda hafi stuðst við gild rök, t.d. með samanburði við aðrar sambærilegar stofnanir. Þetta hafi ekki verið gert og sé þar um brot á 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að ræða.

Í fimmta lagi er á það bent varðandi framangreindar málsástæður, að líta verði til þeirrar aðstöðu, sem stefnandi hafi verið í er hún hafi séð sig tilneydda til að senda frá sér framangreinda greinargerð. Stefnandi hafi borið ábyrgð á vinnustað, þar sem u.þ.b. tuttugu fatlaðir einstaklingar stundi verndaða vinnu. Stefnandi hafi mikla þekkingu og reynslu af málefnum fatlaðra og hún hafi sem forstöðumaður vinnustofunnar á rúmum tíu árum átt verulegan þátt í mótun hennar. Lög nr. 59/1992 um málefni fatlaðra taki til starfseminnar og geri lögin ásamt öðrum meginreglum íslensks réttar strangar kröfur um aðbúnað og þjónustu við fatlaða einstaklinga. Í ljósi þessa hafi verið sérstakt tilefni fyrir framkvæmdastjóra stefnda til að taka greinargerð stefnanda alvarlega og vanda málsmeðferð en ekki grípa til þeirra ómálefnalegu ráðstafana sem mál þetta sé sprottið af.

Þar sem áminning stefnanda hafi verið ólögmæt samkvæmt framangreindu hafi skilyrði uppsagnar samkvæmt 44. gr. laga nr. 70/1996 ekki verið fyrir hendi. Því sé uppsögnin ólögmæt og veiti stefnanda rétt til skaðabóta.

Um stefnufjárhæðina.

Stefnandi kveðst hafa unnið í rúman áratug við framangreint starf er hún missti stöðu sína 55 ára að aldri. Hún hafi verið atvinnulaus síðan. Við mat á tjóni stefnanda vegna uppsagnarinnar beri m.a. að hafa í huga aldur hennar, kyn, menntun og starfsreynslu. Atvinnumöguleikar 55 ára gamallar konu, sem hafi gagnfræðapróf, sé búsett á Selfossi og hafi alla sína starfsreynslu við að sinna fötluðu fólki, séu fáir. Þetta eigi sérstaklega við um störf þar sem þekking hennar og reynsla komi að notum. Þá beri að hafa í huga að stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður og því notið réttinda samkvæmt lögum nr. 70/1996 og lögum nr. 29/1963 um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Hafi stefnandi því mátt vænta þess að halda starfi sínu til venjulegra starfsloka ríkisstarfsmanna svo lengi sem viðkomandi starfsemi yrði haldið áfram á vegum ríkisins og hún gerðist ekki brotleg í starfi. Stefnukrafa hennar um skaðabætur vegna fjártjóns, 3.143.664 krónur, sé því síst of há, en hún samsvari launum stefnanda í tvö ár, miðað við laun stefnanda eins og þau voru í apríl 1997.

Stefnandi gerir ennfremur kröfu um miskabætur að fjárhæð 250.000 krónur,

með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnandi kveður þá kröfu vera hóflega, enda hafi uppsögnin og uppsagnarástæðan valdið stefnanda verulegum ærumissi.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir í fyrsta lagi á því að uppsögn hafi verið lögmæt og í samræmi við gildandi ráðningarsamning, sem verið hafi með þriggja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti. Samkvæmt því bresti algerlega stoð fyrir kröfum stefnanda um bætur úr hendi stefnda vegna uppsagnarinnar. Þegar af þessari ástæðu beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Auk tilvísunar til ákvæða í ráðningarsamningi vísar stefndi til 43. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Stefndi kveður stefnanda hafa verið veitt áminning, með vísan til 21. gr. laga nr. 70/1996, vegna ámælisverðrar háttsemi í starfi sem forstöðumaður vinnustofunnar að Gagnheiði 39. Áminningin hafi verið fyllilega lögmæt og réttmæt. Stefnanda hafi verið kynnt efni fyrirhugaðrar áminningar og henni gefinn kostur á að tala máli sínu. Áminningin hafi komið til vegna skorts á samstarfsvilja af hálfu stefnanda, með því að hún hafi neitað að hlýða lögmætum fyrirmælum yfirboðara og sinna nauðsynlegu samstarfi við samstarfsaðila. Með greinargerð stefnanda þar sem hún lýsti því yfir að henni væri ekki fært að sinna hinum nýja verkefnalista sem henni var afhentur í lok desember 1996 hafi stefnandi haft að engu lögmæt fyrirmæli yfirboðara, sbr. 15. gr. laga nr. 70/1996. Stefndi kveður stefnanda ekki hafa verið áminnta sérstaklega fyrir að hafa skilað greinargerð vegna verkefnalistans, heldur hafi það verið nefnt sem dæmi um skort hennar á samstarfsvilja, en í áminningarbréfinu hafi komið fram að ítrekaðar kvartanir hefðu borist frá samstarfsaðilum stefnanda og aðstandendum starfsmanna vinnustofunnar vegna skorts á samstarfsvilja.

Stefndi nefnir að stefnandi hafi kosið að sleppa því að mæta til fundarins með framkvæmdastjóra stefnda og Dóru Eyvindardóttur, sem fyrirhugaður hafi verið 27. febrúar 1997, og hafi stefnandi ekki tjáð sig um efni fyrirhugaðrar áminningar. Þrátt fyrir að það komi fram í áminningarbréfi hverju það myndi varða ef stefnandi bætti ekki ráð sitt, þá hafi engin teikn komið fram um að stefnandi myndi gera það. Stefnandi hafi hins vegar ritað bréf sitt til aðstandenda starfsmanna vinnustofunnar hinn 4. mars 1997 og óskað eftir því að þeir ræddu við hana um áminninguna hefðu þeir átt einhvern hlut að máli. Þá hafi stefnandi lýst því yfir að henni væri ómögulegt að vinna einhver verk þvert um hug sinn til að þóknast yfirboðara sínum. Þar með hafi stefnandi lýst því yfir að það væri ekki vilji til þess af hennar hálfu til að bæta samstarf við yfirboðara og fylgja fyrirmælum hans.

Þá byggir stefndi á því að yfirmaður stefnanda hafi haft lögmætan rétt til að

áminna stefnanda fyrir að fara ekki að fyrirmælum, sbr. 15. gr. laga nr. 70/1996. Framkvæmdastjóri stefnda hafi átt mat um það hvaða starfsmenn hann teldi að best gætu farið að fyrirmælum um stjórn og starfsemi stofnunarinnar. Vinnuveitandi stefnanda hafi því ekki þurft að sæta gagnrýni stefnanda á starfseminni og hafi við þessar aðstæður verið rétt og skylt að slíta ráðningarsamningi með lögmæltum hætti. Stefndi kveður áminningu til stefnanda hafa verið lögmæta og byggða á efnislega réttmætum grundvelli og ástæðum og að skylt hefði verið að veita hana samkvæmt ákvæðum 21. gr. laga nr. 70/1996. Fyrir hafi legið að stefnandi hafi sýnt óhlýðni við löglegt boð yfirmanns og ekki sýnt vilja til að ná fullnægjandi árangri í starfi.

Stefndi mótmælir því eindregið að óvilji stefnanda til að sinna fyrirmælum megi skoðast sem metnaðarfull tilraun til að upplýsa yfirmann sinn um að verkefnaskipan hans væri óframkvæmanleg. Stefnda hafi ekki borið skylda til að rannsaka gagnrýni stefnanda á starfsemi stofnunarinnar. Um skyldu þess efnis sé hvorki mælt fyrir um í lögum nr. 70/1996 né ráðningarsamningi. Þá mótmælir stefndi að 10. gr. laga nr. 37/1993 geti átt við í þessu máli, enda hafi við stjórn og stefnumörkun stofnunarinnar ekki verið tekin ákvörðun um réttindi og skyldur stefnanda. Stefndi kveður að innri málefni um stjórn og starfsemi stofnana teljist ekki vera stjórnvaldsákvarðanir um rétt eða skyldu manna, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefndi kveður lög nr. 70/1996 ganga framar lögum nr. 37/1993 varðandi réttindi og skyldur starfsmanna. Mál stefnanda hafi verið nægilega rannsakað enda hafi verið að fullu upplýst að stefnandi hafi ekki viljað gegna þeim skyldum sem henni var falið.

Samkvæmt framansögðu hafi uppsögn stefnanda einnig verið í samræmi við ákvæði 43. gr. og 44. gr. laga nr. 70/1996, enda hafi áminning í engu borið tilætlaðan árangur.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda að sátt hafi verið um starfsemi vinnustofunnar og vísar um það til gagna málsins og framburðar vitna fyrir dómi. Stefndi kveður stefnanda hafa átt mjög erfitt með að eiga samskipti við þá sem tengst hafi starfsemi vinnustofunnar, t.d. við Dóru Eyvindardóttur, deildarstjóra ráðgjafadeildar stefnda, Önnu Hjaltadóttur, forstöðumann sambýlisins að Árvegi 8, Maríu Jónsdóttur, forstöðumann sambýlisins að Vallholti 12-14 og Sigrúnu Þorvarðardóttur forstöðuþroskaþjálfa, Vallholti 9, sem telji að starf stefnanda hafi ekki skilað þeim árangri sem eðlilegt geti talist af vernduðum vinnustað.

Vegna þessara kvartana hafi stefndi fengið þau Annettu Ingimundardóttur iðjuþjálfa og Andrés Ragnarsson sálfræðing til að meta í hverju ætti að breyta starfseminni. Í skýrslu þeirra hafi verið margt í starfsemi vinnustofunnar sem mætti bæta og hafi Annetta talið að skilgreina þyrfti markmið vinnustofunnar upp á nýtt, en stofnunin gæti auðveldlega sinnt margþættri starfsemi fyrir

fatlaða, þar sem fram færi hæfing, starfshæfing og vernduð vinna. Annetta hafi gagnrýnt marga þætti starfseminnar, en Andrés m.a. bent á að bæta þyrfti úr faglegum römmum vinnustofunnar og gera bragarbót á vinnubrögðum. Hins vegar hafi úrvinnsla og undirtektir stefnanda vegna þessara skýrslna engar verið og þegar verkefnalistinn, sem m.a. hafi verið byggður á lögum nr. 59/1992 um málefni fatlaðra og úttektum sérfræðinganna tveggja, var kynntur, hafi höfnun stefnanda á breytingum verið alger.

Þar sem samskipti stefnanda við samstarfsaðila hafi hvorki verið góð né árangursrík og stefnandi hafi ekki viljað fara eftir verkefnalista, hafi forstöðumanni stefnda verið skylt að áminna stefnanda samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1996.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda sem rangri að óframkvæmanlegt sé eða hafi verið að vinna eftir verkefnalistanum og að framkvæmdastjóri stefnda hafi viðurkennt það í samtölum við stefnanda, eða að greinargerð stefnanda hafi verið samin að einhverju leyti að tilhlutan framkvæmdastjórans. Þótt leita hafi þurft eftir fjármagni til að framkvæma breytingar á vinnustofunni, hafi það ekki verið viðurkennt af hálfu framkvæmdastjórans að breytingar hafi verið óframkvæmanlegar. Ávallt hafi legið fyrir að sú stefna að koma á þjónustu fyrir fjölfatlaða einstaklinga á sambýlum sem ekki hafi notið hennar fyrr. Því er mótmælt að þurft hafi að ráða fleira fólk vegna þessa, en samanlagt starfshlutfall starfsmanna hafi aðeins aukist um 10%. Í stað stefnanda hafi verið ráðinn ófaglærður starfsmaður, rétt eins og stefnandi, til að veita vinnustofunni forstöðu. Sá verkefnalisti sem um er rætt hafi nýst ágætlega við endurskipulagningu vinnustofunnar, sbr. greinargerðir Dóru Eyvindardóttur deildarstjóra, Erlínar Karlsdóttur forstöðumanns og Sigrúnar Þorvarðardóttur forstöðuþroskaþjálfa. Engin vandamál hafi orðið við að koma á þjónustu og verndaðri vinnu fyrir þá fjölfötluðu einstaklinga sem stefnandi hafi talið ófært að láta í té.

Þá mótmælir stefndi því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni eða grundvöllur sé fyrir bótakröfu hennar, þótt talið yrði að áminning hafi ekki byggst á réttmætum forsendum. Stefnandi hafi ekki getað treyst því að fá frekari bætur vegna ráðningarslita en sem næmu launum í uppsagnarfresti, en fyrir liggi að stefnanda voru greidd þriggja mánaða laun án vinnuskyldu. Stefnandi hafi heldur ekki getað treyst því að halda starfi sínu til venjulegra starfsloka ríkisstarfsmanna, enda hafi gilt um ráðninguna gagnkvæmur uppsagnarfrestur. Stefndi kveðst mótmæla sérstaklega miskabótakröfu stefnanda, enda hvorki lagaskilyrði né tilefni til að dæma stefnanda miska. Uppsögn ráðningarsamningsins hafi ekki verið ólögmæt meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu stefnanda og bresti því skilyrði fyrir beitingu 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Sé þetta sjálfstæð ástæða til sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Vegna varakröfu sinnar vill stefndi benda á, að bótakrafa geti ekki samsvarað tveggja ára launum, eins og stefnandi haldi fram. Stefnandi hafi ekki rökstutt kröfu sína. Engu tjóni, samsvarandi tveggja ára launum, sé fyrir að fara í tilviki stefnanda og engri réttarreglu sé til að dreifa þess efnis að bætur megi ákvarða á þann hátt er uppsögn byggist á gildum ákvæðum ráðningarsamnings. Bótakrafa stefnanda sé að þessu leyti langt umfram það sem dómvenja, á grundvelli 3. mgr. 11. gr. eldri laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954, gefi tilefni til, ef stefnandi hefði hins vegar notið skipunar í starf, sbr. reglu þá er nú gildi að þessu leyti um embættismenn í 2. mgr. 32. gr. laga nr. 70/1996. Að lokum mótmælir stefndi því sérstaklega að miða eigi við yfirvinnu og orlofsgreiðslur ef bætur verða dæmdar með hliðsjón af föstum launum stefnanda, en í því tilviki kæmi aðeins til greina að miða við föst mánaðarlaun án yfirvinnu, sem hafi í apríl 1997 numið 96.871 krónum.

Stefndi reisir kröfur sínar um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Eins og rakið hefur verið var stefnandi ráðin til starfa hjá stefnda 12. janúar 1987, samkvæmt samningi með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Í 43. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins segir m.a.: „Forstöðumaður stofnunar hefur rétt til að segja starfsmanni upp störfum eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi...“

Hins vegar segir í 44. gr. sömu laga: „Skylt er að veita starfsmanni áminningu skv. 21. gr. og gefa honum færi á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp störfum ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna sem þar eru greindar. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar áður en hún tekur gildi, þar á meðal ef uppsögn stafar af öðrum ástæðum, svo sem þeirri að verið sé að fækka starfsmönnum vegna hagræðingar í rekstri stofnunar.

Ef starfsmaður óskar skal rökstyðja uppsögn skriflega. Ef hún á rætur að rekja til ástæðna sem greindar eru í 21. gr. má bera hana undir hlutaðeigandi ráðherra.“

Þá segir í 21. gr. laganna: „Ef starfsmaður hefur sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns, vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu skal forstöðumaður stofnunar veita honum skriflega áminningu. Áður skal þó gefa starfsmanni kost á að tala máli sínu ef það er unnt.“

Áður en stefnanda var veitt lausn frá störfum bar stefnda að taka skýra

afstöðu til þess á hvaða lagagrunni það var gert. Við úrlausn þessa máls verður ekki litið til 43. gr. laga nr. 70/1996 í þessu sambandi, heldur ber við það að miða að uppsögn stefnanda hafi stuðst við 44. gr. laga nr. 70/1996. Er það eðlilegt miðað við starf stefnanda, sem var ráðin ótímabundið og aðdraganda uppsagnarinnar, auk þess sem framlögð gögn í málinu bera það nokkuð með sér, sbr. t.d. orð áminningarbréfs til stefnanda, þar sem tvisvar sinnum var sérstaklega skírskotað til 21. gr. laganna, jafnframt því sem tekið var fram að stefnanda væri gefinn kostur á að bæta ráð sitt fyrir 18. apríl 1997, ella yrði henni sagt upp störfum.

Kemur næst til skoðunar hvort áminning stefnanda hafi verið lögmæt þannig að stefnda hafi verið rétt að víkja stefnanda úr starfi.

Í 30. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra er kveðið á um verndaða vinnustaði. Vinnustofan að Gagnheiði 39, Selfossi, er rekin og fjármögnuð af stefnda, sem er ríkisstofnun sem starfar eftir 12. gr. laga um málefni fatlaðra. Framkvæmdastjóri svæðisskrifstofunnar var næsti yfirmaður stefnanda.

Upplýst er að starfsemi vinnustofunnar var með tiltölulega fastmótuðu sniði áður en stefnanda var sagt upp störfum. Fötluðum starfsmönnum hafði þó fjölgað eftir því sem fram liðu stundir og voru u.þ.b. 20 þegar stefnanda var sagt upp störfum. Starfsleiðbeinendur voru fimm í 4,4 stöðugildum, auk eins starfsmanns frá Atvinnutryggingarsjóði sem starfaði að hluta til í þágu vinnustofunnar. Eini leiðbeinandinn sem hafði einhverja menntun varðandi málefni fatlaðra var í 60% starfi, en aðrir starfsleiðbeinendur voru án sérstakrar menntunar á þessu sviði. Forstöðumaður sá sem ráðinn var í starf stefnanda var ekki með meiri reynslu eða þekkingu en stefnandi á þessu sviði.

Í áminningarbréfi stefnda kemur fram að ástæða áminningarinnar hafi verið skortur á samstarfsvilja stefnanda. Eins og að framan er rakið virðist óánægjan aðallega hafa beinst að því að mikið fatlaðir starfsmenn fengju ekki á vinnustofunni það atlæti og hæfingu sem þeim best hentaði. Hins vegar voru stefnandi og aðrir leiðbeinendur vinnustofunnar óánægðir með hversu mikill fjöldi starfsmanna var sendur til vinnustofunnar og að verulega fötluðum starfsmönnum var komið fyrir á vinnustofunni, án þess að aðstaða, fjármagn eða starfskraftur væri til staðar til að sinna þeim.

Af framburði aðila og vitna fyrir dómi verður að telja að meginástæða áminningarinnar hafi ekki verið óhlýðni stefnanda við lögleg boð yfirmanna sinna að öðru leyti en því sem nemur skýrslu stefnanda er gerð var í tilefni títtnefnds verkefnalista stefnda og háttsemi stefnanda í kjölfar skýrslunnar. Enda laut viðvörun í áminningarbréfi að skýrslunni, en ekki að öðrum atriðum. Auk þess kvað framkvæmdastjóri stefnda viðbrögð sín, eftir fund forstöðumanna sambýla og starfsleiðbeinenda á vinnustofunni haustið 1996 vegna þessarar óánægju, hafa verið þau, að um væri að ræða samskiptamál þess eðlis

að hann tæki ekki afstöðu til þeirra, heldur væri það viðkomandi að leita sameiginlega að lausnum. Verður því ekki séð að af hálfu stefnda hafi verið tekin skýr afstaða til þess hvort kvartanir þessar um störf stefnanda og að nokkru leyti um störf annarra starfsleiðbeinenda vinnustofunnar væru á rökum reistar.

Eins og rakið hefur verið ákvað stefndi að gefa mikið fötluðum einstaklingum möguleika á hæfingu á vinnustað stefnanda, í samræmi við markmið laga um málefni fatlaðra nr. 59/1992.

Í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar um atvinnumál fatlaðra nr. 376/1996 segir: „Í hæfingu felst kerfisbundin og alhliða starfs- og félagsleg þjálfun. Með hæfingunni skal stuðlað að því að einstaklingar verði hæfari til iðju eða atvinnuþátttöku. Stefnt skal að því að hæfingin sé tímabundin. Ekki er skylt að greiða laun fyrir hæfingu."

Framkvæmdastjóri stefnda lagði því fyrir stefnanda títtnefndan verkefnalista og óskaði eftir skýrslu frá stefnanda um það hvernig uppfylla mætti verkefnalistann.

Eins og stefnandi rakti í skýrslu sinni leitaði hún aðstoðar sérfræðinga áður en hún gerði skýrsluna. Hafa þeir sérfræðingar staðfest fyrir dómi að niðurstöður stefnanda sem hún kemst að í skýrslunni séu réttar. Meðal annars var um að ræða forstöðumann vinnustofunnar við Bæjarhraun þar sem hæfing fyrir mikið fatlað fólk hefur verið stunduð um árabil. Í verkefnalistanum var þó sérstaklega vísað til þess að haft hefði verið mið af starfseminni þar.

Þá ber að hafa í huga að niðurstöður stefnanda eru með þeim fyrirvara, að miðað væri við þær forsendur sem henni voru sannanlega gefnar. Þannig að ef ekki kæmi til aukin aðstaða, tæki, aukinn starfskraftur og að sérstök fagþekking kæmi í öðru formi en sem ráðgjöf utanaðkomandi sérfræðinga, væri verkefnalistinn óframkvæmanlegur og ekki á hennar færi að framfylgja honum. Í málinu liggja frammi gögn sem sýna að stefndi hafði áður en verkefnalistinn var gerður leitað eftir fjármagni frá ríkissjóði, m.a. vegna væntanlegs aukins umfangs í starfsemi vegna hæfingar. Að virtum framburði samstarfsmanna vinnustofunnar er einnig upplýst að starfsemi vinnustofunnar að Gagnheiði 39, Selfossi, hefur tekið töluverðum breytingum frá því að stefnanda var sagt upp störfum, þannig að nokkrir starfsmenn vinnustofunnar eru nú starfandi á almennum vinnumarkaði, sumt af starfsemi vinnustofunnar á sér nú stað í öðru húsi, auk þess sem sérhæfð tæki til hæfingar hafa verið keypt. Virðist sem breytingum þessum sé ekki með öllu lokið.

Svo virðist sem stefnandi hafi upphaflega ætlað að reyna að uppfylla verkefnalistann, auk þess sem í skýrslu stefnanda segir að hægt væri að nálgast markmið verkefnalistans um hæfingu á vinnustofunni með því að skipta deginum niður milli hæfingar og vinnu.

Samkvæmt því sem að framan er rakið, verður ekki annað séð en að skýrsla stefnanda hafi verið samin eftir bestu samvisku miðað við þær forsendur sem stefnanda voru gefnar og að höfðu samráði við reynda aðila á þessu sviði.

Þrátt fyrir að ákvörðunarvald um stefnumörkun á starfsemi vinnustofunnar sé stefnda, verður samkvæmt framansögðu ekki talið að með skýrslu sinni hafi stefnandi brotið hlýðniskyldu sína gagnvart stefnda og „þar með haft að engu lögmæt fyrirmæli yfirboðara um starf [sitt], sbr. 15. gr. laga nr. 70/1996“, eins og segir í áminningarbréfi til stefnanda.

Að teknu tilliti til stöðu Dóru Eyvindardóttur hjá stefnda verður heldur ekki talið sannað, gegn andmælum stefnanda, að stefnandi hafi á fundinum hinn 21. febrúar 1997 verið boðuð til fundar hinn 27. febrúar 1997, eins og stefndi heldur fram.

Að því virtu sem að framan er rakið, lítur dómurinn svo á að þegar af þeirri ástæðu að áminning sú sem um ræðir var ekki byggð á lögmætum forsendum, voru ekki lagaskilyrði fyrir uppsögn stefnanda samkvæmt ákvæðum 44. gr. laga nr. 70/1996. Því ber stefnanda bætur úr hendi stefnda, að teknu tilliti til fastra launa hennar hjá stefnda, en laun fyrir svokallaða fasta yfirvinnu er hluti af föstum launum hennar.

Liðið er tæpt ár frá því að stefndi sagði stefnanda upp störfum og er stefnandi enn atvinnulaus, en því er ekki mótmælt að stefnandi hefur leitað sér að vinnu allt frá þeim tíma. Stefnandi var 55 ára gömul er henni var sagt upp störfum og hefur sína starfsreynslu á þessu atvinnusviði. Því er fallist á það með stefnanda að atvinnumöguleikar stefnanda eru ekki miklir, sérstaklega varðandi störf þar sem þekking hennar og reynsla kemur að notum. Hins vegar ber að hafa í huga að stefnandi fékk greidd laun frá stefnda út uppsagnarfrest, eða allt til 31. júlí 1997. Með vísan til alls þessa þykja bætur til stefnanda hæfilega ákveðnar 1.600.000 krónur.

Hins vegar er fallist á það með stefnda að lagaskilyrði séu ekki fyrir því að dæma stefnanda miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og er stefndi því sýknaður af kröfu um miskabætur.

Ber stefnda því að greiða stefnanda 1.600.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi 12. nóvember 1997 til greiðsludags.

Eftir þessum úrslitum skal stefndi greiða stefnanda 280.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm, en uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna mikilla starfsanna dómara.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Svæðisskrifstofa málefna fatlaðra á Suðurlandi, kt. 540880-0269, greiði stefnanda, Elsu Jónsdóttur, kt. 060142-3519, 1.600.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. nóvember 1997 til greiðsludags.

Stefndi er sýknaður af kröfum stefnanda um miskabætur.

Stefndi greiði stefnanda 280.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 341/1998. **Bertel Benediktsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Fiskiðjunni Skagfirðingi hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Sjómenn.

B slasaðist um borð í togara í eigu S er hann skar sig á vasahníf í litlafingur. Skipstjórinn saumaði sárið í samráði við lækni og gaf B sýklalyf. Að mati læknis í landi var ekki ástæða til að fara með B til næstu hafnar, en þangað var 8 til 9 klukkustunda sigling. Sýking komst í sárið og rúmum tveimur árum eftir slysið var gerð aðgerð á B þar sem hluti fingursins var fjarlægður. B krafði S um bætur fyrir miska, varanlega örorku og töpuð lífeyrisréttindi á grundvelli þess að um hefði verið að ræða stórkostlegt gáleysi skipstjórans. Ekki var talið að snúa ætti sönnunarbyrði við í málinu og leggja hana á S. Þá var ekki talið að byggja ætti ábyrgð S á því að vasahnífurinn sem B skar sig á hefði verið bilað eða gallað tæki í skilningi skaðabótaréttar. Talið var ósannað að meðhöndlun skipstjórans hafi átt þátt í varanlegri örorku B. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu S af kröfum staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 27. ágúst 1998 og krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 3.920.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. október 1990 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti, en til vara, að sök verði skipt, kröfur áfrýjanda lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Vátryggingafélagi Íslands hf. hefur verið stefnt fyrir Hæstarétt til réttargæslu.

I.

Samkvæmt ljósriti úr dagbók togarans Skafta SK 3, sem lagt var

fyrir Hæstarétt, var skráð eftirfarandi sunnudaginn 21. október 1990: „Kastað í Rósagarði 10.00 dregið suður af ... Bertel Benediktsson sker sig á vasahníf í litlafingur saumað sk læknisr.“ Ágreiningur málsaðila lýtur að orsökum og afleiðingum þessa slyss.

Málavöxtum og málsástæðum aðila er lýst í héraðsdómi.

Fallist verður á með héraðsdómi, með vísan til forsendna hans, að sönnunarbyrði verði ekki snúið við og lögð á stefnda í máli þessu. Einnig ber að fallast á, með vísan til röksemda héraðsdóms, að sök stefnda verði ekki á því reist að vasahnífurinn hafi verið bilað eða gallað tæki í skilningi skaðabótaréttar. Aðferð áfrýjanda við að opna hnífinn getur og ekki talist venjuleg.

II.

Áfrýjandi kom til skoðunar hjá Ara Helga Ólafssyni, sérfræðingi í bæklunar- og handaskurðlækningum, á bæklunardeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri 6. nóvember 1990. Þar gekkst áfrýjandi undir aðgerð á fingrinum 16. sama mánaðar. Í ljós kom að önnur beygisinin út í fingurinn hafði skorist í sundur. Að sögn læknisins hafði sjálf sinin dregist alveg upp í hendi og þurfti að sækja hana þangað og þræða aftur út í litla fingur til að tengja afskornu endana. Þarna hafði myndast allmikill örvefur, sem þurfti að hreinsa burt. Daginn eftir var sett sérstakt togstrekk til þess að minnka stirðleika og fá betri árangur af aðgerðinni. Áfrýjandi var með togstrekkið til 13. desember 1990, og kom nokkrum sinnum til eftirlits.

Að mati læknisins varð árangur aðgerðarinnar ekki nægilega góður og allmikil kreppa kom í fingurinn. Í vottorði 26. júní 1991 taldi læknirinn rétt að bíða og sjá hvernig gengi, en með haustinu kæmi sterklega til greina að gera svokallaða tenolys-aðgerð, þar sem losaðir væru samvextir við sinar og jafnvel við liði. Í þessu vottorði tjáði læknirinn sig um þá skoðun, sem sett hafði verið fram, að áfrýjandi „hefði helst þurft að komast til læknis innan 6 í mesta lagi 12 klukkutíma ef ekki hefði átt að fara svo illa sem raun ber vitni“. Læknirinn kvaðst ekki sammála þessari fullyrðingu. Það skipti miklu meira máli hvernig meðferð sjálft sárið fengi í byrjun. Fái sár rétta meðferð í byrjun sé yfirleitt hægt að reikna með að fá þokkalega góðan árangur þó að líði allt að mánuður fram að sinasaumi. „Í þessu tilviki er samt sennileg röð af óheppilegum aðstæðum. Það hefði til dæmis ekki átt

að sauma sárið úti á sjó þar sem ekki eru fullkomnar sótthreinsaðar aðstæður. Sennilega hefur það að einhverju leyti orsakað bólgu sem var í fingrinum og meiri örmyndun. Eingöngu hefði átt að þvo sárið og hreinsa vel og setja sótthreinsaðar umbúðir."

Annað vottorð læknisins er dagsett 1. nóvember 1992. Þar kemur fram að í febrúar 1992 hafi áfrýjandi ekki haft áhuga á því að fara út í frekari aðgerðir á fingrinum, en í apríl sama árs hafi hann lýst áhuga sínum á aðgerðinni. Í september og október hafi þeir talað saman og aðgerðartími hafi verið ákveðinn 10. desember 1992. Í lok vottorðsins, sem skrifað var að beiðni þáverandi lögmanns áfrýjanda, segir læknirinn að rétt sé að láta líða a.m.k. þrjá til fjóra mánuði eftir fyrirhugaða aðgerð þar til reynt verði að meta lokaárangur.

Þriðja vottorð Ara Helga Ólafssonar læknis er frá 10. janúar 1993 og skrifað til sama lögmanns. Þar segir meðal annars: „Sjúklingur lá nú inni á Bæklunardeild FSA 09.12. - 10.12.1992. Við skoðun á fingrinum kom í ljós að puttinn var festur í kreppu að minnsta kosti jafn mikilli og búið var að vera í mjög langan tíma ef eitthvað er var kreppan orðin meiri. Útlit fingursins við skoðun var þannig að ekki var talið líklegt að góður árangur yrði af neinum þeim aðgerðum sem reyna má í því skyni að rétta úr fingri og fá í hann hreyfingu aftur. Þannig að ákveðið var í samráði við sjúkling að gera stúfhögg á litlafingrinum..."

Varanleg örorka áfrýjanda af þessu var metin 8%.

III.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar á hendur stefnda á því, að hann hefði átt að komast undir læknishendur eins fljótt og verða mátti. Höfuðorsök örorku hans sé stórkostlegt og vítavert gáleysi skipstjórans við þær læknisaðgerðir sem hann hafi tekist á hendur til að gera að áverkanum. Hefði þetta gáleysi ekki komið til séu allar líkur fyrir því að fingri hans hefði verið bjargað.

Svo sem í héraðsdómi greinir var Ari Helgi Ólafsson læknir spurður um þetta atriði fyrir dómi. Kjarni svara hans var, að tíminn sjálfur hafi ekki skipt sköpum heldur hitt, hvernig búið var um sárið í byrjun, og einnig, að margar samverkandi ástæður væru fyrir því að fingurinn krepptist og árangur af aðgerð varð ekki sem skyldi. Hann lagði áherslu á að sýkingin sem kom hafi þarna haft áhrif. Í því sambandi

athugast, að skipstjórinn kvaðst hafa gefið áfrýjanda penisillín eins og læknirinn ráðlagði, og kvaðst áfrýjandi hafa fengið töflurnar. Skipstjórinn bar hins vegar fyrir héraðsdómi, að áfrýjandi hafi ekki tekið töflurnar og sagt að hann þyrfti það ekki, það græfi aldrei í sér. Þessu var ekki mótmælt af áfrýjanda.

Skipstjórinn kvaðst hafa farið eftir ráðleggingum læknis á Höfn í Hornafirði þegar hann bjó um sárið og saumaði það saman. Það verður ekki dregið í efa nú. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á þá niðurstöðu hans, að ósannað sé að meðhöndlun skipstjóra hafi átt þátt í hinni varanlegu örorku áfrýjanda. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Rétt þykir að hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Hvor aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 27. maí 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 15. apríl sl., er höfðað af Bertel Benediktssyni, kt. 181166-4799, Hátúni 6, Reykjavík, með stefnu útgefinni 28. október 1997 og þingfestri 11. nóvember 1997 á hendur Fiskiðjunni Skagfirðingi hf., kt. 461289-1269, Eyrarvegi 18, Sauðárkróki. Til réttargæslu stefndist Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að Fiskiðjunni Skagfirðingi verði gert að greiða sér 3.920.100 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 23. október 1990 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til þess að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Ekki eru hafðar uppi sjálfstæðar kröfur á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi, Fiskiðjan Skagfirðingur hf., krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda en til vara að sök verði skipt, stefnukröfur lækkaðar stórlega og málskostnaður felldur niður.

Réttargæslustefndi gerir ekki kröfur í málinu.

II.

Málavextir.

Þann 23. október 1990 var stefnandi við vinnu sína, sem háseti, um borð í togaranum Skafta SK-3 frá Sauðárkróki er skipið var á veiðum í Rósagarðinum miðja vegu milli Íslands og Færeyja. Skipverjar voru að skera úr og bæta troll skipsins. Við starf sitt ætlaði stefnandi m.a. að nota vasahníf af algengustu gerð sem er þannig gerður að blað hnífsins er fellt inn í skaftið þegar ekki er verið að nota hnífinn. Hnífinn hafði hann fengið afhentan um borð í skipinu. Að sögn stefnanda hafði hann fengið hnífinn nýjan daginn áður en honum gekk strax illa að opna hann. Í þetta sinn greip hann því til þess ráðs að setja blað hnífsins í skrúfstykki og reyndi að opna hann með því að toga í skaftið. Virðist sem hnífurinn hafi opnast að einhverju leyti en skroppið úr skrúfstykkinu áður en hann opnaðist alveg. Þegar hnífurinn losnaði úr festingunni small hann saman og skar stefnanda í litlafingur hægri handar.

Stefnandi kveðst hafa sýnt bátsmanni sárið og hann hafi farið með stefnanda til skipstjóra, Sverris Kjartanssonar. Skipstjóri hafði strax samband við lækni á Höfn í Hornafirði. Að sögn stefnda bað læknirinn skipstjórann að spyrja stefnanda hvort hann hefði tilfinningu í fingrinum sem stefnandi hafði. Að þessum upplýsingum fengnum hafi læknirinn sagt skipstjóranum að sauma sárið saman, búa um það og gefa stefnanda penisillín. Að mati læknisins hafi ekki verið ástæða til að fara með stefnanda í land en til næstu hafnar var milli 8 og 9 klukkustunda sigling. Skipstjóri fór að ráðleggingum læknisins og saumaði sárið saman með fjórum sporum og gaf stefnanda penisillíntöflur og lét hann að auki hafa umbúðir til skiptanna. Stefnandi kveðst ekki hafa heyrt samtal skipstjórans og læknisins. Hann kveðst hafa unnið áfram eins og hann gat en það hafi ekki verið mikið.

Að sögn stefnanda var farið að grafa mjög í sárinu á sjötta degi og hann hafi þá fengið lítinn hníf hjá skipstjóranum og skorið á saumana og tekið þá úr en við það hafi komið gröftur út um götin eftir saumana. Hann kveðst þá hafa stungið gat á sárið, sem var bólgið og þrútið, og hleypt greftinum út. Síðan hafi hann hreinsað sárið og búið aftur um það og síðan hafi allt virst vera í lagi þann tíma sem var eftir af veiðiferðinni. Afla skipsins átti að selja erlendis og kom það við í Færeyjum u.þ.b. hálfum mánuði eftir slysið og þar fór stefnandi af og flaug heim til Íslands.

Daginn eftir að stefnandi kom heim fór hann til læknis sem vísaði honum til Ara H. Ólafssonar, sérfræðings í handa- og bæklunarskurðlækningum. Ari framkvæmdi aðgerð á hendi stefnanda þann 16. nóvember 1990 þar sem hann taldi afltaug hafa farið í sundur. Þar sem stefnanda versnaði í fingrinum gekkst hann undir aðra aðgerð þann 10. desember 1992. Í síðari aðgerðinni var hluti litlafingursins fjarlægður með svokölluðu stúfhöggi.

Stefnandi fór í örorkumat þann 7. mars 1991 og var varanleg örorka hans þá metin 3%. Í ágúst 1993 fór hann aftur í örorkumat vegna aðgerðarinnar sem gerð var í desember 1992. Í því mati var varanleg örorka hans, af Júlíusi Valssyni lækni, metin 8%.

Að sögn stefnanda hefur hann alltaf talið að útgerð skipsins bæri skaðabótaábyrgð á tjóni sínu en hann hafi falið lögmanni að ganga frá málinu fljótlega eftir að örorkumatið frá 1993 lá fyrir. Hins vegar hafi ekkert gerst í málinu og hann hafi því tekið málið úr höndum lögmannsins á árinu 1997. Núverandi lögmaður hans hafi skrifað réttargæslustefnda bréf 30. júní sl. og krafist svars um bótaskyldu félagsins. Þann 4. ágúst hafi réttargæslustefndi hafnað bótaskyldu og því hafi mál þetta verið höfðað.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að höfuðorsök örorku hans sé stórkostlegt og vítavert gáleysi skipstjóra togarans Skafta við þær „læknisaðgerðir" sem hann gerði á stefnanda. Á gáleysi skipstjórans beri útgerð skipsins vinnuveitendaábyrgð. Einnig er á því byggt að vítavert hafi verið af skipstjóranum að koma stefnanda ekki undir læknishendur eins skjótt og kostur var en hann hefði þurft að komast til læknis innan 6 klukkustunda frá slysinu en hann komst ekki til læknis fyrr en að 16 sólarhringum liðnum. Stefnandi byggir á því að hann hafi skýrt skipstjóranum frá því að hann gæti ekki kreppt fingurinn og að hann teldi eitthvað vera í sundur.

Stefnandi byggir einnig á því að hann hafi ekki fengið þá umönnun sem skylt var að veita honum, skv. 34. gr. sjómannalaga, eftir slysið. Hann hafi ekki mátt reyna á handlegginn en þrátt fyrir það hafi honum verið haldið til verka.

Þá byggir stefnandi á því, að stefndi beri alfarið sönnunarbyrðina í málinu miðað við þau gögn sem lögð hafa verið fram í málinu. Í þessu sambandi bendir hann á að ekkert hafi verið skráð í skipsbækur um slysið eins og skylt var skv. 5. mgr. 221. gr. siglingalaga. Hér sé rétt að horfa til þess að ef vafi er um hvort örorka stefnanda orsakist af „læknisverkum" skipstjórans eða því að stefnandi komst ekki undir læknishendur eins skjótt og kostur var þá verði að skýra þann vafa stefnanda í hag.

Stefnandi byggir kröfur sínar einnig á því, að vasahnífur sá sem honum var fenginn hafi verið vanbúinn eða gallaður, en verulega erfitt hafi verið að opna hnífinn. Stefnandi hafi orðið að liðka hnífinn til þess að hann kæmi að gagni og við það verk hafi hann skorið sig vegna vanbúnaðar hnífsins.

Stefnandi sundurliðar stefnukröfu sína, sem byggð er á örorkutjónsútreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, þannig:

Varanleg örorka	3.226.500 kr.
Töpuð lífeyrisréttindi	193.600 kr.
Miskabætur	500.000 kr.
Samtals	3.920.100 kr.

Stefnandi telur að ekki beri að lækka bætur til hans vegna skattfrelsis bótanna því með því sé viðkomandi tryggingafélag að seilast inn á verksvið skattyfirvalda. Bendir hann á í því sambandi að skv. skattalögum séu örorkubætur skattfrjálsar. Með lækkun bótanna njóti skaðvaldurinn skattahagræðisins en ekki tjónþolinn og slíkt sé andstætt stjórnarskrárvernduðum eignarrétti hans.

Kröfu sína um miskabætur byggir stefnandi á því, að slysið hafi gert honum ómögulegt að stunda sjómennsku, sem hann hafi valið sér sem lífsstarf. Slysið hafi breytt stöðu hans og högum, t.d. hafi hann flust búferlum til Akureyrar þar sem hann stundi nú léttari vinnu. Einnig sé á hægri hendi hans lýti.

Stefnandi vísar til almennra reglna skaðabótaréttarins um vinnuveitendaábyrgð. Einnig vísar hann til sakarreglunnar varðandi aðgerðir skipstjórans. Vísar hann einnig til þeirrar sönnunarreglu að þar sem orsakasamband hafi hugsanlega verið milli sakar og tjóns, skuli tjónþoli njóta vafans. Þá vísar hann til reglna skaðabótaréttarins um vanbúin tæki og loks til grundvallarreglna um vinnuvernd.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því, að skipstjóri Skafta SK-3 eða aðrir skipverjar hafi ekki valdið slysi stefnanda og örorku. Þá verði örorkan ekki rakin til bilunar eða galla í búnaði skipsins. Bótaábyrgð útgerðarmanns fari eftir sakarreglu 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og ólögfestum reglum um bilun og galla í búnaði skips ef því er til að dreifa.

Stefndi mótmælir sérstaklega að skipstjórinn hafi sýnt af sér nokkurt gáleysi við meðferð á áverkum stefnanda. Skipstjórinn hafi saumað sárið saman og búið um það en ekki siglt í land, allt samkvæmt ráðleggingum læknis. Jafnframt hafi stefnandi fengið eðlilega umönnun eftir slysið. Örorka stefnanda hafi komið til vegna óheppilegra aðstæðna sem engum var um að kenna og í þessu sambandi bendir stefndi á ummæli Ara H. Ólafssonar bæklunarlæknis í vottorði hans, en þar komi fram að engum sköpum hafi skipt um afleiðingar slyssins þó stefnandi hafi ekki komist undir læknishendur fyrr en hann gerði.

Stefndi reisir kröfur sínar á því að slysið verði rakið til óhappatilviljunar eða aðgæsluleysis stefnanda sjálfs. Óþarft og gáleysislegt hafi verið af honum að reyna að opna hnífinn með þeim hætti sem hann gerði í stað þess að biðja um nýjan hníf en með því hefði hann varnað slysinu. Stefnandi sé vanur sjómaður og því hafi hann átt að kunna sér forráð í þessum efnum. Þá hafi hnífurinn

hrokkið úr skrúfstykkinu fyrir óhappatilviljun eða þá að stefnandi herti ekki nægilega vel að honum en hafi svo verið sé við stefnanda sjálfan að sakast.

Þá byggir stefndi á því að vasahnífur sá sem stefnandi fékk hafi ekki verið vanbúinn eða gallaður þannig að slys stefnanda og örorku megi rekja til þess. Stefnandi hafi viðurkennt að hnífurinn hafi ekki verið í notkun nema einn sólarhring. Hafi hnífurinn hins vegar verið stirður og ryðgaður eins og stefnandi haldi fram, hafi hann átt að óska eftir nýjum hníf sem hann hefði fengið. Ekki sé við neinn að sakast þó hnífur sem annað járn ryðgi úti á sjó. Hins vegar flokkist slíkt ekki undir bilun eða galla í tæki í skilningi laga.

Stefndi mótmælir því, að sönnunarbyrði verði snúið við eða slakað á kröfum um sönnun sem gera eigi til stefnanda. Með lögreglurannsókn sé upplýst að hnífur sá sem stefnandi skar sig á hafi farið fyrir borð og því hafi ekki verið unnt að skoða hann og þá séu læknisfræðilegar afleiðingar slyssins þess eðlis að þær hefðu ekki upplýst neitt betur við sjópróf.

Stefndi styður varakröfu sína þannig, að meginorsök slyssins og afleiðinga þess verði rakin til óhappatilviljunar og stefnanda sjálfs auk óheppilegra læknisfræðilegra aðstæðna. Af þeim sökum verði stefnandi að bera meginhluta tjóns síns sjálfur í hlutfalli við sök. Auk þess verði að lækka stefnukröfur verulega þar sem þær séu allt of háar. Einnig mótmælir stefndi örorkumati Júlíusar Valssonar læknis sem allt of háu. Stefndi telur að lækka beri bætur vegna varanlegrar örorku stórlega vegna skattfrelsis bótanna og eingreiðslu-hagræðis samkvæmt dómvenju. Um misskilning sé að ræða hjá stefnanda haldi hann að hann eigi stjórnarskrárverndaðan rétt vegna þessa en fyrir þessu sé löng dómvenja. Einnig beri að draga frá þessum bótum greiðslur úr atvinnuslysa-tryggingu sjómanna og bætur úr almannatryggingum og lífeyrissjóði. Stefndi mótmælir miskabótakröfu stefnanda sem allt of hárri og andstæðri dómvenju en eðlilegar miskabætur í máli þessu gætu verið 100.000 til 150.000 krónur. Loks er vaxtakröfu stefnanda mótmælt sérstaklega. Dráttarvextir eldri en 4 ára frá stefnubirtingu séu fyrndir og þá beri ekki að dæma fyrr en frá og með dómsuppsögu.

IV.

Niðurstaða.

Af hálfu stefnanda var á því byggt við munnlegan flutning málsins, að hann hafi átt skýlausan rétt á að komast undir læknishendur eins skjótt og kostur var og allar tafir á því séu stefnda að kenna og þar með beri hann fébótaábyrgð á tjóni stefnanda. Þegar réttur stefnanda til að komast til læknis er metinn verður að skoða aðstæður eins og þær voru þegar slysið átti sér stað. Í málinu hefur ekkert komið fram sem bendir til þess að ástæða hafi verið til að sigla með stefnanda í land vegna meiðsla hans. Fram kom í framburði Ara H. Ólafssonar,

sérfræðings í handaskurðlækningum, að ekki hafi skipt máli þó stefnandi hafi ekki komist til læknis fyrr en hann gerði. Af þessum sökum verður ekki fallist á þetta sjónarmið stefnanda.

Af hálfu stefnanda hefur því og verið haldið fram að stefndi beri sönnunarbyrði í máli þessu þar sem sjópróf hafi ekki verið látin fara fram vegna málsins. Í 219. gr. siglingalaga nr. 34/1985 eru ákvæði um hvenær sjópróf skuli haldin. Þar segir m.a. að sjópróf skuli halda ef skipverji andast eða verður fyrir meiri háttar líkamstjóni. Ætla má að stefnandi telji að sjópróf hefðu átt að fara fram þar sem hann varð fyrir meiri háttar líkamstjóni. Af gögnum málsins má sjá að stefnandi var úrskurðaður með 3% varanlega örorku 5 mánuðum eftir að hann kom í land. Það var ekki fyrr en í lok árs 1992 sem hluti fingurs stefnanda er fjarlægður með svokölluðu stúfhöggi og eru þá liðin rúm 2 ár frá slysinu. Telja verður að ekki hafi verið ástæða fyrir útgerð skipsins að óska eftir sjóprófum strax og komið var til hafnar eftir slysið þar sem ekkert benti til að afleiðingar slyssins yrðu að meiri háttar líkamstjóni stefnanda, en aðrar ástæður voru ekki til að óska eftir sjóprófi. Verður því ekki talin ástæða til að snúa sönnunarbyrði við í málinu vegna þess að ekki fór fram sjópróf. Í þessu sambandi verður og að hafa í huga að fyrir dóminn mátti hæglega leiða vitni sem borið gátu um allt það sem fram hefði komið við sjópróf.

Fyrir liggur að engin vitni voru að slysi stefnanda en hins vegar er ekki deilt um atvik. Stefnandi var að liðka vasahníf og hafði sett hann í skrúfstykki en þegar hann togaði í skaftið losnaði hnífurinn og stefnandi skar sig. Hann fór til skipstjóra sem hringdi í lækni og fékk upplýsingar um hvað gera bæri.

Vitnið Ari Helgi Ólafsson, sérfræðingur í bæklunar- og handaskurðlækningum, bar að áverkinn hafi verið þess eðlis, eftir því sem fram kom síðar, að stefnandi hafi þurft á læknisaðstoð að halda eins fljótt og kostur var. Vitnið taldi að læknir hefði vísað honum til sérfræðings þar sem í ljós kom að hann hafi ekki getað beygt fingurinn. Að mati vitnisins var erfitt að segja til um hvort stefnandi hefði sloppið við örorkuna ef ekkert hefði verið gert að sárinu og stefnandi komist eins fljótt og kostur var til læknis. Aðspurt kvaðst vitnið, ef sér hefði verið sagt að stefnandi gæti ekki beygt fingurinn, ekki hafa ráðlagt að sárið yrði saumað saman. Að mati vitnisins átti ekki að sauma sárið saman en vitnið tekur jafnframt fram að það atriði sé umdeilt meðal lækna. Í þessu tilfelli hafi verið aðalatriði að hreinsa sár vel. Ef sárið hafi verið skítugt þá hafi ekki átt að sauma það. Vitnið kveðst ekki geta fullyrt um höfuðorsök bæklunarinnar en mjög slæmt hafi verið að sýking komst í sárið því með því jókst örvefsmyndun. Þegar vitnið sá stefnanda fyrst hafi fingurinn verið stirður og bólginn sem einnig hafi verið slæmt. Að mati vitnisins er mjög erfitt að segja til um hversu miklu máli, til hins verra, saumaskapurinn skipti. Nokkrir þættir hafi getað verið til hins verra, t.d. að sárið hafi verið óhreint í byrjun, ekki

hreinsað nægilega vel, var saumað, síðan kom sýking í það. Allt þetta hafi haft áhrif þannig að þegar aðgerðin var gerð voru aðstæður ekki eins góðar og þær hefðu getað verið.

Við mat á sök skipstjórans, vitnisins Sverris Kjartanssonar, verður að hafa í huga að hann gat ekki séð að sin var í sundur í fingrinum enda verða ekki gerðar sömu kröfur til hans og læknis eða hjúkrunarfræðings. Að mati dómsins brást skipstjórinn við á réttan hátt við slysinu og gerði það sem honum bar. Hann hringdi til læknis og fékk ráðleggingu um að hreinsa sárið, sauma það saman og gefa stefnanda fúkkalyf. Þá verður og á því byggt að stefnanda hafi ekki verið haldið til vinnu enda bar hann sjálfur hér fyrir dómi að hann hafi ekki getað unnið. Jafnframt bar skipstjórinn að læknirinn hafi ekki talið ástæðu til að sigla með stefnanda í land og því hafi það ekki verið gert. Ákvörðun um að sigla ekki í land hafi einungis verið byggð á ráðleggingum læknisins og engu öðru. Með því að framfylgja leiðbeiningum læknisins verður að telja skipstjórann hafa hagað sér eins og góðum og gegnum skipstjóra bar við kringumstæður sem þessar. Með vísan til þess sem að framan er rakið verður stefnandi að bera sönnunarbyrðina fyrir því að hann hafi ekki fengið að tala við lækninn eins og hann bar hér fyrir dómi. Skipstjórinn bar hins vegar að hefði stefnandi óskað eftir að fá að tala við lækninn hefði það verið auðsótt mál og læknirinn hefði að sjálfsögðu fengið að tala við stefnanda hefði hann óskað þess. Í lögregluskýrslu sem stefnandi gaf vegna slyssins er þess ekki getið að hann hafi ekki fengið að tala við lækninn. Stefnandi ber einnig hallann af því að ósannað er að hann hafi sagt skipstjóranum að hann gæti ekki beygt fingurinn og að eitthvað væri í sundur í fingrinum.

Ekki verður séð að önnur rök en þau sem að framan er getið eigi við um 34. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og telst skipstjóri því ekki hafa gerst brotlegur gagnvart ákvæðum þeirrar greinar með því að haga aðgerðum eins og hann gerði.

Af hálfu stefnanda er einnig á því byggt, að hnífur sá er hann skar sig á hafi verið bilaður eða gallaður í skilningi skaðabótalaga. Óumdeilt er að stefnandi skar sig á venjulegum vasahníf sem hann hafði að eigin sögn fengið nýjan skömmu fyrir slysið. Ekki er unnt að fallast á með stefnanda að stirðleiki í vasahníf sé bilaður eða gallaður hnífur í skilningi skaðabótaréttar. Hér verður einnig að hafa í huga að aðferð stefnanda við að opna hnífinn getur ekki talist venjuleg notkun á hnífnum. Hnífurinn var ekki rannsakaður eftir slysið en stefnandi taldi að hann hafi farið fyrir borð.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður ekki annað séð en tjón stefnanda verði rakið til óhappatilviljunar sem engum er um að kenna en ekki til sakar starfsmanna stefnda sem hann beri ábyrgð á skv. 171. gr. siglingalaga og verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Við munnlegan

flutning málsins bar stefnandi fyrir sig að stefndi bæri ábyrgð á ráðleggingum læknisins á grundvelli ákvæða 171. gr. siglingalaga. Þessari málsástæðu var mótmælt sem of seint fram kominni af hálfu stefnda og verður hún því ekki tekin til umfjöllunar hér.

Rétt þykir eins og hér stendur á að fella málskostnað niður.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan en dómsuppsaga hefur dregist lítillega vegna anna dómarans.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskiðjan Skagfirðingur hf., er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Bertels Benediktssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 240/1998. **Jóhannes Konráð Jóhannesson**
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Vinnuslys. Örorka. Skaðabætur. Miskabætur.

J starfaði hjá verktakanum H að rafsuðu við hafnargerð. Stóð hann á fleka, skjólmegin við stálþil sem rekið hafði verið niður utan fjöruborðs en hvasst var í veðri og nokkur hreyfing á flekanum. J skrikaði fótur á blautum flekanum og féll aftur fyrir sig. Meiddist hann á baki og hlaut talsverða örorku af slysinu. Stefndi hann tryggingafélaginu S til greiðslu bóta, en H hafði keypt ábyrgðartryggingu af S.

Talið að þar sem slysið hefði ekki verið tilkynnt í samræmi við ákvæði reglna um tilkynningu vinnuslysa yrði H að bera halla af því að rannsókn vegna slyssins fórst fyrir. Talið að á hefði skort um varúðarreglur, viðbúnað og eftirlit vegna rafsuðuvinnunnar af hálfu H. Hefði J verið látinn sinna erfiðu verki við aðstæður sem óviðunandi voru frá öryggissjónarmiði. Var S því gert að greiða J bætur, en J var gert að bera þriðjung tjóns síns sjálfur, enda mátti honum vera ljóst, að óvarlegt var að vinna umrætt verk við þær aðstæður sem voru.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. júní 1998. Hann krefst greiðslu úr hendi stefnda að fjárhæð 8.180.277 krónur, ásamt ársvöxtum, sem tilgreindir eru í héraðsdómi, af 6.194.130 krónum frá 17. október 1991 til þingfestingar málsins í héraði 12. desember 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 8.180.277 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu á 7.484.762 krónum, með sömu ársvöxtum af 5.730.453 krónum frá 17. október 1991 til 12. desember

1996 og sömu dráttarvöxtum af 7.484.762 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið hefði ekki verið gjafsóknarmál fyrir héraðsdómi.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er endurrit af þinghaldi 18. janúar 1999 í Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem Björgúlfur Pétursson trésmiður, fyrrum starfsmaður Hagvirkis-Kletts hf., kom fyrir dóm sem vitni í málinu. Enn fremur læknisvottorð til vinnuveitanda og Tryggingastofnunar ríkisins frá heimilislækni áfrýjanda, Haraldi Tómassyni, útgefin í nóvember 1991 – febrúar 1992.

I.

Mál þetta er risið af slysi, sem áfrýjandi varð fyrir 17. október 1991 í Sundahöfn í Reykjavík, þar sem hann var að vinnu við lengingu á viðlegukanti Vogabakka við Kleppsvík. Var hann starfsmaður fyrirtækisins Hagvirkis-Kletts hf., sem var verktaki að þessu mannvirki. Föst starfsstöð hans var á vélaverkstæði fyrirtækisins í Hafnarfirði, og var hann sendur þaðan ásamt fleiri vélvirkjum til að annast vélsmíðavinnu við mannvirkið. Heyrði hópurinn þar undir verkstjóra frá fyrirtækinu, sem stjórnaði framkvæmdum á staðnum.

Nokkur ágreiningur er um atvik að slysinu, og er þeim lýst í héraðsdómi eftir staðhæfingum hvors aðila um sig. Í þetta sinn átti áfrýjandi að vinna að rafsuðu við stálþil viðlegukantsins, sem rekið var niður utan fjöruborðs í sömu stefnu og kanturinn, sem fyrir var, þ.e. eftir beinni línu sem næst frá norðri til suðurs. Fyllt var að þilinu eftir því sem vinnu miðaði við festingu stagteina og annan frágang, en sjór lá að því báðum megin í suðurendann, sem vissi inn víkina. Var suðuvinnan unnin á sjó af fleka eða pramma, sem tengdur var við þilið með böndum. Flekinn var á leigu hjá fyrirtækinu og fannst ekki, þegar mál þetta kom fyrir dóm, en að sögn vitna var hann klæddur timbri og um eða innan við 10 fermetra að stærð. Gólfið var slétt og með lágri bríkvið brúnir, en án handriða og fótfesta eingöngu sandur, sem á það var borinn til að verjast hálku.

Háð var stöðu flóðs og fjöru, hvenær hægt var að starfa að vélsmíði á flekanum. Við hana unnu ýmist einn eða tveir menn saman, og virðist samvinnu einkum hafa þurft við meðan unnið var að því að ná festu á

stykkjum þeim, sem sjóða átti við þilið. Gat og annar maðurinn stutt að því að halda flekanum kyrrari en ella, ef hreyfing var á sjó. Af framburði verkstjórans og annarra vitna verður helst ráðið, að tveir menn hafi ávallt verið saman á flekanum, þegar unnið var sjávarmegin við þilið. Hins vegar hafi þetta ekki verið föst regla, þegar unnið var landmegin.

Óumdeilt er, að áfrýjandi hafi farið út á flekann til vinnu einn síns liðs um kl. 13.00 eftir matarhlé umræddan dag. Verkstjórinn var þá ekki lengur á staðnum. Erindi áfrýjanda var að sjóða við þilið sæti fyrir bita, sem stagteina átti að festa við. Voru þetta þung járnstykki, en nákvæm mál liggja ekki fyrir. Hvass vindur var af norðri og hreyfing á sjó við flekann, þótt hann væri í skjóli af þilinu. Bleyta var á flekagólfinu vegna úrkomu um morguninn, en hiti var laust yfir frostmarki. Áfrýjandi kom aftur skömmu síðar og tjáði félögum sínum, sem sáu ekki til hans á flekanum, að hann hefði dottið og orðið fyrir höggi. Hann bar lítil ytri einkenni meiðsla, en fann til sársauka í ökkla og baki. Meðal þeirra, sem hann skýrði frá atvikinu, var vitnið Björgúlfur Pétursson, en af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að þetta vitni sé sá maður, sem hann hafi nefnt Jón Árnason við meðferð málsins fyrir héraðsdómi. Samkvæmt fyrrgreindum vitnisburði Björgúlfs virðist áfrýjandi hafa mátt ætla, að hann væri fulltrúi verkstjórans, en honum hafði þó ekki verið falið beint eftirlit með verkinu, heldur einkum að sinna skilaboðum til verkstjórans. Verkstjórinn kveður sér hafa verið sagt daginn eftir, að áfrýjandi hefði dottið og rekið sig í.

Áfrýjanda var ekki ljóst fyrst í stað, hvort hann væri alvarlega meiddur. Hann virðist hafa farið af vinnustað síðar þennan dag og verið fjarverandi daginn eftir, sem var föstudagur, og einnig næsta mánudag, hinn 21. október, en þá fór hann til skoðunar hjá heimilislækni sínum. Hann virðist hafa horfið aftur til vinnu fljótlega eftir þessa skoðun og haldið henni áfram tvær vikur eða lengur, en síðan gefist upp vegna verkja, sem hrjáðu hann. Hinn 19. nóvember leitaði áfrýjandi aftur til læknisins, auk þess sem hann gekk eftir því við vinnuveitanda sinn, að slysið yrði tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins. Samkvæmt fyrrgreindum vottorðum læknisins mat hann áfrýjanda óvinnufæran dagana 17. - 22. október og síðan samfellt frá og með 19. nóvember. Var sú staða óbreytt, þegar áfrýjandi leitaði til Sigurjóns Sigurðssonar bæklunarlæknis í febrúar 1992, þrátt fyrir sjúkraþjálfun, sem heimilislæknirinn

hafði ráðlagt honum. Áfrýjandi kveðst ekki hafa starfað að iðn sinni eftir þennan tíma, en sjúkrasögu hans framan af er lýst í héraðsdómi.

II.

Samkvæmt 1. gr. reglna nr. 612/1989 um tilkynningu vinnuslysa ber atvinnurekanda eða fulltrúa hans að tilkynna lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins um slys á vinnustað svo fljótt sem verða má og ekki síðar en innan sólarhrings, ef ætla má, að áverki af þeim geti valdið langvinnu eða varanlegu heilsutjóni. Hafi slys ekki þessi einkenni, en valdi þó fjarveru frá vinnu einn eða fleiri daga auk slysdagsins, skulu þau samkvæmt 2. gr. tilkynnt vinnueftirlitinu svo fljótt sem kostur er og ekki síðar en innan 14 daga, á þar til gerðum tilkynningarblöðum.

Slys áfrýjanda var ekki tilkynnt fyrr en rúmum mánuði síðar. Var það forstöðumaður vélaverkstæðisins, sem gekk frá tilkynningu til vinnueftirlits 25. nóvember 1991. Sú tilkynning leiddi ekki til rannsóknar vegna slyssins, og er það miður, einkum þar sem með henni hefði mátt ganga úr skugga um ástand flekans og tilhögun vinnu á honum. Með hliðsjón af fyrrgreindum atvikum og ákvæðum reglnanna verður vinnuveitandi áfrýjanda að bera halla af því, að rannsókn fórst fyrir. Lögregluransókn fór hins vegar fram í mánuðunum nóvember 1994 – janúar 1995 að frumkvæði áfrýjanda, en var einungis fólgin í skýrslutöku af honum og þremur vinnufélögum hans. Umsögn um slysið frá Vinnueftirliti ríkisins var gefin 6. mars 1995 að beiðni lögmanns áfrýjanda, en var að mestu almenns eðlis.

III.

Áfrýjandi var einn til frásagnar um það, sem fyrir kom á flekanum í þetta sinn. Af framburði hans og vitna í málinu ásamt efni skýrslna og læknisvottorða verður þó ráðið með greinilegum hætti, að hann hafi misst fótanna og fallið aftur fyrir sig á flekagólfið, þar sem hann hafi lent á hægri öxl og vindingur komið á bak hans. Jafnframt hafi hann orðið fyrir snúningi á hægri ökkla og hruflast á fótlegg. Segir hann þetta hafa gerst meðan hann var að lyfta stoðjárni, sem hann hugðist sjóða fast. Í héraðsdómi er að því vikið, að áfrýjandi hafi ýmist lýst ástæðum fallsins þannig, að hann hafi misstigið sig, hrasað eða runnið til. Á þessu þrennu verður þó ekki gerður stórfelldur munur, einkum þegar til þess er litið, að hann stóð á fljótandi vinnupalli með sléttu og blautu yfirborði.

Við það ber að miða, eins og gert er í héraðsdómi, að vegna hvassviðris hafi sjór verið ókyrr innan þils, þar sem áfrýjandi var staddur, þótt vindáttin stæði suður með þilinu og skjól væri af því og kantinum, sem upp var kominn. Hafi áfrýjanda þannig verið hætta búin af hreyfingu á flekanum, sem erfitt gat verið að bregðast við, en hann var einn að vinnu með þung járnstykki. Á þetta verður að líta sem meginorsök slyssins.

Fallast má á það með héraðsdómi, að áfrýjandi hafi ekki sýnt nægilega fram á, að hann hafi verið sendur til verksins gegn vilja sínum. Við það verður að miða, að þetta verk hans eftir hádegið hafi verið meðal þeirra verkefna, sem vélsmiðunum voru sett fyrir yfir daginn, og staða sjávarfalla hentað til að sinna því. Fyrir liggur skýr staðfesting þess af hálfu verkstjórans, að viðgengist hafi, að menn stæðu einir að suðuvinnu á flekanum, þegar unnið var innan þils. Hafi það ekki verið föst regla, að þeir væru þá við annan mann, heldur farið eftir atvikum og aðstæðum. Hann hafði sjálfur farið af staðnum annarra erinda og ekki falið öðrum að líta til með vélsmiðunum í sinn stað.

Að athuguðu því, sem hér var rakið, verður að telja, að á hafi skort um varúðarreglur, viðbúnað og eftirlit vegna suðuvinnunnar af hálfu vinnuveitandans, sem hafði gerð mannvirkisins með höndum. Hafi áfrýjandi verið látinn sinna erfiðu verki við aðstæður, sem ófullnægjandi voru frá öryggissjónarmiði. Er þá litið til alls þess, sem fram er komið um atvik að slysinu, ásamt þeirri staðreynd, að það sætti ekki rannsókn í öndverðu. Af þessu leiðir, að vinnuveitandinn verður talinn bera skaðabótaábyrgð á slysinu og afleiðingum þess, en stefndi, sem var vátryggjandi hans, hefur tekið á sig að axla þá ábyrgð í hans stað.

Áfrýjanda mátti vera ljóst, að hættusamt væri og óvarlegt að vinna verkið við þær aðstæður, sem fyrr greinir, en hann var reyndur vélsmiður og hafði unnið að þessum verkum um nokkurt skeið. Er því rétt, þegar málsatvik eru virt í heild, að ábyrgð á slysinu verði skipt með þeim hætti, að áfrýjandi beri hana sjálfur að 1/3 hluta, en stefndi bæti honum tjón hans að 2/3 hlutum.

IV.

Áfrýjandi var 43 ára að aldri, þegar slysið varð. Afleiðingum þess er lýst í meginatriðum í héraðsdómi, en sjúkrasaga hans varð löng og flókin. Júlíus Valsson læknir mat læknisfræðilega örorku hans af

völdum slyssins 16. desember 1992 og síðan aftur 22. nóvember 1993. Voru niðurstöður hans endanlega á þá leið, að örorkan næmi 100% í tólf mánuði og síðan varanlega 25%, og eru þær ekki vefengdar af hálfu stefnda.

Kröfu sína um skaðabætur reisir áfrýjandi á þessu mati og líkindareikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 12. nóvember 1996 um vinnutekjutap eftir slysið í hlutfalli við hina metnu örorku. Er reikningurinn annars vegar miðaður við tekjur áfrýjanda samkvæmt skattframtölum fyrir árin 1988 – 1991, þ. e. slysárið sjálft og næstu þrjú ár þar á undan, en hins vegar við tekjur áranna 1989 – 1991. Nema árstekjur að meðaltali 1.725.800 krónum í fyrra tilvikinu eftir kauplagi á útreikningstíma, og er aðalkrafa áfrýjanda reiknuð eftir því. Í síðara tilvikinu nemur meðaltalið 1.588.500 krónum, og er það grundvöllur varakröfunnar. Áfrýjandi rökstyður þennan reikningshátt með því, að tekjum slysársins hafi svipað mjög til tekna ársins 1988, en tekjur áranna 1989 og 1990 verið fast að helmingi lægri sakir þess, að hann hafi þá verið atvinnulaus um langan tíma. Jafnframt hafi það ekki verið fyrr en á slysárinu, sem hann hafi öðlast full réttindi í iðn sinni. Sé þannig sanngjarnt að miða aflahæfi hans við öll fjögur árin. Með hliðsjón af dómvenju þykir rétt að miða fremur við meðaltal áranna 1989 – 1991, enda stendur það nær meðaltekjum iðnaðarmanna, svo sem tíðkast hefur að reikna þær. Álag, sem áfrýjandi hefur reiknað á heildarkröfu sína til viðbótar niðurstöðum tryggingafræðingsins, verður ekki tekið til greina.

Varakrafa áfrýjanda er sundurliðuð í héraðsdómi. Tekur hún í fyrsta lagi til bóta fyrir tímabundna örorku, er áfrýjandi reiknar sem laun eftir fyrrgreindu meðaltali í 8 mánuði, enda hafi hann fengið greidd laun frá vinnuveitanda sínum til loka febrúar 1992. Telur hann bætur þá eiga að nema 587.515 krónum, eftir frádrátt á dagpeningum frá Tryggingastofnun ríkisins. Áfrýjandi hefur ekki lagt fram beinar upplýsingar um tekjur sínar á árinu 1992, en gögn málsins gefa til kynna, að hann hafi þá verið lítt fær til vinnu. Að þessu athuguðu þykir rétt að taka þennan kröfulið til greina með 400.000 krónum.

Krafa um bætur fyrir varanlega örorku nemur 6.271.800 krónum vegna tapaðra vinnutekna, en 376.300 krónum vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Frá fyrri fjárhæðinni verður dregin eingreiðsla örorkubóta úr lögbundinni slysatryggingu hjá Tryggingastofnun ríkisins, 281.953

krónur. Enn fremur verður hún lækkuð með tilliti til hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu hennar, en bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda skerðast ekki. Samkvæmt kröfugerð áfrýjanda koma loks til frádráttar bætur til hans úr samningsbundinni slysatryggingu, 770.918 krónur, sem ógetið er í héraðsdómi. Með hliðsjón af því, sem hér var greint, teljast bætur vegna örorkunnar hæfilega ákveðnar 3.800.000 krónur samanlagt.

Áfrýjandi krefst einnig miskabóta vegna slyssins, sem hafi valdið honum langvinnum þjáningum. Verða þær ákveðnar 400.000 krónur.

Heildarbætur vegna slyssins ákvarðast þannig 4.600.000 krónur. Á stefndi að greiða áfrýjanda 2/3 hluta þeirra eða 3.066.667 krónur. Frá þeirri fjárhæð verða dregnar 340.000 krónur, sem voru á eigin áhættu vinnuveitandans í ábyrgðartryggingu þeirri, er greiðsluskylda stefnda markast af, og hefur áfrýjandi viðurkennt þann frádráttarlið.

Eftir þessu verður stefnda gert að greiða áfrýjanda samtals 2.726.667 krónur, með vöxtum og dráttarvöxtum eins og nánar segir í dómsorði. Verður upphafstími þeirra ákveðinn eins og áfrýjandi hefur krafist, en vaxtahæð eftir kröfugerð hans og ákvæðum 7. gr. vaxtalaga.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um gjafsóknarkostnað í héraði verður staðfest.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og um er mælt í dómsorði, og renni hann í ríkissjóð að þeim hluta, sem þar greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði áfrýjanda, Jóhannesi Konráð Jóhannessyni, 2.726.667 krónur, með ársvöxtum sem nemur 3,9% frá 17. október 1991 til 1. nóvember sama ár, 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 ár, 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 ár, 1,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1% frá þeim degi

til 21. mars sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 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 12. desember 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað í héraði á að vera óraskað.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 650.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Af þeirri fjárhæð renni 302.855 krónur í ríkissjóð vegna gjafsóknar áfrýjanda í héraði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. mars 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 13. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Jóhannesi Konráð Jóhannessyni, Laufrima 22, Reykjavík, með stefnu þingfestri 12. desember 1996 á hendur Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 9.291.195 ásamt 4% ársvöxtum af kr. 6.194.130 frá 17.10.1991 til 01.11. s.á., en með 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, en með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.12. s.á., en með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 01.02.1992, en með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, en með 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21.03. s.á., en með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 01.05. s.á., en með 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11.08.1993, en með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11.11. s.á., en með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.06.1995, en með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum, þ.m.t. vaxtavöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 af kr. 9.291.195 frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 8.595.680 ásamt 4% ársvöxtum af kr. 5.730.453 frá 17.10.1991 til 01.11. s.á., en með 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, en með 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 01.12. s.á., en með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 01.02.1992, en með 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, en með 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21.03. s.á., en með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 01.05. s.á., en með 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11.08.1993, en með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11.11. s.á., en með 0,5% ársvöxtum frá þeim

degi til 01.06.1995, en með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum, þ.m.t. vaxtavöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 af kr. 8.595.680 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefnda að mati réttarins, þ.m.t. 24,5% virðisaukaskatts á málskostnaðarfjárhæð og að málskostnaður verði dæmdur eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefnandi hefur fengið gjafsókn til reksturs málsins. Jafnframt er þess krafist, að dráttarvextir af málskostnaði verði höfuðstólsfærðir á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12. mánuðum eftir að 15 dagar verða liðnir frá dómsuppsögu. Að auki krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á útlögðum kostnaði stefnanda.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að skaðlausu, en til vara, að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og hvor aðila beri kostnað sinn af málinu.

I. Málavextir.

Ágreiningur er um málavexti, en stefnandi kveðst hafa slasast í vinnuslysi við Vogabakka í Reykjavík þann 17. október 1991, þar sem hann vann sem starfsmaður Hagvirkis-Kletts hf. að lengingu viðlegukants á vinnusvæði Samskipa hf. Kveðst stefnandi hafa verið sendur einn út á fleka til vinnu, þar sem hann hafði það verkefni að sjóða festingar fyrir fríholt og stuðningsteina á viðlegukantinn. Slysdaginn hafi verið vindur norðan 8 stig, og hafi flekinn verið óstöðugur vegna sjógangs. Slysið hafi orðið með þeim hætti, að stefnandi rann til vegna hálku og ísingar, sem myndast hafði á yfirborði flekans. Vegna öldugangs hafi flekinn verið á stöðugri hreyfingu til og frá landi, þegar slysið átti sér stað. Að öllu jöfnu hafi tveir menn unnið á flekanum, og hafi það verið hlutverk annars að halda honum stöðugum, meðan hinn vann.

Við fallið hafi stefnandi komið illa niður á bak og rekið hægri fót og hægri öxl í.

Stefndi gerir þær athugasemdir við málavaxtalýsingu stefnanda, að enginn sjónarvottur hafi verið að slysinu. Stefnandi hafi ekki gefið yfirmönnum sínum til kynna, að um áverka væri að ræða, eða að aðdragandi slyssins hafi verið slíkur, að tilefni hefði verið til að kalla á vinnueftirlitið eða lögreglu til þess að rannsaka málið, enda hafi hann farið löngu seinna til læknis. Hann hafi farið einn út á flekann, sem hafi verið brot á þeim verklagsreglum, sem viðhafðar voru, að það skyldu alltaf vera tveir á flekanum.

Ljóst verði að teljast af verklýsingu stefnanda sjálfs á verkefni sínu, þegar slysið bar að höndum, að flekinn hafi verið við innanvert þilið, þ.e. landmegin, og þar með í skjóli fyrir veðri og vindum. Stefnandi hafi einn tekið þá ákvörðun

að fara út á flekann í þetta tiltekna skipti, án nokkurs samráðs við yfirmenn sína. Stefnandi hafi ekki getað runnið til í frosthálku, þar sem hiti hafi verið ofan við frostmark þennan meinta slysdag.

Stefnandi kveðst hafa leitað til Sigurjóns Sigurðssonar bæklunarlæknis þann 17. febrúar 1992, sem gaf út áverkavottorð dags. 17. mars 1992. Kemur þar fram, að stefnandi hafi haldið áfram í vinnunni daginn, sem slysið varð, en snarversnað, aðallega með verki í mjóbaki, hægri öxl og aftan í hægra læri, og hafi það verið leiðsluverkur frá bakinu og niður í lærið aftanvert hægra megin. Hann hafi síðan verið frá vinnu í viku, reynt að vinna í tvær vikur en gefist þá upp og hafi ekki unnið eftir það. Skoðun læknisins leiddi í ljós, að stefnandi var „hvellaumur neðst í mjóbaki við palpation, mest í einum punkti í kringum L4-L5. Auk þess var hann með töluvert skertar hreyfingar vegna sársauka á sama stað. Aftur á móti var taugaskoðun í ganglimum eðlileg". Fram kemur í vottorðinu, að stefnandi hafði hafið sjúkraþjálfun en fundist framfarir litlar. Gaf læknirinn honum bólgueyðandi sprautu í auma punktinn í bakinu og sendi hann síðan í röntgenmyndatöku af mjóhrygg og öxlum.

Stefnandi kom aftur í skoðun til bæklunarlæknisins í tvígang í marsmánuði, í síðara skiptið þann 13. mars, og hafði honum þá snarversnað í bakinu án nokkurra átaka og var mjög illa haldinn að sögn.

Þann 4. mars 1993 og 12. júlí s.á. gaf bæklunarlæknirinn út ný áverkavottorð, þar sem fram kemur, að líðan stefnanda sé slæm og „hafi jafnvel farið versnandi". Hann hafi farið í endurhæfingarmeðferð á Reykjalund, sem ekki virtist bera árangur.

Þann 16. desember 1992 mat Júlíus Valsson læknir örorku stefnanda, og studdist þá m.a. við áverkavottorð Sigurjóns Sigurðssonar læknis og vottorð Þóris Ragnarssonar, sérfræðings á heila- og taugaskurðdeild Borgarspítalans, dags. 30.11.1992. Kemur fram í því vottorði, að stefnandi hafi fyrst leitað til heimilislæknis síns, Haraldar Tómassonar, áður en hann leitaði til Sigurðar Sigurjónssonar. Jafnframt kemur þar fram, að tölvusneiðmynd hafi sýnt brjósklos á milli IV. og V. lendarliðbola vinstra megin.

Niðurstaða Júlíusar Valssonar er sú, að tímabundin örorka stefnanda hafi verið 100% í tvo mánuði og varanleg örorka 15%. Með bréfi, dags. 22. janúar 1993, leiðrétti læknirinn prentvillu vegna hinnar tímabundnu örorku stefnanda og kvað hana hafa átt að vera 12 mánuði.

Þann 22. nóvember 1993 mat læknirinn örorku stefnanda á ný og studdist þá við ný gögn jafnframt þeim eldri. Segir svo í niðurstöðu hans:

„Slasaði er fjörutíu og fimm ára gamall maður, er var metinn til 15% varanlegrar örorku vegna vinnuslyss þann 18. október 1991 (17. okt. 1991) í desember 1992. Hann hefur nú verið í viðamikilli endurhæfingu og meðferð en ekki lagast í baki og er með sífelld óþægindi sem versna við allt álag.

Tölvusneiðmynd hefur sýnt miðlægt brjósklos sem að öllum líkindum má rekja til áðurnefnds vinnuslyss og hefur bakskurðaðgerð ekki þótt ráðlögð (sic).

Rúm tvö ár eru nú liðin frá því að áðurnefnt vinnuslys átti sér stað og má því telja að þau einkenni sem slasaði hefur í dag og sem rekja má til slyssins séu varanleg.

Ólíklegt má telja að slasaði geti í framtíðinni unnið almenn verkamannastörf vegna bakverkja.

Þykir rétt að taka áðurnefnt örorkumat undirritaðs til endurmats og til hækkunar og þykir nú varanleg örorka vegna vinnuslyssins þann 18.10.91 (17.10.91) vera hæfilega metin tuttugu og fimm prósent (25%)."

Í greinargerð til tryggingaráðs, dags. 26. janúar 1994, sundurgreinir læknirinn örorkumatsprósentuna þannig, að 15% séu vegna bakáverkans, þ.m.t. brjósklos, sem hafi að einhverju leyti gengið til baka, 5% vegna annarra stoðkerfiseinkenna, t.d. frá axlarsvæðinu og 5% vegna svokallaðrar post traumatiskrar neurosu, sem stefnandi sé greinilega haldinn.

Stefnandi er nú metinn til 75% örorku hjá Tryggingastofnun ríkisins af völdum slyssins.

Stefnandi kveður hvorki Vinnueftirlit ríkisins né lögreglu hafa verið kvadda til vegna slyssins, og hafi stefnandi sjálfur þurft að hlutast til um, að vinnuveitandi hans tilkynnti slysið til Vinnueftirlits ríkisins, en sú tilkynning hafi farið fram þann 25. nóvember 1991. Þá hafi stefnandi sjálfur farið fram á skýrslutökur hjá lögreglu af vitnum, sem unnu með stefnanda, þegar slysið varð.

Í bréfi vinnueftirlitsins, dags. 6. mars 1995, kemur eftirfarandi fram:

Samkvæmt upplýsingum veðurfarsdeildar Veðurstofu Íslands hafi hitastig á slysdegi verið 1,7°C og vindur norðan 8 stig. Dagana áður hafði verið vægt frost, innan við -2°C.

Ekki eru gerðar kröfur um fallvarnir á vinnupalla fyrr en þeir ná tveggja metra hæð.

Ekki eru til neinar sérstakar kröfur um fljótandi vinnupalla í reglugerðum.

Stefnandi kveður, að þar sem svo hagi til, eins og aðstæður voru í tilfelli stefnanda, geri vinnueftirlitið kröfur um, að starfsmenn klæðist flotgöllum og vinni tveir og tveir saman. Líklegt megi telja, að nokkur hreyfing hafi verið á prammanum, sem notaður var sem vinnupallur, þar sem vindur var 8 vindstig. Eins og fram sé komið, hafi stefnandi verið sendur einn út á prammann í umrætt skipti. Mesta vindhviða á slysdegi hafi samkvæmt upplýsingum Veðurstofu Íslands mælst 45 hnútar á milli kl. 12-15, en slysið hafi orðið fljótlega upp úr kl. 13.00. Kveður stefnandi, að vegna hræðslu við að verða sagt upp vinnunni, hafi menn ekki þorað annað en að fara einir út á flekann, fengju þeir um það fyrirmæli.

II. Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að hann hafi orðið fyrir verulegum meiðslum vegna vinnuslyss, er hann lenti í þann 17. október 1991 og að Hagvirki-Klettur hf. hafi borið ábyrgð á tjóni hans samkvæmt húsbóndaábyrgðarreglu skaðabótaréttarins eða samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Hagvirki-Klettur hf. hafi verið með ábyrgðartryggingu hjá stefnda, sem stefnandi telji, að eigi að bæta það tjón, sem hann varð fyrir í slysinu. Hagvirki-Klettur hf. hafi verið úrskurðað gjaldþrota í Héraðsdómi Reykjaness þann 6. október 1994 og sé því ekki stefnt í máli þessu. Skiptum hafi lokið þann 15. janúar 1996, og hafi ekkert komið upp í almennar kröfur í búið.

Stefnandi kveðst einnig byggja á því, að varanleg læknisfræðileg örorka sín sé sönnuð með læknisvottorðum og örorkumatsgerð Júlíusar Valssonar læknis, en hann hafi greint örorku stefnanda tímabundna í 12 mánuði 100% og varanlega 25%. Þessi sönnunargögn, er varði læknisfræðilega örorku, hafi um áratuga skeið verið lögð til grundvallar úrlausnum dómstóla í skaðabótamálum. Einnig hafi tryggingafélög á borð við stefnda gert upp samkvæmt læknisfræðilegri örorku, án atbeina dómstóla, mikinn fjölda mála.

Stefndi hafi hafnað bótaskyldu, þar sem félagið telji, að um óhappatilvik hafi verið að ræða, en aðstæður hafi ekki verið með þeim hætti, þegar slysið varð, að það leiði til skaðabótaskyldu vinnuveitanda. Það sé málsástæða hjá stefnanda, að starfsmaður Hagvirkis-Kletts hf., verkstjóri stefnanda við Holtagarða í Reykjavík, hafi á slysdegi sýnt af sér saknæma háttsemi, þegar hann sendi stefnanda einan til starfa við rafsuðu út á pramma, þar sem verið var að lengja viðlegukant við Holtagarða. Verkstjórinn hafi vitað eða mátt vita, að pramminn var óstöðugur í því veðri, sem var á slysstað á slysdegi. Ekki hafi verið óhætt að senda einn mann til að vinna það verk, sem unnið hafi verið á prammanum, þar sem mikill veltingur hafi verið í þeim 8 vindstigum, sem Veðurstofa Íslands hafi staðfest, að hafi verið á slysdegi. Það hafi verið vitað, að einn maður gat ekki hættulaust bæði unnið við rafsuðu og reynt að halda prammanum stöðugum á sama tíma. Til þess hefði þurft tvo menn, og jafnvel í því tilviki sé óvíst, hvort tekist hefði að halda prammanum stöðugum vegna sjógangs. Vinnueftirlit ríkisins geri kröfu um, þegar svo hagi til sem á slysstað, að starfsmenn klæðist flotgöllum og vinni tveir saman. Flekinn hafi verið háll vegna bleytu og ísingar, sem lagst hafði á yfirborð prammans. Slydda eða slydduél höfðu gengið yfir þá um nóttina. Stefnandi telji, að orsaka slyssins sé að leita í aðstæðum og aðbúnaði á vinnustað, hálku, vindi og sjógangi, en ekki hafi verið um óhappatilvik að ræða eða ógætni stefnanda. Aðstæður hafi allar verið með þeim hætti, að það var ábyrgðarhlutur af verkstjóra að senda stefnanda einan til vinnu á prammanum á umræddum degi. Hagvirki-Klettur hf. beri vinnuveitendaábyrgð á tjóni stefnanda, sem hlaust vegna saknæmrar háttsemi verkstjóra í starfi.

Jafnvel þótt ekki verði leitt í ljós með óyggjandi hætti, hvaða verkstjóri Hagvirkis-Kletts hf. það var, sem gaf fyrirmæli um, að stefnandi starfaði einn úti á prammanum við þær ófullnægjandi aðstæður, sem voru á slysstað, beri vinnuveitandi engu að síður bótaábyrgð á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð eða samkvæmt almennu skaðabótareglunni beint, þar sem verkstjórar fyrirtækisins voru að framfylgja fyrirmælum um vinnulag og verktilhögun, sem mótuð hafði verið af stjórnendum félagsins. Eins og áður sé komið fram, hafi Hagvirki-Klettur hf. verið úrskurðað gjaldþrota þann 6. október 1994. Félagið hafði keypt ábyrgðartryggingu hjá stefnda vegna þess tjóns, sem kynni að hljótast í eða af starfsemi félagsins. Ábyrgðartrygging þessi hafi verið í gildi, þegar stefnandi slasaðist.

Það sé málsástæða hjá stefnanda, að sannað líkamstjón sé til þess fallið að valda minnkun á starfsorku. Minnkunin sé að sjálfsögðu persónubundin og því mismikil. Þá geti skerðingin komið öll fram strax, en líklegra sé, að hlutar hennar komi ekki fram fyrr en síðar á lífsleiðinni. Í tilviki stefnanda sé ljóst, að mikil skerðing á starfsorku sé þegar komin fram og ekki sé útilokað, að frekari skerðing eigi eftir að koma fram síðar. Stefnandi hafi orðið að hverfa úr þeirri starfsgrein, sem hann var í, þegar slysið átti sér stað, og frá þeim störfum, sem menntun og kunnátta hans lá til. Eðlilegt sé, að tekið verði tillit til þessa við ákvörðun bótanna.

Miskabótakröfu stefnanda að fjárhæð kr. 750.000 sé stillt í hóf. Þeirri fjárhæð sé ætlað að bæta öll óþægindi stefnanda af völdum áverkanna, allar þjáningar auk röskunar á stöðu og högum. Það þurfi ekki að fjölyrða um óþægindi og þjáningar stefnanda. Við matsgerðir og læknisvottorð sé litlu að bæta. Helst því, að varanleg örorka taki eingöngu á skerðingu til starfa en ekki á áhrifum áverkanna á tómstundir stefnanda og ótalmargt annað.

Krafist sé almennra sparisjóðsvaxta Landsbanka Íslands frá slysdegi 17. október 1991 til þingfestingardags, sbr. 7. gr. l. nr. 25/1987. Gerð sé krafa um dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags í samræmi við 15. gr. sömu laga.

Ágreiningur stefnanda og stefnda í þessu máli sé fyrst og fremst um bótaskylduna.

Stefnandi vísar til ólögfestrar meginreglu íslensks skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitanda á skaðaverkum starfsmanna, húsbónda- eða vinnuveitendaábyrgðarreglunnar svokölluðu.

Til vara kveðst stefnandi reisa kröfur sínar á því, að Hagvirki-Klettur hf. hafi borið ábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt almennu skaðabótareglunni.

Stefnandi byggir kröfur sínar einnig á lögum nr. 46/1980 um hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, einkum á IV. kafla a, um skyldur atvinnurekanda og b, um skyldur verkstjóra, og ákvæði 86. gr.

Varðandi miskabætur vísar stefnandi til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Um vexti vísar stefnandi til l. nr. 25/1987, einkum 7. og 15. gr.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við l. nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á l. nr. 50/1988 og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur.

Sundurliðun dómkrafna stefnanda.

Stefnandi kveðst styðja kröfu um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda við 2. mgr. 25. gr. l. nr. 91/1991.

Jón Erlingur Þorlaksson tryggingastærðfræðingur hafi reiknað út tjón stefnanda í þessu máli. Aðalbótakrafan byggist á meðaltekjum stefnanda árin 1988-1991, eða á þremur árum fyrir slysið auk slysársins sjálfs. Ástæða þess, að miðað sé við 4 ár í útreikningi aðalkröfu, sé, að stefnandi var atvinnulaus hluta úr tekjuárunum 1989 og 1990. Talið sé, að tekjuviðmiðun 4ra ára gefi raunsærri mynd af tjóni stefnanda. Stefnandi hafi slasast síðla árs 1991, og sé það tekjuár því vel marktækt við útreikning á tjóninu. Stefnandi hafi þá haft hærri tekjur en áður, þar sem hann hafði aflað sér fullra réttinda sem vélsmiður. Varabótakrafa stefnanda byggist á meðaltekjum stefnanda árin 1989-1991.

Aðalbótakrafa.

1. Örorkutjón:			
1.1. Tímabundið tekjutjón		kr.	928.400
1.2. – dagpeningar Tryggingastofnunar		kr.	-267.018
1.3. Varanlegt örorkutjón		kr.	6.813.900
1.4. – örorkubætur Tryggingastofnunar þ. 06.01.1993		kr.	-281.953
	Samtals	kr.	7.193.329
30% frádráttur v. skattfrelsis bóta v. varanlegs örorkutjóns og eingreiðsluhagræðis		kr.	-2.157.999
	Samtals	kr.	5.035.330
1.5. Töpuð lífeyrisréttindi		kr.	408.800
	Samtals	kr.	5.444.130
2. Miskabætur		kr.	750.000
	Samtals	kr.	6.194.130
3. Álag 50%		kr.	3.097.065
Alls eftirstöðvar tjóns til greiðslu		kr.	9.291.195

Varabótakrafa.

1. Örorkutjón:		
1.1. Tímabundið tekjutjón	kr.	854.433
1.2. – dagpeningar Tryggingastofnunar	kr.	-267.018
1.3. Varanlegt örorkutjón	kr.	6.271.800
1.4. – örorkubætur Tryggingastofnunar þ. 06.01.1993	kr.	-281.953
Samtals	kr.	6.577.362
30% frádráttur v. skattfrelsis bóta v. varanlegs örorkutjóns og eingreiðsluhagræðis	kr.	-1.973.208
Samtals	kr.	4.604.153
1.5. Töpuð lífeyrisréttindi	kr.	376.300
Samtals	kr.	4.980.453
2. Miskabætur	kr.	750.000
Samtals	kr.	5.730.453
3. Álag 50%	kr.	2.865.227
Alls eftirstöðvar tjóns til greiðslu	kr.	8.595.680

Undir báðum kröfuliðum sé krafist vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sundurliðaðri kröfu, sbr. hér að framan, frá slysdegi til þingfestingardags, en dráttarvaxta samkvæmt 15. gr. sömu laga af stefnufjárhæðinni (50% álagi) frá þeim degi til greiðsludags.

Það 50% álag, sem gerð sé krafa um í máli þessu, sé til komið, þar sem gera megi ráð fyrir, að máli þessu verði skotið til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar frá 1977, bls. 516, komi fram, að ekki sé hægt að hækka kröfur frá því fyrir héraðsdómi á grundvelli nýs útreiknings tryggingastærðfræðings. Með þessi réttarfarssjónarmið í huga sé gerð krafa um tilgreint 50% álag, þar sem gera megi ráð fyrir, að vegna launahækkana í landinu verði sannanlegt tjón stefnanda orðið meira, þegar málið kemur fyrir í Hæstarétti.

III. Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður stefnanda ekki geta átt beina aðild að stefnda sem ábyrgðartryggjanda Hagvirkis-Kletts hf. og bæri því að sýkna hann af þeirri ástæðu. Upplýst sé, að stefnandi lýsti aldrei kröfum sínum í þrotabú Hagvirkis-Kletts hf., svo sem honum hafi borið, og til þess hafi hann haft öll tækifæri. Engu að síður kveðst stefndi ekki muni bera fyrir sig þessa málsástæðu og samþykkir því aðild sína að málinu. Hins vegar beri að taka til greina til lækkunar, verði bótaskylda dæmd, eigin áhættu tryggingartakans og vangreidd iðgjöld.

Stefndi kveður, að eins og stefnandi lýsi slysinu, sé ljóst, að ekkert orsakasamband sé á milli athugasemda vinnueftirlitsins um tvo á fleka og flotvinnugalla og sjálfs slyssins. Hafi því skýrslan, sem gerð sé löngu seinna og byggist eingöngu á lýsingu stefnanda, enga þýðingu í málinu. Stefnandi hafi ekkert tilefni gefið vinnuveitanda sínum til að láta fara fram rannsókn á atvikinu, og verði því öll sönnunarbyrði um vafaatriði lögð á hann, enda sé krafa hans sett fram það löngu seinna, að erfitt sé að upplýsa málið. Verði hann því að bera hallann af þessum ástæðulausa drætti sínum.

Því sé haldið fram af hálfu stefnda, að slysið verði eingöngu rakið til óhapps eða eigin gáleysis stefnanda. Stefnandi hafi unnið við rafsuðu á landi og einnig á flekanum, þegar færi gafst, m.a. vegna sjávarhæðar. Hann hafi einn tekið þá ákvörðun að fara á flekann í þetta tiltekna skipti, enda verði að ætla, að það hafi verið hættulítið, þar sem öll vinna á honum fór fram við innanvert þilið. Ef veltingur á flekanum hafi verið slíkur, svo sem stefnandi lýsi, hafi honum mátt vera ljóst, að það hafi verið tilgangslaust að fara út á flekann til rafsuðu, þar sem slík vinna undir slíkum kringumstæðum hafi verið vonlaus. Af veðurlýsingu megi ráða, að hálka á fleka hafi ekki getað verið vegna ísingar. Stefndi telji því, að slysið verði ekki rakið til bótaskyldrar háttsemi atvinnurekandans, og því beri að taka aðalkröfu hans til greina.

Verði hins vegar talið, að bótaskylda sé fyrir hendi, beri að lækka kröfur stefnanda verulega.

Enginn ágreiningur sé gerður um það, að við þessa vinnu sína og við þetta fall hafi stefnandi hlotið 25% varanlega örorku, sbr. örorkumat Júlíusar Valssonar læknis á dskj. nr. 10. Ekki sé heldur ágreiningur um, að hin varanlega örorka leiði til samsvarandi tekjutaps, svo sem örorkutjónsútreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings geri ráð fyrir. Hins vegar beri, við þá aðferðarfræði, að styðjast við 3 næstu tekjuár á undan. Sé slysárið notað til viðmiðunar, sé árinu 1988 mótmælt sem viðmiðunarári og öfugt.

Tímabundnu tekjutapi er mótmælt sem órökstuddu, enda byggist það alfarið á líkindaútreikningi tryggingastærðfræðingsins.

Frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis beri að vera a.m.k. 40%, enda miði útreikningar við 4,5% framtíðarávöxtun.

Miskabætur séu í engu samræmi við dómaframkvæmd og sérstakt álag styðjist ekki við nein rök.

Þá beri að draga frá bótakröfum eigin áhættu tryggingartakans og vangreidd iðgjöld.

Dráttarvexti beri að reikna fyrst frá dómsuppsögudegi, eins og dómaframkvæmd hafi sýnt.

IV. Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningslaust er, að slysið varð þann 17. október 1991, þrátt fyrir missagnir þar um í gögnum málsins. Þá er ekki ágreiningur um aðild.

Engin vitni voru að slysi stefnanda. Í gögnum málsins er ýmist haft eftir honum, að hann hafi misstigið sig og fallið, hrasað og dottið aftur fyrir sig, eða runnið til á hálku.

Fyrstu frásagnir stefnanda af slysinu er að finna í tilkynningu til Vinnueftirlits ríkisins, dags. 25. nóvember 1991, þar sem aðdragandanum er lýst svo, að hann hafi misstigið sig, þegar hann var að lyfta upp járnbita, en stefnandi hefur staðfest fyrir dómi að hafa lesið þá skýrslu yfir og ekki gert athugasemdir við hana þá. Hið sama kemur fram í áverkavottorði Sigurjóns Sigurðssonar bæklunarlæknis, dags. 17. mars 1992. Kemur þar jafnframt fram, að stefnandi leitaði ekki strax til læknis og kom fyrst til bæklunarlæknisins þann 14. febrúar 1992.

Í örorkuvottorði dags. 2. desember 1992 er aðdraganda slyssins lýst svo, að stefnandi hafi hrasað og dottið aftur fyrir sig, en um þá lýsingu er vísað til tilkynningar um slys og læknisvottorð.

Í umsókn um gjafsókn á dskj. nr. 25, dags. 27. febrúar 1996, er aðdraganda slyssins lýst svo, að það hafi verið með þeim hætti, að stefnandi hafi runnið til vegna ísingar, sem myndast hafði á yfirborði flekans. Í stefnu er slysinu lýst á sama hátt.

Fyrir dóminum lýsti stefnandi slysinu svo, að hann hefði farið út á prammann og runnið til, þar sem pramminn var á fleygiferð og slinkur kom á bandið, sem átti að festa prammann við þilið. Hann kvaðst hafa meitt sig á öxl, baki og fæti, en bakverkurinn hefði lagast fljótlega. Hann hafi reynt að vinna en orðið frá að hverfa vegna verkja. Næstu viku hafi hann verið heima, en hafi síðan reynt að vinna í tvær vikur en gefist þá upp. Hann skýrði enn fremur svo frá, að flekinn hefði verið sandborinn, og hann hefði sjálfur verið klæddur skóm með gúmmísóla og stáltá.

Í stefnu heldur stefnandi því fram, að afleysingaverkstjóri hafi verið við störf þennan dag, sem stefnandi þekkti ekki nafnið á. Í skjali, sem stefnandi og samstarfsmenn hans, Örvar Guðmundsson og Valdimar Aðalsteinsson, undirrituðu, dags. 29.09.1993, dskj. nr. 9, kemur fram, að afleysingaverkstjórinn þann dag fyrir verkstjórann, Valþór Sigurðsson, hafi heitið Jón Árnason.

Fyrir dóminum bar stefnandi, að verkstjórinn, Valþór, hafi verið á staðnum um morguninn og sent hann einan gegn vilja sínum út á prammann, og stefnandi hafi ekki þorað annað en að fara af ótta við að missa vinnuna. Eftir hádegið hafi verið kominn afleysingaverkstjóri, sem hann kvaðst ekki geta nafngreint, sem hafi sent hann út á prammann aftur.

Ekki hefur tekist að upplýsa hvort afleysingaverkstjóri var þetta síðdegi, en

verkstjórinn, Valþór Sigurðsson, bar fyrir dómi, að ekki hefði verið venja að kalla til afleysingaverkstjóra, þegar hann brá sér frá, það hafi eingöngu verið gert, ef hann var frá einhverja daga. Hann kvaðst ekki kannast við tilgreindan Jón Árnason. Hann kvaðst ekki muna, hvort hann hefði verið við vinnu þennan dag, en kveðst hafa fengið upplýsingar um atvikið næsta dag. Hann skýrði enn fremur svo frá, að stefnanda hefði verið heimilt að kalla til aðstoðarmann eftir þörfum. Menn hefðu aldrei verið sendir einir á fleka utan þils, en það hafi komið fyrir, að menn væru einir á fleka innan þils, þar sem sjaldan væri þar úfinn sjór. Það hafi verið misjafnt, hvort hann skipti sér af því, hve margir færu í senn út á flekann. Aðspurður kvaðst hann ekki kannast við ágreining við starfsmenn vegna þessarar vinnu. Hann kvað verkefnin hafa farið eftir sjávarstöðu og veðri. Verkstjóri hafi tekið ákvörðun í samráði við viðkomandi starfsmann, en menn hafi vitað nokkuð í hvaða störf þeir áttu að ganga og hafi það verið lagt í hendur vélsmiðunum, hvernig að þeirra vinnu var staðið, en yfirleitt hafi aðeins verið hægt að vinna á fleka í skamman tíma í senn vegna sjávarstöðu, eða 4-5 klst. Hann mótmælti því, að ágreiningur hefði verið við menn um það, að hann hafi viljað senda þá eina út á prammann gegn vilja þeirra. Þessi framburður fær stoð í framburði vitnisins Ásgeirs Jóhannesar Kristjánssonar, sem var kranamaður á vinnustað og deildi matar- og kaffitímum með stefnanda og vinnufélögum hans. Stangast sá framburður á við framburð stefnanda og vitnanna Örvars Guðmundssonar, Valdimars Aðalsteinssonar og Haraldar Eiríkssonar.

Í málinu liggur fyrir vottorð um veðurfar umræddan dag frá Veðurstofu Íslands, þar sem fram kemur að veður er mjög hvasst þennan dag. Með hliðsjón af því vottorði þykir mega leggja til grundvallar þá fullyrðingu stefnanda, að sjógangur hafi verið innanþils, þar sem hann var að vinna. Enn fremur kemur fram, að hiti var yfir frostmarki og því ólíklegt, að ísing hafi verið á flekanum, þegar atvikið átti sér stað.

Eins og að framan greinir hefur framburður stefnanda verið nokkuð á reiki í skjölum málsins og ekki samræmi milli þess sem þar kemur fram og þess, sem hann bar fyrir dómi. Fyrstu frásagnir hans af slysinu benda til þess að um óhappatilvik hafi verið að ræða, en ekki aðstæður, sem vinnuveitendur hans bera ábyrgð á. Þykja þær frásagnir trúverðugri en atvikalýsing, sem gefin er meira en 4 árum eftir atburðinn. Þá er ósannað, að stefnandi hafi verið sendur á flekann gegn vilja sínum umrætt síðdegi. Verður að telja, að stefnandi hafi mátt sjá, að varasamt var að fara út á flekann við þessar kringumstæður, með vísan til veðurlýsingar veðurstofu og þess, hvernig stefnandi sjálfur hefur lýst veðrinu og aðstæðum, sem hann þekkti vel. Hann tók því áhættu, sem ósannað er, að vinnuveitandi hans beri ábyrgð á.

Aðild stefnda er reist á því, að hann hafi verið ábyrgðartryggjandi Hagvirkis-

Kletts hf. Með vísan til framanritaðs ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 302.855, þ.m.t. útlagður kostnaður samkvæmt reikningum, kr. 52.855, greiðist úr ríkissjóði. Virðisaukaskattur er ekki innifalinn.

Dóminn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari og meðdómsmennirnir Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Halldór Hannesson verkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Jóhannesar Konráðs Jóhannessonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 302.855, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 25. febrúar 1999.

Nr. 252/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Ingólfi Erni Margeirssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Stjórnarskrá. Tjáningarfrelsi. Friðhelgi einkalífs. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Læknalög. Þagnarskylda. Hlutdeild.

I var ákærður fyrir hlutdeild í broti gegn 230. gr. alm. hgl. með því að hafa í samvinnu við lækninn E skráð og birt frásögn E af einkamálefnum fyrrum sjúklings hans. I var sakfelldur og dæmdur til greiðslu sektar, enda var talið, m.a. með vísan til þeirra hagsmuna sem í húfi voru, að sakfellingin væri samrýmanleg ákvæðum stjórnarskrár og alþjóðlegra mannréttindasáttmála um tjáningarfrelsi. Þá var talið að almennar reglur um hlutdeild ættu við um brot gegn 230. gr. alm. hgl.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi en til vara að hann verði sýknaður.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi var Esra Seraja Pétursson með ákæru 12. mars 1998 sóttur til saka fyrir að hafa skýrt frá sjúkdómum, sjúkrasögu og öðrum einkamálum fyrrum sjúklings síns, Á heitinnar, sem hann komst að sem læknir, og látið birta opinberlega í bókinni „Sálumessa syndara – Ævi og eftirþankar Esra S. Péturssonar geðlæknis og sálkönnuðar“, sem gefin var út í Reykjavík í októbermánuði 1997 af útgáfufélaginu Hrísey ehf. Í sömu ákæru var ákærða, sem

skráði æviminningar Esra S. Péturssonar, gefið að sök að hafa, í samvinnu við Esra, birt frásögn hans af einkamálefnum fyrrum sjúklings hans í bókinni, en ákærði var aðalmaður í stjórn og framkvæmdastjóri útgáfufélagsins Hríseyjar ehf. Var atferli ákærða talið varða við 230. gr., sbr. 22. gr., almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 13. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Samkvæmt a-lið 2. tl. 242. gr. laga nr. 19/1940 sætir brot gegn ákvæðum 230. gr. opinberri ákæru eftir kröfu þess manns, sem misgert var við. Á andaðist 5. apríl 1996. Hún lét eftir sig tvo syni og fer I með forsjá þeirra. Grundvallast málsóknin á því, að I gerði refsikröfu fyrir hönd eldri sonar Á heitinnar, sbr. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 19/1940.

Með dómi héraðsdóms var Esra S. Pétursson sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 7. mgr. 15. gr. og 30. gr. læknalaga nr. 53/1988 og 230. gr. laga nr. 19/1940 og dæmdur til að greiða 350.000 krónur í sekt í ríkissjóð. Esra unir niðurstöðu héraðsdóms og ákæruvaldið áfrýjaði ekki hvað hann varðar. Hér fyrir dómi reynir því á hlutdeild ákærða í broti Esra gegn 230. gr. laga nr. 19/1940, án þess að þáttur Esra komi sjálfstætt til skoðunar. Leiðir það eitt út af fyrir sig ekki til frávísunar málsins, enda er í ljós leitt, að Esra var í héraðsdómi réttilega sakfelldur fyrir brot gegn áðurnefndum ákvæðum læknalaga og 230. gr. laga nr. 19/1940.

II.

Af hálfu ákærða er þess aðallega krafist, að málinu verði vísað frá dómi. Telur hann ákæruna svo óljósa og almenna, að engin leið sé að verjast henni. Textinn, sem honum sé gefið að sök að hafa skrásett og birt, sé að mestu samfelld frásögn og sé engin leið að líta svo á að allt, sem þar kemur fram, hafi Esra S. Pétursson fengið vitneskju um sem læknir og sé þar af leiðandi háð trúnaði samkvæmt reglum læknalaga eða 230. gr. laga nr. 19/1940.

Ummæli þau, sem ákæran lýtur að, er að finna í 49. og 50. kafla bókarinnar. Í upphafi 49. kafla hefur Esra S. Pétursson þann formála að kynnum sínum við Á, að hún hafi verið send í meðferð til sín skömmu eftir að hann fluttist til Íslands árið 1975. Síðan rekur hann sjúkrasögu Á heitinnar og meðferð sína á sjúkdómi hennar, en hún var sjúklingur hans í 10 ár og kom í viðtöl til hans að jafnaði þrisvar í viku hverri. Í lokamálsgrein þeirra ummæla, sem ákæran lýtur að, kemur

fram, að þegar þar var komið sögu var Á heitin enn sjúklingur hans en meðferð hennar í þann veginn að ljúka. Við lestur framangreindra kafla er þannig ljóst, að læknirinn er að lýsa í samfelldu máli sjúkrasögu sjúklings og læknismeðferð sinni. Þar kemur og fram lýsing á einkalífi sjúklingsins, sem frá honum er komin, en einu má gilda hvort hún hafi verið tekin upp úr sjúkraskrám eða ekki. Fer ekki milli mála hver sú háttsemi er, sem ákært er fyrir. Er frávísunarkrafa ákærða ekki tekin til greina.

III.

Af hálfu ákærða er byggt á því, að í 230. gr. laga nr. 19/1940 séu taldir með tæmandi hætti þeir, sem geti skapað sér refsiábyrgð með því að aðstoða aðalmann í broti gegn ákvæðum greinarinnar, og verði almennum hlutdeildarreglum samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laga nr. 19/1940 ekki beitt. Ekki verður á þetta fallist. Ákvæði 230. gr. geymir lýsingu á aðalmönnum brots, en fjallar ekki um hlutdeild eða hlutdeildarmenn. Gilda hér almennar reglur um hlutdeild. Getur því háttsemi ákærða réttilega varðað við þau refsiákvæði, sem getið er í ákæru.

IV.

Af hálfu ákærða er því haldið fram, að réttur hans til skráningar og birtingar ævisögunnar, þar á meðal ummælanna sem ákæra lýtur að, sé varinn af 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 11. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Einnig sé réttur hans til tjáningarfrelsis varinn af 10. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Þrátt fyrir það að tjáningarfrelsi hafi löngum verið talið til mikilvægustu mannréttinda, hefur því engu að síður verið játað að því megi setja vissar skorður. Er það gert með stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem heimilað er að setja tjáningarfrelsi skorður „með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum“. Fallast verður á að ákvæði 230. gr. laga nr. 19/1940 fullnægi þessum skilyrðum að því leyti að takmarkanir, sem þar eru gerðar á tjáningarfrelsi, eru settar með lögum vegna réttinda og eftir atvikum mannorðs annarra. Reynir því á hvort skorður, sem ákvæðið myndi setja við tjáningarfrelsi

ákærða með sakfellingu hans, séu nauðsynlegar og samrýmanlegar lýðræðishefðum.

Í máli þessu reynir á mörkin milli tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs, sem nýtur verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 9. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Hugtakið friðhelgi einkalífs hefur verið skýrt á þann veg, að í því felist fyrst og fremst réttur til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi, og er litið svo á, að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóti verndar. Einkalíf manna nýtur einnig verndar samkvæmt ákvæðum 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994, og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sbr. auglýsingu nr. 10/1979. Samkvæmt 1. mgr., sbr. 7. mgr. 15. gr. læknalaga ber lækni að gæta fyllstu þagmælsku og hindra það, að óviðkomandi fái upplýsingar um sjúkdóma og önnur einkamál, er hann kann að komast að sem læknir. Rík trúnaðar- og þagnarskylda hvílir á starfsmönnum heilbrigðisþjónustu, bæði vegna almennra mannréttindasjónarmiða og í þeim tilgangi meðal annars að samband lækna og sjúklinga geti verið náið og heilsuvernd og lækningar skilað sem mestum árangri. Vernd persónuupplýsinga, og þá ekki síst heilsufarslegra, er nauðsynleg til þess að menn fái notið þeirra réttinda, sem varin eru með ákvæðum 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Eins og að framan greinir er heimilt að setja tjáningarfrelsi skorður samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Í máli því, sem hér um ræðir, braut læknir trúnað sjúklings síns með því að birta einkamálefni sjúklingsins, sem hann komst að í starfi sínu, og vanvirða minningu hans. Við ákvörðun á mörkum tjáningarfrelsis hefur í dómaframkvæmd hin síðari ár verið litið mjög til þess að vegna lýðræðishefða verði að tryggja að fram geti farið þjóðfélagsleg umræða. Gildir þetta meðal annars við úrlausn um mörk tjáningarfrelsis rithöfunda og blaðamanna, sem ákærði hefur skírskotað til í málatilbúnaði sínum. Í málinu eru ekki í húfi neinir slíkir hagsmunir, sem réttlætt geti að gengið sé svo harkalega á friðhelgi einkalífs eins og hér var gert með því að birta ummæli þau, sem ákært er fyrir. Sakfelling ákærða fyrir brot gegn ákvæði 230. gr. laga nr. 19/1940 er því samrýmanleg heimild 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, svo og ákvæði 2. mgr. 10. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994, sem er af sama toga og nefnt ákvæði stjórnarskrárinnar.

Ákærða stoðar ekki að halda því fram að nafngreindir læknar hafi ekki verið ákærðir fyrir háttsemi, sem hann telur samsvarandi, enda réttlætir það ekki verknað hans. Ber með þessum athugasemdum að staðfesta sakfellingu héraðsdóms á ákærða með vísan til forsendna hans.

V.

Í héraðsdómi var það virt ákærða til þyngingar refsingar, að hann hefði gert sér grein fyrir því, að brot hans gæti raskað tilfinningum barna Á heitinnar. Þykir það ekki eiga að öllu leyti við, þar sem í ljós er leitt, að ákærði reyndi að taka tillit til barnanna með því að umskrifa einn kafla bókarinnar. Við ákvörðun refsingar ber að líta til þess, að brot ákærða var framið í atvinnustarfsemi hans, þótt ágóði yrði enginn að hans sögn. Rétt þykir að ákveða ákærða sömu refsingu og Esra S. Pétursson hlaut í héraðsdómi og dæma hann til að greiða 350.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað ákærða.

Dæma ber ákærða til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Ingólfur Örn Margeirsson, greiði 350.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar greiðist hún ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað ákærða er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 150.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Gests Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 8. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Auði Þorbergsdóttur og Steingrími Gauti Kristjánssyni héraðsdómurum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 300/1998: Ákæruvaldið

gegn Esra Seraja Péturssyni og Ingólfi Erni Margeirssyni, sem tekið var til dóms 24. apríl sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 12. mars sl., á hendur ákærðu, Esra Seraja Péturssyni, kt. 110918-461, Stigahlíð 46, Reykjavík, og Ingólfi Erni Margeirssyni, kt. 040548-335, Ránargötu 22, Reykjavík. Ákærða Esra Seraja fyrir brot gegn friðhelgi einkalífs og þagnarskyldu lækna og ákærða Ingólfi Erni fyrir brot gegn friðhelgi einkalífs.

I.

1. Ákærða, Esra Seraja Péturssyni, er gefið að sök að hafa skýrt frá sjúkdómum, sjúkrasögu og öðrum einkamálum fyrrum sjúklings síns, Á heitinnar, sem hann komst að sem læknir og látið birta opinberlega í bókinni „Sálumessa syndara – Ævi og eftirþankar Esra S. Péturssonar geðlæknis og sálkönnuðar", sem gefin var út í Reykjavík í októbermánuði 1997 af útgáfufélaginu Hrísey ehf.

2. Ákærða, Ingólfi Erni Margeirssyni, sem skráði framangreindar æviminningar meðákærða, er gefið að sök að hafa, í samvinnu við meðákærða, birt frásögn meðákærða af einkamálefnum fyrrum sjúklings hans í bókinni „Sálumessa syndara", sem gefin var út á vegum útgáfufélagsins Hríseyjar ehf., þar sem ákærði er einn aðalmaður í stjórn og framkvæmdastjóri.

II.

Ummælin í frásögninni, sem ákæran lýtur að, er að finna í 49. og 50. kafla bókarinnar, á bls. 213 til 219, og fara þau hér á eftir:

1. Úr 49. kafla bókarinnar, „Ofsóknarárátta Á":

„Allir höfðu gefist upp á Á. Hún hafði gengið til margra geðlækna, verið lögð inn á Klepp og farið í meðferð í Skotlandi. En allt kom fyrir ekki; það gat enginn tjónkað við hana og ekki var unnt að veita henni bót á neinn hátt...

...Á var mikill fíkill; blandaði saman víni og róandi lyfjum. Hún var sífellt með hita, sem sennilega stafaði af ofneyslu lyfjanna.

Á var mjög reiðigjörn. Í fyrstu var hún mjög reið út í mig og í mikilli vörn. Hún var þegjandaleg; datt hvorki af henni né draup...

Á hafði verið gift ungum listmálara en hjónabandið hafði leyst upp. Faðir Á var drykkfelldur og hafði verið illa þokkaður í föðurhúsum móður hennar. Hjónaband foreldra hennar hafði verið skammvinnt og átakamikið og endaði með skilnaði þegar Á var þriggja ára. Reiði móðurinnar var mikil út í föðurinn og hún bannaði honum að hafa samband við dótturina.

Á varð snemma villingur; hljóp upp á þök og var stundum hætt komin, ögraði fólki og var upp á kant við umhverfi sitt. Hún var ofdekruð af afa sínum og alin upp af móður og ömmu sem létu flest undan stelpunni.

Samvinna okkar Á var brösótt í byrjun en fór skánandi. Ég notaði þá aðferð að gera samantekt á þriggja mánaða fresti; um hvað samræðurnar höfðu snúist, hver vinnan hefði verið og árangur af henni; hvað væri orsök og afleiðing: persónurnar í fjölskyldumynstrinu og áhrif þeirra á mótun hennar og sálarlíf. Á var afskaplega mótfallin öllum slíkum greiningum og óttaðist þær...

Á var haldin þessum dæmigerðu ranghugmyndum um geðlækna; að þeir væru andlega fullkomnir. Hún var ennfremur haldin ofsóknaráráttu og hataðist við sína nánustu. Hún hafði enga trú á þeim lækningum sem höfðu verið viðhafðar til að hjálpa henni úr einangruðum heimi. Hún fjargviðraðist út í spítalaveruna á Kleppi og erlendis; taldi þá vist vera svik af hendi móðurinnar og annarra ættingja.

Hún hafði upplifað æskuna sem svik; foreldrarnir voru stöðugt að koma og fara en amman og afinn voru þó til staðar og reyndar fjöldi annarra. En það kemur enginn í stað móður og Á var glöggt dæmi um afleiðingu móðurfjarveru. Henni fannst foreldrarnir óábyggilegir og svikulir og að sínir nánustu hefðu hafnað sér.

Þessi höfnun sat í henni.

Hún var læst í ringulreið og upplausn; fann ekki haldreipi í lífinu. Samband þeirra mæðgna hafði versnað með aldrinum; gagnkvæm rifrildi og hótanir um sjálfsmorð.

Á þjáðist einnig af lystarstoli – anorexiu nervosa – sem ég kalla sveltisýki; lífshættulegur sjúkdómur. Hún var grindhoruð en minnkaði ekki drykkjuna fyrir því. Hún þjáðist af paranoju – ofsóknaráráttu sem gerði það meðal annars að verkum að hún gat drukkið flesta undir borðið... Á var haldin ofsóknarhugmyndum og við unnum sleitulaust við að draga úr ofsóknaráráttu hennar í hálft annað ár. Áráttan beindist aðallega gegn þeim sem voru henni kærastir. Þegar fram í sótti hataðist hún æ minna við fólkið sitt.

Þegar Á fékk sveltisýkiköstin hætti hún að hafa á klæðum. Þetta ástand gat varað allt upp í eitt ár. Ég átti í erfiðleikum með að aðstoða hana við lystarstolið. Hún var mjög dyntótt í mataræði; vildi helst kjúklinga og borðaði lítið annað.

Það sem gerði lækninguna erfiða og flókna var að hún var blanda af lyfjafíkli og taugasjúklingi. Hún þoldi illa breytingar; ef ég ætlaði að minnka við hana lyfjaskammtana varð ég að taka af henni eina pillu í einu. Ég lét hana halda dagbók um sjálfa sig þar sem henni var meðal annars uppálagt að tilgreina lyfjanotkunina. Á þremur, fjórum árum tókst mér að venja hana af lyfjunum að mestu, en þó ekki alveg. Hún át minna af pillum og drakk minna af víni. Þar með gerðist hún heilbrigðari – en árangurinn kom afar hægt; lúsaðist áfram. Þetta var sálkönnun með snigilshraða...

Á kom þrisvar í viku og ég lækkaði gjaldið verulega fyrir hana til að gera

henni kleift að halda áfram. Ég bauð henni einnig að taka þátt í hópmeðferðum en hún þoldi fólkið illa og hætti fljótlega. Einkatímarnir héldu þó áfram.

Smám saman fór ástand Á að lagast. Lystarstolsköstin urðu minni, hún fór að fá meira hold á sig þótt hún væri enn grönn, tíðirnar komu aftur og jafnvægi hennar varð betra…

Á hélt áfram að ganga til mín. Hvort sem það var hinu nýja móðurhlutverki eða samtalstímum okkar að þakka, þá efldist hún stöðugt og varð æ heilbrigðari. Viðtalstímarnir voru orðnir mjög stopulir og nánast aflagðir. Það var komið að því að útskrifa hana…“

2. Úr 50. kafla bókarinnar, „Faðir um sjötugt“:

„Í samtölum okkar hafði fljótlega borið töluvert á neikvæðri gagnúð Á gagnvart mér. Afstöðutengsl hennar við mig voru líkt og verið höfðu við vandamenn hennar í æsku. Síðan tók gagnúðin að breytast í hrifningu á mér; hún taldi að ég gæti hjálpað henni gífurlega. Það var einnig álit móður hennar og ýmissa í fjölskyldunni. Ég var því töluvert stallsettur um tíma. Það tók mig dágóðan tíma að vinna á gagnúð hennar; fá hana til að skilja að tengsl okkar væru ekki eins og ég væri einn af fjölskyldu hennar úr æsku, heldur væri ég læknir og hún sjúklingur læknisins…

Á fór að fá kynferðislega gagnúð á mér; hún yfirfærði kynferðislegar hugmyndir og hugaróra yfir á mig…

Ég reyndi að sýna Á fram á fáránleika kynferðislegrar gagnúðar í þessu tilviki. Ég væri þrjátíu árum eldri en hún. Það væri út í hött að vera skotinn í mér, aldursmunurinn væri allt of mikill.

„Ég elska þig ekki vegna gagnúðar, heldur sem mann,“ svaraði Á.

Í tæpan áratug reyndi ég að draga úr kynlífsáhuga hennar á mér með skírskotun til aldursmunar okkar. Það beit ekki á hana. Hún varð æ heilbrigðari og ég fór að hlusta á orð hennar undir öðrum formerkjum…

Á situr í stólnum skáhallt gegn mér. Hún brosir tvírætt og segist hafa átt samfarir við mig í draumi. Hún tekur að lýsa draumnum; í smáatriðum dregur hún upp ástaleik okkar. Hún er komin að því að útskrifast úr sálkönnun; hraustleg með nýjan bjarma í augum. Hún lítur glettnislega á mig meðan hún heldur frásögninni rólega áfram…“

III.

Framangreint atferli ákærða, Esra Seraja Péturssonar, telst varða við 1. mgr., sbr. 7. mgr. 15. gr., sbr. 2. mgr. 30. gr. læknalaga nr. 53/1988 og 230. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Framangreint atferli Ingólfs Arnar Margeirssonar telst varða við 230. gr., sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 13. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.“

Af hálfu ákærðu hefur því verið hreyft að ákæran sé svo óljós og víðtæk að ekki sé unnt að gera sér fulla grein fyrir því hvað ákærðu sé gefið að sök eða verjast henni. Sé því rétt að vísa henni frá dómi. Á þetta verður ekki fallist. Telur dómurinn ákæruna vera skýra og ekki geti farið á milli mála hvað ákærðu sé gefið þar að sök.

Málavextir.

Í október í haust kom út í Reykjavík hjá forlaginu Hrísey ehf. bókin Sálumessa syndara með æviminningum ákærða Esra Seraja. Í bókinni, sem skiptist í 58 kafla, er sagt á hispurslausan hátt frá lífi og starfi Esra Seraja hérlendis og vestan hafs og skráði ákærði, Ingólfur Örn, frásögnina að mestu leyti eftir frásögn meðákærða en einnig að nokkru leyti eftir rituðum heimildum. Er ákærði, Ingólfur Örn, tilgreindur sem höfundur á kápu og titilsíðu bókarinnar en ákærðu báðir sagðir eigendur höfundarréttar að henni. Gerðu ákærðu með sér skriflega útgáfusamninga 28. maí 1997 þar sem m.a. er kveðið á um höfundarlaun til ákærða, Esra Seraja. Í bókinni er að finna efni það sem ákært er út af og segir ákærði Esra Seraja þá frásögn vera gerða eftir minni og efnislega rétta. Ákærði hlaut almennt lækningaleyfi hér á landi 17. febrúar 1948 en hann hefur starfað að sérgrein sinni, geðlækningum, um áratuga skeið bæði hér á landi og vestan hafs. Þá hefur hann lært og lagt fyrir sig sálkönnun sem að sögn ákærða hefur ekki verið viðurkennd sem hluti af læknisfræði, enda leggi fleiri en læknar stund á þá grein. Fram kemur í bókinni að ákærði telur samtöl sálkönnuðar og skjólstæðings vera algjört trúnaðarmál. Heilbrigðis- og tryggingaráðuneytið svipti ákærða lækningaleyfi sínu 12. janúar sl. vegna bókarkaflanna sem hér um ræðir. Ákærði, Ingólfur Örn, hefur starfað við blaðamennsku frá því að hann lauk háskólanámi 1975. Hann segist hafa farið að skrifa bækur 1981, en áður hafa komið út eftir hann ævisögur 5 nafnkunnra Íslendinga. Ákærði og eiginkona hans stofnuðu Hrísey ehf. 10. september 1997. Er ákærði framkvæmdastjóri og aðalmaður í stjórn félagsins en yfirlýstur tilgangur þess er bókaútgáfa, lánastarfsemi og rekstur fasteigna. Rannsókn máls þessa hófst í tilefni af kæru heilbrigðis- og tryggingaráðuneytisins til lögreglustjórans í Reykjavík 10. desember sl. Þá hefur I, sem fer með forræði tveggja sona Á heitinnar, fæddra 1982 og 1986, kært yfir bókinni vegna eldri sonarins.

A. Ákærði, Esra Seraja, segist hafa svo til eingöngu lagt stund á sálkönnun eftir að hann fluttist hingað til lands 1975 en þó haft einstaka geðsjúkling í geðlæknismeðferð. Segir hann Á heitna hafa verið í meðferð hjá sér í um 10 ár frá því seint á árinu 1975 til 1985 og hafi hún gengið til sín til sálkönnunar en ekki til geðlækninga. Hafi hún komið til sín í viðtöl 3svar í viku hverri. Að svo

miklu leyti sem hún hafi þurft á geðlæknismeðferð að halda hafi hún fengið hana hjá öðrum læknum og á sjúkrahúsum. Hann kannast þó við að hafa ávísað til hennar þunglyndislyfjum um 5 til 6 ára skeið. Þá segir hann aðferðir sálkönnunar og geðlækninga geta skarast að svo miklu leyti sem þessar greinar byggist báðar á samtalsmeðferð. Ákærði kveðst ekki líta svo á að hann hafi birt frásögn af sjúkdómi Á heitinnar eða sjúkraskrá hennar heldur sé umfjöllun um Á og ástarævintýri þeirra hluti af ævisögu hans og geti haft gildi fyrir aðra sem hana lesa. Kveðst hann ekki telja að það hefði haft mikið að segja fyrir frásögn hans af högum Á að hún var látin. Þá kveðst hann ekki líta svo á að hann hafi brotið trúnað við hana með því að birta þessa frásögn. Ákærði kveðst telja að hann hafi haft um 300.000 krónur í tekjur af bókinni. Aftur á móti hafi neikvæð gagnrýni um bókina alveg tekið fyrir jólasöluna á bókinni og muni vera tap á henni.

Fram er komið hjá ákærða að hann ávísaði Á heitinni geðlyfjum um árabil meðan hún gekk til hans. Þá kemur berum orðum fram í bókinni að ákærði leit á sig sem geðlækni hennar og á hana sem sjúkling sinn. Álítur dómurinn vafalaust að hann hafi stundað Á sem læknir og í skjóli lækningaleyfis síns. Skiptir þá ekki máli hvort hann beitti sálkönnun jafnhliða læknismeðferðinni. Samkvæmt 1. mgr., sbr. 7. mgr. 15. gr. læknalaga, bar ákærða að gæta fyllstu þagmælsku um allt sem hann komst að um sjúkdóm hennar og önnur einkamál hennar sem hann komst að við læknismeðferðina. Af hálfu ákærða er því haldið fram að birting þeirra upplýsinga sem málið snýst um njóti verndar 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands með því að öllum sé þar tryggður réttur til þess að láta í ljósi hugsanir sínar, svo og lagaverndar 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, þar sem mönnum er einnig tryggður réttur „til tjáningarfrelsis". Ríkir almennir hagsmunir standi til þess að menn geti birt upplýsingar sem þessar opinberlega án þess að eiga á hættu lögsókn. Dómurinn getur ekki fallist á þessa málsástæðu ákærða. Er í fyrsta lagi á það að líta að einkalíf manna nýtur friðhelgi og verður hún ekki skert nema með lögum, sbr. 1. og 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 1. og 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans. Þá er og sérstaklega áréttað í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar að menn verði að ábyrgjast fyrir dómi þær hugsanir sem þeir birta og í 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans segir að með lögum sé heimilt að setja tjáningarfrelsinu þær skorður sem nauðsynlegar séu í lýðræðislegu þjóðfélagi og þar eru tilgreindar, þar á meðal til þess að vernda mannorð manna og til þess að koma í veg fyrir uppljóstrun trúnaðarmála. Að þessu athuguðu ber að sakfella ákærða fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 7. mgr. 15. gr. læknalaga og 230. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa skýrt meðákærða Ingólfi Erni frá sjúkdómi og öðrum einkamálefnum Á með það fyrir augum að þau birtust á bók.

B. Ákærði, Ingólfur Örn, hefur sagt að efni það sem ákært er út af sé byggt

alfarið á frásögn meðákærða og minningargreinum. Hafi hann ekki leitað til vandamanna Á heitinnar með efnisöflun. Hann kveðst hafa haft nokkrar áhyggjur af því hvort birting þessa efnis myndi á einhvern hátt raska lífi sona hennar. Hefði hann ætlað sér að hafa samband út af þessu við I, vegna sona Á. Áður en til þess kæmi hefði hún komið að máli við sig út af þessu þar sem hún hafði frétt af bókarsmíðinni. Hefði hún fengið að lesa yfir próförk og gert athugasemdir við nokkur atriði sem ákærði kveðst hafa breytt og gætt þess um leið að það kæmi ekki niður á frásögn meðákærða. Hins vegar hefði I sagt að hún efaðist um að þeim væri heimilt að birta þessa frásögn. Kveðst ákærði alls ekki hafa litið svo á að neitt í bókinni snerti þagnarskyldu lækna og ekki hvarflað að sér að bókin bryti í bága við læknalög eða önnur lög. Þá segir hann að andlát Á hafi ekki skipt máli fyrir frásögnina af sambandi þeirra Esra Seraja, enda hafi hún verið mikilsverð persóna í lífi hans og valdið straumhvörfum í því. Hefði verið útilokað að sleppa henni úr frásögninni. Hún hefði auk þess verið á lífi þegar vinnan við bókina hófst. Ákærði segist hafa verið bundinn trúnaði við meðákærða og litið á það sem skyldu sína að skrásetja ævifrásögn hans svo að hún kæmist rétt til skila í bókinni. Kveðst hann hafa litið á sig sem ritstjóra verksins, fyrst og fremst. Ákærði segir að 700.000 króna tap hafi verið af bókinni þegar hann vissi síðast en endanlegt uppgjör hafi ekki farið fram. Meðákærði hafi fengið 400.000 krónur greiddar fyrir sinn þátt í bókinni og eigi enn eftir að fá greiddar um það bil 250- til 300.000 krónur miðað við fjölda seldra eintaka.

Ákærði hefur borið fyrir sig sömu málsástæðu og meðákærði varðandi tjáningarfrelsið og fjallað hefur verið um hér að framan. Þá er því haldið fram að í 230. gr. almennra hegningarlaga séu i. f. tilgreindir á tæmandi hátt þeir sem bakað geti sér refsiábyrgð með því að aðstoða aðalmann í því broti og komi því almenna hlutdeildarákvæði 22. gr. hegningarlaganna ekki til álita. Í athugasemdum við 230. gr. hegningarlagafrumvarpsins segir að greinin taki til aðstoðarmanna, hvort heldur þeir eru opinberir starfsmenn eða sýslunarmenn. Það er álit dómsins að enda þótt 230. gr. almennra hegningarlaga taki til aðstoðar opinbers starfsmanns eða sýslunarmanns geti það ekki girt fyrir að aðrir en þeir (extranei) séu taldir hlutdeildarmenn í slíku broti samkvæmt 1. mgr. 22. gr. laganna. Ákærði Ingólfur Örn er, eins og áður segir, framkvæmdastjóri og aðalmaður í stjórn útgáfufélagsins Hríseyjar ehf. sem gaf út umrædda bók. Ber hann þar með ábyrgð á birtingu og dreifingu bókarinnar samkvæmt 13. gr. laga um prentrétt og telst hafa gerst sekur um hlutdeild í broti meðákærða gegn 230. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing og sakarkostnaður.

Sakaferill ákærða Esra Seraja hefur ekki þýðingu fyrir mál þetta og ákærði

Ingólfur Örn hefur ekki áður gerst sekur um refsilagabrot. Brot ákærðu gegn persónufriði og einkalífi Á heitinnar er stórfellt og siðferðislega mjög ámælisvert. Þá er á það að líta að brotið er framið í tengslum við útgáfu bókar sem ætla verður að varðveitist lengi, bæði á söfnum og í eigu margra, andstætt því sem gegnir um blöð og tímarit. Þá verður og að taka tillit til þess að ákærðu ætluðu að hafa fjárhagslegan ávinning af bókinni. Þegar ákærða Esra Seraja er gerð refsing ber að hafa hliðsjón af því að honum gat ekki dulist að uppljóstrun hans var alvarlegt trúnaðarbrot gagnvart Á heitinni. Á hinn bóginn ber að líta til þess að hann er maður aldraður og eins þess að hann hefur verið sviptur lækningaleyfi. Þykir refsing hans vera hæfilega ákveðin 350.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 50 daga varðhald í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu. Að því er varðar refsingu ákærða Ingólfs Arnar er það til þyngingar henni að hann gerði sér grein fyrir því að brot hans gæti raskað tilfinningum barna Á. Þykir refsingin hæfilega ákveðin 450.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 55 daga varðhald í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Dæma ber ákærða, Esra Seraja, til þess að greiða málsvarnarlaun til verjanda síns, Skarphéðins Þórissonar hrl., 75.000 krónur, og ákærða, Ingólf Örn, til þess að greiða málsvarnarlaun til verjanda síns, Jóns Magnússonar hrl., 75.000 krónur. Annan sakarkostnað, þar með talin 75.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð, ber að dæma ákærðu til þess að greiða óskipt.

Dómsorð:

Ákærði, Esra Seraja Pétursson, greiði 350.000 krónur í sekt í ríkissjóð og komi 50 daga varðhald í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu. Ákærði, Ingólfur Örn Margeirsson, greiði 450.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 55 daga varðhald í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði, Esra Seraja, greiði 75.000 krónur í málsvarnarlaun til verjanda síns, Skarphéðins Þórissonar hrl., og ákærði, Ingólfur Örn, greiði 75.000 krónur í málsvarnarlaun til verjanda síns, Jóns Magnússonar hrl. Annan sakarkostnað, þar með talin 75.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð, greiði ákærðu óskipt.