Hæstaréttardómar 1999 - 2. 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.

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1999

Efnisskrá

2. hefti

Bls.

Aðfararfrestur ... 1216
Aðfararheimild ... 1073
Aðför ... 1216
Aðild ... 884, 1037, 1450
Afsláttur ... 1680
Almannatryggingar ... 1360
Alþjóðasamningar ... 1709
Andmælaréttur ... 1280, 1298
Atvinnufrelsi ... 1709
Ábúð ... 1691
Áhættutaka ... 894
Ákæra ... 919
Ávana- og fíkniefni ... 1220, 1476
Biðlaun ... 1080, 1096, 1112
Bifreiðir:
a) Einkamál ... 894, 1260, 1360, 1666
b) Opinber mál ... 913, 1270
Blóðsýni ... 913
Búfé ... 1260
Búmark ... 1298
Börn ... 1182, 1511
Dómarar ... 869
Dýr ... 1569
Dýralæknar ... 905
Eignardómsmál ... 869
Eignaspjöll ... 1333
Einkahlutafélög ... 1592
Farbann ... 1641, 1643
Fasteignakaup ... 1680
Fasteignasala ... 1698
Fellt niður í Hæstarétti ... 1748
Félagsdómur ... 1398
Félagslegar íbúðir ... 1467
Félagsslit ... 1592
Fiskveiðibrot ... 1177
Fjárdráttur ... 1431

Bls.
Fjárnám ... 1037, 1047, 1053
Fjárslit milli hjóna ... 1384
Forsjá ... 1182, 1511
Fóstursamningur ... 1511
Framsal valds ... 1709
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi ... 919, 936, 1060, 1467, 1606, 1617
b) Frá Hæstarétti ... 1632
Frávísun frá héraðsdómi að hluta ... 1037, 1404, 1698
Frávísun frá Hæstarétti að hluta ... 1505
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi ... 1043, 1073, 1628, 1645
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 1398, 1505
Fullvirðisréttur ... 1298
Fyrning ... 973, 987, 989, 991, 993, 995, 997, 999, 1001
1003, 1005, 1007, 1009, 1011, 1013, 1015, 1017, 1019
1021, 1023, 1025, 1027, 1029, 1031, 1033, 1035, 1037, 1053
Fölsun ... 942
Förgun skips ... 1155
Gagnsök ... 1247, 1505
Galli ... 1680
Gjafagerningur ... 1653
Gjafsókn ... 894, 942, 1247,1467, 1511, 1666, 1698
Gjafsókn í héraði ... 1310
Gjaldtaka ... 957
Gjaldþrotaskipti ... 1168, 1653
Greiðsla ... 1037
Greiðslukort ... 1280
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 881, 1192, 1194, 1196
1198, 1200, 1202, 1204, 1206, 1638, 1749
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 874, 1078, 1211, 1396
a-, c- og d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1375
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1208, 1214, 1372, 1636, 1650
d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1070
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi ... 1641, 1643
Hjón ... 1231
Hluthafi ... 1592
Húsbrot ... 1333, 1431
Innheimtulaun ... 1606, 1617
Innheimtumál ... 1450
Innlausnarverð ... 1467
Ítrekun ... 1220
Jafnræði ... 1298, 1709

Bls.
Kjarasamningur ... 1579
Kröfugerð ... 1043, 1073, 1606, 1617
Kynferðisbrot ... 1728, 1737
Kæruheimild ... 1060, 1505
Kærumál:
Aðfararfrestur ... 1216
Aðfararheimild ... 1073
Aðför ... 1216
Aðild ... 1037
Dómarar ... 869
Eignardómsmál ... 869
Farbann ... 1641, 1643
Félagsdómur ... 1398
Fjárnám ... 1037, 1047, 1053
Fjárslit milli hjóna ... 1384
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi ... 1060
b) Frá Hæstarétti ... 1632
Frávísun frá héraðsdómi að hluta ... 1037, 1404
Frávísun frá Hæstarétti að hluta ... 1505
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi ... 1043, 1073, 1628, 1645
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 1398, 1505
Fyrning ... 1037, 1053
Gagnsök ... 1505
Greiðsla ... 1037
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 881, 1192, 1194, 1196, 1198, 1200, 1202, 1204, 1206, 1638, 1749
a- og b-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 874, 1078, 1211, 1396
a-, c- og d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1375
c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1208, 1214, 1372, 1636, 1650
d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1070
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi ... 1641, 1643
Kröfugerð ... 1043, 1073
Kæruheimild ... 1060, 1505
Lögreglumenn ... 1645
Lögvarðir hagsmunir ... 1073, 1404
Málskostnaðartrygging ... 877
Nauðasamningur ... 1047
Nauðungarsala ... 1628
Nauðungarvistun ... 1379
Opinber skipti ... 1384
Stjórnarskrá ... 1216

Bls.
Tryggingarbréf ... 1073
Útburðargerð ... 1632
Vanhæfi ... 869
Vanreifun ... 1037
Vextir ... 1053
Virðisaukaskattur ... 1047
Þinglýsing ... 1498
Laun ... 1579
Líkamsárás ... 1340, 1431
Líkamstjón ... 894, 1360, 1666
Lóðarleiga ... 1247
Lyfjaverð ... 973, 987, 989, 991, 993, 995, 997, 999, 1001
1003, 1005, 1007, 1009, 1011, 1013, 1015, 1017, 1019
1021, 1023, 1025, 1027, 1029, 1031, 1033, 1035
Læknar ... 1310
Læknaráð ... 1310
Lögreglumenn ... 1645
Lögskráning ... 1155
Lögvarðir hagsmunir ... 1073, 1404
Matsgerð ... 1137, 1182
Matsmenn ... 1310
Málskostnaðartrygging ... 877
Málskostnaður ... 1748
Mengun ... 1709
Miskabætur ... 1728, 1737
Miski ... 1360, 1666
Nauðasamningur ... 1047, 1455
Nauðungarsala ... 936, 1628
Nauðungarvistun ... 1379
Opinber skipti ... 1384
Opinberir starfsmenn ... 1542
Ógildi löggernings ... 1551
Ógilding samnings ... 942
Ólögmætur sjávarafli ... 957
Ómerking ... 919, 1606, 1617
Óvenjulegur greiðslueyrir ... 1653
Ráðningarsamningur ... 1542
Reglugerðarheimild ... 1709
Reynslulausn ... 1228, 1476
Riftun ... 1168, 1247, 1653
Samkeppnismál ... 1280
Samningur ... 884
Sekt ... 1455

Bls.

Sératkvæði 957, 1080, 1096, 1112, 1298, 1709
Sérálit 1340, 1737
Sjálfskuldarábyrgð 942
Sjúkrahús 1310
Skaðabótamál 1569
Skaðabætur 894, 905, 1237, 1247, 1260, 1310, 1360, 1579
1680, 1698, 1709
Skaðsemisábyrgð 905
Skilnaðarsamningur 1231
Skilorð 1333
Skilorðsrof 1224
Skipulag 1247
Skráningarskylda 1237
Skuldabréf 936
Skuldajöfnuður 1691
Skuldamál 884
Stefnubirting 1476
Stjórnarskrá 1216, 1709
Stjórnsýsla 957, 1511, 1551
Stjórnvaldsákvörðun 973, 987, 989, 991, 993, 995, 997, 999, 1001
1003, 1005, 1007, 1009, 1011, 1013, 1015, 1017, 1019
1021, 1023, 1025, 1027, 1029, 1031, 1033, 1035
Sýkna 1145
Tilraun 1728
Tjáningarfrelsi 1145
Torfærutæki 1237
Tryggingarbréf 1073
Umboð 942
Umferðarlög 913, 1237, 1270
Umgengnisréttur 1511
Uppsögn 1542, 1551
Upptaka 1220
Útburðargerð 1632
Útivist í héraði 1450
Vanhæfi 869
Vanreifun 936, 1037
Vararefsing 1455
Varnir gegn mengun sjávar 1155
Vátrygging 1127, 1137, 1237, 1407, 1698
Veðréttur 936
Vextir 973, 987, 989, 991, 993, 995, 997, 999, 1001
1003, 1005, 1007, 1009, 1011, 1013, 1015, 1017, 1019
1021, 1023, 1025, 1027, 1029, 1031, 1033, 1035, 1053

Viðurlagaákvörðun 1431
Vinnuslys 1579
Virðisaukaskattur 1047, 1455
Þinglýsing 1498
Þjófnaður 1224, 1228, 1476
Ærumeiðingar 1145
Ökuréttindi 1228
Ölvunarakstur 894, 913, 1220
Öndunarsýni 1270
Örorka 1310, 1666

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXIX. árgangur. 2. hefti. 1999

Föstudaginn 26. febrúar 1999.

Nr. 62/1999. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Björgvin Sigvaldasyni
Sigvalda Ragnarssyni og
Grétu Dröfn Þórðardóttur
(enginn)

Kærumál. Dómarar. Vanhæfi. Eignardómsmál.

Í taldi að fulltrúa héraðsdómara hefðu orðið á mistök við útgáfu eignardómsstefnu. Taldi Í þetta leiða til vanhæfis héraðsdómara við meðferð eignardómsmálsins auk þess sem málinu í heild ætti að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi vegna heimildarskorts fulltrúans til útgáfu stefnunnar. Talið var að dómarafulltrúa hefði verið heimilt, eftir þágildandi reglum, að gefa út eignardómsstefnu í umboði héraðsdómara og því hafnað að vísa ætti málinu frá héraðsdómi af þessum sökum. Þá var ekki á það fallist að draga mætti óhlutdrægni héraðsdómara í efa vegna atbeina hans til útgáfu eignardómsstefnu í málinu enda stæðu ákvæði XVIII. kafla laga nr. 91/1991 því ekki í vegi að héraðsdómari tæki afstöðu til krafna Í um að vísa ætti málinu frá dómi eða synja um eignardóm. Var niðurstaða héraðsdómara um að hann viki ekki sæti staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 29. janúar 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að Logi Guðbrandsson héraðsdómari viki sæti í málinu. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að héraðsdómaranum verði gert að víkja sæti.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Varnaraðilar höfðuðu mál þetta sem eignardómsmál samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 91/1991 með kröfu um að þeim verði dæmdur eignarréttur að jörðinni eða heiðarbýlinu Víðihólum í Jökuldalshreppi, sem þau nefna svo í málatilbúnaði sínum. Eignardómsstefna var gefin út 13. janúar 1998 af Hilmari Gunnlaugssyni dómarafulltrúa í umboði Loga Guðbrandssonar héraðsdómara.

Sóknaraðili telur að skilyrðum 122. gr. laga nr. 91/1991 hafi ekki verið fullnægt til þess að gefa út eignardómsstefnu í málinu. Fulltrúa héraðsdómarans hafi orðið á mistök með útgáfu stefnunnar og sé héraðsdómari því vanhæfur til að fara með málið vegna ákvæðis g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðili vísar einnig til þess að dómarafulltrúann hafi skort heimild til að gefa út stefnu í eignardómsmáli, en þetta eigi sjálfkrafa að leiða til frávísunar málsins.

II.

Við útgáfu eignardómsstefnu í málinu 13. janúar 1998 giltu ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sbr. 1. gr. laga nr. 80/1995, um heimildir dómarafulltrúa til starfa. Samkvæmt 2. mgr. fyrrnefndu lagagreinarinnar var dómarafulltrúa á þeim tíma ótvírætt heimilt að gefa út slíka stefnu í umboði héraðsdómara. Röksemdir sóknaraðila um þetta efni eru því haldlausar.

Í 2. mgr. 122. gr., sbr. 121. gr. laga nr. 91/1991, felst að dómari eigi því aðeins að gefa út eignardómsstefnu að hann telji sýnt af málatilbúnaði stefnanda að fullnægt sé skilyrðum fyrir að taka mætti til greina kröfu hans. Ber dómara þannig að leggja mat á málatilbúnað stefnanda þegar við útgáfu stefnu. Dómari er þó ekki bundinn við þetta mat á

síðari stigum, svo sem slegið var föstu með dómi Hæstaréttar í dómasafni 1981, bls. 1584, sbr. einnig 4. mgr. 121. gr. laga nr. 91/1991. Í málinu hefur sóknaraðili bæði uppi kröfur um að því verði vísað frá dómi af ástæðum, sem leitt geta til frávísunar af sjálfsdáðum, og að hafnað verði kröfu varnaraðila um eignardóm. Samkvæmt áðursögðu standa ákvæði XVIII. kafla laga nr. 91/1991 því ekki í vegi að héraðsdómari taki afstöðu til þessara krafna sóknaraðila og þeirra málsástæðna, sem þær eru reistar á, þar á meðal hvort skilyrði hafi skort í upphafi til útgáfu eignardómsstefnu. Verður því ekki fallist á með sóknaraðila að draga megi óhlutdrægni héraðsdómara í efa vegna atbeina hans til útgáfu eignardómsstefnu í málinu. Í þessu máli verður ekki leyst úr því hvort efni gætu staðið til að vísa ætti málinu í heild frá héraðsdómi, svo sem röksemdir sóknaraðila hníga að nokkru leyti að. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 29. janúar 1999.

Stefnendur í máli þessu, Björgvin Sigvaldason, kt. 150327-3779, Sigvaldi Ragnarsson, kt. 290668-3529, og Gréta Dröfn Þórðardóttir, kt. 190558-2315, höfðuðu mál þetta sem eignardómsmál til viðurkenningar á eignarrétti sínum að heiðarbýlinu Víðihólum, Jökuldalshreppi í Norður-Múlasýslu, með réttarstefnu útgefinni hinn 13. janúar 1998, af Hilmari Gunnlaugssyni dómarafulltrúa, f.h. Loga Guðbrandssonar héraðsdómara.

Málið var þingfest í Héraðsdómi Austurlands hinn 3. mars 1998. Til varna tóku í málinu fyrir hönd íslenska ríkisins fjármálaráðherra og landbúnaðarráðherra.

Stefndi gerði í greinargerð þær kröfur aðallega, að málinu yrði vísað frá dómi, en til vara, að kröfum stefnanda yrði synjað.

Í greinargerðinni var sérstaklega tekið fram, að af hálfu stefnda sæjust engin tormerki á því að málið yrði flutt í einu lagi um aðalkröfu hans og efnishlið málsins.

Málinu var frestað til frekari gagnaöflunar og tekið fyrir nokkrum sinnum á reglulegu dómþingi, en í þinghaldi hinn 30. nóvember 1998 var ákveðið, að málið skyldi næst tekið til aðalmeðferðar hinn 29. janúar 1999.

Áður en til þess kæmi ritaði lögmaður stefnda, Sigrún Guðmundsdóttir hrl., sem flytur málið fyrir stefnda, dóminum bréf dags. 26. þ.m., þar sem því er lýst yfir, að stefndi muni við aðalmeðferð málsins gera kröfu um að héraðsdómarinn, Logi Guðbrandsson, víki sæti.

Jafnframt óskaði lögmaðurinn þess í bréfinu, að í þinghaldi því, sem ætlað hafði verið til aðalmeðferðar yrði einungis fjallað um þessa kröfu. Var það samþykkt af hálfu dómsins.

Af hálfu stefnda er gerð sú krafa að héraðsdómarinn, Logi Guðbrandsson, víki sæti í máli þessu.

Var krafa þessi tekin til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi nú í dag.

Stefndi styður kröfu sína þeim rökum, að frávísunarkrafa hans sé meðal annars byggð á því, að skilyrði hafi skort fyrir útgáfu eignardómsstefnunnar, henni hafi verið svo áfátt varðandi lýsingu eignarinnar, tilgreiningu heimildarskjala og sönnunarfærslu fyrir eigninni, lýsingu takmarkaðra eignarréttinda annarra aðila yfir eigninni, rökstuðningi fyrir hefð o.fl., að ekki hafi verið réttlætanlegt að gefa út eignardómsstefnu skv. 122. gr. laga nr. 91/1991. Dómara hafi borið að synja útgáfu eignardómsstefnunnar og þá með úrskurði héraðsdómarans eða fulltrúa hans. Stefndi telji að héraðsdómarinn Logi Guðbrandsson sé, vegna útgáfu stefnunnar, vanhæfur til meðferðar málsins með vísan til g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnenda var ekki tekin afstaða til kröfu stefnda, en mótmælt þeim rökum, sem fram eru sett henni til stuðnings.

Samkvæmt ákvæðum XVIII. kafla laga nr. 91/1991 er dómara skylt að taka ákvörðun um, hvort eignardómsstefna skuli gefin út ef þess er krafist.

Ef dómari telur skilyrði fyrir eignardómi ekki vera fyrir hendi, synjar hann um útgáfu stefnu og er það gert með úrskurði, sem kæranlegur er til æðra dóms.

Ef dómari hins vegar telur, að skilyrðum fyrir eignardómi sé fullnægt gefur hann stefnuna út. Þessi gerð dómarans er fullnaðargerð, sem ekki verður borin undir æðri dóm. Gerð þessi kemur heldur ekki til athugunar við úrlausn málsins í heild, enda er dómari óbundinn af áliti því sem hann hefur við útgáfu stefnunnar skv. niðurlagsákvæði 80. gr. l. nr. 91/1991.

Aðgerðir þessar má telja hliðstæðar við frávísun frá dómi og höfnun frávísunarkröfu, en skv. 3. mgr. 100. gr. eml. er dómari ekki bundinn af úrskurði sínum um að hafna frávísun.

Í þessu máli gaf fulltrúi héraðsdómara út stefnu í umboði dómarans með heimild í 6. gr. laga nr. 92/1989, sbr. 1. gr. l. nr. 80/1995. Með því batt hann ekki héraðsdómara við álit, sem hann hvort heldur lét í ljós eða talist getur felast í útgáfu stefnunnar. Verður ekki séð, að af þessum sökum séu fyrir hendi nein þau atvik eða aðstæður, sem eru fallnar til að draga óhlutdrægni Loga

Guðbrandssonar héraðsdómara með réttu í efa, sbr. g-lið 5. gr. l. nr. 91/1991, eða leiða til þess, að hann víki sæti í máli þessu.

Logi Guðbrandsson dómstjóri kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Logi Guðbrandsson héraðsdómari víkur ekki sæti í máli þessu.

Mánudaginn 1. mars 1999.

Nr. 80/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Magnússon hdl.)

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

X, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, var grunaður um stórfelld brot gegn 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga, með því að hafa innleyst falsaða tékka og ráðstafað andvirði þeirra. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að skilyrðum samkvæmt a- og b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 væri fullnægt til að verða við kröfu um gæsluvarðhald. Krafa rannsóknara um að gæsluvarðhaldi yrði markaður lengri tími en ákveðinn var í héraði kom ekki til álita þar sem hann hafði ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 4. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur að öðru leyti en því að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími til mánudagsins 8. mars nk. kl. 16.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, en ekki kemur til álita krafa sóknaraðila, sem hefur ekki kært

úrskurðinn fyrir sitt leyti, um að gæsluvarðhaldi verði markaður lengri tími en þar greinir.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 23. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp þessi úrskurður um kröfu ríkislögreglustjórans um að X, sem er nígerískur ríkisborgari, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi.

Dómkröfur aðila og rökstuðningur.

Ríkislögreglustjórinn hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 að kærða, X, nígerískum manni, sem handtekinn var kl. 15 í gær þegar hann hugðist fara af landi brott, verði með úrskurði gert að sæta gæsluvarðhaldi í 14 daga, til kl. 16 mánudaginn 8. mars nk. vegna gruns um brot gegn 155. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ríkislögreglustjórinn kveður rannsókn málsins vera á frumstigi og sé hætta á því að kærði geti reynt að komast úr landi eða torvelda rannsókn í málinu með því að hafa áhrif á aðra eða skjóta undan gögnum. Þá eigi eftir að afla gagna erlendis frá.

Kærði mótmælir kröfunni. Hann segist sjálfur hafa orðið fyrir blekkingum og komið heiðarlega fram í öllu. Þá hafi hann verið samvinnuþýður við lögregluna og lögregluyfirvöld hafi vegabréf hans, þannig að í raun sé honum ómögulegt að komast úr landi. Þá séu tvær vikur alltof rúmur tími og væri hægt að ljúka rannsókninni á mun skemmri tíma en það. Þá er lögð áhersla á það að gæsluvarðhald sé veruleg skerðing á mannréttindum og því sé nauðsynlegt að hafa varðhaldstímann sem stystan.

Málavextir.

Kærði, sem er prókúruhafi fyrir Í ehf./I Ltd., innleysti tvo erlenda tékka á breska banka í Íslandsbanka hf. 10. og 19. þ.m. Var andvirði tékkanna, 96.920 sterlingspund, lagt inn á gjaldeyrisreikning félagsins í Íslandsbanka. Báðir þessir tékkar eru falsaðir samkvæmt upplýsingum hinna bresku banka. Þá hafði kærði reynt að innleysa í Íslandsbanka hf. tékka á bandaríska banka að fjárhæð 100.000 dollarar í byrjun mánaðarins en ekki tekist. Bankinn tók að sér að innheimta tékkann fyrir kærða en samkvæmt upplýsingum frá hinum bandaríska

banka er þessi tékki einnig falsaður. Fyrir liggur að kærði hefur nú að undanförnu tekið út nærri alla innistæðu af gjaldeyrisreikningnum sem hann hefur ýmist látið renna um tékkareikning sinn í útibúi Íslandsbanka hf. í Keflavík eða þá reynt að fá hluta hennar símsendan til tveggja nafngreindra aðila í Bandaríkjunum.

Álit dómsins.

Telja verður að rökstuddur grunur sé fyrir því að kærði hafi framið stórfelld brot gegn fyrrgreindum ákvæðum almennra hegningarlaga og að hætta sé á því að hann reyni að koma sér úr landi eða hafa áhrif á málsrannsóknina. Brot af þessu tagi geta varðað 8 ára fangelsisrefsingu. Er því rétt með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. oml. að verða við kröfu ríkislögreglustjórans og kveða á um það að kærði sæti gæsluvarðhaldi, þó ekki lengur en til fimmtudagsins 4. mars nk., kl. 16.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi til fimmtudagsins 4. mars 1999, kl. 16.

Þriðjudaginn 2. mars 1999.

Nr. 71/1999. **Búri ehf.**
(Jón Einar Jakobsson hdl.)
gegn
Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

S krafðist málskostnaðartryggingar í meðalgöngusök sem einkahlutafélagið B höfðaði. Talið var að með árangurslausum fjárnámsgerðum, sem farið höfðu fram hjá B, hefðu verið leiddar líkur að því að B væri ófær um að greiða málskostnað, en B hefði ekki sýnt fram á að gerðirnar gæfu ranga mynd af fjárhag hans. Var B gert að setja málskostnaðartryggingu enda var ekki talið að þessi niðurstaða gengi gegn jafnræðisreglu stjórnarskrár eða rétti B til réttlátrar málsmeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. janúar 1999, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 260.000 krónur, í peningum eða með bankaábyrgð, innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðarins. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og kröfu um málskostnaðartryggingu hafnað, en til vara að fjárhæð tryggingar verði lækkuð. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila verði gert að greiða kærumálskostnað.

Svo sem rakið er í hinum kærða úrskurði voru gerð fjögur árangurslaus fjárnám hjá sóknaraðila 8. maí 1998. Við fyrirtöku málanna hjá sýslumanni mætti stjórnarmaður sóknaraðila, Agnar Sveinsson, og lýsti yfir eignaleysi sóknaraðila við þrjú fjárnám, en benti á eign við eitt fjár-

nám, sem sýslumaður hafnaði sem tæku andlagi fjárnáms. Með framangreindum gerðum hafa verið leiddar líkur að því að sóknaraðili sé ófær um að greiða málskostnað. Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að hinar árangurslausu fjárnámsgerðir gefi ranga mynd af fjárhag hans eða stutt það viðhlítandi gögnum að fjárhagur hans hafi breyst frá því að þær fóru fram. Ber að fallast á þá niðurstöðu héraðsdómara að skilyrðum 133. gr. laga nr. 91/1991 sé fullnægt um kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu, enda hafði hann kröfu sína nægilega snemma uppi. Þá verður ekki á það fallist með sóknaraðila að þessi niðurstaða gangi gegn jafnræðisreglu stjórnarskrár eða rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómstólum. Verður fallist á kröfu varnaraðila um, að sóknaraðila verði gert að setja málskostnaðartryggingu. Þykir hún hæfilega ákveðin 180.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð og héraðsdómara afhent skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppsögu dóms þessa.

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

Dómsorð:

Sóknaraðila, Búra ehf., er skylt að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 180.000 krónur. Ber að setja trygginguna með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppsögu dóms þessa.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. janúar 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 25. janúar sl., að loknum munnlegum málflutningi um framkomna kröfu um málskostnaðartryggingu, er höfðað af Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, Skólavörðustíg 11, Reykjavík, gegn Símoni Ólasyni, Otrateigi 50, Reykjavík, með stefnu þingfestri 5. mars 1998.

Með gagnstefnu þingfestri 2. apríl 1998 höfðaði stefndi Símon gagnsök í málinu.

Í þinghaldi 14. október 1998 var upplýst að bú stefnda, Símonar, hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta. Mætti skiptastjóri þrotabúsins í þinghaldið og lýsti því yfir að þrotabúið myndi ekki láta málið til sín taka. Af hálfu stefnda, Símonar,

var því lýst yfir að hann myndi halda málinu áfram á eigin ábyrgð. Var því mótmælt af hálfu stefnanda og sett fram krafa um viðurkenningu á því að stefndi gæti ekki persónulega verið aðili að málinu. Með úrskurði uppkveðnum 11. nóvember 1998 var þeirri kröfu stefnanda hafnað.

Í þinghaldi 5. janúar 1999 var þingfest meðalgöngustefna þar sem Búri ehf., Búðavegi 24, Fáskrúðsfirði, stefndi sér inn í málið. Auk kröfu um að meðalganga verði leyfð gerir meðalgöngustefnandi þá kröfu á hendur Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis að sér verði dæmt sakarefni í gagnsök, auk málskostnaðar.

Við þingfestingu meðalgöngustefnu gerði meðalgöngustefndi, Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, kröfu um að meðalgöngustefnandi legði fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð 500.000 krónur. Var kröfunni mótmælt af hálfu meðalgöngustefnanda.

Í þinghaldi hinn 25. janúar sl. var lagt fram kröfuframsal þar sem stefndi í aðalsök og gagnstefnandi, Símon Ólason, framselur meðalgöngustefnanda, Búra ehf., kröfur sínar í gagnsök og lýsir því yfir að Búri ehf. sé eigandi veðskuldabréfs, sem kröfur í gagnsök byggjast á. Jafnframt er því lýst yfir að framsalshafa sé rétt að reka málið áfram í vörn og sókn sem eigin kröfu að öðru leyti. Þá lýsti lögmaður Símonar Ólasonar því yfir að það væri forsenda fyrir nefndu kröfuafsali að meðalgöngusök komist að í málinu og að skjal þess efnis verði lagt fram síðar. Greinargerð í meðalgöngusök hefur ekki verið lögð fram og afstaða liggur ekki fyrir um það hvort meðalgöngusök kemst að í málinu eða ekki. Að lokum lýsti lögmaður Símonar því yfir að ekki væri lengur sótt þing af hans hálfu í málinu og vék lögmaðurinn úr þinghaldinu. Fór þá fram munnlegur málflutningur um kröfu meðalgöngustefnda, Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis, um málskostnaðartryggingu.

Meðalgöngustefndi gerir þær kröfur í þessum þætti málsins að meðalgöngustefnanda verði gert, með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, að leggja fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð 500.000 krónur í formi bankabókar eða bankatryggingar eða öðru formi er dómari telur hæfa.

Kröfur meðalgöngustefnanda eru þær aðallega að hafnað verði kröfu um málskostnaðartryggingu en til vara að tryggingin verði verulega lækkuð. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi meðalgöngustefnda í þessum þætti málsins.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 getur stefndi krafist þess við þingfestingu máls að stefnandi setji tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar ef leiða má líkur að því að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar.

Telja verður að sömu rök hnígi að því að unnt sé að krefjast málskostnaðartryggingar við þingfestingu meðalgöngusakar eins og við þingfestingu stefnu í upphafi máls. Verður nefndu ákvæði því beitt um þessa kröfu meðalgöngustefnda.

Meðalgöngustefndi hefur lagt fram í málinu fjögur endurrit úr gerðabók

sýslumannsins á Eskifirði þar sem fram kemur að hinn 8. maí 1998 voru, að kröfu fjögurra aðila, gerð árangurslaus fjárnám hjá meðalgöngustefnanda. Nam höfuðstóll krafna gerðarbeiðenda samtals 11.591.356 krónum.

Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands frá 21. maí 1996 í málinu nr. 188/1996 verður að telja að með þessum gerðum hafi verið leiddar að því líkur að meðalgöngustefnandi sé ófær um að greiða málskostnað. Ber því að fallast á kröfu meðalgöngustefnda um að meðalgöngustefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu. Þykir hún hæfilega ákveðin 260.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð og ber að afhenda dóminum skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Úrskurðarorð:

Meðalgöngustefnanda, Búra ehf., er skylt að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 260.000 krónur. Ber að setja tryggingunа með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Miðvikudaginn 3. mars 1999.

Nr. 84/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(Jón H. Snorrason saksóknari)
gegn
X
(Halldór Jónsson hdl.)

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

X var grunaður um að hafa aðstoðað Y við brot gegn 248. gr. og 250. gr. almennra hegningarlaga. Var því haldið fram að þessi háttsemi gæti varðað við framangreind lagaákvæði eða 254. gr. og 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 10/1997. Talið var að skilyrði væru fyrir hendi til að telja að rökstuddur grunur beindist að X um að hann hefði framið verknað sem fangelsisrefsing lægi við. Þar sem verulegs ósamræmis gætti milli framburðar X og Y var fallist á að skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt, til að hrinda úrskurði héraðsdómara og verða við kröfu um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði gert að sæta gæsluvarðhaldi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. mars nk. kl. 16.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði beinist grunur að varnaraðila um að hann hafi aðstoðað Y við stórfelld brot gegn 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Telur sóknaraðili þessa ætluðu háttsemi varnaraðila geta varðað við framangreind lagaákvæði eða 254. gr. og 264. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 10/1997. Fyrir

liggur að talsverðar fjárhæðir hafa gengið á milli varnaraðila og Y á því tímabili, sem sóknaraðili telur ætluð brot þess síðarnefnda hafa verið framin, auk þess að varnaraðili hefur borið að hann hafi átt ýmis samskipti við Y 22. febrúar 1999, en þann dag tók sá síðarnefndi verulega fjármuni af bankareikningum sínum hér á landi og var handtekinn við för úr landi. Má fallast á að með þessu sé fullnægt því skilyrði að rökstuddur grunur beinist að varnaraðila um að hann hafi framið verknað, sem fangelsisrefsing er lögð við.

Framburði varnaraðila og Y ber ekki saman um hvaða samskipti þeir hafi átt sín á milli, auk þess að verulegs ósamræmis gætir í frásögnum þeirra um hvort aðrir hafi verið með þeim í för 22. febrúar sl. Sóknaraðili kveðst nú leita tveggja erlendra manna, sem grunur sé um að hafi veitt varnaraðila og Y liðveislu við ætluð brot, en ekki sé vitað til þess að þeir hafi komist úr landi. Þótt varnaraðili hafi nú verið frjáls ferða sinna frá því að hinn kærði úrskurður gekk hinn 26. febrúar sl. verður í ljósi fyrirliggjandi gagna að telja skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 allt að einu vera fullnægt til að verða við kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald, eins og í dómsorði greinir.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. mars nk. kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1999.

Ár 1999, föstudaginn 26. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Páli Þorsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkislögreglustjóri hefur krafist þess að kærða, X, verði með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. mars nk. kl. 16.00.

[...]

Ekki verður séð af framlögðum gögnum að ætla megi að kærði muni torvelda rannsókn málsins. Mál þetta fjallar um fjárhæðir sem hafa horfið. Ekkert bendir sérstaklega til þess að fjármunir þessir séu í vörslu eða yfirráðum kærða eða að hann geti ráðstafað þeim. Með vísan til þessa ber að synja kröfu ríkislögreglustjóra um að kærði sæti gæsluvarðhaldi.

Úrskurðarorð:

Synjað er kröfu ríkislögreglustjóra um að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 314/1998. **Gunnar Örn Haraldsson**
(Garðar Briem hdl.)
gegn
þrotabúi Einars S. Ólafssonar
(Tómas Jónsson hrl.)

Skuldamál. Samningur. Aðild.

G seldi H, þáverandi eiginkonu E, íbúð og skyldi H m.a. taka að sér tvær áhvílandi veðskuldir. H stóð ekki í skilum með greiðslu kaupverðs og gerðu G og H með sér samkomulag 4. mars 1993 um riftun kaupanna, þannig að G tæki íbúðina til baka og tæki að sér áhvílandi skuldir. E gaf út skuldabréf 11. mars 1993 til S og var skuldin tryggð með 5. veðrétti í íbúðinni. G samþykkti veðsetninguna sem þinglýstur eigandi. G seldi F íbúðina í febrúar 1994 og tók F að sér að greiða áhvílandi veðskuldir, þ.á m. umdeilda veðskuld við S. Íbúðin var seld nauðungarsölu í september 1994. Við söluna fékkst ekkert upp í kröfu S samkvæmt veðskuldabréfinu og féll veðréttur þess vegna niður. Bú E var tekið til gjaldþrotaskipta í mars 1996. Skiptabeiðandi var S sem lýsti kröfu í búið samkvæmt veðskuldabréfinu frá 11. mars 1993. Krafði skiptastjóri þrotabúsins G um greiðslu á kröfunni vegna fyrrnefnds samnings frá 4. mars 1993 um yfirtöku áhvílandi veðskulda á íbúðinni. Talið var að þrotabú E ætti ekki aðild að kröfum á grundvelli veðskuldabréfsins þar eð það hefði ekki eignast kröfuna við framsal eða á annan hátt. G var því sýknaður af kröfum þrotabús E.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. ágúst 1998. Hann krefst aðallega sýknu, en til vara að viðurkenndur verði réttur hans til að skuldajafna þeirri kröfu, sem hann lýsti á hendur stefnda 11. júní 1996 að fjárhæð 328.372 krónur á móti kröfu stefnda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Hinn 1. september 1991 seldi áfrýjandi Guðrúnu Halldórsdóttur, þáverandi eiginkonu Einars S. Ólafssonar, kjallaraíbúð að Hraunbæ 16 í Reykjavík fyrir 4.470.000 krónur. Guðrún skyldi greiða hluta kaupverðsins í reiðufé á nánar tilteknum gjalddögum. Auk þess tók hún að sér tvær áhvílandi veðskuldir við Lífeyrissjóð verslunarmanna, alls að fjárhæð 1.763.900 krónur, og loks skyldi hún gefa út skuldabréf að fjárhæð 500.000 krónur til handa áfrýjanda, tryggt með veði í hinni seldu eign.

Guðrún stóð ekki í skilum með greiðslu kaupverðsins. Gerðu hún og áfrýjandi því svofellt samkomulag: „Samningur um riftun. Vegna kaupa Guðrúnar Halldórsdóttur ... á íbúðinni að Hraunbæ 16 Kjallara, af Gunnari Haraldssyni ... gera þau með sér eftirfarandi samning. Að Gunnar Haraldsson taki íbúðina til baka og yfirtaki allar áhvílandi skuldir. Engrar endurgreiðslu er krafist af Guðrúnu Halldórsdóttur.“ Samningurinn er dagsettur „4/3 1993“. Bar Einar S. Ólafsson fyrir héraðsdómi 9. september 1997 að hann hafi verið gerður 3. apríl, en ekki 4. mars 1993. Við aðalmeðferð málsins 28. janúar 1998 kvað Einar hins vegar samninginn hafa verið gerðan 4. mars.

Hinn 11. mars 1993 gaf Einar S. Ólafsson út skuldabréf að fjárhæð 950.000 krónur til Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis. Skyldi greiða skuldina á fjórum árum með 48 afborgunum. Skuldin var tryggð með 5. veðrétti í kjallaraíbúðinni að Hraunbæ 16. Samþykkti áfrýjandi veðsetningu þessa sem þinglýstur eigandi. Samkvæmt skuldabréfinu, sem þinglýst var 15. mars 1993, hvíldu fyrir á íbúðinni, auk tveggja fyrrnefndra skulda við Lífeyrissjóð verslunarmanna, þrjár veðskuldir við áfrýjanda samtals að nafnverði 1.050.000 krónur og 1.100.000 króna skuld við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis.

Aðaldeiluefni í máli þessu er hvort áfrýjanda sé skylt að greiða skuld samkvæmt fyrrnefndu skuldabréfi frá 11. mars 1993.

II.

Með kaupsamningi 24. febrúar 1994 seldi áfrýjandi íbúðina í Hraunbæ 16 hlutafélaginu Efnaco, sem tók að sér að greiða áhvílandi veðskuldir, þar á meðal umdeilda veðskuld við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis að fjárhæð 950.000 krónur.

Íbúðin var seld nauðungarsölu 20. september 1994 fyrir 3.650.000

krónur. Hæstbjóðandi var Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, sem framseldi boð sitt 4. október 1994 til Kaupþings hf. Sýslumaðurinn í Reykjavík afsalaði íbúðinni 7. desember 1994 til Kaupþings hf., er greiddi allan kostnað og söluverðið, annars vegar með peningum og hins vegar með því að taka að sér áðurgreind tvö lán frá Lífeyrissjóði verslunarmanna, sem hvíldu á 1. og 2. veðrétti. Öll önnur veðbönd á eigninni féllu þá niður, sbr. 56. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Þeirra á meðal var ofangreind veðskuld Einars S. Ólafssonar við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis að fjárhæð 950.000 krónur.

III.

Bú Einars S. Ólafssonar var tekið til gjaldþrotaskipta 28. mars 1996. Skiptabeiðandi var Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, sem lýsti í búið kröfu samkvæmt veðskuldabréfinu frá 11. mars 1993. Gjaldfelldur höfuðstóll þeirrar skuldar var 848.012 krónur og taldi sparisjóðurinn í kröfulýsingu 22. maí 1996 kröfuna standa í 1.441.686 krónum með vöxtum og áföllnum kostnaði, en að frádreginni innborgun að fjárhæð 57.926 krónur.

Smári Hilmarsson héraðsdómslögmaður, skiptastjóri í þrotabúinu, skrifaði áfrýjanda bréf 31. ágúst 1996 og krafði hann um greiðslu á kröfu að fjárhæð 1.522.249 krónur „vegna samnings sem gerður var 4. mars 1993, varðandi yfirtöku yðar á áhvílandi veðskuldum, áhvílandi á Hraunbæ 16, kjallara. Greiðandi að láninu var Einar Ólafsson ...“. Síðan segir í bréfinu að íbúðin hafi verið seld nauðungarsölu „og kom ekkert upp í skuld þá er stóð að baki bréfi því er þér höfðuð skuldbundið yður til að yfirtaka“.

Stefndi höfðaði mál þetta með stefnu í héraði 24. október 1996. Stefnukrafan nam 855.078 krónum auk dráttarvaxta frá 18. maí 1995. Í stefnunni segir að hin umstefnda skuld sé upphaflega komin til vegna skuldabréfs til Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis að fjárhæð 950.000 krónur útgefins 11. mars 1993 af Einari Ólafssyni. Þá er vísað til þess, að í samningi áfrýjanda og Guðrúnar Halldórsdóttur 1993 um riftun kaupa hennar á íbúðinni í Hraunbæ 16 komi fram að áfrýjandi taki að sér allar skuldir, sem hvíldu á íbúðinni. Verður að skilja stefnuna svo, að stefndi haldi fram, að áfrýjandi hafi á grundvelli riftunarsamningsins tekið á sig skyldu til að greiða skuldina samkvæmt nefndu veðskuldabréfi 11. mars 1993. Við meðferð málsins í héraði rökstuddi stefndi

kröfur sínar með því að 950.000 króna skuldabréfið frá 11. mars 1993 hafi komið í stað tryggingarbréfs frá 20. janúar 1992 að fjárhæð 1.100.000 krónur, sem einnig var í eigu Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis. Hafi sparisjóðurinn fallist á að tryggingarbréfinu yrði aflýst af íbúðinni í Hraunbæ 16 gegn því að 950.000 króna skuldabréfið kæmi í staðinn. Eru kröfur stefnda fyrir Hæstarétti einnig studdar þessari málsástæðu.

IV.

Svo sem fyrr greinir lýsti Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, eigandi hins umdeilda veðskuldabréfs, sem gefið var út 11. mars 1993, kröfu í þrotabúið á grundvelli bréfsins. Eins og málið liggur fyrir verður ekki annað ráðið en að eftirstöðvar veðskuldar þessarar ásamt vöxtum og kostnaði séu enn ógreiddar. Stefndi hefur ekki eignast kröfuna við framsal eða á annan hátt. Á stefndi því ekki aðild að kröfum á grundvelli veðskuldabréfsins og verður áfrýjandi þess vegna sýknaður af dómkröfum stefnda.

Verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti og ákveðinn er í einu lagi, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Gunnar Örn Haraldsson, er sýkn af kröfum stefnda, þrotabús Einars S. Ólafssonar.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af þrotabúi Einars Ólafssonar, kt. 200263-5539, Ingólfsstræti 3, Reykjavík, á hendur Gunnari Erni Haraldssyni, kt. 130942-3269, Skemmuvegi 4a, Kópavogi, með stefnu, sem er áritуð af Sigurbirni Þorbergssyni hdl. um, að stefndi hafi falið honum að sækja þing fyrir sig við þingfestingu málsins 7. nóvember 1996.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 855.078 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 18. maí 1995 til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða

fresti, í fyrsta skipti 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxtanna. Þá er þess krafist, að varakröfum stefnda um skuldajöfnun, eins og þær eru settar fram, verði hafnað. Að lokum er krafist málskostnaðar að mati réttarins.

Stefndi krefst þess aðallega að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu en verði hann dæmdur til að greiða skuld að fjárhæð 855.078 krónur ásamt dráttarvöxtum, eins og lýst sé í stefnu, gerir hann þá varakröfu að skuldajafnað verði við þá skuld þeirri kröfu sem stefndi lýsti í þrotabúið þann 11. júní 1996 að fjárhæð 328.372 krónur. Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar skv. málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts úr hendi stefnanda.

I.

Á dómþingi 25. apríl 1997 lýstu lögmenn aðila öflun sýnilegra sönnunargagna lokið. Var þá aðalmeðferð málsins ákveðin þriðjudaginn 9. september 1997.

Á dómþingi 9. september leiddi stefnandi sem vitni Einar Sigmar Ólafsson, en það er þrotabú hans, sem sækir málið.

Þegar munnlegum málflutningi var lokið og aðilar höfðu lagt málið í dóm, taldi dómarinn, að verulegur brestur væri á skýrleika í yfirlýsingum aðila og upplýsingum um málsatvik. Með vísun til ákv. 3. mgr. 101. gr. og grunnraka 104. gr. laga nr. 91/1991 og 3. mgr. 48. gr. sömu laga, tilkynnti dómarinn, að aðalmeðferð málsins yrði fram haldið föstudaginn 19. september 1997. Lagði dómarinn fyrir lögmann stefnda að kalla stefnda fyrir dóm til að gefa skýrslu og fyrir lögmann stefnanda að afla gagna frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis varðandi tiltekið veð á íbúð í Hraunbæ 16, hér í borg, er virtist vera í brennidepli þessa máls.

Á dómþingi 19. september 1997 var verulegt magn af skjölum lagt fram af hálfu stefnda, sem lögmaður stefnanda taldi sig þurfa nokkurn frest til að skoða. Þá fór dómarinn fram á við lögmann stefnda að lagðir yrðu fram útreikningar með vísun til 2. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991. Var málinu þá frestað til 9. október 1997. Þann 9. október var málinu enn frestað til sameiginlegrar gagnaöflunar til 17. sama mánaðar. Þann dag var málinu enn frestað til 27. sama mánaðar og þá aftur til 12. nóvember 1997. Þann 12. nóvember sl. voru dskj. nr. 40 - 45 incl. lögð fram af hálfu stefnanda og öflun sýnilegra sönnunargagna lýst lokið af hálfu aðila. Aðalmeðferð var þá að nýju ákveðin miðvikudaginn 28. janúar 1998.

II.

Málsatvik eru þessi helst: Með kaupsamningi 1. september 1991 keypti Guðrún Halldórsdóttir, eiginkona Einars Sigmars Ólafssonar, kt. 200263-5539, af stefnda kjallaraíbúð að Hraunbæ 16, hér í borg. Samkomulag varð með þeim þann 4. mars 1993 eða 3. apríl 1993 að stefndi tæki íbúðina til baka og yfirtæki

stefndi allar áhvílandi skuldir. Þá segir í samningi þessum: „Engrar endurgreiðslu er krafist af Guðrúnu Halldórsdóttur.“

Einar Sigmar Ólafsson fékk 950.000 króna lán hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis 11. mars 1993. Til tryggingar var kjallaraíbúðin að Hraunbæ 16 sett að veði með samþykki stefnda.

Með kaupsamningi 24. febrúar 1994 seldi stefndi Efnaco hf. íbúðina. Þann 20. september sama ár var íbúðin seld nauðungarsölu og var framangreint veð fellt niður með vísun til 56. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991.

Aðilar deila um það, hvort stefndi hafi með ofangreindu samkomulagi um að yfirtaka íbúðina tekið að sér gagnvart þrotamanni að greiða lánið frá 11. mars 1993 eða ekki.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að stefndi hafi skuldbundið sig 4. mars eða 3. apríl 1993 að taka yfir allar áhvílandi veðskuldir á íbúð þeirri er hér um ræðir að Hraunbæ 16 hér í borg. Engu máli skipti í þessu sambandi, hvort samningur stefnda við eiginkonu þrotamanns var gerður 4. mars eða 3. apríl, þar sem þann 4. mars 1993 hvíldi á fasteigninni tryggingarbréf frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, útgefið 20. janúar 1992, upphaflega að höfuðstól 1.100.000 krónur, en tryggingarbréfi þessu hafi verið aflýst í kjölfar nýs láns þann 11. mars 1993 að fjárhæð 950.000 krónur, sem hafi komið í stað tryggingarbréfsins. Þessi skuldbreyting hafi verið gerð að ósk stefnda. Stefndi hafi skuldbundið sig til að yfirtaka áhvílandi veðskuldir, þar með taldar skuldir Einars Sigmars er hvíldu á íbúðinni, gegn því að Guðrún Halldórsdóttir, eiginkona Einars, afsalaði til stefnda öllum rétti til íbúðarinnar.

Stefnandi bendir á, að Guðrún hafi greitt stefnda við kaupsamning um íbúðina 2.206.100 krónur, auk þess sem hún hafi yfirtekið áhvílandi veðskuldir. Þá hafi hún afhent stefnda í greiðslu fasteignaveðbréf að fjárhæð 500.000 krónur. Það hafi sem sé verið um það bil verðmæti er nam 3.800.000 krónum, sem Guðrún greiddi stefnda fyrir íbúðina. Stefnandi telur því augljóst, að stefndi hafi hagnast vel á sölu íbúðarinnar. Því megi ætla, að umdeild veðskuld hafi fylgt uppgjöri Guðrúnar við stefnda, er kaupsamningnum var rift, þannig að stefndi hafi tekið að sér að greiða veðskuldina.

Stefnandi telur auk þess, að ýmislegt annað bendi til þess, að stefndi hafi átt að standa skil á umdeildri veðskuld; hann hafi til að mynda greitt af skuldinni án þess að endurkrefja Einar Sigmar eða Guðrúnu Halldórsdóttur og hann hafi að lokum selt íbúðina þriðja aðila, m.a. með þeim skilmálum, að kaupandinn yfirtæki veðskuldina og þannig móttekið, sem hluta af kaupverði íbúðarinnar, loforð kaupandans um að greiða veðskuldina.

Stefnandi segir, að stefnufjárhæðin sé þannig fundin: Ógreiddur höfuðstóll veðskuldarinnar 848.012 krónur eftir gjalddaga 5. september 1993, auk samn-

ingsvaxta af þeirri fjárhæð til 5. október 1993 að fjárhæð 7.066 krónur, eða samtals 855.078 krónur, sem er stefnufjárhæðin.

Stefnandi mótmælir sérstaklega varakröfu stefnda að fjárhæð 328.372 krónur til skuldajafnaðar, enda hafi engin gögn verið lögð fram til stuðnings þeirri kröfu. Stefndi hafi lýst þessari kröfu í þrotabúið án þess að reifa hana. Og þrátt fyrir áskorun skiptastjóra hafi stefndi ekki stutt þessa kröfu sína í þrotabúið viðhlítandi gögnum. Kröfunni hafi því verið hafnað.

IV.

Stefndi byggir á því, að ekkert réttarsamband sé milli sín og stefnanda, þrotabús Einars Sigmars Ólafssonar, þrotabúið eigi enga kröfu á hann samkvæmt veðskuldabréfi því, er hér um ræðir. Þrotamaður hafi ekki greitt neitt af umræddri skuld og hafi þrotabúið því ekki orðið fyrir neinum fjárútlátum eða tjóni á annan hátt vegna veðskuldarinnar. Stefndi heldur því fram, að væri eitthvað hæft í því, að honum bæri að greiða veðskuldina, þá væri það einungis Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, sem gæti krafið hann um greiðslu. Og hefði þrotabúið viljað verja sig gagnvart þeirri kröfu, sem mál þetta snýst um, þá hefði skiptastjórinn átt að nýta ákv. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 til að fá kröfufjárhæðina færða niður.

Stefndi krefst sýknu á grundvelli þess, að hann beri enga ábyrgð á þeirri kröfu, sem mál þetta snýst um. Hann mótmælir harðlega að hafa með svokölluðum samningi um riftun 4. mars 1993 milli hans og Guðrúnar Halldórsdóttur tekið að sér að greiða veðskuld þá, er hér um ræðir, og stofnað var til 11. mars 1993. Stefndi kveðst að sönnu hafa heimilað veðsetningu íbúðarinnar til tryggingar yfirdrætti þrotamanns hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis og síðan veitt veð til að tryggja skuldbreytingu á því láni. Hann hafi hins vegar aldrei tekið persónulega ábyrgð á greiðslu á þessu láni. Hann kvaðst að vísu hafa síðar verið tilneyddur að greiða af láni þessu til að verja hagsmuni sína sem eigandi íbúðarinnar en því fari fjarri, að hann hafi á þann hátt viðurkennt persónulega greiðsluskyldu sína á láninu.

Stefndi heldur því fram, að samningurinn um riftun hafi einungis verið milli hans og Guðrúnar Halldórsdóttur. Þau hafi ekki verið að semja um skuldir þrotamanns heldur hafi þau verið að rifta kaupum sín í milli á þann hátt, að skuldir þær, sem Guðrún hafi með kaupsamningi við stefnda yfirtekið, hafi stefndi tekið aftur að sér að greiða. Með öðrum orðum hafi í raun verið um að ræða skil, eins og ákv. 1. mgr. 57. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 gera ráð fyrir, þ.e. greiðslur ganga til baka, umdeild veðskuld hafi ekki verið hluti af þeim skilmálum.

Stefndi byggir einnig á því, að ekki verði ráðið af bókun í Héraðsdómi Reykjavíkur, varðandi kröfur Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis um að bú

Einars Sigmars Ólafssonar verði tekið til gjaldþrotaskipta, að Einar hafi haft uppi andmæli gegn umdeildri skuld, sem skiptabeiðnin er þó reist á. Þar með hafi þrotamaðurinn viðurkennt skuldina sem sína og verði stefndi því ekki krafinn um greiðslu hennar.

Verði stefndi dæmdur til að greiða skuldina, hefur stefndi uppi þá varakröfu, að skuldajafnað verði kröfu, sem stefndi hafi sannanlega innt af hendi vegna Einars Sigmars Ólafssonar, vegna yfirdráttar á tékkareikningi hans. Verði niðurstaða dómsins sú, að stefnda beri að greiða stefnukröfuna, krefst hann þess að frá þeirri kröfu dragist 328.372 krónur, sem er fjárhæð sú, sem stefndi kveðst hafa lýst í þrotabú stefnanda, sbr. 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991.

V.

Niðurstaða.

Þriðjudaginn 9. september 1997 hófst aðalmeðferð þessa máls. Kom fyrir réttinn sem vitni Einar Sigmar Ólafsson – en þrotabú hans sækir málið. Hélt hann því fram, að veðskuld sú, er deilt væri um í málinu og tryggð var upphaflega með 5. veðrétti á umræddri íbúð að Hraunbæ 16, hafi komið í stað veðskuldar við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis, upphaflega að fjárhæð 1.100.000 krónur á 4. veðrétti, en ekki væri nokkur vafi á því, að með samningi Guðrúnar Halldórsdóttur og stefnda, um riftun kaupa hennar á íbúðinni að Hraunbæ 16 af stefnda, hafi stefndi tekið að sér að greiða þessa sömu skuld við sparisjóðinn. Kvaðst Einar hafa fengið skuldbreytingunni framgengt að beiðni stefnda, en hann hafi á þeim tíma verið viðskiptamaður sparisjóðsins og því átt hægar með að fá skuldbreytingu á láninu en stefndi.

Gunnar Örn Haraldsson, stefndi í máli þessu, gaf aðilaskýrslu fyrir réttinum, er aðalmeðferð var fram haldið 28. janúar sl. Hann sagði m.a. að 1.100.000 króna veðskuldin á 4. veðrétti hafi verið stofnuð til að tryggja yfirdrátt Einars Sigmars hjá sparisjóðnum og ekki hafi verið rætt um annað en Einar sjálfur stæði sparisjóðnum skil á láni, sem hann stofnaði hjá sparisjóðnum í skjóli yfirdráttarins. Kvaðst Gunnar engan veginn hafa, með því að taka aftur við íbúðinni að Hraunbæ 16, tekið að sér persónulega að greiða skuld Einars við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis.

Guðrún Halldórsdóttir, kt. 280267-5899, fyrrverandi maki þrotamanns, kom fyrir réttinn sem vitni. Hún bar m.a., að stefndi hefði með riftun kaupsamnings um íbúðina að Hraunbæ 16 tekið að sér að greiða umrædda skuld við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis, enda hafi yfirdráttarheimild Einars hjá sparisjóðnum á sínum tíma verið nýtt til að greiða Gunnari fyrir íbúðina.

Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis krafðist gjaldþrotaskipta á búi Einars Sigmars Ólafssonar með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, sem móttekið var 30. nóvember 1995. Óumdeilt er að gjaldþrotabeiðnin er byggð á því, að árangurs-

laust fjárnám fór fram hjá Einari 17. október 1995 vegna kröfu sparisjóðsins á hendur honum vegna skuldar skv. skuldabréfi, dags. 11. mars 1993, og hér er deilt um hvort stefndi hefði átt að greiða eða ekki. Sparisjóðurinn hefur þar með vísað á Einar sem greiðanda kröfunnar og á þrotabú Einars því fulla aðild að kröfu svo sem hér er gerð á hendur stefnda. Engu máli skiptir í þessu sambandi þótt Einar hafi ekki látið bóka eftir sér andmæli, er gjaldþrotabeiðnin var tekin fyrir í héraðsdómi, enda hefði verið haldlaust fyrir Einar að bera þar og þá fyrir sig samkomulag stefnda og Guðrúnar Halldórsdóttur frá 4. mars eða 3. apríl 1993 gegn kröfu sparisjóðsins á hendur honum sem skuldara bréfsins samkvæmt efni þess.

Eins og áður segir var íbúðin, sem hér um ræðir, seld nauðungarsölu 20. september 1994. Á þeim tíma var hún þinglýst eign Efnaco hf. Hæstbjóðandi var Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, sem bauð 3.650.000 krónur fyrir eignina. Með yfirlýsingu 4. október 1994 framseldi sparisjóðurinn boð sitt til Kaupþings hf. Var boðið og framsalið samþykkt. Í afsali 7. desember 1994 lýsti sýslumaður Kaupþing hf. eiganda eignarinnar með öllum sama rétti og fyrri eigandi átti. Hvíldi áfram á eigninni lán Lífeyrissjóðs verslunarmanna á 1. og 2. veðrétti en önnur veðbönd féllu niður. Það var síðan ekki fyrr en með úrskurði 28. mars 1996 sem bú Einars Sigmars Ólafssonar var tekið til gjaldþrotaskipta. Á þeim tímamótum var ekki hagkvæmt úrræði fyrir skiptastjóra að hefja málsókn á hendur Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis á grundvelli 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu – sem einungis er heimildarákvæði – enda taldi hann, að stefndi hefði lofað að greiða veðkröfuna. Verður því ekki metið stefnanda til tómlætis að hafa ekki neytt þess réttarfarsúrræðis sem 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu hefur að geyma.

Í samningi Guðrúnar Halldórsdóttur við stefnda um riftun, sem dagsettur er 4. mars 1993, segir m.a., að Gunnar Haraldsson taki íbúðina til baka og yfirtaki allar áhvílandi skuldir. Á þessum tíma hvíldi á 4. veðrétti krafa Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis upphaflega að höfuðstól 1.100.000 krónur, útg. 20. janúar 1992. Kröfu þessari var síðan skuldbreytt með veðbréfi 11. mars 1993. Ekki er deilt um, að stefndi vissi af þessu veði, þá er hann samdi við Guðrúnu um að yfirtaka allar áhvílandi skuldir. Hann hefur hins vegar haldið því staðfastlega fram, að hann hafi raunar ekki samið um að greiða aðrar veðkröfur en hvíldu á íbúðinni, er Guðrún keypti hana 1. september 1991.

Eins og rakið hefur verið hafa þau bæði, Einar Sigmar Ólafsson og Guðrún Halldórsdóttir borið, að stefndi hafi tekið að sér allar skuldir, er hvíldu á íbúðinni er riftunin fór fram. Trúverðugleiki framburðar þeirra hlýtur styrk af þeirri staðreynd, að stefndi greiddi af umdeildri veðkröfu eftir að hann yfirtók eignina og þar til hann seldi hana 24. febrúar 1994 með veðinu áhvílandi, sem kaupandinn þá yfirtók fyrirvaralaust.

Samkvæmt framangreindu verður fallist á dómkröfur stefnanda, sem ekki er tölulegur ágreiningur um.

Stefndi hefur uppi þá varakröfu, að skuldajafnað verði 328.372 krónum gegn dómkröfum stefnanda, en stefndi hafi sannanlega innt þessa fjárhæð af hendi fyrir Einar Sigmar Ólafsson á sínum tíma og hafi stefndi lýst þessari kröfu í þrotabú Einars.

Stefnandi hefur mótmælt skuldajafnaðarkröfu stefnda á þeirri forsendu, að skiptastjóri hafi hafnað kröfunni á grundvelli vanreifunar.

Ekki er heimilt að lögum að hafa uppi kröfu í héraði gegn þrotabúi um viðurkenningu á skuld á þann hátt, sem hér er gert. Verður því varakröfu stefnda vísað frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt að stefndi greiði stefnanda 210.000 krónur í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Gunnar Örn Haraldsson, greiði stefnanda, þrotabúi Einars Sigmars Ólafssonar, 855.078 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 1995 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 210.000 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 235/1998. **Steinar Arnarson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Helgu Rán Sigurðardóttur
(Helgi Birgisson hrl.)
og
Helga Rán Sigurðardóttir
gegn
Steinari Arnarsyni
Tryggingamiðstöðinni hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.) **og**
Huga Jónssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Skaðabætur. Bifreiðir. Líkamstjón. Ölvunarakstur. Áhættutaka. Gjafsókn.

H slasaðist í umferðarslysi er S, ökumaður bifreiðar sem hún var farþegi í, missti stjórn á bifreiðinni með þeim afleiðingum að hún rann til og endastakkst eftir veginum. H hafði, ásamt vinkonu sinni, ekið um með S og J, í bifreið J, allt kvöldið og hafði áfengi verið haft um hönd. H krafði ökumann bifreiðarinnar, eiganda hennar og vátryggjanda um bætur fyrir varanlegan miska og varanlega örorku auk þjáningarbóta. Talið var sannað að H hefði vitað að S var ölvaður við aksturinn. Var niðurstaða héraðsdóms um að H hefði firrt sig rétti til bóta staðfest. Með hliðsjón af málsatvikum var ekki talið að efni væru til að beita heimild 2. mgr. 24. gr. skaðabótalaga til að dæma H bætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. júní 1998. Krefst hann aðallega sýknu, en til vara að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti upphaflega 5. júní 1998, en ekki varð af þingfestingu málsins fyrir Hæstarétti. Með heimild í 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994,

áfrýjaði gagnáfrýjandi öðru sinni 25. ágúst 1998. Krefst hún þess að gagnaðilar verði óskipt dæmdir til að greiða sér 2.753.855 krónur með 2% ársvöxtum frá 2. október 1994 til 3. maí 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar óskipt úr hendi gagnaðila í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Gagnstefndi Tryggingamiðstöðin hf. krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur að því er sig varðar, auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda og að málskostnaður verði felldur niður.

Gagnstefndi Hugi Jónsson krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og gagnáfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda og að málskostnaður verði felldur niður.

I.

Í héraðsdómi er lýst atvikum þegar gagnáfrýjandi slasaðist í umferðarslysi snemma morguns 2. október 1994. Eins og þar kemur fram höfðu hún og Hulda Símonardóttir verið í félagsskap aðaláfrýjanda og gagnstefnda Huga Jónssonar kvöldið áður og um nóttina, en með þeim öllum var nokkur kunningsskapur. Höfðu þau farið um í bifreið Huga frá því um kl. 21.30, meðal annars frá Tálknafirði til Patreksfjarðar og síðan til Arnarfjarðar, þar sem þau fóru um nóttina í sundlaug í Reykjarfirði. Er skammt hafði verið farið þaðan missti aðaláfrýjandi stjórn á bifreiðinni. Kom lögregla á slysstað kl. 5.35 um morguninn.

Í lögregluskýrslum og skýrslum fyrir dómi bar öðrum en gagnáfrýjanda saman um að henni hafi verið fullkunnugt um að aðaláfrýjandi, sem ók bifreiðinni, hafi tekið þátt í áfengisdrykkju með þeim hinum í ökuferðinni og í sundlauginni um kvöldið og nóttina. Bar Hulda jafnframt, að aðaláfrýjandi og Hugi hafi strax er þær settust inn í bifreiðina gert þeim ljósa áfengisdrykkju sína og að þeir hygðust halda henni áfram. Gat Hulda þess einnig, að skömmu eftir að lagt var af stað um nóttina frá sundlauginni hafi hún krafist þess að aðaláfrýjandi stöðvaði bifreiðina. Þá frásögn hefur gagnáfrýjandi staðfest og taldi ástæðuna þá að Huldu hafi fundist aðaláfrýjandi aka of hratt. Fór Hulda úr bifreiðinni og kveðst hafa hvatt gagnáfrýjanda til hins sama, en án

árangurs. Kom Hulda skömmu síðar gangandi að bifreiðinni eftir slysið. Er fram komið að gagnáfrýjandi var ekki með öryggisbelti spennt er slysið varð.

II.

Með dómi Hæstaréttar, sem birtur er í dómasafni 1996, bls. 3120, var skorið úr ágreiningi 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 þá niðurstöðu hans að gagnáfrýjandi hafi með áhættutöku firrt sig rétti til bóta úr hendi aðaláfrýjanda og gagnstefndu. Þegar litið er til allra málsatvika verður heldur ekki fallist á að efni séu til að beita heimild 2. mgr. 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til að dæma gagnáfrýjanda bætur úr hendi einhvers eða allra gagnaðila málsins. Samkvæmt því verður sýknukrafa þeirra tekin til greina.

Rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda verður staðfest, en gjafsóknarkostnaður hennar fyrir Hæstarétti verður ákveðinn eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Steinar Arnarson, og gagnstefndu, Tryggingamiðstöðin hf. og Hugi Jónsson, eru sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Helgu Ránar Sigurðardóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skal vera óraskað.

Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. mars 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 9. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Helgu Rán Sigurðardóttur, kt. 090879-3169, Blesugróf

20, Reykjavík, á hendur Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, Huga Jónssyni, kt. 030575-4669, Miðtúni 16, Tálknafirði, og Steinari Arnarsyni, kt. 300473-4159, Móatúni 14, Tálknafirði, með stefnu birtri 21. og 22. ágúst og 2. september 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða henni skaðabætur að fjárhæð 2.753.855 krónur með 2% vöxtum og vaxtavöxtum frá 2. október 1994 til 3. maí 1996 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða henni málskostnað í samræmi við málskostnaðarreikning eins og málið væri ekki gjafsóknarmál en stefnanda var veitt gjafsókn í málinu með bréfi dómsmálaráðherra 21. apríl 1997.

Af hálfu stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Til vara er krafist lækkunar og að málskostnaður falli niður.

Af hálfu stefndu Huga Jónssonar og Steinars Arnarsonar er þess aðallega krafist að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur á hendur þeim verði lækkaðar. Þá er þess krafist að stefnandi verði dæmd til að greiða stefndu hvorum um sig málskostnað að skaðlausu.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að aðfaranótt sunnudagsins 2. október 1994 ók stefndi Steinar Arnarson bifreiðinni KE-819 eftir þjóðveginum milli Reykjarfjarðar og Bíldudals. Þar missti hann stjórn á bifreiðinni með þeim afleiðingum að hún rann til, lenti í vatnsrás og endastakkst þar eftir veginum. Óumdeilt er að stefndi Steinar var undir áhrifum áfengis við aksturinn.

Stefnandi var farþegi í bifreiðinni þegar umrætt slys varð. Hlaut hún við það alvarlega áverka eins og fram kemur í örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis, dags. 20. mars 1996. Þar kemur m.a. fram að stefnandi hafi hlotið mölbrot og fjölbrot á mjaðmagrind sem gróið hafi með verulegri skekkju. Varanlegur vefjaskaði sé verulega skekkt mjaðmagrind með skökku álagi á spjaldliði og mjaðmagrind í heild og þrengingu á mjaðmagrindaropi sem hindri náttúrulega fæðingu. Gert er ráð fyrir vaxandi verkjavandamáli og minnkandi starfsgetu í framtíðinni, erfiðleikum við barnsburð og þvagvandamálum. Varanleg örorka stefnanda og varanlegur miski vegna slyssins voru samkvæmt örorkumatinu metin 25%.

Bifreiðin var tryggð ábyrgðartryggingu hjá stefnda Tryggingamiðstöðinni hf. en eigandi bifreiðarinnar var stefndi Hugi Jónsson.

Með dómi Héraðsdóms Vestfjarða þann 16. febrúar 1996 og dómi Hæstaréttar frá 6. júní sama ár (Hrd. 1996, bls. 2059) var stefndi Steinar sakfelldur í máli er ákæruvaldið höfðaði gegn honum fyrir að hafa í umræddu tilfelli ekið bifreiðinni

of hratt og ógætilega undir áhrifum áfengis og fyrir að hafa misst stjórn á henni með þeim afleiðingum að stefnandi slasaðist alvarlega en brotin eru færð til tilgreindra ákvæða umferðarlaga og til 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Magn alkóhóls í blóði hans mældist 1,61‰ samkvæmt dómi héraðsdóms.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta til greiðslu skaðabóta úr hendi stefndu vegna tjónsins sem hún varð fyrir í slysi þessu. Krafa hennar kom áður fram með bréfi lögmanns hennar til stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. dags. 3. apríl 1996. Krafan á hendur félaginu er byggð á 95. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. mgr. 97. gr. s.l., en á hendur stefnda Huga á 88. gr., sbr. 90. gr. laganna. Krafan á hendur stefnda Steinari er byggð á almennu skaðabótareglunni.

Í málinu er deilt um bótaskyldu stefndu. Af hálfu stefndu er því haldið fram að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum til bóta úr þeirra hendi þar sem henni hafi verið kunnugt um ölvunarástand stefnda Steinars. Af hálfu stefnanda er því mótmælt að henni hafi verið um það kunnugt. Því er einnig haldið fram af hennar hálfu að jafnvel þótt talið yrði að svo hafi verið eigi hún engu að síður rétt á bótum og er í því sambandi vísað til 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Ekki er deilt um örorkumat og engar athugasemdir hafa komið fram af hálfu stefndu varðandi útreikninga á tjóni stefnanda.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir málsóknina á því að stefndu beri skaðabótaábyrgð á tjóni hennar vegna slyssins. Stefndi Hugi hafi verið eigandi bifreiðarinnar en hún hafi verið tryggð ábyrgðartryggingu hjá stefnda Tryggingamiðstöðinni hf. Kröfur stefnanda á hendur Tryggingamiðstöðinni hf. og Huga séu sóttar á grundvelli umferðarlaga en á hendur stefnda Steinari á grundvelli almennu skaðabótareglunnar þar sem hann hafi valdið slysinu með gáleysislegu aksturslagi.

Stefnandi heldur því fram að hún hafi ekki haft vitneskju um áfengisdrykkju eða ölvun ökumannsins stefnda Steinars. Hún hafi talið að stefndi Steinar annaðist aksturinn fyrir eiganda bifreiðarinnar, stefnda Huga, þar sem sá síðarnefndi hafi verið undir áhrifum áfengis.

Í málinu hafi komið fram að stefnandi hafi verið við sjoppuna á Tálknafirði ásamt Huldu Símonardóttur þann 1. október 1994. Um kl. 21.30 hafi stefndu Steinar og Hugi komið til þeirra á bifreiðinni KE-819 en Steinar hafi verið ökumaður. Stefndu hafi boðið þeim Huldu far með sér sem þær hafi þegið. Í bílnum hafi þeir boðið stúlkunum vín að drekka sem þær hafi þegið. Í lögregluskýrslu sem stefnandi hafi gefið þann 4. september 1995 komi fram að hún hafi aldrei orðið vör við að Steinar drykki áfengi. Hún hafi heldur aldrei orðið vör við að Steinar væri undir áhrifum áfengis enda hafi hún ekki séð hann drekka

þessa nótt. Stefndi Hugi og Hulda hafi yfirgefið bifreiðina skömmu áður en slysið varð.

Í lögregluskýrslum sem teknar hafi verið fyrst eftir atburðinn benti ekkert til þess að stefnandi hafi haft vitneskju um ölvun ökumannsins. Að beiðni stefnda, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., hafi haustið 1996 verið teknar skýrslur af stefndu Steinari og Huga og farþeganum Huldu og hafi þau borið að stefnanda hafi verið kunnugt um áfengisdrykkju ökumannsins. Af hálfu stefnanda er því mótmælt að framburður stefnda Steinars og Huga verði lagður til grundvallar varðandi það atriði og er í því sambandi vísað til 1. mgr. 50. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Með bréfi stefnda, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., dags. 9. desember 1996, hafi bótaskyldu félagsins verið hafnað með þeim rökum að stefnandi hafi „tekið sér far með bifreiðinni af fúsum og frjálsum vilja vitandi að ökumaður bifreiðarinnar var ölvaður". Tryggingafélagið telji, með vísun í 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, að stefnandi hafi af fyrrgreindum ástæðum fyrirgert bótarétti sínum. Af hálfu stefnanda er staðhæfingum stefnda Tryggingamiðstöðvarinnar hf. um vitneskju stefnanda mótmælt.

Af hálfu stefnanda er jafnframt byggt á því að þótt talið yrði sannað að stefnandi hafi vitað eða mátt vita um ölvun ökumannsins girði það ekki fyrir bótarétt hennar. Stefnandi hafi aðeins verið nýorðin 15 ára þegar slysið gerðist. Hún hafi verið á gangi með jafnöldru sinni þegar tveir fullorðnir menn, 19 og 21 árs gamlir, tóku þær með í ökuferð og veittu þeim áfengi. Ekki sé hægt að gera sömu kröfur til barna eða unglinga og gerðar eru til fullorðins fólks hvað áhættutöku varði og hljóti bótaréttur þeirra fyrrnefndu að vera ríkari.

Í 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 sé almenn lækkunarheimild, þ.e. heimild til þess að skerða eða fella niður skaðabótarétt ef sérstakar aðstæður eru fyrir hendi. Eftir 2. mgr. 24. gr. megi, að fullnægðum skilyrðum 1. mgr., líta alveg eða nokkuð framhjá því að tjónþoli hafi verið meðvaldur að tjóni. Í athugasemdum með 24. gr. segi að dómari geti á grundvelli 2. mgr. ákveðið að lækka ekki bætur eftir þeim reglum sem ella giltu um eigin sök tjónþola. Tjónþoli geti þannig annaðhvort fengið fullar bætur eða stærri hluta bóta en hann hefði fengið eftir almennum reglum um eigin sök. Einnig segi í athugasemdunum að orðið meðvaldur taki ekki aðeins til eigin sakar í þrengstu merkingu heldur einnig til tilvika þar sem maður fyrirgeri skaðabótarétti með áhættutöku, þ.e. með því að taka þátt í háttsemi sem hafi mjög mikla hættu í för með sér.

Af framansögðu sé ljóst að samkvæmt núgildandi lögum geti farþegi átt rétt á skaðabótum þótt slys sé að rekja til áfengisneyslu ökumanns og farþeganum hafi verið eða mátt vera um hana kunnugt. Af hálfu stefnanda er þó ítrekað að hún hafi verið grandlaus um ölvun stefnda Steinars.

Kröfur stefnanda eru þannig sundurliðaðar:

Þjáningabætur:		
Rúmliggjandi 76 dagar x 1370	kr.	104.120
Batnandi með fótaferð 14 dagar x 740	kr.	10.360
Varanlegur miski 25% af 4.223.000	kr.	1.055.750
Varanleg örorka 25% af 6.334.500	kr.	1.583.625
Samtals	kr.	2.753.855

Kröfur stefnanda eru byggðar á því að stefndi Hugi beri hlutlæga skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt 88., sbr. 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Um ábyrgð stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. er af hálfu stefnanda vísað til 95. gr. sömu laga, sbr. 1. mgr. 97. gr. laganna.

Byggt er á almennu skaðabótareglunni gagnvart stefnda Steinari sem hafi með saknæmri og ólögmætri háttsemi valdið tjóni stefnanda.

Um óskipta ábyrgð stefndu er af hálfu stefnanda vísað til almennra reglna skaðabótaréttar.

Um fjárhæðir er byggt á skaðabótalögum nr. 50/1993 og er vísað til 3. gr. um þjáningabætur, til 4. gr. um varanlegan miska og til 5. gr., sbr. 8. gr., um varanlega örorku.

Kröfuna um vexti kveðst stefnandi byggja á 16. gr. skaðabótalaga og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafan um málskostnað er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf.

Af hálfu stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. er því hafnað að stefndu beri skaðabótaábyrgð á tjóni því er stefnandi hlaut í umræddu slysi, stefndu Tryggingamiðstöðin hf. og Hugi Jónsson á grundvelli bótareglna umferðarlaga en stefndi Steinar á grundvelli almennu skaðabótareglunnar með vísan til þess að hann hafi valdið slysinu með gáleysislegu aksturslagi.

Þegar slysið varð hafi stefnandi verið farþegi í umræddri bifreið í nokkrar klukkustundir og hafi hún neytt þar áfengis ásamt öðrum sem í bifreiðinni voru, þ.e.a.s. ökumanninum stefnda Steinari, eiganda bifreiðarinnar stefnda Huga, og vinkonu stefnanda, Huldu Símonardóttur. Þær vinkonur hefðu þegið far með bifreiðinni laugardagskvöldið 1. október 1994 en þær hafi verið staddar við sjoppuna á Tálknafirði þegar stefndu Steinar og Hugi hafi boðið þeim far. Síðan hafi þau rúntað um nágrennið í nokkurn tíma, m.a. frá Tálknafirði til Patreksfjarðar og frá Patreksfirði til Reykjarfjarðar í Arnarfirði með viðkomu í Tálknafirði en í Reykjarfirði hafi þau farið í sundlaug. Þegar þau hafi verið að aka frá Reykjarfirði inn í Fossfjörð hafi slysið orðið en það hafi verið tilkynnt lögreglu um kl. 05.35 aðfaranótt sunnudagsins 2. október 1994. Stefnandi hefði því verið í bifreiðinni með þeim sem þar voru í nokkrar klukkustundir þegar slysið varð.

Í skýrslu sem stefnandi hafi gefið hjá lögreglunni í Reykjavík mánudaginn 4. september 1995 hafi málavextir þeir sem raktir hafi verið hér að framan verið staðfestir, a.m.k. í öllum aðalatriðum. Stefnandi fullyrði hins vegar að henni hafi ekki verið kunnugt um að stefndi Steinar hafi neytt áfengis meðan á akstrinum stóð og hafi hún því ekki gert sér grein fyrir ölvunarástandi hans í umrætt sinn. Þessi fullyrðing stefnanda geti ekki talist trúverðug og hljóti hún að vera borin fram gegn betri vitund. Stefnandi hafi verið í bifreiðinni og með því fólki er hér komi við sögu þegar áfengisneysla þess hafi farið fram. Hafi hún tekið þátt í henni og beri þeim öllum saman um að stefnandi hafi vitað um áfengisneyslu stefnda Steinars. Það geti því ekki farið á milli mála að stefnandi hafi verið meðábyrg fyrir tjóni sínu af völdum slyssins, þar sem hún hafi af fúsum og frjálsum vilja tekið sér far með bifreiðinni og ekki yfirgefið hana þrátt fyrir að hafa haft nokkur tækifæri til þess og augljósa vitneskju um ástand ökumanns. Hafi hún þannig sýnt af sér háttsemi sem teljist stórkostlegt gáleysi. Að svo vöxnu máli sé að mati stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. vafalaust að stefnandi eigi engan bótarétt á hendur félaginu vegna þess tjóns er hún kunni að hafa orðið fyrir af völdum slyssins. Er í því sambandi vísað til 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga, enda sé hér um dæmigert tilvik að ræða sem falli undir það ákvæði. Bent er á Hæstaréttardóma 1996, bls. 3120, varðandi það atriði og aðra hæstaréttardóma sem þar er vísað til.

Verði ekki fallist á fullyrðingar stefnanda um að henni hafi verið ókunnugt um áfengisneyslu stefnda Steinars er því mótmælt af hálfu stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. að aldur stefnanda á slysdegi, 15 ár, geti skipt sköpum um bótarétt hennar. Á sama hátt og börn og unglingar geti orðið skaðabótaskyld vegna athafna sinna eigi það einnig við um áhættutöku eins og hér sé raunin. Ekki sé nokkur vafi á því að stefnanda hafi verið fullkunnugt um að áfengisneysla og akstur bifreiða fari ekki saman enda komi það fram í auglýsingum og miklum áróðri í fjölmiðlum. Ferðalag stefnanda hina örlagaríku nótt verði því ekki afsakað með æsku hennar.

Hvað varðar tilvísun stefnanda í 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er því haldið fram af hálfu stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. að sú lagagrein eigi ekki við í þessu tilviki enda sé henni sniðinn þröngur stakkur. Geti einungis komið til álita að beita henni við mjög óvenjulegar aðstæður, sbr. orðalag greinarinnar sjálfrar. Eins og mál þetta sé vaxið sé þetta skilyrði ekki uppfyllt.

Leiði framanritað ekki til sýknu er til vara krafist lækkunar á stefnukröfum með vísan til sömu raka og að málskostnaður falli niður.

Málsástæður og lagarök stefndu Huga og Steinars.

Af hálfu stefndu Huga og Steinars er bótaskyldu þeirra í máli þessu hafnað. Vísa þeir til þess að stefnanda hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst að stefndi

Steinar hafi verið undir áhrifum áfengis við akstur bifreiðarinnar í umrætt skipti. Niðurstaða rannsóknar á blóðsýni sanni það ótvírætt að hann hafi verið óhæfur til að stjórna ökutæki, sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Skýrsla stefnanda hjá lögreglu þess efnis að henni hafi ekki verið kunnugt um að stefndi Steinar hafi neytt áfengis á meðan á akstrinum stóð og að hún hafi ekki gert sér grein fyrir ölvunarástandi hans sé algjörlega í ósamræmi við framburð annarra sem í bifreiðinni hafi verið. Telja stefndu þvert á móti að ölvunarástand stefnda Steinars hafi öllum í bifreiðinni verið ljóst eða mátt vera ljóst.

Samkvæmt þessu verði að telja að stefnandi hafi af fúsum og frjálsum vilja tekið þá áhættu að taka sér far með bifreiðinni við þær aðstæður að ökumaður hennar teljist samkvæmt skilgreiningu umferðarlaga óhæfur til að stjórna ökutæki. Þrátt fyrir vitneskju sína um ölvun ökumannsins hafi stefnandi heldur ekki reynt að yfirgefa bifreiðina þótt hún hafi haft til þess næg tækifæri.

Með vísan til framangreinds krefjast stefndu Hugi og Steinar þess að verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og byggja það á 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 þar sem bótaréttur tjónþola fyrir líkamstjón geti fallið niður ef hann er meðvaldur að tjóni af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Í þessu tilviki hafi stefnandi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi. Af þeirra hálfu er byggt á sömu sjónarmiðum og fram koma af hálfu stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. varðandi túlkun á 24. gr. laga nr. 50/1993 en þeir halda því fram að þeirri lagagrein verði ekki beitt við úrlausn á sakarefni því sem hér sé til umfjöllunar.

Hvað varðar varakröfu stefndu Huga og Steinars er vísað til 2. mgr. 24. og 25. gr. laga nr. 50/1993, en einnig til 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Málskostnaðarkrafa stefndu er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, sér í lagi 129. gr. og 130. gr. laganna.

Niðurstöður.

Í málinu hefur komið fram að stefnandi og Hulda Símonardóttir fóru upp í bifreið stefnda Huga á Tálknafirði um klukkan 21.30 þann 1. október 1994 og óku með honum og stefnda Steinari í bifreiðinni fram eftir kvöldi og nóttu. Um nóttina fóru þau öll í sund í Reykjarfirði. Eftir sundið varð stefndi Hugi eftir en Hulda fór úr bifreiðinni nokkru síðar þar sem hún varð hrædd vegna þess hve hratt og ógætilega stefndi Steinar ók. Þá hefur einnig komið fram í málinu að þau neyttu öll áfengis í bifreiðinni og í sundlauginni en þau drukku úr sömu flösku sem gekk á milli þeirra. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar 1996, bls. 2059, ók stefndi Steinar bifreiðinni undir áhrifum áfengis í umræddu tilviki. Framburður stefndu Huga og Steinars um að stefnanda hafi verið kunnugt um ölvun og áfengisneyslu stefnda Steinars er studdur vitnisburði Huldu Símonardóttur. Stefnandi var samvistum við stefnda Steinar frá klukkan 21.30 kvöldið 1.

október 1994 og samfellt þar til slysið varð eftir klukkan 5 að morgni 2. október, ýmist í bifreiðinni sem stefndi Steinar ók eða í sundlauginni sem þau fóru öll í um nóttina. Með vísan til alls þessa hlaut stefnanda að vera ljóst að stefndi Steinar ók bifreiðinni undir áhrifum áfengis. Þrátt fyrir það tók hún sjálf þá áhættu að taka þátt í ökuferðinni sem verður að teljast stórkostlegt gáleysi af hennar hálfu en aldur hennar og eigin áfengisneysla þykja ekki hafa áhrif á þá niðurstöðu. Með dómi Hæstaréttar 1996, bls. 3120, er staðfest sú dómvenja að bætur falli alveg niður þegar tjónþoli hefur sýnt af sér stórkostlegt gáleysi þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 um að bætur fyrir líkamstjón megi lækka eða fella niður ef sá sem hefur orðið fyrir tjóni var meðvaldur að tjóninu af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Þykir stefnandi því hafa með eigin áhættutöku fyrirgert bótarétti sínum á hendur stefndu Tryggingamiðstöðinni hf. og Huga sem hún byggir á ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987.

Kröfur á hendur stefnda Steinari eru byggðar á sakarreglunni. Sömu sjónarmið eiga þar við varðandi áhættutöku stefnanda. Hins vegar þykir rétt við úrlausn um bótaábyrgð stefnda Steinars að beita reglunni í 2. mgr. 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 1. mgr. sömu lagagreinar, um að horfa megi að nokkru fram hjá eigin sök eða áhættutöku í sérstökum undantekningartilvikum. Rökin fyrir því eru þau að stefndi Steinar hefur valdið stefnanda alvarlegu líkamstjóni sem augljóst þykir að verði henni enn þungbærara að bera falli bótaréttur hennar niður að öllu leyti vegna eigin áhættutöku. Eins og áður er komið fram var stefnandi aðeins 15 ára gömul þegar slysið varð. Stefndu Hugi og Steinar sem þá voru 19 og 21 árs gamlir höfðu kvöldið áður og um nóttina veitt stefnanda áfengi sem er refsivert samkvæmt 3. mgr. 16. gr. áfengislaga nr. 82/1969, sbr. 1. mgr. 33. gr. s.l., sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 52/1978 og samkvæmt 65. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992 er refsivert að hvetja ungmenni til áfengisneyslu. Við mat á því hvort skilyrði 2. mgr., sbr. 1. mgr. 24. gr. skaðabótalaga séu fyrir hendi verður hvorki fram hjá þessu litið né því að brot stefnda Steinars gagnvart stefnanda eru að öðru leyti stórfelld. Þótt stefnandi hafi samkvæmt því sem að framan segir fyrirgert skaðabótarétti með eigin áhættutöku þykir rétt með vísan til lagaákvæðisins að horfa að nokkru fram hjá því við mat á bótaábyrgð stefnda Steinars. Þykir rétt að hann bæti stefnanda tjón hennar að hálfu.

Þessi rök þykja hins vegar ekki eiga við um ábyrgð stefndu Tryggingamiðstöðvarinnar hf. og Huga. Eru því ekki skilyrði til að beita framangreindu lagaákvæði hvað varðar bótaábyrgð þeirra gagnvart stefnanda. Samkvæmt því ber að sýkna þessa stefndu af kröfum stefnanda í málinu.

Ekki er ágreiningur um fjárhæð bótakröfu stefnanda og vaxtakröfum hennar er ómótmælt. Samkvæmt því sem að framan greinir ber að dæma stefnda Steinar til að greiða stefnanda 1.376.927 krónur með 2% vöxtum og vaxtavöxtum frá 2. október 1994 til 3. maí 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla

vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Einnig þykir rétt að hann greiði málskostnað stefnanda að hluta sem er ákveðinn 200.000 krónur sem greiðast í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði sem er þóknun talsmanns hennar, Helga Birgissonar hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 400.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Rétt þykir, með vísan til þess að málið snýst um veruleg vafaatriði varðandi bótaskyldu stefndu, að málskostnaður falli að öðru leyti niður, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Tryggingamiðstöðin hf. og Hugi Jónsson, skulu sýkn vera af kröfum stefnanda, Helgu Ránar Sigurðardóttur, í máli þessu.

Stefndi, Steinar Arnarson, greiði stefnanda 1.376.927 krónur með 2% vöxtum og vaxtavöxtum frá 2. október 1994 til 3. maí 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 200.000 krónur í málskostnað sem greiðast í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði sem er þóknun talsmanns hennar, Helga Birgissonar hrl., 400.000 krónur.

Málskostnaður fellur að öðru leyti niður.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 305/1998. **Kristján S. Leósson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Gunnari Erni Guðmundssyni
(Hákon Árnason hrl.)

Skaðabætur. Dýralæknar. Skaðsemisábyrgð.

Dýralæknirinn G sprautaði hest í eigu K með vítamínlyfi og féll hesturinn þá dauður niður. Í máli sem K höfðaði á hendur G til greiðslu skaðabóta, þótti ekkert komið fram sem veitti ástæðu til að draga í efa að réttu lyfi hefði verið sprautað í hestinn eða lyfið hefði skaðlega eiginleika. Þá var talið að K yrði að bera halla af því að ekki var gerð ítarlegri rannsókn á dauða hestsins en raun bar vitni og þóttu ekki vera rök fyrir því að víkja frá þeirri almennu reglu að tjónþola bæri að sanna að tjón hans yrði rakið til atvika sem vörðuðu skaðabótaskyldu. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu G af kröfum K staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. júlí 1998 og krefst þess að viðurkennt verði með dómi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem áfrýjandi varð fyrir vegna dauða stóðhestsins Gjafars. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Hinn 29. maí 1996 var fyrrnefndur hestur áfrýjanda í vörslum sonar hans Sigmundar, sem virðist hafa séð um hann fyrir áfrýjanda. Sigmundur bað stefnda að sprauta hestinn með vítamíni, en sýna átti hann til kynbótadóms.

Stefndi kvaðst fyrir héraðsdómi hafa sprautað í hestinn „eitthvað á bilinu 25-30 ml“ af vítamínlyfinu Becoplex vet. Er ekkert komið fram, sem veitir ástæðu til að draga í efa að stefndi hafi notað vítamínlyf, en

af hálfu áfrýjanda hefur verið leitt getum að því, að röngu lyfi kunni að hafa verið sprautað í hestinn í ógáti.

Samkvæmt gögnum málsins er Becoplex vet. óskráð sérlyf, sem má aðeins nota með sérstakri heimild. Stefndi sótti um slíka heimild og var hún samþykkt af heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu 11. janúar 1996 að undangenginni jákvæðri umsögn lyfjanefndar ríkisins, sbr. 3. tölul. 3. mgr. 4. gr. lyfjalaga nr. 93/1994. Áfrýjandi staðhæfir, að lyfið, sem hestinum var gefið, hafi haft hættulega eiginleika og að dauði hans verði rakinn til þeirra. Svo sem greinir í héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmanni, eru ekki þekktar neinar aukaverkanir af notkun lyfsins í hesta. Áfrýjandi hefur ekki bent á nein viðhlítandi gögn, sem benda til að þessi staðhæfing hans um skaðsemi lyfsins eigi við rök að styðjast. Bótaskylda verður því ekki felld á stefnda á grundvelli reglna um ábyrgð á tjóni, sem hlýst af hættulegum eiginleikum vöru.

II.

Fyrir Hæstarétti var því haldið fram af hálfu áfrýjanda að stefndi kunni að hafa gefið hestinum vítamínið í slagæð. Í málinu er ekkert, sem bendir til þess. Auk þess hefur áfrýjandi ekki skýrt með vísun til læknisfræðilegra gagna hver áhrif þess hefðu getað orðið.

Til stuðnings bótakröfunni heldur áfrýjandi einkum fram, að stefndi sé bótaskyldur vegna þess að honum hafi ekki tekist að sanna að dauði hestsins verði rakinn til óhapps eða annarra atvika, sem stefndi beri ekki ábyrgð á. Um það bendir hann meðal annars á, að stefndi hafi hvorki haldið til haga lyfjaglasinu, sem hann notaði í umrætt sinn, né lagt fram dagbók, þar sem greint sé frá tjónsatvikinu. Ekki verður þó séð að áfrýjandi hafi skorað á stefnda að leggja fram dagbók sína um læknisverk.

Í héraðsdómi er tekið upp meginefni krufningarskýrslu Sigurðar Sigurðarsonar, dýralæknis við Tilraunastöð Háskóla Íslands í meinafræði að Keldum. Eins og þar kemur fram var niðurstaða skýrslunnar sú, að hestur áfrýjanda hafi drepist af „Blóðrásarbilun (sjokk?)“, eins og segir orðrétt í skýrslunni. Eru málsaðilar sammála um að orðið „sjokk“ í skýrslunni merki ofnæmisviðbrögð. Áfrýjandi hefur ekki aflað álits dómkvadds manns eða annarra gagna í því skyni að leita frekari upplýsinga um orsök tjónsins. Fram er komið að hesturinn drapst síðdegis 29. maí 1996. Áfrýjandi kvaðst hafa farið með hann til

krufningar samdægurs. Hins vegar segir í greinargerð Sigurðar Sigurðarsonar og annars dýralæknis, sem krufði hestinn ásamt Sigurði, að hesturinn hafi verið fluttur að Keldum síðdegis 30. maí og skilinn þar eftir án þess að frekari upplýsingar fylgdu. Hafi ekki legið fyrir skrifleg beiðni um krufninguna og hafi þess vegna ekki verið litið svo á að óskað hafi verið eftir réttarkrufningu. Krufningin var gerð að morgni 31. sama mánaðar.

Áfrýjandi ákvað sjálfur að óska eftir krufningu og ber ábyrgð á því hvernig hann hagaði beiðni um rannsókn. Verður hann sjálfur að bera halla af því að ítarlegri rannsókn var ekki gerð, til dæmis með könnun á blóð- eða vefjasýni úr hræinu. Verður ekki metið stefnda til réttarspjalla að hafa ekki af sjálfsdáðum hlutast til um rannsókn á tjónsatburðinum. Ekki verður heldur talið að skortur á upplýsingum úr dagbók eða lyfjaglas nægi til að leggja sönnunarbyrði á stefnda. Samkvæmt ofangreindu þykja rök ekki vera til að víkja frá þeirri almennu reglu, að tjónþola beri að sanna, að tjón hans verði rakið til atvika, sem varða skaðabótaskyldu.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Eftir atvikum er rétt að hvor aðila beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 30. apríl 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 17. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Kristjáni S. Leóssyni, kt. 030756-3209, Presthúsabraut 25, Akranesi, á hendur Gunnari Erni Guðmundssyni, kt. 171148-3409, dýralækni, Ásvegi 10, Hvanneyri, og til réttargæslu á hendur Sigurði Sigurðarsyni, kt. 021039-4629, dýralækni, Keldum, Grafarholti, Vesturlandsbraut, og Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda á hendur stefnda, Gunnari Erni, eru þær, að hann verði dæmdur til að greiða stefnanda krónur 4.000.000, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. júlí 1996 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda ásamt virðisaukaskatti.

Engar dómkröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu.

Dómkröfur stefnda, Gunnars Arnar Guðmundssonar, eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu réttargæslustefnda Vátryggingafélags Íslands eru ekki gerðar sjálfstæðar dómkröfur.

Þingsókn af hálfu réttargæslustefnda, Sigurðar Sigurðarsonar, féll niður, án þess að kröfur kæmu fram af hans hálfu.

Samkvæmt 31. gr. laga nr. 91/1991 var sakarefni skipt og málið flutt um bótaskyldu, en önnur atriði látin hvíla. Í þessum þætti málsins er einungis til úrlausnar ágreiningur um bótaskyldu stefnda.

II.

Málavextir eru þeir, að hinn 29. maí 1996 leitaði sonur stefnanda eftir aðstoð stefnda, Gunnars Arnar, og óskaði eftir að hann gæfi hesti sínum, Gjafari 5 vetra, vítamínsprautu, en sýna átti hestinn stuttu seinna til kynbótadóms. Stefndi sprautaði hestinn með B-vítamíni í æð og skömmu síðar féll hesturinn dauður niður. Nokkrum vikum áður hafði stefndi meðhöndlað hestinn vegna bólgu á fæti. Eftir þetta sprautaði stefndi hestinn með adrenalíni í hjartavöðva og reyndi jafnframt að lífga hann við með hjartahnoði án árangurs.

Sigurður Sigurðarson, dýralæknir og meinafræðingur að Keldum, krufði hestinn hinn 31. maí 1997. Í krufningarskýrslu dýralæknisins segir svo m.a.: „...Nokkurt blóðrennsli hefur verið fram úr nösum. Hesturinn er lítið eitt uppblásinn. Við fláningu finnast talsverðar blæðingar undir húð á hálsi, síðu og aftan við bóga beggja megin og einnig í vöðvum ofarlega á síðu milli rifja frá 8. til 12. rifs vinstra megin. Vægur bjúgvökvi er undir húð og við kjúkuliði framfóta, meira vinstra megin.

KVIÐARHOL:

Þegar kviðarhol er opnað kemur í ljós að þindin er rifin (líklega eftir dauða). Lifrað blóð er í kviðarholi, einn lítri, einkum á maga og um garnir. Lifur virðist eðlileg, milti er þrútið með nokkrum blæðingum, nýru eðlileg, kynfæri og þvagfæri eðlileg. Í maga er ekki hey eða gras en talsvert af kjarnfóðri. Röð smására eru í jaðri hvíta hlutans. Garnir eru loftfylltar og hálftómar. Dreifðar smáblæðingar eru í slímhúð mjógarna aftarlega, annars eru þær eðlilegar. Ekki sést missmíði á æðum. Eitlar eru eðlilegir.

BRJÓSTHOL:

Í brjóstholi er talsvert (1,5-2 lítrar) af ólifruðu blóði, sem virðist hafa blætt frá æð við gollurhús. Hjarta er slappt og fullt af blóði, hjartavöðvi fremur ljós. Lungu eru bjúgfull með dreifðar blæðingar. Ólifrað blóð er í barka og berkjum.

HÖFUÐ:

Slímhúð nashols er blóðþrungin og með smáblæðingum. Heili var tekinn út og athugaður. Heilaæðar eru þandar en hvergi blæðingar að sjá með berum augum.

VEFJASKOÐUN:

Teknir voru bitar úr hjarta, lungum, maga og heila til herðingar í 10% formalín. Talsverður bjúgur, blóðfylling og blæðingar sjást við smásjárskoðun á lungum, blóðfylling í æðum heilans og heilahimna og smáblæðingar um háræðar í heila og mænukylfu. Í maga eru átusár meðfram kirtlahluta. Hjartavöðvi virðist eðlilegur.

NIÐURSTAÐA:

Blóðrásarbilun („sjokk“?)“

Ekki fór fram efna- og lyfjarannsókn á blóði hestsins.

III.

Við yfirheyrslur fyrir dómi kom fram hjá stefnda, að hann hafi sprautað hestinn með u.þ.b. 30 ml af B-koplex vítamíni. Kvaðst hann hafa sprautað hestinn í æð, frekar en í vöðva eða undir húð, til þess að minnka hættu á bólgum í vöðvakerfinu, sem hugsanlega gætu truflað hreyfingu dýrsins. Kvaðst hann hafa orðið við þessari ósk sonar stefnanda, þar sem hann hafi talið það gott fyrir hestinn eftir langa þjálfun hans. Stefndi kvaðst hafa borið sig þannig að við verkið, að hann hefði verið með lyfið í sprautunni og nálina á sprautunni er hann fór inn í stíuna til hestsins. Sigmundur, sonur stefnanda, hélt hestinum. Stefndi kvaðst hafa haldið um háls hestsins til þess að fá blóðfyllingu í æðina og síðan stungið hestinn í æð. Hann kvaðst hafa sogað aðeins blóð inn í sprautuna til að kanna hvort hann væri á réttum stað með nálina og sprautað síðan lyfinu í hestinn.

Skömmu eftir að þeir stefndi og Sigmundur fóru út úr stíunni tóku þeir eftir að hesturinn var óstyrkur. Stefndi teymdi hestinn út úr stíunni og hné þá hesturinn niður. Stefndi reyndi þá að hnoða brjóstkassa hestsins með fótunum, en án árangurs. Stefndi kvaðst þá hafa gefið hestinum adrenalín og síðar lóbelín. Við það hafi hesturinn andað betur, en aðeins í stuttan tíma. Stefndi reyndi að hnoða hestinn áfram, en án árangurs.

IV.

Stefnandi byggir kröfur sínar á hendur stefnda, Gunnari Erni, dýralækni, á því að hann hafi valdið dauða hestsins með gáleysislegum vinnubrögðum. Innihald sprautunnar hafi valdið dauða hestsins, sem drepist hafi nær strax eftir að hann

var sprautaður. Byggir stefnandi á því, að þegar sá sem valdi tjóni hafi betri möguleika á að tryggja sér sönnun beri honum að gera það. Sönnunarbyrði hvíli því á stefnda um það annars vegar, að eitri hafi ekki verið sprautað í ógáti í hestinn og hins vegar, að efnið hafi ekki orsakað tjónið. Stefnda hafi borið að tryggja sér sönnun, svo sem með því að afhenda syni stefnanda þegar í stað sprautuna og sjá til þess að dreggjar hennar yrðu efnagreindar og einnig að blóð hestsins yrði efna- og lyfjagreint. Stefndi hafi hins vegar ekkert gert til þess að sanna sakleysi sitt. Þá hafi hann í engu liðsinnt stefnanda um það hvernig hann ætti að bera sig að varðandi beiðni um rannsókn á hestinum.

Þá bendir stefnandi á, að í krufningarskýrslu sé látið að því liggja, að hesturinn hafi fengið blóðrásarsjokk, en þandar heilaæðar bendi einnig til þess, að hestinum hafi verið gefið efni í æð, sem leitt hafi til dauða hestsins.

Til vara byggir stefnandi á því, verði komist að því að hestinum hafi verið gefið vítamín í æð, að slíkt sé ekki venjulegt. Stefndi hafi því átt að vara við slíkri inngjöf, sé hún ekki hættulaus eða gefa frekari upplýsingar og bera það síðan undir stefnanda eða son hans, hvort þeir samþykktu slíka innvortisgjöf. Stefndi sé sérfræðingur á sviði dýralækninga og hafi því átt að búa yfir þekkingu um hættumöguleika aðgerðar sinnar. Stefnandi og sonur hans hafi því treyst því að hesturinn fengi hættulausa meðhöndlun. Byggir stefnandi á því, að jafnvel þó komist verði að því, að hestinum hafi verið gefið vítamín í æð, þá sé ljóst að það hafi valdið dauða hestsins, en slík vinnubrögð stefnda við þessar aðstæður hafi verið ólögmæt.

Verði stefndi, Gunnar, sýknaður af kröfum stefnanda á þeim grundvelli að krufningarskýrslan sýni ekki á ótvíræðan hátt að hestinum hafi verið gefið efni, sem ekki hafi mátt gefa honum eða af þeirri ástæðu að ekki hafi farið fram efna- og lyfjarannsókn á blóði hestsins, þá sé ljóst að vinnubrögð réttargæslustefnda, Sigurðar, verði að teljast óviðunandi og gálaus. Geti því svo farið að stefnandi eigi bótakröfu á hendur Sigurði og af þeirri ástæðu sé honum réttargæslustefnt í málinu.

V.

Stefndi, Gunnar, byggir sýknukröfu sína á því, að hann beri ekki skaðabótaábyrgð á dauða hests stefnanda, þar sem skilyrði skaðabótaábyrgðar séu ekki fyrir hendi. Samkvæmt krufningarskýrslu hafi hrossið drepist vegna blóðrásarbilunar eða „sjokks". Þetta séu þekkt ofnæmisviðbrögð, en mjög fátíð. Þessi viðbrögð hestsins séu ekki á ábyrgð stefnda heldur stefnanda sjálfs.

Stefndi heldur því fram að í norrænum rétti sé rík hefð fyrir því, að um skaðabótaábyrgð sjálfstætt starfandi sérfræðinga, eins og dýralækna, fari að reglum skaðabótaréttar utan samninga. Bótagrundvöllurinn sé sakarreglan og byggir stefndi á því að hann hafi með því að gefa hesti stefnanda B-vítamín í æð ekki gerst sekur um saknæma og ólögmæta háttsemi. Stefnandi byggir á því að

það hafi verið fullkomlega eðlilegt og venjulegt að gefa hrossi stefnanda B-vítamín, enda um það beðið af syni stefnanda og á engan hátt á færi stefnda að sjá á hestinum fyrirfram að hann fengi „skyndiofnæmi", sem leiddi til blóðrásarbilunar við vítamíngjöfina.

Stefndi heldur því fram, að sönnunarbyrðin um skilyrði skaðabóta hvíli óskipt á stefnanda og ekki sé lagagrundvöllur eða dómvenja fyrir því að velta sönnunarbyrðinni af stefnanda yfir á stefnda. Stefnanda hefði verið í lófa lagið að tryggja sér nákvæmari rannsókn á hrossinu eftir dauða þess, ef hann hefði gefið krufningardýralækninum fyrirmæli um það eða látið í ljós sérstakar óskir um einstakar rannsóknir.

Stefndi byggir og á því, að stefndi hafi sönnunarbyrðina fyrir því að stefndi hafi ekki framkvæmt vítamíngjöfina réttilega og ekki hefur verið sýnt fram á að saknæmt hafi verið af hálfu stefnda að gefa hrossinu vítamín í æð svo sem gert hafi verið. Algengt muni vera að gefa hrossum vítamín með þessum hætti og lítil hætta því samfara. Stefnandi verði að sanna að um handvömm stefnda hafi verið að ræða við læknisverkið.

Stefndi mótmælir aðdróttunum stefnanda í stefnu um að hann hafi jafnvel gefið hrossinu eitur.

Þá byggir stefndi á því, að ósannað sé að dauði hrossins hafi verið fyrirsjáanleg afleiðing þess að gefa hrossinu inn vítamín. Vítamíngjöf með sprautu í æð sé venjuleg og einföld aðgerð sem alla jafna hafi ekki neina hættu í för með sér. Dýralæknar megi ekki almennt gera ráð fyrir því að vítamínsprauta leiði til tjóns og því sé tjón stefnanda ekki sennileg afleiðing af dýralæknisverki stefnda. Beri að leggja á hlutrænan mælikvarða hvort vítamíngjöf almennt auki líkur á dauða hestsins. Þar sem um óvenjulega afleiðingu af vítamínsprautu sé að tefla, sem ekki hafi mátt sjá fyrir, sé því skilyrði skaðabóta að tjónsatburður skuli vera sennileg afleiðing af verknaði ekki fullnægt.

Stefndi mótmælir því, að skýrsla réttargæslustefnda, Sigurðar, sé fullgild sönnun um ástæður þess að hrossið drapst, þar sem hún sé einhliða sönnunargagn, sem stefnandi hafi hlutast til um að afla án nokkurs samráðs við stefnda. Skýrslan gefi til kynna að blóðrásarbilun eða „sjokk" hafi leitt til dauða hestsins. Hins vegar sé skýrslan ekki sönnun þess að vinnubrögð stefnda við inngjöf vítamínsins hafi verið ábótavant eða mat á réttmæti þess að gefa hestinum vítamín við þessar aðstæður. Skýrslan sé því ekki sönnunargagn, sem unnt sé að leggja til grundvallar við sakarmatið og verði stefnandi að bera hallann af því að tryggja sér ekki sönnun um meinta sök stefnda.

VI.

Óumdeilt er að sonur stefnanda, sem hirti hestinn Gjafar fyrir stefnanda, óskaði eftir því við stefnda, að hann sprautaði hestinn með vítamíni í þeim

tilgangi að styrkja hestinn vegna væntanlegrar sýningar. Stefndi kveðst hafa sprautað hestinn með u.þ.b. 30 ml af B-koplex vítamíni og er ekkert það fram komið í málinu, sem bendir til þess að annað lyf hafi verið notað. Vítamínið er ekki skráð hér á landi, en stefndi keypti það af Pharmaco innflytjanda lyfsins. Samkvæmt framburði stefnda fyrir dómi framkvæmdi stefndi ekki nákvæma skoðun á hestinum áður en hann sprautaði hann.

Nokkrum vikum fyrir greindan atburð meðhöndlaði stefndi hestinn með bólgueyðandi lyfjum vegna bólgu á fæti, en vítamíngjöfin var ekki í neinum tengslum við þá meðferð. Það er álit hins sérfróða meðdómsmanns, að gögn málsins, þar með taldar yfirheyrslur fyrir dómi, hafi ekki sýnt fram á annað en stefndi hafi staðið að aðgerð þessari með venjubundnum hætti. Ljóst er, að hvorki lyf né læknisaðgerðir eru með öllu hættulausar. B-vítamín það, sem stefndi gaf hestinum hefur verið talið skaðlaust lyf og eru ekki þekktar neinar aukaverkanir af notkun þess í hesta, enda þótt læknisfræðilegt gildi slíkrar meðhöndlunar sé umdeilanlegt. Þá kom fram, að hestinum hafði ekki áður verið gefið B-vítamín og því hefði ekki átt að vera hætta á ofnæmisviðbrögðum. Stefnandi lét kryfja hestinn, en af þeirri skýrslu er ekki ljóst hvað orsakaði blóðrásartruflunina, sem varð hestinum að bana. Stefnandi lét ekki framkvæma ýtarlegri rannsókn á hræinu og verður því að bera hallann af því.

Með vísan til framanritaðs og niðurstöðu krufningarskýrslu er ekkert það fram komið sem bendir til þess að stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi við aðgerðina og beri þannig ábyrgð á hinum ólíklegu afleiðingum hennar. Samkvæmt því ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnanda til þess að greiða stefnda krónur 200.000 í málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dóminn kváðu upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari, sem dómsformaður, Arngrímur Ísberg héraðsdómari og Páll Stefánsson dýralæknir. Dómsuppkvaðning hefur dregist nokkuð vegna embættisanna dómsformanns.

Dómsorð:

Stefndi, Gunnar Örn Guðmundsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Kristjáns S. Leóssonar.

Stefnandi greiði stefnda krónur 200.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 437/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Kristþóri Breiðfjörð Haukssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Umferðarlög. Bifreiðir. Ölvunarakstur. Blóðsýni.

K var ákærður fyrir ölvunarakstur. Niðurstöður rannsókna á alkóhólmagni í blóði K sýndu alkóhólmagn annars vegar 0,59‰ og hins vegar 0,58‰. Þegar reiknað var með 10% fráviki vegna hugsanlegrar ónákvæmni í mælingu var endanleg niðurstaða um alkóhól í blóði talin vera 0,53‰. Við rannsóknina var beitt nýrri aðferð við mælingu alkóhóls í blóði, en við eldri framkvæmd höfðu skekkjumörk verið talin meiri eða 0,10‰. Samkvæmt eldri aðferð hefði endanleg niðurstaða um áfengismagn í blóði ákærða orðið 0,49‰ og þar með undir lágmarki 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á með viðhlítandi hætti að næg ástæða væri til þess að breyta frá fyrri dómafordæmum með því að leggja til grundvallar lægri vikmörk við greiningu blóðsýna en verið hefði. Ákæruvaldið var ekki talið hafa sannað að alkóhól í blóðsýni K hafi náð 0,50‰ og var K sýknaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar samkvæmt áfrýjun ákærða með stefnu 14. október 1998, og krefst staðfestingar héraðsdóms, þó þannig að ákvörðun saksóknar- og málsvarnarlauna sæti endurskoðun til jöfnunar.

Ákærði krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara að hann verði einungis dæmdur til að þola vægustu viðurlög sem lög leyfa.

I.

Ákærði var stöðvaður af lögreglu vegna gruns um að hann hefði ekið bifreið sinni of hratt á Suðurlandsvegi við Hellu fimmtudaginn 2. júlí 1998. Þegar lögreglumennirnir töluðu við hann fundu þeir mikla vínlykt

og var hann beðinn að blása í öndunarsýnismæli. Niðurstaða mælisins staðfesti alkóhól í útöndunarlofti. Í framhaldi af því var ákærði fluttur á heilsugæslustöðina á Hellu, þar sem læknir tók honum blóðsýni til alkóhólgreiningar. Í héraðsdómi er lýst niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði 14. júlí 1998, þar sem tvær mælingar úr blóðsýni ákærða sýndu alkóhólmagn annars vegar 0,59‰ og hins vegar 0,58‰. Þegar reiknað væri með 10% fráviki vegna hugsanlegrar ónákvæmni í mælingu var endanleg niðurstaða um alkóhól í blóði ákærða talin vera 0,53‰. Í héraðsdómi er því ennfremur lýst, að þarna hafi verið beitt nýrri aðferð við að mæla alkóhól, og rakin eru að nokkru bréfaskipti rannsóknarstofunnar og ríkislögreglustjóra um breytt vinnubrögð við rannsókn blóðsýna og breytta framsetningu rannsóknarstofunnar á niðurstöðum sínum. Er ágreiningslaust að miðað við eldri framkvæmd hafi skekkjumörk í málinu verið talin meiri, eða 0,10‰ en ekki 10%, sem samkvæmt nýrri viðmiðun fól í sér 0,6‰ frávik. Hefði endanleg niðurstaða um áfengismagn í blóði ákærða því orðið 0,49‰ samkvæmt eldri aðferð og þar með undir lágmarki 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Krafa ákærða um sýknu er á því reist, að ósannað sé að hann hafi ekið umrætt sinn undir áhrifum áfengis. Ekki liggi fyrir nein vísindaleg rök sem réttlæti þær nýju forsendur, sem lagðar séu til grundvallar sakfellingu hans í niðurstöðu hins áfrýjaða dóms. Leggja verði þá skyldu á herðar ákæruvaldsins að sýnt verði fram á með gildum vísindalegum rökum að réttmætt sé að notast við annað frávik í niðurstöðum alkóhólmælinga í blóði en það, sem til þessa hafi verið miðað við. Þá gagnrýnir hann sérstaklega þá aðferð rannsóknarstofunnar að telja meðaltal mælinganna vera hærri mælitöluna, þ.e. 0,59‰, en það eitt sé augljóslega andstætt reglum um að allur vafi skuli teljast ákærða í vil.

II.

Með ákvörðun Hæstaréttar 1. febrúar 1999 var lagt fyrir ákæruvaldið að afla skýringa Rannsóknastofu í lyfjafræði á breyttum vikmörkum (öryggismörkum) við ákvörðun á etanóli í blóði. Sérstaklega var óskað eftir umsögn um hvort aðferðir, sem nú er beitt, veiti nákvæmari niðurstöðu um alkóhól í blóði en eldri aðferðir. Með bréfi ríkissaksóknara 3. febrúar 1999 til rannsóknarstofunnar var óskað svara við fyrirspurninni.

Hinn 4. febrúar 1999 svaraði dr. Þorkell Jóhannesson bréfi þessu f.h.

Rannsóknastofu í lyfja- og eiturefnafræði/Lyfjafræðistofnunar. Bréfið er svohljóðandi:

„Meginreglan í vísindalegri vinnu er að láta í té hið besta mögulega mælingagildi og skilgreina trúverðugleika þess. Varðandi ákvörðun á etanóli er þetta upphaflega gert í ritgerð Jóhannesar Skaftasonar og Þorkels Jóhannessonar: Ákvarðanir á alkóhóli (etanóli) í blóði (Tímarit lögfræðinga 1975, 25, 1-13). Í þessari sömu ritgerð er þó tekið tillit til hagkvæmnisatriða og venju sem Hæstiréttur kom á með dómi sínum árið 1966.

Með bréfi dagsettu 27.2.1998 (fylgiskjal 1) víkur ríkislögreglustjóri að ósk um breytta skráningu mælingagilda þannig, að um „endanlega niðurstöðu“ sé að ræða. Með öðru bréfi, sem dagsett er 27.4.1998 (fylgiskjal 2), rekur ríkislögreglustjóri málið áfram. Með þessu bréfi fylgir tillaga til framsetningar niðurstöðutalna. Bréfi þessu svaraði svo Rannsóknastofan 12.5.1998 (fylgiskjal 3) og hafi þá í stórum dráttum fallist á beiðni ríkislögreglustjóra. Að undangengnum ítarlegum staðtölulegum útreikningum (Jakob Kristinsson, dósent og forstöðumaður réttarefnafræðideildar og Kristín Magnúsdóttir, forstöðumaður alkóhóldeildar) setti Rannsóknastofan fram endanlegar reglur að þessu lútandi í bréfi, sem dagsett er 27.5.1998 (fylgiskjal 4). Samkvæmt þessum vinnureglum á endanleg niðurstaða að tryggja, „að minni líkur en 1 á móti 1000 eru á því, að þéttni etanóls í blóði eða þvagi manns hefði getað verið minni“.

Rannsóknastofa í lyfjafræði varð þannig við tilmælum ríkislögreglustjóra um framsetningu niðurstöðutalna, þegar nægjanlega tryggt þótti að undangengnum ítarlegum staðtölulegum útreikningum, að aðferðin stæðist vísindalega gagnrýni.“

III.

Í dómum Hæstaréttar 1983, bls. 406, og 1988, bls. 346, var lagt til grundvallar, að ef þéttni alkóhóls í blóði væri meiri en 1‰ væru vikmörk frá miðtölugildi mest 10%, en ef þéttni alkóhóls í blóði væri 1‰ eða minni væri venja að telja vikmörk frá miðtölugildi 0,10‰. Í því efni var stuðst við álit dr. Þorkels Jóhannessonar.

Eins og greint er hér að framan hafa nú verið teknar upp nýjar vinnureglur við að ákvarða alkóhól í blóði. Gerðar eru tvær sjálfstæðar mælingar í stað einnar áður og tekið meðaltal. Má helst ráða, að þessi

breyting á vinnureglum sé talin réttlæta að vikmörk frá miðtölugildi séu nú ákvörðuð lægri en 0,10‰, sem fram til þessa hefur verið miðað við. Ekki er getið um breytingu á aðferð við að efnagreina blóðsýni (gasgreining á súlu). Séu þannig minni líkur en 1 á móti 1000 á því, að þéttni alkóhóls í blóði manns hefði getað verið minni.

Í framangreindum dómum Hæstaréttar lá fyrir álitsgerð dómkvaddra manna, sem töldu að það gerðist sjaldnar en í eitt skipti af 1000 að blóð með etanólinnihaldi, sem væri minna en 0,50‰, ákvarðist 0,58‰ við mælingu eða meira. Varð þó niðurstaða í fyrrnefnda dóminum, að ekki þótti rétt að hverfa frá þeirri venju að ætla vikmörk frá miðtölugildi 0,10‰. Var til þess vísað, að við mat á niðurstöðum alkóhólákvarðana í blóði hefði um langt skeið verið gert ráð fyrir, að möguleiki væri á nokkurri ónákvæmni, þannig að mæling gæti sýnt nokkru meira eða minna alkóhólinnihald en raunverulega væri í blóði. Í hinum síðarnefnda dómi var fylgt fordæmi þess fyrra.

Svo sem áður greinir var með ákvörðun Hæstaréttar 1. febrúar 1999 sérstaklega óskað eftir umsögn um hvort aðferðir, sem nú er beitt, veiti nákvæmari niðurstöðu um alkóhól í blóði en eldri aðferðir. Í umsögn rannsóknarstofunnar kom ekki fram skýrt svar við þessu. Eins og málið hefur verið lagt fyrir hefur ekki verið sýnt fram á með viðhlítandi hætti, að næg ástæða sé til að breyta frá fyrri dómafordæmum með því að leggja nú til grundvallar lægri vikmörk við greiningu blóðsýna en verið hefur. Hefur ákæruvaldið ekki sannað með framlögðum gögnum að alkóhól í blóðsýni því, sem ákærða var tekið, hafi náð 0,50‰. Verður ákærði því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum skal greiða allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Kristþór Breiðfjörð Hauksson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 45.000 krónur, og skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 18. september 1998.

Ár 1998, föstudaginn 18. september, er í Héraðsdómi Suðurlands í máli S-57/1998: Ákæruvaldið gegn Kristþóri Haukssyni kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta var höfðað með ákæru sýslumannsins á Hvolsvelli 9. ágúst sl. á hendur Kristþóri Haukssyni, kt. 281236-2459, Laufskálum 13, Hellu.

Ákærða er gefið að sök brot gegn 1., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, „með því að hafa, fimmtudaginn 2. júlí 1998, ekið bifreiðinni R-21190 undir áhrifum áfengis frá Móeiðarhvoli í Hvolhreppi vestur Suðurlandsveg, þar til lögregla stöðvaði aksturinn við Langasand á Hellu".

Ákæruvald krefst refsingar, sviptingar ökuréttar og greiðslu saksóknarlauna auk alls annars sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krefst sýknu, til vara vægustu refsingar.

Ekki er ágreiningur um að ákærði ók umrætt sinn eins og lýst er í ákæru. Í skýrslu hjá lögreglu er ákærði staðfesti fyrir dómi segir hann að hann hafi drukkið pilsner skömmu fyrir aksturinn og ekki fundið til áfengisáhrifa.

Tekið var blóðsýni úr ákærða og í niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði sem dagsett er 14. júlí segir að niðurstöður mælingar 1 hafi verið 0,59‰ og mælingar 2 hafi verið 0,58‰. Rannsóknastofan telur meðaltal vera 0,59‰ og reiknar með fráviki 0,06‰ þannig að endanleg niðurstaða sé 0,53‰.

Jafnframt tók lögregla af ákærða öndunarsýni og á S-D2 mæli sýndi það 000,55.

Um alllangt skeið hefur verið stuðst við það í réttarframkvæmd að nákvæmni mælingar á alkóhólmagni í blóði væri ekki meiri en svo að þegar sönnunargildi niðurstaðna er metið hefur verið dregin lína við að skekkjumörk séu almennt 10%, þó aldrei lægri en 0,1‰. Miðað við þessa framkvæmd hefði ekki komið til þess að mál þetta hefði verið höfðað, þar sem ekki hefur verið talið sannað að áfengismagn í blóði sé yfir mörkum nema niðurstaða mælingar sé 0,6‰ eða hærri.

Í máli þessu hafa verið lögð fram bréf sem skýra nokkuð breytt vinnubrögð við meðferð og rannsókn blóðsýna og breytta framsetningu Rannsóknastofu í lyfjafræði á niðurstöðum sínum.

Í bréfi ríkislögreglustjóra til rannsóknastofunnar, dags. 27. apríl 1998, eru skýrðar breytingar á formi beiðna um alkóhólrannsókn. Samkvæmt því skyldi rannsóknastofan framvegis gefa upp tvær mælingar og meðaltal þeirra. Jafnframt skyldi hún tilgreina reiknað frávik og síðan endanlega niðurstöðu.

Í svarbréfi rannsóknastofunnar, dags. 12. maí 1998, er tekið fram að hvor mæling um sig muni byggjast á tveimur sjálfstæðum ákvörðunum og því sé meðaltalið tekið af fjórum ákvörðunum. Frávik muni verða reiknað af meðaltalinu, hugsanlega muni verða tilgreind tvö frávik.

Með bréfi 27. maí 1998 áréttaði rannsóknastofan að reiknað frávik eða öryggismörk við ákvörðun á etanóli í blóði og þvagi yrði 10% af meðaltali mælinga 1 og 2 að 1,50‰, en yrði 0,15‰ af meðaltali mælinga 1 og 2 frá 1,51‰ og að 3,15‰. Þá segir í þessu bréfi að endanleg niðurstaða þannig fengin merki, að minni líkur en 1 á móti 1.000 séu á því að þéttni etanóls í blóði eða þvagi hefði getað verið minni en þar greinir.

Samkvæmt framansögðu verður nú að byggja á því að með hinni varfærnu niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði sé fram komin nægileg sönnun um að ákærði hafi umrætt sinn verið undir áhrifum áfengis í þeim mæli að akstur hans hafi falið í sér brot gegn 1., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Verður að ákvarða honum viðurlög samkvæmt því. Er þetta og í samræmi við niðurstöðu sem greind er um öndunarsýni af ákærða.

Ákærði hefur tvívegis verið sakfelldur fyrir ölvunarakstur. 27. desember 1989 gekkst hann undir sekt og 12 mánaða ökuleyfissviptingu og 16. nóvember 1993 gekkst hann undir sekt og tveggja ára ökuleyfissviptingu. Í samræmi við dómaframkvæmd verður ákærði nú dæmdur til að sæta varðhaldi í 30 daga og sviptur ökurétti ævilangt. Þá ber honum að greiða allan sakarkostnað. Saksóknarlaun verða ákveðin kr. 30.000, en málsvarnarlaun kr. 45.000.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Kristþór Hauksson, sæti varðhaldi 30 daga.

Ákærði skal sviptur ökurétti ævilangt.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.á m. saksóknarlaun til ríkissjóðs, kr. 30.000, og málsvarnarlaun verjanda síns, kr. 45.000.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 317/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Jóhannssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)
Ólafi Þór Jóhannssyni
Eyjólfi Þór Guðlaugssyni og
Ingvari Erni Guðjónssyni
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)

Ákæra. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi.

S, Ó, E og I voru ákærðir, m.a. fyrir brot gegn lögum um bókhald vegna viðskipta sinna með aflaheimildir. Var því lýst í ákæru að þeir hefðu látið undir höfuð leggjast að færa tiltekin bókhaldsatriði í bókhaldi fyrirtækja sinna. Af málatilbúnaði ákæruvaldsins var á hinn bóginn ljóst að grundvöllur ákæruefna var sá, að viðskiptin hefðu brotið gegn lagareglum um viðskipti með aflaheimildir og um skiptaverðmæti sjávarafla. Talið að framsetning ákæruatriða fullnægði ekki áskilnaði laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Enda þótt einn kafli ákærunnar væri án slíkra annmarka var talið að hann væri svo tengdur öðrum hlutum hennar að óhjákvæmilegt væri að vísa ákærunni frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 17. júlí 1998 að ósk ákærðu og krefst hann þess að niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða Sigurðar samkvæmt I. og III. kafla ákæru verði staðfest, þó þannig að heimfærsla brots samkvæmt I. kafla ákæru verði leiðrétt, refsing ákærða verði þyngd og hann dæmdur til að greiða 103.671 krónu í skaðabætur til Gunnars Örnólfs Reynissonar og 20.341 krónu til Fiskveiðasjóðs Íslands. Þá krefst hann staðfestingar á sakfellingu ákærðu Ólafs Þórs, Eyjólfs Þórs og Ingvars Arnar samkvæmt I. og II.

kafla ákæru, þó þannig að heimfærsla brots samkvæmt I. kafla verði leiðrétt og að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærði Sigurður krefst þess aðallega að I. kafla ákæru verði vísað frá héraðsdómi en ella verði hann sýknaður af þeim kafla og öðrum ákæruatriðum, sem hann varða. Til vara krefst hann mildunar á refsingu og skilorðsbindingar hennar. Þá krefst hann þess að skaðabótakröfum verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður af þeim.

Ákærðu Ólafur Þór, Eyjólfur Þór og Ingvar Örn krefjast þess aðallega að I. kafla ákæru verði vísað frá héraðsdómi, en ella verði þeir sýknaðir af öllum ákæruatriðum. Til vara krefjast þeir verulegrar lækkunar á refsingu.

Í héraðsdómi er lýst þeim viðskiptum, sem ákæra í máli þessu tekur til. Ljóst verður að telja af málflutningi ákæruvalds hér fyrir dómi, að grundvöllur ákæruefna séu lagareglur um aflamark og um skiptaverðmæti. Er þar vísað til þess að samkvæmt 12. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða verði aflamark eingöngu flutt milli skipa og að samkvæmt 1. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins, sbr. 10. gr. laga nr. 79/1994, sé óheimilt við hlutaskipti að draga kostnað við kaup á veiðiheimildum frá heildarverðmæti afla. Samkvæmt þessum lagaheimildum hafi Reiknistofa fiskmarkaða hf. ekki mátt vera handhafi aflamarks og hafi Útgerðarfélagið Hleri hf. orðið að vera hinn raunverulegi kaupandi. Hafi borið að færa viðskiptin í samræmi við það í bókhaldi fyrirtækjanna. Einnig hefur ákæruvaldið í málflutningi sínum hér fyrir dómi vísað til laga nr. 123/1989 um uppboðsmarkað fyrir sjávarafla og hafnalaga nr. 23/1994.

Í I. kafla ákæru er ákærðu öllum gefið að sök að hafa „látið undir höfuð leggjast að færa bókhaldsatriði viðskiptanna“ í bókhaldi ofangreindra tveggja hlutafélaga. Í II. kafla eru ákærðu Ólafur Þór, Eyjólfur Þór og Ingvar Örn ákærðir fyrir útgáfu þriggja rangra afreikninga, eins og þar er nánar lýst. Hvorugt þessara ákæruatriða er þannig fram sett að skírskotað sé til þess lagagrundvallar, sem ákæruvaldið byggir á í málflutningi sínum, og verður þetta ekki ráðið af verknaðarlýsingum. Þannig sést til dæmis ekki, þegar I. kafli ákæru er lesinn sjálfstætt, hver sé grundvöllur þess að bókhald verði ekki talið réttilega fært. Skortir þar með verulega á skilgreiningu þess bókhaldsbrots, sem ákært er fyrir. Í ákærunni er og ekki getið stöðu ákærðu Ólafs Þórs, Eyjólfs Þórs og Ingvars Arnar hvers um sig hjá Reiknistofu fiskmarkaða hf. með tilliti

til refsiábyrgðar á þeirri háttsemi, sem ákært er fyrir, og framkvæmd var í nafni hlutafélagsins.

Ofangreind framsetning ákæruatriða fullnægir ekki áskilnaði c-liðar 1. mgr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þótt III. kafli ákærunnar sé ekki háður sömu annmörkum og hinir tveir, eru þeir allir svo tengdir innbyrðis, að ekki þykir rétt að dæma um hann einan og sér. Er því óhjákvæmilegt að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa ákærunni í heild frá héraðsdómi.

Samkvæmt þessu ber að leggja allan kostnað málsins í héraði og fyrir Hæstarétti á ríkissjóð, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur og er ákæru málsins vísað frá héraðsdómi.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærðu eins og hér greinir: Málsvarnarlaun verjanda ákærða Sigurðar Jóhannssonar í héraði og fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 350.000 krónur, málsvarnarlaun verjanda ákærðu Ólafs Þórs Jóhannssonar, Eyjólfs Þórs Guðlaugssonar og Ingvars Arnar Guðjónssonar í héraði, Jóhannesar Karls Sveinssonar héraðsdómslögmanns, 400.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda þeirra í Hæstarétti, Vilhjálms H. Vilhjálmssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. maí 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 27. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, Einari S. Hálfdánarsyni, héraðsdómslögmanni og löggiltum endurskoðanda, og Finnboga H. Alexanderssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-60/1998: Ákæruvaldið gegn Sigurði Jóhannssyni, Ólafi Þór Jóhannssyni, Eyjólfi Þór Guðlaugssyni og Ingvari Erni Guðjónssyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. maí sl., er höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra 3. mars 1998 á hendur „Sigurði Jóhannssyni, kennitala 210354-2639, Bjarmalandi 20, Sandgerði, Ólafi Þór Jóhannssyni, kennitala 060454-4779,

Glæsivöllum 11, Grindavík, Eyjólfi Þór Guðlaugssyni, kennitala 290759-7819, Suðurvör 11, Grindavík, og Ingvari Erni Guðjónssyni, kennitala 020263-2109, Álfholti 12, Hafnarfirði, fyrir brot á lögum um bókhald, lögum um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins og fjársvik á árinu 1996.

I.

1. Ákærðu Ólafi Þór, Eyjólfi Þór og Ingvari Erni er gefið að sök að hafa sem fyrirsvarsmenn Reiknistofu fiskmarkaða hf., kennitala 480592-2479, Njarðvík, í viðskiptum við Útgerðarfélagið Hlera hf., kennitala 680291-1289, Sandgerði, er þeir í mars 1996 fjármögnuðu 10 tonna aflamark slægðs þorsks, jafngildi 13.319 kg óslægðs þorsks, fyrir útgerðarfélagið, sem flutt var með tilkynningu til Fiskistofu á skip útgerðarfélagsins, Guðbjörgu GK-517, látið undir höfuð leggjast að færa bókhaldsatriði viðskiptanna í bókhald reiknistofunnar.

2. Ákærða Sigurði er gefið að sök að hafa sem framkvæmdastjóri Útgerðarfélagsins Hlera hf., þegar viðskipti samkvæmt 1. lið ákæru fóru fram og aflamarkið flutt á skip útgerðarfélagsins, Guðbjörgu GK-517, látið undir höfuð leggjast að færa bókhaldsatriði viðskiptanna í bókhald útgerðarfélagsins.

Brot allra ákærðu samkvæmt þessum kafla ákæru teljast varða við 36. gr., sbr. 3. tl. 37. gr. laga um bókhald nr. 145/1994, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II.

Ákærðu Ólafi Þór, Eyjólfi Þór og Ingvari Erni er gefið að sök að hafa, við sölu samtals 13.319 kg af óslægðum afla Guðbjargar GK-517, gefið út og bókfært hjá Reiknistofu fiskmarkaða hf. þrjá ranga afreikninga til Útgerðarfélagsins Hlera hf., þar sem verðmæti aflamarks var dregið frá raunverulegu söluverði eins og hér greinir:

Dagsetning reikninga	*Seldur óslægður afli kg*	*Söluverð skv. afreikningi frá Reiknistofu fiskmarkaða hf. til Reiknistofu fiskmarkaða hf. kr.*	*Söluverð skv. afreikningi frá Reiknistofu fiskmarkaða hf. til Hlera hf. kr. pr. kg*	*Mismunur þ.e. verðmæti aflamarks kr. pr. kg*
12.03.1996	1.567	94.49	19.29	75.20
19.03.1996	445	97.00	21.00	76.00
26.03.1996	11.307	76.02	20.02	76.00

Brot ákærðu telst varða við 1. mgr. 158. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

III.

1. Ákærða Sigurði er gefið að sök að hafa notað hina röngu afreikninga þar sem kostnaður við öflun aflamarks var dreginn frá heildarverðmæti afla, sbr. II. kafla ákæru, við uppgjör á greiðslum gjalds í greiðslumiðlunarsjóð til Fiskveiðasjóðs, aflagjalds til Sandgerðishafnar og aflahlutar til skipverja Guðbjargar GK-517, Gunnars Örnólfs Reynissonar vélvarðar og Björgvins Bragasonar matsveins, og um leið leynt heildarverðmæti afla Guðbjargar sem greiðslur til þessara aðila hefðu átt að byggjast á og þannig fengið þá til að taka við uppgjöri og haft af þeim alls kr. 227.978, sem hér er nánar sundurliðað:

Fiskveiðisjóður Íslands:
2% gjald í greiðslumiðlunarsjóð

	Rétt greiðsla	*Greiðsla skv. afreikn.*	*Vangreitt*
12.03.1996	10.364 kr.	604 kr.	9.760 kr.
19.03.1996	984 kr.	187 kr.	797 kr.
26.03.1996	21.713 kr.	4.527 kr.	17.187 kr.
		Samtals	27.744 kr.

Sandgerðishöfn:
1% aflagjald

	Rétt greiðsla	*Greiðsla skv. afreikn.*	*Vangreitt*
12.03.1996	1.481 kr.	302 kr.	1.178 kr.
19.03.1996	492 kr.	93 kr.	399 kr.
26.03.1996	10.857 kr.	2.263 kr.	8.593 kr.
		Samtals	10.170 kr.

Til áhafnar Guðbjargar GK-517:
Aflahlutur

	Aflahlutur með orlofi samkv. söluverði afla á markaði	*Aflahlutur samkv. hinum röngu afreikningum*	*Vangreiddur aflahlutur*
Gunnar Örnólfur Reynisson vélvörður	385.633 kr.	281.962 kr.	103.671 kr.
Björgvin Bragason matsveinn	321.364 kr.	234.944 kr.	86.393 kr.
		Samtals	190.064 kr.

Brot ákærða Sigurðar telst varða við 2. mgr. 158. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 2. málsl. 1. mgr. 1. gr., sbr. 18. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins, sbr. II. kafla laga nr. 79/1994.

2. Ákærðu Ólafi Þór, Eyjólfi Þór og Ingvari Erni er gefið að sök að hafa með liðsinni í verki átt þátt í fjársvikabroti með ákærða Sigurði sem lýst er í 1. lið þessa kafla ákærunnar. Brot ákærðu telst varða við 248. gr., sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Vélstjórafélag Íslands krefst bóta f.h. Gunnars Örnólfs Reynissonar, kt. 040170-4139, sem var yfirvélstjóri á Guðbjörgu GK-517 í marsmánuði 1996, á hendur ákærða Sigurði sem framkvæmdastjóra útgerðarfélagsins, að fjárhæð kr. 103.671, auk 6% iðgjaldshluta útgerðar í lífeyrissjóð.

Sjómannasamband Íslands krefst bóta f.h. Björgvins Bragasonar, kt. 070956-4039, sem var matsveinn á Guðbjörgu GK-517 í marsmánuði 1996, á hendur ákærða Sigurði sem forsvarsmanni Hlera hf. sem gerði skipið út á framangreindum tíma, að fjárhæð kr. 86.420, auk 6% iðgjaldshluta útgerðar í lífeyrissjóð.

Ásbjörn Jónsson hdl. krefst bóta f.h. Sandgerðishafnar, kt. 550269-2289, úr hendi ákærða Sigurðar forsvarsmanns Útgerðarfélagsins Hlera hf., vegna vangoldinna aflagjalda skipsins Guðbjargar GK-517 á tímabilinu 1. mars til 31. mars 1996. Fjárhæð kröfunnar er kr. 12.829 ásamt dráttarvöxtum frá 1. apríl 1996 til greiðsludags auk lögmannskostnaðar kr. 8.419 að frádreginni greiðslu kr. 6.751.

Fiskveiðisjóður Íslands krefst þess að forsvarsmenn Útgerðarfélagsins Hlera hf. greiði sjóðnum kr. 49.176. Þar af eru kr. 28.277 vegna 2% gjalds í greiðslumiðlunarreikning fiskiskipa, hjá Stofnfjársjóði fiskiskipa, vegna Guðbjargar GK-517."

Eftir útgáfu ákæru hefur Sandgerðishöfn og Björgvin Bragason, sem var matsveinn á Guðbjörgu GK-517, afturkallað bótakröfur sínar.

Málavextir.

Með bréfi Sjómannasambands Íslands 8. maí 1996 til sjávarútvegsráðuneytis var þess farið á leit við ráðuneytið að það hlutaðist til um að fá upplýsingar hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. um einstakar sölur m/b Guðbjargar GK-517 í mars 1996, þ.e. aflamagn og aflaverðmæti. Síðan segir í bréfinu:

„Eins og fram kemur í meðfylgjandi yfirliti frá Reiknistofu fiskmarkaða er verð á þorski sem skipið landaði í mars síðastliðnum frá kr. 3,80 á kg og upp í kr. 30.80. Í tölunum er búið að draga frá kostnað vegna kaupa á veiðiheimildum. Meðfylgjandi er jafnframt útskrift af kvótafærslum til og frá skipinu. Eins og þar kemur fram byrjaði útgerðin á því að selja 22ja tonna þorskkvóta af skipinu

(miðað við slægðan fisk) í september 1995. Í nóvember 1995 er síðan seldur eins tonna þorskkvóti af skipinu miðað við slægðan fisk. Í mars 1996 er keyptur þorskkvóti á skipið og sjómennirnir látnir greiða hann að fullu áður en aflahlutir eru reiknaðir.

Sú framkoma sem hér er viðhöfð af útgerðarmanni m/b Guðbjargar GK-517 er því miður ekki einsdæmi. Nauðsynlegt er að ráðamenn fari að skilja þann vanda sem blasir við sjómönnum vegna slíkra mála og afnemi frjálst framsal veiðiheimilda hið fyrsta. Sjómannasamband Íslands er búið að fá meira en nóg af því kvótabraski sem viðgengist hefur á undanförnum árum. Ekki bætir úr að útgerðarmenn og samtök þeirra reyna með öllum ráðum að koma í veg fyrir að samtök sjómanna fái þær upplýsingar sem nauðsynlegar eru til að sannreyna uppgjör skipverja."

Í framhaldi af bréfi Sjómannasambands Íslands óskaði ráðuneytið eftir upplýsingum hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Í bréfi sjómannasambandsins 4. júní 1996 til Hlera hf. segir m.a.:

„Fyrir nokkru leitaði Ævar Oddur Ævarsson, kt. 30.07.64-5849, sem var skipverji á Guðbjörgu GK-517, til Sjómannasambands Íslands til að láta yfirfara uppgjör sitt vegna marsmánaðar. Eftir að hafa skoðað uppgjör Ævars kemur í ljós að útgerðin dregur kostnað vegna leigu á veiðiheimildum frá aflaverðmætinu áður en aflahlutur skipverja er reiknaður. Samkvæmt kjarasamningi og lögum er óheimilt að láta sjómenn taka þátt í kostnaði við kaup eða leigu á veiðiheimildum. Í því sambandi skal bent á dóm Hæstaréttar í málinu nr. 416/1994.

Eins og fram kemur í fylgiskjali 1 með bréfi þessu leigði útgerðin frá sér veiðiheimildir í þorski, samtals 23 tonn, á fyrstu mánuðum yfirstandandi fiskveiðiárs. Andvirði leigðra veiðiheimilda kom ekki til hlutaskipta enda hafa sjómennirnir á skipinu ekkert um það að segja hvað útgerðin gerir við veiðiheimildirnar. Þegar útgerðin leigir síðan til sín aftur þorskkvótann, sem áður var búið að leigja frá skipinu, eru sjómenn látnir taka þátt í þeim kostnaði þrátt fyrir skýr ákvæði kjarasamninga og laga um að slíkt sé óheimilt.

Þorskafli skipsins í marsmánuði var að stærstum hluta seldur á Fiskmarkaði Suðurnesja, sbr. fylgiskjal 2 og 3 með bréfi þessu. Fylgiskjal 2 sýnir það verð sem útgerðin notaði við uppgjörið, en fylgiskjal 3 sýnir það sem raunverulega fékkst fyrir aflann. Þar sem útgerðin gaf Fiskmarkaði Suðurnesja ekki heimild til að gefa Sjómannasambandi Íslands upplýsingar um raunverulegt söluverð þorskaflans á fiskmarkaðinum fór Sjómannasamband Íslands þess á leit við sjávarútvegsráðherra að hann aflaði gagnanna. Sú málaleitan var auðsótt og hefur ráðuneytið sent Sjómannasambandinu þær upplýsingar sem leitað var eftir varðandi sölu á afla Guðbjargar GK-517 á Fiskmarkaði Suðurnesja, sbr. fylgiskjal 3.

Samkvæmt framangreindu dró útgerðin um 76 kr./kg frá því verði sem fyrir

aflann fékkst áður en aflahlutir voru reiknaðir. Samkvæmt fylgiskjali 4 lækkaði útgerðin aflahlut háseta um 62.689 kr. án orlofs vegna kvótakaupanna.

Ævar var skáður netamaður á skipið og á því að fá 1,25 hluti úr aflaverðmætinu. Krafa Ævars á hendur útgerðinni vegna þátttöku í kvótaleigu og vegna leiðréttinga á uppgjöri vegna aukahlutar er því þessi:

Óuppgert vegna þátttöku í kvótakaupum	62.689 kr.
25% aukahlutur netamanns vegna kvótakaupanna	15.672 kr.
Leiðrétting á aukahlut í uppgjöri	27.574 kr.
Samtals, án orlofs	105.935 kr.
Orlof 10,17%	10.774 kr.
Samtals krafa	116.709 kr.“

Í bréfi ráðuneytis 16. júní 1996 til Fiskmarkaðar Suðurnesja segir: „Ráðuneytinu hafa borist tvö söluyfirlit, gefin út af Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Er hér um að ræða yfirlitslista seljandans Guðbjargar GK-517, frá 01.03.´96 til 31.03.´96, sbr. fylgiskjal 1 og fylgiskjal 2. Þegar umræddir yfirlitslistar eru bornir saman virðist sem Fiskmarkaður Suðurnesja hf. hafi gefið út tvo yfirlitslista seljanda vegna sömu viðskipta, sem þó innihalda ekki sömu upplýsingarnar. Samkvæmt fylgiskjali 1 er Guðbjörg GK-517 seljandi aflans en Reiknistofa fiskmarkaða er kaupandi hans. Samkvæmt fylgiskjali 2 eru kaupendur þessa sama afla, hins vegar, hinir ýmsu fiskverkendur en seljandinn aftur á móti enn Guðbjörg GK-517.

Það vekur athygli ráðuneytisins að kaupandinn skv. fylgiskjali 1, Reiknistofa fiskmarkaða, er ekki formlegur seljandi aflans skv. fylgiskjali 2, heldur Guðbjörg GK-517, sem virðist skv. þessu selja sömu afurðirnar tvívegis til mismunandi aðila. Það vekur einnig athygli ráðuneytisins, að kílóverð aflans er í öllum tilvikum u.þ.b. 76 kr. lægra skv. fylgiskjali 1, heldur en kílóverð sama afla skv. fylgiskjali 2, en hver einstök sala fer fram sama dag skv. fylgiskjali 1 og fylgiskjali 2.

Við fyrstu sýn verður ekki betur séð en að Fiskmarkaður Suðurnesja hf. hafi gert sig sekan um að gefa upp rangar upplýsingar á öðru hvoru fylgiskjalinu. Í ljósi þess er það ósk ráðuneytisins að Fiskmarkaður Suðurnesja hf. gefi viðhlítandi skýringar á þeim upplýsingum sem fram koma í áðurnefndum fylgiskjölum innan 10 daga frá dagsetningu þessa bréfs.“

Fiskmarkaður Suðurnesja svaraði með bréfi 7. ágúst 1996 þar sem fram kemur sú skoðun að það sé ekki rétt að afli Guðbjargar hafi verið seldur tvisvar. Í bréfi ráðuneytis 14. ágúst 1996 segir m.a.:

„Bréf yðar verður ekki skilið öðruvísu en svo, að afli Guðbjargar GK-517 hafi aðeins einu sinni á umræddu tímabili verið seldur á opinberu uppboði hjá

Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Uppboðsbeiðandi í því tilviki hafi verið Reiknistofa fiskmarkaða hf., sem áður hefði keypt sama afla af útgerð skipsins utan markaðarins á mun lægra verði en fékkst við uppboð á Fiskmarkaði Suðurnesja hf.

Í bréfi yðar kemur einnig fram, að skýringar á þeim mikla verðmun, sem var á söluverði afla Guðbjargar GK-517, eftir því hvort aflinn var seldur beint frá útgerð til Reiknistofu fiskmarkaða hf. eða á markaði hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. sé „að leita í samkomulagi milli RSV og Hlera HF". Á reikningi fyrir sölu afla til Reiknistofu fiskmarkaða hf. kemur fram að salan sé „vegna Fiskmarkaðar Suðurnesja hf."."

Fiskmarkaður Suðurnesja svaraði með bréfi 21. ágúst 1996 og segir þar m.a.:

„Það eru einkum þrjú atriði sem urðu til þess að við neyddumst út í „kvótabrask".

1. Útgerðarmenn sem voru okkar viðskiptamenn komu til okkar og sögðu að þeir gætu hvorki boðið sér né áhöfninni upp á að veiða aðeins þann litla þorskkvóta sem þeim var úthlutað. Dæmið gengi einfaldlega ekki upp. Þeim bauðst að fara í föst viðskipti við fiskkaupanda þar sem fengist meiri kvóti gegn því að landa á lágu verði (markaðsverð-kvótaverð eins og allir vita) og að koma einungis með vissa stærð af fiski að landi. Hvað átti þá að gera við þá stærð sem ekki hentaði? Ein leiðin var að koma með það og selja á markaði en þá vantaði kvóta, hin leiðin var ófær en það var að henda aflanum. Þeir upplýstu jafnframt að þeim þætti þetta slæm kjör og vildu helst vera á fiskmarkaði þar sem fæst hæsta mögulega verð hverju sinni. Það eina sem við gátum gert var að þakka þeim fyrir viðskiptin og bjóða þá velkomna aftur seinna. Flestir voru mjög ósáttir við þetta svar FMS og töldu það mikið dugleysi að geta ekki útvegað kvóta.

2. Annar mikilvægur viðskiptahópur okkar er kaupendur. Þeir sem ekki gátu útvegað kvóta þurftu að horfa á eftir hverjum bátnum á eftir öðrum í kvótaviðskipti annað og þar með fór sá ágæti fiskur sem þeir færðu að landi af markaðinum. Oft var um að ræða þorsk af stærstu gerð sem nauðsynlegt var að fá til að sinna mikilvægum markaði sem búið var að byggja upp (t.d. ferskur 6-8 kg þorskur á frönskumælandi svæði þar sem hann er tekinn í „kótelettur" og borðaður þannig). Kaupendur voru ósáttir við þessa þróun og spurðu hvort við þyrftum virkilega að horfa aðgerðarlausir á.

3. Þróun á sölu þorsks á fiskmarkaðinum var ekki eins og við hefðum kosið. Þetta hafði verið mikilvægasta fisktegundin okkar með um 50% hlutdeild alls afla sem seldur var á fiskmarkaðinum. Við vorum uggandi um eigin framtíð ef þróunin héldi áfram í þessa átt.

Þetta eru helstu atriðin en einnig þótti okkur mjög miður að þurfa að horfa aðgerðarlausir á hvernig málin þróuðust á þann veg að fiskurinn fór úr höndunum á okkur í farveg sem var mjög umdeildur. Hlutfall þorsks í sölu FMS fór

á tveimur árum úr 48% niður í 27%. Einmitt það hversu umdeilt „kvótabraskið“ er varð til þess að við tókum ekki þátt í því til að byrja með. Við vonuðum eins og margir aðrir að þessi þróun stöðvaðist en þegar hún hélt óheft áfram og svo var komið að fiskkaupendur keyptu kvóta, hættu að kaupa hjá okkur og tóku um leið einhvern besta bátinn til sín í viðskipti ákváðum við að taka þátt í dansinum.

Allan tímann hefur okkar „kvótabrask“ legið betur við höggi þeirra sem vilja það burt vegna þess að það fer allt fram ofaná borðinu, en ekki undir því eins og annars staðar. Hjá okkur er raunveruleikinn (markaðsverð-kvótaverð) í rauninni leiddur fram í dagsljósið og einhverra hluta vegna fá menn svo mikla ofbirtu að þeir sjá sig tilneydda að gera athugasemd þó hér fari ekkert það fram sem ekki gerist í fiskvinnsluhúsunum við hliðina á okkur og um allt land. Eini munurinn er sá að hér má koma með allan veiddan þorsk að landi og í flestum tilfellum er samanburður á verði okkur hagstæður. Engu að síður fer stærstur hluti „kvótabrasksins“ fram hjá okkur og er það tvímælalaust vegna þess að menn hræðast hversu opinbert það er hjá okkur og liggur vel við hvers konar rannsókn. Sú mikla þorskveiði sem var á línubátum síðasta „tvöföldunartímabil“ skilaði sér ekki til okkar því þorskurinn fór nánast allur í „kvótabraski“ eitthvað annað. Má ætla að þar höfum við misst af sölu fyrir 4-500 milljónir.

Ég vona að þetta upplýsi það sem spurt er um. Eins og kemur fram hér að ofan þá neyddumst við út í „kvótabrask“ og verðum þeirri stundu fegnastir þegar við getum hætt því. Á árinu 1995 ætluðum við að hætta en urðum að láta undan þrýstingi viðskiptamanna okkar (þetta sést m.a. á minni viðskiptum allt árið 1995 en það sem af er 1996). Það er ekki verjandi að við hættum þessu þegar það viðgengst í jafn ríkum mæli allt í kringum okkur og raun ber vitni.“

Í framhaldi af þessu svari Fiskmarkaðs Suðurnesja sendi sjávarútvegsráðuneytið Rannsóknarlögreglu ríkisins bréf 1. september 1996. Í bréfinu segir m.a.:

„Þegar litið er til ofangreindra gagna telur ráðuneytið einsýnt, að kaup og sala á umræddum afla mb. Guðbjargar GK-517 hafi ekki verið með þeim hætti, að eðlilegt geti talist. Bendir ráðuneytið á, að enda þótt því sé haldið fram, að Reiknistofa fiskmarkaða hf. hafi verið eigandi afla mb. Guðbjargar GK-517 þá verði afreikningur sá, sem fylgdi bréfi Fiskmarkaðar Suðurnesja hf. dags. 7. júlí 1996 (7. ágúst 1996) ekki skilinn öðruvísi en svo, að útgerðin hafi fengið andvirði sölunnar.

Þá áréttar ráðuneytið, að samkvæmt þeim upplýsingum, sem fylgdu bréfi Fiskmarkaðar Suðurnesja frá 21. ágúst 1996, þá hefur Reiknistofa fiskmarkaða hf. selt verulegt magn af fiski hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Samkvæmt lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 21. gr. reglugerðar nr. 406/1995, ber kaupanda afla að skila skýrslu til Fiskistofu um kaup á afla. Kaupandi hér merkir sá aðili sem fyrst kaupir afla af útgerð og eru þessar skýrslur kallaðar

ráðstöfunarskýrslur. Fiskistofa hefur falið Fiskifélagi Íslands að annast úrvinnslu á ráðstöfunarskýrslum. Samkvæmt upplýsingum Fiskifélags Íslands, þá hefur Reiknistofa fiskmarkaða hf. sáralítinn fisk keypt í eigin nafni frá ársbyrjun 1995 til loka júní 1996, sbr. fylgiskjal 10.

Ráðuneytið telur því að ýmislegt bendi til, að Reiknistofa fiskmarkaða hf. hafi í raun aldrei keypt fisk í neinum mæli. Hins vegar tíðkist, að skráð sé málamyndasala útgerðar til Reiknistofu fiskmarkaða hf. en síðan sé aflinn seldur frá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Tilgangurinn með þessu sé m.a. sá að komast hjá því að standa full skil á lögboðnum gjöldum og inngreiðslum, sbr. t.d. lög nr. 24/1986, með síðari breytingum, og lög nr. 93/1986, auk þess sem fram virðist koma í bréfi Fiskmarkaðar Suðurnesja hf. frá 21. ágúst 1996 að þetta sé þáttur í því sem þar er nefnt „kvótabrask". Telur ráðuneytið nauðsynlegt að framkvæmd þessi verði rannsökuð betur því ljóst virðist að hún geti ekki verið í samræmi við þau lög, sem á þessu sviði gilda."

Framburður ákærðu og vitna.

Framburður ákærðu var að mestu leyti í samræmi við bréfaskriftir aðila, sem lýst er hér að framan. Ákærðu gera ekki athugasemdir við útreikninga í ákæru og þar til greind bókhaldsgögn, en telja háttsemi sína ekki refsiverða.

Ólafur Þór Jóhannsson, framkvæmdastjóri Fiskmarkaðar Suðurnesja hf. og Reiknistofu fiskmarkaða hf., sagði að þeir hefðu leiðst út í að kaupa kvóta sjálfir árið 1993. Þá var orðið mikið um hið svokallaða „kvótabrask". Fiskverkendur voru farnir að útvega bátum kvóta gegn ákveðnu verði. Fiskmarkaðurinn var farinn að missa báta úr viðskiptum og kaupendur létu óánægju sína í ljós. Þeir voru sífellt að velta því fyrir sér hvort þeir væru að brjóta lög. Stjórn félagsins vissi af þessum kvótakaupum. Endurskoðandi fyrirtækisins taldi þessa viðskiptahætti í lagi og loks hefðu þeir vitað af sams konar máli sem hefði verið kært af Sjómannasambandi Íslands. Því máli hefði lyktað með því að ríkissaksóknari hefði fellt það niður á árinu 1994. Þeir hefðu því talið að þeir væru ekki að brjóta lög.

Ákærði Eyjólfur Þór Guðlaugsson er skrifstofustjóri Reiknistofu fiskmarkaða hf. og jafnframt skrifstofustjóri hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Hann sér um bókhald og fjármál beggja fyrirtækja. Hann sagði reiknistofuna stofnaða af nokkrum fiskmörkuðum til þess að sjá um bókhald og uppgjör fyrir marga fiskmarkaði samtímis og reka tölvukerfi. Ákærði sagðist hafa litið svo á að reiknistofan ætti kvótann og hún fékk skip til þess að veiða fyrir sig. Ekki hefði verið gerður sérstakur reikningur þegar kvótinn var látinn til Hlera hf. vegna þess að ekki var litið svo á að um sölu væri að ræða. Kvótinn var enn eign reiknistofunnar en Hleri hf. veiddi fyrir reiknistofuna samkvæmt sérstöku samkomulagi.

Þeir Ólafur og Eyjólfur vísuðu því á bug að um refsiverða háttsemi hefði verið

að ræða. Viðskiptin hefðu verið að ósk Hlera hf. Verðið fyrir kvóta hefði verið markaðsverð og gert upp við Hlera hf. samkvæmt því á eðlilegan hátt. Það hefði verið það verð sem kaupandi hefði beðið um. Síðan hefði reiknistofan selt á öðru verði og gert upp samkvæmt því. Ekkert eitt rétt verð sé til í þessu sambandi og engu hafi verið leynt í bókhaldinu. Fram kom hjá Ólafi og Eyjólfi að kvótakaupum var hætt eftir að ákæra var gefin út.

Ákærði Ingvar Örn Guðjónsson er framkvæmdastjóri hjá Reiknistofu fiskmarkaða hf. Fram kom hjá honum og öðrum ákærðu að hann sér einungis um tölvumál fyrirtækisins, þróun hugbúnaðar og sölu hugbúnaðar erlendis. Ingvar sagðist hafa vitað af kvótakaupum fyrirtækisins en ekki fylgst með þeim að öðru leyti.

Ákærði Sigurður Jóhannsson er framkvæmdastjóri Hlera hf. sem gerir út Guðbjörgu GK-517. Hann sagði að skipstjóri á Guðbjörgu hefði haft samband við sig utan af sjó og sagt sér að öll áhöfnin væri sammála um að kaupa viðbótarkvóta. Sigurður sagði að sér hefði í fyrstu ekki litist á það en að lokum látið tilleiðast þegar ljóst var að þetta var ósk allra áhafnarmeðlima. Samið var um 40 krónur fyrir kg, en þá var búið að draga kvótaleiguna frá. Um þetta hefði verið samið og þannig veidd 10 tonn. Eftir það hefði þessum viðskiptum verið hætt vegna þess að allir hefðu séð að enginn hagnaður var af þessu. Sigurður sagði að hann hefði gert upp samkvæmt afreikningi frá reiknistofunni og auðvitað verið ljóst að búið var að draga kvótaleiguna frá. Hann telur því rangt að sjóðir og áhöfn hafi verið hlunnfarnir vegna þess að áhöfn hafi samið um aflaverðmæti sér til handa. Engu hafi verið leynt í bókhaldi varðandi þessi viðskipti.

Logi Þormóðsson er stjórnarmaður Reiknistofu fiskmarkaða hf. Hann sagði að þessi viðskipti með kvóta hefðu farið fram með vilja og vitund stjórnar.

Davíð Einarsson hefur verið endurskoðandi Reiknistofu fiskmarkaða hf. frá byrjun. Hann sagði reiknistofuna hafa keypt eða leigt til sín kvóta. Þetta hafi verið gert í miklu magni og síðan fékk reiknistofan einstaka báta til þess að veiða fyrir sig kvótann. Reiknistofan keypti kvótann af bátum á föstu verði, sem reynt var að hafa sem næst því verði sem fengist fyrir aflann á markaði. Að lokum var kvótaverð dregið frá. Í þessu tilfelli hafi reiknistofan verið eins og hver önnur fiskverkun. Hún keypti afla af bátum á föstu verði og öll viðskiptin gerð upp í samræmi við það. Reynt hafi verið að stilla „fasta verðinu“ upp þannig að hvorugur aðilinn hagnaðist á viðskiptunum. Leitast hafi verið við að kvótakaup, fiskkaup af bátum og sala á markaði kæmi út á núlli.

Ágúst Magnússon var skipstjóri á m/s Guðbjörgu GK-517 í mars 1996. Hann er nú búsettur á Ítalíu og kom ekki fyrir dóm. Fram hefur verið lögð yfirlýsing hans þar sem segir m.a.: „Í marsmánuði 1996 var mikil þorskgengd við suðvesturhorn landsins. Og þar eð við vorum kvótalitlir var erfitt að geta ekki tekið þátt í veiðinni. Ég og mín áhöfn ræddum um að freista þess að fara einhverja

leið til þess að taka þátt í veiðinni. Eftir ýmsar vangaveltur samþykktu allir áhafnarmeðlimir að reyna þetta og allir vissu að þetta væri áhættusamt því markaðsverð réðu öllu um hvernig færi. Næsta skref var að tala við Sigurð Jóhannsson útgerðarmann m/s Guðbjargar. Ég hafði samband við Sigurð og tjáði honum málið, en í fyrstu var hann ekki mjög hrifinn af þessu, en er ég tjáði honum einróma samþykkt áhafnar var hann opinn fyrir því að skoða málið. Hann ítrekaði þá við mig að ekki væri hægt að gera þetta fyrir minna en 40 krónur pr. kíló skilaverð og samþykkti ég það. Ég hafði þá þegar talað við starfsmann Fiskmarkaðs Suðurnesja og tjáði hann mér að ef kvótaleigan væri frádregin væri útlit fyrir 40-50 krónur pr. kíló skilaverð samkvæmt þáverandi markaðsverði. Ég sagði Sigurði frá samtali mínu við starfsmann FMS og ætlaði þá Sigurður að athuga grundvöll fyrir kvótaúthlutun FMS.

Þar sem grænt ljós var komið á að FMS myndi útvega kvóta og útlit væri fyrir 40-50 kr. skilaverð var ákveðið að reyna þetta. Ástæðan var einföld, því þennan marsmánuð 1996 var hvergi hægt að koma niður veiðarfæri fyrir þorski, þannig að annaðhvort var að leggja m/b Guðbjörgu uns þorskgengdin væri yfirstaðin eða reyna að bjarga sér og ég ítreka að öll áhöfnin var þessu samþykk og einróma álit áhafnar var að betra væri að hafa eitthvert kaup frekar en ekkert."

Hlynur Jóhannsson var í áhöfn í mars 1996. Hann staðfesti frásögn skipstjóra. Björgvin Bragason sagði að hann hefði skrifað undir bótakröfu Sjómannasambands Íslands að óathuguðu máli og þess vegna dregið bótakröfuna til baka. Hann sagði allt frumkvæði að kvótakaupum hafa komið frá áhöfn og staðfesti yfirlýsingu skipstjóra. Gunnar Örnólfur Reynisson var einnig skipverji á Guðbjörgu GK-517 í mars 1996. Hann sagði að hann hafi vitað af kvótakaupum og ekki verið hrifinn. Hann hafi látið þetta yfir sig ganga og farið í þrjár veiðiferðir, vitandi um að samið hefði verið um lakari kjör.

Niðurstaða.

I.

Af framburði vitna og allra ákærðu, sem ber saman um þennan þátt málsins, má ráða að atvik málsins eru eftirfarandi: Útgerðarfélagið Hleri hf. hafði ekki yfir að ráða þorskaflaheimildum fyrir skipið Guðbjörgu GK-517 í ársbyrjun 1996. Engu að síður var skipinu haldið til þorskveiða. Telja verður upplýst að öll áhöfn skipsins, að engum undanskildum, hafi sammælst um að taka þátt í kaupum á þorskaflaheimildum, „kvóta", með útgerð skipsins.

Viðskiptin fóru þannig fram að Reiknistofa fiskmarkaða hf. aflaði sér þorskaflaheimilda með atbeina Kvótamiðlunar Landssambands íslenskra útvegsmanna og lét skrá þær á skip sem þó var aldrei ætlunin að nýtti þær, með samþykki eiganda þess. Aflaheimildirnar voru síðan færðar á Guðbjörgu GK-517 þegar skipinu var haldið til framangreindra veiða. Um það samdist með áhöfn

og útgerð annars vegar og Reiknistofu fiskmarkaða hf. hins vegar að við uppgjör söluverðs þess afla sem þannig fékkst myndi kostnaðurinn við öflun aflaheimildanna dragast frá söluverði aflans. Fiskmarkaður Suðurnesja hf. sem sá um sölu aflans á markaði skyldi greiða Landssambandi íslenskra útvegsmanna kaupverðið, en það sem umfram var kaupverðið skyldi koma til uppgjörs milli útgerðar og áhafnar. Við fylgiskjalagerð vegna uppgjörs til skipverja og í bókhaldi Reiknistofu fiskmarkaða hf. voru viðskiptin meðhöndluð eins og Reiknistofa fiskmarkaða hf. bæri kostnað af öflun aflaheimildanna og fengi einnig tekjurnar af sölu þeirra. Sala aflans, sem fram fór á Fiskmarkaði Suðurnesja hf. samkvæmt framansögðu, var því reikningslega meðhöndluð þannig að sá hluti aflans sem varið var til að kosta „kvótakaupin“ kom ekki fram í fylgiskjölum sem útbúin voru handa Útgerðarfélaginu Hlera hf. og var færð eins og um ótengd viðskipti væri að ræða.

Bókhald Útgerðarfélagsins Hlera hf. endurspeglaði aðferð Reiknistofu fiskmarkaða hf. Engin gjöld voru færð vegna öflunar aflaheimilda, en tekjur af sölu aflans voru færðar að kostnaði frádregnum og uppgjör til skipverja á þessu byggt. Gjöld, svo sem iðgjöld í lífeyrissjóði og aflagjöld til Sandgerðishafnar, voru byggð á verðmæti afla að frádregnum kostnaði við öflun aflaheimilda.

Það er álit dómsins að útvegun aflaheimilda hafi ekki verið þáttur í tekjuöflun Reiknistofu fiskmarkaða hf., heldur Útgerðarfélagsins Hlera hf., enda viðurkennt af hálfu hinna ákærðu forsvarsmanna hennar að Reiknistofa fiskmarkaða hf. hafi ekki haft fjárhagslegan ávinning af sölunni. Samkvæmt almennum reikningsskilareglum, sbr. reglur Reikningsskilaráðs nr. 1 um grundvöll reikningsskila, sem birtar voru í auglýsingu nr. 450/1994 þann 30. maí 1994, eru tekjur skilgreindar sem aukning eigna og/eða lækkun skulda á tilteknu tímabili vegna afhendingar á vörum og þjónustu eða vegna annarra verkefna í meginstarfsemi fyrirtækisins. Gjöld eru þar skilgreind sem eignaskerðing eða aukning skulda á tilteknu tímabili vegna afhendingar á vörum og þjónustu eða vegna annarra verkefna sem varða meginstarfsemi fyrirtækisins. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 144/1994 um ársreikning og 24. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald er og óheimilt að fella saman eignir og skuldir eða tekjur og gjöld innan einstakra liða. Í álitsgerð reikningsskilanefndar Félags löggiltra endurskoðenda um bókun kvóta í reikningsskilum segir að kaupverð kvóta sem keyptur er til eins árs skuli gjaldfæra að fullu á það reikningsskilatímabil sem hann tilheyrir.

Í 1. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins er skiptaverðmæti afla skilgreint á sömu lund, en þar segir m.a.: „Þegar afli fiskiskipa er seldur óunninn hér á landi er skiptaverðmæti aflans til hlutaskipta og aflaverðlauna 75% af því heildarverðmæti sem útgerðin færi fyrir hann. Ekki er heimilt að draga frá heildarverðmæti afla í þessu sambandi kostnað við kaup á veiðiheimildum.“

Samkvæmt framansögðu bar Útgerðarfélaginu Hlera hf. að gjaldfæra kaupin á aflaheimildunum í bókhaldi sínu. Reiknistofu fiskmarkaða hf. var að sama skapi óheimilt að gjaldfæra kaupin á aflaheimildunum í bókhaldi sínu. Sömuleiðis bar Útgerðarfélaginu Hlera hf. að færa allar tekjur af sölu aflans í bókhaldi sínu en ekki Reiknistofu fiskmarkaða hf.

II.

I. kafli ákæru.

Samkvæmt því sem hér að framan segir um bókhaldsþátt ákærunnar verður talið að ákærðu Ólafur Þór, Eyjólfur Þór og Ingvar Örn hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í þessum kafla ákæru. Á sama hátt telst ákærði Sigurður sannur að sök varðandi þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru og lýst er hér að framan í I. kafla.

Brot allra ákærðu eru réttilega færð til refsiákvæða að öðru leyti en því að dómurinn telur brot ákærðu ekki eiga undir 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. kafli ákæru.

Með útgáfu rangra afreikninga til Útgerðarfélagsins Hlera hf., þar sem verðmæti aflamarks var dregið frá raunverulegu söluverði, hafa ákærðu Ólafur Þór, Eyjólfur Þór og Ingvar Örn gerst brotlegir við 1. mgr. 158. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Telst sannað að þeir hafi af ásettu ráði ranglega tilgreint viðskiptin í reikningunum til þess að blekkja með í lögskiptum. Brotið var fullframið þegar við útgáfu afreikninganna.

III. kafli ákæru.

Ákærði Sigurður telst brotlegur við 2. mgr. 158. gr. alm. hgl. nr. 19/1940 með því að nota hina röngu afreikninga frá Reiknistofu fiskmarkaða hf. í uppgjöri við áhöfn, Fiskveiðisjóð Íslands og Sandgerðishöfn eins og þeir væru réttir að efni til. Ákærði Sigurður telst ennfremur brotlegur við 2. málslið 1. mgr. 1. gr., sbr. 18. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins, sbr. II. kafla laga nr. 79/1994, með því að hann dró frá kostnað við kaup á veiðiheimildum við uppgjör til skipsáhafnar.

Ekki verður fallist á með ákæranda að brot ákærða Sigurðar falli undir 248. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Áhöfn samþykkti og var kunnugt um þessi viðskipti. Skilyrðum 248. gr. alm. hgl. er því ekki fullnægt í máli þessu. Ber því að sýkna ákærða Sigurð af broti gegn 248. gr. alm. hgl. og með hliðsjón af því verða aðrir ákærðu einnig sýknaðir af hlutdeild í broti gegn 248. gr. alm. hgl.

Ákærðu Ólafur Þór, Eyjólfur Þór og Ingvar Örn hafa ekki áður sætt refsingum sem hér skipta máli. Ákærði Sigurður hlaut dóm 6. maí 1998 og var hann þá

dæmdur fyrir brot á lögum um staðgreiðslu skatta og virðisaukaskatt. Var hann dæmdur í fjögurra mánaða skilorðsbundið fangelsi og til að greiða 2.500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs.

Lög nr. 79/1994, 10. gr., eru breytingarlög við 1. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins. Í þeim segir að óheimilt sé að draga frá heildarverðmæti afla og kostnað við kaup á veiðiheimildum. Við ákvörðun refsingar ber að hafa í huga, að eftir gildistöku þessara breytingarlaga átti engum að dyljast að slík háttsemi varðaði refsingu sbr. 18. gr. laga nr. 24/1986, sbr. 11. gr. l. nr. 79/1994.

Refsing ákærðu Ólafs Þórs og Eyjólfs Þórs þykir hæfilega ákveðin þannig að hvor um sig greiði 1.000.000 króna sekt í ríkissjóð sem greiðist innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu, ella sæti ákærðu varðhaldi í 3 mánuði.

Við ákvörðun refsingar Ingvars Arnar þykir verða að hafa í huga að hann var framkvæmdastjóri Reiknistofu fiskmarkaða hf. og að honum var kunnugt um þessa viðskiptahætti. Á hinn bóginn er til þess að líta að hans starfssvið innan fyrirtækisins var á öðru sviði, einkum á sviði hugbúnaðar og þróunar hans. Þykir þáttur hans í brotunum vera minni en meðákærðu Ólafs Þórs og Eyjólfs Þórs. Refsing ákærða Ingvars Arnar þykir hæfilega ákveðin 500.000 króna sekt í ríkissjóð sem greiðist innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu ella sæti hann varðhaldi í 2 mánuði.

Brot ákærða Sigurðar eru framin áður en hann hlaut dóm 6. maí sl. Ber því samkvæmt 78. gr. að dæma honum hegningarauka í máli þessu. Með hliðsjón af því og öllum atvikum þykir refsing hans hæfilega ákveðin 500.000 króna sekt í ríkissjóð. Hún greiðist innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu ella sæti ákærði 2 mánaða varðhaldi.

Eins og áður sagði hafa bótakröfur Sandgerðishafnar og Björgvins Bragasonar verið afturkallaðar. Gunnar Örnólfur Reynisson heldur við sína bótakröfu. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur eru samningar einstakra verkamanna við atvinnurekendur ógildir að svo miklu leyti sem þeir fara í bága við kjarasamninga. Óumdeilt er í málinu að um lakari kjör var samið og bótakröfum hefur ekki verið mótmælt tölulega. Með skírskotun til þess og með vísan til dóms Hæstaréttar 1996, bls. 522, ber að taka bótakröfuna til greina að fjárhæð 109.892 krónur (103.671 + 6% iðgjaldshluti útgerðar í lífeyrissjóði). Þá verður bótakrafa Fiskveiðisjóðs Íslands einnig tekin til greina eins og í dómsorði greinir en dráttarvaxta hefur ekki verið krafist.

Loks ber að dæma sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun og saksóknarlaun, sem hér segir: Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sigurðar, Kristjáns Stefánssonar hrl., 200.000 krónur, greiðist af ákærða Sigurði. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda Ólafs Þórs, Eyjólfs Þórs og Ingvars Arnar, Jóhannesar Karls Sveinssonar hdl., 400.000 krónur, greiðist af ákærðu in

solidum. Saksóknarlaun í ríkissjóð, 200.000 krónur, og annan sakarkostnað greiði allir ákærðu in solidum.

Dómsorð:

Ákærði Ólafur Þór Jóhannsson greiði 1.000.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja, en sæti ella varðhaldi í 3 mánuði.

Ákærði Eyjólfur Þór Guðlaugsson greiði 1.000.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja, en sæti ella varðhaldi í 3 mánuði.

Ákærði Ingvar Örn Guðjónsson greiði 500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja, en sæti ella varðhaldi í 2 mánuði.

Ákærði Sigurður Jóhannsson greiði 500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá uppkvaðningu dómsins að telja, en sæti ella varðhaldi í 2 mánuði.

Ákærði Sigurður greiði Gunnari Örnólfi Reynissyni 109.892 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1996 til greiðsludags.

Ákærði Sigurður greiði Fiskveiðisjóði Íslands 49.176 krónur.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sigurðar, Kristjáns Stefánssonar hrl., 200.000 krónur, greiðist af ákærða. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu Ólafs Þórs, Eyjólfs Þórs og Ingvars Arnar, Jóhannesar Karls Sveinssonar hdl., 400.000 krónur, greiðist af ákærðu in solidum. Saksóknarlaun að fjárhæð 200.000 krónur og annar sakarkostnaður greiðist af öllum ákærðu in solidum.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 331/1998. **Kaupþing hf.**
(Kristinn Bjarnason hrl.)
gegn
Guðmundi Karvel Pálssyni og
Guðmundi Benediktssyni
(Guðmundur Benediktsson hrl.)
og gagnsök

Skuldabréf. Veðréttur. Nauðungarsala. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

GB og GK gerðu dómsátt við félagið K um greiðslu á 3.500.000 kr. vegna ógreidds skuldabréfs sem tryggt var með veði í bát. Um leið gekk dómur á hendur eiganda bátsins um staðfestingu veðréttarins. Í september 1993 var gert fjárnám í bátnum að kröfu K fyrir skuld að fjárhæð 5.313.741 kr. er byggð var á þessum heimildum og var báturinn seldur félaginu H við nauðungarsölu í mars 1994 fyrir 500.000 kr. K og GB hlutuðust til um viðgerðir á bátnum og var hann að þeim loknum seldur fyrir 5.500.000 kr. K krafðist fjárnáms hjá GB fyrir eftirstöðvum skuldarinnar og kvað hann skuldina alls vera 6.909.806 kr. Var fjárnáminu frestað til þess að GK og GB gætu aflað úrlausnar dómstóla um hvort krafa K teldist að fullu greidd með stoð í ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, en K lýsti því yfir að ekki væru efni til að gera greinarmun á sér og H. Talið var að þar sem ekki lægi fyrir hvert markaðsvirði bátsins hefði verið er hann var seldur við uppboð væri málið vanreifað af hálfu GK og GB. Var málinu því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. ágúst 1998 og krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjenda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu héraðsdómi 29. september 1998. Þeir krefjast þess að hann verði staðfestur um annað en málskostnað, sem aðaláfrýjanda verði gert að greiða þeim í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Gagnáfrýjandinn Guðmundur Karvel Pálsson gaf út skuldabréf 20. desember 1990 til gagnáfrýjandans Guðmundar Benediktssonar. Skuld samkvæmt bréfinu var að fjárhæð 3.500.000 krónur og bundin lánskjaravísitölu. Hún átti að greiðast með þremur jöfnum afborgunum 1. september ár hvert, í fyrsta sinn á árinu 1991, ásamt hæstu vöxtum, sem heimilt væri að taka af hliðstæðum skuldum. Til að tryggja greiðslu skuldarinnar var settur að veði mótorbáturinn Jói á Nesi SH 159 með fyrsta veðrétti. Gagnáfrýjandinn Guðmundur Benediktsson framseldi skuldabréfið og gekkst í sjálfskuldarábyrgð fyrir greiðslu skuldarinnar. Skuldabréfið komst síðar í eigu Hávöxtunarfélagsins hf., sem mun vera rekið í tengslum við aðaláfrýjanda. Það félag varð 3. september 1991 við beiðni gagnáfrýjenda um þá breytingu á skilmálum skuldabréfsins að fyrsti gjalddagi samkvæmt því yrði 1. september 1992.

Hinn 31. mars 1992 gaf gagnáfrýjandinn Guðmundur Karvel Pálsson út afsal til Frægs hf. fyrir fyrrnefndum bát, sem þá hét orðið Palli P. ÍS 33. Samkvæmt afsalinu var báturinn seldur fyrir 6.300.000 krónur, sem kaupandinn greiddi meðal annars með því að taka að sér áðurgreinda veðskuld.

Aðaláfrýjandi ritaði gagnáfrýjandanum Guðmundi Benediktssyni innheimtubréf 25. febrúar 1993, þar sem fram kom að ekki hafi verið greitt af skuldabréfinu á fyrsta gjalddaga þess, en skorað var á hann að koma skuldinni í skil. Samkvæmt framlögðu minnisblaði héldu gagnáfrýjendur fund með fulltrúa aðaláfrýjanda 16. mars sama árs, þar sem ákveðið var að aðaláfrýjandi myndi höfða mál á hendur gagnáfrýjendum til heimtu skuldar samkvæmt skuldabréfinu og jafnframt gegn eiganda bátsins til staðfestingar á veðrétti í honum. Yrði gerð dómsátt við gagnáfrýjendur, en gengið að veðinu með fjárnámi og nauðungarsölu hið allra fyrsta. Í samræmi við þessar ráðagerðir höfðaði aðaláfrýjandi mál, sem var þingfest í héraðsdómi 6. apríl 1993. Var þá lögð fram dómsátt aðaláfrýjanda við gagnáfrýjendur og málinu þannig lokið hvað þá varðaði. Í sáttinni sagði meðal annars eftirfarandi: „Stefndu Guðmundur Karvel Pálsson og Guðmundur Benediktsson greiði stefnanda, in solidum, kr. 3.500.000,00 með dráttarvöxtum skv. vaxtalögum nr. 25/1987 frá gjalddaga 1.9.´92 til greiðsludags, auk málskostnaðar kr. 253.614,00. Skuldin greiðist 10. apríl 1993. Greiðslustaður er hjá Helga Sigurðssyni hdl., Kringlunni 5, 103 Reykjavík.“ Málinu var hins vegar

haldið til dóms gegn Frægi hf., sem lét ekki sækja þing. Í samræmi við kröfur aðaláfrýjanda gekk dómur á hendur félaginu 4. maí 1993 með svofelldu dómsorði: „Frægur hf. skal þola staðfestingu á veðrétti í skipinu Palli Pé, ÍS-33, skipaskrárnúmer 7277, til tryggingar skuld samkvæmt skuldabréfi nr. 40885, að nafnverði 3.500.000,- auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 1.9.1992 til greiðsludags og málskostnaðar að skaðlausu að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun. Skuldabréfið er útgefið þann 20.12.1990."

Aðaláfrýjandi fékk gert fjárnám 16. september 1993 hjá Frægi hf. á grundvelli dómsins, sem síðast var getið. Samkvæmt endurriti af gerðinni krafðist aðaláfrýjandi fjárnáms fyrir skuld að fjárhæð 5.313.741 króna. Þar af var höfuðstóll skuldarinnar sagður vera 3.835.535,20 krónur, samningsvextir 598.364,50 krónur og dráttarvextir 598.576,70 krónur, en að öðru leyti var hermt að skuldin ætti rætur að rekja til nánar tiltekinna kostnaðarliða. Fjárnám var gert í fyrrnefndum bát „til tryggingar skuld skv. skbr. dags. 20.12.90 að nafnverði 3.500.000 auk alls kostnaðar skv. dómi Héraðsdóms Reykjaness dags. 04.05.93", eins og sagði í endurritinu. Í kjölfarið krafðist aðaláfrýjandi nauðungarsölu á bátnum 8. október 1993 til fullnustu á skuld, sem hann kvað vera að fjárhæð 5.621.935 krónur. Samkvæmt sundurliðun í beiðni um nauðungarsölu var fjárhæð höfuðstóls skuldarinnar og samningsvaxta til 1. september 1992 sú sama og greindi í endurriti fjárnámsgerðar, en dráttarvextir voru sagðir nema 862.731 krónu. Af beiðninni verður ekki annað ráðið en að aðaláfrýjandi hafi eingöngu stutt hana við ákvæði fyrrnefnds veðskuldabréfs um heimild til að krefjast nauðungarsölu til fullnustu á skuldinni án undangengins dóms, sáttar eða fjárnáms.

Í málinu liggur fyrir að báturinn var seldur við uppboð 14. mars 1994 og varð hæstbjóðandi þar Hávöxtunarfélagið hf., sem bauð 500.000 krónur í hann. Boð félagsins mun hafa verið samþykkt 5. apríl sama árs. Samkvæmt frumvarpi til úthlutunar á söluverðinu frá 14. sama mánaðar gengu 5.000 krónur af því til greiðslu sölulauna í ríkissjóð og 19.251 króna til greiðslu lögveðkröfu vegna skipagjalda, en eftirstöðvarnar, 475.749 krónur, komu í hlut aðaláfrýjanda. Óumdeilt er að báturinn hafi verið í slæmu ástandi við söluna, enda hafi ekki verið hirt um hann í nokkurn tíma, þar sem hann var geymdur við bryggju í Hafnarfirði. Eftir nauðungarsöluna hlutuðust aðaláfrýjandi og gagnáfrýjandinn Guðmundur Benediktsson til um viðgerðir á bátnum, sem sá fyrrnefndi

mun hafa greitt 360.000 krónur fyrir, en sá síðarnefndi 315.000 krónur. Að loknum viðgerðum seldi aðaláfrýjandi bátinn 16. mars 1995 fyrir 5.500.000 krónur, sem greiddust að öllu leyti með skuldabréfum. Af hans hálfu hefur komið fram að hann telji þetta svara til staðgreiðslu á 5.225.134 krónum.

Aðaláfrýjandi höfðaði mál gegn gagnáfrýjendum með stefnu 21. maí 1996, þar sem hann krafði þá um greiðslu á 1.668.941 krónu, sem hann taldi vanta upp á að krafa samkvæmt skuldabréfinu 20. desember 1990 væri greidd að fullu, en þá væri tekið tillit til þess fjár, sem hann hafi fengið í hendur við sölu á bátnum. Málið mun hafa verið fellt niður með samkomulagi aðilanna. Í kjölfarið krafðist aðaláfrýjandi fjárnáms hjá gagnáfrýjandanum Guðmundi Benediktssyni fyrir skuld samkvæmt dómsátt þeirra frá 6. apríl 1993. Í beiðni um fjárnám kvað aðaláfrýjandi skuldina alls vera 6.909.806 krónur, en þar af væri höfuðstóll skuldarinnar 3.500.000 krónur og dráttarvextir frá 1. september 1992 til dagsetningar beiðninnar, 10. apríl 1997, 3.356.343 krónur. Við þessar fjárhæðir bættist nánar tiltekinn kostnaður, en frá dróst innborgun að fjárhæð 500.000 krónur, sem aðaláfrýjandi kvað vera „uppboðsandvirði bátsins Palla Pé“. Að ósk gerðarþolans mun aðaláfrýjandi hafa frestað fjárnámi til þess að gagnáfrýjendum gæfist kostur á að afla úrlausnar dómstóla um hvort krafa aðaláfrýjanda teldist að fullu greidd með stoð í ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Gagnáfrýjendur höfðuðu síðan þetta mál í því skyni.

II.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti lýsti aðaláfrýjandi því yfir að hann teldi ekki efni til að gera hér greinarmun á sér og Hávöxtunarfélaginu hf. Væri því hvorki krafist sýknu af kröfum gagnáfrýjenda vegna aðildarskorts né væru gerðar á annan hátt athugasemdir um aðild að málinu.

Eins og áður segir gerðu málsaðilar dómsátt 6. apríl 1993, þar sem gagnáfrýjendur hétu að greiða aðaláfrýjanda 3.500.000 krónur með dráttarvöxtum frá 1. september 1992 til greiðsludags og 253.614 krónur í málskostnað. Þessi skuldbinding gagnáfrýjenda fól í sér fulla viðurkenningu þeirra á stefnukröfum í máli aðaláfrýjanda á hendur þeim til heimtu skuldar samkvæmt fyrrnefndu skuldabréfi frá 20. desember 1990. Að loknum þessum þætti málsins gekk áðurnefndur dómur 4. maí

1993, þar sem kröfur aðaláfrýjanda á hendur Frægi hf. voru teknar til greina með því að félaginu var gert að þola viðurkenningu á veðrétti í umræddum bát fyrir skuld samkvæmt skuldabréfinu, að nafnverði 3.500.000 krónur, ásamt dráttarvöxtum frá 1. september 1992 til greiðsludags og málskostnaði að skaðlausu. Dómsáttin og dómurinn, sem hér um ræðir, komu í stað veðskuldabréfsins, bæði að því er varðar greiðslu, sem aðaláfrýjandi gat fram að því krafist í skjóli bréfsins, og hvern hann gat krafið um hana. Eins og aðaláfrýjandi ráðstafaði hagsmunum sínum glataði hann með þessum gerðum rétti jöfnum höndum til að beina kröfu að gagnáfrýjendum um greiðslu á verðbótum af skuldinni, umsömdum vöxtum af henni á tímabilinu fram að fyrsta gjalddaga 1. september 1992 og dráttarvöxtum af þeim liðum og til að krefjast greiðslu þessa alls af andvirði veðsins. Verður því fallist á það með gagnáfrýjendum að við nauðungarsölu bátsins 14. mars 1994 hafi krafa aðaláfrýjanda á hendur þeim og um leið sú krafa, sem hann gat leitað fullnustu á af söluverði bátsins, verið fólgin í höfuðstól skuldar samkvæmt dómsátt þeirra 6. apríl 1993, 3.500.000 krónur, og dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð frá 1. september 1992, svo og málskostnaði samkvæmt sáttinni og áföllnum kostnaði af fullnustugerðum ásamt réttmætum vöxtum af þeim liðum. Samkvæmt yfirliti, sem aðaláfrýjandi afhenti við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, nam krafa hans þannig reiknuð á þeim degi 4.845.334 krónum. Gagnáfrýjendur hreyfðu ekki andmælum gegn þeim útreikningi og verður því að leggja hann til grundvallar við úrlausn málsins.

Samkvæmt fyrrnefndu frumvarpi til úthlutunar á söluverði bátsins frá 14. apríl 1994 átti aðaláfrýjandi að fá í sinn hlut 475.749 krónur. Ekki liggur annað fyrir en að af þeirri úthlutun hafi orðið. Að fenginni þessari greiðslu stóðu 4.369.585 krónur eftir af kröfu aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjendum. Er þetta sú fjárhæð, sem gagnáfrýjendur geta krafist að færð verði niður samkvæmt heimild í 57. gr. laga nr. 90/1991 um mismuninn á söluverði bátsins, 500.000 krónum, og markaðsverði hans við samþykki boðs 5. apríl 1994.

Um markaðsverð bátsins á þeim tíma, sem að framan greinir, hafa gagnáfrýjendur vísað til söluverðs hans samkvæmt áðurnefndu afsali til Frægs hf. 31. mars 1992, sem var 6.300.000 krónur, og framlagðra gagna um sölu síðla árs 1994 á bátum, sem þeir kveða vera sömu gerðar, fyrir annars vegar 6.000.000 krónur og hins vegar 6.500.000 krónur. Þá

vísa gagnáfrýjendur jafnframt til framlagðra vottorða tveggja skipasala, sem báðir komu fyrir héraðsdóm til skýrslugjafar, um markaðsverð báta þeirrar gerðar, sem um ræðir í málinu. Taldi annar þeirra að á árunum 1994 og 1995 hefði verið sett söluverð á slíka báta á bilinu frá 5.800.000 til 6.000.000 krónur, en um 200.000 krónum lægra gegn staðgreiðslu. Væri það verðmat miðað við vel útbúinn bát í góðu ástandi. Hinn skipasalinn kvað báta sömu gerðar hafa selst á árunum frá 1993 til 1996 fyrir 5.500.000 til 6.500.000 krónur, en verðið réðist nánar af búnaði og útliti þeirra. Við staðgreiðslu hefði afsláttur verið 100.000 til 200.000 krónur. Ennfremur vísa gagnáfrýjendur til áðurgreinds verðs, sem aðaláfrýjandi fékk fyrir bátinn við sölu hans 16. mars 1995.

Með framangreindu hafa gagnáfrýjendur fært nokkur rök fyrir því að markaðsverð bátsins, sem um ræðir í málinu, geti hafa verið hærra en svo að mismunurinn á því og söluverðinu við nauðungarsölu nægði til lúkningar á eftirstöðvum skuldar þeirra við aðaláfrýjanda. Gegn andmælum aðaláfrýjanda er þó ekki unnt að leggja þetta til grundvallar við úrlausn málsins, enda er ekki staðfest með fyrrnefndum gögnum hvert markaðsverð bátsins hefði verið hinn 5. apríl 1994 miðað við þáverandi ástand hans og þá skilmála, sem giltu við sölu hans samkvæmt 28. gr. laga nr. 90/1991 og auglýsingu nr. 41/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteignum o.fl. Er málið að þessu leyti vanreifað af hendi gagnáfrýjenda. Af þeim sökum verður ekki komist hjá því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Eins og atvikum er háttað í málinu er rétt að aðilarnir beri hver sinn kostnað af því í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 139/1997. **Pirshing Guðmundsson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Svanhildur Magnúsdóttir
(Bjarni Ásgeirsson hrl.)
gegn
Lánasjóði íslenskra námsmanna
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Fölsun. Umboð. Sjálfskuldarábyrgð. Ógilding samnings. Gjafsókn.

P fékk námslán hjá LÍN á árunum 1983-84 samkvæmt þremur skuldabréfum sem voru tryggð með sjálfskuldarábyrgð G, fyrrverandi tengdaföður P. Vanskil urðu á lánunum og var mál höfðað til innheimtu skuldarinnar á hendur P og G. P hélt því fram að V, fyrrverandi eiginmaður hennar, hefði annars vegar falsað nafnritun sína á umsókn um námslán og hins vegar fengið undirskrift sína á óútfyllt eyðublað og hefði hún ekki veitt G umboð til að sækja um eða taka við láni fyrir sína hönd. Taldi hún sig ekki skuldbundna til endurgreiðslu lánanna. Talið var ósannað að V hefði falsað undirritun P og talið að G hafi haft heimild P til að gefa skuldabréfin út fyrir hennar hönd og var P talin bundin samkvæmt skuldabréfunum. G lést í febrúar 1998. Andmælti S, ekkja G, greiðsluskyldu sinni af lánunum. Var hvorki fallist á rök S um að LÍN hefði borið að veita ábyrgðarmanni að fyrra bragði leiðbeiningar um skyldu þá sem hann væri að taka á sig né að önnur atvik gætu leyst hana undan greiðsluskyldu. Var niðurstaða héraðsdóms um greiðsluskyldu P og S við LÍN staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi Pirshing Guðmundsson skaut málinu til Hæstaréttar 25. mars 1997. Krefst hún sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni var veitt á báðum dómstigum.

Guðmundur Guðjónsson áfrýjaði málinu 2. maí 1997. Hann lést 19. febrúar 1998 og hefur ekkja hans Svanhildur Magnúsdóttir, sem situr í

óskiptu búi eftir eiginmann sinn, tekið við aðild málsins. Krefst hún sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi giftist áfrýjandi Pirshing Viðari Guðmundssyni á árinu 1979. Bjuggu þau saman í nokkur ár, er þau voru við háskólanám í Kanada. Þau fengu leyfi til skilnaðar að borði og sæng 18. október 1990 og lögskilnað á árinu 1991 eða 1992. Faðir Viðars var Guðmundur Guðjónsson. Samkvæmt málsgögnum fæddist Pirshing Guðmundsson í Írak, en varð íslenskur ríkisborgari 11. apríl 1983, sbr. lög nr. 17/1983 um veitingu ríkisborgararéttar.

II.

Meðal gagna málsins í héraði voru tvær umsóknir til stefnda, þar sem óskað var eftir láni vegna náms áfrýjanda Pirshing í Kanada. Eru þær á stöðluðum prentuðum eyðublöðum. Önnur umsóknin er dagsett 4. janúar 1980, en hin 7. maí 1983. Áfrýjandi Pirshing neitar að hafa skrifað undir eldra skjalið, en í framburði sínum fyrir héraðsdómi 21. mars 1997 kvaðst hún hafa ritað undir yngra skjalið. Um skjal þetta sagði áfrýjandinn, að það væri eina skjalið, sem hún hafi skrifað undir í hjónabandi þeirra Viðars Guðmundssonar. Heldur hún fram, að hún hafi ritað undir umsóknina 7. maí 1983 áður en hún var fyllt út að öðru leyti.

Eftir uppsögu héraðsdóms óskaði þáverandi lögmaður áfrýjanda Pirshing eftir rannsókn á nafnritunum á umsóknunum tveimur. Í skýrslu Haraldar Árnasonar rannsóknarlögreglumanns í tæknideild Rannsóknarlögreglu ríkisins 11. apríl 1997 segir meðal annars svo:

„Rannsóknarefni

Til rannsóknar í tæknideild RLR er skjal sem nánar lýst eftirfarandi: Frumrit útfyllts staðlaðs umsóknareyðublaðs um lán vegna náms erlendis, þar sem Pirshing Karim Mahmood ... sækir um námslán vegna náms í erfðafræði við háskóla í Kanada. Skjalið er tvíblöðungur og er dagsetning og undirskrift á tveimur stöðum á skjalinu; neðst á síðum 2 og 4. Báðar dagsetningarnar eru samhljóða, 4. janúar 1980 og undir

þeim eru ólæsilegar undirskriftir sem munu eiga að vera „Pirshing Guðmundsson“.

Rannsóknarþættir

Framangreind Pirshing Guðmundsson mun hafa synjað fyrir nafnritanir sínar á skjalið og borið að þar væri um fölsun að ræða. Er skjalið lagt fram til rithandarrannsóknar með það í huga að sú rannsókn gæti skorið úr um hvort undirskriftir Pirshing kunni að vera falsaðar ..., en rannsóknargagninu fylgir ódagsett skriftarsýni, sem sagt er að sýni nafnritanir hennar, bréf sem undirritað er nafni hennar svo og ... umsókn hennar um námslán, dagsett 7. 5. 1983 og ber samsvarandi óvéfengda nafnritun. ...

Rannsókn

Eftir gögnum málsins að dæma, skrifar Pirshing Guðmundsson nafnritun sína á tvo mismunandi vegu. Er það ýmist á fullkominn læsilegan hátt, eða sem einskonar teikningu eða fljótaskrift þar sem aðeins má lesa tvo eða þrjá fyrstu bókstafina en síðan mynda pennastrikin einhverskonar lykkjur eða hringferla. Eru hinar fyrirsynjuðu nafnritanir með formi hins síðarnefnda.

Þau samanburðargögn sem eru með sama formi og hinar fyrirsynjuðu nafnritanir, eru bein sýni sem eru ódagsett og óvottuð en munu hafa verið tekin í tengslum við þessa rannsókn, svo og óvéfengd undirskrift hennar undir eldri umsókn um námslán en umsóknin er dagsett um það bil 1 ári og 5 mánuðum síðar en hið véfengda skjal.

Við samanburð á hinum fyrirsynjuðu nafnritunum Pirshing annarsvegar og framangreindum sýnum nafnritana hennar hinsvegar kemur fram ákveðið misræmi. Er það í formi á lykkjum eða hringferlum þeim sem taka við af læsilegum bókstöfum í nafnritununum og einnig í því að í hinum fyrirsynjuðu nafnritunum kemur bókstafurinn „s“ skýrt fram, en í sýnunum ekki.

Í sýnunum hefjast ferlarnir með hreyfingu til hægri og enda ofarlega í ferlunum en í hinum fyrirsynjuðu nafnritunum byrja ferlarnir til vinstri og enda neðarlega, eða neðst í ferlunum. Við þetta má bæta, að ákveðið skriftarlegt misræmi er á milli hinna fyrirsynjuðu undirskrifta en þær eru dagsettar sama dag. ...

Að því er varðar hina læsilegu bókstafi, er aðeins um þrjá prentskriftarstafi að ræða, en það er með öllu ófullnægjandi með tilliti til

rithandarrannsóknar, það er, til að byggja á afgerandi niðurstöðu um hvort hinar fyrirsynjuðu nafnritanir séu falsaðar eða ekki.

Ekki liggja fyrir nafnritanir kæranda frá sama tíma og rannsóknargögnin og eins er ekki ljóst hvenær Pirshing lærði rómverska skrift, ... og eru ... líkur á því að hún hafi í upphafi lært arabiska skrifstafi. Þessar upplýsingar liggja ekki fyrir, en kunna að skipta máli ef nafnritun hennar er á þróunarskeiði en ekki fullformuð á þeim tíma er hinar fyrirsynjuðu nafnritanir eru skrifaðar. ...

Niðurstaða

Það er niðurstaða undirritaðs, að afstaða verði ekki tekin á grundvelli fyrirliggjandi gagna, hvort hinar fyrirsynjuðu nafnritanir Pirshing Guðmundsson á framangreindri umsókn um námslán, séu falsaðar, eða ekki."

III.

Í upphafi II. kafla hér að framan er lýst staðhæfingum áfrýjanda Pirshing um undirritanir lánsumsækjanda á umsóknirnar 4. janúar 1980 og 7. maí 1983. Á eldri umsókninni er umboð til handa Guðmundi Guðjónssyni til að taka lán hjá stefnda, ef veitt verður, og heimild fyrir hann til að undirrita skuldabréf fyrir hönd lántakanda til tryggingar láninu, svo og að taka á móti lánsfénu. Undir hinum prentaða texta á bls. 2 á eyðublaðinu er dagsetningin 4. janúar 1980 og hin fyrri umdeildra nafnritana. Neðst á bls. 4 er prentaður texti, þar sem meðal annars kemur fram að undirritandi hafi svarað öllum spurningum eyðublaðsins eftir bestu vitund. Fyrir neðan þennan texta er skrifuð sama dagsetning og hin síðari umdeildra nafnritana. Umsókn þessari var hafnað, en á hana var ritað af starfsmanni stefnda, að samþykkt sé „að taka tillit til hennar í láni maka".

Umsóknin frá 7. maí 1983, sem áfrýjandi Pirshing hefur gengist við að hafa skrifað undir, en óútfyllta, var hins vegar samþykkt og veitti stefndi námslán á grundvelli hennar. Nafnritun áfrýjanda Pirshing og dagsetning er fyrir neðan eftirfarandi prentaðan texta: „Ég undirritaður staðfesti hér með að ég hafi svarað öllum spurningum þessa eyðublaðs ... eftir bestu vitund og að ég muni tilkynna jafnóðum allar breytingar er varða umsókn þessa. Auk þess staðfesti ég að ég hafi kynnt mér reglur sjóðsins um meðferð tekna minna (og maka) og veiti sjóðnum heimild til að kanna skattframtal mitt (og maka)."

Sérstakur reitur merktur „Viðskiptareikningur“ er á eyðublaðinu, sem umsóknin er skrifuð á. Þar er prentað: „Lán er lagt inn á viðskiptareikning. Reikningurinn skal vera í banka á Íslandi á nafni umsækjanda.“ Við þetta er handskrifað nafn kanadísks banka og reikningsnúmer. Nafn Guðmundar Guðjónssonar er skrifað í sérstakan reit fyrir nafn umboðsmanns. Á þetta eyðublað er hins vegar ekki prentaður texti fyrir umboð. Heldur áfrýjandi Pirshing því fram, að hún hafi aldrei veitt Guðmundi eða öðrum umboð til að sækja um eða taka við láni fyrir sína hönd. Bendir hún á, að á bls. 4 á eyðublaðinu séu leiðbeiningar um útfyllingu þess og þar segi meðal annars að formlegt umboð skuli gefa á sérstöku eyðublaði. Liggi ekkert slíkt fyrir í málinu.

IV.

Stefndi höfðaði mál þetta í héraði til innheimtu þriggja skuldabréfa vegna námslána, sem Guðmundur Guðjónsson, faðir Viðars Guðmundssonar, undirritaði á árunum 1983 til 1984 fyrir hönd lántakanda, sem var áfrýjandi Pirshing. Er óumdeilt að lán þessi voru veitt á grundvelli umsóknarinnar frá 7. maí 1983.

Áfrýjandi Pirshing heldur fram að þáverandi eiginmaður hennar hafi falsað báðar nafnritanir lánsumsækjanda, sem eru á annarri og fjórðu blaðsíðu umsóknarinnar 4. janúar 1980. Í málinu eru ekki nein gögn, sem benda til að eiginmaður hennar hafi haft ástæðu til að falsa nafn hennar á umsóknina. Eins og áður segir var niðurstaða sérfræðilegrar rithandarrannsóknar sú, að ekki væri unnt á grundvelli fyrirliggjandi gagna að taka afstöðu til þess hvort umræddar undirritanir væru falsaðar. Tiltekið misræmi í nafnritunum, sem bent er á í rannsóknarskýrslunni geta, eins og ráða má af henni, átt sér aðrar skýringar en þá að um fölsun hafi verið að ræða. Samkvæmt framansögðu verður að telja ósannað að nafnritanirnar séu falsaðar.

Verður því lagt til grundvallar, að áfrýjandi Pirshing hafi 4. janúar 1980 veitt Guðmundi Guðjónssyni þáverandi tengdaföður sínum umboð til að taka fyrir hennar hönd námslán hjá stefnda og gefa út skuldabréf fyrir væntanlegu láni. Eins og fyrr greinir fékkst námslán þó ekki í þetta sinn, en af áritun starfsmanns stefnda á umsóknina verður ráðið, að litið hafi verið til hjúskapar áfrýjanda Pirshing og þáverandi manns hennar, þegar lánsfjárhæð til hans var ákveðin.

V.

Samkvæmt gögnum málsins bjuggu hjónin Pirshing og Viðar saman í Kanada og stunduðu þar nám, þegar námslánin voru veitt á árunum 1983 og 1984. Eftir gögnum málsins var óskað eftir því við stefnda að sá hluti námslána áfrýjanda Pirshing, sem ekki væri greiddur við undirritun skuldabréfa, yrði lagður á tiltekinn reikning á nafni hennar við Landsbanka Íslands.

Viðar Guðmundsson bar fyrir dómi, að lánin hafi verið notuð til framfærslu þeirra beggja í Kanada. Áfrýjandi Pirshing heldur því hins vegar fram, að hún hafi ekki þurft á að halda láni frá stefnda, þar sem hún hafi fengið ríflegan styrk frá Írak. Eigi er sú staðhæfing studd sönnunargögnum.

Skuldabréfin þrjú, sem stefndi reisir kröfur sínar á, voru svo sem áður segir veitt á grundvelli umsóknarinnar frá 7. maí 1983, sem óvefengt er að áfrýjandi Pirshing skrifaði undir. Hefur hún ekki leitt líkur að þeirri staðhæfingu sinni, að hún hafi skrifað undir autt umsóknareyðublað. Á báðum umsóknum var Guðmundur Guðjónsson skýrlega tilgreindur sem umboðsmaður lántakanda og ritaði hann undir öll skuldabréfin bæði sem umboðsmaður og sjálfskuldarábyrgðarmaður. Þegar litið er til alls þess, sem nú var rakið, verður að telja nægilega leitt í ljós að Guðmundur Guðjónsson hafi haft heimild frá áfrýjanda Pirshing til að gefa skuldabréfin út fyrir hennar hönd. Skiptir hér ekki máli þótt stefndi hafi ekki sýnt fram á, að til sé á sérstöku eyðublaði eða fylgiskjali umboð til handa Guðmundi. Er áfrýjandi Pirshing því bundin samkvæmt skuldabréfunum.

VI.

Áfrýjandi Pirshing mun ekki hafa greitt neitt af umræddum námslánum, en Guðmundur Guðjónsson mun á grundvelli sjálfskuldarábyrgðar sinnar hafa innt af hendi afborganir, verðbætur og vexti af þeim á tímabilinu frá 4. ágúst 1989 til 6. september 1993. Hinn 4. júlí 1994 ritaði þáverandi lögmaður Guðmundar bréf til stefnda, þar sem „sagt er upp“ sjálfskuldarábyrgð Guðmundar. Hefur ekki verið greitt af lánunum síðan.

Áfrýjandinn Svanhildur Magnúsdóttir er sem fyrr greinir ekkja ábyrgðarmannsins Guðmundar Guðjónssonar og fyrrverandi tengdamóðir áfrýjanda Pirshing. Andmælir hún greiðsluskyldu með ýmsum

rökum. Í fyrsta lagi heldur hún fram, að sjálfskuldarábyrgð hafi ekki stofnast á löglegan hátt í upphafi sökum þess að stefndi hafi ekki kynnt sér fjárhag ábyrgðarmannsins og ekki gætt þess að leiðbeina honum um þá skyldu, sem hann var að taka á sig. Af hálfu áfrýjanda Svanhildar er þó ekki gerð grein fyrir í hverju slík skylda hefði átt að vera fólgin. Hvað sem því líður verður ekki fallist á, að stefnda hafi verið skylt að veita ábyrgðarmanni að fyrra bragði sérstakar leiðbeiningar í þessu efni. Þá hefur því ekki verið hreyft, að Guðmundur Guðjónsson hafi leitað til stefnda með ósk um að sér yrðu gefnar skýringar eða veittar upplýsingar varðandi væntanlega ábyrgðarskuldbindingu, án þess að fá fullnægjandi svör. Verður málsástæðu þessari því hafnað.

Í annan stað ber þessi áfrýjandi fyrir sig að sjálfskuldarábyrgðin sé ekki lengur fyrir hendi, þótt svo kunni áður að hafa verið. Telur áfrýjandinn að ábyrgðarmaður skuli í öllu tilliti vera eins settur og skuldarinn sjálfur gagnvart kröfuhafa og vísar um það til 8. gr. laga nr. 72/1982 um námslán og námsstyrki, sem í gildi voru, er lán voru veitt. Í 5. mgr. 8. gr. laganna var svohljóðandi ákvæði: „Stjórn Lánasjóðs er heimilt að veita undanþágu frá árlegri endurgreiðslu skv. 2. og 3. mgr. ef skyndilegar og verulegar breytingar verða á högum lánþega milli ára, t.d. ef hann veikist alvarlega eða verður fyrir slysi er skerðir til muna ráðstöfunarfé hans og möguleika til að afla tekna. Stjórninni er ennfremur heimilt að veita undanþágu frá fastri ársgreiðslu skv. 2. mgr. ef nám, atvinnuleysi, veikindi, þungun, umönnun barna eða aðrar sambærilegar ástæður valda verulegum fjárhagsörðugleikum hjá lánþega eða fjölskyldu hans.“ Ákvæði þetta varðar aðeins heimild stefnda til að veita undanþágu frá árlegum greiðslum. Er ekki fallist á að í þessu máli séu skilyrði séu til þess að beita því með lögjöfnun um skuldbindingu Guðmundar Guðjónssonar. Komið er fram í málinu að stefndi hafnaði að leysa Guðmund undan ábyrgð hans með vísun til 7. gr. laga nr. 72/1982, en þar var kveðið svo á að ábyrgð sjálfskuldarábyrgðarmanns geti fallið niður, ef lánþegi setji aðra tryggingu fyrir lánum, sem stjórn stefnda meti fullnægjandi.

Þá heldur áfrýjandinn fram, að „uppsögn“ á ábyrgðinni 4. júlí 1994 hafi markað endalok greiðsluskyldu ábyrgðarmannsins. Engin viðhlítandi rök hafa komið fram til stuðnings þeirri málsástæðu og verður ekki á hana fallist. Sama á við um þá málsástæðu að sjálfskuldarábyrgðin sé ógild samkvæmt reglum 31. eða 33. gr. laga nr. 7/1936 um

samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 3. gr. laga nr. 11/1986.

Loks bendir áfrýjandinn Svanhildur á 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, til stuðnings sýknukröfu sinni, en áfrýjandinn hefur ekki uppi lækkunarkröfu á grundvelli þess að ábyrgðarskuldbindingunni verði vikið til hliðar eða breytt með stoð í lagaákvæði þessu. Kveður hún hinn látna eiginmann sinn, sem hafi verið aldraður og farinn að heilsu, hafa eytt ævisparnaði sínum til að greiða stefnda hluta námslánsins. Hefur hún lagt fyrir Hæstarétt gögn um greiðslur úr lífeyrissjóði, svo og mánaðarlegar greiðslur, sem almannatryggingar greiddu honum sem ellilífeyri, tekjutryggingu og uppbót vegna sjúkrakostnaðar og umönnunar.

Í leyfi, sem hún fékk 2. mars 1998 til setu í óskiptu búi eftir maka sinn Guðmund, kemur fram að meðal eigna búsins eru íbúð í Reykjavík og sumarhús í Grímsnesi. Engin skattframtöl eða aðrar upplýsingar um tekjur liggja fyrir í málinu. Málsgögn veita ekki frekari vitneskju um eignir eða fjárhagsstöðu áfrýjanda Svanhildar en þá, er greinir í leyfinu frá 2. mars 1998. Ekki nýtur heldur við neinna gagna um getu áfrýjanda Pirshing til að greiða stefnda hina umdeildu skuld eða eftir atvikum framkröfu sjálfskuldarábyrgðarmanns.

Í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 segir að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Samkvæmt 2. mgr. 36. gr. skal við mat eftir 1. mgr. líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerð og atvika, sem síðar komu til. Við úrlausn máls þessa verður meðal annars að líta til þess að Guðmundur Guðjónsson tók að sér að annast töku námslána, sem veitt voru þáverandi tengdadóttur hans meðan hún dvaldist erlendis, þar sem hún var við nám ásamt eiginmanni sínum. Verður að miða við að umrædd námslán áfrýjanda Pirshing hafi í reynd verið í þágu beggja hjóna og eins verður að ætla að hún hafi notið góðs af námsláni þáverandi eiginmanns síns meðan þau bjuggu saman. Sú ástæða að lánþegi hjá stefnda sé ekki lengur í hjúskap með barni sjálfskuldarábyrgðarmanns veitir ekki efni til að telja ósanngjarnt í skilningi fyrrnefndrar 36. gr. laga nr. 7/1936 að ábyrgðarmaðurinn sé bundinn við ábyrgðaryfirlýsingu, sem var forsenda þess að stefndi veitti námslánin. Þegar á það er litið og með vísun til þess, sem áður segir um skort á upplýsingum um hagi aðalskuldara og áfrýjanda

Svanhildar, þykir ekki nægilega komið fram, að hér séu rök til að beita heimild 36. gr. laga nr. 7/1936 til að víkja frá meginreglu íslensks réttar um skuldbindingargildi samninga.

Samkvæmt framansögðu og þar sem kröfu stefnda er ekki andmælt tölulega verður héraðsdómur staðfestur. Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda Pirshing fyrir Hæstarétti verður ákveðinn eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Pirshing Guðmundsson, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. þ. m., var höfðað með stefnum birtum 13. júní 1996.

Stefnandi er Lánasjóður íslenskra námsmanna, kt. 710169-0989, Laugavegi 77, Reykjavík.

Stefndu eru Pirshing Guðmundsson, kt. 260450-7869, Fljótaseli 22, Reykjavík, og Guðmundur Guðjónsson, kt. 190912-4349, Ásgarði 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndu verði gert að greiða in solidum skuld að fjárhæð kr. 480.821 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 29.716 frá 01.03.1994 til 01.09.1994, þá af kr. 56.504 frá þeim degi til 01.03.1995, þá af kr. 86.593 frá þeim degi til 01.09.1995, þá af kr. 98.127 frá þeim degi til 20.11.1995, þá af kr. 480.821 til greiðsludags. Þá er og krafist vaxtavaxta skv. 12. gr. s.l. er leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 01.03.1995.

Málskostnaðar er krafist að mati réttarins auk álags er nemi virðisaukaskatti af honum.

Dómkröfur stefndu, Pirshing Guðmundsson, eru að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda. Þá er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda að mati réttarins eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda, Guðmundar Guðjónssonar, eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu, en til vara að hann verði sýknaður að svo stöddu. Jafnframt er krafist að stefnanda verði gert að greiða stefnda hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

Málsatvik.

Krafa stefnanda er tilkomin vegna námslána stefndu Pirshing Guðmundsson er hún fékk hjá stefnanda á árunum 1983-1984, skv. skuldabréfi, og tryggð eru með sjálfskuldarábyrgð stefnda Guðmundar Guðjónssonar. Er samtals dómkrafa stefnanda kr. 480.821.- auk vaxta, og er ekki um tölulegan ágreining að ræða í málinu.

Sundurliðun kröfunnar:

Gjaldfallin afborgun þann 01.03.1994	kr.	29.716.-
Gjaldfallin afborgun þann 01.09.1994	kr.	26.788.-
Gjaldfallin afborgun þann 01.03.1995	kr.	30.089.-
Gjaldfallin afborgun þann 01.09.1995	kr.	11.534.-
Samtals	kr.	98.127.-
Gjaldfelldar eftirstöðvar	kr.	382.694.-
Samtals dómkrafa	kr.	480.821.-

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að stefnda Pirshing hafi tekið námslán hjá stefnanda og voru útgefin þrjú skuldabréf á hennar nafn á árunum 1983-1984 vegna lánanna. Að námi hennar loknu voru fjárhæðirnar sameinaðar og gefið út eitt skuldabréf númer S-870983. Vegna verulegra vanskila allt frá gjalddaga lánsins þann 01.03.1994 ákvað stjórn stefnanda þann 20.11.1995 að gjaldfella allt lánið skv. heimild í 11. gr. laga nr. 72/1982. Innheimtutilraunir af hálfu stefnanda höfðu engan árangur borið.

Stefnandi byggir kröfu sína á meginreglum kröfu- og samningaréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga og lögum nr. 72/1982, einkum 11. gr. Vaxtakröfur styðjast við reglur III. kafla laga nr. 25/1987, en krafa um málskostnað byggist á 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt styðst við lög nr. 50/1988.

Stefnda Pirshing Guðmundsson krefst sýknu í máli þessu, þar sem hún hafi aldrei skrifað undir nein skjöl eða skilríki um viðurkenningu á að hún skuldaði stefnanda nokkuð, og því síður nein gögn sem sanna að hún hafi tekið við þessum fjárhæðum. Hafi einhver námslán verið tekin á hennar nafni, hljóti það að vera vegna blekkinga fyrrverandi eiginmanns stefndu, Viðars Guðmundssonar. Stefnda hafi stundað nám í erfðalandbúnaðarfræði við háskólann í Edmonton í Albertafylki í Kanada er hún kynntist Viðari, sem var í námi við sama skóla. Giftu þau sig á árinu 1979. Árið 1983 hafi hún fengið íslenskan ríkisborgararétt. Samband hjónanna hafi verið gott, og stefnda treysti eiginmanni sínum og aldrei dottið í hug að hann myndi misnota trúgirni hennar og kunnáttuleysi í íslensku til að afla sér fjár með lántöku í hennar nafni. Hún hafi því skrifað undir eyðublað sem Viðar hafi beðið hana að undirrita einhvern tímann á árinu 1983, en það hafi

verið útfyllt. Hafi stefnda ekki gert sér grein fyrir hvaða tilgangi undirskrift hennar þjónaði en haldið að það væri af einhverjum formlegum ástæðum. Þetta skjal hafi stefnda svo ekki séð fyrr en málarekstur þessi hófst, og sá hún þá að Viðar hafði fyllt það út. Viðar hafði aldrei sagt stefndu að það væri hún sjálf sem væri að taka lán, enda hefði hún aldrei samþykkt það, enda enga þörf á því þar sem hún hafði ríkuleg peningaráð. Hins vegar hefði hann margsinnis sagt henni að lán sem hann hefði tekið og væri líka á hennar nafni myndi hann sjálfur greiða og kæmi þetta fram í bréfum er hann sendi henni til Kanada.

Á árinu 1987 hafi Viðar sótt um skilnað að borði og sæng án nokkurrar vitundar stefndu, en hann var þá kominn í nám til Stuttgart, en hún var enn við nám í Kanada.

Í ágúst 1988 flutti stefnda ein til Íslands, fékk vinnu og hóf nám í íslensku. Þann 5. sept. 1988 hafi stefnda mætt í skiptarétti Reykjavíkur, en annað geti hún ekki staðfest þar sem hún hafi ekki skilið hvað fór þar fram, þrátt fyrir að bókað hafi verið að hún „skilji íslensku“ án hennar vitundar. Ekki hafi verið minnst á neitt námslán fyrir skiptaréttinum. Telur stefnda sig hafa orðið fyrir miklum skaða vegna þessa hjónabands, og nauðsynlegt sé að benda á hve sviksamlega Viðar Guðmundsson hafi reynst henni. Þótt honum hafi tekist að blekkja stefnanda til þess að veita sér lán út á nafn stefndu, skapi það engan rétt fyrir stefnanda þar sem stefnda hefur ekki á nokkurn hátt skuldbundið sig sjálf gagnvart stefnanda.

Sýknukrafa stefnda, Guðmundar Guðjónssonar, styðst við þau rök að á þeim tíma er hann skrifaði undir skuldabréfin til stefnanda, hafi heilsu hans verið farið mjög að hraka vegna parkinsons-sjúkdóms og hefði það ekki átt að dyljast starfsmönnum stefnanda. Hann sé nú alvarlega haldinn af völdum parkinsons-sjúkdómsins og njóti umönnunar konu sinnar, sem einnig annist son þeirra sem er mongólíti. Hafi hún af þessum sökum ekki getað unnið úti og eru fjármunir fjölskyldunnar litlir. Stefndi hafi greitt upp vanskilin af láninu á árunum 1989-1993, samtals kr. 196.503, en þá var ævisparnaður hans uppurinn. Þau hjónin eigi nú aðeins litla íbúð, sem sé forsenda þess að fjölskyldan geti haldist saman. Stefndi hafi tekið ábyrgð þessa á sig vegna tengsla sinna við stefndu, Pirshing, en hún sé fyrrverandi tengdadóttir hans. Vegna breyttra aðstæðna hafi hann sagt upp ábyrgð sinni gagnvart stefnanda, en var tilkynnt sú ákvörðun stjórnar stefnanda að halda greiðsluskyldu hans, þar sem stjórnin hefði að eigin sögn ekki heimild samkvæmt lögum til eftirgjafar slíkrar ábyrgðar. Telur stefndi að staða hans eigi ekki að vera verri en staða stefndu, Pirshing, gagnvart stefnanda skv. þeirri meginreglu að sjálfskuldarábyrgðarmaður eigi í öllu tilliti að vera eins settur og skuldarinn sjálfur gagnvart kröfuhafa, en væru aðstæður hennar eins og þær eru hjá honum, væri greiðsluskylda hennar fallin niður skv. þeim lögum og reglum sem stefnandi starfar eftir. Því geti greiðsluskylda stefnda ekki enn verið

fyrir hendi, hafi hún þá nokkurn tímann verið það. Styðjist þetta einnig við þá meginreglu að skriflegir samningar og ákvæði þeirra marki grundvöll samskipta samningsaðila, annað ekki.

Stefndi telur ábyrgð sína hafa verið ógilda frá upphafi þar sem starfsmenn stefnanda hafi ekki fullnægt upplýsingaskyldu sinni gagnvart stefnda um áhættu þá sem hann var að taka og hvað ábyrgð þessi þýddi fyrir hann. Hafi þetta verið sérstaklega mikilvægt þar sem um aldraðan, veikan mann hafi verið að ræða sem ekki hafi fylgst eins vel með þjóðfélagsþróuninni og því sem er að gerast í námslánakerfinu. Á þessum tíma hafi verið nýbúið að gera stórfelldar breytingar á endurgreiðslum námslána og hafi það aukið skyldu stefnanda til upplýsinga. Einnig hafi aldur og veikindi stefnda átt að gefa starfsmönnum stefnanda tilefni til frekari rannsókna á aðstæðum hans, sem hefði getað leitt í ljós að vafasamt gæti verið að taka ábyrgð hans góða og gilda.

Verði ekki talið að ábyrgð stefnda hafi verið ógild frá upphafi, telur stefndi að ábyrgð hans hafi orðið ógild er hann var búinn að eyða öllu sínu nema íbúðinni til greiðslu afborgana af námsláni stefndu Pirshing, og vísar þar til heiðarleika og sanngirni auk aðstæðna sinna.

Telur stefndi þessi rök sín styðjast við almenna reglu stjórnsýsluréttarins um ríka leiðbeiningar- og upplýsingaskyldu stjórnvalda, sérstaklega er stjórnvaldi má vera ljóst að hætta er á misskilningi hjá viðkomandi borgara. Regla þessi sé nú lögfest, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1993. Jafnframt styðjist þau við almenna reglu fjármunaréttarins um gagnkvæmt tillit samningsaðila, upplýsinga- og leiðbeiningarskyldu þeirra gagnvart hvor öðrum, nú lögfest með lögum nr. 11/1986, sbr. ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936. Ennfremur er vísað til 33. gr. sömu laga. Einnig vill stefndi vísa til þeirrar þróunar laga sem stefnandi starfar eftir, en samkvæmt þeim urðu námslán sífellt þyngri baggi að bera, sbr. lög nr. 6/1967, lög nr. 56/1976 og lög nr. 72/1982.

Stefndi vísar að lokum til þess að hann hafi löglega sagt upp ábyrgð sinni með bréfi þann 4. júlí 1994 vegna þeirra atvika sem áður hafa verið talin, og vísar til almennra reglna um ábyrgðir auk þeirra lagaraka sem reifuð hafa verið hér á undan.

Stefndu Pirshing Guðmundsson og Guðmundur Guðjónsson hafa gefið aðilaskýrslur fyrir dóminum. Þá hafa komið fyrir dóminn Lárus Jónsson, framkvæmdastjóri stefnanda, Gísli Fannberg, deildarstjóri hjá stefnanda, og Guðjón Viðar Valdimarsson, fyrrum fjármálastjóri stefnanda.

Forsendur og niðurstaða.

Með nafnritun sinni á umsóknareyðublað til stefnanda, dags. 4. janúar 1980, sótti stefnda, Pirshing Guðmundsson, um lán hjá stefnanda vegna náms í erfðafræði í Kanada. Stefnda var þá gift Viðari Guðmundssyni sem stundaði nám í

eðlisfræði á sama stað. Á umsóknareyðublaði þessu var föður maka veitt umboð til að annast fyrir hönd hennar lántöku samkvæmt umsókninni og undirrita fyrir hennar hönd skuldabréf til tryggingar láninu. Vottur var eiginmaður stefndu. Þar sem stefnda var ekki íslenskur ríkisborgari var umsókn þessari hafnað en samkvæmt áritun á eyðublaðið samþykkt að taka tillit til hennar í láni maka. Umsókn um námslán stefndu var ítrekuð á umsóknareyðublaði til stefnanda, dags. 7. maí 1983, sem stefnda undirritaði. Umsóknareyðublöð þessi bera það með sér að þau eru útfyllt af öðrum en stefndu. Hins vegar hefur stefnda hér fyrir réttinum kannast við nafnritun sína á eyðublöð þessi en telur að þau hafi þá verið auð.

Á árunum 1983 og 1984 undirritaði stefndi, Guðmundur Guðjónsson, þrjú skuldabréf vegna námslána til stefndu, Pirshing Guðmundsson. Stofnaður var viðskiptareikningur á nafni stefndu í Landsbanka Íslands þann 3. nóvember 1983 til að leggja inn á greiðslur til útborgunar.

Þann 24. mars 1988 óskaði eiginmaður stefndu eftir skilnaði að borði og sæng hjá borgardómaranum í Reykjavík. Við fyrirtekt málsins var lagt fram m.a. yfirlit mannsins yfir fjárhagsstöðu hjónanna ásamt tillögu að skiptum á eignum búsins. Þar kom m.a. fram upptalning þeirra muna sem hvort hjóna fyrir sig hélt af eignum. Þá var tilgreind upphæð námsskulda hvors hjóna fyrir sig við stefnanda. Maðurinn gerir þá tillögu við skiptin að hvort fyrir sig héldi núverandi eignum en bauðst að auki „til að greiða af námslánum Pirshing“ eins og þar stendur.

Málið var tekið fyrir í skiptarétti Reykjavíkur þann 5. september 1990. Þar er bókað að stefndu hafi verið kynnt skjöl málsins og að henni hafi verið gerð grein fyrir réttarreglum sem um skipti á búum hjóna gilda. Hún skilji íslensku og geri sér grein fyrir því sem felst í beiðni um skiptameðferð. Þar er bókað að stefnda geri ekki neinar kröfur á hendur eiginmanni sínum. Þann 18. október 1990 var veittur skilnaður að borði og sæng milli hjónanna og þann 23. maí 1992 var hjónunum veitt leyfi til lögskilnaðar, allt á grundvelli samkomulags um skilnaðarkjör.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið er ekki unnt að fallast á varnir stefndu þess efnis að hún hafi ekki skrifað undir nein skjöl eða skilríki um skuld til stefnanda eða að hún hafi ekki tekið við umstefndum fjárhæðum. Telst því stefnda með nafnritun sinni á lánsumsókn til stefnanda hafa stofnað til fjárskuldbindinga þeirra sem hér um ræðir. Aðrar varnir stefndu svo sem um blekkingar fyrrverandi eiginmanns síns og vanefndir hans á skilnaðarskilmálum eru ekki hér til úrlausnar. Ber því að fallast á kröfur stefnanda í máli þessu gagnvart stefndu, Pirshing Guðmundsson, en ekki er deilt um fjárhæðir.

Þegar námslán þau sem hér um ræðir voru veitt voru í gildi lög nr. 72/1982 um Lánasjóð íslenskra námsmanna um námslán og námsstyrki. Samkvæmt reglugerð nr. 578/1992 sem sett var skv. 16. gr. þeirra laga segir í 27. gr. að

lántakandi skuli leggja fram viðurkenningu eins manns sem taki að sér sjálfskuldarábyrgð á endurgreiðslu lánsins ásamt veðtryggingu þess. Sjóðstjórn ákveði í reglum lánasjóðs hvaða skilyrðum ábyrgðarmenn skuli fullnægja.

Stefndi, Guðmundur Guðjónsson, ritaði undir þau þrjú skuldabréf sem hér um ræðir sem umboðsmaður stefndu Pirshing. Þar að auki tókst hann á hendur sjálfskuldarábyrgð fyrir greiðslu lánsins. Á framhlið umræddra skuldabréfa er gerð grein fyrir endurgreiðslureglum stefnanda á láni þessu.

Þegar þetta átti sér stað var stefndi Guðmundur orðinn meira en 70 ára. Ekkert bendir til þess aldursins vegna að honum hafi ekki mátt vera ljós sú áhætta sem því fylgdi að gangast undir ábyrgð þessa. Hvað sem líður skyldu starfsmanna stefnanda á þessum tíma til að upplýsa hann um skyldur og áhættu vegna sjálfskuldarábyrgðarinnar þá ber að líta til þess að sú upplýsingaskylda hvíldi einnig á þeim aðila sem fékk stefnda til að gerast ábyrgðarmaður að skuldinni. Af hálfu stefnda hefur ekki verið á neinn hátt sýnt fram á að upplýsingaskylda stefnanda hafi verið vanrækt eða að upplýsingar stefnda hefðu leitt til þess að stefndi hefði ekki gerst ábyrgðarmaður að láninu. Er ekki unnt að fallast á sýknukröfu stefnda af þeim sökum.

Í málinu kemur ekkert fram um að heilsa stefnda hafi verið orðin á þessum tíma svo augljóslega slæm að starfsmönnum stefnanda hafi borið að hafna því að hann gerðist ábyrgðarmaður að skuldinni. Þá er ekki unnt að fallast á með stefnda að sjúkdómur hans hafi komið í veg fyrir að hann gæti aflað sér upplýsinga um endurgreiðslur námslána og áhættutöku hans í því sambandi.

Stefndi greiddi af umræddu námsláni á tímabilinu 4. ágúst 1989 til 6. september 1993. Byggir hann sýknukröfur sínar m.a. á versnandi fjárhagsstöðu sinni og erfiðum heimilisaðstæðum. Ekki eru lagaskilyrði til að fella niður ábyrgð stefnda með dómi við slíkar aðstæður.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið ber að taka kröfur stefnanda í málinu til greina.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Stefndu, Pirshing Guðmundsson, var með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 17. janúar 1997, veitt gjafsókn í máli þessu. Gjafsóknarlaun til talsmanns stefndu, Gunnlaugs Þórðarsonar hrl., kr. 150.000, þar með talinn virðisaukaskattur af málflutningsþóknun, greiðist úr ríkissjóði.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Pirshing Guðmundsson og Guðmundur Guðjónsson, greiði stefnanda, Lánasjóði íslenskra námsmanna, in solidum skuld kr. 480.821 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 af kr. 29.716 frá

01.03.1994 til 01.09.1994, þá af kr. 56.504 frá þeim degi til 01.03.1995, þá af kr. 86.593 frá þeim degi til 01.09.1995, þá af kr. 98.127 frá þeim degi til 20.11.1995, þá af kr. 480.821 til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 01.03.1995.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarlaun til talsmanns stefndu, Gunnlaugs Þórðarsonar hrl., kr. 150.000, þar með talinn virðisaukaskattur af málflutningsþóknun, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 275/1998. **Þrotabú Í Nausti ehf.**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.,
Bjarni Þór Óskarsson hdl.)
gegn
Fiskistofu og
íslenska ríkinu til réttargæslu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Stjórnsýsla. Ólögmætur sjávarafli. Gjaldtaka. Sératkvæði.

Fiskvinnslufyrirtækið N stefndi Fiskistofu til ógildingar á ákvörðun stofnunarinnar um að leggja gjald á það samkvæmt heimild í lögum um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla. Forsendur álagningarinnar voru þær, að innveginn þorskafli til verkunar þótti ekki nægilega mikill til að standa undir magni þeirra saltfiskafurða sem fyrirtækið seldi. Fullyrðingar forsvarsmanns N um að nýtingarhlutfall í framleiðslu fyrirtækisins væri mun hærra en almennt gerðist í atvinnugreininni þóttu ekki nægilega rökstuddar. Var talið sannað að hluti þess afla sem fyrirtækið hafði verkað, væri ólögmætur í skilningi laganna. Þótti magn aflans varlega áætlað og álagningu gjaldsins í hóf stillt. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu staðfest með vísan til forsendna hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. júlí 1998. Hann krefst þess aðallega, að felld verði úr gildi ákvörðun Fiskistofu 17. febrúar 1997 um álagningu sérstaks gjalds að fjárhæð 23.501.993 kr. á fyrirtækið Í Nausti ehf. vegna verkunar, vinnslu og viðskipta með ólögmætan sjávarafla, en til vara, að þessi fjárhæð gjaldsins verði lækkuð verulega. Í báðum tilvikum krefst hann og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Hann tekur fram, að í kröfum þessum felist einnig krafa um ógildingu eða samsvarandi breytingu á úrskurði Fiskistofu 10. mars 1997, þar sem kæru hans á umræddri ákvörðun var hafnað, og úrskurði 4. nóvember 1997 frá hendi úrskurðarnefndar samkvæmt 6. gr. laga nr.

37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla, þar sem sá úrskurður Fiskistofu var staðfestur.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum áfrýjanda og málskostnaðar úr hendi hans í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu réttargæslustefnda eða á hendur honum eru engar dómkröfur gerðar.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 11. ágúst 1998 um töku á búi Í Nausti ehf. til gjaldþrotaskipta, en í kjölfar hans hefur þrotabú félagsins tekið við aðild að málinu.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, þrotabú Í Nausti ehf., greiði stefnda, Fiskistofu, 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Lög nr. 37/1992 mæla fyrir um skyldu manna til að greiða sérstakt gjald fyrir veiðar, verkun, vinnslu eða viðskipti með sjávarafla, er ólögmætur telst samkvæmt skilgreiningu laganna. Á það að renna í sérstakan sjóð, er varið sé í þágu hafrannsókna og eftirlits með fiskveiðum. Álagning gjaldsins er falin Fiskistofu, og skal það að jafnaði lagt á útgerðarmenn að skipi eða báti, sem veitt hafi hinn ólögmæta afla, en að öðrum kosti á þá, sem tekið hafi við aflanum til verkunar eða vinnslu eða haft milligöngu um sölu hans eða afurða úr honum, enda hafi þeir vitað eða mátt vita um ólögmæti veiðinnar. Verður gjaldið aðeins lagt á einn aðila hverju sinni, en ábyrgð á greiðslu þess hvílir einnig á hinum, sem til greina koma. Að fjárhæð á gjaldið að nema andvirði aflans við löndun að meginstefnu til. Sé hald lagt á afla eða hann gerður upptækur, kemur ekki til greiðslu á gjaldinu.

Hið sérstaka gjald á þannig að svara til verðmætis sjávarafla, er fenginn sé með ólögmætum veiðum, án álags eða frádráttar. Byggja lögin á því sjónarmiði, að enginn megi öðlast rétt yfir slíkum afla, og beinast að því í reynd að koma fram eignarupptöku á andvirði hans. Verður að skýra ákvæði þeirra og gildi álagningar hverju sinni með hliðsjón af þessu markmiði. Af því leiðir meðal annars, að við ákvörðun gjalds þarf að taka mið af aðstöðu og gerðum þeirra aðila, sem í hlut eiga, fremur en almennum stöðlum eða upplýsingum, svo sem við verði komið. Á það eins við um ákvæði 2. mgr. 7. gr., sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna, sem hér var beitt.

Fyrirtækið Í Nausti hf. rak saltfiskverkun á Bíldudal á árinu 1996 og fyrr. Afli til verkunar var fenginn úr ýmsum áttum, en að mestum hluta af vestfirskum dagróðrabátum með línu eða handfæri. Er álagning gjaldsins til komin vegna athugunar Fiskistofu á starfsemi fyrirtækisins, meðal annars með vettvangsskoðun 18. september 1996. Álagningin nær yfir tímabilið frá 1. janúar 1995 til 17. september 1996, og telja starfsmenn Fiskistofu sig hafa sýnt fram á, að verkun og sala á söltuðum þorski hafi þá verið til muna umfram það, sem unnt var að vinna úr innvegnum þorskafla til fyrirtækisins. Um það er ekki deilt í málinu, hvað telja megi ólögmætar veiðar, heldur hitt, hvort þetta fái staðist.

Gjaldið var reiknað í tvennu lagi, vegna ársins 1995 og svo tímans frá 1. janúar til 17. september 1996. Forsendur að ákvörðun þess voru þó eins í báðum tilvikum að öðru en því, að andvirði reiknaðs umframafla var annað á fyrri hluta tímabilsins en hinum síðari. Miðað var við meðalverð á fiski til fyrirtækisins sjálfs, og hefur áfrýjandi ekki andmælt því sérstaklega. Í málinu er leitt í ljós, að rétt hafi verið að láta athugun ná til alls tímabilsins. Ekki hefur verið skýrt til hlítar, að hvaða marki Fiskistofa hafi borið saman aflakaup og verkun innan tímabilsins til könnunar á því, hvort viðtaka á ólögmætum afla hafi átt sér stað tiltölulega óslitið eða með hléum, sem orðið gætu ástæða til sérstakrar skiptingar á tímabilinu eða til aukinnar vísbendingar um, hvaðan aflinn væri fenginn. Eftir gögnum og atvikum málsins virðist rannsóknarskyldu þó hafa verið nægilega sinnt í þessu tilliti. Má á það fallast, að fyrrgreind skipting álagningar hafi verið eðlileg. Áfrýjandi hefur hreyft því, að reikna ætti gjaldið í einu lagi fyrir allt tímabilið, en sú breyting væri þýðingarlaus, nema breyting væri jafnframt gerð á nýtingarhlutfallinu, sem lagt var til grundvallar.

Við samanburð Fiskistofu á afla til fyrirtækisins og framleiðslu þess af söltuðum flöttum þorski var við það miðað, að hlutfall nýtingar á hráefni frá slægðum þorski til pakkaðrar afurðar væri 50%. Er réttmæti þessa nýtingarhlutfalls helsta deiluefni málsins, þar sem áfrýjandi telur framleiðslumagn tímabilsins skýrast af því að mestu leyti, að nýtingin hafi verið til muna meiri. Með hliðsjón af mikilvægi þessarar reikningsforsendu og markmiði gjaldsins verður að telja, að bein skoðun Fiskistofu á verkunaraðstöðu fyrirtækisins og vinnsluháttum hefði mátt vera ítarlegri í sniðum en raun varð í upphafi, þannig að síður kæmi til ágreinings vegna hennar. Hins vegar hefur þessi þáttur málsins sætt ítarlegri umfjöllun og skýringu á báða bóga, bæði á kærustigi og fyrir dómi. Verður því ekki hafnað, þegar gögn málsins eru virt í heild, að áætlun Fiskistofu á magni umframaflans með stuðningi í umræddu nýtingarhlutfalli hafi verið nógu varleg til að réttlæta fjárhæð gjaldsins.

Með þessum athugasemdum er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. maí síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 11. desember 1997.

Stefnandi er Í Nausti ehf., kt. 491292-2109, Óseyrarbraut 17, Hafnarfirði.

Stefndi er Fiskistofa, kt. 660892-2069, Ingólfsstræti 1, Reykjavík. Þá er íslenska ríkinu stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru sem hér segir:

Aðallega, að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar frá 4. nóvember 1997 (mál nr. 1/1997), úrskurður stefnda frá 10. mars 1997 og sú ákvörðun stefnda frá 17. febrúar 1997 (mál nr. 92/1997) að leggja sérstakt gjald á stefnanda, að fjárhæð 23.501.993 krónur vegna verkunar, vinnslu og viðskipta með ólögmætan sjávarafla.

Til vara er gerð sú krafa, að álagning gjaldsins verði ákvörðuð verulega lægri fjárhæð og upphafstími dráttarvaxta miðist við síðara tímamark en í ákvörðun stefnda greinir.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati réttarins.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins. Til vara er krafist lækkunar stefnukrafna og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

I. Málavextir.

Síðsumars árið 1996 bárust Fiskistofu ábendingar um, að verulegum þorskafla hefði á því ári og árinu 1995 verið landað inn í fiskverkun stefnanda, án þess að afli hefði verið veginn, eins og reglur segja til um. Voru landanir bátsins kannaðar í gögnum Fiskistofu, en ekkert kom fram við þá athugun, sem byggja mátti frekari aðgerðir á. Var þá farið í að kanna tiltæk gögn um löglega innveginn afla stefnanda og upplýsingar, sem Fiskistofa hafði um afurðasölu fyrirtækisins. Við bráðabirgðasamanburð afla og afurða kom í ljós verulegur munur milli magns tandurverkaðra saltfiskafurða og löglega innvegins þorskafla. Leiddi sú niðurstaða til rannsóknar á viðskiptum stefnanda með afla og afurðir. Var stefnanda tilkynnt af hálfu Fiskistofu með bréfi 17. september 1996, að ákveðið hefði verið að gera athugun á, hvort samræmi væri milli löglega innvegins hráefnis og afurðaframleiðslu í fiskverkun stefnanda á tímabilunum 1. janúar til 31. desember 1995 og 1. janúar til 17. september 1996. Með vísan til 5. gr. laga nr. 37/1992 var jafnframt lagt fyrir stefnanda að skila nánar tilgreindum gögnum og leggja fram upplýsingar í þágu rannsóknarinnar. Nýjar kröfur um upplýsingar og framlagningu gagna voru gerðar og fyrri óskir ítrekaðar með bréfum stefnda til stefnanda, dagsettum 27. september, 24. október, 25. október og 4. desember 1996 og 22. janúar 1997. Í síðastgreinda bréfinu var boðuð álagning sérstaks gjalds vegna ólögmæts sjávarafla samkvæmt 2. mgr. 7. gr., sbr. 3. mgr. 3. gr. laga nr. 37/1992 og stefnanda gefinn kostur á að tjá sig um þá fyrirætlan. Stefnandi svaraði þessum bréfum með bréfum, dagsettum 26. september 1996 og 8. janúar og 7. febrúar 1997. Fleiri bréf hafa farið milli aðila vegna máls þessa. Miðað við 50% pakkanýtingu slægðs hráefnis til umræddrar saltfiskvinnslu, skorti að mati Fiskistofu 209.594 kg til að unnt væri að standa undir framleiðslunni 1995, en á því ári framleiddi stefnandi 555.550 kg af tandurverkuðum saltfiski, auk 2000 kg af bútungi, en uppgefin hráefniskaup hans það ár voru 792.671 kg af slægðum þorski og 140.851 kg af óslægðum þorski. Á tímabilinu 1. janúar til 17. september 1996 skorti, miðað við sömu forsendur, að mati Fiskistofu 59.797 kg til að unnt væri að standa undir framleiðslunni, sem var 395.565 kg af tandurverkuðum saltfiski, auk 160 kg af bútungi, en uppgefin hráefniskaup stefnanda á því tímabili voru 649.792 kg af slægðum þorski og 102.310 kg af óslægðum þorski. Leiddi rannsókn stefnda til álagningar á stefnanda þann 17. febrúar 1997, þar sem magn og andvirði gjaldskylds afla var áætlað og sérstakt gjald, að fjárhæð 23.501.993 krónur, vegna ólögmæts sjávarafla var ákvarðað út frá því með vísan til 2. mgr. 1. gr., síðari málsliðar 1. mgr. 2. gr., 3. mgr. 5. gr. og 1. og 2. mgr. 7. gr. áðurnefndra laga nr. 37/1992. Við álagninguna var miðað við meðalverð á óslægðum afla, og var hráefnisvöntun hvort tímabil um sig til samræmis við það, umreiknuð með umreikningsstuðlinum 1,25, og álagt gjald miðað við meðalverð óslægðs afla.

Stefnandi kærði álagninguna með bréfi 27. febrúar 1997. Með úrskurði Fiskistofu 10. mars 1997 var kærunni hafnað. Þann úrskurð kærði stefnandi 21. mars 1997 til sérstakrar úrskurðarnefndar samkvæmt lögum nr. 37/1992, sem staðfesti umræddan úrskurð stefnda með úrskurði sínum 4. nóvember 1997.

II. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Hvað aðalkröfu varðar, byggir stefnandi á því, að hann hafi ekki tekið við afla til vinnslu, án þess að aflinn hafi áður verið veginn inn í hús, eins og reglur kveða á um. Ekkert liggi fyrir um það frá eftirlitsaðilum stefndu, vigtarmönnum eða sambærilegum aðilum, að stefnandi hafi tekið við afla fram hjá vigt og þá hafi stefnandi heldur ekki verið staðinn að slíku atferli. Þá sé engin grein gerð fyrir kvóta þeirra báta, er lögðu upp hjá stefnanda og af hálfu stefnda hafi ekki verið haft samband við seljendur afla, sem landað var hjá stefnanda.

Í 2. gr. laga nr. 37/1992 komi fram, að meginreglan sé sú að leggja gjald á þann, sem gert hefur út skip eða bát, ef upplýst sé, hver veiddi hinn ólögmæta afla. Ef það er eigi upplýst, sé þó heimilt að leggja gjaldið á verkunaraðila „enda hafi þeir vitað eða mátt vita að um ólögmætan afla var að ræða". Komi hvorki fram í úrskurði stefnda né úrskurðarnefndar neitt um, að þessu skilyrði fyrir gjaldtökunni hafi verið fullnægt. Af þeim sökum sé ekki heimilt að ákvarða álagningu á stefnanda samkvæmt 7. gr. laga nr. 37/1992. Hvíli sönnunarbyrði um ofangreind atriði á stefndu. Er því sérstaklega mótmælt, að það sé sönnun í þessu sambandi að sýna fram á, að hlutfall milli seldra afurða og innvegins afla sé yfir meðaltalsnýtingartölum og að slíkar upplýsingar gefi tilefni til að snúa sönnunarbyrðinni við, eins og gert hafi verið í máli þessu. Geti bakreikningur, eins og byggt sé á í úrskurði stefnda, ekki talist sönnun í máli sem þessu, sem varði sektarákvörðun vegna meintra ólögmætra aðgerða. Skýrt verði að vera í lögum, að það geti varðað sektum, ef fyrirtæki nær mjög góðu nýtingarhlutfalli í saltfiskverkun, nema fyrirtækið geti með ótvíræðum hætti sannað, að nýting þess sé umtalsvert betri en meðaltalstölur gefi vísbendingu um. Þá þyrfti að liggja fyrir, hvað teldist fullnægjandi sönnun í þessu efni.

Einnig þurfi að gæta meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um, að ekki sé beitt harkalegri úrræðum en efni standi til. Hafi þess ekki verið gætt, leiði það til ógildingar ákvörðunar stjórnvalda.

Ennfremur beri við refsiákvörðun, eins og í máli þessu, að gæta almennra reglna opinbers réttarfars varðandi refsiákvarðanir, sérstaklega um sönnunarbyrði og að vafa skuli skýra sakborningi í hag (in dubio pro reo).

Rannsókn hlutlauss aðila, Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, bendi til þess, að nýtingarhlutfall hafi verið hærra en stefndi noti við bakreikninga sína. Skýri sú úttekt, að samræmi sé á milli innvegins afla stefnanda og afurða. Slóghlutfall í fiski sé mismunandi, en sjávarútvegsráðuneytið hafi gefið út þær reglur, að til

jafnaðar yfir heilt ár skuli miða slóghlutfall á ári við 20%, þ.e. nýting margfölduð með 1,25. Meðalvinnslu- og verkunarnýting í rannsókn Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins hafi verið 49,3%, miðað við óslægðan fisk, sem aftur hafi gefið 61,62% nýtingu, að gefnu 20% slóginnihaldi. Þá sé spurning við hvaða yfirvigt skuli miða. Í skýrslu Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins er miðað við 4% yfirvigt, en hjá stefnanda hafi verið miðað við 1 – 2% yfirvigt. Sé miðað við 20% slóginnihald og 2% yfirvigt, yrði pökkunarnýting um 60,39%, en sé miðað við 4% yfirvigt, yrði pökkunarnýting 59,16%.

Þá er á því byggt, að með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 37/1992 hafi stefndi ekki heimild til þess að líta fram hjá ofangreindri skýrslu Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, sbr. IV. kafla laga nr. 64/1965 um rannsóknir í þágu atvinnuveganna, sbr. einkum 26. gr. þeirra laga.

Engar athugasemdir hafi verið gerðar við innra eftirlit hjá stefnanda af hálfu Nýju skoðunarstofunnar hf., skoðunaraðila stefnanda, og hafi allar þær upplýsingar, sem stefndi hafi óskað eftir, komið fram í bókhaldi hans, sem hann hafi lagt fyrir stefnda við meðferð málsins.

Þá er einnig byggt af hálfu stefnanda á jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaganna. Vísar stefnandi í því sambandi til ákvarðana stefndu í sambærilegum málum og þá sérstaklega til mála Trolle og Rothe ehf. og Fiskverkunar Gunnars Ólafssonar.

Varakröfu sína, auðkennda með bókstafnum B, byggir stefnandi í fyrsta lagi á því, að litið verði á hið bakreiknaða tímabil 1. janúar 1995 til 17. september 1996 sem eina heild. Samkvæmt bakreikningi stefnda fyrir tímabilið 1. janúar 1995 til 31. desember sama ár hafi nýtingin verið 61,6%, en fyrir tímabilið 1. janúar 1996 til 17. september 1996 hafi nýtingin verið 54,1%. Þýði það, að meðaltalsnýting fyrir allt tímabilið verði 58,49%. Frá því dragist 2% vegna mismunar á 4% reiknaðri yfirvigt stefnda og 1 – 2% yfirvigt hjá stefnanda. Það þýði, að miðað yrði við 57,03% pökkunarnýtingu fyrir allt tímabilið, og yrði sú nýting lögð til grundvallar bakreikningi og álagning ákveðin miðað við þá nýtingu.

Verði ekki fallist á ofangreint, byggir stefnandi, sbr. útlistun, auðkennda með bókstafnum C, á því, að bakreiknuð nýting vegna ársins 1995 verði ákvörðuð samkvæmt meðaltali rannsóknar Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, eða 49,3% miðað við óslægðan fisk. Það þýði, að gefnu 20% slóginnihaldi og að frádreginni 2% yfirvigt, um 60,39% pökkunarnýtingu fyrir tímabilið. En vegna bakreiknaðs tímabils frá 1. janúar til 17. september 1996 sé þess krafist, að bakreiknuð pökkunarnýting verði ákvörðuð sú sama og stefndi meti sem reiknaða nýtingu, þ.e. 54,1%, en sú nýting fái fullan stuðning í skýrslu Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, hvort sem nýting sé lækkuð miðað við 2% yfirvigt eða reiknuð miðað við 4% yfirvigt.

Í varakröfu er gerð krafa til þess, að dráttarvextir verði miðaðir við síðara tímabil en í úrskurði stefnda greinir, þ.e. 17. mars 1997, eða 30 dögum frá álagningu, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 37/1992. Ekki sé réttlætanlegt, að meðferð málsins taki rúma sjö mánuði fyrir úrskurðarnefndinni og dráttarvextir reiknist að fullu allan þann tíma. Komi einkum til greina að miða upphafstíma dráttarvaxta við uppkvaðningu dóms eða þingfestingu málsins.

III. Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er á því byggt, að í lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, með síðari breytingum og reglugerðum, settum árlega samkvæmt þeim, sé m.a. kveðið á um stjórnun fiskveiða með svonefndu aflamarkskerfi, er feli í sér ákvörðun árlegs heildarafla einstakra tegunda og reglur um skiptingu hans milli þeirra skipa og báta, sem uppfylla skilyrði til að öðlast veiðileyfi. Sé Fiskistofu falið að hafa eftirlit með, að reglum aflamarkskerfisins sé fylgt. Sé eftirlitið m.a. fólgið í tölvukerfinu Lóðs, sem Fiskistofa og hafnarstjórnir hafi umsjón með. Í hann sé skráður allur löglega vigtaður afli, en skylt sé að vigta allan afla, sem að landi kemur, sbr. rgl. nr. 618/1994 og nú lög nr. 57/1996, III. kafla. Geti Fiskistofa því borið saman jafnóðum afla sérhvers skips við aflaheimildir þess. Þá beri Fiskistofa jafnframt saman afla samkvæmt vigtarnótum og afla samkvæmt vigtarskýrslum, sem kaupandi aflans sendir Fiskifélagi Íslands. Með því móti sé fylgst með því, að afli skipa verði ekki meiri en heimildir standi til hverju sinni. Til að fylgja því eftir, að framkvæmd sé í samræmi við reglur, séu starfandi á vegum Fiskistofu veiðieftirlitsmenn, sem fylgist með því, eftir því sem við verði komið, að veiddur afli komi á land og sé veginn, eins og reglur gera ráð fyrir. Sýni reynslan, að algengt sé, að menn ýmist sammælist um að skjóta afla fram hjá vigt eða geri það á eindæmi sitt. Geti Fiskistofa þá sannreynt eftir á, hvort allur afli, sem berst tilteknum aðilum, hafi verið veginn. Til þess sé beitt svonefndum bakreikningum.

Mikilsverður þáttur í bakreikningsferli sé athugun á, hvort skráning á afla, framleiðslu og birgðum sé í lagi og í samræmi við kröfur laga nr. 93/1992 um meðferð sjávarafurða og eftirlit með framleiðslu þeirra. Á grundvelli þeirra hafi Fiskistofa m.a. gefið út saltfiskdagbók, sem fiskverkendum sé heimilt að nota til að uppfylla kröfur laganna um innra eftirlit, þ.á m. um að haldin sé aðgengileg skrá um afla, framleiðslu og birgðir, sbr. 4. tl. 13. gr. laganna og IV. kafla rgl. nr. 429/1992 um fyrirkomulag eftirlits með sjávarafurðum. Hafi stefnanda ótvírætt verið skylt samkvæmt þeim reglum að hafa slíkt innra eftirlit í lagi. Hafi engu getað breytt um þá skyldu, að viðkomandi skoðunarstofa, er stefnandi var með samning við, hafði ekki gengið eftir úrbótum í því efni. Við rannsókn málsins hafi komið í ljós, að lögboðið eftirlit hafi ekki verið til staðar á því tímabili, sem rannsókn tók til, umfram það, að á tímabilinu frá 1. janúar til 11. júlí 1996 hafi

átt sér stað stopular og óljósar færslur í saltfiskdagbók. Samkvæmt því hafi hin lögskipuðu gögn, er gátu heimfært allan unninn afla til ákveðins skips eða báts og sem unnt hefði verið að byggja pakkanýtingu á í fiskverkun stefnanda við bakreikning, ekki verið færð. Þá hafi forráðamaður stefnanda sýnt áberandi tregðu við að afhenda gögn um viðskipti stefnanda við útgerð þess báts, sem ábendingar beindust í upphafi að. Hafi ekki fengist skýringar á tortryggilegum viðskiptum útgerðarinnar og fiskverkunarfyrirtækis stefnanda með aflamark. Þau viðskipti hafi ekki átt sér stað samkvæmt gögnum Fiskistofu, en stofnunin skrái öll slík viðskipti, og geti þau ekki farið fram, nema milli skipa og með staðfestingu Fiskistofu. Einnig hafi verið tortryggileg veruleg lán stefnanda til eiganda útgerðarinnar persónulega. Þá hafi komið í ljós, að stefnandi hafi greitt útgerðum átta báta verð fyrir þorsk, sem hafi verið tortryggilega hátt. Þrátt fyrir að allt framangreint væri tortryggilegt, hafi ekkert fram komið, sem ástæðu hafi gefið til frekari athugunar á viðskiptum stefnanda við umræddar útgerðir.

Af ofangreindu megi ljóst vera, að auk þess að skora ítrekað á stefnanda að upplýsa um uppruna hins ólögmæta afla, án þess að hann yrði við þeim áskorunum, hafi ekki skort á, að Fiskistofa gerði sitt ýtrasta til að rannsaka af hvaða bát/bátum hinn ólögmæti afli, sem unninn hafi verið í saltfiskverkun stefnanda, væri kominn.

Með bréfum Fiskistofu til stefnanda hafi ítrekað verið krafist tiltekinna upplýsinga og gagna, en áberandi tregða hafi verið á afhendingu gagnanna og upplýsinganna. Sumt hafi verið látið í té í öðru formi en Fiskistofa krafðist, viðhlítandi skýringar hafi ekki fengist og gögn, sem fallin hefðu verið til að varpa ljósi á fiskkaup, birgðastöðu og nýtingarhlutfall í framleiðslu og seldar afurðir, hafi ýmist ekki reynst til eða ekki fengist afhent. Hafi stefnanda enn á ný verið gefinn kostur á að upplýsa um uppruna aflans, er rannsókn lauk, sbr. boðunarbréf Fiskistofu frá 22. janúar 1997, en þar hafi stefnanda verið kynnt sú niðurstaða rannsóknarinnar og bakreiknings Fiskistofu á afla, þar sem byggt var á 50% pakkanýtingu, er afurðir voru bakreiknaðar til slægðs afla. Hafi sérstaklega verið tekið fram í því bréfi, að yrði ekki upplýst um uppruna og kaupverð ólögmæts afla, myndi stefnanda verða gert að sæta álagningu sérstaks gjalds vegna ólögmæts afla samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992, og yrði andvirði og magn áætlað á grundvelli þeirra gagna, er fylgdu bréfinu.

Með vísan til þess, er rakið hafi verið, fái engan veginn staðist sá málatilbúnaður stefnanda, að ágallar hafi verið á rannsókninni eða að nokkur vafi geti leikið á því, þegar um sé að ræða afla umfram uppgefin hráefniskaup og stefnandi verði ekki við áskorun um að upplýsa um uppruna aflans, að öllum skilyrðum fyrir álagningu samkvæmt 2. mgr. 7. gr. áðurnefndra laga hafi verið fullnægt og að honum hafi mátt vera ljóst, að um ólögmætan afla væri að ræða, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Hin umstefnda álagning hafi því átt sér ótvíræða

lagastoð í 2. mgr. 7. gr., sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. og ákvörðun gjaldsins, sem byggja varð áætlun á í samræmi við fyrirmæli 3. mgr. 3. gr. og 3. mgr. 5. gr. laganna, verið lögmæt í hvívetna.

Hafna beri því að leggja rannsókn Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins til grundvallar við ákvörðun á pakkanýtingu stefnanda á rannsóknartímabilinu af eftirfarandi ástæðum. Rannsóknin hafi ekki verið unnin í því fiskverkunarhúsi, sem stefnandi verkaði saltfisk í á tímabilinu og þar að auki í öðrum landshluta. Rannsóknin hafi verið gerð í tilefni málsins að beiðni og samkvæmt fyrirmælum stefnanda, þ.á m. að miða allar nýtingartölur við óslægðan þorsk og mæla ekki slóghlutfall. Rannsóknaraðilum hafi hins vegar ekki verið ljóst, að ætlunin væri að nota hana í þessu skyni og talið sig vera að vinna samanburð á nýtingu óslægðs hráefnis fyrir fyrirtækið, miðað við þrjá mismunandi valkosti um verkunaraðferðir. Stefnandi hafi ekki gefið starfsmönnum Fiskistofu kost á að vera viðstadda verkunartilraunirnar. Rannsóknin hafi ekki tekið til alls verkunarferilsins, þar sem fiskurinn hafi hvorki verið snyrtur né pakkaður. Tvær af þremur aðferðum, sem rannsókn tók til, hafi ekki verið viðhafðar í saltfiskverkun stefnanda í Bíldudal. Ennfremur hafi fyrirfram verið tekinn út úr sá hluti aflans, sem hafði hæst slóghlutfallið. Að lokum komi engar upplýsingar fram í skýrslunni um slóghlutfall þess afla, sem rannsakaður hafi verið, en við meðferð málsins hjá úrskurðarnefnd hafi komið í ljós, að rannsóknarmenn höfðu þó mælt og skráð slóghlutfall í hluta aflans, þ.e. í merktum fiski.

Áætlun Fiskistofu um 50% pakkanýtingu, miðað við slægðan fisk, hafi byggst á traustum rannsóknum og gögnum. Til grundvallar henni hafi legið rannsóknir Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins og rannsóknir Rannsókna- og þróunardeilda SÍF á hliðstæðri verkun og vinnslu, auk upplýsinga frá öðrum útflytjendum og saltfiskverkendum. Því fari fjarri, að fyrirtæki í saltfiskvinnslunni nái almennt 50% meðaltalsnýtingu á ársgrundvelli. Til að unnt sé að ná slíkri nýtingu, þurfi að byggja á nýjustu tækni, fara eftir nýjustu leiðbeiningum um vinnslu- og verkunaraðferðir, afli, aðstaða til vinnslu aflans og verkunar og geymslu afurðanna þurfi að vera eins og best gerist og nauðsynlegt sé að fylgjast vel með nýtingu á öllum stigum. Samanburður á saltfiskverkuninni, eins og hún hafi verið í fyrirtæki stefnanda á Bíldudal á rannsóknartímabilinu, við fyrirmyndarfiskverkun samkvæmt leiðbeiningum SÍF hafi í flestum tilvikum verið stefnanda í óhag. Þrátt fyrir það og til að áætla stefnanda örugglega ekki í óhag, hafi verið byggt á 50% meðalpakkanýtingu, miðað við slægðan afla. Í því nýtingarhlutfalli hafi verið byggt á 4% yfirvigt í pökkun, þrátt fyrir að fyrir lægi, að kaupendur, er stefnandi átti viðskipti við á rannsóknartímabilinu, hafi gert hærri kröfur til yfirvigtar, eða frá 5 – 6% fyrir tandurverkaðan fisk.

Bent sé á, að svo lág verkunarnýting úr nýtingarprófi eftir aðferð I samkvæmt rannsókn þeirri, sem Rannsóknastofnun fiskiðnaðarins gerði fyrir stefnanda og

áður er getið, en sú aðferð hafi verið sú eina, sem var í samræmi við verkun og vinnslu stefnanda á Bíldudal, að hefði sú niðurstaða leitt til lækkunar áætlaðrar pakkanýtingar stefnanda úr 50% í 46 – 47%. Samkvæmt því hafi magn ólögmæts sjávarafla verið verulega vanáætlað, ef eitthvað er, við álagningu Fiskistofu og álagt gjald því of lágt.

Álagning á stefnanda hafi því í einu og öllu byggst á lögmætum sjónarmiðum og fari því fjarri, að meðalhófsreglan hafi verið brotin á stefnanda. Þá sé heldur engu broti á jafnræðisreglu fyrir að fara. Geti samanburður við þau mál, sem stefnandi nefni, ekki stutt málstað stefnanda.

IV. Niðurstaða.

Um formhlið málsins.

Skilja verður málatilbúnað stefnanda á þann veg, að ekki séu gerðar sjálfstæðar kröfur á hendur íslenska ríkinu, heldur sé þeim aðila einvörðungu stefnt til að gæta réttar síns í málinu, sbr. niðurlagsákvæði 1. mgr. 21. gr. laga nr. 91/1991.

Um aðalkröfu stefnanda.

Í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að lögum nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla og fólu í sér endurskoðun á lögum nr. 32/1976 um upptöku ólögmæts sjávarafla, segir meðal annars, að setning laga nr. 32/1976 hafi réttlæst af ríkri nauðsyn á verndun fiskistofna. Sé markmið upptöku afla að girða fyrir, að farið sé fram hjá friðunarákvæðum, sem gilda um friðun fiskistofna. Áðurgreint frumvarp feli í sér endurskoðun á umræddum reglum laga nr. 32/1976. Hafi framkvæmd upptöku ólögmæts sjávarafla samkvæmt þeim lögum aldrei beinst að aflanum sjálfum, heldur hafi hún ávallt komið til, eftir að afla hefur verið ráðstafað og þá beinst að því, að sannanlegu eða áætluðu söluverðmæti hans verði skilað og innheimtu beint eftir atvikum að seljanda eða kaupanda afla. Byggist þetta á þeirri grundvallarreglu, að enginn megi öðlast rétt yfir ólögmætum sjávarafla.

Af framansögðu er að mati dómsins skýrt, að með lögum nr. 37/1992 er ekki kveðið á um fésektir, heldur álagningu sérstaks gjalds vegna sannanlegs ólögmæts sjávarafla samkvæmt sjálfstæðri löggjöf þar um. Um málsmeðferð fer því eftir þeim lögum, stjórnsýslulögum og almennum reglum stjórnsýsluréttarins, eftir því sem við á.

Í lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, með síðari breytingum, er mælt fyrir um, að Fiskistofa skuli hafa eftirlit með, að reglum svonefnds aflamarkskerfis sé fylgt, það er, að afli skipa verði ekki meiri en heimildir standa til hverju sinni. Er Fiskistofu bárust sumarið 1996 ábendingar um, að miklu magni af þorski hefði verið landað í fiskverkun stefnanda, án þess að afli hefði verið veginn

samkvæmt þeim reglum, sem þar um gilda, hófst hún handa við rannsókn á því, hvort ábendingar þessar ættu við rök að styðjast. Gaf bráðabirgðaathugun 13. september 1996 á gögnum um löglega innveginn afla hjá stefnanda og upplýsingum um afurðasölu hans, þar sem fram kom verulegur munur milli magns tandurverkaðra saltfiskafurða og löglega innvegins þorskafla, tilefni til frekari rannsóknar. Eftir að starfsmenn Fiskistofu höfðu farið í fiskverkun stefnanda, kannað aðstæður þar og rætt við framkvæmdastjórann, var stefnanda gefinn kostur á að skýra ofangreindan mun á innvegnum afla og afurðum. Þar sem athugun starfsmanna gaf Fiskistofu ekki nægilegt tilefni til aðgerða gagnvart útgerðum þeim, sem viðskipti höfðu átt við fiskverkun stefnanda á því tímabili, er rannsóknin tók til, beindist hún að stefnanda af ofangreindum ástæðum. Voru honum ítrekað sendar ýmsar fyrirspurnir og óskir um gögn, sem skýrt gætu greindan mismun milli innvegins afla og afurða, síðast með boðunarbréfi Fiskistofu 22. janúar 1997. Þá var aflað gagna úr bókhaldi stefnanda og frá söluaðilum og málið rannsakað að öðru leyti svo sem kostur var.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, var af hálfu Fiskistofu í hvívetna gætt rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sem og andmælareglu 13. gr. sömu laga.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992 er Fiskistofu heimilt að leggja gjald samkvæmt 1. gr. á viðkomandi aðila, sýni starfsmenn stofnunarinnar fram á, að verkun, vinnsla eða sala tiltekins aðila á sjávarafla eða afurða úr honum sé umfram uppgefin kaup hans eða aðföng, enda þótt aflinn verði ekki rakinn til ákveðins veiðiskips eða tímabils. Er gjaldið þá lagt á mismuninn milli kaupanna eða aðfanganna annars vegar og verkunar, vinnslu og sölu hins vegar. Er afli, sem þannig er fenginn, ólögmætur, sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. nefndra laga. Í 1. mgr. 2. gr. laganna kemur fram sú meginregla, að gjald skuli leggja á þann, sem hefur gert út skip eða bát, sem veitt hefur gjaldskyldan afla. Ef uppvíst verður um gjaldskyldan afla, án þess að unnt reynist að ákvarða, hver hafi veitt hann, má þó leggja gjaldið á þann, sem hefur tekið við aflanum til verkunar eða vinnslu eða hefur haft milligöngu um sölu hans, enda hafi viðkomandi vitað, að um ólögmætan afla væri að ræða. Er því ekki skylt að heimfæra aflann upp á ákveðinn bát, ef því verður ekki við komið, svo sem raunin varð í því tilviki, sem hér um ræðir.

Ekki er ágreiningur í málinu um hráefniskaup stefnanda eða magn afurða, og byggir stefnandi á því, að nýting hans á hráefni hafi verið mun betri, eða allt að 61,62%, í stað þeirrar 50% nýtingar, sem byggt er á í forsendum Fiskistofu. Hafi því ekki verið grundvöllur fyrir álagningu gjalds þess, er mál þetta er sprottið af.

Skýrsla Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, er stefnandi lét vinna fyrir sig, er ekki úttekt á vinnslu hans á Bíldudal á því tímabili, er mál þetta tekur til, heldur er hér um að ræða lokaða skýrslu um mælingar, sem fram fóru í fiskverkun

stefnanda í Hafnarfirði í janúar 1997. Voru mælingarnar gerðar að ósk framkvæmdastjóra stefnanda og eftir fyrirmælum hans. Vitað er, að Rannsóknastofnun fiskiðnaðarins vinnur lokuð verkefni sem þetta fyrir aðila í matvælavinnslu, ef þess er óskað og verkkaupar eru tilbúnir að greiða fyrir, til að hjálpa aðilum við að bera saman mismunandi vinnsluaðferðir.

Í mælingum Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins á vinnslu og verkunarnýtingu var notast við óslægðan fisk, þrátt fyrir að venjan sé að miða slíkar mælingar við slægðan þorsk með haus. Var þetta gert að ósk framkvæmdastjóra stefnanda. Þá var sýnið, sem unnið var með í mælingunum, fiskur, er keyptur hafði verið á fiskmarkaði og hefði því hugsanlega mátt líta á sem handahófskennt úrtak þorsks frá umræddum árstíma (janúar 1997) og af þeirri veiðislóð, sem fiskurinn kom frá. Þess ber hins vegar að geta, að slóginnihald fisks í janúar er mun lægra en til dæmis á hrygningartíma þorsksins í apríl – maí. Að auki kom síðar í ljós, að hluti sýnisins hafði verið seldur öðrum aðila, og bendir allt til þess, að valinn hafi verið úr aflanum fiskur, sem innihélt hrogn. Þetta gerir það að verkum, að ekki er lengur um að ræða handahófskennt sýni, en það leiðir til þess, að mælingarnar missa gildi sitt. Er í raun nægilegt, að hreyft hafi verið við sýninu á einhvern hátt, til að mælingin geti ekki lengur flokkast undir vísindalega rannsókn. Valda báðir þessir annmarkar því, að reglur sjávarútvegsráðuneytisins um slóghlutfall upp á 20% til jafnaðar yfir heilt ár, eiga hér ekki rétt á sér. Er margföldunarstuðull upp á 1,25 fyrir nýtingu því of hár í þessu tilfelli.

Meðalvinnslu- og verkunarnýting úr þessum mælingum Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins var 49,3%, miðað við óslægðan fisk. Auk þeirra fyrirvara, sem gerðir eru samkvæmt framansögðu við notkun á þyngd óslægðs fisks hér að ofan, er því við að bæta, að um er að ræða meðaltal úr þremur mismunandi verkunaraðferðum, sem bornar voru saman í fiskverkun stefnanda í Hafnarfirði í janúar 1997. Ekki hefur með neinum rökum verið sýnt fram á, að nota megi meðaltal þetta í stað meðaltals yfir árstíðabundnar sveiflur í einni verkunaraðferð. Að ósk framkvæmdastjóra stefnanda voru gerðar mælingar á þremur mismunandi verkunaraðferðum. Í verkunaraðferð 1 var flattur fiskur pæklaður í 19,1% pækli í einn sólarhring og síðan kafsaltaður í 10 daga. Gaf aðferðin 45,7% vinnslu- og verkunarnýtingu, miðað við óslægðan fisk. Í verkunaraðferð 2 var flattur fiskur sprautusaltaður með mettuðum pækli, síðan lagður í 14% pækil í einn sólarhring og svo kafsaltaður í 10 daga. Vinnslu- og verkunarnýting samkvæmt þessari aðferð var 53,1%, miðað við óslægðan fisk. Í verkunaraðferð 3 var flattur fiskur sprautusaltaður og síðan kafsaltaður í 11 daga, en þá reyndist vinnslu- og verkunarnýting vera 49,3%, miðað við óslægðan fisk.

Í fiskverkun stefnanda á Bíldudal var árið 1995 og fram í september 1996 eingöngu notast við verkunaraðferð 1. Standa því engin rök til þess, að reiknað verði út meðaltal fyrir þessar mismunandi verkunaraðferðir og það notað til að

reikna nýtingu hjá stefnanda á umræddu tímabili. Ef styðjast ætti við framangreindar mælingar Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins, væri því eingöngu réttlætanlegt að nota niðurstöður fyrir verkunaraðferð 1. Hins vegar er engum vísindalegum rökum til að dreifa, sem réttlæta notkun niðurstaðna úr einni einstakri tilraun frá einum stað á landinu og yfirfærslu þeirra á vinnslu, er fram fór annars staðar á landinu á mun lengra tímabili, sérstaklega með tilliti til þess, að unnið var með óslægðan fisk. Til þessa þarf meðaltöl, sem aflað er með mun fleiri tilraunum, er ná til lengra tímabils og taka því tillit til árstíðabundinna sveiflna í lífríkinu.

Af framanskráðu leiðir, að ekki verður fallist á notkun umræddrar skýrslu í þeim tilgangi að áætla nýtingu fyrir bakreikninga í umræddu fyrirtæki stefnanda.

Óumdeilt er, að fyrirtæki stefnanda framleiddi saltfisk á umræddu tímabili, sem seldur var af viðurkenndum aðilum í sölu þeirrar afurðar. Eru kröfur um gerð afurða, þar með talinnar yfirvigtar, einkum gerðar af hálfu kaupenda, en ekki seljenda. Gera söluaðilar kröfu um yfirvigt, sem byggð er á kröfu frá kaupendum. Sem dæmi má nefna, að meginsöluaðilar stefnanda, Samband íslenskra fiskútflytjenda og fyrirtækið B. Ben., gera kröfu um 6% og 5% yfirvigt. Ekki hefur verið sýnt fram á, að stefnandi hafi notið einhverra sérkjara í þessu tilliti. Þó er hugsanlegt, að yfirvigt hjá stefnanda hafi farið undir þessi mörk í einstaka tilvikum, en ekki að jafnaði. Er því ekki unnt að fallast á minni yfirvigt en almennt er viðurkennd í viðskiptum með þessa vöru. Geta fullyrðingar stefnanda um 1 – 2% yfirvigt því á engan hátt talist trúverðugar. Eru engin rök til þess að notast við hærri tölur fyrir pakkanýtingu og yfirvigt en þau 4%, sem Fiskistofa viðhefur í sínum útreikningum.

Til stuðnings máli sínu vísar stefnandi til rits dr. Jónasar Bjarnasonar, þar sem getið er sérstakrar pæklunaraðferðar, er gefi allt að 56% pakkanýtingu, að gefnum ákveðnum skilyrðum. Byggja skilyrði þessi meðal annars á lágu saltstigi í pækli, 16 – 18%, litlu fargi á afurðum og lágu/jöfnu hitastigi. Ekkert er fram komið í gögnum málsins, sem bendir til þess, að sú aðferð, sem þar er nefnd, hafi verið notuð hjá stefnanda á því tímabili, sem mál þetta varðar. Þvert á móti kemur fram í saltfisksdagbók fyrirtækisins, að pækill hafi verið mismunandi sterkur eftir dögum; 17%, 20%, 22%, 23% og 24%, er bendir ekki til mikillar vandvirkni eða nákvæmni í vinnubrögðum. Þá voru trékubbar ekki notaðir af hálfu stefnanda, svo sem mælt er með í ofangreindu riti, en þeir gegna því hlutverki að létta þrýstingi af afurðinni og koma í veg fyrir, að eggjahvítuefni og vatn pressist úr fisknum. Hjá stefnanda var pæklað í venjuleg plastkör og kafsaltað á eftir í lágar stæður. Er þetta sú aðferð, sem notuð er víðast hvar hérlendis. Auk þess kemur fram í ritinu, að geyma beri afurðir við jafnt og lágt hitastig, eða 2 – 4°C. Ekki eru komin fram í málinu nein gögn, er sýna fram á, að afurðir hafi verið geymdar við þetta hitastig í fiskverkun stefnanda. Þvert á

móti kom fram í skýrslu framkvæmdastjóra stefnanda hér fyrir dómi, að hitastig í geymslum hefði að jafnaði verið 5 – 10°C. Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, verður á engan hátt byggt í máli þessu á þeim verkunaraðferðum, sem lýst er í nefndu riti dr. Jónasar Bjarnasonar. Þá eru kennslugögn Sigurjóns Arasonar dósents, sem stefnandi styður mál sitt jafnframt við, sérstaklega gerð til að sýna fram á hlutfallslegan mun á nýtingu afurða, miðað við vatnsinnihald hráefnis, en ekki ákveðna hráefnisnýtingu. Við bakreikninga í raunverulegri vinnslu er því ekki unnt að byggja á þeirri niðurstöðu, sem þar kemur fram.

Um varakröfu stefnanda.

Þær nýtingartölur, sem fram koma í valkosti B í varakröfu stefnanda, eru ekki studdar haldbærum gögnum. Er því ekki unnt að fallast á þá kröfu hans.

Um kröfu stefnanda samkvæmt valkosti C er það að segja, að áður er nefnt, hvers vegna ekki er unnt að nota meðaltal úr þremur mismunandi vinnsluaðferðum í stað meðaltals fyrir árstíðabundnar sveiflur. Þá er heldur ekki réttlætanlegt að nota 20% slóghlutfall, sem er meðaltal á ársgrundvelli, til að breyta vinnslu- og verkunarnýtingartölum í skýrslu Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins í pökkunarnýtingu, þar eð tilraunin var aðeins gerð á ákveðnum tíma (janúar 1997), auk þess sem átt var við sýnið í upphafi. Því er ekki hægt að fallast á með stefnanda, að þær tölur, sem miðað er við í þessum valkosti, verði lagðar til grundvallar í bakreikningum.

Af gögnum málsins verður ráðið, að skráningu á afla, framleiðslu og birgðum, sem mælt er fyrir um í 4. tl. 13. gr. laga nr. 93/1992 um meðferð sjávarafurða og eftirlit með framleiðslu þeirra, hafi verið verulega ábótavant hjá stefnanda. Hefur stefnandi ekki gefið haldbærar skýringar á skorti á ofangreindri skráningu. Ber þess að geta í því sambandi, að mörg fyrirtæki í fiskverkun og matvælaframleiðslu hafa náð að bæta framleiðslu sína verulega, þar með talda nýtingu, með alþjóðlega viðurkenndum gæðastjórnunarkerfum (svo sem ISO-stöðlum). Öll slík kerfi byggjast á mjög ítarlegri og nákvæmri skráningu allra þátta í vinnslunni og fyrirfram ákveðnum viðbrögðum við frávikum í framleiðslu.

Samkvæmt 3. mgr. 3. gr., sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 37/1992, skal áætla magn gjaldskylds afla, eftir þeim gögnum og upplýsingum, sem fyrir liggja, ef ekki verður staðreynt, hvert það hefur verið. Með vísan til þess, sem áður er sagt um skort á innra eftirliti hjá stefnanda og upplýsingaskort hans að öðru leyti, var Fiskistofu rétt að beita ofangreindum heimildarákvæðum. Er að mati dómsins varlega áætlað hjá Fiskistofu, að stefnandi hafi, á þeim tímabilum, sem að framan greinir, verkað í fiskvinnslu sinni 269.391 kg af ólögmætum sjávarafla, 209.594 kg fyrra tímabilið og 59.797 kg hið síðara. Af þessari niðurstöðu leiðir, að fullnægt er huglægum skilyrðum niðurlagsákvæðis 2. mgr. 2. gr. laga nr. 37/1992.

Álagt gjald var, miðað við meðalverð óslægðs afla og hráefnisvöntun, hvort ár um sig, umreiknað til óslægðs afla með umreikningsstuðlinum 1,25 og gjald álagt, miðað við meðalverð óslægðs afla upp úr sjó, svo sem opinberar tölur um afla og aflaverðmæti eru byggðar á. Var miðað við meðalkaupverð löglega innvegins þorskafla hjá stefnanda á greindum tímabilum, 70,43 kr./kg fyrra tímabilið og 67,56 kr./kg hið síðara, sbr. lagaákvæði þar um í síðari málslið 2. mgr. 3. gr. laga nr. 37/1992. Var því rétt staðið að álagningu þessari, henni í hóf stillt og því ekki brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga. Þá á ekki við í máli þessu skírskotun stefnanda til jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga, þar sem atvikum í þeim málum, er stefnandi vitnar til í því sambandi, verður ekki jafnað til atvika í máli þessu.

Eigi eru efni til að ganga í máli þessu gegn sérákvæði 2. mgr. 10. gr. laga nr. 27/1992 um vexti, sem mælir fyrir um, að álagt gjald samkvæmt lögunum beri dráttarvexti frá því 30 dagar eru liðnir frá gjalddaga. Ber því að hafna kröfu stefnanda um annan upphafstíma dráttarvaxta.

Með skírskotun til framanskráðs ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur.

Dóminn kveða upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari sem dómsformaður og meðdómendurnir Allan V. Magnússon héraðsdómari og dr. Kristberg Kristbergsson dósent.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskistofa, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Í Nausti ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 343/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Werner Rasmussyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Með ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar, L, var ákveðið að skerða endurgreiðslur Tryggingastofnunar ríkisins, T, til lyfsala, en um var að ræða lögbundinn hluta T í greiðslum fyrir lyf samkvæmt reglum almannatryggingalaga um sjúkratryggingar. Hafði Hæstiréttur þegar komist að þeirri niðurstöðu að L hefði skort lagaheimild til þessarar ákvörðunar. Lyfsalinn W stefndi T til heimtu þess fjár sem hann hafði misst af um sex ára skeið vegna þessa. Talið að ekki reyndi á skaðabótaskyldu í málinu vegna þess að T gæti ekki borið skaðabótaábyrgð á ákvörðunum L. Talið var að regla 1. töluliðar 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 ætti við um kröfuna. Var T dæmd til að greiða þann hluta kröfu W sem gjaldféll innan fjögurra ára fyrir stefnubirtingu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi höfðaði mál þetta í héraði gegn áfrýjanda og íslenska ríkinu. Íslenska ríkið var sýknað með dómi héraðsdóms og hefur stefndi ekki áfrýjað þeirri niðurstöðu. Ber því að líta svo á að hann uni þeim úrslitum.

Málavöxtum og málsástæðum eru gerð skil í héraðsdómi. Þar kemur

fram að stefndi vísar um málsókn þessa til umfjöllunar og niðurstöðu Hæstaréttar í dómi frá 30. janúar 1997 (H.1997.350), sbr. einnig dóma réttarins frá 30. apríl 1998 í málunum nr. 347/1997 og nr. 348/1997. Í fyrstnefnda dóminum segir: „Telja verður kröfu áfrýjanda um greiðslu úr hendi íslenska ríkisins og Tryggingastofnunar ríkisins reista á þeirri grunnröksemd, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar og 14. september 1990 séu ekki bindandi gagnvart honum. Verður því ekki leyst úr greiðslukröfu áfrýjanda án þess að taka afstöðu til þessarar röksemdar. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi af því hagsmuni að lögum, að jafnframt þessu verði sérstaklega leyst úr kröfu hans um, að mælt verði fyrir í dómi um ógildingu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar.“ Með þessum rökum vísaði Hæstiréttur frá dómi sérstökum kröfum áfrýjanda um ógildi ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar. Af því leiddi að málinu á hendur lyfjaverðlagsnefnd var vísað frá dómi. Þá sagði jafnframt að áfrýjandi hefði ekki fært sérstök rök að því að íslenska ríkið þyrfti að eiga aðild við hlið Tryggingastofnunar ríkisins til varnar gegn greiðslukröfu hans. Aðild íslenska ríkisins var því talin vanreifuð og málinu á hendur því vísað sjálfkrafa frá dómi.

Í tilvitnuðum málum sóttu lyfsalar Tryggingastofnunina um greiðslur, sem hún hafði dregið frá reikningum þeirra fyrir hluta hennar samkvæmt reglum um sjúkratryggingar af verði einstakra lyfja, sem lyfsalarnir höfðu selt viðskiptavinum sínum. Hæstiréttur taldi að líta yrði á þetta sem skerðingu á greiðslum stofnunarinnar til tiltekinna lyfjaverslana miðað við veltu þeirra. Var talið að lyfjaverðlagsnefnd hefði skort lagaheimild til að ákveða mismun á smásöluálagningu lyfja eftir því hvaða lyfsali krefði Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu hlutdeildar hennar í söluverði lyfja. Var því talið að um ólögmæta skerðingu hefði verið að ræða á greiðslum til lyfsalanna. Fyrir héraðsdómi lýsti áfrýjandi því yfir að ekki væri lengur haldið fram að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar hafi haft stoð í lögum.

Tryggingastofnun ríkisins tók ekki fyrrgreindar ákvarðanir. Stofnunin sá hins vegar lögum samkvæmt um framkvæmd þeirra og greiddi sinn hluta af verði lyfjanna eftir reikningum lyfsalanna. Stofnunin gat því ekki borið skaðabótaábyrgð á því að lyfjaverðlagsnefnd hefði skort heimild til framangreindra ákvarðana. Lyfjaverðlagsnefnd heyrði undir heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneyti og þarf því íslenska ríkið að vera aðili að máli til heimtu bóta af þessu tilefni. Að framan er því lýst

að Hæstiréttur vísaði þessum þætti fyrstnefnda málsins frá dómi vegna vanreifunar. Í síðarnefndum málunum reyndi ekki á þennan þátt fyrir Hæstarétti. Rétturinn hefur þannig ekki dæmt um rétt lyfsala til skaðabóta af þessum sökum.

Það mál sem hér er til meðferðar verður ekki rekið sem skaðabótamál fyrir Hæstarétti þegar af þeirri ástæðu að þætti íslenska ríkisins var ekki áfrýjað, svo sem áður greinir. Verður einungis dæmt um rétt stefnda til greiðslu þeirrar skerðingar á reikningum hans, sem Tryggingastofnunin framkvæmdi á grundvelli ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar, en samkvæmt kröfugerð hans var það fyrst gert á greiðslu 17. mars 1990 en síðast 17. apríl 1996. Alls telur hann skerðingu þessa tímabils hafa numið 27.148.524 krónum og er það ekki umdeilt.

II.

Stefndi átti lögbundinn rétt á því að áfrýjandi greiddi hluta af söluverði þeirra vara sem hann seldi í lyfjaverslun sinni. Hann sendi reikning mánaðarlega til áfrýjanda og greinir aðila ekki á um það að gjalddagar hafi verið 17. hvers mánaðar. Áfrýjandi gerði þá upp mánaðarlega með skerðingu samkvæmt ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar.

Í 1. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda er sagt að kröfur út af sölu eða afhendingu á vörum eða lausafé fyrnist á fjórum árum. Í máli þessu er um að ræða kröfur sem risið hafa af sölu á vörum. Ekki er fram komið að stefndi hafi sent áfrýjanda árlegan viðskiptareikning í skilningi þessa lagaákvæðis þar sem umrædd skerðing væri talin til skuldar. Eiga því undantekningar greinarinnar ekki við. Stefna í máli þessu var birt 6. ágúst 1997 og verða því kröfur stefnda með gjalddaga fyrir 6. ágúst 1993 að teljast fyrndar samkvæmt framangreindu ákvæði. Fallist er á sjónarmið héraðsdóms um að krafa stefnda til höfuðstóls kröfunnar sé ekki fallin niður fyrir tómlæti og að seta hans í lyfjaverðlagsnefnd eigi engin áhrif að hafa. Áfrýjandi er því dæmdur til að greiða stefnda ófyrndan hluta kröfu hans, 15.615.764 krónur, með þeim vöxtum sem um getur í héraðsdómi.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem nánar greinir í dómsorði. Við ákvörðun málskostnaðar verður tekið tillit til þess að þetta mál byggir á fyrri dómum réttarins í svipuðum málum og að því fylgja 25 samkynja mál.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Werner Rasmussyni, 15.615.764 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. maí síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 2. september 1997.

Stefnandi er Werner Rasmussen apótekari, kt. 260231-2359, Birkigrund 53, Kópavogi, f.h. einkafirma síns, Ingólfsapóteks, kt. 660169-6529, Kringlunni 8–12, Reykjavík.

Stefnt er Tryggingastofnun ríkisins, kt. 660269-2669, Laugavegi 116, Reykjavík, og fjármálaráðherra og heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra vegna íslenska ríkisins.

Endanlegar dómkröfur stefnanda í málinu eru þessar:

1) Aðallega, að Tryggingastofnun ríkisins verði gert að greiða honum kr. 27.148.524,00, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, af kr. 194.767,- frá 17.03.1990 til 17.04.1990, en af kr. 476.152,- frá þ.d. til 17.05.1990, en af kr. 633.409,- frá þ.d. til 17.06.1990, en af kr. 856.388,- frá þ.d. til 17.07.1990, en af kr. 1.046.811,- frá þ.d. til 17.08.1990, en af kr. 1.213.999,- frá þ.d. til 17.09.1990, en af kr. 1.418.126,- frá þ.d. til 17.10.1990, en af kr. 1.599.620,- frá þ.d. til 17.11.1990, en af kr. 2.027.537,- frá þ.d. til 17.12.1990, en af kr. 2.410.304,- frá þ.d. til 17.01.1991, en af kr. 2.708.280,- frá þ.d. til 17.02.1991, en af kr. 3.176.896,- frá þ.d. til 17.03.1991, en af kr. 3.504.350,- frá þ.d. til 17.04.1991, en af kr. 3.829.432,- frá þ.d. til 17.05.1991, en af kr. 4.195.772,- frá þ.d. til 17.06.1991, en af kr. 4.613.123,- frá þ.d. til 17.07.1991, en af kr. 5.033.207,- frá þ.d. til 17.08.1991, en af kr. 5.113.160,- frá þ.d. til 17.09.1991, en af kr. 5.191.410,- frá þ.d. til 17.10.1991, en af kr. 5.354.623,- frá þ.d. til 17.11.1991, en af kr. 5.559.684,- frá þ.d. til 17.12.1991, en af kr. 5.798.621,- frá þ.d. til 17.01.1992, en af kr. 6.035.927,- frá þ.d. til 17.02.1992, en af kr. 6.300.689,- frá þ.d. til 17.03.1992, en af kr. 6.578.347,- frá þ.d. til 17.04.1992, en af kr. 6.837.523,- frá þ.d. til 17.05.1992, en af kr. 7.101.996,- frá þ.d. til 17.06.1992, en af kr. 7.412.640,- frá þ.d. til 17.07.1992, en af kr. 7.724.612,- frá þ.d. til 17.08.1992, en af kr. 8.128.662,- frá þ.d. til 17.09.1992, en af kr. 8.406.385,- frá þ.d. til 17.10.1992, en af kr. 8.670.647,- frá þ.d. til 17.11.1992, en af kr. 8.998.148,- frá þ.d. til 17.12.1992,

en af kr. 9.360.962,- frá þ.d. til 17.01.1993, en af kr. 9.776.442,- frá þ.d. til 17.02.1993, en af kr. 10.026.508,- frá þ.d. til 17.03.1993, en af kr. 10.231.779,- frá þ.d. til 17.04.1993, en af kr. 10.550.105,- frá þ.d. til 17.05.1993, en af kr. 10.860.035,- frá þ.d. til 17.06.1993, en af kr. 11.126.239,- frá þ.d. til 17.07.1993, en af kr. 11.532.760,- frá þ.d. til 17.08.1993, en af kr. 11.996.822,- frá þ.d. til 17.09.1993, en af kr. 12.308.898,- frá þ.d. til 17.10.1993, en af kr. 12.702.453,- frá þ.d. til 17.11.1993, en af kr. 13.134.014,- frá þ.d. til 17.12.1993, en af kr. 13.552.792,- frá þ.d. til 17.01.1994, en af kr. 14.057.878,- frá þ.d. til 17.02.1994, en af kr. 14.474.924,- frá þ.d. til 17.03.1994, en af kr. 14.948.670,- frá þ.d. til 17.04.1994, en af kr. 15.476.731,- frá þ.d. til 17.05.1994, en af kr. 15.831.857,- frá þ.d. til 17.06.1994, en af kr. 16.229.968,- frá þ.d. til 17.07.1994, en af kr. 16.603.197,- frá þ.d. til 17.08.1994, en af kr. 17.056.028,- frá þ.d. til 17.09.1994, en af kr. 17.513.321,- frá þ.d. til 17.10.1994, en af kr. 17.947.535,- frá þ.d. til 17.11.1994, en af kr. 17.461.743,- frá þ.d. til 17.12.1994, en af kr. 18.992.397,- frá þ.d. til 17.01.1995, en af kr. 19.595.072,- frá þ.d. til 17.02.1995, en af kr. 20.144.428,- frá þ.d. til 17.03.1995, en af kr. 20.566.153,- frá þ.d. til 17.04.1995, en af kr. 21.208.594,- frá þ.d. til 17.05.1995, en af kr. 21.821.395,- frá þ.d. til 17.06.1995, en af kr. 22.325.929,- frá þ.d. til 17.07.1995, en af kr. 22.869.267,- frá þ.d. til 17.08.1995, en af kr. 23.380.515,- frá þ.d. til 17.09.1995, en af kr. 23.768.982,- frá þ.d. til 17.10.1995, en af kr. 24.287.201,- frá þ.d. til 17.11.1995, en af kr. 24.807.064,- frá þ.d. til 17.12.1995, en af kr. 25.351.882,- frá þ.d. til 17.01.1996, en af kr. 25.952.212,- frá þ.d. til 17.02.1996, en af kr. 26.440.574,- frá þ.d. til 17.03.1996, en af kr. 26.951.761,- frá þ.d. til 17.04.1996, en af kr. 27.148.524,- frá þ.d. til greiðsludags.

2) Til vara, að Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkinu verði in solidum gert að greiða honum kr. 27.148.524,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, af sömu fjárhæðum og frá sömu dögum og í aðalkröfu.

3) Til þrautavara, að Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkinu verði in solidum gert að greiða honum kr. 27.148.524,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 4. apríl 1997 til greiðsludags.

4) Til þrautaþrautavara, að Tryggingastofnun ríkisins verði gert að greiða honum kr. 27.148.524,00 með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af sömu fjárhæðum og sömu dögum frá 16. mars 1990 og til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

5) Til þrautaþrautaþrautavara, að Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkinu verði in solidum gert að greiða honum kr. 27.148.524,00 með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af sömu fjárhæðum og sömu dögum frá 16. mars

1990 og til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

6) Í öllum tilvikum er þess krafist, að dráttarvextir verði höfuðstólsfærðir á 12 mánaða fresti, sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, í aðal- og varakröfu fyrst þann 16. mars 1991, en í þrautavarakröfu fyrst þann 4. apríl 1997, en í þrautaþrautavarakröfu og þrautaþrautaþrautavarakröfu fyrst þann 31. janúar 1998. Í þrautaþrautavarakröfu og þrautaþrautaþrautavarakröfu er þess jafnframt krafist, að almennir vextir verði höfuðstólsfærðir á 12 mánaða fresti, fyrst þann 16. mars 1991.

7) Þá er þess krafist, að stefndu, Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið, verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi. Þess er krafist, að við ákvörðun á fjárhæð málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Af hálfu stefndu eru þær dómkröfur gerðar, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara er gerð krafa um stórfellda lækkun á dómkröfum og málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

I. Málavextir.

Samkvæmt 33. gr. lyfjalaga nr. 108/1984, sem í gildi voru á þeim tíma, er hér um ræðir, skipaði ráðherra fimm menn í lyfjaverðlagsnefnd til fjögurra ára í senn. Skyldi einn vera hagfræðingur eða viðskiptafræðingur, skipaður að fengnum tillögum Hagstofu Íslands. Annar skyldi vera lögfræðingur, skipaður að fengnum tillögum Tryggingastofnunar ríkisins. Sá þriðji skyldi vera starfandi lyfjafræðingur, sem skipaður var að fengnum tillögum Apótekarafélags Íslands. Fjórði nefndarmaðurinn skyldi vera starfandi lyfjafræðingur, skipaður að fengnum tillögum Lyfjafræðingafélags Íslands, og þá skyldi sá fimmti vera sérfróður um lyfsölumál. Skipaði ráðherra þann mann án tilnefningar. Varamenn voru skipaðir á sama hátt.

Á fundi sínum 27. janúar 1990 samþykkti lyfjaverðlagsnefnd, að apótek skyldu veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af þeim reikningum fyrir sölu lyfja, sem þau innheimtu hjá stofnuninni, eftir tilteknum reiknireglum. Var þessi ákvörðun nefndarinnar birt með tilkynningu frá heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, dagsettri 23. febrúar 1990. Lyfjaverðlagsnefnd tók síðan á fundi 14. september 1990 ákvörðun um, að apótek skyldu, samkvæmt nánar tilgreindum reiknireglum, sæta skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga fyrir sölu lyfja, sem þau innheimtu hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990. Var ákvörðun þessi birt með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dagsettri 26. september 1990. Sá munur er á orðalagi tilkynninganna, að

önnur fjallar um afslátt, en hin um álagningarskerðingu. Enginn efnislegur munur er þó á þeirri lækkun reikninga vegna lyfjakaupa til Tryggingastofnunar ríkisins, er af þessu hlýst. Vegna þessara ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar sætti stefnandi, sem einkaeigandi Ingólfsapóteks, frádrætti á reikningum sínum til Tryggingastofnunar ríkisins á tímabilinu frá 17. mars 1990 til 17. apríl 1996, sem nemur höfuðstól stefnukröfu.

II. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Um málsaðild hefur stefnandi þetta að segja:

Í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 290/1995: Ívar Daníelsson gegn íslenska ríkinu, lyfjaverðlagsnefnd og Tryggingastofnun ríkisins, uppkveðnum 30. janúar 1997, hafi verið fjallað um fjárkröfur fyrrverandi apótekara vegna töku Tryggingastofnunar ríkisins á afslætti/álagningarskerðingu í tilefni af þeim sömu ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar og á reyni í þessu máli. Í nefndum dómi Hæstaréttar hafi niðurstaðan orðið sú, að ekki hefði verið þörf á að stefna lyfjaverðlagsnefnd, og þá hefði verið tekið fram, að áfrýjandi hefði ekki fært sérstök rök fyrir því, að íslenska ríkið þyrfti að eiga aðild við hlið Tryggingastofnunar ríkisins til varnar gegn greiðslukröfu hans. Hefði aðild íslenska ríkisins að málinu því verið talin vanreifuð og kröfum á hendur því sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi. Í samræmi við þessa niðurstöðu sé lyfjaverðlagsnefnd ekki stefnt í þessu máli, en hins vegar sé í málinu byggt á því, að verði ekki fallist á, að Tryggingastofnun ríkisins beri að greiða stefnanda dómkröfuna, ásamt dráttarvöxtum frá töku afsláttarins hverju sinni, sé um að ræða skaðabótakröfu vegna ólögmætra stjórnsýsluákvarðana, sem íslenska ríkið og Tryggingastofnun ríkisins beri in solidum ábyrgð á. Tryggingastofnun ríkisins og fjármálaráðherra og heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra f.h. íslenska ríkisins sé því stefnt sameiginlega í máli þessu, en eins og fram komi í dómkröfum, sé aðalkröfu eingöngu beint að Tryggingastofnun ríkisins, en munur sé á, hvort varakröfum sé beint eingöngu að Tryggingastofnun eða sameiginlega að Tryggingastofnun og íslenska ríkinu.

Stefnandi byggi á því, að lyfjaverðlagsnefnd hafi skort lagaheimild til að ákveða mismun á smásöluálagningu lyfja eftir því, hvaða lyfsali krefði Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu hlutdeildar hennar í söluverði lyfja. Vísi stefnandi um það efni til umfjöllunar og niðurstöðu í áðurgreindum dómi Hæstaréttar frá 30. janúar 1997.

Að því virtu, sem hér að ofan sé rakið, telji stefnandi gjaldtöku á grundvelli ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar um skyldu apóteka, sem ná tiltekinni veltu í þeim hluta lyfjareikninga, sem Tryggingastofnun beri að greiða, til þess að gjalda afslátt eða álagningarskerðingu til Tryggingastofnunar, vera ólögmæta. Hann eigi því rétt á að fá þá fjármuni, sem ólöglega hafi verið teknir af honum með

dráttarvöxtum í samræmi við kröfugerð, án tillits til þess, hvort hann hafi gert fyrirvara við greiðsluna eða ekki.

Eins og tekið sé fram í dómi Hæstaréttar þann 30. janúar 1997, hafi fjárhæð sú, sem dregin hafi verið af lyfjareikningum, verið tilgreind sérstaklega sem „afsláttur" á kvittunum vegna greiðslna frá Tryggingastofnun, og beri því í samræmi við niðurstöðu hæstaréttardómsins að telja gjalddaga lyfjareikninga stefnanda einnig hafa tekið til þess hluta þeirra, sem Tryggingastofnun tók sér sem afslátt. Upphafstíma dráttarvaxta beri því, í samræmi við 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, að miða við gjalddaga reikninganna.

Í framkvæmd hafi töku á umræddum afslætti almennt verið hagað þannig, að hann hafi af hálfu Tryggingastofnunar verið dreginn af þeim lyfjareikningum apóteka, sem komu til greiðslu um miðjan næsta mánuð eftir að viðkomandi lyfjasala fór fram. Leiðréttingar vegna hvers árs hafi síðan verið gerðar í febrúarmánuði. Nokkuð mismunandi hafi verið, hvaða dag Tryggingastofnun greiddi lyfjareikningana til stefnanda, en við athugun sjáist, að það hafi almennt verið 16. til 18. hvers mánaðar. Til samræmis og einföldunar við útreikning kröfunnar sé dráttarvaxtakrafa hverju sinni af hálfu stefnanda miðuð við 17. dag mánaðar, og árlega sé tekið tillit til leiðréttinga í þeirri greiðslu, sem kom til greiðslu í febrúarmánuði næst eftir hverjum áramótum.

Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að hvorki höfuðstóll kröfu hans né dráttarvextir séu fyrndir að einhverjum hluta. Stefnandi taki sérstaklega fram, að hann telji, að 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905, um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, eigi ekki við um kröfu hans, enda sé ekki um neina greiðslu eða skuldbindingu að ræða af hans hálfu eða von um endurgjald. Þarna hafi einfaldlega verið um að ræða ólögmæta sjálftöku opinbers aðila á fjármunum, sem stefnandi hafi átt kröfu á að fá greidda. Sjálftaka þessi hafi farið fram á grundvelli ólögmætra stjórnvaldsákvarðana og ólögmætra athafna stjórnvalda, og um fyrningu kröfu stefnanda geti því einungis átt við reglur, sem um skaðabótakröfur gilda.

Jafnframt skuli bent á það, að í framangreindu dómsmáli, sem dæmt var í Hæstarétti 30. janúar 1997, hafi því verið haldið fram af hálfu stefndu, þ.m.t. Tryggingastofnun ríkisins, að vextir frá fyrri tíma en þingfestingu þess máls í héraði væru fallnir niður fyrir tómlæti og fyrningu. Umrætt dómsmál hafi verið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 30. júní 1994. Hæstiréttur hafi ekki fallist á þessa kröfu stefndu og dæmt áfrýjanda í dómsmálinu dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. mars 1990.

Þá byggi stefnandi á því, að þar sem taka stefndu á umræddum afslætti hafi verið ólögmæt, eigi það ekki, í samræmi við niðurstöðu Hæstaréttar í dómi uppkveðnum 28. apríl 1994, sjá Hrd. 1994, bls. 947, að skipta máli, hvort hann gerði fyrirvara eða ekki vegna töku stofnunarinnar á afslættinum, sbr. einnig

nefndan dóm Hæstaréttar frá 30. janúar 1997. Því sé mótmælt af hálfu stefnanda, að dómur Hæstaréttar frá 30. janúar 1997 verði túlkaður svo, að það að áfrýjandi í því máli gerði fyrirvara um lögmæti innheimtu afsláttarins, hafi leitt til þeirrar niðurstöðu, að dráttarvaxtakrafa hans hafi verið tekin til greina að fullu. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, sé lögskylt að greiða dráttarvexti, hafi gjalddagi verið fyrirfram ákveðinn, sé krafa eigi greidd á gjalddaga. Hæstiréttur hafi í dómi sínum frá 30. janúar 1997 ákvarðað, hver hafi verið gjalddagi sambærilegra krafna og um sé fjallað í þessu máli og þá á þeim grundvelli, að fjárhæðin, sem dregin hafi verið af umræddum lyfjareikningum, hafi þar verið tilgreind sérstaklega sem afsláttur. Það eitt, að greiðslu sé veitt viðtaka með fyrirvara eða hún greidd með fyrirvara, ákvarði ekki gjalddaga greiðslu, heldur það, hvenær skuldara hafi borið að inna sína greiðslu af hendi. Apótekarinn sé þarna ekki í stöðu skuldara, heldur Tryggingastofnun, og það sé væntanlega ágreiningslaust, að hún hafi greitt umrædda lyfjareikninga og þar með framkvæmt töku afsláttarins við þá greiðslu lyfjareikninga sem kom til útborgunar hverju sinni um miðjan mánuð, og þá annaðhvort við sýningu reiknings eða með innleggi á bankareikning viðkomandi apótekara. Tryggingastofnun hefði því með réttu borið að greiða umrædda lyfjareikninga án afsláttar og gjalddagi þess hluta reikninganna, sem svaraði til afsláttarins, því verið sá hinn sami og hins hluta reikningsins.

Stefnandi byggi jafnframt á því, að það sé andstætt jafnræðisreglu þeirri, sem gildi í íslenskum stjórnskipunar- og stjórnsýslurétti, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995 og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sé aðilum mismunað við endurheimtu á því fé, sem stjórnvöld ríkisins hafi með ólögmætum hætti tekið af þeim. Fyrir liggi dómur Hæstaréttar, þar sem viðurkenndur sé réttur aðila í sömu stöðu og stefnandi sé í, til að fá greitt það fé, sem ólöglega hafi verið tekið af honum með fullum dráttarvöxtum. Hvort fyrirvari hafi verið gerður af hálfu þess borgara, sem í hlut á, geti ekki skipt máli, þar sem borgarar landsins verði að geta treyst því, að stjórnvöld fari í störfum sínum eftir lögum. Krafa um fyrirvara sé andstæð því trausti, sem verði að ríkja í skiptum borgara landsins og stjórnvalda. Í nefndum dómi hafi áfrýjandi fengið tjón sitt bætt að fullu. Það fari því í bága við áðurnefnda jafnræðisreglu, fái stefnandi ekki sömu úrlausn sinna mála og fram komi í þessum dómi Hæstaréttar.

Stefnandi telur sig ekki hafa samþykkt ólögmæta töku afsláttar, enda þótt hann hafi á þeim tíma, sem hinar umdeildu ákvarðanir voru teknar, átt sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Hafi stefnandi tekið þar sæti sem fulltrúi starfandi lyfsala í samræmi við skipun heilbrigðisráðherra, en að fengnum tillögum Apótekarafélags Íslands. Verði ekki litið svo á, að hann hafi gegnt nefndarstörfum í eigin nafni og því síður í nafni þeirrar atvinnustarfsemi, sem hann hafði með höndum. Jafnframt sé til þess að líta, að sem starfandi lyfsali hafi stefnandi ekki haft þá

sérfræðiþekkingu á lögum, sem nauðsynleg hafi verið til að gera sér grein fyrir því, að ákvarðanir um töku afsláttar eða álagningarskerðingar væru ólögmætar og ættu sér ekki stoð í lyfjalögum nr. 108/1984. Hafi hann því verið í góðri trú, hvað þetta atriði varðar.

Aðalkrafa stefnanda sé byggð á því, að Tryggingastofnun ríkisins beri, í samræmi við framangreindar málsástæður og niðurstöðu Hæstaréttar í málinu nr. 290/1995, dóm uppkveðinn 30. janúar 1997, að greiða stefnanda þá sömu fjárhæð og tekin var af lyfjareikningum apóteks hans sem afsláttur og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá því að hver afdráttur var framkvæmdur og til greiðsludags.

Varakrafan sé byggð á því, að fjárkrafa stefnanda sé skaðabótakrafa vegna ólögmætra stjórnvaldsákvarðana og ólögmætra athafna stjórnvalda, sem Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið beri in solidum ábyrgð á. Sé þar vísað til þess, að taka afsláttarins hafi byggst á ólögmætum ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar og tilkynningum heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, og þar með hafi það verið ólögmæt athöfn af hálfu Tryggingastofnunar ríkisins, sem opinbers stjórnvalds, að taka sér umræddan afslátt af reikningum þeim, sem stefnandi sendi inn til innheimtu á endurgreiðslu Tryggingastofnunar ríkisins. Þótt fjárkrafa stefnanda sé skaðabótakrafa, eigi þau sjónarmið, sem liggi að baki 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, ekki við hér, þar sem stefndu hafi frá upphafi haft allar upplýsingar um þær fjárhæðir, sem þarna skiptu máli. Stefnandi bendi hér einnig á lokaákvæði 15. gr. vaxtalaga um, að dómstólar geti, þrátt fyrir ákvæði þeirrar greinar, ákveðið annan upphafstíma dráttarvaxta. Þeir fjármunir, sem um sé fjallað í máli þessu, hafi verið teknir af stefnanda með ólögmætum hætti við greiðslu lyfjareikninga frá apóteki hans hverju sinni, og þar með hafi tjón hans verið komið fram. Dráttarvextir séu skaðabætur, sem greiða beri tjónþola. Fái stefnandi ekki greidda dráttarvexti úr hendi stefndu frá því að fjármunirnir voru teknir af honum hverju sinni, hafi hann ekki fengið tjón sitt að fullu bætt. Því sé í varakröfunni gerð krafa um, að dráttarvextir verði dæmdir af sömu fjárhæðum og frá sömu dögum og í aðalkröfu.

Verði ekki fallist á aðal- eða varakröfu stefnanda, og honum þannig ekki dæmdir dráttarvextir frá því að taka afsláttarins fór fram hverju sinni, en talið, að Tryggingastofnun ríkisins beri einni að greiða stefnanda fjárkröfu hans sem skaðabótakröfu, sé í þrautavarakröfu byggt á því, að greiðslan eigi að bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá því að taka afsláttarins fór fram hverju sinni og til 30. janúar 1997, en dráttarvöxtum frá þeim tíma til greiðsludags. Upphafstími dráttarvaxta sé hér miðaður við uppkvaðningu hæstaréttardómsins 30. janúar 1997, en þá hafi stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, mátt vera ljóst, að greiðsluskylda hans væri fyrir hendi, og í samræmi við almennar reglur hafi stofnuninni borið, sem stjórnvaldi, að hafa

frumkvæði að því að inna af hendi greiðslur til annarra, sem voru í sömu stöðu. Í þessu sambandi minni stefnandi á ákvæði 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, um upphafstíma dráttarvaxta og það sem áður segi um, að stefndu hafi frá upphafi verið ljóst, hvaða fjárhæðir hafi verið um að ræða.

Þrautaþrautavarakrafan byggi á því sama og þrautavarakrafan, nema þar sé byggt á því, að Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið beri in solidum ábyrgð á greiðslu skaðabóta til stefnanda.

Um heimild til að höfuðstólsfæra almenna vexti á 12 mánaða fresti vísist til dóms Hæstaréttar Íslands frá 22. janúar 1996 í málinu nr. 412/1995, bls. 189 í dómasafni réttarins það ár.

III. Málsástæður og lagarök stefndu.

Í ljósi niðurstöðu dóma Hæstaréttar frá 30. apríl sl., í málum nr. 347/1997 og 348/1997, féllu stefndu frá þeirri málsástæðu, að lagastoð hafi verið fyrir því að skerða endurgreiðslu Tryggingastofnunar ríkisins til stefnanda á grundvelli framangreindra ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar.

Stefndu byggja á eftirfarandi málsástæðum og lagarökum í máli þessu:

Rúm 7 ár hafi liðið frá því lyfjaverðlagsnefnd mælti fyrir um frádráttinn á reikningum lyfsala til Tryggingastofnunar, þar til stefnandi ritaði kröfubréf sitt til Tryggingastofnunar 4. mars 1997. Málið sé síðan þingfest 2. september sama ár. Um verulegt tómlæti sé því að ræða. Allan tímann hafi stefnandi tekið fyrirvara- og athugasemdalaust við greiðslum reikninga sinna á hinum mánaðarlegu gjalddögum.

Rétt sé hér að geta réttarstöðu Tryggingastofnunar ríkisins í viðskiptum með lyf. Kaupsamningurinn sé samningur um kaup á lausafé. Aðilar hans séu neytandinn, þ.e. sjúklingurinn, og lyfsalinn. Hann sé gerður að beiðni sjúklingsins og á grundvelli lyfseðils. Tryggingastofnunin komi að honum sem þriðji aðili, með þeirri skyldu sinni að greiða hluta lyfjaverðsins. Hún sé því aðeins ábyrgðaraðili fyrir kaupanda lyfsins. Skipti í þessu sambandi ekki máli, hvort Tryggingastofnunin taki að sér greiðsluna eða einhver annar þriðji maður. Hún greiði lyfjaúttektina reglulega, þ.e. mánaðarlega á ákveðnum gjalddögum, eftir reikningum lyfsalans. Af þessu fyrirkomulagi sé stórfellt hagræði fyrir lyfsala, bæði að því er varðar aukna sölu og skil söluandvirðis. Tryggingastofnunin sé þannig aðili að réttarsambandi, sem sé einkaréttarlegs eðlis. Um það gildi hið sama og í venjulegum vöruviðskiptum. Þegar fyrirvara- og athugasemdalaus greiðsla á hinu selda hafi farið fram, sé réttarsambandi milli aðilanna lokið út af kaupunum og engum vanefndum til að dreifa af kaupanda hálfu. Geti réttarsamband út af vangreiðslu ekki raknað við.

Þótt verð lyfjaskrárinnar sé grundvöllur verðs lyfja milli sjúklings og lyfsala, þurfi það ekki að gilda fortakslaust við uppgjör stefnda og lyfsala. Því hafi valdið

ákvæði 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 um að taka tillit til sölu. Sú framkvæmd, að hafa álagningu á lyf breytilega eftir apótekum og lyfsöluumdæmum, hafi ekki verið fær. Því hafi álagningarskerðingin hlotið að koma á greiðsluhluta ríkissjóðs, enda hafi ríkið greitt langstærstan hluta lyfjaverðsins. Komi það þannig öllu samfélaginu til góða. Hér sé einnig bent á, að álagningarskerðingin eða afslátturinn til ríkissjóðs sé í samræmi við það, sem tíðkað sé á hinum frjálsa vörumarkaði. Þannig hafi Samkeppnisstofnun skyldað vöruseljendur til að veita afslátt eftir umfangi viðskipta, og verði ekki annað séð, en sú ákvörðun sé byggð á verslunarvenju.

Stefnandi hafi setið í lyfjaverðlagsnefnd sem fulltrúi Apótekarafélags Íslands og látið þar bóka eftir sér, að hann hefði ákveðið, í samráði við stjórn félagsins, að samþykkja þær tillögur, sem fyrir nefndinni lágu, með fyrirvara um, að hinar nýju reiknireglur yrðu teknar til endurskoðunar, ef þær sýndu sig að valda það mikilli skerðingu á afkomu apótekanna, að þau þyrftu að minnka faglega þjónustu við almenning, t.d. með fækkun starfsfólks eða öðrum kostnaðarminni aðgerðum. Hafi stefnandi þannig staðið að samþykkt lyfjaverðlagsnefndar og gert það í nafni atvinnustarfsemi þeirrar, er hann hafði með höndum. Eigi hann því ekki rétt á endurgreiðslu þeirri, er hann krefst í máli þessu.

Í tilviki málsins hafi Tryggingastofnun og lyfjaverðlagsnefnd mátt treysta því, sérstaklega vegna bókunar fulltrúa lyfsala í nefndinni, að staðið yrði við samkomulagið af lyfsala hálfu. Hafi það verið alveg óforsvaranleg framkoma að láta stofnunina standa árum saman í þeirri trú, að svo væri. Þá sé það andstætt ákvæðum laga um tilkynningaskyldu í lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922.

Til vara sé á því byggt, að krafan, þ.m.t. dráttarvextir, sé að verulegu leyti fyrnd, sbr. ákvæði laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Stefnandi byggi varakröfu sína á því, að hún sé skaðabótakrafa vegna ólögmætra stjórnvaldsákvarðana og ólögmætra athafna stjórnvalds, sem Tryggingastofnun ríkisins og íslenska ríkið beri in solidum ábyrgð á. Bótaskylda þessara aðila sé ekki rökstudd með öðrum réttarheimildum, en vísað til almennra reglna skaðabótaréttarins utan samninga, án nánari skilgreiningar. Ágreiningur málsins snúist um verð á vöru, og erfitt sé að sjá, hvernig slíkt mál sé skaðabótamál. Tryggingastofnunin hafi einungis verið að framkvæma fyrirmæli, sem henni hafi verið sett af öðrum aðila. Í hæstaréttardóminum frá 30. janúar 1997 hafi hliðstæðri kröfu á hendur íslenska ríkinu verið vísað sjálfkrafa frá dómi. Hafi þess þó verið getið í stefnu málsins, að skaðabótasjónarmið lægju henni til grundvallar. Því sé ekki auðvelt að sjá, hverju hafi verið við aukið í málsútlistun.

IV. Niðurstaða.

Með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1997, bls. 350 í dómasafni réttarins það ár, var því slegið föstu, að hvorki í 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 né í öðrum

lagaákvæðum hefði verið að finna heimild fyrir lyfjaverðlagsnefnd til að mæla fyrir um skerðingu á endurgreiðslu stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, til tiltekinna lyfjaverslana, miðað við veltu þeirra. Komst rétturinn því að þeirri niðurstöðu, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar og 14. september 1990 um það efni hefði skort lagastoð. Hefði stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, því ekki verið heimilt að skerða endurgreiðslur til þess lyfsala, er þar átti hlut að máli. Í dómum Hæstaréttar frá 30. apríl 1998 í málum nr. 347/1997 og 348/1997 var áréttuð ofangreind niðurstaða dómsins um ólögmæti skerðingar á endurgreiðslunum.

Þar sem skerðing á endurgreiðslum þessum var ólögmæt, hefur stefnandi ekki glatað rétti til að fá endurgreiðslu jöfnunargjaldsins á því tímabili, sem dómkröfur hans taka til, enda þótt hann hafi ekki gert sérstakan fyrirvara við hverja greiðslu. Vísast í því sambandi meðal annars til dóms Hæstaréttar 28. apríl 1994, bls. 947 í dómasafni réttarins það ár, dóma Hæstaréttar í áðurnefndum málum nr. 347/1997 og 348/1997, svo og dóms hans frá 22. maí 1998 í máli nr. 389/1998. Að mati dómsins breytir sú staðreynd, að stefnandi sat í opinberri nefnd, lyfjaverðlagsnefnd, sem fulltrúi Apótekarafélags Íslands á þeim tíma, sem hinar umdeildu ákvarðanir voru teknar, engu um rétt hans til endurgreiðslu samkvæmt framansögðu, enda mátti stefnandi, eins og aðrir lyfsalar í landinu, treysta því, að löglega væri að þeim staðið.

Samkvæmt 2. tl. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda fyrnast allar kröfur, sem ekki er settur annar fyrningarfrestur fyrir í 2. og 3. gr. laganna, á tíu árum. Samkvæmt því er tíu ára fyrningarfrestur aðalregla um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Eru þær reglur, sem fram koma í 2. og 3. gr., um tuttugu- og fjögurra ára fyrningarfrest, því undantekningar frá aðalreglunni, sem skýra ber þröngt. Óumdeilt er, að 2. gr. fyrningarlaga eigi hér ekki við.

Umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, um að veita stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, afslátt af þeim reikningum, sem stefnandi innheimti hjá stefnda, eða skerða endurgreiðslur til hans, voru ólögmætar samkvæmt framansögðu. Hélt stefndi þannig með ólögmætum hætti fjármunum frá stefnanda, sem hann átti rétt á. Verður því ekki talið, að hér sé um að ræða vörukaup í skilningi 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga, sem af þeim sökum falli undir fjögurra ára fyrningarfrest samkvæmt þeirri lagagrein, eða kröfu um endurgjald, greitt í rangri ímyndun um skuldbinding, eða von um endurgjald, er brugðist hefur, sbr. 5. tl. sömu greinar. Þá eiga aðrir liðir greinarinnar hér ekki við.

Þar sem krafa sú, er stefnandi hefur uppi í málinu, verður ekki talin falla undir 3. gr. laganna, er það niðurstaða dómsins, að hún fyrnist samkvæmt aðalreglunni á tíu árum. Var krafa stefnanda því ófyrnd, er hann rauf fyrningu með málsókn þessari.

Með því að um ólögmæta skerðingu á greiðslum til stefnanda var að ræða, byggða á opinberri stjórnvaldsákvörðun, sem stefnandi mátti gera ráð fyrir, að ætti sér lagastoð, verður heldur ekki talið, að krafa hans sé, að höfuðstól til, niður fallin fyrir tómlætis sakir.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að fallast beri á aðalkröfu stefnanda um greiðsluskyldu stefnda, Tryggingastofnunar ríkisins, á höfuðstól stefnukröfu. Af því leiðir, að sýkna ber stefnda, íslenska ríkið, af kröfum stefnanda í máli þessu, en rétt er eftir atvikum, að málskostnaður milli þessara aðila falli niður.

Af gögnum málsins verður ekki séð, að stefnandi hafi krafið stefnda, Tryggingastofnun ríkisins, um greiðslu kröfu þeirrar, er mál þetta tekur til, fyrr en með bréfi, dagsettu 4. mars 1997. Með vísan til þessa aðgerðarleysis stefnanda, fordæma í hæstaréttarmálum nr. 347/1997 og 348/1997, og samkvæmt heimild í 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, þykir rétt, að krafa hans, 27.148.524 krónur, beri dráttarvexti frá því mánuður var liðinn frá dagsetningu kröfubréfsins, eða frá 4. apríl 1997, til greiðsludags.

Eftir þessum úrslitum og með skírskotun til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar. Samhliða máli þessu eru dæmd tuttugu og sjö mál af sama toga. Áður hafa verið rekin þrjú samkynja mál fyrir báðum dómstigum. Öll málin hafa verið rekin fyrir dómstólum af sama lögmanni. Þykir rétt að taka tillit til alls þessa við ákvörðun málskostnaðar og jafna honum niður á mál þau, sem nú er dæmt í. Samkvæmt því þykir málskostnaður hæfilega ákveðinn 100.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Werners Rasmussen, í máli þessu.

Stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnanda 27.148.524 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Málskostnaður milli stefnanda og stefnda, íslenska ríkisins, fellur niður.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 344/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Andrési Guðmundssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 10.783.917 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 6.497.382 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Andrési Guðmundssyni, 6.497.382 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 345/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Jóni Björnssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998 utan þess að í málinu reyndi á þá málsástæðu, að T ætti að greiða dráttarvexti frá dagsetningu mánaðarlegra uppgjöra við lyfsalann J vegna þess að hann hefði ritað fyrirvara á kvittun sína fyrir greiðslum frá T. Ekki var talið að fyrirvari sá sem J hafði ritað hefði verið nægilega skýr til að unnt væri að dæma dráttarvexti frá fyrra tímamarki en dagsetningu kröfubréfs.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér kr. 12.548.693, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru

samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 12.548.693 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 11.996.179 krónur. Þótt gagnáfrýjandi hafi oftast sett stafina „m/f“ við kvittun sína fyrir greiðslum frá aðaláfrýjanda verður ekki talið að fyrirvari, sem kann að hafa falist í þessu, hafi verið það skýr að unnt sé að dæma vexti frá fyrri tíma en í héraðsdómi greinir. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Jóni Björnssyni, 11.996.179 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 346/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Benedikt Sigurðssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998 utan þess að í málinu reyndi á þá málsástæðu, að T ætti að greiða dráttarvexti frá dagsetningu mánaðarlegra uppgjöra við lyfsalann B vegna þess að hann hefði ritað fyrirvara á kvittun sína fyrir greiðslum frá T. Þar sem B hafði ekki gert neinn fyrirvara við móttöku þeirra greiðslna sem ófyrndar voru, var ekki talið unnt að dæma dráttarvexti frá fyrra tímamarki en dagsetningu kröfubréfs.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 15.235.758 krónur, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 15.235.758 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 8.990.598 krónur. Ekki hefur verið sýnt fram á að gagnáfrýjandi hafi nokkru sinni eftir 6. ágúst 1993 gert fyrirvara við móttöku greiðslu frá aðaláfrýjanda. Er því ekki unnt að dæma vexti frá fyrri tíma en greinir í héraðsdómi. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Benedikt Sigurðssyni, 8.990.598 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 347/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Erni Ævari Markússyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 346/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 7.741.740 krónur, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls

7.741.740 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 4.982.620 krónur. Ekki hefur verið sýnt fram á að gagnáfrýjandi hafi nokkru sinni eftir 6. ágúst 1993 gert fyrirvara við móttöku greiðslu frá aðaláfrýjanda. Er því ekki unnt að dæma vexti frá fyrri tíma en greinir í héraðsdómi. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Erni Ævari Markússyni, 4.982.620 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 348/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Magneu Rósu Tómasdóttur
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefnda átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefnda telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 2.836.789 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefndu, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 2.064.128 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefndu, Magneu Rósu Tómasdóttur, 2.064.128 krónur með dráttarvöxtum sam-

kvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 349/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Oddi Thorarensen
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 346/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 12.044.078 krónur, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema

alls 12.044.078 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 8.132.037 krónur. Ekki hefur verið sýnt fram á að gagnáfrýjandi hafi nokkru sinni eftir 6. ágúst 1993 gert fyrirvara við móttöku greiðslu frá aðaláfrýjanda. Er því ekki unnt að dæma vexti frá fyrri tíma en greinir í héraðsdómi. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Oddi Thorarensen, 8.132.037 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 350/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Kjartani Gunnarssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 346/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 7.410.056 krónur, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. mars 1995 nema alls

7.410.056 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 3.220.234 krónur. Ekki hefur verið sýnt fram á að gagnáfrýjandi hafi nokkru sinni eftir 6. ágúst 1993 gert fyrirvara við móttöku greiðslu frá aðaláfrýjanda. Er því ekki unnt að dæma vexti frá fyrri tíma en greinir í héraðsdómi. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Kjartani Gunnarssyni, 3.220.234 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 351/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Kristjáni P. Guðmundssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 345/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 5. október 1998. Hann krefst þess að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér 12.201.743 krónur, en aðallega með nánar tilgreindum dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. mars 1990 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af sömu fjárhæðum og miðað við sömu dagsetningar til 30. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann sömu fjárhæðar með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 4. apríl 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að gagnáfrýjandi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Gagnáfrýjandi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls

12.201.743 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu gagnáfrýjanda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 7.247.642 krónur. Þótt gagnáfrýjandi hafi oftast ritað orðin „m. fyrirvara“ við kvittun sína fyrir greiðslum frá aðaláfrýjanda verður ekki talið að fyrirvari, sem fólst í þessu, hafi verið það skýr að unnt sé að dæma vexti frá fyrri tíma en í héraðsdómi greinir. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða vexti eins og um getur í dómsorði.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði gagnáfrýjanda, Kristjáni P. Guðmundssyni, 7.247.642 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 352/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Böðvari Jónssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 2.644.150 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 1.773.608 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Böðvari Jónssyni, 1.773.608 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. ágúst 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 353/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Iðunnar Apóteki ehf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að ekki verður séð að forsvarsmenn stefnda hafi átt sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. apríl 1995 til og með greiðslu sama dag á árinu 1996 nema alls 2.604.080 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og er því krafa stefnda að engu leyti fyrnd. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 2.604.080 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Iðunnar Apóteki ehf., 2.604.080 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. maí 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 354/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Reykjavíkurapóteki
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að ekki verður séð að forsvarsmenn stefnda hafi átt sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 18.327.029 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 9.669.823 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Reykjavíkurapóteki, 9.669.823 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 355/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Vigfúsi Guðmundssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 2.958.436 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 2. september 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 2. september 1993, eða 2.529.547 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Vigfúsi Guðmundssyni, 2.529.547 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 356/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Matthíasi Ingibergssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. mars 1994 nema alls 12.097.655 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 2.752.150 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Matthíasi Ingibergssyni, 2.752.150 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 357/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Almari Grímssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 11.613.174 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 7.825.241 krónu með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Almari Grímssyni, 7.825.241 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 358/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Sigurjóni Jónssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 1.877.932 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 1.185.184 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Sigurjóni Jónssyni, 1.185.184 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 359/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Sigurjóni Guðjónssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 2.792.547 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 2.149.049 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Sigurjóni Guðjónssyni, 2.149.049 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 360/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Stefáni Sigurkarlssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 17.937.857. krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 12.118.459 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Stefáni Sigurkarlssyni, 12.118.459 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 361/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Gylfa Garðarssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. febrúar 1994 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 907.444 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og er því krafa stefnda að engu leyti fyrnd. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 907.444 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Gylfa Garðarssyni, 907.444 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 362/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Guðna Kristinssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. febrúar 1995 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 384.252 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og er því krafa stefnda að engu leyti fyrnd. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 384.252 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Guðna Kristinssyni, 384.252 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 363/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Steingrími Kristjánssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 2.991.654 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 2.163.373 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Steingrími Kristjánssyni, 2.163.373 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 364/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Kristjáni Hallgrímssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 1.449.633 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 1.165.416 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Kristjáni Hallgrímssyni, 1.165.416 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 365/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Ásbirni Sveinssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. júní 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 650.757 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 567.309 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Ásbirni Sveinssyni, 567.309 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 366/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Freyju Matthíasdóttur Frisbæk
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefnda átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefnda telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. febrúar 1992 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 3.983.408 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefndu, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 3.267.826 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefndu, Freyju Matthíasdóttur Frisbæk, 3.267.826 krónur með dráttarvöxtum

samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 367/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Sigurði G. Jónssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að stefndi átti ekki sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 25.711.036 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 16.042.704 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Sigurði G. Jónssyni, 16.042.704 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. mars 1999.

Nr. 368/1998. **Tryggingastofnun ríkisins**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Kaupfélagi Árnesinga svf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Fyrning. Vextir.

Sams konar mál og mál nr. 343/1998.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Markús Sigurbjörnsson og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að tildæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms, en þó þannig að krafa hans lækki um 26.538 krónur eða í 3.611.278 krónur. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er samkynja tuttugu og fimm málum sem dæmd eru samhliða. Um rökstuðning fyrir niðurstöðu þessa máls vísast til forsendna í málinu nr. 343/1998, Tryggingastofnun ríkisins gegn Werner Rasmussyni, að öðru leyti en því að ekki verður séð að forsvarsmenn stefnda hafi átt sæti í lyfjaverðlagsnefnd. Stefndi telur skerðingu á greiðslum til sín frá með greiðslu 17. mars 1990 til og með greiðslu 17. apríl 1996 nema alls 3.611.278 krónum og er ekki um það deilt. Héraðsdómsstefna var birt 6. ágúst 1997 og verður áfrýjandi dæmdur til að greiða þann hluta kröfu stefnda, sem gjaldféll eftir 6. ágúst 1993, eða 2.343.092 krónur með þeim vöxtum sem um getur í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Tryggingastofnun ríkisins, greiði stefnda, Kaupfélagi Árnesinga svf., 2.343.092 krónur með dráttarvöxtum sam-

kvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1997 til greiðsludags og samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Föstudaginn 5. mars 1999.

Nr. 73/1999. **Lífeyrissjóður verkalýðsfélaganna á Suðurlandi**
(Ásgeir Magnússon hrl.)
gegn
Dalverki sf.
Halldóri Ólafssyni og
Grétari Ólafssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Greiðsla. Fyrning. Aðild. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta.

V stefndi sameignarfélaginu D og eigendum þess, H og G, til innheimtu vangreiddra lífeyrissjóðsiðgjalda. Á þingfestingardegi málsins greiddi D hluta skuldarinnar en málið var dómtekið. Í héraðsdómi var dæmt að stefnukröfur V væru að hluta fallnar niður fyrir fyrningu. Í framhaldi af þessu inntu D, H og G af hendi greiðslu til V sem þeir töldu vera fullnaðargreiðslu á skuld sinni, enda hefði innborgun þeirra á þingfestingardegi átt að koma til frádráttar þeim skuldum sem þá hefðu verið ófyrndar. Í máli þar sem D, H og G mótmæltu fjárnámi sem gert hafði verið hjá D fyrir eftirstöðvum skuldarinnar, var talið að D hefði mátt vera fullljóst við fyrri innborgun sína að V héldi fram kröfu sinni alls óskertri, þótt hluti hennar væri sýnilega eldri en sem næmi fyrningarfresti kröfu þessarar tegundar. Var V því heimilt að láta innborgunina ganga til greiðslu elsta hluta skuldarinnar. Var fjárnám fyrir kröfu V því staðfest, þó þannig að tekið var tillit til síðari innborgunar D. Kröfum H og G var vísað frá dómi þar sem fjárnámsgerð sú sem um var fjallað í málinu hafði ekki beinst að þeim heldur aðeins V.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. febrúar 1999, þar sem fellt var úr gildi fjárnám, sem var gert 3. desember 1998 að kröfu sóknaraðila

hjá varnaraðilanum Dalverki sf. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að fyrrnefnd fjárnámsgerð verði staðfest. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði höfðaði sóknaraðili mál á hendur varnaraðilum með birtingu stefnu 9. og 11. mars 1998 til greiðslu lífeyrissjóðsiðgjalda frá árunum 1988 til 1990 og 1992 til 1996, sem námu samtals 604.248 krónum auk dráttarvaxta. Sama dag og málið var þingfest, 25. mars 1998, greiddi varnaraðilinn Dalverk sf. lögmanni sóknaraðila 400.000 krónur inn á stefnukröfur. Varnaraðilar sóttu hins vegar ekki þing í málinu. Í dómi Héraðsdóms Suðurlands, sem gekk í málinu 10. júní 1998, var hluti krafna sóknaraðila talinn fyrndur, en varnaraðilum gert að greiða honum í sameiningu 396.134 krónur með dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 9. mars 1994 til greiðsludags. Við úrlausn málsins virðist héraðsdómara ekki hafa verið kunnugt um fyrrgreinda innborgun varnaraðila. Hinn 22. október 1998 sendu varnaraðilar til lögmanns sóknaraðila greiðslu á 318.185 krónum. Með þessu telja varnaraðilar sig hafa að fullu greitt kröfur sóknaraðila, enda hefði honum borið að ráðstafa innborgun þeirra 25. mars 1998 til greiðslu þess hluta skuldar þeirra, sem ekki var fyrndur. Sóknaraðili telur hins vegar að sér hafi verið heimilt að ráðstafa greiðslunni inn á þann hluta skuldarinnar, sem elstur var, og því hafi varnaraðilar enn staðið í skuld við hann þegar fjárnámið var gert 3. desember 1998.

II.

Fjárnámi sýslumannsins á Selfossi 3. desember 1998, sem deilt er um í málinu, var sem áður segir beint að varnaraðilanum Dalverki sf. Aðrir varnaraðilar hafa ekki skýrt ástæðu þess að þeir hafi gerst aðilar að málinu, en í þeim efnum skiptir engu þótt þeir hafi átt aðild að einkamáli, sem var undanfari fjárnámsins. Er málið að þessu leyti vanreifað og verður því kröfum varnaraðilanna Halldórs Ólafssonar og Grétars Ólafssonar vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Af dómi Héraðsdóms Suðurlands 10. júní 1998 er ljóst að í stefnu sóknaraðila í því máli kom skýrlega fram að krafan, sem hann beindi þar að varnaraðilum, væri að fjárhæð 604.248 krónur og ætti rætur að rekja til lífeyrissjóðsiðgjalda vegna nafngreinds starfsmanns þeirra frá árunum 1988 til 1996, að árinu 1991 undanskildu. Eftir birtingu stefnunnar greiddi varnaraðilinn Dalverk sf. lögmanni sóknaraðila fyrrnefndar 400.000 krónur inn á skuldina. Í kvittun lögmannsins 25. mars 1998 fyrir þessari greiðslu var meðal annars svofelld lýsing á kröfunni: „Vangreidd iðgjöld árin 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1994, 1995 og 1996". Þar á eftir var greint frá stöðu kröfunnar. Var höfuðstóll hennar sagður vera sama fjárhæð og áður er getið, áfallnir dráttarvextir til dagsetningar kvittunarinnar 739.540 krónur, málskostnaður 183.062 krónur og vextir af kostnaði 77 krónur, en alls voru þetta 1.526.927 krónur. Í kvittuninni kom fram að eftir innborgunina væru eftirstöðvar skuldarinnar 1.126.927 krónur. Af þessum atriðum í stefnu sóknaraðila og kvittun lögmanns hans mátti varnaraðilanum Dalverki sf. vera fyllilega ljóst að sóknaraðili héldi fram kröfu sinni alls óskertri, þótt hluti hennar væri sýnilega eldri en nam fyrningarfresti kröfu þessarar tegundar. Allt að einu innti varnaraðilinn af hendi innborgun á kröfuna og gerði hvorki fyrirvara um rétt sinn til að bera við fyrningu né áskilnað um að greiðslan yrði látin ganga inn á ákveðinn hluta skuldarinnar. Lagði hann þar með á vald sóknaraðila að ákveða hvernig innborguninni yrði ráðstafað. Sóknaraðila var þannig heimilt að láta hana ganga inn á elsta hluta skuldarinnar og getur hún því ekki komið til frádráttar kröfu hans samkvæmt héraðsdóminum frá 10. júní 1998.

Sóknaraðila var sem áður segir send greiðsla 22. október 1998 að fjárhæð 318.185 krónur, að ætla verður frá varnaraðilum í sameiningu. Í bréfi lögmanns þeirra, sem fylgdi greiðslunni, kom ótvírætt fram að hún væri innt af hendi vegna dóms Héraðsdóms Suðurlands í fyrrnefndu máli. Sóknaraðila bar því að fara með greiðsluna sem borgun inn á þann hluta kröfu sinnar, sem dómur hafði fengist fyrir. Af endurriti fjárnámsins frá 3. desember 1998, sem deilt er um í þessu máli, verður ráðið að sóknaraðili taldi kröfu sína alls nema 777.337 krónum, en tók ekkert tillit þar til umræddrar innborgunar varnaraðila á 318.185 krónum.

Samkvæmt framangreindu verður fallist á kröfu sóknaraðila um að fjárnám sýslumannsins á Selfossi 3. desember 1998 hjá varnaraðilanum

Dalverki sf. verði staðfest, en þó með þeirri breytingu að frá kröfu sóknaraðila, sem fjárnám var gert fyrir, dragist 318.185 krónur.

Rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi að því er varðar varnaraðilana Halldór Ólafsson og Grétar Ólafsson.

Fjárnám, sem sýslumaðurinn á Selfossi gerði 3. desember 1998 fyrir kröfu sóknaraðila, Lífeyrissjóðs verkalýðsfélaganna á Suðurlandi, á hendur varnaraðilanum Dalverki sf. er staðfest með þeirri breytingu, að til frádráttar þargreindri kröfu sóknaraðila koma 318.185 krónur.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 9. febrúar 1999.

Með bréfi er barst dóminum 16. desember 1998 skutu Dalverk sf., kt. 490175-0169, Halldór Ólafsson, kt. 010251-2149, og Grétar Ólafsson, kt. 140247-4569, til héraðsdóms fjárnámsgerð er sýslumaðurinn á Selfossi framkvæmdi 3. desember að kröfu Lífeyrissjóðs verkalýðsfélaga á Suðurlandi, kt. 460172-0479.

Sóknaraðilar krefjast þess að fjárnámið verði ógilt. Þá krefjast þeir málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að fjárnámsgerðin verði staðfest.

Málið var tekið til úrskurðar 26. fyrra mánaðar.

Umdeilt fjárnám var gert til lúkningar kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðilum. Fjárnámsheimild var dómur Héraðsdóms Suðurlands 10. júní 1998. Sóknaraðilar telja að krafan samkvæmt dóminum sé að fullu greidd, en varnaraðili telur svo ekki vera.

Stefna málsins var birt 9. og 11. mars 1998 og það þingfest 25. sama mánaðar. Í stefnu var krafist greiðslu á kr. 604.248 auk vaxta og kostnaðar. Var um að ræða vangreidd lífeyrissjóðsiðgjöld vegna starfsmanns sóknaraðila árin 1988-1990 og 1992-1996.

Sóknaraðilar sóttu ekki þing, en á þingfestingardegi greiddu þeir kr. 400.000 inn á skuldina á skrifstofu lögmanns varnaraðila. Dómur var kveðinn upp í málinu 10. júní, en varnaraðili hafði ekki breytt kröfugerð sinni að neinu leyti. Í dóminum var fallist á kröfur stefnanda með þeirri breytingu að hluti þeirra var talinn fyrndur og voru dæmdar kr. 396.134, auk vaxta, og kr. 68.000 í málskostnað.

Varnaraðili áfrýjaði málinu, en féll síðan frá áfrýjun og kveðst sóknaraðili þá hafa greitt kr. 318.185, sem hann telur að ásamt greiðslunni 25. mars sé fullnaðargreiðsla á kröfu varnaraðila.

Sóknaraðilar halda því fram að greiðslurnar tvær, samtals kr. 718.185, séu fullnaðargreiðsla á kröfu varnaraðila. Varnaraðili eigi ekki lögvarða kröfu umfram það sem viðurkennt sé í dóminum 10. júní. Sé honum óheimilt að ráðstafa innborgun upp í kröfu, sem ekki sé lögvarin, sé fallin niður fyrir fyrningu. Telja þeir að skuldari verði að samþykkja sérstaklega greiðslu upp í fyrnda kröfu.

Varnaraðili mótmælir því ekki að greiðslur sóknaraðila hafi samtals verið nægilega háar til að ljúka greiðslu á skuld skv. dóminum 10. júní. Hann heldur því fram að þegar greiddar voru kr. 400.000 hinn 25. mars hafi ekki verið höfð uppi nein andmæli um að hluti höfuðstóls og vaxta væri fyrndur. Greiðslunni hafi verið ráðstafað upp í elsta hluta skuldarinnar og því hafi ekki verið mótmælt og ekki hafi verið hafður uppi áskilnaður um aðra ráðstöfun greiðslunnar.

Varnaraðili telur að venja standi til þess í íslenskum og norrænum rétti, að ráðstafa innborgun upp í elsta hluta skuldar, komi ekki fram krafa eða áskilnaður um aðra tilhögun af hálfu skuldarans. Þá segir varnaraðili að fræðimenn séu sammála um að kröfuhafa sé heimilt að ráðstafa innborgun upp í skuld, sem sé fyrnd, hafi skuldari ekki uppi andmæli gegn fyrningu eða geri kröfu eða hafi upp sérstakan áskilnað um aðra ráðstöfun. Í þessu máli hafi ekki verið höfð uppi andmæli byggð á fyrningu og ekki gerður áskilnaður um ráðstöfun greiðslunnar þann 25. mars. Hafi sér því verið heimilt að ráðstafa greiðslunni upp í elsta hluta skuldarinnar og skipti engu þó hann hafi þá verið fyrndur.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega málskostnaðarkröfu sóknaraðila, þar sem hún kom ekki fram fyrr en í málflutningsræðu lögmanns sóknaraðila.

Niðurstaða.

Staðhæfing varnaraðila um að gildandi sé sú regla að ráðstafa megi innborgun á skuld upp í elsta hluta skuldarinnar er rétt. Vísa má um þetta til Kröfuréttar Páls Sigurðssonar, bls. 135-137, og greinar Stig Jörgensen í UfR B 1960, bls. 197. Virðist af þessum skrifum mega sjá þá meginreglu að greiðandi megi ákveða hvað hann greiði, en ef hann ákveði ekki tilhögun þá megi kröfuhafi ráðstafa innborgun eftir eigin höfði. Sama regla gildir í þýskum rétti, þó þannig að hlutlæg atriði ákveða ráðstöfun greiðslu ef skuldari ákveður hana ekki, sbr. 366. gr. BGB.

Í öðru samhengi er einnig rétt sú staðhæfing varnaraðila að skuldara sé heimilt að greiða fyrnda kröfu. Reynir þá á hvort fullnægt er skilyrðum fyrir endurgreiðslu ofgreidds fjár. Ekki verður fjallað nánar um þau skilyrði í þessum úrskurði, en í ofangreindum tilvitnunum má ekki sjá neina stoð fyrir því að

kröfuhafa sé heimilt að ráðstafa innborgun upp í fyrnda kröfu, þegar ófyrndar kröfur eru ógreiddar. Sóknaraðili hefur hvorki í orði né verki sýnt vilja til að greiða fyrndar kröfur varnaraðila og var því engin heimild til þess að ráðstafa greiðslunum upp í fyrndar kröfur.

Þar sem ráðstafa ber greiðslunni 25. mars inn á þann hluta kröfunnar sem ófyrndur var verður í samræmi við málflutning aðila að miða við að kröfur varnaraðila hafi verið að fullu greiddar er umdeilt fjárnám var gert. Verður því að fella það úr gildi.

Sóknaraðili krafðist málskostnaðar fyrst í fyrri málflutningsræðu við aðalmeðferð. Samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 93. gr. laga nr. 90/1989 skal í tilkynningu um málskot til héraðsdóms greina hvers krafist sé. Er það í samræmi við þá meginreglu réttarfars að allar kröfur skuli koma fram þá tilefni gefst. Ber þegar af þessari ástæðu að fella málskostnað niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Framangreint fjárnám gert 3. desember 1998 að kröfu varnaraðila, Lífeyrissjóðs verkalýðsfélaga á Suðurlandi, mál nr. 033-1998-01011, er fellt úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 5. mars 1999.

Nr. 74/1999. **Guðjón Bjarnason**
(Sigurður Guðmundsson hdl.)
gegn
Félagi heyrnarlausra
Hafdísi Gísladóttur og
Jóni Ólafssyni & Co. sf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

G höfðaði einkamál á þeim grundvelli að komist hefði á kaupsamningur milli hans og félagsins F um fasteign. Gerði G kröfu um að F yrði gert skylt að gera við hann kaupsamning um eignina. Einnig beindi hann að J kröfu um ógildingu samnings hans við F um sömu eign. Talið var að þótt kröfugerð G væri eigi svo markviss sem skyldi, gæti það ekki ráðið úrslitum þótt aðeins F væri stefnt til að þola dóm til ógildingar kaupsamnings þess við J. Var úrskurði héraðsdómara um að vísa málinu í heild frá héraðsdómi því hrundið og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 1999, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Jón Ólafsson & Co. sf. krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

Aðrir varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði reisir sóknaraðili mála-

tilbúnað sinn á því að komist hafi á bindandi samningur milli hans og varnaraðilans Félags heyrnarlausra um kaup hans á hluta fasteignarinnar að Laugavegi 26 í Reykjavík. Hafi þennan varnaraðila því skort heimild til þess að selja síðar varnaraðilanum Jóni Ólafssyni & Co. sf. sama eignarhluta.

Með fyrsta og þriðja lið í aðalkröfu sinni leitar sóknaraðili dóms um viðurkenningu á rétti sínum til fasteignarinnar og jafnframt að réttur síðari kaupandans verði látinn víkja. Í fyrrnefnda kröfuliðnum krefst sóknaraðili nánar tiltekið efnda samkvæmt aðalefni þess samnings, sem hann telur að komist hafi á milli sín og varnaraðilans Félags heyrnarlausra. Ekki verður leyst úr þessari kröfu sóknaraðila án þess að afstaða sé jafnframt tekin til þess hvern rétt varnaraðilinn Jón Ólafsson & Co. sf. kunni að hafa til sömu fasteignar, en á það reynir með þriðja lið aðalkröfu sóknaraðila. Niðurstaða um þessa tvo kröfuliði er að verulegu leyti háð úrlausn sömu málsástæðna, sem sóknaraðili teflir fram til stuðnings þeim báðum. Þótt kröfugerð hans sé ekki svo markviss sem skyldi getur af framangreindum ástæðum ekki ráðið úrslitum að sínum varnaraðilanum sé stefnt til að þola dóm um hvorn kröfulið, enda er þeim báðum unnt að gæta réttar síns þrátt fyrir að kröfum sé háttað eins og áður er getið.

Samkvæmt þessu verður hinum kærða úrskurði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar, en í kæru til Hæstaréttar lýsti sóknaraðili því yfir að hann félli frá fjórða lið í aðalkröfu sinni í héraði.

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

Dómsorð:

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

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 1999.

Mál þetta er höfðað með stefnu, þingfestri 17. september 1998.

Stefnandi er Guðjón Bjarnason, kt. 070259-7969, Klapparstíg 26, Reykjavík.

Stefndu eru Félag heyrnarlausra, kt. 600776-0379, Laugavegi 26, Reykjavík,

Hafdís Gísladóttir, kt. 111261-3349, Skálagerði 11, Reykjavík, og Jón Ólafsson & Co. sf., kt. 530789-2099, Skeifunni 17, Reykjavík.

Stefnandi gerir aðallega svofelldar dómkröfur á hendur stefndu:

1. Að stefnda Félagi heyrnarlausra verði gert skylt að gera kaupsamning við stefnanda og afhenda honum hluta fasteignarinnar Laugavegur 26, Reykjavík, sem er hluti þriðju hæðar og öll fjórða hæð eignarinnar, ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign og lóð, allt í samræmi við samning stefnanda og stefnda Félags heyrnarlausra samkvæmt samþykktu kauptilboði, dagsettu 31. mars 1998, að viðlögðum 12.000 króna dagsektum frá uppkvaðningu dómsins.
2. Að stefndi Félag heyrnarlausra greiði stefnanda skaðabætur að fjárhæð 680.250 krónur eða lægri fjárhæð að mati dómsins, ásamt dráttarvöxtum af 340.275 krónum frá 28. júní 1998 til 28. júlí 1998, en með dráttarvöxtum af 680.250 krónum frá þeim degi til greiðsludags vegna dráttar á afhendingu hins selda samkvæmt samþykktu kauptilboði, dagsettu 31. mars 1998.
3. Að stefnda, Jóni Ólafssyni & Co. sf., verði gert að þola ógildingu á kaupsamningi stefnda við stefnda Félag heyrnarlausra, dagsettum 11. júní 1998, um hluta húseignarinnar nr. 26 við Laugaveg, Reykjavík, sem hefur fastanúmerin 223-6102, 223-6104 og 223-6105, en samkvæmt kaupsamningum er um að ræða 232,4 fm skrifstofur á 3. hæð til hægri auk 1/3 í sameign, 1/3 í sameign, 62,1 fm skrifstofa á 3. hæð til vinstri, auk 1/3 í sameign og 397,4 m skrifstofur á 4. hæð með meiru.
4. Að stefndu Félagi heyrnarlausra og Jóni Ólafssyni & Co. sf. verði gert skylt að afmá skráningu á greindum kaupsamningi, dagsettum 11. júní 1998, úr þinglýsingarbókum sýslumannsembættisins í Reykjavík, en kaupsamningurinn var móttekinn til þinglýsingar 12. júní 1998 og innfærður 22. sama mánaðar.

Til vara er gerð skaðabótakrafa að fjárhæð 1.103.550 krónur eða lægri fjárhæðar að mati dómsins óskipt úr hendi stefndu Félags heyrnarlausra og Hafdísar Gísladóttur ásamt dráttarvöxtum af 763.425 krónum frá 28. júní 1998 til 28. júlí 1998, en af 1.103.550 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast aðallega frávísunar málsins, en til vara sýknu. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málið var tekið til úrskurðar 4. þessa mánaðar að afloknum málflutningi um frávísunarkröfur stefndu. Stefnandi krefst þess að kröfum stefndu um frávísun verði hrundið og að þeir verði dæmdir óskipt til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins í þessum þætti málsins.

Niðurstaða.

Stefnandi byggir á því að komist hafi á bindandi samningur milli hans og stefnda Félags heyrnarlausra um kaup á eignarhluta stefnda í fasteigninni Lauga-

vegur 26 hér í borg er stefnandi samþykkti þann 31. mars 1998 gagntilboð stefnda vegna sölu eignarinnar. Gagntilboðið var sett fram með þeim fyrirvara að félagsfundur stefnda samþykkti það. Deilt er um hvort það samþykki hafi verið veitt.

Fyrir liggur í málinu að gerður var kaupsamningur 11. júní 1998 um ofangreinda fasteign milli stefndu Félags heyrnarlausra sem seljanda og Jóns Ólafssonar & Co. sf. sem kaupanda. Kaupverð, 28.200.000 krónur, var aðallega greitt með yfirtöku skulda að fjárhæð 27.169.640 krónur, en sú fjárhæð sem eftir stóð, 1.030.260 krónur, var greidd í peningum við undirritun samningsins. Samkvæmt kaupsamningnum fékk kaupandi húsnæðið afhent sama dag, að undanskildum þeim hluta þess, sem seljandi þá nýtti, en það skyldi hann hafa á leigu í tvo mánuði frá kaupsamningsgerð. Hinn 1. júlí 1997 var síðan gerður ótímabundinn samningur milli þessara stefndu um leiguafnot stefnda Félags heyrnarlausra af húsnæðinu. Kaupsamningurinn hefur verið efndur samkvæmt efni sínu og honum verið þinglýst. Afsal var gefið út 7. september 1998. Telst sala fasteignarinnar lögmæt sem og það réttarástand, er skapast hefur við tilurð hennar, þar til annað hefur verið í ljós leitt. Verður stefnandi því að hnekkja þeim löggerningi, en það er skilyrði þess að unnt sé að taka kröfu hans samkvæmt 1. lið aðalkröfu til greina.

Stefnanda ber að beina kröfu um ógildingu umræddS kaupsamnings og afsals bæði að seljanda og kaupanda fasteignarinnar, stefndu Félagi heyrnarlausra og Jóni Ólafssyni & Co. sf., enda er hér tvímælalaust um sameiginlega hagsmuni þeirra að ræða. Ógildingarkröfunni er hins vegar einvörðungu beint að stefnda Jóni Ólafssyni & Co. sf. Með vísan til þess og hliðsjón af ákvæðum 18. gr. laga nr. 91/1991 er óhjákvæmilegt að vísa nefndri ógildingarkröfu stefnanda frá dómi og jafnframt öðrum kröfum hans þar sem ekki er unnt að taka afstöðu til efnis þeirra fyrr en niðurstaða um gildi kaupsamningsins frá 11. júní 1998 og eftirfarandi afsals liggur fyrir. Er málinu því vísað frá dómi í heild sinni.

Eftir þessum úrslitum verður stefnandi úrskurðaður til að greiða stefndu málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 50.000 krónur til hvers þeirra um sig.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Guðjón Bjarnason, greiði stefndu, Félagi heyrnarlausra, Hafdísi Gísladóttur og Jóni Ólafssyni & Co. sf., hverjum um sig, 50.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 5. mars 1999.

Nr. 75/1999. **Steindórsprent-Gutenberg ehf.**
(Örn Höskuldsson hrl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(Gunnar Ármannsson fulltrúi)

Kærumál. Fjárnám. Virðisaukaskattur. Nauðasamningur.

Hlutafélaginu P, sem síðar sameinaðist S, var veitt heimild til að leita nauðasamnings með úrskurði héraðsdóms. Talið var að nauðasamningurinn gæti ekki haft áhrif á kröfu um virðisaukaskatt sem féll til á því uppgjörstímabili sem var ólokið við uppkvaðningu úrskurðarins, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 28. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Var niðurstaða héraðsdóms um að T væri heimilt að leita fjárnáms fyrir umræddum virðisaukaskatti því staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1999, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 8. september 1998 um að fjárnám skyldi ná fram að ganga fyrir kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila um virðisaukaskatt, sem féll til vegna starfsemi Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf. á tímabilinu frá 1. júlí til 22. ágúst 1994. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi og varnaraðila gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

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

Samkvæmt gögnum málsins var Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf. veitt heimild til að leita nauðasamnings með úrskurði 23. ágúst 1994, en félagið mun hafa sameinast sóknaraðila á árinu 1995. Virðisaukaskattur félagsins, sem varnaraðili hefur leitað fjárnáms fyrir hjá

sóknaraðila, féll til á uppgjörstímabili, sem stóð yfir frá 1. júlí til 31. ágúst 1994, sbr. 24. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Við uppkvaðningu úrskurðar um heimild félagsins til að leita nauðasamnings var þetta lögákveðna uppgjörstímabil ekki á enda. Þegar af þessari ástæðu gat nauðasamningur félagsins ekki haft áhrif á kröfu varnaraðila um virðisaukaskatt frá þessu tímabili, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 28. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1999.

I.

Mál þetta var þingfest 20. nóvember 1998 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi þess 20. janúar sl.

Sóknaraðili er Steindórsprent-Gutenberg ehf., kt. 440734-0149, Síðumúla 16-18, Reykjavík.

Varnaraðili er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-7649, Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru að felld verði úr gildi sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík að láta fara fram aðför hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila, tollstjórans í Reykjavík, til tryggingar ógreiddri virðisaukaskattsskuld og skuld vegna ógreidds tryggingagjalds.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík, að láta hina umdeildu gerð ná fram að ganga, verði staðfest að því er tekur til kröfu vegna virðisaukaskatts.

Til vara er gerð sú krafa að hin umdeilda gerð verði látin ná til 35% virðisaukaskatts fyrir júlí og ágúst 1994 í samræmi við nauðasamning sóknaraðila.

Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins.

II.

Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf., kt. 620372-0729, var veitt heimild til að leita nauðasamninga með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 23. ágúst 1994.

Kröfulýsingarfresti lauk 5. október sama ár. Varnaraðili lýsti kröfu vegna tryggingagjalds samkvæmt skilagreinum fyrir júní, júlí og ágúst 1994 með kröfulýsingu 22. september 1994. Ekki var lýst kröfu vegna virðisaukaskatts fyrir tímabilið 1. júlí til 22. ágúst 1994. Í kröfulýsingu varnaraðila var áskilnaður til að koma að frekari kröfulýsingu vegna gjalda sem féllu til fyrir úrskurðardag en bárust innheimtumanni ekki fyrr en eftir úrskurðardag. Virðisaukaskatts-skýrslu fyrir greiðslutímabilið 1. júlí til 22. ágúst 1994 var skilað án greiðslu 5. október 1994 og fylgdi með bréf er greindi frá heimild prentsmiðjunnar til að leita nauðasamninga.

Nauðasamningurinn náði fram að ganga og fól hann í sér að Prentsmiðja Árna Valdimarssonar hf. skyldi greiða 35% af samningskröfum. Í samræmi við nauðasamninginn og kröfulýsingu varnaraðila barst varnaraðila greiðsla fyrir 35% af lýstum kröfum.

Sóknaraðili yfirtók Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf. á árinu 1995. Í júlí 1995 lagði skattstofan tryggingagjald á prentsmiðjuna.

Varnaraðili sendi sóknaraðila greiðsluáskoranir 18. júlí 1997 og 19. mars 1998 vegna tryggingagjalds álagðs í júlí 1995 og virðisaukaskatts fyrir tímabilið 1. júlí til 22. ágúst 1994. Í kjölfarið var fjárnámsbeiðni áritуð um heimild til aðfarar til fullnustu kröfunnar og krafðist varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir. Sýslumaðurinn í Reykjavík tók þá ákvörðun 8. september 1998 að láta gerðina ná fram að ganga. Þess var krafist að Héraðsdómur Reykjavíkur leysti úr ágreiningnum og var málið þingfest 20. nóvember sl.

III.

Sóknaraðili heldur því fram að umkrafin gjöld falli undir nauðasamninginn og því skuli aðeins greiða 35% af kröfunni eins og nauðasamningur sóknaraðila kveður á um. Gjöld þessi hafi fallið til fyrir úrskurðardag og hafi varnaraðili gert sér fulla grein fyrir að kröfur kynnu að berast innheimtumanni eftir úrskurðardag. Innheimtumönnum ríkissjóðs séu vel kunnar þær reglur sem gildi um uppgjörstímabil virðisaukaskatts og hefðu átt að gera sér grein fyrir að ekki væru öll kurl komin til grafar þegar innköllun var birt, sbr. fyrirvara þann sem var í kröfulýsingunni.

Sóknaraðili telur kröfu varnaraðila vera samningskröfu, en krafa teljist til samningskrafna þó að ekki sé vitað um hana og án tillits til þess hvort henni var lýst, sbr. 31. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Skilagrein vegna virðisaukaskatts fyrir tímabilið 1. júlí til 22. ágúst 1994 hafi verið skilað 5. október 1994 ásamt tilkynningu um nauðasamninga. Kröfulýsingarfrestur hafi ekki runnið út fyrr en tveimur dögum síðar eða 7. október. Varnaraðili geti því ekki borið fyrir sig að ekki hafi verið vitað um kröfuna þegar kröfulýsingarfrestur rann út, enda myndi það ekki stoða hann, sbr. nefnt ákvæði 31. gr.

Sóknaraðili heldur því fram að krafa um greiðslu virðisaukaskatts sé orðin til þegar reikningur er gefinn út samkvæmt 20. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt þar sem segir að seljandi skuli gefa út reikning við hverja afhendingu eða sölu á vöru eða skattskyldri þjónustu og að á reikningi skuli m.a. koma fram útgáfudagur. Heldur sóknaraðili því fram að ekki skipti máli hvenær gjalddagi sé. Það sé alkunna að kröfur séu til án þess að gjalddagi sé kominn. Þannig geti víxill t.d. verið gefinn út og samþykktur og krafa samkvæmt honum því gild þó gjalddagi sé ekki fyrr en síðar. Krafa um virðisaukaskatt sé orðin til á tilteknu uppgjörstímabili samkvæmt 24. gr. laganna þótt gjalddaginn sé ekki fyrr en síðar. Þá bendir sóknaraðili á að í 2. mgr. 60. gr. gjaldþrotaskiptalaga sé orðuð sú grundvallarregla að nauðasamningar bindi lánardrottna um samningskröfur sínar hvort sem þeir eru fylgjandi nauðasamningum eða ekki.

IV.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 28. gr. gjaldþrotaskiptalaga hafi nauðasamningur ekki áhrif á kröfur sem hafa orðið til eftir að úrskurður gekk um heimild skuldarans til að leita nauðasamnings. Varnaraðili kveður óumdeilt að sóknaraðili hafi fengið heimild til að leita nauðasamninga með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 23. ágúst 1994. Varnaraðili heldur því fram að krafa hans hafi ekki orðið til fyrr en 5. október 1994 og sé því ekki samningskrafa. Þar með nái nauðasamningurinn ekki til hennar.

Varnaraðili kveður sóknaraðila ekki þess umkominn að sjá um útreikning á sköttum sínum sem sé endanlegur gagnvart varnaraðila, heldur sé hann bundinn af lagaákvæðum. Varnaraðili bendir þannig á að samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga um virðisaukaskatt skuli skattskyldir aðilar greiða í ríkissjóð mismun útskatts og innskatts hvers uppgjörstímabils, sbr. 24. gr. Sé innskattur á uppgjörstímabili hærri en útskattur skuli ríkissjóður endurgreiða mismuninn, sbr. 26. gr. laganna. Einnig að skráningarskyldir aðilar skuli, samkvæmt 24. gr. laganna, eftir lok hvers uppgjörstímabils greiða ótilkvaddir þann virðisaukaskatt sem þeim ber að standa skil á. Virðisaukaskatti ásamt virðisaukaskattsskýrslu skuli skila eigi síðar en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils vegna viðskipta frá því tímabili. Þá skuli skattstjóri ákvarða virðisaukaskatt skráðs aðila á hverju uppgjörstímabili, sbr. 1. mgr. 25. gr. laganna.

Varnaraðili heldur fram í ljósi framangreinds að röksemdafærsla sóknaraðila um að krafa um greiðslu virðisaukaskatts verði til við útgáfu reiknings falli um sjálfa sig. Þessi röksemdafærsla standist ekki þar sem það sé mismunur á útskatti og innskatti sem myndi kröfu vegna viðkomandi tímabils. Sú krafa verði ekki og geti ekki orðið ljós fyrr en að uppgjörstímabilinu liðnu. Krafan sé að myndast á viðkomandi uppgjörstímabili en verði ekki gjaldkræf fyrr en á gjalddaga eða í þessu tilfelli 5. október 1994. Krafa varnaraðila geti því í fyrsta lagi orðið til

þegar hún verði gjaldkræf og að það sé í samræmi við 1. mgr. 25. gr. laga um virðisaukaskatt.

Þá heldur varnaraðili því fram að af 3. og 4. mgr. 25. gr. (áður 26. gr.) laga um virðisaukaskatt og túlkun Hæstaréttar á þeim málsgreinum megi ljóst vera að litið sé svo á, bæði af löggjafanum og Hæstarétti, að krafa stofnist ekki fyrr en við álagningu eða m.ö.o. þegar skattákvörðun liggi fyrir.

Varnaraðili segir áskilnað sinn í kröfulýsingu ekki eiga við í þessu máli. Um sé að ræða áskilnað um að koma að kröfum sem ekki séu komnar inn í innheimtukerfi innheimtumanns fyrr en eftir lok kröfulýsingarfrests þó gjalddagi þeirra hafi verið fyrr.

V.

Undir rekstri málsins féll varnaraðili frá kröfu vegna tryggingagjalds sem var lagt á Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf. í júlí 1995. Ágreiningur aðila varðar því eingöngu kröfu vegna virðisaukaskatts á uppgjörstímabilinu 1. júlí til 22. ágúst 1994.

Ágreiningur málsins snýst um það hvort hin umdeilda virðisaukaskattsskrafa teljist vera samningskrafa eða ekki, en það ræður því hvort hún falli undir nauðasamninginn. Deila málsaðila einskorðast þannig við það hvenær krafan stofnaðist eða varð til í skilningi 1. tl. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.

Prentsmiðju Árna Valdimarssonar hf. var veitt heimild til nauðasamningsumleitana 23. ágúst 1994. Krafa varnaraðila um greiðslu á virðisaukaskatti er mismunur útskatts og innskatts, sbr 15. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, á uppgjörstímabilinu 1. júlí 1994 til 22. ágúst sama ár. Standa bar skil á skattinum á gjalddaga 5. október 1994, sbr. 24. gr. sömu laga.

Þar sem krafa varnaraðila um virðisaukaskatt er mismunur útskatts og innskatts er krafan breytileg á uppgjörstímabilinu. Vegna þessa breytileika kröfunnar hefur skattstjóri enga möguleika á að fylgjast með henni frá degi til dags og er nauðsynlegt að miða við ákveðin tímabil þegar hún er gerð upp. Liggur krafan ekki endanlega fyrir fyrr en eftir að lögákveðnu uppgjörstímabili lýkur og er ekki gjaldkræf fyrr en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok tímabilsins, en þá ber skattaðilum að skila skýrslu um virðisaukaskatt ásamt greiðslu. Því er ekki hægt að telja að virðisaukaskattskrafan í máli þessu hafi orðið til fyrr en 5. október 1994 þegar virðisaukaskattsskýrslu var skilað, enda var hún þá fyrst kunnug varnaraðila.

Samkvæmt þessu varð krafa varnaraðila ekki til í skilningi 1. tl. 1. mgr. 28. gr. gjaldþrotaskiptalaga fyrr en eftir að úrskurður gekk um heimild til að leita nauðasamnings 23. ágúst 1994. Krafan telst því ekki samningskrafa og fellur þar af leiðandi ekki undir nauðasamninginn. Kröfum sóknaraðila er því hafnað en málskostnaður skal falla niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. september 1998 um, að fjárnámsgerð nr. 11/1998/09465 nái fram að ganga, er staðfest að því er tekur til kröfu vegna virðisaukaskatts.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 9. mars 1999.

Nr. 86/1999. **Stálsmiðjan hf.**
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
gegn
Hávöxtunarfélaginu hf.
(Helgi Sigurðsson hdl.)

Kærumál. Fjárnám. Fyrning. Vextir.

H krafðist fjárnáms hjá S fyrir kröfu samkvæmt áskorunarstefnu áritaðri um aðfararhæfi af héraðsdómara á árinu 1988. S taldi sig hafa greitt kröfuna að fullu og mótmælti skyldu sinni til greiðslu áfallinna dráttarvaxta fyrir lengra tímabil en sem nam undangengnum fjórum árum frá dagsetningu greiðsluáskorunar H. Málsaðilar deildu um þá ákvörðun sýslumanns að halda áfram fjárnámi, þrátt fyrir mótmæli S. Talið var að dráttarvextir, sem fallið hefðu í gjalddaga eftir áritun áskorunarstefnu H árið 1988, hafi ekki orðið gjaldkræfir samkvæmt 1. tölulið 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, fyrr en síðar. Var fyrningarfrestur því liðinn um þá dráttarvexti, sem gjaldfallið höfðu fjórum árum áður en hann rauf fyrningu með aðfararbeiðni sinni. Með hliðsjón af því hvernig aðfararbeiðni H var háttað, var ákvörðun sýslumanns um að halda áfram fjárnámi hjá S felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. mars 1999. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1999, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 9. október 1998 um að halda áfram fjárnámi hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og kröfu varnaraðila um fjárnám hafnað. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms, svo og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði styðst fjárnámsbeiðni varnaraðila við áskorunarstefnu áritaða um aðfararhæfi af héraðsdómara 24. nóvember 1988. Ágreiningur aðila lýtur að því hvort dráttarvextir, sem féllu í gjalddaga fyrir 30. apríl 1994, séu fallnir niður fyrir fyrningu, en sóknaraðili hefur ekki uppi önnur mótmæli við fjárkröfu varnaraðila. Heldur sóknaraðili því fram að kröfur um dráttarvexti af höfuðstól kröfu varnaraðila fyrnist á fjórum árum samkvæmt 2. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, en að öðrum kosti séu kröfurnar fallnar niður fyrir tómlæti hans. Fjárnámsbeiðni varnaraðila er hins vegar á því reist að dráttarvextir af dómkröfu fyrnist á 10 árum samkvæmt 1. tölulið 4. gr. laganna.

II.

Samkvæmt 1. tölulið 4. gr. laga nr. 14/1905 fyrnast kröfur samkvæmt dómi, sem ekki falla undir ákvæði 2. gr. laganna, á 10 árum. Af síðari málslið sama töluliðar leiðir þó að krafa um vexti samkvæmt dómi fyrnist því aðeins á 10 árum, að vextirnir hafi verið gjaldfallnir þegar dómur gekk um þá.

Áritun héraðsdómara á stefnu hefur sama gildi og dómur samkvæmt 2. mgr. 113. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 179. gr. sömu laga með áorðnum breytingum, sbr. 23. gr. laga nr. 38/1994. Samkvæmt framangreindum ákvæðum laga nr. 14/1905 hófst 10 ára fyrningarfrestur 24. nóvember 1988 um höfuðstól kröfu varnaraðila og þá dráttarvexti sem gjaldkræfir voru þann dag. Dráttarvextir, sem eftir það féllu í gjalddaga, urðu hins vegar ekki gjaldkræfir, eðli málsins samkvæmt, fyrr en síðar. Átti 2. töluliður 3. gr. laga nr. 14/1905 því við um kröfur til þessara dráttarvaxta, en af gögnum málsins verður ekki ráðið að varnaraðili hafi rofið fyrningu krafnanna fyrr en með aðfararbeiðni, sem barst sýslumanninum í Reykjavík 11. ágúst 1998, sbr. 52. gr. laga nr. 90/1989. Samkvæmt framangreindu var þá fyrningarfrestur liðinn hvað varðar þá vexti, sem gjaldfallið höfðu fyrir 11. ágúst 1994. Sóknaraðili hefur hins vegar aðeins haft uppi mótmæli við greiðslu dráttarvaxta, sem féllu fyrir 30. apríl 1994.

Af gögnum málsins verður ráðið að hluti dráttarvaxtakröfu varnaraðila sé kominn til vegna vaxta, sem þegar voru gjaldkræfir við áritun áskorunarstefnu hans 24. nóvember 1988 og því ófyrndir. Af aðfarar-

beiðni varnaraðila verður hins vegar ekki ráðið hvaða fjárhæð þessir vextir nemi. Sama á við um vexti af málskostnaði. Er þessi skortur á sundurliðun í aðfararbeiðni varnaraðila í andstöðu við ákvæði 10. gr. laga nr. 90/1989. Eru því ekki uppfyllt skilyrði aðfarar um aðfararbeiðni varnaraðila að því er varðar þessa liði. Verður fallist á með sóknaraðila að hafna kröfu varnaraðila um að haldið verði áfram fjárnámsgerð hjá sóknaraðila.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 9. október 1998 um að halda áfram fjárnámsgerð í eignum sóknaraðila, Stálsmiðjunnar hf., að kröfu varnaraðila, Hávöxtunarfélagsins hf., er felld úr gildi.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1999.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 25. janúar sl.

Sóknaraðili er Stálsmiðjan hf., Mýrargötu 2, Reykjavík, kt. 620269-1079, og krefst hann þess að felld verði úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 9. október sl. um að fjárnámsgerð að beiðni varnaraðila frá 10. ágúst sl. skuli ná fram að ganga. Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, Hávöxtunarfélagið hf., Ármúla 13A, Reykjavík, kt. 611284-0479, krefst þess að framangreind ákvörðun sýslumanns verði staðfest og þá er einnig krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Málavextir eru þeir að varnaraðili fór þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík með beiðni 10. ágúst sl. að fjárnám yrði gert til tryggingar skuld sóknaraðila, sem varnaraðili taldi þá nema 823.071 krónu. Gerðin var tekin fyrir hjá sýslumannsembættinu 30. september sl. og var þá mætt af hálfu sóknaraðila, sem krafðist þess að synjað yrði um framgang gerðarinnar þar sem umrædd krafa væri að fullu greidd. Sýslumaður tók sér frest til að ákveða hvort gerðinni yrði fram haldið og við fyrirtöku málsins 9. október sl. kynnti hann þá ákvörðun sína að halda gerðinni áfram að kröfu varnaraðila. Því var þá lýst yfir af hálfu sóknaraðila að þessi ákvörðun yrði borin undir héraðsdóm og varð samkomulag um að

fresta aðgerðum þar til niðurstaða dómsins lægi fyrir. Krafan var borin undir dóminn með bréfi 21. október sl. og var málið þingfest 20. nóvember sl.

II.

Sóknaraðili skýrir svo frá málavöxtum að grundvöllur aðfararbeiðni varnaraðila sé áskorunarstefna hans, m.a. á hendur Hamri hf. Samkvæmt áskorunarstefnunni hafi verið gerð krafa um greiðslu 572.445 króna með nánar tilgreindum vöxtum og sé krafan til komin vegna ábyrgðarskuldbindingar félagsins samkvæmt skuldabréfi. Stefnan hafi verið árituð af borgardómara um aðfararhæfi 24. nóvember 1988. Eftir þann tíma sameinaðist Hamar hf. sóknaraðila og skýrir það aðild sóknaraðila að málinu.

Nauðasamningur sóknaraðila var staðfestur í Héraðsdómi Reykjavíkur 17. nóvember 1995 og tók gildi 24. sama mánaðar. Nauðasamningsumleitanir hafi hafist 29. september 1994. Varnaraðili hafi ekki nýtt sér rétt sinn til að lýsa kröfu sinni eftir innköllun, þar sem skorað var á lánardrottna sóknaraðila að lýsa kröfum sínum fyrir umsjónarmanni. Það hafi fyrst verið með greiðsluáskorun lögmanns varnaraðila til sóknaraðila frá 30. apríl 1998 að krafist var greiðslu skuldarinnar. Fram að þeim tíma hafi forsvarsmönnum sóknaraðila verið alls ókunnugt um tilvist kröfunnar og gögn um hana séu ekki í bókhaldi félagsins. Í greiðsluáskoruninni hafi skuldin verið tiltekin 1.029.528 krónur og í sundurliðun kröfunnar hafi varnaraðili fært hana niður um 75% vegna nauðasamningsins en reiknað dráttarvexti á hana allt frá 15. júní 1988. Með bréfi 25. maí 1998 kveðst sóknaraðili hafa sent lögmanni varnaraðila bréf ásamt tékka að fjárhæð 225.226 krónur sem fullnaðargreiðslu á kröfunni. Þessi fjárhæð hafi sundurliðast þannig að höfuðstóll sé 572.445 krónur, dráttarvextir frá 30. apríl 1994 til 20. september 1994 33.170 krónur og málskostnaður 72.900 krónur eða samtals 678.515 krónur. Krafan hafi verið niðurfærð um 75% í samræmi við nauðasamninginn þannig að hún varð 169.629 krónur.

Krafan hafi síðan verið sundurliðuð, í samræmi við ákvæði nauðasamningsins og dráttarvexti frá tímum er þar eru tilgreindir, og samtals nemi hún því, með áföllnum kostnaði, 255.226 krónum.

Mismunurinn á þessari fjárhæð og þeirri sem lögmaður varnaraðila krefst greiðslu á felst eingöngu í því að sóknaraðili telur meginhluta dráttarvaxta, þ.e. dráttarvexti sem féllu í gjalddaga fyrir 30. apríl 1994, vera fyrnda eða að öðrum kosti fallna niður vegna stórkostlegs tómlætis varnaraðila við innheimtu kröfunnar.

Krafa sóknaraðila í málinu byggist á því að með framangreindum greiðslum hafi hann að fullu staðið skil á kröfu varnaraðila og sé þar af leiðandi enginn grundvöllur fyrir aðför á hendur honum. Í hinni árituðu stefnu hafi verið gerð krafa um dráttarvexti sem heimilt hafi verið að taka á hverjum tíma samkvæmt

III. kafla laga nr. 25/1987 og telur sóknaraðili að heimild kröfuhafans samkvæmt árituninni nái einungis til þess að reikna sér dráttarvexti samkvæmt þeim reglum, sem almennt gildi um dráttarvexti.

Sóknaraðili byggir á því að ekki fari milli mála að fyrningartími þessara dráttarvaxta, sem og annarra vaxta, sé fjögur ár, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, enda sé ekkert í orðalagi ákvæðisins sem bendi til annars. Með greiðslunni 25. maí 1998 hafi sóknaraðili innt af hendi gjaldkræfa dráttarvexti eftir 30. apríl 1994 og telur stefnandi einsýnt að þeir dráttarvextir, sem voru gjaldkræfir fyrir þann tíma, séu nú fyrndir samkvæmt þessu en fyrningu þeirra hafi ekki verið slitið með nokkrum hætti. Þá bendir sóknaraðili á það stórkostlega tómlæti sem varnaraðili hafi sýnt við innheimtu þessarar kröfu, þ.e. að níu ár og fimm mánuðir hafi liðið eftir áritun áskorunarstefnunnar þar til varnaraðili hafi gert reka að því að innheimta hana hjá sóknaraðila. Það sé grundvallarregla í kröfurétti að tómlæti leiði til réttarmissis og telur sóknaraðili að líta verði svo á að réttur til frekari dráttarvaxta en varnaraðili hafi þegar fengið greidda sé fallinn niður vegna þessa, teljist hann ekki vera fyrndur.

III.

Varnaraðili kveður kröfuna vera tilkomna vegna sölu skuldabréfs á grundvelli samnings sóknaraðila og Hamars hf. við Kaupþing hf., sem var rekstraraðili varnaraðila á þessum tíma, um sölu á skuldabréfum og verðbréfum í eigu sóknaraðila, sem framseld voru með ábyrgð hans, enda hafi söluandvirði bréfanna runnið til seljanda þeirra. Á þeim tíma sem dómurinn var áritaður og allt fram til ársins 1995 hafi staða sóknaraðila verið afar slæm enda hafi hann hafið nauðasamningsumleitanir í lok ársins 1994. Innheimtuaðgerðum hafi því verið beint að aðalskuldara kröfunnar og um það hafi verið fullt samkomulag við forsvarsmenn sóknaraðila á þessum tíma.

Varnaraðili byggir á því að samkvæmt 1. tl. 4. gr. fyrningarlaga fyrnist kröfur samkvæmt dómi eða opinberri sátt á tíu árum. Að því er snerti kröfur þær, er um ræði í 2.- 4. tl. 3. gr., gildi tíu ára fyrning þó því aðeins að dómur sé genginn eða sátt gerð eftir að krafan féll í gjalddaga. Fjárnámskrafa varnaraðila byggi á áritaðri stefnu, sem lögð hafi verið fram í bæjarþingi Reykjavíkur 22. nóvember 1988 og árituð 29. sama mánaðar. Fyrningarfrestur á dómkröfum teljist frá dómsuppsögu, þ.e. 29. nóvember 1988, sbr. 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga.

Í stefnunni séu dómkröfur tilgreindar í samræmi við d-lið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 90/1991. Samkvæmt ákvæðinu séu dómkröfur tiltekin stefnufjárhæð, vextir og málskostnaður. Í stefnunni sé krafist 572.445 króna og dráttarvaxta frá fyrsta gjalddaga í vanskilum, 15. júní 1988, til greiðsludags í samræmi við 14. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, auk þess sem gerð sé krafa um málskostnað. Í samræmi

við 1. tl. 113. gr. einkamálalaganna hafi þessar dómkröfur verið teknar til greina með áritun dómara, sem hafi sama gildi og dómur, sbr. 2. tl. sömu greinar. Í 4. gr. fyrningarlaga segi berum orðum að kröfur samkvæmt dómi fyrnist á tíu árum. Þær kröfur sem varnaraðili byggi fjárnámsgerð sína á séu allar skilgreindar í lögum sem dómkröfur.

Jafnvel þótt fallist yrði á sjónarmið sóknaraðila sé ljóst að krafan ber dráttarvexti frá þeim tíma sem vanskil urðu og þar til dómur gekk í málinu, sbr. orðalag 2. málsl. 1. tl. 4. gr. fyrningarlaga. Þá sé rétt í samræmi við áritun dómara að reikna með dráttarvöxtum á málskostnaðarkröfu fyrir tímabilið frá 30. apríl til 29. september 1994.

Varðandi þá málsástæðu sóknaraðila að krafan sé niður fallin vegna tómlætis vísar varnaraðili til þess að með sameiningu sóknaraðila og Hamars hf. hafi sóknaraðili yfirtekið eignir og skuldir Hamars hf., sbr. nú 119. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995. Sóknaraðili geti ekki öðlast annan og betri rétt en sá aðili, sem hann leiðir rétt sinn frá. Eftir að mál hefur verið höfðað á hendur sóknaraðila, eða þeim sem hann leiðir rétt sinn frá og dómur tekinn yfir kröfunni, geti hann ekki borið fyrir sig reglu um tómlæti. Dómkröfur á hendur Hamri hf. bar að tilgreina í bókhaldi félagsins og hafi það ekki verið gert sé það á ábyrgð og áhættu sóknaraðila. Sá sem dæmdur sé til greiðslu skuldar sé skyldugur til þess að greiða dómkröfuna á hverjum tíma. Geri hann það ekki verði hann að greiða þann vaxtakostnað sem fellur til þar til krafan sé fallin niður fyrir fyrningu.

IV.

Eins og að framan hefur verið rakið er krafa sú, sem varnaraðili krafðist fjárnáms fyrir hjá sóknaraðila, byggð á áskorunarstefnu, sem árituð er um aðfararhæfi í Borgardómi Reykjavíkur 24. nóvember 1988. Áritunin hefur sama gildi og dómur, sbr. 235. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, er þá giltu, sbr. nú 2. mgr. 113. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Kröfur samkvæmt dómi fyrnast á 10 árum, sbr. 1. tl. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda og telst fyrningarfrestur frá dómsuppsögu, sbr. lokamálslið 1. mgr. 5. gr. sömu laga. Dómkrafan, sem var um greiðslu höfuðstóls, dráttarvaxta og málskostnaðar, var tekin til greina og málskostnaður ákvarðaður tiltekin fjárhæð. Krafa samkvæmt dómnum felur því í sér höfuðstól, vexti og málskostnað. Vextirnir eru ekki gjaldkræfir vextir í skilningi 2. tl. 3. gr. fyrningarlaga heldur hluti af hinni dæmdu kröfu og fyrnast því á 10 árum frá 24. nóvember 1988 að telja. Krafa varnaraðila var því ófyrnd þegar málið var tekið fyrir hjá sýslumanni og verður krafa hans þar af leiðandi tekin til greina og ákvörðun sýslumanns staðfest en með hliðsjón af atvikum öllum þykir mega fella málskostnað niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 9. október 1998 um að halda áfram fjárnámi hjá sóknaraðila, Stálsmiðjunni hf., að kröfu varnaraðila, Hávöxtunarfélagsins hf., er staðfest en málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 9. mars 1999.

Nr. 77/1999. **Lánasýsla ríkisins**
(Sveinn Sveinsson hrl.)
gegn
Odda hf.
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Kæruheimild. Frávísun frá héraðsdómi.

L kærði héraðsdóm þar sem O var sýknaður að svo stöddu af einni kröfu hans, en annarri kröfu hans var vísað frá dómi. Talið var að L væri heimilt að kæra þá úrlausn héraðsdómara að vísa kröfu hans frá héraðsdómi, en að öðru leyti skorti heimild til að kæra dóminn. L þótti ekki hafa stutt síðargreinda kröfu sína viðhlítandi málsástæðum og lagarökum. Þótti hún svo vanreifuð að staðfesta bæri niðurstöðu héraðsdóms um að vísa henni frá dómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 1999, þar sem sýknað var að svo stöddu af kröfu um viðurkenningu á veðrétti auk þess, sem vísað var frá kröfu sóknaraðila um að kveðinn yrði upp „aðfararhæfur dómur til þess að unnt verði að leita fullnustu í“ fiskverkunarstöð varnaraðila á Patreksfirði samkvæmt tryggingarbréfi útgefnu 12. nóvember 1982. Sóknaraðili styður kæru við c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst þess að hinum kærða dómi verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að leggja efnisdóm á málið. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti en til vara að hinn kærði dómur verði staðfestur. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Í athugasemdum, sem héraðsdómari sendi Hæstarétti með kærunni, segir að missagt sé í dómi að málið hafi verið dómtekið 2. desember

1998. Hið rétta sé að málið hafi verið flutt þann dag, en síðan endurflutt og dómtekið 10. febrúar 1999, eins og endurrit úr þingbók beri með sér.

I.

Eins og greinir í hinum kærða dómi hefur sóknaraðili höfðað mál þetta á grundvelli tryggingarbréfs 12. nóvember 1982, þar sem fasteign varnaraðila var sett Ríkisábyrgðasjóði að veði vegna útgáfu Patreks hf. á skuldabréfi til Byggðasjóðs 10. nóvember 1982. Í hinum kærða dómi var varnaraðili sýknaður að svo stöddu af kröfu sóknaraðila um að sá fyrrnefndi „verði dæmdur til þess að þola viðurkenningu á 1. veðrétti í fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, samkvæmt tryggingarbréfi útgefnu 12. nóvember 1982 af Patreki hf. og árituðu um samþykki til veðsetningar fiskverkunarstöðvarinnar af Odda hf. og þinglýstu þann 29. nóvember 1982 að fjárhæð DEM 275.801,00 auk vaxta og kostnaðar“. Þá var í sama dómi sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi kröfu um „að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur til þess að unnt verði að leita fullnustu í veðinu til greiðslu krafna stefnanda sem tryggðar eru með ofangreindu tryggingarbréfi að fjárhæð 4.743.923 krónur ...“. Loks var sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað.

Í kröfugerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti felst að hann krefjist endurskoðunar á þeirri úrlausn héraðsdómara að vísa kröfu hans frá dómi. Verður ekki á það fallist með varnaraðila að slíkt málskot sé óheimilt samkvæmt c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 1293. Hins vegar skortir heimild til að kæra héraðsdóm að öðru leyti og verður kröfu sóknaraðila þar að lútandi sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

II.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi stefndi sóknaraðili einungis varnaraðila, en ekki skuldaranum Patreki hf., sem gaf út framangreint skuldabréf 10. nóvember 1982. Sóknaraðili hefur ekki stutt kröfu sína viðhlítandi málsástæðum og lagarökum um „að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur til þess að að unnt verði að leita fullnustu í veðinu“. Verður fremur ráðið af málatilbúnaði sóknaraðila að varnaraðili beri ekki persónulega ábyrgð vegna þeirra skuldbindinga Patreks hf., sem sóknaraðili vísar til, og hann telur tryggða með veðrétti í fasteign varnaraðila. Er krafa sóknaraðila því vanreifuð. Verður niðurstaða

héraðsdóms um frávísun kröfunnar staðfest þegar af þessari ástæðu. Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Staðfest er niðurstaða héraðsdóms um frávísun kröfu sóknaraðila, Lánasýslu ríkisins, á hendur varnaraðila, Odda hf.

Öðrum kröfum sóknaraðila er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. desember, er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 14. apríl 1998 af Lánasýslu ríkisins, Hverfisgötu 6, Reykjavík, gegn Odda hf. við Eyrargötu, Patreksfirði.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær að Oddi hf. verði dæmdur til þess að þola viðurkenningu á veðrétti stefnanda, sem er nú 1. veðréttur í fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, samkvæmt tryggingarbréfi þann 12. nóvember 1982 útgefnu af Patreki hf. og árituðu um samþykki til veðsetningar fiskverkunarstöðvarinnar af Odda hf. og þinglýstu þann 29. nóvember 1982 að fjárhæð DEM 275.801,00 auk vaxta og kostnaðar og að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur til þess að unnt verði að leita fullnustu í veðinu til greiðslu krafna stefnanda sem tryggðar eru með ofangreindu tryggingarbréfi að fjárhæð 4.743.923 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 14. apríl 1994 til greiðsludags og að dæmdur verði málskostnaður að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða félaginu málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti þá að þann 15. nóvember 1982 hafi ríkissjóður tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á láni að fjárhæð DEM 275.801,00 sem Byggðasjóður hafi veitt Patreki hf., Patreksfirði, sbr. skuldabréf útgefið 10. nóvember 1982, dskj. nr. 4. Lánið skyldi lántaki endurgreiða á 10 árum með jöfnum afborgunum, DEM 13.790,05 í hvert sinn, með gjalddögum 1. apríl og 1. október ár hvert, í fyrsta sinn 1. október 1983. Af skuldinni áttu að greiðast

11% ársvextir eftir á á sömu gjalddögum og afborganir, í fyrsta sinn 1. apríl 1983. Enn fremur segi í skuldabréfinu að ef ekki verði staðið í skilum með greiðslu vaxta eða afborgana af skuldabréfinu beri að greiða hæstu lögleyfðu dráttarvexti af hinni vangoldnu fjárhæð fyrir þann tíma sem greiðsla dragist. Heimild ríkissjóðs til ábyrgðarveitingarinnar hafi verið í lánsfjárlögum fyrir árið 1981 nr. 13/1981.

Til tryggingar skaðleysi ríkissjóðs vegna nefndrar ábyrgðar hafi Patrekur hf. gefið út tryggingarbréf þann 12. nóvember 1982, sbr. dskj. nr. 3, þar sem veðsettur hafi verið ms. Patrekur BA-64 með 4. veðrétti og uppfærslurétti. Enn fremur hafi verið veðsett fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, með 11. veðrétti og uppfærslurétti og hafi samþykki þeirrar veðsetningar verið áritað af stjórn Odda hf. á tryggingarbréfið, auk sérstaks veðleyfis stjórnar Odda hf., Patreksfirði, dags. 1. júlí 1982, sbr. dskj. nr. 5. Við þinglýsingu tryggingarbréfsins þann 29. nóvember 1982 hafi verið skráð á það athugasemd af fulltrúa sýslumanns um áhvílandi veðskuldir, sem ekki hafi verið getið um á tryggingarbréfinu, þannig að tryggingarbréfið hafi verið sett á 12. veðrétt í fiskverkunarstöðinni. Samkvæmt veðbókarvottorði dags. 6. apríl 1998, dskj. nr. 18, sé nefnt tryggingarbréf nú með 1. veðrétt í fiskverkunarstöðinni.

Patrekur hf. hafi ekki staðið skil á láninu gagnvart Byggðasjóði og hafi Ríkisábyrgðasjóður leyst til sín gjaldfallnar greiðslur í íslenskum krónum sem hér segi:

Gjalddagi	*Fjárh. í DEM*	*Fjárhæð í kr.*	*Innlausnardagur*	*Gengi*
1988,01.10.	DEM 13.790,05	354.839 -	03.10.1988	25,7315
1989,01.04.	DEM 13.790,05	388.964 -	10.04.1989	28,2061
1989,01.10.	DEM 13.790,05	449.306 -	01.10.1989	32,5819
1990,01.04.	DEM 13.790,05	498.075 -	01.04.1990	36,1184
1990,01.10.	DEM 13.790,05	500.713 -	15.10.1990	36,3097
1991,01.04.	DEM 13.790,05	448.729 -	01.04.1991	35,4407
1991,01.10.	DEM 13.790,05	491.259 -	10.10.1991	35,6242
1992,01.04.	DEM 13.790,05	497.070 -	01.04.1992	36,0456
1992,01.10.	DEM 13.790,05	527.434 -	03.12.1992	38,2474
1993,01.04.	DEM 13.790,05	547.534 -	03.12.1992	39,7050

Samtals 5.036.995 krónur

Miðað sé við sölugengi á þýsku marki á hverjum gjalddaga.

Aðeins séu í stefnukröfunni og upptalningunni hér að ofan teknar með afborganir af höfuðstól sem gjaldfallið hafi 1. október 1987 og síðar. Engir innleystir vextir séu teknir með.

Við hverja innlausn hafi Patrekur hf. verið endurkrafinn um þá fjárhæð sem innleyst hafði verið, en engin greiðsla hafi komið upp í þær skuldir sem hér að framan séu taldar.

Þann 25. maí 1987 hafi verið gerður greiðslusamningur við stjórn Patreks hf. þar sem kveðið hafi verið á um að þau vanskil sem þá hafi verið gjaldfallin að fjárhæð 5.348.107 krónur skyldu greidd með 8 hálfsárslegum afborgunum á næstu fjórum árum, sbr. dskj. nr. 7. Sé sá greiðslusamningur undirritaður af sömu aðilum og hafi verið í stjórn Odda hf. Staðið hafi verið í skilum með greiðslur samkvæmt greiðslusamningnum til og með 1. nóvember 1988. Skuldir samkvæmt nefndum greiðslusamningi séu ekki inni í stefnufjárhæðinni.

Þann 22. júní hafi Patrekur BA-64 verið seldur á nauðungaruppboði án þess að nokkur greiðsla fengist upp í kröfur Byggðasjóðs eða Ríkisábyrgðasjóðs vegna ofangreindra skulda.

Með bréfi dags. 3. júlí 1989 hafi Byggðastofnun, er tók við eigum Byggðasjóðs með lögum nr. 64/1985, óskað eftir því að Ríkisábyrgðasjóður greiddi upp lánið sem sjálfskuldaraðili, sbr. dskj. nr. 8. Ríkisábyrgðasjóður hafi svarað með bréfi dags. 31. ágúst 1989, sbr. dskj. nr. 9, þar sem segi að lánið verði greitt samkvæmt upphaflegum gjalddögum þess. Byggðastofnun hafi samþykkt það og yfirtöku Ríkisábyrgðasjóðs með áritun á bréf sjóðsins þann sama dag.

Ríkisábyrgðasjóður hafi krafið Odda hf. um greiðslur á skuldinni á grundvelli veðréttar í fiskverkunarstöðinni, en án árangurs. Þann 18. júní 1997 hafi verið send nauðungarsölubeiðni á fiskverkunarstöð Odda hf. Vegna mótmæla gerðarþola, er snert hafi form tryggingarbréfsins, hafi beiðnin verið felld niður við byrjun uppboðs þann 10. desember sl.

Þess vegna hafi reynst nauðsynlegt að höfða mál þetta.

Samkvæmt lögum nr. 43/1990, 1. tl. 3. gr., sé Ríkisábyrgðasjóður deild við Lánasýslu ríkisins.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi kveðst byggja dómkröfu sína um viðurkenningu veðréttar til tryggingar stefnukröfum á tryggingarbréfi útgefnu þann 12. nóvember 1982. Þar sé því lýst yfir að til tryggingar því að ríkissjóður verði skaðlaus af ábyrgð, sem hann takist á hendur á láni hjá Byggðasjóði að fjárhæð DEM 275.801,00, sé m.a. veðsett fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði. Samþykki stjórnar Odda hf., eiganda fiskverkunarstöðvarinnar, sé áritað á tryggingarbréfið, auk þess sem stjórn fyrirtækisins hafi með sérstakri yfirlýsingu heimilað Patreki hf. að veðsetja fiskverkunarstöðina til tryggingar skaðleysi ríkissjóðs vegna ríkisábyrgðar. Í tryggingarbréfinu segi að hin tilgreinda fasteign sé veðsett með öllu því sem henni fylgir og fylgja ber, hvers konar viðbótum svo og vátryggingarfjárhæð.

Ríkisábyrgðasjóður hafi verið í sjálfskuldarábyrgð fyrir fyrrgreindu láni

Byggðasjóðs til Patreks hf. og hafi þurft að greiða stærsta hluta þess þegar Patrekur hf. stóð ekki í skilum. Einmitt til þess að tryggja skaðleysi ríkissjóðs gegn slíku hafi Ríkisábyrgðasjóður fengið veðtryggingu í Patreki BA-64 og fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði.

Sömu þrír aðilar hafi verið í stjórn Patreks hf. og Odda hf. árin 1982-1987, sem hér komi aðallega við sögu. Þessir aðilar hafi undirritað skuldabréfið til Byggðasjóðs fyrir hönd Patreks hf., tryggingarbréfið um veðsetningu Patreks BA-64 og einnig síðar greiðslusamninginn á dskj. nr. 7. Einnig hafi þeir undirritað fyrir hönd Odda samþykki um veðsetningu fiskverkunarstöðvar og veðleyfi.

Rót stefnukröfunnar sé skuld Patreks hf. gagnvart Byggðasjóði samkvæmt láni sem Ríkisábyrgðasjóður hafi þurft að yfirtaka sem ábyrgðaraðili. Til tryggingar skaðleysi Ríkisábyrgðasjóðs vegna þessa hafi fiskverkunarstöð Odda hf. verið veðsett. Oddi hf. hafi ekki verið persónulega ábyrgur fyrir greiðslu kröfunnar.

Hér komi því ekki til álita ákvæði 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 er fjalli um fyrningu ábyrgðarskuldbindinga heldur grundvallist krafan eins og áður segi á skuldabréfaláni sem tryggt sé með veðrétti í eign stefnda. Kröfur samkvæmt skuldabréfum fyrnist á 10 árum, eins og kveðið sé á um í 1. tl. 4. gr. fyrningarlaganna. Veðrétturinn sem tryggir kröfu þá sem hér um ræði hafi ekki fyrnst.

Ekki sé í þessu máli gerð krafa um afborganir eldri en 10 ára og ekki sé gerð krafa um vexti eldri en 4 ára.

Stefnandi vísar til meginreglna kröfuréttar um greiðslu fjárskuldbindinga svo og samningalaga og eðlis máls. Þá er vísað til þinglýsinga og veðlaga, lánsfjárlaga nr. 13/1981, auk laga um ríkisábyrgðir nr. 37/1961 og reglugerðar um ríkisábyrgðir og Ríkisábyrgðasjóð nr. 437/1967. Krafan um dráttarvexti og vaxtavexti er byggð á reglum III. kafla laga nr. 25/1987. Þá er krafan um málskostnað byggð á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og krafan um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988, sbr. 10. tl. 3. mgr. 2. gr. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og geti hann því ekki nýtt sér frádrátt vegna greidds virðisaukaskatts.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda byggist á því að hver sú krafa sem stefnandi kunni að hafa átt á hendur stefnda sé fyrnd. Færir stefndi eftirfarandi rök fyrir sýknukröfunni.

1. Fyrning veðréttinda.

Ríkisábyrgðasjóður eigi þinglýstan veðrétt í eign stefnda. Þar sem veðréttindi teljist til eignarréttinda sé meginreglan sú að veðréttindi fyrnist ekki og fyrning þeirrar kröfu sem veðréttindum fylgir hafi ekki áhrif á veðréttindin. Frá þessari

meginreglu séu þó nokkrar undantekningar. Sambandið milli veðréttarins og kröfunnar, sem veðrétturinn eigi að tryggja, geti verið þannig vaxið að það sé forsenda fyrir gildi veðréttarins að krafan falli ekki niður fyrir fyrningu. Fyrning kröfunnar geti þá leitt til þess að veðrétturinn falli niður. Það á t.d. við þegar sett er veð fyrir öllum núverandi og væntanlegum kröfum sem veðhafinn kann að eignast á hendur veðþola.

Veðtryggingabréfinu á dskj. nr. 3 hafi verið ætlað að standa sem ábyrgð fyrir annarri skuld. Í tryggingarbréfinu sé tekið fram að lán það sem Ríkisábyrgðasjóður gekkst í ábyrgð fyrir sé að fjárhæð DEM 275.801,-. Láninu sé ekkert lýst frekar, engir gjalddagar nefndir eða greiðsluskilmálar. Í bréfinu sé einnig tekið fram að veðhafa sé „...ávallt heimilt, án uppsagnar, að leita fullnustu í veðunum með sölu þeirra á nauðungaruppboði samkvæmt 39. gr. laga nr. 95/1947 og lögum nr. 57/1949, sbr. lög um veð 4. nóvember 1987, 3. gr. ...". Tryggingarbréfið hafi því aldrei getað orðið bein nauðungarsöluheimild, svo sem fram kom í mótmælum gegn framgangi nauðungarsölu á fiskverkunarstöð stefnda, sbr. dskj. nr. 20.

Því er nauðsynlegt að fá dóm fyrir skuldinni á bak við tryggingarbréfið og dóm fyrir viðurkenningu á veðréttinum. Það náið samband sé því á milli veðréttarins og kröfunnar á bak við veðréttinn að fyrning kröfunnar leiði óhjákvæmilega til þess að veðrétturinn er einnig fyrntur.

2. *Fyrning ábyrgðarskuldbindinga.*

Stefndi, Oddi hf., hafi veitt Patreki hf. veðleyfi til tryggingar ábyrgð sem Ríkisábyrgðasjóður hafi gengist í gagnvart Byggðasjóði. Í samræmi við veðleyfið hafi stefndi áritað tryggingarbréfið sem Patrekur hf. gaf út til Ríkisábyrgðasjóðs. Réttarsamband það sem komist hafi á milli stefnanda og stefnda byggist á tryggingarbréfinu, en ekki á skuldabréfinu á dskj. nr. 4. Skuldabréfið á dskj. nr. 4 hafi Patrekur hf. gefið út til Byggðasjóðs með ábyrgð Ríkisábyrgðasjóðs. Rót stefnukröfunnar sé því ekki skuld Patreks hf. gagnvart Byggðasjóði samkvæmt láninu sem Ríkisábyrgðasjóður hafi þurft að yfirtaka sem ábyrgðaraðili, eins og segi í stefnu á bls. 3, heldur tryggingarbréfið sem stefndi hafi áritað um veðleyfi.

Stefndi hafi ekki verið skuldari samkvæmt skuldabréfinu. Með því að veita Patreki hf. veðleyfið hafi hann hins vegar tekið á sig ábyrgð á skuldinni. Hann hafi verið ábyrgðaraðili, rétt eins og Ríkisábyrgðasjóður hafi verið ábyrgðaraðili. Stefndi hafi aldrei gefið út skuldabréf til Ríkisábyrgðasjóðs heldur hafi einvörðungu tekist á hendur ábyrgð. Fyrningartími á ábyrgðarskuldbindingum sé fjögur ár, sbr. 4. tl. 3. gr. laga um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Fyrningartíminn á kröfu stefnanda á hendur stefnda sé því fjögur ár.

3. Endurgjaldskrafa milli ábyrgðarmanna fyrnist á fjórum árum.

Samkvæmt 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga fyrnist einnig á fjórum árum endurgjaldskrafa sem ábyrgðarmaður eða samskuldari hefur á hendur aðalskuldunaut, meðábyrgðarmanni eða samskuldara út af greiðslu skuldar. Ríkisábyrgðasjóður hafi tekið á sig ábyrgð á skuld Patreks hf. við Byggðasjóð sem ábyrgðaraðili. Ríkisábyrgðasjóður hafi ekki verið aðalskuldari hinnar upphaflegu kröfu. Líta megi á stefnda sem meðábyrgðarmann Ríkisábyrgðasjóðs. Stefndi hafi ekki verið aðalskuldunautur heldur meðábyrgðarmaður eins og Ríkisábyrgðasjóður.

Upphaf fyrningarfrests.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga teljist fyrningarfrestur frá þeim degi er krafa varð gjaldkræf. En hvenær varð krafa Ríkisábyrgðasjóðs á hendur stefnda gjaldkræf? Ríkisábyrgðasjóður hafi alltaf greitt af láninu til Byggðasjóðs. Það verði því að líta svo á að fyrningarfrestur hverrar afborgunar hafi hafist á greiðsludegi hverrar afborgunar fyrir sig. Þá hafi Ríkisábyrgðasjóður orðið fyrir tjóninu og þá hafi krafa hans í raun orðið gjaldkræf. Síðasta afborgun af láninu hafi átt að greiðast 1. apríl 1993, en Ríkisábyrgðasjóður hafi leyst eftirstöðvar kröfunnar til sín 3. desember 1992. Fyrningardagur síðustu greiðslu Ríkisábyrgðasjóðs sé því 3. desember 1996. Allar kröfur sjóðsins á hendur stefnda séu því fyrndar. Um upphafstíma fyrningarfrests megi vísa til hrd. frá 12. febrúar 1998 í máli nr. 230/1997: Ríkisábyrgðasjóður gegn Siglufjarðarkaupstað. Í því máli hafi Hæstiréttur Íslands talið að fyrningarfrestur hefði byrjað að líða frá þeim degi sem Framkvæmdasjóður hefði leyst til sín kröfu. Hæstiréttur hafi einnig talið að endurgjaldskrafa sjóðsins á hendur ábyrgðarmanni félli undir fyrningarreglu 4. tl. 3. gr. fyrningarlaganna, þ.e. að fyrningarfresturinn væri fjögur ár.

Athugasemd við dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefjist annars vegar að stefndi verði dæmdur til að þola viðurkenningu á veðrétti stefnanda í fiskverkunarstöð stefnda samkvæmt tryggingarbréfi og hins vegar að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur til þess að unnt verði að leita fullnustu í veðinu til greiðslu krafna stefnanda, sem tryggðar séu með tryggingarbréfinu að fjárhæð 5.036.995 kr. auk dráttarvaxta.

Samkvæmt d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skuli dómkröfur vera glögglega orðaðar. Miðað sé við þá grundvallarreglu að hægt sé að taka stefnukröfurnar óbreyttar upp sem dómsorð. Orðalag seinni liðsins í kröfugerð stefnanda uppfylli ekki þá grundvallarreglu. Ef fallist yrði á kröfur stefnanda í málinu væri aldrei hægt að orða dómsorðið eins og stefnandi orðar seinni lið stefnukrafna sinna. Dómkrafan fullnægi þannig ekki skilyrðum 80. gr. einkamálalaga. Sú leið hafi þó ekki verið farin að krefjast frávísunar málsins af

þessum sökum. Slíkt myndi aðeins draga málarekstur þennan á langinn og tefja fyrir endanlegum sýknudómi í málinu.

Þá skuli bent á það að samkvæmt stefnu sé gerð krafa um dráttarvexti frá 25. apríl 1993. Á bls. 3 í stefnu sé síðan sagt að ekki sé gerð krafa um vexti eldri en fjögurra ára. Vextir fyrnist á fjórum árum. Allir vextir eldri en fjögurra ára frá stefnubirtingu séu því fyrndir. Sérstaklega skuli bent á að beiðni um nauðungarsölu hafi ekki slitið fyrningu þar sem tryggingarbréfið sem krafan byggðist á hafi ekki heimilað nauðungaruppboð án undangenginnar aðfarar.

Varðandi málskostnaðarkröfuna er vísað til 1. mgr. 130. gr., sbr. 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Varðandi lagarök að öðru leyti vísast til þess sem hér að ofan greinir í kaflanum um málsástæður.

Niðurstaða.

Eins og fram er komið setti stefndi, með áritun sinni á tryggingarbréf útgefið 12. nóvember 1982, fasteign sína, fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, að veði til tryggingar greiðslu skuldar Patreks hf., Patreksfirði, við Byggðasjóð. Skyldi veðsetningin tryggja skaðleysi ríkissjóðs, en eignin var sett Ríkisábyrgðasjóði að veði, og eins og fram er komið var ríkissjóður sjálfskuldarábyrgðaraðili að skuld Patreks hf. við Byggðasjóð.

Í stefnu segir að rót stefnukröfunnar sé skuld Patreks hf. við Byggðasjóð samkvæmt láni sem Ríkisábyrgðasjóður hafi þurft að yfirtaka sem ábyrgðaraðili. Jafnframt segir að Oddi hf. hafi ekki verið persónulega ábyrgur fyrir greiðslu kröfunnar.

Auk kröfu um staðfestingu á veðrétti krefst stefnandi þess að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur á hendur stefnda fyrir DEM 275.801,00 svo unnt sé að leita fullnustu í veðinu til greiðslu krafna stefnanda sem tryggðar séu með ofangreindu tryggingarbréfi að fjárhæð 4.743.923 krónur auk dráttarvaxta.

Krafa þessi er óljós. Helst þykir hún verða skilin svo að stefnandi geri þá kröfu að stefnda verði gert að greiða tilgreinda fjárhæð. En í ljósi fullyrðingar stefnanda um að stefndi hafi ekki verið persónulega ábyrgur fyrir greiðslu umræddrar kröfu þykir krafan óskiljanleg og ekki vera í samræmi við ákvæði d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um glögga kröfugerð í stefnu. Ber því að vísa þessari kröfu stefnanda frá dómi ex officio.

Þá krefst stefnandi staðfestingar á 1. veðrétti í fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði. Samkvæmt framlögðu tryggingarbréfi var veðrétturinn til tryggingar skuld Patreks hf. við Byggðasjóð, eins og áður segir.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að dómur hafi gengið um umrædda kröfu Byggðasjóðs á hendur Patreki hf. samkvæmt skuldabréfi útgefnu 10. nóvember 1982 og ríkissjóður var sjálfskuldarábyrgðaraðili að. Ekki hefur því verið sýnt fram á í máli þessu að stefnandi eigi óumdeilda kröfu sem núverandi 1. veðrétti

í fiskverkunarstöð Odda hf. var ætlað að tryggja. Meðan stefndi hefur ekki sýnt fram á að hann eigi óvéfengjanlega kröfu sem veðrétturinn tryggir verður veðrétturinn eigi staðfestur. Ber því með vísan til 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 að sýkna stefnda að svo stöddu af þessari kröfu stefnanda.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 200.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Oddi hf., skal vera sýkn að svo stöddu af þeirri kröfu stefnanda, Lánasýslu ríkisins, að Oddi hf. verði dæmdur til þess að þola viðurkenningu á 1. veðrétti í fiskverkunarstöð Odda hf., Patreksfirði, samkvæmt tryggingarbréfi útgefnu 12. nóvember 1982 af Patreki hf. og árituðu um samþykki til veðsetningar fiskverkunarstöðvarinnar af Odda hf. og þinglýstu þann 29. nóvember 1982 að fjárhæð DEM 275.801,00 auk vaxta og kostnaðar.

Kröfu um að kveðinn verði upp aðfararhæfur dómur til þess að unnt verði að leita fullnustu í veðinu til greiðslu krafna stefnanda sem tryggðar eru með ofangreindu tryggingarbréfi að fjárhæð 4.743.923 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 14. apríl 1994 til greiðsludags er vísað frá dómi ex officio.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 10. mars 1999.

Nr. 96/1999. **Sýslumaðurinn á Hvolsvelli**
(Friðjón Guðröðarson sýslumaður)
gegn
Steini Ármanni Stefánssyni
(Hilmar Baldursson hdl.)

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

S var grunaður um tvær líkamsárásir. Talið var að skilyrðum d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 væri fullnægt til að verða við kröfu um gæsluvarðhald. Var úrskurður héraðsdóms staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til mánudagsins 19. apríl 1999, 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, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður styttri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lagðar nýjar skýrslur af vitnum auk ljósmynda af ýmsum vopnum, sem fundust við húsleit í herbergi varnaraðila að Akurhóli. Með vísan til d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 er fallist á, að skilyrði séu til að taka kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald til greina. Að þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 1999.

Ár 1999, laugardaginn 6. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ólafsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Sýslumaðurinn í Rangárvallasýslu hefur, með vísan til c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, krafist þess, að Steini Stefánssyni, kt. 071066-5179, Þingholtsstræti 8, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt þar til dómur fellur í máli hans en þó eigi lengur en til mánudagsins 19. apríl 1999 kl. 16.00.

Samkvæmt greinargerð sýslumanns var sakborningur handtekinn á vistheimilinu að Akurhóli af lögreglunni á Hvolsvelli að kveldi 4. mars sl. kl. 19.35 í kjölfar líkamsárásar á forstöðumann vistheimilisins, Þorstein Sigfússon, vegna þess að honum hafi mislíkað reglubundin leit í farangri hans, en sakborningur hafi verið að koma úr leyfi. Samkvæmt lýsingu Þorsteins í lögregluskýrslu, þann 5. mars sl., hafi sakborningur ráðist að honum með vasahníf í hendi og slegið til hans. Hafi fyrsta höggið lent á auga Þorsteins, og hafi hann strax kennt sársauka í auganu, „eins og eitthvað skærist í það". Hafi honum sortnað fyrir augum við þessa atlögu, en sakborningur hafi strax í kjölfarið slegið hann aftur og svo þriðja höggið, þegar hann reyndi að komast undan sakborningi. Hafi þurft að sauma tvö spor í hornhimnu vinstra auga, en læknisvottorð liggi ekki fyrir. Vitnið Sæmundur Stefánsson, starfsmaður á vistheimilinu, hafi lýst atburðinum nokkuð á sama veg og Þorsteinn, og hafi hann m.a. séð sakborning ota hnífnum að Þorsteini og að hnífurinn hafi lent a.m.k. tvisvar í úlpu Þorsteins.

Í kjölfar handtökunnar hafi sakborningur verið fluttur til vistunar í fangageymslu lögreglunnar að Hverfisgötu 113. Þar hafi hann, að morgni 5. mars, ráðist að fangaverðinum, Einari Halldóri Björnssyni, og veitt honum þungt högg með krepptum hnefa á hægri vanga, vegna þess að honum hafi ekki líkað svör Einars við beiðni um að ræða við tiltekinn mann. Eftir læknisskoðun á slysadeild hafi Einar ekki verið talinn hafa hlotið beinbrot, en vangi hans hafi verið afar rauður og bólginn.

Sakborningur hafi hlotið reynslulausn þann 24. mars 1997 í 2 ár á eftirstöðvum refsingar, 840 dögum, en með dómi Hæstaréttar frá 21. maí 1993 hafi verið staðfestur dómur héraðsdóms, þar sem sakborningur var dæmdur í 7 ára fangelsi, m.a. fyrir brot gegn 219. gr. og 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Árið 1989 hafi hann hlotið skilorðsbundinn dóm fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga og árið 1991 hafi hann verið dæmdur fyrir brot á 1. mgr. 106. gr. s.l. Sakborningur hafi einnig verið dæmdur til fangelsisrefsingar fyrir þjófnað. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. maí 1998 hafi sakborningur verið sakfelldur fyrir brot á 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga og dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í 2 ár. Dómarinn í því máli hafi

ákveðið að láta reynslulausn sakbornings standa, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga og hafi, við þá ákvörðun, m.a. haft hliðsjón af andlegri vanheilsu sakbornings.

Sakborningur sé sterklega grunaður um brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, er varðað geti allt að 16 ára fangelsi. Sé því krafist gæsluvarðhalds yfir honum, með vísan til 2. mgr. 103. gr. oml. Að auki beri að líta til sakaferils sakbornings og þeirrar staðreyndar, að hann fremji tvær líkamsárásir á sama sólarhringnum, að því er virðist vegna þess, að hann getur ekki hamið skapsmuni sína, og verði að ætla, að þeir skapbrestir tengist hans andlegu vanheilsu, er vikið sé að í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. maí 1998. Því sé vísað til c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. oml. til rökstuðnings kröfunni, en ætla megi, að sakborningur muni halda áfram brotum, og að þau brot séu þess eðlis að telja megi gæsluvarðhald nauðsynlegt til að verja aðra fyrir árásum sakbornings.

Með vísan til rannsóknargagna og í ljósi þeirra upplýsinga, sem fram hafa komið við skýrslutökur í málinu, bæði í framburði sakbornings hér fyrir dóminum, og annarra, sem yfirheyrðir hafa verið vegna þess hjá lögreglu, er fullnægt skilyrðum c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um gæsluvarðhald. Hins vegar þykja ekki hafa verið leiddar nægar líkur að því á þessu stigi, að meint brot sakbornings falli undir 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og er því ekki fullnægt skilyrðum 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um gæsluvarðhald. Samkvæmt framansögðu er krafa sýslumannsins í Rangárvallasýslu um að sakborningur sæti gæsluvarðhaldi tekin til greina. Ekki þykja efni til að ákveða styttri tíma með vísan til þess sem fyrir liggur varðandi sakarefnið og hér að framan greinir.

Úrskurðarorð:

Sakborningur, Steinn Stefánsson, sæti gæsluvarðhaldi allt þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til mánudagsins 19. apríl 1999 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 90/1999. **Vátryggingafélag Íslands hf.**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Sigríði Guðmundsdóttur
(enginn)

Kærumál. Tryggingarbréf. Aðfararheimild. Lögvarðir hagsmunir. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

V höfðaði mál á hendur S til viðurkenningar veðrétti, á grundvelli tryggingarbréfs, í fasteign S, vegna skuldar H. Málsókn V var gerð í þeim tilgangi að afla aðfararhæfs dóms á hendur S. Talið var að dómur um viðurkenningu á veðrétti V í fasteign S gæti ekki veitt V heimild til aðfarar enda fæli slíkur dómur ekki í sér fyrirmæli um skyldu sem framfylgt yrði með slíkri gerð. V hefði því ekki hagað kröfugerð sinni með þeim hætti að markmiði hans með málsókninni yrði náð, en til þess hefðu honum verið aðrar leiðir tiltækar. Þar sem í málinu væri hins vegar til staðar ágreiningur um hvort V ætti kröfu sem fallið gæti undir veðrétt samkvæmt tryggingarbréfinu, hefði hann lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr þeim ágreiningi. Var úrskurður héraðsdóms um að vísa málinu frá dómi því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. febrúar 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að máli sóknaraðila á hendur henni yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gaf Híbýli hf. út tryggingarbréf 10. júní 1988 til Brunabótafélags Íslands til tryggingar greiðslu á skuld, sem fyrrnefnda félagið kynni að komast í við það síðarnefnda vegna ábyrgða þess gagnvart verkkaupum fyrir réttum efndum Híbýlis hf. á verksamningum. Með tryggingarbréfinu var Brunabótafélagi Íslands sett að veði með 5. veðrétti fasteign að Klettagerði 5 á Akureyri með samþykki þinglýstra eigenda hennar, Páls Alfreðssonar og varnaraðila. Með yfirlýsingu 7. desember 1988 gekkst Brunabótafélag Íslands í ábyrgð gagnvart Akureyrarbæ vegna verksamnings hans við Híbýli hf. Tók ábyrgðin til krafna, sem bærinn kynni að eignast sem verkkaupi á hendur verktakanum, að fjárhæð allt að 4.913.190 krónur.

Fasteignin að Klettagerði 5 er nú í eigu varnaraðila og hvílir fyrrnefnt tryggingarbréf þar á 2. veðrétti. Sóknaraðili tók við réttindum og skyldum Brunabótafélags Íslands 1. janúar 1989. Bú Híbýlis hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 12. október 1989. Af gögnum málsins virðist mega ráða að skiptum á þrotabúinu hafi verið lokið 25. nóvember 1994.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 1995 var sóknaraðili dæmdur í skjóli fyrrgreindrar yfirlýsingar 7. desember 1988 til að greiða Akureyrarbæ 4.336.379 krónur ásamt dráttarvöxtum frá uppsögu dómsins og 500.000 krónum í málskostnað. Má ætla af málatilbúnaði sóknaraðila að hann hafi greitt kröfu samkvæmt dóminum.

Hinn 23. mars 1998 krafðist sóknaraðili þess með bréfi til sýslumannsins á Akureyri að fasteignin að Klettagerði 5 yrði seld nauðungarsölu til fullnustu á þeim hluta kröfu hans vegna fyrrnefnds dóms 19. september 1995, sem rúmist innan veðréttar samkvæmt tryggingarbréfi Híbýlis hf. frá 10. júní 1988. Um heimild til að leita nauðungarsölu vísaði sóknaraðili til svohljóðandi ákvæðis í tryggingarbréfinu: „Verði skuldin virk samkvæmt öllu framangreindu getur veðhafi látið selja hina veðsettu eign á opinberu uppboði án undangengins dóms eða aðfarar skv. 1. gr. l. nr. 57/1949 sbr. 3. gr. veðlaga frá 4. nóv. 1887.“ Sýslumaður hafnaði kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu 26. júní 1998 og var sú ákvörðun staðfest með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. september sama árs.

Sóknaraðili höfðaði mál þetta á hendur varnaraðila með stefnu 6. nóvember 1998 og gerði þar svofellda kröfu: „Þess er krafist að viðurkenndur verði með dómi 2. veðréttur stefnanda í húseigninni

Klettagerði 5, Akureyri, ásamt tilheyrandi lóðarréttindum, fyrir kr. 1.300.000,- skv. tryggingabréfi útgefnu 10.06.1988, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ... frá 19. september 1995 til greiðsludags og málskostnaðar að mati dómsins ...". Í stefnunni eru framangreind atvik rakin, en í lok þeirrar frásagnar segir: „Þar sem niðurstaðan er sú að umrætt tryggingabréf telst ekki bein uppboðsheimild er stefnanda nauðsynlegt að fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni, til þess að unnt reynist að gera fjárnám í eigninni, þar sem að öðrum kosti er ekki unnt að krefjast nauðungarsölu á henni sbr. 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 sbr. 1. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991. Því er þessi málshöfðun nauðsynleg." Málið var þingfest 19. nóvember 1998.

Varnaraðili höfðaði gagnsök í málinu með stefnu 17. desember 1998. Í stefnunni gerir hún þær kröfur að viðurkennt verði með dómi að engin skuld standi að baki fyrrnefndu tryggingarbréfi frá 10. júní 1988, svo og að það verði ógilt með dómi.

Með hinum kærða úrskurði var málinu vísað frá dómi. Gagnsakar varnaraðila er þar ekki sérstaklega getið, en ætla verður að með úrskurðinum hafi málinu verið vísað í heild frá dómi og þar með gagnsök ásamt aðalsök.

II.

Dómur á hendur varnaraðila um viðurkenningu á veðrétti samkvæmt tryggingarbréfinu 10. júní 1988 í fasteigninni að Klettagerði 5 getur ekki veitt sóknaraðila heimild til aðfarar samkvæmt 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, enda fæli dómur um þetta efni ekki í sér fyrirmæli um skyldu, sem framfylgt yrði með slíkri gerð. Sóknaraðili hefur því ekki gert kröfu sína í málinu á þann hátt að fyrrgreindu markmiði hans með málsókninni verði náð, en til þess hefðu aðrar leiðir getað orðið tækar, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1943, bls. 4. Af gögnum málsins er hins vegar ljóst, þar á meðal af gagnsök varnaraðila, að ágreiningur er á milli aðilanna um hvort sóknaraðili eigi kröfu, sem geti fallið undir veðrétt samkvæmt fyrrnefndu tryggingarbréfi. Verður að telja sóknaraðila hafa lögvarða hagsmuni af því að fá leyst úr þeim ágreiningi, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, þótt dómur í málinu geti ekki veitt honum heimild til aðfarar. Þá eru engir þeir gallar á gagnsök varnaraðila, sem varðað geta frávísun hennar frá dómi án kröfu.

Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

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

Dómsorð:

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

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. febrúar 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 25. f.m., er til komið vegna kröfu stefndu um að máli þessu verði vísað frá dómi með vísan til d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þar sem krafa stefnanda sé svo óljós að hún sé ekki dómtæk. Beri því að vísa henni frá dómi.

Þessu mótmælir stefnandi og telur kröfu sína dómtæka.

Krafa stefnanda hljóðar upp á það að með dómi verði viðurkenndur 2. veðréttur hans í húseigninni Klettagerði 5, Akureyri, ásamt tilheyrandi lóðarréttindum fyrir kr. 1.300.000,- samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu 10.06.1998, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 19. september 1995 til greiðsludags og málskostnaðar að mati dómsins og til greiðslu virðisaukaskatts á málskostnað og að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 19. desember 1996.

Í stefnunni á dskj. nr. 1 þar sem raktar eru málsástæður og önnur atvik segir, að þann 10. júní 1988 hafi Híbýli hf. gefið út tryggingarbréf til Brunabótafélags Íslands. Hafi tryggingarbréfið verið gefið út til tryggingar á hugsanlegum skuldum Híbýlis hf. við Brunabótafélagið vegna ábyrgða, sem það hafi tekið að sér að gefa út til hinna ýmsu verkkaupa til tryggingar á réttum efndum Híbýla hf. sem verktaka við framkvæmd verksamninga fyrir allt að fjárhæð kr. 1.300.000.-. Bréfið hafi verið tryggt með 5. veðrétti í Klettagerði 5 á Akureyri og uppfærslurétti. Undir tryggingarbréfið hafi ritað þinglýstir eigendur, Páll Alfreðsson og Sigríður Guðmundsdóttir. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu E-7848/1994: Akureyrarbær gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., hafi Vátryggingafélag Íslands hf. verið dæmt til að greiða Akureyrarbæ kr. 4.333.379,- með dráttarvöxtum frá dómsuppsögu 19. september 1995 auk kr. 500.000,- í málskostnað. Hafi Híbýli hf. verið tekið til gjaldþrotaskipta 12. október 1989 og félagið afskráð 25. nóvember 1994. Hafi dómur þessi verið vegna verkábyrgða, sem gefnar voru út af Brunabótafélagi Íslands hf. vegna

Híbýla hf., en stefnandi hafi undirgengist skuldbindingar þess við upphaf starfsemi sinnar, en Brunabótafélag Íslands og Samvinnutryggingar g.t. hafi sameinast 1. janúar 1989 í Vátryggingafélag Íslands hf. Hafi stefnandi óskað eftir við sýslumannsembættið á Akureyri að húseignin Klettagerði 5 yrði seld á nauðungaruppboði til fullnustu vangreiddrar verkábyrgðar fyrir allt að kr. 1.300.000,- en við fyrirtöku beiðninnar hafi stefndi mótmælt því að tryggingarbréfið væri nægjanleg uppboðsheimild og hafi sýslumaður fallist á það og málið lagt til úrskurðar fyrir Héraðsdóm Norðurlands eystra sem með úrskurði 15. september 1998 staðfesti synjun sýslumanns.

Þar sem niðurstaðan hafi verið sú að umrætt tryggingarbréf teldist ekki bein uppboðsheimild sé stefnanda nauðsynlegt að fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni til þess að unnt reynist að gera fjárnám í eigninni þar sem að öðrum kosti sé ekki unnt að krefjast nauðungarsölu á henni, sbr. 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 1. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991. Því sé þessi málshöfðun nauðsynleg.

Stefndi bendir réttilega á að tryggingarbréf þetta njóti þegar 2. veðréttar í fasteigninni Klettagerði 5 og tryggingarbréf þetta sé ekki sett til tryggingar tiltekinni kröfu, en ágreiningur sé um það hvort krafa að baki tryggingarbréfinu sé fyrir hendi. Þar af leiðandi hljóti stefnandi að þurfa að afla dóms fyrir staðhæfingu sinni.

Það er álit dómsins að eins og kröfugerð stefnanda er háttað og hann reifar í málatilbúnaði sínum, þá hyggst hann fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni. Almennt þarf kröfugerð stefnanda að vera það skýr og ljós í stefnu að hægt sé að taka hana óbreytta sem ályktunarorð í dómsniðurstöðu, ef efnisleg skilyrði eru á annað borð fyrir þeim málalokum. Eins og stefnandi býr mál þetta úr garði er ekki ágreiningur um veðrétt hans heldur er undirliggjandi ágreiningur um þá kröfu er hann telur standa að baki réttinum og hann krefst ekki viðurkenningar á að veðið standi fyrir.

Eins og kröfu stefnanda er háttað er því fallist á kröfu stefnda um frávísun hennar og ber stefnanda að greiða stefnda kr. 50.000,- í málskostnað.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ágeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnda, Sigríði Guðmundsdóttur, kr. 50.000,- í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 95/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Magnússon hdl.)

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

X, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, var grunaður um stórfelld brot gegn 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga, með því að hafa innleyst falsaða tékka og ráðstafað andvirði þeirra. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að skilyrðum samkvæmt a- og b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 væri fullnægt til að verða við kröfu um að X sætti áframhaldandi gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 18. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Í hinum kærða úrskurði er gerð ítarleg grein fyrir sakargiftum á hendur varnaraðila og þeim rökum, sem sóknaraðili styður þær við. Má fallast á að fyrir hendi sé rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi framið brot, sem fangelsisrefsing er lögð við. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar er fullnægt skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. mars 1999.

Ár 1999, föstudaginn 5. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ólafsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkislögreglustjóri hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að X verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi frá lokum fyrra gæsluvarðhalds 4. mars 1999, kl. 16.00, til 25. mars 1999, kl. 16.00.

Ríkislögreglustjóri kveður málavexti vera þá, að efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra vinni nú að rannsókn meintra fjársvika og skjalafals kærða X vegna þriggja tékka, sem voru gefnir út á nafn Í... ehf./I... LTD, sem hann innleysti eða reyndi að innleysa í Íslandsbanka hf.

[...]

Með vísan til rannsóknargagna og í ljósi þeirra upplýsinga, sem fram hafa komið við skýrslutökur í málinu, bæði í framburði kærða og annarra, sem yfirheyrðir hafa verið vegna þess, þykir sýnt að mál þetta kann að vera mun umfangsmeira en upphaflega var talið. Má fallast á þau sjónarmið ríkislögreglustjóra, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, gangi hann laus. Þá þykir ekki trúverðugur framburður hans fyrir dómi, þegar krafa um áframhaldandi gæsluvarðhald var tekin fyrir, að hann muni ekki reyna að komast úr landi, enda þykir ekki loku fyrir það skotið, að honum tækist það, þrátt fyrir að persónuskilríki hans séu í vörslum lögreglu. Er krafa ríkislögreglustjóra um áframhaldandi gæsluvarðhald því tekin til greina með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991. Rétt þykir þó að ákveða, að gæsluvarðhaldið vari eigi lengur en til fimmtudagsins 18. mars næstkomandi kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 18. mars næstkomandi kl. 16.00.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 254/1998. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.)
gegn
Hákoni Björnssyni
(Gunnar Jónsson hrl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sératkvæði.

H starfaði sem framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Með lögum nr. 89/1994 var ríkisfyrirtækið lagt niður og rekstur þess falinn hlutafélagi. Í lögunum var ákvæði þess efnis að starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hlutafélaginu og þeir gegndu áður hjá ríkisfyrirtækinu. H tók við starfi framkvæmdastjóra hlutafélagsins en stefndi ríkinu til greiðslu biðlauna á þeim grundvelli, að staða hans hjá ríkinu hefði verið lögð niður. Talið var, að skýr dómafordæmi leiddu til þeirrar niðurstöðu að nýja staðan yrði ekki talin sambærileg hinni fyrri, þar sem H hefði ekki notið hinna sérstöku réttinda starfsmanna ríkisins í hinu nýja starfi sínu, svo sem biðlaunaréttar. Ekki var fallist á að lengdur uppsagnarfrestur hjá hlutafélaginu gæti komið í stað biðlaunaréttarins. Þar sem ósannað var, að H hefði með samningum við hlutafélagið fallið frá biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu var ríkið dæmt til að greiða H fjárhæð biðlauna í sex mánuði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. júní 1998. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar stefnukröfunnar.

Málinu var gagnáfrýjað 19. nóvember 1998. Af hálfu gagnáfrýjanda er þess aðallega krafist, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða honum biðlaun að fjárhæð 2.216.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og greinir í héraðsdómi, frá

15. júlí 1994 til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvöxtum. Í báðum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður á árinu 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Áburðarverksmiðjunni hf., frá og með 1. júlí 1994.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. H.1964.936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H.1996.3169 og 3417, og fimm samhljóða dómum 5. nóvember 1998 kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hann tók við hjá Áburðarverksmiðjunni hf. Uppsagnarfrestur af hálfu vinnuveitanda var hins vegar lengdur úr sex mánuðum í tólf mánuði, þegar gagnáfrýjandi hóf störf hjá hlutafélaginu. Ósannað er, að með samningi gagnáfrýjanda við félagið um uppsagnarfrest hafi hann gagnvart aðaláfrýjanda afsalað sér biðlaunarétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Verður heldur ekki á það fallist, að hinn lengdi uppsagnarfrestur geti komið í stað biðlaunaréttarins, enda er í eðli sínu ólíku saman að jafna, þegar litið er til stöðu ríkisins annars vegar og hlutafélags hins vegar. Starf gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum tveimur vinnuveitendum hér ekki máli.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gagnáfrýjanda um sex mánaða biðlaun tekin til greina, en í málinu er ekki tölulegur ágreiningur. Gagnáfrýjandi krefst dráttarvaxta frá gjalddögum launanna samkvæmt 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga og skýrir drátt á kröfugerð á hendur aðaláfrýjanda með því, að beðið hafi verið dóms í sambærilegu máli

starfsmanns Síldarverksmiðja ríkisins gegn íslenska ríkinu, en hann var kveðinn upp 7. nóvember 1996. Með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994 og þeim ágreiningi, sem uppi var um túlkun samsvarandi ákvæðis í 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðjur ríkisins, verður þó að telja, að gagnáfrýjanda hafi borið að kynna aðaláfrýjanda fyrirhugaða kröfugerð sína í beinu framhaldi þess, að fyrri staða hans var lögð niður og hann tók við nýju starfi hjá hlutafélaginu. Verða dráttarvextir því reiknaðir frá 27. mars 1997, er mánuður var liðinn frá kröfubréfi gagnáfrýjanda til fjármálaráðuneytisins 27. febrúar 1997. Niðurstaða héraðsdóms verður þá staðfest.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Hákoni Björnssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Garðars Gíslasonar og
Hrafns Bragasonar

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður með lögum nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Öll hlutabréfin áttu við stofnun félagsins að vera áfram í eigu ríkisins. Í 6. gr. laganna var mælt fyrir um að starfsmönnum fyrirtækisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður. Síðan sagði í ákvæðinu: „Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn“.

Gagnáfrýjandi starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda samkvæmt lögum nr. 38/1954. Honum var boðið starf hjá hlutafélaginu og tók því. Í máli því sem hér er til meðferðar telur hann að með því að staða hans var lögð niður hafi stofnast til handa honum réttur til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Ágreiningslaust er að gagnáfrýjandi átti rétt til þessara biðlauna frá aðaláfrýjanda ef hann hefði ekki þegið hið nýja starf. Ágreiningurinn í málinu lýtur hins

vegar að því hvort hann eigi rétt á biðlaunum þótt hann hafi tekið við nýja starfinu.

Gagnáfrýjandi gerir kröfu til fastra launa í 6 mánuði, en til þeirra telur hann dagvinnulaun, laun fyrir fasta yfirvinnu svo og svokallaða desemberuppbót. Bendir hann á að Hæstiréttur hafi í svipuðum tilvikum viðurkennt að biðlaunaréttur væri fyrir hendi, ef hin nýja staða væri ekki sambærileg, það er að henni fylgdu ekki hin sérstöku réttindi sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954. Byggir gagnáfrýjandi á því að ráðningarkjör hans hjá hlutafélaginu hafi ekki orðið sambærileg. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti benti hann sérstaklega á ákvæði ráðningarsamnings síns hjá hlutafélaginu um samkeppnishömlur og um lífeyrissjóð svo og að samkvæmt honum nyti hann ekki biðlauna.

Af hálfu aðaláfrýjanda er þessu mótmælt og því haldið fram að ráðningarkjör hans hafi í alla staði verið sambærileg, að minnsta kosti ekki lakari. Hefur aðaláfrýjandi lagt fram útreikning á lífeyrisréttindum gagnáfrýjanda. Kemur þar fram að réttindin séu sambærileg eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag við það sem áður var. Gagnáfrýjandi hélt áfram að vera í Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna og voru iðgjöld áfram greidd af dagvinnulaunum hans til sjóðsins. Auk þess skyldi eftir breytinguna greiða iðgjöld af öðrum launum til frjáls lífeyrissjóðs. Gagnáfrýjandi hefur ekki hrakið þennan útreikning. Að því er varðar ákvæði ráðningarsamningsins um samkeppnishömlur er þar að mestu leyti mælt fyrir um sömu atriði og gilda um öll fyrirtæki samkvæmt 2. mgr. 27. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eða giltu um ríkisfyrirtæki almennt, sbr. 2. og 3. mgr. 34. gr. laga nr. 38/1954.

Gagnáfrýjandi hafði fyrir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag 6 mánaða gagnkvæman uppsagnarfrest. Eftir breytinguna var uppsagnarfrestur hans sá sami og fyrr, en fyrirtækið varð hins vegar að segja honum upp með 12 mánaða uppsagnarfresti. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 átti hann fyrir breytinguna rétt á launum í 6 mánuði yrði staða hans lögð niður. Samkvæmt greinargerð er fylgdi frumvarpi með þeim lögum voru launin við það miðuð að maður ætti rétt á biðlaunum sem svöruðu til ríflegs uppsagnarfrests. Fyrirtækið hélt áfram að vera í eigu ríkissjóðs eftir að það var gert að hlutafélagi. Stefndi er hættur störfum hjá fyrirtækinu samkvæmt sérstökum starfslokasamningi. Er ekki annað fram komið en hann hafi notið uppsagnarfrests sem jafna má til biðlauna.

Af því er að framan hefur verið rakið verður ekki annað ráðið en að ráðningarkjör gagnáfrýjanda eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag metin í heild, hafi verið svo sambærileg við það er hann áður hafði, að hann eigi ekki, sbr. 6. gr. laga nr. 89/1994, rétt á biðlaunum. Ber því að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 29. maí, er Héraðsdómur Reykjavíkur settur í Dómhúsinu við Lækjartorg og haldinn af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið héraðsdómsmálið nr. E-88/1998: Hákon Björnsson gegn ríkissjóði Íslands, og kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta er höfðað með stefnu dagsettri 12. janúar 1998, sem árituð er um birtingu sama dag af ríkislögmanni og þingfest var í Héraðsdómi Reykjavíkur 13. sama mánaðar.

Stefnandi málsins er Hákon Björnsson, kt. 261148-4559, Akurholti 1, Mosfellsbæ, en stefndi er ríkissjóður Íslands, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða honum biðlaun að fjárhæð kr. 2.216.500 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 341.000 frá 15. júlí 1994 til 15. ágúst s.á., af kr. 682.000 frá þeim degi til 15. september s.á., af kr. 1.023.000 frá þeim degi til 15. október s.á., af kr. 1.364.000 frá þeim degi til 15. nóvember s.á., af kr. 1.705.000 frá þeim degi til 15. desember s.á., en af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvöxtum og greinir í aðalkröfu.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að ríkissjóður verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara að stefnukrafan verði lækkuð verulega og að málskostnaður verði felldur niður í því tilviki.

Málavextir, málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi verið ráðinn framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins ótímabundið í fullt starf frá og með 1. júní 1985 með erindisbréfi dags. 30. maí s.á. Í 3. gr. erindisbréfsins sé tekið sérstaklega fram,

að stefnandi njóti réttinda og beri skyldur opinberra sýslunarmanna. Hann hafi gegnt starfinu óslitið til þess tíma er Áburðarverksmiðjan hf. tók við rekstri verksmiðjunnar þann 1. júlí 1994. Hann hafi átt aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Stefnandi hafi verið einn þeirra fastráðnu starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, sem boðið var starf í samræmi við 6. gr. laga nr. 89/1994. Hafi hann því verið ríkisstarfsmaður í skilningi þágildandi laga nr. 38/1954, meðan hann starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins.

Með lögum nr. 89/1994 hafi ríkisstjórninni verið falið að beita sér fyrir stofnun Áburðarverksmiðjunnar hf., sem taka átti við rekstri Áburðarverksmiðju ríkisins. Hlutafélagið hafi verið stofnað og tekið við rekstri Áburðarverksmiðju ríkisins 1. júlí 1994.

Stefnanda hafi verið boðið starf í samræmi við ákvæði 6. gr. laga nr. 89/1994, sem hann hafi þegið. Honum hafi þó ekki verið greidd biðlaun samkvæmt lögum nr. 38/1954, sem hann telur sig eiga tilkall til. Verði litið svo á, að réttindamissir biðlauna felist í 6. gr. laga nr. 89/1994, telur stefnandi sig eiga rétt á skaðabótum vegna sviptingar áunninna réttinda, sem ákvæðið hefði í för með sér.

Stefnandi hafi ritað stefnda kröfubréf, dags. 27. febrúar 1997, og krafðist biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Hafi þar sérstaklega verið vísað til dóms Hæstaréttar, sem kveðinn var upp þann 7. nóvember 1996 í máli nr. 90/1996, íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur í algerlega hliðstæðu máli.

Stefndi hafi ekki viljað fallast á ofangreinda afstöðu stefnanda, eins og fram komi í svarbréfi hans frá 14. október 1997. Þar sé einkum vísað til þess, að tilgangur hins tilvitnaða lagaákvæðis hafi verið að koma í veg fyrir, að starfsmenn, sem tækju boði um sama eða sambærilegt starf hjá hlutafélaginu með eigi lakari kjörum en þeir höfðu áður haft, ættu jafnframt rétt til biðlauna skv. 14. gr. laga nr. 38/1954. Þessu til stuðnings sé bent á, að stefnandi hafi í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins átt þátt í samningu frumvarps um stofnun Áburðarverksmiðjunnar hf. og skilningur hans á 6. gr. laga nr. 89/1994 liggi því fyrir. Þá hafi stefnandi haft tækifæri til að fylgjast með lagasetningunni, aðdraganda að stofnun hlutafélagsins og breyttu rekstrarumhverfi. Neitun stefnda á greiðslu biðlaunanna sé ástæða málsóknar þessarar.

Stefnandi byggir málsókn sína á því, að hann hafi verið ríkisstarfsmaður á þeim tíma, sem hann starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Lög nr. 38/1954 hafi gilt um starfskjör hans og réttindi, er Áburðarverksmiðjan hf. yfirtók rekstur Áburðarverksmiðju ríkisins. Aðalkrafa hans sé reist á 14. gr. laganna, sem tryggi honum rétt til biðlauna í sex mánuði frá því að starf hans var lagt niður. Enginn vafi leiki á því, að starf stefnanda sem ríkisstarfsmanns hafi verið lagt niður, þegar Áburðarverksmiðjan hf. yfirtók rekstur Áburðarverksmiðju ríkisins, sbr. áður tilvitnaða 6. gr. laga nr. 89/1994. Réttur hans til biðlauna hafi orðið virkur við niðurlagningu stöðunnar, enda hafi honum ekki verið boðin sambærileg staða

með samsvarandi réttindum og hann hafði notið samkvæmt lögum nr. 38/1954, þar á meðal biðlaunaréttindum. Fjölda dómafordæma megi tilgreina þessu til stuðnings, nú síðast dóm Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í máli íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur. Ákvæði 6. gr. laga nr. 89/1994 breyti þar engu um.

Stefnandi telur mega ráða af texta 6. gr. laga nr. 89/1994 og greinargerð með frumvarpi að lögunum, að forsenda ákvæðisins hafi verið sú, að honum og öðrum fastráðnum starfsmönnum yrðu tryggð sambærileg störf hjá Áburðarverksmiðjunni hf. og þeir höfðu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Fyrir því sé hins vegar ómöguleiki, þar sem starf hjá hlutafélagi geti aldrei orðið sambærilegt starfi hjá ríkisfyrirtæki með þeirri vernd sem lög nr. 38/1954 veiti. Hlutafélag geti ekki veitt stefnanda þá vernd, sem hann njóti sem ríkisstarfsmaður, en þeir njóti t.d. réttar til aðildar að Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna, sérstakra réttinda í veikinda- og slysatilvikum, sérstakra réttinda í fæðingarorlofi, meira starfsöryggis en almennt gerist vegna varanleika ríkisins og skráðra sem óskráðra reglna um uppsögn ríkisstarfsmanna, og það sem einna mikilvægast sé, njóti þeir réttar til biðlauna, sé staða þeirra lögð niður. Stefnandi telur að 6. gr. laga nr. 89/1994 sé byggð á röngum forsendum og geti ekki svipt hann þeim rétti, sem 14. gr. laga nr. 38/1954 veiti honum.

Þá byggir stefnandi á því, að ráðningarkjör hans hjá hlutafélaginu séu ekki sambærileg við þau sem hann áður hafði, sbr. framlagðan ráðningarsamning hans. Þar sé ekkert biðlaunaákvæði að finna, auk þess sem þar sé verulega íþyngjandi samkeppnishömluákvæði, sem hafi ekki verið hluti af fyrri kjörum hans. Enda þótt hann eigi áframhaldandi rétt til að greiða iðgjöld í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, munu réttindi hans verða „fryst", þ.e. hann muni ekki öðlast þau réttindi í framtíðinni, sem hann annars mundi hafa áunnið sér með auknum starfsaldri, auk þess sem hann eigi þess ekki kost að velja sér deild í sjóðnum, eins og ríkisstarfsmenn almennt hafi getað.

Stefnandi bendir jafnframt á, að verði hann sviptur biðlaunarétti á grundvelli áðurnefndrar 6. gr. opni það leið til þess að fara í kringum biðlaunaréttinn, með því að stofna hlutafélag um starfsemi sem leggja eigi niður, áður en til niðurlagningarinnar komi. Margrómað starfsöryggi ríkisstarfsmanna færi þá fyrir lítið, en fyrir það hafi þeir greitt í gegnum tíðina með lægri launum en almennt tíðkist um sambærileg störf á hinum almenna vinnumarkaði.

Stefnandi telur, að ákvæði 2. ml. 6. gr. laga nr. 89/1994 brjóti í bága við þá jafnræðisreglu, sem víða sé byggt á í stjórnarskrá Íslands, og nú hafi verið lögfest í 65. gr. hennar, sbr. l. nr. 97/1995, og í alþjóðasáttmálum, sem Ísland hafi gerst aðili að, ef talið verði, að réttindaskerðing felist í tilgreindu lagaákvæði. Stefnandi vísar sérstaklega til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi í þessu

sambandi. Samkvæmt framangreindu hafi stefnandi átt rétt til biðlauna við niðurlagningu stöðu hans, þó svo að honum hefði verið boðin staða hjá Áburðarverksmiðjunni hf., sem hann hafi þegið. Stefnandi byggir á því, að ekki fái staðist gagnvart stjórnarskránni og tilvitnuðum alþjóðasáttmálum, að hann, ásamt þröngum afmörkuðum hópi fastráðinna starfsmanna hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, sé tekinn úr hópi ríkisstarfsmanna, sem njóti verndar 14. gr. laga nr. 38/1954, og afnuminn sé biðlaunaréttur þeirra þá er hann varð virkur.

Stefnandi hafnar þeirri skoðun stefnda, að það eigi að hafa áhrif á rétt hans til biðlauna, að hann sem framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins hafi tekið þátt í samningu laga nr. 89/1994. Þá sé haldlítil sú mótbára stefnda, að stefnandi eigi að missa lögbundinn biðlaunarétt sinn við það eitt að hann og aðrir fyrrverandi starfsmenn Áburðarverksmiðju ríkisins hafi átt þess kost að fylgjast með lagasetningunni, án þess að gera nokkurn fyrirvara þar að lútandi. Þessar staðhæfingar stefnda séu rangar og þótt réttar reyndust, verði ekki séð, að það geti leitt til þess, að stefnandi missi lögbundin og áunnin réttindi. Lagasetningarvaldið sé hjá Alþingi og fráleitt sé, að meintar skoðanir stefnanda á rétti sínum til biðlauna eða afstaða einhverra þriðju aðila geti talist fela í sér afsal áunninna réttinda. Í þessu sambandi megi geta þess, að álit stéttarfélags stefnanda, Bandalags háskólamenntaðra ríkisstarfsmanna, hafi legið fyrir Alþingi, þess efnis, að tíðrædd 6. gr. gæti ekki útrýmt biðlaunaréttindum starfsmanna verksmiðjunnar.

Varakrafa stefnanda byggist á því, að ótvírætt sé, að staða sú, sem hann gegndi hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, hafi verið lögð niður og við það hafi stofnast réttur stefnanda og samsvarandi skylda stefnda til greiðslu biðlauna skv. 14. gr. laga nr. 38/1954. Svipting biðlaunaréttar stefnanda með sérlagaákvæði eins og 6. gr. laga nr. 89/1994 hafi verið sérstök aðgerð en ekki almenn. Hún fái ekki staðist gagnvart 72. gr. stjórnarskrárinnar (áður 67. gr.) nema fullar bætur komi fyrir. Biðlaunaréttinn telur stefnandi tvímælalaust njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar þannig að skylda til greiðslu hans hafi stofnast, er starf stefnanda var lagt niður, þ.e. með sömu lögum og biðlaunarétturinn var afnuminn. Stefnandi telur fullar bætur vera sömu fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið og byggir varakröfu sína á sömu sjónarmiðum og fram komi í rökstuðningi fyrir aðalkröfu, þ.e.a.s. að um brot sé að ræða á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála sem Ísland eigi aðild að.

Stefnandi byggir aðal- og varakröfu sína á launum sínum síðustu 12 mánuði fyrir niðurlagningu stöðu hans, sbr. framlagða launaseðla fyrir þetta tímabil. Til fastra launa í skilningi 14. gr. l. nr. 38/1954 teljist föst dagvinnulaun, föst yfirvinna og desemberuppbót. Biðlaunin gjaldfalli á sama hátt og ef hann hefði haldið starfi sínu óbreyttu. Því sé gerð krafa um hver mánaðarlaun frá þeim tíma er þau hefðu átt að koma til útborgunar og dráttarvaxta krafist af þeim frá sama tíma.

Málsástæður og sjónarmið stefnda.

Stefndi lýsir tilurð laga nr. 89 frá 24. maí 1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins með þeim hætti, að nauðsynlegt hafi þótt að skjóta styrkari stoðum undir rekstur hennar með hliðsjón af því, að einkaréttur hennar til sölu á tilbúnum áburði hafi átt að falla niður 1. janúar 1995, sbr. bókun 8 um ríkiseinkarétt í EES-samningi.

Við flutning frumvarps til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins á árinu 1993 hafi veruleg óvissa ríkt um framtíð fyrirtækisins með óbreyttu rekstrarformi, eins og fram komi í greinargerð með frumvarpinu, svo og vegna væntanlegra reglna á vettvangi GATT, sem kynnu að leiða til samdráttar í framleiðslu búvöru hér á landi og þar með draga úr notkun tilbúins áburðar og því samsvarandi samdráttar í framleiðslu verksmiðjunnar. Með óbreyttu rekstrarformi hafi þótt sýnt, að ókleift myndi reynast að ná viðunandi rekstrarhagkvæmni miðað við áætlað framleiðslumagn. Hlutafélagaformið hafi þótt best henta til að skapa verksmiðjunni nauðsynlegan sveigjanleika, aðlögunarhæfni og viðbragðsflýti í því skyni að tryggja framtíðarrekstur hennar. Þetta sé allt rakið í athugasemdum með frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins, svo og í framsöguræðum landbúnaðarráðherra um frumvarpið.

Landbúnaðarráðherra hafi á árinu 1992 falið Ólafi Ísleifssyni hagfræðingi og stefnanda þessa máls að undirbúa nauðsynlegar breytingar á lögum um Áburðarverksmiðju ríkisins í samræmi við ráðgerð markmið. Þeir hafi með bréfi til landbúnaðarráðherra dagsettu 4. september 1992 skilað drögum að lagafrumvarpi ásamt ítarlegri greinargerð. Í bréfinu sé tekið fram, að við samningu frumvarpsins hafi verið leitað til lögmanns Áburðarverksmiðju ríkisins um ráðgjöf um lagaleg efni.

Greinargerð þeirra Ólafs og stefnanda, bæði við lagafrumvarpið og einstakar greinar þess, hafi einnig fylgt orðrétt sem athugasemdir með lagafrumvarpinu, þegar það hafi verið lagt fram á Alþingi. Það hafi síðan verið lögfest óbreytt með lögum nr. 89/1994 með þeirri einu breytingu, að bætt hafi verið við ákvæði um stjórn hlutafélagsins.

Í athugasemdum frumvarpshöfunda um 6. gr. segi m.a., að þar sem ákvæðinu sé ætlað að tryggja fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju rétt til sömu starfa hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir áður hafi gegnt, þyki ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki eiga við.

Stefnandi hafi verið starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins frá árinu 1985 og verið ráðinn til hins nýja hlutafélags frá 1. júlí 1994 í sama starf og hann áður hafi gegnt og engar athugasemdir gert eða andmælt því, að starf það, sem hann tók við hafi verið sambærilegt því, sem hann hafi áður gegnt hjá ríkisfyrirtækinu. Það hafi fyrst gerst með bréfi lögmanns hans frá 27. febrúar 1997.

Hin breytta starfs- og samkeppnisaðstaða verksmiðjunnar hafi verið skýrð á fundi 30. júní 1994 og jafnframt hafi þar komið fram, að tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið sá að tryggja áframhaldandi starfsöryggi starfsmanna verksmiðjunnar. Stefnandi hafi setið þennan fund, svo og allir framkvæmdastjórar og fyrirsvarsmenn einstakra rekstrarþátta ríkisfyrirtækisins, auk Sveins Snorrasonar hrl. og Geirs Gunnarssonar, fyrrv. alþm., sem báðir hafi síðan tekið sæti í stjórn hlutafélagsins. Enginn viðstaddra hafi borið því við, að þau störf, sem stóðu þeim til boða hjá hlutafélaginu, væru ekki hin sömu eða sambærileg þeim, sem viðkomandi hafði gegnt hjá ríkisfyrirtækinu og enginn þeirra hafi gert fyrirvara í þá átt, þegar skriflegur ráðningarsamningur var við þá gerður. Enginn viðstaddra hafi kosið að hætta og þiggja biðlaun, að undanskildum verksmiðjustjóranum, sem áður hafði tekið ákvörðun um að láta af störfum, enda skammt til eftirlaunaaldurs hans.

Í öllum ferli undirbúningsins að hlutafélagsstofnuninni hafi enginn þeirra starfsmanna, sem nú geri kröfu um biðlaun, gert nokkrar athugasemdir eða fyrirvara af nokkru tagi. Þessum starfsmönnum hafi þó öllum verið ljóst, að gengið hafi verið út frá því við ráðningu þeirra hjá hlutafélaginu, að verið væri að mati viðsemjenda að bjóða þeim sambærilegt starf. Þeim hafi þá átt að vera í lófa lagið að hafa uppi andmæli eða tjá sig með öðrum hætti, ef þeir kysu að fara fram á biðlaun.

Stefndi byggir á því og kveðst leggja ríka áherslu á það, að 6. gr. laga nr. 89/1994 veiti starfsmönnum ekki hvoru tveggja, rétt til forgangs til starfs og rétt til biðlauna.

Stefndi hafnar þeim sjónarmiðum stefnanda, að 6. gr. laga nr. 89/1994 brjóti í bága við almenna jafnræðisreglu, þar sem um sé að ræða skerðingu á lögbundnum réttindum, sem einungis hafi beinst að þröngum hópi manna eða fari í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þvert á móti sé á því byggt, að 6. gr. laga nr. 89/1994 skerði ekki biðlaunarétt, samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Tilgangur lagareglunnar hafi verið sá að veita starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins forgangsrétt til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um það, hvort þeir nýttu sér þann forgang og hafi því hlotið að hafa litið svo á, að starfið hjá félaginu væri sambærilegt fyrra starfi, eða hafna boðinu ella og fara á biðlaun. Þegar af þeirri ástæðu fái sú málsástæða stefnanda ekki staðist, að jafnræðisreglan hafi verið brotin á starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins.

Staða stefnanda hefði orðið önnur og verri hefði hann valið þann kostinn að hafna starfi og fara á biðlaun. Framtíðarstarf hans hafi verið í húfi og hafi hann því valið betri kostinn og haldið áfram starfi sínu hjá hlutafélaginu á síst lakari kjörum, ef ekki betri en hann áður hafði.

Stefnandi hafi kosið að greiða áfram í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, en nú sé munurinn sá, að greitt sé til sjóðsins af föstum launum en af öðrum launum

hans sé greitt til frjáls lífeyrissjóðs, hvort tveggja að ósk stefnanda. Áður hafi eingöngu verið greitt af föstum launum stefnanda. Þá hafi verið leitast við að gera launakjör stefnanda og önnur starfskjör hans sem líkust því, sem hann hafi áður notið. Fjárhæð fastra mánaðarlauna og fjöldi fastra yfirvinnutíma á mánuði hafi verið óbreytt frá því sem verið hafði. Sama gildi um greiðsludag launa. Stefnandi hafi notið sömu hlunninda, svo sem greiðslu fyrir afnot af eigin bifreið og óbreyttra orlofsréttinda. Veikindaréttur hans taki mið af veikindarétti opinberra starfsmanna hverju sinni. Auk þess njóti hann nú lengri uppsagnarfrests en gildi um ríkisstarfsmenn, þ.e. 12 mánaða uppsagnarfrests, en sjálfur geti hann sagt upp með 6 mánaða uppsagnarfresti. Andist stefnandi í starfi fær ekkja hans eða börn 3ja mánaða sérstaka eftirlaunagreiðslu, sem sé rýmri regla en gilt hafi samkvæmt starfsmannalögum nr. 38/1954. Loks sé í ráðningarsamningi stefnanda við hlutafélagið ákvæði um gerðardóm, sem ekki tíðkist hjá ríkisstarfsmönnum. Mótmælt sé þeirri fullyrðingu stefnanda, að íþyngjandi samkeppnishömluákvæði sé í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, sem ekki sé í samræmi við fyrri starfskjör hans að þessu leyti. Samsvarandi ákvæði sé í 32. og 34. gr. laga nr. 38/1954. Skýra beri 32. gr. starfsmannalaganna á þann hátt, að stefnanda hefði verið óheimilt sem ríkisstarfsmanni að ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila við Áburðarverksmiðju ríkisins við starfslok þar. Því sé í reynd ekki um marktækan mun að ræða, en ákvæði ráðningarsamningsins setji þó tímamörk. Verði hins vegar talið, að umrætt ákvæði sé íþyngjandi fyrir stefnanda, beri að líta til þess, að á móti komi lenging uppsagnarfrests af hálfu vinnuveitanda og þar með biðlaunatími, svo og það starfsöryggi, sem starf hans hjá hlutafélaginu veitti honum umfram fyrra starf hans hjá ríkisverksmiðjunni að óbreyttu rekstrarformi.

Í þessu sambandi verði að líta til þess, að stefnandi hafi látið af störfum hjá Áburðarverksmiðjunni hf. að eigin ósk 31. október 1997, en hafi verið á launaskrá til 1. janúar þessa árs. Þá hafi verið gerður við hann starfslokasamningur dags. 8. janúar sl., sem miðast við 6 mánaða uppsagnarfrest án vinnuskyldu, sbr. framlagðan starfslokasamning. Hafi stefnanda þannig verið greidd óskert 6 mánaða laun frá 1. janúar 1998 að telja. Þetta séu mun hagstæðari kjör en hann hefði getað vænst sem ríkisstarfsmaður.

Stefndi hafnar ennfremur sem rangri og ósannaðri þeirri staðhæfingu stefnanda, að hann hafi fengið lægri laun en tíðkast hefur um sambærileg störf meðan hann var ríkisstarfsmaður. Stefndi heldur því fram með hliðsjón af framanrituðu, að öll skilyrði, er felist í 6. gr. laga nr. 89/1994, hafi verið uppfyllt, þannig að biðlaunaréttur 14. gr. laga nr. 38/1954 geti ekki átt við gagnvart stefnanda.

Varakröfu sína kveður stefndi setta fram, fallist dómurinn ekki á aðalkröfu hans. Stefndi styður varakröfuna þeim rökum að líta verði til þess, að atvinnuöryggi stefnanda hafi verið tryggt með 6. gr. laga nr. 89/1994 og honum

hafi þannig verið að mestu bættir þeir fjárhagslegu hagsmunir, er felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Einnig verði í þessu tilliti að hafa hliðsjón af hinum langa uppsagnarfresti stefnanda hjá hlutafélaginu. Beita verði tilvitnaðri 14. gr. í þessu sambandi á sama hátt og væri um að ræða verr launað starf á vegum ríkisins á biðlaunatíma, eins og lagagreinin mæli fyrir um.

Þegar allt sé virt, virðist raunar erfitt að rökstyðja, að stefnandi hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila felst í því álitaefni, hvort biðlaunaréttur stefnanda hafi fallið niður við ráðningu hans til hlutafélagsins Áburðarverksmiðjunnar hf. hinn 1. júlí 1994 með vísan til ákvæðis 6. gr. laga nr. 89/1994.

Óumdeilt er, að stefnandi naut í starfi sínu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttarstöðu opinberra starfsmanna samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Þau lagaákvæði, sem hér reynir einkum á, eru annars vegar áðurnefnd 6. gr. laga nr. 89/1994 og hins vegar 14. gr. laga nr. 38/1954.

Tilvitnuð 6. gr. hljóðar svo: „Fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skal boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, á því ekki við um þá starfsmenn". Lagaákvæði þetta á sér hliðstæðu í ýmsum lögum, þar sem ríkisfyrirtækjum hefur verið breytt í hlutafélag, s.s. í 3. gr. laga nr. 45/1989 um stofnun hlutafélags um ríkisprentsmiðjuna Gutenberg, 4. gr. laga nr. 28/1993 um stofnun hlutafélags um Sementsverksmiðju ríkisins, 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðju ríkisins, 3. gr. laga nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins.

Ákvæði 1. mgr. 14. gr. starfsmannalaga nr. 38/1954, sem hér kemur til álita, er svohljóðandi: „Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Við breytingu á rekstrarformi Áburðarverksmiðju ríkisins í hlutafélag hinn 1. júlí 1994 á grundvelli laga nr. 89/1994 var staða stefnanda lögð niður í skilningi 14. gr. starfsmannalaganna. Við ráðningu til hlutafélagsins naut stefnandi því ekki lengur þeirra réttinda, sem starfsmannalögin veittu, né heldur bar hann skyldur samkvæmt þeim.

Því verður að taka afstöðu til þess, hvort 6. gr. laga nr. 89/1994 sé þess valdandi, að biðlaunaréttur stefnanda falli niður, eins og stefndi byggir á.

Eins og áður er lýst fól þáverandi landbúnaðarráðherra stefnanda og Ólafi

Ísleifssyni að semja frumvarp til laga nr. 89/1994. Í framburði sínum fyrir dóminum lýsti stefnandi tilurð 6. gr. laganna með þeim hætti, að komið hafi fyrirmæli um það frá ráðuneytinu, að frumvarpsgreinin skyldi orðuð með þessum hætti. Hans hlutur í frumvarpsgerðinni hafi einkum snúið að tæknilegum atriðum og skuldum verksmiðjunnar og ábyrgðum. Hann kvað þá Ólaf hafa farið á fund Gests Jónssonar lögmanns, og borið frumvarpið undir hann. Gestur hafi tjáð þeim, að hann hefði efasemdir um það, að 6. gr. frumvarpsins stæðist. Umrædd 6. gr. hafi verið samhljóða ákvæðum í öðrum lögum, sem vörðuðu ríkisfyrirtæki og áður hafði verið breytt í hlutafélög, t.d. S.R. mjöl. Hann hafi alltaf verið þeirrar skoðunar, að hann og nokkrir aðrir starfsmenn Áburðarverksmiðju ríkisins ættu rétt á biðlaunum. Þáttur hans í samningu lagafrumvarpsins hafi þar engu breytt. Ólafur Ísleifsson greindi dóminum frá því, að stjórnvöld hefðu þegar markað stefnu um efni 6. gr. frumvarpsins og því sé í athugasemdum, sem frumvarpinu fylgdu, vísað til sambærilegs ákvæðis í lögum um ríkisprentsmiðjuna Gutenberg.

Stefnandi gat þess í framburði sínum, að á fundi með landbúnaðarnefnd Alþingis hafi komið fram af hálfu hans og Ólafs Ísleifssonar, að hæpið væri að mati nokkurra lögfræðinga, sem leitað hafi verið til, að 6. gr. frumvarpsins fengi staðist. Ólafur Ísleifsson staðfesti í meginatriðum þessa lýsingu stefnanda. Stefnandi lýsti fundi Sveins Snorrasonar, stjórnarformanns félagsins, og fleiri stjórnarmanna 30. júní 1994 með þeim hætti, að þar hafi verið farið fram á það við yfirmenn verksmiðjunnar að þeir gegndu áfram störfum. Á fundinum hafi Sveinn látið þess getið, að þeir starfsmenn sem teldu sig eiga biðlaunarétt, ættu að snúa sér til fyrri vinnuveitanda, þ.e. Áburðarverksmiðju ríkisins. Framburður þeirra Teits Gunnarssonar og Páls A. Höskuldssonar, sem einnig sækja mál á hendur stefnda til greiðslu biðlauna, var efnislega samhljóða framburði stefnanda að þessu leyti. Sveinn Snorrason minntist þess ekki í skýrslu sinni fyrir dóminum, að þetta atriði hafi borið að með þessum hætti, heldur taldi hann sig hafa verið að svara fyrirspurn um það, hvaða úrræði þeir ættu, sem veldu þann kostinn að ráða sig ekki til hlutafélagsins. Þeir myndu verða að sækja rétt sinn til ríkisins.

Fyrir liggur, að stjórn starfsmannafélags Áburðarverksmiðju ríkisins (S.F.Á.) sendi landbúnaðarnefnd Alþingis bréf, þegar frumvarp til laga nr. 89/1994 var þar til meðferðar. Í bréfinu segir m.a. svo varðandi 6. gr. frumvarpsins: „Stjórnin leggur áherslu á að tryggt sé að með ákvæði 6. greinar frumvarpsins sé ekki verið að brjóta á lögbundnum og áunnum réttindum starfsmanna... Stjórn S.F.Á. fær ekki annað séð en að önnur málsgrein 6. greinar frumvarpsins skerði áunnin réttindi ákveðins hóps starfsmanna og því beri að fella hana niður.“

Stefnandi greindi réttinum frá því, að biðlaunaréttur hans hafi ekki komið til umræðu, þegar hann gerði ráðningarsamning sinn við stjórn hlutafélagsins og

því síður að því hafi verið hreyft, að lenging uppsagnarfrests í 12 mánuði hafi tengst á nokkurn hátt brottfalli biðlaunaréttar. Hann kvaðst engan fyrirvara hafa gert í sambandi við biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamningsins. Í framburði Sveins Snorrasonar kom fram, að hann taldi stefnanda hafa verið ljóst, að uppsagnarfrestur hans hafi verið lengdur til samræmis við áunninn biðlaunarétt hans, sem félli niður við ráðningu hans til hlutafélagsins, enda hafi engin önnur ástæða legið til þess að lengja uppsagnarfrestinn.

Sé litið til launakjara stefnanda hjá hlutafélaginu með hliðsjón af ákvæði umræddrar 6. gr. laga nr. 89/1994 er óumdeilt, að hann naut sömu launa hjá hlutafélaginu og hann áður fékk sem starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins og flest önnur starfskjör hans voru sambærileg í hinni nýju stöðu og jafnvel betri í einstökum atriðum. Eitt er það kjaraatriði í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, sem telja verður að feli í sér verulega skerðingu. Um er að ræða ákvæði í 9. gr. ráðningarsamningsins sem varðar samkeppnishömlur. Ákvæðið er svohljóðandi: „Eins lengi og forstöðumaður rannsóknastofu er í starfi hjá félaginu og allt að tveimur árum eftir að hann hefur hætt starfi hjá félaginu gilda eftirfarandi samkeppnishömlur. a) Forstöðumanni rannsóknastofu er óheimilt, án skriflegs samþykkis frá stjórn félagsins, að hafa beint eða óbeint fjárhagslega hagsmuni í nokkru félagi eða fyrirtæki sem að einhverju leyti er í samkeppni við fyrirtækið eins og það er rekið á þeim tíma. b) Einnig er forstöðumanni rannsóknastofu óheimilt að ráða sig hjá eða að vinna fyrir slíkt félag, sem stjórnarmaður, starfsmaður eða ráðgjafi.“

Stefndi byggir á því, að þetta samningsákvæði hafi í raun ekki falið í sér breytingu á kjörum stefnanda frá fyrra réttarsambandi með vísan til 32. og 34. gr. laga nr. 38/1954. Hann hafi verið bundinn þagnarskyldu samkvæmt 32. gr. laga nr. 38/1954 og sú skylda sé óbreytt, þótt starfsmaður láti af starfi, sbr. niðurlagsákvæði tilvitnaðrar lagagreinar. Ennfremur bendir stefndi á 34. gr. sömu laga, sem feli í sér samsvarandi takmörkun á athafnafrelsi ríkisstarfsmanna í atvinnulegu tilliti og mælt sé fyrir um í 9. gr. ráðningarsamningsins.

Ljóst þykir, að umrætt ákvæði sé mun víðtækara og feli í sér mun meiri skerðingu fyrir stefnanda en sú lagaskylda, sem 32. gr. og 34. gr. starfsmannalaga mæla fyrir um, og setji atvinnumöguleikum hans hérlendis þröngar skorður, kjósi hann að hverfa til annarra starfa.

Þá byggir stefndi á því, að stefnanda hafi verið bætt að fullu brottfall biðlaunaréttar með því að uppsagnarfrestur hans hafi verið lengdur verulega langt umfram þann biðlaunarétt sem hann naut í fyrra starfi.

Að mati dómsins er biðlaunaréttur annars eðlis en uppsagnarréttur og því sé ekki hægt að leggja þessi kjaraatriði að jöfnu. Komi þetta skýrast fram í því, að hlutafélag geti orðið gjaldþrota og þá sé lengdur uppsagnarfrestur harla lítils virði, sbr. 5. gr. laga nr. 53/1993. Íslenska ríkið og fyrirtæki eða stofnanir á þess

vegum sé varanlegri og traustari vinnuveitandi og vandséð er að þar geti komið til gjaldþrota.

Þegar allt það er virt sem að framan er rakið, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að starf stefnanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. sé sambærilegt fyrra starfi hans og að stefnandi hafi notið jafngóðra starfskjara og annarra réttinda sem starfsmaður hlutafélagsins sem í fyrra starfi hans hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Þvert á móti virðast starfskjör hans hafa skerst í mörgu tilliti.

Því verður 6. gr. laga nr. 89/1994 ekki beitt gagnvart stefnanda.

Ekki verður talið, að stefnandi hafi svipt sig rétti til biðlauna með því að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaun sín, þegar hann réð sig til starfa hjá hlutafélaginu og undirritaði ráðningarsamning sinn, eins og stefndi heldur fram.

Þá verður heldur ekki fallist á það sjónarmið stefnda, að stefnandi hafi fyrirgert biðlaunarétti með því að hafa átt þátt í því að semja frumvarp til laga nr. 89/1994. Eins og lýst er hér að framan, hafði nokkrum ríkisfyrirtækjum verið breytt í hlutafélög með lagaboði. Löggjafinn og stjórnvöld höfðu markað ákveðna stefnu í sambandi við biðlaunaréttinn í slíkum tilvikum, eins og bæði stefnandi og Ólafur Ísleifsson greindu réttinum frá. Því verður ekki séð, að afstaða stefnanda hefði nokkru getað breytt þar um, enda er ákvörðunarvaldið í höndum Alþingis.

Mál af þessu tagi hafa komið til kasta dómstóla og hefur Hæstiréttur fellt dóm um álitaefnið, sbr. Hæstaréttardóma 1996, bls. 3417, og einnig til hliðsjónar Hæstaréttardóma 1996, bls. 3169. Í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar var deilt um gildi 7. gr. laga nr. 20/1993 en þau varða breytingu Síldarverksmiðju ríkisins í hlutafélag. Í niðurlagsorðum Hæstaréttar segir m.a. svo: „Dómstólar hafa túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi sem stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. til dæmis H.1964.936 og H 1990.452. Þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu þau sömu og í hinni eldri, verður nýja staðan ekki talin sambærileg hinn fyrri, ef hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 eru ekki fyrir hendi í nýju stöðunni."

Þau sérstöku réttindi, sem vísað er til í dómi Hæstaréttar, eru m.a. biðlaunaréttindi þau, sem deilt er um í máli þessu og 14. gr. laga nr. 38/1954 fjallar um. Stefnandi hefur ekki fallið frá þessum rétti með beinum eða óbeinum hætti né heldur verður talið, að hann hafi fyrirgert rétti sínum að þessu leyti með því að eiga þátt í samningu frumvarps að lögum nr. 89/1994 eða að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamnings síns.

Ekki verður önnur ályktun dregin af dómafordæmum Hæstaréttar en að sú stefna hafi þar verið mörkuð, að fastir starfsmenn ríkisins verði ekki sviptir áunnum réttindum sínum með sérlögum, sem beinast að þröngum hópi ríkis-

starfsmanna. Verður ekki annað séð en að jafnréttissjónarmið hafi þar verið ráðandi og einnig sé á því byggt, að viðkomandi starfsmenn hafi öðlast stjórnarskrárvarinn rétt samkvæmt 72. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 með síðari breytingum, til þeirra starfskjara, sem þeir nutu sem ríkisstarfsmenn. Í lögum þeim, sem Alþingi hefur sett á undanförnum árum og fjalla um breytingu ríkisstofnunar í hlutafélag, hefur komið skýrt fram sá vilji löggjafans, að starfsmenn skuli sviptir rétti til biðlauna, ráði þeir sig til sambærilegra starfa hjá viðkomandi hlutafélagi. Þessum viðhorfum hefur Hæstiréttur hafnað, samanber niðurlagsorð réttarins í dómi 1996, bls. 3417, sem áður er vísað til.

Niðurstaða dómsins er því sú, að fallist er á kröfur stefnanda á hendur stefnda, enda hefur stefndi ekki mótmælt kröfu stefnanda tölulega.

Ákvörðun dómsins um dráttarvaxtakröfu stefnanda er eftirfarandi. Stefnandi tók við starfi hjá Áburðarverksmiðjunni hf. hinn 1. júlí 1994, án þess að gera fyrirvara um rétt sinn til biðlauna eða gera stefnda á annan hátt viðvart um það, að hann hygðist halda þeim biðlaunarétti sínum til laga. Stefndi hafði því réttmæta ástæðu til að ætla með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994, að stefnandi hefði fallið frá rétti sínum til biðlauna.

Með bréfi til fjármálaráðuneytisins, dags. 27. febrúar 1997, krefur Gunnar Jónsson hrl. stefnda um biðlaun fyrir hönd stefnanda og fleiri starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, sem eins var háttað um. Með hliðsjón af þessu aðgerðarleysi stefnanda og með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 þykir rétt, að dráttarvextir reiknist af tildæmdri fjárhæð frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst kr. 350.000, þar með talinn virðisaukaskattur.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, greiði stefnanda, Hákoni Björnssyni, kr. 2.216.500, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda kr. 350.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 255/1998. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.)
gegn
Teiti Gunnarssyni
(Gunnar Jónsson hrl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sératkvæði.

T starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Með lögum nr. 89/1994 var ríkisfyrirtækið lagt niður og rekstur þess falinn hlutafélagi. Í lögunum var ákvæði þess efnis að starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hlutafélaginu og þeir gegndu áður hjá ríkisfyrirtækinu. T tók við starfi hjá hlutafélaginu en stefndi ríkinu til greiðslu biðlauna á þeim grundvelli, að staða hans hjá ríkinu hefði verið lögð niður. Talið var, að skýr dómafordæmi leiddu til þeirrar niðurstöðu að nýja staðan yrði ekki talin sambærileg hinni fyrri, þar sem T hefði ekki notið hinna sérstöku réttinda starfsmanna ríkisins í hinu nýja starfi sínu, svo sem biðlaunaréttar. Ekki var fallist á að lengdur uppsagnarfrestur hjá hlutafélaginu gæti komið í stað biðlaunaréttarins. Þar sem ósannað var, að T hefði með samningum við hlutafélagið fallið frá biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu var ríkið dæmt til að greiða T fjárhæð biðlauna í sex mánuði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. júní 1998. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar stefnukröfunnar.

Málinu var gagnáfrýjað 19. nóvember 1998. Af hálfu gagnáfrýjanda er þess aðallega krafist, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða honum biðlaun að fjárhæð 1.605.149 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og greinir í héraðsdómi, frá

15. júlí 1994 til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvöxtum. Í báðum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður á árinu 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Áburðarverksmiðjunni hf., frá og með 1. júlí 1994.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. H.1964.936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H.1996.3169 og 3417, og fimm samhljóða dómum 5. nóvember 1998 kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hann tók við hjá Áburðarverksmiðjunni hf. Uppsagnarfrestur af hálfu vinnuveitanda var hins vegar lengdur úr þremur mánuðum í sex mánuði, þegar gagnáfrýjandi hóf störf hjá hlutafélaginu. Ósannað er, að með samningi gagnáfrýjanda við félagið um uppsagnarfrest hafi hann gagnvart aðaláfrýjanda afsalað sér biðlaunarétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Verður heldur ekki á það fallist, að hinn lengdi uppsagnarfrestur geti komið í stað biðlaunaréttarins, enda er í eðli sínu ólíku saman að jafna, þegar litið er til stöðu ríkisins annars vegar og hlutafélags hins vegar. Starf gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum tveimur vinnuveitendum hér ekki máli.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gagnáfrýjanda um sex mánaða biðlaun tekin til greina, en í málinu er ekki tölulegur ágreiningur. Gagnáfrýjandi krefst dráttarvaxta frá gjalddögum launanna samkvæmt 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga og skýrir drátt á kröfugerð á hendur aðaláfrýjanda með því, að beðið hafi verið dóms í sambærilegu máli

starfsmanns Síldarverksmiðja ríkisins gegn íslenska ríkinu, en hann var kveðinn upp 7. nóvember 1996. Með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994 og þeim ágreiningi, sem uppi var um túlkun samsvarandi ákvæðis í 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðjur ríkisins, verður þó að telja, að gagnáfrýjanda hafi borið að kynna aðaláfrýjanda fyrirhugaða kröfugerð sína í beinu framhaldi þess, að fyrri staða hans var lögð niður og hann tók við nýju starfi hjá hlutafélaginu. Verða dráttarvextir því reiknaðir frá 27. mars 1997, er mánuður var liðinn frá kröfubréfi gagnáfrýjanda til fjármálaráðuneytisins 27. febrúar 1997. Niðurstaða héraðsdóms verður þá staðfest.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Teiti Gunnarssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði Garðars Gíslasonar og Hrafns Bragasonar

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður með lögum nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Öll hlutabréfin áttu við stofnun félagsins að vera áfram í eigu ríkisins. Í 6. gr. laganna var mælt fyrir um að starfsmönnum fyrirtækisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður. Síðan sagði í ákvæðinu: „Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn“.

Gagnáfrýjandi starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda samkvæmt lögum nr. 38/1954. Honum var boðið starf hjá hlutafélaginu og tók því. Í máli því sem hér er til meðferðar telur hann að með því að staða hans var lögð niður hafi stofnast til handa honum réttur til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Ágreiningslaust

er að gagnáfrýjandi átti rétt til þessara biðlauna frá aðaláfrýjanda ef hann hefði ekki þegið hið nýja starf. Ágreiningurinn í málinu lýtur hins vegar að því hvort hann eigi rétt á biðlaunum þótt hann hafi tekið við nýja starfinu.

Gagnáfrýjandi gerir kröfu til fastra launa í 6 mánuði, en til þeirra telur hann dagvinnulaun, laun fyrir fasta yfirvinnu svo og svokallaða desemberuppbót. Bendir hann á að Hæstiréttur hafi í svipuðum tilvikum viðurkennt að biðlaunaréttur væri fyrir hendi, ef hin nýja staða væri ekki sambærileg, það er að henni fylgdu ekki hin sérstöku réttindi sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954. Byggir gagnáfrýjandi á því að ráðningarkjör hans hjá hlutafélaginu hafi ekki orðið sambærileg. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti benti hann sérstaklega á ákvæði ráðningarsamnings síns hjá hlutafélaginu um samkeppnishömlur og um lífeyrissjóði svo og að samkvæmt honum nyti hann ekki biðlauna.

Af hálfu aðaláfrýjanda er þessu mótmælt og því haldið fram að ráðningarkjör hans hafi í alla staði verið sambærileg, að minnsta kosti ekki lakari. Hefur aðaláfrýjandi lagt fram útreikning á lífeyrisréttindum gagnáfrýjanda. Kemur þar fram að réttindin séu sambærileg eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag við það sem áður var. Gagnáfrýjandi hélt áfram að vera í Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna og voru iðgjöld áfram greidd af dagvinnulaunum hans til sjóðsins. Auk þess skyldi eftir breytinguna greiða iðgjöld af öðrum launum til frjáls lífeyrissjóðs. Að því er varðar ákvæði ráðningarsamningsins um samkeppnishömlur og um lífeyrissjóð er þar að mestu leyti mælt fyrir um sömu atriði og gilda um öll fyrirtæki samkvæmt 2. mgr. 27. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eða giltu um ríkisfyrirtæki almennt, sbr. 2. og 3. mgr. 34. gr. laga nr. 38/1954.

Gagnáfrýjandi hafði fyrir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag 3 mánaða gagnkvæman uppsagnarfrest. Eftir breytinguna var uppsagnarfrestur hans sá sami og fyrr, en fyrirtækið varð hins vegar að segja honum upp með 6 mánaða uppsagnarfresti. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 átti hann fyrir breytinguna rétt á launum í 6 mánuði yrði staða hans lögð niður. Samkvæmt greinargerð er fylgdi frumvarpi með þeim lögum voru launin við það miðuð að maður ætti rétt á biðlaunum sem svöruðu til ríflegs uppsagnarfrests. Er ekki annað fram komið en hann njóti uppsagnarfrests sem jafna má til biðlauna.

Af því er að framan hefur verið rakið verður ekki annað ráðið en að ráðningarkjör gagnáfrýjanda eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag metin í heild, hafi verið svo sambærileg við það er hann áður hafði, að hann eigi ekki, sbr. 6. gr. laga nr. 89/1994, rétt á biðlaunum. Ber því að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 29. maí, er Héraðsdómur Reykjavíkur settur í Dómhúsinu við Lækjartorg og haldinn af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið héraðsdómsmálið nr. E-5894/1997: Teitur Gunnarsson gegn ríkissjóði Íslands, og kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu af ríkislögmanni 15. desember 1997, sem þingfest var í Héraðsdómi Reykjavíkur 16. sama mánaðar.

Það var dómtekið að afloknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 12. maí sl.

Stefnandi málsins er Teitur Gunnarsson, kt. 300354-4679, Dalhúsum 81, Reykjavík, en stefndi er ríkissjóður Íslands, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum biðlaun að fjárhæð kr. 1.605.149 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 246.946 frá 15. júlí 1994 til 15. ágúst s.á., en af kr. 493.892 frá þeim degi til 15. september s.á., en af kr. 740.838 frá þeim degi til 15. október s.á., en af kr. 987.784 frá þeim degi til 15. nóvember s.á., en af kr. 1.234.730 frá þeim degi til 15. desember s.á., en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er krafist skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvöxtum og greinir í aðalkröfu.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum dómkröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara krefst stefndi verulegrar lækkunar á stefnukröfunni og að málskostnaður verði felldur niður í því tilviki.

Málavextir, málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi verið ráðinn til starfa hjá Áburðarverksmiðju ríkisins ótímabundið 1. september 1981 og starfað þar óslitið í fullu starfi, þar til Áburðarverksmiðjan hf. tók við rekstri verksmiðjunnar þann 1. júlí 1994. Hafi hann starfað við framleiðslueftirlit, fyrst sem undirmaður framleiðslustjóra en sem framleiðslustjóri frá og með 1. janúar 1988. Ekki hafi verið gerður við hann formlegur ráðningarsamningur, er hann hóf störf, en samið við hann sérstaklega með skriflegum hætti um laun og um starfslýsingu og hafi hann átt aðild að Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Stefnandi hafi verið einn þeirra fastráðnu starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, sem boðið var starf í samræmi við 6. gr. laga nr. 89/1994. Hafi hann því verið ríkisstarfsmaður í skilningi þágildandi laga nr. 38/1954, meðan hann starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins.

Með lögum nr. 89/1994 hafi ríkisstjórninni verið falið að beita sér fyrir stofnun hlutafélagsins Áburðarverksmiðjunnar hf., sem taka átti við rekstri Áburðarverksmiðju ríkisins. Á grundvelli laganna hafi hlutafélag verið stofnað, sem tekið hafi við rekstri Áburðarverksmiðju ríkisins 1. júlí 1994.

Stefnanda hafi verið boðið starf í samræmi við ákvæði 6. gr. laga nr. 89/1994, sem hann hafi þegið. Honum hafi þó ekki verið greidd biðlaun samkvæmt lögum nr. 38/1954, sem hann telur sig eiga tilkall til. Verði litið svo á að réttindamissir biðlauna felist í 6. gr. laga nr. 89/1994, telur stefnandi sig eiga rétt á bótum vegna sviptingar áunninna réttinda, sem ákvæðið hefði í för með sér.

Stefnandi hafi ritað stefnda kröfubréf, dags. 27. febrúar 1997, og krafðist biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Hafi þar sérstaklega verið vísað til dóms Hæstaréttar, sem kveðinn var upp þann 7. nóvember 1996 í máli nr. 90/1996, íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur, í algerlega hliðstæðu máli.

Stefndi hafi ekki viljað fallast á ofangreinda afstöðu stefnanda, eins og fram kemur í svarbréfi hans. Þar sé einkum vísað til þess, að tilgangur hins tilvitnaða lagaákvæðis hafi verið að koma í veg fyrir, að starfsmenn, sem tækju boði um sama eða sambærilegt starf hjá hlutafélaginu með eigi lakari kjörum en þeir höfðu áður haft, ættu jafnframt rétt til biðlauna skv. 14. gr. laga nr. 38/1954. Því til stuðnings sé bent á, að framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins hafi átt þátt í samningu frumvarps um stofnun Áburðarverksmiðjunnar hf. Þá hafi stefnandi ásamt öðrum starfsmönnum haft tækifæri til að fylgjast með lagasetningunni, aðdraganda að stofnun hlutafélagsins og breyttu rekstrarumhverfi og að framkvæmdastjóra þess hafi verið falið að gera ráðningarsamninga m.a. við stefnanda með sambærilegum kjörum og hann hafði haft. Neitun stefnda á greiðslu biðlaunanna sé ástæða málsóknar þessarar.

Stefnandi byggir málsókn sína á því, að hann hafi verið ríkisstarfsmaður á þeim tíma, sem hann starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Lög nr. 38/1954

hafi gilt um starfskjör hans og réttindi, er Áburðarverksmiðjan hf. yfirtók rekstur Áburðarverksmiðju ríkisins. Aðalkrafa stefnanda sé reist á 14. gr. laganna, sem tryggi honum rétt til biðlauna í sex mánuði frá því að starf hans var lagt niður. Enginn vafi leiki á því, að starf stefnanda sem ríkisstarfsmanns hafi verið lagt niður, þegar Áburðarverksmiðjan hf. yfirtók rekstur Áburðarverksmiðju ríkisins, sbr. áður tilvitnaða 6. gr. laga nr. 89/1994 og umfjöllun í greinargerð þar um. Þá vísist til fjölda dómafordæma Hæstaréttar í hliðstæðum málum.

Réttur hans til biðlauna hafi orðið virkur við niðurlagningu stöðunnar, enda hafi honum ekki verið boðin sambærileg staða með samsvarandi réttindum og hann hafði notið samkvæmt lögum nr. 38/1954, þar á meðal biðlaunaréttindum. Fjölda dómafordæma megi tilgreina þessu til stuðnings, nú síðast dóm Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í máli íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur. Ákvæði 6. gr. laga nr. 89/1994 breyti þar engu um.

Stefnandi telur mega ráða af texta 6. gr. laga nr. 89/1994 og greinargerð með frumvarpi að lögunum, að forsenda ákvæðisins hafi verið sú, að stefnanda og öðrum fastráðnum starfsmönnum yrðu tryggð sambærileg störf hjá Áburðarverksmiðjunni hf. og þeir höfðu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Fyrir því sé hins vegar ómöguleiki, þar sem starf hjá hlutafélagi geti aldrei orðið sambærilegt starfi hjá ríkisfyrirtæki með þeirri vernd sem lög nr. 38/1954 veiti. Hlutafélag geti ekki veitt stefnanda þá vernd, sem hann njóti sem ríkisstarfsmaður, en þeir njóti t.d. réttar til aðildar að Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna, sérstakra réttinda í veikinda- og slysatilvikum, sérstakra réttinda í fæðingarorlofi, meira starfsöryggis en almennt gerist vegna varanleika ríkisins og skráðra sem óskráðra reglna um uppsögn ríkisstarfsmanna, og það sem einna mikilvægast sé, njóti þeir réttar til biðlauna, sé staða þeirra lögð niður. Stefnandi telur að 6. gr. laga nr. 89/1994 sé byggð á röngum forsendum og geti ekki svipt hann þeim rétti, sem 14. gr. laga nr. 38/1954 veiti honum.

Þá byggir stefnandi á því, að ráðningarkjör hans hjá hlutafélaginu séu ekki sambærileg við þau sem hann áður hafði, sbr. framlagðan ráðningarsamning hans. Þar sé ekkert biðlaunaákvæði að finna, auk þess sem þar sé verulega íþyngjandi samkeppnishömluákvæði, sem hafi ekki verið hluti af fyrri kjörum hans. Enda þótt hann eigi áframhaldandi rétt til að greiða iðgjöld í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, munu réttindi hans verða „fryst“, þ.e. hann muni ekki öðlast þau réttindi í framtíðinni, sem hann annars mundi hafa áunnið sér með auknum starfsaldri, auk þess sem hann eigi þess ekki kost að velja sér deild í sjóðnum, eins og ríkisstarfsmenn almennt hafi getað.

Stefnandi bendir jafnframt á, að verði hann sviptur biðlaunarétti á grundvelli áðurnefndrar 6. gr. opni það leið til þess að fara í kringum biðlaunaréttinn, með því að stofna hlutafélag um starfsemi sem leggja eigi niður, áður en til niðurlagningarinnar kemur. Margrómað starfsöryggi ríkisstarfsmanna færi þá fyrir

lítið, en fyrir það hafi ríkisstarfsmenn, að mati stefnanda, í gegnum tíðina greitt fyrir með lægri launum en almennt tíðkist um sambærileg störf á hinum almenna vinnumarkaði.

Stefnandi telur, að ákvæði 2. ml. 6. gr. laga nr. 89/1994 brjóti í bága við þá jafnræðisreglu, sem víða sé byggt á í stjórnarskrá Íslands, og nú hafi verið lögfest í 65. gr. hennar, sbr. l. nr. 97/1995, og alþjóðasáttmálum sem Ísland hefur gerst aðili að, ef talið verði, að réttindaskerðing felist í tilgreindu lagaákvæði. Stefnandi vísar sérstaklega til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi í þessu sambandi.

Samkvæmt framangreindu hafi stefnandi átt rétt til biðlauna við niðurlagningu stöðu hans, þó svo að honum hefði verið boðin staða hjá Áburðarverksmiðjunni hf., sem hann hafi þegið. Stefnandi byggir á því, að ekki fái staðist gagnvart stjórnarskránni og tilvitnuðum alþjóðasáttmálum, að þröngur afmarkaður hópur fastráðinna starfsmanna hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, þar á meðal stefnandi, sé tekinn úr hópi ríkisstarfsmanna, sem njóti verndar 14. gr. l. nr. 38/1954, og afnuminn sé biðlaunaréttur þeirra þá er hann varð virkur.

Stefnandi hafnar þeirri skoðun stefnda, að það eigi að hafa áhrif á rétt hans til biðlauna, að framkvæmdastjóri Áburðarverksmiðju ríkisins og síðar Áburðarverksmiðjunnar hf. hafi tekið þátt í samningu laga nr. 89/1994. Þá sé haldlítil sú mótbára stefnda, að stefnandi eigi að missa lögbundinn biðlaunarétt sinn við það eitt að hann og aðrir fyrrverandi starfsmenn Áburðarverksmiðju ríkisins hafi átt þess kost að fylgjast með lagasetningunni, án þess að gera nokkurn fyrirvara þar að lútandi. Þessar staðhæfingar stefnda séu rangar og þótt réttar reyndust, verði ekki séð, að það geti leitt til þess, að stefnandi missi lögbundin og áunnin réttindi. Lagasetningarvaldið sé hjá Alþingi og fráleitt sé, að meintar skoðanir stefnanda á rétti sínum til biðlauna eða afstaða einhverra þriðju aðila geti talist fela í sér afsal áunninna réttinda. Í þessu sambandi megi geta þess, að álit stéttarfélags stefnanda, Bandalags háskólamenntaðra ríkisstarfsmanna, hafi legið fyrir Alþingi, þess efnis, að tíðrædd 6. gr. gæti ekki útrýmt biðlaunaréttindum starfsmanna verksmiðjunnar.

Varakrafa stefnanda byggist á því, að ótvírætt sé, að staða sú, sem hann gegndi hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, hafi verið lögð niður og að þar með hafi stofnast réttur stefnanda og samsvarandi skylda stefnda til greiðslu biðlauna skv. 14. gr. l. nr. 38/1954. Svipting biðlaunaréttar stefnanda með sérlagaákvæði eins og 6. gr. l. nr. 89/1994 var sérstök aðgerð en ekki almenn. Hún fái ekki staðist gagnvart 72. gr. stjórnarskrárinnar (áður 67. gr.) nema fullar bætur komi fyrir. Biðlaunaréttinn telur stefnandi tvímælalaust njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar að skylda til greiðslu hans hafi stofnast, er starf hans var lagt niður, þ.e. með sömu lögum og biðlaunarétturinn var afnuminn. Stefnandi telur fullar bætur vera sömu

fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið og byggir varakröfu sína á sömu sjónarmiðum, sem fram komi í rökstuðningi fyrir aðalkröfu, þ.e.a.s. að um brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála sem Ísland eigi aðild að sé að ræða.

Stefnandi byggir aðal- og varakröfu sína á launum sínum síðustu 12 mánuði fyrir niðurlagningu stöðu hans, sbr. framlagða launaseðla fyrir þetta tímabil. Til fastra launa í skilningi 14. gr. l. nr. 38/1954 teljist föst dagvinnulaun, föst yfirvinna og desemberuppbót. Biðlaunin gjaldfalli á sama hátt og ef hann hefði haldið starfi sínu óbreyttu. Því sé gerð krafa um hver mánaðarlaun frá þeim tíma er þau hefðu átt að koma til útborgunar og dráttarvaxta krafist af þeim frá sama tíma.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi lýsir tilurð laganna nr. 89 frá 24. maí 1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins með þeim hætti, að nauðsynlegt hafi þótt að skjóta styrkari stoðum undir rekstur hennar með hliðsjón af því, að einkaréttur hennar til sölu á tilbúnum áburði hafi átt að falla niður 1. janúar 1995, sbr. bókun 8 um ríkiseinkarétt í EES-samningi.

Við flutning frumvarps til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins á árinu 1993 hafi veruleg óvissa ríkt um framtíð fyrirtækisins með óbreyttu rekstrarformi, eins og fram komi í greinargerð með frumvarpinu, svo og vegna væntanlegra reglna á vettvangi GATT, sem kynnu að leiða til samdráttar í framleiðslu búvöru hér á landi og þar með draga úr notkun tilbúins áburðar og því samsvarandi samdráttar í framleiðslu verksmiðjunnar. Með óbreyttu rekstrarformi hafi þótt sýnt, að ókleift myndi reynast að ná viðunandi rekstrarhagkvæmni miðað við áætlað framleiðslumagn. Hlutafélagaformið hafi þótt best henta til að skapa verksmiðjunni nauðsynlegan sveigjanleika, aðlögunarhæfni og viðbragðsflýti í því skyni að tryggja framtíðarrekstur hennar. Þetta sé allt rakið í athugasemdum með frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins, svo og í framsöguræðum landbúnaðarráðherra um frumvarpið.

Landbúnaðarráðherra hafi á árinu 1992 falið Ólafi Ísleifssyni hagfræðingi og Hákoni Björnssyni, þáverandi forstjóra Áburðarverksmiðju ríkisins, að undirbúa nauðsynlegar breytingar á lögum um Áburðarverksmiðju ríkisins í samræmi við ráðgerð markmið. Þeir hafi með bréfi til landbúnaðarráðherra, dagsettu 4. september 1992, skilað drögum að lagafrumvarpi ásamt ítarlegri greinargerð. Í bréfinu sé tekið fram, að við samningu frumvarpsins hafi verið leitað til lögmanns Áburðarverksmiðju ríkisins um ráðgjöf um lagaleg efni.

Greinargerð þeirra Ólafs og Hákonar, bæði við lagafrumvarpið og einstakar greinar þess, hafi einnig fylgt orðrétt sem athugasemdir með lagafrumvarpinu, þegar það var lagt fram á Alþingi. Það hafi síðan verið lögfest óbreytt með lögum

nr. 89/1994 með þeirri einu breytingu, að bætt var við ákvæði um stjórn hlutafélagsins.

Í athugasemdum frumvarpshöfunda um 6. gr. segi m.a., að þar sem ákvæðinu sé ætlað að tryggja fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju rétt til sömu starfa hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir áður hafi gegnt, þyki ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki eiga við.

Stefnandi hafi verið starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins frá árinu 1981 og hafi hann verið ráðinn til hins nýja hlutafélags frá 1. júlí 1994 í sama starf og hann áður hafi gegnt og engar athugasemdir gert. Það hafi ekki gerst fyrr en með bréfi lögmanns hans frá 27. febrúar 1997. Þá hafi komið fram sú skoðun, að starf það, sem stefnandi gegni nú, sé ekki sambærilegt fyrra starfi hans hjá ríkisfyrirtækinu.

Hin breytta starfs- og samkeppnisaðstaða verksmiðjunnar hafi verið skýrð á fundi 30. júní 1994 og jafnframt hafi þar komið fram, að tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið sá, að tryggja áframhaldandi starfsöryggi starfsmanna verksmiðjunnar. Þennan fund hafi Hákon Björnsson, forstjóri verksmiðjunnar, sótt, allir framkvæmdastjórar og fyrirsvarsmenn einstakra rekstrarþátta, þar á meðal stefnandi, auk Sveins Snorrasonar hrl. og Geirs Gunnarssonar, fyrrv. alþm., sem báðir hafi síðan tekið sæti í stjórn hlutafélagsins. Enginn viðstaddra hafi borið því við, að þau störf, sem stóðu þeim til boða hjá hlutafélaginu, væru ekki hin sömu eða sambærileg þeim, sem viðkomandi hafði gegnt hjá ríkisfyrirtækinu og enginn þeirra gerði fyrirvara um það, þegar skriflegur ráðningarsamningur var gerður. Enginn viðstaddra hafi kosið að hætta og þiggja biðlaun, að undanskildum verksmiðjustjóranum, sem áður hafði tekið ákvörðun um að láta af störfum, enda skammt til eftirlaunaaldurs hans.

Í öllum ferli undirbúningsins að hlutafélagsstofnuninni hafi enginn þeirra starfsmanna, sem nú geri kröfu um biðlaun, gert nokkrar athugasemdir eða fyrirvara af nokkru tagi. Þessum starfsmönnum hafi þó öllum verið ljóst, að gengið hafi verið út frá því við ráðningu þeirra hjá hlutafélaginu, að verið væri að mati viðsemjenda að bjóða þeim sambærilegt starf. Þeim hafi þá átt að vera í lófa lagið að hafa uppi andmæli eða tjá sig með öðrum hætti, ef þeir kysu að fara fram á biðlaun.

Stefndi byggir á því og kveðst leggja ríka áherslu á það, að 6. gr. laga nr. 89/1994 veiti starfsmönnum ekki hvoru tveggja rétt til forgangs til starfs og rétt til biðlauna.

Stefndi hafnar þeim sjónarmiðum stefnanda, að 6. gr. laga nr. 89/1994 brjóti í bága við almenna jafnræðisreglu, þar sem um sé að ræða skerðingu á lögbundnum réttindum, sem einungis hafi beinst að þröngum hópi manna. Þvert á móti sé á því byggt, að 6. gr. laga nr. 89/1994 skerði ekki biðlaunarétt, samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Tilgangur lagareglunnar hafi verið sá að veita starfs-

mönnum Áburðarverksmiðju ríkisins forgangsrétt til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um það, hvort þeir nýttu sér þann forgang og hafi því hlotið að hafa litið svo á, að starfið hjá félaginu væri sambærilegt því starfi, sem þeir áður gegndu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, eða ella hafna boðinu um starfann og fara á biðlaun. Þegar af þeirri ástæðu fái sú málsástæða stefnanda ekki staðist, að jafnræðisreglan hafi verið brotin á starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins.

Staða stefnanda hefði orðið önnur og verri hefði hann valið þann kostinn að hafna starfi og fara á biðlaun. Framtíðarstarf hans hafi verið í húfi og hafi hann því valið betri kostinn og haldið áfram starfi sínu hjá hlutafélaginu á síst lakari kjörum, ef ekki betri en hann áður hafði.

Stefnandi hafi kosið að greiða áfram í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, en nú sé munurinn sá, að greitt sé til sjóðsins af föstum launum en af öðrum launum hans sé greitt til frjáls lífeyrissjóðs, hvort tveggja að ósk stefnanda. Áður hafi eingöngu verið greitt af föstum launum stefnanda. Þá hafi verið leitast við að gera launakjör stefnanda og önnur starfskjör hans sem líkust því, sem hann hafi áður notið. Fjárhæð fastra mánaðarlauna og fjöldi fastra yfirvinnutíma á mánuði hafi verið óbreytt frá því sem verið hafði. Sama gildi um greiðsludag launa. Stefnandi hafi notið sömu hlunninda, svo sem greiðslu fyrir afnot af eigin bifreið og óbreyttra orlofsréttinda. Veikindaréttur hans taki mið af veikindarétti opinberra starfsmanna hverju sinni. Auk þess njóti hann nú lengri uppsagnarfrests en gildir um ríkisstarfsmenn, þ.e. 6 mánaða fyrirvara, en sjálfur geti hann sagt upp með 3ja mánaða uppsagnarfresti. Andist stefnandi í starfi fær ekkja hans eða börn 3ja mánaða sérstaka eftirlaunagreiðslu, sem sé rýmri regla en gilt hafi samkvæmt starfsmannalögum nr. 38/1954. Loks sé í ráðningarsamningi stefnanda við hlutafélagið ákvæði um gerðardóm, sem ekki tíðkist hjá ríkisstarfsmönnum. Mótmælt sé þeirri fullyrðingu stefnanda, að íþyngjandi samkeppnishömluákvæði sé í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, sem ekki sé í samræmi við fyrri starfskjör hans að þessu leyti. Samsvarandi ákvæði sé í 32. og 34. gr. laga nr. 38/1954. Skýra beri 32. gr. starfsmannalaganna á þann hátt, að stefnanda hefði verið óheimilt sem ríkisstarfsmanni að ráða sig til starfa hjá samkeppnisaðila við Áburðarverksmiðju ríkisins við starfslok þar. Því sé í reynd ekki um marktækan mun að ræða, en ákvæði ráðningarsamningsins setji þó tímamörk. Verði hins vegar talið, að umrætt ákvæði sé íþyngjandi fyrir stefnanda, beri að líta til þess, að á móti komi lenging uppsagnarfrests af hálfu vinnuveitanda og þar með biðlaunatími, svo og það starfsöryggi, sem starf hans hjá hlutafélaginu veitti honum umfram fyrra starf hans hjá ríkisverksmiðjunni að óbreyttu rekstrarformi.

Stefndi hafnar ennfremur sem rangri og ósannaðri þeirri staðhæfingu stefnanda, að hann hafi fengið lægri laun en tíðkast hafi um sambærileg störf meðan hann var ríkisstarfsmaður. Stefndi heldur því fram með hliðsjón af framanrituðu,

að öll skilyrði, er felist í 6. gr. laga nr. 89/1994, hafi verið uppfyllt, þannig að biðlaunaréttur 14. gr. laga nr. 38/1954 geti ekki átt við gagnvart stefnanda.

Varakröfu sína kveður stefndi setta fram, fallist dómurinn ekki á aðalkröfu hans. Stefndi styður varakröfuna þeim rökum að líta verði til þess, að atvinnuöryggi stefnanda hafi verið tryggt með 6. gr. laga nr. 89/1994 og honum hafi þannig verið að mestu bættir þeir fjárhagslegu hagsmunir, er felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Einnig verði í þessu tilliti að hafa hliðsjón af hinum langa uppsagnarfresti stefnanda hjá hlutafélaginu. Beita verði tilvitnaðri 14. gr. í þessu sambandi á sama hátt og væri um að ræða verr launað starf á vegum ríkisins á biðlaunatíma, eins og lagagreinin mæli fyrir um.

Þegar allt sé virt, virðist raunar erfitt að rökstyðja, að stefnandi hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila felst í því álitaefni, hvort biðlaunaréttur stefnanda hafi fallið niður við ráðningu hans til hlutafélagsins Áburðarverksmiðjunnar hf. hinn 1. júlí 1994 með vísan til ákvæðis 6. gr. laga nr. 89/1994.

Óumdeilt er, að stefnandi naut í starfi sínu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttarstöðu opinberra starfsmanna samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Þau lagaákvæði, sem hér reynir einkum á, eru annars vegar áðurnefnd 6. gr. laga nr. 89/1994 og hins vegar 14. gr. laga nr. 38/1954.

Tilvitnuð 6. gr. hljóðar svo: „Fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skal boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, á því ekki við um þá starfsmenn". Lagaákvæði þetta á sér hliðstæðu í ýmsum lögum, þar sem ríkisfyrirtækjum hefur verið breytt í hlutafélag, s.s. í 3. gr. laga nr. 45/1989 um stofnun hlutafélags um ríkisprentsmiðjuna Gutenberg, 4. gr. laga nr. 28/1993 um stofnun hlutafélags um Sementsverksmiðju ríkisins, 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðju ríkisins, 3. gr. laga nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins.

Ákvæði 1. mgr. 14. gr. starfsmannalaga nr. 38/1954, sem hér kemur til álita, er svohljóðandi: „Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Við breytingu á rekstrarformi Áburðarverksmiðju ríkisins í hlutafélag hinn 1. júlí 1994 á grundvelli laga nr. 89/1994 var staða stefnanda lögð niður í skilningi 14. gr. starfsmannalaganna. Við ráðningu til hlutafélagsins naut stefnandi því

ekki lengur þeirra réttinda, sem starfsmannalögin veittu, né heldur bar hann skyldur samkvæmt þeim.

Því verður að taka afstöðu til þess, hvort 6. gr. laga nr. 89/1994 sé þess valdandi, að biðlaunaréttur stefnanda falli niður, eins og stefndi byggir á.

Þegar frumvarp til laga nr. 89/1994 var til meðferðar í landbúnaðarnefnd Alþingis, sendi stjórn starfsmannafélags Áburðarverksmiðju ríkisins (S.F.Á.) nefndinni bréf. Í bréfinu segir m.a. svo varðandi 6. gr. frumvarpsins: „Stjórnin leggur áherslu á að tryggt sé að með ákvæði 6. greinar frumvarpsins sé ekki verið að brjóta á lögbundnum og áunnum réttindum starfsmanna... Stjórn S.F.Á. fær ekki annað séð en að önnur málsgrein 6. greinar frumvarpsins skerði áunnin réttindi ákveðins hóps starfsmanna og því beri að fella hana niður."

Fyrir liggur að stefnandi var kvaddur á fund landbúnaðarnefndar Alþingis sem fulltrúi starfsmanna verksmiðjunnar, ásamt Hákoni Björnssyni og fleirum til umræðu um umrædda 6. gr. Í framburði sínum hér fyrir dómi kváðu þeir, að nefndarmönnum hafi verið gert það ljóst að verið væri að reyna að afnema biðlaunaréttindi ákveðins hóps starfsmanna og þeirri skoðun komið á framfæri við nefndarmenn, að hæpið væri að mati ýmissa lögfræðinga, sem leitað hafi verið til, að 6. gr. frumvarpsins fengi staðist. Hákon gegndi áður forstjórastöðu hjá ríkisverksmiðjunni, en réðst til starfa hjá hlutafélaginu í hliðstætt starf. Hann hefur einnig höfðað mál á hendur stefnda til greiðslu biðlauna.

Stefnandi bar það fyrir dómi, að á fundi 30. júní 1994, þegar breytingarnar á rekstrarformi verksmiðjunnar voru kynntar, hafi komið fram fyrirspurn til Sveins Snorrasonar stjórnarformanns hlutafélagsins um biðlaunaréttinn og hafi hann gefið þau svör, að þar væri við fyrri rekstraraðila að eiga, en ekki hlutafélagið sjálft. Framburður þeirra Hákonar Björnssonar og Páls A. Höskuldssonar, sem einnig sækir mál á hendur stefnda til greiðslu biðlauna, var samhljóða framburði stefnanda að þessu leyti. Sveinn Snorrason minntist þess ekki í skýrslu sinni fyrir dóminum, að þetta atriði hafi borið að með þessum hætti, heldur taldi hann sig hafa verið að svara fyrirspurn um það, hvaða úrræði þeir ættu, sem veldu þann kostinn að ráða sig ekki til hlutafélagsins. Þeir myndu verða að sækja rétt sinn til ríkisins.

Stefnandi greindi réttinum frá því, að biðlaunaréttur hans hafi ekki komið til umræðu, þegar hann gerði ráðningarsamning sinn við hlutafélagið og því síður að því hafi verið hreyft, að lenging uppsagnarfrests úr 3 mánuðum í fyrri starfskjörum hans í 6 mánuði í ráðningarsamningnum tengdist á nokkurn hátt brottfalli biðlaunaréttar. Hann kvaðst engan fyrirvara hafa gert í sambandi við meintan biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamningsins. Hákon Björnsson, forstjóri hlutafélagsins, sem annaðist gerð ráðningarsamningsins við stefnanda, staðfesti fyrir dóminum, að þessi tilgreinda breyting á ráðningarkjörum stefnanda hafi að hans mati ekki staðið í neinu sambandi við brottfall biðlaunaréttar.

Stefnandi bar það ennfremur, að hvergi hafi komið fram, að hann ætti val um það að taka við nýja starfinu eða fara á biðlaun ella, hvorki í lögunum um hlutafélagið, öðrum gögnum eða í viðræðum við stjórnarformann hlutafélagsins. Hann kvað starfskjör sín hafa versnað við ráðningu hans til hlutafélagsins, að því leyti að í ráðningarsamningi hans sé ákvæði um samkeppnishömlur, sem ekki hafi verið áður. Ákvæðið sé svo víðtækt, að hann geti ekki ráðið sig til starfa hjá öðrum í Evrópu á þessu sviði, þann tíma sem tiltekið sé í ráðningarsamningnum. Einnig hafi orlofsréttur hans skerst við ráðningu hans til hlutafélagsins.

Sé litið til launakjara stefnanda hjá hlutafélaginu með hliðsjón af ákvæði umræddrar 6. gr. laga nr. 89/1994 er óumdeilt, að hann naut sömu launa hjá hlutafélaginu og hann áður fékk sem starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins og flest önnur starfskjör hans voru sambærileg í hinni nýju stöðu og jafnvel betri í ýmsu tilliti. Eitt er það kjaraatriði í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, sem telja verður að feli í sér verulega skerðingu. Um er að ræða ákvæði í 9. gr. ráðningarsamningsins sem varðar samkeppnishömlur. Ákvæðið er svohljóðandi: „Eins lengi og forstöðumaður rannsóknastofu er í starfi hjá félaginu og allt að tveimur árum eftir að hann hefur hætt starfi hjá félaginu gilda eftirfarandi samkeppnishömlur. a) Forstöðumanni rannsóknastofu er óheimilt, án skriflegs samþykkis frá stjórn félagsins, að hafa beint eða óbeint fjárhagslega hagsmuni í nokkru félagi eða fyrirtæki sem að einhverju leyti er í samkeppni við fyrirtækið eins og það er rekið á þeim tíma. b) Einnig er forstöðumanni rannsóknastofu óheimilt að ráða sig hjá eða að vinna fyrir slíkt félag, sem stjórnarmaður, starfsmaður eða ráðgjafi."

Stefndi byggir á því, að þetta samningsákvæði hafi í raun ekki falið í sér breytingu á kjörum stefnanda frá fyrra réttarsambandi með vísan til 32. og 34. gr. laga nr. 38/1954. Hann hafi verið bundinn þagnarskyldu samkvæmt 32. gr. laga nr. 38/1954 og sú skylda sé óbreytt, þótt starfsmaður láti af starfi, sbr. niðurlagsákvæði tilvitnaðrar lagagreinar. Ennfremur bendir stefndi á 34. gr. sömu laga, sem feli í sér samsvarandi takmörkun á athafnafrelsi ríkisstarfsmanna í atvinnulegu tilliti og mælt sé fyrir um í 9. gr. ráðningarsamningsins.

Ljóst þykir, að umrætt ákvæði sé mun víðtækara og feli í sér mun meiri skerðingu fyrir stefnanda en sú lagaskylda, sem 32. gr. og 34. gr. starfsmannalaga mæla fyrir um, og setji atvinnumöguleikum hans hérlendis þröngar skorður, kjósi hann að hverfa til annarra starfa.

Þá byggir stefndi á því, að stefnanda hafi verið bætt að fullu brottfall biðlaunaréttar með því að uppsagnarfrestur hans hafi verið lengdur til samræmis við þann biðlaunarétt sem hann naut í fyrra starfi.

Að mati dómsins er biðlaunaréttur annars eðlis en uppsagnarréttur og því sé ekki hægt að leggja þessi tvö kjaraatriði að jöfnu. Komi þetta skýrast fram í því, að hlutafélag geti orðið gjaldþrota og þá sé lengdur uppsagnarfrestur harla lítils

virði, sbr. 5. gr. laga nr. 53/1993. Íslenska ríkið og fyrirtæki eða stofnanir á þess vegum sé varanlegri og traustari vinnuveitandi og vandséð er að þar geti komið til gjaldþrota.

Þegar allt það er virt sem að framan er rakið, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að starf stefnanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. sé sambærilegt fyrra starfi hans og stefnandi njóti jafngóðra starfskjara og annarra réttinda sem í fyrra starfi hans hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Þvert á móti virðast starfskjör stefnanda hafa skerst í mörgu tilliti.

Því verður að telja að 6. gr. laga nr. 89/1994 verði ekki beitt gagnvart stefnanda.

Ekki verður heldur litið svo á, að stefnandi hafi svipt sig rétti til biðlauna með því að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaun sín, þegar hann réð sig til starfa hjá hlutafélaginu og undirritaði ráðningarsamning sinn, eins og stefndi heldur fram.

Mál af þessu tagi hafa komið til kasta dómstóla og hefur Hæstiréttur fellt dóm um álitaefnið, sbr. Hæstaréttardóma 1996, bls. 3417, og einnig til hliðsjónar Hæstaréttardóma 1996, bls. 3169. Í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar var deilt um gildi 7. gr. laga nr. 20/1993 en þau varða breytingu Síldarverksmiðju ríkisins í hlutafélag. Í niðurlagsorðum Hæstaréttar segir m.a. svo: „Dómstólar hafa túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi sem stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. til dæmis H.1964.936 og H 1990.452. Þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu þau sömu og í hinni eldri, verður nýja staðan ekki talin sambærileg hinn fyrri, ef hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 eru ekki fyrir hendi í nýju stöðunni."

Þau sérstöku réttindi, sem vísað er til í dómi Hæstaréttar, eru m.a. biðlaunaréttindi þau, sem deilt er um í máli þessu og 14. gr. laga nr. 38/1954 fjallar um. Stefnandi hefur ekki fallið frá þessum rétti með beinum eða óbeinum hætti né heldur verður talið, að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum að þessu leyti með því að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamnings síns.

Ekki verður önnur ályktun dregin af dómafordæmum Hæstaréttar en að sú stefna hafi þar verið mörkuð, að fastir starfsmenn ríkisins verði ekki sviptir áunnum réttindum sínum með sérlögum, sem beinast að þröngum hópi ríkisstarfsmanna. Verður ekki annað séð en jafnréttissjónarmið hafi þar verið ráðandi og einnig sé á því byggt, að viðkomandi starfsmenn hafi öðlast stjórnarskrárvarinn rétt samkvæmt 72. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 með síðari breytingum, til þeirra starfskjara, sem þeir nutu sem ríkisstarfsmenn. Í lögum þeim, sem Alþingi hefur sett á undanförnum árum og fjalla um breytingu ríkisstofnunar í hlutafélag, hefur komið skýrt fram sá vilji löggjafans, að

ríkisstarfsmenn skuli sviptir rétti til biðlauna, ráði þeir sig til sambærilegra starfa hjá viðkomandi hlutafélagi. Þessum viðhorfum hefur Hæstiréttur hafnað, samanber niðurlagsorð réttarins í dómi 1996, bls. 3417, sem áður er vísað til.

Niðurstaða dómsins er því sú, að fallist er á kröfur stefnanda á hendur stefnda, enda hefur stefndi ekki mótmælt kröfu stefnanda tölulega.

Ákvörðun dómsins um dráttarvaxtakröfu stefnanda er eftirfarandi. Stefnandi tók við starfi hjá Áburðarverksmiðjunni hf. hinn 1. júlí 1994, án þess að gera fyrirvara um rétt sinn til biðlauna eða gera stefnda á annan hátt viðvart um það, að hann hygðist halda þeim biðlaunarétti sínum til laga. Stefndi hafði því réttmæta ástæðu til að ætla með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994, að stefnandi hefði fallið frá rétti sínum til biðlauna.

Með bréfi til fjármálaráðuneytisins, dags. 27. febrúar 1997, krefur Gunnar Jónsson hrl. stefnda um biðlaun fyrir hönd stefnanda og fleiri starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, sem eins var háttað um. Með hliðsjón af þessu aðgerðarleysi stefnanda og með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 þykir rétt, að dráttarvextir reiknist af tildæmdri fjárhæð frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst kr. 350.000, þar með talinn virðisaukaskattur.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, greiði stefnanda, Teiti Gunnarssyni, kr. 1.605.149, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda kr. 350.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 256/1998. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.)
gegn
Páli A. Höskuldssyni
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
og gagnsök

Biðlaun. Sératkvæði.

P starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda og bar skyldur samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Með lögum nr. 89/1994 var ríkisfyrirtækið lagt niður og rekstur þess falinn hlutafélagi. Í lögunum var ákvæði þess efnis að starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hlutafélaginu og þeir gegndu áður hjá ríkisfyrirtækinu. P tók við starfi hjá hlutafélaginu en stefndi ríkinu til greiðslu biðlauna á þeim grundvelli, að staða hans hjá ríkinu hefði verið lögð niður. Talið var, að skýr dómafordæmi leiddu til þeirrar niðurstöðu að nýja staðan yrði ekki talin sambærileg hinni fyrri, þar sem P hefði ekki notið hinna sérstöku réttinda starfsmanna ríkisins í hinu nýja starfi sínu, svo sem biðlaunaréttar. Ekki var fallist á að lengdur uppsagnarfrestur hjá hlutafélaginu gæti komið í stað biðlaunaréttarins. Þar sem ósannað var, að P hefði með samningum við hlutafélagið fallið frá biðlaunarétti sínum á hendur ríkinu var ríkið dæmt til að greiða P fjárhæð biðlauna í sex mánuði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. júní 1998. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar stefnukröfunnar.

Málinu var gagnáfrýjað 29. september 1998. Af hálfu gagnáfrýjanda er þess krafist, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða honum biðlaun að fjárhæð 1.281.039 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III.

kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og greinir í héraðsdómi, frá 15. júlí 1994 til greiðsludags. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður á árinu 1994, þegar stofnað var hlutafélag um rekstur fyrirtækisins, sbr. lög nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Tók gagnáfrýjandi boði um starf hjá hlutafélaginu, Áburðarverksmiðjunni hf., frá og með 1. júlí 1994.

Hæstiréttur hefur um það dæmt allt frá árinu 1964, að 14. gr. þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins yrði túlkuð svo, að biðlaunaréttur væri fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi, yrði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. H.1964.936. Í dómum réttarins 24. október og 7. nóvember 1996, sbr. H.1996.3169 og 3417, og fimm samhljóða dómum 5. nóvember 1998 kemur og fram, að ný staða verði ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef henni fylgja ekki hin sérstöku réttindi, sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Óumdeilt er, að gagnáfrýjandi naut í stöðu sinni hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttinda ríkisstarfsmanns samkvæmt ofangreindum lögum, þar á meðal biðlaunaréttar. Sá réttur fylgdi ekki starfi því, er hann tók við hjá Áburðarverksmiðjunni hf. Uppsagnarfrestur af hálfu vinnuveitanda var hins vegar lengdur úr þremur mánuðum í sex mánuði, þegar gagnáfrýjandi hóf störf hjá hlutafélaginu. Ósannað er, að með samningi gagnáfrýjanda við félagið um uppsagnarfrest hafi hann gagnvart aðaláfrýjanda afsalað sér biðlaunarétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Verður heldur ekki á það fallist, að hinn lengdi uppsagnarfrestur geti komið í stað biðlaunaréttarins, enda er í eðli sínu ólíku saman að jafna, þegar litið er til stöðu ríkisins annars vegar og hlutafélags hins vegar. Starf gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. telst því ekki sambærilegt hinni niðurlögðu stöðu og skiptir frekari samanburður á kjörum gagnáfrýjanda hjá þessum tveimur vinnuveitendum hér ekki máli.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gagnáfrýjanda um sex mánaða biðlaun tekin til greina, en í málinu er ekki tölulegur ágreiningur. Gagnáfrýjandi krefst dráttarvaxta frá gjalddögum launanna samkvæmt 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga og skýrir drátt á kröfugerð á hendur aðal-

áfrýjanda með því, að beðið hafi verið dóms í sambærilegu máli starfsmanns Síldarverksmiðja ríkisins gegn íslenska ríkinu, en hann var kveðinn upp 7. nóvember 1996. Með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994 og þeim ágreiningi, sem uppi var um túlkun samsvarandi ákvæðis í 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðjur ríkisins, verður þó að telja, að gagnáfrýjanda hafi borið að kynna aðaláfrýjanda fyrirhugaða kröfugerð sína í beinu framhaldi þess, að fyrri staða hans var lögð niður og hann tók við nýju starfi hjá hlutafélaginu. Verða dráttarvextir því reiknaðir frá 27. mars 1997, er mánuður var liðinn frá kröfubréfi gagnáfrýjanda til fjármálaráðuneytisins 27. febrúar 1997. Niðurstaða héraðsdóms verður þá staðfest.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Páli A. Höskuldssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Garðars Gíslasonar og
Hrafns Bragasonar

Í héraðsdómi kemur fram, að staða gagnáfrýjanda hjá Áburðarverksmiðju ríkisins var lögð niður með lögum nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins. Öll hlutabréfin áttu við stofnun félagsins að vera áfram í eigu ríkisins. Í 6. gr. laganna var mælt fyrir um að starfsmönnum fyrirtækisins skyldi boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður. Síðan sagði í ákvæðinu: „Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á því ekki við um þá starfsmenn“.

Gagnáfrýjandi starfaði hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og naut réttinda samkvæmt lögum nr. 38/1954. Honum var boðið starf hjá hlutafélaginu og tók því. Í máli því sem hér er til meðferðar telur hann að með því að staða hans var lögð niður hafi stofnast til handa honum réttur

til biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Ágreiningslaust er að gagnáfrýjandi átti rétt til þessara biðlauna frá aðaláfrýjanda ef hann hefði ekki þegið hið nýja starf. Ágreiningurinn í málinu lýtur hins vegar að því hvort hann eigi rétt á biðlaunum þótt hann hafi tekið við nýja starfinu.

Gagnáfrýjandi gerir kröfu til fastra launa í 6 mánuði, en til þeirra telur hann dagvinnulaun, laun fyrir fasta yfirvinnu svo og svokallaða desemberuppbót. Bendir hann á að Hæstiréttur hafi í svipuðum tilvikum viðurkennt að biðlaunaréttur væri fyrir hendi, ef hin nýja staða væri ekki sambærileg, það er að henni fylgdu ekki hin sérstöku réttindi sem starfsmaður naut áður samkvæmt lögum nr. 38/1954. Byggir gagnáfrýjandi á því að ráðningarkjör hans hjá hlutafélaginu hafi ekki orðið sambærileg. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti benti hann sérstaklega á ákvæði ráðningarsamnings síns hjá hlutafélaginu um samkeppnishömlur og að samkvæmt honum nyti hann ekki biðlauna.

Af hálfu aðaláfrýjanda er þessu mótmælt og því haldið fram að ráðningarkjör hans hafi í alla staði verið sambærileg, að minnsta kosti ekki lakari. Hefur aðaláfrýjandi lagt fram útreikning á lífeyrisréttindum gagnáfrýjanda. Kemur þar fram að réttindin séu sambærileg eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag við það sem áður var. Gagnáfrýjandi hélt áfram að vera í Lífeyrissjóði verkfræðinga og voru iðgjöld áfram greidd af launum samkvæmt reglum sjóðsins. Að því er varðar ákvæði ráðningarsamningsins um samkeppnishömlur er þar að mestu leyti mælt fyrir um sömu atriði og gilda um öll fyrirtæki samkvæmt 2. mgr. 27. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eða giltu um ríkisfyrirtæki almennt, sbr. 2. og 3. mgr. 34. gr. laga nr. 38/1954.

Gagnáfrýjandi hafði fyrir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag 3 mánaða gagnkvæman uppsagnarfrest. Eftir breytinguna var uppsagnarfrestur hans sá sami og fyrr, en fyrirtækið varð hins vegar að segja honum upp með 6 mánaða uppsagnarfresti. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 átti hann fyrir breytinguna rétt á launum í 6 mánuði yrði staða hans lögð niður. Samkvæmt greinargerð er fylgdi frumvarpi með þeim lögum voru launin við það miðuð að maður ætti rétt á biðlaunum sem svöruðu til ríflegs uppsagnarfrests. Er ekki annað fram komið en hann njóti uppsagnarfrests sem jafna má til biðlauna.

Af því er að framan hefur verið rakið verður ekki annað ráðið en að ráðningarkjör gagnáfrýjanda eftir breytingu fyrirtækisins í hlutafélag

metin í heild, hafi verið svo sambærileg við það er hann áður hafði, að hann eigi ekki, sbr. 6. gr. laga nr. 89/1994, rétt á biðlaunum. Ber því að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda í máli þessu.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 29. maí, er Héraðsdómur Reykjavíkur settur í Dómhúsinu við Lækjartorg og haldinn af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið héraðsdómsmálið nr. E-5420/1997: Páll A. Höskuldsson gegn ríkissjóði Íslands og kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Stefnandi máls þessa er Páll A. Höskuldsson, kt. 030662-7419, Leirutanga 39, Mosfellssveit, en stefndi er ríkissjóður Íslands, kt. 550169-2829.

Málið var höfðað með stefnu áritaðri um birtingu af ríkislögmanni 19. nóvember 1997 og þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 25. sama mánaðar.

Það var dómtekið 12. maí sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna samtals að fjárhæð kr. 1.281.039.- ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 197.083 frá 15. júlí '94 til 15. ágúst s.á., af kr. 394.166 frá þeim degi til 15. september s.á., af kr. 591.249 frá þeim degi til 15. október s.á., af kr. 788.332 frá þeim degi til 15. nóvember s.á., af kr. 985.415 frá þeim degi til 15. desember s.á. og af stefnufjárhæðinni kr. 1.281.039 frá þeim degi til greiðsludags.

Auk þess krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, sem miðist við gjaldskrá Lögmannsstofu Láru V. Júlíusdóttur hdl.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði felldur niður í því tilviki.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo: Hann hafi ráðist til starfa sem efnaverkfræðingur hjá Áburðarverksmiðju ríkisins á árinu 1990. Um fast starf hafi verið að ræða og hafi launakjör hans miðast við launakerfi háskólamenntaðra starfsmanna hjá ríkinu.

Áburðarverksmiðja ríkisins hafi verið lögð niður með lögum nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags undir nafninu Áburðarverksmiðjan hf.

Stefnandi hafi verið ráðinn til hins nýja hlutafélags og hafið þar störf 1. júlí 1994. Hann telur sig eiga rétt til 6 mánaða biðlauna vegna niðurlagningar starfs síns skv. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954.

Í 6. gr. laga nr. 89/1994 sé kveðið á um það, að fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skuli boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir hafi áður gegnt hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Ennfremur segi í greininni, að ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eigi því ekki við um þá starfsmenn.

Sams konar ákvæði sé að finna í 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðjur ríkisins. Starfsmenn Síldarverksmiðja ríkisins, sem hófu störf hjá nýstofnuðu hlutafélagi, hafi krafist biðlauna og leitað atbeina dómstóla um þá kröfu sína. Hæstiréttur hafi fellt dóm um ágreiningsefnið 7. nóvember 1996 í máli nr. 90/1996 og tekið af tvímæli um biðlaunarétt fyrrum starfsmanns Síldarverksmiðja ríkisins, þar sem svo háttaði til, að hann hafði ráðist til starfa hjá hinu nýstofnaða hlutafélagi, þrátt fyrir að ákvæði 7. gr., að 14. gr. l. nr. 38/1954 ætti ekki við um þessa starfsmenn.

Gunnar Jónsson hæstaréttarlögmaður hafi með bréfi dags. 27. febrúar 1997 gert kröfu til greiðslu biðlauna fyrir 8 fyrrum starfsmenn Áburðarverksmiðju ríkisins, þar á meðal stefnanda þessa máls. Kröfunni hafi verið hafnað af hálfu ríkisins með bréfi ríkislögmanns dags. 14. október s.á.

Stefnandi sé nú félagsmaður í Stéttarfélagi verkfræðinga og hafi ákveðið að fylgja kröfunni eftir fyrir dómstólum.

Hann kveðst byggja kröfu sína á hendur stefnda á því, að hann hafi starfað hjá stefnda á árabilinu 1990 og fram til 1. júlí 1994. Allan þann tíma hafi farið um kaup hans og kjör eftir þeim reglum, sem lög um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna nr. 38/1954 (starfsmannalög) kveði á um. Í 14. gr. starfsmannalaganna sé mælt svo fyrir, að þegar staða sé lögð niður, skuli starfsmaður eiga rétt til biðlauna í 6 mánuði frá því að hann hætti starfi, hafi hann starfað í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði hafi hann verið lengur í þjónustu ríkisins, enda hafi hann ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins.

Stefnandi vísar til þess, að samningur hafi stofnast milli sín og stefnda við ráðningu hans í starf á árinu 1990 um það, að starfskjör hans tækju mið af kjörum háskólamenntaðra starfsmanna hjá ríkinu. Hann hafi verið í föstu starfi hjá stefnda, þegar staða hans var felld niður 30. júní 1994 og því eigi hann rétt til biðlauna samkvæmt 14. gr. starfsmannalaga.

Ákvæði 6. gr. laga nr. 89/1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga, þar sem um sé að ræða skerðingu á lögbundnum réttindum, sem einungis beinist að takmörkuðum hópi manna, sbr. dóm Hæstaréttar frá 7.

nóvember 1996. Starf það, sem honum stóð til boða hjá hinu nýstofnaða hlutafélagi í stað þess, sem fellt var niður hjá ríkinu, geti ekki talist sambærilegt starf, þar sem starfskjör hjá hlutafélögum á almennum vinnumarkaði séu allt önnur en hjá opinberum stofnunum. Dómstólar hafi túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, sem stöðunni fylgdi verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins, sbr. Hrd. 1964.936 og Hrd. 1990.452.

Biðlaunakrafa stefnanda byggi á þeim föstu launum hans hjá stefnda, þegar starf hans var lagt niður, þ.e. dagvinnulaunum kr. 139.242 og fastri yfirvinnu kr. 57.841 á mánuði, eða samtals kr. 197.083 á mánuði í sex mánuði sem geri samtals kr. 1.182.498. Auk þess sé gerð krafa um fasta umsamda orlofsuppbót að fjárhæð kr. 89.541, sem greiðast skyldi í desember 1994. Þannig nemi biðlaunakrafa stefnanda kr. 1.281.039.

Dráttarvaxtakröfu sína byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 15. gr., en dráttarvaxtakrafan miðist við gjalddaga biðlauna, sem greiðast eigi með sama hætti og laun, þ.e. mánaðarlega miðað við 15. hvers mánaðar.

Málskostnaðarkrafan sé byggð á 129. gr. eml. nr. 91/1991 en krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun eigi sér stoð í lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi lýsir tilurð laganna nr. 89 frá 24. maí 1994 um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins með þeim hætti, að nauðsynlegt hafi þótt að skjóta styrkari stoðum undir rekstur hennar með hliðsjón af því, að einkaréttur hennar til sölu á tilbúnum áburði hafi átt að falla niður 1. janúar 1995, sbr. bókun 8 um ríkiseinkarétt í EES-samningi.

Við flutning frumvarps til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins á árinu 1993 hafi veruleg óvissa ríkt um framtíð fyrirtækisins með óbreyttu rekstrarformi, eins og fram komi í greinargerð með frumvarpinu, svo og vegna væntanlegra reglna á vettvangi GATT, sem kynnu að leiða til samdráttar í framleiðslu búvöru hér á landi og þar með draga úr notkun tilbúins áburðar og því samsvarandi samdráttar í framleiðslu verksmiðjunnar. Með óbreyttu rekstrarformi hafi þótt sýnt, að ókleift myndi reynast að ná viðunandi rekstrarhagkvæmni miðað við áætlað framleiðslumagn. Hlutafélagaformið hafi þótt best henta til að skapa verksmiðjunni nauðsynlegan sveigjanleika, aðlögunarhæfni og viðbragðsflýti í því skyni að tryggja framtíðarrekstur hennar. Þetta sé allt rakið í athugasemdum með frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Áburðarverksmiðju ríkisins (Alþt. A 1993-1994, bls. 1270) svo og í framsöguræðum landbúnaðarráðherra (Alþt. B 1992-1993, bls. 7071, og Alþt. B 1993, bls. 1429).

Landbúnaðarráðherra hafi á árinu 1992 falið Ólafi Ísleifssyni hagfræðingi og Hákoni Björnssyni, þáverandi forstjóra Áburðarverksmiðju ríkisins, að undirbúa nauðsynlegar breytingar á lögum um Áburðarverksmiðju ríkisins í samræmi við ráðgerð markmið. Þeir hafi með bréfi til landbúnaðarráðherra, dagsettu 4. september 1992, skilað drögum að lagafrumvarpi ásamt ítarlegri greinargerð. Í bréfinu sé tekið fram, að við samningu frumvarpsins hafi verið leitað til lögmanns Áburðarverksmiðju ríkisins um ráðgjöf um lagaleg efni.

Greinargerð þeirra Ólafs og Hákonar, bæði við lagafrumvarpið og einstakar greinar þess, hafi einnig fylgt orðrétt sem athugasemdir með lagafrumvarpinu, þegar það var lagt fram á Alþingi. Það hafi síðan verið lögfest óbreytt með lögum nr. 89/1994 með þeirri einu breytingu, að bætt var við ákvæði um stjórn hlutafélagsins.

Í athugasemdum frumvarpshöfunda um 6. gr. segi m.a., að þar sem ákvæðinu sé ætlað að tryggja fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju rétt til sömu starfa hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir áður hafi gegnt, þyki ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 ekki eiga við.

Stefnandi hafi verið starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins frá árinu 1990 með starfsaldri frá 1. janúar það ár. Hann hafi verið ráðinn til hins nýja hlutafélags frá 1. júlí 1994 í sama starf og hann áður hafi gegnt og engar athugasemdir gert. Það hafi fyrst verið með bréfi lögmanns síns 27. febrúar 1997 að þeirri skoðun hafi verið lýst, að starf það, sem stefnandi nú gegni, sé ekki sambærilegt fyrra starfi hans hjá ríkisfyrirtækinu.

Hin breytta starfs- og samkeppnisaðstaða verksmiðjunnar hafi verið skýrð á fundi 30. júní 1994 og jafnframt hafi þar komið fram, að tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið sá að tryggja áframhaldandi starfsöryggi starfsmanna verksmiðjunnar. Þennan fund hafi Hákon Björnsson, forstjóri verksmiðjunnar, sótt, allir framkvæmdastjórar og fyrirsvarsmenn einstakra rekstrarþátta, þar á meðal stefnandi, auk Sveins Snorrasonar hrl. og Geirs Gunnarssonar, fyrrv. alþm., sem báðir hafi síðan tekið sæti í stjórn hlutafélagsins. Enginn viðstaddra hafi borið því við, að þau störf, sem stóðu þeim til boða hjá hlutafélaginu, væru ekki hin sömu eða sambærileg þeim, sem viðkomandi hafði gegnt hjá ríkisfyrirtækinu og enginn þeirra hafði fyrirvara um það við gerð ráðningarsamnings. Enginn viðstaddra hafi kosið að hætta og þiggja biðlaun, að undanskildum verksmiðjustjóranum, sem áður hafði tekið ákvörðun um að láta af störfum, enda skammt til eftirlaunaaldurs hans.

Í öllum ferli undirbúningsins að hlutafélagsstofnuninni hafi enginn þeirra starfsmanna, sem nú geri kröfu um biðlaun, gert nokkrar athugasemdir eða fyrirvara af nokkru tagi. Þessum starfsmönnum hafi þó öllum verið ljóst, að gengið hafi verið út frá því við ráðningu þeirra hjá hlutafélaginu, að verið væri að mati viðsemjenda að bjóða sambærilegt starf. Þeim hafi þá átt að vera í lófa

lagið að hafa uppi andmæli eða að tjá sig með öðrum hætti, ef þeir kysu að fara fram á biðlaun.

Stefndi byggir á því og leggur ríka áherslu á það, að 6. gr. laga nr. 89/1994 veiti starfsmönnum ekki hvoru tveggja rétt til forgangs til starfs og rétt til biðlauna.

Stefndi hafnar þeim sjónarmiðum stefnanda, að 6. gr. laga nr. 89/1994 brjóti í bága við almenna jafnræðisreglu, þar sem um sé að ræða skerðingu á lögbundnum réttindum, sem einungis hafi beinst að þröngum hópi manna. Þvert á móti sé á því byggt, að 6. gr. laga nr. 89/1994 skerði ekki biðlaunarétt, samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Tilgangur lagareglunnar hafi verið sá að veita starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins forgangsrétt til starfa hjá hlutafélaginu við stofnun þess. Starfsmenn hafi átt val um, hvort þeir nýttu sér þann forgang og hlutu því að hafa litið svo á, að starfið hjá félaginu væri sambærilegt því starfi, sem þeir hafi áður gegnt hjá Áburðarverksmiðju ríkisins, eða ella hafna boðinu um starfann og fara á biðlaun. Þegar af þeirri ástæðu fái sú málsástæða stefnanda ekki staðist, að jafnræðisreglan hafi verið brotin á starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins.

Staða stefnanda hefði orðið önnur og verri hefði hann valið þann kostinn að hafna starfi og fara á biðlaun. Framtíðarstarf hans hafi verið í húfi og hafi hann því valið betri kostinn og haldið áfram starfi sínu hjá hlutafélaginu á síst lakari kjörum, ef ekki betri en hann áður hafði.

Stefnandi greiði áfram í sama lífeyrissjóð og hann hafi gert í starfi hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og hafi notið þess á þeim tíma, sem breytingin varð, umfram sjóðsfélaga í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, að iðgjald hafi verið greitt af öllum launum, föstum mánaðarlaunum og yfirvinnu. Einnig hafi verið leitast við að gera launakjör stefnanda og önnur starfskjör hans sem líkust því, sem hann hafi áður notið. Fjárhæð fastra mánaðarlauna og fjöldi fastra yfirvinnutíma á mánuði hafi verið óbreytt frá því sem verið hafði. Sama gildi um greiðsludag launa. Stefnandi hafi notið sömu hlunninda, svo sem greiðslu fyrir afnot af eigin bifreið og óbreyttra orlofsréttinda. Veikindaréttur hans taki mið af veikindarétti opinberra starfsmanna hverju sinni. Auk þess njóti hann nú lengri uppsagnarfrests en gildir um ríkisstarfsmenn, þ.e. 6 mánaða fyrirvara, en sjálfur geti hann sagt upp með 3ja mánaða uppsagnarfresti, eins og áður sé lýst. Stefnandi sé eftir sem áður í Lífeyrissjóði verkfræðinga. Andist stefnandi í starfi fær ekkja hans eða börn 3ja mánaða sérstaka eftirlaunagreiðslu, sem sé rýmri regla en gilt hafi samkvæmt lögum nr. 38/1954. Loks sé í ráðningarsamningi stefnanda við hlutafélagið ákvæði um gerðardóm, sem ekki tíðkist hjá ríkisstarfsmönnum.

Stefndi hafnar ennfremur þeirri staðhæfingu stefnanda, að kjör og réttindi á hinum almenna vinnumarkaði og í nýja starfinu sé öll önnur og þá væntanlega

verri en gildi um starfsmenn ríkisins. Lagaþróun og kjarasamningar undanfarinna áratuga hafi leitt til þess, að mjög hafi dregið saman í þessum efnum. Til stuðnings þessu vekur stefndi athygli á því, að önnur kjaraatriði séu hagstæðari á almennum vinnumarkaði eða persónulegum ráðningarsamningum, s.s. mun lengri uppsagnarfrestur, þótt þar sé biðlaunarétti ekki til að dreifa. Uppsagnarfrestur stefnanda hafi í starfi hans hjá Áburðarverksmiðju ríkisins verið þrír mánuðir, en í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið hafi verið horft til áunnins biðlaunaréttar, sem fallið hafði niður, þegar stefnandi tók boðinu um áframhaldandi störf hjá félaginu og uppsagnarfrestur af hálfu vinnuveitandans því ákveðinn 6 mánuðir. Stefnandi hafi með öðrum orðum haldið áunnum biðlaunarétti sínum og njóti betri uppsagnarréttar en hann áður hafði.

Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 38/1954 sé tekið er fram um 14. gr., að biðlaunaréttur sé í raun framlengdur eða ríflegur uppsagnarfrestur (sbr. Alþt. A 1953, bls. 410), sbr. einnig dóma Hæstaréttar um þetta efni (Hrd. 1995.2342 og Hrd. 1996.4045).

Þá hafi löggjöf á félagsmálasviðinu tekið umtalsverðum breytingum frá árinu 1954. Launþegar njóti nú réttar til bóta úr Atvinnuleysistryggingarsjóði, gagnstætt því sem gildi um ríkisstarfsmenn, sem njóti biðlauna. Af hálfu löggjafans sé þannig litið á, að biðlaun frá ríkinu komi í stað atvinnuleysisbóta á því tímabili.

Með lögum nr. 77/1993 um réttarstöðu starfsmanna við aðilaskipti að fyrirtækjum svo sem vegna samruna o.s.frv. hafi aðstaða launþega á hinum almenna vinnumarkaði breyst mjög til batnaðar. Launþegum sé nú tryggt starf hjá hinum nýja vinnuveitanda á óbreyttum kjörum, sbr. 1. mgr. 2. gr. og 3. gr. tilvitnaðra laga.

Stefndi heldur því fram með hliðsjón af framanrituðu, að öll skilyrði, er felist í 6. gr. laga nr. 89/1994, hafi verið uppfyllt, þannig að biðlaunaréttur 14. gr. laga nr. 38/1954 geti ekki átt við gagnvart stefnanda.

Varakröfu sína kveður stefndi setta fram, fallist dómurinn ekki á aðalkröfu hans. Stefndi styður varakröfuna þeim rökum að líta verði til þess, að atvinnuöryggi stefnanda hafi verið tryggt með 6. gr. laga nr. 89/1994 og honum hafi þannig verið að mestu bættir þeir fjárhagslegu hagsmunir, er felist í 14. gr. laga nr. 38/1954. Einnig verði að hafa hliðsjón af hinum langa uppsagnarfresti stefnanda hjá hlutafélaginu í þessu tilliti. Beita verði tilvitnaðri 14. gr. í þessu sambandi á sama hátt og væri um að ræða verr launað starf á vegum ríkisins á biðlaunatíma, eins og lagagreinin mæli fyrir um. Þegar allt sé virt, virðist raunar erfitt að rökstyðja, að stefnandi hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila felst í því álitaefni, hvort biðlaunaréttur stefnanda hafi

fallið niður við ráðningu hans til hlutafélagsins Áburðarverksmiðjunnar hf. hinn 1. júlí 1994 með vísan til ákvæðis 6. gr. laga nr. 89/1994.

Óumdeilt er, að stefnandi naut í starfi sínu hjá Áburðarverksmiðju ríkisins réttarstöðu opinberra starfsmanna samkvæmt lögum nr. 38/1954.

Þau lagaákvæði, sem hér reynir einkum á, eru annars vegar áðurnefnd 6. gr. laga nr. 89/1994 og hins vegar 14. gr. laga nr. 38/1954.

Tilvitnuð 6. gr. hljóðar svo: „Fastráðnum starfsmönnum Áburðarverksmiðju ríkisins skal boðið sambærilegt starf hjá hinu nýja hlutafélagi og þeir gegndu áður hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, á því ekki við um þá starfsmenn". Lagaákvæði þetta á sér hliðstæðu í ýmsum lögum, þar sem ríkisfyrirtækjum hefur verið breytt í hlutafélag, s.s. í 3. gr. laga nr. 45/1989 um stofnun hlutafélags um ríkisprentsmiðjuna Gutenberg, 4. gr. laga nr. 28/1993 um stofnun hlutafélags um Sementsverksmiðju ríkisins, 7. gr. laga nr. 20/1993 um stofnun hlutafélags um Síldarverksmiðju ríkisins, 3. gr. laga nr. 75/1994 um stofnun hlutafélags um Lyfjaverslun ríkisins.

Ákvæði 1. mgr. 14. gr. starfsmannalaga nr. 38/1954, sem hér kemur til álita er svohljóðandi: „Nú er staða lögð niður, og skal þá starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en í 12 mánuði, eigi hann að baki lengri þjónustualdur, enda hafi hann þá ekki hafnað annarri sambærilegri stöðu á vegum ríkisins."

Við breytingu á rekstrarformi Áburðarverksmiðju ríkisins í hlutafélag hinn 1. júlí 1994 á grundvelli laga nr. 89/1994 var staða stefnanda lögð niður í skilningi 14. gr. starfsmannalaganna. Við ráðningu sína til hlutafélagsins naut stefnandi því ekki lengur þeirra réttinda, sem starfsmannalögin veittu, né heldur bar hann skyldur samkvæmt þeim.

Því verður að taka afstöðu til þess, hvort 6. gr. laga nr. 89/1994 sé þess valdandi, að biðlaunaréttur stefnanda falli niður, eins og stefndi byggir á.

Þegar frumvarp til laga nr. 89/1994 var til meðferðar í landbúnaðarnefnd Alþingis, sendi stjórn starfsmannafélags Áburðarverksmiðju ríkisins (S.F.Á.) nefndinni bréf. Í bréfinu segir m.a. svo varðandi 6. gr. frumvarpsins: „Stjórnin leggur áherslu á að tryggt sé að með ákvæði 6. greinar frumvarpsins sé ekki verið að brjóta á lögbundnum og áunnum réttindum starfsmanna... Stjórn S.F.Á. fær ekki annað séð en að önnur málsgrein 6. greinar frumvarpsins skerði áunnin réttindi ákveðins hóps starfsmanna og því beri að fella hana niður."

Fyrir liggur, að Teitur Gunnarsson var kvaddur á fund landbúnaðarnefndar Alþingis sem fulltrúi starfsmanna verksmiðjunnar, ásamt Hákoni Björnssyni og fleirum til umræðu um umrædda 6. gr. Þeir greindu dóminum frá því, að nefndinni hafi verið gert það ljóst að verið væri að reyna að afnema biðlaunaréttindi

ákveðins hóps starfsmanna og þeirri skoðun komið á framfæri við nefndarmenn, að hæpið væri að mati ýmissa lögfræðinga, sem leitað hafi verið til, að 6. gr. frumvarpsins fengi staðist. Hákon Björnsson var áður forstjóri Áburðarverksmiðju ríkisins en Teitur Gunnarsson gegndi áður starfi framleiðslustjóra ríkisfyrirtækisins. Báðir voru þeir ráðnir til samsvarandi starfa hjá hlutafélaginu og þeir áður gegndu og hafa báðir höfðað mál gegn ríkinu til greiðslu biðlauna.

Stefnandi bar það fyrir dómi, að á fundi 30. júní 1994, þegar breytingarnar á rekstrarformi verksmiðjunnar voru kynntar, hafi komið fram fyrirspurn til Sveins Snorrasonar stjórnarformanns hlutafélagsins um biðlaunaréttinn og hafi hann gefið þau svör, að þar væri við fyrri rekstraraðila að eiga, en ekki hlutafélagið sjálft. Framburður þeirra Hákonar Björnssonar og Teits Gunnarssonar var samhljóða framburði stefnanda að þessu leyti. Sveinn Snorrason minntist þess ekki í skýrslu sinni fyrir dóminum, að þetta atriði hafi borið að með þessum hætti, heldur taldi hann sig hafa verið að svara fyrirspurn um það, hvaða úrræði þeir ættu, sem veldu þann kostinn að ráða sig ekki til hlutafélagsins. Þeir myndu verða að sækja rétt sinn til ríkisins.

Stefnandi gat þess í skýrslu sinni, að biðlaunaréttur hans hafi ekki komið til umræðu, þegar hann gerði ráðningarsamninginn við hlutafélagið og því síður borið á góma, að lenging uppsagnarfrests úr 3 mánuðum í fyrri starfskjörum hans í 6 mánuði í ráðningarsamningnum hafi á nokkurn hátt tengst brottfalli biðlaunaréttar. Stefnandi bar það ennfremur, að hann hefði engan fyrirvara gert í sambandi við meintan biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamningsins. Hákon Björnsson, forstjóri hlutafélagsins, sem annaðist gerð ráðningarsamningsins við stefnanda, staðfesti fyrir dómi, að þessi tilgreinda breyting á ráðningarkjörum stefnanda hafi að hans mati ekki staðið í neinu sambandi við brottfall biðlaunaréttar.

Sé litið til launakjara stefnanda hjá hlutafélaginu, með hliðsjón af umræddri 6. gr. laga nr. 89/1994, er óumdeilt, að hann naut sömu launa hjá hlutafélaginu og hann áður fékk sem starfsmaður Áburðarverksmiðju ríkisins og flest önnur starfskjör hans voru sambærileg í hinni nýju stöðu og jafnvel betri í ýmsu tilliti. Eitt er það kjaraatriði í ráðningarsamningi hans við hlutafélagið, sem telja verður að feli í sér verulega skerðingu. Um er að ræða ákvæði í 9. gr. ráðningarsamningsins sem varðar samkeppnishömlur. Ákvæðið er svohljóðandi: „Eins lengi og forstöðumaður rannsóknastofu er í starfi hjá félaginu og allt að tveimur árum eftir að hann hefur hætt starfi hjá félaginu gilda eftirfarandi samkeppnishömlur. a) Forstöðumanni rannsóknastofu er óheimilt, án skriflegs samþykkis frá stjórn félagsins, að hafa beint eða óbeint fjárhagslega hagsmuni í nokkru félagi eða fyrirtæki sem að einhverju leyti er í samkeppni við fyrirtækið eins og það er rekið á þeim tíma. b) Einnig er forstöðumanni rannsóknastofu óheimilt að ráða sig hjá eða að vinna fyrir slíkt félag, sem stjórnarmaður, starfsmaður eða ráðgjafi."

Stefndi heldur því fram í þessu sambandi, að ákvæði þetta hafi í raun ekki falið í sér breytingu á kjörum stefnanda frá fyrra réttarsambandi. Hann hafi verið bundinn þagnarskyldu samkvæmt 32. gr. laga nr. 38/1954 og sú skylda sé óbreytt, þótt starfsmaður láti af starfi, sbr. niðurlagsákvæði tilvitnaðrar lagagreinar. Ennfremur bendir stefndi á 34. gr. sömu laga, sem feli í sér samsvarandi takmörkun á athafnafrelsi ríkisstarfsmanna í atvinnulegu tilliti og mælt sé fyrir um í 9. gr. ráðningarsamningsins.

Ljóst þykir, að umrætt ákvæði í ráðningarsamningi stefnanda sé mun víðtækara og feli í sér mun meiri skerðingu fyrir hann en sú lagaskylda, sem 32. gr. og 34. gr. starfsmannalaga mæla fyrir um, einkum sé það virt að stefnandi gegnir sérhæfðu starfi og atvinnumöguleikar hans hérlendis eru takmarkaðir. Samkvæmt b-lið 9. gr. eru atvinnumöguleikar hans þrengdir til muna, kjósi hann að hverfa til annarra starfa.

Þá byggir stefndi á því, að stefnanda hafi verið bætt að fullu brottfall biðlaunaréttar með því að uppsagnarfrestur hans hafi verið lengdur til samræmis við þann biðlaunarétt sem hann naut í fyrra starfi.

Að mati dómsins er biðlaunaréttur annars eðlis en uppsagnarréttur og því sé ekki hægt að leggja þessi tvö kjaraatriði að jöfnu. Komi þetta skýrast fram í því, að hlutafélag geti orðið gjaldþrota og þá sé lengdur uppsagnarfrestur harla lítils virði, sbr. 5. gr. laga nr. 53/1993. Íslenska ríkið og fyrirtæki eða stofnanir á þess vegum sé varanlegri og traustari vinnuveitandi og vandséð er að þar geti komið til gjaldþrota.

Þegar allt það er virt sem að framan er rakið, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að starf stefnanda hjá Áburðarverksmiðjunni hf. sé sambærilegt fyrra starfi hans og stefnandi njóti jafngóðra starfskjara og annarra réttinda sem í fyrra starfi hans hjá Áburðarverksmiðju ríkisins. Þvert á móti virðast starfskjör stefnanda hafa skerst í mörgu tilliti.

Því verður að telja að 6. gr. laga nr. 89/1994 verði ekki beitt gagnvart stefnanda.

Ekki verður heldur litið svo á, að stefnandi hafi svipt sig rétti til biðlauna með því að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaun sín, þegar hann réð sig til starfa hjá hlutafélaginu og undirritaði ráðningarsamning sinn, eins og stefndi heldur fram.

Mál af þessu tagi hafa komið til kasta dómstóla og hefur Hæstiréttur fellt dóm um álitaefnið, sbr. Hæstaréttardóma 1996, bls. 3417, og einnig til hliðsjónar Hæstaréttardóma 1996, bls. 3169. Í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar var deilt um gildi 7. gr. laga nr. 20/1993 en þau varða breytingu Síldarverksmiðju ríkisins í hlutafélag. Í niðurlagsorðum Hæstaréttar segir m.a. svo: „Dómstólar hafa túlkað 14. gr. laga nr. 38/1954 svo, að biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi sem stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila

en ríkisins, sbr. til dæmis H.1964.936 og H 1990.452. Þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu þau sömu og í hinni eldri, verður nýja staðan ekki talin sambærileg hinn fyrri, ef hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 eru ekki fyrir hendi í nýju stöðunni."

Þau sérstöku réttindi, sem vísað er til í dómi Hæstaréttar, eru m.a. biðlaunaréttindi þau, sem deilt er um í máli þessu og 14. gr. laga nr. 38/1954 fjallar um. Stefnandi hefur ekki fallið frá þessum rétti með beinum eða óbeinum hætti. Ekki verður talið, að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum að þessu leyti með því að láta hjá líða að gera fyrirvara um biðlaunarétt sinn við gerð ráðningarsamnings síns.

Ekki verður önnur ályktun dregin af dómafordæmum Hæstaréttar en að sú stefna hafi þar verið mörkuð, að fastir starfsmenn ríkisins verði ekki sviptir áunnum réttindum sínum með lögum, sem beinast að þröngum hópi ríkisstarfsmanna. Verður ekki annað séð en jafnréttissjónarmið hafi þar verið ráðandi og einnig sé á því byggt, að viðkomandi starfsmenn hafi öðlast stjórnarskrárvarinn rétt samkvæmt 72. gr. stjórnskipunarlaga nr. 33/1944 með síðari breytingum, til þeirra starfskjara, sem þeir nutu sem ríkisstarfsmenn, sem þeir verði ekki sviptir bótalaust.

Í lögum þeim, sem Alþingi hefur sett á undanförnum árum og fjalla um breytingu ríkisstofnunar í hlutafélag, hefur komið skýrt fram sá vilji löggjafans, að ríkisstarfsmenn skuli sviptir rétti til biðlauna, ráði þeir sig til sambærilegra starfa hjá viðkomandi hlutafélagi. Þessum viðhorfum hefur Hæstiréttur hafnað, samanber niðurlagsorð réttarins í dómi 1996, bls. 3417, sem áður er vísað til.

Niðurstaða dómsins er því sú, að fallist er á kröfur stefnanda á hendur stefnda, enda hefur stefndi ekki mótmælt kröfu stefnanda tölulega.

Ákvörðun dómsins varðandi dráttarvaxtakröfu stefnanda er eftirfarandi. Stefnandi tók við starfi hjá Áburðarverksmiðjunni hf. hinn 1. júlí 1994, án þess að gera fyrirvara um rétt sinn til biðlauna eða gera stefnda á annan hátt viðvart um það, að hann hygðist halda þeim biðlaunarétti sínum til laga. Stefndi hafði því réttmæta ástæðu til að ætla með hliðsjón af 6. gr. laga nr. 89/1994, að stefnandi hefði fallið frá rétti sínum til biðlauna.

Með bréfi til fjármálaráðuneytisins dags. 27. febrúar 1997 krefur Gunnar Jónsson hrl. stefnda um biðlaun fyrir hönd stefnanda og annarra starfsmanna, sem eins var komið fyrir. Með hliðsjón af þessu aðgerðarleysi stefnanda og með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 þykir rétt, að dráttarvextir reiknist af tildæmdri fjárhæð frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst kr. 290.000, þar með talinn virðisaukaskattur.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Stefndi, ríkissjóður Íslands, greiði stefnanda, Páli A. Höskuldssyni, kr. 1.281.039, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. mars 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda kr. 290.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 397/1998. **Sædís ehf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Samábyrgð Íslands á fiskiskipum
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Vátrygging.

S keypti vátryggingu hjá Í vegna skipsins Ó og var m.a. vátryggt fyrir tjóni á frystum fiski vegna bilunar frystitækja. Tveimur dögum eftir að Ó kom úr veiðiferð á rækju kom í ljós að frystipressa hafði stöðvast og hitastig í lest skipsins hafði hækkað verulega. Ekki var ljóst hvað olli því að frystivélin drap á sér, en engrar viðgerðar var þörf áður en hún var ræst að nýju. S taldi að fengist hafi lægra verð fyrir rækjuna en ella vegna útlitsgalla sem rekja mátti til hækkunar hitastigs í lestinni og krafðist vátryggingabóta úr hendi Í. Ekki var talið sannað að tjónið hafi orðið af völdum bilunar og var héraðsdómur um sýknu Í af kröfum S staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. september 1998. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.597.802 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. maí 1993 til 16. ágúst sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Skilmálar vátryggingar þeirrar, sem áfrýjandi keypti hjá stefnda, bera fyrirsögnina „Afla- og veiðarfæratrygging“. Með þeirri vátryggingu skyldi meðal annars bætt tjón á frystum fiski vegna bilunar frystitækja. Héraðsdómur, sem meðal annars var skipaður vélfróðum meðdómsmanni, komst að þeirri niðurstöðu að ekki lægju fyrir hvaða ástæður leiddu til þess að frystipressa í fiskiskipi áfrýjanda, Sigurfara ÓF 30,

stöðvaðist þegar skipið lá við bryggju í Ólafsfirði 16. til 18. apríl 1993. Engu að síður sé það ljóst að hún hafi ofhitnað, annaðhvort vegna þess að kæling hafi verið ófullnægjandi eða af öðrum ástæðum.

Þótt frystipressan hafi stöðvast og tjón hlotist af er ekki í ljós leitt að það hafi verið af völdum bilunar, en engrar viðgerðar var þörf áður en hún var ræst að nýju. Verður ekki fallist á með áfrýjanda að óútskýrð truflun á gangi vélarinnar nægi til að fella atvikið undir gildissvið vátryggingarinnar. Að þessu virtu og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður niðurstaða hans staðfest um annað en málskostnað. Verður áfrýjandi jafnframt dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Sædís ehf., greiði stefnda, Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. júlí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 15. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 5. desember sl. af Sædísi ehf., kt. 590881-0829, Kirkjuvegi 3, Ólafsfirði, á hendur Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, kt. 540269-0179, Lágmúla 9, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum 1.597.802 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. maí 1993 til 16. ágúst 1993 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Einnig er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af dómkröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi að skaðlausu, þ.m.t. virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi keypti vátryggingu hjá stefnda þann 1. febrúar 1993 vegna skipsins Sigurfara ÓF-30. Í vátryggingarskilmálum sem dagsettir eru

sama dag kemur fram að vátryggt var m.a. fyrir tjóni á frystum fiski vegna bilunar frystitækja.

Skipið kom að landi úr veiðiferð á Ólafsfirði með rækju þann 16. apríl 1993 nálægt miðnætti. Að morgni 18. apríl kom yfirvélstjóri um borð í eftirlit. Hafði þá frystipressa stöðvast og var hitastig í lestinni –5° C en átti að vera –32° C. Vélstjórinn ræsti aðra frystipressu og fór hitastig aftur í –32° C.

Stefnandi seldi rækju til Japans. Hann telur að hann hafi fengið lægra verð fyrir hana en ella vegna útlitsgalla sem fram kom á henni við það að hitastig hafði hækkað í lestinni. Í málinu krefst stefnandi vátryggingabóta úr hendi stefnda vegna þessa.

Af hálfu stefnda er greiðsluskyldu mótmælt. Byggir stefndi það aðallega á því að ekki hafi verið um bilun að ræða á frystibúnaði skipsins og taki vátryggingin þar með ekki til atviksins. Einnig er deilt um fjárhæðir og vexti.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig að þann 16. apríl 1993 hafi skip hans, Sigurfari ÓF-30, komið úr veiðiferð og hafi það lagst að bryggju í Ólafsfirði. Um kvöldið hafi verið gengið frá búnaði skipsins og m.a. gætt að því að lestarfrysting væri í lagi, enda hafi ekki verið unnt að landa úr skipinu fyrr en nokkrum dögum seinna. Ekki hafi verið sérstök vakt með lestarfrystingunni en vélstjórar hafi litið um borð af og til meðan beðið var löndunar til að aðgæta hvort ekki væri í lagi með búnað skipsins.

Er yfirvélstjóri skipsins, Smári Jónatansson, hafi litið eftir skipinu þann 18. apríl hafi hann orðið var við að frystivéladæla hafði stöðvast og hefði lofthiti í lestinni hækkað úr –32° C í –5° C. Hann hafi þegar ræst aðra frystivéladælu og hafi frost í lestinni farið aftur í –32° C. Er landað hafi verið úr skipinu dagana 20.-21. apríl hafi komið í ljós að frost í rækjunni hafi aðeins verið –18° C. Vegna þessa hafi gæði rækjunnar orðið nokkuð lakari en ella. Skemmdir á rækjunni hafi lýst sér í hvítum flekkjum á yfirborði hennar.

Stefnandi hafi fyrir veiðiferðina keypt af stefnda afla- og veiðarfæratryggingu fyrir tjóni allt að 15.000.000 króna. Hafi stefnandi sérstaklega keypt tryggingu fyrir tjóni á afla vegna bilunar í frystitækjum, sbr. 5. tl. skilmála félagsins um afla- og veiðarfæratryggingu.

Viðskipti stefnanda við stefnda hafi farið í gegnum umboðsaðila stefnda á Akureyri, Vélbátatryggingu Eyjafjarðar. Er bilunarinnar hafi orðið vart hafi stefnandi tilkynnt tjónið til umboðsaðila stefnda símleiðis, sem hafi þegar tilkynnt tjónið til stefnda.

Ekki hafi verið ljóst hvað hafi nákvæmlega valdið því að nefnd frystivél drap á sér, en óumdeilt sé að einhvers konar bilun hafi valdið því. Er farið var yfir umrædda frystivél og hún ræst, hafi hún gengið eðlilega. Vélstjórar skipsins hafi

enga ótvíræða skýringu fundið á því hvers vegna vélin drap á sér, en þeir hafi talið líklegustu skýringuna vera þá að óhreinindi úr höfninni hefðu lagst fyrir sjóinntak sjódælu fyrir frystivélina með þeim afleiðingum að vélin hafi ofhitnað og slegið út.

Eftir umræður við umboðsmann stefnda hafi það verið sameiginleg niðurstaða aðila að mat á skemmdum rækjunnar væri ómögulegt og að best væri að meta það út frá þeim verðum sem fengjust fyrir hana á Japansmarkaði, þar sem til hafi staðið að selja hana.

Rækjan hafi verið seld fyrir milligöngu Íspóla hf. í Reykjavík til Japans, en vegna of lítillar kælingar hafi ekki fengist fullt verð fyrir hana. Í bréfum Íspóla frá 16. júlí 1993 komi hvort tveggja fram það verð sem fékkst fyrir rækjuna á Japansmarkaði og verð á óskemmdri rækju á sama markaði á sama tíma. Hafi verð hennar reynst um 15-25% lægra en almennt verð á þeim tíma fyrir óskemmda rækju. Er tjón stefnanda hafi verið ljóst hafi hann komið upplýsingum um það áleiðis til umboðsmanns stefnda með bréfi dags. 16. júlí 1993.

Með bréfi dags. 16. september 1993 hafi stefndi hafnað bótaskyldu á tjóni stefnanda með vísan til eigin sakar og 52. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954, þ.e. með vísan til þess að stefnandi hafi ekki takmarkað tjón sitt sem skyldi. Aðilar hafa síðan deilt um bótaskyldu stefnda á tjóninu og hafi krafa stefnanda á hendur stefnda verið ítrekuð með bréfi lögmanns stefnanda dags. 27. september 1996. Þar hafi verið óskað nánari skýringa á því hvað stefndi ætti við með því að stefnandi hafi ekki takmarkað tjón sitt sem skyldi.

Með bréfi lögmanns stefnda dags. 24. október 1996 hafi bótaábyrgð stefnda verið hafnað. Í bréfinu hafi verið borið við ýmsum nýjum málsástæðum gagnvart stefnanda sem ekki hefðu komið fram áður, m.a. hafi verið bornar brigður á að tjón stefnanda hafi mátt rekja til bilunar í frystibúnaði og að tjónið hafi ekki verið tilkynnt án tafar. Stefnandi kveðst hafna þessum málavöxtum sem röngum, m.a. með vísan til bréfs fyrrverandi umboðsmanns stefnda, dags. 6. febrúar 1997.

Stefnandi byggir kröfuna á hendur stefnda á vátryggingarsamningi aðila dags. 1. febrúar 1993 þar sem stefnandi hafi keypt af stefnda afla- og veiðarfæratryggingu vegna skips félagsins Sigurfara ÓF-30 fyrir tjóni allt að 15.000.000 króna. Hafi sérstaklega verið samið um tryggingu vegna tjóns á frystum fiski vegna bilunar í frystitækjum. Um skilmálana hafi að öðru leyti gilt lög nr. 20/1954, sbr. 1. og 3. gr. laganna.

Samkvæmt skilagrein Íspóla hf. til stefnanda, dags. 21. maí 1993, vegna nefndrar rækjusölu sé tjón stefnanda þannig sundurliðað:

Tegund	*Kassar*	*Kg*	*Eðlilegt verð (JPY/Kg)*	*Söluverð (JPY/Kg)*	*Tjón (JPY)*
LL	204	2.448	2.450	1.800	1.591.200
L	350	4.200	970	800	714.000
M	490	5.880	530	450	470.400
Samtals					2.775.600

Samkvæmt þessu hafi tjón stefnanda vegna skemmda á rækjunni numið 2.775.600 japönskum jenum eða 1.597.802 krónum miðað við gengi japanska jensins á greiðsludegi þann 21. maí 1993, þ.e. 0,57566 ísl. krónur fyrir japanskt jen. Til samanburðar varðandi verð á þessum tíma á Japansmarkaði hafi stefnandi lagt fram skilagrein frá Íspólum hf., dags. 14. apríl 1993, vegna næstu veiðiferðar á undan.

Í samræmi við áskilnað 21. gr. laga nr. 20/1954 hafi fyrirsvarsmaður stefnanda þegar tilkynnt umboðsmanni stefnda símleiðis um bilunina. Hafi það verið í samráði við umboðsmann stefnda að fyrirsvarsmaður stefnanda hafi frestað löndun rækjunnar meðan frost hafi verið keyrt upp í lestinni að nýju og eins hafi það verið sameiginleg niðurstaða þeirra að mat á tjóni vegna þessa væri vart framkvæmanlegt með öðrum hætti en að sjá hvaða verð stefnandi fengi fyrir rækjuna á markaði í Japan, þar sem til hafi staðið að selja rækjuna.

Umboðsmaður stefnda hafi þegar tilkynnt stefnda um tjónið eftir að hafa fengið tilkynningu stefnanda. Af hálfu stefnda hafi hvorki verið gerðar athugasemdir við tilkynningu stefnanda um orsök eða ástæður tjónsins né hafi stefndi óskað eftir rannsókn eða mati á skemmdum. Stefndi hafi heldur ekki framkvæmt slíka rannsókn eða mat, svo sem honum hafi verið í sjálfsvald sett. Stefnandi byggir á því að stefndi verði að bera hallann af vafa um orsök tjónsins og að það hafi alfarið verið á ábyrgð stefnda að eftir tilkynningu um tjónið hafi hvorki verið framkvæmdar þær rannsóknir né athuganir, sem stefndi hafi síðar talið nauðsynlegar. Þá verði að telja of seint fyrir stefnda að véfengja nú skýringar stefnanda á orsökum tjónsins eða fara fram á rannsókn eða öflun sönnunargagna af hans hálfu, eða hafna nú bótagreiðslu á þeim forsendum, enda ljóst að stefnandi eigi enga möguleika á því að færa fram frekari sönnur fyrir orsökum tjónsins nú, 4 árum eftir að það hafi átt sér stað.

Í bréfi lögmanns stefnda dags. 24. október 1996 sé því haldið fram að tilkynning stefnanda til umboðsmanns stefnda um tjónsatburðinn hafi ekki verið fullnægjandi tilkynning samkvæmt 21. gr. laga nr. 20/1954 og að „engum hafi verið það ljóst að til stæði að hafa uppi bótakröfur vegna þessa, enda var ekkert sem benti til þess að frystitæki skipsins væri biluð". Af hálfu stefnanda er þessari málsástæðu stefnda mótmælt. Stefnandi heldur því fram að umboðsmaður

stefnda hafi ekki verið í neinum vafa um það hver tilgangur tilkynningarinnar um tjón hafi verið. Að öðru leyti kunni stefnandi ekki skýringar á því hvernig starfsmenn stefnda hafi misskilið umboðsmann sinn svo eða ástæður tjónatilkynningar stefnanda.

Stefnandi bendir á að í bréfi fyrirsvarsmanns stefnda, dags. 16. september 1993, hafi ekki verið fundið að tilkynningu um tjónið og að í bréfinu felist viðurkenning stefnda á því að um bótaskylt tjón hafi verið að ræða, enda komi sjónarmið um bótalækkun eða niðurfellingu vegna eigin sakar eða athafnarleysis samkvæmt 52. gr. laga nr. 20/1954 ekki til skoðunar nema bótaskylda sé fyrir hendi.

Af hálfu stefnanda er þeirri málsástæðu stefnda mótmælt að bótaskylda hans hafi fallið niður fyrir tómlæti, enda sé hún í andstöðu við 29. og 30. gr. laga nr. 20/1954.

Stefnandi krefst vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. maí 1993 en þann dag hafi stefnandi fengið uppgert frá Pólum hf. og dráttarvaxta frá 16. ágúst 1993 en þá hafi verið liðinn mánuður frá því að stefnandi hefði lagt fram kröfu, studda nauðsynlegum gögnum, á hendur stefnda, sbr. 3. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda hefur komið fram að stefnandi sæki á hendur stefnda í máli þessu um vátryggingabætur vegna skemmda á rækjufarmi, sem stefnandi telji að hafi orðið um borð í skipi sínu Sigurfara ÓF-30 við bryggju á Ólafsfirði, eftir að skipið kom úr veiðiferð 16. apríl 1993. Telji stefnandi að frystivél skipsins hafi bilað og þess vegna hafi hitastig í lest skipsins hækkað og hafi það valdið hinum meintu skemmdum á rækjufarminum sem í lestinni var. Óumdeilt sé að stefnandi hafi keypt aflatryggingu hjá stefnda með þeim skilmálum sem greinir á dskj. nr. 3, þ.m.t. að tryggt væri fyrir tjóni á frystum fiski vegna bilunar frystitækja.

Stefndi styður kröfur sínar í málinu eftirfarandi rökum:

Svo sem fram komi í skilmálum tryggingarinnar á dskj. nr. 3 hafi verið vátryggt fyrir tjóni vegna bilunar frystitækja. Ekkert hafi komið fram í málinu, sem bendi til þess að frystitæki skipsins hafi bilað. Þvert á móti liggi fyrir og sé raunar óumdeilt, að ekkert hafi verið athugavert við frystivélina sem sagt er að gangsett hafi verið við komu skipsins til hafnar 16. apríl 1993. Komi m.a. fram í skýrslu yfirvélstjórans á dskj. nr. 12 að vélin hafi verið gangsett að nýju eftir tjónsatburðinn án þess að nokkur viðgerð hafi farið fram á henni og allt verið í lagi með hana. Eins og málið liggi fyrir sé líklegast að skipverjar hafi hreinlega gleymt að ræsa vélina þegar þeir fóru frá borði 16. apríl 1993. Af hálfu stefnanda

hafi komið fram sú tilgáta að sjóinntak sjódælu fyrir frystivélarnar hafi stíflast og það hafi valdið því að vélin sem um ræðir hafi drepið á sér. Þessi tilgáta sé í sjálfu sér ótrúverðug, enda hafi vélin farið í gang að nýju án þess að þyrfti að losa nokkra stíflu. Að auki er í því sambandi á það bent að sú hækkun á hitastigi í lestinni sem stefnandi segi að hafi orðið, frá því menn fóru frá borði og þar til yfirvélstjórinn hafi uppgötvað að vélin hafi ekki verið í gangi rúmum sólarhring síðar, hafi verið það mikil að líklegast sé að dautt hafi verið á vélinni allan þennan tíma. Útreikningar sem stefndi hafi látið Útgerðartækni hf. gera á varmastreymi í lest Sigurfara ÓF-30 við þær aðstæður sem stefnandi segi að verið hafi dagana 16.-18. apríl 1993 bendi eindregið til þess að engin frystivél hafi verið í gangi í lestinni allan þennan tíma og þar með að hreinlega hafi gleymst að ræsa vélina, þegar menn hafi farið frá borði 16. apríl. En jafnvel þó að tilgáta stefnanda um tjónsorsökina væri rétt er af hálfu stefnda talið ljóst að það geti aldrei talist bilun í frystitækjum, sem falli undir skilmála vátryggingarinnar. Óhreinindi sem leggist fyrir sjóinntak geti ekki talist bilun í vél ef stuðst sé við eðlilega merkingu orða í tungumálinu. Sönnunarbyrði um að tjónið verði rakið til bilunar frystitækja hvíli að sjálfsögðu á stefnanda. Leiði þetta strax til sýknu.

Fari svo að dómurinn hafni þessum sýknuástæðum er á því byggt að óforsvaranleg varsla og eftirlit hafi verið um borð í skipinu þann tíma sem liðið hafi frá því farið var frá borði 16. apríl og þar til það hafi uppgötvast 18. apríl að frystivél hafi ekki verið í gangi. Hafi rík ástæða verið til að hafa slíkt eftirlit, ekki síst vegna þess sem stefnandi hafi sagt, að ný frystivél hafi verið gangsett við komu skipsins til hafnar. Í skýrslu yfirvélstjórans á dskj. nr. 12 komi fram að vélstjórar skipsins hafi litið um borð af og til þó að þeir hafi verið í fríi. Hann segi jafnframt í skýrslunni að um leið og pressan stöðvist kvikni aðvörunarljós í frystivélarrými sem logi meðan pressan gangi ekki. Af þessu sé ljóst að annaðhvort hafa vélstjórar skipsins alls ekki komið um borð til eftirlits á umræddu tímabili eða þeir hafa ekki athugað hvort aðvörunarljósið hafi logað. Í báðum tilvikum sé ljóst að eftirliti hafi verið verulega áfátt. Byggir stefndi á því að þetta hljóti að teljast falla undir stórkostlegt gáleysi eins og hér hafi staðið á, sem leiði til lausnar frá ábyrgð samkvæmt 2. mgr. 52. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga.

Af hálfu stefnda er á því byggt, hvað sem öllu framangreindu líði, að stefnandi hafi ekki sinnt skyldu sinni samkvæmt 21. gr. laga nr. 20/1954 um að skýra stefnda þegar í stað frá því að hann ætlaði að hafa uppi kröfur um vátryggingabætur vegna skemmda á rækjufarminum. Það sé að vísu ljóst að umboðsmanni stefnda hafi verið skýrt frá atvikinu eftir að tjónið hafi uppgötvast. Hins vegar hafi ekkert bent til þess að frystitæki skipsins væru biluð. Engin bein tilkynning hafi verið gefin strax í kjölfar atviksins um að til stæði að hafa uppi kröfur vegna þess. Stefndi hafi því aldrei haft tilefni til að láta fara fram rannsókn á orsökum

þess að frost féll í lestinni og á ástandi farmsins. Stefnandi hafi ekkert frumkvæði haft að því að láta slíka rannsókn fara fram, eins og honum hafi borið að gera hefði hann haft í hyggju að hafa uppi kröfur um vátryggingabætur. Af þessu hljóti hann að bera hallann.

Með bréfinu frá 16. september 1993 á dskj. nr. 11 hafi stefndi synjað bótaskyldu. Eftir það hafi ekkert heyrst frá stefnanda um málið í þrjú ár eða til 27. september 1996, er hann hafi sent bréfið á dskj. nr. 13. Af hálfu stefnda er á því byggt, hvað sem öðru líði, að með þessu aðgerðarleysi um svo langan tíma teljist stefnandi hafa samþykkt synjun stefnda á skyldunni til greiðslu vátryggingabóta.

Af hálfu stefnda er fjárhæð dómkröfu stefnanda sérstaklega mótmælt. Svo sem fram komi í stefnu byggi stefnandi fjárhæð kröfunnar á meintum mismun á því verði sem hann kveðst hafa fengið fyrir rækjuna á Japansmarkaði er hann seldi hana í maí 1993, sbr. dskj. nr. 6 og 7, og því verði sem hann telji sig hafa getað fengið fyrir hana óskemmda, sbr. dskj. nr. 7. Í tilefni af þessu hafi stefndi aflað upplýsinga frá Þjóðhagsstofnun um eðlilegt verð á rækju í japönskum jenum í maí 1993 miðað við þá stærðarflokka sem stefnandi hafi gefið upp á hinni skemmdu rækju. Í bréfi Þjóðhagsstofnunar á dskj. nr. 21 komi fram að verðið á óskemmdri rækju hafi verið mun lægra fyrir stærðarflokkana 50/70 og 70/90 heldur en stefnandi miði kröfugerð sína við. Séu verð Þjóðhagsstofnunar fyrir þessa stærðarflokka sett inn í töflu stefnanda á stefnunni fáist sú niðurstaða að meint tjón hans hafi numið 1.250.400 japönskum jenum en ekki 2.775.600, eins og hann miði kröfugerð sína við. Með því gengi sem stefnandi miði við sé fjárhæðin í íslenskum krónum 719.805,- í stað stefnufjárhæðarinnar 1.597.802 króna.

Vaxtakröfum stefnanda er mótmælt og færð fyrir því eftirfarandi rök:

Samkvæmt 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda fyrnist vaxtakröfur á 4 árum. Eldri vextir en frá 11. desember 1993 séu því fyrndir, en málið hafi verið þingfest 11. desember 1997. Af hálfu stefnda er krafist sýknu af fyrndum vöxtum. Þá er mótmælt upphafstíma dráttarvaxtakröfu. Ekki komi til greina að kröfuhafi geti haldið að sér höndum um lögsókn fyrir umdeildri kröfu um svo langan tíma sem hér um ræði og krafist dráttarvaxta af henni allan þann tíma. Er í því sambandi bent á að stefnandi hafi þegar á árinu 1993 undir höndum allar þær upplýsingar sem hann nú byggi kröfu sína á. Verði fallist á kröfur hans að einhverju leyti geti ekki verið rétt að dæma honum dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi frá þingfestingu 11. desember 1997. Er vísað til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sem beita beri með lögjöfnun sé ákvæðið ekki talið eiga beint við.

Um málskostnaðarkröfu er af hálfu stefnda vísað til ákvæða í 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Samkvæmt 5. lið vátryggingaskilmálanna, sem stefnandi byggir kröfur sínar í málinu á, ber stefnda að bæta tjón stefnanda á frystum fiski vegna bilunar frystitækja í skipinu Sigurfara ÓF-30.

Samkvæmt framburði yfirvélstjóra skipsins fyrir dóminum gangsetti hann aðra af tveimur frystipressum í vélarrúmi skipsins að kvöldi 16. apríl 1993 áður en hann fór frá borði. Þegar hann kom aftur um borð að morgni 18. apríl s.á. til eftirlits hafði frystipressan stöðvast en aðvörunarljós hafði kviknað til merkis um það. Yfirvélstjórinn gangsetti strax hina frystipressuna. Þrátt fyrir það hafði hitastig hækkað í lestinni og komu síðar fram skemmdir eða útlitsgallar á rækjunni vegna þess. Þá liggur fyrir að dagana sem skipið var í höfn var ekki stöðugt eftirlit með frystikerfinu heldur fóru vélstjórar öðru hvoru um borð til eftirlits og þá í frítíma sínum.

Ekki liggur fyrir hverjar ástæður voru fyrir því að frystipressan stöðvaðist. Þó er ljóst að pressan hefur ofhitnað annaðhvort vegna þess að kæling hefur verið ófullnægjandi eða af öðrum ástæðum. Enn fremur hefur komið fram að frystipressan virkaði eðlilega þegar hún var gangsett síðar án þess að nokkur viðgerð færi fram á henni. Gera verður ráð fyrir því að við ofhitnun hafi myndast of mikill þrýstingur í búnaði frystipressunnar en afleiðing þess hefur orðið sú að kerfið hefur slegið út. Ekkert bendir þó til að atvik þessi sé unnt að rekja til bilunar á frystibúnaðinum sjálfum heldur hafi hann virkað eðlilega þegar búnaðurinn slökkti á frystipressunni vegna yfirþrýstings. Verður að telja með vísan til þessa og þeirra málsatvika sem tekist hefur að upplýsa í málinu að varnarbúnaður frystipressunnar hafi unnið eðlilega þegar hún ofhitnaði og stöðvaðist.

Að þessu virtu verður að telja ósannað að stöðvun frystipressunnar verði rakin til bilunar í frystitækjum. Samkvæmt því verður 5. liður vátryggingaskilmálanna ekki talinn eiga við um atvikin er leiddu til tjónsins sem stefnandi varð fyrir er hitastig hækkaði í lestum skipsins þar sem rækjan var geymd. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að stefnandi greiði stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Ásgeiri Guðnasyni vélfræðingi og Magnúsi Helga Árnasyni héraðsdómslögmanni.

Dómsorð:

Stefndi, Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Sædísar ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað, þ.m.t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 382/1998. **Vélin sf.**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Tryggingu hf.
(Valgeir Pálsson hrl.)

Vátrygging. Matsgerð.

Eldur kom upp í húsnæði V og skemmdist m.a. vörulager sem tryggður var hjá T. Vátryggingarverðmæti hans var 6.930.000 kr. Niðurstaða dómkvaddra matsmanna var að verðmæti þess hluta vörulagersins sem skemmdist væri 2.916.727 kr. Vegna tjónsins greiddi T bætur til V, auk málskostnaðar og dráttarvaxta, alls 4.733.713 kr. V krafðist frekari bóta á grundvelli þess að afgangur af vörulager væri í reynd óseljanlegur, þá krafðist V umönnunarkostnaðar vegna vörulagers, auk geymslukostnaðar, mats- og flutningskostnaðar og málskostnaðar. Talið var ósannað að V hafi, miðað við vátryggingarverðmæti hins tryggða, ekki fengið tjón sitt að fullu bætt. Var niðurstaða héraðsdóms um að sýkna bæri T af kröfum V staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. september 1998. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 8.336.289 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. október 1994 til 1. ágúst 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi annarrar lægri fjárhæðar með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Til frádráttar komi samtals 4.733.713 krónur, sem stefndi hafi innt af hendi til áfrýjanda með nánar tilteknum greiðslum 20. og 31. október 1994, 29. júní 1995 og 16. mars 1998. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að krafa áfrýjanda verði lækkuð og beri aðeins dráttarvexti frá uppsögu dóms, en málskostnaður falli niður. Til þrautavara gerir stefndi sömu kröfur og greinir í

varakröfu að öðru leyti en því að dráttarvextir verði aðeins dæmdir frá þingfestingu málsins í héraði, 17. febrúar 1998.

Aðalkrafa áfrýjanda er sundurliðuð í héraðsdómi. Varakrafa áfrýjanda er reist á þeirri málsástæðu, að í matsgerð, sem nánar er greint frá í héraðsdómi, hafi andvirði vörubirgða, sem deilt er um vátryggingarbætur fyrir, ranglega verið miðað við smásöluverð í stað innkaupsverðs. Málsástæða þessi, sem kom fyrst fram við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti, er of seint fram komin og verður ekki á henni byggt. Kemur varakrafa áfrýjanda því ekki frekar til álita.

Fallist verður á það með héraðsdómara, að ákvæði 7. gr. vaxtalaga verði ekki beitt um rétt áfrýjanda til vaxta úr hendi stefnda, enda er krafa áfrýjanda ekki um skaðabætur, heldur er hún reist á vátryggingarsamningi. Með þessari athugasemd verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest með vísan til forsendna hans.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Vélin sf., greiði stefnda, Tryggingu hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. júní síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 17. febrúar 1998.

Stefnandi er Vélin sf., kt. 570174-1189, Eldshöfða 17, Reykjavík.

Stefndi er Trygging hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 8.336.289 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 9. október 1994 til 1. ágúst 1997, en síðan með hæstu dráttarvöxtum samkvæmt nefndum lögum til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist, að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 9. október 1995.
2. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu eða að mati réttarins.
3. Til frádráttar stefnukröfum komi greiðslur stefnda til stefnanda, sem inntar voru af hendi 20. október 1994, 500.000 krónur, 31. október 1994, 500.000

krónur, 29. júní 1995, 571.443 krónur, og 16. mars 1998, 3.162.270 krónur. Stefndi gerir svofelldar dómkröfur:

1. Aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins, að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti.
2. Til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og málskostnaður verði látinn niður falla. Ef bætur verða að einhverju leyti dæmdar, er þess krafist, að tildæmd fjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá þeim degi, þegar endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp, til greiðsludags.
3. Til þrautavara eru gerðar sömu kröfur og greinir í varakröfu, að öðru leyti en því, að tildæmd fjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þingfestingardegi, 17. febrúar 1998, til greiðsludags.

I.

Málavextir.

Þann 9. október 1994 kom upp eldur í húsnæði stefnanda að Súðarvogi 18 hér í borg. Samkvæmt lögregluskýrslu, sem fyrir liggur í málinu, gekk greiðlega að slökkva eldinn, sem logaði í stæðu af vélavarahlutum. Meðal þess, er varð fyrir skemmdum af völdum eldsins, var vörulager stefnanda, sem að meginhluta var vélavarahlutir í bifhjól, vélsleða, fjórhjól, sæþotur, utanborðsmótora o. fl.

Stefnandi hafði tryggt vörulagerinn hjá stefnda, og var vátryggingarverðmæti hans 6.930.000 krónur. Samkvæmt mati stefnda var tjón stefnanda talið nema 2.000.000 króna. Taldi stefnandi það mat fjarri lagi, og með beiðni 2. desember 1994 beiddist hann dómkvaðningar matsmanna. Til verksins voru dómkvaddir 19. sama mánaðar Harald T. Hermanns tæknifræðingur og Jan Jansen bifvélavirkjameistari.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 10. desember 1995, en barst stefnanda ekki fyrr en með bréfi, dagsettu 12. júní 1996. Niðurstaða matsins er sem hér segir:

„Umræddum vörulager hafði verið komið fyrir til geymslu í Rafha húsinu, Lækjargötu 30, Hafnarfirði, pökkuðum í allmarga pappakassa á nokkrum vörubrettum. Ekki var pakkað eftir vöruflokkum heldur var ólíkum hlutum blandað saman í kassanna (sic) sem gerði matsmönnum erfiðara fyrir við matið. Tekið var upp úr öllum kössunum og allir hlutur (sic) skoðaðir og allt sett í sömu kassanna (sic) aftur. Varahlutirnir voru í misgóðu ástandi á nokkrum sá ekki neitt en aðrir voru sótugir eða ónýtir. Mikið var af ómerktum varahlutum sem erfitt getur verið að finna út í hvaða tæki þeir passa. Þá varahluti sem við gátum ekki fundið númer á mátum við ekki til verðs.

Verðmæti vörulager (sic) teljum við vera kr. 2,916,727,00 án vask. (sic).

Matsmenn álíta að mikil vinna sé að raða vörulagernum upp eftir vöruflokkum og setja hann í hillur og er sú vinna ekki innifalin í þessu mati.

Matskoðun fór fram í Rafha húsinu Lækjargötu 30 Hafnarfirði. Málsaðiljar voru boðaðir en mættu ekki nema fulltrúi Tryggingar h.f. mætti fyrsta daginn."

Stefnandi óskaði eftir nánari útlistun matsmanna á matsgerðinni, m.a. með bréfi, dagsettu 8. janúar 1997. Kemur fram í svari þeirra frá 14. sama mánaðar, að inni í matsfjárhæðinni sé m.a. verðrýrnun. Þá segir þar, að sá hluti vörulagersins, sem metinn hafi verið til verðs, sé í ágætu lagi, pakkaður í upprunalegar umbúðir, með upprunalegum merkingum og ekki sótugur. Það sem ekki hafi verið metið til verðs, hafi verið hlutir, sem ekki hafi verið hægt að finna vörunúmer á, en hafi í mörgum tilvikum verið í lagi, og hlutir, sem greinilega voru ónýtir. Telji matsmenn þessa hluti ónýta.

Vegna tjónsins greiddi stefndi 500.000 krónur upp í bætur til stefnanda þann 20. október 1994. Þann 31. október sama ár greiddi stefndi 500.000 krónur inn á tjónið. Aftur voru greiddar 571.443 krónur inn á tjónið 29. júní 1995, og þann 16. mars 1998 greiddi stefndi eftirstöðvar tjónsins að sínu mati, að teknu tilliti til verðmætis þess hluta lagersins, sem ekki skemmdist í brunanum samkvæmt mati hinna dómkvöddu matsmanna, eða 2.441.830 krónur, auk dráttarvaxta frá 15. júlí 1997 til greiðsludags, 270.000 krónur, og málskostnaðar, 450.000 krónur, þar með talinn útlagðan kostnað vegna matsgerðar, 81.000 krónur, eða alls 3.162.270 krónur.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína svo:

1.	Vátryggingarverðmæti vörubirgða	kr.	6.930.000
2.	Verðbætur (vísitala vöru og þjónustu)	kr.	620.767
3.	Umönnunarkostnaður 10% af kr. 2.916.727.....	kr.	291.672
4.	Geymslukostnaður kr. 10.000 pr. mánuð frá desember 1994 til apríl 1998 (40 mánuðir)	kr.	400.000
5.	Matskostnaður	kr.	81.000
6.	Flutningskostnaður	kr.	12.750
	Samtals	kr.	8.336.189

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að sá vörulager, sem eftir sé og tekinn hafi verið til mats, sé í reynd óseljanlegur. Ljóst sé, að stefnandi geti ekki selt lagerinn, nema með því að skýra væntanlegum kaupendum frá því, að lagerinn hafi verið í húsnæði, sem eldsvoði átti sér stað í. Telji stefnandi, að þá sé borin von, að sá lager, sem eftir sé, seljist, nema þá fyrir brot af raunverulegu verðmæti hans. Af þeim sökum krefjist stefnandi þess, að stefndi greiði honum að fullu

vátryggingarverðmæti lagersins, að viðbættum verðbótum samkvæmt vísitölu vöru og þjónustu frá nóvember 1994 til júní 1997 (1745 stig og 1839 stig), en samkvæmt vátryggingaskilmálum skuli vátryggingafjárhæðirnar breytast í samræmi við vísitölu vöru og þjónustu.

Þá sé krafist 10% umönnunarkostnaðar vegna þess vörulagers, sem tekinn var til mats. Sé hér um að ræða venjubundinn kostnað, enda hafi stefnandi þurft að flokka og raða vörulagernum að nýju, eftir flutninginn í geymsluhúsnæðið, svo að hann yrði aðgengilegur fyrir matsmenn og aðra. Einnig sé gerð krafa um greiðslu á geymslukostnaði í 40 mánuði, 10.000 krónur á mánuði. Loks sé gerð krafa um greiðslu mats- og flutningskostnaðar samkvæmt reikningum.

Um lagarök vísi stefnandi til laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga, en um vexti til vaxtalaga nr. 25/1987. Um málskostnað vísi stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því, að af bréfi matsmanna frá 14. janúar 1997, þar sem þeir hafi gert nánari grein fyrir, hvað hafi falist í þeirri fjárhæð, er þeir mátu verðmæti vörulagers stefnanda á, sé ljóst, að verðmæti þess, sem ekki fór forgörðum í brunanum, sé 2.916.727 krónur. Hafi þannig einungis verið metnir til verðs þeir munir, sem hafi verið í góðu lagi og í heilum umbúðum, með upprunalegum merkingum. Annað hafi ekki verið talið til verðmætis, þ. á m. hlutir, sem voru í lagi, en ekki hafi verið unnt að tilgreina vörunúmer á. Sé þannig augljóst, að tjón á vörulagernum sé á engan hátt vanmetið með 4.013.273 krónum, þ.e. vátryggingarverðmæti vörulagers, 6.930.000 krónum, að frádregnu verðmæti hans eftir brunann samkvæmt mati hinna dómkvöddu matsmanna. Með þeim greiðslum, sem stefndi hafi innt af hendi, hafi stefnandi fengið tjón sitt að fullu bætt, eins og hann eigi tilkall til að lögum.

Mótmælt sé sem röngu og ósönnuðu því áliti stefnanda, að vörulagerinn sé óseljanlegur. Sé það í engu samræmi við niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna, sem ekki hafi verið hnekkt. Þótt sá hluti lagersins, sem teljist vera heill, hafi verið í húsnæði því, sem bruninn varð í, felist á engan hátt í því, að hann sé verðlaus. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á, að verðmæti hans sé minna en hinir dómkvöddu matsmenn telji. Telji stefnandi vörulagerinn verðlausan, sé það af ástæðum, sem ekki verði raktar til brunans í október 1994.

Samkvæmt grein 8.2 í skilmálum þeim, sem um vátrygginguna gilda, skuli vátryggingafjárhæðin, eins og hún er tilgreind í vátryggingaskírteini, breytast í hlutfalli við breytingar á neysluvísitölu. Einnig sé kveðið á um verðtryggingu vátryggingafjárhæðar í vátryggingaskírteininu. Hins vegar séu engin ákvæði í vátryggingasamningnum, hvorki í skírteini né skilmálum, um verðtryggingu

vátryggingabóta. Geti stefnandi því ekki gert kröfu um verðtryggingu bótafjárhæðarinnar. Hafi vátryggingafjárhæð vegna vörulagers numið á tjónsdegi 6.930.000 krónum, og hafi sú fjárhæð verið lögð til grundvallar ákvörðun þeirra bóta, sem stefnandi hafi átt tilkall til og hann hafi þegar fengið greiddar.

Samkvæmt 1. gr. vátryggingaskilmálanna taki vátryggingin til tjóns á hinu vátryggða lausafé með þeim undantekningum, sem tilgreindar séu í skilmálunum. Samkvæmt 6. mgr. 2. gr. taki vátryggingin ekki til rekstrartaps eða annars óbeins taps. Með þeim bótum, sem stefndi hafi innt af hendi, hafi tjón á hinu vátryggða lausafé verið að fullu bætt. Óbeint tap, eins og umönnunarkostnaður, geymslukostnaður og flutningskostnaður, fáist hins vegar ekki bætt úr vátryggingunni, þar sem tjón af því tagi sé beinlínis undanskilið. Skuli á það bent, að stefnda beri ekki að bæta tjón stefnanda eftir reglum skaðabótaréttar. Þótt bótauppgjör kunni að hafa dregist á langinn að einhverju leyti, þá hafi ekki stofnast skaðabótaábyrgð stefnda gagnvart stefnanda.

Vextir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga gildi einungis um bótakröfur eftir reglum skaðabótaréttarins. Verði þeim því ekki beitt um bótakröfur, sem reistar eru á grundvelli vátryggingasamnings. Fari um vexti af vátryggingabótum eftir ákvæðum 24. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga, sbr. 7. gr. laga nr. 33/1987 um breytingu á þeim lögum. Stefnanda hafi með bréfi, dagsettu 22. október 1994, verið boðnar bætur, að fjárhæð 2.000.000 krónur. Hafi stefnandi ekki leitað eftir því að fá þessa fjárhæð greidda, umfram það, sem greitt hafi verið í október 1994 og síðan í júní 1995, alls 1.571.443 krónur. Með bréfi lögmanns stefnanda 1. júlí 1997 hafi stefndi fyrst fengið í hendur matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Með vísan til 1. og 3. mgr. 24. gr. laga nr. 20/1954 og III. kafla vaxtalaga hafi stefndi fallist á greiðslu dráttarvaxta af eftirstöðvum bótanna frá 15. júlí 1997 til greiðsludags, 16. mars 1998, og séu eigi lagaskilyrði til að krefja stefnda um frekari vexti. Þá hafi stefnanda verið greiddur fullur málskostnaður með greiðslu, að fjárhæð 450.000, vegna innheimtu kröfunnar.

Um varakröfu sé vísað til sömu sjónarmiða og röksemda og reifaðar séu í tengslum við aðalkröfu. Varðandi upphafstíma dráttarvaxta vísi stefndi til síðari málsliðar 15. gr. vaxtalaga. Þá sé þrautavarakrafa byggð á sömu sjónarmiðum með vísan til 14. gr. vaxtalaga.

Fyrir dóminn komu við aðalmeðferð málsins fyrirsvarsmaður stefnanda, Stefán Steingrímsson, auk dómkvaddra matsmanna, sem staðfestu matsgerð sína og skýringar á henni.

IV.

Niðurstaða.

Mati hinna dómkvöddu matsmanna á verðmæti þeirra muna, sem þeir mátu til verðs, hefur ekki verið hnekkt. Verður það því lagt til grundvallar við úrlausn

máls þessa. Með vísan til þess verður að telja ósannað af hálfu stefnanda, að hann hafi, miðað við vátryggingarverðmæti hins tryggða á tjónsdegi, 6.930.000 krónur, ekki fengið tjón sitt á því lausafé, sem skemmdist í umræddum bruna, að fullu bætt með þeim greiðslum, sem stefndi hefur innt af hendi til hans.

Óumdeilt er, hver hafi verið umsamin vátryggingarfjárhæð vegna vörulagers stefnda á tjónsdegi. Engum ákvæðum er til að dreifa í vátryggingaskilmálum þeim, sem giltu á milli aðila um vátryggingu þá, er hér um ræðir, um verðtryggingu vátryggingabóta. Eru því eigi fyrir hendi skilyrði til að dæma stefnanda verðbætur á bótafjárhæðina, svo sem hann gerir kröfu um.

Samkvæmt 6. mgr. 2. gr. vátryggingaskilmálanna tekur vátryggingin ekki til rekstrartaps eða annars óbeins taps. Er slíkt tjón því beinlínis undanskilið í nefndum vátryggingasamningi. Af því leiðir, að eigi er unnt að fallast á kröfu stefnanda um greiðslu umönnunarkostnaðar eða geymslukostnaðar. Þá verður ekki talið, að dráttur á bótauppgjöri verði rakinn til ástæðna, sem stefndi beri ábyrgð á.

Um greiðsluskyldu stefnda á kröfu þeirri, er mál þetta tekur til, fer eftir ákvæðum 24. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga. Samkvæmt 1. mgr. þeirrar greinar má krefja um greiðslu bóta 14 dögum eftir að vátryggingafélagið átti þess kost að afla þeirra upplýsinga, er þörf var á, til þess að meta vátryggingaratburðinn og ákveða upphæð bótanna. Í 3. mgr. sömu greinar, sbr. 7. gr. laga nr. 33/1987, segir, að vátryggingafélagið skuli greiða vexti af fjárhæðinni frá gjalddaga í samræmi við ákvæði laga um vexti. Þar sem í máli þessu er deilt um bætur innan samninga, eiga ákvæði 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, um skaðabætur hér ekki við. Stefndi bauð fram bætur, að fjárhæð 2.000.000 króna, með bréfi 22. október 1994 og greiddi stefnanda alls 1.571.443 krónur með greiðslum í október 1994 og júní 1995. Af gögnum málsins verður ekki séð, að stefnandi hafi leitað eftir greiðslu á eftirstöðvum þeirrar fjárhæðar, sem fram var boðin af hálfu stefnda samkvæmt framansögðu. Stefnda var ekki kunnugt um matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, fyrr en með bréfi stefnanda til hans, dagsettu 1. júlí 1997. Greiddi stefndi dráttarvexti af eftirstöðvum bótanna frá 15. júlí 1997 til greiðsludags. Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, eru ekki uppfyllt lagaskilyrði til að dæma stefnanda frekari vexti en hann hefur þegar fengið greidda af hálfu stefnda.

Að lokum verður að telja, að stefnandi hafi fengið málskostnað, þar með talinn matskostnað, vegna innheimtu kröfu þeirrar, er mál þetta snýst um, að fullu greiddan af hálfu stefnda með greiðslu, að fjárhæð 450.000 krónur.

Með vísan til ofanritaðs ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli þeirra falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Trygging hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Vélarinnar sf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 337/1998. **Jón Björnsson**
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
gegn
Jóni Kjartanssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)
og gagnsök

Ærumeiðingar. Tjáningarfrelsi. Sýkna.

JK eignaðist jörð í hreppnum R árið 1993, en deilt hafði verið í hreppnum á undanförnum árum um lagningu vegar í landi jarðar hans. JB, sem var á öndverðri skoðun við JK um vegarlagninguna, sótti hreppsnefndarfund í R sem varamaður á árinu 1997. Þar beindi oddviti hreppsins spurningu til hans varðandi afskipti hans af málum JK og var svar hans fært til bókar. Krafðist JK þess að ummælin yrðu dæmd ómerk þar sem í þeim fælust ærumeiðandi aðdróttanir í sinn garð. Þá krafðist hann að JB yrði refsað svo og greiðslu kostnaðar vegna birtingar dómsins í fjölmiðlum auk þess sem hann krafðist miskabóta. Talið var sannað að ummælin hafi verið viðhöfð, en hvorki var talið að í þeim fælist refsiverð móðgun eða aðdróttun né að nægileg efni væru til að dæma þau ómerk. Var JB sýknaður af kröfum JK.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. ágúst 1998. Hann krefst sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 30. október 1998. Hann krefst þess að eftirfarandi ummæli aðaláfrýjanda á fundi hreppsnefndar Reykholtsdalshrepps 1. júlí 1997, sem rakin eru í a- og b-lið kröfugerðar hans í héraði, og færð voru til bókar í fundargerðabók hreppsnefndar 16. sama mánaðar, verði dæmd ómerk:

a. „Ég fékk grun þegar Jón Kjartansson hóf endurbyggingu gamla fjóssins í stað þess að byggja nýtt. Mig grunaði að Jón Kjartansson væri ekki eins stöndugur og hann vildi vera láta og taldi hann hafa óhreint mjöl í pokahorninu. Hafi maðurinn átt peninga þá færi hann ekki að

gera við svona gamalt fjós. Tilgangur minn með því að verða mér úti um veðbókarvottorð fyrir Stóra-Kropp er svipaður og hjá blaðamönnum þegar þeir eru að fletta ofan af mönnum sem eru í svona fjárglæfrastarfsemi og fékk ég grun minn staðfestan við athugun á veðbókarvottorðinu."

b. „Það skiptir engu máli fyrir búskap á Stóra-Kroppi hvort þar kemur vegur eða ekki. Þessi spilaborg hrynur."

Einnig krefst hann þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til refsingar fyrir ummælin og að hann verði dæmdur til að greiða 200.000 krónur til að standa straum af kostnaði við birtingu dóms í heild í opinberum blöðum. Ennfremur krefst hann miskabóta að fjárhæð 500.000 krónur auk dráttarvaxta frá þingfestingardegi málsins til greiðsludags. Loks krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi hafa aðilar máls þessa verið andstæðrar skoðunar um fyrirhugaða vegarlagningu í landi jarðar gagnáfrýjanda Stóra-Kropps í Borgarfirði. Á fundi hreppsnefndar Reykholtsdalshrepps 1. júlí 1997 beindi Gunnar Bjarnason oddviti spurningu til aðaláfrýjanda um hvers vegna hann hefði aflað veðbókarvottorðs fyrir jörðinni, en ekki er deilt um að það hafi aðaláfrýjandi gert um hálfu öðru ári áður. Í fundargerð var eftirfarandi bókað: „Jón svaraði á þá leið að hann vildi fá vitneskju um hvað stæði í því, vegna þess að hann grunaði að um offjárfestingu væri að ræða þegar farið var í framkvæmdir á Stóra-Kroppi."

Í héraðsdómi segir einnig frá því, að á hreppsnefndarfundi 16. júlí 1997 hafi oddvitinn komið með blað, sem hann hafði ritað á drög að bókun, sem hann óskaði eftir að yrði færð í fundargerðabók. Taldi hann hana vera réttari en þá, sem færð hafði verið til bókar 1. júlí. Eru öll hin umstefndu ummæli í síðari bókuninni. Á fundi hreppsnefndar 26. ágúst 1997 gerði aðaláfrýjandi athugasemd og sagði að bókunin frá 16. júlí hefði ekki verið orðrétt eftir sér höfð. Fyrir dómi kvað aðaláfrýjandi bókunina frá 1. júlí og hin umstefndu ummæli vera efnislega rétt eftir sér höfð, en ekki orðrétt. Fyrir Hæstarétti hélt aðaláfrýjandi því fram, að hann hefði ekki notað orðið fjárglæframaður um gagnáfrýjanda og það væri ósannað.

Í framburði gagnáfrýjanda og eins vitnis fyrir héraðsdómi kom fram

að aðaláfrýjandi undirritaði fyrrnefnda bókun á fundinum 16. júlí með einni athugasemd um atriði, sem ekki er hér til úrlausnar. Verður ráðið af gögnum málsins, að bókunin hafi þá strax verið leiðrétt um það atriði. Lögmaður gagnáfrýjanda í héraði krafði aðaláfrýjanda skýringa á ummælunum í bréfi 18. júlí 1997, sem aðaláfrýjandi svaraði 7. ágúst sama árs. Aðaláfrýjandi gerði þar enga tilraun til að vefengja að ummæli sín væru rétt eftir höfð eins og þau birtust í bókuninni. Að þessu virtu verður ekki fallist á þá varnarástæðu að ósannað sé að ummælin hafi verið viðhöfð.

II.

Aðaláfrýjandi bendir á, að gagnáfrýjandi hafi ítrekað látið í ljós í fjölmiðlum, að ef ráðagerðir um tiltekið vegarstæði nærri Stóra-Kroppi næðu fram að ganga, myndi hann neyðast til að hætta búskap þar. Hefur aðaláfrýjandi skýrt umdeild ummæli svo, að með þeim hafi hann verið að vísa til þess að jörðin Stóri-Kroppur væri veðsett umfram það, sem álíta mætti að búrekstur þar þyldi. Hafi hann með veðbókarvottorðinu fengið staðfest, að vafasamt væri að fullyrðingar gagnáfrýjanda um ástæður þess að búskapur kynni að leggjast af á Stóra-Kroppi stæðust.

Með orðinu „fjárglæfrastarfsemi“ þarf ekki að vera átt við refsiverða eða óheiðarlega starfsemi eða hátterni, sem skaðar aðra en fjárglæframanninn sjálfan. Verður ekki fallist á að aðaláfrýjandi hafi farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis með þeim ummælum. Sama á við um orðin „að hafa óhreint mjöl í pokahorninu“, en það kemur í textanum í beinu framhaldi af þeim orðum, að gagnáfrýjandi væri ekki eins stöndugur og hann vildi vera láta. Ekki eru efni til að fjalla sérstaklega um önnur einstök orð eða orðasambönd í hinum umdeilda texta.

Þótt hin átöldu ummæli séu ekki kurteisleg og með þeim sé deilt á gagnáfrýjanda, verður ekki talið, þegar ofangreindar bókanir frá fundunum 1. og 16. júlí eru virtar í heild, að í þeim felist refsiverð móðgun eða aðdróttun, sbr. 234. gr. og 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ekki eru heldur nægileg efni til að dæma ummælin ómerk. Verður aðaláfrýjandi sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Jón Björnsson, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Jóns Kjartanssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 7. júlí 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 4. júní sl., er höfðað af Jóni Kjartanssyni, kt. 151149-2789, Stóra-Kroppi, Reykholtsdalshreppi, Borgarfjarðarsýslu, á hendur Jóni Björnssyni, kt. 120655-2809, Deildartungu 1a, Reykholtsdalshreppi, Borgarfjarðarsýslu, með stefnu birtri 8. desember 1997 og þingfestri 16. desember 1997.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur: „að eftirgreind ummæli stefnda, er hann hafði uppi á hreppsnefndarfundi Reykholtsdalshrepps hinn 1. júlí 1997 og færð voru til bókar í fundargerðabók hreppsnefndar hinn 17. júlí 1997 verði dæmd ómerk:

a. „Ég fékk grun þegar Jón Kjartansson hóf endurbyggingu gamla fjóssins í stað þess að byggja nýtt. Mig grunaði að Jón Kjartansson væri ekki eins stöndugur og hann vildi vera láta og taldi hann hafa óhreint mjöl í pokahorninu. Hafi maðurinn átt peninga þá færi hann ekki að gera við svo gamalt fjós. Tilgangur minn að verða mér út um veðbókarvottorð fyrir Stóra-Kroppi er svipaður og hjá blaðamönnum þegar þeir eru að fletta ofan af mönnum sem eru í svona fjárglæfrastarfsemi og fékk ég grun minn staðfestan við athugun á veðbókarvottorðinu."

b. „Það skiptir ekki máli fyrir búskap á Stóra-Kroppi hvort þar kemur vegur eða ekki. Þessi spilaborg hrynur."

2. Að stefndi verði dæmdur til refsingar fyrir greind ummæli.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða kr. 200.000.- til að standa straum af kostnaði við birtingu dóms í heild í opinberum blöðum.

4. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 500.000.- í miskabætur auk dráttarvaxta frá þingfestingardegi máls þessa til greiðsludags.

5. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun."

Stefndi gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að mati dómsins. Þá krefst stefndi þess að málflutningsþóknun beri virðisaukaskatt samkvæmt lögum nr. 50/1988.

II.

Stefnandi eignaðist jörðina Stóra-Kropp árið 1993. Um nokkurt skeið hafa verið skiptar skoðanir meðal íbúa Reykholtsdalshrepps um fyrirhugaða lagningu Borgarfjarðarbrautar í hreppnum. Hafa stefnandi og stefndi verið andstæðrar skoðunar í þeim efnum. Stefnandi hefur lýst þeirri skoðun sinni, að ómögulegt verði að halda áfram búskap, sem hann nú stundar á jörðinni Stóra-Kroppi, ef þjóðvegur verði lagður yfir tún jarðarinnar en stefndi hefur lagt áherslu á að sá kostur verði valinn. Miklar umræður og deilur hafa orðið um vegarlagninguna meðal íbúa hreppsins og hafa fjölmiðlar flutt fréttir af þeim.

Stefndi er varamaður í hreppsnefnd Reykholtsdalshrepps. Hinn 1. júlí 1997 sótti hann hreppsnefndarfund. Á fundinum beindi Gunnar Bjarnason, oddviti, þeirri spurningu til stefnda hver hefði verið tilgangur hans með því að afla sér veðbókarvottorðs fyrir jörðinni Stóra-Kroppi í janúar 1996 og óskaði hann eftir að svar stefnda yrði bókað. Í fundargerð frá hreppsnefndarfundinum var bókað eftirfarandi: „Jón svaraði á þá leið að hann vildi fá vitneskju um hvað stæði í því, vegna þess að hann grunaði að um offjárfestingu væri að ræða þegar farið var í framkvæmdir á Stóra-Kroppi.“

Á hreppsnefndarfundi 16. júlí 1997 gerði Gunnar Bjarnason athugasemdir við bókun á svari stefnda á fundinum 1. júlí. Hafði Gunnar meðferðis eftirfarandi skriflega bókun, sem hann óskaði eftir að væri færð til bókar: „Ég fékk grun þegar Jón Kjartansson hóf endurbyggingu gamla fjóssins í stað þess að byggja nýtt. Mig grunaði að Jón Kjartansson væri ekki eins stöndugur og hann vildi vera láta og taldi hann hafa óhreint mjöl í pokahorninu. Hafi maðurinn átt peninga þá færi hann ekki að gera við svona gamalt fjós. Tilgangur minn með því að verða mér úti um veðbókarvottorð fyrir Stóra-Kropp er svipaður og hjá blaðamönnum þegar þeir eru að fletta ofan af mönnum sem eru í svona fjárglæfrastarfsemi og fékk ég grun minn staðfestan við athugun á veðbókarvottorðinu. Ég fór ekki með veðbókarvottorðið um sveitir. Það skiptir engu máli fyrir búskap á Stóra-Kroppi hvort þar kemur vegur eða ekki. Þessi spilaborg hrynur.“ Jafnframt var bókað: „Jón Björnsson segir þetta rétt eftir sér haft og gerir ekki athugasemdir við bókunina.“

Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf hinn 18. júlí 1997 og óskaði eftir útskýringum á fyrrgreindum ummælum. Stefndi svaraði bréfi þessu hinn 7. ágúst 1997.

Á hreppsnefndarfundi 26. ágúst 1997 var fundargerð frá fundinum 1. júlí lesin og samþykkt með eftirfarandi athugasemd frá stefnda: „Jón Björnsson gerir athugasemd við að bókun frá 16. júlí sé ekki orðrétt eftir sér höfð frekar en það sem Sigurður skrifaði í fundargerðina 1. júlí ´97. Jón spyr Gunnar af hverju hann hafi ekki skrifað orðrétt eftir segulbandsupptökunni. Gunnar svaraði því til að hann hafi ekki haft segulbandsupptöku af fundinum undir höndum“.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar um ómerkingu ummæla og refsikröfu á því að í hinum umstefndu ummælum felist ærumeiðandi aðdróttanir í sinn garð. Ummælin séu höfð frammi gegn betri vitund og beinlínis í því skyni að sverta mannorð stefnanda. Ummælin séu án nokkurs lögmælts tilefnis og hafi þau ekki verið réttlætt af stefnda. Ummæli stefnda séu þyngri á metunum en ella þegar það er haft í huga að stefndi er hreppstjóri Reykholtsdalshrepps og varamaður í hreppsnefnd og hafði ummælin uppi á fundi sveitarstjórnar, þar sem þau hafi verið færð til bókar.

Í fyrri ummælunum sem krafist sé að verði ómerkt lýsi stefndi grun sínum um meint misferli stefnanda, þar sem hann sé talinn hafa „óhreint mjöl í pokahorninu“ auk þess sem efnaleg staða stefnanda sé dregin í efa og honum líkt við „fjárglæframann“. Stefndi ljúki síðan máli sínu með þeim orðum að hann hafi fengið þennan grun sinn staðfestan. Stefnandi telur ótvírætt að í þessum ummælum felist ásakanir um ámælisverða og jafnvel refsiverða hegðun hans í fjármálum og því til viðbótar að stefnandi standi höllum fæti fjárhagslega. Þessar aðdróttanir séu tilhæfulausar og verði ekki annað séð en þær séu hafðar uppi í þeim tilgangi að meiða æru stefnanda og rýra lánstraust hans.

Seinni ummælin séu sömu sök seld. Þar láti stefndi að því liggja að engu skipti búskaparskilyrði á jörð stefnanda, þar sem búskapurinn sé aðeins „spilaborg“, sem muni hrynja. Með þessum ummælum sé vegið að starfi stefnanda sem bónda og feli ummælin í sér staðhæfingu um að hann sé óhæfur til bústarfa og hafi ekki fjárhagslega getu til búskaparins.

Stefnandi byggir á því að aðdróttanir, sem felist í ummælunum, varði við 236. gr. laga nr. 19/1940 eða eftir atvikum 235. gr. laganna.

Kröfu um ómerkingu ummæla byggir stefnandi á 1. mgr. 241. gr. laga nr. 19/1940, en kröfu um kostnað við birtingu dóms byggir stefnandi á 2. mgr. greinds lagaákvæðis, en ummælin séu óviðurkvæmileg án tillits til refsinæmis þeirra.

Kröfu um miskabætur byggir stefnandi á almennum reglum skaðabótaréttarins og saknæmisreglu 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 130. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, en mál þetta snúist ekki um virðisaukaskattsskylda starfsemi stefnanda og beri honum því nauðsyn til að fá stefnda dæmdan til greiðslu skattsins.

IV.

Stefndi byggir kröfu sína á því, að hann hafi ekki haft í frammi óviðurkvæmileg ummæli á hreppsnefndarfundi 1. júlí 1997. Kveðst stefndi ekki hafa

haft frumkvæðið að því að ræða fjárhagsstöðu stefnanda eða önnur atriði honum viðkomandi á fundinum 1. júlí. Kveðst hann eingöngu hafa svarað fyrirspurn, sem til hans hafi verið beint. Ósannað sé að þau orð, sem tilgreind séu í stefnu, hafi fallið á fundinum. Stefndi kveðst ekki treysta sér til að fullyrða nákvæmlega hvaða orð hann notaði í svari sínu til Gunnars Bjarnasonar.

Stefndi hefur skýrt svör sín þannig, að hann hafi í janúar 1996 ákveðið sem einstaklingur að kanna veðsetningu á Stóra-Kroppi. Það hafi hann gert til að ganga úr skugga um sannleiksgildi þeirra fullyrðinga stefnanda að ef búskapur leggist af á jörðinni í nánustu framtíð sé það vegna vegarlagningarinnar, verði tillagan að veruleika. Eftir skoðun á veðbókarvottorði telji hann jörðina veðsetta umfram það sem hann álíti rekstur búsins þola. Hann hafi þannig fengið staðfest að vafasamt sé að þær fullyrðingar stefnda um ástæður þess að búskapur kunni að leggjast af á Stóra-Kroppi standist. Stefndi kveðst og hafa bent stefnanda á það, í bréfi sínu, að stefnandi hafi farið rangt með í fjölmiðlum, afstöðu Búnaðarsambands Borgarfjarðar til vegarlagningar. Kveðst stefndi hafa vitað þetta um nokkurt skeið og hafi hann gert grein fyrir því á fundinum að stefnandi hallaði réttu máli án þess þó að geta sérstaklega um bréf búnaðarsambandsins.

Stefndi kveður svör sín á fundinum alls ekki hafa falið í sér ásakanir um refsivert athæfi. Svörin hafi ekki heldur falið í sér neina afstöðu til heildarfjárhagsstöðu stefnanda eða fjárhagslega getu til búskapar, en hann hafi ekki kannað eignastöðu hans að neinu öðru leyti. Stefndi hafi ekki látið annað í ljós en að veðbókarvottorðið hafi gefið sér tilefni til neikvæðra hugleiðinga varðandi fjárfestingar á Stóra-Kroppi. Stefndi telur að fráleitt sé að skilja svör sín þannig að verið sé að vega að starfi stefnanda sem bónda eða hæfni hans til bústarfa.

Stefndi telur sig hafa sýnt fram á sannleiksgildi ummæla, sem fram hafi komið á fundinum 1. júlí 1997, en hann hafi á engan hátt haft frumkvæðið að umræðunni á fundinum.

Með vísan til 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins, sbr. 11. gr. laga nr. 97/1995, hafi stefnda verið heimilt að tjá svör sín á þann hátt sem hann hafi gert. Ummælin feli ekki í sér ærumeiðandi aðdróttun og hafi ekki verið óviðurkvæmileg.

Stefndi mótmælir refsikröfu og kveðst ekki hafa haft í frammi ærumeiðandi aðdróttun í garð stefnanda. Kveður stefndi ummælin ekki hafa verið borin fram gegn betri vitund. Þá hafi svör stefnda ekki valdið stefnanda neinu tjóni.

Stefndi mótmælir á sama hátt kröfu um greiðslu kostnaðar til að standa straum af birtingu dóms. Væri réttur til slíkrar kröfu fyrir hendi sé krafa stefnanda alltof há.

Stefndi mótmælir og miskabótakröfu stefnanda, þar sem ekki sé um ólögmæta meingerð að ræða, sem sé skilyrði fyrir miskabótum samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga. Stefnandi hafi ekki sannað eða gert sennilegt að hann hafi orðið fyrir

tjóni, m.a. er haft sé í huga að fáir hafi setið umræddan fund. Þá kveður stefndi miskabótakröfu á grundvelli saknæmisreglu ekki standast, þar sem ekki sé um fjártjón að ræða.

Stefndi byggir málskostnaðarkröfu sína á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun byggir stefndi á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Mál þetta varði ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi stefnda og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnanda.

V.

Fyrir liggur að stefndi átti ekki frumkvæðið að því að ræða veðbókarvottorð jarðarinnar Stóra-Kropps á hreppsnefndarfundi 1. júlí heldur var það oddviti hreppsnefndar. Tilefni fyrirspurnar oddvita til stefnda á hreppsnefndarfundinum var sú vitneskja, að stefndi hafði útvegað sér veðbókarvottorð jarðarinnar Stóra-Kropps. Stefndi bar fyrir dómi, að hann hafi ekki farið með veðbókarvottorðið út úr húsi og sýnt það sveitungum, en hann hafi þó sýnt það einhverjum sem komið hafi á heimili stefnda. Bar stefndi að það nægði til þess að vitneskja um vottorðið og efni þess færi um alla sveitina. Fyrir liggur og að svar stefnda við þessari fyrirspurn var ekki ritað í fundargerðabók orðrétt eftir honum. Voru ummæli þau sem stefnt er fyrir rituð í fundargerðabók hreppsnefndar á fundi 16. júlí 1997. Var það gert samkvæmt skriflegri fyrirsögn oddvita. Var bókunin lesin upp og samþykkti stefndi á þeim fundi orðalag bókunarinnar og kvað rétt eftir sér haft. Ber því að líta svo á að með því hafi stefndi viðhaft þau ummæli, sem þar eru færð til bókar, þó svo hann reki nú ekki minni til orða sinna, nákvæmlega, á næsta fundi eða nú.

Ummæli stefnda sem stefnt er vegna og koma fram í a-lið stefnu verða ekki skilin öðruvísi en svo að athafnir stefnda hafi verið vegna þess að hann hafi talið stefnanda hafa óhreint mjöl í pokahorninu. Hafi tilgangur stefnda verið, eins og haft er eftir stefnda, „svipaður og hjá blaðamönnum þegar þeir eru að fletta ofan af mönnum sem eru í svona fjárglæfrastarfsemi og fékk ég grun minn staðfestan við athugun á veðbókarvottorðinu".

Samkvæmt orðabók Menningarsjóðs er orðið „fjárglæframaður" skýrt sem glæframennska í fjármálum. Telur dómarinn að almenn merking orðsins fjárglæframaður hafi aðra og saknæmari merkingu í hugum fólks og vísi til glæpsamlegrar starfsemi. Virðist svo og vera er ummælin eru skoðuð í heild, en þar byrjar stefndi á að lýsa þeim grun sínum, að hann telji stefnanda hafa óhreint mjöl í pokahorninu. Þá hafi tilgangurinn verið að „fletta ofan af" fjárglæfrastarfsemi stefnanda.

Þó svo framlagt veðbókarvottorð sýni að jörðin er mikið veðsett, verður ekki

talið að ummæli stefnda feli í sér gildisdóm, þar sem lagt sé mat á staðreyndir, enda með engu móti hægt að draga þá ályktun af veðbókarvottorði að stefnandi sé fjárglæframaður eða segja til um fjárhagsstöðu hans.

Ummæli stefnda, sem fram koma í a-lið stefnu, teljast samkvæmt framansögðu ærumeiðandi aðdróttanir í garð stefnanda og til þess fallin að sverta mannorð hans. Hefur stefndi með þessum orðum sínum gerst sekur um brot gegn 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Refsing stefnda ákveðst hæfileg 15.000 króna sekt til ríkissjóðs, sem stefnda ber að greiða innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, en sæta ella varðhaldi í 4 daga.

Þá ber að ómerkja ummæli í a-lið með vísan til 1. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þar sem ummælin eru óviðurkvæmileg.

Hin refsiverðu ummæli eru til þess fallin að rýra álit stefnanda og telst meingerð við hann og verður því fallist á að stefnandi eigi rétt til miskabóta á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Með hliðsjón af því að ummælin voru sett fram á opinberum vettvangi þykja bætur til handa stefnanda hæfilega ákveðnar krónur 90.000 og skulu þær bera vexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Þá ber að dæma stefnda til þess að greiða stefnanda krónur 50.000 til þess að standa straum af birtingu dómsorðs í opinberu blaði, skv. 2. mgr. 241. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ummæli stefnda sem fram koma í b-lið stefnu verða skilin svo, að þar sé stefndi að nota líkingarmál til að lýsa skoðun sinni um framtíð búskapar á Stóra-Kroppi. Ummæli þessi verða ekki talin óviðurkvæmileg á þann hátt að ómerkja beri þau eða refsa stefnda fyrir að hafa þau uppi. Ber því að sýkna stefnda af kröfum vegna þessa liðar í stefnu.

Eftir þessum úrslitum skal stefndi greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn krónur 80.000 og hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Hervör Þorvaldsdóttir dómstjóri kvað upp dóm þennan, en uppkvaðning hans hefur dregist nokkuð vegna embættisanna.

Dómsorð:

Framangreind ummæli samkvæmt a-lið skulu vera ómerk.

Stefndi, Jón Björnsson, greiði krónur 15.000 í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, en sæti ella varðhaldi í fjóra daga.

Stefndi greiði stefnanda, Jóni Kjartanssyni, krónur 90.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 7. júlí 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda krónur 50.000 til að standa straum af birtingu dómsorðs í opinberu blaði.

Stefndi greiði stefnanda krónur 80.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 262/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Bjarna Andréssyni
(Kristján Stefánsson hrl.) **og**
Tryggva Ársælssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Varnir gegn mengun sjávar. Förgun skips. Lögskráning.

B og T voru ákærðir fyrir að hafa dregið skipsskrokk í eigu B úr fjöru, þar sem hann hafði legið árum saman, út á Tálknafjörð og sökkt honum þar. Yfirvöld höfðu höfðað mál á hendur B til að fá hann dæmdan til að fjarlægja skrokkinn að viðlögðum dagsektum. Talið var að þeir B og T hefðu hlotið að sjá það fyrir sem langlíklegustu afleiðingu af flotun og drætti skipsskrokksins að hann sykki. Voru þeir sakfelldir fyrir brot á lögum um varnir gegn mengun sjávar auk þess sem T var sakfelldur fyrir brot gegn siglingalögum og lögum um lögskráningu sjómanna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 2. júní 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds. Ríkissaksóknari krefst þess, að ákærðu verði sakfelldir samkvæmt ákæru og refsing þeirra þyngd frá því sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærðu krefjast aðallega sýknu af kröfum ákæruvalds en til vara að refsing verði milduð.

I.

Í máli þessu er ákærðu gefið að sök að hafa að kvöldi 15. nóvember 1997 dregið skipsskrokk Þryms BA 7, sem var um 200 brúttórúmlesta stálskip, með farþegabátnum Lindu, skipaskrárnúmer 1479, sem er tæplega 23 brúttórúmlestir, úr fjöru við athafnasvæði Vélsmiðjunnar Skanda ehf. út á Tálknafjörð og sökkt honum þar. Telst þetta varða við 1. mgr. 13. gr., sbr. 27. gr., laga nr. 32/1986 um varnir gegn mengun

sjávar. Voru ákvæði þessi mótuð með hliðsjón af efni alþjóðasamninga á þessu sviði, sem Ísland er aðili að. Héraðsdómur taldi, að um vítaverða vanrækslu hefði verið að ræða af hálfu ákærðu og sakfelldi þá fyrir brot gegn 13. gr. laganna, sem kveður á um það, að allt úrkast efna og hluta í hafið sé óheimilt. Í 3. tl. 3. gr. laganna er hugtakið úrkast skilgreint á þann veg, að það merki „allt það sem ekki er losun, þ.e. að efnum eða hlutum er vísvitandi fleygt í sjóinn frá skipum, loftförum, pöllum eða öðrum mannvirkjum á sjó, þar með talið að sökkva skipum, loftförum, pöllum eða öðrum mannvirkjum í sjó“. Samkvæmt þessu nægir gáleysi ekki til sakfellis heldur er gerður áskilnaður um ásetning.

II.

Í héraðsdómi er því lýst, að ákærði Bjarni keypti skipið Þrym BA 7 árið 1989, en það hafði verið úrelt og tekið af skipaskrá 1986. Var skipinu siglt upp í fjöru á hafnarsvæði Tálknafjarðarhrepps, við athafnasvæði Vélsmiðju Tálknafjarðar hf., síðar Skanda ehf., fyrirtækis í eigu ákærða Bjarna. Fyrirsvarsmenn hreppsins kröfðust þess ítrekað, að skipið yrði fjarlægt, og höfðu þeir í ágúst 1995 fengið tilboð í niðurrif skipsins að fjárhæð 1.900.000 krónur, og var flutningur þess ekki innifalinn. Með lögum nr. 61/1996 um breyting á lögum nr. 32/1986 var með öllu bannað að farga skipum með því að sökkva þeim. Að endingu höfðaði hreppurinn mál á hendur ákærða Bjarna í apríl 1997 til viðurkenningar á skyldu hans til að fjarlægja skipið, að viðlögðum dagsektum. Átti aðalmeðferð í því máli að fara fram 26. nóvember sama ár.

Að kvöldi 15. nóvember hófst ákærði Bjarni handa um að losa skipið úr fjörunni, þar sem það hafði legið óhirt í rúm 8 ár, en búið var að fjarlægja allar vélar úr skipinu, skrúfu þess og stýri og loka fyrir stefnisrör. Til aðstoðar fékk hann með stuttum fyrirvara ákærða Tryggva skipstjóra á Lindu. Taug var sett milli skipanna og var ákærði Tryggvi fyrst einn um borð í Lindu, sem togaði í Þrym. Ákærði Bjarni var í landi á skurðgröfu og ýtti á skipið og „juggaði“ því til með skóflu gröfunnar. Tókst með þessum hætti að losa það. Hvorugur ákærðu kannaði ástand skipsbolsins áður en hann var losaður úr fjörunni og ekki heldur eftir að hann var kominn á flot, en sérstakrar aðgæslu var þörf í ljósi þess hve lengi skipið hafði legið í fjörunni.

Ákærði Bjarni bar fyrir dómi, að hann hefði ætlað að flytja skips-

skrokkinn til bráðabirgða upp í fjöru í Stóra-Laugardal við norðanverðan Tálknafjörð. Er sú frásögn með miklum ólíkindabrag. Engin gögn liggja fyrir um undirbúning flutningsins eða viðbúnað í Stóra-Laugardal til móttöku skipsins í fjörunni. Ekkert var tilkynnt um fyrirhugaðan drátt skipsins og yfirvöldum var ekki tilkynnt, að skipið hefði sokkið. Við upphaf lögreglurannsóknar 17. nóvember 1997 neitaði ákærði Bjarni að gefa upplýsingar um málið, og við yfirheyrslur hjá lögreglu 20. og 21. nóvember sagðist hann aðeins hafa fjarlægt skipsskrokkinn en vildi ekki tjá sig um afdrif hans. Það var ekki fyrr en 24. nóvember, 9 dögum eftir að skipið sökk, þegar landhelgisgæslan hafði hafið leit að skipinu, að hann skýrði lögreglunni frá því, hvar skipið hefði sokkið.

Í ljósi allra aðstæðna og þeirrar leyndar, sem einkenndi háttsemi ákærðu, þykir flest benda til þess, að það hafi verið ákvörðun þeirra fyrirfram að sökkva Þrymi BA 7. Varhugavert er þó, eins og sönnunargögnum er háttað, að slá því alveg föstu að svo hafi verið. Hins vegar er ljóst, að ákærðu hafi báðir hlotið að sjá það fyrir sem langlíklegasta afleiðingu af flotun og drætti skipsins að það sykki, yrðu frekari ráðstafanir ekki gerðar. Þrátt fyrir þetta hófu þeir við svo búið að draga skipið frá landi með þeim afleiðingum, að það fór fljótlega að síga og sökk síðan. Samkvæmt þessu verða ákærðu sakfelldir fyrir brot gegn 1. mgr. 13. gr. laga nr. 32/1986.

Staðfest er afgreiðsla héraðsdóms um sakfellingu ákærða Tryggva fyrir brot á 6. gr., sbr. 239. gr. siglingalaga nr. 34/1985, og 6. gr., sbr. 2. gr. og 17. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna.

Við ákvörðun refsingar er vísað til forsendna héraðsdóms, en ekki er fram komið, að olía eða önnur hættuleg efni hafi verið í skipinu er það sökk. Þykir refsing ákærða Tryggva hæfilega ákveðin í héraðsdómi, en refsing ákærða Bjarna þykir hæfilega ákveðin 2.500.000 krónur í sekt í Mengunarvarnarsjóð, sbr. reglugerð nr. 198/1991.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærðu greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði Bjarni Andrésson greiði 2.500.000 króna sekt í Mengunarvarnarsjóð innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 5 mánuði.

Ákærði Tryggvi Ársælsson greiði 500.000 króna sekt í Mengunarvarnarsjóð innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði Bjarni greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Ákærði Tryggvi greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Ákærðu greiði annan áfrýjunarkostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 4. maí 1998.

Ár 1998, mánudaginn 4. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í Dómhúsi Héraðsdóms Reykjavíkur við Lækjartorg af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara sem dómsformanni og meðdómsmönnunum Finni Torfa Hjörleifssyni héraðsdómara og Agnari Erlingssyni skipaverkfræðingi, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-1/1998: Ákæruvaldið gegn Bjarna Andréssyni og Tryggva Ársælssyni, sem tekið var til dóms 7. apríl síðastliðinn, að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði ríkislögreglustjóri með ákæru dagsettri 27. janúar 1998 á hendur ákærðu, Bjarna Andréssyni, fæddum 24. júní 1938, Miðtúni 18, Tálknafirði, og Tryggva Ársælssyni, fæddum 14. ágúst 1965, Bugatúni 14, Tálknafirði, til refsingar fyrir ætlað brot á 1. mgr. 13. gr., sbr. 27. gr. laga nr. 32/1986 um varnir gegn mengun sjávar „með því að hafa að kvöldi laugardagsins 15. nóvember 1997 dregið skipsskrokk Þryms BA 7, á farþegaskipinu Lindu, skipaskrárnúmer 1479, úr fjöru við athafnasvæði Vélsmiðjunnar Skanda hf., við Strandgötu 39, á Tálknafirði út á Tálknafjörð og sökkt skipsskrokknum á stað 65°38,385'N - 023°53,823'V".

Þá er ákærða Tryggva jafnframt gefið að sök brot á 6. gr., sbr. 239. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og 6. gr., sbr. 2. gr. og 17. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna „með því að hafa farið í framangreinda sjóferð, á farþegaskipinu Lindu, skipaskrárnúmer 1479, 22,57 brúttórúmlestir, 13,44 metra að lengd með 316 kílówatta vél, án þess að láta lögskrá áhöfn á skipið".

Ákærðu halda uppi vörnum í málinu og krefjast sýknu af kröfum ákæruvalds.

I.

Vorið 1989 keypti ákærði Bjarni vélskipið Þrym af Hraðfrystihúsi Patreksfjarðar hf. til niðurrifs. Þrymur, sem var tæplega 200 brúttórúmlesta stálskip, hafði áður borið umdæmistöluna BA 7 og skipaskrárnúmer 999, en var úrelt 1986 og tekið af skipaskrá. Ákærði færði skipið úr Patreksfjarðarhöfn til Tálknafjarðar, þar sem því var siglt upp í fjöru á hafnarsvæði Tálknafjarðarhrepps, við athafnasvæði Vélsmiðju Tálknafjarðar hf., síðar Skanda ehf., fyrirtækja í eigu ákærða. Fyrirsvarsmenn hreppsins gerðu fljótlega athugasemdir við legu skipsins og kröfðust þess ítrekað á næstu árum á eftir að það yrði fjarlægt. Fór svo í apríl 1997, að hreppurinn höfðaði einkamál fyrir Héraðsdómi Vestfjarða á hendur ákærða Bjarna til viðurkenningar á skyldu hans til að fjarlægja skipið, að viðlögðum dagsektum. Í þinghaldi í september 1997 var ákveðin aðalmeðferð í því máli er fram skyldi fara 26. nóvember s.á. Áður en til hennar kom gerðist það laugardaginn 15. nóvember, að skipið var dregið úr fjöru við athafnasvæði Skanda, án þess að upplýst væri um afdrif þess. Varð sá atburður kveikja að opinberri rannsókn, sem leiddi til útgáfu ákæru í máli þessu. Verður nú rakið það helsta í rannsókninni (II), því næst gerð grein fyrir dómsframburði ákærðu og vitna (III) og loks greindar röksemdir og niðurstöður fjölskipaðs dóms í málinu (IV-V).

II.

Laust eftir hádegi mánudaginn 17. nóvember 1997 fór Jónas Sigurðsson aðalvarðstjóri lögreglunnar á Patreksfirði við annan mann til Tálknafjarðar, en þá hafði farið á kreik kvittur um að ákærði Bjarni hefði laugardagskvöldið áður dregið bol vélskipsins Þryms á haf út og sökkt honum með aðstoð farþegaskipsins Lindu, skipaskrárnúmer 1479. Samkvæmt opinberri skráningu er Linda eign Bjargsýnar ferðaþjónustu, einkahlutafélags í eigu ákærða Bjarna. Þrátt fyrir eftirgrennslun lögreglu tókst ekki að afla frekari upplýsinga um afdrif Þryms. Þó mun ákærði hafa staðfest, í óformlegum viðræðum við lögreglu, að skipið hefði verið fært úr fjörunni, án þess að hann upplýsti frekar um afdrif þess.

Með bréfi Hollustuverndar ríkisins til sýslumannsins á Patreksfirði, dagsettu 19. nóvember 1997, var krafist opinberrar rannsóknar á afdrifum Þryms BA 7, en samkvæmt heimildum Hollustuverndar hefði bolur skipsins verið dreginn úr fjöru í Tálknafirði og út á fjörðinn með aðstoð Lindu, sem síðan hefði lagst við bryggju að nýju um klukkustund síðar. Fram kemur í bréfinu og fylgigögnum með því, að förgun Þryms hefði lengi verið þrætuepli og að af hálfu heilbrigðisyfirvalda á staðnum hefði verið lagt hart að ákærða Bjarna á umliðnum árum að farga skipinu á viðeigandi hátt. Þá segir í bréfinu, að ákærði hefði

margsinnis verið búinn að sækja um leyfi til að sökkva skipinu, en ætíð verið synjað, enda hefði slík förgun skipsins verið skýlaust brot á lögum nr. 32/1986, að mati Hollustuverndar.

Björn Óli Hauksson sveitar- og hafnarstjóri Tálknafjarðarhrepps gaf skýrslu fyrir lögreglu á Patreksfirði miðvikudaginn 19. nóvember 1997. Björn kvaðst ekki vita hvað orðið hefði af skipinu og sagðist fyrst hafa tekið eftir því sunnudaginn 16. s.m. að það væri horfið. Björn kvaðst eftir það hafa hitt ákærða Bjarna að máli og innt hann eftir afdrifum skipsins. Ákærði hefði verið svarafár og aðeins sagt að skipið væri farið.

Ákærði Bjarni var yfirheyrður af lögreglu fimmtudaginn 20. nóvember 1997. Hann kvaðst umrætt laugardagskvöld hafa fjarlægt bol skipsins á stórstraumsflóði og við verkið hafa notað farþegaskipið Lindu, sem hann hefði haft aðgang að. Ákærði vildi ekki upplýsa hver eða hverjir hefðu aðstoðað hann við verkið. Hann kvað skipsbolinn vera á stað, þar sem hann myndi hvorki skaða náttúru og lífríki né valda hættu fyrir sjófarendur. Ákærði vildi að öðru leyti ekki tjá sig um afdrif skipsins.

Sama dag lét varðskipið Ægir úr höfn í Hafnarfirði með fyrirmæli um að sigla vestur og aðstoða lögreglu við leit að hinu horfna skipi. Varðskipið sigldi inn á Patreksfjörð að morgni föstudagsins 21. nóvember. Skömmu síðar hófst skipuleg leit á Tálknafirði að vélskipinu Þrym, með aðstoð m/b Hítarár BA 55, sem lögreglan á Patreksfirði hafði tekið á leigu í þágu rannsóknar málsins. Leit var hætt síðdegis og ákveðið að fá til hennar málmleitartæki að sunnan, í eigu Landhelgisgæslunnar.

Ákærði Bjarni var yfirheyrður að nýju á Patreksfirði að kvöldi föstudagsins 21. nóvember og kynnt, að væntanlegur kostnaður vegna fyrirhugaðrar leitar að flaki Þryms yrði færður sem málskostnaður. Ákærði mótmælti því harðlega og kvað engin haldbær rök fyrir hendi, sem réttlættu leit að skipinu. Fleira kvaðst ákærði ekki vilja um málið segja.

Árla morguns mánudaginn 24. nóvember létu varðskipið Ægir og Hítará úr höfn á Patreksfirði og hófu um kl. 08.40 leit á Tálknafirði, sem stóð fram til kl. 19.05.

Ákærði Bjarni mætti ótilkvaddur á lögreglustöðina á Patreksfirði kl. 20.39 sama kvöld. Hann skýrði svo frá, að hann hefði greint sinn dregið bol Þryms á stórstraumsflóði úr fjörunni við athafnasvæði Skanda og notað til þess farþegaskipið Lindu. Vel hefði gengið að koma bolnum á flot. Í fyrstu hefði verið fylgt hefðbundinni siglingaleið út Tálknafjörð, en ætlunin hefði verið að koma Þrym fyrir í fjöru fyrir neðan jörðina Laugardal við Tálknafjörð. Er skipin hefðu verið stödd um 3-400 metra frá landi, rétt innan við svokallaða Deild, hefði Þrymur skyndilega byrjað að síga í sjó og skipið síðan sokkið á 40-50 metra dýpi. Ákærði færði inn á sjókort líklega staðsetningu skipsflaksins. Aðspurður kvaðst hann

ekki fyrr hafa talið ástæðu eða lagaskyldu til að upplýsa um afdrif Þryms, en í ljósi víðtækrar leitar og mikils umstangs hefði hann nú talið rétt að láta lögreglu vita af flakinu til að koma í veg fyrir frekari vandræði. Ákærði kvað hvorki olíu né önnur spilliefni hafa verið í skipinu er það sökk.

Í ljósi frásagnar ákærða Bjarna var leit fram haldið á sjó kl. 07.14 að morgni þriðjudagsins 25. nóvember. Kl. 11.28 var varðskipið Ægir yfir skipsflaki, sem sást greinilega á dýptarmæli skipsins á stað 65°38,385´N - 023°53,823´V. Taldi ákærði Bjarni, sem þá var um borð í varðskipinu, líklegt að um flak Þryms væri að ræða. Kl. 14.08 fóru kafarar Landhelgisgæslunnar niður að flakinu. Samkvæmt skýrslu skipherra á Ægi til forstjóra Landhelgisgæslunnar munu kafararnir hafa staðfest, að flak Þryms væri fundið á 39,2 metra dýpi.

Umræddir kafarar, Benedikt Svavarsson og Mikael Róbert Ólafsson, gáfu skýrslur fyrir lögreglu á Patreksfirði sama dag. Þeir kváðust fyrr um daginn hafa kafað niður að flaki skips, sem legið hefði á stað 65°38,385'N - 023°53,823'V. Flakið hefði legið nánast kjölrétt. Benedikt kvaðst hafa sannreynt að um hefði verið að ræða flak Þryms BA 7 með því að beina ljósi á skipaskrárnúmer á brúarþaki og lesa þar tölustafina 999. Hann kvaðst síðan hafa gefið Mikael Róbert bendingu um að koma og lesa skipaskrárnúmer á brúarþakinu. Mikael Róbert staðfesti, að hann hefði lesið töluna 999 á brúarþakinu. Hann kvaðst einnig hafa veitt því athygli, að bolur skipsins hefði verið grænmálaður, en rekverk og yfirbygging hvít. Hefði það verið í samræmi við þá lýsingu á Þrym BA 7, sem hann hefði fengið fyrir köfun.

Miðvikudaginn 26. nóvember 1997 fór Jónas Sigurðsson aðalvarðstjóri að Stóra- og Litla-Laugardal við Tálknafjörð til að kanna hvort þar væru ummerki í fjöru, sem bent gætu til þess að einhverjar ráðstafanir hefðu verið gerðar til að taka á móti skipi til geymslu. Samkvæmt skýrslu lögreglumannsins, sem gerð var sama dag, voru þar ekki sjáanleg för eftir stórar vinnuvélar eða neitt annað er gæti gefið vísbendingu um framkvæmdir í fjörunni.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997 var ákærði Tryggvi kvaddur sem vitni til skýrslugjafar fyrir lögreglu á Patreksfirði. Hann kvaðst hafa verið skipstjóri á farþegaskipinu Lindu er bolur Þryms BA 7 hefði verið dreginn úr fjöru í Tálknafirði. Í ljósi þess framburðar var gert stutt hlé á skýrslutöku, en henni síðan fram haldið og ákærði þá yfirheyrður sem grunaður. Ákærði skýrði svo frá, að meðákærði Bjarni hefði greint sinn beðið hann að aðstoða sig við að draga bol Þryms úr fjöru í Tálknafirði og út í Laugardal, en þar hefði meðákærði ætlað að draga bolinn upp í fjöru. Ákærði kvaðst hafa vitað að meðákærði hefði verið búinn að gera þar ráðstafanir til að taka á móti skipinu. Ákærði kvað vel hafa gengið að ná Þrym úr fjörunni í Tálknafirði, en það hefðu ákærðu gert á stórstraumsflóði, um kl. 20.00. Linda hefði hins vegar ekki reynst góður dráttarbátur og því hefði gengið illa að draga bolinn í átt

að Laugardal. Þó hefði Þrymur verið kjölréttur og farið vel í sjó. Veður hefði verið gott, SA eitt til tvö vindstig og sléttur sjór. Ákærði kvað ferðina hafa gengið vel þar til þeir hefðu verið staddir framan við Lambeyri, Tálknafirði. Þar hefði ákærði veitt því athygli, að Þrymur hefði verið byrjaður að síga að framan. Ákærðu hefðu þó haldið förinni áfram, uns þeir hefðu verið staddir út af svokallaðri Deild, en þá hefði sjór verið farinn að flæða inn á dekk Þryms. Ákærðu hefðu þá leyst dráttartógið frá Lindu og síðan fylgst með Þrym í u.þ.b. 30 mínútur, en kl. 23.00 hefði skipið sokkið. Ákærði kvaðst ekki hafa gert neinar ráðstafanir varðandi merkingar á Þrym áður en dráttur hófst og kvaðst engum hafa tilkynnt um fyrirhugaða sjóferð. Hann kvað ekki hafa verið lögskráð á farþegaskipið Lindu.

III.

Ákærði Bjarni skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði um kvöldmatarleyti laugardaginn 15. nóvember hafist handa við að losa Þrym úr fjöru í Tálknafirði, en þar hefði skipið legið með stefni upp í fjöru. Búið hefði verið að fjarlægja allar vélar úr skipinu, svo og skrúfu þess og stýri og loka fyrir stefnisrör. Umrætt kvöld hefði ákærði ekki kannað sérstaklega ástand skipsbolsins heldur fyrst og fremst gengið úr skugga um að sjór væri ekki í bolnum eftir síðasta flóð. Því næst hefði hann hringt til meðákærða Tryggva og beðið hann að aðstoða sig. Ákærði kvaðst síðan hafa losað um bolinn með 25 tonna skurðgröfu, en á meðan hefði meðákærði verið um borð í Lindu og togað í. Vel hefði gengið að koma Þrym á flot og hefðu skipin látið úr höfn milli kl. 20 og 20.30. Þaðan hefði Þrymur verið dreginn út að bauju við Sveinseyrarodda og frá baujunni í stefnu að Stóra-Laugardal, jarðar í eigu tengdamóður ákærða. Að sögn ákærða hefði Linda látið illa að stjórn með Þrym í togi og því hefði ferðin gengið verr en hann hefði búist við, þrátt fyrir að straumur hefði verið út fjörðinn. Er skipin hefðu verið stödd skammt austan við Lambeyri hefði ákærði tekið eftir að leki hefði verið kominn að Þrym og að skipið hefði verið farið að síga að framanverðu. Drætti hefði engu að síður verið haldið áfram og stefnu haldið í átt að Laugardal, allt fram til þess er ákærðu hefðu talið of hættulegt að hafa taug á milli skipanna. Þá hefðu þeir skorið á dráttartógin og fylgst með Þrym í um það bil hálfa klukkustund, uns skipið hefði sokkið á stað 65°38,385'N - 023°53,823'V. Taldi ákærði þá hafa verið liðnar tvær til þrjár klukkustundir frá því hann hefði fyrst orðið lekans var. Hann kvaðst á greindum tíma ekki hafa hugleitt þann möguleika að draga bol skipsins upp í fjöru annars staðar en í Laugardal. Ákærði kvað fyrirhugaðan flutning Þryms þangað aðeins hafa átt að vera til bráðabirgða, enda hefði hann verið tilneyddur að færa skipið fyrirvaralaust vegna yfirvofandi dóms. Í Laugardal hefði verið ætlunin að draga skipið svo nálægt fjöru að það tæki niður og láta síðan fjara undan því, með taug bundna í land. Síðan hefði verið

ráðgert að bíða næsta flóðs og draga þá skipið upp í fjöru með jarðýtu, sem búið hefði verið að flytja á staðinn.

Ákærði Tryggvi viðurkenndi fyrir dómi, að hann hefði greint sinn verið skipstjóri á Lindu og farið í umrædda sjóferð, án þess að láta lögskrá áhöfn á skipið. Ákærði kvaðst enga reynslu hafa haft af drætti skipa. Hann skýrði frá flotun og drætti Þryms með líkum hætti og meðákærði Bjarni, meðal annars um að Linda hefði látið illa að stjórn með Þrym í togi. Ákærði hefði því látið skipin reka frá höfninni að Sveinseyrarodda. Hann kvaðst enga athugun hafa gert á ástandi Þryms áður en dráttur hófst og fyrst hafa tekið eftir að skipið hefði verið farið að síga er komið hefði verið út fyrir Lambeyri. Hálfri til einni klukkustund síðar hefði Þrymur sokkið. Vegna þess hve brátt það hefði borið að kvað ákærði ekkert hafa verið unnt að gera til bjargar skipinu. Hann kvaðst ekkert hafa fært í skipsdagbók Lindu um atvikið og kunni á því enga skýringu. Ákærði kvaðst ekki hafa tilkynnt yfirvöldum um atvikið, enda hefði hann talið meðákærða myndu hlutast til um það.

Vitnið Jónas Sigurðsson aðalvarðstjóri staðfesti fyrir dómi lögregluverk sín frá 17. og 26. nóvember 1997, sem greint er frá í kafla II að framan. Jafnframt staðfesti vitnið, að ákærði Bjarni hefði í samtali þann 17. ekki viljað láta neitt uppi um afdrif Þryms. Aðspurt um orðróm í Tálknafirði þess efnis, að ákærði Bjarni hefði dregið skipið á haf út með aðstoð Lindu og sökkt því, sagði vitnið ótiltekinn fjölda íbúa á staðnum hafa skýrt lögreglu svo frá, en enginn þeirra hefði verið reiðubúinn að gefa um þetta formlega skýrslu og hefði lögregla ekki gengið eftir því. Vitnið kvað lögregluranns ókn málsins fyrst og fremst hafa beinst að því að finna flak skipsins, en síðar hefði verið hugað að því að staðreyna orsakir þess að skipið sökk.

Björn Óli Hauksson hafnarstjóri og kafararnir Benedikt Svavarsson og Mikael Róbert Ólafsson báru vitni fyrir dómi og skýrðu frá atvikum með líkum hætti og áður. Öll staðfestu vitnin lögregluskýrslur sínar fyrir dómi. Fram kom í vætti kafaranna, að tilgangur nefndrar köfunar hefði eingöngu verið að staðreyna hvort þúst sú er birst hefði á dýptarmæli varðskipsins Ægis væri flak Þryms. Vitnin kváðu dýpi og skort á fullkomnari köfunarbúnaði hafa torveldað frekari skoðun, en sökum þessa hefði þeim ekki verið unnt að dvelja nema tvær til þrjár mínútur við flakið. Til að unnt hefði verið að kafa öðru sinni hefðu vitnin þurft tólf klukkustunda hvíld.

Einnig báru vitni fyrir dómi lögreglumennirnir Jónas Þór og Skúli Berg, Davíð Egilsson frá Hollustuvernd ríkisins, Jón Þorgilsson verkstjóri hjá Tálknafjarðarhreppi og Kristjana Sigríður Bárðardóttir leiðbeinandi í þorpinu. Þykja ekki efni til að rekja framburð þessara vitna.

IV.

Í 1. mgr. 13. gr. laga nr. 32/1986 um varnir gegn mengun sjávar er allt úrkast efna og hluta í hafið lýst óheimilt. Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laganna getur Hollustuvernd ríkisins veitt undanþágu frá slíku banni. Á það reynir ekki í máli sem þessu. „Úrkast“ merkir í lögunum allt það sem ekki er losun, þ.e. að efnum eða hlutum er vísvitandi fleygt í sjóinn frá skipum, loftförum, pöllum eða öðrum mannvirkjum á sjó, þar með talið að sökkva skipum eða öðrum mannvirkjum í sjó, sbr. 3. gr. laganna. Brot gegn lögunum og reglum settum samkvæmt þeim varða fésektum, varðhaldi eða fangelsi allt að tveimur árum ef sakir eru miklar, sbr. 27. gr.

Lög nr. 32/1986 teljast til sérrefsilöggjafar hér á landi. Um saknæmisskilyrði gildir því ekki regla 18. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en samkvæmt henni er ásetningur áskilinn sem saknæmisskilyrði að meginstefnu til. Aðeins er heimilt að refsa fyrir gáleysi ef sérstök heimild er til þess í hegningarlögunum. Öfug regla gildir í sérrefsilöggjöf. Þar eru ásetnings- og gáleysisbrot yfirleitt lögð að jöfnu og varða refsingu, nema annað sé tekið fram í lögunum. Slíkar takmarkanir á refsiábyrgð er ekki að finna í lögum nr. 32/1986. Gáleysi nægir því til sakaráfellis, að öðrum refsiskilyrðum uppfylltum.

V.

Engir utanaðkomandi sjónarvottar voru að því er vélskipið Þrymur sökk á Tálknafirði laust fyrir miðnætti laugardaginn 15. nóvember 1997. Af hálfu ákæruvalds hafa ekki verið leidd vitni að því er skipið var dregið úr fjöru í Tálknafirði fyrr um kvöldið, en ráða má af vætti Jónasar Sigurðssonar lögregluvarðstjóra, að ótiltekinn fjöldi íbúa í þorpinu hafi séð til athafna ákærðu í fjörunni. Ekki var gengið eftir því að viðkomandi gæfu lögregluskýrslur, en þær hefðu getað orðið til þess að varpa ljósi á atburðarásina. Verður því við úrlausn málsins að horfa til framburðar ákærðu og óbeinna sönnunargagna, sem færð hafa verið fram við meðferð málsins fyrir dómi.

Sannað er með framburði ákærðu, vætti kafaranna Benedikts Svavarssonar og Mikaels Róberts Ólafssonar og niðurstöðu staðsetningar- og dýptarmælingar áhafnar varðskipsins Ægis, að vélskipið Þrymur hafi greint sinn sokkið á Tálknafirði út af svokallaðri Deild, á stað 65°38,385'N - 023°53,823'V.

Kemur þá til álita hvort sá atburður verði metinn ákærðu til sakar fyrir ásetning eða gáleysi, en leggja verður til grundvallar, að þeir hafi ekki notið aðstoðar annarra við flotun og drátt skipsins. Ákærði Bjarni átti skipið og hafði frumkvæði að flotun þess umrætt sinn. Skipið var gamalt, úr sér gengið og hafði legið óhirt í fjöru í rúm átta ár. Ákærði Bjarni skoðaði ekki skipið með tilliti til ástands þess áður en það var sjósett, heldur lét sér nægja að ganga úr skugga um að sjór væri ekki í bol þess eftir síðasta flóð. Í framhaldi

af því hringdi hann til meðákærða Tryggva og fékk hann með klukkustundar fyrirvara sér til aðstoðar, sem skipstjóra á farþegaskipinu Lindu, sem ákærði Bjarni hafði umráð yfir. Ákærði Tryggvi skeytti engu um ástand Þryms áður en flotun hófst. Við það verk, sem fram fór í myrkri, notuðu ákærðu 25 tonna skurðgröfu, sem ákærði Bjarni beitti á stefni Þryms um leið og ákærði Tryggvi togaði í frá sjó. Hvorugur ákærðu hirti um að kanna ástand skipsins eftir sjósetningu. Hefði þó ekki verið miklum vandkvæðum bundið að staldra við í höfninni eða binda Þrym við bryggju, á meðan kannað væri hvort leki hefði komið að skipinu. Að lokinni slíkri varúðarráðstöfun, sem heyrt hefði til eðlilegrar árvekni miðað við kringumstæður, hefði mátt halda förinni áfram strax í birtingu. Var sérstakrar aðgæslu þörf í ljósi þess hve lengi Þrymur hafði legið og grotnað í fjöru. Ákærðu létu sér slíkar ráðstafanir í léttu rúmi liggja og lögðu ótrauðir af stað úr höfninni, á Lindu, með Þrym í togi. Er Linda þó flatbytna með tvær afturliggjandi aðalvélar, samtals 316 kílóvött, en Þrymur var tæplega 200 brúttórúmlestir. Ákærði Tryggvi hafði enga reynslu af drætti skipa og engin reynsla var af Lindu sem dráttarskipi, enda kom fljótlega í ljós, að Linda lét illa að stjórn með Þrym í togi. Þrátt fyrir að ákærðu hafi verið þetta ljóst í upphafi ferðar hvarflaði ekki að þeim að snúa við og eigi heldur er komið var út fyrir Lambeyri, en við það verður að miða, að ákærðu hafi eigi síðar en þá gert sér ljóst að skipið myndi sökkva. Ákærðu héldu förinni engu að síður áfram, í allt að tvær til þrjár klukkustundir samkvæmt framburði ákærða Bjarna, í stað þess að snúa við eða reyna að draga Þrym á öðrum stað upp í fjöru, eða a.m.k. nær landi. Þegar ákærðu var loks orðið ljóst, að þeir kæmust ekki öllu lengra með Þrym í togi skáru þeir á dráttartóg og fylgdust aðgerðarlausir með skipinu í u.þ.b. hálfa klukkustund, uns það sökk á áðurgreindum stað. Þrátt fyrir framangreindar hrakfarir var ekkert fært um atvikið í skipsdagbók Lindu og skeytti hvorugur ákærðu um að tilkynna atvikið til Siglingastofnunar Íslands eða annarra yfirvalda, þrátt fyrir skýlaus fyrirmæli þar að lútandi í 20. gr. laga um varnir gegn mengun sjávar nr. 32/1986.

Með vísan til þess, sem nú hefur verið rakið, er það álit dómsins, að háttsemi ákærðu, einkum ákærða Bjarna, bendi eindregið til þess að verknaðurinn, þ.e. flotun og dráttur Þryms, hafi átt að fara leynt. Má í því sambandi benda sérstaklega á eftirtalin atriði: i) Engin vitni hafa fundist að flotun skipsins. ii) Ákærðu tilkynntu yfirvöldum ekki um fyrirhugaðan drátt. iii) Skipið var dregið á brott ljóslaust í myrkri. iv) Ákærði Bjarni neitaði ítrekað fyrir lögreglu að upplýsa um afdrif skipsins. v) Engar merkingar voru settar á þeim stað er skipið sökk. vi) Ekki virðast hafa verið gerðar viðhlítandi ráðstafanir til að taka á móti skipinu í fjöru við Stóra-Laugardal. vii) Sú skýring ákærða Bjarna, að koma hefði átt skipinu þar fyrir til geymslu er ótrúverðug. viii) Engin grein hefur verið

gerð fyrir því hvernig ákærði Bjarni ætlaði að farga skipinu, en geymsla þess til bráðabirgða í fjöru í Laugardal hefði verið skýlaust brot á lögum nr. 93/1996 um náttúruvernd.

Gögn málsins bera með sér, að ákærði Bjarni hafi ítrekað, en árangurslaust sótt um leyfi yfirvalda til að sökkva Þrym í sjó. Þegar skipið var dregið úr fjöru 15. nóvember 1997 stóð ákærði frammi fyrir aðalmeðferð í einkamáli um viðurkenningu á skyldu hans til að fjarlægja skipið að viðlögðum dagsektum, sem hefðu getað numið tugum eða hundruðum þúsunda króna. Meðal málsskjala er tilboð frá hausti 1995 um löglega förgun skipsins að fjárhæð krónur 1.900.000, auk kostnaðar við drátt skipsins suður til Garðabæjar.

Eins og áður er rakið átti ákærði Bjarni vélskipið Þrym og hafði einn frumkvæði að flotun þess og drætti. Hann skirrðist einskis við að hrinda verkinu í framkvæmd og sýndi með framferði sínu næstu daga eftir að skipið sökk hroka og virðingarleysi gagnvart náttúru Íslands, yfirvöldum og landslögum. Bendir greind háttsemi ákærða eindregið til þess, að hann hafi litið á þetta sem sitt einkamál, sem engum öðrum hafi komið við. Ákærði Tryggvi, sem var skipstjóri á Lindu í hinni örlagaríku ferð, viðhafði ekki þá aðgæslu, sem af honum mátti krefjast sem skipstjóra dráttarskips, er hann greint sinn hóf ferðina, án þess að huga áður að ástandi bols og öðru er laut að haffæri Þryms, án þess að búa skipið siglingaljósum og án þess að tilkynna fyrirhugaðan flutning þess til Siglingastofnunar Íslands. Þá tilkynnti ákærði eigi heldur um afdrif skipsins og færði ekkert um það atvik að skipið sykki í skipsdagbók Lindu.

Þegar framangreind atriði eru virt heildstætt er það álit dómsins, að ákærðu hafi með framferði sínu að kvöldi laugardagsins 15. nóvember 1997 skapað þær aðstæður, sem urðu þess valdandi að vélskipið Þrymur sökk. Verður atvikið ekki rakið til slyss eða óhappatilviljunar, heldur til gáleysis ákærðu beggja, sem telja verður vítavert. Ákærðu gerðust þannig brotlegir við 1. mgr. 13. gr., sbr. 27. gr. laga nr. 32/1986 um varnir gegn mengun sjávar.

Sannað er með framburði ákærða Tryggva við rannsókn og meðferð málsins, sem er í samræmi við önnur gögn, að hann hafi sem skipstjóri farið í framangreinda sjóferð, án þess að lögskrá áhöfn á farþegaskipið Lindu. Var slíkt ófrávíkjanleg lagaskylda, sem ákærða var vel kunn. Er hann því einnig sakfelldur fyrir brot á 6. gr., sbr. 239. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og 6. gr., sbr. 2. gr. og 17. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna.

Við ákvörðun refsingar ber einkum að líta til þeirra mikilvægu almannahagsmuna, sem brot ákærðu á lögum nr. 32/1986 beindist að og til þess að um samverknað var að ræða. Þá þykir það horfa refsingu ákærða Bjarna til þyngingar, að hann var upphafsmaður að brotinu og að hann sýndi með framferði sínu eftir framningu þess, að hann hefði landslög að engu. Þykir refsing ákærða Bjarna því hæfilega ákveðin 3.000.000 króna sekt, sem renni í Mengunar-

varnarsjóð samkvæmt 32. gr. laga nr. 32/1986, sbr. reglugerð nr. 198/1991. Er við ákvörðun sektarfjárhæðar einnig tekið tillit til þess að ákærði Bjarni hagnist ekki á broti sínu. Við ákvörðun refsingar ákærða Tryggva ber auk framanritaðs að horfa til þess, að brot hans voru framin í þágu meðákærða og hefur ekki verið sýnt fram á að ákærði hafi haft af þeim fjárhagslegan ávinning. Samkvæmt því og að teknu tilliti til ákvæða 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þykir refsing ákærða Tryggva hæfilega ákveðin 500.000 króna sekt í Mengunarvarnarsjóð. Greiði ákærðu hvor fyrir sig ekki framangreindar sektir innan 4 vikna frá dómsbirtingu skulu þær afplánaðar í varðhaldi, sem ákveðst 6 mánuðir að því er ákærða Bjarna varðar og 60 dagar að því er varðar ákærða Tryggva.

Samkvæmt 165. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 ber að dæma ákærða Bjarna til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 120.000 krónur, og ákærða Tryggva til að greiða sömu fjárhæð í málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt, þar með talin 120.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð, en Jón H. Snorrason saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Það athugast, að vegna páskaleyfa og embættisanna dómsformanns hefur uppkvaðning dóms dregist nokkuð.

Dómsorð:

Ákærði Bjarni Andrésson greiði 3.000.000 króna sekt í Mengunarvarnarsjóð, sbr. reglugerð nr. 198/1991, innan 4 vikna frá dómsbirtingu, en sæti ella varðhaldi 6 mánuði.

Ákærði Tryggvi Ársælsson greiði 500.000 króna sekt í Mengunarvarnarsjóð, sbr. reglugerð nr. 198/1991, innan 4 vikna frá dómsbirtingu, en sæti ella varðhaldi 60 daga.

Ákærði Bjarni greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, krónur 120.000.

Ákærði Tryggvi greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, krónur 120.000.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt, þar með talin 120.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 325/1998. **Þrotabú Antons ehf.**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
Sparisjóði vélstjóra
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun.

Félagið A var í viðskiptum við sparisjóðinn V. A seldi veitingarekstur sinn til B sem greiddi hluta kaupverðsins með því að gefa út skuldabréf beint til V. V keypti síðan veðskuldabréfið fyrir 6.831.159,60 kr. og var andvirði þess ráðstafað til lækkunar á skuld A við V. Bú A var tekið til gjaldþrotaskipta og höfðaði þrotabúið mál til riftunar þessara ráðstafana á grundvelli þess að V hafi fengið veðskuldabréfið afhent til greiðslu á skuldum A innan sex mánaða fyrir frestdag við gjaldþrotaskipti. Í málinu var ekki sýnt fram á að samið hefði verið fyrir fram um að greiða ætti skuldir A með þessu formi og var fallist á að greiðsla hefði verið innt af hendi með óvenjulegum greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Talið var að greiðslan hafi ekki getað virst vera venjuleg og var krafa þrotabús A um riftun tekin til greina. Var V dæmdur til að greiða þrotabúi A 6.831.159,60 kr. ásamt dráttarvöxtum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 17. ágúst 1998. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að þola riftun á greiðslu skulda Antons ehf. við hann, sem fram fór með afhendingu veðskuldabréfs að upphaflegri fjárhæð 7.000.000 krónur, útgefnu 10. júní 1996 af Bónusvideó ehf. Einnig krefst hann þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 6.831.159,60 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 25. ágúst 1998. Hann krefst

staðfestingar hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað, sem hann krefst að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var hlutafélagið Anton stofnað 1988 og átti aðallega að hafa með höndum veitingarekstur. Allt frá því ári mun félagið hafa átt bankaviðskipti við gagnáfrýjanda. Vegna þessara viðskipta gaf félagið út í apríl og nóvember 1994 þrjú tryggingarbréf, hvert að fjárhæð 1.000.000 krónur, sem veittu gagnáfrýjanda veðrétt í þremur fasteignum til tryggingar hvers konar skuldum félagsins við hann. Ein fasteignin var í eigu stjórnarmanns í félaginu, en hinar tvær tilheyrðu mönnum, sem ekki verður séð að hafi átt hlut að því. Í október á sama ári gaf félagið að auki út tryggingarbréf til gagnáfrýjanda að fjárhæð 1.700.000 krónur með veði í eignarhluta þess í fasteign að Nýbýlavegi 14 í Kópavogi.

Með samningi 3. apríl 1996, sem var breytt með viðauka 10. júní sama árs, seldi Anton hf. veitingarekstur sinn ásamt öllu, sem honum tilheyrði, fyrir 9.000.000 krónur. Kaupandinn, Bónusvideó ehf., greiddi 2.000.000 krónur með peningum hinn fyrrnefnda dag, en þann síðarnefnda greiddi hann eftirstöðvar kaupverðsins með því að gefa út skuldabréf að fjárhæð 7.000.000 krónur, sem var tryggt með fyrsta veðrétti í fasteign að Lækjargötu 2 í Hafnarfirði. Var skuldin verðtryggð og átti að greiðast ásamt meðaltalsvöxtum af sambærilegum skuldabréfum með mánaðarlegum afborgunum á tíu árum. Skuldabréfið var gefið út beint til gagnáfrýjanda. Hinn 25. júlí 1996 gaf Anton hf. út yfirlýsingar, þar sem samþykkt var að þrjú af þeim fjórum tryggingarbréfum, sem fyrr var getið, með veði í fasteignum félagsins, stjórnarmanns þess og eins áðurnefnds veðsala til viðbótar, myndu framvegis ná til skuldar Bónusvideó ehf. samkvæmt veðskuldabréfinu 10. júní 1996. Þessum yfirlýsingum, sem í tveimur tilvikum voru sérstaklega áritaðar um samþykki veðsala, var þinglýst 13. og 23. ágúst 1996. Síðastnefndan dag keypti gagnáfrýjandi veðskuldabréfið frá 10. júní 1996 fyrir 6.831.159,60 krónur. Af þeirri fjárhæð var samtals 246.622,80 krónum varið samdægurs til að greiða vanskil frá tímabilinu 20. apríl til 20. ágúst 1996 af tveimur skuldabréfum, útgefnum af Antoni hf. Jafnframt voru þá greiddar eftirstöðvar þessara skuldabréfa, alls 1.584.127,20 krónur, en í málinu liggur ekkert fyrir um að þær hafi

verið felldar í gjalddaga vegna þeirra vanskila, sem áður er getið. Hinn 26. ágúst 1996 var síðan afgangi kaupverðs skuldabréfsins, 5.000.409,60 krónum, ráðstafað til lækkunar á skuld félagsins við gagnáfrýjanda vegna yfirdráttar á tékkareikningi, en eftir þá greiðslu stóð hún í 416.072,04 krónum.

Með bréfi, sem barst héraðsdómi 22. júlí 1996, kom fram krafa lánardrottins um að tekið yrði til gjaldþrotaskipta bú Antons, sem þá var orðið einkahlutafélag. Úrskurður um gjaldþrotaskipti var kveðinn upp 17. janúar 1997. Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti mun aðaláfrýjandi í raun vera eignalaus ef frá er talin krafan, sem hann sækir í málinu. Við gjaldþrotaskiptin munu lánardrottnar félagsins hafa lýst kröfum að fjárhæð samtals 33.159.395 krónur. Gagnáfrýjandi er ekki meðal þeirra.

Í málinu leitar aðaláfrýjandi riftunar á framangreindum ráðstöfunum, sem leiddu til greiðslu á skuldum Antons ehf. við gagnáfrýjanda. Aðaláfrýjandi reisir málsóknina aðallega á ákvæði 139. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., til vara á 134. gr. laganna, en að því frágengnu á 141. gr. þeirra. Málsástæðum aðilanna eru gerð skil í hinum áfrýjaða dómi.

II.

Í málatilbúnaði gagnáfrýjanda er því haldið fram að fyrirsvarsmenn Antons ehf. hafi óskað eftir því um vorið 1996 að félagið fengi að greiða skuldir sínar við hann með skuldabréfi frá Bónusvideó ehf., sem vildi kaupa rekstur þess. Þessi fyrirætlan hafi gengið eftir og gagnáfrýjandi fengið veðskuldabréfið afhent í júní 1996, en það hafi þá verið gefið út beint á nafn hans. Aðaláfrýjandi hefur ekki mótmælt þessari lýsingu gagnáfrýjanda á aðdraganda þeirrar ráðstöfunar, sem deilt er um í málinu.

Samkvæmt þessu fékk gagnáfrýjandi veðskuldabréfið afhent til greiðslu á skuldum Antons ehf. innan sex mánaða fyrir frestdag við gjaldþrotaskipti á búi félagsins. Greiðsla á peningakröfu með viðskiptabréfi á hendur þriðja manni getur almennt ekki talist venjulegur greiðslueyrir í viðskiptum. Breytir þar engu þótt viðtakandi greiðslunnar sé lánastofnun. Gagnáfrýjandi hefur ekki sýnt fram á að samið hafi verið fyrir fram um að greiða ætti í þessu formi skuldir Antons ehf., sem um ræðir í málinu. Verður því fallist á það með aðaláfrýjanda að

greiðsla á skuldum félagsins hafi verið innt af hendi með óvenjulegum greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.

Eins og áður greinir hefur gagnáfrýjandi viðurkennt að sér hafi um vorið 1996 verið kunnugt um að skuldabréf, sem Anton ehf. óskaði eftir að nýta til greiðslu skulda sinna, myndi koma til vegna sölu á atvinnurekstri félagsins. Sem bankastofnun félagsins mátti gagnáfrýjanda vera kunnugt um að það ætti litlar sem engar eignir að öðru leyti. Skuldabréfið var ritað á eyðublað frá gagnáfrýjanda og var gefið út til hans, þótt það hafi í raun verið greiðsla til Antons ehf. Andvirði þess var að hluta varið til að greiða skuldir, sem ekki verður séð að hafi verið komnar í gjalddaga. Í þessu ljósi gat greiðslan með engu móti virst vera venjuleg eftir atvikum. Samkvæmt þessu og með vísan til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 verður krafa aðaláfrýjanda um riftun tekin til greina.

Gagnáfrýjandi hafði hag af greiðslu á skuldum Antons ehf. með andvirði veðskuldabréfsins, sem um ræðir í málinu, í skilningi upphafsmálsliðar 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, þótt hann kunni að hafa átt kost á að ganga að einhverju leyti eða öllu að veðum og ábyrgðarmönnum til fullnustu á þeim, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1996, bls. 911. Gagnáfrýjandi hefur ekki borið því við að veðskuldabréfið hafi ekki komið sér að notum sem greiðsla. Telja verður að tjón aðaláfrýjanda svari til fullrar fjárhæðar greiðslunnar. Verður gagnáfrýjandi því dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda 6.831.159,60 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 26. júní 1997, en þá var liðinn mánuður frá því að aðaláfrýjandi krafði hann fyrst um greiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Gagnáfrýjandi verður dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Rift er greiðslu á skuld Antons ehf. við gagnáfrýjanda, Sparisjóð vélstjóra, með skuldabréfi að fjárhæð 7.000.000 krónur, útgefnu 10. júní 1996 af Bónusvideó ehf.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi Antons ehf., 6.831.159,60 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júní 1997 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. apríl sl., er höfðað með stefnu birtri 3. október 1997.

Stefnandi er þrotabú Antons ehf., kt. 610788-1659, Kringlunni 7, Reykjavík.

Stefndi er Sparisjóður vélstjóra, kt. 610269-2229, Borgartúni 18, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að rift verði með dómi greiðslu á þeim hluta skuldar Antons ehf., kt. 610788-1659, við Sparisjóð vélstjóra, kt. 610269-2229, sem fram fór með afhendingu veðskuldabréfs upphaflega að fjárhæð kr. 7.000.000 útgefins af Bónusvídeói ehf., kt. 621292-3159.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 6.831.159,60 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. ágúst 1996 til greiðsludags. Þess er krafist að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða tímabili, í fyrsta sinn 23. ágúst 1997, en síðan árlega þann sama dag.

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

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist að stefnufjárhæð verði lækkuð og málskostnaður verði felldur niður.

Í stefnu er málavöxtum og málsástæðum lýst svo, að með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 17. janúar 1997 hafi Anton ehf. verið tekið til gjaldþrotaskipta. Frestdagur við skiptin hafi verið 22. júlí 1996. Við lestur gagna úr bókhaldi Antons ehf. hafi komið í ljós að þann 23. ágúst 1996 hafi forsvarsmenn fyrirtækisins afhent stefnda veðskuldabréf að nafnvirði 7.000.000 króna gefið út af Bónusvídeó hf. 10. júní 1996. Bréfið hafi verið tryggt með 1. veðrétti í fasteigninni Lækjargötu 2, Hafnarfirði. Bréf þetta hafi verið tilkomið vegna sölu Antons hf. á rekstri flatbökuveitingastaða og heimsendingarþjónustu. Samkvæmt upplýsingum frá stefnda muni Sparisjóðurinn hafa keypt bréfið á 6.831.159,60 krónur. Hafi fénu verið ráðstafað þannig að 5.000.409,60 hafi farið inn á viðskiptareikning Antons hf. og það sem eftir stóð, 1.830.750 krónur, farið til greiðslu á tveimur veðskuldabréfum. Bæði skuldabréfin hafi verið í vanskilum. Því er haldið fram að í raun hafi framangreind fjárhæð, 5.000.409,60 krónur, verið notuð til að greiða inn á yfirdráttarheimild stefnanda, vegna reiknings við Sparisjóðinn nr. 040742 eftir að 1.830.750 krónur hefðu verið nýttar til uppgreiðslu tveggja samhljóða skuldabréfa sem hafi verið í vanskilum. Greiðandi umræddra bréfa hafi verið Anton ehf. og á greiðsludegi þann 23. ágúst 1996 hafi 5 mánaðarlegar afborganir verið fallnar í gjalddaga. Samkvæmt skilagreinum frá stefnda hafi ógjaldfallnar eftirstöðvar á hvoru þessara bréfa þann 23. ágúst 1996 numið um kr. 767.014,10. Þegar þetta hafi legið fyrir í apríl

1997 hafi skiptastjóri sent áskorun til stefnda um skil á skuldabréfinu dags. 26. maí 1997. Þar sem þeirri áskorun hafi ekki verið sinnt sé gripið til málshöfðunar þessarar. Byggir stefnandi á því að um sé að ræða gerning milli stefnda og forsvarsmanna Antons ehf., sem hafi átt sér stað eftir frestdag. Er á því byggt að stefndi hafi vegna eðlis viðskiptasambands síns við Anton ehf. mátt hafa vitneskju um bága fjárhagsstöðu fyrirtækisins. Þá er einnig á því byggt að greiðslur til stefnda, það er afhending skuldabréfsins, hafi verið greiðsla með óvenjulegum greiðslueyri, greidd fyrr en eðlilegt var og greidd hafi verið fjárhæð sem skert hafi greiðslugetu Antons ehf. verulega. Loks er á því byggt að framangreind ráðstöfun á skuldabréfinu sé á ótilhlýðilegan hátt stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til 20. kafla laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, einkum 134. gr., 139. gr. og 141. gr. laganna.

Af hálfu stefnda er málavöxtum lýst á þá leið að félagið Anton ehf. hafi stofnað tékkareikning hjá stefnda í júlí 1988. Um nokkurra ára skeið hafi stefndi talið félagið góðan viðskiptamann sem ekki hafi verið í vanskilum. Á árinu 1996 hafi félagið hins vegar verið komið í vanskil gagnvart stefnda. Hafi það skuldað yfirdrátt á tékkareikningi og einnig átti stefndi kröfu á félagið samkvæmt tveimur skuldabréfum nr. 41388 og 41389. Til tryggingar skuldum þessum hafi verið tryggingarbréf með allsherjarveði í fjórum fasteignum auk tveggja tryggingarvíxla sem samtals hefðu verið að fjárhæð 2.750.000 krónur.

Fyrirsvarsmenn félagsins hafi óskað eftir því við fyrirsvarsmenn stefnda vorið 1996 að greiða skuldir þessar með skuldabréfi. Í apríl hafi þess verið óskað að greiðsla ætti sér stað með bréfi með sjálfskuldarábyrgð, en því verið hafnað af hálfu stefnda. Í júní hefði verið farið fram á að keypt yrði skuldabréf að fjárhæð 7.000.000 króna tryggt með veði í Lækjargötu 2 í Hafnarfirði. Bréfið hafi þeir kvaðst mundu fá afhent frá Bónusvídeói ehf., sem hafi viljað kaupa rekstur fyrirtækisins. Stefndi hafi samþykkt þessa ráðstöfun og skuldabréfið verið gefið út beint á nafn stefnda en bréfið er dags. 10. júní 1996. Stefndi hefði haft bréfið í vörslum sínum frá því í júní 1996, en endanleg bókun á ráðstöfun andvirðis beðið þess að gengið yrði frá þinglýsingum. Þar sem veðtrygging bréfsins í Lækjargötu 2, Hafnarfirði, hafi verið á mörkum þess að uppfylla kröfu stefnda um veðhæfni hafi verið ákveðið að sum þeirra tryggingarbréfa, sem stefndi átti fyrir til tryggingar skuldum Antons ehf., stæðu áfram á viðkomandi fasteignum. Yfirlýsingar hér að lútandi hafi verið undirritaðar 25. júlí 1996. Yfirlýsingar sem vörðuðu eignir í Reykjavík hafi verið afhentar til þinglýsingar 9. ágúst sama ár. Vegna athugasemda þinglýsingardeildar í Kópavogi varðandi frágang hafi skjal er varðaði eign í því umdæmi ekki verið afhent til þinglýsingar fyrr en 22. ágúst sama ár og innfært næsta dag. Að aflokinni þessari þinglýsingu hafi kaup á skuldabréfinu verið bókuð 23. ágúst 1996 og andvirðinu ráðstafað eins og fram

kemur í málinu. Eins og að framan greini hafi skuldir Antons ehf. verið tryggðar með allsherjarveði í fjórum fasteignum.

Skiptastjóri þrotabúsins hafi óskað upplýsinga hjá stefnda um kaupin á skuldabréfinu og hafi þær verið látnar í té með bréfi 16. apríl 1997. Skiptastjóri hafi lýst yfir riftun með bréfi dags. 26. maí 1997, en í framhaldi af því hafi lögmaður stefnda mótmælt því munnlega við skiptastjóra að stefndi mótmælti riftun.

Í stefnu komi fram að stefnandi telji hina meintu riftanlegu ráðstöfun hafa átt sér stað eftir frestdag og vísi hann til stuðnings kröfu sinni jöfnum höndum til 134., 139., 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Stefndi telur að ráðstöfunin hafi átt sér stað fyrir frestdag. Skuldabréfið sé gefið út 10. júní 1997 á nafn stefnda, enda hafi þá verið afráðið að bréfið yrði keypt. Bréfið hafi verið afhent í júní, en eftir verið að ganga frá þinglýsingu yfirlýsinga. Stefndi tekur fram að hann telji sig í öllum tilvikum getað borið fyrir sig 1. mgr. 142. gr. laganna óháð því hvort greiðsla teljist hafa átt sér stað fyrir eða eftir frestdag. Um riftun á grundvelli 139. gr., þ.e.a.s. riftun á greiðslu skuldar eftir frestdag, mótmælir stefndi því að skilyrði riftunar hafi verið fyrir hendi á þeim grundvelli. Skuldabréfið sem útgefið sé af Bónusvídeó ehf. 10. júní 1996 hafi verið afhent stefnda strax eftir útgáfu þess og kaup þess samþykkt. Bókun hafi átt sér stað 23. ágúst 1996. Beiðni tollstjórans í Reykjavík um gjaldþrotaskipti hafi borist héraðsdómi 22. júlí 1996, en úrskurður um gjaldþrotaskipti verið kveðinn upp 17. janúar 1997. Í birtingarvottorði komi fram að kvaðning vegna gjaldþrotabeiðninnar hafi verið birt 2. september 1996. Er stefndi tók við skuldabréfinu hafi honum verið ókunnugt um að gert hafi verið árangurslaust fjárnám hjá félaginu og honum verið ókunnugt um það 23. ágúst 1996, að óskað hefði verið eftir gjaldþrotaskiptum á búi félagsins. Skuldir félagsins hafi verið tryggðar með þeim hætti sem lýst hefur verið og stefndi hafi því ekki lokað reikningunum eða hafið lögfræðiinnheimtu vegna vanskila. Mótmælt er athugasemdum í stefnu um eðli viðskiptasambands stefnda og hins gjaldþrota félags. Stefndi hafi enga ástæðu haft til að ætla að óskað hefði verið gjaldþrotaskipta á búi félagsins. Stefndi hafi ekki haft upplýsingar um skuldastöðu félagsins að öðru leyti en því sem varðaði hann sjálfan. Stefnda hafi þótt eðlilegt að við sölu á rekstri félagsins yrði andvirðið notað til að greiða skuldir viðskiptabanka félagsins, sem hefðu áður haft veð í eignum þriðja manns til tryggingar. Til marks um góða trú stefnda megi einnig benda á að hann hafi sleppt hluta af þeim tryggingum er hann hafði fyrir hina umdeildu ráðstöfun. Nái krafa stefnanda fram að ganga eigi stefndi ekki möguleika á að endurheimta þær.

Um riftun á grundvelli 134. gr., þ.e.a.s. riftun á greiðslu skuldar á síðustu 6 mánuðum fyrir frestdag, segist stefndi mótmæla því að skilyrði hafi verið fyrir hendi samkvæmt þessu ákvæði. Ekki hafi verið um óeðlilegan greiðslueyri að

ræða en skuldir Antons ehf. hafi verið tryggðar fyrir hina umdeildu ráðstöfun. Skuldirnar sem hafi verið greiddar hafi verið í vanskilum, því hafi ekki verið greitt fyrr en eðlilegt var. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að greiðslan hafi skert greiðslugetu fyrirtækisins verulega. Greiðslan með skuldabréfinu hafi verið eðlileg og venjuleg eins og hér stóð á. Skuldir Antons ehf. hafi verið tryggðar að stórum hluta í eignum þriðja manns og viðtaka á skuldabréfi útgefnu af þriðja aðila hafi því verið eðlileg í þessu tilviki.

Verði fallist á riftun með heimild í þessu ákvæði bendir stefndi á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Samkvæmt því ákvæði skuli riftunarþoli aðeins greiða búi fjárhæð sem svarar til þess sem greiðsla hefði komið honum að notum, þó ekki hærri fjárhæð en sem nemur tjóni búsins. Ekki hafi verið sýnt fram á meint tjón búsins. Stefndi telji að sýkna eigi hann af kröfu stefnanda, þar sem greiðsla skulda Antons ehf. hefði fengist hvort sem var með því að knýja fram nauðungarsölu á hinum veðsettu eignum. Eignir þessar hafi staðið fyllilega undir tryggingunum eins og framlögð gögn málsins sýni. Greiðslan hafi því ekki komið að þeim notum, sem áskilin séu í 1. mgr. 142. gr.

Þá segir um riftun á grundvelli 141. gr. að henni sé mótmælt. Viðtaka skuldabréfsins hafi ekki verið ótilhlýðileg eins og sýnt hafi verið fram á hér að framan. Stefndi hafi ekki vitað um ógjaldfærni Antons ehf. og ekki getað vitað um hana, eins og einnig hafi verið sýnt fram á. Stefnda hafi verið ókunnugt um að árangurslaust fjárnám hefði verið framkvæmt hjá félaginu eða óskað hefði verið gjaldþrotaskipta. Um þetta hafi stefndi heldur ekki getað vitað. Þvert á móti hafi stefndi mátt með réttu telja að með sölu rekstrarins gæti félagið staðið við skuldbindingar við stefnda og aðra hugsanlega lánardrottna.

Niðurstaða.

Í svari stefnda við fyrirspurn lögmanns stefnanda dagsettu 16. apríl 1997 kemur fram að stefndi keypti skuldabréf af stefnanda að fjárhæð 7.000.000 króna 23. ágúst 1996 og að stærsti hluti þess hafi farið inn á reikning stefnanda eða samtals 5.000.409,60 krónur. 1.830.750 krónur fóru til greiðslu á skuldabréfum sem stefnandi hafði gefið út til stefnda. Bréfi þessu fylgir kaupnóta dagsett 23. ágúst 1996 þar sem fram kemur að stefndi keypti skuldabréfið af stefnanda fyrir 6.831.159,60 krónur.

Af þessum gögnum er sýnt að greiðsla fór fram eftir frestdag sem ekki er deilt um að var 22. júlí 1996 og þegar litið er til ráðstöfunar andvirðis skuldabréfsins er sýnt fram á að greiddar voru skuldir stefnanda við stefnda, annars vegar yfirdráttarskuld á reikningi stefnanda hjá stefnda og hins vegar tvö skuldabréf.

Stefnandi byggir á því að rifta beri greiðslu ofangreindra skulda stefnanda við stefnda með því að greitt var eftir frestdag, sbr. 1. mgr. 139. gr. gjaldþrotalaga. Þá telur hann að stefnda hafi mátt vera kunnugt um hversu komið var fyrir

stefnanda þar sem stefndi var viðskiptabanki stefnanda og að sala til Bónusvideó á þeim rekstri sem eftir var hefði átt að vera vísbending um að stefnandi væri ekki gjaldfær.

Þessu er mótmælt af stefnda sem byggir á því að stefndi hafi hvorki vitað né mátt vita að komin væri fram krafa um gjaldþrotaskipti.

Stefndi tók við skuldabréfi, útgefnu af þriðja aðila til stefnda sjálfs, í júní 1996 úr hendi forsvarsmanna stefnanda. Þykja þessi kaup stefnda á skuldabréfi af viðskiptamanni sínum eðlileg og venjuleg í skilningi reglu 1. mgr. 134. gr. laganna þegar litið er til þess að stefndi er bankastofnun. Beiðni um gjaldþrotaskipti á búi stefnanda barst Héraðsdómi Reykjaness 22. júlí 1996 og úrskurður um gjaldþrotaskiptin var kveðinn upp 17. janúar 1997. Þá kemur fram í málinu að kvaðning vegna beiðninnar var birt 2. september 1996. Lögð hefur verið fram yfirlýsing frá Reikningstofunni ehf. þar sem fram kemur að upplýsingar um að fram hefðu farið 4 árangurslausar aðfarargerðir hjá stefnanda hafi ekki verið aðgengilegar stefnda fyrr en um mánaðamótin október nóvember 1996. Vitnið Gylfi Sveinsson forsvarsmaður Reikningstofunnar staðfesti þetta fyrir dómi en upplýsingar um fjárhagslega stöðu viðskiptamanna stefnda annars staðar en hjá stefnda sjálfum er að fá úr skrám sem Reikningstofan ehf. sendir til banka og lánastofnana.

Eins og hér háttar til þykir stefndi hafa sýnt fram á að forsvarsmönnum hans hafi hvorki verið né mátt vera kunnugt um að krafa um gjaldþrotaskipti væri komin fram er umrædd viðskipti með skuldabréfið áttu sér stað og verður því þeirri málsástæðu stefnanda að riftun verði byggð á 1. mgr. 139. gr. gjaldþrotalaga hafnað.

Þá þykir með sömu rökum verða að hafna þeirri málsástæðu stefnanda að riftun verði byggð á ákvæði 141. gr. laganna þar eð ekki er sýnt fram á að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni stefnanda 23. ágúst 1996.

Með vísan til þess sem hér að framan segir verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, Sparisjóður vélstjóra, skal sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús Antons ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 434/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Tómasi Sæmundssyni og
Einari Birni Tómassyni
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)

Fiskveiðibrot.

T og E voru ákærðir fyrir brot gegn lögum um umgengni um nytjastofna sjávar fyrir að hafa ekki látið vigta við löndun 227 kg af humri sem þeir höfðu veitt, en þeir töldu þess ekki þörf þar sem um verðlausan úrgangsfisk væri að ræða. Talið var sannað að þeir hefðu brotið gegn ákvæðum laganna, en samkvæmt þeim sé skylt að láta vigta allan afla sem landað er, óháð verðmæti hans. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 21. október 1998 samkvæmt áfrýjun ákærðu og jafnframt af hálfu ákæruvaldsins, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærðu krefjast aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara vægustu refsingar, sem lög leyfa.

Í héraðsdómi er því lýst, að ákærði Tómas hafi 14. ágúst 1997 ekið með humaraflann, sem ákæra í málinu lýtur að, fram hjá hafnarvog í Sandgerði, „þar sem hinn hluti aflans var veginn“. Hið rétta mun vera að á þessum tíma hafi verið staðið þannig að verki við uppskipun humarafla í Sandgerðishöfn, að vigtarmönnum var gefin upp áætluð þyngd hans. Framlögð gögn sýna að annar humar, sem landað var sama dag úr skipi ákærða Tómasar, Hafnarbergi RE 404, var tilkynntur vigtarmönnum í Sandgerðishöfn, sem skráðu áætlaða þyngd hans 650 kg í dagbók sína. Við vigtun á vinnslustað reyndist sá humarafli vera alls 584 kg.

Ákærðu hafa báðir viðurkennt að þeir hafi ekki ætlað að láta vigta

þann humar, sem um ræðir í ákæru. Þetta hafi verið úrgangshumar, sem ekki var hæfur til vinnslu, og heimilt hafi verið að fleygja honum. Þess í stað hafi þeir ætlað að hirða hann til einkanota fyrir áhöfn skipsins og talið að ekki væri þörf að vigta verðlausan úrgang.

Ákærðu bera fyrir sig í fyrsta lagi að þegar atvik málsins gerðust hefði ekki tíðkast um árabil að vigta humarafla eftir löndun á hafnarvog, heldur hafi vigtarmenn beðið skipshöfn um áætlun á þyngd aflans, sem hafi síðan verið ekið á vinnslustað. Þetta stafi af því að mikill ís og sjór sé með aflanum við uppskipun og gefi það því ranga mynd að vigta hann þegar eftir löndun á hafnarvog. Þess í stað hafi tíðkast að löggiltur vigtarmaður vigtaði humarafla á vinnslustað, þegar sjór og ís hafi verið skilinn frá. Þessi framkvæmd hafi verið í samræmi við reglugerð nr. 261/1992 um vigtun á humri, sem ákærðu telja enn í gildi, enda hafi hún ekki verið felld niður með nýrri reglugerðum, nr. 427/1993 og nr. 618/1994 um vigtun sjávarafla. Humarinn, sem ákæra tekur til, hafi að kröfu eftirlitsmanns Fiskistofu þrátt fyrir allt verið veginn á verkunarstað, líkt og annar humarafli skipsins í umræddri ferð, og reynst vera 227 kg. Því hafi þeir ekki brotið gegn lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar með háttsemi sinni, heldur hafi ákærði Tómas í mesta lagi gerst sekur um tilraun til brots með því að aka þessum hluta aflans fram hjá hafnarvog. Í málinu sé ekki ákært fyrir tilraun til brots.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1996, sbr. 3. gr. reglugerðar nr. 618/1994, er skylt að vega allan afla á hafnarvog þegar við löndun. Fyrirtækið Haraldur Böðvarsson hf. hafði á þessum tíma endurvigtunarleyfi fyrir humar. Þetta leyfi veitti aðeins heimild til endanlegrar vigtunar afla að undangenginni vigtun á hafnarvog. Vigtun hjá vinnslustöðinni gat því ekki komið í stað lögboðinnar vigtunar á hafnarvog og breytir þar engu hvort tíðkast hafi önnur og eftir atvikum ólögmæt framkvæmd í þeim efnum við uppskipun í Sandgerðishöfn. Á fyrrgreinda röksemd ákærðu verður því ekki fallist. Ekki stoðar þeim heldur að bera fyrir sig að þeir hafi farið eftir ákvæðum eldri reglugerðar nr. 261/1992, þar sem ný reglugerð hafði tekið gildi þegar atvik málsins gerðust. Að auki sinntu ákærðu heldur ekki skyldum sínum samkvæmt þeirri eldri, enda tilkynntu þeir ekki hafnaryfirvöldum í Sandgerðishöfn um áætlaða þyngd humaraflans, sem ákæra í málinu varðar, á sama hátt og þeir tilkynntu um annan humarafla úr sömu veiðiferð.

Ákærðu bera fyrir sig í öðru lagi að þeim hafi ekki verið skylt að láta

vigta þann hluta aflans, sem ákært er fyrir, þar sem heimilt hafi verið samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 57/1996 að varpa fyrir borð afla, sem sýktur er, selbitinn eða skemmdur á annan hátt. Samkvæmt 2. gr. reglugerðar nr. 350/1996 um nýtingu afla og aukaafurða sé einnig heimilt að varpa frá borði tilteknum fiskúrgangi, enda verði hann ekki nýttur með arðbærum hætti.

Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 57/1996 er sú meginregla að skylt sé að hirða og koma með að landi allan afla. Með hliðsjón af þessu og reglum um meðferð afla í 2. gr. og 1. mgr. 6. gr. laganna verður að telja að ávallt sé skylt að láta vigta allan afla, sem landað er, óháð verðmæti hans. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laganna er skipstjóra skylt að láta vigta hverja tegund sérstaklega og ber jafnframt að tryggja að réttar og fullnægjandi upplýsingar um aflann berist til vigtarmanns. Samkvæmt 10. gr. laganna er ökumanni skylt að flytja óveginn afla rakleiðis frá skipshlið að hafnarvog nema undanþága hafi verið veitt. Með háttsemi sinni braut ákærði Tómas gegn 10. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1996, og ákærði Einar Björn gegn 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga. Hafa þeir unnið til refsingar með brotum sínum samkvæmt 23. gr. laganna. Verður niðurstaða héraðsdóms um refsingu þeirra og sakarkostnað staðfest.

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

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærðu, Tómas Sæmundsson og Einar Björn Tómasson, greiði í sameiningu allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 130.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra fyrir Hæstarétti, Sigurbjörns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 130.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 1998.

Ár 1998, föstudaginn 2. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 519/1998: Ákæruvaldið gegn Tómasi Sæmundssyni og Einari Birni Tómassyni sem tekið var til dóms hinn 30. september sl. að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra, dagsettri 15. maí sl. á hendur ákærðu, Tómasi Sæmundssyni, Skildinganesi 45, Reykjavík, kt. 150436-2659, og Einari Birni Tómassyni, Ásvallagötu 61, Reykjavík, kt. 010570-3369, „fyrir brot gegn lögum um umgengni um nytjastofna sjávar, þann 14. ágúst 1997 í Sandgerði.

I. Ákærða Tómasi, sem útgerðarmanni Hafnarbergs RE-404 með skipaskrárnr. 617, er gefið að sök að hafa eftir löndun í Sandgerðishöfn úr Hafnarbergi þann 14. ágúst 1997 ekið á bifreið útgerðarinnar UH-137 með 227 kg af humarskottum, sem voru hluti af uppskipuðum afla skipsins, fram hjá hafnarvigt í Sandgerðishöfn að humarvinnslu Haraldar Böðvarssonar hf. í Keflavík, án þess að láta vigta þann afla.

Telst þetta varða við 10. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar.

II. Ákærða Einari Birni, sem skipstjóra á Hafnarbergi RE-404, er gefið að sök að hafa við uppskipun í Sandgerðishöfn í fyrrgreint skipti ekki látið vigta 227 kg af humarskottum af afla skipsins sem meðákærði Tómas flutti með bifreið sinni fram hjá hafnarvigt Sandgerðishafnar.

Telst þetta varða við 1. mgr. 9. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar fyrir framangreind brot".

Málavextir.

Fimmtudagsmorguninn 14. ágúst sl. kom v/s Hafnarberg RE 404 úr humarveiðiferð til hafnar í Sandgerði og var aflanum landað úr skipinu þennan morgun. Skipstjóri var ákærði Einar Björn, sonur meðákærða Tómasar. Ákærði, Tómas, sem á og gerir út skipið var viðstaddur löndunina. Fyrir liggur að ákærðu höfðu sammælst um það að hluti aflans, sem þeir segja að hafi verið ósöluhæfur úrgangshumar, yrði ekki veginn, heldur yrði honum skipt á milli áhafnar skipsins. Var þessum hluta aflans, sem ekki er vefengt að hafi vegið 227 kílógrömm, skipað upp á pallbíl ákærða, Tómasar, og ók ákærði með hann fram hjá hafnarvoginni í Sandgerði, þar sem hinn hluti aflans var veginn. Þrjú vitni, Rúnar Jónsson veiðieftirlitsmaður, Agnar Breiðfjörð Þorkelsson verkstjóri, og Jóhannes Margeir Ingiþórsson vigtarmaður, sem skoðuðu lauslega þann hluta aflans sem ekki var veginn, segja að þar hafi verið um að ræða óflokkaðan humar. Að sögn Rúnars var humarinn vafalaust vinnsluhæfur að miklum hluta en þeir Agnar Breiðfjörð og Jóhannes Margeir hafa sagt hann að mestu leyti verið lélegan eða ónýtan en innan um hafi verið góður humar.

Ákærðu neita sök og telja að þeim hafi verið heimilt að taka umræddan humar fram hjá vog þar sem um úrkast hafi verið að ræða. Í 2., 5. og 6. gr. laga um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996 kemur fram sú meginregla að skylt sé að hirða og koma með til lands allan sjávarafla sem íslensk skip afla í

efnahagslögsögu Íslands og landa honum í innlendri höfn. Skal aflinn allur veginn á löggiltri hafnarvog í löndunarhöfn. Í lagagreinunum eru tilgreind nokkur afbrigði frá þessu en þau hafa ekki þýðingu fyrir mál þetta. Verður að telja að lagaskylda þessi hvíli jafnt á skipstjóra fiskiskips sem útgerðarmanni. Þá er í 1. mgr. 9. gr. laganna sú skylda enn fremur lögð á hendur skipstjóra fiskiskipsins að halda afla aðgreindum eftir tegundum og láta vega hverja tegund fyrir sig. Loks er í 10. gr. laganna sérregla um skyldu ökumanns til þess að aka rakleiðis frá skipshlið að hafnarvog. Að þessu athuguðu ber að sakfella ákærðu fyrir brot gegn 5. og 6. gr. laga um umgengni um nytjastofna sjávar með því að láta ekki vega 227 kg af humri úr afla Hafnarbergs á hafnarvoginni í Sandgerði í umrætt sinn. Koma 9. og 10. gr. laganna ekki til álita í þessu máli.

Refsing og sakarkostnaður.

Samkvæmt 2. mgr. 23. gr. laganna um umgengni um nytjastofna sjávar skal refsing fyrir fyrsta brot gegn lögunum ekki vera lægri en 400.000 krónur. Ber að dæma hvorn ákærðu um sig til þess að greiða 400.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Dæma ber ákærðu til þess að greiða óskipt allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun til verjanda síns, Magnúsar Helga Árnasonar hdl., 50.000 krónur.

Mál þetta sótti Jón Snorrason saksóknari.

Dómsorð:

Ákærðu, Tómas Sæmundsson og Einar Björn Tómasson, greiði hvor um sig 400.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærðu greiði óskipt allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun til verjanda síns, Magnúsar Helga Árnasonar hdl., 50.000 krónur.

Fimmtudaginn 11. mars 1999.

Nr. 289/1998. **M**

(Helgi Birgisson hrl.)

gegn

K

(Ingibjörg Rafnar hrl.)

Börn. Forsjá. Matsgerðir.

M og K deildu um forsjá 7 ára dóttur sinnar, A. Með héraðsdómi var K falin forsjá A. Voru báðir foreldrarnir taldir hæfir til að fara með forsjána en K var talin hafa nokkurt forskot á M varðandi ýmsa mikilvæga eiginleika. Fyrir Hæstarétt var lögð álitsgerð dómkvaddra yfirmatsmanna sem staðfestu að báðir foreldrar væru hæfir til að fara með forsjá barnsins. Þá kom fram það álit þeirra að fyrirhugaður flutningur K með barnið til Danmerkur stefndi þroska og velferð þess ekki í hættu. Var héraðsdómur staðfestur.

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 9. júlí 1998. Hann krefst þess að honum verði falin forsjá dóttur hans og stefndu, A, sem fædd er [...] 1992. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Skiptir þar mestu yfirmat sálfræðinganna Eiríks Arnar Arnarsonar og Páls Magnússonar 24. nóvember 1998. Niðurstöður þeirra eru þær að báðir foreldrarnir séu færir um að bera ábyrgð á uppeldi barnsins og séu tengdir því sterkum tilfinningaböndum. Barnið hafi ríkuleg og traust tengsl við báða foreldrana en skynji þó ást og þörf fyrir nærveru sterkar frá áfrýjanda. Stefnda virðist hins vegar hafa meira næmi á tilfinningalíf barnsins. Það tjái sjálft ríka þörf fyrir umönnun og nánd við báða foreldra. Matsmennirnir leggja áherslu á ríkulega umgengni við það foreldrið sem

ekki fái forsjána og að friðsamleg samvinna foreldra um umgengnina og annað sem barnið varðar muni tvímælalaust bæta líðan þess. Vegna fyrirhugaðs flutnings móður til Danmerkur láta matsmenn í ljós það álit að ekki verði séð að þroska eða velferð barnsins ætti að stafa hætta af honum. Sá flutningur sé vel undirbúinn og virðist sem allar forsendur séu til þess að búa barninu traust og öruggt uppeldisumhverfi í Danmörku.

Framangreint álit matsmannanna er mjög í samræmi við það álit Álfheiðar Steinþórsdóttur, sem lá fyrir héraðsdómi. Af gögnum málsins verður ráðið að samkomulag hafi verið um umgengni barns og foreldra. Þykir ekki ástæða til að ætla annað en að svo geti orðið áfram þrátt fyrir flutning til Danmerkur, eftir því sem aðstæður leyfa.

Með hliðsjón af framanrituðu og skírskotun til forsendna héraðsdóms, en hann var skipaður tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, verður hann staðfestur.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 11. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. maí sl., er höfðað með birtingu stefnu þann 19. september sl.

Stefnandi er K [...].

Stefndi er M [...].

Dómkröfur stefnanda eru þær að henni verði dæmd forsjá barnsins A, kt. .... 92-..... Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti og að vextir af málskostnaði án virðisaukaskatts reiknist frá 15. degi frá uppkvaðningu dóms.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefnda verði með dómi veitt forsjá dóttur hans og stefnanda A[...]. Þá krefst stefndi að sér verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti.

Leitað var sátta án árangurs.

I.

Stefnandi lýsir málsatvikum með eftirfarandi hætti í stefnu svo og þegar hún

kom fyrir dóm. Málsaðilar hófu sambúð á árinu 1983. Þann [...] 1992 ól stefnandi barn þeirra A. Þann 14. maí 1997 slitnaði upp úr sambúð þeirra og stefnandi yfirgaf þeirra sameiginlega heimili, H, í Hafnarfirði.

Stefnandi kveðst hafa skilið barnið eftir í umsjá föður er hún yfirgaf þeirra sameiginlega heimili vegna þess að hún taldi að sú ákvörðun myndi leiða til minni átaka milli hennar og stefnda og það væri í þágu barnsins og ennfremur hitt að stefndi neitaði að yfirgefa heimilið.

Stefnandi kveðst hafa farið til Florida í leyfi með barnið í viku, þann 17.- 26. maí 1997. Þegar hún hafi komið heim hafi barnið fyrst verið í umsjá stefnda svo aftur í umsjá stefnanda, þar til stefndi fór í vikufrí til Majorka ásamt barninu dagana 10.-17. júní sl. Að sögn stefnanda á stefndi að hafa lent í ryskingum þar ytra, en því var mótmælt af hálfu stefnda fyrir dómi. Þegar heim var komið dvaldi barnið í umsjá stefnanda, þar til stefndi kallaði eftir því aftur. Samskipti aðila á þessum tíma voru ekki átakalaus, en þeim ber ekki saman í frásögnum hvað þeim hafi farið nákvæmlega á milli. M.a. heldur stefnandi því fram að stefndi hafi skilið barnið eftir heima í reiðileysi að kveldi dags og farið í hús þar sem stefnandi dvaldi og tilkynnt henni að hann væri búinn að fá nóg og hún gæti nú hugsað um barnið. Ennfremur heldur stefnandi því fram að stefndi hafi ráðist á systur stefnanda, þann 24. júní 1997, með barnið í fanginu og hafi sá atburður verið kærður til lögreglunnar.

Fyrir dómi staðfesti stefndi að til átaka hefði komið milli sín og stefnanda í júní 1997. Hann mótmælti hins vegar lýsingu stefnanda á tilurð ágreiningsins. Hann mótmælti því einnig að hafa skilið barnið eitt eftir heima og einnig að hafa ruðst inn á heimili móður stefnanda og beitt heimilisfólk ofbeldi.

Í beinu framhaldi af þessum atburði kveðst stefnandi hafa farið daginn eftir til sýslumannsins í Hafnarfirði og krafist forsjár barnsins. Þann 30. júní 1997 hafi stefndi mætt hjá sýslumanni og einnig krafist forsjár barnsins. Mikil spenna var milli málsaðila á þessum tíma og er því haldið fram af hálfu stefnanda að stefndi hafi hótað sér líkamsmeiðingum. Hafi hún því ákveðið að fara til útlanda í frí dagana 7.-27. júlí 1997 og hafi haft barnið með sér. Stefnandi kvaðst hafa farið án vitundar stefnda. Barnið fékk að tala við föður sinn símleiðis á meðan á dvöl þeirra mæðgna stóð. Þegar heim var komið dvaldi barnið í umsjá föður og hefur barnið dvalið á víxl hjá foreldrum sínum samkvæmt samkomulagi frá því í september sl.

Stefnandi kveðst búa í góðri þriggja herbergja íbúð að [...], Reykjavík, sem hún leigi af móður sinni. Þar hafi barnið sérherbergi.

Af hálfu stefnanda er krafa um forsjá barnsins á því byggð að hún hafi betri aðstöðu til að búa barninu öryggi og festu. Stefnandi sé í góðri og vellaunaðri vinnu og hafi nánast verið fyrirvinna heimilis um árabil. Hún hafi nýverið skipt um starf innan þess fyrirtækis sem hún hafi starfað hjá í mörg ár. Það starf hafi

ekki í för með sér mikla fjarveru frá heimilinu utan venjulegs vinnutíma. Þá hafi stefnandi sagt af sér sem [varaformaður í samtökunum D].

Fyrir dómi kom fram að stefnandi hafi sagt starfi sínu lausu hjá E hf. og ráðgeri að flytja búferlum til Danmerkur og setjast að í Árósum. Hún sé í sambandi við fyrrum vinnufélaga sinn sem þar búi, J, f. [...]1967, sem sé stoðtækjafræðingur. Stefnandi hafi þekkt J í 7 ár og hafi A þekkt hann sem vinnufélaga stefnanda. A hafi hitt J þegar stefnandi fór í tvö skipti til Bandaríkjanna í leyfi á sl. ári. J hafi starfað við sitt fag hér á Íslandi svo og í Bandaríkjunum. Hann sé einkabarn foreldra sinna sem búi einnig í Árósum. J hefur aldrei kvænst og er barnlaus. Stefnandi og J ráðgeri að hefja sambúð í haust og hafa tekið á leigu raðhús í Árósum. Hún hyggst fara í framhaldsnám í Handelshöjskolen í Árósum og telur sig munu hafa rúman tíma til þess að sinna barninu fái hún forsjá þess. Þá kom fram hjá stefnanda fyrir dómi að hún hafi farið út til Árósa og kynnt sér allar aðstæður þar. Hún hafi einnig haft samband við íslenskar barnafjölskyldur á staðnum. Henni hafi einnig verið mjög vel tekið af fjölskyldu J. Stefnandi kveðst ekki hafa áhyggjur af aðlögun A í Danmörku. A sé opin og eigi auðvelt með að kynnast nýju fólki. Hún sé að ljúka veru sinni í leikskóla, þannig að framundan séu hvort sem er breytingar hjá barninu. Stefnandi heldur því fram að barninu líki vel við J og hlakki til að heimsækja hann, en stefnandi kveðst enn ekki hafa sagt barninu frá fyrirætlan sinni að flytja út. Það kom fram hjá stefnanda fyrir dómi að hún muni leggja sig fram við það að faðir fái að njóta samvista við barnið eins og mögulegt er fái hún forsjá þess. Hún lagði á það áherslu að hún gerði sér grein fyrir nánum tengslum barnsins við föður sinn og mikilvægi þess að þau mættu haldast sem best.

Af hálfu stefnanda er ennfremur á því byggt að henni verði veitt forsjá barnsins, að hún telji stefnda ekki hafa þroska til að búa barni sínu öruggt heimili. Hann hafi hagað sér á mjög óábyrgan hátt gagnvart barninu. Hann hafi ítrekað beitt fólk ofbeldi og geti ekki hamið skap sitt, eins og t.d. þegar hann á sl. hausti klifraði upp á fjórðu hæð húss að morgni dags, þar sem stefnandi dvaldi ásamt vini sínum J, og réðst inn í íbúðina með því að brjóta rúðu. Hafi stefnandi og vinur hennar flúið í geðshræringu út úr íbúðinni og leitað til lögreglu. Ennfremur er á því byggt að stefndi hafi ítrekað dregið barnið inn í ósætti sitt vegna sambúðarslitanna, rifið barnið upp seint um kvöld og farið út að keyra í leit að stefnanda. Auk þess hafi hann hringt í stefnanda og ausið yfir hana svívirðingum og skömmum í áheyrn barnsins. Þá búi stefndi ekki við fjárhagslegt öryggi. Hann standi ekki skil á sköttum og skyldum sem sé afleiðing þess að hann hafi verið úrskurðaður gjaldþrota á árinu 1993. Ennfremur búi hann við mikið vinnuálag þar sem hann sé að vinna sig út úr þessum fjárhagsörðugleikum.

Stefnandi vísar til barnalaga kröfu sinni til stuðnings, einkum 34. gr., sbr. VII. kafla og laga nr. 50/1988.

Í greinargerð stefnda kemur fram að í meginatriðum sé málavöxtum rétt lýst í stefnu, en þó telur stefndi á sig hallað réttu máli varðandi samskipti aðila eftir sambúðarslit. Það kemur fram hjá stefnda að þau hafi verið mjög ung að árum þegar þau hófu sambúð. Stefnandi hafi verið 14 ára gömul og hann 17 ára. Á sambúðarárum lauk stefndi sveinsprófi sem járniðnaðarmaður og stefnandi lauk stúdentsprófi á árinu 1992. Stefndi hafi undanfarin ár verið í sjálfstæðum rekstri en stefnandi hóf störf hjá stoðtækjafyrirtækinu E hf. á árinu 1984 og hafi starfað þar síðan. Samvistarslit urðu í maí 1997 og hafi stefnandi dvalið hjá vinum sínum fyrst á eftir.

Stefndi heldur því fram að eftir samvistarslit hafi verið við það miðað að barnið yrði áfram hjá föður og í forsjá hans eða a.m.k. með búsetu hjá honum í sameiginlegri forsjá. Hafi það byggst á þeirri staðreynd að allt frá því að barnið fór til dagmóður til dagsins í dag hafi uppeldi A og umönnun hvílt meira á stefnda. Stefnandi hafi unnið mikla yfirvinnu hjá E hf. og jafnframt verið virk í starfi D. Þátttaka hennar í D hafi leitt af sér margar utanlandsferðir svo og starf hennar hjá E hf., einkum eftir 1995, er hún hafi fengið stöðuhækkun.

Eftir að barnið hafi farið til dagmóður og á dagheimili og allt fram til samvistarslita hafi það verið að mestu leyti á ábyrgð stefnda að sækja barnið á leikskóla og annast það, gefa því að borða og koma því í svefn. Hafi stefndi vinnu sinnar vegna ekki haft tök á því að sækja barnið hafi þau leitað til systur stefnda, B, eða foreldra stefnda, sem búi í sama húsi og B, eða til kunningjafólks stefnda. Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi verið að meðaltali 5-7 daga erlendis í mánuði vegna vinnu og félagsstarfa. Af hálfu stefnanda var þessum fullyrðingum stefnda mótmælt fyrir dómi, og hélt stefnandi því fram að stefndi gerði of mikið úr umönnunarhlutverki sínu. Stefnandi viðurkenndi að það hafi oft komið í hlut stefnda að sækja barnið á leikskóla, þar sem hann hafi verið í vinnu í Hafnarfirði, en hún hafi verið í Reykjavík. Hins vegar hafi hún til jafns á við hann sinnt barninu þegar heim var komið. Það hafi einnig komið þeir tímar í lífi þeirra, að annríki var mikið hjá honum í vinnu og hafi hún þá alveg séð um barnið. Stefndi mótmælir lýsingu stefnanda á meintu húsbroti hans, þann 15. september 1997. Stefndi viðurkennir að hafa hlaupið á sig og harmar atvikið. Stefndi staðfesti að frá 24. september sl. hafi ríkt samkomulag milli málsaðila um samvistir barnsins þar til dómur gengur í málinu og dvelur barnið nú viku í senn hjá hvoru foreldri, en hefur þó verið meira hjá föður en móður vegna aðstæðna móður.

Stefndi byggir kröfu sína um forsjá barnsins á grunnreglum barnaréttar, sérstaklega 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992, það er að segja að það sé barninu fyrir bestu að honum verði falin forsjá þess.

Því til stuðnings bendir stefndi á að umönnun barnsins hafi hvílt meira á sínum herðum en stefnanda undanfarin ár og barnið hafi umgengist sig meira að

öllu jöfnu og meira eftir samvistarslit, ef undanskilinn sé sá tími sem stefnandi fór af landi brott með barnið eftir samvistarslit aðila, án samþykkis stefnda.

Þá er á því byggt að báðir aðilar teljast væntanlega hæfir í skilningi 42. gr. barnalaga nr. 20/1992, og ekki sé grundvallarmunur á atvinnuhögum eða stöðu fjármála. Það kom fram fyrir dómi að stefndi er að vinna sig út úr gjaldþroti því sem fyrirtæki hans varð fyrir. Rekstur fyrirtækisins gangi vel í dag og sé veltan 49 milljónir króna. Stefndi hafi keypt hlut stefnanda í þeirra sameiginlegu íbúð að H í Hafnarfirði. Hann skuldi enn opinber gjöld, u.þ.b. 2 milljónir króna.

Á því er byggt að stefndi hafi meiri skilning á þörfum barnsins, enda hafi hann sinnt uppeldi þess og ásakanir um að hann hafi dregið barnið inn í ósætti séu fráleitar, enda hafi hann þvert á móti leitað til sérfræðings vegna barnsins til að stuðla að jákvæðum samskiptum milli móður og barns eftir samvistarslit.

Því er haldið fram að fái stefndi forsjá barnsins, þá feli sú ákvörðun í sér minnsta röskun á högum barnsins og telur stefndi að barnið muni kjósa fremur að eiga heimili hjá föður sínum. Stefndi kveðst munu búa áfram í Hafnarfirði, enda eigi hann þar fjölskyldu. Hins vegar séu aðstæður móður óvissari, þar sem hún sé í sambandi við mann sem búi erlendis. Fyrir dómi upplýsti stefndi að hann ætti vingott við konu, en óvíst væri um framhald þess sambands.

Á því er byggt að dagleg umönnun barnsins hafi að öllu jöfnu hvílt meira á herðum stefnda og sé það hluti af hans daglega lífi að annast barnið. Ennfremur eigi stefndi kost á að leita til vandamanna sinna sem búi í Hafnarfirði, og hafi áður aðstoðað hann.

Stefndi telur að hann muni frekar stuðla að eðlilegum umgengnisrétti barnsins við móður fái hann forsjá barnsins. Máli sínu til stuðnings bendir hann á, að hann hafi aldrei staðið því í vegi að stefnandi fái notið umgengnisréttar við barnið eftir samvistarslitin. Hins vegar heldur stefndi því fram að stefnandi hafi haldið barninu frá stefnda, þegar ágreiningur hafi orðið með aðilum. Stefndi heldur því fram að hann hafi haldið barninu utan við ágreining sinn við stefnanda, en sá ágreiningur varði aðallega vonbrigði stefnda vegna takmarkaðs áhuga stefnanda fyrir barninu eða samvistum við það og þar af leiðandi erfiðleikum sem af því leiddu. Máli sínu til stuðnings bendi stefndi á að stefnandi hafi t.d. farið erlendis í þrjár vikur með barnið, án hans vitundar, þrátt fyrir það að hann hafi farið með forsjá barnsins og annast barnið meira en stefnandi. Stefndi viðurkennir að í fyrstu eftir samvistarslitin hafi hann sýnt visst ójafnvægi í samskiptum sínum við stefnanda, sem rekja má til þess að hann hafi tekið það nærri sér að missa konu sína til annars manns. Stefndi hélt því fram fyrir dómi að hann hafi ekki gert sér grein fyrir því hvert stefndi í samskiptum sínum við stefnanda og hafi óskir stefnanda um skilnað komið sér algjörlega í opna skjöldu. Stefndi heldur því nú fram að hann sé búinn að jafna sig á áfallinu og hafi náð jafnvægi og mótmæli því sem stefnandi heldur fram að hann eigi við geðheilsuvandamál að stríða og

sé í senn hættulegur barninu og sjálfum sér. Þessi afstaða stefnanda, sem hún hefur myndað sér án þess að hún styðjist við sérfræðilega álitsgerð bendir til þess að stefnandi muni í framtíðinni vera ósveigjanleg í samskiptum sínum við stefnda, fái hún forsjá barnsins og umgengni stefnda við barnið verði hverju sinni háð því að hegðun hans sé ásættanleg að mati stefnanda. Af þessu leiðir að stefndi telur hagsmunum barnsins betur borgið og umgengnisréttur þess foreldris sem ekki hefur forsjá barnsins betur tryggður með því að fela honum forsjá barnsins.

Stefndi byggir kröfur sínar á ákvæðum barnalaga nr. 20/1992, einkum 34. gr., og er málið rekið samkvæmt VIII. kafla sömu laga, sbr. og meginsjónarmið VII. kafla sömu laga. Um lagasjónarmið er jafnframt vísað til greinargerðar með frumvarpi til barnalaga, 2. mgr. 34. gr. laga nr. 20/1992. Krafa um málskostnað er reist á XXI. kafla laga um meðferð einkamálalaga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er byggð á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar munnlegar skýrslur og Álfheiður Steinþórsdóttir sálfræðingur staðfesti álitsgerð sína. J gaf vitnaskýrslu.

Í máli vitnisins J kom fram að það er stoðtækjafræðingur og starfar í sínu fagi í Árósum. Vitnið er einkabarn foreldra sinna, sem eru fædd á árinu 1934. Vitnið kvaðst hafa ákveðið að flytja heim til Árósa, þar sem foreldrar þess búa, þegar faðir þess veiktist alvarlega. Áður hafði vitnið búið í Bandaríkjunum.

Vitnið sagði að starfi sínu í Bandaríkjunum hefðu fylgt mikil ferðalög, sem vitnið kvaðst vera orðið mjög þreytt á. Vitnið lýsti sér sem barngóðum manni sem hefði ágætt lag á börnum, en á það reyndi í starfi þess. Vitnið kvaðst hafa hitt A og myndað við hana góð tengsl. Vitnið kvaðst myndu standa við hlið stefnanda og aðstoða hana við uppeldi barnsins, fái stefnandi forsjá þess, en ekki ganga því í föður stað. Einnig kvaðst vitnið myndu leggja sig fram við að gera barninu það kleift að umgangast föður sinn og fjölskyldu þess, fái móðir forsjá barnsins. Vitnið hafði gott vald á íslensku og fór skýrslutaka fyrir dómi einvörðungu fram á íslensku.

II.

Samkvæmt 60. gr. barnalaga nr. 20/1992 var Álfheiður Steinþórsdóttir sálfræðingur dómkvödd til að meta hagi og aðstæður foreldra og barns.

Fyrir málsaðila voru lögð eftirfarandi próf: Wechsler greindarpróf munnlegur hluti, EPQ persónuleikapróf, Gough félagsþroskapróf, MMPI persónuleikapróf og forsjárhæfnispróf.

Í álitsgerð sálfræðingsins kemur fram að stefnandi er eðlilega greind og geðheilbrigði hennar er gott. Hún virðist opin og virk kona sem getur auðveldlega tekið frumkvæði í samskiptum við fólk. Hún getur sett sig í spor annarra,

stundum jafnvel um of, þannig að hún bæli niður og byrgi inni vanlíðan. Í mótlæti eða streitu getur hún orðið óróleg og eirðarlaus en varnir eru allsterkar. Félagsþroski er góður og sjálfsstyrkur sömuleiðis. Forsjárhæfni K er mjög góð, hún á auðvelt með að tjá barni sínu ást og umhyggju á eðlilegan hátt. Á forsjárprófi eru hæstir þættir sem meta hæfni til að uppfylla tilfinningalega og líkamlega umhyggju, setja fasta ramma og leiðbeina barni. Hún virðist einnig eiga auðvelt með samvinnu við aðra sem tengjast barninu. K virðist þannig geta skapað barninu traust og öryggi í uppeldi.

Samkvæmt prófniðurstöðum sálfræðingsins kemur fram að M er eðlilega greindur einstaklingur sem einnig er innan eðlilegra marka hvað varðar félagslyndi, en lýsir einnig að hann geti einnig verið einn og sjálfum sér nægur ef því er að skipta. Hann virðist ekki eiga auðvelt með að setja sig í spor annarra, virðist vera sjálflægur og fer eigin leiðir en aðlagar sig ekki auðveldlega að nýjum kringumstæðum. Líklegt er að hann safni innra með sér en geti misst stjórn á sér ef álag er langvarandi eða eykst snögglega. Prófmynd á klínísku persónuleikaprófi sýna einstakling sem er kvíðinn og svartsýnn, fram kemur að hann finnur til vanmáttar og hefur tilhneigingu til að einangra sig í mótlæti. En við eðlilegar aðstæður og líðan á hann að geta verið virkur og framkvæmdasamur en sú mynd kemur ekki fram í prófniðurstöðu.

Sjálfsstyrkur er í tæpu meðallagi. Forsjárhæfni er innan marka meðallags, M þykir einlæglega vænt um barn sitt og hefur sinnt þörfum þess, en það sem dregur úr hæfni samkvæmt prófinu eru ekki síst þættir svo sem að hann geti átt erfitt með að setja sig í spor barnsins, að hann leiðbeinir en setur ekki greinilega ytri umgjörð, að hann er fremur lokaður í tjáningu út á við, t.d. í samstarfi, og virðist samkvæmt prófum vera sveiflukenndur í viðbrögðum og skapstjórn undir álagi.

Svör barnsins á sálfræðiprófum bera vott um að hún sé greind og bjargráðagóð í vanda og hún sé fylgin sér. Fram kemur að hún tekur talsverða ábyrgð á að gera ekki á neinn hátt upp á milli foreldra sinna heldur deila jafnt út til þeirra góðum tilfinningum. A er mjög tengd og háð báðum foreldrum sínum, hún skynjar mikilvægi sitt og efast ekki um að foreldrar elski hana og vilji annast hana. En henni finnst foreldrar ætlast til að börn séu talsvert stór og dugleg. Athyglisþörf hennar getur verið aukin vegna þess álags en einnig getur verið um að ræða að töluverður munur er á viðbrögðum foreldra við hana, þar sem móðir virðist setja mun skýrari ramma og fylgja honum eftir. Föður virðist skorta vissa festu eða ákveðni við að setja barninu mörk.

III.

Samkvæmt barnalögum nr. 20/1992 eiga móðir og faðir jafnan rétt til þess að krefjast og fá sér tildæmda forsjá barns. Engin skilyrði eru sett að þessu leyti

heldur er sú eina leiðsögn veitt í 2. mgr. 34. gr. barnalaga að dæma skuli forsjá barns „eftir því sem barni er fyrir bestu“.

Við mat á því hvað sé barni fyrir bestu verða dómstólar m.a. að taka tillit til hæfni aðila sem uppalanda, tengsla þeirra við barnið og hæfni þeirra til tengslamyndunar, hæfni þeirra til að búa barni þroskavænlegt uppeldi, andlegs ástands, stöðugleika þeirra í daglegu lífi og að meta málið í heild, allt í því augnamiði að komast að niðurstöðu um hvað sé barni fyrir bestu.

Til þess að meta þessi atriði sitja í dómi ásamt hinum reglulega dómara tveir sérfróðir dómarar. Ennfremur dómkvaddi dómurinn sérfræðing sem skilaði ítarlegri greinargerð.

Dómurinn lítur svo á að báðir foreldrar séu hæfir til þess að fara með forsjá barnsins. A virðist vera jafn tengd báðum foreldrum sínum. Hins vegar skynjar barnið öflugri skilaboð um ást og þörf fyrir náin tengsl frá stefnda en stefnanda. Það er álit dómsins að það beri fyrst og fremst vitni um þörf stefnda fyrir barnið frekar en þörf barnsins fyrir stefnda, fram yfir stefnanda. Ætla má því undir þessum kringumstæðum að stefnandi sé betur í stakk búin en stefndi til þess að sinna tilfinningalegum þörfum barnsins við núverandi aðstæður.

Við samanburð á persónulegum eiginleikum og högum foreldranna, þá virðist stefnandi hafa forskot á stefnda hvað varðar sjálfsstyrk, félagsþroska og forsjárhæfni samkvæmt matsgerð. Það kemur einnig fram í matsgerðinni að barnið gerir sér vel grein fyrir stöðu sinni í skilnaði foreldranna. Sálfræðileg próf bera vott um, að hún treystir betur stefnanda til að sinna þörfum sínum þegar á reynir.

Fyrir liggur að stefnandi hefur sagt starfi sínu lausu og ráðgerir að hefja nám í Danmörku. Jafnframt hyggst hún hefja sambúð með dönskum manni, fyrrum starfsfélaga sínum. Þau eru búin að finna sér húsnæði. Barnið hefur hitt manninn, J, og hefur farið vel á með þeim, en maðurinn talar ágæta íslensku. Stefndi ráðgerir að búa áfram að H, Hafnarfirði, sem var þeirra sameiginlega heimili. Stefndi hefur stofnað til kynna við konu, en óráðið er um framhald þess sambands. Barnið sjálft hefur verið á leikskólanum H, en hættir þar í sumar og hefur nám í grunnskóla í haust.

Báðir foreldrar hafa komið að daglegri umönnun og umsjá barnsins áður en þau slitu samvistum. Stefndi hefur sinnt barninu í fjarveru stefnanda vegna starfa hennar á erlendri grundu.

Báðir foreldrar búa við nokkuð öruggan fjárhag, þó fjárhagur móður virðist vera öruggari. Báðir foreldrar virðast getað boðið barninu gott húsnæði og er ekki gerður greinarmunur þar á.

Barnið hefur góð tengsl bæði við föður- og móðurfjölskyldu sína. Það er álit dómsins að barninu sé mikilvægt að geta ræktað þau tengsl í framtíðinni. J skýrði frá því hér fyrir dómi að hann gerði sér mjög vel grein fyrir mikilvægi þessa og kvaðst myndu eftir fremsta megni stuðla að því að barnið haldi góðum tengslum

við fjölskyldu sína fái stefnandi forsjá barnsins. Báðir foreldrar gerðu sér grein fyrir mikilvægi þess að umgengni þess foreldris sem ekki fær forsjá barnsins verði ríkuleg og gangi eðlilega fyrir sig. Þá kom fram hjá J að hann hefði góðan skilning á því að barninu væri mikilvægt að halda góðum tengslum við stefnda. Hann kveðst gera sér grein fyrir stöðu sinni gagnvart barninu, hann muni í framtíðinni standa við hlið móður og liðsinna henni sem uppalanda, en ekki ganga inn í föðurhlutverkið.

Með hliðsjón af framansögðu og gögnum málsins verður að telja það barninu, A, fyrir bestu að stefnandi hafi forsjá hennar, sbr. 2. mgr. 34. gr. barnalaga.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Kostnaður vegna sálfræðilegrar álitsgerðar Álfheiðar Steinþórsdóttur sálfræðings, að fjárhæð 261.650 krónur, greiðist úr ríkissjóði, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Dóminn kveða upp Ólöf Pétursdóttir dómstjóri og meðdómsmennirnir Aðalsteinn Sigfússon sálfræðingur og Oddi Erlingsson sálfræðingur.

Dómsorð:

Stefnandi, K, skal fara með forsjá barnsins A.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Kostnaður vegna öflunar sálfræðilegrar umsagnar Álfheiðar Steinþórsdóttur sálfræðings, 261.650 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 99/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Karl Georg Sigurbjörnsson hdl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 101/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Kristinn Bjarnason hrl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms 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 Reykjavíkur 10. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife", sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 104/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Kristján Stefánsson hrl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar og málsvarnarlauna.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður og málsvarnarlaun dæmast ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 106/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sveinn Andri Sveinsson hdl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms 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 Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 107/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms 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 Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 108/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Steinar Þór Guðgeirsson hdl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms 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 Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 109/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Tómas Jónsson hrl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms 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 Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 12. mars 1999.

Nr. 110/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

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

X, skipverji á ms. Goðafossi, var grunaður um brot gegn 123. og 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998, með því að hafa smyglað til landsins miklu magni af áfengi, tóbaki og fleiru. Talið var að skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála væri fullnægt til að staðfesta mætti úrskurð héraðsdóms um að X sætti gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. mars 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir þeir að tollgæsla og lögregla hafa um nokkra hríð haft grun um að skipverjar ms. Goðafoss hafi í undanförnum ferðum skipsins til landsins stundað reglubundið smygl. Ms. Goðafoss kom til Reykjavíkur frá Kanada í gærkvöldi. Tollgæslan hafi fylgst með skipinu á siglingu þess frá Garðskaga áleiðis til Reykjavíkur. Þegar skipið hafi verið komið að svokallaðri sex-bauju við innsiglinguna í Reykjavíkurhöfn hafi starfsmenn tollgæslunnar séð að tveimur trossum var kastað fyrir borð með skömmu millibili. Hafi þeir fundið megna áfengislykt skömmu síðar. Í annarri trossunni hafi verið 29 plastbrúsar, um 20 lítrar hver brúsi, og hafði verið skorið á þá gat. Hafi trossa þessi flotið upp en hin trossan sokkið í sjóinn.

Skipið kom til hafnar um kl. 20 og voru 11 skipverjar handteknir um kl. 21 og hófst þá leit í skipinu. Hafi fundist falið hólf neðan þilja í skipinu sem hafði að geyma 551 vindlingalengju, 551,14 lítra af sterku áfengi, 20,5 lítra af rauðvíni, 2,25 lítra af líkjör og 2.910 töflur af ætluðu „herbalife“, sem samkvæmt merkingum á umbúðum innihaldi ephedrine.

Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að umtalsvert magn af smygli sé enn ófundið. Húsleitir hjá skipverjum ms. Goðafoss standa yfir.

Rannsókn standi yfir á ætluðu broti kærða á 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 33. gr. áfengislaga nr. 75/1998. Geti refsing samkvæmt þeim greinum varðað fangelsi allt að 6 árum.

Samkvæmt því sem fram er komið má ætla að margir séu um brot þetta, bæði skipverjar og samverkamenn í landi.

Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast broti á tollalögum nr. 55/1987 og 4. gr., sbr. 27. gr. áfengislaga nr. 75/1998.

Er fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að koma undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 15. mars 1999.

Nr. 98/1999. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Sigríður Elsa Kjartansdóttir fulltrúi)
gegn
Hallbirni Einari Guðjónssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

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

Ákæra hafði verið gefin út á hendur H vegna þjófnaðarbrota auk þess sem rökstuddur grunur þótti vera um að hann hefði gerst sekur um fleiri slík brot eftir að ákæra hafði verið gefin út. Var talið að ætla mætti að H myndi halda áfram brotum meðan málum hans væri ólokið og því fallist á kröfu um gæsluvarðhald 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 9. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 6. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 30. mars nk. kl. 12.30. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Í greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti er meðal annars vísað til þess að 12. janúar 1999 hafi lögreglustjórinn í Reykjavík gefið út ákæru á hendur varnaraðila fyrir sjö brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, auk fíkniefnabrots, en þau voru framin á tímabilinu 17. júlí til 6. desember 1998. Samkvæmt greinargerðinni liggur einnig fyrir rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi enn gerst sekur um þjófnað, sem kærður var til lögreglunnar 8. mars 1999. Að auki er varnaraðili borinn sökum um brot 4. mars 1999, sem um ræðir í hinum kærða úrskurði. Hann hlaut og dóm fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 27. nóv-

ember 1998 fyrir ýmis brot gegn umferðarlögum og almennum hegningarlögum, en þeim dómi hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar. Að þessu gættu þykir mega ætla að varnaraðili muni halda áfram brotum meðan ólokið er framangreindum málum hans, en fangelsisrefsing liggur við þeirri háttsemi, sem honum er gefin að sök. Er því fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fyrir gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila, en engin efni eru til að marka því skemmri tíma. Verður úrskurður héraðsdóms staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 6. mars 1999.

Sýslumaðurinn í Kópavogi hefur krafist þess að Hallbjörn Einar Guðjónsson, kt. 191156-2189, Frakkastíg 19, Reykjavík, sæti gæsluvarðhaldi til 30. mars 1999 kl. 12.30.

Kærði var handtekinn í gær vegna gruns um aðild að þjófnaðarbroti. Hafði veski verið stolið úr skrifborðsskúffu á réttingaverkstæði við Nýbýlaveg í Kópavogi á meðan eigandi fyrirtækisins brá sér frá stutta stund. Að sögn eiganda voru í veskinu 150.000-270.000 krónur í tékkum og 120.000 í reiðufé, auk þriggja debetkorta, eins kreditkorts og tékkheftis. Við húsleit hjá kærða í gistiheimili að Auðbrekku 23, Kópavogi, fannst hluti þýfisins og tæki og efni til fíkniefnaneyslu.

Kærði hefur játað brot sitt en segir að einungis 70.000 krónur hafi verið í reiðufé í veskinu og engir tékkar.

Krafan um gæsluvarðhald er byggð á c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 en auk þess styður lögreglan kröfuna þeim rökum að eftir sé að kanna afdrif hinna meintu stolnu tékka og fá úr því skorið hvort þeir hafa verið framseldir.

Kærði er síbrotamaður. Hann hefur alls komist 46 sinnum á sakaskrá, oftast fyrir brot á 155. gr. og 244. gr. alm. hgl. Fram kemur í lögregluskýrslu að hann er fíkniefnaneytandi en stundar ekki fasta vinnu. Þann 27. nóvember 1998 hlaut kærði 10 mánaða fangelsisdóm og hefur hann áfrýjað þeim dómi. Telja verður líkur á því að kærði haldi áfram brotastarfsemi gangi hann laus. Verður því fallist á kröfu sýslumannsins og kærði úrskurðaður í gæsluvarðhald með skírskotun til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður honum því gert að sæta gæsluvarðhaldi til 30. mars 1999 kl. 12.30 eða þar til dómur gengur í máli hans í Hæstarétti Íslands.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Hallbjörn Einar Guðjónsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 30. mars 1999 kl. 12.30.

Mánudaginn 15. mars 1999.

Nr. 113/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
X
(Halldór Jónsson hdl.)

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

X, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, var grunaður um að hafa aðstoðað Y við að innleysa falsaða tékka fyrir háar fjárhæðir. Fallist var á að fullnægt væri skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til þess að X sætti gæsluvarðhaldi. Þá var fallist á kröfu rannsóknara um að gæsluvarðhaldstíminn yrði lengdur frá því sem ákveðið hafði verið í héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 18. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 1. apríl nk. kl. 16.

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti 11. mars 1999. Hann krefst þess aðallega að úrskurðurinn verði felldur úr gildi, til vara að í stað gæsluvarðhalds verði sér gert að halda sig á ákveðnu svæði eða bönnuð brottför af landinu, en til þrautavara að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur. Varnaraðili krefst einnig kærumálskostnaðar.

Í málinu er fram kominn rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi ásamt Y framið verknað, sem fangelsisrefsing er lögð við og nánar er gerð grein fyrir í hinum kærða úrskurði. Sóknaraðili kveðst eiga eftir að afla skýrslna frá vitnum um nánar tiltekin atriði málsins. Þá sé enn

ekki lokið rannsókn á því hvað kunni að hafa orðið af fjármunum, sem fyrrnefndur Y hafi borið að varnaraðili hafi fengið í sinn hlut af ágóða af ætluðum brotum. Samkvæmt þessu verður fallist á að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds.

Varnaraðili er erlendur ríkisborgari. Samkvæmt framburði hans fyrir lögreglu hugði hann á för úr landi og hafði þegar aflað sér vegabréfsáritunar til Englands í því skyni. Vegabréf varnaraðila mun ekki hafa fundist þrátt fyrir eftirgrennslan. Að þessu virtu og með hliðsjón af eðli sakargifta á hendur varnaraðila verður á það fallist að skilyrðum b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé jafnframt fullnægt til gæsluvarðhalds.

Með vísan til þess, sem að framan greinir, verður að fallast á kröfu sóknaraðila um að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til fimmtudagsins 1. apríl nk., eins og nánar greinir í dómsorði.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 1. apríl 1999 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Ríkislögreglustjóri hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að X verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi frá lokum fyrra gæsluvarðhalds miðvikudaginn 10. mars 1999 kl. 16.00, til fimmtudagsins 1. apríl 1999 kl. 16.00.

[...]

Í þágu rannsóknar málsins þykir með vísan til þess sem að framan er rakið og a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála brýna nauðsyn bera til að kærða verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar sem ætla má að hann muni torvelda rannsókn málsins, svo sem með því að skjóta undan þeim peningum sem sviknir voru út og hann er talinn hafa aðgang að, jafnframt að hann muni hafa samband við vitorðsmann eða menn, ef hann fær að halda frelsi sínu og reyna að komast úr landi til að koma sér undan málsókn. Þó þykir ekki ástæða til að gæsluvarðhaldið vari lengur en til fimmtudagsins 18. mars nk. klukkan 16.00.

Úrskurð þennan kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 18. mars nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 15. mars 1999.

Nr. 111/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Guðjón Magnússon fulltrúi)
gegn
Guðjóni Agli Guðjónssyni
(enginn)

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

G var borinn sökum um skjalafals og fjársvik með því að hafa gefið út mikinn fjölda tékka og framvísað þeim í viðskiptum. Að virtum brotum þeim sem G var gefið að sök og persónulegum högum hans, var talið að ætla mætti að hann myndi halda áfram brotum, ef hann færi frjáls ferða sinna á meðan málum hans væri ekki lokið. Var því fallist á kröfu um gæsluvarðhald 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.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 7. apríl nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að fyrrgreind krafa um gæsluvarðhald verði tekin til greina.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Eins og greinir í úrskurði héraðsdómara er varnaraðili borinn sökum um skjalafals og fjársvik með því að gefa út mikinn fjölda tékka og framvísa þeim í viðskiptum. Brotin varða nánar tiltekið á fjórða tug tékka, sem voru gefnir út og notaðir í viðskiptum í febrúar og mars 1999. Samanlögð fjárhæð tékkanna nemur að sögn sóknaraðila meira en 800.000 krónum. Fyrir héraðsdómi gekkst varnaraðili við flestum þeim brotum, sem hér um ræðir. Í úrskurði héraðsdómara er greint frá því að varnaraðili hafi þar fyrir dómi sagst vera fíkniefnaneytandi. Þegar alls þessa er gætt verður að fallast á með sóknaraðila að ætla megi að varnaraðili muni halda áfram brotum, ef hann fer frjáls ferða sinna

á meðan máli hans er ekki lokið. Fangelsisrefsing er lögð við þeirri háttsemi, sem varnaraðili er borinn sökum um. Er því skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fullnægt til að taka til greina kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

Dómsorð:

Varnaraðili, Guðjón Egill Guðjónsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 7. apríl 1999 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 11. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Hervöru Þorvaldsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að kærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 7. apríl nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Upplýst er að kærði hefur falsað og framvísað fjölda ávísana að fjárhæð um það bil 800.000 krónur. Upplýst er að brotastarfsemi kærða hefur staðið yfir í a.m.k. tvo mánuði. Kærði hefur upplýst að fleiri ávísanir eigi eftir að koma fram, án þess þó að hann geti sagt til um endanlega fjárhæð. Hins vegar er ekki upplýst hvernig hann komst yfir ávísanahefti þau sem um ræðir. Lögreglan telur því með vísan til a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 nauðsynlegt að kærði sæti gæsluvarðhaldi.

Kærði kveðst vera eiturlyfjaneytandi og er á honum að skilja að hann reyni allt hvað hann getur til að verða sér út um fé til að fjármagna fíkn sína. Hins vegar ber að líta til þess að kærði hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot og ekkert bendir til að hann hafi fleiri ávísanir undir höndum en hann hefur þegar útfyllt. Samkvæmt framansögðu verður ekki talið að brot kærða séu þess eðlis að nauðsynlegt sé að beita gæsluvarðhaldi til þess að upplýsa málið eða vinna bug á vanda kærða. Því er framkominni kröfu hafnað.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu lögreglunnar í Reykjavík um að Guðjón Egill Guðjónsson sæti gæsluvarðhaldi.

Miðvikudaginn 17. mars 1999.

Nr. 97/1999. **Gísli Guðmundsson**
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)
gegn
Kristjáni Sveinbjörnssyni
(Klemenz Eggertsson hdl.)

Kærumál. Aðför. Aðfararfrestur. Stjórnarskrá.

K krafðist aðfarar hjá G á grundvelli dóms sem kveðinn hafði verið upp í gildistíð laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, en samkvæmt dómsorðinu skyldi G greiða K tiltekna fjárhæð innan 15 daga frá birtingu dómsins að viðlagðri aðför. Við aðför féllst sýslumaður á þau mótmæli G að dómurinn væri ekki aðfararhæfur þar sem hann hefði aldrei verið birtur fyrir G. Í málinu, þar sem þess var krafist að ákvörðun sýslumanns yrði felld úr gildi, var ekki á það fallist með G, að 2. gr. stjórnarskrárinnar stæði því í vegi að meta bæri réttaráhrif dómsins í samræmi við gildandi ákvæði yngri laga. Færi um aðfararfrest fyrir kröfu varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 1. mgr. 102. gr. sömu laga, og væri birting dómsins fyrir G ekki skilyrði fyrir aðfararhæfi hans. Var niðurstaða héraðsdóms um að fella úr gildi ákvörðun sýslumanns því staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1999, þar sem felld var úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 25. nóvember 1998 um að hafna kröfu varnaraðila um fjárnám hjá sóknaraðila og lagt fyrir sýslumann að láta gerðina fara fram. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að staðfest verði ákvörðun sýslumanns 25. nóvember 1998 um synjun aðfarargerðarinnar. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Ekki verður fallist á með sóknaraðila að 2. gr. stjórnarskrárinnar standi því í vegi að meta beri réttaráhrif dóms, sem kveðinn var upp í gildistíð laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, í samræmi við þau ákvæði yngri laga, sem nú gilda. Samkvæmt þessu fer um aðfararfrest fyrir kröfu varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 1. mgr. 102. gr. sömu laga. Að þessu athuguðu og að öðru leyti með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdóms verður hann staðfestur.

Verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Gísli Guðmundsson, greiði varnaraðila, Kristjáni Sveinbjörnssyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1999.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 5. febrúar sl.

Sóknaraðili er Kristján Sveinbjörnsson, Miðskógum 6, Bessastaðahreppi, kt. 190658-3179, og krefst hann þess að hrundið verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 25. nóvember sl. um að synja um framkvæmd aðfarar hjá varnaraðila, Gísla Guðmundssyni, Marklandi 8, Reykjavík, kt. 191153-4729, fyrir kröfu að fjárhæð 726.777 krónur og lagt fyrir sýslumann að framkvæma gerðina. Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, framangreindur Gísli, krefst þess að framangreind ákvörðun sýslumanns verði staðfest og þá er einnig krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Málavextir eru þeir að sóknaraðili fór þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík með beiðni 21. október sl. að fjárnám yrði gert til tryggingar skuld varnaraðila, sem sóknaraðili kvað nema framangreindri fjárhæð. Aðfararheimildin var dómur bæjarþings Kópavogs frá 30. desember 1991. Samkvæmt dómnum var varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila tiltekna fjárhæð auk vaxta og málskostnaðar, „allt innan 15 daga frá birtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum“.

Gerðin var tekin fyrir hjá sýslumannsembættinu 23. nóvember sl. og var þá framgangi hennar mótmælt af hálfu varnaraðila á þeirri forsendu að dómurinn hefði aldrei verið birtur. Gerðinni var frestað til 25. sama mánaðar en þann dag tók sýslumaður þá ákvörðun að hún færi ekki fram þar eð dómurinn hefði ekki verið birtur eins og áskilið væri í dómsorði. Því var þá lýst yfir af hálfu sóknaraðila að þessi ákvörðun yrði borin undir héraðsdóm og var það gert með bréfi 26. nóvember sl. og var málið þingfest 18. desember sl.

Sóknaraðili byggir á því að reglur um birtingu dóms, sem skilyrði aðfarar, séu fallnar úr gildi með lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991 og hafi því ekki verið þörf á að birta dóminn. Samkvæmt 4. mgr. 115. gr. byrji frestir að líða við dómsuppkvaðningu og skipti engu hvort aðilar séu viðstaddir eða ekki. Þetta sé í samræmi við 1. mgr. 5. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 þar sem segir að upphaf aðfararfrests miðist við uppkvaðningu dóms og sé engra sérstakra birtingaraðgerða þörf. Engu máli skipti þótt í dómsorði sé birting gerð að skilyrði og heldur ekki að dómurinn hafi verið kveðinn upp í tíð eldri laga, sem áskildu birtingu áður en aðför mátti fara fram. Þau lög hafi verið numin úr gildi og þar með sé birting dóms ekki skilyrði fyrir framkvæmd aðfarar.

Varnaraðili byggir á því að í dóminum sé kveðið á um að birta skuli dóminn áður en aðför geti farið fram. Það sé í samræmi við ákvæði laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, sem giltu þegar dómurinn var kveðinn upp. Dómurinn hafi ekki verið birtur og því geti aðför samkvæmt honum ekki farið fram. Lög sem sett séu eftir að dómar gangi geti ekki upphafið það sem í dómsorði standi og beri því að staðfesta ákvörðun sýslumanns.

Aðfararheimildin, sem um er deilt í málinu, er dómur uppkveðinn 30. desember 1991 í gildistíð laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði. Samkvæmt 3. mgr. 194. gr. þeirra skyldi sá, er byggja vildi rétt sinn á dóminum eða láta fresti líða, birta dóminn með sama hætti og stefnu ef aðili hefði ekki verið við dómsuppsögu staddur. Þá var kveðið á um það í 7. gr. laga um aðför nr. 19/1887 að aðför megi gera eftir dómi þegar liðinn er fullnægingarfrestur sá, sem tiltekinn sé í dóminum. Þessi lög féllu úr gildi með gildistöku aðfararlaga nr. 90/1989, sbr. 1. tl. 2. mgr. 99. gr. þeirra.

Í 1. mgr. 102. gr. núgildandi aðfararlaga segir að aðför megi gera samkvæmt fyrirmælum laga þessara til fullnustu kröfu þótt hún hafi ekki verið aðfararhæf samkvæmt fyrirmælum eldri laga og þótt gjalddagi hennar og efndatími hafi verið fyrir 1. júlí 1992. Í 1. mgr. 5. gr. laganna segir að aðför megi gera eftir dómi eða úrskurði, þegar liðnir séu fimmtán dagar frá uppkvaðningu hans, ef annar aðfararfrestur er ekki tiltekinn. Samkvæmt 4. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála segir að frestir samkvæmt dómi eða úrskurði byrji að líða þegar við uppkvaðningu hans án tillits til þess hvort aðilar séu þar staddir.

Með vísan til framanritaðs var ekki þörf á því fyrir sóknaraðila, eftir gildis-

töku núgildandi aðfararlaga, að láta birta dóminn á hendur varnaraðila áður en hann beiddist aðfarar gegn honum. Ákvörðun sýslumanns verður þar af leiðandi felld úr gildi og lagt fyrir hann að láta gerðina fara fram. Rétt þykir að varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 25. nóvember 1998 um að hafna því að láta fara fram aðför hjá varnaraðila, Gísla Guðmundssyni, að kröfu sóknaraðila, Kristjáns Sveinbjörnssonar, er felld úr gildi og lagt fyrir sýslumann að láta aðförina fara fram.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 485/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Einari Inga Kristinssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Ölvunarakstur. Ítrekun. Ávana- og fíkniefni. Upptaka.

E var ákærður fyrir ölvunarakstur og fíkniefnabrot. Um var að ræða ítrekaðan ölvunarakstur. Var héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans og E dæmdur til fangelsisrefsingar, sviptingar ökuréttinda ævilangt og upptöku fíkniefna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 27. nóvember 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.

Brot ákærða samkvæmt II. lið ákæru, sem nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi, varðar við 2. mgr. 2. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, sbr. 1. gr. laga nr. 60/1980 og 1. gr. laga nr. 13/1985, og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna, eins og henni var breytt með 2. gr. reglugerðar nr. 177/1986. Með þessari athugasemd verður héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Einar Ingi Kristinsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 29. október 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 29. október, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, í málinu nr. S-92/1998: Ákæruvaldið gegn Einari Inga Kristinssyni kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta sem dómtekið var 23. október sl. er höfðað fyrir dóminum með ákæru sýslumannsins á Selfossi, dagsettri 30. september 1998, á hendur Einari Inga Kristinssyni, kt. 080873-3609, Kirkjuvegi 35, Selfossi, fyrir eftirgreind brot:

„I. fyrir umferðarlagabrot, með því að hafa að kvöldi mánudagsins 11. maí 1998 ekið bifreiðinni IG 115 undir áhrifum áfengis frá Selfossi, vestur Suðurlandsveg, þar til lögreglan stöðvaði akstur ákærða á móts við Ingólfshvol í Ölfushreppi,

II. fyrir fíkniefnabrot, með því að hafa að kvöldi föstudagsins 29. maí 1998 haft innan við 0,1 g af amfetamíni í vörslu sinni á heimili sínu, en lögreglan fann efnið við húsleit og lagði hald á það.

Telst brot ákærða samkvæmt fyrri ákærulið varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Telst brot ákærða samkvæmt síðari ákærulið 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. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, sbr. auglýsingu nr. 84/1986."

Í ákæru er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar frá 9. júní 1998 samkvæmt 101. og 102. gr., sbr. 103. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993, lög nr. 57/1997 og lög nr. 23/1998.

Þá er þess krafist að ákærði verði dæmdur til að sæta upptöku á framangreindu amfetamíni (efnaskrá 5782) samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1984 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 og til að sæta upptöku, með vísan til 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga nr. 93/1994 og 68. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963, á 87 töflum af bolsterum, steralyfi með 5 mg metandóstólón (metandíelnón) í hverri töflu, sem lögreglan fann í vörslu ákærða við húsleit á heimili hans þann 29. maí 1998.

Með skýlausum játningum ákærða þykir sannað að hann hafi framið brot þau sem að honum eru gefin að sök í ákæru og þar eru rétt heimfærð til refsiákvæða. Ákærði hefur ekki uppi andmæli við kröfu um upptöku.

Ákærði hefur sætt refsingum, sem hér geta skipt máli sem hér segir: Með dómi Héraðsdóms Suðurlands 20. október 1992 fangelsi í 3 mánuði skilorðsbundið og sekt fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, 2. mgr. 37. gr., 1. mgr. 37. gr., 1. mgr. 4., 2. mgr. 44. og 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga. Þá var hann sviptur ökurétti í 20 mánuði frá 7. febrúar 1992. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 28. maí 1993 var ákærði dæmdur fyrir brot gegn

1., sbr. 2. mgr. 45. og 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga, framið 22. ágúst 1992 og með dómi Héraðsdóms Vesturlands frá 14. júlí 1993 var ákærði dæmdur fyrir brot gegn 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga, framið 20. nóvember 1992. Dómunum var áfrýjað til Hæstaréttar og voru málin sameinuð fyrir réttinum og dæmd í einu lagi með dómi Hæstaréttar Íslands frá 28. október 1993. Þá var skilorðshluti dómsins frá 20. október 1992 tekinn upp. Í Hæstarétti voru bæði brotin talin varða við 1., sbr. 2. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga. Var ákærði dæmdur í 5 mánaða fangelsi. Þá var hann sviptur ökurétti í 3 ár frá uppsögu dómsins með vísan til 3. mgr. 102. gr. umferðarlaga, sbr. 26. gr. laga nr. 44/1993. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 1994 var ákærði dæmdur í 60 daga fangelsi fyrir brot gegn 249. gr. almennra hegningarlaga og með dómi sama dómstóls 24. febrúar 1995 var ákærði dæmdur í 45 daga fangelsi fyrir brot gegn 2., sbr. 1. mgr. 257. gr. sömu laga. Loks var ákærði með dómi Héraðsdóms Suðurlands 16. október 1996 dæmdur í 6 mánaða fangelsi fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 13. maí 1997 fékk ákærði reynslulausn í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 60 dögum.

Með dómi Héraðsdóms Suðurlands uppkveðnum 20. október 1992 var ákærði dæmdur fyrir brot gegn m.a. 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga. Þá var hann með dómi Hæstaréttar 28. október 1993 í málunum frá 28. maí 1993 og 14. júlí s.á. dæmdur fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga, framin 22. ágúst 1992 og 20. nóvember 1992. Með brotinu frá 20. nóvember 1992 gerðist hann sekur um ítrekað ölvunarakstursbrot. Í dómi Hæstaréttar er ákærði með vísan til 3. mgr. 102. gr. umferðarlaga, sbr. 26. gr. laga nr. 44/1993, sviptur ökurétti í þrjú ár frá uppkvaðningu dómsins. Ölvunarakstursbrot það sem ákærði er sakfelldur fyrir í máli þessu telst því vera ítrekun öðru sinni í skilningi 3. mgr. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Hinn 13. maí 1997 fékk ákærði reynslulausn í 1 ár á eftirstöðvum refsingar, 60 dögum. Réttarrannsókn út af umferðarlagabroti því sem ákærði er sakfelldur fyrir í máli þessu og framið var 11. maí 1998, hófst ekki fyrr en eftir lok reynslutímans. Kemur því óafplánuð refsing samkvæmt reynslulausninni ekki til álita við ákvörðun refsingar í máli þessu.

Ákærði hefur greiðlega játað brot sín. Þykir refsing hans fyrir brot þau sem hann er sakfelldur fyrir í máli þessu og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 30 daga. Þá ber samkvæmt 101. og 102. gr. umferðarlaga að svipta ákærða ökurétti ævilangt frá 9. júní 1998, en þann dag var ákærði sviptur ökurétti til bráðabirgða.

Þá verður ákærði með vísan til þeirra lagaákvæða sem vitnað er til í ákæru dæmdur til að sæta upptöku á innan við 0,1 g af amfetamíni og 87 töflum af steralyfi með 5 mg metandóstólón (metandíelnón) í hverri töflu, sem lögreglan fann við húsleit á heimili ákærða.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðjóns Ægis Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 30.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Einar Ingi Kristinsson, sæti fangelsi í 30 daga.

Ákærði er sviptur ökurétti ævilangt frá 9. júní 1998.

Ákærði sæti upptöku á innan við 0,1 g af amfetamíni og 87 töflum af steralyfi með 5 mg metandóstólón (metandíelnón) í hverri töflu.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðjóns Ægis Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 30.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 447/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Ingólfi Erni Ingvasyni
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Þjófnaður. Skilorðsrof.

I var ákærður fyrir þjófnað. Með brotinu rauf hann skilorð eldri dóms og var héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans og I dæmdur til fangelsisrefsingar, sem var að hluta skilorðsbundin.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 28. október 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess að refsing verði milduð frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi, og öll bundin skilorði.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ingólfur Örn Ingvason, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðmundar Kristjánssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 9. október 1998.

Ár 1998, föstudaginn 9. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem er háð að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-249/1998: Ákæruvaldið gegn E og Ingólfi Erni Ingvasyni, sem dómtekið var 1. september sl. að loknum málflutningi.

Mál þetta er með ákæru útgefinni 16. júlí sl. höfðað gegn E, og Ingólfi Erni Ingvasyni, kt. 040576-3209, Norðurbraut 29, Hafnarfirði.

„Fyrir þjófnað, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 12. apríl 1998, að Brattholti 5, Hafnarfirði, í félagi, stolið ferðatölvu af gerðinni Sharp ásamt fylgihlutum, prentara af gerðinni Cannon GJS, tösku af gerðinni Targa og tveimur GSM-símum af gerðunum Panasonic og Nokia, samtals að verðmæti kr. 275.000,-.

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

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Ákærður E viðurkenndi að hafa framið það brot sem hann er sakaður um í ákæru og lagði málið í dóm til að dæmast skv. 1. mgr. 125. gr. oml.

Ákærður Ingólfur Örn viðurkenndi og að hafa framið framangreint þjófnaðarbrot ásamt meðákærða E og tekið þá hluti sem greindir voru í ákæru, nema hann kannaðist ekki við að hafa tekið þargreinda GSM-síma. Hann kvaðst ekki hafa séð þá á brotastað og ekki vitað eftir á að þeir hafi verið með þýfinu, sem tekið var.

Í málinu fór því fram aðalmeðferð og voru teknar skýrslur af ákærðu, en auk þess báru vitni F og Þ.

Samkvæmt þessum framburðum og því sem fram kom við lögreglurannsókn málsins eru atvik þess þessi.

Vitnin F og Þ höfðu verið að skemmta sér á veitingastaðnum A. Hansen í Hafnarfirði laugardagskvöldið 11. apríl sl. og aðfaranótt sunnudagsins og höfðu kynnst þar lítillega og taldi F að hann hefði verið að reyna við sig. Hún kvað hann hafa verið töluvert ölvaðan og um það leyti sem verið var að loka veitingastaðnum hafi hann boðið henni heim til sín í partí og gefið upp nafn og heimilisfang. Þ hafði svo farið heim til sín um kl. 3 um nóttina og sofnað þar fljótlega eftir það. F hafði hringt í ákærðu til að fá þá til að koma með sér í partíið og hafði Þ vaknað við það um 3.30 að F og ákærðu bönkuðu upp á hjá honum og hafði hann hleypt þeim inn en þau hafi viljað koma í partí og hann ekki verið því mótfallinn. Þeim hafi verið boðið til stofu, þar sem sest var við víndrykkju og eftir um tveggja tíma drykkju hafði Þ sofnað víndauða, en er hann vaknaði um morguninn voru gestirnir farnir og tekin hafði verið fistölva og prentari, sem voru í tösku, sem hann geymdi undir fiskabúri í stofunni og einnig saknaði hann tveggja GSM-síma, sem höfðu verið á símaborði í forstofunni, en hleðslutækið fyrir þá hafði verið í eldhúsinu. Honum þótti einsýnt að næturgestirnir ættu sök á hvarfi þessara muna. Ljóst er af framburði ákærðu að þeir standa saman að töku töskunnar þó að þá greini á um frumkvæðið. En fram er komið að þeir voru að ræða um eða bralla um að taka töskuna án þess að F vissi af því, en hún hafði verið komin fram á stigagang er þau voru að yfirgefa íbúðina og þá séð ákærða Ingólf með töskuna og orðið mjög reið og viljað að hann skilaði töskunni. Það

hefði ekki verið gert, heldur hefðu þau haldið saman heim til ákærða E þar sem ákærður E kom henni fyrir í geymslu. Ákærður E kvaðst síðar hafa selt tölvuna og prentarann einhverjum ónafngreindum aðila á Hafnarkránni í Reykjavík og fengið amfetamín fyrir að andvirði kr. 25.000,- sem meðákærði Ingólfur hafi fengið en hann hafi ekkert fengið. Ákærður Ingólfur hefur neitað því að hafa fengið neitt í sinn hlut. Ákærður Ingólfur kannast ekki við það og kveðst ekkert vita hvað varð um töskuna og tölvuna eftir að ákærður E kom henni fyrir í geymslu heima hjá sér.

Ákærður Ingólfur hefur neitað því eindregið að hafa tekið GSM-símana að Brattholti 5 og kveðst aldrei hafa séð þá og hafi hann tekið þá, hljóti þeir að hafa verið í töskunni með tölvunni.

Vitnið F hafði heldur ekki séð ákærða Ingólf taka símana né séð þá í íbúðinni. Ákærður E var þess fullviss að símarnir hafi ekki verið í töskunni og hefur haldið því fram að þeir hafi verið í vasa meðákærða Ingólfs, en hefur viðurkennt að hafa hringt úr öðrum og svo hent honum í sjóinn, en selt hinn á veitingastaðnum Amsterdam. Hann kannaðist við að hafa séð bæði símana og hleðslutækin inni í íbúð Þ.

Með framburði ákærðu, vitna og öðrum sönnunargögnum er sannað að ákærðu eiga báðir þátt í framangreindu þjófnaðarbroti að því er varðar ferðatölvuna og prentarann og einnig á ákærður E sök á þjófnaði á GSM-símunum, en hins vegar verður gegn neitun ákærða Ingólfs ekki talin komin nægileg sönnun um að hann hafi og átt þátt í töku GSM-símanna og ber að sýkna hann af því.

Ákærðu hafa með þessum verknaði gerst sekir um brot á 244. gr. almennra hegningarlaga.

Sakaferill ákærðu er með þeim hætti: [...]

Við ákærða Ingólf Örn var gerð lögreglustjórasátt 20. febrúar 1997 og honum gert að greiða kr. 30.000 í sekt til ríkissjóðs fyrir brot gegn lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni og rgl. nr. 16/1986 og 30. júní 1997 var hann í Héraðsdómi Reykjaness dæmdur í 8 mánaða fangelsi, þar af 6 mánuði skilorðsbundið í 2 ár, fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. alm. hegningarlaga.

Ákærður Ingólfur Örn hefur með broti því sem hann er fundinn sekur um í þessu máli rofið skilorð dóms Héraðsdóms Reykjaness frá 30. júní 1996 og ber því nú að dæma í einu lagi bæði málin, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga og hafa hliðsjón við refsiákvörðun af 77. gr. sömu laga.

Refsing ákærðu þykir hæfilega ákveðin þannig, að [...] ákærður Ingólfur Örn sæti fangelsi í 8 mánuði.

Rétt þykir þegar litið er til ungs aldurs ákærðu, að þeir hafa eigi hlotið áður dóm fyrir sams konar brot og með vísan til 57. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 101/1976 að því er ákærða Ingólf Örn varðar, að frestað verði fullnustu

refsingarinnar á hendur ákærða E og 5 mánuðum af refsingunni á hendur ákærða Ingólfi og falli refsing þessi niður hjá hvorum um sig að liðnum 3 árum haldi hann almennt skilorð samkvæmt 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Dæma ber ákærða Ingólf Örn til að greiða helming saksóknarlauna í ríkissjóð, sem ákveðast kr. 50.000, og helming málsvarnarlauna til skipaðs verjanda, hrl. Guðmundar Kristjánssonar, sem ákveðast og krónur 50.000, en hinn helmingur launanna greiðist úr ríkissjóði. Allan annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt saman.

Dómsorð:

[...]

Ákærður Ingólfur Örn Ingvason sæti fangelsi í 8 mánuði, en fresta skal fullnustu 5 mánaða af refsingunni og niður skal hún falla að liðnum 3 árum haldi ákærður almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 22/1955.

Ákærður Ingólfur Örn greiði helming saksóknarlauna í ríkissjóð, kr. 50.000, og helming málsvarnarlauna til skipaðs verjanda, hrl. Guðmundar Kristjánssonar, krónur 50.000, en hinn helmingur launanna greiðist úr ríkissjóði.

Ákærðu greiði allan annan sakarkostnað óskipt saman.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 507/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Tryggva Rúnari Leifssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Ökuréttindi. Reynslulausn.

T var ákærður fyrir þjófnað og akstur án ökuréttinda. Um var að ræða ítrekuð brot og hafði T með þeim rofið skilyrði reynslulausnar. Héraðsdómur var staðfestur með vísan til forsendna hans og T dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 26. nóvember 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess að refsing verði milduð frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Sakaferill ákærða er réttilega rakinn í héraðsdómi að öðru leyti en því, að brot, sem hann sætti frelsissviptingu fyrir á árunum 1975 til 1981, var gegn 218. gr., 215. gr., 164. gr., 194. gr. og 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með þessari athugasemd verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Tryggvi Rúnar Leifsson, 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. október 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 29. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 811/1998: Ákæruvaldið gegn B, D, H og Tryggva Rúnari Leifssyni, sem tekið var til dóms 22. þ.m.

Málið er höfðað með tveim ákæruskjölum.

Með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík 15. september sl. er málið höfðað gegn ákærðu, B, D, H og Tryggva Rúnari Leifssyni, kt. 021051-2179, Grýtubakka 10, öllum til heimilis í Reykjavík,

„fyrir eftirtalin brot framin á árinu 1998:

[...]

IV.

Ákærðu H og Tryggvi Rúnar fyrir þjófnað með því að hafa í félagi að kvöldi mánudagsins 20. júlí brotist inn í geymsluhúsnæði að Vagnhöfða 6 í Reykjavík með því að brjóta gat á hurð og stolið snittvél og tveimur snitthausum, bifhjóli, leðursófasetti með 1 tveggja- og 1 þriggjasæta sófum, ísskáp, 4 jeppahjólbörðum, auk handverkfæra og rafmagnshandverkfæra, alls að verðmæti um kr. 600.000. (Mál nr. 010-1998-20721)

[...]

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

VI.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar. [...]“

Með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík 29. september sl. er málið höfðað gegn ákærða Tryggva Rúnari Leifssyni, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni X-8273, þriðjudaginn 21. júlí 1998, sviptur ökurétti frá Grýtubakka 10 í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði aksturinn á Sæbraut, við Sólfarið.

Þetta telst varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.“

Málavöxtum er rétt lýst í ákærunum.

Með skýlausri játningu allra ákærðu, sem er í fullu samræmi við önnur gögn málsins, þykir sannað að þeir hafi gerst sekir um þau brot, sem þeim eru að sök gefin í ákærunum og þar eru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

[...]

Ákærði, Tryggvi Rúnar, hefur hlotið 23 refsidóma frá árinu 1969, þar af 9 eingöngu fyrir umferðarlagabrot, en hina fyrir ýmis hegningarlagabrot, aðallega auðgunar- og skjalafalsbrot. Brotaferill hans er nær óslitinn að undanskildum árunum 1975 til 1985, en hann afplánaði fangelsisrefsingu fyrir manndráp o.fl.

frá 1975 til 1981, en þá hlaut hann reynslulausn. Frá árinu 1985 hefur hann hlotið refsingu 11 sinnum fyrir akstur án ökuréttar, síðast 5 mánaða fangelsi með dómi Hæstaréttar 18. september 1997.

Auk þessa hefur hann frá þessum tíma hlotið fjóra dóma fyrir hegningarlagabrot, þar af þrjá fyrir skjalafals; árið 1988 fangelsi í 45 daga skilorðsbundið í 3 ár, 1990 fangelsi í 2 mánuði, en með þeim dómi var 45 daga reynslulausn dæmd með, og 1994 fangelsi í 4 mánuði og loks dóm 27. september 1996, fangelsi í 8 mánuði fyrir þjófnað og umferðarlagabrot. Ákærði hlaut reynslulausn 9. desember 1997 á eftirstöðvum refsingar, 150 dögum. Samkvæmt bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins 16. þ.m. hefur hann ekki afplánað eftirstöðvarnar.

Þegar refsing ákærða er ákvörðuð ber annars vegar að líta til þess að hann hefur hreinskilnislega játað verknað sinn, en hins vegar til þess að brot hans er unnið í félagi við aðra og hins langa sakaferils hans, ekki síst er varðar umferðarlagabrot hans. Einnig ber að líta til þess að hann hefur farið í meðferð, vegna ávana- og fíkniefnaneyslu sinnar, í Hlíðardalsskóla, þar sem hann hefur dvalið frá 2. þ.m. og dvelur enn, sbr. 5. tl. 70. gr. alm. hegningarlaga. Með broti því, sem fjallað er um í dómi þessum, hefur ákærði rofið skilorð framangreindrar reynslulausnar. Ber því nú samkvæmt 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 16/1976 og með hliðsjón af 60. gr. sömu laga, að dæma hann nú í einu lagi fyrir brot það, sem hér er fjallað um og hina 150 daga óloknu refsivist. Með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og öllu framansögðu þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 15 mánuði.

[...]

Engar skaðabótakröfur eru lagðar fram í málinu.

[...]

Ákærði, Tryggvi Rúnar, er dæmdur til að greiða skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 35.000 krónur í þóknun.

[...]

Annan sakarkostnað skulu ákærðu allir greiða óskipt.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Tryggvi Rúnar Leifsson, sæti fangelsi í 15 mánuði.

[...]

Ákærði, Tryggvi Rúnar, greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 35.000 krónur í þóknun.

Annan sakarkostnað skulu allir ákærðu greiða óskipt.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 419/1998. **Gunnlaugur Bjarnason**
(Agnar Gústafsson hrl.)
gegn
Björk Jóhannsdóttur
(Ingibjörg Rafnar hrl.)

Hjón. Skilnaðarsamningur.

G og B skildu lögskilnaði á árinu 1995 og gerðu með sér eignaskiptasamning sem þau staðfestu fyrir sýslumanni. Samkvæmt samningnum skyldi B greiða áhvílandi skuldir af fasteign, sem var séreign hennar, en G greiða allar aðrar lausaskuldir og bankalán sem þau hefðu í sameiningu stofnað til. Í málinu krafði B G um endurgreiðslu vegna greiðslna sem hún hafði innt af hendi af skuldum sem stofnast höfðu meðan á hjónabandi þeirra stóð. G neitaði greiðslu. Hvorki var fallist á að um málamyndagerning hefði verið að ræða né að umræddar skuldir féllu utan þess sem G tók að sér að greiða samkvæmt samningnum. Var G dæmdur til að greiða B stefnufjárhæðina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. október 1998. Hann krefst sýknu af kröfum stefndu, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða henni málskostnað fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað, en áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Gunnlaugur Bjarnason, greiði stefndu, Björk Jó-

hannsdóttur, samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. september 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 30. september, er Héraðsdómur Reykjaness háður í húsi dómsins að Brekkugötu 2, Hafnarfirði. Dómari er Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari. Fyrir er tekið málið nr. E-329/1998: Björk Jóhannsdóttir gegn Gunnlaugi Bjarnasyni og kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta sem dómtekið var 18. september sl., er höfðað af Björk Jóhannsdóttur, kt. 070158-4509, Rauðalæk 21, Reykjavík, með stefnu birtri 6. apríl sl. á hendur Gunnlaugi Bjarnasyni, kt. 270658-6449, Vatnsendabletti 181, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 738.282, auk dráttarvaxta af kr. 424.837 frá 9. ágúst 1996 til 17. febrúar 1998, en af kr. 738.282 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu hæfilegs málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og tildæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi stefnanda að viðbættum virðisaukaskatti.

Málavextir.

Stefnandi og stefndi eru fyrrverandi hjón. Í máli þessu krefur stefnandi stefnda, á grundvelli eignaskiptasamnings sem aðilar gerðu vegna skilnaðar síns, um greiðslu á kr. 738.282 sem hún hefur greitt vegna skulda við Den Danske Bank A/S og Lífeyrissjóð Vestfjarða.

Atvik að baki máli eru þau að aðilar máls þessa gengu í hjúskap árið 1982. Þann 6. febrúar 1989 gerðu þeir með sér kaupmála um að íbúð að Silfurteig 5 í Reykjavík skyldi vera séreign stefnanda og var kaupmálinn skráður í kaupmálabók borgarfógetaembættisins í Reykjavík 28. febrúar s.á. Síðar á árinu 1989 fluttu málsaðilar til Danmerkur og aftur heim til Íslands í júlí 1993. Þann 5. október 1993 fengu aðilar leyfi til skilnaðar að borði og sæng og lögskilnaðarleyfi 31. mars 1995.

Við fyrirtöku skilnaðarmálsins hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 30. september 1993 lögðu aðilar fram eignaskiptasamning dagsettan sama dag. Ákvæði samningsins um skiptingu skulda er svofellt: „Björk greiði áhvílandi skuldir af Silfurteig 5, þinglýstri séreign hennar. Gunnlaugur greiði allar aðrar lausaskuldir og bankalán sem þau hafa í sameiningu stofnað til."

Hinn 30. september 1993 gerðu aðilar með sér annan samning þar sem segir

m.a. orðrétt: „Gulli greiði allar skuldir, en ef hann getur það ekki má hann koma með þær til Bjarkar."

Þegar aðilar fluttu heim til Íslands frá Danmörku voru þeir í skuld að upphæð u.þ.b. DKR 31.000 við Den Danske Bank A/S þar sem þau höfðu haft svokallaðan „ökonomikonto". Þann 30. mars 1995 höfðaði bankinn mál á hendur þeim til greiðslu á skuldinni sem nam þá DKR 33.239,54. Hinn 4. maí s.á. gerði stefndi sátt við bankann um greiðslu kröfunnar. Stefndi stóð ekki við sáttina og var stefna í málinu árituð í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 9. apríl 1996. Stefnandi greiddi skuldina við Den Danske Bank hinn 9. ágúst 1996 með kr. 424.837.

Þann 17. febrúar 1998 greiddi stefnandi skuld við Lífeyrissjóð Vestfirðinga að fjárhæð kr. 313.445,20 skv. skuldabréfi útgefnu af stefnanda þann 10. apríl 1985 að fjárhæð kr. 193.000, upphaflega með veði í fasteigninni Stórholti 9, Ísafirði, íbúð á 1. hæð merktri A, en við greiðslu með veði í fasteigninni Fífuhvammi 25, Kópavogi. Fasteignina að Stórholti 9 keyptu málsaðilar með kaupsamningi dags. 10. maí 1984 og var stefndi þinglýstur eigandi hennar. Til skuldarinnar var stofnað til að greiða afborgun af fasteigninni að upphæð kr. 193.961 þann 5. mars 1985.

Þann 13. mars 1995 sendi stefnandi Lífeyrissjóði Vestfirðinga erindi um að stefndi yrði í samræmi við eignaskiptasamning aðila skráður greiðandi að láninu. Varð lífeyrissjóðurinn við því og beindi greiðsluseðlum til stefnda. Í september 1997 fékk stefnandi greiðsluáskorun frá lífeyrissjóðnum. Þann 17. febrúar 1998 greiddi stefnandi kröfuna upp með kr. 313.445,20.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á að hún hafi árangurslaust reynt að fá stefnda til að greiða skuldirnar við Den Danske Bank og Lífeyrissjóð Vestfirðinga, en ótvírætt sé samkvæmt eignaskiptasamningi aðila að stefndi hafi tekið að sér að greiða þær. Stefndi, sem hafi um árabil unnið við rekstur fyrirtækja og verið vel að sér um fjármál aðila, hafi sjálfur útbúið eignaskiptasamninginn, ráðið innihaldi hans, undirritað hann ásamt stefnanda og staðfest hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 30. september 1993. Stefndi hafi ekki krafist riftunar samningsins og óvéfengjanlegt sé að hann sé bundinn af honum gagnvart stefnanda.

Stefndi byggir á að þegar aðilar skildu að borði og sæng hafi fjárhagur þeirra verið þannig að sameiginlegar eignir þeirra hrukku ekki fyrir skuldum. Þar sem hætta hafi verið á því að skuldheimtumenn myndu ganga að eignum aðilanna til fullnustu á kröfum sínum hafi eignaskiptasamningur sá sem staðfestur var hjá sýslumanni verið gerður. Tilgangurinn með samningnum hafi þannig verið að gera skuldheimtumönnum erfiðara fyrir að ganga að stefnanda með kröfur sínar þannig að tóm gæfist til þess að greiða skuldirnar án þess að gengið yrði að íbúð

konunnar að Silfurteigi 5 í Reykjavík. Hafi stefnda verið það kappsmál að tryggja sem best framtíð barna þeirra hjónanna og koma í veg fyrir að þau stæðu uppi húsnæðislaus.

Jafnframt hafi því verið gerður annar samningur milli aðila. Samkvæmt þeim samningi skal stefndi greiða allar skuldir, en ef hann getur það ekki má hann koma með þær til stefnanda. Sá samningur sýni svart á hvítu að samningurinn sem staðfestur var hjá sýslumanni var einungis „pro forma“ samningur, gerður í framangreindum tilgangi. Samningur aðila hafi í raun verið sá að þau áttu að greiða sameiginlegar skuldir sínar til helminga hvort.

Þá byggir stefndi á því að lánið við Lífeyrissjóð Vestfjarða teljist ekki til sameiginlegra skulda. Það geti auk þess hvorki fallið undir „lausaskuldir og bankalán sem þau hafa í sameiningu stofnað til“. Stefndi hafi einnig skuldað lífeyrissjóðslán hjá Lífeyrissjóði verslunarmanna sem hafi verið hærra en lífeyrissjóðslán það sem stefnandi hefur greitt. Um það hafi verið samið að hvort hjónanna tæki sitt lífeyrissjóðslán.

Stefndi hafi greitt af sameiginlegum skuldum þeirra hjóna kr. 625.000 vegna skuldar við Kreditkort hf. Þá hafi hann greitt lán í Búnaðarbanka Íslands nálægt 1.000.000 króna. Stefndi hafi með þessum greiðslum staðið að fullu skil á sínum helmingi af sameiginlegum skuldum þeirra hjóna og vel það.

Loks byggir stefndi á að hluti skuldarinnar við Den Danske Bank sé vegna kaupa á heimilistækjum fyrir bróður stefnanda og beri stefnanda að krefja hann um greiðslu þess hluta skuldarinnar, hafi hún ekki fengist greidd.

Auk aðila gaf bróðir stefnanda, Viðar Marel Jóhannsson, skýrslu fyrir dóminum. Í skýrslu hans kom fram að hann hafi rætt við aðila um fjárskiptin vegna skilnaðar þeirra. Hans skilningur hafi verið sá að stefnandi tæki að sér allar skuldbindingar vegna fasteignarinnar, en stefndi tæki að sér að greiða allar aðrar skuldir. Stefndi hafi ítrekað endurtekið við hann að skuldir skiptust þannig.

Þá kom þar fram að aðilar hefðu fyrir heimflutninginn frá Danmörku keypt fyrir hann og konu hans ísskáp og ryksugu. Stefndi hafi viljað greiða fyrir tækin með greiðslukorti þeirra hjóna frekar en að fá senda greiðslu. Kaupverðið, 70.000 krónur, hafi hann síðan greitt stefnda eftir heimkomuna með 5000 króna seðlum.

Einnig að stefndi hafi beðið hann að mæta í málinu sem Den Danske Bank höfðaði á hendur aðilum til þess að sækja um frest þar sem hann var erlendis og hafi hann gert það. Þá hafi hann mætt fyrir stefnda í málinu í annað skipti til að leggja fram skjöl til staðfestu á að stefndi hefði gert samning við bankann um greiðslu á skuldinni. Hann hafi litið svo á að stefndi hafi við skilnað aðila tekið að sér að greiða umrædda skuld.

Niðurstöður.

Með eignaskiptasamningi aðila dags. 30. september 1993, sem aðilar staðfestu fyrir sýslumanni sama dag, varð samkomulag með þeim um fjárskipti vegna skilnaðar þeirra. Stefndi byggir á því að samningurinn hafi verið málamyndasamningur gerður í því skyni að koma í veg fyrir að skuldheimtumenn gengju að séreign konunnar. Ekki verður fallist á það með stefnda að samningurinn sem aðilar gerðu sama dag styðji þá fullyrðingu hans. Á það er að líta að sá samningur kveður á um að stefndi greiði allar skuldir, en ef hann geti það ekki þá megi hann koma með þær til stefnanda. Þá þykir ekkert annað fram komið í málinu er styðji það að samningurinn sé málamyndagerningur. Einnig þykir ekkert fram komið í málinu sem styður þá fullyrðingu stefnda að samningur aðila hafi í raun og veru verið sá að þau skyldu greiða sameiginlegar skuldir sínar til helminga.

Verður því á því byggt að eignaskiptasamningurinn sem aðilar staðfestu hjá sýslumanni gildi um skiptin milli þeirra, en samkvæmt samningnum skyldi stefnandi greiða áhvílandi skuldir á fasteigninni Silfurteig 5, Reykjavík, sem var séreign hennar samkvæmt kaupmála, en stefndi allar aðrar lausaskuldir og bankalán sem þau höfðu í sameiningu stofnað til.

Óumdeilt er að skuldin við Den Danske Bank A/S er tilkomin vegna svokallaðs „ökonomikonto“ sem aðilar höfðu hjá bankanum meðan þau bjuggu í Danmörku. Fyrir liggur að stefndi gerði einn sátt við bankann um greiðslu skuldar á reikningnum. Sú fullyrðing stefnda að hluti skuldarinnar sé tilkominn vegna kaupa á heimilistækjum fyrir bróður stefnanda, sem ekki hafi fengist greidd, er ekki studd neinum gögnum. Þá er á það að líta að bróðirinn gaf skýrslu fyrir dóminum og kvaðst hafa greitt stefnda tækin að fullu eftir heimkomuna.

Stefnandi tók lánið hjá Lífeyrissjóði Vestfjarða meðan á hjúskap aðila stóð og ómótmælt er að því hafi verið varið til greiðslu afborgunar af íbúð sem aðilar keyptu á Ísafirði og stefndi var þinglýstur eigandi að. Verður því við það miðað að um sameiginlega skuld aðila hafi verið að ræða.

Í eignaskiptasamningi aðila er kveðið á um að stefnandi greiði áhvílandi skuldir á fasteigninni Silfurteig 5, en stefndi allar aðrar lausaskuldir og bankalán sem þau hafa í sameiningu stofnað til. Skuldin við lífeyrissjóðinn er hvorki lausaskuld né bankalán, en þegar til orðalags samningsins er litið þykir verða við það að miða að með honum sé kveðið á um að stefndi greiði allar aðrar skuldir hjónanna en þær sem hvíla á fasteigninni Silfurteig 5. Fær sá skilningur stoð í framburði vitnisins Viðars Marel Jóhannssonar.

Þegar framanrakið er virt verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda kr. 738.282 auk dráttarvaxta eins og krafist er og greinir í dómsorði.

Eftir úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda máls-

kostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 180.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Gunnlaugur Bjarnason, greiði stefnanda, Björk Jóhannsdóttur, kr. 738.282 auk dráttarvaxta af kr. 424.837 frá 9. ágúst 1996 til 17. febrúar 1998, en af kr. 738.282 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 180.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 306/1998. **Kári Elíasson**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf.
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Skaðabætur. Umferðarlög. Torfærutæki. Skráningarskylda. Vátrygging.

K slasaðist þegar vélsleði sem hann ók, lenti á snjóruðningi. Þegar slysið varð hafði K, sem átti vélsleðann, hvorki keypt ábyrgðartryggingu vegna hans né slysatryggingu ökumanns og hafði sleðinn aldrei verið skráður sem ökutæki. Taldi K að B, seljandi sleðans, bæri ábyrgð á að slysatrygging var ekki fyrir hendi og hann því ekki fengið þær vátryggingarbætur, sem honum hefði borið. Krafði hann B um skaðabætur vegna tjóns síns. Talið var að ákvæði umferðarlaga og reglugerðar um skráningu ökutækja bæri að skýra svo, að skylda til að láta skrá vélknúið ökutæki hvíldi á raunverulegum eiganda þess. Var ekki talið að B hefði sem innflytjanda verið skylt að færa ökutæki K til skráningar eða kaupa lögmæltar vátryggingar vegna þess fyrir hönd K. Sönnunarbyrði um að K hefði falið öðrum að gera vátryggingarsamning um slysatryggingu ökumanns var talin hvíla á K, og var hann hvorki talinn hafa sýnt fram á að hann hefði beðið B um að annast kaup vátrygginganna né að B hefði mátt ætla að K hefði viljað að B sæi um það. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu B af kröfum K staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Þorgeir Örlygsson prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. júlí 1998. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða 8.330.360 krónur með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 26. mars 1989 til 2. október 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Bú áfrýjanda var tekið til gjaldþrotaskipta 30. janúar 1998 og hefur skiptastjóri í þrotabúinu samþykkt að áfrýjandi reki sjálfur mál þetta á eigin kostnað.

I.

Áfrýjandi hefur skýrt svo frá að hann hafi slasast 26. mars 1989 á skíðasvæði Knattspyrnufélags Reykjavíkur í Skálafelli við Mosfellsdal, er vélsleði hans lenti á snjóruðningi með þeim afleiðingum að hann féll af sleðanum. Samkvæmt vottorði Rögnvaldar Þorleifssonar læknis kom áfrýjandi á slysa- og bæklunardeild Borgarspítalans klukkan 21.23 þennan dag. Í læknisvottorðinu er eftirfarandi frásögn skráð eftir áfrýjanda: „Hann skýrði svo frá að um kl. 18 þann dag hefði hann ekið snjósleða sínum í Skálafelli. Hann kvaðst hafa ekið allgreitt og þá ekið sleðanum inn í snjóvegg. Hann kvað sleðann hafa kastast áfram við höggið og kvaðst síðan sjálfur hafa fallið af sleðanum. Hann kvaðst þó fyrst hafa rekið bakið í sæti sleðans en loks lent á bakinu á harðri fönn. Hann kvaðst strax hafa fundið mikinn sársauka í mjóbakinu ...“. Með áfrýjanda var félagi hans, sem einnig var á vélsleða. Hefur hann fyrir dómi skýrt frá atvikum að slysinu í aðalatriðum á sömu lund og áfrýjandi. Þykir mega telja, svo sem gert var í héraðsdómi, nægilega sannað að slysið hafi orðið á þann hátt, sem áfrýjandi hefur lýst.

II.

Þegar slysið varð hafði áfrýjandi hvorki keypt lögmælta ábyrgðartryggingu vegna sleðans né slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Reisir hann kröfur sínar á því, að stefndi beri ábyrgð á að slysatrygging var ekki fyrir hendi, en það hafi leitt til þess að hann hafi ekki fengið þær vátryggingarbætur, sem honum hefði borið, ef slysatrygging hefði verið keypt.

Vélsleðar eru torfærutæki í skilningi 2. gr. umferðarlaga. Áfrýjandi keypti tæki sitt nýtt hjá stefnda 9. febrúar 1989 og greiddi kaupverðið með peningum og skuldabréfi. Tók áfrýjandi við vélsleðanum og flutti hann frá verslun stefnda með bifreið. Á reikningi stefnda dagsettum sama dag kemur fram að fast númer sleðans var ÞA 829, en samkvæmt 2. málslið 1. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 523/1988 um skráningu ökutækja skulu ökutæki skráð „samkvæmt fastnúmerakerfi“. Vélsleðinn mun hins vegar aldrei hafa verið skráður sem ökutæki eða borið skráningarmerki, þrátt fyrir ákvæði um skráningarskyldu í 1. mgr. 63. gr.

umferðarlaga og 1. mgr. 5. gr. nefndrar reglugerðar, en 1. málsliður 1. mgr. 5. gr. hennar hljóðar svo: „Áður en ökutæki er tekið í notkun skal það hafa verið skráð á eiganda, skráningarskírteini gefið út og skráningarmerki fest á það."

III.

Stefndi heldur því fram að flestir, sem keyptu vélsleða hjá honum á þeim tíma, er hér um ræðir, hafi hvorki óskað eftir að kaupa ábyrgðartryggingu eða slysatryggingu ökumanns né að láta skrá þá strax og kaupin gerðust. Hafi kaupendur ekki viljað gera það fyrr en þeir tækju sleða sinn í notkun. Sé þessu þveröfugt farið með kaupendur nýrra bifreiða, sem ekki megi aka óskráðum frá seljanda.

Vélsleðinn, sem mál þetta er risið af, var húftryggður hjá vátryggingafélagi frá 9. febrúar 1989 til 30. apríl sama árs. Eftir gögnum málsins verður að miða við að áfrýjandi hafi beðið stefnda um að hafa milligöngu um að kaupa þá vátryggingu.

Fyrir dómi svaraði áfrýjandi þannig spurningu um hvort skráning og skyldutrygging hafi komið til tals við kaup sleðans: „Ég gerði bara einhvern veginn ráð fyrir því að þeir myndu sjá um það, þar sem þeir voru umboðsmenn sleðans." Ítrekað aðspurður um hvort hann hafi beðið stefnda um að sjá um lögmæltar vátryggingar svaraði hann: „Ég þori ekki að fara með það, hvort ég hafi beðið um það, en ég gerði bara ráð fyrir því að þeir myndu gera það ...". Einnig tók hann fram, að skráningarmerki hafi hvorki verið á sleðanum né hafi hann fengið slíkt merki. Þá var áfrýjandi inntur eftir því hvort honum hafi ekki fundist undarlegt að fá ekki skráningarmerki. Svaraði hann því neitandi, þar sem hann hafi alveg eins getað búist við að það yrði sent heim til sín.

IV.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 523/1988 kemur fram, að eigandi ökutækis eða sá, sem á vegum hans hafi umráð þess, t.d. innflytjandi eða framleiðandi, beri ábyrgð á að tækið sé skráð. Samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 4. gr. sömu reglugerðar skal innflytjandi skráningarskylds ökutækis afhenda til ökutækjaskrár gögn, sem þarf til þess að færa megi ökutækið í forskrá. Um skráningu í skilningi 63. gr. umferðarlaga er hins vegar kveðið á í 1. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar eins og fyrr greinir. Ekki skal skrá ökutæki fyrr en eigandi þess eða sá, sem á vegum eig-

andans hefur umráð þess, leggur fram gögn um að lögmælt vátrygging hafi verið keypt vegna tækisins, sbr. 3. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar. Ákvæði umferðarlaga og reglugerðar nr. 523/1988 ber að skýra svo, að skylda til að láta skrá vélknúið ökutæki hvíli á raunverulegum eiganda þess, ef um hann er vitað. Eftir skýlausu ákvæði 93. gr. umferðarlaga hvílir skylda til að hafa lögmæltar vátryggingar vegna ökutækis ekki á öðrum en eiganda þess eða þeim, sem hefur varanlega umráð þess, sbr. 91. og 92. gr. sömu laga. Verður ekki talið, að stefnda hafi sem innflytjanda verið skylt að færa ökutæki áfrýjanda til skráningar eða kaupa lögmæltar vátryggingar vegna þess fyrir hans hönd.

V.

Eins og fram er komið var áfrýjanda skylt að lögum að sjá um að keyptar væru lögmæltar vátryggingar vegna vélsleða síns. Sönnunarbyrði um að áfrýjandi hafi falið öðrum að gera vátryggingarsamning um slysatryggingu ökumanns hvílir á áfrýjanda. Hann hefur hvorki sýnt fram á að hann hafi beðið stefnda um að annast kaup á lögmæltum vátryggingum vegna sleðans, né að stefndi hafi mátt ætla að áfrýjandi hafi viljað að stefndi sæi um það. Það haggar ekki þessari niðurstöðu, að stefndi mun hafa haft heimild frá einu eða fleiri vátryggingafélögum til að bjóða viðskiptamönnum vátryggingar vegna nýrra ökutækja, sem hann hafði til sölu.

Ekki verður fallist á með áfrýjanda að stefnda hafi borið að kynna honum reglur um skráningu ökutækja og benda honum á að gæta lagaskyldu til að færa vélsleðann til skráningar og kaupa vátryggingar þær, sem kveðið er á um í 91. gr. og 92. gr. umferðarlaga. Getur áfrýjandi ekki borið fyrir sig vanþekkingu á þeim skyldum, sem honum mátti vera augljóst að hvíldu á sér sem eiganda skráningarskylds ökutækis.

Þá hefur áfrýjandi ekki stutt viðhlítandi rökum þá fullyrðingu sína, að ekki hafi farið á milli mála að ætlun hans hafi verið að taka vélsleðann í notkun strax eftir að hann var afhentur. Samkvæmt öllu framansögðu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest um annað en málskostnað.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda í einu lagi málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Kári Elíasson, greiði stefnda, Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. apríl sl., var höfðað með stefnu útgefinni 1. október sl. og birtri 2. október sl.

Stefnandi er Kári Elíasson, kt. 250561-3189, Vesturbergi 8, Reykjavík.

Stefndi er Bifreiðar og landbúnaðarvélar hf., kt. 440169-7089, Suðurlandsbraut 14, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð kr. 8.330.360 með 13% ársvöxtum frá 26. mars 1989 til 11. apríl 1989, en með 15% ársvöxtum frá þ.d. til 11. 06.89, en með 17% ársvöxtum frá þ.d. til 22.07.89, en með 12% ársvöxtum frá þ.d. til 01.08.89, en með 13,4% ársvöxtum frá þ.d. til 01.09.89, en með 10,2% ársvöxtum frá þ.d. til 01.10.89, en með 8,1% ársvöxtum frá þ.d. til 01.11.89, en með 9,6% ársvöxtum frá þ.d. til 01.12.89, en með 11,2% ársvöxtum frá þ.d. til 01.02.90, en með 8,3% ársvöxtum frá þeim degi til 01.03.90, en með 5,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.04.90, en með 4,1% ársvöxtum frá þ.d. til 01.05.90, en með 3% ársvöxtum frá þ.d. til 01.11.90, en með 2,3% ársvöxtum frá þ.d. til 01.12.90, en með 2,6% ársvöxtum frá þ.d. til 01.01.91, en með 2,8% ársvöxtum frá þ.d. til 01.02.91, en með 4% ársvöxtum frá þ.d. til 01.03.91, en með 4,7% ársvöxtum frá þ.d. til 01.07.91, en með 5,8% ársvöxtum frá þ.d. til 01.09.91, en með 6,3% ársvöxtum frá þ.d. til 01.11.91, en með 3,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.12.91, en með 3,4% ársvöxtum frá þ.d. til 01.01.92, en með 2,6% ársvöxtum frá þ.d. til 01.03.92, en með 1,6% ársvöxtum frá þ.d. til 01.04.92, en með 1,1% ársvöxtum frá þ.d. til 01.06.92, en með 1% ársvöxtum frá þ.d. til 01.09.92, en með 0,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.02.93, en með 1,1% ársvöxtum frá þ.d. til 01.03.93, en með 0,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.05.93, en með 0,8% ársvöxtum frá þ.d. til 01.09.93, en með 0,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.12.93, en með 0,5% ársvöxtum frá þ.d. til 01.06.95, en með 0,6% ársvöxtum frá þ.d. til 01.03.96, en með 0,9% ársvöxtum frá þ.d. til 01.05.96, en með 0,8% ársvöxtum frá þ.d. til 01.06.96, en með 0,75 ársvöxtum frá þ.d. til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Til

vara gerir stefndi þá kröfu að kröfur á hendur honum verði stórlega lækkaðar. Í aðalkröfu er krafist málskostnaðar að skaðlausu, en í varakröfu er þess krafist að málskostnaður falli niður.

Við þingfestingu málsins gerði stefndi kröfu um málskostnaðartryggingu og með úrskurði uppkveðnum 31. október sl. var stefnda gert að setja 400.000 króna tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Með dómi Hæstaréttar 21. nóvember sl. var tryggingin ákveðin 200.000 kr.

Málavextir.

Stefnandi keypti nýjan snjósleða af stefnda 9. febrúar 1989 af gerðinni ARCTIC CAT, EL TIGRE 530 D/T með fastanúmerinu ÞA-829. Stefndi seldi stefnanda einnig í umboðssölu fyrir Sjóvá-Almennar tryggingar hf. sérstaka húftryggingu vegna sleðans. Stefnandi stóð í þeirri trú að stefndi hefði fullnægt lagaskilyrðum varðandi skráningu sleðans í ökutækjaskrá. Stefnandi fór í vélsleðaferð í Skálafell ásamt félaga sínum, Sveini Jónatanssyni, 26. mars 1989. Að sögn stefnanda lenti hann síðdegis í einhvers konar snjóruðningi og kastaðist hann af sleðanum og lenti á bakinu í harðfenni. Stefnandi fann í fyrstu til mikils sársauka í mjóbaki sem leiddi niður í báða fætur og var hann í fyrstu algerlega máttlaus í báðum ganglimum. Hélt hann í fyrstu að hann væri lamaður en smám saman fékk hann tilfinningu í fæturna og gat hann ekið sleðanum til tengdaforeldra sinna í Mosfellsbæ.

Stefnandi leið miklar kvalir um kvöldið og leitaði til slysadeildar Borgarspítalans þar sem Rögnvaldur Þorleifsson læknir skoðaði hann. Leiddi sú skoðun í ljós eymsli aftan í tveimur neðstu lendarliðunum og niður í spjaldhrygginn. Einnig voru eymsli í hægri rasskinn. Var stefnanda ráðlagt að forðast álag og vinnu næstu daga. Um sumarið 1991 versnaði ástand stefnanda og komu fram miklir leiðsluverkir niður í hægri ganglim. Var hann þá lagður inn á Landakotsspítala þar sem hann gekkst undir frekari rannsóknir. Sýndu röntgenmyndir breytingu á afturhluta liðbolar IV. lendhryggjarliðarins þar sem vaxtarkjarni hafði ekki gróið fastur við liðbolinn. Orsakaði þetta allmikla útbungun frá afturkanti liðbolsins út í mænugang sem þrengdi að mænuganginum. Við skoðun 26.11.1991 hjá Ragnari Jónssyni lækni kom fram að stefnandi var haltur á hægri ganglim, stirður í mjóbaki. Þá hafi verið viss eymsli milli hryggtinda IV. og V. hryggjarliðar. Greinileg rýrnun hafi orðið á lærvöðva framan á hægra fæti og sinaviðbrögð bæði á hæl og hné greinilega veikluð. Var ákveðið að gera aðgerð sem fólst í því að víkka mænugang og var það gert 7. janúar 1992.

Atli Þór Ólason læknir mat örorku stefnanda vegna afleiðinga slyssins og er álitsgerð hans dagsett 28. október 1994. Kemur þar fram að stefnandi hafi verið heilsuhraustur alla ævi og hafi aldrei kennt sér meins, hvorki í baki, hálsi né fótum. Er niðurstaða hans að stefnandi muni ætíð hafa veruleg áreynslubundin

óþægindi í baki, hvort sem gerð verði spengingaraðgerð eða ekki, sem dragi úr getu hans til mikilla líkamlegra átaka og þar með starfa. Mat hann varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda þannig að tímabundin örorka í 6 mánuði frá slysdegi var 100%, eftir það 50% í 3 mánuði og síðan varanleg örorka 20%. Læknirinn tók fram að örorkan stafaði að hluta af meðfæddu ástandi, þ.e. þrengingu á mænugangi vegna vaxtartruflana í baki og taldi eðlilegt að skipta sök til helminga milli þessara þátta eins og hann komst að orði, en benti á að mat um það væri fremur lögfræðilegt en læknisfræðilegt.

Jón Erlingur Þorláksson, tryggingafræðingur, reiknaði út örorkutjón stefnanda miðað við skattframtöl stefnanda fyrir árin 1986 til 1988. Er þar gengið út frá þeirri forsendu að stefnandi hefði haldið þeim tekjum sem fram koma í skattframtölum hans fyrir árin 1986-1988 í 20 ár frá slysdegi, en þær munu að mestu vera vegna sjómennsku. Eftir það er miðað við meðaltekjur iðnaðarmanna samkvæmt skýrslum kjararannsóknarnefndar. Stefnandi hefur fallið frá kröfu um bætur vegna tímabundinnar örorku en gerir kröfu um bætur vegna varanlegrar örorku, kr. 8.523.700, er sæti 20% frádrætti vegna skatta- og eingreiðsluhagræðis eða kr. 1.704.740. Þá gerir stefnandi kröfu um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda, kr. 511.400, og kr. 1.000.000 í miskabætur.

Eftir slysið mun hafa komið í ljós að ekki hafði verið gengið frá skráningu sleðans í ökutækjaskrá. Þá hafði ekki verið keypt lögmælt ábyrgðar- og ökumannstrygging vegna hans og hefur stefnandi því ekki átt kost á vátryggingabótum vegna slyssins.

Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi óskað eftir því að annast sjálfur skráningu og ábyrgðartryggingu sleðans.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 þar sem mælt er fyrir um skyldu eiganda ökutækis til að kaupa ökumannstryggingu. Skal vátryggingin tryggja bætur vegna slyss sem ökumaður kann að verða fyrir við starfa sinn. Áður en ökutæki er tekið í notkun skal það skráð, sbr. 63. gr. sömu laga. Vélsleði sé skráningarskylt ökutæki, nánar tiltekið „torfærutæki“, sbr. skilgreiningu 2. gr. laganna. Kröfur stefnanda eru reistar á því að stefndi hafi sem innflytjandi snjósleðans borið ábyrgð á því að hann yrði skráður er kaupin fóru fram, sbr. 2. gr. rgl. nr. 523/1988 um skráningu ökutækja, sem á stoð í 64. gr. umferðarlaga. Til þess að slík skráning hefði getað farið fram hefði stefndi þurft að færa sönnur á að í gildi væri vátrygging í samræmi við ákvæði umferðarlaga, sbr. 12. gr. rgl. um ábyrgðartryggingu ökutækja o.fl. nr. 307/1988 og 3. mgr. 4. gr. rgl. nr. 523/1988.

Stefnandi byggir á því að þessar reglur um skyldu innflytjenda þjóni þeim tilgangi að koma í veg fyrir að ný ökutæki komist í umferð án skráningar, en í

skráningu felist eftirlit með því að skyldutryggingar hafi verið keyptar. Hafi stefnandi mátt treysta því að stefndi, sem einnig er umboðsmaður vátryggingafélags, hefði gengið frá skráningu snjósleðans með lögmæltum hætti og lögskyldar tryggingar væru í gildi. Verði ekki á þetta fallist telur stefnandi engu að síður að stefndi beri bótaábyrgð á tjóninu þar sem starfsmenn hans hafi vanrækt skyldur sínar varðandi skráningu og að gera stefnanda grein fyrir þeim reglum sem um skráningu ökutækja gilda, en ekki var minnst á þessi atriði við kaupin. Leiddi þessi vanræksla til þess að stefnandi hefur ekki átt kost á þeim vátryggingabótum sem hann hefði átt rétt á úr ökumannstryggingu, ef gengið hefði verið frá skráningu með lögmæltum hætti.

Stefnandi byggir kröfu um bætur vegna fjárhagslegs tjóns á læknisfræðilegu mati Atla Þórs Ólasonar læknis og útreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar, tryggingafræðings, sem er í samræmi við hefðbundnar uppgjörsaðferðir miðað við þær réttarreglur er í gildi voru er slysið varð og er miðað við 4,5% framtíðarafvöxtun á ári.

Miskabótakrafa er reist á 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga vegna þeirra óþæginda sem stefnandi hefur mátt þola vegna meiðsla sinna, þ.á m. skurðaðgerð og óvissu um nauðsyn frekari aðgerða. Þá er ljóst að slysið mun há stefnanda í framtíðinni og mun stefnandi ekki geta sinnt mörgum af þeim áhugamálum sem honum eru hugleikin.

Dráttarvaxtakrafa er byggð á III. kafla vaxtalaga og krafa um málskostnað er reist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því í fyrsta lagi að ósannað sé að stefnandi hafi slasast á vélsleðanum ÞA-829. Hafi hann yfirhöfuð slasast geti það hafa verið á öðrum sleða. Samkvæmt skrám Sjóvár-Almennra tryggginga hf. hafi aldrei verið greitt kaskótjón vegna sleðans og slysið hefur ekki verið staðreynt með lögregluskýrslu.

Í öðru lagi byggir stefndi á því að takist ofangreind sönnun liggi ljóst fyrir að stefndi eigi enga sök á vanrækslu skráningar og tryggingar, því stefnandi hafi sjálfur ætlað að sjá um þá hluti áður en hann tæki sleðann í notkun. Stefnandi eigi að vita að við skráningu ökutækis séu sett númeraspjöld á það eða þau afhent eiganda. Honum hafi verið fullkunnugt um að sleðinn var óskráður því ekki voru númersplötur á honum og ekki fékk hann slíkar plötur afhentar. Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi aldrei ætlað sér að skrá og tryggja sleðann.

Í þriðja lagi byggist sýknukrafan á því að stefndi beri enga ábyrgð á vanrækslu á skráningu og tryggingu vélsleðans þar sem sú skylda hvíli á raunverulegum eiganda ökutækis ef um hann er vitað, en hann er jafnan skráningarskyldur. Enginn vafi leiki á því að stefnandi var eigandi og umráðamaður sleðans þegar slysið varð og ber hann því einn ábyrgð á því að vélsleðinn var hvorki skráður né tryggður. Stefndi bendir á 91. og 92. gr. umferðarlaga þar sem mælt er fyrir

um vátryggingarskyldu, en samkvæmt 93. gr. hvílir hún á eiganda ökutækis eða þeim sem hefur varanlega umráð þess. Í umferðarlögum sé ekki kveðið á um á hverjum skráningarskyldan hvíli en í 2. gr. reglugerðar nr. 523/1988 um skráningu ökutækja segi hins vegar að eigandi ökutækis eða sá, sem á vegum eigandans hefur umráð þess, t.d. innflytjandi eða framleiðandi, beri ábyrgð á því að ökutæki sé skráð. Samkvæmt 63. gr. umferðarlaga skuli skrá torfærutæki og setja á það skráningarmerki áður en það er tekið í notkun. Það sé ekki innflytjandinn sem tekur torfærutæki í notkun, heldur kaupandinn eða eigandinn. Það sama eigi því við um skráningarskylduna sem tryggingarskylduna; hún hvílir á eiganda.

Stefndi byggir á því að vegna meðfæddrar þrengingar á mænugangi eigi með vísan til örorkumats Atla Þórs Ólasonar læknis að meta örorku stefnanda einungis 10% vegna slyssins og eigi bótafjárhæðir að lækka sem því nemur. Þá telur stefndi að vegna hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsi bóta megi beita 35% frádrætti og miskabætur ættu ekki að vera hærri en kr. 70.000.

Stefndi vísar til 63. gr., 88. gr., 89. gr., 90. gr., 91. gr., 92. gr. og 93. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Þá vísar hann til reglugerða nr. 523/1988 og 307/1988. Krafa um málskostnað styðst við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu fyrir dómi og skýrði frá því að hann hafi gert ráð fyrir að stefndi sæi um skráningu og ábyrgðartryggingu vélsleðans. Stefnandi þorði ekki að fullyrða að hann hafi rætt um trygginguna við sölumann, en kvaðst hafa gert ráð fyrir að stefndi sæi um þau mál. Stefnandi kvað skráningarmerki ekki hafa verið á sleðanum og hann kvaðst ekki hafa fengið þau afhent. Stefnandi kvaðst hafa átt tvo vélsleða áður og var hvorugur þeirra með ábyrgðartryggingu. Stefnandi kvaðst hafa keypt kaskótryggingu, enda hafi hann viljað hafa þau mál í lagi.

Vitnið Sveinn Jónatansson, kt. 130663-2309, lögmaður, staðfesti fyrir dómi að umrædd vélsleðaferð hefði verið farin og að stefnandi hefði slasast á sleða þeim er mál þetta snýst um.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er ágreiningur með aðilum um það hvort stefnandi hafi í raun slasast á vélsleða þeim er mál þetta snýst um. Þegar litið er til framburðar vitnisins Sveins Jónatanssonar og læknisvottorða, þar sem fram kemur sú frásögn stefnanda að hann hafi ekið snjósleða sínum í snjóvegg og kastast af honum, þykir nægilega sannað að stefnandi hafi slasast með þeim hætti er hann heldur fram.

Samkvæmt 2. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 telst vélsleði vera torfærutæki og samkvæmt 63. gr. sömu laga skal skrá torfærutæki og setja á það skráningarmerki áður en það er tekið í notkun, sbr. einnig c-lið 1. gr., 1. mgr. 5. gr. og 11.

gr. reglugerðar nr. 523/1988 um skráningu ökutækja. Umferðarlögin greina ekki frá því á hverjum skráningarskyldan hvílir en í 2. gr. sömu reglugerðar segir að eigandi ökutækis eða sá sem á vegum eigandans hefur umráð þess, t.d. innflytjandi eða framleiðandi, beri ábyrgð á því að ökutæki sé skráð. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skal innflytjandi afhenda ökutækjaskrá gögn svo færa megi ökutækið í forskrá. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. skal ökutæki áður en það verður skráð hafa fengið viðurkenningu Bifreiðaskoðunar og auk þess skal eigandi ökutækisins eða sá, sem á vegum eigandans hefur umráð þess, leggja fram gögn um að ökutækið hafi verið tollafgreitt og tryggt lögmæltri vátryggingu. Samkvæmt 93. gr. umferðarlaga hvílir vátryggingarskylda skv. 91. og 92. gr. sömu laga á eiganda ökutækisins eða þeim sem hefur varanlega umráð þess.

Í máli þessu er ekki ágreiningur um að stefnandi keypti umræddan vélsleða af stefnda og leikur því ekki vafi á því að stefnandi var eigandi sleðans. Samkvæmt framangreindum laga- og reglugerðarákvæðum hvílir meginábyrgð og skyldur við skráningu og vátryggingu sleðans á eiganda hans, stefnanda í máli þessu. Upplýst er í málinu að stefnandi tók sleðann í notkun án þess að gæta lagafyrirmæla um að festa skráningarmerki á hann. Rennir sú staðreynd stoðum undir þá fullyrðingu stefnda að stefnandi hafi sjálfur ætlað að annast skráningu og vátryggingu sleðans. Þar sem stefnanda hefur ekki gegn andmælum stefnda tekist að færa sönnur á að stefndi hafi tekið að sér skyldur eiganda í þessum efnum, ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Dómsorð:

Stefndi, Bifreiðar og landbúnaðarvélar hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kára Elíassonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 243/1998. **Jóhanna Bogadóttir**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Mosfellsbæ
(Aðalsteinn E. Jónasson hrl.)
og gagnsök

Lóðarleiga. Riftun. Skipulag. Skaðabætur. Gagnsök. Gjafsókn.

J fékk úthlutaðri lóð í sveitarfélaginu M. Nokkrum dögum fyrir úthlutunina samþykkti byggingarnefnd M staðsetningu spennistöðvar um 15 metrum utan við lóðina. Var spennistöðin reist stuttu síðar. J lét vinna fyrir sig teikningar og greiddi gatnagerðargjöld, áður en henni varð kunnugt um spennistöðina. Fór J fram á riftun lóðarleigusamnings vegna nálægðar spennistöðvarinnar og samþykkti M að taka aftur við lóðinni og endurgreiddi þau gjöld sem J hafði innt af hendi með verðbótum en án vaxta. Í málinu krafðist J skaðabóta af M vegna hönnunarkostnaðar og vaxta af gjöldunum sem voru endurgreidd. Var fallist á það að M hefði verið rétt að gera J fyrirfram ljóst að spennistöð yrði reist á opnu svæði nærri lóð hennar, en ekki var talið að vanræksla M á því hefði falið í sér vanefnd sem metin væri veruleg og veitt hefði J rétt til riftunar. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu M af kröfum J staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1998. Hún krefst þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 545.967 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 1. nóvember 1994 til 10. maí 1995, en af allri kröfufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 13. júlí 1998. Hann krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað,

sem aðaláfrýjandi verði dæmd til að greiða honum í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

I.

Með bréfi 13. júní 1994 var aðaláfrýjanda tilkynnt að bæjarráð gagnáfrýjanda hafi samþykkt umsókn hennar um að fá úthlutað leigulóð nr. 16 við Skeljatanga til að reisa þar íbúðarhús. Fáum dögum áður, eða hinn 6. sama mánaðar, hafði gagnáfrýjandi heimilað Rafmagnsveitu Reykjavíkur að reisa spennistöð 15 metrum frá mörkum þessarar lóðar. Aðaláfrýjandi kveður sér ekki hafa orðið kunnugt um þetta fyrr en 13. október 1994, þegar hún kom á staðinn og sá spennistöðina, sem reist hafði verið í ágúst sama árs. Hafði aðaláfrýjandi þá greitt gagnáfrýjanda gjöld vegna byggingarinnar og lagt í kostnað við að hanna hús það, er hún hugðist reisa á lóðinni. Með bréfi 18. október 1994 lýsti hún af þessum sökum yfir riftun lóðarleigusamnings og krafðist endurgreiðslu á þegar greiddum gjöldum, auk þess sem hún áskildi sér rétt til að gera skaðabótakröfu síðar. Gagnáfrýjandi samþykkti um síðir að taka aftur við lóðinni og endurgreiddi gjöldin með verðbótum, en án vaxta. Með málsókn þessari krefst aðaláfrýjandi skaðabóta vegna hönnunarkostnaðar og vaxta af gjöldunum, sem gagnáfrýjandi hefur endurgreitt.

II.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir skipulagi, er gilti á svæðinu, þegar atvik máls þessa urðu. Verður fallist á með aðaláfrýjanda að henni hafi ekki verið unnt með því að kynna sér aðal- og deiliskipulag að komast að raun um ákvörðun bæjaryfirvalda um að koma fyrir spennistöð þar, sem hún síðar reis. Sjónarmið, sem teflt hefur verið fram varðandi skipulag á svæðinu og gerð er grein fyrir í héraðsdómi, varða að öðru leyti engu fyrir úrlausn málsins.

III.

Kröfur aðaláfrýjanda eru studdar þeim rökum, að gagnáfrýjandi hafi vanrækt að gera henni kunnugt um fyrirhugaða spennistöð áður en lóðarleigusamningur var gerður. Hafi starfsmenn gagnáfrýjanda jafnframt vitað eða mátt vita um forsendur hennar fyrir því að reisa hús á þessum stað, en þær hafi öðru fremur verið óhindrað útsýni til norðurs

og vesturs. Hafi henni verið kynnt að á því svæði, sem spennistöðin síðar reis, ætti að verða grænt svæði og í engu verið minnst á slíkt mannvirki. Með tilkomu stöðvarinnar hafi forsendur brostið fyrir samningsgerð af hennar hálfu og það jafnframt falið í sér augljósar vanefndir af hálfu gagnáfrýjanda. Hafi starfsmenn hans með sviksamlegum hætti eða stórfelldu gáleysi valdið því að henni varð ekki kunnugt um þetta mannvirki fyrr en hún hafði lagt í mikinn kostnað við undirbúning framkvæmda. Þar sem réttur hennar til að rifta samningnum hafi verið fyrir hendi sé gagnáfrýjandi jafnframt skaðabótaskyldur.

Gagnáfrýjandi hefur í málsvörn sinni gefið þá skýringu, að ekki hafi hvarflað að starfsmönnum sínum að spennistöð í nágrenni lóðarinnar gæti ráðið úrslitum um hvort aðaláfrýjandi kysi að taka lóðina á leigu. Almennt sé nálægð slíkra stöðva því ekki til fyrirstöðu að sóst sé eftir lóðum. Engin ástæða hafi verið til að ætla að annað gilti hér en endranær. Er því mótmælt að um nokkra sök geti verið að ræða hjá starfsmönnum gagnáfrýjanda eða að tilkoma spennistöðvarinnar feli í sér vanefnd á lóðarleigusamningi, sem veitt hafi aðaláfrýjanda rétt til að rifta honum. Að auki hafi hin nýja spennistöð orðið til hags fyrir íbúa hverfisins, en hún hafi komið í stað gamallar og ófullkominnar spennistöðvar, sem staðið hafi á opnu svæði og litlu fjær lóð aðaláfrýjanda en sú nýja. Hafi aðaláfrýjandi enga athugasemd gert við þá stöð, sem hafi blasað við augum er hún skoðaði aðstæður fyrir samningsgerð. Eftir að óánægja aðaláfrýjanda kom í ljós hafi gagnáfrýjandi samþykkt að taka lóðina til baka af tillitssemi við aðaláfrýjanda án þess að í því fælist nein viðurkenning á rétti hennar til að rifta samningnum.

IV.

Fram er komið, að aðaláfrýjandi átti einkum samskipti við byggingarfulltrúa gagnáfrýjanda er hún leitaði að hentugri byggingarlóð í Mosfellsbæ og sótti síðan um þá lóð að Skeljatanga 16, sem áður er getið. Hafa þau bæði gefið skýrslu fyrir dómi, þar sem nánar var greint frá aðdraganda þess að leigusamningur var gerður um lóðina. Hefur aðaláfrýjandi ekki stutt neinum rökum að svikum hafi verið beitt af hálfu starfsmanna gagnáfrýjanda í samskiptum við hana.

Til stuðnings sjónarmiðum sínum um vanefndir af hálfu gagnáfrýjanda vísar aðaláfrýjandi annars vegar til þess að almennt sé óæskilegt af heilsufarsástæðum að hafa spennistöð nærri híbýlum manna vegna

rafsegulsviðs, sem slíkum stöðvum fylgi. Sjálf sé hún viðkvæm fyrir slíku. Í annan stað er haldið fram, að spennistöðin hafi stórlega spillt útsýni frá lóðinni. Vanræksla gagnáfrýjanda um að greina fyrirfram frá því að mannvirki þessarar tegundar yrði reist svo nærri lóðinni hafi þannig falið í sér verulega vanefnd, sem hafi heimilað riftun samningsins.

Að því er varðar fyrrnefnda atriðið kom fram í skýrslu byggingarfulltrúans fyrir dómi, að hin síðari ár hafi stjórnendur gagnáfrýjanda leitast við að velja spennistöðvum stað á opnum svæðum í íbúðarhverfum, en óhjákvæmilegt sé að leyfa slíkar stöðvar í öllum hverfum. Þá sé allur umbúnaður þeirra og frágangur mun fullkomnari nú en áður. Í einhverjum tilvikum vilji menn ekki hafa slík mannvirki nærri heimilum sínum af ótta við heilsuspillandi áhrif þeirra. Almennt verði þó að telja þá afstöðu ríkjandi að menn setji slíkt ekki sérstaklega fyrir sig. Mótmælir gagnáfrýjandi því að fram séu komnar sannanir fyrir því að heilsutjón geti hlotist af nábýli við slík mannvirki. Verði auk þess að líta sérstaklega til þess að spennistöðin standi ekki við lóðina, heldur 15 metrum frá henni og 25 metrum frá húsi á lóðinni.

Aðaláfrýjandi hefur ekki stutt áðurgreint sjónarmið sitt um áhrif spennistöðvar á heilsufar manna neinum gögnum. Gegn andmælum gagnáfrýjanda hefur hún ekki sýnt fram á að skortur á upplýsingum hafi af þessum ástæðum falið í sér verulega vanefnd, sem heimilað hafi henni riftun samningsins.

Varðandi síðarnefnda atriðið, að útsýni frá lóðinni hafi spillst, heldur gagnáfrýjandi fram að aðaláfrýjanda hafi ekki verið veitt nein trygging eða vilyrði fyrir því að það yrði óskert til frambúðar. Þvert á móti hafi henni fyrir samningsgerð verið sýndur uppdráttur, þar sem skýrt hafi komið fram að skipulag væntanlegrar íbúðabyggðar við Súluhöfða væri ófrágengið. Það hverfi væri nærri lóð hennar og í sömu stefnu frá lóðinni og umþrætt spennistöð. Milli hverfanna sé einungis mjótt opið svæði, þar sem spennistöðin stendur. Hafi aðaláfrýjandi af þessari ástæðu mátt búast við að útsýni yrði skert til frambúðar mun meira en spennistöðin gerði. Stöðin sé lágreist og að auki séu aðstæður þannig að hún standi lægra en hús á lóðinni. Raunveruleg skerðing útsýnis af hennar völdum sé því sáralítil. Loks sé ráðgert að gróðursetja tré við stöðina, sem muni hylja hana að verulegu leyti er fram líði stundir.

Fallist verður á með aðaláfrýjanda að gagnáfrýjanda hefði verið rétt

að gera henni fyrirfram ljóst að spennistöð yrði reist á opnu svæði nærri lóð hennar. Þegar öll þau atriði eru virt, sem að framan eru rakin, verður hins vegar ekki talið að vanræksla gagnáfrýjanda á því hafi falið í sér vanefnd, sem metin verði veruleg, og veitt hefði aðaláfrýjanda rétt til að rifta lóðarleigusamningnum. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms samkvæmt því staðfest.

Hvor aðili skal bera sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda verður ákveðinn eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda, Jóhönnu Bogadóttur, greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns hennar fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 19. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-4076/1997: Jóhanna Bogadóttir gegn Mosfellsbæ uppkveðinn svohljóðandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. febrúar síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 16. september 1997, af Jóhönnu Bogadóttur, kt. 081144-7619, nú til heimilis að Óðinsgötu 7, Reykjavík, gegn Mosfellsbæ, kt. 470269-5969, Hlégarði, Mosfellsbæ, til greiðslu skuldar, að fjárhæð 545.967 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1997 af 357.439 kr. frá 1. nóvember 1994 til 4. nóvember sama ár, þá af 524.767 kr. frá þeim degi til 10. maí 1995, en af 545.967 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir verði höfuðstólsfærðir á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. nóvember 1995. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu skv. mati réttarins eða skv. framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, auk álags á málskostnað, er nemi virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu skv. mati réttarins. Til vara krefst stefndi þess, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega frá því, sem þar kemur fram, og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Stefnandi fékk gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 23. október 1995.

I.

Málavextir.

Með bréfi, dagsettu 13. júní 1994, var stefnanda úthlutað lóð til byggingar íbúðarhúsnæðis að Skeljatanga 16 í Mosfellsbæ. Kemur fram í bréfinu, að lóðin skuli verða byggingarhæf 1. ágúst 1994. Viku áður, eða 6. júní, var samþykkt í byggingarnefnd stefnda beiðni Rafmagnsveitu Reykjavíkur um staðsetningu nýrrar spennistöðvar um 15 metra norðvestan við lóðarmörk Skeljatanga 16. Átti spennistöðin að koma í stað eldri stöðvar, sem var í um 40 metra fjarlægð frá hinni fyrirhuguðu spennistöð. Var nýja spennistöðin reist á tímabilinu frá 4. - 15. ágúst sama ár og eldri stöðin rifin í kjölfarið.

Eftir að stefnandi hafði fengið lóðinni úthlutað, lét hún vinna fyrir sig teikningar að húsi á umræddri lóð, og voru þær samþykktar í byggingarnefnd stefnda 26. september 1994. Þann 6. október sama ár greiddi stefnandi gatnagerðargjöld að fjárhæð 1.969.177 kr., 600.000 kr. í peningum og eftirstöðvarnar, 1.411.523 kr., með útgáfu skuldabréfs.

Stefnandi kveðst hafa farið að Skeljatanga 16 þann 13. október 1994 til að líta að nýju á aðstæður, en þá séð, að búið var að reisa nýju spennistöðina. Kveður stefnandi lóðina hafa verið valda sérstaklega með tilliti til útsýnis og umhverfis, en um það hafi fulltrúum stefnda verið kunnugt. Fór stefnandi fram á við stefnda með bréfi, dagsettu 18. sama mánaðar, að lóðarleigusamningi yrði rift og kaupin gengju til baka. Jafnframt krafðist hún endurgreiðslu þeirra gjalda, sem hún hafði staðið skil á samkvæmt framansögðu, auk þess sem hún áskildi sér rétt til skaðabóta. Með bréfi lögmanns stefnda, dagsettu 22. desember 1994, var fallist á að taka lóðina til baka og endurgreiða umrædd gjöld, að því tilskildu, að málinu yrði þar með lokið. Var það boð samþykkt formlega í bæjarráði stefnda 22. febrúar 1995. Endurgreiddi stefndi þá peningafjárhæð, sem stefnandi hafði innt af hendi, auk verðbóta, í maí og júní 1995, en áður hafði stefndi tekið við skuldabréfi því, sem stefnandi hafði gefið út fyrir gatnagerðargjöldunum.

Við aðalmeðferð málsins 25. febrúar sl. fóru dómari, stefnandi og lögmaður hennar, sem og lögmaður stefnda og byggingarfulltrúi á vettvang að Skeljatanga 16, Mosfellsbæ, og könnuðu aðstæður.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður kröfu sína vera vegna útlagðs kostnaðar af hennar hálfu fram til þess tíma, er hún rifti lóðarleigusamningi við stefnanda og hætt var við framkvæmdir. Um sé að ræða kostnað vegna hönnunarvinnu, að fjárhæð 167.328 kr., og teikninga arkitekts, að fjárhæð 357.439 kr., auk vangoldinna vaxta af fjármunum þeim, er stefnandi greiddi stefnda 6. október 1994 og fékk endur-

greidda 10. maí 1995. Er krafist vaxta af þeirri fjárhæð fyrir tímabilið frá 7. október 1994 til 9. maí 1995 og miðað við 6% ársvexti, 21.200 kr., auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá því hún varð gjaldkræf 10. maí 1995. Stefnufjárhæð er því samtals 545.967 kr.

Stefnandi byggir á því, að stefndi hafi vanefnt samning aðila svo, að henni hafi verið heimilt að beita riftun sem vanefndaúrræði og jafnframt eigi hún kröfu á hendur stefnda til greiðslu vangildisbóta vegna þess kostnaðar, er hún hafi orðið fyrir.

Það hafi verið mat Skipulagsstjóra ríkisins samkvæmt bréfi þess embættis, dagsettu 8. febrúar 1995, að geta hefði átt umræddrar spennistöðvar á deiliskipulagi, sbr. 4. gr. skipulagslaga nr. 19/1964, enda rafstöðin „bygging" í skilningi 1. gr. byggingarlaga nr. 54/1978. Samkvæmt byggingar- og skipulagsreglugerðum skuli jafnan liggja fyrir samþykkt eða staðfest deiliskipulag, áður en einstakar framkvæmdir eru leyfðar, auk þess sem ekki megi samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar veita leyfi til byggingar mannvirkis, nema það sé í samræmi við staðfest aðalskipulag og samþykkt deiliskipulag. Það, að heimila byggingu spennistöðvar, hafi þannig verið beinlínis ólögmætt.

Stefndi hafi auk þess vanrækt að upplýsa stefnanda um fyrirhugaða spennistöð, áður en lóðarleigusamningur var gerður, en það hafi hvorki verið gert munnlega né með þeim gögnum, sem stefnanda hafi verið látin í té. Hafi starfsmönnum stefnda ekki getað dulist fyrirhuguð bygging spennistöðvarinnar, enda hafi byggingarnefnd stefnda þegar verið búin að veita leyfi til byggingar hennar, er samningar tókust milli stefnanda og stefnda um lóðarleigu. Þá hafi starfsmenn stefnda vitað eða mátt vita um forsendur stefnanda fyrir gerð lóðarleigusamningsins. Stefnandi sé myndlistarmaður og hús hennar átt að vera hannað sérstaklega með tilliti til þess. Hafi útsýni frá lóðinni verið ákvörðunarástæða stefnanda fyrir húsbyggingu á þessari lóð. Í þessu sambandi skipti engu þótt önnur byggingarsvæði í grenndinni hafi ekki verið endanlega skipulögð. Sé spennistöðin í slíkri nálægð við lóð stefnanda, að átt hefði að geta hennar á skipulagsuppdráttum og öðrum teikningum af svæðinu, sem stefnanda hafi verið látnar í té. Hafi starfsmenn stefnda þannig með stórfelldu gáleysi orðið þess valdandi, að stefnanda hafi ekki verið kunnugt um spennistöðina, fyrr en hún hafi verið búin að leggja í mikinn kostnað við undirbúning byggingarframkvæmda. Með byggingu rafstöðvarinnar hafi verið brostnar forsendur stefnanda fyrir leigu á lóðinni, jafnframt því sem um augljósar vanefndir á samningi hennar og stefnda hafi verið að ræða. Hafi sá samningur verið gerður í trausti þess, að skipulagsteikningar og aðrar upplýsingar, sem stefndi hafi látið stefnanda í té, væru réttar og í samræmi við raunveruleikann.

Þá byggir stefnandi á því, að stefndi hafi, með því að samþykkja að taka lóðina til baka, viðurkennt riftunarrétt stefnanda og jafnframt fallið frá því skil-

yrði, sem sett hafi verið um, að lóðin yrði tekin til baka gegn því, að ekki yrðu hafðar uppi frekari kröfur af hálfu stefnanda.

Ennfremur hafi stefndi vanrækt skyldur sínar samkvæmt stjórnsýslulögum við afgreiðslu málsins. Þannig hafi stefndi ekki gætt að upplýsingarrétti stefnanda samkvæmt 15. gr. laga nr. 37/1993 og rannsóknarskyldu samkvæmt 10. gr. sömu laga. Stefndi sé sérfróður að þessu leyti og þeir starfsmenn stefnda, sem stefnandi hafi átt í samskiptum við, hafi víðtæka reynslu af viðskiptum sem þessum. Hafi aðstöðumunur milli aðila því verið mikill.

Stefndi hafi, með því að geta ekki umræddrar byggingar á deiliskipulagi fyrir svæðið, bakað stefnanda tjón, sem svari til stefnukröfu málsins. Hefði stefnandi ekki orðið fyrir tjóni því, sem um sé deilt í máli þessu, hefði stefndi gætt skyldu sinnar að þessu leyti, og stefnandi því aldrei ráðist í byggingarframkvæmdirnar að Skeljatanga 16. Geti teikningar þær, sem stefnandi hafi látið gera, ekki nýst henni framar. Teikningarnar hafi verið sérstaklega gerðar með tilliti til þeirrar lóðar, sem stefnandi hafi fengið úthlutað. Hafi fyrirhugað hús hennar verið hannað með sérstöku tilliti til stærðar lóðarinnar, legu hennar, umhverfisins á svæðinu og útsýnis. Sé ógerningur að notast við þær annars staðar, jafnframt því sem vanefndir stefnda hafi riðlað öllum áformum stefnanda um húsbyggingu, svo að hún hafi orðið að hverfa frá þeim hugmyndum. Hafi stefnandi þannig þurft að standa straum af talsverðum kostnaði vegna þess eins að treysta þeim upplýsingum, sem henni hafi verið gefnar af stefnda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á meginreglum kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga, vanefndum þeirra og riftun, auk meginreglna um skaðabætur innan samninga. Þá byggir stefnandi á lögum nr. 39/1922 um lausafjárkaup, lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, stjórnsýslulögum nr. 37/1993, skipulagslögum nr. 19/1964 og byggingarlögum nr. 54/1978. Að lokum reisir stefnandi kröfur um vexti og vaxtavexti á lögum nr. 25/1987 með síðari breytingum.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalkrafa stefnda um sýknu byggist á eftirfarandi málsástæðum:

1) Stefndi hafi, með því að taka aftur umrædda lóð, einungis verið að aðstoða stefnanda, er ljóst var, að hún vildi ekki nýta sér rétt, sem hún hafði samkvæmt úthlutunarskilmálum. Þetta hafi verið umfram skyldu og þann kostnað, sem stefnandi hafi sjálf skapað sér með því að ráða arkitekt og hönnuð, verði stefnandi sjálf að bera. Hafi því ekki verið um neina vanefnd stefnda að ræða að þessu leyti, og telji stefnandi sig eiga kröfu vegna þessa kostnaðar, beri stefnanda að beina henni að þeim fagmanni, sem hún réð til starfa við að útbúa teikningar þær, er hér um ræðir, enda viðurkenni arkitektinn að hafa haft uppdrætti undir

höndum, þar sem umrædd spennistöð komi fram, og að honum hafi verið ljósar meintar forsendur hennar fyrir byggingu á umræddri lóð. Sé hér því um aðildarskort að ræða.

2) Riftun samkvæmt 1. mgr. 42. gr. kaupalaga sé talin heimil, hafi galli verið verulegur eða um svik hafi verið að ræða. Hvorugu þessara skilyrða sé hér til að dreifa. Um sé að ræða svæði í byggingu. Á öllum svæðum með íbúabyggð sé þörf á spennistöðvum, en þær séu iðulega staðsettar á opnum svæðum við rætur íbúabyggðar, til þess að auðvelt sé að komast að þeim með viðgerðir og viðhald og ekki þurfi að rjúfa götur í þeim tilgangi. Stefnanda hafi verið gert ljóst, að svæðið var í vinnslu. Hljóti hún að hafa séð [eldri] spennistöð, sem verið hafi um 30 metra frá lóðamörkum, ásamt staurum og loftlínu. Verði húsbyggjendur almennt að gera ráð fyrir ýmsum þáttum í umhverfi húsa sinna, t.d. raflínum, símalínum, gervihnattadiskum og spennistöðvum, svo ekki sé minnst á breytingar á deiliskipulagi, og jafnvel trjágróðri eða tréverk nágranna, sem geti skyggt á útsýni. Hafi fagurfræðilegar athugasemdir íbúa yfirleitt ekki verið teknar til greina og þær því orðið að víkja fyrir hagsmunum heildarinnar.

3) Byggingarleyfi til handa Rafmagnsveitu Reykjavíkur hafi verið samþykkt til að bæta þáverandi ástand, aðallega með tilliti til öryggis íbúa. Eldri spennistöðin hafi verið barn síns tíma og hættuleg. Um öryggisatriði hafi verið að ræða. Þá hafi staurar og loftlína fylgt eldri stöðinni, en ekki þeirri nýju.

4) Rétt hafi verið staðið að veitingu umrædds byggingarleyfis. Það hafi verið niðurstaða umhverfisráðuneytisins, að staðsetning spennistöðvarinnar nýju sé í samræmi við aðalskipulag fyrir stefnda, sem staðfest hafi verið 6. maí 1994. Þá segi í niðurstöðu ráðuneytisins, að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. skipulagslaga nr. 19/1964 skuli allar byggingar og önnur mannvirki gerð í samræmi við gildandi skipulagsuppdrátt. Fyrir umrætt svæði sé í gildi staðfestur skipulagsuppdráttur, og því verði ekki á það fallist með skipulagsstjóra, að meðmæli skipulagsstjórnar hafi þurft til byggingar spennistöðvarinnar, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. Verði þessi niðurstaða ráðuneytisins ekki túlkuð öðru vísi en svo, að réttilega hafi verið staðið að veitingu umrædds byggingarleyfis fyrir spennistöðinni.

5) Jafnvel þótt dómari kæmist að þeirri niðurstöðu, að ekki hafi verið rétt staðið að veitingu umrædds byggingarleyfis fyrir spennistöðinni, breyti það ekki stöðu stefnanda í máli þessu. Hafi stefnandi mátt gera ráð fyrir spennistöð á umræddu svæði og íbúðabyggð rétt handan við svæðið, ekki síst í ljósi þess, að spennistöð var á svæðinu, er hún skoðaði umrædda lóð. Hafi stefnandi ekki orðið fyrir neinum takmörkunum á nýtingu eignarinnar vegna spennistöðvarinnar og stefndi aldrei ábyrgst meira en afhendingu umræddrar lóðar stefnanda og möguleika stefnanda til nýtingar hennar með húsbyggingu í samræmi við gildandi skipulags- og byggingarskilmála.

6) Stefnandi hafi ekki sannað, að spennistöðin muni lækka verðgildi eignar-

innar og skerða fagurfræðilegt gildi lóðarinnar. Lóðir á umræddu svæði séu mjög eftirsóttar, og hafi umræddri lóð verið úthlutað öðrum aðila aðeins nokkrum dögum eftir að hún var tekin til baka, gegn greiðslu sömu fjárhæðar og stefnandi hafi innt af hendi. Þá verði að hafa í huga, hvernig svæðið muni líta út í endanlegri mynd. Fyrirhugað sé að planta trjágróðri, er í framtíðinni eigi að hylja spennistöðina, sem sé rúmlega 2 metrar á hæð. Þá hafi svæðið norðvestan við spennistöðina verið deiliskipulagt sem íbúðahúsahverfi, og þar komi því byggingar, sem muni taka af útsýni frá húsi því, er nú hafi verið reist á lóðinni.

7) Það, að stefnandi hafi lagt út í þann kostnað, sem stefnt sé til greiðslu á, sé á ábyrgð hennar sjálfrar. Geti byggingarnefnd stefnda ekki veitt samþykki sitt fyrirfram fyrir teikningum og þá hafi teikningarnar aldrei verið lagðar fyrir stefnda í endanlegri mynd frá arkitekt og engar teikningar frá byggingatæknifræðingi.

8) Stefnandi hafi að engu leyti takmarkað tjón sitt, sem henni hafi verið í lófa lagið, t.d. með því að stöðva framkvæmdir, er henni hafi átt að vera ljóst, að hún kærði sig ekki um lóðina.

9) Teiknuð hafi verið fasteign með sérþarfir stefnanda í huga, þ.e. hús með vinnuaðstöðu fyrir listakonu. Geti stefnandi hugsanlega nýtt sér þessar teikningar aftur óbreyttar eða með breytingum. Geti það ekki verið á ábyrgð stefnda, að stefnandi finni hvergi aðra lóð, sem fullnægi kröfum hennar, til að byggja á.

10) Með því að móttaka endurgreiðslu gatnagerðargjalda athugasemdalaust sem fullnaðargreiðslu, hafi stefnandi fallið frá frekari kröfum á hendur stefnda. Hafi hún átt málshöfðunarrétt, hafi hún glatað þeim rétti sínum vegna tómlætis, enda liðið um tvö og hálft ár frá því stefndi endurgreiddi stefnanda gatnagerðargjöldin, þar til hún höfðaði mál þetta.

Varðandi vaxtakröfu stefnanda sé þess að geta, að stefndi hafi endurgreitt stefnanda gatnagerðargjöldin, ásamt verðbótum, einungis til að leysa mál þetta. Hafi greiðslan verið móttekin athugasemdalaust sem fullnaðargreiðsla á þessum gjöldum, enda í samræmi við vinnureglu stefnda. Hafni stefndi því alfarið þessari kröfu stefnanda.

Stefndi vísar um varakröfu sína til sömu raka og fram koma vegna aðalkröfu hans. Þá mótmælir stefndi upphafsdegi dráttarvaxta.

Um lagarök vísar stefndi til ákvæða byggingalaga nr. 5/1978, með síðari breytingum, og skipulagslaga nr. 19/1964, með síðari breytingum, ásamt byggingareglugerð nr. 177/1992, með síðari breytingum, og skipulagsreglugerð nr. 318/1985, með síðari breytingum. Þá vísar stefndi einnig til 42. og 52. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hafi stefnandi haft

aðgang að öllum þeim skjölum og upplýsingum, sem málið varða og hún óskaði eftir. Jafnframt hafi ákvörðun um byggingaleyfi til handa Rafmagnsveitu Reykjavíkur verið tekin að vel athuguðu máli, sem og byggingaleyfi stefnanda, er samþykkt hafi verið með fyrirvara.

IV.

Niðurstaða.

Mál þetta snýst einvörðungu um þann kostnað, sem stefnandi hafi haft af vinnu arkitekts og byggingatæknifræðings í sambandi við fyrirhugaða húsbyggingu hennar á lóðinni að Skeljatanga 16 í Mosfellsbæ. Því er ekki haldið fram af hálfu stefnda, að kostnaður sá, er stefnandi krefur stefnda um í máli þessu, hafi ekki verið greiddur áðurnefndum aðilum af hálfu stefnanda. Við úrlausn málsins verður því við það miðað, að svo hafi verið gert.

Af gögnum málsins er ljóst, að umrædd spennistöðvarbygging kom stefnanda í opna skjöldu, er hún uppgötvaði hana í fyrri hluta októbermánaðar 1994 og jafnframt, að hún hefði ekki gengið til samninga við stefnda um byggingu húss á lóðinni, hefði hún vitað, að til stæði að reisa mannvirki þetta, þótt ekki sé stórt í sniðum, svo skammt frá lóðarmörkunum. Þá er fram komið í málinu, að meginhluti vinnu arkitekts stefnanda og byggingatæknifræðings hafði farið fram, er stefnandi komst að raun um ofangreinda staðreynd. Rekur stefnandi tjón sitt til þess, að stefndi, eða starfsmenn hans, hafi af stórkostlegu gáleysi vanrækt að skýra henni frá, að bygging spennistöðvarinnar stæði fyrir dyrum, er henni var úthlutað umræddri lóð 13. júní 1994, en fyrir liggur í málinu, að byggingarnefnd stefnda hafði að beiðni Rafmagnsveitu Reykjavíkur samþykkt umrædda byggingu 6. sama mánaðar. Er kröfum stefnanda því réttilega beint að stefnda, og skiptir í því sambandi ekki máli, hvort hún kunni að eiga kröfu á arkitekt sinn, eins og byggt er á af hálfu stefnda. Er sýknukröfu stefnda, reistri á aðildarskorti, þar af leiðandi hafnað.

Svo sem rakið hefur verið, samþykkti stefndi í febrúar 1995 að taka aftur við lóðinni að Skeljatanga 16, og í framhaldi á því endurgreiddi hann stefnanda þau gatnagerðargjöld, sem hún hafði innt af hendi. Verður ekki fallist á það með stefnanda, gegn mótmælum stefnda, að hinn síðarnefndi hafi með þessu viðurkennt riftunarrétt stefnanda á lóðarleigusamningnum.

Samkvæmt úrskurði umhverfisráðuneytisins frá 31. maí 1995 er staðsetning spennistöðvar þeirrar, sem mál þetta er sprottið af, í samræmi við aðalskipulag fyrir Mosfellsbæ 1992-2012, sem staðfest var 6. maí 1994. Þá kemur fram í úrskurðinum, að er hann gekk, hafi séruppdráttur eða deiliskipulagsuppdráttur ekki enn verið gerður af Súluhöfða, en ætla megi, að þörf verði fyrir slíkan uppdrátt, þegar lóðum verði úthlutað í því bæjarhverfi, ekki síður en við Skeljatanga, þar sem lóðir séu þegar í byggingu. Þá segir í úrskurðinum, að samkvæmt

1. mgr. 5. gr. skipulagslaga nr. 19/1964 skuli allar byggingar og önnur mannvirki gerð í samræmi við gildandi skipulagsuppdrátt. Fyrir umrætt svæði sé í gildi staðfestur skipulagsuppdráttur, og verði því ekki fallist á það með skipulagsstjóra, að meðmæli skipulagsstjórnar hafi þurft til byggingar spennistöðvarinnar, sbr. 2. mgr. sömu greinar laganna. Taldi ráðuneytið því ekki efni til að fella leyfi byggingaryfirvalda fyrir spennistöðinni úr gildi, enda væri um öryggisatriði að ræða, þar sem spennistöðin sé steinsteypt með niðurgröfnum köplum, sem ættu að hindra minnstu mögulega útgeislun og kæmi í stað óvarinnar spennistöðvar eða loftlínudreifistöðvar, sem um árabil hefði staðið í um 40 metra fjarlægð [frá nýju spennistöðinni] og þjónað næsta nágrenni. Þá kemur fram í bréfi ráðuneytisins frá 15. mars 1996, að enginn séruppdráttur eða deiliskipulagsuppdráttur hafi verið samþykktur af svæðinu, þar sem spennistöðin er staðsett, er ofangreindur úrskurður gekk, en skipulagsnefnd og bæjarstjórn stefnda og skipulagsstjóri ríkisins hafi, rúmu ári síðar, samþykkt deiliskipulag fyrir Skeljatanga og Súluhöfða, sem sýni staðsetningu spennistöðvarinnar.

Að mati dómsins eru ekki efni til að hagga við ofangreindri niðurstöðu ráðuneytisins. Verður því við það miðað, að ekki hafi verið brotið gegn skipulagslögum með byggingu spennistöðvarinnar.

Þau gögn, sem stefnandi og arkitekt hennar höfðu undir höndum, er ákvörðun var tekin um húsbyggingu á umræddri lóð, sýndu, að svæði það, sem spennistöðin var síðar reist á, var ófullgert og að fyrirhuguð var íbúðarbyggð nokkru neðar, þar sem heitir Súlutangi. Er það niðurstaða dómsins, að ósannað sé af hálfu stefnanda, að stefnda, eða starfsmönnum hans, hafi verið eða mátt vera ljóst, að það hafi verið ákvörðunarástæða stefnanda og forsenda fyrir húsbyggingu á lóðinni, að ekki yrði reist neitt mannvirki á því svæði, sem spennistöðin var byggð. Þá hefur stefnandi heldur ekki sýnt fram á, að lóðin hafi rýrnað í verði vegna sjónmengunar af völdum spennistöðvarhússins. Ennfremur verður ekki fallist á það með stefnanda, að stefndi hafi við meðferð málsins vanrækt upplýsinga- og rannsóknarskyldu sína samkvæmt 15. gr. og 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Samkvæmt framanskráðu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli þeirra falli niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin laun lögmanns hennar, Ástráðs Haraldssonar hrl., sem þykja hæfilega ákveðin 200.000 kr., að meðtöldum virðisaukaskatti, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Mosfellsbær, er sýknaður af kröfum stefnanda, Jóhönnu Bogadóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin laun lögmanns hennar, Ástráðs Haraldssonar hrl., 200.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 143/1998. **Tryggvi Árnason og**
Guðrún Hlín Bragadóttir
(Þórólfur Kr. Beck hrl.)
gegn
Guðnýju Elínu Snorradóttur
(Örn Clausen hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Bifreiðir. Búfé.

Tveir hestar í eigu T og G urðu fyrir bifreið í eigu E á þjóðvegi nr. 1 í landi Kópavogs. Höfðu hestarnir sloppið úr girðingu kvöldið fyrir slysið. Var talið að brotthlaup hestanna mætti rekja til gáleysis vörslumanns þeirra og að T og G bæru skaðabótaábyrgð á tjóni E, en ekki var talið sannað að ökumaður bifreiðar E hefði gerst sekur um gáleysi við aksturinn. Voru T og G dæmd til að greiða E bætur fyrir tjón, sem varð vegna skemmda á bifreiðinni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 31. mars 1998 og krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en til vara að þær verði lækkaðar. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 15. júní 1998 og krefst þess aðallega að aðaláfrýjendur verði dæmdir óskipt til að greiða sér 909.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 855.000 krónum frá 1. júní 1996 til 1. ágúst 1997, en af 909.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Einnig krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Slysið, sem mál þetta er risið af, varð á þjóðvegi nr. 1 fyrir ofan Lækjarbotna á níunda tímanum að kvöldi 1. mars 1996. Mun slysstaðurinn vera nokkru vestar en fjárgirðing um höfuðborgarsvæðið. Svo sem greinir í héraðsdómi vildi slysið þannig til að tveir hestar urðu fyrir fólksbifreið gagnáfrýjanda, sem ekið var áleiðis til Reykjavíkur. Átti

aðaláfrýjandi Guðrún annað þeirra, en aðaláfrýjandi Tryggvi hitt og drápust bæði hrossin. Eftir áreksturinn var bifreiðin talin ónýt.

Hestar þessir voru geymdir ásamt öðrum hrossum á býlinu Geirlandi, sem er nálægt Suðurlandsvegi skammt fyrir austan býlið Gunnarshólma. Bragi Sigurjónsson, faðir aðaláfrýjandans Guðrúnar, skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi verið með hestana á gjöf á Geirlandi og sett þá út í gerði, sem er áfast húsinu. Einhver styggð hafi komið að hestunum meðan hann hafi verið inni að gefa, þannig að þeir hafi brotið niður girðinguna í gerðinu og hann hafi tapað þrem þeirra út í myrkrið. Kvaðst hann í birtingu morguninn eftir hafa byrjað að leita að hestunum ásamt fleiri mönnum, en án árangurs. Í málinu nýtur ekki við nánari lýsingar á þessum atvikum eða umbúnaði gerðisins.

Fram er komið að Bragi og systkini hans höfðu um eitthvert árabil verið með hross og fé að Geirlandi og að Bragi annaðist hestana þar fyrir aðaláfrýjendur á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Skýrði hann lögreglunni svo frá, að hestarnir hafi verið „alfarið í minni umsjá". Húsin að Geirlandi voru að sögn Braga um 500 m frá þjóðveginum. Bar hann fyrir dómi að mjög mikið hefði verið um að hross slyppu úr vörslum manna í næsta nágrenni. Ekki hafi verið óalgengt að hann og aðrir tækju þarna laus hross.

Við þessar aðstæður var nauðsynlegt að gera gerðið þannig úr garði, að hross gætu ekki auðveldlega brotist út úr því. Bar Braga sem vörslumanni hestanna að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að þeir ættu greiða leið úr gerðinu að einum fjölfarnasta þjóðvegi landsins. Verður að leggja til grundvallar, að brotthlaup hestanna megi rekja til gáleysis hans.

II.

Aðaláfrýjendur hafa meðal annars borið fyrir sig, að bótaábyrgð verði ekki felld á þá, þótt talið yrði að tjón gagnáfrýjanda hefði hlotist af gáleysi Braga. Hér ber þó á það að líta, að óumdeilt er að Bragi var að sinna hestunum og sá í umrætt sinn um vörslu þeirra í þágu aðaláfrýjenda. Hafa þeir ekki sýnt fram á, að staða hans gagnvart þeim hafi verið svo sjálfstæð, að ekki verði lögð á þá bótaskylda vegna saknæms atferlis hans. Bera aðaláfrýjendur því skaðabótaábyrgð á tjóni gagnáfrýjanda að því marki, sem hann verður ekki sjálfur talinn meðábyrgur.

III.

Í skýrslu lögreglumanna úr Reykjavík 1. mars 1996, sem komu að slysinu, sagði að annar hesturinn hafi drepist strax, en hinn verið aflífaður skömmu síðar. Hafi verksummerki bent til að ekið hafi verið aftan á hestana. Um aðstæður á slysstað sagði, að myrkur hafi verið og skýjað, en yfirborð hins malbikaða vegar blautt. Eftir skýrslunni að dæma var úrkomulaust. Þá var tekið fram, að í slíku myrkri, sem þarna var, sé hæpið að skepnur á veginum sjáist fyrr en komið sé nærri þeim. Annar hesturinn hafi verið steingrár, en hinn dökkbleikur. Þá sagði, að önnur skepnan hafi lent upp á vélarhlíf bifreiðarinnar, í framrúðuna og kastast upp á þak. Stýrishjólið hafi verið bogið og bak sætis ökumanns „lagt aftur“. Miklar skemmdir hafi verið á bifreiðinni að framan og á yfirbyggingu.

Stjórnandi bifreiðar gagnáfrýjanda skýrði lögreglunni frá á slysstað, að hann hafi ekið með háum ljósgeisla í umrætt sinn. Hann hafi allt í einu séð hross á veginum rétt framan við bifreiðina. Var frásögn hans um það á sömu lund í lögregluskýrslu 12. mars 1996 og síðar fyrir dómi. Taldi hann að hestarnir hefðu hlaupið inn á veginn. Hafi hann sveigt til vinstri til þess að forðast árekstur, en það hafi ekki tekist. Hann kvaðst ekki vera viss um hvort hann hafi náð að beita hemlum áður en áreksturinn varð. Voru engin hemlaför sýnd á uppdrætti, sem lögreglumaður gerði af vettvangi. Bifreiðin rann alllangt út fyrir veginn áður en hún stöðvaðist.

Í frumskýrslu lögreglu 1. mars 1996 var ritað „80-90 km“ í reit fyrir sagðan ökuhraða, en við skýrslugjöf hjá lögreglu 12. sama mánaðar kvaðst stjórnandi bifreiðarinnar hafa ekið á um 80 km hraða. Leyfður hámarkshraði var 90 km á klukkustund. Af ummerkjum eftir slysið verður ekki ráðið með neinni vissu um ökuhraða. Hafa aðaláfrýjendur ekki með öðrum hætti hnekkt staðhæfingum gagnáfrýjanda um þetta efni.

Enginn sjónarvottur var að slysinu. Er ekkert fram komið, sem gefur tilefni til að draga í efa frásögn ökumanns af aðdraganda slyssins. Verður að leggja hana til grundvallar. Aðstæður til aksturs eru góðar á þeim kafla hringvegarins, sem hér um ræðir, vegurinn beinn og ekkert, sem byrgir útsýni. Þótt gera verði þá kröfu til stjórnenda bifreiða að þeir aki að öðru jöfnu hægar í myrkri en í dagsbirtu, þykir ekki verða metið ökumanni bifreiðar gagnáfrýjanda til gáleysis að hafa í umrætt sinn ekið

á rúmlega 80 km hraða á klukkustund. Ber hér einkum að hafa í huga, að ekki verður talið að hann hafi á þessum stað og tíma mátt búast við stórgripum á veginum eða annarri umferð en bifreiða. Verður því að fallast á með gagnáfrýjanda, að ósannað sé að ökumaður bifreiðar hans hafi gerst sekur um gáleysi við aksturinn. Samkvæmt framansögðu verður öll bótaábyrgð á tjóni gagnáfrýjanda lögð á aðaláfrýjendur óskipt.

Þykir mega staðfesta mat héraðsdómara á bótafjárhæð. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti gerðu málsaðilar ekki athugasemdir við ákvörðun héraðsdóms um upphafstíma vaxta. Verða aðaláfrýjendur dæmdir til að greiða gagnáfrýjanda 882.000 krónur ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Tryggvi Árnason og Guðrún Hlín Bragadóttir, greiði óskipt gagnáfrýjanda, Guðnýju Elínu Snorradóttur, 882.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 855.000 krónum frá 5. mars 1997 til 1. ágúst sama árs, en af 882.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur greiði óskipt gagnáfrýjanda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 16. janúar 1998.

Ár 1998, föstudaginn 16. janúar, er í Héraðsdómi Reykjaness í máli nr. E-601/1997: Guðný Elín Snorradóttir gegn Tryggva Árnasyni og Guðrúnu Hlín Bragadóttur kveðinn upp svohljóðandi dómur.

I.

Mál þetta sem dómtekið var 27. nóvember sl., að loknum munnlegum málflutningi, var höfðað fyrir dóminum með þingfestingu þess 10. júní 1997.

Stefnandi er Guðný Elín Snorradóttir, Heiðarbrún 7, Hveragerði, kt. 161050-2889. Stefndu eru Tryggvi Árnason, kt. 180128-7949, Álfabrekku 13, Kópavogi, og Guðrún Hlín Bragadóttir, kt. 120779-3709, Birkigrund 63, Kópavogi.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði in solidum dæmd til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 909.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr.

25/1987 ásamt síðari breytingum, af kr. 855.000 frá 1. júní 1996 til 1. ágúst 1997 og frá þeim degi af kr. 909.000 til greiðsludags, og að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 1. júní 1997, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati réttarins, ásamt vöxtum af málskostnaði skv. 3. kafla vaxtalaga frá uppkvaðningu dóms til greiðsludags.

Stefndu gera þær dómkröfur aðallega að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda en til vara að þær verði stórlega lækkaðar. Þá krefjast stefndu málskostnaðar sér til handa, auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun, úr hendi stefnanda.

Sáttaumleitanir dómara báru ekki árangur.

Dómari gekk á vettvang við upphaf aðalmeðferðar ásamt lögmönnum aðila, ökumanni bifreiðarinnar XE-269, Guðmundi Kolbeini Finnbogasyni, og vörslumanni hrossa þeirra er málið varðar, Braga Sigurjónssyni.

Í máli þessu krefur eigandi bifreiðar, stefnandi, eigendur hrossa, stefndu, um bætur vegna skemmda á bifreið er urðu hinn 1. mars 1996 með þeim hætti að bifreiðin lenti á hrossum er voru á Suðurlandsvegi nálægt Lögbergsbrekkunni.

II.

Að kvöldi 1. mars 1996 um kl. 21.00 ók Guðmundur Kolbeinn Finnbogason, sem er eiginmaður stefnanda í máli þessu, bifreiðinni XE-269 frá Hveragerði vestur Suðurlandsveg áleiðis til Reykjavíkur eins og hann hefur gert næstum daglega um áratugaskeið. Samkvæmt lögregluskýrslum var náttmyrkur og þurrt í lofti en yfirborð akbrautar blautt. Í lögregluskýrslunni segir ennfremur að í slíku myrkri sem þarna var sé hæpið að sjá skepnur á veginum fyrr en nærri þeim er komið, nema ef grilli í augu eins og oft er ef skepnur snúa þannig við að ljósið falli á þær. Þá er þess getið að bæði hrossin hafi verið dökkleit. Guðmundur Kolbeinn ók að eigin sögn á 80 km hraða á klukkustund fram úr stórum vöruflutningabíl sem var hlaðinn loðnu. Hann kvaðst hafa verið búinn að aka á eftir þessari bifreið um nokkurn tíma og hafi verið leiðindaúði aftur úr henni. Stuttu eftir framúraksturinn rétt fyrir ofan Lögberg hafi skyndilega birst hross á veginum fyrir framan bifreiðina. Ekki hafi tekist að afstýra slysi og urðu hrossin sem reyndust vera tvö, annað steingrátt og hitt dökkbleikt, fyrir bifreiðinni og drapst annað þeirra strax en hitt þurfti að aflífa á staðnum. Áverkar voru nokkrir á hrossunum, einkum á afturfótum og afturbúk.

Bifreiðin lenti út af veginum sunnanmegin og rann talsverðan spöl frá honum yfir móa og mela þar til hún stöðvaðist.

Í skýrslu sinni fyrir dóminum kvaðst ökumaðurinn, Guðmundur Kolbeinn, hafa ekið fram úr loðnuflutningabifreiðinni við Litlu kaffistofuna. Hann kvaðst hafa ekið fram úr vegna úða frá flutningabifreiðinni. Þetta hafi verið hvimleiður úði en ekki vegna loðnufarmsins. Hann kvað úðann hafa farið af framrúðunni

eftir framúraksturinn. Hann kvaðst hafa ekið á 80 km hraða. Allt í einu hafi hross henst upp á veginn. Hann hafi reynt að beygja frá og taldi hann sig hafa náð að tipla aðeins á bremsur. Hann kvaðst hafa kippt bifreiðinni strax til vinstri en eftir höggið þegar bifreiðin lenti á hrossunum hafi hún farið út af og stöðvast úti í móa rétt við stóran stein. Hann kvaðst hafa séð hrossin nánast um leið og slysið varð, ekki hafi liðið meira en 2-3 sekúndur. Hann taldi hrossin hafa komið hlaupandi inn á veginn. Hann taldi sig ekki hafa getað brugðist öðruvísi við. Hann kvaðst hafa ekið með há ljós og taldi hann yfirsýn yfir veginn hafa verið góða á þessu svæði.

Bifreiðin, sem er af gerðinni Mazda 4WD, árgerð 1993, og var ekin 71.000 km, skemmdist mikið, m.a. var stýrishjólið bogið, framrúðan brotin og bak ökumannssætis lagt aftur og miklar beyglur voru á yfirbyggingu bifreiðarinnar að framan. Stefnandi lét dómkveðja matsmenn til að meta markaðsverð bifreiðarinnar þegar hún lenti í tjóninu og kostnað við viðgerð á bifreiðinni ásamt afnotamissi. Í niðurstöðu matsmannanna Finnboga Eyjólfssonar og Haraldar Þórðarsonar kemur m.a. fram að viðgerðarkostnaður bifreiðarinnar er talinn hærri heldur en matsverð hennar á tjónsdegi og því um altjón að ræða. Þeir mátu viðgerðarkostnað á kr. 913.244, en markaðsverð bifreiðarinnar fyrir tjón mátu þeir á kr. 830.000.

Vitnið Bragi Sigurjónsson, faðir stefndu Guðrúnar Hlínar og umsjónarmaður hestanna, upplýsti að hann hafi verið að gefa þeim kvöldið áður, en hrossin hafi verið geymd á gömlu býli sem heiti Geirland. Hann hafi sett þau út í gerði á meðan og þegar hann hafi ætlað að koma þeim inn aftur hafi þau sloppið út úr gerðinu og hlaupið út í myrkrið. Seinna hafi tvö þeirra fundist dauð á þjóðveginum eftir áreksturinn en hið þriðja hafi komið heim daginn eftir. Hann kvaðst hafa tilkynnt lögreglunni í Kópavogi um hvarf hrossanna og einnig hafi hann ásamt fleirum leitað hrossanna en án árangurs.

Í bréfi sýslumannsins í Kópavogi, dagsettu 6. maí 1997, kemur fram að við athugun hafi komið í ljós að ekkert sé bókað í dagbók lögreglunnar í Kópavogi um laus hross á Suðurlandsvegi við Lögberg á tímabilinu 28. febrúar til 1. mars 1996.

Lögreglan kom á slysstað og tók skýrslur og gerði teikningar af vettvangi.

III.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar á því, að stefndu séu bótaskyld vegna þess að bifreið hans hafi orðið fyrir tjóni vegna lausagöngu hrossa á þjóðvegi í landi Kópavogs þar sem lausaganga er bönnuð, sbr. lögreglusamþykkt Kópavogs frá 28. júlí 1986, og eigendur þeirra beri því bótaábyrgð á grundvelli almennu skaðabótareglunnar á því tjóni sem hrossin valda á þeim svæðum þar sem þeim er ekki heimil för.

Til stuðnings framangreindu telji stefnandi að leggja verði ríkari kröfur á eigendur dýra þar sem hættan á tjóni af völdum þeirra sé meiri. Á Suðurlandsvegi aki um 4.000 bifreiðar daglega sem kalli á ríkari aðgæslu við geymslu hrossa, sérstaklega að vetri til þar sem ekki sé hægt að sjá til hrossa þegar mikið myrkur er.

Stefnandi telji slysið hafa orðið án nokkurrar sakar eða aðgæsluleysis ökumanns bifreiðarinnar enda hafi hann ekið undir leyfilegum hraða við ágætis aðstæður miðað við árstíma og hann hafi ekki undir nokkrum kringumstæðum séð til hrossanna þar sem þau komu í veg fyrir bifreiðina fyrirvaralaust.

Þá telji stefnandi að eigendur hafi ekkert gert til að tilkynna eða vara við þeirri hættu sem þeim hafi borið er hrossin sluppu úr gerðinu. Lögreglunni í Kópavogi hafi ekki verið tilkynnt um að hrossin hefðu sloppið úr gerðinu og engin tilkynning hafi því verið send í útvarp né upplýsingar gefnar til vegfarenda á annan hátt sem leitt hefði til frekari aðgæslu vegfarenda. Telji stefnandi að um hafi verið að ræða vítavert athafnaleysi þar sem enginn möguleiki hafi verið til að sjá til hrossa á vegi, hvað þá ef þau hlaupa inn á veg að kvöldi til á þessum árstíma.

Stefnandi krefst greiðslu bóta in solidum á hendur stefndu þar sem um tvö hross hafi verið að ræða, en stefndu hafi bæði fengið hrossin bætt úr ábyrgðartryggingu bifreiðar stefnanda.

Bótakrafan er byggð á mati hinna dómkvöddu matsmanna dags. 5. febrúar 1997. Bótakrafan sundurliðast svo:

Tjón á bifreið	kr.	830.000
Flutningur á bifreið	kr.	18.000
Skoðun og geymsla	kr.	7.000
Afnotamissir	kr.	54.000
Samtals	kr.	909.000

IV.

Sýknukrafa stefndu er á því byggð að ökumaður bifreiðarinnar hafi sjálfur verið valdur að ákeyrslunni með stórfelldu gáleysi og með því að aka of hratt miðað við aðstæður.

Í því sambandi vekja stefndu máli sínu til stuðnings athygli á vissum staðreyndum sem þau telji bera með sér að akstur bifreiðarinnar hafi verið afar gáleysislegur.

Í fyrsta lagi liggi fyrir samkvæmt lögregluskýrslum, að aksturshæfni hafi verið mjög erfið þegar ekið var á hrossin og krafist ýtrustu varkárni við aksturinn. Þá hafi ákeyrslan átt sér stað þar sem gera verði ráð fyrir umferð fénaðar og hrossa.

Í öðru lagi sé öldungis ljóst að ökumaður bifreiðarinnar hafi ekki haft þá yfirsýn yfir veginn framundan bifreiðinni sem lög bjóða miðað við þann hraða

sem hann ók á. Svo virðist sem bifreið stefnanda hafi verið ekið á hrossin á fullri ferð og skelli á þeim án nokkurs aðdraganda samkvæmt eigin lýsingu ökumanns. Telji stefndu að skort á yfirsýn ökumanns yfir veginn megi að nokkru rekja til þess að hann hafi ekið með lágu ljósin á og að útsýni út um framrúðu bifreiðarinnar kunni að hafa verið skert vegna úða sem stóð aftan úr loðnuflutningabílnum. Þá sé hugsanlegt að ökumaðurinn hafi verið þreyttur og hugsanlega dottað við aksturinn. Ekkert verði þó fullyrt um hvað hafi truflað einbeitingu ökumanns, en hitt sé þó ljóst að yfirsýn hans yfir veginn framundan hafi verið víðsfjarri því að vera nægileg miðað við hraða bifreiðarinnar.

Stefndu mótmæli því að hrossin hafi hlaupið skyndilega inn á veginn enda sýni áverkar þeir sem hrossin báru að þau hafi hlaupið eftir veginum þegar ekið var á þau.

Í þriðja lagi telji stefndu að hraðinn á bifreið stefnanda hafi verið mun meiri en ökumaður gefi upp og benda á að bifreið stefnanda hafi farið um 50 metra vegalengd frá vegarbrún yfir móa og mela áður en hún stöðvaðist. Þegar áætla skuli hraða bifreiðarinnar á veginum þurfi einnig að gera ráð fyrir hemlunarvegalengd bifreiðarinnar inni á veginum, en svo virðist sem hemlaför hafi ekki verið mæld. Þá þurfi að auki að taka tillit til þess að hrossin voru um 300-400 kg að þyngd hvort um sig og hafa tekið nokkuð af ferð bifreiðarinnar, en svo sé að sjá sem hrossin hafi kastast eina 6-10 metra fram af bifreiðinni eftir að hafa borist nokkurn spöl með henni. Eftir það haldi bifreiðin áfram 50 metra utan vegar.

Á það er og bent af hálfu stefndu að tryggingafélag bifreiðar stefnanda Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafi greitt bætur fyrir báða hestana að fullu.

Um lagarök vísa stefndu til XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987 með síðari breytingum. Einnig vísa þau til almennu skaðabótareglunnar.

Þá byggja stefndu á því að 22. gr. lögreglusamþykktar Kópavogs, sem miðast við þéttbýli, gildi ekki á svæði því sem áreksturinn varð á, sem er dreifbýli, heldur almennar reglur um lausagöngu búfjár. Lausaganga hrossanna verði því eigi metin stefndu til sakar í þessu samhengi. Þá vísa stefndu til dómafordæma í hliðstæðum málum.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu greinir aðila á um það hvort lausaganga búfjár sé bönnuð á þeim stað þar sem umrætt umferðarslys átti sér stað. Slysið átti sér stað á Suðurlandsvegi innan lögsagnarumdæmis Kópavogs og kemur því til álita hvort 22. gr. lögreglusamþykktar fyrir Kópavogskaupstað frá 28. júlí 1986 taki til atviksins, en þar segir m.a. að hross megi ekki ganga laus á almannafæri. Af hálfu stefndu er á því byggt að ákvæðið eigi einungis við um þéttbýlishluta kaupstaðarins en að utan hans séu engar hömlur lagðar á lausagöngu búfjár. Af

hálfu stefnanda er því hins vegar haldið fram að ákvæðið gildi á umræddum stað þar sem um sé að ræða almannafæri í skilningi samþykktarinnar.

Í lögreglusamþykktinni kemur ekkert fram um það hvort ofangreint ákvæði eigi við um þéttbýliskjarna sveitarfélagsins eingöngu eða hvort það eigi við allt lögsagnarumdæmið. Umrædd lögreglusamþykkt var gerð samkvæmt heimild í 1. gr. laga nr. 1/1890 um lögreglusamþykktir fyrir kaupstaðina er giltu er samþykktin var sett, en þau lög hafa nú verið leyst af hólmi með lögum nr. 36/1988. Í 4. gr. fyrrnefndu laganna er svohljóðandi ákvæði: „Samþykktin gildir að öllum jafnaði um allt lögsagnarumdæmi kaupstaðarins. Ef rétt þykir vera að skipa svo fyrir, að ákvæði samþykktarinnar skuli eigi gilda á hlutum af landi því, er heyrir undir lögsagnarumdæmið, annaðhvort að nokkru eða öllu leyti, skal þess getið í samþykktinni, svo sem nauðsynlegt er“. Sambærilegt ákvæði er í nýrri lögunum. Þar sem engar slíkar undantekningar eru í lögreglusamþykktinni fyrir Kópavogskaupstað, sem 4. gr. laga nr. 1/1890 fjallar um, má slá því föstu að lausaganga hrossa er óheimil á þeim stað þar sem umferðarslysið varð, enda telst sá staður almannafæri í skilningi ákvæðisins.

Eins og áður getur voru hrossin í vörslu Braga Sigurjónssonar að Geirlandi er þau sluppu út úr hestagerði og hurfu á braut. Upplýst er í málinu að hrossin voru í vörslu við stað þar sem umferð er afar mikil og lausaganga hrossa er bönnuð eins og áður getur. Í ljós þykir leitt að vegfarendur á Suðurlandsvegi megi almennt reikna með því að ekki sé lausgangandi búfé á þessum slóðum.

Verður því að telja að við þessar aðstæður hafi varsla hrossanna ekki verið með þeim hætti sem gera mátti kröfu til. Verður að meta vörslumanni þeirra, Braga Sigurjónssyni, það til gáleysis að hrossin sluppu úr vörslum hans. Á því bera stefndu ábyrgð sem eigendur hrossanna. Með lausagöngu hrossanna á þessum stað brutu stefndu gegn banni 22. gr. lögreglusamþykktar Kópavogs, sem áður er gerð grein fyrir. Upplýst þykir að svipast hafi verið um eftir hrossunum af hálfu vörslumanns þeirra en ekki þykir sannað að lögreglunni í Kópavogi hafi verið tilkynnt um hvarf þeirra. Hafa stefndu ekki sýnt fram á að reynt hafi verið að vara vegfarendur við þeirri hættu sem þeim gæti stafað af lausagöngu hrossanna.

Telja verður meginorsök umferðarslyssins vera þá að hrossin hafi hlaupið inn á veginn í veg fyrir bifreiðina en sökum myrkurs og lélegs skyggnis hafi ökumaður eigi mátt verða þeirra var fyrr en mjög nærri þeim var komið. Verða stefndu því talin bótaskyld in solidum vegna þess tjóns sem eigandi bifreiðarinnar, stefnandi, varð fyrir og hlaust af þessari lausagöngu hrossanna.

Ökumaður bifreiðar stefnanda segist sjálfur hafa ekið á 80 km hraða á klukkustund þegar hann ók á hrossin. Í lögregluskýrslu kemur fram að náttmyrkur hafi verið á vettvangi og yfirborð akbrautar blautt. Bifreiðin lendir á þungum hrossum sem við áreksturinn kastast marga metra eftir akbrautinni. En

þrátt fyrir hið mikla högg sem árekturinn veldur, sem ætla má að hefði átt að draga nokkuð úr hraða hennar, fer bifreiðin eina 50 metra yfir óslétt mólendi utan vegar áður en hún stöðvast. Bendir þetta til, að ökuhraði bifreiðarinnar hafi verið of mikill miðað við aðstæður, einkum í ljósi þess að náttmyrkur var og slæmt skyggni. Verður því að telja að ökumaður bifreiðarinnar hafi ekki gætt þeirrar varúðar sem ökumönnum ber að sýna við slíkar aðstæður. Þegar það er virt þykir ökumaður einnig eiga nokkra sök á því hvernig fór en þá sök ber stefnandi. Þykir hæfilegt að telja stefnanda eiga sjálfa 1/4 sakar og að hún geti því aðeins krafið stefndu um 3/4 hluta tjóns síns.

Dómkröfur sínar byggir stefnandi á mati dómkvaddra matsmanna á verðmæti bifreiðar fyrir tjón, útlögðum kostnaði vegna flutnings á bifreiðinni og skoðun á henni og afnotamissi bifreiðar. Matinu hefur ekki verið hnekkt og reikningum vegna útlagðs kostnaðar ekki mótmælt. Hins vegar var kröfuliðnum afnotamissi kr. 54.000 mótmælt í munnlegum málflutningi. Samkvæmt matsgjörð og framlögðum reikningum nemur tjón stefnanda að undanskildum afnotamissi bifreiðar kr. 855.000 og er það tekið til greina. Bætur fyrir afnotamissi byggir stefnandi á daggjaldi tryggingafélaga kr. 900 per dag og krefst hann bóta fyrir tvo mánuði. Þegar til þess er litið að bifreiðin var talin ónýt þykir eðlilegt að bætur fyrir afnotamissi miðist við þann tíma sem ætla má að taki að útvega nýja bifreið og þykir sá tími hæfilega ákveðinn einn mánuður. Þykir tjón stefnanda vegna afnotamissis bifreiðar hæfilega ákveðið kr. 27.000.

Samkvæmt þessu telst heildartjón stefnanda hafa numið kr. 882.000, og ber stefndu að bæta 3/4 hluta þess in solidum, eða kr. 661.500 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 641.250 frá 5. mars 1997 til 1. ágúst 1997 en af kr. 661.500 frá þeim degi til greiðsludags.

Eftir þessum málsúrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað in solidum og þykir hann hæfilega ákveðinn kr. 180.000, þar með talinn útlagður kostnaður stefnanda vegna mats á bifreiðinni og annars, samtals kr. 51.814. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómara og veikinda. Dómari og lögmenn eru á einu máli um að endurflutningur sé óþarfur.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður dóminn upp.

Dómsorð:

Stefndu Tryggvi Árnason og Guðrún Hlín Bragadóttir greiði in solidum stefnanda Guðnýju Elínu Snorradóttur kr. 661.500.- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 641.250 frá 5. mars 1997 til 1. ágúst 1997 en af kr. 661.500 frá þeim degi til greiðsludags og kr. 180.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 482/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Birgi Björnssyni
(Bjarni Þór Óskarsson hdl.)

Umferðarlög. Bifreiðir. Öndunarsýni.

B var ákærður fyrir að hafa ekið undir áhrifum áfengis. Þegar B var stöðvaður af lögreglu lét hann í té öndunarsýni í þar til gert tæki sem sýndi að B hefði ekið undir áhrifum áfengis. B kvaðst hafa svarað játandi spurningu um hvort hann hefði unnið með leysiefni skömmu fyrir handtöku en lögreglumaður sem yfirheyrði B vegna málsins kvað hann hafa svarað neitandi og hafði hann merkt neitun inn á þar til gert eyðublað. B hélt því fram að leysiefni sem hann hefði unnið með skömmu fyrir aksturinn hefðu haft áhrif á niðurstöðu tækisins auk þess sem hann dró áreiðanleika þess í efa. Talið var að leggja yrði til grundvallar þá frásögn B að hann hefði svarað spurningu lögreglumannsins játandi. Þá var talið að sönnunarfærsla ákæruvaldsins í héraði um þau atriði sem B bar fyrir sig hefði verið svo ófullnægjandi að B hefði verið réttilega sýknaður. Enda þótt bætt hefði verið úr þessu að nokkru leyti fyrir Hæstarétti var niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 3. desember 1998 og krefst þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum ákvörðuð refsing og svipting ökuréttar.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð ný gögn, sem nánar verður vikið að síðar.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Er þar meðal annars getið staðlaðs eyðublaðs, sem notað var við töku öndunarsýnis af ákærða, en

það var undirritað af aðstoðarvarðstjóra í lögreglunni í Reykjavík, sem annaðist töku sýnisins. Samkvæmt útfyllingu eyðublaðsins svaraði ákærði neitandi spurningu um það, hvort hann hefði verið með leysiefni skömmu fyrir handtöku. Við síðari yfirheyrslu hjá lögreglu og aðalmeðferð málsins í héraði kvaðst ákærði hafa svarað spurningu þessari játandi. Fyrir dóminum kvaðst hann jafnframt hafa sagt að þetta skipti eflaust engu máli. Er nánar greint frá framburði ákærða um þetta í héraðsdómi.

Þegar ákærði var spurður þeirra spurninga, sem fram koma á áðurgreindu eyðublaði, var enginn vottur viðstaddur og er eyðublaðið einungis undirritað af sýnatökumanni. Eru ekki efni til að hnekkja sönnunarmati héraðsdómara um þetta. Verður að leggja til grundvallar að ákærði hafi verið að vinna með umrædd leysiefni, svo sem hann hefur lýst. Til úrlausnar er þá, hvort slíkur vafi leiki á um niðurstöðu mælingar á magni vínanda í lofti er ákærði andaði frá sér, að ekki verði talið sannað að það hafi verið yfir því lágmarki, sem greint er í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 48/1997. Eins og fram kemur í héraðsdómi mældist vínandamagn í öndunarsýni ákærða 0,536 milligrömm í lítra lofts, að teknu tilliti til skekkjumarka, 0,057.

Af hálfu ríkissaksóknara og ríkislögreglustjóra hefur eftir uppsögu héraðsdóms verið aflað álitsgerða frá Noregi og Svíþjóð varðandi áhrif þeirra efna, sem ákærði sagðist hafa verið að vinna með fyrir aksturinn. Kemur þar fram að áhrif þessara efna á mælingu hafi verið mjög lítil. Þótt eitthvert tillit yrði tekið til þeirra yrði niðurstaðan engu að síður sú að vínandamagn hafi verið langt fyrir ofan lágmark það, sem um getur í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga. Í héraðsdómi er greint frá framburði Terje Kjeldsen, starfsmanns öryggiseftirlitsdeildar við rannsóknarlögreglumiðstöðina í Osló, en af framburði hans þykir mega ráða að hann telji áhrif umræddra efna á mælinguna óveruleg eða engin.

II.

Með breytingu á umferðarlögum nr. 50/1987, sem varð með lögum nr. 48/1997, voru lögfest ákvæði um töku öndunarsýna og mælt fyrir um mörk vínandamagns í öndunarsýni ökumanna. Eftir breytinguna var svo kveðið á í 2. mgr. 45. gr. laganna að nemi vínandamagn í lofti, sem ökumaður andar frá sér, 0,25 milligrömmum í lítra lofts, en sé minna en 0,60 milligrömm, teljist hann ekki geta stjórnað ökutæki örugglega.

Í ákvæðinu eru sömu mörk og fyrr varðandi magn vínanda í blóði. Samkvæmt 47. gr. laganna er lögreglumönnum heimilt að færa ökumenn til rannsóknar á öndunarsýni á sama hátt og til blóð- og þvagrannsóknar. Skal lögregla annast töku öndunarsýna. Í almennum athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 48/1997 sagði, að um langt skeið hefði sönnun um ölvunarástand ökumanns ráðist af rannsókn á vínandamagni í blóði og hafi niðurstaða blóðrannsóknar verið lögfull sönnun um það hvort ökumaður teldist geta stjórnað ökutæki örugglega. Á síðari árum hefðu komið fram nýjar aðferðir til að mæla ölvunarástand með ekki minni nákvæmni en við blóðrannsókn. Felist þær í því að mælt sé vínandamagn í lofti, sem ökumaður andi frá sér. Séu aðferðir þessar einfaldar í framkvæmd og búnaður þannig að lögreglumaður geti framkvæmt þær í stað þess að fara með ökumann til læknis. Hafi lagareglur um sönnunargildi þessara mælinga verið lögfestar í ýmsum löndum, þar á meðal í Finnlandi, Noregi og Svíþjóð. Sé góð reynsla af þessari mæliaðferð og fyrirhugað að slíkur búnaður verði tekinn í notkun hér á landi. Því sé lagt til að niðurstaða mælingar á vínandamagni í lofti sem ökumaður andar frá sér verði að lögum metin sem fullnægjandi sönnun um ölvunarástand á sama hátt og þegar vínandamagn í blóði er mælt. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins, sem fjallaði um breytingu á 2. og 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga, sagði að lagt væri til að þessum ákvæðum yrði breytt þannig að heimilt yrði að ákvarða ölvunarástand ökumanns á grundvelli vínandamagns í lofti sem hann andar frá sér til jafns við vínandamagn í blóði. Sýni rannsóknir að fullt samræmi sé milli vínandamagns í blóði manns og vínandamagns í því lofti sem hann andi frá sér við mismunandi ölvunarástand.

III.

Þegar rannsókn var gerð á vínanda í öndunarsýni ákærða var til þess notaður öndunarsýnamælir, sem ber heitið Intoxilyzer 5000N. Ríkissaksóknari hefur lagt fyrir Hæstarétt fjölda skjala um tæki þetta, þróun þess og notkun, sem flest koma frá lögregluyfirvöldum í Noregi.

Fram hefur komið að eftir gildistöku laga nr. 48/1997 fól dómsmálaráðuneytið ríkislögreglustjóra að setja fyrirmæli um öndunarsýni og gera aðrar nauðsynlegar ráðstafanir til að unnt yrði að hefja notkun viðeigandi tækja til mælingar á vínanda í útöndunarlofti manna, sem grunaðir væru um ölvun við akstur. Hafði ráðuneytið þá ákveðið að

gerðar skyldu sömu kröfur hér á landi til tækjabúnaðar og töku öndunarsýna og gerðar væru í Noregi. Með bréfi 8. maí 1998 staðfesti ríkissaksóknari heimild lögreglunnar til að beita þessari nýju aðferð við öflun sönnunargagna í ölvunarakstursmálum. Um framangreint tæki hefur það meðal annars komið fram að það sé bandarískt að uppruna, en umfangsmikið mat og fjöldi prófana í Noregi hafi leitt til þess að það var valið til notkunar þar. Frá því að það var fyrst prófað í Noregi 1989 hafi því verið breytt á ýmsa vegu til þess að rannsóknaraðferðin standist kröfur dómstóla um trausta öflun lögmæltra sönnunargagna. Skýrsla um prófun tækisins þar á árunum 1993 til 1994 er meðal gagna málsins.

Fyrir flutning málsins hér fyrir dómi var mælitækið sýnt dómendum og grein gerð fyrir starfsreglum við sýnatöku og þjálfun manna til hennar, svo og eftirliti með sýnatökunni og tækinu sjálfu.

IV.

Af hálfu ákærða hefur sönnunargildi niðurstöðu rannsóknar á vínanda í öndunarsýni hans verið dregið í efa. Er bæði almennt mótmælt áreiðanleika tækis þess, sem notað var við rannsóknina, og skírskotað til þess vafa, sem leiði af meðhöndlan ákærða á leysiefnum fyrir akstur hans greint sinn. Í málflutningi verjanda ákærða hefur verið vísað til skýrslu Jakobs Kristinssonar, dósents hjá Rannsóknastofu í lyfjafræði við Háskóla Íslands, sem dagsett er 19. janúar 1998. Í lokaorðum þeirrar skýrslu er því andmælt, sem fram kemur í greinargerð frumvarps til laga nr. 48/1997, að óyggjandi samræmi sé á milli vínandamagns í blóði manns og í því lofti, sem hann andar frá sér. Þá telur Jakob mælitæki það, sem valið hefur verið til notkunar hér á landi, ekki uppfylla kröfur um sérhæfni, sem víðast séu gerðar til réttarefnafræðilegra rannsókna. Einnig hefur verjandinn vísað til minnispunkta dr. Ásgeirs Bjarnasonar, dósents í almennri efnafræði og efnagreiningartækni við Háskóla Íslands, en þar eru settar fram nokkrar ályktanir út frá skýrslu Jakobs Kristinssonar og ýmsum vísindaritum sem hann telur gefa tilefni til að efast um áreiðanleika mæliaðferðarinnar.

V.

Svo sem fram er komið eru í málinu vefengdar þær niðurstöður um vínandamagn og áfengisáhrif, sem ákæra er reist á. Er af hálfu ákærða vísað til álits sérfræðinga, eins og áður er nefnt. Við þessar aðstæður

var brýnt að fyrir dómstóla væru lögð öll nauðsynleg gögn, sem gerðu þeim kleift að skera úr því hvort fullnægt væri sönnunarkröfum og þeim skilyrðum, sem löggjafinn hefur byggt á. Eins og málið lá fyrir var því full ástæða til þess að fram færi rækileg sönnunarfærsla fyrir héraðsdómi, sem miðaði að því að prófa gildi þeirrar aðferðar, sem viðhöfð var við mælingu öndunarsýnis ákærða. Í því sambandi var meðal annars nauðsynlegt að aflað yrði mats óháðra sérfræðinga um þau álitaefni, sem uppi eru, einkum um áreiðanleika þeirra tækja og aðferða, sem lögreglan notar við öflun öndunarsýna og rannsókn á þeim, svo og hvort niðurstöður úr slíkum rannsóknum teljist sambærilegar við niðurstöður rannsókna á blóð- og þvagsýnum, eins og á er byggt í 45. gr. umferðarlaga. Einnig þurfti í máli þessu frekari sérfræðileg gögn um hugsanleg áhrif leysiefna, sem ákærði kvaðst hafa unnið með nokkru fyrir aksturinn. Það var fyrst og fremst hlutverk lögreglustjórans í Reykjavík, sem sótti málið í héraði af hálfu ákæruvalds, að hlutast til um að afla og leggja fram sönnunargögn og leita til þess atbeina héraðsdómara, eftir því sem til þurfti. Þetta var ekki gert. Eins og háttað var sönnunarstöðu fyrir héraðsdómi samkvæmt framansögðu verður að telja að ákærði hafi réttilega verið sýknaður af ákæru málsins. Þykir ákæruvaldið eiga að bera halla af ófullnægjandi sönnunarfærslu og verður ekki réttlætt gagnvart ákærða að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim til frekari gagnaöflunar. Þótt ríkissaksóknari hafi eins og fyrr greinir bætt verulega úr eftir áfrýjun málsins vantar enn þýðingarmikil gögn. Þykja ekki skilyrði til að mæla fyrir um öflun þeirra fyrir Hæstarétti, enda yrði þá einungis um þau fjallað á einu dómstigi. Að þessu athuguðu verður héraðsdómurinn staðfestur.

Áfrýjunarkostnaður málsins skal greiðast úr ríkissjóði, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. desember 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 1. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 834/1998: Ákæruvaldið gegn Birgi Björnssyni, sem tekið var til dóms 11. f.m.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík dagsettu 29. september sl. gegn ákærða, Birgi Björnssyni, kt. 260376-3579, Stórateigi 25, Mosfellsbæ, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni MZ-176, sunnudaginn 14. júní 1998, undir áhrifum áfengis frá Stórateig 25 í Mosfellsbæ uns akstri lauk á móts við Krísuvíkurveg.

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. gr. og 102. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 25. gr. og 26. gr. l. nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998."

Um kl. 15.15 sunnudaginn 14. júní sl. varð árekstur með bifreiðunum MZ-716 og JF-376 á Reykjanesbraut skammt frá Krísuvíkurvegi. Grunur lék á því að ökumaður MZ-716 væri undir áhrifum áfengis. Í frumskýrslu Kristjáns Ólafs Guðnasonar lögreglumanns segir að þar sem nokkur áfengisþefur hafi fundist af ákærða hafi hann verið fenginn til að blása í Alcometer S-D2 og hafi mælirinn sýnt 2‰. Var hann að því loknu færður á lögreglustöðina í Reykjavík og þar fyrir Rúnar Sigurpálsson, sem sá um öndunarsýnistöku með Intoxilyzer 5000-N. Var niðurstaða þeirrar mælingar 0,536. Í kjölfar þess var ákærði sviptur ökurétti til bráðabirgða.

Í sýnatökuvottorði Rúnars Sigurpálssonar lögregluþjóns, sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, kemur fram að niðurstaða meðaltals tveggja sýna hafi verið 0,593, en að teknu tilliti til 0,057 skekkjumarka sé endanleg niðurstaða 0,536.

Ákærði var yfirheyrður við rannsókn málsins 14. júní sl. Hann kvaðst ekki hafa neytt áfengis eða annarra vímuefna við eða fyrir aksturinn, en hins vegar hafi hann drukkið áfengi daginn áður og fram til klukkan 3.00 eða 4.00 um nóttina. Hann kvaðst ekki hafa neytt áfengis eftir aksturinn.

Ákærði var á ný yfirheyrður um sakarefnið 21. ágúst sl. Við þá yfirheyrslu kvaðst hann hafa farið ásamt vini sínum á krá aðfaranótt umræddsunnudags og drukkið þar frá því um eittleytið og fram að lokun krárinnar um kl. 3.00 5-6 staup af sterku áfengi og 2-3 bjóra. Hann hafi ekkert drukkið eftir það og farið að sofa um kl. 4.00, sofið fram að hádegi og ekkert drukkið fram að akstrinum. Hann hafi fundið fyrir svolítilli „þynnku", en verið vel á sig kominn er hann hóf aksturinn og ekki fundið til áfengisáhrifa við hann. Hann kvaðst vegna ástands síns draga í efa niðurstöðu öndunarsýnis á vettvangi. Við þessa yfirheyrslu kvaðst hann vilja taka það fram að áður en aksturinn hófst, milli kl. 1.00 og 2.00,

hafi hann verið að vinna í bílskúrnum heima hjá sér við að þrífa blöndung. Við það verk hafi hann baðað blöndunginn í sýrubaði og síðan notað sterk efni. Kvaðst hann fyrst hafa baðað blöndunginn í sýrubaði og síðan notað hreinsiefni fyrir blöndunga þar á eftir. Hreinsiefnið hafi verið mjög rokgjarnt fituleysandi efni, sem einnig leysti upp sót utan af blöndungnum. Hann kvaðst ekki hafa notað andlitsgrímu eða önnur hlífðartæki við þessa vinnu.

Framburður ákærða fyrir dómi var á sama veg og í skýrslu hans 21. ágúst sl. Hann kvaðst hafa sett sýruna á blöndunginn og síðan þrifið sýruna af blöndungnum með hreinsiefni á brúsa, sem hann sýndi í dóminum. Sýran hafi innihaldið m.a. terpentínu, Hydrokarbon og Butoksíetanól, en hreinsiefnið á brúsanum Aceton, Silon og Ethylbensín. Engin loftræsing hafi verið í bílskúrnum. Hann kvaðst hafa drukkið á þeim tíma sem hann áður lýsti um 2-3 bjóra og 2-3 staup af óblönduðu sterku áfengi.

Ákærði fullyrti að þegar öndunarsýnið var tekið á lögreglustöðinni hafi hann svarað því játandi að hann hefði verið að vinna með leysiefnin, en jafnframt sagt að það skipti eflaust engu máli. Ákærði sagði að hann hafi ekki séð ástæðu til að nefna þetta við fyrstu yfirheyrslu. Hann gaf þá skýringu á því að hann hefði fyrst nefnt þetta í skýrslutökunni 21. ágúst að lögreglumaðurinn hafi spurt hann út í þetta. Ákærði sagði að honum hafi ekki verið boðið að honum yrði tekið blóð til þess að kanna áfengismagn.

Rúnar Sigurpálsson aðstoðarvarðstjóri kom fyrir dóminn. Hann kvaðst minnast þessarar sýnatöku, einkum vegna þess að hann þekki ákærða. Hann kvaðst hafa spurt hann tilgreindra spurninga, sem eru á sýnatökuvottorðinu, fyrst hvort kærði vildi gefa öndunarsýni og svo koll af kolli. Ákærði hafi verið um það spurður, eins og fram komi á sýnatökuvottorðinu, hvort hann hafi verið með leysiefni skömmu fyrir handtöku og hann hafi svarað þeirri spurningu neitandi, svo sem vottorðið beri með sér. Öðrum stöðluðum spurningum hafi hann einnig svarað neitandi. Vitnið sagði að samkvæmt starfsreglum ætti að taka öndunarsýni af grunuðum þótt viðkomandi svaraði því til að hann hafi verið að meðhöndla leysiefni. Vitnið kvaðst ekki minnast þess frá því er hann hóf að taka öndunarsýni með tækinu Intoxilyzer 5000-N að einhver hefði svarað því játandi að hann hafi verið að meðhöndla leysiefni síðasta klukkutímann fyrir sýnatöku. Staðfesti vitnið skýrslu sína og sagði að ef ákærði hefði svarað spurningunni játandi hefði hann fært það svo á sýnatökuvottorðið. Þá sagði vitnið að ef svarið hefði verið með þeim hætti hefði hann einnig leitað eftir skýringu og í kjölfar þess fyllt út skýringar og skráð þær í dagbók. Vitnið benti einnig á það að gert væri ráð fyrir athugasemdum á sýnatökuvottorðinu. Þar sem hvorki komu fram skýringar né athugasemdir um ákærða á sýnatökuvottorðinu hafi heldur engar skýringar verið færðar í dagbók. Vitnið kvaðst hafa farið á námskeið í Lögregluskólanum varðandi notkun á sýnatökutækinu.

Vitnið Terje Kjeldsen efnaverkfræðingur og starfsmaður öryggiseftirlitsdeildar við rannsóknarlögreglumiðstöðina í Osló kom fyrir dóminn. Hann er einn þeirra sérfræðinga er unnu að hönnun sýnatökutækisins Intoxilyzer 5000-N og einn þriggja nefndarmanna er annast eftirlit með notkun þess og ráðgjöf. Hann sagði ástæðu þess að fyrir grunaða væri lögð sú spurning hvort viðkomandi hefði unnið með leysiefni vera þá, að ýmis leysiefni, sem fólk komist í náND við og sem hætta sé á að það andi að sér, geti setið eftir í líkamanum lengur en í fimmtán mínútur, en það sé sá tími sem þurfi að líða frá því að einstaklingur er handtekinn og þar til hægt sé að framkvæma próf með Intoxilyzertækinu. Ýmis tæki sem notuð væru til að mæla alkóhólinnihald frá öndun einstaklinga gerðu ekki greinarmun á áfengi og öðrum leysiefnum sem kunni að vera í útöndun fólks. Í tækinu Intoxilyzer 5000-N væru aðgerðir sem varpa myndu ljósi á aðrar tegundir leysiefna, en til þess að þetta yrði ekki ágreiningsefni á síðari stigum, t.d. í dómsmálum, hafi verið farin sú leið við notkun tækisins í Noregi að spyrja hinn grunaða hvort hann hefði haft leysiefni um hönd áður en sýni er tekið af viðkomandi. Svari viðkomandi því játandi væri mælt með því að blóðsýni væri tekið til þess að komi í veg fyrir að vandi komi upp af þessum sökum síðar. Vitnið sagði að ef um væri að ræða leysiefni í útöndun einstaklings myndi tækið sýna fram á það ef um væri að ræða magn sem væri yfir ákveðnu stigi, en tækið „sæi" leysiefni sem áfengi. Búnaðurinn eða tækið myndi þá stöðva mælinguna og þar af leiðandi ekki gefa viðurkennda niðurstöðu. Ef um væri að ræða lítið magn leysiefna myndi tækjabúnaðurinn sjálfkrafa draga magn leysiefnisins frá áfengisgildinu sem mælingin sýnir. Þessi aðgerð hafi verið prófuð samkvæmt ákveðnum kröfum sem gerðar séu gagnvart algengum leysiefnum. Þá hafi tækið einnig verið prófað gagnvart ýmsum öðrum leysiefnum. Fram að þessu hafi ekkert leysiefni fundist sem tækið fyndi ekki. Vitnið sagði að þetta væru starfsaðferðir sem beitt væri í Noregi og fullyrti að tækið Intoxilyzer 5000-N, sem sérstaklega hafi verið hannað í Noregi, væri eitt þróaðasta tæki á markaðinum. Vitnið sagði að ef tækið fyndi leysiefni og áfengi í útöndunarloftinu myndi það sjálfkrafa draga leysiefnin frá. Hins vegar væri mælt með því að ef slík efni greindust væri farið með grunaða til töku blóðsýnis, þar sem fræðilega séð ríkti ekki 100% vissa um öll efni, sem unnt væri að anda að sér.

Vitnið sagði að það væri almennt talið að sýra til þess að þvo blöndunga væri ólífræn sýra, ákveðin tegund saltsýru, sem ekki væri umbreytanleg frekar en aðrar lífrænar eða ólífrænar sýrur og því væri ekki hægt að anda henni að sér og þar af leiðandi heldur ekki frá sér. Kvaðst vitnið geta útilokað að sýrur hefðu nokkur áhrif á niðurstöðu mælinga á alkóhóli í útöndunarlofti. Efnið Hydrokarbon væri sameiginlegt heiti á mjög mörgum, jafnvel þúsundum mismunandi efna. Terpentína hafi ekki verið prófuð á Intoxilyzer-búnaðinum, en vitninu skildist að talið væri mjög ólíklegt að það efni gæti haft áhrif á áfengismælinguna

þar sem það hafi allt aðra sameindauppbyggingu en áfengi. Til þess að leysiefni geti gefið ranga mynd og teljist sem áfengi verði uppbygging efnisins, með vísan til sameindauppbyggingar efnisins, að líkjast sameindauppbyggingu alkóhóls. Vitnið taldi að Butoksíetanól, sem hefði litla útgufun, hefði mjög lítið umbreytilegt efni, en kvaðst ekki þora að fullyrða þetta. Er vitninu var sýndur umræddur brúsi, sem ákærði kvaðst hafa notað greint sinn, sagði vitnið að efnin Aceton og Silen, sem þar væri getið í vörulýsingu, gætu ekki gefið ranga mynd af niðurstöðu alkóhólmælingar. Um efnið Ethylbensín kvaðst vitnið hins vegar ekkert geta sagt með vissu, en sagði að ef það efni væri í útöndun hins grunaða myndi hámarksgildið í áfengismælingunni og niðurstöðu mælingarinnar vera 0,025 mg per líter að viðbættum 5% alkóhólgildisins. Þetta væri sú krafa sem gerð væri og væri innbyggð í mælitækið þannig að tækið vari við ef framandi efni væru í útöndun eða sýni. Í þessu tilviki hefði tækið átt að gefa slíkt til kynna ef um hefði verið að ræða meira magn en ofangreind viðmiðunarmörk. Sagði vitnið að þetta þýddi m. ö. o. að í þessu tilviki gæti hafa verið um að ræða hámark 0,05 mg per líter, sem fræðilega séð gæti verið vegna Ethylbensíns en ekki áfengis. Vitnið sagði að útöndunarsýni gefi í raun 15% hærri viðmiðunarmörk en blóðsýni, þannig að í 99,9% tilvika myndi það vera grunaða fremur í hag að láta taka útöndunarsýni en gefa blóðsýni.

Niðurstaða.

Ákærði hefur haldið því fram við rannsókn málsins og meðferð þess að 2-3 klukkustundum fyrir aksturinn hafi hann verið að vinna í bílskúrnum heima hjá sér við að þrífa blöndung og notað við það hreinsiefni á brúsa með Acetoni, Siloni og Ethylbensíni og tiltekna sýru, sem innihaldi sterk efni, meðal annars terpentínu, Hydrokarbon og Butoksíetanól. Hann kvaðst hvorki hafa notað andlitsgrímu eða önnur hlífðartæki við þessa vinnu og engin loftræsing hafi verið í bílskúrnum. Ákærði kvaðst hafa drukkið 2-3 bjóra og 2-3 staup af óblönduðu sterku áfengi frá því um eittleytið og fram til um kl. 3.00 nóttina fyrir aksturinn, en ekkert áfengi eftir það og fram að því er aksturinn hófst. Ákærði hefur fullyrt fyrir dómi að hann hafi sagt þeim lögreglumanni, sem annaðist öndunarsýnistökuna, að hann hafi unnið með leysiefni skömmu fyrir handtökuna, en allt að einu hafi sýnatakan farið fram. Þessu hefur viðkomandi lögreglumaður mótmælt og er framburður hans í samræmi við skýrslu hans um öndunarsýnistökuna. Ekkert vitni var viðstatt er sýnatakan fór fram og spurningarnar bornar upp við ákærða, svo sem eðlilegt hefði verið til að tryggja sönnun þess, sem skráð er á skýrslu um öndunarsýnistökuna. Hefur ákæruvaldið ekki sýnt fram á það að ákærði hafi svarað þeirri spurningu neitandi að hann hafi verið að vinna með leysiefni skömmu fyrir handtökuna, sbr. meginreglu 45. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Vitnið Terje Kjeldsen, efnaverkfræðingur og einn þeirra sérfræðinga er unnu að hönnun sýnatökutækisins Intoxilyzer 5000-N, lýsti því fyrir dómi að ástæða þess að fyrir grunaða sé lögð sú spurning hvort viðkomandi hafi unnið með leysiefni sé sú, að ýmis leysiefni, sem fólk komist í nánd við og sem hætta sé á að það andi að sér, geti setið eftir í líkamanum lengur en í fimmtán mínútur, en það sé sá tími sem þurfi að líða frá því að einstaklingur er handtekinn og þar til hægt sé að framkvæma próf með Intoxilyzertækinu. Vitnið bar að ef grunaði svaraði játandi þeirri spurningu að hann hefði notað leysiefni skömmu fyrir handtöku væri það viðtekin venja í Noregi að færa viðkomandi til töku blóðsýnis, meðal annars til þess að niðurstaðan yrði ekki ágreiningsefni síðar. Þá kom fram í vætti vitnisins að fræðilega séð ríkti ekki örugg vissa um að öll efni, sem unnt væri að anda að sér hefðu ekki áhrif á mælinguna. Þegar litið er til vættis vitnisins er ljóst að ekki er útilokað að efnin Ethylbensín og Butoksíetanól, sem eru meðal þeirra efna sem ákærði kvaðst hafa unnið með greint sinn við að þrífa blöndung bifreiðar sinnar, hafi getað haft áhrif á niðurstöðu mælingar á alkóhóli í útöndunarlofti ákærða. Þegar þetta er virt þykir varhugavert að telja sannað að vínandamagn í útöndunarlofti ákærða hafi mælst yfir því lágmarki, sem getið er í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. l. nr. 48/1997. Ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Eftir þessum úrslitum ber að fella úr gildi bráðabirgðaökuleyfissviptingu ákærða, sem honum var gerð við rannsókn máls þessa 14. júní sl. og birt var honum sama dag.

Allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, skal greiða úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði, Birgir Björnsson, skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Felld er úr gildi bráðabirgðaökuleyfissvipting ákærða, sem birt var honum 14. júní sl.

Allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 441/1998. **Greiðslumiðlun hf. - Visa Ísland**
(Árni Vilhjálmsson hrl.)
gegn
samkeppnisráði
(Karl Axelsson hrl.)

Samkeppnismál. Andmælaréttur. Greiðslukort.

V krafðist ógildingar á þeim úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, að staðfesta bæri ákvörðun S um að banna skilmála í samstarfssamningum V og greiðsluviðtakenda þess efnis að þeim síðarnefndu væri skylt að veita korthöfum VISA sömu viðskiptakjör og þeim sem greiddu með reiðufé. Þótt Samkeppnisstofnun væri talin hafa brotið gegn andmælarétti V undir rannsókn málsins, var það ekki talið eiga að leiða til ógildingar úrskurðarins, enda hefði V gefist nægur kostur á að koma fram sjónarmiðum sínum áður en úrskurðurinn var kveðinn upp. Að virtum gögnum málsins þótti ekki hafa verið sýnt fram á, að skilmálar sambærilegir þeim, sem hér um ræddi, væru almennt óheimilir í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga, þannig að heimilt væri að banna þá á grundvelli 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Talið var skorta á að viðhlítandi rök hefðu verið færð að því, í ákvörðun S og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, að ákvæði 17. gr. samkeppnislaga ætti við um skilmála V, svo sem að fjallað væri um þann markað, sem um ræddi, og stöðu V á þeim markaði. Eins og ákvörðun S og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála var háttað komu önnur ákvæði samkeppnislaga ekki til álita. Var því fallist á kröfu V um að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála yrði felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. nóvember 1998. Hann krefst þess, að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 2. mars 1998 í málinu nr. 3/1998, Greiðslumiðlun hf. – Visa Ísland gegn samkeppnisráði, að því er varðar staðfestingu á 1.

tölulið I. hluta ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 1/1998. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málið sætir flýtimeðferð samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Mál þetta varðar lögmæti ákvörðunar stefnda 12. janúar 1998 um að banna 2. gr. í viðskiptaskilmálum áfrýjanda, sem í málinu er ýmist nefnd bannreglan eða reglan um bann við mismunun, en greinin hljóðar svo:

„Söluaðila er skylt að veita korthöfum VISA sömu viðskiptakjör, verð og þjónustu og það veitir þeim, sem greiða með reiðufé. Óheimilt er að hækka verð á vöru eða þjónustu þegar kaupandi framvísar greiðslukorti við kaup. Söluaðila ber, þegar verð er auglýst á prenti, í textaauglýsingu í sjónvarpi eða er sett fram á sölustað, jafnan að gæta þess að fram komi það almenna verð sem öllum viðskiptavinum stendur til boða. Söluaðila er í sjálfsvald sett hvort hann auglýsir samhliða staðgreiðsluafslátt eða staðgreiðsluverð. Auglýsi söluaðili á prenti, í textaauglýsingu í sjónvarpi eða setji fram á sölustað aðeins eitt verð, má viðskiptavinur, þótt hann framvísi greiðslukorti, líta á það sem hið almenna verð sem honum standi til boða.“

Áfrýjandi skaut ákvörðun stefnda til áfrýjunarnefndar samkeppnismála 15. janúar 1998. Með úrskurði 2. mars 1998 staðfesti áfrýjunarnefndin ákvörðun stefnda með þeirri breytingu, að hún skyldi eigi koma til framkvæmda fyrr en 1. október 1998, en áfrýjandi höfðaði mál þetta fyrir héraðsdómi til ógildingar á úrskurðinum 31. ágúst 1998, sbr. 56. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

II.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi hóf Samkeppnisstofnun rannsókn á gjaldskrám og viðskiptaskilmálum áfrýjanda og Kreditkorts hf. í framhaldi af bréfi Sigurðar Lárussonar kaupmanns til Samkeppnisstofnunar 15. júní 1994, þar sem þess var óskað, að stofnunin aflaði ýmissa upplýsinga um gjaldskrár áfrýjanda og Kreditkorts hf. og sæi til þess, að þær yrðu birtar opinberlega. Með bréfi 29. september 1995

áréttaði Sigurður fyrri kröfur auk þess sem hann gerði ýmsar nýjar athugasemdir, svo sem um leigu á kortalesurum, þjónustugjöld og áhættuflokkun. Í framhaldi af athugunum Samkeppnisstofnunar samþykkti stefndi 16. febrúar 1996 að fela Samkeppnisstofnun að kanna starfsemi greiðslukortafyrirtækja með hliðsjón af markmiði og einstökum ákvæðum samkeppnislaga. Í framhaldi af þessari ákvörðun stefnda fór Samkeppnisstofnun fram á ýmsar upplýsingar frá áfrýjanda um starfsemi hans með bréfi 14. maí 1996. Í bréfi Samkeppnisstofnunar til áfrýjanda 15. júlí 1997 var áfrýjanda meðal annars kynnt sú frumniðurstaða, að nauðsynlegt gæti verið að fella 2. gr. viðskiptaskilmála áfrýjanda úr gildi.

Ákvörðun stefnda 16. febrúar 1996 setti Samkeppnisstofnun lítil mörk um það, að hvaða atriðum rannsókn skyldi beinast, og rannsókn stofnunarinnar beindist eftir þetta að fjölda atriða í starfsemi áfrýjanda. Því var brýnt, að honum væri gert kunnugt um það, eins fljótt og kostur var, að stofnunin kannaði hugsanlegt ólögmæti 2. gr. viðskiptaskilmála hans. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að áfrýjanda hafi verið kynnt þetta fyrr en með bréfinu 15. júlí 1997. Vanræksla Samkeppnisstofnunar í þessu efni var til þess fallin að torvelda áfrýjanda að gæta hagsmuna sinna undir rannsókn málsins og braut gegn 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Áfrýjanda var hins vegar veitt færi á því að tjá sig um þetta atriði með bréfi stofnunarinnar 15. júlí 1997 og enn með bréfi 31. október sama ár. Þykir honum hafa gefist nægur kostur á að koma fram sjónarmiðum sínum fyrir stefnda, áður en ákvörðun nr. 1/1998 var tekin. Verður að telja, að framangreindir annmarkar á málsmeðferð Samkeppnisstofnunar hafi ekki haft áhrif á efnislega niðurstöðu stefnda um lögmæti viðskiptaskilmálanna. Þá gafst áfrýjanda á ný kostur á að koma fram sjónarmiðum sínum fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Samkvæmt þessu verður úrskurður nefndarinnar ekki felldur úr gildi vegna brots á andmælarétti áfrýjanda.

III.

Ákvörðun stefnda um að banna 2. gr. viðskiptaskilmála áfrýjanda er annars vegar reist á ákvæðum VIII. kafla samkeppnislaga um greiðslukortastarfsemi en hins vegar á 17. gr. laganna. Samkvæmt 2. málslið 35. gr. samkeppnislaga skal þess gætt, að viðskiptahættir í greiðslu-

kortastarfsemi séu sambærilegir hér á landi við það, sem almennt gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. getur stefndi lagt bann við viðskiptaskilmálum kortaútgefenda, telji hann þá fela í sér óréttmæt skilyrði, sem aðeins taki mið af eigin hagsmunum eða komi illa niður á hagsmunum korthafa eða greiðsluviðtakenda og séu ekki í samræmi við ákvæði 35. gr. Verður að skýra þetta síðargreinda ákvæði svo, að því verði ekki beitt nema leitt sé í ljós, að umdeildir skilmálar séu ekki aðeins í þágu eigin hagsmuna greiðslukortafyrirtækis eða öndverðir hagsmunum korthafa heldur einnig í ósamræmi við viðskiptahætti í helstu viðskiptaríkjunum.

Af gögnum málsins verður ráðið, að svipaðir skilmálar um sambærileg kort og hér er fjallað um, hafi verið bannaðir í Hollandi, Noregi og Svíþjóð en leyfðir í Frakklandi og að nokkru leyti í Danmörku og látnir viðgangast í Belgíu. Þess er að gæta, að í Noregi hefur verið veitt tímabundin undanþága til 1. júní 1999. Þá er fram komið, að í enn öðrum ríkjum, sem viðskiptatengsl hafa við Ísland, sé lögmæti þeirra enn í athugun hjá hlutaðeigandi samkeppnisyfirvöldum, svo sem í Finnlandi, Írlandi eða Portúgal, eða engri afstöðu samkeppnisyfirvalda verið lýst, svo sem í Þýskalandi, Spáni, Grikklandi, Ítalíu, Lúxemborg og Austurríki. Þá liggur einnig fyrir, að framkvæmdastjórn Evrópubandalagsins hefur tekið lögmæti slíkra skilmála til athugunar en engin formleg ákvörðun mun enn hafa verið tekin. Af skjölum málsins og málflutningi aðila er ekki fyllilega ljóst, hvernig háttað er stöðu þeirra greiðslukorta í Bretlandi, sem eru sambærileg við þau kreditkort, sem áfrýjandi gefur út. Ekkert er fram komið um afstöðu samkeppnisyfirvalda eða löggjöf um þessi efni í ríkjum utan Evrópska efnahagssvæðisins, sem Íslendingar eiga umtalsverð viðskipti við, svo sem Bandaríkjunum eða Japan.

Samkvæmt framansögðu hefur ekki verið sýnt fram á, að skilmálar þeir, sem hér um ræðir, séu almennt óheimilir í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga, hvort heldur er á Evrópska efnahagssvæðinu eða utan þess. Var skilyrðum 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga því ekki fullnægt til að stefnda væri af þessum ástæðum heimilt að banna 2. gr. viðskiptaskilmála áfrýjanda. Af þessu leiðir einnig, að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að staðfesta ákvörðun stefnda gat ekki grundvallast á nefndu ákvæði.

IV.

Ákvæði VIII. kafla samkeppnislaga og efnisskipan laganna verða ekki skilin svo, að öðrum ákvæðum þeirra verði ekki beitt um greiðslukortastarfsemi, hvort sem er einum sér eða samhliða ákvæðum kaflans. Hefur þetta einkum þýðingu að því er varðar ákvæði samkeppnislaga um samkeppnishömlur og eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Að frátöldum þeim ákvæðum VIII. kafla laganna, sem áður hefur verið gerð grein fyrir, voru málsmeðferð og ákvörðun stefnda og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála eingöngu reist á hinum almennu upphafsorðum 17. gr. samkeppnislaga. Að engu leyti var vikið að því, hvort og þá hvernig ákvæði IV. kafla laganna um bann við samkeppnishömlum gætu tekið til þeirrar aðstöðu, sem skapast hafði í samskiptum áfrýjanda og greiðsluviðtakenda. Þannig verður ekki séð, að samráðsákvæði 10. gr. eða ákvæði 1. mgr. 11. gr. um svonefndar lóðréttar samkeppnishömlur hafi komið til skoðunar. Koma þessi ákvæði því ekki til álita nú við mat á hinum umdeilda úrskurði.

Í upphafsákvæði 17. gr. samkeppnislaga segir, að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum, sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Síðan segir, að hin skaðlegu áhrif geti meðal annars falist í atriðum, er lúta að markaðsráðandi stöðu, óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, til dæmis vegna þess að valkostum viðkiptavina fækki, framleiðsla og sala verði dýrari eða keppinautur útilokist frá markaðnum, og loks er nefnd óhæfileg notkun á kaupbæti. Þýðingu upphafsákvæðisins verður að meta í ljósi efnisskipunar laganna og þeirrar aðstöðu, sem ákvæðum V. kafla um eftirlit með samkeppnishömlum er einkum ætlað að taka til. Eins og mál þetta er vaxið var óhjákvæmilegt að huga sérstaklega að stöðu áfrýjanda á þeim markaði, sem til álita gæti verið. Stefnda eru í 17. gr. laganna veittar rúmar heimildir til mats um það, hvenær aðgerða gegn misbeitingu markaðsyfirráða er þörf, en slík yfirráð eru ekki ólögmæt í sjálfu sér, sbr. dóm Hæstaréttar 26. mars 1998, H.1998.1300. Varð því að fjalla um, hvort eða hvernig áfrýjandi hefði markaðsráðandi stöðu eða hvort háttsemi hans væri til þess fallin, að hann næði eða héldi slíkri stöðu. Þá varð að meta, hvort nægileg rök hefðu verið leidd að því, að áfrýjandi hefði með 2. gr. viðskiptaskilmála sinna misbeitt þessari stöðu sinni, þannig að réttlætanlegt hefði verið að banna þá samkvæmt upphafsorðum 17. gr. samkeppnislaga.

Í forsendum að ákvörðun stefnda kemur fram ítarlegur rökstuðningur um það, hvernig umræddir viðskiptaskilmálar áfrýjanda og sambærilegir skilmálar Kreditkorts hf. séu til þess fallnir að hafa áhrif á verðmyndun greiðsluviðtakenda. Þar skortir hins vegar mjög á rökstuðning um það, að áfrýjandi njóti markaðsráðandi stöðu eða hann hafi misbeitt henni á þann veg, að skilyrðum 17. gr. samkeppnislaga sé fullnægt. Kemur þannig ekki fram með skýrum hætti, hver sé sá þjónustumarkaður, sem um ræði, hver séu mörk hans og hver staða áfrýjanda sé á þeim markaði. Þannig er ekki gerð fullnægjandi grein fyrir því, hvernig stöðu kreditkorta sé háttað andspænis öðrum greiðslumiðlum. Loks er til þess að líta, að rökstuðningur stefnda tók jafnt til skilmála áfrýjanda og sambærilegra skilmála Kreditkorts hf., sem nú hefur verið breytt, þótt markaðsstaða þessara tveggja aðila virðist eftir gögnum málsins mjög ólík.

Þegar til alls þessa er litið verður að telja, að stefndi hafi ekki leitt að því viðhlítandi rök við ákvörðun sína 12. janúar 1998, að skilyrðum 17. gr. samkeppnislaga væri fullnægt til þess að heimilt væri að banna 2. gr. viðskiptaskilmála áfrýjanda á grundvelli hennar. Ekki var bætt úr þessum annmörkum í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 2. mars 1998. Þar sem VIII. kafla laganna varð heldur ekki beitt, eins og að framan greinir, verður að taka kröfu áfrýjanda til greina.

Með hliðsjón af atvikum málsins og þeim vafaatriðum, sem eru um efnishlið þess, þykir rétt, að stefndi greiði áfrýjanda hluta málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Felldur er úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 2. mars 1998 að því er varðar staðfestingu á 1. tölulið í I. hluta ákvörðunarorða stefnda, samkeppnisráðs, í ákvörðun nr. 1/1998.

Stefndi greiði áfrýjanda, Greiðslumiðlun hf. - Visa Ísland, 400.000 krónur upp í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. október 1998.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 31. ágúst 1998 og dómtekið 14. þ.m.

Með samþykki dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur sætir málið flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefnandi er Greiðslumiðlun hf. - Visa Ísland, kt. 500683-0589, Álfabakka 16, Reykjavík.

Stefndi er samkeppnisráð og fyrir hönd þess var stefnt Brynjólfi I. Sigurðssyni, formanni ráðsins, kt. 010540-2839, Akraseli 32, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dags. 2. mars 1998, í málinu nr. 3/1998, Greiðslumiðlun hf. - Visa Ísland gegn samkeppnisráði, að því er varðar staðfestingu á 1. tölulið I. hluta ákvörðunarorða í ákvörðun stefnda nr. 1/1998 frá 12. janúar 1998. Stefnandi krefst einnig málskostnaðar.

Stefndi krefst þess, að hann verði sýknaður og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

2. Í erindi til Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júní 1994, óskaði Sigurður Lárusson kaupmaður eftir því, að stofnunin aflaði ýmissa upplýsinga á grundvelli VIII. kafla samkeppnislaga um gjaldskrár greiðslukortafyrirtækjanna Greiðslumiðlunar hf. og Kreditkorta hf. Sérstaklega óskaði Sigurður eftir upplýsingum um mismunandi gjaldþrep þjónustugjalda og hvers vegna mikil velta gæfi tilefni til lægri gjalda. Einnig óskaði hann eftir, að gjaldskrár greiðslukortafyrirtækja yrðu birtar opinberlega.

Í framhaldi af erindi Sigurðar óskaði Samkeppnisstofnun eftir upplýsingum frá greiðslukortafyrirtækjunum um gjaldskrár og viðskiptaskilmála þeirra gagnvart korthöfum og greiðsluviðtakendum. Af hálfu stefnanda var erindinu svarað með bréfi 22. júlí 1994. Svör fyrirtækjanna voru síðan send Sigurði þann 9. maí 1995, ásamt því mati stofnunarinnar, að Greiðslumiðlun og Kreditkort fullnægðu skilyrðum VIII. kafla samkeppnislaga. Ekki var farið fram á opinbera birtingu gjaldskránna.

Í erindi til Samkeppnisstofnunar, dags. 29. september 1995, ítrekar Sigurður beiðni sína um opinbera birtingu gjaldskráa greiðslukortafyrirtækjanna og telur, að greiðsluviðtakendum sé mismunað með þjónustugjöldum og áhættuflokkun. Þá ítrekar hann ósk sína um upplýsingar um það, hversu mikil velta liggi til grundvallar mismunandi gjaldþrepum í gjaldskrá stefnanda máls þessa, en þær upplýsingar komi ekki fram í svari fyrirtækisins við fyrra erindi hans. Jafnframt óskar Sigurður eftir athugun á posaleigu, ásamt almennri athugun á viðskiptaháttum, sem tengjast greiðslukortaviðskiptum.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til stefnanda, dags. 26. október 1995, óskaði stofnunin eftir upplýsingum um eftirfarandi atriði:

„1. Hver er posaleiga á mánuði? Er leigan mismunandi eftir því við hvaða kortum (debet og/eða kredit) greiðsluviðtakendur taka? Ef um mismunun er að ræða hvar í gjaldskránni kemur hann fram? Ef leigan hækkar/lækkar, breytast þá áður gerðir samningar milli VISA Íslands og greiðsluviðtakenda?

2. Í gjaldskrá yfir þjónustugjöld greiðsluviðtakenda eru mismunandi gjald-

þrep fyrir kortaviðskipti sem samkvæmt gjaldskránni ráðast af tegund viðskipta, veltu, áhættuþáttum og sérsamningum söluaðila. Hvað liggur til grundvallar þessari flokkun og hvernig metur VISA Ísland greiðsluviðtakendur sína, sérstaklega hvað varðar áhættuþætti og tegund viðskipta?"

Stefnandi svaraði framangreindum spurningum með bréfi, dags. 10. nóvember 1995.

3. Á fundi hjá Samkeppnisstofnun 9. apríl 1996 var framkvæmdastjóra stefnanda kynnt eftirfarandi bókun, sem samkeppnisráð hafði samþykkt 16. febrúar s.á.: „Samkeppnisráð felur Samkeppnisstofnun að kanna starfsemi greiðslukortafyrirtækja með hliðsjón af markmiði og einstökum ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993." Í bréfi Samkeppnisstofnunar til stefnanda, dags. 14. maí 1996, var ástæða bókunarinnar sögð hafa verið m.a. kvartanir, sem borist hefðu yfir viðskiptaháttum greiðslukortafyrirtækja, en eins og segi í samkeppnislögum hafi stofnunin eftirlit með greiðslukortastarfsemi. Í framhaldi af fyrrgreindum fundi var síðan eftirfarandi upplýsinga óskað um stefnanda: 1. Eignarhald. 2. Ársreikningar/ársskýrslur 1993, 1994 og 1995. 3. Viðskiptaskilmálar, sem korthafa eru settir. 4. Viðskiptaskilmálar og aðrir samningar við greiðslumóttakendur. 5. Sérstakir viðskiptaskilmálar og aðrir samningar við tiltekin fyrirtæki. 6. Samvinna milli greiðslukortafyrirtækja. 7. Samvinna banka, greiðslukortafyrirtækis og Reiknistofu bankanna. 8. Skilyrði, sem neytandi þarf að uppfylla til að fá debet- og kreditkort. 9. Tryggingar. 10. Ábyrgðarmaður. 11. Hvernig er fylgst með, að ekki sé farið yfir úttektarheimildir debet- og kreditkorta? 12. Hvenær telst kort vera í vanskilum? 13. Þegar korthafi fær aukakort á viðskiptareikning sinn eða úttektarheimild hans er aukin, hvernig er ábyrgðarmanni tilkynnt um breytinguna?

Samhliða þessu var óskað ítarlegra upplýsinga frá bönkum og sparisjóðum.

Svör stefnanda voru send Samkeppnisstofnun með bréfi, dags. 9. júlí 1996.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til stefnanda, dags. 15. júlí 1997, er vísað til framangreindrar bókunar samkeppnisráðs frá 16. febrúar 1996. Í kjölfar þessa hafi stofnunin óskað eftir og fengið ýmis gögn og upplýsingar frá stefnanda, Kreditkortum hf. og öðrum aðilum. Bréfið sé ritað í þeim tilgangi að upplýsa stefnanda í meginatriðum um frumniðurstöður í athugun samkeppnisyfirvalda og gefa honum tækifæri á að koma að athugasemdum, áður en málið verði lagt fyrir samkeppnisráð. Síðan segir í bréfinu:

„1. Í þeim tilgangi að gera markaðinn gagnsæjan og auðvelda greiðsluviðtakendum og korthöfum að meta kostnað af greiðslukortaviðskiptum telur Samkeppnisstofnun að nauðsynlegt geti verið að kortaútgefendur birti gjaldskrár sínar opinberlega sbr. 37. gr. samkeppnislaga.

2. Við upphaf greiðslukortaviðskipta hér á landi voru ekki í gildi lög sem tóku til þessara viðskipta. Leikreglur voru settar á markaðnum jafnóðum og

viðskiptavenjur þær sem gilda í dag urðu til. Segja má að kostnaður af kreditkortaviðskiptum sé í dag að mestu borinn af greiðsluviðtakendum en af debetkortaviðskiptum sé hann borinn af korthöfum og greiðsluviðtakendum.

Samkeppnisstofnun telur að eðlilegt sé að korthafar greiði að mestu þann kostnað sem er samfara notkun greiðslukorta. Til að stuðla að því að svo verði, og sbr. 20., 35. og 37. gr. samkeppnislaga, telur Samkeppnisstofnun að nauðsynlegt geti verið að fella 2. gr. viðskiptaskilmála í samstarfssamningi Greiðslumiðlunar og greiðsluviðtakenda úr gildi. Samkvæmt þessari grein er greiðsluviðtakendum óheimilt að hækka verð til þeirra sem greiða með greiðslukorti þrátt fyrir þann kostnað sem óumdeilanlega er samfara viðskiptunum.

3. Í 20. gr. fyrrnefndra viðskiptaskilmála áskilur Greiðslumiðlun sér allan rétt til breytinga á samningnum. Mótmæli greiðsluviðtakandi fyrirhugaðri breytingu fellur samningurinn í heild niður. Samkeppnisstofnun telur að þessi grein geti brotið í bága við ákvæði 37. gr. samkeppnislaga um að skilmálarnir feli í sér óréttmæt skilyrði sem aðeins taki mið af hagsmunum kortaútgefenda. Jafnframt geta í þessu sambandi komið til greina ákvæði 20. gr. samkeppnislaga um góða viðskiptahætti. . .“

Með bréfinu fylgdu afrit af skriflegum athugasemdum Sigurðar Lárussonar, sem höfðu borist stofnuninni.

Svarbréf stefnanda er dagsett 25. ágúst 1997. Í niðurlagi þess segir:

„Í ljósi þess að fyrir liggur að nú á sér stað hliðstæð umræða og málarekstur hjá Evrópusambandinu að kröfu Euro Commerce (Kaupmannasamtaka Evrópu) um heimild söluaðila til „surcharging“ álagsgreiðslna, þ.e. að þeir fái að smyrja kostnaði við greiðslumiðlun ofan á vöruverð, og eins svokallaða „no-discrimination rule“ hina gullvægu jafnræðisreglu um eitt almennt verð, er það rökstudd skoðun VISA ÍSLANDS að ekki beri brýna nauðsyn til að breyta fyrirkomulagi þessara viðskipta hér á landi fyrr en heildarniðurstaða þeirra mála liggur fyrir og er í því sambandi m.a. vísað til 2. mgr. 35. gr. samkeppnislaga. Þá er og þess að geta að „BEUC“ Neytendasamtök Evrópu munu hafa sett fram það sjónarmið sitt að æskilegast væri að aðeins eitt verð sé á hverri vöru eða þjónustu til að forðast að rugla neytendur í ríminu. Í öllu falli styðja samtökin frekar staðgreiðsluafslátt, líkt og tíðkast hér á landi, í stað „smurnings“ ofan á verð, skv. öruggum upplýsingum Visa International.“ Bréfinu fylgir m.a. bókun um greiðsluhætti í almennum viðskiptum og kynningu þeirra, sem var undirrituð 10. mars 1988 af fulltrúum Verslunarráðs Íslands, greiðslukortafyrirtækja og nokkurra stærri verslana og annarra fyrirtækja. Hún er í fjórum liðum og segir í 2. gr.: „Söluaðili skal, þegar verð er auglýst á prenti, í textaauglýsingu í sjónvarpi eða er sett fram á sölustað, jafnan gæta þess að fram komi það almenna verð sem viðskiptavinum stendur til boða. Söluaðila er í sjálfsvald sett hvort hann auglýsir samhliða stað-

greiðsluafslátt eða staðgreiðsluverð.“ Í 4. gr. er áréttaður sá skilningur, að staðgreiðsluafsláttur merki „afsláttur gegn staðgreiðslu í reiðufé“.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til stefnanda, dags. 31. október 1997, er vísað til fyrrgreinds bréfs, dags. 15. júlí 1997. Bréfið er sagt vera ritað í þeim tilgangi að upplýsa stefnanda frekar um afstöðu samkeppnisyfirvalda og gefa honum færi á að koma að frekari athugasemdum, áður en ákvörðun verði tekin í málinu. Þar segir, að samkeppnisyfirvöld telji, að sú grein samstarfssamnings greiðslukortafyrirtækja og greiðsluviðtakenda, sem banni greiðsluviðtakendum að hækka verð til þeirra, sem greiða með greiðslukorti, samrýmist ekki samkeppnislögum nr. 8/1993. Átt sé við þá grein, sem kölluð hafi verið „no discrimination rule“ eða reglu um bann við mismunun. Í þessu sambandi er bent á: 1. Viðskiptahættir í greiðslukortastarfsemi hér skuli vera sambærilegir við það, sem gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga, sbr. 35. gr. samkeppnislaga, og er vísað til þess, að Samkeppnisstofnun hafi aflað upplýsinga um stöðu þessara mála í hinum ýmsu löndum. 2. Samkeppnisyfirvöld telji, að reglan um bann við mismunun feli í sér skilmála, sem taki aðeins mið af hagsmunum greiðslukortafyrirtækja og komi hagsmunum greiðsluviðtakenda illa. Hún brjóti því í bága við ákvæði 37. gr. samkeppnislaga. 3. Að mati samkeppnisyfirvalda hafi reglan um bann við mismunun skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Hún leiði til þess, að greiðsluviðtakandi geti ekki ákveðið sjálfur, hvernig kostnaður samfara greiðslukortum sé færður á viðskiptamenn, en hann sé í flestum tilfellum hærri en það hagræði, sem hann hafi af viðskiptunum. Möguleikum greiðsluviðtakanda til þess að stunda verðsamkeppni sé að þessu leyti raskað. Einnig beri að líta til þess, að bæði greiðslukortafyrirtækin hafi samsvarandi reglu í skilmálum sínum og greiðsluviðtakendur geti ekki valið milli mismunandi skilmála að þessu leyti. Þá dragi reglan úr samkeppni milli hinna ýmsu greiðslumáta. Í bréfinu er að lokum bent á það, að samkeppnisráði sé, samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga, heimilt að grípa til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum, sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Við þetta síðastgreinda bréf gerði stefnandi ítarlegar athugasemdir með bréfi, dags. 4. desember 1997. Helstu áhersluatriði þeirra eru þessi: 1. VISA ÍSLAND hefur fært ítarleg rök fyrir því, að í raun sé hagræði af notkun greiðslukorta (sparnaður á kostnaði og aukin velta) meiri en kostnaðurinn. 2. V.Í. mótmælir því, að sett séu verðlagsákvæði um þennan þátt greiðslukortaviðskipta. Víðtæk sátt hafi ríkt um umrætt fyrirkomulag um langt skeið. Rík rök þurfi að vera fyrir því, að gengið sé á meginreglu íslensks viðskiptaréttar um samningsfrelsi. 3. V.Í. bendir á, að enginn sé þvingaður til að taka við greiðslum með kreditkortum og greiðsluviðtakendur telji sig almennt hafa hag af því. Jafnframt hafi verið bent á það, að greiðsluviðtakendum sé í sjálfsvald sett, hvaða verð þeir setji upp fyrir

vörur sínar eða þjónustu og hvort þeir lækki verð frá hinu almenna, í því skyni að hvetja til notkunar eins greiðslumáta umfram annan. Verðsamkeppni milli greiðsluviðtakenda sé því á engan hátt raskað. 4. V.Í. bendir á, að það sé nánast óþekkt aðferð að heimila beitingu kostnaðarálags vegna notkunar kreditkorta í helstu viðskiptalöndum Íslendinga. Rétt sé að hafa í huga, að samkeppnisáhrif ýmissa atriða greiðslukortakerfa séu til athugunar hjá framkvæmdastjórn ESB. Því væri eðlilegt, í ljósi þess hversu alþjóðleg greiðslukort séu, að beðið væri eftir þeim niðurstöðum, ef til greina kæmi af hálfu samkeppnisyfirvalda að taka íþyngjandi ákvörðun, þannig að ekki væru aðrar reglur í gildi hér en í næstu nágrannalöndum. 5. V. Í. telur, að inngrip í skilmála fyrirtækisins mundi raska á alvarlegan hátt samkeppni á milli greiðslumáta og valda fyrirtækinu tjóni. Jafnframt yrði að gera þá kröfu, að jafnræðis væri gætt og öðrum greiðslumátum gert að bera kostnaðarhlutdeild sína. 6. V. Í. telur, að 2. gr. skilmálanna sé til þess fallin að vernda hagsmuni neytenda. Afnám ákvæðisins mundi leiða til minna gegnsæis, gera verðsamanburð erfiðari og engin rök standi til þess, að slíkt leiddi til lægra verðs. Frekar sé hætta á því, að verð mundi hækka og engin trygging sé fyrir því, að neytendur greiddu raunkostnað vegna kreditkortaviðskipta.

4. Hinn 12. janúar 1998 tók samkeppnisráð rökstudda ákvörðun, nr. 1/1998, um viðskiptahætti í greiðslukortastarfsemi. Ákvörðunarorð greinast í tvo kafla. Lýtur hinn fyrri að stefnanda máls þessa en hinn síðari að Kreditkortum hf., og er I. kafli svohljóðandi:

„Með vísan til 17., 35. og 37. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir samkeppnisráð eftirfarandi fyrirmælum til Greiðslumiðlunar hf., Álfabakka 16, Reykjavík:

1. 2. gr. viðskiptaskilmála Greiðslumiðlunar hf., sem hljóðar svo:

„Söluaðila er skylt að veita korthöfum VISA sömu viðskiptakjör, verð og þjónustu og það veitir þeim, sem greiða með reiðufé. Óheimilt er að hækka verð á vöru eða þjónustu þegar kaupandi framvísar greiðslukorti við kaup. Söluaðila ber, þegar verð er auglýst á prenti, í textaauglýsingu í sjónvarpi eða er sett fram á sölustað, jafnan að gæta þess að fram komi það almenna verð sem öllum viðskiptavinum stendur til boða. Söluaðila er í sjálfsvald sett hvort hann auglýsir samhliða staðgreiðsluafslátt eða staðgreiðsluverð. Auglýsi söluaðili á prenti, í textaauglýsingu í sjónvarpi eða setji fram á sölustað aðeins eitt verð, má viðskiptavinur, þótt hann framvísi greiðslukorti, líta á það sem hið almenna verð sem honum standi til boða."

er hér með bönnuð og skal felld úr samstarfssamningum Greiðslumiðlunar hf. við greiðsluviðtakendur. Greiðslumiðlun hf. er óheimilt að taka upp samskonar ákvæði í nýjum samstarfssamningum við greiðsluviðtakendur.

2. Greiðslumiðlun hf. skal birta viðmiðunartaxta sína um veltutengd þjónustugjöld opinberlega.

3. Greiðslumiðlun hf. skal fyrir 1. apríl 1998 tilkynna Samkeppnisstofnun um breytingu á 20. gr. viðskiptaskilmála félagsins.“

Stefnandi kærði framangreinda ákvörðun til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með erindi, dags. 23. janúar 1998. Þess var krafist, að 1. tl. í I. hluta ákvörðunarorðanna yrði felldur úr gildi og að réttaráhrifum þess hluta ákvörðunarorðanna yrði frestað, sbr. 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Með bréfi samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dags. 26. janúar 1998, var þess krafist, að nefndin hafnaði kröfu áfrýjanda um frestun á réttaráhrifum ákvörðunar ráðsins nr. 1/1998.

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála (mál nr. 3/1998) er dags. 2. mars 1998. Úrskurðarorð: „Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 1/1998, dags. 12. janúar 1998, er staðfest með þeirri breytingu að hún komi eigi til framkvæmda fyrr en 1. október 1998.“ Einn þeirra þriggja, sem stóðu að úrskurðinum, skilaði séráliti þess efnis, að fella bæri 1. tl. I. hluta ákvörðunarorða samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 1/1998 úr gildi.

5. Málsástæður stefnanda beinast í meginatriðum að þremur þáttum: Broti samkeppnisyfirvalda gegn andmælarétti hans að stjórnsýslurétti, ófullnægjandi lagastoð ákvörðunar og röngu efnislegu mati, sem umstefnd niðurstaða er reist á. Stefnandi kveður það eindregna skoðun sína, að engin ástæða hafi verið til ákvörðunar stefnda í málinu og því fari fjarri, að hún samræmist 1. gr. samkeppnislaga. Ekki sé sýnt fram á af hálfu stefnda, að það fyrirkomulag, sem gilt hafi í mörg undanfarin ár, hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni á neinum afmörkuðum markaði. Sjónarmiðum stefnanda er í öllum atriðum andmælt af hálfu stefnda. Í næstu tveimur köflum verða röksemdir aðila um tvo fyrri þættina reifaðar.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993, einkum 1., 17., 35. og 37. gr. þeirra. Þá er byggt á lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 12. gr., og jafnframt á 10. gr. og 13. gr. sömu laga.

Kröfu sína um sýknu styður stefndi einkum við ákvæði samkeppnislaga.

6. Stefnandi vísar til þess, að eftir að hann hafi veitt Samkeppnisstofnun umbeðnar upplýsingar með bréfi 10. nóvember 1995 hafi ekki orðið vart frekari viðbragða og hafi hann mátt halda, að málið væri til lykta leitt, líkt og fyrra mál um sömu atvik. Stefnanda hafi ekki verið tilkynnt, að málið hefði verið tekið upp að nýju, fyrr en með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 15. júlí 1997. Tilkynningin fái þannig ekki staðist ákvæði 14. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en þar sé kveðið á um það, að stjórnvald skuli „svo fljótt sem því verði við komið vekja athygli aðila á því, að mál hans sé til meðferðar“, sbr. einnig 11. gr. reglna nr. 672/1994. Umtalsverð bréfaskipti hafi átt sér stað milli Samkeppnisstofnunar og Sigurðar Lárussonar á þeim tæpum tveimur árum, sem liðið hafi, án þess að

stefnanda gæfist kostur á að koma þar sjónarmiðum sínum að. Samkvæmt þessu hafi verið brotið gegn lögmæltum andmælarétti stefnanda, eins og hann birtist m.a. í 13. gr. laga nr. 37/1993. Vakin er athygli á því, að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi komist að þessari niðurstöðu í úrskurði sínum, án þess þó að telja brotið vera þess valdandi, að ógilda beri ákvörðun stefnda. Stefnandi byggir á því, að brot gegn andmælarétti samkvæmt framansögðu leiði til ógildingar ákvörðunar.

Stefnandi kveður röksemdum um það, að reglan um bann við mismunun takmarki samkeppni milli greiðslukortafyrirtækja, ekki hafa verið teflt fram gagnvart sér á fyrri stigum, þ.e. hvorki í frumniðurstöðum frá 15. júlí 1998 né í bréfi 31. október s. á., heldur hafi þær komið fyrst fram í ákvörðun stefnda. Fyrst stefndi hafi ætlað að byggja ákvörðun sína á þessu atriði meðal annarra, hafi hann átt að geta þess í bréfum sínum til stefnanda. Í ljósi þess, að hér sé um þýðingarmikið atriði að ræða, sem byggist á allt öðrum grunni en aðrar röksemdir samkeppnisyfirvalda, telur stefnandi að andmælaréttar hans hafi ekki verið gætt sem skyldi. Þar sem líklegt sé, að umrædd sjónarmið hafi haft áhrif á ákvörðun stefnda og niðurstöðu meirihluta áfrýjunarnefndar samkeppnismála, beri að ógilda úrskurðinn. Í það minnsta verði að líta fram hjá umræddri málsástæðu við mat á því, hvort niðurstöður samkeppnisyfirvalda verði staðfestar eða ekki.

– – –

Af hálfu stefnda er byggt á því, að meðferð stjórnsýslumáls, sem varðaði bannregluna, hafi hafist við útsendingu bréfs, dags. 15. júlí 1997. Af þessari ástæðu geti atvik fyrir útsendingu bréfsins ekki haft þýðingu að því er varðar brot á andmælarétti. Stefndi kveður tilgang frumniðurstaðnanna hafa verið þann að tilkynna stefnanda um upphaf stjórnsýslumáls um bannregluna og auðvelda honum að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Þær hafi hins vegar ekki bundið hendur Samkeppnisstofnunar á síðari stigum, enda skýrt tekið fram í þeim sjálfum. Enn síður hafi þær bundið stefnda og fráleitt áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Telji dómurinn hins vegar, að atvik fyrir 15. júlí 1997 hafi þýðingu, er fullyrðingum stefnanda um þau mótmælt af hálfu stefnda. Samkvæmt 1. ml. 35. gr. samkeppnislaga sé gert ráð fyrir því, að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð skuli hafa eftirlit með greiðslukortastarfsemi. Með hliðsjón af ýmsum kvörtunum um viðskiptahætti greiðslukortafyrirtækja hafi verið samþykkt þann 16. febrúar 1996 á fundi samkeppnisráðs að fela Samkeppnisstofnun að kanna starfsemi þeirra með hliðsjón af markmiði og einstökum ákvæðum samkeppnislaga. Stefnda hafi þegar í stað verið tilkynnt munnlega um fyrirhugaða könnun, sem hafi hafist með fundi Samkeppnisstofnunar og forsvarsmanna stefnanda 9. apríl 1996. Í kjölfar fundarins hafi stofnunin ráðist í gagnaöflun um starfsemi

stefnanda og greiðslukortamarkaðinn almennt, og hafi hún tekið talsverðan tíma. Fullyrðingum stefnanda þess efnis, að sér hafi verið ókunnugt um tilefni könnunarinnar eða að hún færi fram, er mótmælt. Því er einnig mótmælt, að samkeppnisyfirvöld hafi ávallt verið í nánum samskiptum við Sigurð Lárusson, meðan mál stefnanda var til meðferðar hjá þeim, svo og að málsmeðferð að því leyti hafi verið ólögmæt eða að hún hafi haft áhrif á afstöðu samkeppnisyfirvalda. Afrakstur könnunarinnar hafi verið sá, að Samkeppnisstofnun hafi í frumniðurstöðum, dags. 15. júlí 1997, bent á þrjú atriði í starfsemi stefnanda, sem stofnunin taldi, að gætu brotið á bága við samkeppnislög. Við þetta hafi lokið almennri könnun og við tekið nýtt stjórnsýslumál, sem hafi snúist um þrjú nánar greind atriði.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að skylt hafi verið að tilkynna stefnanda, að stefndi mundi hugsanlega líta til takmarkana á samkeppni milli greiðslukortafyrirtækja við ákvörðunartöku í málinu. Það liggi í hlutarins eðli, að Samkeppnisstofnun hafi ekki getað upplýst stefnanda um öll atriði, sem stefndi kynni að leggja til grundvallar efnislegu mati. Skylda til þess að upplýsa um hugsanlegar röksemdir, sem stjórnvöld kunni að beita fyrir sig, eigi sér þar að auki ekki stoð í IV. kafla stjórnsýslulaga, hvað þá skylda til að upplýsa um „allar" hugsanlegar röksemdir.

7. Stefnandi vísar til þess, að stefndi og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi byggt niðurstöður sínar á 17., 35. og 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og að áfrýjunarnefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu, að 17. gr. verði beitt samhliða sérákvæðum 35. gr. og 37. gr., án þess að fullsannað sé, að hlutaðeigandi viðskiptahættir greiðslukortaútgefenda séu ekki í samræmi við það, sem „almennt gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga".

Stefnandi mótmælir þessari túlkun. Samkvæmt almennt viðurkenndri lögskýringarreglu skuli sérákvæði laga ganga framar almennari ákvæðum. Stefnandi telur, að þar sem sérákvæði samkeppnislaga kveði í þessu tilviki á um það, að tiltekin skilyrði skuli vera uppfyllt, sé ekki hægt að grípa til almennari ákvæða, ef svo er ekki, og byggja niðurstöðu á þeim. Með því væri algerlega loku skotið fyrir sjálfstæða þýðingu 35. gr. og 2. mgr. 37. gr. Stefnda hafi samkvæmt þessu verið óheimilt að byggja ákvörðun sína á 17. gr. samkeppnislaga. Þar að auki sé ekki gerð tilraun til þess að skilgreina þann markað, sem í hlut á, og því erfitt að sjá á hvern hátt skilmálarnir hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Stefnandi vísar til þess, að skilyrði fyrir aðgerðarheimildum samkeppnisyfirvalda samkvæmt 35. gr. og 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga sé, að viðskiptahættir greiðslukortaútgefenda hérlendis séu ekki sambærilegir við það, sem almennt gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga. Hann kveður þessu skilyrði ekki vera fullnægt, eins og hér verður nánar greint.

Stefnandi kveður regluna um bann við mismunun vera alþjóðlega skilmála í samningum greiðslukortafyrirtækja og greiðsluviðtakenda. Reglan sé með öðru sniði hérlendis en víða annars staðar, því að í samningum stefnanda við greiðsluviðtakendur sé þeim heimilt að veita afslátt frá almennu verði, t.d. gegn staðgreiðslu. Skilmálar stefnanda veiti því greiðsluviðtakendum mun meira svigrúm en almennt gerist í greiðslukortaviðskiptum og þekkt er erlendis.

Stefnandi byggir á því, að helstu viðskiptaríki Íslendinga geti ekki verið önnur en þau, sem þeir skipti mest við. Samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands séu tíu helstu viðskiptaríki Íslendinga þau, sem hér verða talin: Þýskaland, Bandaríkin, Japan, Noregur, Danmörk, Frakkland, Holland, Svíþjóð og Spánn. Í stefnu er rakið, að í miklum meirihluta þessara landa séu ekki lagðar hömlur við beitingu reglunnar um bann við mismunun í viðskiptaskilmálum greiðslukortafyrirtækja.

Stefnandi heldur því fram, að ályktanir stefnda um það, hvaða reglur gildi í einstökum löndum, séu rangar, þótt miðað sé við EES-svæðið eingöngu. Um það þurfi ekki annað en að vísa til reynslu íslenskra ferðamanna, sem noti greiðslukort erlendis í ríkum mæli.

– – –

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að ekki sé heimilt að beita 17. gr. (í V. kafla – innskot dómara) samkeppnislaga samhliða ákvæðum VIII. kafla laganna (35. gr. -37. gr.). Hið rétta sé, að ákvæði þess kafla fjalli um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum í starfsemi greiðslukortafyrirtækja. Af því leiði, að þau séu sérákvæði gagnvart ákvæðum VI. kafla, sem beri yfirskriftina „eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum“. V. kafli beri hins vegar yfirskriftina „eftirlit með samkeppnishömlum“ og fjalli almennt um eftirlit með samkeppnishömlum, óháð því, hvort greiðslukortafyrirtæki eða önnur eiga í hlut. Sú túlkun, sem stefnandi leggi til, mundi leiða til þess, að greiðslukortafyrirtækjum gæfist kostur á að misbeita markaðsstöðu og hafa ótakmarkað samráð um rekstur sinn. Fallist dómurinn á sjónarmið stefnanda, er af hálfu stefnda vísað til þess, að almenn ákvæði komi sértækum til fyllingar. Um það, hvaða markað hin umdeilda ákvörðun miðist við, kveður stefndi vera ljóst, að það sé hinn íslenski greiðslukortamarkaður. Þar að auki geti fullyrðingar stefnanda í þessa átt ekki haft þýðingu fyrir niðurstöðu málsins.

Stefndi mótmælir því, að ákvæði 2. ml. 35. gr. samkeppnislaga bindi að verulegu leyti hendur samkeppnisyfirvalda til aðgerða gegn greiðslukortafyrirtækjum. Af því orðalagi, að viðskiptahættir séu „almennt sambærilegir“ því, sem gerist í „helstu viðskiptaríkjum“, verði sú ályktun ekki dregin, að það sé fortakslaust skilyrði þess, að ætlaðir óréttmætir viðskiptahættir verði bannaðir, að sömu viðskiptahættir hafi beinlínis verið bannaðir í „öllum helstu“ viðskiptaríkjum. Ljóst sé, að vilji löggjafans hafi verið að marka samkeppnisyfirvöldum

ramma að starfa eftir, en ekki að binda hendur þeirra í einstökum ágreiningsmálum.

Skýringu stefnanda á því, hver séu „helstu viðskiptaríki“, er sérstaklega mótmælt. Rétt sé að líta fyrst og fremst til aðildarríkja EES-samningsins í þessu samhengi. Því er haldið fram, að alls staðar, þar sem bannreglan hafi komið til skoðunar samkeppnisyfirvalda, hafi henni verið tekið með fyrirvara. Í Svíþjóð, Englandi, Hollandi og Belgíu hafi hún verið bönnuð. Samkeppnisyfirvöld á Írlandi, í Finnlandi, Noregi og Portúgal hafi lýst yfir andstöðu sinni við bannregluna og talið hana samkeppnishamlandi. Í frumniðurstöðum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins sé einnig lýst yfir andstöðu við bannregluna. Þá megi nefna, að í Danmörku hafi þótt ástæða til að setja sérstök lagaákvæði, sem komi í veg fyrir, að unnt sé að beita reglunni (Innskot dómara: Þetta er ekki rétt, eftir því sem fram er komið, en þarlendis eru vísa- og evrókort lítið notuð). Í öðrum löndum EES hafi ekki verið fjallað sérstaklega um hana, svo vitað sé. Þessi afstaða gagnvart bannreglunni sé nægjanleg til þess að réttlæta inngrip á grundvelli 35. gr. samkeppnislaga.

8. Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hafa þau að markmiði að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og efla virka samkeppni í viðskiptum með því að: a. vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, b. vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna taka þau til samninga, skilmála og athafna, sem hafa eða ætlað er að hafa áhrif hér á landi. Ótvírætt er, að ákvörðun samkeppnisráðs, sem og niðurstaða áfrýjunarnefndar áfrýjunarmála, sem um ræðir í málinu, beinist að tilteknum þætti í viðskiptaháttum stefnanda á íslenskum greiðslukortamarkaði.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til stefnanda, dags. 15. júlí 1997, þar sem hann er upplýstur í meginatriðum um frumniðurstöður í athugun samkeppnisyfirvalda, er vísað til 20. gr., 35. gr. og 37. gr. samkeppnislaga. Á því stigi hófst stjórnsýslumál, sem beindist gegn umræddri bannreglu 2. gr. viðskiptaskilmála í samstarfssamningi stefnanda og greiðsluviðtakenda. Stefnandi fékk aðgang að gögnum þess og færi á að koma að sjónarmiðum sínum á öllum stigum málsmeðferðar. Andmælaréttar stefnanda að stjórnsýslurétti var þannig gætt, og það verður ekki talið felast í þeim rétti, að stefnandi væri fyrirfram upplýstur um allar röksemdir, sem endanleg niðurstaða yrði reist á.

Umstefnd niðurstaða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 1/1998 og áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/1998 var reist á 17. gr., 35. gr. og 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Tvær hinar síðasttöldu lagagreinar eru í VIII. kafla laganna, sem hefur að fyrirsögn „Eftirlit með greiðslukortastarfsemi.“ Í 35. gr. segir, að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð skuli hafa eftirlit með greiðslukortastarfsemi. Skuli

þess gætt, að viðskiptahættir séu sambærilegir hér við það, sem almennt gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga. Í 2. mgr. 37. gr. segir, að telji samkeppnisráð, að viðskiptaskilmálar kortaútgefenda feli í sér óréttmæt skilyrði, sem aðeins taki mið af eigin hagsmunum, eða komi illa niður á hagsmunum korthafa eða greiðsluviðtakenda og séu ekki í samræmi við ákvæði 35. gr., geti það lagt bann við slíkum skilmálum og lagt fyrir kortaútgefanda að breyta viðskiptaháttum sínum.

Í greinargerð með frumvarpi að samkeppnislögum, sem var lagt fram á Alþingi 1992, segir í athugasemdum við VIII. kafla: „Á undanförnum löggjafarþingum hefur verið lagt fram stjórnarfrumvarp um greiðslukortastarfsemi, en það hefur ekki orðið útrætt. Vorið 1992 samþykkti efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis að óska eftir því að meginefni frumvarpsins yrði fellt inn í frumvarp þetta og verði samkeppnisráði m.a. veitt heimild til að setja reglur um greiðslukortastarfsemi sem tryggi að hagur neytenda hér á landi verði eigi lakari í slíkum viðskiptum en almennt gerist í öðrum ríkjum hins fyrirhugaða Evrópska efnahagssvæðis. Orðalag 2. málsliðar 35. gr. laganna er nokkuð breytt frá því, sem var samkvæmt frumvarpinu (þá 37. gr.), en þar sagði: „Skal þess gætt að viðskiptakjör neytenda verði eigi lakari í slíkum viðskiptum hér á landi en almennt gerist í helstu viðskiptaríkjum Íslendinga.“ Ástæða þessarar breytingar er ekki ljós.

Það er skilyrði þess, að ákvæðum 35. gr. og 2. mgr. 37. gr. verði beitt gagnvart stefnanda, að sýnt sé fram á þörf aðgerða vegna þess að það ákvæði í viðskiptaskilmálum hans, sem um ræðir í málinu, sé ekki sambærilegt við það, sem almennt gerist í öðrum aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins. Sýnt hefur verið fram á, m.a. með yfirliti frá Visa, að einungis í þremur aðildarríkjanna, þ.e. Svíþjóð, Englandi og Hollandi, sé bann lagt við reglunni um bann við mismunun (no discrimination rule). Samkvæmt þessu verður íþyngjandi ákvörðun gagnvart stefnanda eigi reist á framangreindum lagaákvæðum.

Fyrirsögn V. kafla samkeppnislaga er „Eftirlit með samkeppnishömlum“. Í upphafsákvæði hans, 17. gr., er kveðið á um, að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og athöfnum, sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Þess skal einnig getið hér, að upphafsákvæði VI. kafla samkeppnislaga, sem ber fyrirsögnina „Eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum“, þ.e. 20. gr., kveður á um það, að óheimilt sé að hafast nokkuð það að, sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi, eins og þeir séu tíðkaðir, eða eitthvað það, sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.

Með stoð í orðalagi samkeppnislaga nr. 8/1993, efnisskipan og lögskýringargögnum verður niðurstaða málsins reist á 17. gr. laganna, óháð framangreindri niðurstöðu dómsins varðandi ákvæði í VIII. kafla þeirra.

Ákvörðun samkeppnisráðs, sem var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, um að banna 2. gr. viðskiptaskilmála stefnanda, var, að því leyti sem hún var reist á 17. gr. samkeppnislaga, byggð á því mati, að reglan um bann við mismunun takmarki verðsamkeppni milli greiðsluviðtakenda og dragi annars vegar úr samkeppni milli mismunandi greiðslumiðla og hins vegar milli greiðslukortafyrirtækjanna sjálfra. Því mati verður eigi haggað af dómi.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú, að sýkna ber stefnda af kröfum stefnanda. Ákveðið er, að hvor aðili málsins skuli bera kostnað sinn af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, samkeppnisráð, er sýknaður af kröfum stefnanda, Greiðslumiðlunar hf. - Visa Ísland.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 388/1998. **Egill Þórólfsson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Búmark. Fullvirðisréttur. Jafnræði. Andmælaréttur. Sératkvæði.

E hóf búskap á leigujörðinni Þ árið 1982 og naut búmarks samkvæmt lögum nr. 95/1981 og reglugerðum settum samkvæmt þeim. Hann taldi að við úthlutun fullvirðisréttar á grundvelli laga nr. 46/1985 og reglna settra samkvæmt þeim hefði framleiðsluréttur hans verið skertur með ólögmætum hætti frá verðlagsárinu 1986-87 allt til verðlagsársins 1994-95 enda væri um að ræða réttindi sem nytu verndar sem eignarréttindi. Gerði E kröfu til að fá greiddar skaðabætur úr ríkissjóði vegna þessa. Talið var að framleiðsluráð landbúnaðarins hefði farið að lögum við úthlutun fullvirðisréttar til E auk þess sem ekki var talið að E hefði átt rétt á að fá úthlutað óbreyttum framleiðslurétti til frambúðar. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu af kröfum E staðfest.

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 21. september 1998. Hann krefst þess að stefndi greiði sér 10.709.063 krónur með dráttarvöxtum eins og í héraðsdómi greinir. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist að kröfur áfrýjanda verði stórlega lækkaðar.

I.

Áfrýjandi hefur höfðað mál þetta til greiðslu skaðabóta vegna ólögmætrar og saknæmrar skerðingar á fullvirðisrétti hans á mjólk milli verðlagsáranna 1985-1986 og 1986-1987. Hann telur að skerðingin hafi haldist óbreytt til og með verðlagsársins 1994-1995.

Með bréfi framleiðsluráðs landbúnaðarins 24. janúar 1986 var áfrýjanda tilkynnt að búmark hans í mjólk væri 320 ærgildisafurðir og framleiðsla hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985 hafi verið 20.907 lítrar af mjólk. Þá var honum kynnt að fullvirðisréttur hans í mjólk fyrir verðlagsárið 1985-1986 hefði verið reiknaður 120,2 ærgildisafurðir, sem jafngilti þessari framleiðslu hans. Hann sótti um aukinn fullvirðisrétt samkvæmt a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986 og fékk hann 19. mars það ár. Endanlegur fullvirðisréttur hans þetta verðlagsár nam 278,2 ærgildisafurðum eða 48.406 lítrum.

Fullvirðisréttur áfrýjanda til mjólkurframleiðslu verðlagsárið 1986-1987 nam samkvæmt reiknireglu 3. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1986-1987 117,5 ærgildisafurðum eða 20.445 lítrum samkvæmt bréfi framleiðsluráðs 25. júlí 1986. Með bréfi ráðsins 2. desember 1986 var honum kynnt að fullvirðisréttur hans fyrir verðlagsárið yrði 215,8 ærgildisafurðir eða 37.549 lítrar af mjólk. Aukningin átti sér stoð í 4. mgr. 13. gr. og 14. gr. reglugerðar nr. 339/1986 og stafaði frá umsókn hans um aukningu framleiðsluheimildar á sama veg og árið áður. Aukningin sem hann fékk með stoð í 3. tl. 4. mgr. 13. gr. þetta verðlagsár mun hafa samsvarað því mjólkurmagni sem hann framleiddi upp í úthlutaða heimild samkvæmt a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 verðlagsárið næsta á undan.

II.

Samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 37/1986 skyldi engum framleiðanda reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-1985. Ágreiningslaust er að úthlutun til áfrýjanda fór að þessu ákvæði sem og til annarra. Auk þess sótti hann um og fékk verðlagsárið 1985-1986 aukna úthlutun samkvæmt a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar.

Útreikningur á grunnframleiðslurétti hans 1986-1987 fór að reiknireglu 3. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986. Samkvæmt 4. mgr. sömu greinar kom framleiðsluréttur sem úthlutað hafði verið samkvæmt a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 aftur til úthlutunar þetta verðlagsár. Samkvæmt framansögðu fékk áfrýjandi þá sem svaraði til þess er hann hafði framleitt af þannig fenginni úthlutun. Verður ekki

annað séð en að það hafi verið í fullu samræmi við ákvæði 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986, sbr. og dóm Hæstaréttar 18. febrúar 1999 í málinu nr. 278/1998. Þegar þetta er athugað og annars með vísun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar áfrýjandi sótti um endurúthlutun á 158 ærgildisafurða fullvirðisrétti í mjólk, sem hann hafði fengið á verðlagsárinu 1985-1986 samkvæmt a-lið 2. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986, var honum aðeins úthlutað 76,5 ærgildum frá framleiðsluráði landbúnaðarins samkvæmt 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 339/1986, sem tók til þessarar endurúthlutunar. Til viðbótar fékk hann 21,8 ærgildi frá Búnaðarsambandi Eyjafjarðar samkvæmt 14. gr. sömu reglugerðar, sbr. 4. tl. 4. mgr. 13. gr. hennar.

Í málinu er ekki í ljós leitt, að ákvæði 13. gr. síðarnefndu reglugerðarinnar hafi miðast við, að endurúthlutun samkvæmt 3. tl. 4. mgr. hennar til bænda með bú innan 300 ærgilda yrði takmörkuð við nýttan fullvirðisrétt þeirra á fyrra ári, en hin 158 ærgildi af fullvirðisrétti áfrýjanda 1985-1986, sem málið er af risið, heyrðu öll undir þennan tölulið. Virðist ákvörðun framleiðsluráðs landbúnaðarins hafa ráðið því, að þetta var gert, og liggur ekki í augum uppi, að hún hafi verið réttmæt gagnvart áfrýjanda. Jafnframt er ekki í ljós leitt, að landbúnaðarráðuneytinu hafi verið heimilt að afmarka lögmælt verksvið yfirnefndar búmarks samkvæmt 31. gr. laga nr. 46/1985 með þeim hætti, sem gert var.

Af erindi framleiðsluráðs til áfrýjanda 2. desember 1986 og úrskurði nefndarinnar 29. janúar 1987 verður ekki séð, hvort fjallað var um aðstöðu áfrýjanda með beinum hætti við afgreiðslu á úthlutun til hans,

og úrskurðurinn gefur til kynna, að nefndin hafi í raun þurft að vísa málinu frá sér. Verður að fallast á það með áfrýjanda, að hann hafi ekki notið þess tjáningarréttar, sem efni stóðu til, og almenn andmælaregla þannig verið brotin.

Áfrýjandi fékk hluta af umræddum 158 ærgildum á árinu 1986-1987, sem fyrr segir, og á næstu árum jókst fullvirðisréttur hans nokkuð frá því marki, sem þá var ákveðið. Hins vegar gat hann aldrei treyst á að fá þennan rétt aftur að fullu, og hlýtur það að hafa munað nokkru í búskap hans. Honum tókst og ekki nema einu sinni að ná þeirri 48.406 lítra ársframleiðslu mjólkur, sem upphaflegur fullvirðisréttur svaraði til. Af því verður að ályktа, að hann hafi orðið fyrir tjóni í atvinnu sinni, og að hann eigi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda vegna þess, eins og atvikum er hér háttað. Bótakrafa hans er hins vegar ekki í takt við þetta tjón, og verður að ákveða bætur eftir öðrum forsendum en þar er beitt. Þar sem niðurstaða málsins er á þann veg, að sýkna beri stefnda af kröfunni, eru ekki efni til að gera þeirri ákvörðun nánari skil.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1998.

Mál þetta sem dómtekið var þann 5. maí sl. er höfðað með stefnu birtri 8. október 1997.

Stefnandi er Egill Þórólfsson, kt. 180548-3789, Fjólugötu 10, Akureyri.

Stefndu eru landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs Íslands, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði dæmdir til að greiða honum 10.709.063 krónur auk dráttarvaxta samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 699.025 krónum frá 1. september 1987 til 31. ágúst 1988, af 1.593.777 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1989, af 2.656.295 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1990, af 3.998.423 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1991, af 5.340.551 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1992, af 6.682.679 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1993, af 8.024.807 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1994, af 9.366.935 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 1995, af 10.709.063 krónum frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu stefndu er þess aðallega krafist að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Málsatvik.

Á árunum 1977-1982 bjó stefnandi á Gnýsstöðum, Kirkjuhvammshreppi í Vestur-Húnavatnssýslu. Með lögum nr. 15/1979 og 45/1981 um breytingu á lögum nr. 101/1966 um Framleiðsluráð landbúnaðarins o. fl. er endurútgefin voru sem lög nr. 95/1981, voru lögfestar ýmsar heimildir til framleiðslustjórnunar búvara til að taka á þeim vanda að búvöruframleiðsla var orðin miklu meiri en þörf var á fyrir innlendan markað. Á grundvelli þeirra og reglna sem settar voru með stoð í þeim var m. a. tekið upp svokallað búmarkskerfi. Í búmarki jarða fólst ákvörðun um tölu ærgildisafurða er höfð skyldi til viðmiðunar þegar ákveða þurfti mismunandi verð til framleiðenda við uppgjör afurðastöðva til þeirra vegna afsetningar framleiðslu á sviði mjólkurframleiðslu og sauðfjárframleiðslu á innlendum og erlendum markaði vegna framleiðslustjórnunar.

Hinn 1. júlí 1985 tóku lög nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum gildi. Þau fólu í sér verulegar breytingar frá fyrri reglum um stjórn búvöruframleiðslunnar. Samkvæmt 30. gr. þeirra laga var landbúnaðarráðherra heimilað að leita eftir samningum við Stéttarsamband bænda um magn mjólkur og sauðfjárafurða sem framleiðendum yrði ábyrgst fullt verð fyrir á samningstímanum. Samkvæmt 35. gr. laga nr. 46/1985 skyldu ákvarðanir um beitingu heimilda, sem felast í ákvæðum VII. kafla teknar með reglugerð og skyldi réttur framleiðenda ákveðinn þar með tilliti til framleiðslu þeirra á búvöru á tilteknu tímabili. Á grundvelli þessara heimilda voru þrívegis gerðir samningar við Stéttarsamband bænda sem giltu verðlagsárin 1. september 1985 – 31. ágúst 1987, 1. september 1987 – 31. ágúst 1988 og loks frá 1. september 1988 – 31. ágúst 1992.

Magni fullvirðisréttar í mjólk, samkvæmt fyrsta samningi milli Stéttarsambands bænda og ríkisins vegna verðlagsársins 1985-86, var skipt milli framleiðenda á lögbýlum með reglugerð nr. 37/1986, sbr. reglugerð nr. 178/1986. Fyrst var skipt milli einstakra búmarkssvæða, sbr. 5. gr. Síðan var skipt á milli framleiðenda innan hvers svæðis, sbr. 6. og 7. gr., og byggt var á búmarki og raunverulegri dreifingu á framleiðslunni á landsvísu á tilteknu tímabili. Samkvæmt 6. gr. skyldi engum framleiðanda reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu hans innan búmarks verðlagsárið 1984-85.

Búmark stefnanda var 300 - 400 ærgildisafurðir á Gnýsstöðum samkvæmt yfirliti Framleiðsluráðs landbúnaðarins dags. 22. apríl 1982. Vorið 1982 flutti stefnandi að Þormóðsstöðum í Saurbæjarhreppi í Eyjafjarðarsveit og gerðist þar leiguliði til 10 ára.

Með bréfi Framleiðsluráðs dags. 22. mars 1983 var stefnanda tilkynnt að búmark hans væri 440 ærgildisafurðir en því var skipt þannig að 320 ærgildi voru í mjólk, 50 í sauðfé og 70 í nautakjöti. Var það staðfest með bréfi búmarksnefndar

dags. 14. september 1984. Stefnandi hóf að ala upp mjólkurkýr en hann átti 3 kýr árið 1982 og árið 1986 náði kúafjöldinn hámarki eða 18 kýr.

Með bréfi Framleiðsluráðs dags. 24. janúar 1986 var stefnanda tilkynnt að búmark hans í mjólk væri 320 ærgildisafurðir og framleiðsla hans innan búmarks verðlagsárið 1984-85 hefði verið 20.907 lítrar af mjólk. Einnig var stefnanda tilkynnt að fullvirðisréttur hans í mjólk fyrir verðlagsárið 1985-86 hefði verið reiknaður 120,2 ærgildisafurðir, sem jafngilti 20.907 lítrum innveginnar mjólkur. Stefnandi sótti um aukinn fullvirðisrétt samkvæmt 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986. Samkvæmt bréfi Framleiðsluráðs þann 19. mars 1986 fékk stefnandi aukinn fullvirðisrétt og var endanlegur fullvirðisréttur hans í mjólk það verðlagsár 278,2 ærgildisafurðir eða 48.406 lítrar. Með bréfi Framleiðsluráðs þann 18. apríl 1986 var stefnanda tilkynnt að fullvirðisréttur hans væri 75.898 lítrar en þá virðist viðbótin frá 19. mars 1986, sem grundvallaðist á 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986, tvíreiknuð í ógáti.

Fullvirðisréttur stefnanda til mjólkurframleiðslu fyrir verðlagsárið 1986-87 var 117,5 ærgildisafurðir eða 20.445 lítrar samkvæmt bréfi Framleiðsluráðs 25. júlí 1986. Með bréfi Framleiðsluráðs dags. 2. desember 1986 var stefnanda tilkynnt að fullvirðisréttur hans fyrir verðlagsárið 1986-87 væri nú 215,8 ærgildisafurðir eða 37.549 lítrar af mjólk. Aukning fullvirðisréttarins átti sér stoð í 13. og 14. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1986-87.

Stefnandi hefur höfðað málið til greiðslu skaðabóta vegna ólögmætrar og saknæmrar skerðingar á fullvirðisrétti hans í mjólk milli verðlagsáranna 1985-86 og 1986-87 og hann telur að skerðingin haldist til og með verðlagsárinu 1994-95.

Af hálfu stefndu er kröfum, málsástæðum og lagarökum stefnanda mótmælt en stefndu telja enga bótaskyldu vera fyrir hendi.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda hefur komið fram að ekkert var framleitt á Þormóðsstöðum þegar hann flutti þangað vorið 1982. Stefnandi kveðst hafa talið að um „flutning" framleiðsluheimilda hafi verið að ræða þegar hann flutti bú sitt frá Gnýsstöðum til Þormóðsstaða. Hann hafi haft 300 - 400 ærgildisafurða búmark á Gnýsstöðum og með bréfum Framleiðsluráðs dags. 22. mars 1983 og 14. september 1984 verið tilkynnt um 440 ærgildisafurða búmark. Í skjóli þessara framleiðsluheimilda hafi stefnandi hafið að auka framleiðsluna með því að ala upp mjólkurkýr.

Síðar hafi stefnanda verið úthlutað fullvirðisrétti í mjólk á grundvelli búvörulaga nr. 46/1985. Með bréfi Framleiðsluráðs landbúnaðarins, dags. 24. janúar 1986, hafi stefnanda verið tilkynnt að fullvirðisréttur hans í mjólk verðlagsárið 1985-86 hefði verið reiknaður 120,2 ærgildisafurðir eða 20.907 lítrar. Stefnandi

hafi sótt um leiðréttingu mála samkvæmt 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 og hafi fengið tilkynningu þann 19. mars 1986 frá Framleiðsluráði um úthlutun á auknum fullvirðisrétti og væri heildarfullvirðisrétturinn í mjólk nú 278,2 ærgildisafurðir. Með bréfi dags. 25. júlí 1986 hafi Framleiðsluráð tilkynnt stefnanda að fullvirðisréttur hans í mjólk verðlagsárið 1986-86 hefði verið reiknaður 117,5 ærgildisafurðir. Stefnanda hafi svo verið tilkynnt með bréfi Framleiðsluráðs dags. 2. desember 1986 að fullvirðisrétturinn hafi verið hækkaður á grundvelli 13. og 14. gr. rgl. nr. 339/1986 og sé nú reiknaður 215,8 ærgildisafurðir.

Stefnandi heldur fram að um ólögmæta og saknæma skerðingu sé að ræða á 160,7 ærgildisafurðum en hver ærgildisafurð jafngildi 174 lítrum í mjólk og nemi skerðingin því 27.961 lítrum á ári. Þá tölu margfaldar stefnandi fyrir hvert verðlagsár með þágildandi verði á mjólkurlítra, þ.e. kr. 25 fyrir verðlagsárið 1986-87, kr. 32 fyrir verðlagsárið 1987-88, kr. 38 fyrir verðlagsárið 1988-89, kr. 48 fyrir verðlagsárið 1989-90 til og með verðlagsárinu 1994-95.

Bótakröfuna kveðst stefnandi byggja á því að brotin hafi verið hin ólögfesta almenna skaðabótaregla þar sem Framleiðsluráð hafi af ásetningi eða gáleysi valdið stefnanda tjóni með ákvörðunum sínum. Stefnandi telur að um hreint fjártjón sé að ræða því ef hann hefði fengið fullt verð fyrir framleiðslu sína hefði hann fengið auknar tekjur án þess að kostnaður hefði aukist. Stefnandi telur ekki ljóst á hvaða heimildum skerðingin byggist og sé hún því ólögmæt.

Í öðru lagi telur stefnandi að brotin hafi verið andmælaregla sem lögfest er í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þar sem hann hafi ekki fengið að tjá sig um efni máls áður en ákvörðun var tekin af Framleiðsluráði.

Þá heldur stefnandi fram að hann sé eigandi þessara verðmæta þar sem þau hafi orðið til vegna mjólkurframleiðslu hans og þau hafi ekki verið til staðar í upphafi ábúðar stefnanda. Stefnandi telur að um sé að ræða stjórnarskrárvarin réttindi samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Að lokum telur stefnandi að ólögmætt sé að skerða atvinnufrelsi hans með þessum hætti og vísar þar í 75. gr. stjórnarskrárinnar.

Í málatilbúnaði stefndu kemur fram að með samningi við Stéttarsamband bænda árið 1991 hafi verið gerð veruleg breyting á fyrri stefnumörkun í mjólkurframleiðslu og sauðfjárrækt og framleiðslustjórnun á því sviði. Í kjölfarið hafi verið gerðar breytingar á lögum nr. 46/1985, sbr. lög nr. 5/1992 og 112/1992, og hafi lögin verið endurútgefin sem lög nr. 99/1993. Breytingarnar hafi falið í sér nýtt kerfi um svokallað greiðslumark.

Búmark, fullvirðisréttur og síðar greiðslumark hafi verið reiknað út fyrir lögbýli og ætluð til nota á einstökum verðlagsárum á framleiðslu viðkomandi framleiðanda á býlinu. Til ráðstöfunar á búmarki, fullvirðisrétti og greiðslumarki hafi verið áskilið samþykki jarðareiganda væri hann ekki jafnframt ábúandi, sbr.

1. gr. reglugerðar nr. 59/1988, 4. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 262/1992 og 2. mgr. 46. gr. laga nr. 99/1993. Staðhæfingar stefnanda um „eignarhald" á réttindum sem hafi verið tengd búmarki, fullvirðisrétti og greiðslumarki fái því ekki staðist. Stefndu vísa öllum kröfum stefnanda á bug enda sé ljóst að stefnandi er ekki eigandi jarðarinnar og eigi því enga aðild að kröfum á því byggðum að skert hafi verið réttindi er kunna að hafa tilheyrt jörð í eigu annars aðila.

Stefndu halda fram að hvergi í lögum nr. 101/1966, sbr. lög nr. 15/1979 sem hafi verið endurútgefin sem lög nr. 95/1981, né í lögum nr. 46/1985 sé að finna ákvæði sem skilja megi þannig að útreiknað búmark jarða eða fullvirðisréttur hafi notið viðurkenningar sem sjálfstætt andlag greiðsluréttar af neinu tagi á hendur ríkissjóði eða afurðastöðvum. Grundvöll réttar, sem stefnandi hafi virst byggja á og varin kynnu að vera af reglum skaðabótaréttarins, hafi skort algjörlega að lögum. Stefndu telja ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni er kynni að varða bótaskyldu að lögum. Stefndu mótmæla að orsakasamband sé til staðar við meint tjón og þeir mótmæla fjárkröfum sem vanreifuðum, ósönnuðum, órökstuddum og telja þær vera án lagastoðar.

Þá er af hálfu stefndu á því byggt 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.

Stjórnun búvöruframleiðslunnar hafi verið fyllilega samrýmanleg ákvæðum 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995. Löggjafinn hafi tekið þá ákvörðun með setningu laga nr. 46/1985 að lagaheimildir til framleiðslustjórnunar væri heimilt að framkvæma með samningum við Stéttarsamband bænda og að settar yrðu reglur um nánari framkvæmd í reglugerð, þ. á m. rétt einstakra framleiðenda samkvæmt þeim ramma og sjónarmiðum er komi fram í 30. og 35. gr. laganna. Sá háttur brjóti ekki í bága við stjórnarskrá og stefnandi hafi ekki sýnt fram á með rökum eða gögnum að brotið hafi verið gegn lögum á honum við framkvæmd á þeim.

Stefndu benda á að ákvörðun fullvirðisréttar stefnanda verðlagsárið 1985-86 hafi miðast við raunverulega framleiðslu hans sjálfs á jörðinni árið á undan eða 120,2 ærgildisafurðir sem jafngildi 20.907 lítrum. Auk þess hafi stefnandi sótt um og fengið úthlutað auknum fullvirðisrétti sem svaraði 158 ærgildisafurðum til viðbótar á grundvelli 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 sem hafi kveðið á um sérstaka ráðstöfun hluta heildarfullvirðisréttarins eingöngu á því verðlagsári, m. a. til framleiðenda sem höfðu framleitt undir 300 ærgildisafurðum í mjólk og sauðfé verðlagsárið 1984-85. Ekki hafi stefnda tekist að nýta alla viðbótina með framleiðslu sem hafi reynst vera 33.762 lítrar. Um vannýttan fullvirðisrétt á því ári hafi borið að fara eftir uppgjörsleiðum 9. gr. reglugerðarinnar eins og við gæti átt.

Verðlagsárið 1986-87 hafi stefnanda verið reiknaður fullvirðisréttur sam-

kvæmt reglugerð nr. 339/1986 117,5 ærgildisafurðir eða 20.445 lítrar af mjólk. Hafi Framleiðsluráð svo úthlutað stefnanda viðbót um 76,5 ærgildisafurðir á grundvelli 3. tl. 4. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar. Þá hafi stefnandi sótt um aukinn fullvirðisrétt hjá Búnaðarsambandi Eyjafjarðar samkvæmt 14. gr. reglugerðarinnar og fengið úthlutað aukalega 21,8 ærgildisafurðum og hafi fullvirðisréttur stefnanda því samtals numið það verðlagsár 37.549 lítrum.

Heildarfullvirðisréttur stefnanda hafi verið sá sami verðlagsárið 1987-88 eða 37.549 lítrar. Fullvirðisréttur stefnanda í sauðfé hafi verið 38,5 ærgildisafurðir verðlagsárin 1987-88 og 1988-89 en árið þar á eftir hafi stefnandi skipt honum út fyrir mjólk.

Stefnandi hafi fengið heildarfullvirðisrétt verðlagsárið 1988-89 sem nam 39.026 lítrum en framleiddi þó ekki nema 37.151 lítra.

Verðlagsárið 1989-90 hafi gilt reglugerð nr. 233/1989 um skiptingu fullvirðisréttar í mjólk. Hafi heildarfullvirðisréttur stefnanda numið 46.747 lítrum sem hafi haldist óbreytt næstu verðlagsárin.

Reiknað greiðslumark stefnanda í mjólk verðlagsárið 1992-93, þegar greiðslumarkskerfi tók við, hafi verið 44.707 lítrar eftir almenna 4,4% niðurfærslu sem stefnandi hafi fengið bætta.

Útreikningur á fullvirðisrétti stefnanda í mjólk einstök verðlagsár hafi þannig verið í einu og öllu samkvæmt gildandi reglum. Auk þess hafi stefnandi notið sérstakra ívilnana í formi viðbótarúthlutana eins og stefndu hafi sýnt fram á. Viðbótarúthlutunin 158 ærgildisafurðir, sem stefnandi hafi fengið verðlagsárið 1985-86, samkvæmt 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986, en hafi ekki nýtt að fullu, gilti eingöngu á því verðlagsári.

Stefndu halda því fram að staðhæfingar stefnanda um að hann hafi verið sviptur á ólögmætan hátt 160,7 ærgildisafurða fullvirðisrétti af Framleiðsluráði eða brotið hafi verið gegn málsmeðferðarreglum og kröfur sem á þessu séu byggðar eigi því enga stoð.

Verði þau sjónarmið sem að framan hafa verið rakin ekki talin leiða til sýknu af öllum kröfum stefnanda er varakrafa stefndu sú að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar. Stefndu halda fram að fullvirðisréttur stefnanda hafi ekki minnkað um 27.961 lítra milli verðlagsáranna 1985-86 og 1986-87 eins og stefnandi vill meina. Fullvirðisrétturinn hafi þvert á móti farið hækkandi frá og með verðlagsárinu 1988-89 en fram hjá þessu sé algjörlega litið í kröfugerð stefnanda þegar hann krefur um árlegar bætur miðað við 27.961 lítra. Þá telja stefndu að staðhæfingar um meint tjón án þess að tillit hafi verið tekið til raunverulegrar framleiðslu á býlinu eða framleiðslukostnaðar séu fjarstæðukenndar. Fullvirðisréttur hafi fyrst verið ákveðinn vegna verðlagsársins 1985-86 og síðast vegna verðlagsársins 1991-92 en stefnandi hefur reiknað áætlað tjón á grundvelli fullvirðisréttar eftir þann tíma, þ. á m. eftir að ábúð hans hafi lokið á jörðinni

sem var á fardögum 1992. 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 nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Ekki verður talið að kröfur stefnanda hafi fallið niður vegna tómlætis eða fyrningar. Stefnandi þingfesti mál þann 23. nóvember 1995 vegna sama sakarefnis og slítur sú málshöfðun fyrningarfrest þó málið hafi verið fellt niður þann 21. júní 1996. Fyrningarfrestur skaðabótakröfu er 10 ár samkvæmt 2. tl. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Telja verður að 31. gr. laga nr. 46/1985 komi ekki í veg fyrir að höfðað verði dómsmál um sakarefnið.

Tilgangur laga nr. 15/1979, um breytingu á lögum nr. 101/1966 um Framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o. fl., var að draga úr framleiðslu búvöru svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Með lögunum var Framleiðsluráði heimilt að beita tímabundnum ráðstöfunum til að ná þessum tilgangi, að fengnu samþykki fulltrúafundar Stéttarsambands bænda og staðfestingu landbúnaðarráðherra. Hinn 1. júlí 1985 voru lög þessi felld úr gildi með lögum nr. 46/1985 en tilgangur hinna síðarnefndu var efnislega hinn sami og að ofan er greint. 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. laga nr. 46/1985 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 verðsins 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.

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 ætla 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 lögunum var ætlað að þjóna.

Fullvirðisréttur var í 1. gr. reglugerðar nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-86, sem sett var með 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 1984-85, sbr. a-lið 1. gr. Heimilt var samkvæmt 2. tl. 5. gr. reglugerðarinnar að veita mjólkurframleiðendum, sem uppfylltu tiltekin skilyrði sem þar eru tilgreind, aukinn fullvirðisrétt ef um hann væri sótt.

Ekki hefur annað komið fram í málinu en fullvirðisréttur stefnanda verðlagsárið 1985-86 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 brotin hin almenna skaðabótaregla né gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar sem stefnandi vísar til. Um er að ræða reiknireglur sem giltu jafnt fyrir alla sem heyrðu undir lög nr. 46/1985. Ákvörðun Framleiðsluráðs um lækkun fullvirðisréttar stefnanda var ekki stjórnvaldsákvörðun sem á undir stjórnsýslulög nr. 37/1993, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna, þar sem fram kemur að lögin gildi ekki um samningu reglugerða né annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla. Bar Framleiðsluráði því ekki að gefa stefnanda kost á að tjá sig samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga.

Ljóst er að reglugerðir nr. 37/1986 og 339/1986 voru settar með stoð í lögum nr. 46/1985 og lækkun á fullvirðisréttinum því lögmæt svo lengi sem farið er eftir settum reglum. Að Framleiðsluráð hafi með ásetningi eða gáleysi bakað stefnanda tjón er staðhæfing sem er með öllu ósönnuð og á engum rökum reist þar sem ekki verður annað séð en að stefnanda hafi verið reiknaður fullvirðisréttur samkvæmt þeim reikningsreglum sem fyrir lágu. Við úthlutunina skipti máli hver framleiðsla stefnanda var árið áður. Þá var úthlutun til einstakra framleiðenda samkvæmt þessum reglum háð því magni sem til úthlutunar var í heild og innan hvers búmarkssvæðis. Samkvæmt því var ekki tryggt að fullvirðisréttur stefnanda yrði óbreyttur frá fyrra ári.

Samkvæmt 2. tl. 5. gr. reglugerðar nr. 37/1986 og 13. gr. reglugerðar nr.

339/1986 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 1984-85 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.

Dómsorð:

Stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Egils Þórólfssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 404/1998. **Gísli Árni Böðvarsson**
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
Sjúkrahúsi Suðurnesja og
Sigurjóni Sigurðssyni
(Valgeir Pálsson hrl.)

Skaðabætur. Örorka. Læknar. Sjúkrahús. Læknaráð. Matsmenn. Gjafsókn í héraði.

G gekkst undir aðgerð á fótum vegna of hárra rista þegar hann var tæplega 15 ára gamall. Við aðgerðina varð hann fyrir varanlegum skaða á æðakerfi annars fótarins auk þess sem taug skemmdist. G stefndi lækninum S, sem framkvæmdi aðgerðina, á grundvelli sakarreglunnar og sjúkrahúsinu, þar sem aðgerðin var framkvæmd, á grundvelli húsbóndaábyrgðar þess. Í málinu var lögð fram matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna og álit læknaráðs. Talið var ósannað að aðgerðin sjálf eða ráðgjöf læknisins í tengslum við hana hefði verið saknæm. Þá var talið ósannað að læknirinn hefði valdið taugaáverkanum með saknæmri háttsemi sinni. Hins vegar var talið að sá skaði sem varð á æðakerfi fótarins hefði orðið í gifsmeðferð eftir aðgerðina, en G hélt því fram að hann hefði fundið fyrir verkjum í fætinum á meðan hann var í gifsi og kvartað undan því við S. Þar sem S hafði ekki skráð neitt um komur G til sín á meðan hann var í gifsinu, var byggt á þessum fullyrðingum G og lögð bótaábyrgð á S og sjúkrahúsið á þeim grunni að ekki hefði verið fylgst nægilega vel með fætinum í gifsmeðferðinni. Var þeim gert að bæta G tjón hans að 2/3 hlutum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. október 1998. Hann krefst þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér in solidum 2.404.351 krónu með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 4. desember 1991 til 21. desember 1995 en með dráttarvöxtum samkvæmt

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi hafði gjafsókn í héraði.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður látinn niður falla.

I.

Áfrýjandi gekkst undir svonefnda „Steindler stripping“ aðgerð á fótum á Sjúkrahúsi Keflavíkurlæknishéraðs 17. desember 1985, er hann var rétt tæpra 15 ára gamall. Aðgerðin tókst ekki eins og til var ætlast, og varð afleiðing hennar sú, að áfrýjandi var talinn hafa hlotið 100% tímabundna örorku í 3 mánuði, en varanleg örorka hans var metin 10%. Áfrýjandi telur tjón sitt til komið vegna bótaskyldrar athafnar og athafnaleysis læknisins, sem aðgerðina gerði, stefnda Sigurjóns. Hafi hann ekki sýnt fyllstu aðgæslu í aðgerðinni og við eftirmeðferð hennar. Einnig telur áfrýjandi lækninn hafa staðið þannig að upplýsingagjöf til foreldra hans fyrir aðgerðina, að samþykki þeirra geti ekki talist gilt. Aðgerðin hafi ekki verið forsvaranleg þar sem lítil von var um árangur vegna aldurs áfrýjanda.

Stefndi Sigurjón átti fund með foreldrum áfrýjanda fyrir aðgerðina, þar sem hann kynnti þeim hana og væntanlegan árangur hennar. Þótt ekki liggi ljóst fyrir hvaða upplýsingar stefndi Sigurjón gaf foreldrum áfrýjanda um aðgerðina og hugsanlega áhættu við hana, hefur ekkert fram komið sem bendir til þess að ráðgjöf og upplýsingar hans hafi verið með öðrum hætti en venja var við svona aðgerðir. Samkvæmt gögnum málsins eru líkur á fylgikvillum eftir slíkar aðgerðir ekki miklar, og taugaáverki eins og áfrýjandi hlaut verður sjaldan. Er því ekki fram komið, að sérstök ástæða hafi verið til að vara við svo alvarlegum afleiðingum, sem raun varð á, eða hætta á þeim verið meiri fyrir áfrýjanda vegna aldurs hans en þá, sem yngri væru. Eins og lýst er í héraðsdómi komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, að aðgerðin hefði verið forsvaranleg og ekkert hefði komið fram um það, að hún hefði verið gerð á ótilhlýðilegan hátt, þótt aldur áfrýjanda hefði verið í efri mörkum miðað við slíkar aðgerðir. Læknaráð komst einnig að þeirri niðurstöðu, að rannsókn stefnda Sigurjóns fyrir aðgerðina hefði ekki verið áfátt og ráðgjöf hans hefði virst vera í lagi. Héraðsdómur, sem

skipaður var tveimur sérfróðum meðdómendum, komst að sömu niðurstöðu og taldi stefnda Sigurjón ekki hafa sýnt af sér gáleysi við undirbúning og ráðgjöf fyrir aðgerðina, sem bakað gæti honum og meðstefnda skaðabótaábyrgð. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu.

Einnig er fallist á það með skírskotun til forsendna héraðsdóms, að aðgerðin á áfrýjanda hafi verið forsvaranleg og að taugaáverki sá, sem varð við aðgerðina og leiddi að hluta til örorku áfrýjanda, verði ekki rakinn til gáleysis stefnda Sigurjóns.

II.

Eins og lýst er í héraðsdómi voru fætur áfrýjanda settir í gifs eftir aðgerðina, og er gifsmeðferðin hluti af henni. Fyrir liggur, að áfrýjandi leitaði til heilsugæslunnar í Þorlákshöfn 27. desember 1985 og 8. janúar 1986. Er bókað í sjúkraskrá heilsugæslunnar, að gifsið hafi verið lagfært. Í sjúkraskýrslu læknastofu stefnda Sigurjóns er ekkert bókað um komur áfrýjanda eftir aðgerðina. Stefndi sagði fyrir dómi, að það væri vani sinn að kalla alla sem væru í gifsi til sín tveimur vikum eftir aðgerð, og hefði áfrýjandi komið þá á stofuna til sín. Ekki minntist hann þess, að áfrýjandi hefði kvartað undan verkjum eða óþægindum. Áfrýjandi og móðir hans, sem fór með honum umrætt sinn, segja aftur á móti, að hann hafi kvartað undan verkjum, og svo hafi einnig verið gert, er hann fór á heilsugæsluna í Þorlákshöfn, þótt ekkert væri bókað um það. Stefndi Sigurjón kveðst hafa tekið gifsið af 5 vikum eftir aðgerð og hafi þá allt verið með eðlilegum hætti, og minnist hann þess ekki, að áfrýjandi hafi kvartað undan verkjum eða óþægindum, en um þá komu er heldur ekkert bókað. Eftir aðgerðina hafði áfrýjandi verki og bólgur í hægra fæti og þurfti að gangast undir æðahnútaaðgerð á fætinum 1988. Í matsgerð hinna dómkvöddu manna kemur fram, að bilun í bláæðum sé mjög sjaldgæf hjá fólki yngra en 20 ára, en æðahnútar hjá ungu fólki geti orsakast af æðabólgu með segamyndun í djúpa bláæðakerfinu. Bláæðabólgur séu þekktur fylgikvilli bæklunaraðgerða, sem leiði af hreyfingarleysi ganglimsins. Telja matsmenn, að æðahnútar áfrýjanda séu eftirstöðvar aðgerðarinnar svo og verkir og bólga á hægra fæti, og megi rekja örorku áfrýjanda að hluta til þess. Læknaráð og héraðsdómur taka undir þetta álit matsmanna.

Eins og að framan getur var gifsmeðferð áfrýjanda hluti af aðgerð til

að lækka háar ristar hans. Var mikilvægt að fylgjast vel með líðan áfrýjanda eftir aðgerðina. Annar matsmaðurinn bar fyrir dómi, að þessir miklu verkir, sem áfrýjandi hafði eftir aðgerðina bentu til þess, að ekki hefði allt verið með felldu í fætinum.

Stefndi Sigurjón skráði ekkert um komur áfrýjanda til sín í byrjun janúar 1986 eða þegar gifsið var tekið síðar í þeim mánuði, en áfrýjandi fullyrðir, að hann hafi kvartað undan verkjum við hann. Ber stefndi Sigurjón halla af skorti á sönnun um þetta, og verður að telja, að hann hafi ekki brugðist réttilega við kvörtunum áfrýjanda. Verður bótaábyrgð því lögð á stefndu vegna þessarar afleiðingar aðgerðarinnar.

Eins og lýst er í I. kafla verður bótaskylda ekki felld á stefndu á grundvelli taugaáverkans, sem áfrýjandi hlaut í aðgerðinni. Í héraðsdómi er því lýst, að örorku áfrýjanda megi rekja til taugaáverkans og æðabólgunnar, sem hlaust af gifsmeðferðinni. Í áliti læknaráðs kemur fram, að ástand áfrýjanda í dag sé að nokkru leyti afleiðing þeirrar aðgerðar, sem gerð var á hægra fæti hans. Matsmenn töldu verki og bólgu á hægra fæti vera afleiðingu aðgerðarinnar að hluta til. Verður að telja, að stefndu séu báðir ábyrgir vegna þessarar afleiðingar, sem er í beinum tengslum við aðgerðina sjálfa. Þykir rétt, að stefndu bæti áfrýjanda tjón hans að 2/3 hlutum.

III.

Áfrýjandi reisir kröfu sína á líkindareikningi Guðjóns Hansen tryggingafræðings 16. október 1995, sem byggði á örorkumati Björns Önundarsonar læknis um 15% varanlega örorku. Endanlega kröfugerð byggir áfrýjandi á þessum reikningi hlutfallslega miðað við metna örorku, 10%, í matsgerð dómkvaddra manna og áliti læknaráðs. Áfrýjandi hefur einnig lagt fram líkindareikning Guðjóns Hansen 5. febrúar 1998 þar sem miðað er við 10% örorku. Leggur hann áherslu á, að þessi nýi líkindareikningur sé einungis ætlaður til álita, ef svo færi að hafnað yrði þeirri undirstöðu dómkröfu, að bætur verði miðaðar við upphaflegan tjónsútreikning. Í síðari útreikningnum, sem miðaður er við iðnnám og tekjur iðnaðarmanna, er tekið tillit til launabreytinga, sem átt höfðu sér stað síðan í október 1995 að meðtalinni hækkun launa 1. janúar 1999, sem samið hafði verið um á almennum vinnumarkaði. Reiknað var með almennum sparisjóðsvöxtum Landsbanka Íslands frá slysdegi til útreikningsdags 5. febrúar 1998 eins og þeir vextir hafa

verið á hverjum tíma. Frá útreikningsdegi var síðan reiknað með 4,5% ársvöxtum til frambúðar. Samkvæmt þessum líkindareikningi reiknast verðmæti tapaðra vinnutekna á aðgerðardegi 2.787.632 krónur og tap vegna tímabundinnar örorku í 3 mánuði 27.555 krónur. Þykir rétt að hafa hliðsjón af síðari útreikningnum við ákvörðun bóta til áfrýjanda.

Áfrýjandi hefur engin gögn lagt fram um tekjutap vegna tímabundinnar örorku, og verður sú krafa hans ekki tekin til greina. Að teknu tilliti til hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsi hennar þykja bætur vegna varanlegrar örorku hæfilega metnar 2.300.000 krónur. Krafa um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi, 164.627 krónur, verður tekin til greina. Miskabætur þykja hæfilega ákveðnar 250.000 krónur. Heildartjón áfrýjanda er þannig 2.714.627 krónur, og ber stefndu in solidum að greiða áfrýjanda 2/3 hluta þeirrar fjárhæðar, 1.809.751 krónu, með vöxtum eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað áfrýjanda skal vera óraskað.

Stefndu greiði áfrýjanda málskostnað in solidum í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndu, Sjúkrahús Suðurnesja og Sigurjón Sigurðsson, greiði in solidum áfrýjanda, Gísla Árna Böðvarssyni, 1.809.751 krónu með ársvöxtum svo sem hér greinir: 2,8% frá 4. desember 1991 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, 1,25% frá þeim degi til 21. mars sama ár, 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, 0,65% frá þeim degi til 8. febrúar 1996, 1% frá þeim degi til 20. mars sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama ár, 0,65% frá þeim degi til 1. október sama ár, 0,75% frá þeim degi til 21. janúar 1997, 0,9% frá þeim degi til 1. maí sama ár og 1%

frá þeim degi til 5. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað áfrýjanda skal vera óraskað.

Stefndu greiði in solidum 300.000 krónur í málskostnað í héraði, sem renni í ríkissjóð, og áfrýjanda 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. júlí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. júní sl., er höfðað með stefnu sem birt var 4. og 8. desember 1995.

Stefnandi er Gísli Árni Böðvarsson, kt. 020171-4139, Vesturgötu 55, Reykjavík.

Stefndu eru Sjúkrahús Suðurnesja, kt. 580269-3629, Skólavegi 8, Keflavík, og Sigurjón Sigurðsson, kt. 070647-2579, Þinghólsbraut 6, Kópavogi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði dæmdir til að greiða honum in solidum kr. 2.404.351 með vöxtum frá 17. desember 1985 til greiðsludags samkvæmt neðangreindri sundurliðun og málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Krafist er vaxta af höfuðstól dómkröfu kr. 2.404.351 sem nemur 22% ársvöxtum frá 17. desember 1985 til 1. mars 1986, 13% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 9% frá þeim degi til 21. janúar 1987, 10% frá þeim degi til 21. febrúar sama ár, 11% frá þeim degi til 14. apríl sama ár, með eftirgreindum ársvöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, 11% frá þeim degi til 1. maí sama ár, 12% frá þeim degi til 21. júní sama ár, 13% frá þeim degi til 11. júlí sama ár, 15% frá þeim degi til 21. september sama ár, 17% frá þeim degi til 11. október sama ár, 19% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 20% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 22% frá þeim degi til 11. febrúar 1988, 23% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 22% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 19% frá þeim degi til 11. júní sama ár, 23% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 24% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 26% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 22% frá þeim degi til 1. september sama ár, 12% frá þeim degi til 11. október sama ár, 9% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 6% frá þeim degi til 1. desember sama ár, 4% frá þeim degi til 21. janúar 1989, 8% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 10% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 13% frá þeim degi til 11. apríl sama ár, 15% frá þeim degi til 11. júní sama ár, 17% frá þeim degi til 21. júlí sama ár, 12% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 10% frá þeim degi til 1. september sama ár, 6%

frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 8% frá þeim degi til 21. október sama ár, 9% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 11% frá þeim degi til 1. janúar 1990, 9% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 7% frá þeim degi til 1. mars sama ár, 5% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 3% frá þeim degi til 1. október sama ár, 2,3% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,2% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 4% frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 4,7% frá þeim degi til 1. júní sama ár, 5,8% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 6,3% frá þeim degi til 1. október sama ár, 5,6% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 3,9% frá þeim degi 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 21. maí 1995 og 0,65% frá þeim degi til 21. desember sama ár, en dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga, sbr. lög nr. 90/1992 frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt stefnu voru upphaflegar kröfur stefnanda á hendur stefndu um greiðslu á kr. 3.500.083 ásamt þargreindum vöxtum og málskostnaði. Undir rekstri málsins hefur verið aflað mats dómkvaddra matsmanna og umsagnar læknaráðs, sem hvoru tveggja leiddu til lægri varanlegrar örorku stefnanda og skemmri tíma tímabundinnar örorku en samkvæmt örorkumati Björns Önundarsonar, sem fyrri örorkutjónsútreikningur tók mið af. Dómkröfur stefnanda eru nú miðaðar við tímabundna og varanlega örorku eins og hún er metin í matsgerð á dskj. nr. 40 og í áliti læknaráðs á dskj. nr. 60. Styður stefnandi kröfur sínar sama líkindareikningi og áður á örorkutjónsútreikningi á dskj. nr. 16 og eru þær reiknaðar sem hlutfall af honum og eru endanlegar dómkröfur stefnanda byggðar á þeim útreikningi. Stefnandi aflaði og lagði fram nýjan örorkutjónsútreikning Guðjóns Hansen tryggingafræðings, dags. 5. febrúar 1998, sem miðast við tímabundna og varnalega örorku eins og hún er metin í matsgerð á dskj. nr. 40 og í áliti læknaráðs á dskj. nr. 60. Í þeim útreikningi er tekið mið af launabreytingum sem átt hafa sér stað frá fyrri útreikningi í október 1995, að meðtalinni 3,65% hækkun launa til 1. janúar 1999. Þá breyttist vaxtareikningur frá fyrri líkindareikningi, þar sem útreikningsdagur er annar. Af hálfu stefnanda er lögð áhersla á, að þessi nýi líkindareikningur sé einungis ætlaður til álita, ef svo færi, að hafnað yrði þeirri undirstöðu dómkröfu, að bætur verði miðaðar við upphaflegan tjónsútreikning og dráttarvexti frá 21. desember 1995.

Af hálfu stefndu er þess aðallega krafist að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað að skaðlausu að mati dómsins, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn niður falla. Verði bætur að einhverju leyti tildæmdar er þess krafist, að einfaldir ársvextir af hinni tildæmdu fjárhæð verði sem hér segir: 3,0% frá 13.12.1991 til 1.2. 1992, 2,5% frá þeim degi til 11.2.1992, 2,0% frá þeim degi til 21.3.1992, 1,25% frá þeim degi til 1.5. 1992, 1,0% frá þeim degi til 11.8. 1993, 1,25% frá þeim degi til 11.11. 1993, 0,5% frá þeim degi til 1.6. 1995, 0,65% frá þeim degi til 13.12. 1995; vextir af skaðabótum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum frá þeim degi.

Sáttatilraunir dómsins báru ekki árangur.

I.

Í stefnu er málsatvikum lýst svo að þann 17. desember 1985 hafi stefnandi gengist undir svonefnda „Steindler stripping" aðgerð á fótum á Sjúkrahúsi Keflavíkurlæknishéraðs. Stefnandi hafi þá verið að nálgast 15 ára aldur. Aðgerðina hafi stefndi Sigurjón Sigurðsson bæklunarskurðlæknir framkvæmt. Aðgerðin hafi komið þannig til að stefnandi, sem á þeim tíma æfði og lék knattspyrnu, hafði um skeið fundið til í hné eftir æfingar og keppni. Að tilmælum þjálfara síns hafi hann leitað til stefnda Sigurjóns á lækningastofu hans, en stefndi muni hafa haft íþróttafólk til meðferðar. Stefndi hafi sagt að einungis væri um vaxtaverki að ræða og hafi verkirnir horfið síðar. Í sama skipti hafi stefndi skoðað fætur stefnanda og tjáð honum að ristar hans væru of háar, en það væri nefnt á læknamáli að vera með „pes varo excavatus" og nauðsynlegt væri að laga það fyrr eða síðar. Stefndi hafi gefið stefnanda þær skýringar, að of háar ristar leiddu til þreytu, sem myndi ágerast með aldrinum. Við skurðaðgerð, sem bætti úr þessu, myndi fóturinn lengjast og verða allur mýkri og fjaðurmagnaðri. Stefndi hafi gefið stefnanda tíma á læknastofu sinni mánuði síðar til frekari skoðunar og beðið hann að taka foreldra sína með. Þá hafi stefndi útlistað mikilvægi aðgerðarinnar fyrir stefnanda og foreldrum hans. Hafi hann haft til skýringar plastbeinagrind af fæti og hafi hann sýnt þeim hvernig fætur stefnanda væru, hvernig hann lagaði þá og hvernig þeir yrðu eftir aðgerðina. Stefndi hafi þá ráðlagt stefnanda og hvatt hann eindregið til að gangast undir aðgerð vegna of hárra rista. Hann hafi einnig hvatt foreldra stefnanda til þess að hafa áhrif á son sinn um að gangast undir aðgerðina. Stefndi hafi staðfest að engin áhætta væri samfara aðgerðinni og hundruð slíkra aðgerða væru gerðar. Hafi þá verið afráðið að stefnandi gengist undir aðgerðina. Stefnandi hafi sjálfur verið ófús að gangast undir aðgerðina, þar sem hann hafði aldrei fundið til í fótum. Ákvörðun foreldra stefnanda um að hann gengist undir aðgerðina hafi ráðist af áeggjan stefnda Sigurjóns og þeirri yfirlýsingu hans að aðgerðin væri algerlega hættulaus.

Stefnandi hafi lagst inn á sjúkrahúsið 16. desember 1985 og útskrifast þaðan 19. sama mánaðar. Fyrir aðgerðina hafði stefnandi aldrei fundið til í fótum, en eftir hana hafi komið fram hjá honum verkir og dofi í hægri fæti. Litlar sem engar breytingar hafi orðið á vinstri fæti. Hann sé hvorki verri né betri. Nokkrum dögum eftir aðgerðina hafi hann fundið mikinn sársauka í hægri fæti. Hann hafi þá leitað til heimilislæknis á heilsugæslustöðinni í Þorlákshöfn, sem hafi talið gifsið of þröngt en ekkert við því að gera. Í örorkumati Björns Önundarsonar læknis, dskj. 15, komi fram að ristar stefnanda séu enn háar og greinileg merki um varo-excavatus á báðum fótum stefnanda þrátt fyrir aðgerðina.

Í janúar 1986 hafi stefnandi farið til stefnda Sigurjóns á læknastofu hans til skoðunar. Stefndi hafi ekki talið neina ástæðu til þess að gera neitt út af verk stefnanda í fætinum. Að liðnum sex vikum frá aðgerðinni hafi gifsið verið tekið af fótum stefnanda á stofu stefnda. Stefndi hafi ekkert getað stigið í hægri fótinn. Á þessum tíma hafi hann verið farinn að finna fyrir dofa í hægri fæti. Stefndi hafi talið að dofinn og verkurinn myndu hverfa með tímanum. Síðan hafi stefnandi aldrei verið verkjalaus í fætinum og dofi verið verulegur á hægri rist og fram í allar tær nema stórutá hægri fótar. Stefnandi hafi nær stöðugan seyðingsverk allt frá því rétt ofan við hægri ökkla og fram í tær. Dofi sé í allri hægri ilinni og finni hann varla fyrir henni. Hann þoli aðeins gang skamma stund vegna þreytuverkja, sem fari þá vaxandi og verði haltur á hægri fæti og þoli illa að vera í köldu umhverfi af þessum sökum. Töluverður þroti hafi verið yfir skurðöri eftir aðgerðina við framenda calcaneu bilateralt og eymsli við þreyfingu. Húðskyn hafi minnkað á rist hans og tám, nema stórutá, en einnig hafi verið hyperesthesia á hægri il hans.

Um sumarið 1986 hafi stefnanda fundist fæturnir orðnir þokkalegir. Vöðvar farnir að lagast og ytra útlit verið orðið þokkalegt. Þá hafi hins vegar bjúgur verið farinn að safnast á fæturna, einkum hægri fótlegg, ökkla og hægri fót. Hafi hann þá leitað til stefnda Sigurjóns, sem hafi lagt til að henn fengi innlegg í skóna. Þau hafi stefnandi fengið sér, en ekki getað notað þau þar sem þau hafi valdið honum aukinni þreytu og kvölum í fótum. Hafi bjúgsöfnun á fæturna síðan verið stöðug og þrálát, auk dofa- og kuldakenndar í hægri fæti.

Eftir aðgerðina hafi farið að bera á miklu æðasliti og æðahnútum í hægri ganglim stefnanda og eftir skoðun hjá stefnda Sigurjóni á árinu 1988 hafi hann gengist undir æðahnútaaðgerð hjá öðrum lækni. Fram komi í örorkumati Björns Önundarsonar læknis að ekki verði fullyrt að þeir miklu æðahnútar sem stefnandi fékk eftir aðgerðina 17. desember 1985 stafi af henni. Þessi æðahnútaaðgerð hafi ekki borið árangur og séu nú komnir fram nýir æðahnútar hjá stefnanda frá hnésbót og niður í kálfa hægri ganglims.

Þrívegis hafi stefnandi fengið slæmar sýkingar í hægri fót og fótlegg og hafi sú síðasta verið mjög slæm. Það hafi verið árið 1992 og þá hafi hann verið lagður

inn á Borgarspítalann í fimm daga, sbr. skýrslu Hugrúnar Ríkharðsdóttur læknis á dskj. nr. 10.

Stefnandi hafi verið hraust og heilbrigt ungmenni fyrir aðgerðina. Hann hafi þá gengið í Grunnskóla Þorlákshafnar og gert það áfram til vors 1986. Hann hafi stundað íþróttir, einkum knattspyrnu, af kappi. Síðan hafi hann gengið í Iðnskólann í Reykjavík í einn vetur og í framhaldi af því hafi hann stundað nám í Fjölbrautarskólanum við Ármúla veturinn 1987-1988. Þá hafi hann þreyst mjög mikið og bólgnað á hægri fæti meðan hann sat í skólanum. Vegna þess hafi hann ekki treyst sér til að vera í skóla eftir það vegna kvala í fætinum heldur stundað vinnu þegar hann gat vegna greindra veikinda sinna eftir aðgerðina sem hafi verið langvarandi. Stefnandi sé nú löngu hættur að stunda íþróttir, enda geti hann það alls ekki. Hann geti ekki tekið að sér störf sem reyni mikið á hægri ganglim hans og verði hann því að hafna ýmsum þeim störfum, sem hann gæti ella sinnt. Hann beri mikinn kvíðboga fyrir framtíðinni þar sem hann finni og greini, að framangreind einkenni fari versnandi. Leiti hann nú að starfi sem gæti hentað honum miðað við nýtigetu hægri ganglims, en göngu- og stöðugeta hans sé verulega skert.

Stefnandi hafi leitað til lögmanns á árinu 1994 er hann var orðinn úrkula vonar um að hann fengi bót meina sinna. Lögmaðurinn hafi ritað landlæknisembættinu bréf þann 7. apríl 1994 með ósk um rannsókn og álit embættisins á málinu. Svar hafi borist frá embættinu 26. apríl 1995 og byggðist það á umsögn sérfræðings sem leitað var til sem reyndist vera Bragi Guðmundsson sérfræðingur í bæklunarlækningum. Í niðurstöðum álits hans segi: „Það er mín skoðun, að aðgerð sú „Steindler stripping“ sem gerð er 17.12. 1985 á Gísla Árna Böðvarssyni, vegna varo excavatus stöðu fóta hans hafi verið gerð of seint og árangur hennar sé eftir því. Gísla hafa e.t.v. verið gefnar of miklar vonir um góðan bata, en hann er eins og áður hefur komið fram ekki líklegur nema aðgerðin sé gerð á vaxandi einstaklingi mun yngri“.

Stefnandi fékk Björn Önundarson lækni til að framkvæma örorkumat. Ekki er lengur byggt á mati hans í málinu, en rétt þykir þó að geta þess að hann mat tímabundna örorku stefnanda 100% í sex mánuði, 50% í 12 mánuði og varanlega örorku 15%. Í niðurstöðum læknisins er sjúkdómseinkennum stefnanda lýst og síðan segir m.a.: „Það verður því vart annað séð en að rekja verði þessi einkenni beint til þeirrar aðgerðar sem að framan er frá greint og er líklegast að orðið hafi taugaskaði í nefndri aðgerð. Taka ber fram, að þessi aðgerð, samkvæmt gögnum, sem fyrir liggja, virðist hafa gengið eðlilega fyrir sig og engar postoperativar complicationir komið fram“. Síðan er lýst helstu einkennum sem stefnandi beri og tekið fram að þær endurteknu sýkingar (cellutis) sem stefnandi hafi fengið séu trúlega vegna afleiðinga nefndrar aðgerðar. Þá kemur fram að stefnandi geti nú ekki tekið að sér störf sem krefjist þess að hann gangi að marki eða standi og

því sé ekki fyrir það að synja að starfsval stefnanda sé mun þrengra vegna skertrar nýtigetu hægri ganglims hans.

II.

Í greinargerð stefndu og skriflegri aðilaskýrslu stefnda Sigurjóns er atvikum frekar lýst. Þar kemur fram að stefnandi hafi komið á stofu stefnda Sigurjóns þann 4. júlí 1985 þá á fimmtánda ári og hafi hann kvartað um að hann væri með verki í báðum hnjám og ökklum og fótum, sérstaklega í tengslum við að spila fótbolta. Þá ætti hann það til að stirðna upp eftir áreynslu. Áleit stefndi Sigurjón þetta dæmigerð einkenni um háa rist (pes cavus). Við skoðun hafi komið í ljós að stefnandi var með pes cavus á báðum fótum en þar sem hann var einn og ungur að árum hafi honum verið ráðlagt að ráðgast við foreldra sína og koma síðan aftur með þeim til skrafs og ráðagerða um hugsanlega aðgerð. Stefndi Sigurjón kvaðst hafa verið búinn að kynna sér niðurstöður rannsóknar Guðmundar Guðjónssonar bæklunarlæknis sem rannsakað hafði þennan sjúkdóm hjá börnum og aðgerð talin líkleg til árangurs allt til fermingaraldurs. Stefnandi hafði nýlega fermst er hann kom til stefnda, en þar sem hann hafði mikil einkenni og var fremur smávaxinn hafi stefndi Sigurjón talið að von væri um bata. Að minnsta kosti væri engu hætt og að einungis væri að vænta bata með aðgerð. Stefnandi hafi síðan komið til skrafs og ráðagerða með foreldrum sínum þann 7. október 1985 og eftir þær umræður, þar sem þeim hafi verið bent á kosti og galla aðgerðarinnar, hafi verið ákveðið að stefnandi kæmi síðan til aðgerðar og hafi hann þá verið settur upp á listann til aðgerðar á Sjúkrahúsi Keflavíkurlæknishéraðs. Hann hafi síðan verið kallaður inn til aðgerðar þann 16. 12. 1985 og aðgerð framkvæmd daginn eftir þann 17. 12. 1985 og hafi verið gerð svokölluð Steindler stripping á báðum fótum. Eftir aðgerðina hafi stefnanda heilsast vel, þ.e.a.s. að aðgerðin gekk fyrir sig án vandræða. Búið hafi verið um fæturna í gifsi. Eftir legu á sjúkrahúsinu hafi stefnandi farið heim til sín til Þorlákshafnar þar sem hann hafi verið undir eftirliti heilsugæslulæknis. Komið hafi fram að þann 27. 12. 1985 hafi brotnað neðan af gifsinu og hafi heilsugæslulæknirinn lagfært brotið. Einnig komi fram að hann hafi lagfært göngugifs þann 8. janúar 1986. Þann 24. janúar 1986 hafi verið búið að taka stefnanda úr gifsi og hafi hann verið með sýkingu í aðgerðaröri á vinstri fæti, þ.e. þeim fæti, sem hann hefur ekki einkenni í og hafi hann þá verið settur á lyf. Í aðilaskýrslu stefnda Sigurjóns kemur fram að stefnandi hafi komið á stofu í læknastöðinni í Glæsibæ sex vikum eftir aðgerð til að láta taka gifsið af og hafi þá allt litið vel og eðlilega út. Þá komi fram í gögnum að stefnandi hafi leitað til heilsugæslustöðvarinnar í Þorlákshöfn þann 5. september 1986 vegna bólgu í hægri fæti og ökkla og verks upp við legg. Ekki hafi verið ákveðin einkenni um sýkingu, en vegna

fyrri sögu hafi hann verið settur á sýklalyf og bólgueyðandi lyf og ráðlögð hvíld frá íþróttum.

Um heilsufar stefnanda sé næst skráð vitneskja um tveimur árum síðar, þann 25. maí 1988, er hann hafi leitað til stefnda Sigurjóns á stofu vegna verkja og þreytu í fótum. Við skoðun þá hafi komið í ljós að stefnandi var með mikla æðahnúta og hafi honum þá verið ráðlagt að leita til sérfræðings í æðaskurðlækningum. Hafi hann þá verið sendur til Halldórs Jóhannssonar æðaskurðlæknis. Samkvæmt gögnum frá þessum lækni muni stefnandi hafa komið til skoðunar þann 6. júní 1988 þar sem í ljós hafi komið að hann var með verulega æðahnúta og byrjandi pigmentosuu á húð (húð byrjuð að litast af blóðlitunarefni) og hafi það bent til venu insuffiens og vegna þessa hafi verið gerð aðgerð þann 22. 9. 1988 þar sem vena sathena parva var fjarlægð. Eftir þetta kvað stefndi Sigurjón afskipti sín af stefnanda ekki hafa verið frekari.

Í greinargerð stefndu er síðan rakið að stefnandi hafi verið lagður inn á lyflækningadeild Borgarspítalans þann 31. ágúst 1992 eftir að hafa vaknað þá um morgun með verk í hægri ganglim og hægri nára. Hann hafi þá reynst vera með ígerð í fætinum og hafi hann þá verið meðhöndlaður með sýklalyfjum. Komi fram í læknabréfi spítalans að stefnandi hafi þrisvar áður fengið svipaða ígerð í fótinn. Einnig komi þar fram að eftir ristaraðgerðina 1985 hafi hann haft dofa í hægri litlu tá, en eftir æðahnútaaðgerðina 1988 hafi hann haft af og til töluverðan bjúg á hægri fæti. Þá er getið um það að stefnandi hafi leitað til þáverandi heimilislæknis, Guðmundar Sigurðssonar, á heilsugæslustöðinni á Seltjarnarnesi í febrúar 1994. Í beiðni læknisins um sogæðanudd, dagsettri 10. febrúar 1994, komi fram að stefnandi þjáist af langvinnum æðasjúkdómi („chr. venös insuffiens"). Í mars 1994 hafi stefnandi svo leitað til Einars Hjaltasonar yfirlæknis á Sjúkrahúsi Suðurlands á Selfossi vegna verks og bólgu í hægri fæti. Kvaðst hann þá eiga erfitt með að ganga nema styttri leiðir og vera stöðugt með óþægindi í fætinum jafnframt sem bjúgur vildi sækja á fótinn. Við skoðun hafi stefnandi gengið eðlilega og hafi hann getað gengið á hæl og tá. Dálítill þroti hafi verið í aðgerðaröri og eymsli við þreyfingu. Ekki hafi verið að sjá nein sýkingareinkenni. Húðskyn hafi virst minnkað í il. Læknirinn hafi vísað stefnanda til Magnúsar Páls Albertssonar læknis til að athuga hvort áverki gæti verið á greinum frá sköflungstaug (nervus tibialis) í því skyni að unnt væri að tengja þessar taugar saman aftur og einnig til að athuga að öðru leyti hvort unnt væri að minnka óþægindi stefnanda.

Í dagnótu Magnúsar Páls Albertssonar læknis dagsettri 21. 12. 1994 segir m.a. að stefnandi hafi verið sendur til skoðunar af Einari Hjaltasyni yfirlækni og hafi stefnandi kvartað út af óþægindum frá hægra fæti sem hann hafi rakið til aðgerðar stefnda Sigurjóns árið 1985. Læknirinn rekur síðan frásögn stefnanda og víkur að þeim aðgerðum sem stefnandi hafði gengist undir frá árinu 1985.

Síðan segir: „Við skoðun gengur Gísli óhaltur, engar atrophiur að sjá á kálfum eða fótum. Að sjá er væg hástaða í hæ. il en alls ekki sérstaklega mikil. Eðlileg ör med. yfir frambrúnum calcaneus beggja vegna, í vi. fæti eru engin óþægindi og eðlileg tilfinning. Það eru eymsli yfir örinu á hæ. fæti og við percutio og djúpan þrýsting fær hann straumtilfinningu fram í ilina lat. þar sem er dofatilfinning og einnig viss hyperesthesia. Tilfinning med. í ilinni og fram undir tábergið med. er eðlileg. Útlimareflexar eru eðlilegir og góður kraftur í EHL.

Vafalítið hefur Gísli fengið lesio á taug, líklega n. plantaris lat. í aðgerðinni ´85. Ólíklegt er að n. plantartis med. hafi orðið fyrir áverka. Erfitt er að segja til um hvort þreytuóþægindi í fæti eru beinlínis afleiðingar þessarar aðgerðar eða ekki, frekar þykir mér þó líklegt að þreytutilfinningin svo og bjúgsöfnunin sé afleiðing æðahnúta, en Gísli er með nokkra stóra æðahnúta á kálfa hæ. megin. Líklegast er það óháð aðgerðinni.

Ég tel ekki ráðlegt að reyna neina exploration á tauginni eða taugasuturu og tel að Gísli væri betur settur ef hægt væri t.d. með aðgerð vegna æðahnútanna, að þannig minnka hættu á bjúgtilhneigingu og hugsanlega þreytuverk."

III.

Þann 11. júní 1996 voru þeir Stefán Carlsson bæklunarskurðlæknir og Sigurgeir Kjartansson æðaskurðlæknir dómkvaddir að beiðni stefndu til að skoða og meta heilsufarslegt ástand stefnanda vegna einkenna sem stefnandi telji að rekja megi til aðgerðarinnar sem stefndi Sigurjón framkvæmdi þann 17. desember 1985 vegna of hárra rista. Var matsmönnum falið að leggja rökstutt mat á eftirfarandi:

Var aðgerð sú á hægra fæti, sem framkvæmd var á Sjúkrahúsi Keflavíkurlæknishéraðs (nú Sjúkrahúsi Suðurnesja) þann 17. desember 1985, forsvaranleg og að henni staðið með tilhlýðilegum hætti miðað við aldur og líkamsástand matsþola, Gísla Árna Böðvarssonar.

Að hve miklu leyti verða sjúkdómseinkenni Gísla Árna í hægra fæti rakin til aðgerðarinnar 17. desember 1985? Í þessu sambandi er farið fram á, að sjúkrasaga Gísla Árna verði könnuð rækilega með það í huga hvort rekja megi núverandi einkenni til annarra orsaka eða sjúkdóma en aðgerðarinnar í desember 1985.

Ef svör við spurningum í töluliðum 1 og 2 gefa tilefni til, hver er tímabundin og varanleg örorka Gísla Árna, sem hlaust við það að aðgerð telst ekki hafa verið forsvaranleg eða að henni staðið á tilhlýðilegan hátt?

Matsmenn skoðuðu stefnanda og um þá skoðun segir eftirfarandi í matsgerð þeirra: „Skoðun beinist fyrst og fremst að fótum. Blámi er á báðum fótum. Blámi hverfur þegar Gísli leggst út af. Útvíkkun er á saphena parva bláæðunum á báðum fótum, verra hægra megin. Auk þess er lélegt afflæði frá saphena svæðinu

hægra megin. Við skoðun á hægri ganglim hefur hann dæmigert útlit fyrir uppistöðu (stasis) og eru dreifðir æðahnútar á legg, en meginstofn saphena bláæðarinnar er ekki sjáanlegur, hefur verið fjarlægður við fyrri aðgerð, vegna æðahnúta. Það er bjúgur á kálfa, mjóalegg og rist hægra megin. Mælist hægri kálfi 1 cm gildari en vinstri og mjóaleggur 0,5 cm gildari hægra megin en vinstra megin.

Báðir hælar eru í varusstöðu meira hægra megin. Er með ör innanvert á báðum hælum eftir Steindler aðgerð. Uppgefur Gísli minnkað skyn í hægra fæti neðan hnés og meiri dofi er neðan ökla (sic) hægra megin og fram í fótinn. Brenglað skyn (ofskyn) hyperesthesia er neðan örsins á hægra fæti. Við bank á örið á þeim fæti fær hann sársauka fram í litlutá og fram í III og IV tá."

Um afleiðingar læknisaðgerðarinnar 17. desember 1985 segir eftirfarandi í matinu: „Við skoðun á fótum Gísla Árna er augljóst að aðgerðin hefur ekki breytt stöðu ristanna eins og ætlast var til með þessum aðgerðum (Steindler stripping). Það er bent á það í málsskjölum nr. 6, bréfi frá landlækni, og málsskjali nr. 13, sérfræðiáliti frá ónefndum sérfræðingi í slíkum aðgerðum, þar sem sérfræðingurinn segir í ályktun sinni orðrétt: „Það er mín skoðun, að aðgerð sú „Steindler stripping" sem gerð er 17.12.1985 á Gísla Árna Böðvarssyni, vegna varo excavatus stöðu fóta hans hafi verið gerð of seint og árangur hennar sé því eftir því. Gísla hafa e.t.v. verið gefnar of miklar vonir um góðan bata, en hann er eins og áður hefur komið fram ekki líklegur nema aðgerðin sé gerð á vaxandi einstaklingi". Því er þó við að bæta að ekkert kemur fram í gögnum og við skoðun á Gísla sem mælir beint gegn aðgerð þó benda megi á aldur hans.

Hvað varðar þær sýkingar sem Gísli Árni fékk eins og áður er lýst, þá kemur fram í afriti af sjúkraskrá hans hjá heilsugæslu Þorlákshafnar sem fylgdi málsskjölum, en eru ónúmeruð, að Gísli hefur átt við sýkingar að stríða fyrir aðgerð þá sem hér er til umfjöllunar, svo sem við komur 23.09.85, 27.11.85, 06.11.85 og síðar í nóvember 1985 á heilsugæslustöð Þorlákshafnar. Var Gísli á sýklalyfjum meir og minna á þessum tíma. Vel kann að vera að hann hafi verið og sé viðkvæmur fyrir sýkingum. Það verður því að teljast ólíklegt að aðgerðinni sem hér er til umfjöllunar sé um að kenna. Fólki sem fer í æðahnútaaðgerðir er ekki hættara við sýkingum en öðrum.

Það er ljóst að bilun í bláæðum er mjög sjaldgæf hjá fólki yngra en 20 ára. Æðahnútar hjá ungu fólki orsakast aðallega af þremur orsökum. 1. Bein sköddun á æðakerfi s.s. við slys. 2. Æðabólgu með segamyndun í djúpa bláæðakerfinu. 3. Samgangi milli slagæða- og bláæðakerfis. Ekki er hægt að benda á slys og við skoðun er ekki hægt að sýna fram á samgang milli slag- og bláæðakerfis í ganglimum Gísla. Líkur er hægt að leiða að því, að um hafi verið að ræða æðabólgu með segamyndun sem hefur getað eyðilagt lokur í djúpa bláæðakerfinu. Bláæðabólgur eru þekktur fylgikvilli bæklunaraðgerða og leiða af

immobilation (gipsmeðferð á ganglimum). Gísli hafði mikla verki eftir aðgerðina, lá að mestu fyrir í hálfan mánuð. Þessir verkir voru fyrst og fremst í hægra fæti, hann kvartaði strax eftir aðgerð um verki í hægra fæti. Eftir að gipsmeðferðinni lauk gat Gísli lítið sem ekkert stigið í hægri fótinn í 4 vikur.

Dofann í hægri fæti má beint rekja til sköddunar á taug sem liggur í aðgerðarsvæðinu við títtnefnda Steindlers aðgerð. Taug sú sem skaddast hefur í aðgerðinni er nervus plantaris lateralis grein úr nervus tibialis posterior.“

Í niðurstöðum matsmanna segir eftirfarandi:

„1.Við teljum að aðgerð sú er framkvæmd var á Sjúkrahúsi Keflavíkur 17.12.1985 hafi verið forsvaranleg og ekkert kemur fram um það, að að aðgerðinni hafi verið staðið á ótilhlýðilegan hátt þótt aldur Gísla hafi verið í efri mörkum miðað við slíkar aðgerðir.

Dofa í hægri rist má beint rekja til aðgerðarinnar þar sem taug skaddaðist. Líkur má leiða að því að æðahnútar Gísla séu eftirstöðvar aðgerðarinnar. Verkir og bólga á hægra fæti eru því afleiðing aðgerðarinnar að hluta til.

Við teljum að varanleg örorka Gísla sem afleiðing aðgerðarinnar sé á bilinu 5-10%. Tímabundna örorku teljum við vera 100% í þrjá mánuði“.

Matsmennirnir staðfestu matsgerð sína fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

IV.

Með úrskurði uppkveðnum 25. júní 1997 var að beiðni lögmanns stefnanda lagt fyrir læknaráð að láta uppi rökstutt álit um eftirfarandi spurningar:

1. Var læknismeðferð Sigurjóns Sigurðssonar læknis vegna framangreindrar aðgerðar að einhverju leyti áfátt, að því er varðar rannsókn og ráðgjöf fyrir aðgerðina, aðgerðina sem framkvæmd var, þ.m.t. hvort hún var forsvaranleg og tilhlýðileg miðað við aldur og líkamsástand Gísla Árna, eða rannsókn, eftirlit og læknismeðferð í kjölfar hennar?

2. Hafi svo verið, óskast álits læknaráðs á því, hvað fór úrskeiðis.

3. Verði spurningu 1 játað, er spurt, hvort fullyrt verði eða verulega líklegt talið, að örkuml Gísla Árna, sem lýst er í örorkumatinu og matsgerðinni, séu að öllu leyti eða nokkru afleiðing þeirra mistaka, sem áttu sér stað.

Má ætla, að Gísli Árni hafi náð þeim bata eftir aðgerðina, sem hann geti vænst og, að hann hefði náð meiri og fullum bata hefði hann notið réttrar og fullnægjandi læknismeðferðar eftir aðgerðina?

Fellst læknaráð á örorkumat Björns Önundarsonar læknis? Fellst læknaráð á matsgerð læknanna Stefáns Carlssonar og Sigurgeirs Kjartanssonar? Ef ekki, hver telst þá rétt metin örorka Gísla Árna Böðvarssonar með hliðsjón af svari við 3. spurningu?

Með bréfi dagsettu 13. janúar 1998 bárust dóminum svör læknaráðs við framangreindum spurningum og eru þau eftirfarandi:

„1. Læknaráð telur að rannsókn Sigurjóns Sigurðssonar, læknis, fyrir aðgerðina hafi ekki verið áfátt og ráðgjöf hans virðist hafa verið í lagi og læknirinn átti fund með sjúklingi og foreldrum hans.

Við aðgerðina hefur orðið aukakvilli (complication) er taug skaddaðist (sbr. 2).

Læknaráð telur að aðgerðin hafi verið forsvaranleg þótt aldur Gísla Árna, þegar aðgerðin var gerð, hafi verið hár.

Rannsókn, eftirlit og læknismeðferð í kjölfar aðgerðarinnar virðist ekki hafa verið ábótavant.

2. Álit læknaráðs á því sem fór úrskeiðis: Við aðgerðina má telja fullvíst að nervus plantaris lateralis hafi farið í sundur á hægri fæti og skýrir það dofann. Læknaráð er sammála mati dómkvaddra matsmanna á því að til hafi komið að auki æðabólga með segamyndun sem hefur eyðilagt lokur í djúpa bláæðakerfinu. Slík segamyndun er vel þekktur fylgikvilli bæklunaraðgerða.

Bilun í bláæðakerfi ganglima án undangengins sjúkdóms er mjög sjaldgæf hjá fólki yngra en 20 ára og er því miklu líklegra að ástandið hafi orðið til eftir aðgerð með segamyndun svo sem að ofan er lýst. Ástand þetta er nefnt „post thrombotic syndrome“ þar sem lokur í bláæðakerfi eru bilaðar sem leiðir aftur til aukins þrýstings í bláæðakerfi á viðkomandi legg með bjúgmyndun og breytingum á húð (dskj. nr. 40, bls. 5-6.)

3. Læknaráð telur því að ástand Gísla Árna í dag sé að nokkru leyti afleiðing þeirrar aðgerðar sem framkvæmd var á hægri fæti. Ekki verður ráðið hvernig ástand hans hefi (sic) orðið án aðgerðar (sjá 4).

Ætla má að Gísli Árni hafi náð þeim bata sem hann getur vænst. Það er ólíklegt að hann hefði náð fullum bata, enda verður ekki séð að læknismeðferð eftir aðgerð hafi verið ábótavant.

Læknaráð fellst ekki á örorkumat Björns Önundarsonar. Læknaráð fellst á matsgerð Stefáns Carlssonar og Sigurgeirs Kjartanssonar og telur varanlega örorku vera 10%“.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur, stefnandi, stefndi Sigurjón, foreldrar stefnanda Böðvar Gíslason og María Sigurðardóttir og matsmennirnir Stefán Carlsson og Sigurgeir Kjartansson.

V.

Um grundvöll og sundurliðun dómkrafna stefnanda:

Af hálfu stefnanda var í kjölfar örorkumats Björns Önundarsonar læknis aflað örorkutjónsútreiknings Guðjóns Hansen tryggingafræðings og er hann dagsettur 16. október 1995. Útreikningurinn er byggður á 100% tímabundinni örorku í sex mánuði, 50% í tólf mánuði og 15% varanlegri örorku eftir það. Miðað við iðnnám og tekjur iðnaðarmanna og einfalda vexti reiknaðist örorkutjón stefnanda á aðgerðardegi þannig:

Vegna tímabundins orkutaps í 18 mánuði		kr.	191.408
Vegna varanlegs orkutaps eftir þann tíma		kr.	3.464.538
	Samtals	kr.	3.655.946
Viðbót vegna tapaðra lífeyrissjóðsréttinda		kr.	210.271

Í upphaflegri kröfugerð stefnanda var byggt á þessum útreikningi að viðbættum kr. 500.000 vegna miska en að frádregnum kr. 866.134 vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu.

Samkvæmt bókun stefnanda um endanlega kröfugerð byggir stefnandi nú á framangreindum líkindareikningi hlutfallslega miðað við metna örorku í matsgerð og áliti læknaráðs og sundurliðast kröfur stefnanda nú þannig:

1.	Tímabundið orkutap í þrjá mánuði (kr. 191.408x3/18)	kr.	31.901
2.	Varanlegt orkutap eftir það (kr. 3.4464.538x2/3)	kr.	2.309.692
3.	Töpuð lífeyrissjóðsréttindi (kr. 210.271x2/3)	kr.	140.181
4.	Miski	kr.	500.000
		kr.	2.981.774
5.	Lækkun vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu –25% af kr. 2.309.6922	kr.	577.423
	Dómkrafa	kr.	2.404.351

Af hálfu stefnanda var aflað nýs örorkutjónsútreiknings hjá Guðjóni Hansen tryggingafræðingi þar sem miðað er við 100% tímabundna örorku í þrjá mánuði og 10% varanlega örorku eftir það. Útreikningurinn er dagsettur 5. febrúar 1998. Samkvæmt þessum útreikningi þar sem miðað er við iðnnám og tekjur iðnaðarmanna reiknast verðmæti tapaðra vinnutekna á aðgerðardegi, reiknað með einföldum vöxtum til útreikningsdags sem hér segir:

Vegna tímabundins orkutaps í þrjá mánuði		kr.	27.555
Vegna 10% varanlegs orkutaps eftir það		kr.	2.787.632
	Samtals	kr.	2.815.187
Viðbót vegna tapaðra lífeyrissjóðsréttinda		kr.	164.627

Eins og áður getur, er af hálfu stefnanda lögð áhersla á að þessi nýi líkindareikningur sé einungis ætlaður til álita, ef svo færi að hafnað yrði þeirri undirstöðu dómkröfu, að bætur verði miðaðar við upphaflegan tjónsútreikning og dráttarvexti frá 21. desember 1995.

VI.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Kröfur sínar í málinu byggir stefnandi á því að með framlögðu örorkumati, áliti landlæknis á dskj. nr. 6, áliti sérfræðings á dskj. nr. 13, sem landlæknir

byggir álit sitt á svo og með tilvísun í matsgerð dómkvaddra matsmanna og álit læknaráðs, sé fullkomlega sannað eða í öllu falli verulega líklegt að örorkutjón stefnanda verði rakið beint til greindrar aðgerðar og aðgerðarmistaka og leggja beri það til grundvallar dómi í málinu, nema þeim niðurstöðum verði hnekkt af hálfu stefndu. Á því er einnig byggt að stefnandi og foreldrar hans hafi notið rangrar og ófullnægjandi ráðgjafar stefnda Sigurjóns fyrir aðgerðina um ætlaðan ávinning af henni með hliðsjón af hættu henni samfara. Honum hafi borið að gera þeim skýra grein fyrir þeirri áhættu, sem aðgerðinni gat verið samfara, og litlum eða takmörkuðum og vafasömum árangri af henni vegna aldurs stefnanda. Þetta hafi stefndi ekki einungis vanrækt heldur þvert á móti ráðlagt aðgerðina eindregið og hvatt til að stefnandi gengist undir hana. Stefndi hafi staðhæft að engin áhætta væri samfara aðgerðinni, sem nauðsynlegt væri að framkvæma, árangur yrði góður og stefnandi fengi góðan bata vegna hárra rista, þrátt fyrir að stefndi hafi vegna menntunar sinnar, þekkingar og reynslu hlotið að vita um áhættu samfara aðgerðinni, t.d. vegna hugsanlegs taugaskaða, og óvissu um árangur af henni vegna aldurs stefnanda, enda staðfest með áliti sérfræðings á dskj. nr. 13 að góður bati „er ekki líklegur nema aðgerðin sé gerð á vaxandi einstaklingi mun yngri". Byggir stefnandi á því að aðgerðin hafi verið óforsvaranleg eins og á stóð og við aðgerðina hafi einnig orðið mistök, sem valdið hafi taugaskaða eins og fram kemur í örorkumati. Eru kröfur stefnanda á því byggðar að stefndi Sigurjón Sigurðsson bæklunarskurðlæknir hafi með þessu móti sýnt af sér saknæma háttsemi, athöfn eða athafnaleysi, og skaði stefnanda verði til hennar rakinn eða hugsanlega til hennar rakinn. Á því beri læknirinn, stefndi Sigurjón, og stefnda Sjúkrahús Suðurnesja solidariska skaðabótaábyrgð, nema þau sanni að skaðinn hefði orðið þótt fullnægjandi ráðgjafar og aðgæslu hefði verið gætt.

Bótakröfunni sé beint að stefnda Sjúkrahúsi Suðurnesja, sem sömu stofnunar er áður nefndist Sjúkrahús Keflavíkurlæknishéraðs. Sjúkrahús Suðurnesja beri öll réttindi og allar skyldur, sem Sjúkrahús Keflavíkurlæknishéraðs bar. Stefndi Sigurjón hafi framkvæmt aðgerðina á sjúkrahúsinu sem starfsmaður stofnunarinnar, Sjúkrahúss Keflavíkurlæknishéraðs, sem stefnandi var lagður inn á. Í samræmi við það er bótakrafan gegn sjúkrahúsinu reist á reglum skaðabótaréttarins um húsbóndaábyrgð.

Um bótaábyrgð stefnda Sigurjóns vísar stefnandi til almennu skaðabótareglunnar og um bótaábyrgð stefnda Sjúkrahúss Suðurnesja til reglu skaðabótaréttarins um vinnuveitendaábyrgð.

Vísað er til reglna skaðabótaréttar og dómafordæma um ákvörðun fjárhæðar miska- og skaðabóta byggðra á mati læknisfræðilegrar örorku og áætluðu tekjutapi miðað við mat. Vísað er til 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 til stuðnings miskabótakröfu.

Til stuðnings vaxta- og dráttarvaxtakröfum vísar stefnandi til vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989 og 90/1992, 7. gr. og III. kafla laganna.

Kröfur um málskostnað auk virðisaukaskatts styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 3. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum.

VII.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Samkvæmt greinargerð byggðu stefndu aðalkröfu sína um sýknu m.a. á þeim rökum að sjúkdómseinkenni þau er stefnandi búi við í dag verði ekki rakin til aðgerðarinnar 17.12. 1985. Orsakatengsl væru algerlega ósönnuð. Þá var á því byggt að sjúkdómseinkenni stefnanda mætti alfarið rekja til æðasjúkdóms sem stefnandi hefði verið haldinn eða annarra undirliggjandi sjúkdóma óviðkomandi þeirri aðgerð sem stefndi Sigurjón framkvæmdi. Í munnlegum málflutningi var ekki vikið að þessum málsástæðum, enda lágu þá fyrir niðurstöður dómkvaddra matsmanna og álit læknaráðs þar sem fram kom að ástand stefnanda í dag mætti að nokkru rekja til aðgerðarinnar. Var þeim niðurstöðum ekki mótmælt af hálfu stefndu og mátti skilja málflutning lögmanns stefndu svo að á þessar niðurstöður væri litið sem staðreyndir í málinu.

Af hálfu stefndu er á því byggt að um það verði ekki deilt að stefnandi hefði fundið til verkja í fótum á árinu 1985 áður en hann leitaði til stefnda Sigurjóns. Að öðrum kosti hefði ekki verið ástæða fyrir hann að leita sér læknisaðstoðar. Því sé mótmælt þeim staðhæfingum að stefnandi hafi verið heilbrigður og ekki fundið til einkenna í fótum fyrir aðgerð. Samkvæmt sjúkraskrá stefnda Sigurjóns hafi ekki verið um það að villast að einkenni í fótum stefnanda mátti rekja til of hárra rista, en ekki vaxtaverkja eins og stefnandi vilji láta í veðri vaka. Frá júlí og fram í október 1985 höfðu verkirnir ekki gengið til baka og hafi stefnandi þá enn verið slæmur. Hann hafi enn verið á fermingarári og að líkindum ekki verið búinn að taka út fullan vöxt. Þekkt hafi verið að aðgerð gæti bætt líðan sjúklinga nokkuð, þótt æskilegasta aldursskeið sjúklings til að framkvæma aðgerð kynni að vera liðið. Engin áhætta hafi átt að vera samfara aðgerð að öðru leyti en því að hugsanlega gæti svo farið að hún bæri ekki tilætlaðan árangur. Undir þeim kringumstæðum hefði líðan stefnanda ekki versnað við aðgerðina heldur einungis orðið eins og hún var fyrir aðgerð. Að öllu þessu virtu hafi mat stefnda Sigurjóns að ráðleggja hina umdeildu aðgerð verið fyllilega forsvaranlegt og læknisfræðilega réttlætanlegt. Því sé mótmælt að núverandi sjúkdómseinkenni verði rakin til þess að aðgerð hafi verið framkvæmd of seint.

Stefndi hafi kallað stefnanda tvívegis til sín á stofu með þriggja mánaða millibili í júlí og ágúst 1985. Í síðara skiptið hafi stefnandi komið í fylgd foreldra sinna. Af hálfu stefnanda hafi því verið lýst að stefndi Sigurjón hafi rækilega gert

þeim grein fyrir aðgerðinni og í hverju hún fólst. Fráleitt sé að ætla að gert hafi verið minna úr áhættu aðgerðarinnar en búast mátti við. Ekki verði heldur séð að stefnanda hafi verið gefnar meiri vonir um árangur af aðgerðinni en gera mátti ráð fyrir. Álit sérfræðings, sem leitað hafi verið til af hálfu landlæknisembættisins, hafi enga þýðingu varðandi sönnunargildi í þessum efnum. Þá sé ósannað að læknirinn hafi eindregið hvatt stefnanda til að gangast undir aðgerðina og sömuleiðis hvatt foreldra hans til að hafa áhrif á hann. Þótt stefnanda hafi verið ráðlagt að gangast undir aðgerð felist alls ekki í því hvatning eða áeggjan. Stefndi Sigurjón hafi í hvívetna farið að fyrirmælum 6. gr. læknalaga nr. 80/1969, sem í gildi voru, er hann á sínum tíma skoðaði og ræddi við stefnanda og foreldra hans. Jafnframt hafi útskýringar hans og ráðleggingar verið í fullu samræmi við þágildandi 5. tölulið II. kafla siðareglna lækna frá 1978. Stefndi Sigurjón hafi ekki farið út fyrir starfsskyldur sínar í samskiptum sínum við stefnanda og foreldra hans. Því sé harðlega mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að ákvörðun foreldra stefnanda um að hann gengist undir aðgerð hafi ráðist af áeggjan læknisins og því að læknirinn hafi lýst því yfir að aðgerðin væri algjörlega hættulaus. Jafnframt sé því mótmælt að ráðgjöf stefnda Sigurjóns við stefnanda og foreldra hans hafi að öðru leyti verið röng.

Aðgerðin á Sjúkrahúsi Keflavíkurlæknishéraðs þann 17. desember 1985 hafi gengið eðlilega fyrir sig. Um það sé ekki deilt. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að mistök eða vanræksla að einhverju tagi hafi átt sér stað við aðgerðina eða þá meðferð sem stefnandi fékk eftir aðgerð. Til stuðnings þessum sjónarmiðum var af hálfu stefndu vísað til niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna og álits læknaráðs, sem gerð er grein fyrir fyrr í dómi þessum. Af hálfu stefndu er á því byggt varðandi taug þá sem fór í sundur í aðgerðinni, að um hafi verið að ræða áhættu sem fylgi sérhverri aðgerð og ekki sé unnt að varast í sjálfri aðgerðinni. Það verði ekki metið lækninum sjálfstætt til sakar að taug kunni að hafa skaddast við aðgerðina. Hætta á slíkum skaða sé í raun mjög lítil og afleiðingar yfirleitt óverulegar eða nokkrar. Því sé ekki unnt að virða það lækninum til sakar þótt ekki hafi verið varað sérstaklega við hættu á taugaskaða við aðgerðina. Þá megi ljóst vera að afleiðingar þessa taugaskaða séu mjög litlar og að þær verði vart metnar til örorku einar og sér.

Stefnandi hafi haft til staðar verkjavandamál vegna of hárra rista áður en aðgerð var framkvæmd. Hafi árangur af aðgerðinni ekki orðið eins og vænst var þá sé augljóst að ristarvandamál hans hefðu haldið áfram að vera til staðar í þeim mæli eins og engin aðgerð hefði verið framkvæmd. Af gögnum málsins sé ósannað að einkenni stefnanda séu í dag önnur og meiri en verið hefði, ef hann hefði ekki gengist undir aðgerðina.

Þá var á því byggt af hálfu stefndu í málflutningi að ekkert hafi verið skráð um verki stefnanda við komur hans á heilsugæslustöðina í Þorlákshöfn 27.

desember 1985 og 8. og 24. janúar 1986 og í janúar 1986 þegar tekið var af honum gifsið. Því verði að ætla að verkir hans hafi ekki verið slíkir að læknar hafi haft ástæðu til að ætla að eitthvað alvarlegt væri að honum eða að kvartanir hans um óþægindi hafi verið slíkar að ástæða væri til að huga að gifsi. Er á því byggt að fylgikvillar vegna aðgerðar verði ekki lagðir stefndu til sakar í máli þessu. Um hafi verið að ræða óhappatilvik sem ekki baki stefndu bótaábyrgð. Örorka stefnanda stafi því af óhappatilviljun og verði hún ekki rakin til atvika er stefndu beri ábyrgð á.

Varakrafa um lækkun á endanlegum stefnukröfum stefnanda er í fyrsta lagi á því byggð samkvæmt því sem fram kom í munnlegum málflutningi að stefnandi hafi engin gögn lagt fram um atvinnutekjutap sitt vegna 100% læknisfræðilegrar tímabundinnar örorku í þrjá mánuði. Sé þeirri kröfu því mótmælt sem ósannaðri. Þá er á því byggt að miða beri dæmdar bætur við nýjan örorkutjónsútreikning. Þá er á því byggt að frádráttur vegna eingreiðslu- og skattahagræðis eigi að vera 30% frekar en 25%. Þá eigi að miða töpuð lífeyrisréttindi við nýjan örorkutjónsútreikning. Þá er miskabótakröfu stefnanda mótmælt sem allt of hárri og ekki í nokkru samræmi við dómvenju. Þá er á því byggt að vextir frá aðgerðardegi 17.12.1985 til 13. desember 1991, þ.e. vextir eldri en fjögurra ára á þingfestingardegi, séu fyrndir, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Frá 13. desember 1991 og til nýs útreiknings örorkutjóns þann 5. febrúar 1998 beri að miða við einfalda vexti af sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en frá þeim degi og til dómsuppsögudags beri að dæma vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989 en frá dómsuppsögu og til greiðsludags eigi stefnandi rétt á dráttarvöxtum. Þá er málskostnaðarkröfu stefnanda mótmælt sem allt of hárri og er því sérstaklega mótmælt að málskostnaður reiknist af vöxtum, þar sem slíkt eigi sér ekki stoð í lögum eða dómaframkvæmd. Þá sé málskostnaðarkrafa stefnanda í engu samræmi við ákvæði 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur.

Málskostnaðarkröfu sína byggja stefndu í öllum tilvikum á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

VIII.

Niðurstaða.

Í máli þessu þykir ljóst að stefnandi hafði haft óþægindi í fótum áður en honum var vísað til stefnda Sigurjóns á árinu 1985 og áður en umdeild aðgerð var framkvæmd af stefnda þann 17. desember 1985. Þá liggur fyrir að stefnandi var með háar ristar á fótum.

Steindler stripping aðgerð var vel þekkt meðferð við fótameini eins og því sem stefnandi hafði, er hann leitaði til stefnda Sigurjóns á árinu 1985. Hefur

aðgerðinni verið talsvert beitt hér á landi. Ekki er annað upplýst en að stefndi Sigurjón hafi verið vel kunnugur ábendingum fyrir aðgerð og framkvæmd hennar. Upplýst er að stefndi Sigurjón ráðlagði aðgerðina og þykir hann hafa gert það í góðri trú um að hún myndi gagnast stefnanda. Stefndi Sigurjón átti sérstakan fund með foreldrum stefnanda fyrir aðgerðina og kynnti þeim fyrirhugaða aðgerð og í hverju hún væri fólgin. Ekki liggur alveg ljóst fyrir í hvaða mæli stefndi Sigurjón upplýsti foreldra stefnanda um þær áhættur sem aðgerð gætu fylgt, en þó hefur ekkert komið fram sem bendi til þess að sú fræðsla hafi verið með öðrum hætti en tíðkaðist á þessum tíma fyrir aðgerðir sem þessa. Ber í því sambandi að líta til þess að mjög sjaldgæft er að við aðgerð eins og þá sem stefnandi gekkst undir, komi til sá fylgikvilli að taug skaðist. Ósannað þykir að stefndi hafi sérstaklega hvatt stefnanda eða foreldra hans til að samþykkja aðgerðina. Dómurinn telur því ekkert hafa komið fram í málinu sem bendi til þess að undirbúningur og ráðgjöf stefnda Sigurjóns fyrir aðgerð hafi verið haldin slíkum annmörkum að hann teljist hafa sýnt af sér gáleysi er baki honum og meðstefnda skaðabótaábyrgð.

Í málinu er nú óumdeilt, að við aðgerðina sem stefndi Sigurjón framkvæmdi á fótum stefnanda, varð taugaáverki á hliðlægu iljartauginni (nervus plantaris lateralis) á hægri fæti. Þykir það skýra dofann í fætinum og verki stefnanda. Dómurinn er á sama máli og dómkvaddir matsmenn og læknaráð, að aðgerðin á stefnanda hafi verið forsvaranleg og að ekkert hafi komið fram um það, að að henni hafi verið staðið á ótilhlýðilegan hátt. Verður fylgikvilli við aðgerðina sem áður er lýst því ekki rakinn til gáleysis stefnda Sigurjóns við aðgerðina. Verður bótaábyrgð því ekki felld á stefndu á þeim grundvelli að aðgerð hafi verið óforsvaranleg og að henni staðið á ótilhlýðilegan hátt. Dómurinn er sammála því áliti dómkvaddra matsmanna og læknaráðs, að í kjölfar aðgerðarinnar hafi komið til æðabólga með segamyndun sem skemmt hafi lokur í djúpa bláæðakerfinu og að slík segamyndun sé vel þekktur fylgikvilli bæklunaraðgerða, sem leiði af hreyfingarleysi ganglimsins (immobilation) vegna gifsmeðferðarinnar. Örorku stefnanda þykir mega rekja til taugaáverkans og æðabólgunnar sem hlaust af gifsmeðferðinni eins og fram kemur í mati dómkvaddra matsmanna og áliti læknaráðs.

Einu skriflegu upplýsingarnar um kvartanir stefnanda um óþægindi fyrst eftir aðgerð eru dagnótur frá heilsugæslustöðinni í Þorlákshöfn þann 27. desember 1985 og 8. janúar 1986, en þar kemur fram að tvívegis hafi verið gert við gifsið á fótum stefnanda en ekki á hvorum fæti það hafi verið. Dagnóturnar gefa að öðru leyti ekki upplýsingar um ástand stefnanda eða líðan hans. Kvartanir stefnanda á þessum tíma virðast ekki hafa verið metnar svo að endurskoða þyrfti gifsmeðferðina. Að svo miklu leyti sem hægt er að meta heildarmeðferðina eftir framlögðum gögnum verður ekki talið að meðferð eftir aðgerð hafi verið

ábótavant. Dómurinn er sammála því áliti læknaráðs að rannsókn, eftirlit og læknismeðferð í kjölfar aðgerðarinnar virðist ekki hafa verið ábótavant. Með hliðsjón af því sem upplýst hefur verið í málinu um afskipti stefnda Sigurjóns af stefnanda eftir aðgerðina verður ekki talið að hann hafi sýnt af sér gáleysi sem bakað geti honum og meðstefnda bótaábyrgð.

Samkvæmt framanrituðu er það niðurstaða dómsins, að sýkna beri stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt að ákveða að málskostnaður falli niður.

Stefnandi hefur gjafsókn í máli þessu og skal allur gjafsóknarkostnaður hans greiðast úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, Hlöðvers Kjartanssonar héraðsdómslögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 500.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur.

Mál þetta var áður munnlega flutt og dómtekið 13. mars sl., en vegna embættisanna dómara og dvalar meðdómenda erlendis vegna starfa sinna dróst dómsuppsaga og varð endurflutningi málsins eigi við komið fyrr en 30. þessa mánaðar.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Bogi Jónsson bæklunarskurðlæknir og Finnbogi Jakobsson taugasérfræðingur.

Dómsorð:

Stefndu, Sjúkrahús Suðurnesja og Sigurjón Sigurðsson, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Gísla Árna Böðvarssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, Hlöðvers Kjartanssonar héraðsdómslögmanns, 500.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 481/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Ólafi Hallgrímssyni
(Sigurður Gizurarson hrl.)

Húsbrot. Eignaspjöll. Skilorð.

Ó gekk inn í ólæsta íbúð í fjölbýlishúsi að nóttu til en hann var mjög ölvaður. Velti Ó um koll tölvu sem stóð á borði og vaknaði konan X við umganginn. Kom hún Ó út úr íbúð sinni og hringdi á lögreglu. Var Ó handtekinn þar sem hann var að berja að dyrum íbúðarinnar. Ákært var fyrir húsbrot, eignaspjöll og brot gegn blygðunarsemi. Ó var dæmdur fyrir húsbrot og eignaspjöll en sýknaður af ákæru um að hafa brotið gegn blygðunarsemi X með lostugu athæfi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 11. nóvember 1998 að ósk ákærða og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þyngingar á refsingu hans.

Ákærði krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Til vara gerir hann þá kröfu, að refsing verði milduð og jafnframt skilorðsbundin.

Málið er risið af atvikum, sem gerðust laust fyrir kl. 1.30 aðfaranótt laugardagsins 21. mars 1998, þegar ákærði fór í heimildarleysi inn í íbúð á 2. hæð í húsi við Höfðabraut á Akranesi og gerði sig þar heimakominn um stund. Fram er komið, að útidyr hússins hafi verið ólæstar samkvæmt venju og dyr að íbúðinni sjálfri ekki verið læstar, þegar hann hafi leitað inngöngu, en kærandi málsins var þá ein heima ásamt ungum syni sínum. Kveðst hún hafa verið sofandi í svefnherbergi þeirra eftir að hafa svæft drenginn nokkru fyrr, en vaknað við umgang ákærða, sem leitað hafi inn í hitt svefnherbergi íbúðarinnar og síðan fram í eldhús og stofu. Hafi hún mætt honum utan við herbergisdyr sínar, þegar hún fór fram til að athuga, hvað á gengi, en hún hafði haldið

í fyrstu, að uppkomin dóttir sín væri komin heim. Henni hafi með lagni tekist að koma honum út fyrir íbúðardyrnar og síðan getað skellt þeim í lás og hringt eftir aðstoð. Var ákærði að banka á hurðina, þegar lögreglumenn komu á staðinn eftir örskamma stund.

Að sögn kæranda og lögreglumanna var ákærði greinilega mjög ölvaður, valtur á fótum og vart viðræðuhæfur. Hann var og ófær um að skýra atburðinn eftir á sakir minnisleysis. Hann var ekki færður á lögreglustöð, heldur óku lögreglumennirnir honum heim til sín.

Samkvæmt gögnum málsins er ljóst, að ákærði gerðist sekur um húsbrot, er varðar við 231. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og er brotið alvarlegs eðlis. Jafnframt gerðist hann sekur um eignaspjöll, er varða við 1. mgr. 257. gr. sömu laga, með því að fella og brjóta tölvu, sem stóð á borði í stofu íbúðarinnar. Ber að fallast á forsendur og niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu fyrir þessi brot.

Um annað atferli ákærða inni í íbúðinni er til þess að líta, að kærandi nefndi ekki við lögreglumenn, er komu tvívegis á vettvang um nóttina, að ákærði hefði sýnt sér lostugt athæfi. Eins og gögn málsins liggja fyrir þykja þau ekki nægja til að sannað verði talið, að atferli hans gagnvart kæranda hafi gengið svo langt, að varði við 209. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992. Með vísan til 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður því að sýkna ákærða af þessum lið ákærunnar.

Refsingu ákærða ber að ákvarða á þeim grundvelli, sem lýst er í héraðsdómi. Einnig ber að taka tillit til þess, að húsbrot hans var til þess fallið að valda kæranda ótta og óþægindum, eins og á stóð, jafnvel þótt annað refsivert athæfi kæmi ekki til. Telst refsingin hæfilega ákveðin hin sama og tiltekin var í héraðsdómi, fangelsi þrjá mánuði. Með hliðsjón af fyrrgreindum niðurstöðum og högum ákærða þykir þó rétt að fresta fullnustu tveggja mánaða af þeirri refsivistun, og falli refsingin niður að þeim hluta að liðnum þremur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Hallgrímsson, sæti fangelsi 3 mánuði. Fresta skal fullnustu á tveimur mánuðum af þeirri refsivistun, og falli refsingin niður að þeim hluta að liðnum þremur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi áfrýjandi almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Gizurarsonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 21. október 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 21. október, er á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands, sem háð er að Bjarnarbraut 8, Borgarnesi, af Finni Torfa Hjörleifssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í héraðsdómsmálinu nr. S-26/1998: Ákæruvaldið gegn Ólafi Hallgrímssyni, sem tekið var til dóms 8. október 1998.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara dagsettu 18. júní 1998 á hendur ákærða Ólafi Hallgrímssyni, kt. 090857-4369, Heiðargerði 9, Akranesi. Málið barst dóminum 22. júní 1998 og var þingfest 13. júlí sama ár. Fyrirhugaðri aðalmeðferð málsins sem fram átti að fara 28. júlí 1998 var frestað að ósk verjanda ákærða.

Í ákærunni segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir hegningarlagabrot, með því að hafa, aðfaranótt laugardagsins 21. mars 1998, farið í heimildarleysi inn í íbúð Lilju Lindar Sæþórsdóttur, kennitala 211056-4299, að Höfðabraut 1, Akranesi, afklæðst að hluta, rutt um koll tölvu af gerðinni Victor, V 386 MX, en af því hlutust töluverðar skemmdir á tölvunni, og í framhaldi af því er húsráðandi kom að ákærða, gripið utan um hana, sleikt hana í framan og farið með höndum um líkama hennar, þ.á m. brjóst.

Telst þetta varða við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, 231. gr. hegningarlaga og 1. mgr. 257. gr. sömu laga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Jón Haukur Hauksson héraðsdómslögmaður skaðabóta fyrir hönd Lilju Lindar Sæþórsdóttur, kennitala 211056-4299, úr hendi ákærða, 374.000 krónur og skaðabóta fyrir hönd Fjólu Lindar Jónsdóttur, kennitala 050280-3579-2729 (svo), úr hendi ákærða, 258.680 krónur. Jafnframt er gerð krafa um lögfræðikostnað við að halda frammi skaðabótakröfunni.“

Við munnlegan málflutning krafðist sækjandi málsins þess ennfremur, að ákærði verði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða, Tryggvi Bjarnason héraðsdómslögmaður, krafðist þess, að ákærði yrði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa. Þá krefst verjandinn þess aðallega, að ákærði verði sýknaður af framangreindri skaðabótakröfu, til vara að bótakröfunni verði vísað frá dómi og til þrautavara að hún verði lækkuð. Þá gerir lögmaðurinn kröfu til hæfilegra málsvarnarlauna.

Málavextir.

Kl. 01.28 aðfaranótt laugardagsins 21. mars 1998 hringdi kærandi, Lilja Lind Sæþórsdóttir, í lögregluna á Akranesi og óskaði eftir aðstoð lögreglu vegna óboðins gests á heimili hennar að Höfðabraut 1, Akranesi. Er lögreglumenn komu á vettvang hittu þeir fyrir karlmann á 2. hæð hússins, ákærða í máli þessu, þar sem hann var að berja á hurð á íbúð kæranda. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu var ákærði áberandi ölvaður og vart viðræðuhæfur, en hann hafði klætt sig úr skóm og jakka. Skórnir voru á gólfinu í stigahúsinu en kærandi lét lögreglu hafa jakkann. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu virtist kærandi hálf miður sín. Hún skýrði lögreglumönnunum frá því að hún hefði vaknað við umgang í íbúðinni og haldið „að krakkarnir hafi verið að koma heim, en við nánari athugun hafi hún séð að þar var maður sem hún kannaðist ekki við“. Hafi maðurinn ráfað um íbúðina. Var ákærði handtekinn og færður á lögreglustöð og skömmu síðar hringdi kærandi á lögreglustöðina og skýrði frá því að ákærði hefði skemmt tölvu, sem hefði verið í stofu íbúðarinnar. Fóru lögreglumenn aftur á vettvang og sáu að tölvu hafði verið rutt af skrifborði og niður á gólf. Var ekki hægt að kveikja á tölvunni og borðplata hafði rispast.

Ákærði gaf skýrslur hjá lögreglu 26. mars og 6. apríl 1998 og fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

Ákærði skýrði svo frá að hann hefði verið á herrakvöldi hjá knattspyrnudeild Íþróttabandalags Akraness í íþróttamiðstöðinni á Jaðarsbökkum kvöldið fyrir atvikið. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því er hann yfirgaf skemmtunina og næst muna eftir sér er hann vaknaði morguninn eftir. Fyrir dómi kvaðst ákærða ráma í það að hafa verið á veitingastaðnum Langasandi líklega á bilinu kl. 02.00 til 03.00 um nóttina og þaðan hefði hann farið heim til sín. Ákærði kvaðst ekkert muna eftir því að hafa farið inn í húsið að Höfðabraut 1 umrædda nótt en hann kannist við fólk sem býr á neðstu hæð hússins.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu sem vitni kærandi, Lilja Lind Sæþórsdóttir, og lögreglumennirnir Gunnar Hafsteinsson og Guðmundur Hjörvar Jónsson. Lilja Lind gaf skýrslu hjá lögreglu 24. mars 1998.

Kærandi, Lilja Lind Sæþórsdóttir, skýrði svo frá að umrædda nótt hefði hún verið sofandi á heimili sínu ásamt fimm ára syni sínum. Hún kvaðst hafa vaknað

við að hurð inn í íbúð hennar, sem verið hefði ólæst, hefði verið lokað harkalega og talið að þar væri dóttir hennar komin. Síðan hefði verið gengið inn í svefnherbergi dóttur hennar og viðkomandi virst fara úr einhverju og leggjast upp í rúm. Skömmu síðar hefði verið gengið fram í eldhús og þaðan aftur og í þann mund heyrst skruðningar. Kærandi kvaðst þá hafa farið fram og mætt ókunnugum manni, sem hefði gengið í átt að herbergi kæranda. Maðurinn hefði sagt við hana: „Komdu, ég er að heimsækja þig.“ Kærandi kvaðst hafa orðið skelfingu lostin, en maðurinn hefði tekið utan um hana, um annað brjóstið á henni og sleikt hana eitthvað í framan. Kærandi kvað þau hafa verið fyrir utan hurðina á herbergi hennar þar sem sonur hennar hefði einnig sofið og hún því reynt að tala lágt til mannsins og beðið hann að koma fram. Henni hafi loks tekist að fá manninn fram á gang fyrir framan íbúðina, en sjálf komist aftur inn í íbúðina og getað skellt í lás. Kærandi kvaðst strax hafa hringt í lögregluna, sem hefði komið mjög fljótt á vettvang, en á meðan hefði maðurinn staðið fyrir framan íbúðina og barið á rúður í hurðinni. Kærandi kvaðst hafa farið inn í herbergi dóttur hennar og þar fundið jakka og skó mannsins og afhent lögreglu. Kærandi kvaðst síðan hafa séð það eftir að lögregla hafði fjarlægt manninn að hann hefði rutt tölvu, sem stóð á skrifborði í stofunni, niður á gólf, og tölvan hefði ekki virkað. Kærandi kvaðst því hafa hringt aftur í lögregluna og hefðu lögreglumenn komið aftur á staðinn til að skoða verksummerki.

Kærandi lýsti því að atvikið hefði haft mikil áhrif á sig og dóttur sína. Hún kvaðst hafa þurft að leita sér læknisaðstoðar og fengið lyf, m.a. til að geta sofið.

Lögreglumennirnir Gunnar Hafsteinsson og Guðmundur Hjörvar Jónsson kváðust hafa farið á vettvang umrætt sinn, og er þeir hefðu komið þangað hefði ákærði verið að banka á hurð á 2. hæð hússins. Ákærði, sem hefði verið áberandi ölvaður, hefði sagst eiga heima í húsinu. Vitnið Gunnar kvaðst hafa rætt við kæranda og hún tjáð þeim að ákærði hefði komið inn í íbúð hennar óboðinn, en hún hefði ekki talað um kynferðislega áreitni af hálfu ákærða. Vitnin sögðu kæranda hafa afhent þeim jakka kæranda og vitnið Guðmundur kvaðst hafa leitt ákærða út úr húsinu og honum hefði síðan verið ekið til síns heima. Vitnin lýstu því að kærandi hafi virst miður sín, en vitnið Gunnar kvað kæranda hafa svarað því neitandi er hún hefði verið innt eftir því hvort ákærði hefði gert eitthvað af sér. Vitnin kváðust hafa farið aftur á vettvang vegna skemmda á tölvu og kvaðst vitnið Gunnar hafa séð tölvu á stofugólfi íbúðarinnar og smáskemmd á borðplötu en ekki hafi verið sjáanlegar skemmdir á tölvunni.

Niðurstaða.

Ákærði kveðst ekki muna eftir atvikum umrætt sinn. Skýrsla kæranda fyrir dómi var greinargóð og trúverðug og framburður hennar mjög á sömu lund hjá lögreglu og fyrir dómi. Þykir dóminum því ekki varhugavert að byggja niður-

stöðu málsins á framburði hennar, sem fær stoð í öðrum gögnum málsins, m.a. skýrslum lögreglumanna, sem fóru á vettvang umrætt sinn. Þykir samkvæmt þessu sannað að ákærði hafi aðfaranótt laugardagsins 21. mars 1998 farið í heimildarleysi inn í íbúð kæranda Lilju Lindar Sæþórsdóttur að Höfðabraut 1, Akranesi, rutt um koll tölvu, eins og nánar er lýst í ákæruskjali, tekið utan um kæranda, sleikt hana í framan og tekið með hendi um annað brjóst hennar. Athæfi ákærða, eins og atvikum var háttað, var lostugt og til þess fallið að særa blygðunarsemi kæranda og þannig brot gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot ákærða varðar einnig við 231. gr. og 1. mgr. 257. gr. sömu laga.

Ákvörðun refsingar.

Samkvæmt sakavottorði ákærða gekkst hann á árunum 1975 og 1988 undir sektir fyrir áfengislagabrot, og 1993 gekkst hann undir sekt m.a. fyrir brot gegn siglingalögum. Í febrúar 1992 gekkst ákærði undir sekt fyrir brot gegn 209. og 231. gr. almennra hegningarlaga, og 20. apríl 1998 var ákærði dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið til tveggja ára, fyrir brot gegn sömu lagagreinum.

Ákærði hefur með þeim brotum, sem hann er nú sakfelldur fyrir, unnið sér til refsingar samkvæmt 209. gr., 231. gr. og 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot ákærða er framið áður en dómur frá 20. apríl sl. var kveðinn upp. Eftir reglum 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1995, ber að taka upp dóminn frá 20. apríl sl. og ákvarða refsingu ákærða í einu lagi fyrir brot það sem hann hlaut skilorðsdóm fyrir og það brot sem hann er nú sakfelldur fyrir. Þá ber að ákvarða refsingu ákærða með hliðsjón af 78. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot ákærða, sem hann er nú sakfelldur fyrir, var til þess fallið að valda kæranda miklum ótta og óþægindum og með vísan til þessa þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði. Ákærði hefur þrisvar brotið gegn 209. gr. og 231. gr. almennra hegningarlaga, og þykir dómara því ekki rétt að skilorðsbinda refsingu hans að neinu leyti.

Skaðabætur.

Með bréfi dagsettu 27. mars 1998 hefur Jón Haukur Hauksson héraðsdómslögmaður sett fram skaðabótakröfu á hendur ákærða vegna kæranda Lilju Lindar Sæþórsdóttur og dóttur hennar Fjólu Lindar. Skaðabótakröfuna vegna kæranda sundurliðar lögmaðurinn þannig:

Andvirði tölvu	kr.	124.400
Miski	kr.	250.000
Samtals	kr.	374.400

Skaðabótakröfuna vegna Fjólu Lindar sundurliðar lögmaðurinn þannig:

Þjáningabætur	kr.	3.080
Vinnutap	kr.	5.600
Miski	kr.	250.000
Samtals	kr.	258.680

Þá krefst lögmaðurinn lögfræðikostnaðar án tilgreiningar á fjárhæð.

Til stuðnings kröfuliðnum varðandi tölvuna hefur verið lagt fram bréf Tölvuþjónustunnar þar sem fram kemur að ekki er talið borga sig að gera við umrædda tölvu. Áætlað verðmæti hennar fyrir tjónið er talið vera 30.000 til 40.000 krónur en ný tölva hafi kostað 26. mars sl. 124.400 krónur. Þá hefur verið lagt fram læknisvottorð þar sem fram kemur að sjúkdómseinkenni kæranda hafi versnað eftir umrætt atvik. Lögmaður bótakrefjanda sótti ekki þing við aðalmeðferð málsins og var ekki gerð nánari grein fyrir kröfunum fyrir dómi.

Ákærði hefur samþykkt að greiða sanngjarnt verð fyrir tölvuna hafi hann skemmt hana en hafnað bótakröfunum að öðru leyti. Álitamál er hvert það sanngjarna verð ætti að vera. Til greina kemur áætlað verð tölvunnar fyrir skemmdir eða endurnýjunarverð hennar, eða eitthvað þar á milli. Þar sem bótakrafa Lilju Lindar hefur ekki verið skýrð fyrir dómi að þessu leyti og hvorug bótakrafan að öðru leyti, en dómari telur að þörf sé málflutnings um þær, er rétt að þeim verði vísað frá dómi, sbr. niðurlagsákvæði 172. gr. laga nr. 19/1991.

Sakarkostnaður.

Með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 skal ákærði greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Tryggva Bjarnasonar héraðsdómslögmanns, er þykja hæfilega ákveðin 40.000 krónur auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur.

Málið flutti af ákæruvaldsins hálfu Ólafur Þór Hauksson sýslumaður.

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Hallgrímsson, sæti fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Tryggva Bjarnasonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Skaðabótakröfum Lilju Lindar Sæþórsdóttur og Fjólu Lindar Jónsdóttur á hendur ákærða er vísað frá dómi.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 492/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sólrúnu Elídóttur
(Kristján Stefánsson hrl.)

Líkamsárás. Sérálit.

S var dæmd til fangelsisrefsingar fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa stungið mann með hnífi í brjóstið enda þótti sannað, gegn andmælum hennar, að hún hefði stungið manninn af ásetningi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 8. desember 1998 að ósk ákærðu. Ákæruvaldið krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærða krefst þess aðallega að hún verði sýknuð en til vara að refsing hennar verði milduð.

I.

Aðeins hinn fyrri af tveimur ákæruliðum er til endurskoðunar í Hæstarétti. Samkvæmt honum er ákærða sökuð um að hafa að kvöldi sunnudagsins 1. mars 1998, í íbúð sinni að Skógarhjalla 6, Kópavogi, stungið hnífi í brjósthol Viðars Björnssonar, tveimur sentimetrum til hægri við hægri brún bringubeins, milli 4. og 5. rifs, með þeim afleiðingum að hann missti mikið blóð og að um það bil einn lítra af blóði þurfti að tæma úr brjóstholi hans þegar hann leitaði læknis tveimur dögum síðar. Atvikum er lýst í héraðsdómi. Ákærða hefur viðurkennt að atburður þessi hafi átt sér stað og vísað á hnífinn. Hún heldur því aftur á móti fram að þetta hafi gerst fyrir slysni. Hafi hún verið við matseld í eldhúsi og hnífurinn, sem hún hafi haft í hægri hendi, hafi rekist í Viðar. Af framburðum þeirra má ráða að þau hafi átt í deilu um

vín eða peninga. Hún kvaðst eftir atburðinn hafa hent frá sér hnífnum. Hún batt síðan um sár Viðars og bjó um hann á dýnu í íbúðinni. Hún þvoði einnig föt hans og reyndi að hreinsa burt ummerki atburðarins í íbúðinni. Ber að fallast á það með héraðsdómi að sannað sé að atburðurinn hafi átt sér stað á sunnudegi en það var ekki fyrr en á þriðjudagsmorgni að Viðar leitaði læknis. Var hann þá í fylgd ákærðu.

Samkvæmt vottorði skurðlæknis á Sjúkrahúsi Reykjavíkur, sem gefið var út í tilefni af rannsókn málsins, sagði Viðar við komu þangað að hann hefði verið stunginn í brjóstholið hægra megin tveimur dögum áður. Við almenna líkamsskoðun var hann „með hita 38.3, aukna hjartsláttartíðni eða 130 slög á mínútu og verulegt blóðþrýstingsfall í sitjandi stöðu miðað við liggjandi, allt teikn um blóðtap“. Tveimur sentimetrum til hægri við hægri brún bringubeins, milli 4. og 5. rifs, var ríflega sentimeters langt sár með hrúðri á börmum og af útliti að dæma tveggja til þriggja daga gamalt. Blóðrannsóknir sýndu verulega lækkun á blóðrauða, sem studdi frekar það mat að um blóðtap hefði verið að ræða. Í ljósi þessa var lagður keri í hægra brjósthol og þaðan var svo tæmdur um það bil einn lítri af blóði. Viðari var síðan gefið blóð og hann vistaður á sjúkrahúsinu.

Í vottorðinu segir ennfremur að útlitið bendi til þess að um sár frá beittu áhaldi hafi verið að ræða, þar sem mar umhverfis það hafi verið mjög lítið og skurðbrúnir sársins hreinlegar. Þá segir þar ennfremur að við innlögn hafi röntgenmynd sýnt loft fyrir utan hægra lunga sem annað tveggja hafi komið vegna áverka á lungað ellegar utan frá gegnum sárið á brjóstvegginn. Hvort heldur sem væri hafi áverki þessi verið lífshættulegur í eðli sínu. Þegar sjúklingurinn hafi verið lagður inn á sjúkrahúsið hafi hann hins vegar ekki verið í yfirvofandi lífshættu.

Læknirinn sem gaf vottorðið sagði fyrir dómi að sár eins og það, sem hér var um að ræða, séu almennt stungusár. Sárið hafi gengið í gegnum brjóstvegginn en hann sé um það bil tveggja sentimetra þykkur á þessu svæði. Lækninum var sýndur hnífurinn sem ákærða segir að stungist hafi í Viðar. Sagði hann þá að eina leiðin til þess að valda slíku sári með hnífnum hefði verið sú að honum væri beitt beint fram. Til þess að um óhapp hefði verið að ræða hefði Viðar þurft að detta beint á oddinn á hnífnum.

II.

Af því sem að framan er rakið þykir ljóst að ákærða rak beittan hníf, sem hún hafði í hægri hendi, í Viðar Björnsson í framhaldi af rifrildi þeirra. Hnífurinn fór í gegnum föt hans og um það bil tvo sentimetra í gegnum húðina og inn í brjóstholið. Viðar sagði strax á sjúkrahúsinu og hefur haldið sig við það síðan að hann hefði verið stunginn. Hann hefur þó ekki viljað kæra ákærðu eða gera bótakröfur á hendur henni. Hegðun þeirra eftir atburðinn, svo sem henni er lýst í héraðsdómi, bendir til þess að þau hafi viljað koma í veg fyrir að lögreglan blandaðist í málið. Framburður Viðars fær stoð í framangreindu áliti læknisins.

Ákærða neitaði í fyrstu að hafa stungið Viðar. Framburður hennar fær heldur ekki stoð í vottorði eða framburði læknisins. Hún kom Viðari ekki undir læknishendur fyrr en á öðrum degi eftir atburðinn, en þau og vitnið Karl Valgarðsson eru sammála um að Viðari hafi liðið illa. Hefur því mati héraðsdóms ekki verið hnekkt að framburður ákærðu sé ósennilegur. Þykja fram komnar nægar sönnur fyrir sekt hennar. Henni mátti ekki dyljast hættan, sem af verknaði hennar stafaði, en samkvæmt framangreindu læknisvottorði var um að ræða lífshættulegan áverka. Verknaður ákærðu er réttilega heimfærður til refsiákvæðis í héraðsdómi.

Sakaferill ákærðu er rakinn í héraðsdómi. Auk annarra brota eru þar talin brot gegn lífi manna og heilsu, en 22. maí 1986 var hún dæmd í Hæstarétti fyrir brot á 1. mgr. 221. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 24. maí 1989 fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. sömu laga, en því broti svipar mjög til þess brots, sem hún er hér sakfelld fyrir. Ljóst er að hún kom hinum slasaða ekki undir læknishendur heldur reyndi að koma í veg fyrir að verknaðurinn kæmist upp og að fá Viðar til að falla frá kæru.

Samkvæmt sakaferli ákærðu og hegðun eftir atburðinn verður ekki hjá því komist að þyngja refsingu frá því er ákveðið var í héraðsdómi. Þykir refsing hæfilega ákveðin fangelsi í 5 ár, en frá því skal dragast gæsluvarðhaldsvist svo sem í héraðsdómi greinir.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærða greiði allan kostnað af áfrýjun málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann telji refsingu hæfilega ákveðna í héraðsdómi.

Dómsorð:

Ákærða, Sólrún Elídóttir, sæti fangelsi í 5 ár og komi gæsluvarðhaldsvist hennar frá 7. til 10. mars 1998 með fullri dagatölu til frádráttar refsingunni.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærða greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 120.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda hennar, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. nóvember 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 17. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Finnboga H. Alexanderssyni og Sveini Sigurkarlssyni héraðsdómurum kveðinn upp dómur í málinu nr. S-242/1998: Ákæruvaldið gegn Sólrúnu Elídóttur, sem dómtekið var 13. nóvember sl. að lokinni vettvangsgöngu og endurflutningi, en það var áður flutt 27. ágúst sl.

Málið er með ákæru útgefinni 23. júní sl. höfðað gegn Sólrúnu Elídóttur, kt. 040556-2309, Áshamri 71, Vestmannaeyjum, fyrir eftirgreindar líkamsárásir:

1. Með því að hafa að kvöldi sunnudagsins 1. mars 1998, í íbúð ákærðu að Skógarhjalla 6, Kópavogi, stungið hnífi í brjósthol Viðars Björnssonar, tveimur sentimetrum til hægri við brún bringubeins milli 4. og 5. rifs, með þeim afleiðingum að hann missti mikið blóð og að um það bil einn lítra af blóði þurfti að tæma úr brjóstholi hans þegar hann leitaði læknis tveimur dögum síðar.

2. Með því að hafa síðdegis fimmtudaginn 30. apríl 1998, í íbúð ákærðu að Skógarhjalla 6, Kópavogi, veitt Viðari Björnssyni áverka með hvössu eggjárni vinstra megin aftan á hálsi, með þeim afleiðingum að hann hlaut þar 1,5 sentimetra langan skurð.

Telst brot samkvæmt fyrri kafla ákæru varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981, og brot samkvæmt síðari kafla við 1. mgr. 217. gr. alm. hgl., sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist að ákærða verði dæmd til refsingar og greiðslu sakarkostnaðar, þar með talin hæfileg saksóknarlaun í ríkissjóð.

Ákærða hefur krafist þess aðallega að hún verði sýknuð af kröfum ákæruvaldsins í málinu, en til vara er þess krafist að hún verði dæmd til vægustu refsingar sem lög heimili og verði hún skilorðsbundin og komi gæsluvarðhaldsvist ákærðu til frádráttar. Þá verði allur kostnaður sakarinnar að meðtöldum

hæfilegum málsvarnarlaunum til skipaðs verjanda hennar hrl. Kristjáns Stefánssonar lagður á ríkissjóð.

I.

Málavextir.

1. Brjóstholsáverki.

Fimmtudaginn 5. mars sl. kl. 22.10 var hringt í lögreglustöðina í Kópavogi og tilkynnt um að á Sjúkrahúsi Reykjavíkur lægi Viðar Björnsson með brjóstholsáverka eftir hnífstungu. Tilkynnandi kvaðst vera skyldmenni Viðars, en vildi ekki láta nafns síns getið, en kvað atburðinn hafa átt sér stað síðastliðinn sunnudag í íbúð ákærðu Sólrúnar Elídóttur að Skógarhjalla 6, Kópavogi. Viðar hafði hringt í tilkynnanda um kl. 21.00, en hann hafi verið tregur til að gefa upplýsingar um hvernig hann hafi hlotið áverkana, en er gengið hafði verið frekar á hann hefði hann sagt að fyrrverandi sambýliskona hans, ákærða Sólrún, hafi lagt til hans með hnífi í íbúð hennar sunnudaginn 1. mars og jafnframt hafði hann tekið fram, að hann ætlaði ekki að kæra hana fyrir verknaðinn. Tilkynnandi kvaðst óttast ákærðu og vísaði til þess, að Sólrún hafi stungið Viðar í brjóstholið fyrir 4-5 árum og 1996 hafi hún stungið hann í lærið við rassvöðva, en Viðar hafi ekki kært. Í framhaldi af þessari tilkynningu fór Páll Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur og fékk þar staðfest hjá Jóni Baldurssyni yfirlækni deildarinnar, að Viðar hafi komið þangað á eigin vegum um kl. 11.00 3. mars sl. með brjóstholsáverka og taldi hjúkrunarfræðingur á deild B, þar sem sem Viðar lá, að áverkar hans væru eftir hnífstungu, en ekki náðist tal af lækninum sem annaðist Viðar, Þorvaldi Jónssyni skurðlækni, sem var upptekinn í aðgerð. Daginn eftir höfðu lögreglumenn svo tal af lækninum, sem kvað Viðar hafa komið til hans frá Heilsugæslustöð Kópavogs að morgni 3. mars og verið með sár á brjósti og öðru lunga, sem hefði verið fallið saman. Sárið hafi ekki verið nýtt og gæti verið tveggja daga gamalt. Hann kvað Viðar hafa gefið óljós svör um hvernig hann hefði hlotið áverkann. Reynt var að fá að tala við Viðar, en hann vildi ekki tala við lögreglu og bar því fyrir sig, að hann væri of veikur og var það virt. Á heilsugæslunni í Kópavogi var upplýst, að Viðar hefði komið þangað kl. 09.45 í fylgd með ákærðu Sólrúnu og kvartað um verk í brjósti og reynst vera með sár á hægra brjósti og loftbrjóst. Hann hafði gefið óljós svör um hvernig hann hefði hlotið áverkann og ekki hafði sést blóð á fötum hans.

Í áverkavottorði sem Þorvaldur Jónsson skurðlæknir gaf að ósk lögreglunnar í Kópavogi kemur þetta fram:

„Viðar Björnsson kemur á röntgendeild Sjúkrahúss Reykjavíkur í Fossvogi að morgni þriðjudags 03.03.98 að tilvísan Sigurðar Inga Sigurðssonar heilsugæslulæknis á heilsugæslustöðinni í Kópavogi. Við röntgenmyndatöku sést vökvi hægra megin í brjóstholi og loft utan við hægra lunga og er undirritaður

því tilkallaður sem vakthafandi sérfræðingur á skurðlækningadeild þann sólarhring. Sjúklingur er í framhaldi af því lagður inn á skurðlækningadeild SHR.

Við innlögn á sjúkradeildina er sjúklingur illa til hafður og angandi af áfengislykt. Þó stilltur og meðfærilegur. Gefur þá sögu að hann, tveimur dögum áður, hafi verið stunginn í brjóstholið hægra megin, en segist ekki vita með hvers konar áhaldi það var, og vill engin frekari smáatriði veita og ber fyrir sig minnisleysi. Við almenna líkamsskoðun er sjúklingur með hita, 38,3, aukna hjartsláttartíðni eða 130 slög á mínútu og verulegt blóðþrýstingsfall í sitjandi stöðu miðað við liggjandi, allt teikn um blóðtap. Hann er með grunn hruflsár í andliti. Tveimur sentimetrum til hægri við hægri brún bringubeins milli 4. og 5. rifs er ríflega sentimeters langt sár með hrúðri á börmum og af útliti að dæma tveggja til þriggja daga gamalt. Engin önnur áverkamerki greind á brjóstholi eða kviðarholi. Blóðrannsóknir sýna verulega lækkun á blóðrauðu, til frekari stuðnings því mati að um blóðtap hafi verið að ræða. Í ljósi þessa, sögu sjúklings og útlits á röntgenmynd var í staðdeyfingu lagður keri í hægra brjósthol og þaðan tæmdur út um það bil einn líter af blóði. Sjúklingi síðan gefin blóðgjöf og hefur síðar vistast á spítalanum.

Með tilliti til þeirra spurninga sem lagðar eru fram sérstaklega í beiðni yðar um vottorð fyrir þennan sjúkling skal upplýst:

a. Eini markverði áverkinn var ofangreint sár á brjóstvegg hægra megin eins og lýst er að ofan.
b. Útlitið bendir til að um sár frá beittu áhaldi hafi verið að ræða, þar sem mar umhverfis var mjög lítið og skurðbrúnir sársins hreinlegar. Hvers konar áhald þetta hefur verið er hins vegar ekki hægt að fullyrða um af útliti sársins.
c. Sjúklingur hafði sannanlega blætt um það bil einn lítra inn í brjósthol hægra megin og þetta valdið yfirboðaeinkennum um lost. Röntgenmynd við innlögn sýndi að auki loft fyrir utan hægra lunga, sem annað tveggja hefur komið vegna áverka á lungað ellegar utan á gegnum ofannefnt sár á brjóstvegginn. Hvort heldur er, er áverki þessa eðlis lífshættulegur í eðli sínu. Þegar sjúklingur er lagður inn á sjúkrahúsið lá hins vegar ekki fyrir yfirvofandi lífshætta.
d. Ekki er frekari heimilda hér um að geta en koma fram að ofan.“

Þann 6. mars sl. var ákærða handtekin og var grunuð um að eiga sök á framangreindum áverka á Viðari. Hún neitaði alfarið sakargiftum, en heimilaði húsrannsókn á heimili sínu að Skógarhjalla 6, Kópavogi, og fór vettvangskönnunin fram síðar sama dag 7. mars og kom þetta fram við rannsóknina.

Skógarhjalli 6 er tvílyft og nýlegt steinhús, þar sem íbúð ákærðu er á efri hæð, en á neðri hæð eru tvær íbúðir. Þegar komið er inn í anddyrið á íbúð ákærðu, er

innangengt úr því í lítið forstofuherbergi á vinstri hönd. Úr anddyrinu er og gengið inn í skála með salerni á vinstri hönd og svefnherbergi í framhaldi á vinstri hönd. Skáli og stofa eru samliggjandi. Á hægri hönd þegar komið er inn í skálann, er gengið inn í eldhús og á hægri hönd þegar komið er inn í það er þvottahús.

Við fyrstu skoðun á íbúðinni virtist allt eðlilegt og ekki að sjá nein merki um átök. Við nánari skoðun kom í ljós að í svörtum poka í anddyrinu var sæng og dýnuhlíf, yfirdýna með blettum, sem ætla mætti að væru blóðblettir.

Við skoðun á svefnherbergi mátti sjá á norðurvegg um 60 sm ofan við höfðagafl rúmsins tvær litlar blóðslettur. Við skoðun á eldhúsi á suðurvegg og á gólfi í borðkrók mátti sjá allnokkrar blóðslettur og kám sem reynt hafði verið að þurrka upp. Í nýþvegnu og samanbrotnu taui sem var inni í stofu fannst pólóskyrta, sem merkt var V.B. í hálsmálið. Við skoðun kom í ljós, að framan á henni var lítið gat og á framanverðum streng hennar var blóðblettur. Þá fannst og í taustaflanum handklæði, sem í virtust vera blóðblettir. Í þvottaherbergi fannst gólfmoppa með rauðleitu kámi í og í sorpíláti voru sokkar með ætluðu blóði. Fatnaðurinn og tauið var haldlagt til frekari skoðunar og tekin voru blóðsýni af ætluðum blóðslettum í eldhúsi og svefnherbergi.

Eftir að húsrannsókn þessari var að mestu lokið, var tekin skýrsla af ákærðu hjá lögreglu. Hún neitaði enn að eiga sök á því, að Viðar hafi hlotið áverkana í brjóstholinu. Hún kvað Viðar vera fyrrum sambýlismann sinn og hafi þau búið saman í samtals 8 ár á níunda áratugnum, en sambúðinni hafi lokið vegna mikillar óreglu beggja. Hún kvað samskiptin eftir það hafa verið góð milli þeirra og væru þau góðir vinir. Hann hafi viljað hefja sambúð við hana, en hún hafið sambúð 1995 við núverandi eiginmann sinn, og þau búið saman frá þeim tíma. Hann sé sjómaður og dvelji langtímum að heiman. Hún kvað Viðar eftir 15. ágúst 1997 hafa farið í 6 mánaða fangelsisafplánun og verið nýbúinn að ljúka henni er hann hafi hringt heim til hennar mánudaginn 2. mars sl. um kl. 17.00-18.00 og beðið um að fá að koma í heimsókn. Hún hafði ekki viljað fá hann í heimsókn, þar sem Karl Valgarðsson var gestkomandi á heimili hennar og hafði dvalið þar allt frá 3. febrúar sl. og þau verið í töluverðri óreglu á þessu tímabili. Viðar hafi þá sagst hafa verið stunginn og viljað því koma heim til hennar. Hún hafði þá sagt honum að taka leigubifreið heim til hennar og boðist til að borga hana. Skömmu síðar hafi Viðar komið á leigubifreið og svo hringt dyrabjöllunni og hún opnað fyrir honum. Hún kvað hann hafa verið í dökkri úlpu, skyrtulausan, en í hvítum bol og hafði hún séð að á bolnum fyrir miðri bringu hans hafi verið u.þ.b. lófastór blóðblettur. Hún hafði ekki séð á göngulagi hans að hann hafi orðið fyrir miklum líkamlegum áverka, en eftir að hann hafði sest í stól í sjónvarpsherberginu gegn Karli fór hún að skoða áverkann hjá Viðari og séð að lítil skráma var á miðri bringu hans og blæddi smávegis úr henni. Hún hafði sótt

sjúkragrisju og sett á sárið og hvatt Viðar til að fara á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, en hann hafnað því og talið að þetta myndi lagast. Hún kvaðst hafa spurt Viðar með hvaða hætti hann hafi fengið áverkann eða hver hafi ráðist á hann, en hann ekki gefið skýr svör þar um. Hún hafði þá ráðið það af svari hans að fyrr þennan dag hafi karlmaður ráðist á hann í Austurstræti eða Hafnarstræti. Hún hafði svo búið um Viðar á dýnum á gólfinu í stofunni áður en hún fór að sofa, sett kodda undir höfðalag hans og breitt yfir hann. Hún hafði þá rætt stuttlega við hann og fór hann þá að kúgast. Sótti hún þá fötu sem hún setti hjá honum og hann ældi í, en sofnaði svo. Um nóttina hafði hún vaknað við dynk og heyrði að Viðar var að kveinka sér og hafði og orðið vör við að hann var af og til að kveinka sér. Hún hafði því vakið hann um kl. 09.00 um morguninn og kannað líðan hans og hann svarað því til að honum liði ekki vel og að tillögu hennar samþykkt að fara á Heilsugæslustöð Kópavogs. Hann hefði klætt sig sjálfur og þau farið saman á heilsugæslustöðina og Viðar verið sendur þaðan á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Henni var bent á að ekkert blóð hafi sést á fötum Viðars, er hann hafi komið á heilsugæslustöðina. Hún kvaðst þá hafa látið hann hafa annan bol, dökkfjólubláan, sem hann væri sennilega í núna, og hún sennilega þvegið hvíta bolinn og jafnvel annan fatnað sem Viðar var í. Hún hafði svo heimsótt Viðar á Sjúkrahús Reykjavíkur seinni hluta dags 3. mars sl. og haft tal af honum í síma 4. mars sl.

Viðar Björnsson, kt. 240848-7759, gaf skýrslu hjá lögreglunni í Kópavogi 9. mars sl. og var hann spurður um það með hvaða hætti hann hafi hlotið sár á brjóstið. Hann kvaðst vilja segja satt og rétt frá um mál þetta. Hann kvaðst hafa komið á laugardaginn til ákærðu og Karl Valgarðsson þá verið hjá henni. Viðar kvaðst svo hafa farið með ákærðu niður í bæinn um kvöldið með leigubifreið og komið heim til hennar síðar um kvöldið með öðrum leigubíl. Eftir það hafi hann dvalið alveg hjá Sólrúnu og ekki farið út, fyrr en hann hafi farið á heilsugæslustöðina og þau ásamt Karli setið að drykkju og verið mikið ölvuð og engir aðrir komið. Sannleikurinn væri sá, að það hafi verið ákærða sem hafi stungið hann í brjóstið og hélt hann að það hafi verið með hníf. Þetta hafi gerst í stofunni heima hjá henni síðari hluta sunnudags og hafi Karl Valgarðsson verið vitni að þessu og þau öll verið mikið ölvuð. Hann kvað hafa komið til deilna milli hans og ákærðu út af 9000 krónum sem hún hafi verið með í rassvasanum. Hún hafi borið upp á hann að hafa stolið peningunum, en þá hafi hún verið búin að gleyma að hún notaði þá sjálf til þess að greiða fyrir tvær flöskur af áfengi sem hún hafi keypt af leigubílstjóra. Hafi rifrildi þetta endað með því, að hún hafi lagt til hans í brjóstið og hann fundið að hún hafi stungið hann. Hann hélt að hún hefði verið með hníf, en vissi ekki hvað af honum varð. Ekki mundi hann til þess, að hún segði neitt áður en hún lagði til hans. Hún hafi skyndilega og allt í einu lagt til hans. Hann kvað engin átök hafa orðið, en hann orðið reiður vegna

þess, að hún hafi verið að bera á hann þjófnað. Hann kvaðst ekki hafa verið búinn að sjá hana með hnífinn áður og hafi hann staðið á stofugólfinu nær eldhúsinu, þegar þetta gerðist. Hann kvað ákærðu strax hafa áttað sig á því hvað hún var búin að gera og farið að hjálpa honum. Það hafi blætt mikið, sárið hafi verið stórt og blætt á föt hans. Hann hafi farið á eftir inn í hjónaherbergið, og ef til vill inn í eldhús. Hann hafði ekki fundið mikið til fyrst á eftir. Ákærða hafi búið um sárið, komið með hrein föt fyrir hann og þau svo haldið áfram drykkju, en á þriðjudagsmorgun hafi hann farið á heilsugæslustöðina og svo á slysadeildina.

Á mánudagsmorguninn hafi hann og ákærða rætt um að segja ósatt frá atvikum og komið sér saman um að segja að þetta hafi gerst niður í bæ, en Karl hafi strax sagt að hann myndi ekki neitt um atburðinn. Hann kvað ástæðuna fyrir því að hann hafi tekið þátt í því að segja ósatt hafi aðeins verið þá, að hann hafi ætlað að bjarga ákærðu, en þetta hafi verið í þriðja sinn sem hún hafi lagt til hans með hnífi. Hugsun hans hafi einnig verið sú, að honum hafi þótt gott að geta komið til hennar til að drekka.

Hann taldi sig geta átt von á einhverjum hefndarráðstöfunum vegna þess að hann hefði nú sagt satt frá og hætt að ljúga. Hann kvaðst hafa verið klæddur í svartar gallabuxur og í drapplitaða prjónapeysu, hnepptri í kragann og kvað pólóskyrtuna sem fundist hafði við rannsókn á heimili ákærðu vera þessa peysu.

Eftir að Viðar hafði gefið framangreinda skýrslu var aftur tekin skýrsla af ákærðu sem nú vildi breyta fyrri framburði. Hún kvað atvikin hafa verið þannig, að Viðar hafi hringt í hana á föstudaginn af veitingahúsinu Keisaranum og viljað koma með mann í heimsókn, en hún verið treg til þess, en þó samþykkt. Þeir hafi komið um kl. 18.00, en maðurinn sem hún vissi engin deili á, hafði stutta viðdvöl hjá henni. Hún, Viðar og Karl hafi sofið í hjónarúminu um nóttina, en Viðar farið í burtu daginn eftir og verið frá í einhvern tíma. Hann hafði svo komið aftur og viljað fá hana með á Keisarann og hún slegið til og farið með honum. Þau hafi farið tvö, tekið leigubifreið að Keisaranum, stoppað þar mjög stutt og svo tekið leigubifreið aftur heim. Hún hafði í ferðinni keypt tvær flöskur á svörtum. Hún hafði átt að eiga 9000 krónur í rassvasanum, en ekki fundið peningana er hún kom heim og sagt Viðari að skila þeim. Hún hafði leitað á honum og fundið lítið vasaútvarp, sem hann hafði stungið á sig. Hún hafði verið að sjóða slátur og skera utan af rófum. Hún hafði sagt Viðari að fara út og þar með hafi hnífurinn farið í hann. Þetta hafi gerst í eldhúsinu þar sem þau Viðar voru tvö, en Karl hafði verið inni í stofu. Hún hafði staðið við eldhúsborðið og verið að flysja rófur. Viðar hafi verið við endann á borðinu hjá ísskápnum. Hún kvaðst hafa verið að biðja hann með góðu að fara út og boðist til að láta hann fá peninga fyrir leigubifreið. Þá hafi hún haldið á hnífnum í hægri hendi og verið að benda til hans með hnífnum. Hann hafi ekki viljað fara nema Karl færi líka og lotið niður að henni og hafi hnífurinn þá rekist í brjóstið á honum. Hún kvað þetta hafa verið

um kvöldmatarleytið, en var ekki viss um hvaða dag, en taldi þó að það hefði verið daginn eftir. Á mánudaginn um kl. 13.00-14.00 hafi verið komið með frystikistu til hennar og Viðar viljað hjálpa til við að bera hana inn, en hún ekki viljað það, þar sem hann hafi verið slappur eftir að hnífurinn rakst í hann. Hún lýsti með svipuðum hætti og áður hvernig hún hafi hlúð að Viðari og viðbrögðum hans. Hún kvað ekki hafa komið til átaka milli þeirra áður. Hún var spurð um deilur þeirra og kvað hún þá sögu Viðars, um hvernig hnífurinn hafi lent í brjósti hans vera ranga og einnig væri það rangt að þetta hafi gerst í stofunni. Hún kvaðst svo hafa sleppt hnífnum eftir að hann hafði lent í Viðari og svo hafi hann lent með öðrum eldhúshnífum hennar. Hún kvað hafa blætt úr Viðari í eldhúsinu og ef til vill víðar. Hún kvaðst hafa þvegið fötin sem hann var í, þ.á m. peysuna.

Ákærða hefur lýst atvikum hér fyrir dómi í meginatriðum á sama veg og hjá lögreglu, en nánar greinir hún svo frá að hún hafi ætlað að sjóða slátur og rófur í greint sinn, en Viðar hafi viljað fá vín og hún sagt honum að hann fengi ekki meira vín, fyrr en búið væri að borða. Hún kvaðst svo hafa sagt honum að koma sér út og gæti hann tekið leigubifreið sem hún myndi borga fyrir hann. Hún kvaðst þá hafa verið að flysja rófur, en átt eftir að skera þær í fjóra parta. Hún hafi haldið eldhúshnífnum, sem hún notaði við þetta, í hægri hendi. Viðar hafi verið kominn inn í eldhús og komið að henni þar sem hún var að reyna að skera rófurnar í fjóra parta og spurt hvort hún ætlaði að reka hann út og hún játað því, ef hann væri með læti út af víni, en kvaðst ekki hafa ógnað honum með hnífnum. Hún kvaðst hafa ýtt Viðari frá sér með vinstri hendi og sagt honum að fara í síma til að hringja í leigubifreið. Þá hafi hann komið nær henni og hnífurinn þá rekist í hann og lent einhvers staðar framan á honum. Honum hafi brugðið, en samt ekki hrópað. Hún kvaðst hafa orðið að hætta við að skera rófurnar, því að henni hefði brugðið svo við þetta. Hún hafði tekið hnífinn úr brjóstholinu á Viðari og hent honum frá sér til að athuga hvað hefði gerst og svo farið að huga að Viðari. Hún kvað þetta hafa verið slys en ekki ásetning hjá sér. Það hafi blætt mikið úr Viðari og henni ekki staðið á sama og viljað að hann færi til læknis. Hann hafi ekki viljað það, og sagt að þetta væri allt í lagi, þetta myndi lagast. Henni hafi verið svo brugðið, að hún hafi hætt við að sjóða rófurnar, sest niður og fylgst með honum. Hann hafi samt fengið sér „sjúss“. Hún hafði svo tekið fram dýnu og látið Viðar leggjast á hana í stofunni hjá eldhúsinu, en hann verið mjög þyrstur og hún því haft hann nálægt eldhúsinu. Hún kvað Viðar hafa hljóðað af sársauka um nóttina og henni þá liðið ennþá verr. Um morguninn hafi hún sagt við Viðar, að hún hlustaði ekki á hann og farið með hann á Heilsugæslustöð Kópavogs. Hún kvað Viðar ekki hafa verið lengi á spítala, og hefði hún og Karl hitt hann ölvaðan niður á Hlemmi þegar hann kom af spítalanum. Ákærða taldi það vera afbrýðisemi af hálfu Viðars, sem réð því að hann teldi hana eiga sök á stungunni af ásetningi. Hún kvað Viðar vera fyrrverandi sambýlismann sinn, sem alltaf hafi

elskað hana og væru þau vinir þó að þau væru skilin. Hann virtist samt hata hana meira og meira af því að hún hafi byrjað að búa með góðum manni sem ekki sé „alki“ heldur skipstjóri. Hatrið hafi aukist eftir að hann hafi frétt að hún hafi gifst þessum manni. Hún kvað það hafa komið fram hjá Viðari er hún og Karl hittust þarna á Hlemmi, að þess vegna hafi hann ákveðið að kæra hana fyrir að hafa stungið hann og sérstaklega af því að hún hefði lent í því áður að stinga mann. Hún kvaðst hafa sagt við Viðar á Hlemmi: „Hvað ertu að gera mér, sem ég hef ekki gert“, en hann vissi sjálfur, að hún hafi ekki gert þetta. Þá hafi hann sagst hafa verið svo sár yfir því að liggja á spítala og ákveðið þetta af því að hann hafi verið reiður. Hann vilji hana aftur, en fái ekki, af því að hún sé gift góðum manni og verði gift honum áfram og allt til æviloka og því láti Viðar svona við hana. Hún kvaðst þá hafa spurt Viðar hvers vegna hann tæki þetta ekki til baka þar sem hún hafi ekki gert þetta. Hann hafi þá sagt: „Auðvitað geri ég það, ég elska þig það mikið, að ég ætla ekki að ljúga upp á þig.“ Hann hafi svo farið blindfullur til RLR, en þar hafi ekki verið tekið mark á honum.

Viðar Björnsson bar vitni hér fyrir dómi. Vitnið kvaðst hafa komið föstudagskvöldið 27. febrúar sl. heim til ákærðu og þau ásamt Karli Valgarðssyni setið að drykkju um helgina. Seinni partinn á sunnudag eða þá undir kvöld hafi orðið rifrildi milli þess og ákærðu og Karl verið viðstaddur. Rifrildið hafi magnast og það ákveðið að fara út, en samt boðið ákærðu að leita á sér fyrst. Hún hafi gert það, og það næsta sem vitnið vissi af sér var að það hafi fundið mikinn verk í brjósti og svo fór að blæða úr því. Það kvaðst hafa verið við eldhúsið, en samt inni í stofu. Karl hafi verið innar í stofunni. Það kvaðst aldrei hafa séð hníf. Það hafði orðið mjög máttlaust og lagst á gólfið og ákærða komið til hjálpar og bundið að sárinu. Það kvaðst hafa verið þarna eftir þetta rúma tvo sólarhringa og deyft sig með víni. Það kvaðst ekki hafa beðið um, að sóttur yrði læknir, heldur viljað bíða og sjá til. Ákærða hafi viljað að það færi til læknis, en það vitað að það myndi bara kosta lögreglu, vesen og leiðindi. Það kvaðst hafa verið þarna allan mánudaginn og það og ákærða þá rætt hvernig haga skyldi sögu af atburðinum. Á þriðjudaginn hafi þrautirnar verið orðnar það miklar að það hafi verið tilneytt að fara til læknis. Borið var undir vitnið lýsing ákærðu á því hvernig vitnið hlaut áverkann. Vitnið var visst um, að það hafi verið á leið út úr stofunni, er það hafi fundið fyrir verk fyrir brjóstinu og hnigið niður og þetta gerst í stofunni við eldhúsdyrnar. Það kvað ákærðu ekki hafa verið í eldhúsinu og það hafði ekki orðið vart við að ákærða hafi á þessum tíma verið að flysja rófur eða sjóða slátur né minntist það þess að það hafi neitt verið eldað á þessum tíma. Það kvað engar hnippingar hafa orðið á milli þeirra áður en það fékk sárið á brjóstið og ítrekaði að það hafi ekki séð hnífinn í hendi ákærðu áður. Það vildi þó ekki fullyrða að hún hafi ekki getað hafa farið inn í eldhús áður og vísaði til skýrslu sinnar hjá lögreglu, sem það taldi rétta. Það kvaðst hafa verið í 6 daga á

sjúkrahúsi að jafna sig eftir sárið og kvaðst svo hafa hitt ákærðu og Karl nokkru síðar eða 30. apríl sl. Hún hafi þá viljað að það dræi kæruna til baka og það verið til í það, en það hafi ekki verið hlustað á það hjá lögreglu vegna þess hve ölvað það var.

Aðspurt hvers vegna það hafi ekki gert bótakröfu í málinu, sagði vitnið að það væri búið að þekkja ákærðu mjög lengi og alltaf borið hlýhug til hennar. Það kvaðst alltaf hafa komið vel fram við hana, þrátt fyrir að þetta hafi komið fyrir.

Vitnið Karl Valgarðsson sjómaður, Ránargötu 6, Reykjavík, kt. 101239-4899, hafði verið á heimili ákærðu framangreinda helgi. Það kvaðst hafa verið inni í sjónvarpsherbergi og ekki fylgst með því sem fór fram á milli ákærðu og Viðars og gat ekki sagt til um það, hvernig stungusár Viðars var tilkomið. Það kvaðst þarna um nóttina hafa farið fram í eldhús, til að fá sér að drekka, þar sem það var þyrst. Viðar hafi þá legið á dýnu í stofunni. Hann hafi sagst vera að deyja úr þorsta og það fært honum að drekka. Hann hafi þá talað um að hann væri slæmur í öxlinni og hann ætti erfitt með að snúa sér við. Það kvaðst þá ekki hafa vitað um að Viðar hefði hlotið áverka og hann ekkert minnst á það við það. Það kvað hann hafa klárað allt úr ísskápnum sem þar var að drekka og viljað meira að drekka daginn eftir, og verið slappur. Það kvað þau öll og hafa blandað sér vín og fengið sér að drekka daginn eftir. Viðar hafi byrjað í drykkjunni, en svo ekki haft lyst, og viljað fá að hvíla sig um daginn, og fengið það, en hann hafi neitað að fara til læknis, þó að honum væri boðið það. Vitninu fannst, að hann væri betur kominn hjá lækni, fyrst að hann hefði ekki einu sinni lyst á víni, þá hlyti að vera komið illa fyrir honum.

Við skýrslutöku hjá lögreglu bar vitnið, að ákærða og Viðar hafi verið að ræða saman inni í stofu nóttina eftir að það hafi verið að sinna honum vegna hans mikla þorsta, og það þá spurt hvað hafi komið fyrir og Viðar þá ekki sagt annað en að hann og ákærða hafi verið að deila út af 9000 krónum. Það minntist þess og að Greiðabíll hafi komið með frystikistu heim til ákærðu og það aðstoðað við að bera hana inn, en þá hafi Viðar verið inni í stofu illa haldinn af verkjum.

Vitnið Þorvaldur Jónsson skurðlæknir, Akraseli 11, Reykjavík, kt. 141151-3559, staðfesti læknisvottorð sitt og bar nánar um atvik að því. Það kvað Viðar Björnsson hafa komið 3. mars sl. á röntgendeild Sjúkrahúss Reykjavíkur frá heilsugæslu Kópavogs vegna mæði og takverks í brjósti. Það hefði verið kallað til af sérfræðingi á deildinni til að skoða myndir af Viðari, sem talinn var þurfa meðferðar við á skurðstofu. Það hafði skoðað Viðar á röntgendeildinni og hafi hann verið með öll venjuleg einkenni blóðtaps, án þess að vera blóðugur. Hann hafi verið með blóðþrýstings- og hjartsláttartölur, sem eingöngu sjáist í sambandi við blóðtap, og líklegt þótti að sá vökvi sem var í brjóstholinu væri blóð. Það kvað sárið í brjóstholi Viðars hafa verið tveggja til fjögurra daga gamalt, en í því hafi verið byrjandi gróandi, sem ekki myndi koma fyrr en eftir tvo daga, en það

hafi samt verið það laust í sér að það gat ekki verið meira en fjögurra daga gamalt. Einkennin á áverkanum hafi borið með sér, að um stungusár var að ræða sem veitt hafi verið með áhaldi, sem hafi nægilega sterka egg til að skera húð. Allir vefir undir húð á þessum stað væru mýkri en húðin og veittu minni mótstöðu. Það kvað þannig þurfa egg af einhverri gerð, sem geti skorið húðina eða vefinn, en þarna hafi húðin ekki verið kramin eða marin í kringum áverkastaðinn eins og gerst hefði ef notað hefði verið sljótt áhald. Vitninu var sýndur hnífurinn, sem ákærða kvað Viðar hafa rekist á. Það kvað sárið geta stafað frá stungu með þessum hníf, ef honum væri beitt beint fram með oddinn og dygði ekki til að einhver styddi sig að honum. Það kvaðst telja sárið vera lífshættulegt. Sárið hafi verið djúpt, um 2 sm á lengd. Loft hafi verið í brjóstkassa, sem geti haft tvær skýringar. Annaðhvort að lungað hafi orðið fyrir áverka og það lekið loft út úr því eða að strax eftir að ytri áverki er veittur sogist andrúmsloft inn í brjóstholið við venjulegar öndunarhreyfingar. Það kvað ekki unnt að segja til um hversu hröð blóðsöfnunin verði við þessar aðstæður og það væri fremur tilviljun að blóðtapið skyldi ekki vera þrír lítrar fremur en einn lítri og að lungað skyldi ekki vera algerlega samfallið. Það kvað Viðar vera mikinn reykingamann með slæm lungu, og því hætta meiri, með eitt starfhæft lunga. Hann hafi verið í mikilli lífshættu. Það kvað verk vegna slíks stungusárs vera staðbundinn, en verkur frá loftbrjósti eða vökva í brjóstholi væri takverkur um allt brjóstholið sem versni við allar öndunarhreyfingar og taldi að verkur Viðars í öxl eða herðablaði væri vegna vökvans í brjóstholinu og ertingar í þind. Það kvað Viðar einu sinni hafa sagt, er það ræddi við hann, að hann hafi orðið fyrir hnífstungu, en er gengið hafi verið frekar á hann með það, hafi hann ekki viljað gefa frekari upplýsingar.

Vitnið Sigríður B. Blöndal húsmóðir, Skógarhjalla 6, Kópavogi, kt. 240448-2549, býr á neðri hæð hússins að Skógarhjalla 6, undir íbúð ákærðu. Það hafði komið heim til sín um kl. 04.00-05.00 aðfaranótt 1. mars sl. og höfðu þá verið mikil læti og stympingar í íbúð ákærðu. Það hafði hringt í lögreglu um hádegisbil á sunnudag og þá voru búin að vera látlaus læti í íbúð ákærðu. Því fannst hafa verið þar 2-3 manneskjur og kannaðist það ekki við rödd neinnar manneskjunnar. Það kvað hafa verið sömu lætin eftir að lögreglan kom og allt fram til kl. 18.00-19.00, en þá hafi allt dottið í dúna logn.

Við leit á heimili ákærðu 6. mars sl. hafði lögreglan fundið rautt kám á svæði við frystikistu og eldhúsborð og mátti sjá af verksummerkjum, að reynt hafði verið að hreinsa upp rauða kámið, en strikför og blettir voru sýnilegir.

Blóðprófun á einum blettanna gaf jákvæða svörun. Lögreglan tók sýni af blóðinu á eldhúsgólfinu. Þá hafði og verið tekið blóðsýni úr Viðari Björnssyni vegna rannsóknarinnar. Blóðsýnin sem tekin voru af blóðblettunum á eldhúsgólfinu voru send til DNA-rannsóknar til könnunar á því hvort þau væru úr Viðari með samanburði á þeim og sýninu sem tekið var úr honum. Samkvæmt

upplýsingum frá Gunnlaugi Geirssyni prófessor við Rannsóknarstofuna í læknisfræði um gang rannsóknarinnar hafði reynst illmögulegt að greina þau sýni sem tekin voru á vettvangi þannig að ekki var von á að marktækar niðurstöður næðust af sýnunum.

2. Hálsáverki.

Fimmtudaginn 30. apríl sl. kl. 09.47 var lögreglunni í Kópavogi tilkynnt að maður hefði komið að Skógarhjalla 4 og sagst hafa verið stunginn með hnífi af konu að Skógarhjalla 6. Er lögreglumennirnir komu á staðinn var maðurinn farinn í leigubifreið ásamt öðru fólki úr Skógarhjalla 6. Lögreglumennirnir stöðvuðu leigubifreiðina stuttu síðar við gatnamót Þverbrekku og Nýbýlavegar og voru farþegar í bifreiðinni ákærða, Viðar Björnsson og Karl Valgarðsson sem voru öll, að mati lögreglumannanna, mjög drukkin og voru þau flutt á lögreglustöðina í Kópavogi.

Í ljós kom að Viðar var með áverka á hnakka og var fluttur á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, þar sem gert var að sárum hans.

Í vottorði Ársæls Kristjánssonar læknis kemur fram, að Viðar kom á slysadeildina 30. apríl sl. kl. 20.30 og var með skurð aftan á hálsi vinstra megin, sem var $1^1/_2$ sm langur en ekki djúpur. Skurðurinn hafði virst vera eftir hvasst bitjárn og var saumaður saman með þremur sporum.

Föstudaginn 1. maí var tekin skýrsla af Viðari, um hvernig áverkinn á hálsi hans væri til kominn. Hann kvaðst hafa hitt ákærðu og Karl Valgarðsson á veitingastaðnum Keisaranum 27. apríl sl. og ákærða þá beðið hann að koma með sér að Skógarhjalla 6, til að þrífa með sér íbúðina sem hún væri að skila af sér og hann samþykkt. Það og ákærða hafi svo farið að drekka saman og ræða saman og hún óskað eftir að hann drægi til baka kæru á hendur henni fyrir líkamsárás, sbr. lið 1 hér að framan. Hann hafði gefið henni ádrátt um það, en svo var farið að Skógarhjalla 6, þar sem haldið var áfram áfengisneyslu og þau verið þar í stöðugri áfengisneyslu. Um hádegisbilið 30. apríl hafði hann svo farið með ákærðu á lögreglustöðina í Kópavogi til að draga fyrri framburð sinn til baka og hafði hann þá fundið vel til áfengisáhrifa og honum verið vísað frá vegna ölvunar, en bent á að koma aftur. Ákærða hafi svo ávítt hann fyrir að vera fullur við að draga framburð sinn til baka. Eftir að hafa ekið um borgina og keypt áfengi og tóbak var farið að Skógarhjalla 6, þar sem enn var setið að drykkju, en það hafði þó reynt að þrífa stofurnar og svefnherbergið og að því loknu um kl. 17.00 hafði hann sest niður með ákærðu og Karli við víndrykkju. Er líða tók á drykkjuna hafi ákærða farið að rífast um áfengisflösku, sem Karl hafði útvegað, en Viðari hafði leiðst rimman og ákveðið að fara. Hann hafði klætt sig í jakkann, gengið inn í eldhús og fengið sér vatn að drekka úr eldhúskrananum með því að beygja sig undir hann, en þá hafi hann snúið baki í stofudyrnar. Þegar hann hafði

reist sig við upp frá vaskinum hafði hann ekki vitað fyrr til en hann hafi fundið eitthvert högg og sársauka aftan á hálsinum á sér. Hann hafði snúið sér strax við og ákærða þá staðið fyrir aftan hann, en ekki hafði hann séð hana með neitt í höndunum. Hann hafði þreifað aftan á hálsinum og fundið að það blæddi og strax spurt ákærðu, af hverju hún hafi gert þetta. Hún hefði svarað því til að þetta hefði verið slys og sagt um leið: „Þú dast á hnífinn.“ Hann hafði þá ætlað að hringja á hjálp og gengið í átt að þráðlausum síma sem hafi verið á stofuborðinu, en ákærða tekið tækið og falið það og því komið í veg fyrir að hann hringdi. Hann hafði þá tekið það til ráðs að fara út úr húsinu, en samt beðið ákærðu að gefa sér eitthvað að drekka og hún þá látið hann fá hálft glas af óblönduðu vodka, sem hann hafði drukkið í einum teyg. Hann hafði svo gengið að húsi í nágrenninu og sagt nágrannanum hvað gerst hefði og beðið hann að hringja í síma 112 og óska eftir sjúkrabifreið. Meðan hann var að bíða eftir sjúkrabifreiðinni hafði komið leigubifreið að heimili ákærðu og hún komið út ásamt Karli og verið með kött í fanginu og er þau hafi verið að fara inn í leigubifreiðina hafi hún kallað í hann og boðið honum far. Hann hafði þegið það og sest inn í leigubifreiðina, en lögreglan komið á vettvang í því og handtekið þau öll. Hann gerði kröfu um að þeim sem væri valdur að áverkanum yrði refsað og ætlaði og að gera bótakröfu á hendur honum.

Viðar hefur haldið sig að mestu við þennan framburð hér fyrir dómi, en hefur þó dregið nokkuð í land, og talað um að hann hafi fengið mikinn verk í aftanverðan hálsinn og ákærða þá staðið næst honum, en talaði ekki um að hann hefði fengið högg. Hann kvaðst hafa verið mjög drukkinn er hann var að bogra við vaskinn og kvaðst ekki muna hvort hann hafi rekist í kranann eða viftu þar. Hann minntist þess heldur ekki að hafa talað um áverkann á hálsinum í leigubifreiðinni er þau fóru frá Skógarhjalla 6. Þá kvaðst hann hafa sagt húsráðanda að Skógarhjalla 4 að hann hafi fengið áverka á hálsinn en vildi ekki kannast við að hann hafi þá talað um að hann hafi verið stunginn af ákærðu.

Ákærða hefur bæði hjá lögreglu og hér fyrir dómi alfarið neitað því að vera völd að hálsáverkanum hjá Viðari og kvaðst ekki hafa vitað að hann hafi verið skaddaður á höfði þegar hann hafi farið út í greint sinn. Hjá lögreglu kvað hún Viðar hafa sagt, að hann fyndi til aftan á hálsinum, og hún þá sagt honum að hann hlyti að hafa dottið á eitthvað, en hún hafi ekki séð neitt blóð eða annað sem bent hafi til þess að hann hafi fengið áverka. Hún neitaði að hafa falið símann fyrir Viðari og hindrað hann í að hringja eftir að hann kvartaði um að finna fyrir verk í hálsi. Hún kvað Viðar hins vegar hafa misst símann í gólfið og hann bilað og hún tekið hann þá upp og reynt að gera við hann, en ekki getað. Hún kvaðst því litlu síðar eftir að Viðar var farinn hafa orðið að fara í hús nr. 10 við Skógarhjalla til að láta hringja í leigubifreið fyrir þau. Hún sýndi lögreglunni símann sem reyndist vera óvirkur og það var og staðfest, að hún hafði látið

hringja fyrir sig í leigubifreið. Hún kvaðst hafa setið fram í leigubifreiðinni er hún fór frá Skógarhjalla 6 og kannaðist ekki við að hafa rætt um hálsáverkann í leigubifreiðinni eins og fram komi í framburði leigubifreiðarstjórans Rögnvaldar Ólafssonar og sé framburður hans alrangur. Hún kvað það heldur ekki rétt hjá Viðari að þeim hafi sinnast út af áfengi í greint sinn, heldur hafi hún tekið eftir því að Tindavodkaflaska, sem átti að vera í poka í eldhúsinu, var horfin og hún borið upp á Viðar að hafa tekið hana og það komið á daginn að hann hafði sett hana í buxnastrenginn á sér og hafi hún tekið hana af honum.

Vitnið Karl Valgarðsson mundi óljóst eftir atvikum, enda kvaðst það hafa verið blindfullt og illa haldið eftir að hafa verið meira og minna fullt allan aprílmánuð. Það mundi þó eftir að hafa verið með Viðari og ákærðu á heimili hennar eftir að búið var að flytja búslóðina til Vestmannaeyja, og einungis verið þar eftir stóll og borð, sem átti að fleygja. Það minntist þess að Viðar var eitthvað að taka bletti af veggjum með þvegli, en ákærða var að hreinsa af skápum, en það hafi ekki fengið að taka þátt í þrifum og því bara haldið áfram að drekka. Það mundi ekki eftir neinu rifrildi eða ágreiningi milli ákærðu og Viðars. Það sagðist koma alveg af fjöllum er það var spurt um þennan ágreining, hvað þá að ákærða hafi ráðist á einhvern hátt á Viðar. Það mundi ekki hvernig það hefði farið frá Skógarhjalla 6 í greint sinn og hélt að það væri að vakna í herbergi sínu á Hjálpræðishernum, er það vaknaði í fangageymslunni að Hverfisgötu í Reykjavík morguninn eftir.

Vitnið Stefán Rúnar Bjarnason, Skógarhjalla 4 í Kópavogi, kt. 231154-4559, kvað dyrabjöllunni hafa verið hringt hjá því með miklu ofboði. Það hafði farið til dyra og þar fyrir utan verið maður, sem beðið hafi um að hringt væri í síma 112, þar sem hann hafi verið stunginn eða skorinn aftan í hálsinn. Það hafði beðið konuna um að hringja í lögreglu, en nokkur bið hafi orðið á því að hún kæmi. Maðurinn hafði fengið að setjast á stól og hafði greint frá því, að hann hafi verið í samkvæmi hjá fyrrverandi sambýliskonu sinni, Sólrúnu Elídóttur, að Skógarhjalla 6 og á milli þeirra hafi orðið ágreiningur út af brennivíni og hann verið stunginn. Það kvað manninn ekki hafa lýst því nánar hvernig það hefði gerst né hvaða áhald hafi verið notað, en fram hafði komið að konan hafði stungið eða skorið hann áður með svipuðum hætti. Það sagði hjá lögreglu, að hann hafi sagt að þetta væri tilfinningamál hjá þeim og konan þyrfti á aðstoð að halda. Vitnið kvað svo hafa komið leigubifreið að Skógarhjalla 6 og hafi þá komið þaðan ákærða með kött sinn í fanginu og með henni mjög drukkinn maður. Kötturinn hafi látið ófriðlega og hún misst hann og svo farið að leita að honum. Það kvað hinn slasaða nú hafa viljað snúa við blaðinu og draga í land með að fá aðstoð og viljað fara með ákærðu og sest fram í leigubifreiðina. Hann þá verið nokkuð brattur og ekki reiður. Það hafði séð sárið á hálsi hans og lítið sem ekkert blætt úr því, en það samt boðið manninum þurrku. Það kvað ákærðu hafa þrifið í hægri

öxl mannsins og dregið hann út í bifreiðina og hann þá sest aftur í bifreiðina, en hún fram í eins og hún geri ævinlega er leigubifreið komi að sækja hana og gesti hennar.

Vitnið Rögnvaldur Ólafsson leigubifreiðarstjóri, Brautarholti 22, Reykjavík, kt. 190149-3589, kvaðst hafa farið í leiguakstur að Skógarhjalla 6, Kópavogi, 30. apríl til að sækja þangað fólk. Út úr húsinu hafi komið kona með kött í fanginu, sem hún missti frá sér er hún nálgaðist bifreið þess. Kötturinn hafði tekið á rás og hún farið á eftir honum og leitað að honum nokkra stund án árangurs. Hún hafði svo farið aftur inn í húsið, náð í kassa með kattarsandi, komið svo út aftur með óreglumann sem það kannaðist við, þ.e. Karl Valgarðsson. Það kvað kassann ásamt brennivínsflösku hafa verið sett í skott bifreiðarinnar, en svo hafi konan og Karl sest inn í aftanverða bifreiðina. Þegar halda hafi svo átt af stað hafi konan viljað taka með mann, sem var á svölum næsta húss og það kannaðist og við sem óreglumann, þ.e. Viðar Björnsson. Hann hafi þá og komið upp í bifreiðina og sest í framsætið. Hann og konan hafi verið að kýta, en hann hafi haldið um hálsinn með servíettu. Það kvað fyrst hafa verið deilt um hvert skyldi fara, en svo hefði Viðar talað um að hún hefði stungið hann og hún tekið undir það. Hann hafi og vísað í fyrri atvik. Vitnið staðfesti skýrslu sína hjá lögreglu, en þar eru þessar orðræður hafðar eftir ákærðu og Viðari. Hann hafi ásakað hana um að hafa stungið sig og hún ekki neitað því, heldur viðurkennt það með orðunum „jú auðvitað varð ég að stinga þig“. Viðar hafi í þessum viðræðum beðið það um einhverja þurrku, vegna þess að hún hafi stungið hann. Það vissi ekki hvort blætt hafi úr Viðari, en eitthvert blóð hafi verið í þurrkunni. Lögreglan hafi komið stuttu eftir að aksturinn hófst og haft afskipti af farþegunum. Karl hafi ekkert sagt í bifreiðinni.

Þann 1. maí sl. framkvæmdi lögreglan húsleit á heimili ákærðu og beindist leitin einkum að bitjárni, sem gæti hafa verið notað við að veita Viðari áverka á aftanverðan hálsinn 30. apríl sl. Ekkert slíkt áhald fannst. Þá fundust ekki blóðblettir í íbúðinni eða við hana, né fannst blóð á ýmsum munum sem voru haldlagðir svo sem skærum, borðáhöldum o.fl.

Þann 13. nóvember fór dómurinn í vettvangsgöngu að Skógarhjalla 6 og voru aðstæður í eldhúsinu skoðaðar að ákæranda og verjanda ákærðu viðstöddum.

II.

Niðurstöður.

1. Um 1. lið ákæru.

Ljóst er af játningu ákærðu og öðrum rannsóknargögnum, að hún heldur á eldhúshníf í hægri hendi sem fer inn í brjósthol Viðars, og á eftir rykkir hún hnífnum úr sárinu og fleygir í gólfið. Þá er víst að það líða um tveir sólarhringar frá þessum atburði, þar til Viðari er komið til læknis. Bæði hnígur framburður

Viðars og Þorvaldar Jónssonar læknis að þessu og framburður ákærðu og Karls Valgarðssonar. Þau tala bæði um, að daginn eftir atburðinn hafi verið komið með frystikistu heim til ákærðu, og þá hafi Viðar verið það illa haldinn eftir stungusárið, að hann hafi ekki getað aðstoðað við að flytja hana inn í íbúðina. Það hefur því verið morguninn þar á eftir, sem Viðar var fluttur til læknisskoðunar. Af framburði Viðars verður ráðið að hann hafi fengið stungusárið á brjóstið á sunnudagskvöldið og er vætti Sigríðar Blöndal því og til styrktar og þykir mega miða við það í málinu. Í framangreindu vætti Þorvaldar Jónssonar læknis kemur fram, að Viðar gefur strax í viðtali á röntgendeild á Sjúkrahúsi Reykjavíkur þá skýringu á brjóstholsáverka sínum að hann hafi orðið fyrir hnífstungu. Í skýrslu Viðars hjá lögreglu, sem tekin er strax eftir að hann hafði jafnað sig nokkuð eftir brjóstholsáverkann og meðan að ákærða var í gæsluvarðhaldi kemur fram, að í framhaldi af rifrildi milli hans og ákærðu hafi hún lagt til hans og stungið hann í brjóstið. Taldi hann hana hafa gert það með hnífi, en hann hefði þó hvorki séð hnífinn áður né vitað hvað varð af honum. Þetta samrýmist framburði ákærðu, sem kvaðst hafa verið með hníf í hægri hendi. Þrátt fyrir að ákærða hafi síðar viljað fá Viðar til að falla frá kæru, hefur hann í vætti sínu hér fyrir dómi í megindráttum haldið fast við skýrslu sína hjá lögreglu. Framburður ákærðu um það að eldhúshnífurinn hafi rekist í Viðar fyrir slysni og hann átt sök á því þykir harla ósennilegur og verður hann metinn í ljósi þess, hve óstöðug ákærða hefur verið í framburði sínum og einnig í ljósi þess álits Þorvaldar Jónssonar læknis, að til að veita Viðari þann brjóstáverka sem hann fékk, hafi ekki dugað til að hann styddi sig að hnífnum heldur hefði orðið að beita hnífnum beint fram með oddinn.

Augljóst er, þegar framburðir ákærðu og Viðars eru skoðaðir og bornir saman við vætti Sigríðar Blöndal, að ákærða átti í illindum og rifrildi rétt áður en hann fékk áverkann. Það er álit réttarins að þegar allt er virt í málinu megi telja að fram sé komin lögfull sönnun um að ákærða hafi stungið Viðar með hnífnum í eða í framhaldi af rifrildinu og veitt honum það stungusár, sem hún er sökuð um í ákæru með þargreindum afleiðingum.

Svo sem fram kemur í læknisvottorði og vætti Þorvaldar Jónssonar læknis, var brjóstholsáverkinn þess eðlis, að hann var lífshættulegur og tilviljun ein réð að ekki hlaust bani af. Þó að ekkert liggi fyrir um, að ákærða hafi viljað valda Viðari fjörtjóni, hlaut hún samt og að gera sér grein fyrir því að það var stórhættulegt að valda Viðari slíku stungusári í brjóstholið og mikilvægt að koma honum strax undir læknishendur til að koma í veg fyrir að afleiðingar yrðu alvarlegar. Hún lét samt undir höfuð leggjast í um tvo sólarhringa að kalla á læknisaðstoð og verður að meta ákærðu það til sakar. Henni bar við þessar aðstæður að líta fram hjá óskum og mati Viðars um að ekki væri þörf á lækni.

Með hinni hættulegu atlögu að Viðari hefur ákærða gerst brotleg við 2. mgr.

218. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 20/1981, en líkamstjón það sem hann varð fyrir fellur að lýsingu 1. mgr. greinarinnar.

2. Um 2. lið ákæru.

Viðar hefur talið, að áverkinn á aftanverðum hálsi hans væri til kominn vegna þess, að ákærða hafi skorið hann með eggjárni, er hann hafi verið að reisa sig upp eftir að hann hafði beygt sig niður í eldhúsvaskinn til að fá sér vatn að drekka beint úr krana, en hún hafi staðið hjá honum. Hann hafi samt ekki séð hana leggja til sín né séð eggjárn eða annað í höndum hennar. Hjá lögreglu sagði hann, að hann hafi sakað hana um áverkann og hún þá haldið því fram að það hafi orðið slys. Hér fyrir dómi hefur Viðar dregið nokkuð í land, kvaðst ekki hafa fundið fyrir höggi, heldur verk í hálsinum er hann reisti sig upp. Ákærða hefur, svo sem rakið er að framan, alfarið neitað að eiga sök á þessum áverka. Í vætti Rögnvaldar Ólafssonar kemur að vísu fram, að hún hafi gengist við því í bifreið hans að hafa stungið Viðar. Stangast það á við framburð Viðars, sem kvað ekki hafa verið rætt um þetta tilvik í leigubifreiðinni. Vitnið Rögnvaldur er samt ekki nógu öruggt í framburði sínum. Það kvað Viðar hafa setið í framsæti bifreiðarinnar, en telja má það upplýst í málinu að ákærða sat frammi í bifreiðinni, en Viðar aftur í. Ekki bendir hegðun Viðars eftir að hann fékk hálsáverkann til þess að ákærða hafi gert gróflega á hlut hans, en hann biður hana um að fá að drekka og þiggur hálft glas af víni um leið og hann fer.

Við vettvangsgöngu að Skógarhjalla 6 kom í ljós, að gufugleypir eða eldhúsvifta er vinstra megin við vaskinn þegar staðið er fyrir framan hann og eru ekki hvassar brúnir á hlífinni utan um viftuna, heldur eru þær fremur ávalar og má telja útilokað að Viðar hafi hlotið skurðinn á hálsinn við að lenda utan í brúninni eða utan í skápinn hægra megin.

Þegar allt er virt í málinu, og einkum það ósamræmi sem er í framburði vitnanna Viðars Björnssonar og Rögnvaldar Ólafssonar og að engin verksummerki um átök fundust við húsleit skömmu eftir atburðinn þykir varhugavert gegn eindreginni neitun ákærðu að telja að nægileg sönnun sé fram komin um að hún hafi valdið Viðari þeim hálsáverka sem hún er sökuð um í 2. lið ákæru og ber að sýkna hana af þeirri sök.

III.

Refsingar o.fl.

Ákærða hefur frá árinu 1973 hlotið 15 refsidóma, auk þess að í fjögur skipti hafa verið gerðar við hana sáttir og henni gert að greiða sektir fyrir brot á áfengis- og umferðarlögum og þá verið svipt ökuleyfi.

Ákærða hefur í allt verið dæmd til að hlíta fangelsi í 6 ár og 9 mánuði, þar af voru 8 mánuðir skilorðsbundin refsing skv. dómum 3. maí 1974 og 7. nóvember

1978 og hafði hún haldið þargreint skilorð. Í dómum þessum hefur hún aðallega gerst brotleg við 155. gr., 244. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga, en þó í eitt skiptið, 19. júní 1986, fyrir brot á 1. mgr. 221. gr. alm. hegningarlaga og í síðasta dómnum sem kveðinn var upp í Sakadómi Reykjavíkur 15. nóvember 1988, sbr. dóm Hæstaréttar 24. mars 1989, hlaut hún fangelsi í 3 ár og 6 mánuði fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Fimm dómanna eru sektardómar vegna brota á umferðarlögum og er ákærðu í fjögur skiptin auk greiðslu sektar gert að hlíta ökuleyfissviptingu.

Ákærðu var, 27. maí 1992 af Fangelsismálastofnun ríkisins, veitt reynslulausn í 1 ár á eftirstöðvum, 184 dögum, en afplánaði þær eftirstöðvar frá 12. okt. 1992.

Við refsimat í málinu verður að hafa hliðsjón af framangreindum sakaferli og einnig framferði hennar eftir verknaðinn, en ljóst er að hún reyndi að hylja sporin eftir hann og hún reyndi að fá Viðar til að falla frá kæru í málinu.

Að þessu virtu þykir refsing ákærðu hæfilega ákveðin fangelsi í 4 ár.

Rétt þykir, að gæsluvarðhaldsvist hennar frá 7. til 10. mars sl. komi til frádráttar refsingunni, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærðu til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð sem ákveðast kr. 120.000,- og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, hrl. Kristjáns Stefánssonar, sem ákveðast kr. 150.000,- og svo verjandalaun vegna réttargæslu, sem áður var ákveðin.

D ó m s o r ð :

Ákærða, Sólrún Elídóttir, sæti fangelsi í 4 ár og komi gæsluvarðhaldsvist hennar frá 7. til 10. mars sl. með fullri dagatölu til frádráttar refsingunni.

Ákærða greiði allan kostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 120.000 krónur, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda hennar, hrl. Kristjáns Stefánssonar, 150.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. mars 1999.

Nr. 340/1998. **Páll Sverrisson**
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Bifreiðir. Skaðabætur. Líkamstjón. Miski. Almannatryggingar.

P slasaðist í umferðarslysi á árinu 1992. Tveimur árum eftir slysið greiddi vátryggingafélagið V honum bætur á grundvelli örorkumats þar sem varanleg örorka P var metin 40%. Tæpum tveimur árum síðar var örorka P metin að nýju og var varanleg örorka þá talin 65%. Krafðist P frekari bóta frá V á grundvelli þessa. P hóf að fá greiddan örorkulífeyri og tekjutryggingu úr almannatryggingum á árinu 1995. Taldi V að skerða ætti bætur P vegna skattfrelsis þeirra og hagræðis af eingreiðslu og að til frádráttar ætti að koma slysdagsverðmæti örorkulífeyris og tekjutryggingar úr almannatryggingum. Talið var að samkvæmt dómvenju sættu bætur lækkun vegna skattfrelsis og hagræðis af eingreiðslu. Þá var talið að útreiknað slysdagsverðmæti örorkulífeyris P til 67 ára aldurs ætti að koma að fullu til frádráttar bótum og að hluti slysdagsverðmætis tekjutryggingar P úr almannatryggingum ætti einnig að koma til frádráttar. Var talið að P fengi fjárhagslegt tjón sitt vegna 25% viðbótarörorkunnar að fullu bætt með greiðslum úr almannatryggingum. Ekki var talið að þær greiðslur skertu rétt P til miskabóta og var V dæmt til að greiða P miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 27. ágúst 1998. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 9.225.300 krónur með 1% ársvöxtum frá 18. júlí 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995 og 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 16. ágúst 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í

héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst áfrýjandi þess að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Samkvæmt gögnum málsins varð áfrýjandi fyrir slysi 18. júlí 1992 þegar hann ók bifreið sinni út af vegi skammt frá Hólmavík. Bifreiðin var í ábyrgðartryggingu hjá stefnda, sem jafnframt hafði tekið að sér slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Við fyrrnefnt slys hlaut áfrýjandi alvarlegan áverka á höfði, auk brota á vinstri handlegg og olnboga. Hinn 14. apríl 1994 mat læknir örorku áfrýjanda af þessum sökum. Var örorkan þar talin 100% fyrsta árið eftir slys, síðan 50% í þrjá mánuði, en varanleg örorka upp frá því 40%. Á þessum grunni aflaði áfrýjandi útreiknings tryggingarfræðings 20. júní 1994 á tjóni sínu. Samkvæmt útreikningnum var höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi vegna tímabundinnar örorku 726.000 krónur, en vegna varanlegrar örorku 8.502.100 krónur. Þá var verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlað 510.100 krónur. Stefndi greiddi áfrýjanda bætur 20. júlí 1994, sem var krafist með stoð í þessum útreikningi. Samkvæmt tjónsuppgjöri varð samkomulag um að greiða bætur fyrir varanlega örorku og miska í einu lagi, alls 6.615.717 krónur, og 726.000 krónur í bætur vegna tímabundinnar örorku, eða samtals 7.341.717 krónur auk vaxta, útlagðs kostnaðar og innheimtulauna lögmanns. Frá þessu drógust hins vegar dagpeningar áfrýjanda frá Tryggingastofnun ríkisins, 207.698 krónur, og örorkubætur frá sama, 989.019 krónur.

Eftir að áfrýjandi hafði fengið greiddar bætur samkvæmt framansögðu taldi hann vísbendingar hafa komið fram um að starfsorkumissir hans kynni að vera meiri en áður var ætlað, enda hafi honum orðið um megn að gegna hálfu starfi, sem hann hafi reynt á tveimur stöðum. Af þessum sökum leitaði áfrýjandi 23. febrúar 1995 eftir áliti sérfræðings í taugalækningum á því hvort starfsorkumissir hans væri meiri en 40% vegna áverkanna, sem hann hlaut á höfði í áðurnefndu slysi. Í álitsgerð læknisins 15. september sama árs var komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi væri ekki fær um að halda starfi og afla þannig 60% af þeim tekjum, sem fullfriskur maður gæti aflað. Áfrýjandi leitaði því á ný eftir

örorkumati læknis, sem var fengið 23. júní 1996. Þar var komist að sömu niðurstöðu og í fyrra örorkumati um tímabundna örorku áfrýjanda, en varanleg örorka hans var hins vegar talin 65%. Samkvæmt útreikningi tryggingarfræðings 12. júlí 1996, sem áfrýjandi aflaði sér, var höfuðstólsverðmæti tekjutaps af 25% viðbótarörorku hans á slysdegi talið nema 8.023.900 krónum, auk þess að tapast hafi lífeyrisréttindi vegna hennar að áætluðu verðmæti 481.400 krónur.

Áfrýjandi krafði stefnda 16. júlí 1996 um frekari bætur á grundvelli þessa útreiknings, auk miskabóta og endurgreiðslu útlagðs kostnaðar. Með samkomulagi aðilanna var í kjölfarið leitað matsgerðar tveggja lækna um örorku áfrýjanda. Í matsgerðinni, sem er dagsett 7. janúar 1997, var komist að þeirri niðurstöðu að tímabundin örorka áfrýjanda hafi verið 100% í eitt ár frá slysdegi, en varanleg örorka frá þeim tíma 65%. Þess var getið í matsgerðinni að matsmenn hafi fengið þær upplýsingar hjá Tryggingastofnun ríkisins að áfrýjanda hafi þar 16. september 1996 verið „metin meira en 75% almenn örorka (örorkulífeyrir)“. Óumdeilt er í málinu að þessi ábending matsmanna hafi verið rétt og að áfrýjandi hafi notið örorkulífeyris og tekjutryggingar úr almannatryggingum frá 1. júlí 1995 að telja.

Í málinu krefur áfrýjandi stefnda um bætur vegna þeirrar viðbótar, sem hefur verið metin á varanlegri örorku hans, og missis lífeyrisréttinda. Þessir kröfuliðir áfrýjanda nema samtals 8.505.300 krónum og eru studdir við síðastnefndan útreikning tryggingarfræðings. Þá krefst áfrýjandi jafnframt miskabóta að fjárhæð 750.000 krónur, en alls eru kröfur hans þannig 9.255.300 krónur, eins og áður er getið. Stefndi vefengir ekki niðurstöðu matsmanna um örorku áfrýjanda eða útreikning á tjóni hans og heldur ekki tilkall hans til bóta á grundvelli 92. gr. umferðarlaga. Á hinn bóginn reisir stefndi kröfur sínar einkum á því að skerða verði bætur handa áfrýjanda vegna skattfrelsis þeirra og hagræðis af eingreiðslu, svo og að til frádráttar verði að koma slysdagsverðmæti örorkulífeyris áfrýjanda og tekjutryggingar frá Tryggingastofnun ríkisins. Samkvæmt útreikningi tryggingarfræðings 21. janúar 1997 og skýringum á þeim útreikningi frá 15. mars 1999 sé verðmæti þeirra greiðslna alls 9.070.100 krónur. Telur stefndi að með þessu fái áfrýjandi tjón sitt að fullu bætt.

II.

Við ákvörðun bóta handa áfrýjanda vegna þeirrar viðbótar á varanlegri örorku hans, sem fram hefur komið og er óumdeild í málinu, verður tekið mið af útreikningi tryggingarfræðings á slysdagsverðmæti tekjutaps af þessum sökum. Samkvæmt rótgróinni dómvenju sæta bætur eftir slíkum útreikningi lækkun vegna skattfrelsis og hagræðis tjónþola af eingreiðslu. Áfrýjandi hefur ekki fært haldbær rök fyrir því að efni séu til að víkja frá þeirri reglu. Að teknu tilliti til þessa eru bætur handa áfrýjanda vegna varanlegu örorkunnar, sem um ræðir í málinu, hæfilega ákveðnar 6.000.000 krónur. Við þá fjárhæð bætist andvirði tapaðra lífeyrisréttinda, 481.400 krónur, þannig að fjárhagslegt tjón áfrýjanda telst samtals 6.481.400 krónur.

Eftir fyrrnefndum útreikningi tryggingarfræðings á verðmæti greiðslna, sem áfrýjandi hefur notið frá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. júlí 1995, telst slysdagsverðmæti örorkulífeyris hans til 67 ára aldurs 3.193.700 krónur. Sú fjárhæð verður að koma að fullu til frádráttar bótum handa áfrýjanda vegna fjárhagslegs tjóns hans, svo sem venja stendur til. Að því gættu standa eftir af reiknuðu tjóni áfrýjanda 3.287.700 krónur. Í tilvitnuðum útreikningi komst tryggingarfræðingur að þeirri niðurstöðu að slysdagsverðmæti tekjutryggingar áfrýjanda úr almannatryggingum væri 5.876.400 krónur. Þótt leitt verði af dómafordæmum Hæstaréttar að sú fjárhæð eigi ekki að koma að fullu til skerðingar á bótum handa áfrýjanda, er sýnt að það hlutfall hennar, sem taka verður tillit til, leiðir að minnsta kosti til frádráttar sem svarar 3.287.700 krónum. Samkvæmt því verður að fallast á það með stefnda að áfrýjandi fái fjárhagslegt tjón sitt, sem þetta mál er risið af, að fullu bætt með greiðslum frá Tryggingastofnun ríkisins.

Umræddar greiðslur til áfrýjanda úr almannatryggingum geta ekki skert rétt hans til miskabóta. Stefndi hefur ekki fært fram önnur haldbær rök gegn þeim rétti áfrýjanda. Þegar litið er til þeirra afleiðinga af slysi áfrýjanda, sem málið varðar, eru miskabætur handa honum hæfilega ákveðnar 750.000 krónur. Verður stefndi dæmdur til að greiða þá fjárhæð ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 18. júlí 1992 til 16. ágúst 1996, en dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað áfrýj-

anda skulu vera óröskuð. Stefndi verður dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnda, Páli Sverrissyni, 750.000 krónur ásamt ársvöxtum sem hér segir: 1% frá 18. júlí 1992 til 1. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1,2% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1% frá þeim degi til 21. mars sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 11. maí 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 0,9% frá þeim degi til 21. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama árs, en 0,7% frá þeim degi til 16. ágúst 1996. Frá þeim degi greiði stefndi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað áfrýjanda skulu vera óröskuð.

Stefndi greiði áfrýjanda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. maí 1998.

Árið 1998, miðvikudaginn 27. maí, er í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-4124/1997: Páll Sverrisson gegn Vátryggingafélagi Íslands hf. kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. apríl sl., var höfðað með stefnu, áritaðri ódagsett um birtingu, þingfestri 18. september 1997.

Stefnandi er Páll Sverrisson, kt. 310175-3159, Hafraholti 24, Ísafirði.

Stefndi er Vátryggingafélag Íslands, kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 13.882.950 krónur ásamt 1% ársvöxtum af 9.225.300 krónum frá 18. júlí 1992 til 11. ágúst 1993, en með

1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóv. 1993, en með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, en með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 16. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum, þ.m.t. vaxtavöxtum, samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 með síðari breytingum af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags.

Auk þess er krafist greiðslu á útlögðum kostnaði að fjárhæð 87.165 krónur.

Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dómsmálaráðuneytisins dags. 5. maí 1997. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við málskostnaðinn á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15 dögum eftir dómsuppsögu.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

Til vara krefst stefndi þess að stefnukröfur verið stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Laugardaginn 18. júlí 1992 valt bifreið stefnanda, Í-4796, út af þjóðveginum skammt norðan við afleggjarann að Hólmavík í Strandasýslu. Stefnandi, sem var ökumaður bifreiðarinnar, kastaðist út úr bifreiðinni. Hann hlaut alvarlegan heilaáverka í slysinu auk mars á lunga, handarbrots og olnbogabrots. Stefnandi var 17 ára að aldri er slysið varð. Afleiðingar heilaskaðans sem stefnandi varð fyrir voru varanlegar.

Hinn 14. apríl 1994 mat Júlíus Valsson læknir varanlega örorku stefnanda af völdum slyssins 40% auk 100% tímabundinnar örorku í 12 mánuði og 50% í 3 mánuði. Við matið studdist Júlíus Valsson m.a. við taugasálfræðilega athugun Jónasar G. Halldórssonar sálfræðings og skýrslur endurhæfinga- og taugadeildar Borgarspítalans. Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur áætlaði örorkutjón stefnanda út frá örorkumati Júlíusar og meðaltekjum iðnaðarmanna miðað við 6% framtíðarvexti.

Bifreið stefnanda var skylduvátryggð hjá stefnda, þ. á m. slysatryggingu ökumanns. Þáverandi lögmaður stefnanda samdi á grundvelli þessara gagna við stefnda um fullar og endanlegar bætur fyrir slysið með fyrirvara um frekari örorku. Slysauppgjör fór fram 20. júlí 1994. Örorkubætur Tryggingastofnunar ríkisins til stefnanda vegna slyssins voru dregnar frá að fullu, en um var að ræða eingreiðslu vegna 40% varanlegrar örorku.

Stefnandi taldi er frá leið að afleiðingar slyssins væru meiri en örorkumat Júlíusar Valssonar sagði til um. Óskaði hann eftir örorkumati hjá Jónasi Hall-

grímssyni lækni að undangenginni rannsókn hjá Grétari Guðmundssyni taugalækni. Jónas Hallgrímsson skilaði matsgerð 23. júní 1996. Mat hann tímabundna örorku stefnanda óbreytta en varanlega örorku hans 65%. Jón Erlingur Þorlaksson tryggingafræðingur reiknaði út viðbótarörorkutjón stefnanda miðað við 25% viðbótarörorku samkvæmt mati Jónasar Hallgrímssonar. Var þá miðað við meðaltekjur iðnaðarmanna og 4,5% framtíðarvexti. Niðurstaða hans var að höfuðstólsverðmæti tekjutaps af viðbótarörorkunni væri 8.023.900 kr. og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna viðbótarörorkunnar 481.400 kr. Stefndi var krafinn um viðbótarbætur með bréfi, dags. 16. júlí 1996. Í framhaldi af því sammæltust aðilar um að fá læknana Sigurð Thorlacius og Ragnar Jónsson til þess að meta örorku stefnanda af völdum slyssins. Þeir skiluðu mati, dags. 7. janúar 1997. Mat þeirra var að varanleg læknisfræðileg og fjárhagsleg örorka stefnanda væri 65% en tímabundin örorka 100% í eitt ár.

Í matsgerð þeirra Sigurðar og Ragnars segir að hinn 16. september 1996 hafi stefnanda verið metin meira en 75% almenn örorka hjá Tryggingastofnun ríkisins og grundvöllur mats Tryggingastofnunar verið þau einkenni stefnanda sem rakin eru til slyssins. Úrskurður Tryggingastofnunar ríkisins um 75% örorku stefnanda gilti frá 1. júlí 1995. Fékk stefndi Jón Erling Þorlaksson til að endurreikna tjónið af viðbótarörorkunni og reikna í því sambandi út slysdagsverðmæti þess lífeyris og tekjutryggingar sem stefnandi naut frá Tryggingastofnun ríkisins vegna slyssins frá 1. júlí 1995. Útreikningur Jóns Erlings er dags. 21. janúar 1997. Samkvæmt honum nemur slysdagsverðmæti þessara greiðslna frá Tryggingastofnun 9.070.100 kr. en höfuðstólsverðmæti tekjutaps af viðbótarörorkunni 8.193.700 kr. og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna viðbótarörorkunnar 491.600 kr. Taldi stefndi ekki grundvöll til frekari bóta af sinni hálfu þar sem stefndi telur að tjónið bætist meira en að fullu með greiðslunum frá Tryggingastofnun ríkisins.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir á fyrirvara við bótauppgjörið sem fram fór 20. júlí 1992 á grundvelli 40% örorkumats Júlíusar Valssonar. 25% varanleg læknisfræðileg viðbótarörorka sé sönnuð með læknisvottorðum og örorkumatsgerðum Jónasar Hallgrímssonar læknis og tveggja lækna mati Ragnars Jónssonar og Sigurðar Thorlacius.

Sannað líkamstjón sé til þess fallið að valda minnkun á starfsorku. Skerðingin 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. Ekki sé hins vegar útilokað að frekari skerðing eigi eftir að koma fram síðar. Stefnandi hafi fljótlega horfið frá námi sínu við Framhaldsskóla

Vestfjarða. Hann hafi fyrir slysið m.a. náð góðum árangri í stærðfræði og eðlisfræði við skólann. Eftir slysið virðist allur skilningur á stærðfræði og eðlisfræðilegum lögmálum gersamlega horfinn. Stefnandi hafi reynt að vinna eftir slysið en alltaf gefist upp vegna úthaldsleysis, líkamlegs og andlegs. Einbeitingin hafi bilað þannig að hann hafi átt mjög erfitt með að halda sig að nokkru verki. Eðlilegt sé að tekið verði tillit til þessa við ákvörðun bótanna.

Stefnandi telur að bæta eigi tjón hans að fullu úr ökumannstryggingunni hjá stefnda. Ekki skuli tekið tillit til lífeyrisgreiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins með þeim hætti sem gert sé í svarbréfi stefnda, dags. 24. jan. 1997, við kröfugerð stefnanda frá 16. júlí 1996, en þar vilji stefndi draga frá bótum til stefnanda slysdagsverðmæti lífeyrisgreiðslu frá Tryggingastofnun 9.070.100 kr. og fái þannig út að tjón stefnanda sé ofbætt um 2.720.000 kr. Stefnandi telur tjón sitt síst ofbætt með þeirri bótagreiðslu sem hann hafi tekið við með fyrirvara vegna 40% örorkumatsins. Þannig telji stefnandi fráleitt að hann skuldi nú stefnanda 2.720.000 kr.

Þær forsendur sem lagðar séu til grundvallar almennu örorkumati Tryggingastofnunar ríkisins séu allt aðrar en þær sem liggja til grundvallar 65% slysaörorkumati fyrrnefndra lækna. Leiði almennt örorkumat Tryggingastofnunar a.m.k. til 75% örorku skuli viðkomandi greiddur örorkulífeyrir skv. 12. gr. laga nr. 117/1993 auk tekjutryggingar skv. 17. gr. sömu laga. Samkvæmt almannatryggingalögum sé 75% örorku jafnað til 100% örorku þegar kemur að greiðslu örorkulífeyris og tekjutryggingar. Starfsorkuskerðing stefnanda sé í slysaörorkumötum læknanna metin 65%, þannig að talið sé að hann haldi a.m.k. 35% starfsorkunnar eftir slysið. Einstaklingur með slíka starfsorkuskerðingu sé að mati Tryggingastofnunar ekki talinn geta aflað sér a.m.k. 1/4 hluta þess sem andlega og líkamlega heilir menn geta, það er að segja, ekki sé talið að hann geti framfleytt sér af eigin rammleik.

Stefnanda sé greiddur lífeyrir að fjárhæð 13.640 krónur auk tekjutryggingar að fjárhæð 25.800 krónur, samtals 39.440 krónur á mánuði frá Tryggingastofnun ríkisins. Örorkulífeyrir og tekjutrygging stefnanda nemi á ári 473.280 krónum ef miðað sé við núverandi mánaðargreiðslu. Áætlaðar meðaltekjur iðnaðarmanna til framtíðar nemi 1.737.600 krónum samkvæmt útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar eða 144.800 krónum á mánuði. Þannig nemi örorkulífeyrir og tekjutrygging stefnanda frá Tryggingastofnun ríkisins um 27% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Stefnda sé ætlað að bæta 65% örorku stefnanda. Þannig vanti ennþá 8% (27% frá Tryggingastofnun + 65% (JV40% + JH,ST og RJ 25%) frá stefnda = 92%) upp á að stefnandi fái bættar fullar tekjur iðnaðarmanna vegna slyssins.

Stefnandi byggir á því að hvorki skuli tekið tillit til skatt- eða eingreiðsluhagræðis við uppgjör bóta, sbr. 28. gr. laga nr. 75/1981 varðandi skatthagræði.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína svo:

1. Örorkutjón:	
1.1. Varanlegt örorkutjón	8.023.900 kr.
2. Töpuð lífeyrisréttindi	481.400 kr.
Samtals	8.505.300 kr.
3. Miskabætur	750.000 kr.
Samtals	9.255.300 kr.
4. Álag 50%	4.627.650 kr.
Alls tjón til greiðslu	13.882.950 kr.

Stefnufjárhæðin byggist á niðurstöðu mats Jónasar Hallgrímssonar læknis, dags. 23. júní 1996, og læknanna Sigurðar Thorlacius og Ragnars Jónssonar frá 7. janúar 1997 um 25% varanlega viðbótarörorku stefnanda og örorkutjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings frá 12. júlí 1996 sem byggi á meðaltekjum iðnaðarmanna samkvæmt skýrslum kjararannsóknarnefndar.

Það 50% álag, sem gerð er krafa um í máli þessu, sé tilkomið vegna þess að 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 komi fyrir í Hæstarétti.

Krafist er endurgreiðslu á útlögðum kostnaði stefnanda vegna málsins samkvæmt framlögðum reikningum og sundurliðist hann þannig:

Greinargerð Grétars Guðmundssonar	29.500 kr.
Matsgerð Jónasar Hallgrímssonar	38.000 kr.
Örorkutjónsútreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar	18.675 kr.
Skattframtöl	990 kr.
Samtals	87.165 kr.

Miskabótakröfu stefnanda að fjárhæð 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, ekki á áhrifum áverkanna á tómstundir stefnanda og ótalmargt annað.

Krafist er almennra sparisjóðsvaxta Landsbanka Íslands frá slysdegi 18. júlí 1992 til 16. ágúst 1996, sbr. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Gerð er krafa um dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Kröfur stefnanda eru reistar á 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Varðandi miskabætur er vísað til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Varðandi vexti, dráttarvexti og vaxtavexti er vísað til vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 7. og 15. gr. Stefnandi styður kröfu um málskostnað við lög nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1988, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé honum því nauðsyn að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefnda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að með örorkulífeyrisgreiðslum og tekjutryggingu, sem stefnandi njóti vegna afleiðinga slyssins frá Tryggingastofnun ríkisins frá og með 1. júlí 1995, sé allt hið umstefnda tjón meira en fullbætt og eigi stefnandi því engan rétt til bóta úr hendi stefnda.

Föst dómvenja sé fyrir því að slysdagsverðmæti slíkra bóta frá Tryggingastofnun ríkisins beri að draga frá bótakröfum á hendur þeim sem skaðabótaábyrgð beri á slysi. Nemi slysdagsverðmæti bótanna frá Tryggingastofnun í tilviki stefnanda meiru en svarar bráttótjóni hans samkvæmt tjónsútreikningum. Þá beri samkvæmt fastri dómvenju að virða til lækkunar skattfrelsi skaðabóta fyrir líkamstjón og hagræði af eingreiðslu og eftir að það hafi verið gert sé ljóst að verðmæti bótanna frá Tryggingastofnun ríkisins nemi 2,7 milljónum króna umfram eðlilegar skaðabætur til stefnanda vegna viðbótarörorku og miska. Eigi stefnandi því engan rétt til bóta úr hendi stefnda. Fengi stefnandi tjón sitt tvíbætt og miklu meira en það ef orðið væri við kröfum hans.

Stefnandi haldi því fram að ekki eigi að taka tillit til greiðslnanna frá Tryggingastofnun þar sem forsendur til grundvallar örorkumati Tryggingastofnunar ríkisins séu aðrar en þær sem liggi til grundvallar örorkumötum áðurnefndra lækna. Það sé ekki rétt því hinar heilsufarslegu afleiðingar slyssins og einkenni stefnanda af völdum þess séu í öllum tilvikum þær forsendur sem liggi til grundvallar örorkumötunum bæði hjá Tryggingastofnun og hinum. Byggist bætur Tryggingastofnunar á 29. gr. laga um almannatryggingar nr. 117/1993, sbr. 3. mgr. 12. gr. sömu laga. Séu engar reglur settar um mat á örorkunni í lögum um almannatryggingar og gildi einu hvort örorkumat Tryggingastofnunar sé hærra eða lægra en örorkumöt annarra vegna sama slyss. Bætur Tryggingastofnunar ríkisins skuli koma til frádráttar skaðabótakröfu slasaða vegna slyssins. Sé og meginregla í skaðabótarétti að tjónþoli eigi ekki að hagnast á slysinu í bótaréttarlegu tilliti sem stefndi myndi vissulega gera í þessu tilfelli ef horft yrði framhjá bótunum til hans frá Tryggingastofnun.

Þá byggir stefndi á því að stefnandi hafi með samningsuppgjörinu 20. júlí 1994 viðurkennt að örorkubætur Tryggingastofnunar vegna slyssins skuli koma

að fullu til frádráttar skaðabótakröfum hans og hafi hann engan fyrirvara gert í því efni heldur aðeins um frekari örorku. Sé hann því bundinn við að bætur Tryggingastofnunar skuli koma til frádráttar stefnukröfum.

Verði ekki á sýknukröfu fallist er varakrafa stefnda á því byggð að stefnukröfur beri í öllu falli að stórlækka. Komist stefnandi aldrei fram hjá því að samkvæmt dómvenju beri að lækka kröfur hans verulega með tilliti til þeirra bóta sem hann eigi rétt til frá Tryggingastofnun ríkisins vegna hækkunar á varanlegu örorkunni af völdum slyssins og að einnig beri að virða til lækkunar kröfum hans skattfrelsi bótanna og hagræði af eingreiðslu þeirra. Þá sé miskabótakrafa stefnanda, 750.000 krónur, vegna 25% viðbótarörorku alltof há og í ósamræmi við dómvenju. Séu 250-300 þúsund krónur nær lagi.

Kröfuliðurinn 50% álag sé ekki tjón eða miski af völdum slyssins og sé bersýnilega haldlaus og án réttlætingar. Skuli tekið tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar, sbr. 131. gr. eml.

Niðurstaða.

Bótaskylda stefnda gagnvart stefnanda á tjóni því sem stefnandi varð fyrir við slysið 18. júlí 1992 er óumdeild. Það er jafnframt óumdeilt að stefnandi hafi hlotið 65% varanlega örorku af völdum slyssins.

Ágreiningur aðila stendur um það, að stefnandi telur tjón sitt vanbætt, en stefndi telur að hann hafi fengið tjón sitt að fullu bætt og meira en það með þegar greiddum bótum frá stefnda og örorkulífeyri og tekjutryggingu frá Tryggingastofnun ríkisins. Stefnandi var metinn til 75% örorku af Tryggingastofnun ríkisins 16. september 1996 og gilti úrskurðurinn frá 1. júlí 1995 til 30. júní 1999.

Í ágreiningi aðila felst jafnframt ágreiningur um það hvort slysdagsverðmæti örorkulífeyris og tekjutryggingar frá Tryggingastofnun skuli koma til frádráttar bótum frá stefnda eða ekki. Ennfremur hvort lækka skuli bætur til stefnanda vegna skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu.

Slys stefnanda varð 18. júlí 1992. Um uppgjör bóta vegna líkamstjóna, sem urðu fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993, er löng dómvenja. Samkvæmt henni fer um uppgjör bóta vegna slíkra tjóna á þann veg að höfð er hliðsjón af örorkutjónsútreikningi sem byggður er á örorkumati og viðmiðunartekjum miðað við tiltekna framtíðarávöxtun. Frá þeirri fjárhæð sem þessi viðmið gefa eru dregnar bætur sem tjónþoli fær frá Tryggingastofnun ríkisins og síðan er bótafjárhæð lækkuð vegna skattfrelsis bótanna og meints eingreiðsluhagræðis.

Kröfu sína um viðbótarbætur vegna varanlegs örorkutjóns, 8.023.900 kr., styður stefnandi við örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 12. júlí 1992, sem byggður er á meðaltekjum iðnaðarmanna og miðaður við 4,5% framtíðarávöxtun. Þegar þau sjónarmið eru höfð í huga sem samkvæmt dómvenju ber að hafa í huga við ákvörðun bóta sem þessara, þ.e.

skattfrelsi og meint eingreiðsluhagræði, þykja bætur til handa stefnanda vegna varanlegrar örorku hæfilega ákveðnar 6.000.000 kr.

Stefnandi á rétt á bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 481.400 kr., sem stutt er með vísan til sama útreiknings og að ofan getur.

Þegar litið er til hinna alvarlegu afleiðinga sem slys stefnanda hefur haft á heilsu hans og hagi alla þá þykja miskabætur vegna viðbótarörorkunnar hæfilega ákveðnar 500.000 kr.

Samtals nema fjárhæðir þessar 6.981.400 kr. Samkvæmt dómvenju ber að draga frá ofangreindum fjárhæðum slysdagsverðmæti lífeyris og tekjutryggingar, sem stefnandi nýtur frá Tryggingastofnun ríkisins, en samkvæmt útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 21. janúar 1997 nemur það 9.070.100 kr. Enda þykja ekki hafa verið færð nægjanlega rök fyrir því að við niðurstöðu máls þessa skuli víkja frá langri dómvenju við uppgjör á tjónum sem tjóni stefnanda.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið er sýknukrafa stefnda tekin til greina.

Eftir atvikum þykir rétt að fella málskostnað niður.

Málskostnaður stefnanda, sem hefur gjafsókn í máli þessu, ákveðst 387.165 kr. og hefur þá verið litið til útlagðs kostnaðar stefnanda, samtals 87.165 kr., og þóknunar lögmanns stefnanda sem telst hæfilega ákveðin 300.000 kr. að teknu tilliti til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Páls Sverrissonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, 387.165 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Jóhannesar Alberts Sævarssonar hdl., 300.000 krónur.

Föstudaginn 19. mars 1999.

Nr. 117/1999. **Sýslumaðurinn í Hafnarfirði**
(Ólafur Kr. Hjörleifsson fulltrúi)
gegn
Mána Freysteinssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

M hafði sætt gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, allt þar til dómur hafði gengið í máli hans í héraði. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi áfram sæta gæsluvarðhaldi meðan á áfrýjunarfresti vegna dómsins stæði, sbr. 106. 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 12. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 12. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. apríl 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 og kærumálskostnaður dæmist úr ríkissjóði.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 12. mars 1999.

Árið 1999, föstudaginn 12. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi í málinu nr. R-9/1999.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerir þá kröfu í málinu að Máni Freysteinsson, kt. 150267-3669, verði úrskurðaður til að sæta áfram gæsluvarðhaldi meðan á áfrýjunarfresti í máli hans stendur allt til 9. apríl 1999, en hann hlaut dóm í Héraðsdómi Reykjaness í dag og hlaut þar 18 mánaða fangelsisrefsingu. Til stuðnings kröfu sinni vísar sýslumaður til c-liðar 1. mgr. 103. gr.

Máni hefur mótmælt kröfunni.

Þann 15. janúar sl. höfðaði lögreglustjórinn í Hafnarfirði opinbert mál á hendur Mána Freysteinssyni vegna fjölmargra þjófnaðarbrota er hann var talinn hafa framið á seinni hluta síðastliðins árs, og fór fram aðalmeðferð í málinu í febrúar sl. (mál nr. S-53/1999).

Máni hefur fimm sinnum verið úrskurðaður í gæsluvarðhald á grundvelli 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vegna ofangreindra brota, þar af tvisvar á grundvelli c-liðar málsgreinarinnar, og hefur Máni nú setið í svokallaðri síbrotagæslu frá 3. desember sl. Báða þá úrskurði sem hér um ræðir kærði Máni til Hæstaréttar, sem staðfesti þá með dómum uppkveðnum 8. desember 1998 (mál nr. 475/1998) og 15. janúar 1999.

Í dag var síðan kveðinn upp dómur í Héraðsdómi Reykjaness í málinu, og hlaut Máni þar 18 mánaða fangelsisrefsingu. Máni lýsti því þá yfir að hann tæki sér frest til að lýsa yfir áfrýjun.

Af hálfu sýslumannsins er á því byggt, að Máni Freysteinsson sé síbrotamaður sem eigi að baki töluverðan sakaferil. Hann sé atvinnulaus og hafi ekki haft fastar tekjur, hvorki bætur né annað. Þá eigi hann ekki fastan samastað, heldur hafi hann dvalist hjá vinum og kunningjum. Fram hafi komið að Máni sé fíkniefnaneytandi, en sjálfur kvaðst hann neyta fíkniefna fyrir u.þ.b. 30.000 krónur á viku hverri. Hann hafi engar viðhlítandi skýringar gefið á því hvernig hann hafi fjármagnað þessa neyslu eða framfærslu sína almennt, en telja verði næsta víst að það hafi hann gert með afbrotum. Með hliðsjón af því er að framan greinir, brotaferli Mána og dómi Héraðsdóms Reykjaness er gekk í dag, sé ljóst að veruleg hætta sé á því að Máni muni halda áfram afbrotum ef hann er frjáls ferða sinna á meðan að máli hans er ekki lokið í dómskerfinu. Því sé það nauðsynlegt að krafa þessi nái fram að ganga.

Af hálfu Mána er vísað til þess, að hann hafi nú verið í gæsluvarðhaldi í um fjóra mánuði vegna brota á refsilögum, sem fjallað sé um í dómi Héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum í dag og vænta megi þess, að ef þeim dómi verði áfrýjað í lok áfrýjunarfrests þá sé mjög ósennilegt að takist að búa málið til flutnings í Hæstarétti Íslands fyrir réttarhlé þar og því vart að vænta dóms þar fyrr en í lok september, en þá væri hann búinn að sitja inni í lengri tíma en næmi helming dæmdrar fangelsisrefsingar. Hann eigi að geta fengið reynslulausn eftir úttekt á helming refsingarinnar og gæti því áframhaldandi gæsluvarðhald bitnað þyngra á honum en efni standa til, en ekki um það alvarleg brot að ræða af hans

hálfu að það réttlæti þetta. Þá er bent á að ekki sé líklegra að Máni haldi núna áfram brotastarfsemi heldur en að lokinni afplánun.

Mjög líklegt er, að í framangreindu máli nr. S-53/1999 fáist niðurstaða í Hæstarétti á vormánuðum, ef tekin verður ákvörðun um áfrýjun án óþarfa tafar, en slík töf ætti að vera Mána í óhag. Beiðni um framlengingu gæsluvarðhalds yfir Mána miðast ekki við að málinu hafi verið áfrýjað, heldur frestinn sem Máni hefur til að taka afstöðu til áfrýjunar, og er ekki ástæða til að fjalla um beiðnina út frá öðrum sjónarmiðum.

Þegar litið er til sakaferils Mána og þó einkum brota þeirra, sem hann var dæmdur fyrir í framangreindum dómi Héraðsdóms Reykjaness, og þess, að hann er fíkniefnaneytandi, sem líklegast fjármagnar fíkniefnakaup og framfærslu með afbrotum, má telja mjög sennilegt að hann haldi áfram brotastarfsemi, ef hann verður nú látinn laus. Endanlegar lyktir í máli nr. S-53/1999 fást ekki fyrr en með dómi Hæstaréttar, ef dómi héraðsdóms verður áfrýjað og eru því skilyrði skv. c-lið 1. mgr. 103. gr. og 106. gr. laga nr. 19/1991 til að úrskurða Mána í gæsluvarðhald og er fallist á rök í beiðninni um nauðsyn þess, og þykir mega marka tímalengd gæsluvarðhaldsins í samræmi við hana, sem miðast við áfrýjunarfrest ákærða Mána í framangreindu máli nr. S-53/1999.

Samkvæmt framangreindum ákvæðum laga nr. 19/1991 er Máni því úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi allt til 19. apríl nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Máni Freysteinsson, kt. 150267-3669, sæti gæsluvarðhaldi allt til 9. apríl 1999 kl. 16.00.

Föstudaginn 19. mars 1999.

Nr. 118/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Krafist var gæsluvarðhalds yfir X á grundvelli a-, c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi, en ekki þóttu hafa verið lögð fram viðhlítandi læknisfræðileg gögn um að efni væru til þess að beita ákvæði 110. gr. laga nr. 19/1991, þannig að X skyldi vistaður á sjúkrahúsi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 14. apríl nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að í stað gæsluvarðhalds verði hann vistaður á sjúkrahúsi samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991. Þá krefst varnaraðili kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Ekki hafa verið lögð fram viðhlítandi læknisfræðileg gögn um að efni séu til að beita ákvæði 110. gr. laga nr. 19/1991, þannig að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi með vistun á sjúkrahúsi. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 1999.

Ár 1999, mánudaginn 15. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglan hefur krafist þess að kærða X verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi á grundvelli a-, c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, allt til miðvikudagsins 14. apríl nk. kl. 16.00.

Í greinargerð lögreglu kemur fram að kærði hafi játað að hafa framið rán í verslun 11-11 að Norðurbrún 2 í Reykjavík þann 12. febrúar sl. en lögreglan vinni nú að rannsókn málsins.

Lögreglan kveður atvik málsins þau að að kvöldi 12. febrúar sl. hafi komið maður klæddur bláum kuldagalla og með dökka húfu dregna niður fyrir andlit, en klippt úr fyrir augum, inn í verslunina, otað og veifað hnífi að ungum afgreiðslumanni þar sem hann hafi verið að afgreiða viðskiptavin á kassa og skipað honum að láta sig hafa peninga. Afgreiðslumaðurinn hafi ekki þorað annað en að verða við þessu enda maðurinn veifað hnífi. Hafi hann látið manninn hafa peningaseðla úr afgreiðslukassanum, látið þá í plastpoka eins og maðurinn hafi skipað honum og síðan úr hinum afgreiðslukassanum, tekið peningaseðla úr honum líka og sett í pokann, samtals um 160.000 krónur, og hafi hann síðan afhent ránsmanninum, sem þá hafi farið rakleitt út úr búðinni og haldið í átt að Kleppsvegi. Viðskiptavininum hafi verið mjög brugðið þegar maðurinn kom inn í verslunina veifandi hnífi og heimtandi peninga og hafi ætlað að komast út en maðurinn hafi gengið í veg fyrir hana og sagt að hún færi ekki neitt. Hún hafi sagst vilja komast til barna sinna, sem biðu úti í bíl, og hafi hann þá fært sig og hún komist út. Hún hafi ekið af stað í burtu og hringt á lögreglu. Sama hafi afgreiðslumaðurinn gert eftir að ránsmaðurinn hafi yfirgefið verslunina.

Lögreglan hafi komið fljótt á staðinn og strax hafið leit í nágrenninu að manni sem vitnin hafi lýst sem lágvöxnum manni, 160-165 cm á hæð, þreknum og klæddum eins og áður sé lýst. Lögreglumenn hafi farið að Kleppsvegi 70 og séð ljós þar í íbúð sem lögreglan þekki af fyrri afskiptum þar. Í íbúðinni hafi kærði verið ásamt Berglindi Friðbergsdóttur sem búi þar. Við leit í íbúðinni hafi fundist blár kuldagalli, dökk húfa, sem klippt hafi verið úr fyrir augum, og 158.500 krónur í plastpoka undir rúmdýnu. Þá hafi fundist tveir hnífar í íbúðinni og ennfremur afklippurnar úr húfunni auk annarra muna.

Við yfirheyrslu hafi Berglind ekki kannast við aðild að ráninu. Kærði hafi komið í heimsókn og þau spjallað saman en hún síðan lagt sig fljótlega eftir að

hann kom. Hún segi kærða hafa verið klæddan í bláan kuldagalla og með dökka húfu er hann kom. Hún segi kærða hafa verið eitthvað að ræða um rán en hún leitt það hjá sér.

Við yfirheyrslur hjá lögreglu 13. febrúar sl. hafi kærði neitað að hafa átt nokkurn þátt í ráninu. Hann sagðist hafa komið í heimsókn til Berglindar og verið þar allt kvöldið þar til lögreglan hafi komið og ekki farið neitt út. Hann vissi ekkert um peningana eða munina sem hafi fundist að Kleppsvegi 70. Hann hafi sagst hafa verið í bláum kuldagalla en húfulaus er hann kom að Kleppsvegi 70.

Við yfirheyrslur hjá lögreglu 14. febrúar sl. hafi kærði sagst vilja breyta fyrri framburði sínum í málinu og játa sakargiftir auk þess sem hann hafi lýst verknaðinum og aðdraganda hans.

Við skýrslutökuna 14. febrúar sl. hafi kærði óskað eftir því að hann yrði látinn sæta geðrannsókn. Lögreglan hafi þegar haft samband við nokkra aðila vegna þessa og Sigurður Páll Pálsson geðlæknir tekið að sér að vinna þetta verk. Til að gera þessa rannsókn sem áreiðanlegasta hafi verið farið fram á við Fangelsismálastofnun ríkisins að hún léti af hendi gögn varðandi hegðun kærða þann tíma sem hann var í afplánun hjá stofnuninni. Þessi gögn hafi nýlega borist lögreglu.

Lögreglan segir kærða hafa fengið þann 5. febrúar sl. reynslulausn úr fangelsi á 420 daga eftirstöðvum refsingar sem hann hafi verið að afplána fyrir rán. Viku eftir að honum var veitt þessi reynslulausn hafi hann framið þetta vopnaða rán.

Kærði hafi játað að hafa framið ránið. Vegna rannsóknar málsins sé talið nauðsynlegt að fram komi ítarlegar upplýsingar um persónulegar aðstæður hans sem og þroska og heilbrigðisástand hans, andlegt og líkamlegt, sbr. b- og d-lið 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991. Auk þess sem nauðsynlegt sé talið að fram komi upplýsingar um það hvort einhver ástæða sé til að ætla að ákvæði 15. og 16. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 geti átt við um hagi hans. Þessari rannsókn sé ekki lokið.

Það sé einnig ljóst að veruleg hætta sé á að kærði haldi áfram afbrotum ef hann gangi laus og virtist sem öðrum væri veruleg hætta búin gengi hann laus.

Stefnt sé að því að ljúka rannsókn málsins á fyrirhuguðum gæsluvarðhaldstíma og senda það ríkissaksóknara til meðferðar.

Lögreglan kveðst vera að rannsaka ætluð brot kærða á 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með vísan til alls framanritaðs, rannsóknarhagsmuna, alvarleika málsins svo og með vísan til a-, c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé þess farið á leit að krafan nái fram að ganga.

Niðurstaða.

Fyrir liggur að kærði hefur játað það brot sem honum er gefið að sök að hafa framið. Hann sætir nú geðrannsókn að eigin beiðni og að beiðni lögreglu frá 26.

febrúar sl. þar sem óskað er ítarlegra upplýsinga um persónulegar aðstæður kærða svo og þroska og heilbrigðisástand hans, andlegt og líkamlegt, sbr. b- og d-lið 1. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991. Einnig er óskað rannsóknar á því hvort ástæða sé til að ætla að ákvæði 15. og 16. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 geti átt við um hagi hans. Samkvæmt gögnum málsins hefur kærði upplýst að hann sé 75% öryrki vegna geðfötlunar.

Einnig liggur fyrir að kærða var þann 5. febrúar sl. veitt reynslulausn á 420 daga eftirstöðvum fangelsisrefsingar fyrir annað ránsbrot en það er nú sætir rannsókn hjá lögreglu.

Kærði hefur sætt gæsluvarðhaldi frá 13. febrúar sl. samkvæmt úrskurði dómsins þann dag.

Með vísan til alvarleika brotsins, sem varðar fangelsi samkvæmt 252. gr. almennra hegningarlaga verði kærði sekur fundinn um það, sakaferils kærða að öðru leyti og nauðsyn þess að yfirstandandi geðrannsókn geti farið fram með viðunandi hætti þykja skilyrði vera til að kærða verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi samkvæmt a-, c- og d-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Ber því að taka kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 14. apríl 1999 kl. 16.00.

Föstudaginn 19. mars 1999.

Nr. 128/1999. **X**

(Sigurður Eiríksson hdl.)

gegn

Akureyrarbæ

(Baldur Dýrfjörð hdl.)

Kærumál. Nauðungarvistun.

Staðfest var niðurstaða héraðsdómara um að hafna kröfu X um að fellt yrði úr gildi samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til þess að hún yrði vistuð gegn vilja sínum á sjúkrahúsi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. mars 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fellt yrði úr gildi samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 12. þessa mánaðar til þess að hún yrði vistuð gegn vilja sínum á sjúkrahúsi. Kæruheimild er í 4. mgr. 31. gr., sbr. 1. mgr. 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hún krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Samkvæmt 31. gr., sbr. 17. gr. lögræðislaga greiðist úr ríkissjóði þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, en þóknunin er ákveðin í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 50.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 16. mars 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í gær, er tilkomið vegna kröfu Sigurðar Eiríkssonar hdl. f.h. sóknaraðila X með vísan til 30. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, þar sem borið er undir dóminn samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 12. þ.m. um að sóknaraðili verði vistaður á sjúkrahúsi gegn eigin samþykki allt að 21 sólarhring.

Gerir hún þá kröfu að heimild til nauðungarvistunar og þvingaðrar lyfjagjafar verði felld niður.

Barst dóminum krafa þessi 12. þ.m. kl. 18.44.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Sóknaraðili dvelst nú á geðdeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri og í kröfunni á dskj. nr. 1 segir að hún hafi í fyrstu komið sjálfviljug á sjúkrahúsið, en eftir að henni var ljóst að um nauðungarvistun var að ræða hafi hún orðið því andvíg. Hafi hún í nokkur skipti áður verið sjúklingur á geðdeild, en hún telji sig hins vegar aldrei verið haldin geðsjúkdómi.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið samþykkti vistun sóknaraðila 12. þ.m., sbr. dskj. nr. 2, vegna ástæðna er greinir í 2. mgr. 19. gr. lögræðislaga nr. 71/1997 og er samþykki ráðuneytisins byggt á vottorði Péturs Péturssonar heilsugæslulæknis, dags. 11. þ.m., en beiðni um nauðungarvistun samkvæmt 19. gr., sbr. 20. og 21. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, er undirritað af Ráðgjafadeild Akureyrar 12. þ.m., sbr. dskj. nr. 8.

Í beiðninni á dskj. nr. 8 segir að sóknaraðili sé haldin ofskynjunum og sé að fá fyrirmæli að handan. Hafi hún að sögn ekki tekið lyf í mánuð, sé illa áttuð og sé ekki í neinu ástandi til að annast börn sín. Vilji hún ekki þiggja lyfjagjöf þar sem hún telji það skemma fyrir miðilshæfileikum sínum. Sé því nauðsynlegt fyrir hana og börn hennar að hún nái sem fyrst bata, en hún geri sér ekki grein fyrir ástandi sínu og er því farið á leit að hún verði lögð inn á geðdeild og fái þar þá meðferð er hún þurfi.

Í læknisvottorði Péturs Péturssonar heilsugæslulæknis til dóms- og kirkjumálaráðuneytis dags. 11. þ.m., sbr. dskj. nr. 10, segir svo um sjúkdómsferil og félagslegar aðstæður sóknaraðila, að hún hafi verið sjúk af geðklofa síðan 1996 og hafi nokkrum sinnum þurft að vistast á geðdeild FSA og hafi jafnvel komið til sviptingar vegna þess arna. Sé hún í sambúð með föður yngra barns síns, sem sé 6 ára, og eigi auk þess 10 ára gamlan son með öðrum manni. Hafi sóknaraðili ekki unnið undanfarin misseri vegna veikinda sinni, sem þó hafi tekist ágætlega að halda niðri á köflum með viðeigandi lyfjameðferð. Undanfarnar vikur hafi hún þó engin lyf tekið og hafi hún verið að sigla upp í óróleika síðustu vikuna.

Þar sem hún var ekki til samvinnu við geðlækni kvöldið áður hafi læknirinn gert sér ferð heim til hennar og hafi þar verið vel tekið.

Við skoðun læknisins á heimili sóknaraðila þann 11. þ.m. kl. 11.30 segir hann

sóknaraðila vel vakandi, en nokkuð öra og bresti mjög gjarnan í grát þegar hún skýri frá skilningsleysi fjölskyldu sinnar og heilbrigðisstétta á miðilshæfileikum sínum. Haldi hún sæmilega þræði í frásögn sinni, sem sé mjög full af ranghugmyndum um yfirnáttúrulega krafta sem að stýri henni, yfirnáttúrulega hæfileika hennar til að hafa samband við fólk í öðrum heimi og nauðgun sem hún hafi orðið fyrir af annars heims veru morguninn áður. Hafi hún farið úr jafnvægi við það og lent í árekstri í gær og sé það sannleikanum samkvæmt að hún hafi ekið bíl sínum á kyrrstæða bifreið tannlæknis hér í bæ, sem hafi haft samband við lækninn vegna annarlegs ástands sóknaraðila. Sé sóknaraðili bærilega áttuð á stað og stund, en hún hafi ekkert sjúkdómsinnsæi. Hún bresti mjög auðveldlega í grát og sé mjög á ferð og flugi og sé óróleg. Sýni hún enga árásartilburði og sé vel samvinnuþýð og hafi lækninum tekist að ná henni það til samvinnu að hún fylgi honum á sjúkrahús.

Í niðurstöðu læknisins segir að sóknaraðili hafi þurft innlagnar við á geðdeild FSA í apríl og september 1996 og í júlí og nóvember 1997 og hafi hún þá hlotið greininguna aðsóknargeðklofi F20.D (ICD10). Hún sé með mjög alvarlegan geðsjúkdóm og hafi nú misst allt raunveruleikaskyn og valdi aðsóknarhugmyndir henni verulegri vanlíðan. Hún hafi ekkert sjúkdómsinnsæi og neiti að taka lyf þó að hún hafi samþykkt innlögn. Ljóst sé því að hún þarfnist bráðrar sérhæfðrar meðferðar á lokaðri deild, þar sem að hún sé alls ófær um að taka ákvarðanir eða bera ábyrgð á þeim og ekki sé hægt að treysta á neina samvinnu af hennar hálfu. Hætt sé við að hún geti skaðað sjálfa sig, börn sín, ellegar annað umhverfi. Mælir hann því með að gengið sé frá formsatriðum varðandi nauðungarvistun þannig að hægt sé að veita henni nauðsynlega læknismeðferð.

Í athugasemdum Sigmundar Sigfússonar, yfirlæknis geðdeildar FSA, dags. 14. þ.m., sbr. dskj. nr. 14 og 15, vegna umfjöllunar dómsins um nauðungarvistun og þvingaða lyfjagjöf sóknaraðila þá segir yfirlæknirinn að 10. þ.m. hafi heimilislæknir sóknaraðila, Pétur Pétursson, beðið vakthafandi geðlækni á FSA um mat á geðheilsu hennar og helst vistun á sjúkrahúsinu vegna gruns um að geðheilsa hennar hefði farið mjög versnandi. Á áttunda tímanum um kvöldið hafi sóknaraðili komið sjálfviljug á sjúkrahúsið í fylgd sambýlismanns síns. Eftir stutt viðtöl við hana og sambýlismanninn sitt í hvoru lagi og saman hafi verið fullljóst að veruleg versnun hafi orðið á áður þekktum geðklofasjúkdómi hennar, enda hafi sóknaraðili upplýst að hún hafi ekki tekið þau lyf sem geðlæknir hennar, Brynjólfur Ingvarsson, hafi ráðlagt til að halda sjúkdómseinkennum niðri. Hafi sóknaraðili verið í viðtali ör og spennt og sagt óðamála frá meintum miðilshæfileikum sínum og reyndi að sýna þá. Ljóst var að hún væri haldin miklum hugsanatruflunum, ranghugmyndum og sennilega ofskynjunum. Hafi hún brugðist illa við þegar reynt var að stöðva orðaflaum hennar. Hugmyndir hennar og upplifanir um samband sitt við annan heim hafi verið svo megnar að hún hafi

talið sig þá um morguninn vaknað alblóðuga vegna nauðgunar af völdum veru sem ekki hafi verið af þessum heimi. Kvaðst hún hafa sýnt 6 ára barni sínu verksummerkin og hafi hún talið barnið einnig hafa orðið vitni að ofbeldisverkinu í sínum draumi. Þegar reynt hafi verið að fá sóknaraðila með góðu að skilja að geðdeildin gæti hjálpað henni með vistun og viðeigandi lyfjagjöf hafi hún brugðist reið við og sagst ekki vera veik. Hafi hún þó virst vera dálítið tvístígandi í afstöðu sinni til innlagnarinnar, en geðlæknir taldi að ekkert gagn myndi vera af innlögn nema sjúklingurinn myndi hlíta læknisráði um meðferð. Reynsla sé af því að lyfjameðferð við bráðri geðveiki hafi gagnast sóknaraðila í fyrri innlögnum hennar á geðdeild FSA, í apríl 1996, í júlí s.á. og í september og nóvember 1997. Að svo búnu hafi sóknaraðili farið fremur ósátt heim til sín í fylgd sambýlismanns, en heimilislæknir upplýstur um málalok. Bjóst hann þá til að meta hvort efni væru til að vista sóknaraðila á sjúkrahúsi gegn vilja hennar með leyfi dómsmálaráðuneytisins.

Varðandi innlögnina þá hafi sóknaraðili komið í hádeginu 11. þ.m. til innlagnar á geðdeildina og hafi heimilislæknir hennar, Pétur Pétursson, fylgt henni. Sjúkdómseinkennin hafi verið þau sömu og daginn áður og sjúkdómsinnsæi ekkert. Af hálfu lækna geðdeildar FSA hafi innlögnin verið samþykkt í trausti þess að leitað yrði leyfis fyrir nauðungarvistun m.a. til að unnt yrði að koma við nauðsynlegri lyfjameðferð. Meðan leyfis var beðið hafi ekki verið reynt að gefa sóknaraðila lyf, enda hafi hún ekki talið sig þurfa á þeim að halda.

Eftir viðtal fulltrúa Ráðgjafadeildar Akureyrarbæjar við sóknaraðila að morgni 12. þ.m. hafi af hálfu Ráðgjafadeildar verið sótt um leyfi dómsmálaráðuneytis til vistunar á sóknaraðila á sjúkrahúsi gegn vilja hennar, með vísan til læknisvottorðs Péturs Pétursonar, dags. 11. þ.m., svo sem áður er rakið. Hafi leyfi ráðuneytisins borist í símriti til sjúkrahússins kl. 14.27 þann 12. þ.m. og yfirlæknirinn þá kynnt sóknaraðila hina nýju skilmála vistunar hennar á geðdeildinni laust fyrir kl. 15.30 og boðið henni að þiggja forðalyfjasprautu í vöðva (Trilafon Decanovat 1 ml), hafi hún þá mótmælt bæði nýjum vistunarskilmálum og lyfjagjöf, sem hún hafi fengið gegn vilja sínum um kl. 15.45 þann 12. þ.m.

Þar sem að hún hafi óskað að kæra bæði vistun og meðferð hafi henni strax verið hjálpað til að fá lögmann á vettvang til aðstoðar við kæru til Héraðsdóms Norðurlands eystra.

Að kvöldi 12. og 13. þ.m. hafi sóknaraðilinn kosið fremur að taka ráðlögð lyf í töfluformi en sprautu. Eftir nauðungarlyfjagjöfina hafi hún verið fremur róleg í sínum hugarheimi á geðdeildinni. Hafi hún þó látið í ljós reiði í garð starfsfólks deildarinnar og náinna aðstandenda. Sé hún enn haldin miklum hugsanatruflunum og hafi tilhneigingu til að ganga klæðalaus um, sem þurfi endurtekið að leiðrétta.

Í áliti yfirlæknisins segir að að hans mati þarfnist sóknaraðili nauðsynlega áframhaldandi vistunar og meðferðar á geðdeild FSA. Gefa þurfi henni aðra forðalyfjasprautu að 2 vikum liðnum, eftir það yrði hún líklega fljótlega fær um brautskráningu af sjúkrahúsinu heim til sín miðað við fyrri reynslu. Hún þarfnist síðan áfram langvarandi lyfjameðferðar til að hindra endurtekin veikindi af því tagi sem hafi leitt til innlagnar nú, en skortur á sjúkdómsinnsæi af hennar hálfu hafi hingað til hindrað samfellda meðferð.

Hér fyrir dómi kvaðst sóknaraðili, aðspurð af dómara, vera alheilbrigð og í þinghaldinu 14. þ.m. hélt hún fast við kröfuna að hrundið yrði samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins um nauðungarvistun og þvingaða lyfjagjöf.

Rakti hún í stórum dráttum samskipti sín við lækna og starfsfólk geðdeildar FSA, sem hún sagði alla vera óhæfa og hygðist kæra sérstaklega vegna afskipta af málefnum hennar. Kvaðst hún eiga tvö börn hér á jörð og þrjú fyrir handan sem hún væri í sambandi við í gegnum miðla og spákonur.

Í þinghaldinu í gær þá var sóknaraðili tilbúin að dveljast inni á geðdeild á eigin forsendum.

Álit dómsins.

Með vísan til þess sem að framan er rakið í vottorði Péturs Pétursson heilsugæslulæknis á dskj. nr. 10 og athugasemda Sigmundar Sigfússonar yfirlæknis á dskj. nr. 14 og 15 telur dómurinn sannað að geðheilsu sóknaraðila sé þannig varið, með vísan til 2. og 3. mgr. 19. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, að ekki sé tilefni til að fella úr gildi samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 12. þ.m. um vistun sóknaraðila á sjúkrahúsi gegn vilja hennar og að hún hljóti viðeigandi læknismeðferð.

Þóknun skipaðs talsmanns hennar, Sigurðar Eiríkssonar hdl., kr. 30.000 auk virðisaukaskatts greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kröfu X um að fellt verði úr gildi samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 12. þ.m. til meðferðar hennar á sjúkrahúsi vegna ástæðna er greinir í 2. mgr. 19. gr. lögræðislaga nr. 71/1997 er hafnað.

Þriðjudaginn 23. mars 1999.

Nr. 94/1999. **Ágústa S. Björnsdóttir**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
Magnúsi Inga Hannessyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Opinber skipti. Fjárslit milli hjóna.

Á og M slitu hjúskap og fóru fram opinber skipti til fjárslita milli þeirra. Við upphaf opinberra skipta átti M 64 nautgripi en við nauðungarsölu sem fram fór tæplega tveimur árum síðar voru einungis 28 gripir eftir í eigu hans. Taldi Á að andvirði þeirra gripa, sem M hafði ráðstafað með sölu, ætti að koma til skipta. Talið var, með hliðsjón af málatilbúnaði aðila, að leggja ætti til grundvallar að þeir hefðu í reynd sammælst um að miða fjárslit sín við það tímamark þegar fyrsti skiptafundur var haldinn. Heimild M til varslna nautgripanna þótti ekki hafa haggað því að þeir voru andlag fjárskipta hans og Á. Að virtum ráðstöfunum M, sem gerðar voru án samþykkis skiptastjóra, og öðrum atvikum málsins þótti M ekki hafa sýnt fram á að bústofninn hefði rýrnað vegna atvika sem undanþegin væru ábyrgð hans. Var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að undir skiptin ætti að koma andvirði nautgripanna. Þar sem M hafði ekki hreyft mótmælum við útreikningi Á á verðmæti gripanna var hann lagður til grundvallar en ekki þóttu efni til að verða við kröfu M um lækkun frá þessum útreikningi vegna kostnaðar sem hann hafði haft af eldi og sölu þeirra. Var því viðurkennt að helmingur andvirðis gripanna skyldi við opinberu skiptin teljast 715.575 krónur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. febrúar 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999, þar sem fallist var á kröfu sóknaraðila um að við opinber skipti til fjárslita vegna hjónaskilnaðar aðilanna skyldi andvirði nánar tiltekins búpenings koma

til skipta og að varnaraðili skyldi greiða henni 715.575 krónur sem helming andvirðis búpeningsins. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur um annað en málskostnað, sem varnaraðili verði dæmdur til að greiða henni ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti 1. mars 1999. Hann krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila fyrir héraðsdómi verði hafnað, en til vara að krafa hennar um endurgjald verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

I.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara krafðist varnaraðili skilnaðar við sóknaraðila fyrir sýslumanninum í Borgarnesi 7. desember 1995. Opinber skipti fara fram til fjárslita milli málsaðilanna samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1996. Á skiptafundi 3. júlí 1996 leitaði skiptastjóri upplýsinga um þær eignir, sem koma skyldu til skipta við fjárslit aðilanna. Samkvæmt fundargerð skiptastjórans voru meðal slíkra eigna varnaraðila 25 mjólkurkýr, 6 kvígur fengnar, 7 kvígur ófengnar, 5 kálfar (kvígur), 9 naut eldri en ársgömul og 12 naut yngri en ársgömul. Við nauðungarsölu, sem fór fram 11. maí 1998 að beiðni skiptastjóra, voru seldar 28 kýr, en hermt er að aðrir nautgripir hafi þá ekki verið í eigu varnaraðila. Af gögnum málsins verður ráðið að varnaraðili hafi á tímabilinu 3. júlí 1996 til 11. maí 1998 selt 31 nautgrip til slátrunar hjá Sláturfélagi Suðurlands svf. og Ferskum afurðum ehf. Þá kemur fram í greinargerð varnaraðila í héraði að tveir gripir hafi verið seldir lifandi, en þrír hafi drepist.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 koma til skipta við fjárslit milli hjóna eignir og réttindi, sem ekki verða taldar séreignir annars þeirra og tilheyrðu þeim þegar yfirvald tók fyrst fyrir umsókn um leyfi til skilnaðar, ef ekki verða sammæli um annað. Í greinargerð varnaraðila fyrir Hæstarétti komu fyrst fram í málinu upplýsingar um fjölda nautgripa í eigu hans þegar krafa um skilnað var tekin fyrir af sýslumanni. Eins og aðilarnir höfðu hagað málatilbúnaði sínum fram að því verður að leggja til grundvallar að þeir hafi í reynd sammælst um að miða fjárslit sín við síðara tímamark, 3. júlí 1996, þegar skiptafundur

var fyrst haldinn og upplýsinga leitað um eignir. Ágreiningslaust er að varnaraðili átti á því tímamarki þá 64 nautgripi, sem nánar eru tilgreindir í fundargerð skiptastjóra.

Vörslur varnaraðila á umræddum nautgripum eftir að opinber skipti til fjárslita hófust áttu stoð í 1. mgr. 107. gr. laga nr. 20/1991. Var varnaraðila samkvæmt þessu heimil nýting gripanna að því leyti, sem afnotin rýrðu ekki verðgildi þeirra óeðlilega og skiptastjóri svipti hann ekki vörslum þeirra. Þessi heimild varnaraðila haggaði því ekki að nautgripirnir ásamt arði, sem kynni að myndast af þeim, var andlag fjárskipta hans og sóknaraðila, sem beið viðeigandi ákvörðunar skiptafundar. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að aðilarnir hafi ætlast til að litið yrði svo á að þau stæðu sameiginlega að búrekstri eftir upphaf opinberra skipta. Verður því að leggja til grundvallar að búreksturinn hafi með öllu verið á vegum varnaraðila, enda hefur sóknaraðili ekki krafist hlutdeildar í arði af rekstrinum. Af þessu leiðir að fallist verður á með sóknaraðila að nautgripirnir, sem voru til við upphaf opinberra skipta eða verðmæti sem kom í þeirra stað, hafi átt að koma til skipta milli aðilanna samkvæmt meginreglu 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991.

III.

Af málatilbúnaði varnaraðila verður ráðið að eftir upphaf opinberra skipta hafi hann ráðstafað 33 af þeim nautgripum, sem þá voru til, ýmist lífs eða til slátrunar. Voru þessar ráðstafanir augljóslega umfram það, sem gat talist eðlilegt við búreksturinn. Hvorki hefur verið sýnt fram á að skiptastjóri hafi gefið samþykki sitt til þessara ráðstafana né að hann hafi tekið við andvirði þeirra gripa, sem var ráðstafað. Þá eru staðhæfingar varnaraðila um að andvirði gripanna hafi runnið til þess að auka einhverjar aðrar þær eignir, sem eiga undir skiptin, engum gögnum studdar eða nánar skýrðar. Varnaraðili bar ábyrgð eftir almennum reglum á vörslum nautgripanna eftir að opinberu skiptin hófust. Hann hefur ekki sýnt fram á að bústofninn hafi rýrnað vegna atvika, sem gætu verið undanþegin þeirri ábyrgð hans. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um að andvirði þeirra gripa, sem þar eru nánar tilgreindir, eigi að koma nú undir skiptin.

IV.

Krafa sóknaraðila um greiðslu úr hendi varnaraðila verður ekki reist

á ákvæði 107. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, enda gerðust atvikin, sem hún telur kröfuna leiða af, eftir að yfirvald tók fyrir umsókn um skilnað þeirra. Verður því að líta svo á að sóknaraðili krefjist viðurkenningar á rétti sínum til að fá úthlutað við opinberu skiptin á kostnað varnaraðila hlutfalli sínu samkvæmt 103. gr. hjúskaparlaga af andvirði þeirra nautgripa, sem hann ráðstafaði eftir upphaf skiptanna. Hvorugur aðilanna hefur krafist mats samkvæmt fyrirmælum 3. mgr. 105. gr. laga nr. 20/1991 til að staðreyna hvert hafi hinn 3. júlí 1996 verið verðmæti nautgripanna, sem varnaraðili ráðstafaði eftir þann dag. Hefur sóknaraðili þess í stað reiknað andvirði gripanna eftir gögnum um söluverð þeirra. Varnaraðili hefur ekki hreyft mótmælum við þessum útreikningi, en telur hins vegar að til frádráttar eigi að koma ýmis kostnaður vegna eldis og ráðstöfunar nautgripanna. Ekki verður fallist á þetta með varnaraðila, enda bar hann samkvæmt áðursögðu alla áhættu af búrekstrinum eftir upphaf opinberra skipta. Varnaraðili hefur ekki leitt að því líkur að andvirði nautgripanna við upphaf skipta hafi í reynd verið minna en sóknaraðili miðar útreikning sinn við. Eru því ekki efni til að verða við varakröfu varnaraðila.

Sóknaraðili krefst ekki endurskoðunar á þeirri niðurstöðu héraðsdómara að til frádráttar útreikningi hennar eigi að koma andvirði þriggja nautgripa, sem drápust eftir upphaf opinberra skipta. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdómara um að andvirði þeirra nautgripa, sem nánar greinir í dómsorði, eigi að koma til skipta á milli aðilanna, svo og að helmingur þess andvirðis skuli teljast 715.575 krónur.

Eftir þessum úrslitum verður varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Við opinber skipti til fjárslita vegna hjónaskilnaðar sóknaraðila, Ágústu S. Björnsdóttur, og varnaraðila, Magnúsar Inga Hannessonar, kemur til skipta andvirði 4 kvígna kelfdra, 7 kvígna ókelfdra, 5 kálfa (kvígna), 9 nauta eldri en ársgamalla og 12 nauta yngri en ársgamalla. Við skiptin skal helmingur þessa andvirðis talinn nema 715.575 krónum.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1999.

Mál þetta barst dómnum til meðferðar með bréfi Péturs Kristjánssonar, héraðsdómslögmanns og skiptastjóra í félagsbúi aðila máls þessa, dagsettu 13. nóvember 1998. Með bréfinu vísaði skiptastjórinn því ágreiningsefni til úrlausnar dómsins, hvort nautgripir eða andvirði þeirra, er voru í félagsbúi málsaðila við upphaf skipta, en ekki við nauðungaruppboð á lausafé búsins, skyldu koma til skipta. Með bréfi dagsettu 19. nóvember 1998 kynnti dómarinn málsaðilum þá ákvörðun sína, að Ágústa S. Björnsdóttir skyldi vera sóknaraðili málsins, en Magnús Ingi Hannesson varnaraðili þess, sbr. 3. mgr. 122. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.

Málið var þingfest 25. nóvember 1998. Það var tekið til úrskurðar 14. janúar 1999 að aðalmeðferð lokinni.

I.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila eru þessar:

1. Að úrskurðað verði að andvirði eftirtalins búpenings eigi að koma til skipta við opinber skipti á félagsbúi aðila: 4 kvígur fengnar, 7 kvígur ófengnar, 5 kálfar (kvígur), 9 naut eldri en ársgömul, 12 naut yngri en ársgömul.

2. Að úrskurðað verði að við opinber skipti á félagsbúi aðila verði varnaraðila gert að endurgjalda sóknaraðila kr. 802.189.

3. Að sóknaraðila verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi varnaraðila að mati réttarins.

Varnaraðili krefst þess:

1. Aðallega að héraðsdómur hafni kröfum sóknaraðila en til vara krefst hann þess að endurgjaldskrafa sóknaraðila verði verulega lækkuð.

2. Að sóknaraðili verði úrskurðaður til þess að greiða varnaraðila málskostnað.

II.

Málsaðilar gengu í hjónaband 29. ágúst 1976. Þau ráku saman bú í Eystri-Leirárgörðum, Leirársveit. Í desember 1993 skildu þau að borði og sæng og gerðu þá með sér samning um skilnaðarkjör, þannig að varnaraðili greiddi sóknaraðila kr. 3.800.000 með húsbréfum, er sóknaraðili nýtti sér til kaupa á íbúð að Bárugötu 19 á Akranesi. Til lögskilnaðar kom þó ekki, þar sem aðilarnir tóku upp sambúð að nýju. Féllu því réttaráhrif skilnaðar að borði og sæng niður. Málsaðilar slitu á ný samvistir í október 1995. Fór sóknaraðili þá brott frá Eystri-

Leirárgörðum, en varnaraðili hélt þar áfram heimili ásamt börnum hans og sóknaraðila. Hafði hann upp frá því vörslur þess hluta félagsbús aðila sem hér er um deilt. Hinn 7. desember 1995 krafðist varnaraðili skilnaðar hjá sýslumanninum í Borgarnesi. Við meðferð skilnaðarmálsins náðist ekki samkomulag um fjárskipti, og með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1996 var félagsbú aðila tekið til opinberra skipta. Samdægurs var Pétur Kristinsson héraðsdómslögmaður skipaður skiptastjóri í búinu.

Við upphaf skipta voru helstu eignir félagsbúsins þessar: Hjúskapareignir sóknaraðila töldust húseign á Akranesi og bifreið, en hjúskapareignir varnaraðila voru taldar 1/3 hluti lögbýlisins Eystri-Leirárgarða ásamt því sem jörðinni fylgdi auk bifreiðar. Síðar kom í ljós að eignir sóknaraðila nægðu ekki til fullnustu skulda hennar og voru fasteign hennar og bifreið seld nauðungarsölu og er eignastaða hennar við fjárskiptin neikvæð. Af þeim sökum eru það einungis hjúskapareignir varnaraðila sem til skipta koma við fjárskipti vegna hjúskaparslitanna.

Þann 3. júlí 1996 hélt skiptastjóri skiptafund að Eystri-Leirárgörðum, þar sem eignir félagsbús málsaðila voru skrifaðar upp. Meðal eigna búsins voru þá tilgreindar 25 mjólkurkýr, 6 kvígur fengnar, 7 kvígur ófengnar, 5 kálfar, 9 naut eldri en ársgömul en 12 naut yngri en ársgömul.

Með bréfi, dagsettu 23. apríl 1997, fór skiptastjóri fram á það við sýslumanninn í Borgarnesi, að fram færi uppboð til slita á fjárfélagi málsaðila á $^1/_3$ Eystri-Leirárgarða ásamt spildu úr landi Eystri-Leirárgarða auk tilheyrandi lausafjár, þ.á m. ofangreindra nautgripa.

Með bréfi til sýslumannsins í Borgarnesi, dagsettu 6. júní 1997, reyndi varnaraðili að koma að leiðréttingum á nauðungarsölubeiðni skiptastjóra vegna villna sem hann taldi að þar væru. Í bréfinu kemur fram að mjólkurkýr búsins hafi þá verið 24, en ekki 25 eins og við uppskrift, enda hafi 2 þeirra drepist en 8 verið slátrað. Ennfremur upplýsti varnaraðili sýslumann um að kvígur í eigu búsins væru 9, en ekki 13 eins og við uppskrift, þar sem 9 þeirra hefðu borið og 5 geldneyti orðið kvígur. Þá tjáði varnaraðili sýslumanni að geldneyti og naut væru 16, en ekki 21 eins og við uppskrift. Þrjú þeirra hefðu farið í sláturhús, tvö verið seld til lífs og 5 kálfar væru orðnir geldneyti. Loks upplýsti varnaraðili sýslumann um að búið ætti þá um stundir engan kálf, þar sem þeir hefðu ýmist verið seldir til lífs eða þeim fargað í sláturhús nýfæddum.

Á skiptafundi 25. ágúst 1997 kom upp ágreiningur milli aðila um það hversu mikill mjólkurkvóti og fullvirðisréttur í sauðfé fylgi jörðinni Eystri-Leirárgörðum og til skipta ætti að koma, auk þess sem ágreiningur reis um það hverjar skyldu teljast skuldir varnaraðila. Ákvað skiptastjóri að óska úrlausnar Héraðsdóms Vesturlands á þessum ágreiningsefnum auk þess sem ákveðið var að fresta uppboðsmeðferð eigna félagsbúsins uns sú úrlausn væri fengin.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands um ofangreind ágreiningsefni gekk 19. mars 1998, og var uppboðsmeðferð þá áfram haldið. Með bréfi skiptastjóra til sýslumannsins í Borgarnesi, dagsettu 30. apríl 1998, leiðrétti skiptastjóri fyrri uppboðsbeiðni sína sökum þess að breyting hefði orðið á því lausafé sem beiðnin tæki til, enda nokkur tími liðinn síðan hún var sett fram. Í því bréfi taldi skiptastjórinn upp 28 kýr einar nautgripa auk annars lausafjár sem andlag uppboðsins og byggði hann þá tilgreiningu sína á upplýsingum frá varnaraðila. Þann 11. maí 1998 framkvæmdi sýslumaður hina umbeðnu nauðungarsölu og voru þar, ásamt öðru lausafé, seldar fyrrgreindar 28 mjólkurkýr fyrir samtals kr. 1.721.000.

Í greinargerð varnaraðila kemur fram að á þeim tíma, er leið frá uppskrift eigna búsins og þangað til lausafé þess var boðið upp, hafi 31 grip verið slátrað í sláturhúsi, tveir hafi verið seldir lífs, en þrír gripir hafi drepist. Þar segir og að fljótlega eftir uppskrift hafi nokkrum mjólkurkúm verið slátrað vegna júgurbólgu. Engar upplýsingar liggja hins vegar fyrir í málinu um burð kálfa. Varnaraðili segir að skiptastjóra hafi verið tilkynnt um förgun nautgripa, en hann ekki hreyft neinum andmælum við henni.

Á skiptafundi sem haldinn var 5. nóvember 1998 lýstu málsaðilar því yfir að þeir hefðu komist að samkomulagi um skiptingu innbús, en það væri þó enn í vörslum varnaraðila. Þá lýstu aðilar því yfir, að ekki væri uppi ágreiningur um annað við búskiptin en það hvort koma skyldu til skipta þeir kálfar, eða andvirði þeirra, sem í búi voru við upphaf skipta samkvæmt uppskrift þeirri er fram fór 3. júlí 1996, en voru ekki til staðar er lausafé búsins var selt nauðungarsölu. Var þá bókað að sóknaraðili héldi því fram að eignir þessar tilheyrðu búinu og ættu því að koma til skipta, en varnaraðili héldi því fram að framangreindir nautgripir væru arður af rekstri búsins sem ekki ætti að koma til skipta.

Ekki tókst að jafna ágreining aðila að þessu leyti og með bréfi dagsettu 13. nóvember fór skiptastjóri þess á leit við héraðsdóm með vísan til 122. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl., að dómurinn úrskurðaði um álitamál þetta.

III.

Kröfur sínar styður sóknaraðili þeim rökum að 3. júlí 1996 hafi farið fram uppskrift á eignum félagsbúsins og hafi ofangreindir nautgripir þá verið taldir til eigna búsins. Telur sóknaraðili af þeim sökum og með vísan til 104. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl., að nautgripirnir tilheyri félagsbúinu. Stefnandi telur, og vísar til 108. gr. skiptalaga, að skiptastjóri sé einn bær til þess að ráðstafa þeim eignum sem koma eiga til skipta, skv. 104. gr. sömu laga, á meðan á skiptum stendur, sem og að taka við greiðslu fyrir þær eignir úr hendi þriðja manns.

Bendir stefnandi á að við ofangreinda uppskrift hafi nautgripir verið 64 að tölu, þar af 25 mjólkurkýr, en einungis 28 gripir hafi verið boðnir upp, allt mjólkurkýr. Nautgripum hafi því fækkað um 36 á þeim tíma er varnaraðili rak búið. Telur varnaraðili að slíkt geti ekki talist arður, heldur rýrnun sem varnaraðili beri einn ábyrgð á.

Sóknaraðili kveðst styðja endurgjaldskröfu sína við 107. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Telur hann að varnaraðili hafi með framferði sínu og án heimildar rýrt eignir félagsbúsins meðan hann hafði vörslur þess. Telur sóknaraðili að þessi háttsemi varnaraðila hafi leitt til verulegrar skerðingar á fjárhluta þeim er koma ætti í hlut sóknaraðila.

Kröfufjárhæð sóknaraðila á hendur varnaraðila er þannig fundin: Samkvæmt upplýsingum sem fyrir liggja frá „innlagnaraðilum“ sé heildarsöluverð nautgripa sem seldir hafi verið úr búinu kr. 1.790.045. Frá þessari tölu beri að draga verð þriggja mjólkurkúa (28-25). Á uppboði að Eystri-Leirárgörðum, sem fram fór 11. maí 1998, hafi 28 mjólkurkýr selst fyrir kr. 1.671.000 eða kr. 61.889 að meðaltali hver kú. Frá kr. 1.790.045 dragist því kr. 185.667 (þ.e. 3x61.889) = kr. 1.604.378, en helmingur af þeirri fjárhæð er fjárkrafa sóknaraðila.

Varnaraðili hafnar alfarið endurgjaldskröfu sóknaraðila. Varnaraðili telur að sér hafi verið fullkomlega heimilt við rekstur búsins að Eystri-Leirárgörðum að ráðstafa nautgripum í sláturhús og það hafi í engu rýrt hjúskapareign sóknaraðila. Því til stuðnings vísar varnaraðili til þess að fjárhlutur sóknaraðila hafi þvert á móti aukist þann tíma sem uppboðsmeðferð frestaðist vegna úrlausnar ágreiningsefna.

Varnaraðili fullyrðir að það fylgi óhjákvæmilega landbúnaðarrekstri að breytingar eða endurnýjun verði á bústofni. Vísar hann til þess að við uppskrift á félagsbúi aðila hafi mjólkurkýr verið 25 og unggripir 39. Við uppboð það sem síðar fór fram hafi mjólkurkúm fjölgað um 3, verið 28, en öðrum gripum hafi fækkað. Á þeim tíma er þarna leið á milli hafi þrír gripir drepist, tveir verið seldir til lífs en 31 grip verið slátrað.

Þá vísar varnaraðili til þess að skiptastjóra hafi verið tilkynnt um ýmsar þær ráðstafanir er gripið var til við rekstur búsins, og hafi hvorki hann né sóknaraðili hreyft neinum mótmælum við þeim, fyrr en sóknaraðili hafi léð máls á slíku á skiptafundi 5. nóvember 1998.

Varnaraðili telur ennfremur að krafa sóknaraðila sé í eðli sínu bótakrafa, en skv. hjúskaparlögum verði slík krafa því aðeins höfð uppi að hann hafi rýrt hjúskapareign sína þannig að sóknaraðili beri verulega skarðan hlut frá borði. Er varnaraðili þeirrar skoðunar að ekki sé unnt að ganga úr skugga um það hvort þessu skilyrði sé fullnægt, nema með því að leggja heildstætt mat á ráðstafanir hans við rekstur búsins og heildarverðmæti þess við uppskrift annars vegar og uppboð hins vegar. Telur varnaraðili að í ljós komi, þegar slík mælistika er lögð

á ráðstafanir hans á umræddu tímabili, að hann hafi alls ekki rýrt hjúskapareign sína, heldur þvert á móti aukið hana og því sé enginn grundvöllur fyrir endurgjaldskröfu þeirri er sóknaraðili gerir í málinu og byggir á 107. gr. hjúskaparlaga.

Þessu til stuðnings vísar varnaraðili til þess að löggiltur fasteignasali var fenginn til þess 5. nóvember 1996 að verðmeta hjúskapareign varnaraðila, þ.e. 1/3 hluta Eystri-Leirárgarða, þ.m.t. íbúðarhús, bílskúr, viðbyggingar og ýmsan búnað við fjós auk framleiðsluréttar jarðarinnar. Hafi niðurstaða fasteignasalans orðið sú, að matsverð jarðarinnar væri kr. 17.000.000, miðað við að heildarverð væri greitt á 10-12 mánuðum frá samþykki kauptilboðs og hluti lánað með skuldabréfi til 5-10 ára. Þegar þessar eignir hafi verið seldar nauðungarsölu 11. maí 1998 hafi hins vegar fengist fyrir þær kr. 20.015.622.

Varnaraðili bendir ennfremur á að 8. mars 1997 hafi skiptastjóri sett fram tillögu að frumvarpi til slita á fjárfélagi aðila málsins. Þar var lagt til að í hlut sóknaraðila kæmu kr. 3.781.720 og var þá miðað við að skír hjúskapareign sóknaraðila væri kr. 386.145. Skv. frumvarpi skiptastjóra, dagsettu 23. nóvember 1998 [svo] komi í hlut sóknaraðila kr. 3.652.875 þrátt fyrir að eignastaða hennar sé þá orðin neikvæð um kr. 473.855.

Þá styður varnaraðili kröfur sínar við það, að skiptastjóri og sóknaraðili samþykktu að varnaraðili annaðist rekstur búsins við skiptin. Telur varnaraðili að þeim hafi verið ljóst að hann varð bæði að reikna sér laun af tekjum búsins og taka ýmsar ákvarðanir sem lutu að rekstri og hagsmunum búsins. Árið 1997 kveðst varnaraðili hafa reiknað sér í endurgjald kr. 702.768, eða að meðaltali kr. 58.564 í laun á mánuði. Á sama tíma hafi hreinar tekjur af búrekstri numið kr. 292.422. Hins vegar hafi verið taprekstur síðustu tvö árin á undan og hafi uppsafnað tap þeirra ára numið kr. 1.569.015. Telur varnaraðili að allar ráðstafanir sínar á þessu tímabili, þ.á m. slátrun 31 nautgrips á tímabilinu frá 3. júlí 1996 til 11. maí 1998, hafi verið fullkomlega eðlilegar og nauðsynlegar til þess að skapa búinu tekjur, er aftur héldu rekstri þess gangandi. Hafi þessar ráðstafanir enda ekki sætt neinum athugasemdum af hálfu skiptastjóra.

Varakröfu sína styður varnaraðili þeim rökum að sóknaraðili taki í kröfugerð sinni ekki mið af því að mjólkurkúm fjölgaði á tímabilinu frá uppskrift að uppboði og þess að þrír gripir drápust á þessum tíma. Þá telur varnaraðili að sóknaraðili ofmeti verðmæti bústofns stórlega. Felist ofmatið í því að miðað sé við innleggsverð auk uppeldiskostnaðar, en varnaraðili telur nær að draga uppeldiskostnað frá. Réttast telur varnaraðili þó að miða við skattverð þeirra nautgripa er um ræðir. Þannig myndi verðmæti þeirra nema kr. 686.070, eftir að tekið hefði verið tillit til ofangreindrar leiðréttingar vegna fjölgunar mjólkurkúa og þess að þrír gripir drápust á tímabilinu. Telur varnaraðili að endurgjaldskrafa sóknaraðila geti aldrei numið hærri fjárhæð en helmingi ofangreindrar samtölu.

Skiptastjóri, Pétur Kristinsson hdl., gaf skýrslu fyrir dómi. Hann sagði

aðspurður að varnaraðili hefði ekki fargað nautgripunum úr búinu með sínu samþykki. Varnaraðili hefði látið hann vita að nautgripum hefði fækkað, en hann hefði ekki gert sér grein fyrir að fækkunin hefði orðið svo mikil sem upplýst væri. Skiptastjóri var spurður hvort andvirði gripanna hefði verið haldið aðskildu frá rekstri búsins. Hann kvaðst ekki vita það. Þetta hefði ekki komið til sín, og búið hefði verið í vörslu varnaraðila eins og lögin gerðu ráð fyrir. Skiptastjóri hefði ekkert haft af þessum peningum að segja.

IV.

Í 1. mgr. 104. gr. laga um skipti á dánarbúum o.fl. er mælt svo fyrir, að þær eignir einar skuli koma til skipta við fjárslit milli hjóna, er fyrir hendi voru í félagsbúi þeirra er yfirvald tók fyrst við umsókn um leyfi til skilnaðar. Auk þess skulu arður, vextir og annars konar tekjur sem fást frá ofangreindu tímamarki af þeim eignum og réttindum er þar um ræðir, koma til skipta.

Varnaraðili máls þessa sótti um skilnað frá sóknaraðila hjá sýslumanninum í Borgarnesi 7. desember 1995. Ber því að miða eignir og skuldir félagsbúsins er til skipta koma við það tímamark. Í máli þessu er eingöngu deilt um það hvort og þá með hverjum hætti nautgripaeign búsins eða andvirði hennar skuli koma til skipta. Ekkert er hins vegar upplýst í málinu um hvernig þeirri eign félagsbúsins var háttað á þeim tíma er sóknaraðili sótti um skilnað hjá sýslumanni. Verður því við úrlausn málsins að leggja til grundvallar fyrstu fyrirliggjandi upplýsingar um eignir búsins, þ.e. talningu skiptastjóra á nautpeningi félagsbúsins við uppskrift eigna þess 3. júlí 1996. Samkvæmt þessu eiga að koma til skipta þeir nautgripir, eða andvirði þeirra, er félagsbúið átti á þeim tíma. Sú niðurstaða er þó ekki einhlít. Í 1. mgr. 107. gr. skiptalaganna segir að aðilar eigi rétt á því að hafa í vörslum sínum þær eignir félagsbúsins er til skipta komi og þeir höfðu í vörslum sínum er opinber skipti hófust, allt til þess er skiptastjóri ákveður að hafa þar annan hátt á. Einnig er aðilum heimilað að hafa afnot af þeim eignum er til skipta eiga að koma og þeir hafa í vörslum sínum, svo fremi sem afnotin rýra ekki verðgildi eignanna óeðlilega. Verður þannig að telja að í lagagreininni felist heimild aðila til slíkrar meðferðar á hjúskapareign hans, er til skipta á að koma, sem ekki veldur óeðlilegri rýrnun.

Varnaraðili hafði vörslur þeirra gripa sem mál þetta snýst um, skv. 107. gr. skiptalaga. Þær hafði hann með samþykki skiptastjóra og sóknaraðila. Dómari fellst á það með varnaraðila, að það fylgi óhjákvæmilega landbúnaðarrekstri að breytingar verði á bústofni. Heimild hans skv. nefndri lagagrein gat þó ekki náð til svo mikillar förgunar nautgripa, sem raun varð á á tímabilinu frá uppskrift til uppboðs, enda er upplýst að hún varð ekki með samþykki skiptastjóra, sbr. 108. gr. sömu laga. Á þessum tíma fækkaði nautgripum um 36, en mjólkurkúm fjölgaði að vísu um þrjár. Verður að telja þessa meðferð varnaraðila á þessari

hjúskapareign sinni óhæfilega, og telur dómari að ákvæði 107. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 eigi hér við.

Samkvæmt því sem nú var ritað telur dómari að fallast beri á endurgjaldskröfu sóknaraðila, þó þannig að taka verði tillit til þeirrar rýrnunar á nautpeningseigninni sem telja má eðlilega og varnaraðili hefur gert grein fyrir.

Dómari telur ekki efni til að fallast á það með varnaraðila að verðmat fasteignasala á jörð og búi aðila verði lagt til grundvallar niðurstöðu í máli þessu. Í málflutningi var því mati mótmælt af hálfu sóknaraðila sem of lágu, og eru ekki rök til að fallast á matið sem rétt gegn þeim mótmælum. Ekki verður heldur á það fallist að skattmat geti orðið grundvöllur úrskurðar í málinu, og er því varakröfu varnaraðila hafnað.

Dómari fellst á þá kröfu sóknaraðila að við opinber skipti á félagsbúi aðila komi til skipta andvirði þeirra ungneyta, sem talin eru upp í 1. tölulið kröfugerðar sóknaraðila.

Fyrir liggur í málinu frumvarp skiptastjóra til úthlutunar vegna fjárslita aðila, dagsett 23. nóvember 1998. Þar kemur fram að skiptastjóri heldur eftir kr. 850.000 af hlut varnaraðila vegna þeirra krafna sem sóknaraðili hefur uppi í máli þessu.

Sóknaraðili byggir endurgjaldskröfu sína á framlögðum innleggsreikningum yfir innlegg varnaraðila á 31 nautgrip hjá Sláturfélagi Suðurlands og Sláturhúsinu Ferskum afurðum ehf. Samkvæmt þeim reikningum hefur varnaraðili lagt inn hjá þessum fyrirtækjum fyrir kr. 1.790.045. Frá þeirri fjárhæð ber að draga, svo sem sóknaraðili gerir, verð þriggja kúa, samtals kr. 185.667. Standa þá eftir kr. 1.604.378. Varnaraðili upplýsir í greinargerð sinni að við uppskrift hafi mjólkurkýr verið 25, en unggripir 39. Fram að uppboði hafi kúm fjölgað um þrjár, þrír gripir hafi drepist, tveir verið seldir lífs, en 31 grip verið slátrað. Samkvæmt þessu hefur varnaraðili selt 33 gripi, en fyrir liggur söluverð 31 grips, og er ekki annað tækt en að reikna meðalverð þeirra þannig: kr. 1.790.045 : 31 = kr. 57.743. Frá fjárhæðinni kr. 1.604.378 ber að draga verðmæti þriggja nautgripa sem drápust: kr. 1.604.378 - 3x57.743 = kr. 1.431.149. Verður endurgjaldskrafa sóknaraðila tekin til greina með helmingi þeirrar fjárhæðar, kr. 715.575.

Rétt er eftir úrslitum máls að varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað, og skal hann vera 40.000 krónur.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Við opinber skipti á félagsbúi aðila, Ágústu S. Björnsdóttur og Magnúsar Inga Hannessonar, skal andvirði eftirtalins búpenings koma til

skipta: 4 kvígur fengnar, 7 kvígur ófengnar, 5 kálfar (kvígur), 9 naut eldri en ársgömul, 12 naut yngri en ársgömul. Við búskiptin greiði varnaraðili sóknaraðila kr. 715.575 sem helming andvirðis framantalinna gripa.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 40.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 23. mars 1999.

Nr. 130/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Magnússon hdl.)

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

X, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, var grunaður um stórfelld brot gegn 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga, með því að hafa innleyst falsaða tékka og ráðstafað andvirði þeirra. Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms að skilyrðum samkvæmt a- og b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 væri fullnægt til að verða við kröfu um að X sætti áframhaldandi gæsluvarðhaldi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 1. apríl nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinum kærða úrskurði verði hrundið, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdómara verður fallist á að enn séu skilyrði til að beita gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila á grundvelli a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Er gæsluvarðhaldinu markaður hæfilegur tími með hinum kærða úrskurði. Verður hann því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 18. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkislögreglustjóri hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að X verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 1. apríl nk. kl. 16.00.

[...]

Ríkislögreglustjóri kveður kærða vera gefin að sök brot gegn 155. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 en við þeim brotum geti legið allt að 8 ára fangelsi. Séu því uppfyllt skilyrði 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Niðurstaða.

Með fyrri úrskurðum dómsins frá 23. febrúar sl., sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 1. mars sl., og frá 5. mars sl., en sá úrskurður var staðfestur með dómi Hæstaréttar 11. mars sl., hefur kærða verið gert að sæta gæsluvarðhaldi frá 23. febrúar til kl. 16 í dag samkvæmt a- og b-lið 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Með vísan til þess sem fram hefur komið í fyrirliggjandi gögnum um meint brot kærða, er ljóst að rannsókn málsins er ekki lokið. Þá verður að telja að fyrir liggi að kærði muni torvelda rannsókn málsins verði honum ekki gert að sæta gæsluvarðhaldi á þessu stigi rannsóknarinnar.

Kærði var á leið úr landi þegar hann var handtekinn vegna gruns um þau brot, sem sæta rannsókn af hálfu ríkislögreglustjóra eins og að framan er lýst, en brot þessi geta varðað allt að 8 ára fangelsisrefsingu.

Með vísan til þessa þykja uppfyllt skilyrði a- og b-liðar 103. gr. laga um meðferð opinberra mála fyrir áframhaldandi gæsluvarðhaldi eins og krafist er og ber því að taka kröfu ríkislögreglustjóra til greina. Ekki þykir við eiga að beita farbanni eða að kærði haldi frelsi gegn því að hann setji tryggingu.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 1. apríl nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 129/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Starfsmannafélagi ríkisstofnana
f.h. Halldóru Hilmarsdóttur
(Gestur Jónsson hrl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Talið var að félagsdómsmál, sem Starfsmannafélag ríkisstofnana hafði höfðað fyrir hönd eins félagsmanna sinna gegn íslenska ríkinu, varðaði skilning á reglum kjarasamnings sem ætti undir lögsögu Félagsdóms. Var staðfest niðurstaða Félagsdóms um að hafna kröfu ríkisins um frávísun málsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 1999, sem barst réttinum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Félagsdóms 4. mars sl. þar sem hafnað er frávísunarkröfu sóknaraðila. Kæruheimild er í 1. tl. 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, sbr. IV. kafla laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu verði vísað frá Félagsdómi. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Félagsdómi og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðarins og kærumálskostnaðar.

Skilja verður mál þetta svo að Starfsmannafélag ríkisstofnana sé stefnandi þess þótt málið sé höfðað vegna Halldóru Hilmarsdóttur. Ágreiningur er með samningsaðilum um skilning á reglum kjarasamnings sem á undir lögsögu Félagsdóms samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986. Með þessari athugasemd og vísun til forsendna Félagsdóms ber að staðfesta úrskurðinn.

Rétt er að hvor aðila beri sinn kærumálskostnað.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Félagsdóms 4. mars 1999.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefnda hinn 8. febrúar sl.

Málið úrskurða Eggert Óskarsson, Ingibjörg Benediktsdóttir, Gylfi Knudsen, Guðni Á. Haraldsson og Kristján Torfason.

Stefnandi er Starfsmannafélag ríkisstofnana (SFR), kt. 620269-3449, Grettisgötu 89, Reykjavík, f.h. félagsmanns síns Halldóru Hilmarsdóttur, kt. 161272-5589, Gullteig 12, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík, vegna Ríkisspítalanna, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé skylt að greiða Halldóru staðgengilslaun samkvæmt launaflokki 242 þrepi 8 í kjarasamningi SFR og fjármálaráðherra f.h. ríkisins tímabilin 01.04.97-30.06.97, 04.12.97-31.01.98 og 16.03.98-31.03.98 og samkvæmt launaflokki B03-6 tímabilið 01.04.98-13.04.98.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. Við málskostnaðarákvörðun verði gætt að skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt vegna lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda.

Aðallega að málinu verði vísað frá Félagsdómi og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati Félagsdóms. Verði málinu ekki vísað frá dómi bíði málskostnaður efnisdóms.

Til vara krefst stefndi þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati Félagsdóms.

Málavextir.

Stefnandi Halldóra Hilmarsdóttir er læknaritari að mennt og starfar hjá stefnda. Hún er félagsmaður í Starfsmannafélagi ríkisstofnana (SFR) og fékk greidd laun á þeim tíma sem hér skiptir máli samkvæmt þrepi 3 í launaflokki 239 í kjarasamningi SFR og stefnda. Stefnandi gegnir ekki launuðu staðgengilsstarfi.

Sveindís Þórisdóttir er deildarlæknaritari á Landspítalanum. Hún fékk greidd

laun á þeim tíma sem um ræðir samkvæmt þrepi 8 í launaflokki 242 í kjarasamningi SFR og samkvæmt launaflokki B03-6 tímabilið 01.04.98-13.04.98.

Sveindís var frá störfum vegna forfalla tímabilin 01.04.97-30.06.97, 04.12.97-31.01.98 og 16.03.98-13.04.98. Var stefnanda falið af stefnda að gegna störfum Sveindísar í forföllum hennar.

Í grein 9.3.1 í kjarasamningi SFR er svohljóðandi ákvæði:

„Starfsmaður sem ekki er í stöðu staðgengils yfirmanns, en er falið að gegna störfum yfirmanns í forföllum hans eða störfum annars hærra launaðs starfsmanns, skal taka laun skv. launaflokki hins forfallaða starfsmanns þann tíma, er hann gegnir starfi hans."

Aðila greinir á um það hvort Halldóra Hilmarsdóttir eigi rétt til staðgengilslauna samkvæmt ákvæði þessu þann tíma sem hún gegndi störfum Sveindísar Þórisdóttur í forföllum hennar.

Stefnandi kveður mál þetta falla undir lögsögu Félagsdóms á grundvelli 3. tl. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja á eftirtöldum málsástæðum og lagarökum.

Krafa stefnanda sé um laun samkvæmt þeim launaflokki og því launaþrepi sem hinn forfallaði starfsmaður hafi fengið greidd laun eftir. Krafan sé byggð á grein 9.3.1 í kjarasamningi SFR og stefnda. Eins og skýrt komi fram í ákvæðinu eigi það við hvort sem hinn forfallaði starfsmaður sé (1) yfirmaður viðkomandi starfsmanns eða (2) annar hærra launaður starfsmaður. Telur stefnandi öll skilyrði kjarasamningsákvæðisins uppfyllt. Á því er byggt að þar sem hinn forfallaði starfsmaður hafi fengið greidd laun samkvæmt 8. þrepi launaflokks 242 og að hluta samkvæmt launaflokki B03-6 eigi stefnandi rétt til launa samkvæmt sama launaflokki og sama launaþrepi þann tíma sem hærra launaði starfsmaðurinn var fjarverandi vegna forfalla og stefnandi gegndi starfi hans.

Stefnandi bendir á að Félagsdómur hafi þegar dæmt um það álitaefni sem hér sé lagt fyrir dóm. Vísast til dóma Félagsdóms frá 30. desember 1991 í málinu nr. 6/1991 og frá 2. nóvember 1993 í málinu nr. 8/1993. Sá einn munur sé á atvikum þessa máls og tilvitnuðum málum að í þessu tilviki sé hinn forfallaði „annar hærra launaður starfsmaður" en í dómunum hafi hinir forfölluðu verið yfirmenn staðgengilsins.

Krafa um málskostnað er reist á 130. gr. laga um meðferð einkamála. Stefnandi telur að við ákvörðun málskostnaðar beri að líta til þess að stefnandi hafi leitast við að fá niðurstöðu í málið með tilvísun til dómafordæma Félagsdóms í sambærilegum málum, en stefndi hafi kosið að líta fram hjá þeim þannig að málshöfðun sé nauðsynleg. Stefndi njóti ekki frádráttarréttar vegna kostnaðar af virðisaukaskatti.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína á því að um sé að ræða kröfu sem hafi öll einkenni og eðli sakarefnis um vangoldin laun. Stefndi telur málið eins og það er lagt fyrir ekki eiga undir Félagsdóm samkvæmt 3. tölulið 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Sé gerð krafa þess efnis að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé skylt að greiða Halldóru Hilmarsdóttur staðgengilslaun samkvæmt launaflokki 242 þrepi 8 og launaflokki B03-6 í kjarasamningi SFR og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkisins tiltekin tímabil. Í raun sé um að ræða kröfu um greiðslu fjár sem ekki eigi undir Félagsdóm. Stefndi telur að lögsögu Félagsdóms beri að túlka þröngt, enda um sérdómstól að ræða sem skilur tiltekin sakarefni undan lögsögu hinna almennu dómstóla. Ekki séu rök til að undanskilja sakarefnið lögsögu hinna almennu dómstóla þar sem úrslit málsins ráðist fremur af þeim þáttum er varða ráðningarsamband Halldóru Hilmarsdóttur, vinnutíma hennar og ráðningarkjör, fremur en skýringu kjarasamnings. Sé ekkert því til fyrirstöðu að á ákvæði kjarasamnings geti hins vegar reynt í almennu einkamáli, sbr. H. 1997: 30. Reyni þar að auki á ýmis atriði í málinu varðandi starfshlutfall, nýjan kjarasamning og launaflokka sem örðugt sé að leysa úr eins og málið sé höfðað.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína einnig á því að kröfugerð málsins sé óljós og málið ekki reifað nægjanlega. Þau tímabil afleysinga sem tiltekin séu í formi talnarunu í kröfugerð spanni yfir gildistíma tveggja kjarasamninga sem byggi á gerólíkum ákvæðum um röðun starfsmanna í launaflokka. Vísast þar til gildandi kjarasamnings aðila málsins, dags. 24. apríl 1997, en samkvæmt honum skyldi nýtt launakerfi taka gildi þann 1. apríl 1998, en vera að fullu komið til framkvæmda þann 1. júní 1998. Þar sem ekki liggi fyrir nauðsynleg reifun máls og dómkrafan sé af þessum sökum óskýr telur stefndi að vísa beri málinu frá dómi. Vísast til meginreglu einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. 25. gr. og 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og 69. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Sé vanreifun málsins ennfremur fólgin í því að kenna Halldóru Hilmarsdóttur við beina aðild málsins þótt aðild hennar sé ekki til að dreifa.

Í ljósi framanritaðs er ennfremur á það bent að lögvarðir hagsmunir af úrlausn um túlkun á kjarasamningi þeim sem kröfugerðin vísar til með tilliti til þeirra launaflokkaröðunar sem þar um ræðir séu liðnir undir lok þar sem gerbreytt launakerfi sé nú við lýði. Styðji það frekar að úr málinu skuli leyst fyrir almennum dómstólum milli Halldóru og stefnda.

Stefndi byggir einnig frávísunarkröfu sína á því að ekki liggi fyrir formlega að málið sé útkljáð af samráðsnefnd, svo sem kjarasamningur aðila ráðgeri í grein 11.2, áður en málum sé skotið til Félagsdóms. Liggi því ekki fyrir það skilyrði laga og kjarasamnings að fyrir hendi sé ágreiningur um túlkun á ákvæði

kjarasamnings, sbr. orðalag 26. gr. laga nr. 94/1986. Hafi málið hvorki verið tekið fyrir í samráðsnefnd Ríkisspítala og stefnanda né samstarfsnefnd. Þessu til áréttingar er einnig vísað til bókunar 1 með nýjum kjarasamningi aðila þar sem þeir hafa skuldbundið sig til að endurskoða ákvæði hans um staðgengla að því marki sem ekki verði ráðið til lykta á vettvangi aðlögunarnefnda.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið og gerir kröfu til málskostnaðar í þessum þætti málsins. Stefnandi heldur því m.a. fram að málið varði ágreining um túlkun á tilgreindu ákvæði kjarasamnings aðila.

Niðurstaða.

Gögn málsins bera með sér að aðila greinir á um túlkun og skilning á reglum kjarasamnings aðila um staðgengla samkvæmt 9. kafla í kjarasamningi þeirra. Nánar tiltekið er um að ræða ákvæði 9.3.1 í núgildandi kjarasamningi aðila sem hljóðar svo:

„Starfsmaður sem ekki er í stöðu staðgengils yfirmanns, en er falið að gegna störfum yfirmanns í forföllum hans eða störfum annars hærra launaðs starfsmanns, skal taka laun skv. launaflokki hins forfallaða starfsmanns þann tíma, er hann gegnir starfi hans."

Reynt hefur áður á skýringu þessa ákvæðis fyrir Félagsdómi í hliðstæðum málum nr. 6/1991 og 8/1993.

Samkvæmt framansögðu verður að telja að mál þetta heyri undir valdsvið Félagsdóms með vísan til 3. tl. 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, sbr. og 27. gr. laganna.

Með framlagðri bókun stefnanda um breytta kröfugerð hefur verið bætt úr vanreifun málsins að því er varðar launatímabil og launaflokka. Samkvæmt þessu verður hvorki talið að málið sé vanreifað svo að frávísun varði né að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn þess.

Ekki verður talið að ákvæði í kjarasamningi aðila um samstarfsnefnd standi því í vegi að Félagsdómur fjalli um málið, enda liggur ekki fyrir að málinu hafi verið skotið til samstarfsnefndar eins og heimilt er samkvæmt gr. 11.2 í kjarasamningi aðila. Ekkert liggur fyrir um það að málið hafi verið lagt fyrir svonefnda samráðsnefnd Ríkisspítala og stefnanda.

Þá verður ekki talið að bókun 1 með kjarasamningi um endurskoðun ákvæða um staðgengla séu því til fyrirstöðu að um ágreiningsefnið sé fjallað fyrir dómi.

Samkvæmt framansögðu er hafnað kröfu stefnda um frávísun málsins.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður í þessum þætti málsins.

Úrskurðarorð:

Frávísunarkröfu stefnda er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 81/1999. **Sigurður Gizurarson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Kærumál. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun frá héraðsdómi að hluta.

S höfðaði mál á hendur íslenska ríkinu vegna ákvörðunar dómsmálaráðherra um að flytja hann úr embætti sýslumanns á Akranesi í embætti sýslumanns á Hólmavík. Með hliðsjón af því að krafa S um miskabætur hvíldi á þeirri grunnröksemd, sem taka þyrfti afstöðu til við úrlausn bótakröfunnar, að ákvörðun dómsmálaráðherra hefði verið ólögmæt, þótti hann ekki hafa hagsmuni af því, að sérstaklega yrði viðurkennt ólögmæti og ógildi hennar. Þá var einnig vísað frá héraðsdómi kröfu S um að hann skyldi taka aftur við embætti sýslumanns á Akranesi. S þótti hins vegar hafa hagsmuni af því að leyst yrði úr kröfu hans um bætur vegna miska sem hann taldi sig hafa orðið fyrir vegna meintrar ólögmætrar ákvörðunar dómsmálaráðherra. Var því málinu vísað heim í hérað til efnismeðferðar að því er varðaði þessa kröfu S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason og Arnljótur Björnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. febrúar 1999, sem barst réttinum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. febrúar 1999, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá héraðsdómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði höfðaði sóknaraðili mál þetta vegna ákvörðunar dómsmálaráðherra 5. júní 1998 um að fela sóknaraðila að gegna embætti sýslumanns á Hólmavík frá 1. júlí 1998 í stað þess sýslumannsembættis, sem hann gegndi þá á Akranesi. Reisir sóknaraðili málsókn sína á því að ákvörðunin hafi verið ólögmæt og valdið sér miska. Samkvæmt stefnu hefur sóknaraðili uppi tvær kröfur á hendur varnaraðila. Annars vegar krefst hann þess að staðfest verði með dómi, að framangreind ákvörðun dómsmálaráðherra sé ólögmæt og ógild og sóknaraðili skuli taka aftur við embætti sýslumanns á Akranesi. Hins vegar krefst hann bóta fyrir miska, sem hann telur dómsmálaráðherra hafa valdið sér með ákvörðun sinni og „áreitni, ærumeiðingum og tilræði, er henni tengjast".

II.

Telja verður síðari kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila reista á þeirri grunnröksemd, að framangreind ákvörðun dómsmálaráðherra um flutning hans í embætti hafi ekki verið skuldbindandi og varði því bótaskyldu. Verður því ekki leyst úr miskabótakröfu sóknaraðila án þess að taka afstöðu til þessarar röksemdar. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á, að hann hafi af því hagsmuni að lögum, að jafnframt þessu verði sérstaklega viðurkennt með dómi ólögmæti og ógildi þessarar ákvörðunar. Ber því að vísa fyrri lið í fyrri kröfu sóknaraðila frá héraðsdómi.

Með síðari hluta fyrri kröfu sóknaraðila krefst hann viðurkenningar á því að hann skuli taka aftur við starfi sýslumanns á Akranesi. Það er eigi á valdi dómstóla að ákveða hver skuli gegna embætti sýslumanns á Akranesi, sbr. meginreglu 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Er þessi kröfuliður sóknaraðila því ekki dómhæfur og ber að vísa honum frá héraðsdómi.

III.

Með síðari kröfu sinni krefst sóknaraðili miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og „áreitni, ærumeiðingum og tilræði, er henni tengjast". Enda þótt þessi háttur á kröfugerð sóknaraðila sé ekki eins skýr og æskilegt væri, með því að það áreiti, þær ærumeiðingar og það tilræði, sem sóknaraðili vísar til er ekki tilgreint

með viðhlítandi hætti, þykir ekki alveg nægileg ástæða til þess að vísa þessari kröfu sóknaraðila frá dómi af þeim sökum, enda verður af málatilbúnaði sóknaraðila í heild ráðið að hann krefjist miskabóta vegna framangreindrar ákvörðunar dómsmálaráðherra og þeirrar málsmeðferðar, sem lá henni til grundvallar.

Eins og áður greinir telur sóknaraðili sig hafa orðið fyrir miska vegna ákvörðunar dómsmálaráðherra 5. júní 1998. Njóta þeir hagsmunir, sem sóknaraðili vísar til í þessu sambandi, æra hans og persóna, ótvírætt verndar skaðabótareglna, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Samkvæmt langri dómvenju eru dómstólar til þess bærir að skera úr um bótaskyldu stjórnvalda vegna ólögmætra stjórnvaldsathafna og eftir atvikum vegna miska, sem þær kunna að hafa valdið. Sú málsástæða varnaraðila að umrædd ákvörðun hafi aldrei komið til framkvæmda snýr að skilyrðum fyrir bótarétti sóknaraðila, sem fjalla ber um við efnislega úrlausn um kröfu hans.

Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi að því er varðar síðari kröfu sóknaraðila og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar að þessu leyti.

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

Dómsorð:

Viðurkenningarkröfum sóknaraðila, Sigurðar Gizurarsonar, sem fram koma í fyrsta tölulið kröfugerðar í stefnu, á hendur varnaraðila, íslenska ríkinu, er vísað frá héraðsdómi.

Að öðru leyti en að framan greinir, er hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 420/1998. **Kristinn Ó. Kristinsson**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Vátrygging.

K keypti innbústryggingu hjá vátryggingafélaginu V og var hann þá búsettur í einbýlishúsi einu. Vátryggingarfjárhæð var 4.000.000 kr. Ári síðar var vátryggingin endurnýjuð, en þá hafði K flutt úr húsinu og leigt það út, en komið búslóð sinni fyrir á lofti hússins. Á miðju síðara vátryggingartímabilinu fór K fram á við V að vátryggingarfjárhæð yrði hækkuð í 5.500.000 kr. Talið var, að K hefði mátt vera ljóst að við afgreiðslu beiðni um hækkun vátryggingarfjárhæðar hefðu upplýsingar um þá óvissu, sem ríkti um aðstæður á geymslustað skipt V miklu máli. Var V ekki talið skuldbundið af beiðni K um hækkun vátryggingarfjárhæðar. Matsmenn töldu verðmæti þess lausafjár, sem K hélt fram að stolið hefði verið úr húsinu hafa verið 6.135.000 kr. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að samkvæmt vátryggingarskilmálum skyldu verkfæri, sem voru á loftinu bætt með allt að 5% af vátryggingarfjárhæðinni. Sönnunarbyrði um hvað farið hefði forgörðum var talin hvíla á K, en ekki var talið unnt að gera ríkar kröfur til sönnunar um muni, sem voru týndir. Talið var, að K hefði vanrækt upplýsingaskyldu sína vegna tjóns síns og voru bætur til K lækkaðar vegna þessa. Var niðurstaða héraðsdóms um heildarfjárhæð vátryggingarbóta staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. október 1998. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 5.364.700 krónur, en til vara 3.901.600 krónur, aðallega með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júlí 1995 til greiðsludags, en til vara með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 21. júlí 1995 til 26. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi kvaðst hafa keypt vátryggingu á innbúi hjá Vátryggingarfélaginu Skandia hf. gegn tjóni af völdum eldsvoða, vatns eða innbrots í ágúst 1993. Innbústrygging þessi var endurnýjuð og varðar mál þetta vátryggingartímabilið frá 1. ágúst 1994 til 1. ágúst 1995. Vátryggingarfjárhæð var 4.000.000 krónur og vátryggingarstaður Skólatún I í Vogum, Vatnsleysustrandarhreppi. Stefndi tók síðar við réttindum og skyldum Vátryggingarfélagsins Skandia hf.

Innbú það, sem málið varðar, var ekki allt í eigu áfrýjanda. Nokkur hluti þess var eign Hrafnhildar Þórarinsdóttur, þáverandi sambúðarkonu hans. Óumdeilt er að vátryggingin tók til innanstokksmuna þeirra beggja, en í 1. gr. skilmála fyrir innbústrygginguna segir meðal annars, að auk vátryggingartaka sé sambúðarmaki hans vátryggður. Hefur Hrafnhildur samþykkt að áfrýjandi fari einn með aðild sóknarmegin í máli þessu.

Í dómi Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 2440, var skorið úr ýmsum ágreiningsefnum, er risu um greiðsluskyldu stefnda vegna muna, sem hurfu af vátryggingarstaðnum eða skemmdust. Í dóminum var talið leitt í ljós, að brotist hafi verið inn í íbúðarhúsið að Skólatúni I á vátryggingartímabilinu og að þá hafi verið stolið munum úr innbúi áfrýjanda. Hins vegar vísaði Hæstiréttur málinu frá héraðsdómi vegna þess að krafa áfrýjanda þótti vanreifuð.

Aðilar deila nú einkum um þrennt. Í fyrsta lagi hvort stefndi sé bundinn af beiðni áfrýjanda 31. janúar 1995 um hækkun vátryggingarfjárhæðar í 5.500.000 krónur, í annan stað hverjir hinna vátryggðu muna hafi týnst eða skemmst og loks um fjárhæð vátryggingarbóta.

II.

Í héraðsdómi er því lýst að áfrýjandi og sambúðarkona hans fluttu úr íbúðarhúsinu að Skólatúni I til Spánar síðla árs 1993. Þá um haustið var húsið leigt nafngreindri konu, en innbúið, sem deilt er um í málinu, var geymt í húsinu, að mestu á háalofti. Kona þessi bar fyrir dómi, að engin hurð eða hleri hafi verið fyrir geymslunni „bara op upp á loft og opinn stigi beint upp“. Hún flutti úr húsinu seinni hluta árs 1994 í húsnæði í

Skólatúni II, sem áfrýjandi notaði áður sem verkstæðishús, en það stendur rétt hjá fyrrnefndu húsi. Um sama leyti tók maður að nafni Ottó Sigurðsson húsið á leigu. Annaðist þáverandi lögmaður áfrýjanda fyrir hans hönd samskipti við þann leigutaka.

Í hinum áfrýjaða dómi er sagt frá tilefni þess að lögmaðurinn gerði sér ferð suður í Voga 21. desember 1994 til að kanna ástand hússins ásamt manni, sem var honum til aðstoðar. Þar var fyrir Rúnar nokkur Jóhannsson, sem sagðist dvelja í húsinu með leyfi leigutakans. Lögmaðurinn lét aðstoðarmann sinn þá skipta um skrá í útidyrum og tók lykla að henni með sér, en skildi við Rúnar innan dyra.

Svo sem greinir í héraðsdómi ritaði lögmaðurinn áfrýjanda og sambúðarkonu hans bréf 6. janúar 1995 og lýsti heimsókn sinni í húsið og hvernig komið væri leigumálum. Er í dóminum tekið upp orðrétt úr bréfinu, þar sem fram kom að nágrannar væru óttaslegnir vegna framferðis leigutaka og manna, sem voru með honum í húsinu. Um væri að ræða „einhvern dópistalýð og þjófa“. Þar kom og fram, að lögmaðurinn hafi fengið staðfest að lögregla hefði gert leit að fíkniefnum í húsinu. Í bréfinu lét lögmaðurinn þess einnig getið að nefndur Rúnar hafi virst vera í annarlegu ástandi í umrætt sinn. Þá segir svo í bréfinu: „Ég vil gjarnan vita hvað þið viljið gera í þessu. Ég tel það affarasælast að ganga í þessi mál strax og er reiðubúin að liðsinna ykkur við það. Mín skoðun er sú að betra sé að leigja húsið aftur þótt leigumarkaður þarna sé sjálfsagt þungur. Þegar þið hafið gert upp hug ykkar hafið þá samband í faxi eða símleiðis. Viljið þið „leigjendurnar“ út er nauðsynlegt að fá sent skriflegt umboð til þess að gera leigusamning fyrir Hrafnhildi svo ég geti farið með málið til Héraðsdóms Reykjaness í þeim tilgangi að reyna að fá útburð. Búslóðin uppi virtist alveg ósnert við skoðun mína. Þekkið þið einhvern þarna á staðnum sem gæti fylgst með búslóðinni og/eða staðnum fyrir ykkur?“ Bréfi lögmannsins lýkur með þessum orðum: „Vonast eftir að heyra frá ykkur án tafar!“

Ekki er komið fram að áfrýjandi eða sambúðarkona hans hafi í kjölfar þessa bréfs brugðist við með þeim hætti að hirða um húsið eða innanstokksmuni þar. Bar lögmaðurinn fyrir dómi, að áfrýjandi hafi hvorki svarað bréfinu né beðið sig um að flytja búslóðina eða gera einhverjar sérstakar ráðstafanir. Kvaðst lögmaðurinn aldrei hafa farið í húsið í janúar 1995. Samkvæmt framburði fyrrnefndrar konu, sem fluttist í Skólatún II, var leigutakinn Ottó Sigurðsson í Skólatúni I ásamt

öðru fólki fram í janúar 1995. Kvað konan fólk hafa búið í húsinu fram til mánaðamóta janúar og febrúar. Þegar rannsóknarlögreglumenn komu á vettvang 30. janúar var húsið mannlaust og ekkert, sem benti til að í því væri búið. Aðaldyr voru þá opnar og rúða brotin í útihurð. Tekið var fram í skýrslunni að ljóst væri að húsið lægi undir skemmdum, ef ekkert yrði að gert. Rannsóknarlögreglumennirnir tilkynntu lögreglunni í Keflavík um atvikið og komu lögreglumenn þaðan samdægurs á vettvang.

III.

Ágreiningslaust er að áfrýjandi átti símtal við skrifstofu Vátryggingarfélagsins Skandia hf. 31. janúar 1995 og bað um að vátryggingarfjárhæð innbústryggingar sinnar yrði hækkuð úr 4.000.000 krónum í 5.500.000 krónur. Hafði hann komið til landsins frá Spáni tveimur dögum áður. Stefndi hefur til stuðnings því að hann sé óbundinn af hækkunarbeiðni þessari vísað til 4. gr., 6. gr. og 7. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Ósannað er að áfrýjandi hafi, þegar símtalið fór fram, haft beina vitneskju um hvernig komið var fyrir húsinu eða um ferðir lögreglumanna á staðinn daginn áður. Áfrýjandi var staddur erlendis, er þáverandi lögmaður hans ritaði honum áðurgreint bréf 6. janúar 1995. Er ómótmælt að áfrýjandi hafi fengið bréfið. Þegar hann kom til landsins 29. janúar 1995 var liðinn nokkur tími frá því að honum hlaut að vera ljóst að ekki var allt með felldu að Skólatúni I. Af málsgögnum verður ekki séð, að hann hafi þá kannað eða látið kanna ástand hússins eða hverjir höfðust þar við. Hafði hann þó ríkt tilefni til að gera það, til dæmis með því að leita fregna hjá lögmanninum um hvort ætlaðir fíkniefnaneytendur eða afbrotamenn hefðu verið fjarlægðir úr húsinu eða væru þar enn. Í stað þess að sinna þessu bað hann um að fjárhæð innbústryggingar sinnar yrði hækkuð. Telja verður að áfrýjanda hafi mátt vera ljóst, að máli skipti við afgreiðslu vátryggingafélagsins á beiðninni að það fengi vitneskju um að mikil óvissa ríkti um aðstæður á geymslustaðnum, þar á meðal hvernig varðveislu hinna vátryggðu muna væri háttað. Það að áfrýjandi lét hjá líða að skýra frá þeim sérstöku breytingum, sem orðið höfðu á aðstæðum á vátryggingarstaðnum, varð til þess að félagið hafði ekki ástæðu til að kanna þær og ástand húss og búslóðar, áður en það tók afstöðu til beiðni um hækkun vátryggingarfjárhæðar. Þegar til alls

framangreinds er litið þykir beiðni áfrýjanda 31. janúar 1995 ekki vera skuldbindandi fyrir stefnda, sbr. niðurlagsákvæði 4. gr. laga nr. 20/1954.

Verður því lagt til grundvallar að vátryggingarfjárhæð hafi verið 4.000.000 krónur, svo sem áfrýjandi gerir í varakröfu sinni. Við gerð varakröfu sinnar miðar hann við að vátryggingarverð allra hinna vátryggðu muna hafi verið 8.663.500 krónur. Frá þeirri fjárhæð dregur hann 213.000 krónur, sem er metið verð þeirra hluta, sem komu í leitirnar eftir vátryggingaratburðinn. Mismuninn 8.450.500 krónur telur hann vera fjárhæð heildartjónsins, en þar sem vátryggt var undir verði telur hann að stefnda sé skylt að greiða sér 97,54% af vátryggingarfjárhæðinni 4.000.000 krónum eða 3.901.600 krónur.

IV.

Málsaðilar fengu tvo menn til að meta til fjár lausafé það, sem áfrýjandi heldur fram að stolið hafi verið úr Skólatúni I. Er matsgerð þeirra dagsett 27. janúar 1998. Eru í héraðsdómi teknar upp orðrétt athugasemdir matsmanna, en í þeim kemur meðal annars fram, að matsmenn höfðu lítil önnur gögn til að styðjast við en lista, sem gerðir voru af áfrýjanda og Hrafnhildi Þórarinsdóttur.

Lausafé þetta er annars vegar innanstokksmunir og hlutir, sem áfrýjandi heldur fram að tilheyri almennu heimilishaldi. Niðurstaða matsmanna var sú, að verð þeirra í heild hafi verið 6.135.000 krónur. Hins vegar eru vélar, verkfæri, byggingarefni og annar varningur, sem virðist hafa tengst atvinnurekstri áfrýjanda, að heildarverðmæti 2.528.500 krónur. Sagði áfrýjandi fyrir dómi að öll verkfæri, sem hann taldi týnd, hafi verið geymd á loftinu í Skólatúni I, en gaskútar hafi ekki verið þar. Meðal þessara muna, sem matsmenn kalla verkfæri, er eldvarnarkerfi, skrifstofukallkerfi, kallkerfi fyrir atvinnuhús, hátalarar, ljósker, ljóskastarar, vatnsslökkvitæki, kolsýruhleðslutæki, fjöldi handverkfæra, trésmíðavélar, gastæki og tilheyrandi mælar, stór og smá tæki til bifreiðaviðgerða, varahlutir, loftverkfæri, iðnaðarryksuga, vatnssuga, suðuvél, rafmagnsgirðing, raflagnaefni, rafmagnsmælar og múráhöld. Eftir gögnum málsins verður að fallast á með stefnda að litlar líkur séu á að allur þessi varningur hafi verið geymdur á háalofti Skólatúns I með innbúi áfrýjanda. Það má meðal annars ráða af vætti fyrrverandi lögmanns áfrýjanda og framburði áðurnefndrar konu, sem bjó í húsinu frá því um haustið 1993 til jafnlengdar næsta árs, er hún flutti í næsta

hús, Skólatún II. Síðargreinda vitnið bar, að á lofti Skólatúns I hafi verið búslóð, að mestu í kössum. Engin stór verkfæri hafi verið sýnileg, en vitnið taldi þó að verkfæri hefðu getað verið í einhverjum kassanna. Samkvæmt þessu er ekki loku fyrir það skotið, að eitthvað af lausafé því, sem talið er til verkfæra í matsgerðinni og metið er á samtals 2.528.500 krónur, hafi verið í geymslurisinu og horfið við innbrot á vátryggingartímanum.

Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms, að eftirfarandi ákvæði í 2. gr. vátryggingarskilmálanna taki til muna þessara: „Verkfæri, varahlutir og áhöld, sem vátryggður á og notar sjálfur í atvinnu sinni, bætast með allt að 5% af vátryggingarfjárhæðinni ...“. Svo sem greinir í III. kafla hér að framan var vátryggingarfjárhæðin 4.000.000 krónur og er hámark greiðsluskyldu stefnda vegna þessara muna 200.000 krónur.

V.

Eiginlegt innbú áfrýjanda og Hrafnhildar Þórarinsdóttur var samkvæmt framansögðu metið í heild á 6.135.000 krónur. Eins og greinir í I. kafla hér á undan lagði Hæstiréttur í fyrra dómsmáli aðila þessa máls til grundvallar að munum úr innbúi áfrýjanda hafi verið stolið við innbrot á vátryggingartímabilinu. Stefndi vefengir að allir framtaldir munir hafi verið á vátryggingarstaðnum og týnst vegna innbrots. Hann heldur fram að ekki sé líklegt að allir þessir munir hafi verið á staðnum og bendir meðal annars á að hluti innbús áfrýjanda og Hrafnhildar hafi verið í íbúð þeirra á Spáni. Þá séu ekki talin á listum áfrýjanda og Hrafnhildar ýmis verðmæt heimilistæki, sem alla jafna fylgi venjulegu heimilishaldi, svo sem þvottavél, þurrkari og frystikista. Matsmenn telji verðmæti þess, sem geymt var á loftinu hafa verið 8.663.500 krónur, þar af innbúsmuna 6.135.000 krónur, þrátt fyrir að áðurnefnd heimilistæki vanti. Sú fjárhæð sé mun hærri en almennt nemur verðmæti innbúsmuna.

Áfrýjandi hefur hins vegar bent á að meðal munanna hafi verið innbúshlutir, sem hann hafi fengið í arf eftir föður sinn, er hafi látist 14. maí 1992, og einnig munir, sem þáverandi sambúðarkona hans hafi fengið í arf eftir foreldra sína. Meðal annars af þeim sökum hafi heildarverðmæti búslóðarinnar verið meira en ella.

Sönnunarbyrði um hvað farið hafi forgörðum hvílir á áfrýjanda, en eðli málsins samkvæmt verða ekki gerðar ríkar kröfur til sönnunar um

muni, sem týndir eru. Eins og sönnunaraðstöðu er háttað þykir mega miða við að innbúshlutir þeir, sem taldir eru í matsgerðinni, hafi verið í húsinu og horfið eða skemmst á vátryggingartímanum.

Í matsgerð er getið verðs muna úr innbúi, sem komu í leitirnar síðar. Hluti þeirra er þýfi, sem samkvæmt skýrslum lögreglu var rakið til leigutakans Ottós Sigurðssonar og áðurnefnds Rúnars Jóhannssonar, sem dvaldist um skeið í Skólatúni I. Stefndi hefur í þessu máli ekki reist kröfur á því að einhverjir af hinum vátryggðu munum hafi horfið af öðrum orsökum en innbroti.

VI.

Stefndi ber fyrir sig, að áfrýjandi hafi ekki fært viðhlítandi sönnur fyrir verðmæti þeirra muna, sem hann haldi fram að hafi horfið eða skemmst. Áfrýjandi bendir hins vegar á að krafa sín styðjist við mat tveggja manna, sem valdir hafi verið í samræmi við ákvæði í gr. 6.4 í vátryggingarskilmálunum. Sé stefndi bundinn af því. Stefndi telur matið haldið annmörkum, sem valdi því að það verði ekki notað við ákvörðun vátryggingarbóta.

Matsmenn mátu til fjár muni, sem áfrýjandi og Hrafnhildur Þórarinsdóttir töldu týnda eða eyðilagða. Þeir kváðust fyrst og fremst hafa haft til hliðsjónar 37. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Stefndi hefur ekki gert athugasemdir við að matsmenn miðuðu verð við þann tíma, sem matið var gert, en ekki verðlag, sem síðast var á hlutunum áður en vátryggingaratburðurinn gerðist, svo sem segir í 37. gr. laga nr. 20/1954. Málsaðilar hafa heldur ekki borið fyrir sig að matsmenn virðist ekki hafa beitt ákvæðum gr. 6.3 í vátryggingarskilmálunum að því leyti, sem þau víkja frá reglum 37. gr. laganna.

Í athugasemdum í matsgerðinni tóku matsmenn fram, að þeir hafi afskrifað einstaka hluti lítið sem ekkert, enda hafi varla verið fyrir hendi upplýsingar um aldur hlutanna, brúkun þeirra eða minnkað notagildi, sem hafa skuli til hliðsjónar við afskriftir. Í framburði annars matsmanna fyrir dómi kemur þó fram, að við mat á notuðum hlutum, sem rýrna við aldur, hafi matsmenn miðað við verð á sams konar notuðum hlutum. Þegar litið er til óvissuþátta varðandi tegund, aldur, ástand og gerð horfinna muna og þess, sem fram er komið um aðferðir, er matsmenn beittu við ákvörðun vátryggingarverðs, verður ekki fallist á með stefnda að víkja beri verðákvörðun matsmanna til hliðar.

VII.

Stefndi styður mál sitt meðal annars við 22. gr. laga nr. 20/1954. Bendir hann á að áfrýjandi hafi vanrækt skyldur sínar samkvæmt þeirri lagagrein, ekki síst með því að hafa ekki veitt upplýsingar, sem nauðsynlegar séu til að ákveða fjárhæð þá, er stefnda beri að greiða.

Eftir að áfrýjandi tilkynnti Skandia hf. um vátryggingaratburðinn fékk félagið í hendur tvö bréf, annað frá áfrýjanda, en hitt frá þáverandi sambúðarkonu hans, þar sem taldir voru margir hlutir, sem þau héldu fram að horfið hefðu við innbrot í Skólatún I. Auk þess liggur fyrir í málinu skjal frá áfrýjanda með fyrirsögninni „Listi yfir verkfæri og búnað sem ég hef keypt af Bílasm. Kyndli h/f.“, en á því eru engir innanstokksmunir. Í bréfunum tveimur eru greindir fjölmargir munir, sem taldir eru hafa horfið úr Skólatúni I, en engin grein gerð fyrir ætluðu verðmæti innbúsmuna.

Um þetta segir í matsgerð, að lítið sem ekkert sé tiltekið í gögnunum um tegund, aldur, ástand eða gerð munanna. Þá vanti víða tilgreiningu á magni muna. Úr skorti á upplýsingum um innbúsmuni hefur ekki verið bætt. Matsmenn fóru reyndar yfir listana með áfrýjanda, en af framburði þeirra fyrir dómi verður ráðið að upplýsingar frá honum hafi verið takmarkaðar.

Þótt fallist verði á með áfrýjanda, að ekki verði gerðar strangar kröfur til sönnunarfærslu af hálfu vátryggðs um týnda muni, verður að telja að áfrýjanda hafi verið unnt að veita frekari upplýsingar um ýmsa þeirra en raun ber vitni. Má þar nefna eftirfarandi dæmi. Í matinu er trékistill með skartgripum metinn í heild á 200.000 krónur og silfur á þjóðbúning og stokkabelti í heild á 150.000 krónur. Vegna ákvæðis í 2. gr. vátryggingarskilmálanna um að einstakir skartgripir bætist með allt að 1% af vátryggingarfjárhæðinni hefði verið þörf nánari tilgreiningar um þessa muni frá vátryggðum. Þá eru 4 pör kuldastígvéla kvenna metin alls á 332.000 krónur og 2 sett minkapelsa og húfur á 325.000 krónur án þess að þeim sé lýst frekar. Um tvö sett af kjólfötum, sem samtals eru talin 80.000 króna virði, liggja ekki fyrir skýringar með tilliti til aldurs og ástands. „Sauna ofn“, sem metinn er á 65.000 krónur, virðist fremur verða talinn til fylgifjár með fasteign en lausafé, sem fylgir almennu heimilishaldi, sbr. 2. gr. vátryggingarskilmálanna. Sama á við um mótor og dælu úr nuddpotti að verðmæti 30.000 krónur. Skýringar frá áfrýjanda hefðu sennilega getað varpað ljósi á þetta. Ekki verður

annað séð en að áfrýjandi hefði getað veitt einhverjar upplýsingar um leirpotta, sem í heild eru metnir á 50.000 krónur og vökvunarkerfi og dælu, sem einnig er metið alls á 50.000 krónur. Metið verð framangreindra muna er samtals 1.282.000 krónur.

Í upphafi sinnti áfrýjandi ekki áskorun um að sundurliða kröfu sína. Þess í stað hélt hann fram, að um vátrygginguna giltu reglur um verðsetningu í 2. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 og ætti hann því kröfu til óskertrar vátryggingarfjárhæðar innbústryggingar sinnar að frádregnu andvirði þeirra búsmuna, sem síðar komu fram. Var það ekki fyrr en að gengnum áðurnefndum dómi Hæstaréttar, að áfrýjandi léði máls á að hafa annan hátt á uppgjöri við stefnda og beiddist mats með vísun til ákvæðis í vátryggingarskilmálum.

Telja verður að áfrýjandi hafi haft sérstaka ástæðu til að koma á framfæri við matsmenn upplýsingum, er skipt gátu máli um mat á munum þeim, sem hann taldi verðmætasta. Matsmenn komu fyrir héraðsdóm. Eru skýrslur þeirra misnákvæmar og ber þeim ekki alveg saman um nokkur atriði. Samkvæmt framburði matsmannsins, er tilnefndur var af áfrýjanda, veitti hann að vísu upplýsingar, sem að gagni komu við mat á ákveðnum hlutum, en framburðinn má að öðru leyti að skilja svo, að upplýsingar frá áfrýjanda hafi ekki breytt miklu. Hinn matsmaðurinn bar fyrir dómi að ekki hafi fengist miklar upplýsingar frá áfrýjanda.

Samkvæmt framansögðu þykir áfrýjandi hafa vanrækt upplýsingaskyldu, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 20/1954, en í 2. mgr. þeirrar greinar er mælt svo fyrir, að slík vanræksla hafi þau áhrif, sem segir í 2. mgr. 21. gr. laganna. Telja verður líkur að því leiddar, að stefndi hafi vegna þessarar vanrækslu áfrýjanda misst af tækifæri til að leiða sönnur að atvikum, sem myndu hafa orðið til þess að ábyrgð stefnda yrði minni en ella. Þykir því með heimild í síðasttöldu lagaákvæði rétt að lækka bætur til áfrýjanda. Þegar litið er til þess og að vátryggt var undir verði, sbr. grein 6.2 í vátryggingarskilmálum og 40. gr. laga nr. 20/1954, þykir mega staðfesta ákvörðun héraðsdóms um heildarfjárhæð vátryggingarbóta.

Samkvæmt 24. gr. laga nr. 20/1954, sbr. 7. gr. laga nr. 33/1987, ber vátryggingafélagi að greiða vexti af bótunum eftir ákvæðum vaxtalaga frá gjalddaga, sem kveðið er á um í 1. mgr. fyrrnefndu greinarinnar. Þegar niðurstaða matsgerðar lá fyrir í janúar 1998 skorti enn frá áfrýjanda upplýsingar, sem þörf var á til að meta fjárhæð bóta, sbr. 1.

mgr. 24. gr. Hefur áfrýjandi ekki bætt þar úr. Verður niðurstaða héraðsdóms um upphafstíma dráttarvaxta því staðfest.

Eftir þessum úrslitum og þegar litið er til þess að stefndi hafnaði í upphafi greiðsluskyldu verður hann dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Kristni Ó. Kristinssyni, samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 1998.

Mál þetta var höfðað með stefnu áritaðri um birtingu af lögmanni stefnda 25. febrúar 1998. Það var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 26. febrúar 1998 og dómtekið að afloknum munnlegum málflutningi 1. október sl.

Stefnandi málsins er Kristinn Ó. Kristinsson, kt. 100640-7599, til heimilis að Hoybratenveien 3E, Osló, Noregi, en stefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík (hér eftir nefnt stefndi).

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði aðallega dæmdur til greiðslu vátryggingarbóta að fjárhæð 5.364.700 krónur, en til vara til greiðslu vátryggingarbóta að fjárhæð 3.901.600 krónur, aðallega með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júlí 1995 til greiðsludags, en til vara með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 21. júlí 1995 til þingfestingardags máls þessa 26. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum gerir stefnandi kröfu til málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara krefst stefndi verulegrar lækkunar á dómkröfum stefnanda.

Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu að mati dómsins.

Stefndi gerði upphaflega kröfu til frávísunar málsins. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði uppkveðnum 18. júní sl.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Samkvæmt gögnum málsins eru málavextir í meginatriðum sem hér segir:

Stefnandi keypti tryggingu á innbúi sínu og sambýliskonu sinnar Hrafnhildar Þórarinsdóttur hjá Vátryggingafélaginu Skandia hf. gegn tjóni af völdum bruna, vatns og innbrots í ágústmánuði 1993. Vátryggingarfjárhæðin nam 4.000.000 króna. Þessi viðskipti áttu sér stað símleiðis, án nokkurrar könnunar tryggingafélagsins á umfangi og verðmæti hins tryggða. Tryggingin var síðan framlengd til eins árs frá 1. ágúst 1994 að telja. Stefnandi og sambýliskona hans voru búsett í húsi sínu að Skólatúni I í Vogum á Vatnsleysuströnd, þegar tryggingin var fyrst tekin. Í októbermánuði s.á. fluttist stefnandi búferlum til Spánar. Kom hann búslóð sinni fyrir í geymslu uppi á lofti í húsinu, en tók óverulegan hluta þess með sér til Spánar að eigin sögn. Húsið var leigt Margréti Ingimarsdóttur í nóvembermánuði sama ár fyrir milligöngu Helgu Leifsdóttur héraðsdómslögmanns. Um það bil ári síðar eða í byrjun nóvember 1994 þurfti að leigja húseignina að nýju og sá Helga Leifsdóttir hdl. einnig um þann leigumála. Leigutaki var maður að nafni Ottó Sigurðsson.

Í lok desembermánaðar sama ár hafði lögmaðurinn spurnir af því, að í húsinu þrifist margs konar ólifnaður, m.a. væru þar fíkniefni höfð um hönd. Jafnframt fékk hún vitneskju um það, að nýi leigjandinn stæði ekki í skilum með húsaleigugreiðslu desembermánaðar, en útibú Landsbanka Íslands í Keflavík hafði átt að sjá um móttöku húsaleigugreiðslna og ráðstöfun þeirra. Fór hún því suður í Voga 21. desember 1994 í fylgd lögreglumanna úr Keflavík og manns, sem ætlað var það hlutverk að komast inn í húsið án lykla og skipta um skrá í útidyrum þess. Er þangað var komið var leigutaka hússins ekki að finna, en þar hittu þau fyrir Rúnar Jóhannsson, sem sagðist vera þar á vegum leigutaka, sem lítið hefði búið í húsinu. Rúnari var gerð grein fyrir því, að hann væri þar í heimildarleysi en honum var leyft engu að síður að dveljast áfram í húsinu. Helga litaðist um í húsinu, m.a. fór upp á loft, þar sem búslóð stefnanda var geymd. Sá hún þar fullt af dóti, sem breitt hafði verið yfir með plasti og ábreiðum og allt hafi virst óhreyft og í réttu og eðlilegu horfi að hennar sögn. Skipt var um skrá í útidyrum hússins, eins og ráðgert hafði verið.

Helga Leifsdóttir hdl. ritaði stefnanda bréf dags. 6. janúar 1995, þar sem hún lýsti heimsókn sinni í húsið og hvernig komið væri leigumálum. Í bréfi hennar kom fram, að sveitarstjórinn í Vogum hafi hringt í hana og sagt henni frá því, „að nágrannarnir væru óttaslegnir yfir leigutakanum/fólkinu í Skólatúninu. Um væri að ræða einhvern dópistalýð og þjófa. Ég hef haft samband við lögregluna út af þessu og hef fengið staðfest símleiðis að gerð var húsleit á vegum fíkniefnalögreglunnar í húsinu, þessi Ottó væri ekki með hreinan sakaferil og væri auk þess dópisti.“ Í bréfinu segir ennfremur: „Búslóðin uppi virtist alveg ósnert við skoðun mína. Þekkið þið einhvern þarna á staðnum sem gæti fylgst með búslóðinni og/eða staðnum fyrir ykkur?“

Hinn 30. janúar 1995 gerðu lögreglumenn hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins sér

ferð að Skólatúni I þeirra erinda að hafa tal af Rúnari Jóhannssyni. Í skýrslu þeirra um ferðina segir m.a. svo: „Er við komum á staðinn kom í ljós að aðaldyr hússins voru opnar upp á gátt og rúða brotin í dyrunum. Gerðum við vart við okkur og gengum inn í húsið og blasti þá við okkur mikill sóðaskapur, bækur, matarleifar og ýmsir munir á víð og dreif en ekkert sem benti til þess að í húsinu væri búið, utan rotnandi matarleifar í eldhúsi. Við athugun á bílskýli sem fylgir húsinu kom í ljós að hann var opinn og lá hurðin að honum á jörðinni, brotin upp. Virðist okkur að Rúnar Jóhannsson, sem er skráður leigjandi að húsinu hafi ekki búið þar um skeið. Ennfremur er ljóst að húsnæðið liggur undir skemmdum ef ekkert verður að gert. Fórum við af vettvangi kl. 15.30 og lokuðum húsinu en auðvelt er að komast inn í húsið þar sem rúða er brotin í aðaldyrum. Ekki tókst að loka bílskýlinu og liggur það sem geymt er þar inni undir skemmdum."

Einnig fóru lögreglumenn úr Keflavík að húsinu sama dag að ábendingu rannsóknarlögreglumannanna, sem þangað höfðu komið fyrr um daginn í því skyni að eyða framköllunarvökva, sem lægi á víð og dreif umhverfis húsið, eins og segir í skýrslu þeirra. Í niðurlagi skýrslunnar segir svo: „Enginn var í húsinu þegar við komum á staðinn og svo virtist sem að ekki væri búið þar þar sem að engin húsgögn var að sjá í húsinu. Vitað er að Ottó Sigurðsson, kt. 110454-3279, Bergþórugötu 51, Reykjavík, og Sigurjón Pétursson, kt. 110464-4289, Suðurhólum 22, Reykjavík, hafa haft aðgang að húsinu ásamt fleirum."

Stefnandi kom til landsins í lok janúar 1995 til að gangast undir læknisaðgerð. Kveðst hann hafa haft símasamband við Þórð Þórðarson framkvæmdastjóra vátryggingasviðs Skandia hf. daginn eftir heimkomu sína eða 30. janúar og óskað eftir því, að innbústrygging hans yrði hækkuð úr 4.000.000 í 5.500.000 krónur. Stefndi telur að símtal þetta hafi átt sér stað 31. janúar eða daginn eftir heimsókn lögreglu, sem fyrr er lýst.

Að sögn stefnanda var honum tilkynnt um það 11. febrúar sama ár að brotist hafi verið inn í húsið. Gerði hann sér ferð þangað daginn eftir og sá þá að búið var að fjarlægja mikinn hluta búslóðar hans, sem geymd var á lofti hússins. Gerði hann lögreglunni í Keflavík viðvart, sem kom á staðinn. Í skýrslu lögreglunnar í Keflavík um atburðinn segir m.a. svo: „Er við komum að húsinu veittum við athygli að búið var að brjóta rúðu í útidyrahurðinni. Þegar inn var komið blasti við okkur bækur, tímarit og myndbandahylki á víð og dreif um gólf svefnherbergisins, gangsins og stofunnar. Búið var að taka niður veggljós í stofu, gangi, svefnherbergi, geymslu, og hafa á brott úr húsinu. Einnig var búið að fjarlægja ljósakrónu úr stofu. Kristinn vísaði okkur upp á geymsluloft hússins. Þar var búið að dreifa búslóð hans um loftið. Ekki var hægt að átta sig á hvað var skemmt eða hvað vantaði þar sem ekkert rafmagn var í húsinu og því var notast við vasaljós til þess að skoða geymsluloftið. Það dót sem var á gólfi hússins var allt tekið úr búslóðinni sem var til geymslu á loftinu." Í skýrslunni kemur

og fram og haft eftir stefnanda, að hann hafi lánað Margréti Ingimarsdóttur, fyrri leigjandi hússins, nokkur heimilistæki og hafi þau vantað, þegar hún fór úr húsinu. Síðan segir orðrétt: „Kristinn sagði að fljótt á litið sæi hann að málverk, verkfærasett, bækur og húsgögn hafi verið fjarlægð úr búslóðinni. Hann kvaðst ætla að skrá niður þess sem hann saknaði og það sem skemmt var og koma því til lögreglu. Hann sagði að vitjað var um húsið í gær og var það í lagi með rúðuna í útidyrunum. Hann kvaðst telja að farið hafi verið inn í húsið í nótt sem leið." Loks er þess getið í skýrslunni, að Ólafur Ólafsson flokksstjóri, sem hana skráði, hafi komið þangað í embættiserindum 16. desember 1994 og hitt fyrir Rúnar Jóhannsson. Sá hefði sagt sér, að veggljós og ljósakróna, sem þá voru í heilu lagi, væru eign húseigenda.

Í kjölfar þessa atburðar sneri stefnandi sér til vátryggingafélagsins með kröfu um greiðslu vátryggingarbóta. Miðaði hann kröfu sína við það, að öll búslóð hans hefði farið forgörðum við innbrotið. Sendi hann félaginu lista gerða eftir minni hans og þáverandi sambýliskonu, þar sem upp voru taldir þeir munir, sem horfið höfðu við innbrotið. Hinn 24. febrúar s.á. tókst rannsóknarlögreglu að hafa upp á nokkrum þeim munum, sem taldir voru upp á lista stefnanda.

Vátryggingafélagið Skandia hf. hafnaði kröfum stefnanda og leitaði hann sér því lögmannsaðstoðar. Lögmaður hans ritaði félaginu bréf dags. 21. júní 1995, þar sem gerð var krafa til greiðslu vátryggingarfjárhæðarinnar 5.500.000 krónur, enda lægi ekki annað fyrir en allt innbúið hefði farið forgörðum, eins og segir í bréfi lögmannsins. Að sögn stefnanda var kröfu hans hafnað en félagið hafi gert munnlegt boð um að greiða 2.000.000 króna í heildarbætur. Samkomulag náðist ekki á þessum grundvelli. Stefnandi höfðaði því mál á hendur félaginu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 30. nóvember 1995 aðallega til greiðslu á 5.400.000 krónum en til vara til greiðslu á 3.927.200 krónum. Aðalkrafan var byggð á því, að vátryggingarfjárhæðin hafi numið 5.500.000 krónum, en varakrafan miðaðist við vátryggingarfjárhæðina 4.000.000 króna. Fjárhæðin var lækkuð lítillega vegna þeirra muna, sem fundust eftir innbrotið, eins og segir í stefnu málsins. Félagið krafðist sýknu og byggði kröfu sína m.a. á því, að stefnandi og sambýliskona hans hafi ekki búið sjálf á staðnum, stefnandi hafi fyrirgert bótarétti vegna aukningar áhættu, hann hafi ekki gert viðeigandi ráðstafanir til að varna tjóni, ekki sinnt varúðarreglu vátryggingarskilmálanna, og leynt félagið upplýsingum. Héraðsdómur gekk 7. október 1996, þar sem Vátryggingafélagið Skandia hf. var dæmt til að greiða að álitum 3.000.000 króna í vátryggingarbætur, auk málskostnaðar.

Stefndi, Vátryggingafélagið Skandia hf., áfrýjaði dóminum en stefnandi gagnáfrýjaði fyrir sitt leyti. Fyrir Hæstarétti tók Vátryggingafélag Íslands hf. við aðild málsins úr höndum Vátryggingafélagsins Skandia hf.

Hæstiréttur felldi dóm í málinu 25. september 1997 (hæstaréttarmál nr.

385/1996) og vísaði málinu frá héraðsdómi. Frávísun Hæstaréttar var m.a. á því byggð, að gagnáfrýjandi hafi enga grein gert fyrir verðmæti þeirra muna, sem glötuðust við innbrotið né heldur hafi þeir munir verið verðlagðir, sem síðar komu í leitirnar eða skildir voru eftir í húsinu, sbr. 22. gr. vátryggingasamningalaga nr. 20/1954. Því sé ekki unnt að taka afstöðu til þess, hvert hafi verið vátryggingarverð þeirra muna, sem gagnáfrýjandi krefjist bóta fyrir. Við ákvörðun bóta beri því að fara eftir 6. gr. vátryggingarskilmála innbústryggingarinnar og almennum reglum um vátryggingarverð í lögum nr. 20/1954, sbr. einkum 37. gr. og 1. mgr. 39. gr. þeirra. Hæstiréttur hafnaði þeim málsástæðum áfrýjanda (stefnda hér), sem byggt var á í héraði og lýst er að framan.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar ritaði lögmaður stefnanda stefnda bréf, dags. 16. október 1997, og fór fram á það, að félagið tilnefndi mann til mats á innbúi stefnanda samkvæmt þeim skrám, sem hann og Hrafnhildur Þórarinsdóttir fyrrverandi sambýliskona hafi gert um muni þá sem forgörðum fóru við innbrotið í hús hans að Skólatúni I, Vogum, Vatnsleysustrandarhreppi. Í bréfinu segir m.a.: „Félagið seldi vátrygginguna á sínum tíma án þess að hafa fyrst skráð innbúsmunina, hvað þá verðmetið þá. Er því ekki annarri aðferð til að dreifa heldur en þeirri að byggja þetta á frásögn vátryggingartakans eftir að tjónið er orðið og munirnir farnir forgörðum.“ Jafnframt tilkynnti lögmaðurinn, að stefnandi tilnefndi Valdimar Johnsen til matsins af sinni hálfu.

Eftir nokkur bréfaskipti milli stefnda og lögmanns stefnanda tilnefndi stefndi Jón Trausta Guðjónsson starfsmann sinn til starfsins með bréfi dags. 7. nóvember 1997. Í niðurlagi bréfsins segir: „Þar sem það eru eindregin tilmæli yðar, að mat fari fram með þeim hætti sem þér óskið, getum vér eftir atvikum fallist á málaleitan yðar, en viljum taka fram, að í því felst ekki viðurkenning á því, að þau verðmæti, sem talin eru upp á lista, hafi verið til staðar.“

Matsgerð tilnefndra matsmanna er dags. 27. janúar 1998. Niðurstaða þeirra var sú, að verðmæti innbús næmi 6.135.000 krónum, en verkfæra 2.528.500 krónum. Matsmenn mátu verðmæti þeirra muna, sem fundust eða skildir voru eftir í húsinu og tilheyrðu innbúi á 213.000 krónur.

Matsmenn gerðu eftirfarandi athugasemdir um matsgerð sína:

„Í máli þessu voru lítil önnur gögn til að verðmeta innbú það sem meint er að stolið hafi verið heldur en listar sem gerðir voru af Kristinn (þannig) Ó Kristinssyni og þáverandi sambýliskonu hans á sínum tíma. Þessir listar voru einfaldir að gerð og lítið sem ekkert tiltekið þar um tegund, aldur, ástand eða gerð þeirra muna sem meint er að saknað sé. Sömuleiðis vantar víða tilgreiningu á magni muna í safni. Matsgerð þessi hlýtur því að vera gerð með þeim fyrirvara sem að ofan greinir og með tilliti til þess að metnir voru munir sem horfnir eru og engin leið er að skoða eða staðreyna. Matsnefndarmenn höfðu fyrst og fremst til hliðsjónar 37. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga og mátu hluti eftir

áætluðu enduröflunarvirði þeirra á þeim tíma sem matið er gert og afskrifuðu einstaka hluti lítið sem ekkert enda voru varla til staðar upplýsingar um aldur hlutanna, brúkun þeirra eða minnkaðs notagildis sem skv. 37. gr. laga nr. 20/1954 skal m.a. hafa til hliðsjónar við afskriftir. Þá voru á listum þessum ýmsir munir sem hafa hugsanlega antikgildi. Matsmenn töldu að útilokað væri að finna verð á óséða, meinta antikmuni þannig að til grundvallar var lagt verð á nýjum sambærilegum hlutum."

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar í fyrsta lagi á því, að Hæstiréttur hafi í fyrrnefndum dómi sínum tekið af öll tvímæli um greiðsluskyldu stefnda. Þar hafi öllum andmælum stefnda verið hafnað. Stefnandi hafi að forsögn Hæstaréttar farið þá leið, sem skilmálar vátryggingarinnar geri ráð fyrir um ákvörðun fjárhæðar vátryggingarbótanna. Ákvörðun matsmanna um fjárhæð á tjóni stefnanda liggi fyrir og sé bindandi fyrir stefnda, samkvæmt því sem berum orðum segi í vátryggingarskilmálunum. Vátryggingafélagið hafi selt stefnanda innbústryggginguna, án þess að hið vátryggða innbú væri fyrirfram skoðað eða skráð. Í því hljóti að felast skuldbinding af hálfu félagsins til að hlíta upptalningu vátryggingartaka á innbúshlutum, eftir að bótaskylt tjón hafi orðið og hlutir farið forgörðum. Félagið geti ekki fyrst selt mönnum vátryggingar án skoðunar á hinu vátryggða og innheimt iðgjöld, en borið síðan brigður á það, hvaða hlutir hafi verið í innbúi eftir að tjón hafi orðið og gert tjónþola að sanna það, þegar það sé ekki lengur hægt.

Ágreiningslaust sé, að stefnandi hafi haft símasamband við Vátryggingafélagið Skandia hf. 31. janúar 1995 og hækkað innbústryggingu sína úr 4.000.000 króna í 5.500.000 krónur. Hann hafi þá verið nýkominn til landsins til læknismeðferðar.

Félagið hafi í bréfi dags. 23. febr. 1995, en eigi að vera 23. maí s.á., neitað að taka til greina hækkun vátryggingarfjárhæðarinnar, sem samið hafi verið um 31. janúar sama ár eða degi eftir „að lögreglan í Keflavík hafi tilkynnt eigendum eða umboðsmanni hans að húsið hafi staðið opið er að því var komið". Hér sé um misskilning að ræða. Fyrir liggi í málinu lögregluskýrsla, þar sem greint sé frá heimsókn tveggja lögreglumanna frá Rannsóknarlögreglu ríkisins að Skólatúni 30. janúar 1995. Húsið hafi þá verið mannlaust en aðaldyr opnar og rúða brotin í hurðinni. Þeir segist hafa lokað húsinu en taka fram, að auðvelt sé að komast inn í það, þar sem rúða hafi verið brotin. Rannsóknarlögreglumennirnir hafi aðeins látið lögregluna í Keflavík vita af þessari heimsókn sinni, sem hafi af því tilefni farið samdægurs á staðinn til að fjarlægja þaðan plastbrúsa með framköllunarvökva, sem lágu utan við húsið og stafaði hætta af. Hvorki stefnandi né heldur Helga Leifsdóttir, þáverandi umboðsmaður hans, hafi haft

vitneskju um þessar heimsóknir, þegar viðbótartryggingin var keypt. Stefnandi hafi gert þá grein fyrir hækkun tryggingarinnar, að hann hafi átt inni fé hjá vátryggingafélaginu vegna niðurfellingar bifreiðatryggingar og hafi starfsmaður félagsins ráðlagt honum að nota féð til að hækka vátryggingarfjárhæð innbústryggingarinnar. Það hafi hann gert.

Því sé á því byggt af hálfu stefnanda að komist hafi á samningur um hækkun fjárhæðarinnar, sem stefndi sé skuldbundinn við. Aðalkrafan sé við þetta miðuð.

Varakrafan miðist við vátryggingarfjárhæðina, eins og hún hafi verið fyrir hækkun.

Stefnandi miðar aðalkröfu sína við það, að umsamin vátryggingarfjárhæð hafi numið 5.500.000 krónum. Samkvæmt niðurstöðu tilkvaddra matsmanna hafi heildarverðmæti innbúsins verið samtals 8.663.500 krónur. Verðmæti þeirra hluta, sem fundust síðar eða voru skildir eftir hafi numið 213.000 krónum, samkvæmt niðurstöðu matsmanna. Tjón stefnanda sé því 8.450.500 krónur, sem sé 97,54% af heildarverðmæti hins vátryggða. Ljóst sé, að vátryggt hafi verið undir verði, eins og það sé orðað í 2. mgr. 6. gr. vátryggingarskilmálanna. Stefnda beri að greiða 97,54% af vátryggingarfjárhæðinni, sem svari til 5.364.700 króna, sem sé aðalkrafa stefnanda.

Varakrafan hljóði um greiðslu á 3.901.600 krónum, sem sé 97,54% af 4.000.000 króna, verði talið, að sú vátryggingarfjárhæð hafi gilt í skiptum aðila.

Stefnandi kveðst styðja kröfur sínar við ólögfestar meginreglur í kröfu- og samningarétti og ákvæði laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga (vsl.), einkum 37. gr. og 1. mgr. 39. gr. Vaxtakröfur séu studdar við þau lagaákvæði sem í þeim greini, sbr. 3. mgr. 24. gr. vsl. Dráttarvaxtakrafan miðist við 21. júlí 1995, en þá hafi verið liðinn einn mánuður frá dagsetningu kröfubréfs lögmanns stefnanda til Vátryggingafélagsins Skandia hf. Þá þegar hafi félagið haft í höndum upptalningu frá stefnanda og sambýliskonu hans á þeim innbúsmunum, sem forgörðum fóru í innbrotinu og hafi félagið þá getað gert viðeigandi ráðstafanir til að meta fjárhæð bótanna. Raunar sé sá frestur, sem félagið hafi ekki nema 14 dagar samkvæmt 1. mgr. 24. gr. vsl. Stefnandi vísar til 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að starfsmaður Skandia hf. hafi ráðlagt honum að nota iðgjaldsinneign hans af bifreiðatryggingum til hækkunar á innbústryggingunni í símtali í lok janúar 1995. Samkvæmt framlögðum gögnum hafi beiðni um endurgreiðslu bifreiðatryggingar fyrst verið sett fram af hálfu stefnanda í júní 1995.

Þá mótmælir stefndi lýsingu stefnanda á umfangi tjónsins. Í lögregluskýrslu, sem lýsir heimsókn lögreglu í hús stefnanda hinn 12. febrúar 1995, geri stefnandi

grein fyrir þeim hlutum sem horfið höfðu, sjá bls. [1418] hér að framan. Sú lýsing sé í engu samræmi við þann lista, sem stefnandi og þáverandi sambýliskona hans gerðu síðar og matsmenn lögðu til grundvallar. Í sömu skýrslu segi, að bækur, matarleifar og ýmsir munir hafi legið á víð og dreif um gólf „svefnherbergisins, gangsins og stofunnar“ og eins komi þar fram, að munir á geymslulofti hafi verið dreifðir um loftið. Engin lýsing liggi fyrir á þeim munum, sem skildir voru eftir við innbrotið og því síður verðmæti þeirra.

Þá byggir stefndi á því, að stefnandi hafi haft vitneskju um ástand hússins þann 31. janúar 1995, þegar tryggingarfjárhæðin var hækkuð. Hann bendir á í því sambandi, að Helga Leifsdóttir hdl., sem gætti hagsmuna stefnanda, hafi í kjölfar heimsóknar lögreglunnar 31. janúar 1995 sent skriflega kæru til lögreglunnar í Keflavík, dags. 10. febrúar sama ár. Þar komi fram, að hún hafi verið í sambandi við lögregluna í fjóra til fimm daga þar á undan. Eggert Bjarnason lögreglumaður, sem litið hafi eftir húsinu fyrir stefnanda, hafi látið hana vita um fyrrnefnda komu lögreglunnar í hús stefnanda. Í kærunni segi m.a.: „Líklega í byrjun janúar hafa umræddir aðilar flutt allt sitt hafurtask úr húsinu. Hinn 31.1.1995 fór Rannsóknarlögregla ríkisins á vettvang og kom í ljós að húsið lá þá undir skemmdum og meira að segja skilið eftir galopið fyrir gestum og gangandi, veðrum og vindum og var aðkoman í einu orði sagt hryllileg. Tvisvar hefur verið skipt um sílinder og húsinu lokað, auk þess hefur verið neglt fyrir glugga sem brotinn var upp. Þrátt fyrir þetta hefur verið brotist inn í húsið síðan. M.a. hefur komið í ljós að stolið hefur verið riffli í eigu húseiganda.“

Því sé ljóst, eins og áður segi, að stefnanda og umboðsmanni hans hafi verið kunnugt um, hvernig aðkoman hafi verið, þegar lögregla kom að húsinu þann 31. janúar 1995, auk þess sem fullyrt sé í kærunni að brotist hafi verið inn í húsið áður. Þessi kæra sé send, áður en stefnandi telji sig hafa fengið vitneskju um að brotist hafi verið inn í húsið.

Einnig liggi fyrir, að stefnandi hafi fengið bréf Helgu Leifsdóttur dags. 6. janúar s.á. þar sem hún lýsir ferð sinni suður í Voga 21. desember 1994, sjá bls. [1417].

Því megi vera ljóst, að stefnandi hafi haft vitneskju um það, að óreglumenn hefðust við í húsi hans, án þess að upplýsa tryggingafélagið þar um, þegar vátryggingarfjárhæðin var hækkuð. Ekkert tilefni hafi verið til hækkunar vátryggingarfjárhæðarinnar, enda hafi innbúið, sem var í geymslu á þessum tíma, verið það sama og upphaflega hafi verið komið fyrir á geymsluloftinu að frádregnum munum sem fluttir voru til Spánar í desember 1994 og munum, sem lánaðir voru Margréti Ingimarsdóttur leigutaka.

Stefndi byggir málsvörn sína að öðru leyti á eftirfarandi málsástæðum.

Sönnunarbyrðin um það, hvaða munir hafi horfið í umræddum atburðum hvíli á vátryggingartaka. Stefndi mótmæli því, að þeir munir, sem tilgreindir séu á

framlögðum listum og ekki hafi fundist síðar eða verið til staðar að Skólatúni eftir meintan tjónsatburð, hafi verið staðsettir í húsinu að Skólatúni, þegar meintur tjónsatburður eða atburðir hafi átt sér stað. Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn, sem styðji það, að hann hafi átt þessa muni og að þeir hafi verið að Skólatúni, þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir. Á hinn bóginn gefi ýmis gögn og aðrar upplýsingar í málinu það sterklega til kynna, að tilgreiningar á listunum séu rangar:

a. Áður sé þess getið, að í upphaflegri lögregluskýrslu komi fram, að búslóðin, sem geymd var á loftinu, hafi að mestu verið dreifð um loftið og gólfin í húsinu. Í upphaflegri lögregluskýrslu tilgreini stefnandi aðeins fáeina muni, sem horfið höfðu, t.d. málverk, verkfærasett, bækur og húsgögn. Málatilbúnaður stefnanda og listi hans byggi hins vegar á því, að öll búslóðin hafi farið forgörðum í innbrotinu. Á myndum, sem liggi frammi í málinu og teknar voru í kjölfar tilkynningar um innbrotið, sjáist mikið af búslóð. Sé þetta í samræmi við lýsingu í lögregluskýrslu. Einnig komi fram á myndum, sem teknar voru við sama tilefni, fjölmargir munir, sem finnist á lista stefnanda og stefnandi krefjist að bættir verði.

b. Í vitnisburði, sem Margrét Ingimarsdóttir, leigutaki, gaf fyrir dómi í fyrra málinu komi fram, að stefnandi hafi fullyrt að engin verkfæri væru geymd á loftinu heldur eingöngu í verkstæðisbyggingu. Þá liggi fyrir í gögnum málsins, að Landsbanki Íslands hafi tekið í sínar vörslur öll þau verkfæri, sem í verkstæðinu voru og selt þau til fullnustu á kröfum sínum á hendur stefnanda. Þetta komi fram í framburði Ársæls Más Gunnarssonar og Brynjólfs Þórs Brynjólfssonar í fyrra dómsmáli stefnda, sem varði sama sakarefni.

   Margrét hafi einnig borið fyrir dómi í fyrra dómsmálinu, að stefnandi hafi tjáð henni, að geymsludótið væri drasl sem skipti þau ekki máli.

c. Í bréfi stefnanda til Helgu Leifsdóttur lögmanns, dags. 14. febrúar 1995, komi fram, að eitthvað af þeim munum sem krafist sé bóta fyrir hafi verið lánað Margréti leigutaka.

d. Hluti hinna horfnu muna, sem sé að finna á lista stefnanda, hafi fundist og liggi lýsing þeirra fyrir í málinu, sbr. skýrslu Sigurðar V. Benjamínssonar rannsóknarlögreglumanns, dags. 24. febrúar 1995. Þessir munir hafi verið mávastell, spánskt kaffistell, og 34 eintök af skálum, vösum, karöflum o.fl.

e. Í gögnum málsins komi fram, að stefnandi hafi flutt innbú sitt a.m.k. í tveimur ferðum til Spánar. Fyrst er hann fluttist upphaflega af landi brott á árinu 1993 og einnig komi fram í framburði Helgu Leifsdóttur í fyrra máli stefnanda, að eitthvað af innbúi hafi verið fjarlægt af Jórunni dóttur stefnanda og sé hún þar að vísa til flutninganna í desember 1994.

f. Þrátt fyrir að stefnandi hafi flutt búslóð sína til Spánar, séu verðmæti þess sem sett var upp á geymsluloft talið vera rösklega 8,6 milljóna króna virði. Á

listanum sé þó ekki að finna muni, sem oft séu dýrustu hlutir innbús eins og þvottavél, þurrkara og frystikistu. Í vátryggingum sé meðalinnbú talið vera að verðmæti 4 milljónir króna, eins og upphafleg vátryggingarfjárhæð sýni. Samkvæmt þessu ætti að vera um sérstakt innbú að ræða og því eðlilegt, að ríkari kröfur verði gerðar til sönnunar en ella.

Af öllu þessu leiði, að stefnandi hafi ekki stutt það neinum gögnum, að þeir munir, sem hann tilgreini, hafi horfið frá Skólatúni. Framangreind atvik málsins bendi hins vegar sterklega til þess, að listi stefnanda eigi ekki við rök að styðjast.

Verði talið, að stefnandi hafi fært viðhlítandi sönnur fyrir því, hvaða munir hafi horfið, byggir stefndi á því, að hann hafi ekki sett fram nægilegar sönnur fyrir verðmæti þeirra muna, sem talið sé að horfið hafi. Í dómi Hæstaréttar komi skýrlega fram, að sönnun um þetta atriði hvíli á stefnanda.

Matsgerð sú, sem liggi frammi í málinu, verði ekki lögð til grundvallar við mat á verðmætum, þótt stefnandi gæti sannað að einhverjir munir hafi horfið. Í athugasemdum matsmanna komi fram, að greinargerð þeirra sé gerð með þeim fyrirvara, að þeir hafi ekki fengið neinar lýsingar á hinum horfnu munum og því sé matið byggt á ágiskunum, t.d. um aldur muna, fjölda þeirra og gerð o.fl. Þá sé sérstaklega tekið fram, að matsmenn treysti sér ekki til að afskrifa verðmæti hluta vegna þess skorts á upplýsingum um aldur þeirra eða notagildi. Ágallar þessir á undirstöðu matsins séu svo verulegir, að matsgerðin uppfylli á engan hátt skilyrði ákvæða 6.3. í vátryggingarskilmálum eða ákvæða 1. mgr. 37. gr. og 39. gr. laga nr. 20/1954.

Í 2. gr. vátryggingarskilmálanna séu tilgreindir þeir munir, sem falli undir vátrygginguna og takmarkanir á bótafjárhæðum vegna tiltekinna tegunda af lausafé. Undir trygginguna falli venjulega innbú, þ.e. lausafjármunir er fylgi almennu heimilishaldi. Verulegur hluti þeirra muna, sem krafist sé bóta fyrir samkvæmt upptalningu stefnanda séu ýmiss konar verkfæri til bifreiðaviðgerða, sem stefnandi hafi notað í atvinnurekstri. Á dómskjali nr. 26 sem sé forsíða á skilmálum, sem stefnandi hafi lagt fram í héraði í fyrra málinu, sé handrituð athugasemd hans um, að verkfærin séu að stærstum hluta flutt inn af honum til endursölu. Þessi munir falli því ekki undir vátryggða muni. Í öllu falli eigi verkfæri, varahlutir og önnur áhöld ekki að bætast nema með 5% af vátryggingarfjárhæðinni.

Ennfremur sé sérstaklega tilgreint í 2. gr. að vátryggingin taki ekki til dýra, vélknúinna farartækja, hjólhýsa, tjaldvagna, báta eða hluta sem tilheyri nefndum tækjum. Í lista stefnanda sé að finna kompás og rafmagnstöflu, og segi þar, að þessir munir séu úr bát. Þá sé tilgreint á lista hans hnakkar, beisli og hnakktaska, sem tilheyri væntanlega dýrum.

Í 2. gr. skilmálanna komi einnig fram, að m.a. skartgripir, handrit og

teikningar bætist ekki nema með 1% af vátryggingarfjárhæðinni. Munir af þessum toga séu einnig tilgreindir á lista stefnanda.

Til þess að unnt sé að reikna tjónið út, verði að taka tillit til þessara þátta til lækkunar.

Stefndi byggir ennfremur á því, að stefnandi hafi vísvitandi eða í öllu falli af gáleysi leynt félagið upplýsingum, þegar hann óskaði eftir hækkun á vátryggingunni þann 31. janúar 1995. Hefðu réttar upplýsingar legið fyrir, hefði það leitt til þess, að hækkunarbeiðninni hefði verið hafnað. Þessar upplýsingar séu þær, í fyrsta lagi, að stefnandi og umboðsmaður hans höfðu strax í desember 1994 fengið upplýsingar um að afbrotamenn byggju í húsinu. Í öðru lagi, að legið hafi fyrir vitneskja um það, áður en beiðni um hækkun hafi verið sett fram, að þá þegar hafi verið brotist inn í húsið. Í þriðja lagi, að þeir munir sem teknir hafi verið, hafi þegar verið horfnir þegar vátryggingarfjárhæðin var hækkuð, sbr. skýrslu lögreglunnar um heimsókn í húsið þann 30. janúar 1991 og kæru Helgu Leifsdóttur frá 10. febrúar 1992, svo og framburð Helgu fyrir dómi í fyrra málinu.

Stefndi byggir ennfremur á því, að búslóð stefnanda hafi verið undirtryggð. Samkvæmt reglum 40. gr. laga nr. 20/1995 sé ábyrgð félags aðeins hlutfallsleg, ef verðmæti hins vátryggða sé hærra en vátryggingarfjárhæðin. Verði þessari lagareglu beitt við útreikning bóta í þessu máli, geti bætur ekki orðið nema 63,5% af vátryggingarfjárhæðinni í aðalkröfu eða 3.492.500 krónur og 46,2% í varakröfu eða 1.848.000 krónur. Samkvæmt matinu nemi heildarverðmæti hinna vátryggðu hagsmuna, sem kröfur stefnanda byggjast á, 8.663.500 krónum og hlutföllin miðað við mismunandi vátryggingarfjárhæðir svari því til þess sem að ofan greini.

Stefndi mótmælir vaxtakröfu stefnanda bæði að því er varðar upphafstíma og vaxtafót.

Hæstiréttur hafi staðfest, að kröfur stefnanda hafi verið vanreifaðar og að stefndi hafi því ekki haft undir höndum nægjanleg gögn að meta honum bætur. Dráttarvextir verði því ekki dæmdir, fyrr en að gengnum dómi Hæstaréttar. Verði skaðabætur dæmdar, geti dráttarvextir í fyrsta lagi lagst á dómkröfu stefnanda eftir að matsgerð lá fyrir eða eftir atvikum frá dómsuppsögudegi.

Stefndi byggir og á því, að því er varðar málskostnað, að stefnandi hafi ekki, þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir, látið félaginu í té nauðsynlegar upplýsingar til þess að ákvarða greiðsluskyldu þess eða til þess að meta tjónið. Fyrirliggjandi misvísandi upplýsingar hafi gefið stefnda fulla ástæðu til að sýna ýtrustu varfærni í tjónsuppgjörinu. Í ljósi þessa sé rétt, að stefnandi greiði stefnda málskostnað eða í öllu falli, að málskostnaður verði felldur niður verði stefnanda tildæmdar einhverjar bætur.

Stefndi vísar til stuðnings kröfum sínum til þeirrar almennu reglu í vátrygg-

ingarétti, að vátryggingartaki verði að sanna að skilyrði séu fyrir hendi til greiðslu bóta og vísar þessu til frekari stuðnings til laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga, einkum til 4., 6. og 7. gr. um rangar upplýsingar við samningsgerð, 37. og 38. gr. um mat á tjóni, 40. gr. um undirtryggingu.

Um vexti á vátryggingabætur vísar stefndi til 24. gr. laga nr. 20/1954 og ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987, en styður málskostnaðarkröfu sína við 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. og a-lið 1. mgr. 131. gr. sömu laga.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins mættu matsmennirnir Jón Trausti Guðjónsson og Valdimar Johansen og staðfestu matsgerð sína. Þeir greindu frá því, að þeir hafi leitað upplýsinga hjá verslunum og öðrum þeim, sem til þekktu við verðákvörðun á þeim munum á listum þeim, sem stefnandi gerði og horfið höfðu við innbrotið. Við verðmat á málverkum hafi þeir haft samband við listaverkasala, sem þekkt hafi til einhverra mynda á lista stefnanda. Valdimar kvað matsmenn hafa í mati sínu fremur hallað á stefnanda en stefnda, einkum þar sem matið hafi beinst að því að meta safn muna, þar sem talað hafi verið um mikið magn. Þegar svo stóð á hafi þeir miðað við fjölda slíkra hluta á meðalheimili. Þeir hafi ennfremur reynt að verðmeta þá hluti, sem fundust í húsi stefnanda eftir innbrotið. Hafi þeir stuðst við ljósmyndir þær, sem teknar voru á vettvangi 12. febrúar 1995 og metið þá hluti, sem heillegir virtust. Verðmat þessara hluta sé innifalið í niðurstöðutölu í matsgerðinni undir liðnum „hlutir sem eftir voru og skiluðust“ að fjárhæð 213.000 krónur. Þeir hafi leitast við að standa eins vel að þessu verki og frekast var kostur og haft til hliðsjónar í mati sínu 37. gr. og 1. mgr. 39. gr. laga nr. 20/1954 (vsl.) og 6. gr. í vátryggingarskilmálum Vátryggingafélagsins Skandia hf.

Ágreiningslaust er, að stefnandi hafði gilda innbústryggingu hjá Vátryggingafélaginu Skandia hf., þegar innbrotið í hús stefnanda átti sér stað. Ekki er heldur ágreiningur um það, að stefnandi hafi 31. janúar 1995 hringt í Þórð Þórðarson, starfsmann Skandia hf., og hækkað tryggingarfjárhæðina í 5.500.000 krónur. Hins vegar greinir málsaðila á um umfang tjóns stefnanda og eins hvort hækkun tryggingarfjárhæðarinnar hafi gildi gagnvart stefnda.

Fyrst verður tekin afstaða til þess, hvort hækkun vátryggingarfjárhæðarinnar hafi gildi gagnvart stefnda, eins og á stóð, þegar til hennar var stofnað.

Stefndi byggir á því í þessu sambandi, að stefnandi hafi vísvitandi eða í öllu falli af gáleysi leynt viðkomandi starfsmann Vátryggingafélagsins Skandia hf. þýðingarmiklum upplýsingum, sem leitt hefðu til þess, að hækkunarbeiðninni hefði verið hafnað, a.m.k. þar til könnun hefði farið fram á vettvangi og upplýsingar lægju fyrir um ástand búslóðarinnar. Stefnanda hafi verið kunnugt um það, að afbrotamenn hefðu haft leiguafnot af húsinu, sbr. bréf Helgu Leifs-

dóttur dags. 6. janúar 1995 (sjá bls. [1417] hér að framan), sem hann upplýsti tryggingafélagið ekki um. Einnig hafi legið fyrir á þessum tíma, að brotist hafði verið inn í húsið, sem hlaut að auka áhættu tryggingasala. Loks byggir stefndi á því í þessu tilliti, að þeir hlutir, sem stefnandi geri kröfu til að bættir verði, hafi þá þegar verið horfnir, þegar vátryggingarfjárhæðin var hækkuð, sbr. kærubréf Helgu Leifsdóttur dags. 10. febrúar 1995 (sjá bls. [1423]).

Dómurinn lítur svo á, að stefnanda hafi borið að gera viðkomandi starfsmanni Vátryggingafélagsins Skandia hf. grein fyrir efni bréfs Helgu Leifsdóttur í símtali því, sem leiddi til hækkunar tryggingarfjárhæðarinnar. Stefnanda var á þessum tíma kunnugt um, að leigjandi hússins var óreglumaður og fíkniefnaneytandi, sem lögreglan hafði haft afskipti af. Stefnanda mátti vera það vel ljóst, að aukin áhætta er því samfara að slíkur maður og fylgdarlið hans hefðu aðgang að húsinu. Búslóð stefnanda var geymd á geymslulofti hússins, eins og áður er vikið að, sem leigjandi og/eða fólk á hans vegum gat hæglega komist að og hagnýtt sér. Að fengnum réttum upplýsingum hefði tryggingafélagið átt þess kost að kanna aðstæður og ástand húss og búslóðar, áður en tekin var afstaða til hækkunar vátryggingarfjárhæðarinnar.

Þykir stefnandi hafa sýnt af sér svo stórkostlegt gáleysi og skeytingarleysi með því að hafa látið hjá líða að upplýsa viðkomandi starfsmann Skandia hf. um rétta stöðu mála að leiða eigi til þess að hækkun tryggingarinnar er metin ógild með vísan til 7. gr., sbr. 6. gr. laga um vátryggingasamninga nr. 20/1954.

Í fyrrnefndum hæstaréttardómi er talið sannað að brotist hafi verið inn í hús stefnanda á vátryggingartímanum og munum stolið úr innbúi stefnanda. Þar eru einnig tekin af öll tvímæli um greiðsluskyldu stefnda og því ennfremur slegið föstu að stefndi beri sönnunarbyrðina fyrir því, að einstakir hlutir hafi horfið eða skemmst af öðrum orsökum en innbroti í læst íbúðarhús. Á hinn bóginn leggur Hæstiréttur þá skyldu á herðar stefnanda að sanna umfang tjóns síns, sbr. 22. gr. vsl., m.a. með því að verðsetja þá muni, sem glötuðust við innbrotið svo og þá muni, sem eftir voru skildir í húsinu og þá er síðar fundust.

Í 6. gr. vátryggingarskilmálanna, sem Hæstiréttur vísaði til, er fjallað um bótaákvörðun og uppgjör tjóns. Í 4. mgr. 6. gr. skilmálanna er mælt svo fyrir, að hvor málsaðila um sig geti krafist þess, að bætur séu ákveðnar með mati og velji hvor aðili sinn matsmann, ef ágreiningur rís um fjárhæð vátryggingarbóta. Oddamann skal tilkveðja komi matsmenn sér ekki saman og ræður þá afl atkvæða úrslitum. Ákvörðun matsmanna skuli vera bindandi fyrir báða aðila.

Næst liggur fyrir að fjalla um bótakröfu stefnanda á hendur stefnda.

Matsgerð sú, sem liggur frammi í málinu og áður er lýst, tekur alfarið mið af upptalningu stefnanda á þeim munum, sem hann telur að horfið hafi eða eyðilagst við innbrotið í hús hans.

Stefndi gerði fyrirvara er laut að réttmæti lista stefnanda yfir horfna muni, þegar hann tilnefndi matsmann sinn. Verður að telja þann fyrirvara eiga rétt á sér, eins og hér háttar til.

Samkvæmt 22. gr. vsl. sem Hæstiréttur vísar til í fyrrnefndum dómi sínum, ber vátryggðum að veita félaginu allar þær upplýsingar, er honum er unnt að veita um atvik, er máli kunna að skipta, er dæma skal um vátryggingaratburðinn eða er ákveða skuli fjárhæð þá, er félaginu ber að greiða.

Þegar svo stendur á sem í máli þessu er stefnanda óhægt um vik um sönnur á því, hvað forgörðum fór við innbrotið. Hlutirnir eru horfnir. Vátryggingafélagið Skandia hf. seldi stefnanda tryggingu, án þess að kanna umfang og verðmæti hins tryggða. Verður því við mat á umfangi á tjóni stefnanda og ákvörðun á skaðabótum honum til handa að líta til þessa.

Stefnandi hefur aftur á móti ekkert aðhafst til að færa sönnur á tjón sitt, þrátt fyrir áskoranir stefnda. Í framburði sínum fyrir héraðsdómi í fyrra dómsmálinu upplýsti stefnandi, að hluti þeirra muna, sem hurfu við innbrotið, hafi stafað frá tveimur dánarbúum. Stefnanda ætti að vera auðvelt að færa sönnur á þessa frásögn sína með því að leggja fram erfðafjárskýrslur, sem sýni það a.m.k. að hann hafi hlotið arf. Þá hefur stefnandi ekkert aðhafst til að reyna að færa sönnur á eignarhald sitt að verðmætum munum s.s. málverkum, minkapelsum og öðrum verðmætum sérstæðum munum, sem upp eru taldir á listum hans og fyrrverandi sambýliskonu með framburði vitna, listaverkasala, fjölskylduljósmyndum eða með öðrum hætti í samræmi við áskoranir stefnda en slík sönnunarfærsla í einhverri mynd hefði átt að vera stefnanda möguleg.

Í 2. tl. vátryggingarskilmálanna er því lýst til hvaða muna vátryggingin taki. Þar kemur fram, að með innbúi sé átt við lausafjármuni, er fylgja almennu heimilishaldi og taldir upp í dæmaskyni ýmsir hlutar búslóðar, sem tryggingin taki til, m.a. málverk, viðleguútbúnaður og tómstundaáhöld o.fl. Þá er þess ennfremur getið, að verkfæri, varahlutir og áhöld, sem vátryggður á og notar í atvinnu sinni bætist með allt að 5% af vátryggingarfjárhæðinni, enda verði tjónið á þeim stað, sem nefndur sé í vátryggingarskírteininu. Loks er lýst nokkrum eignum, sem vátryggingin tekur ekki til, m.a. dýra, báta eða hluta, sem tilheyra nefndum tækjum.

Stefndi byggir á því, með vísan til síðastgreinds ákvæðis í vátryggingarskilmálunum, að líta eigi á tæki þau, sem upp eru talin á lista stefnanda sem tæki tengd atvinnu hans, enda hafi stefnandi starfað sem bifvélavirki, áður en hann hvarf af landi brott á árinu 1993. Sama gildi um reiðtygi, sem talin séu upp í listum stefnanda.

Ljóst þykir, þegar litið er til upptalningar stefnanda á tækjum þeim, sem hann telur að horfið hafi, að umfang þeirra og gerð er langt umfram það, sem tilheyrir venjulegu heimilishaldi. Verður því að fallast á það með stefnda að bætur fyrir

þau skuli nema 5% af matsverði þeirra. Samkvæmt niðurstöðu matsmanna nam heildarverðmæti tækja stefnanda 2.528.500 krónum og skulu bætur fyrir þau því nema 126.425 krónum.

Að því er varðar reiðtygi og fleira tengt hestamennsku, sem stefnandi tilgreinir á listum sínum, ber að mati dómsins að líta á þau sem tæki til tómstundaiðkunar sem bæta skuli að fullu.

Eins og áður er lýst hefur stefnandi ekki uppfyllt skilyrði 22. gr. vsl. og ekki orðið við tilmælum stefnda um að renna frekari stoðum undir bótakröfur sínar en hann hefur þegar gert.

Þrátt fyrir það þykir sannað, að stefnandi hefur orðið fyrir tjóni, sem er þess eðlis að erfitt er að sanna með fullnægjandi og ótvíræðum hætti. Í ljósi þessa og með vísan til þess, að tryggingafélagið Skandia hf. veitti stefnanda vátryggingarvernd, m.a. gegn innbroti, án þess að kanna áður umfang og verðmæti innbús hans, þykir verða, eins og hér stendur á, að ákvarða stefnanda skaðabætur að álitum, sem þykja hæfilegar 3.000.000 króna. Er þá tekið tillit til ákvarðaðra bóta vegna tækja stefnanda hér að framan.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að tildæmd fjárhæð beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppsögudegi dóms þessa til greiðsludags og er þá m.a. litið til þess, að stefndi bauð stefnanda munnlega 3.000.000 króna í heildarbætur, þegar niðurstaða matsmanna lá fyrir.

Með vísan til tilboðs stefnda þykir rétt, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Kristni Ó. Kristinssyni, 3.000.000 króna og skal tildæmd fjárhæð bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá uppsögudegi dóms þessa til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 493/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Einari Sigurjónssyni og
Halldóri Lárusi Péturssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Fjárdráttur. Viðurlagaákvörðun. Húsbrot. Líkamsárás.

E og H voru sakfelldir fyrir hegningarlagabrot. H fyrir fjárdrátt með því að hafa slegið eign sinni á vinnupall sem hann og annar maður höfðu haft í vörslum sínum. E fyrir húsbrot, líkamsárás og brot gegn 1. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með því að hafa ruðst heimildarlaust inn í íbúð EJ ásamt tveimur öðrum mönnum, veita honum margs konar áverka og skilja hann eftir bjargarlausan í íbúðinni. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu H. Þá var ákvörðun refsingar E staðfest en hann hafði ekki áfrýjað málinu um annað en viðurlög.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar að ósk ákærðu með stefnum 25. nóvember 1998 og 2. desember sama ár. Önnur þau, sem voru ákærð með ákæruskjali 2. júní 1998 og sakfelld með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október sama ár, una dómi.

Ákæruvaldið krefst þess, að staðfest verði niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsiákvörðun ákærða Halldórs Lárusar og refsing ákærða Einars verði þyngd.

Af hálfu ákærða Einars er gerð sú krafa, að refsiákvörðun héraðsdóms verði milduð.

Af hálfu ákærða Halldórs Lárusar er aðallega krafist sýknu en til vara vægari refsingar en dæmd var í héraðsdómi.

Ákæruskjalið skiptist í þrjá kafla og eru sakarefni ákærðu hér fyrir dómi ótengd. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um sakfellingu ákærða Halldórs Lárusar og refsiákvörðun beggja ákærðu.

Ákærðu skulu greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður að því er varðar ákærða Einar Sigurjónsson og ákærða Halldór Lárus Pétursson.

Ákærði Einar Sigurjónsson greiði saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kjartans Reynis Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Ákærði Halldór Lárus Pétursson greiði saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Allan annan áfrýjunarkostnað sakarinnar greiði ákærðu óskipt.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 1998.

Ár 1998, föstudaginn 2. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 581/1998: Ákæruvaldið gegn [...] Einari Sigurjónssyni, Halldóri Lárusi Péturssyni, [...], sem tekið var til dóms 10. september sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara dagsettu 2. júní sl. gegn [...] Einari Sigurjónssyni, kennitala 200464-3119, Suðurgötu 80, Hafnarfirði, Halldóri Lárusi Péturssyni, kennitala 060358-6489, Skipholti 49, Reykjavík, [...] „fyrir eftirgreind brot framin í Reykjavík árið 1997:

I.

Gegn ákærðu B og Halldóri Lárusi fyrir fjárdrátt með því að hafa slegið eign sinni á vinnupall, eign Pallaleigunnar Stoð hf., Skeifunni 8, kennitala 570588-1179, sem ákærðu höfðu í vörslum sínum samkvæmt leigusamningi, dagsettum 30. apríl.

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Gegn ákærðu B, Einari og L fyrir eftirgreind brot framin aðfaranótt þriðjudagsins 18. nóvember 1997 að Kleppsvegi 90:

1) Ákærðu öllum fyrir húsbrot með því að ryðjast þar í heimildarleysi inn í íbúð Engilberts Jensen, kennitala 240241-2509.

2) Ákærðu öllum fyrir líkamsárás í ofangreint sinn, með því að veitast í sameiningu með ofbeldi að Engilbert og snúa hann í gólfið, ákærði L að snúa upp á þumalfingur Engilberts, ákærði B að sparka í andlit hans og ákærði Einar að binda hann með reipi á höndum og fótum og vefja lykkju um háls hans og stinga hann margsinnis með hnífi í háls og hnakka, með þeim afleiðingum að hann marðist og bólgnaði yfir hægra augnloki og skarst þar yfir, marðist á enni, marðist og bólgnaði undir vinstra auga og yfir gagnauga, marðist og hruflaðist í hársverði og á höku, blæddi undir hornhimnu í augum og undir slímhúð neðra augnloks hægra megin og árásarþoli hlaut fimm skurðsár á hnakka og sár á báðum hnjám, marðist og bólgnaði um vinstri þumalfingur og liðband þar slitnaði.

3) Ákærða Einari fyrir að hóta Engilbert að drepa hann, meðan á líkamsárásinni stóð, ef hann kallaði á hjálp.

4) Ákærðu öllum fyrir þjófnað með því að láta greipar sópa í íbúð Engilberts og stela þaðan símtæki af Uni gerð ásamt símsvara, þráðlausum síma af Tropers gerð, sambyggðum Sherwood hljómflutningstækjum ásamt fjórum hátölurum, Mitsubishi myndbandstæki, Sony útvarpi, Nesco sjónvarpstæki, súrefnistæki, 14 fluguveiðistöngum með veiðihjólum, -línum, -taumum, taumefni og fluguhnýtingarefni, veiðifatnaði og töskum, veiðihníf, tveimur gíturum, skartgripaskríni sem meðal annars innihélt gullhring og ermahnappa, buxum úr flísefni, vasareiknivél og leðurbrydduðum spariskóm, kúlupenna, öskju með gullskeiðum, Orvis veiðigleraugum, tveimur flísatöngum og kveikjara, ásamt fleiri munum, samtals að verðmæti tæplega 2.000.000 króna.

5) Ákærðu öllum fyrir að yfirgefa Engilbert bjargarlausan, í íbúðinni, liggjandi með fyrrgreinda áverka á gólfinu, bundinn á höndum og fótum með lykkju um háls.

Telst háttsemi ákærðu samkvæmt lið 1) varða við 231. gr., samkvæmt lið 2) við 2. mgr. 218. gr. – til vara við 1. mgr. 217. gr. –, samkvæmt lið 3) við 233. gr., samkvæmt lið 4) við 244. gr. og samkvæmt lið 5) við 1. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga.

III.

[...]

IV.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Þá krefjast eftirtaldir skaðabóta að tilgreindri fjárhæð:

1) Pallaleigan Stoð hf. af ákærðu B og Halldóri Lárusi 300.612 krónur auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá tjónsdegi 30. apríl 1997 en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

2) Engilbert Jensen af ákærðu B, Einari og L 2.543.189 krónur auk áfallandi kostnaðar og vaxta frá 12. janúar 1998.

3) Sjóvá-Almennar tryggingar hf. af ákærða B 6041 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 24. desember 1997 til greiðsludags."

I.

Málavextir eru þeir að Pallaleigan Stoð ehf. og ákærði, B, gerðu með sér samning um leigu á vinnupöllum til stutts tíma 30. apríl 1997 og greiddi B leigu fyrir einn dag. Pallaleigan lagði fram kæru hjá lögreglu á hendur leigutakanum 27. maí 1997 þar sem pöllunum hafði ekki verið skilað og leigutaki ekki fundist. Þann 10. júlí sama ár lagði pallaleigan svo fram bótakröfu á hendur ákærða B vegna pallanna. Málið var síðan fellt niður á grundvelli 112. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Málið var tekið fyrir að nýju í kjölfar upplýsingaskýrslu Sólbergs S. Bjarnasonar rannsóknarlögreglumanns frá 15. desember sl., sem vottfest er af Kristni Sigurðssyni rannsóknarlögreglumanni. Báðir hafa staðfest fyrir dómi að efni skýrslunnar sé rétt. Þar kemur fram að í tilefni yfirheyrslu yfir ákærða B í öðru máli hafi hann viljað upplýsa að hann og ákærði, Halldór Lárus, hafi ákveðið að taka á leigu ofangreindan vinnupall í því skyni að kasta eign sinni á hann. Skyldi ákærði, B, leigja pallinn hjá Stoð, en síðan myndi ákærði, Halldór Lárus, stela honum. Átti ákærði, B, að fá 350.000 krónur fyrir sinn þátt, en það hafi ekki gengið eftir. Samkvæmt úrskurði héraðsdóms 17. desember sl. fór fram húsleit daginn eftir í Rafha-húsinu við Lækjargötu í Hafnarfirði, geymslurými sem Halldór Lárus Pétursson hafði á leigu. Þar fannst vinnupallur sem tekinn var í vörslu lögreglu. Efnismagn og gerð hans að frátöldum fjórum klemmum og sextán splittum kom heim og saman við lýsingu kæranda á pallinum. Merkingar voru þó frábrugðnar upprunalegum merkingum pallaleigunnar. Pallaeiningarnar voru auðkenndar með rauðgulri málningu, gulari en þeirri sem Stoð merkti sína palla með og á stoðunum voru greinilegar rispur sem gátu verið eftir að merkingar voru máðar af þeim. Göngupallarnir voru málaðir á hliðum með hvítri málningu en undir henni leyndist rauð málning sambærileg þeirri sem Stoð notaði til að merkja vinnupalla sína. Það efni sem vantaði upp á var síðan sent frá Grundarfirði af fyrrum leigusala Halldórs. Tæknideild lögreglu tók ljósmyndir af pöllunum og má þar sjá flekki af rauðri málningu. Vinnupallarnir voru afhentir Pallaleigunni Stoð 16. janúar þar sem talið var á grundvelli rannsóknargagna lögreglunnar að um væri að ræða palla þá sem ákærði B tók á leigu.

Ákærðu, B og Halldór Lárus Pétursson, voru báðir yfirheyrðir við rannsókn málsins og fyrir dómi.

Ákærði, B, var upphaflega yfirheyrður 10. júlí 1997 vegna kæru Pallaleigunnar Stoð. Við þá yfirheyrslu kvaðst hann hafa farið með pallana að

Bólstaðarhlíð 52, sett þá upp og unnið daglangt við gluggaþrif. Um kvöldið hafi hann sett pallana saman. Daginn eftir hafi hann komið til að sækja pallana en þá hafi þeir verið horfnir. Kvaðst hann hafa talið að pallaleigan hefði tekið umræddu palla og því ekki aðhafst meira í málinu. Í yfirheyrslu 22. desember 1997 hvarf ákærði frá fyrri framburði sínum. Kvaðst hann nú á þeim tíma sem hann tók vinnupallana á leigu hafa verið atvinnulaus og búið á Laugateigi 19 hér í borg, sem er áfangaheimili. Hafi hann kynnst ákærða Halldóri Lárusi, sem einnig bjó þar. Hafi Halldór Lárus boðið sér vinnu við að skúra og skipta um glugga í fjölbýlishúsi við Bólstaðarhlíð. Kvaðst ákærði hafa tekið tilboði Halldórs Lárusar, sem hafi beðið sig um að taka á leigu vinnupalla og háþrýstidælu. Er hann hafi lokið ætlunarverki sínu varðandi pallana hafi hann farið á fund Halldórs Lárusar vegna dælunnar. Hafi Halldór Lárus tjáð sér að hann væri á förum til Grundarfjarðar og hafi hann boðið sér 150.000 króna greiðslu ef ákærði færi og tæki dæluna á leigu og setti hana á sama stað og pallarnir gegn því að Halldór myndi stela þessum hlutum. Kvað ákærði Halldór Lárus hafa sagt sér að ef hann, þ.e. B, myndi lenda í yfirheyrslu hjá lögreglu skyldi hann segja að pöllunum og dælunni hefði verið stolið, þetta hefði hann sjálfur margsinnis gert og framkvæmt með góðum árangri. Kvaðst ákærði hafa harðneitað þessu í fyrstu þar sem hann væri með „fyrirliggjandi dóm í kerfinu“. Ekki hafi komið til að dælan var tekin á leigu en að hann hafi látið pallana eiga sig og ekki skipt sér meira af málinu. Kvaðst ákærði hafa tjáð Halldóri Lárusi að ef einhver vandamál kæmu upp myndi hann kjafta frá. Kvað ákærði Halldór Lárus hafa verið með pallana frá því að hann tók pallana frá Bólstaðarhlíð daginn eftir að ákærði tók þá á leigu. Hafi Halldór Lárus tjáð sér fyrir stuttu að hann hafi farið með þá vestur á Grundarfjörð og þaðan í búslóðageymslu í Rafha-húsinu við Lækjargötu í Hafnarfirði. Kvað ákærði Halldór Lárus hafa átt frumkvæðið að þessu og að hann hefði komið aftan að sér. Hafi það verið ætlun sín að taka þessa vinnupalla á leigu til að vinna það verk sem Halldór hefði boðið sér. Í yfirheyrslu 19. janúar 1998 var ákærða kynnt bótakrafa Pallaleigunnar Stoðar ehf. Hafnaði hann kröfunni þar sem hann kvaðst hafa tekið pallana á leigu til að vinna fyrrgreint verk. Hafi það verið Halldór Lárus sem tók vinnupallana ófrjálsri hendi og hafði þá í sinni vörslu allan tímann. Kvaðst ákærði vísa bótakröfunni alfarið á Halldór, það hafi verið hann sem hafi svikið sig í viðskiptum á þessum tíma.

Fyrir dómi bar ákærði á sama veg og í yfirheyrslu 22. desember sl. nema að því leyti að hann kvaðst ekki hafa ætlað að taka þóknun fyrir að taka pallana á leigu. Kvaðst hann ekki hafa vitað að meðákærði fór með pallana vestur á þessum tíma sem meðákærði tók þá. Aðspurður um breyttan framburð við lögregluannsókn kvaðst ákærði hafa gert það þar sem Halldór Lárus neitaði að skila þýfi, sbr. 4. lið II. kafla ákæru, sem B hefði geymt hjá honum.

Ákærði, Halldór Lárus Pétursson, hefur neitað sakargiftum. Hann hefur

haldið því fram að hann hafi keypt vinnupalla þá sem fundust á geymslustað hans í Rafha-húsinu í Hafnarfirði stuttu eftir að hann kom af Litla-Hrauni í júní eða júlí 1995 eða 1996. Hafi hann keypt vinnupallana af einhverjum verktaka og hafi hann greitt fyrir þá 80.000 krónur með fjórum afborgunum. Viðskipti þessi kvað ákærði hafa farið fram á einhverju ölhúsi borgarinnar. Umræddur verktaki hafi farið með sig út á Granda þar sem fyrir var atvinnuhúsnæði og sýnt sér pallana þar sem þeir hafi verið ósamsettir. Hafi verktakinn verið á leið úr landi og viljað losna við pallana. Kvað ákærði pallana vera 3 hæðir og toppur. Kvaðst hann hvorki muna gerð né heiti pallanna en að sér hafi verið tjáð af seljanda að þeir væru trúlega tveggja til þriggja ára gamlir, lítið notaðir. Kvaðst ákærði ekkert hafa gert við þá og heldur ekki merkt þá með neins konar einkennum. Hann hafi í fyrstu látið pallana liggja óhreyfða úti á Granda en síðan farið með þá vestur á Grundarfjörð í byrjun maí 1996. Kvaðst ákærði hafa yfirgefið Grundarfjörð um 20. september 1997 og að vinnupallarnir hefðu farið í búslóðageymslu í Rafha-húsinu 7. nóvember sama ár eftir að Landflutningar hafi flutt þá ásamt búslóð frá Grundarfirði til Reykjavíkur. Við yfirheyrslu var Halldóri tjáð að umræddir pallar kæmu heim og saman við lýsingu kæranda á stolnu pöllunum nema að því leyti að búið sé að afmá merkingar og sprauta yfir. Kvaðst ákærði ekki hafa skýringar á þessu, hann hafi aldrei gert neitt við pallana, hvorki afmáð merki né notað þá. Kvaðst ákærði ekki geta lagt gögn til staðfestu viðskipta sinna við hinn óþekkta verktaka og gat heldur ekki um það sagt hvort einhver vitni hefðu verið að þeim viðskiptum. Við yfirheyrslu 21. janúar sl. var ákærða, Halldóri Lárusi, kynnt sú ákvörðun að afhenda pallana Pallaleigunni Stoð auk þess sem honum var kynnt skaðabótakrafa pallaleigunnar. Kvaðst ákærði mótmæla afhendingu pallanna en vildi ekki tjá sig um bótakröfuna. Fyrir dómi var framburður ákærða á sama veg og áður að því undanskildu að hann kvaðst hafa geymt pallana á svölum móður sinnar, sem væri nýlega látin, áður en hann fór með þá vestur á Grundarfjörð og að B hefði aldrei verið í vinnu hjá sér. Þegar ákærða voru sýndar ljósmyndir tæknideildar lögreglu af umræddum pöllum bar hann að þetta væru sínir pallar.

Vitnið Elvi Baldursdóttir kvað ungan mann hafa tekið vinnupall á leigu. Hafi pallurinn verið fluttur að Bólstaðarhlíð 52 og settur þar við endann á bílskúr. Kvaðst vitnið hafa reynt að hafa upp á manninum er pallurinn skilaði sér ekki, meðal annars hringt í föður hans sem vissi ekkert um hann né vildi nokkuð af honum vita. Hafi hún auk þess hringt í marga í Bólstaðarhlíð en enginn hafi kannast við að pallurinn hafi verið notaður þar. Einnig hafi hún hringt á sendibílastöðvar til að grennslast fyrir um flutning á pallinum en einnig án árangurs. Þegar vitninu voru sýndar myndir af pöllunum sem fundust í geymslu ákærða, Halldórs Lárusar, kvaðst hún kannast við þá sem pallana sem leigðir voru 30. apríl 1996. Fyrir dómi útskýrir vitnið nánar hvernig hún þekki pallana

á eftirfarandi hátt: „Pallarnir okkar eru merktir og við þeir einu sem erum með þetta efni. Við flytjum inn frá fyrirtæki sem heitir Wilhem Leier í Þýskalandi og við þekkjum náttúrlega okkar efni af því við líka merkjum það. Þetta bar heim og saman nákvæmlega við það magn sem hann tók og fékk.“

Vitnið Helgi Gunnar Jónsson kannaðist fyrir dómi við pallana á ofangreindum ljósmyndum. Kvaðst hann merkja alla sína palla með rauðum úða. Á pöllum þeim sem væru á myndunum væri búið að afmá merkingar Stoðar og mála yfir. Kvaðst hann í engum vafa um að þetta væru hans pallar. Kvaðst hann hafa einkaumboð á þessum pöllum, um væri að ræða sama efnismagn auk þess sem hægt væri að greina rauða málningu undir hvítu.

Vitnið Lúðvík Baldur Harðarson kvaðst hafa afgreitt B með vinnupallana er hann tók þá á leigu. Þegar vitninu voru sýndar myndir af umræddum pöllum kannaðist vitnið við pallana á myndunum, þeir væru pallarnir sem hann hefði afgreitt B með í umrætt sinn. Kvaðst hann þekkja þá á því að um væri að ræða sama efnismagn, hluti af þeim merkingum (rauð málning) er starfsmenn pallaleigunnar hefðu látið á vinnupallana væri á þessum pöllum þó að búið væri að afmá megnið af merkingunum. Þá kvað vitnið að Pallaleigan Stoð ehf. hefði einkaleyfi hér á landi með vinnupalla af gerðinni Layher og eina fyrirtækið með slíka vinnupalla. Kvað vitnið vinnupalla á myndum vera af þessari gerð.

Vitnið Kristinn Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður kvað við meðferð málsins að ákærði B hefði veitt lögreglunni upplýsingar um hvar pallarnir voru geymdir og í framhaldi af þeim upplýsingum hafi verið hafist handa við þann verkþátt að finna pallana, sem síðan hafi fundist í húsnæði Rafha í Hafnarfirði, nánar tiltekið í búslóðageymslu sem ákærði, Halldór Lárus, var með á leigu. Pallarnir hafi verið teknir í vörslu lögreglu. Fyrir dómi voru vitninu sýndar myndir af umræddum pöllum og staðfesti hann að þetta væru sömu pallarnir og lögregla haldlagði í Rafha-húsinu.

Niðurstaða.

Ákærði, B, hefur játað að hann hafi tekið vinnupallana á leigu. Hann hefur hins vegar borið úr og í um það í hvaða tilgangi hann gerði það. Ýmist heldur hann því fram að hann hafi tekið pallana á leigu fyrir meðákærða, Halldór Lárus, sem hafi ætlað að útvega honum vinnu við húsaviðgerðir eða að meðákærði og hann hafi gert með sér samkomulag um það að hann tæki að sér að leigja pallana fyrir ákærða, Halldór Lárus, sem hafi svo ætlað að slá eign sinni á pallana. Hann greiddi fyrir þá leigu í einn dag, en hirti ekki um að sjá til þess að þeim væri skilað í lok leigutímans. Framburður hans um það að meðákærði hafi tekið að sér að sjá til þess að pöllunum væri skilað er ekki trúverðugur enda gekk það ekki eftir og ákærði bar sjálfur á því ábyrgð sem leigutaki pallanna. Þegar litið

er til þessa reikula framburðar ákærða þykir ljóst að ákærði hafði ekki hreint mjöl í pokahorninu eftir að hann tók pallana á leigu.

Þrátt fyrir neitun ákærða, Halldórs Lárusar, þykir sannað með framburði eigenda og starfsmanna Pallaleigunnar Stoðar, vitnanna Elvi Baldursdóttur, Lúðvíks Baldurs Harðarsonar og Helga Gunnars Jónssonar og með hliðsjón af öðrum gögnum málsins, einkum ljósmyndum tæknideildar lögreglu, að vinnupallar þeir sem fundust á geymslustað í vörslu ákærða, Halldórs Lárusar, séu þeir sömu og ákærði B tók á leigu greint sinn hjá Stoð hf. Frásögn ákærða, Halldórs Lárusar, um það hvernig pallarnir komust í vörslur hans er afar ótrúverðug, enda hefur hann ekki getað gefið neinar haldbærar skýringar á því hvernig þeir komust í hans hendur. Pallarnir komu til Grundarfjarðar stuttu eftir að ákærði, B, tók þá á leigu og er enginn til vitnisburðar um að ákærði, Halldór Lárus, hafi haft palla í sínum fórum fyrir þann tíma. Þykir fyllilega sannað með hliðsjón af gögnum málsins og vitnisburði ofangreindra eigenda og starfsmanna Pallaleigunnar Stoðar að umræddir pallar, sem fundust í vörslum Halldórs Lárusar, séu þeir sömu sem B tók á leigu hjá Stoð. Þrátt fyrir reikulan framburð ákærða, B, í ýmsum atriðum hefur hann þó staðfastlega haldið því fram að ákærði, Halldór Lárus, hafi tekið við pöllunum eftir að hann (B) tók þá á leigu. Verður sá framburður lagður til grundvallar, enda fundust pallarnir í vörslu Halldórs Lárusar. Með hliðsjón af því þykir rétt að leggja frásögn B fyrir dómi af málsatvikum til grundvallar hvað varðar hlut Halldórs í málinu. Að mati dómsins telst það sannað samkvæmt framansögðu að B og Halldór hafi í sameiningu dregið sér pallana í auðgunarskyni. Hafa þeir með því gerst brotlegir við 247. gr. almennra hegningarlaga.

Af hálfu Pallaleigunnar Stoðar ehf. hefur verið lögð fram skaðabótakrafa á hendur ákærðu, samtals að fjárhæð 300.612 krónur auk vaxta, eins og getið er í ákæru. Krafan er órökstudd og ekki studd gögnum. Ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa henni frá.

II.

Þriðjudaginn 18. nóvember 1997 kl. 02.59 var lögregla kvödd að Kleppsvegi 90 í Reykjavík. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu hitti lögregla á staðnum tilkynnendur, Guðjón Þór Pétursson og Þröst Jónasson. Í húsinu var Engilbert Jensen sem kvaðst hafa orðið fyrir árás þriggja manna auk þess sem þeir hafi rótað í hirslum hans í einhvern tíma og haft á brott með sér ýmis verðmæti, sem nánar er lýst í ákæru. Kvað Engilbert mennina hafa misþyrmt honum, bundið hann höndum og fótum, sett snöru um háls hans og skilið hann þannig eftir liggjandi á gólfinu í forstofunni. Auk þess hefðu þeir haft í hótunum við hann. Fengin var sjúkrabifreið á staðinn sem flutti Engilbert á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur til aðhlynningar. Á staðinn komu Kristján Ingi Kristjánsson rann-

sóknarlögreglumaður og Kristján Kristjánsson tæknideildarmaður. Eftir nokkra eftirgrennslan lögreglu voru ákærðu B, Einar Sigurjónsson og L Svavarsson handteknir síðar þennan sama dag. Þremenningarnir viðurkenndu allir aðild sína að málinu en greindi nokkuð á um þátt hvers um sig.

Áður en vikið verður að framburði ákærðu og vitna þykir rétt að rekja fyrirliggjandi læknisvottorð. Í vottorði Curtis P. Snook, læknis á slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur 18. nóvember 1997, er áverkum kæranda við komu á sjúkrahús sama dag lýst svofellt:

„Við skoðun kom í ljós að hann var með mikla bólgu og blámi yfir hægra augnloki og var þar mikið hæmatom. Augað algjörlega sokkið þennan bjúg 2-3 cm langur skurður sem nær þvert yfir augnlok. Það voru 5 x 5 cm mar og hruflsár á enni, húðblæðingar og hruflsár í hársverði hægra megin, subconjunctival blæðing í hægra auga, þekur þetta um fjórðung til helming af sclera. Á vinstra auga er hann einnig með subconjunctival blæðingu nær yfir fjórðung af sclera. Það voru haematoma neðan við vinstra auga, hruflsár á höku ca. 1 x 1 cm, hruflsár framan á hálsi, mar ca. 4 x 4 cm yfir vinstra gagnauga, diffuse roði yfir nefi, grunnir skurðir aftan á hnakka, 4 talsins, hver um sig um 3-5 cm að lengd, 0.5 cm skurðsár aftan á hnakka sem samrýmist oddi á hvössum hníf og myndast þar lítil hola innan við 0.5 cm á dýpt. Hann var mjög aumur yfir kviði hægra megin undir brjóstkassa og aftan til á thorax hægra megin. Það var hruflsár 2 x 3 cm á hné, tognunar á báðum ökklum og mar á vinstri hendi. Röntgenmyndir af þumli sýndu ekki brot, þvag stixað fyrir blóði og var ekki að finna blóð í þvagi. Ljósmyndir voru teknar af áverkum. Sár á augabrún var deyft og saumað. Búið var um þumal með þumalgipsspelku. Sjúklingurinn var lagður inn á gæsludeild í umsjón skurðdeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur af slysa- og bráðamóttöku til frekari meðferðar og eftirlits. Endurkoma er áætluð hjá Magnúsi Páli Albertssyni m.t.t. hugsanlegs liðbandsáverka í vinstri þumli. Samkvæmt sjúkraskýrslu hafði þessi maður orðið fyrir mjög grófu ofbeldi og hlaut hann af nokkuð alvarlega áverka, sem ráða má af því, að lifran skyldi rupterað við áverkann. Ekki koma þó fram nein einkenni um alvarlegan áverka í líffærum. Hafi ekki komið fram ný eða óvænt einkenni eftir þessi atvik, ættu batahorfur að vera góðar."

Þá liggur fyrir læknisvottorð Eiríks Gunnlaugssonar deildarlæknis á bæklunarlækningadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur 29. desember sl. og kemur þar eftirfarandi fram: „Við upphafsskoðun var mikil bólga og blámi yfir svæðinu í kringum vinstri þumalfingur, bæði handarbaksmegin og lófalægt. Það voru veruleg hreyfi- og þreifieymsli um metacarpophalangeal liðinn og voru eymslin meira ulnart. Það var ekki hægt að meta stöðugleikann í MCP-liðnum vegna bólgu og verkja. Sem upphafsmeðferð við þumalfingursáverkanum fékk Engilbert þumalspelku úr gipsi. Lagðist síðan inn á skurðdeild með aðra áverka og er vísað í sögu að því leyti í vottorði frá skurðdeild.

Gangur: Daginn eftir var vinstri hönd Engilberts rtg.mynduð og segir í svari rtg.deildar: „Brot greinast ekki. Subluxations staða er í metacarpophalangeal lið í þumalfingri þannig að nærkjúkan er vægt hliðruð radialt.“ Því áframhaldandi grunur um skaða á þumalfingri vinstri handar. Því var gipsið tekið og stöðugleiki ulnar collateral ligamentsins metinn. Til þess þurfti að leggja deyfingu í medianus taugina og superficial radial greinina þurfti að deyfa þar sem ekki var hægt að taka á liðbandinu vegna verkja. Þegar sú deyfing hafði tekið staðfesti það gruninn að ulnar collateral ligament væri slitið. Það er að segja greinilega laflaus þumalfingurinn um metacarpophalangeal lið vinstra þumalfingurs þegar það var prófað miðað við hægra megin. Fékk því áfram þumalspelku og settur á verkja- og bólgueyðandi lyf. Settur upp til aðgerðar á vegum bæklunarlækningadeildar þegar pláss fengist á skurðstofu og bólgan hefði minnkað í fingrinum. Þann 27.11.1997 var Engilbert síðan kallaður til aðgerðar þar sem í staðdeyfingu var opnað inn að liðbandinu og kom þá í ljós að það var gauðrifið. Var það því saumað. Náðist vel saman en nauðsynlegt var að meðhöndla áverkann áfram í gipsi í að minnsta sex vikur. Við skoðun hálfum mánuði eftir aðgerð var sárið vel gróið. Minnkandi bólga í þumalfingrinum og endurkoma áætluð eftir fjórar vikur til þess að taka gipsið. Vert er að geta að Engilbert er rétthentur.

Álit: Slit í ulnar collateral ligamenti vinstra þumalfingurs. Áverki sem kemur vel og heim saman við þá sögu sem sjúklingur gefur. Áverki sem telst alvarlegur handaráverki. Sé ekki gerð aðgerð á þessu og liðbandið saumað verður þumallinn til lítilla eða engra nota í framtíðinni þar sem þetta er aðalliðband þumalfingurs til að stabilisera á móti gripi. Þrátt fyrir að liðbandið sé saumað tekur það marga mánuði að ná fullum styrk og liðleika í fingurinn og ekki hægt að segja að fullu nú um lokaárangur.

Samantekið: Ráðist var á Engilbert og togað illþyrmilega í vinstri þumalfingur þannig að ulnar collateral ligament slitnaði. Saumað saman í aðgerð. Á fyrir höndum nokkurra vikna gipsmeðferð og að öllum líkindum nokkurra mánaða endurhæfingu á þumalfingurinn. Alvarlegur áverki sem nauðsynlegt er að laga þar sem þumalfingur verður annars til lítilla nota, ekki hægt að segja til um lokaárangur aðgerðar þar sem það stutt er liðið frá því að liðbandið var saumað.“

Samkvæmt vottorði Tryggva B. Stefánssonar sérfræðings í almennum skurðlækningum frá 30. janúar sl. er ljóst að Engilbert var lagður inn á B-6 deild Sjúkrahúss Reykjavíkur aðfaranótt 18. nóvember sl. þar sem teknar voru af honum röntgenmyndir af andlitsbeinum, hálshrygg, brjósthrygg, lungum, vinstri hönd, hægri þumli. Segir í vottorðinu að þær hafi allar verið eðlilegar og einnig ómskoðun í kvið. Hann var útskrifaður af deildinni daginn eftir.

Ákærði, B, neitaði við fyrstu yfirheyrslu lögreglu og fyrir dómi í tilefni kröfu um gæsluvarðhald, að hann hefði tekið þátt í verknaði þeim sem hér um ræðir.

Kvaðst hann hafa verið hjá kunningja sínum, Halldóri Lárusi Péturssyni, þessa nótt. Við síðari yfirheyrslu breytti hann framburði sínum. Lýsti hann atvikum svo að hann hefði verið á Ölkjallaranum ásamt hópi fólks og að förinni hefði verið heitið heim til Halldórs Lárusar. Hafi Halldór vísað fólkinu á brott en eftir hafi verið ákærði ásamt meðákærðu, L og Einari. Kvaðst ákærði hafa fengið lykla hjá Halldóri að bíl sem hann hafði geymt hjá honum fyrr um daginn. Á þessu augnabliki hafi kviknað hugmyndin að því að fara í hefndarskyni heim til Engilberts í fylgd Einars og L. Kvaðst ákærði lengi hafa þekkt Engilbert, sem oft hefði selt honum eiturlyf. Hafi hann beðið L að keyra bílinn þar sem hann hefði sjálfur tekið tvær eða þrjár Mogadon-töflur og drukkið einn bjór. Kvað ákærði L hafa keyrt eftir sínum ábendingum heim til Engilberts. Hafi þeir lagt bílnum fyrir aftan bíl Engilberts og kvaðst ákærði hafa sagt við L að þeir skyldu fá að hringja hjá honum. Kvaðst ákærði hafa spurt Engilbert eftir að hann opnaði hvort þeir mættu hringja og hefði Engilbert svarað því neitandi. Hafi L þá slegið Engilbert fyrirvaralaust í magann og slegið Engilbert þannig nokkrum sinnum. Kvað ákærði Engilbert hafa fallið á grúfu og hrópað eitthvað og hafi Einar þá stokkið á hann og sagt honum að þegja. Fljótlega hafi Einar beðið sig um eitthvað til að binda Engilbert með og kvaðst ákærði, B, þá hafa bent honum á hvítt band sem var upprúllað og lá við hliðina á þeim. Kvaðst ákærði hafa farið fram hjá Engilbert og inn í herbergið hans þar sem hann vissi að allar veiðigræjurnar hans voru. Hafi hann tekið þær saman ásamt myndbandstæki, sjónvarpi og fleira dóti og byrjað að bera það út í bíl ásamt L. Þegar hann hafi gengið fram hjá Engilbert með myndbandstækið hafi hann eitthvað verið að öskra og kvaðst B þá hafa sparkað einu sinni í ennið á honum. Á meðan á þessu stóð hafi Einar setið á bakinu á Engilbert og verið með hníf í annarri hendinni. Kvaðst ákærða hafa brugðið nokkuð þegar hann sá rispur á hálsi Engilberts og öskrað til Einars: „Hvern djöfulinn ertu að gera, þú drepur hann ekki.“ Kvaðst ákærði síðan hafa borið allt dótið út í bíl sem hann hefði valið sjálfur og hafi L hjálpað sér, að sinni beiðni. Að endingu hafi hann sest undir stýri og flautað en ekið af stað þegar Einar og L birtust ekki, kvaðst hann hafa orðið hræddur um hvað þeir væru að gera Engilbert. Varðandi stolnu munina kvaðst ákærði hafa ekið vestur á Seltjarnarnes, alveg út á Gróttu þar sem golfvöllurinn væri og hent öllu góssinu í sjóinn. Ástæður verknaðarins kvað hann vera að hefna sín fyrir hrottalega nauðgun sem Engilbert hafi framið á sér á heimili sínu um mánaðamótin ágúst-september sama ár. Síðar breytti ákærði framburði sínu varðandi tímasetningu nauðgunarinnar en kvað hana hafa átt sér stað um mánaðamótin sept.-okt.

Fyrir dómi bar ákærði í meginatriðum á sama veg og í síðargreindri yfirheyrslu, en hann kvað nú að ástæður fyrir verknaðinum hafi verið þær að hann hafi verið blankur og boðist peningar ef hann færi og ýtti við Engilbert. Hafi verið um nokkurs konar handrukkun að ræða. Einnig breytti ákærði fyrri

framburði sínum um það að hann hefði hent þýfinu út í sjó heldur kvaðst hann hafa farið með munina heim til Halldórs. Hann kvaðst hafa ekið burt frá heimili Engilberts án L og Einars þar sem honum hafi ekki litist á það sem þar var að gerast. Kvaðst hann að öðru leyti staðfesta lögregluskýrslur.

Ákærði, Einar Sigurjónsson, kvaðst hafa hitt B og L á Ölkjallaranum kvöldið sem atburðurinn átti sér stað og að þeir hafi síðan farið í partý heim til Halldórs Lárusar ásamt fleira fólki. Hafi Halldór ekki hleypt þeim inn og þeir þremenningar haft sig á brott í bíl sem var þarna fyrir utan og hafi L setið undir stýri. Kvaðst ákærði hafa talið að þeir væru að fara í partý. Þegar komið var að húsi nokkru hafi hann og B farið að dyrunum, bankað og birtist maður í dyraopinu. Maður þessi hafi ekki viljað hleypa þeim inn og hafi B þá lamið hann. Kvaðst ákærði svo hafa gengið inn á eftir B og stjakað við honum, þ.e. B, og hafi hann þá slegið sig í hausinn. Kvað hann B og L hafa verið á þeytingi fram og til baka um íbúðina með hluti og að B hafi röflað um að húsráðandinn skuldaði sér eitthvað. Kvaðst ákærði hafa setið inni á gólfi í einu herberginu á meðan á þessu stóð og verið að leika sér með veiðigirni. Hafi L svo kallað á sig og sagt að B væri farinn og að þeir hafi rölt eitthvað í burtu frá húsinu og stuttu síðar tekið leigubíl. Aðspurður kvaðst ákærði ekki hafa gert manninum neitt, sem var inni í húsinu, og þvertók fyrir að hafa tekið upp hníf. Kannaðist hann hvorki við að hafa bundið hann né hótað honum lífláti. Hann hafi heldur ekki orðið var við að einhver gerði manninum eitthvað. Þegar hann yfirgaf húsið kvað hann manninn hafa legið á sama stað með lífsmarki en kvaðst ekki hafa gert sér grein fyrir því hvort hann væri bundinn eða ekki. Ákærði gat ekki svarað því hvernig munir í eigu Engilberts komust undir hans hendur og sem fundust í fórum hans við handtöku. Kvaðst ákærði ekki hafa tekið muni þá sem settir voru í pant hjá leigubílstjóranum sem ók þeim af staðnum og voru eign Engilberts. Um ástand sitt umrætt kvöld kvaðst ákærði hafa drukkið samfleytt í tvo daga, auk þess að hafa neytt bæði lyfja og fíkniefna og ástand sitt því mjög slæmt. Hafi hann verið í sínum eigin hugarheimi inni í húsi mannsins.

Ákærði, L Svavarsson, lýsir atburðum áður en farið var heim til Engilberts á sambærilegan hátt og B og Einar. Þegar komið var heim til Engilberts kvaðst ákærði ekki hafa vitað hver ætti heima þarna né í hvaða erindagjörðum B væri. Það hefði þó komið fram hjá B eftir að bíllinn var stöðvaður að þarna í húsinu byggi maður sem hann þyrfti að ræða og tala við um óuppgerða hluti. Kvaðst ákærði hafa í fyrstu setið í bílnum en farið svo á eftir B og Einari en skilið lykilinn eftir í svissinum. B hafi bankað á hurðina og kallað hvort einhver væri heima og að Engilbert hafi komið til dyra á náttsloppnum og hafi hann samstundis þekkt hann. B hafi sagt eitthvað á þá leið: „Ég þarf að ræða ýmisleg mál við þig og þú ert búinn að vera að skvíla á mig og á aðra menn úti í bæ og nú verður gengið í skrokk á þér.“ Í sömu andrá ruddist B inn og ýtti Engilbert til

hliðar. Hafi hann fallið í gólfið við þetta, lent á grúfu. Hann hafi greinilega meitt sig við fallið því það blæddi úr höfði hans. Fyrir dómi sagði ákærði að B hefði veitt Engilbert högg í anddyrinu, en hann hafi ekki séð með hvaða hætti, hann hafi ekki séð B sparka í höfuðið á Engilbert. Ákærði, L, kvaðst ekki viss um hvort það var B eða Einar sem batt Engilbert en B hafi rekið hnéð í andlitið á Engilbert og hann stunið mikið við það. Kvaðst ákærði hafa haft áhyggjur af því hvernig B gekk í skrokk á Engilbert og haft orð á því en þá hefði B sagt að þetta væri allt í lagi því þarna við hliðina byggi blindur og heyrnarlaus maður og þeir þyrftu ekki að hafa áhyggjur. Kvað ákærði Einar hafa setið á baki Engilberts og tekið hníf úr brúnu slíðri og gert sig líklegan til að stinga Engilbert og hafi ákærði sagt honum að hætta þessu. Einar hafi hætt þessu en þó pikkað með hnífnum í hálsinn á Engilbert. Kvað ákærði B hafa kýlt í síðuna á Engilbert og byrjað síðan að bera ýmislegt dót út úr íbúð Engilberts, þar á meðal veiðistengur, sjónvarp, myndband, Adidastösku með ýmsu dóti, tvær gítartöskur með gíturum í og ýmsu öðru dóti sem L kvaðst ekki hafa séð. Sjálfur kvaðst hann ekki hafa tekið neitt en Einar hafi tekið hnífinn í brúna slíðrinu sem hann hafði verið með. Um ástand Engilberts við brottför kvað ákærði hann hafa legið bundinn á gólfinu og að blætt hafi úr andliti hans en að hann hafi þurrkað framan úr honum blóðið. Kvaðst hann ekki hafa getað leyst hann vegna þess að B hafi læst útidyrahurðinni og að Einar hafi látið öllum illum látum fyrir utan og talið réttast að hypja sig þar sem hann óttaðist hvað Einar og B hefðu gert Engilbert. Hafi B verið stunginn af á bílnum og löbbuðu þeir Einar heim til stúlku sem ákærði þekkti og hafi þeir beðið hana um að hringja á leigubíl. Síðar hafi þeir stöðvað leigubíl og farið niður í bæ. Munir þeir sem fundust á ákærða og sem hann setti í pant hjá leigubílstjóranum kvað hann B hafa rétt sér þegar þeir voru fyrir utan hjá Engilbert. Varðandi líkamsárásina kvaðst ákærði ekki hafa átt neinn þátt í henni. Um sitt eigið líkamsástand kvaðst ákærði ekki hafa verið búinn að drekka mikið áfengi en tekið eina töflu af Seroxat.

Vitnið Engilbert Jensen kvaðst hafa verið á leið í háttinn um klukkan 2.00 þegar bankað var ónotalega eða valdsmannslega á dyrnar hjá sér. Hafi hann brugðið sér í slopp, opnað dyrnar og fyrir utan hafi staðið þrír menn og kvaðst hann hafa kannast við einn þeirra sem L Svavarsson en hina tvo hefði hann ekki þekkt þar sem fremur skuggsýnt var við dyrnar. Kvað vitnið L fyrst hafa spurt sig hvort þeir mættu hringja. Hann hafi neitað því en þeir ruðst inn og einn þeirra gripið í þumalputtann á sér. Honum hafi sortnað fyrir augum, en það næsta sem hann mundi var að hann lá á fjórum fótum á gólfinu og verkjaði mikið í þumalputtann. Kvaðst vitnið hafa hrópað og öskrað eins hátt og hann gat til að reyna að vekja athygli nágranna en fékk engin viðbrögð þaðan. Skyndilega hafi annar árásarmannanna komið og haldið hnífi að hálsi hans og hnakka. Sá sem hafi gert þetta hafi verið með hása rödd og ívið minni en hinn. Maðurinn hafi

haldið hnífnum að hálsinum og hótað því að stinga hann ef hann hætti ekki að hrópa. Kvaðst vitnið ekki hafa hætt að hrópa enda verið viss um að sér stæði lífshætta af mönnunum en þá hafi sá stærri komið og sparkað af öllu afli í höfuð hans og beðið þann litla um að þagga niður í sér. Við þetta kvaðst Engilbert hafa vankast og nánast misst meðvitund við sparkið. Við rannsókn málsins sagði vitnið að sá sem sparkaði hafi sagst vera að hefna sín fyrir Geira frænda, Ásgeir Ebenesersson, en fyrir dómi kvaðst hann ekki hafa hugmynd um hvers vegna þeir hafi ráðist inn til sín. Eftir þetta hafi mjög dregið af vitninu og hann hafi hætt að hrópa. Sá hási, minni, hafi á meðan á þessu stóð haldið hnífnum að hálsi sínum og hnakka en síðan byrjað að binda hendur hans með grönnum kaðli að skipan þess stærri sem þarna var og tekið síðan eina lykkju og vafið um hálsinn en það hafi verið sér til happs að hann hafi getað sett hökuna niður og þannig komið í veg fyrir að lykkjan hertist um hálsinn en ef það hefði gerst hefði hann aldrei getað leyst sig af sjálfsdáðum. Kvað vitnið þann hása hafa hvað eftir annað hótað sér lífláti en L hefði þá beðið hann að láta ekki svona og sett tusku undir andlit sitt svo hann gæti þurrkað blóð sem vætlaði úr enni og auga. Að endingu hafi sá hási bundið fætur sínar með sjónvarpssnúru sem þarna var. Kvað vitnið L og þann hærri hafa á meðan á þessu stóð gramsað og leitað um alla íbúðina og byrjað síðan að bera ýmislegt dót út. Hafi hann heyrt bíl ekið að útidyrunum og síðan hafi dótið verið borið út og hafi þar verið á ferðinni aðallega L og sá hærri. Kvaðst vitnið ekki hafa þorað að fylgjast mikið með því sem þremenningarnir voru að gera en eftir nokkurn tíma hafi þeir gert sig líklega til að fara og hafi sá stóri sagt við sig áður en hann fór að þeir kæmu aftur og myndu þá leysa hann. Hafi hann síðan farið út, lokað hurðinni og tekið í hurðarhúninn til að ganga úr skugga um að það væri læst. Kvaðst Engilbert hafa byrjað að reyna að losa sig og það tekist eftir nokkrar mínútur en að hann hafi fengið algert áfall eftir það og skolfið eins og hrísla. Að því búnu hafi hann farið út í bíl sinn og hringt þar í vin sinn, Guðjón Þór Pétursson, sem hafi komið að vörmu spori ásamt Þresti Jónassyni vinnufélaga sínum. Kvaðst hann hafa notað bílasímann þar sem mennirnir hefðu slitið símann hans úr sambandi áður en þeir fóru. Vitnið bar fyrir dómi að hann hafi nánast ekkert fengið af þýfinu aftur en kvað ákærða B hafa boðið sér það á 100.000 krónur.

Vitnið Guðjón Þór Pétursson kvaðst hafa farið heim til Engilberts umrædda nótt eftir að Engilbert hefði hringt í sig í mikilli geðshræringu. Hafi hann farið ásamt félaga sínum, Þresti Jónassyni. Kvað vitnið aðkomuna sýnu verri en hann átti von á og hafi hann beðið Þröst að hringja eftir aðstoð. Hafi Engilbert sagt sér að þrír menn hefðu ráðist á sig og að hann hefði kannast við einn þeirra, L. Hafi einn þeirra, lítill með ráma rödd, haft í hótunum við hann og verið með hníf á lofti og annar sparkað í andlit hans. Kvaðst vitnið minnast þess að Engilbert hefði talað um að L hafi reynt að draga úr aðförinni að honum. Einnig kvað vitnið

Engilbert hafa haft á orði að einhver þeirra hefði sagst vera að hefna fyrir Geira frænda, betur þekktur sem Ásgeir E. Þórðarson.

Vitnið Þröstur Jónasson staðfesti að hann hefði komið á heimili Engilberts umrædda nótt og aðkoman hafi verið frekar ljót. Húsið hafi hreinlega verið í rúst og Engilbert blóðugur á höndum og með sár á höfði auk þess sem hann hafi verið í miklu uppnámi. Kvað vitnið Engilbert hafa sagt að það hefðu komið inn þrír menn og ráðist á sig, bundið sig og keflað og gengið yfir hann á gólfinu á meðan þeir báru húsmuni og hluti út úr íbúðinni hjá sér og að hann hafi þekkt einn þeirra á röddinni. Kvaðst vitnið ekki minnast þess að Engilbert hafi nefnt þátt hvers og eins.

Vitnið Kristján Ingi Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður kvaðst hafa komið á vettvang kl. 03.05 og rætt við Guðjón Þór Pétursson. Inni í íbúðinni hafi allt verið á tjá og tundri. Stuttu síðar hafi hann farið upp á slysadeild og rætt við Engilbert. Engilbert hafi verið með talsverða áverka og átt erfitt með hreyfingar. Kvað vitnið Engilbert hafa greint sér frá því að þrír karlmenn hafi bankað hjá sér um nóttina. Hafi hann þekkt einn manninn sem L. Þeir hafi ruðst inn til hans og ráðist á hann. Einn mannanna hafi snúið upp á þumalfingur hans og hafi honum síðan verið hent niður í gólfið á kviðinn. Einhver hafi stokkið ofan á hann og rist hnakka hans og háls með einhverju oddhvössu. Hann hafi við þetta öskrað upp og einn mannanna sparkað í höfuð hans einu sinni eða tvisvar. Síðan hafi þeir bundið hendur hans fyrir aftan bak með bláu reipi og fætur hans með sjónvarpssnúru. Hafi stórséð á Engilbert og að hann hafi getað tjáð sér að hann kannaðist við einn af mönnunum, L.

Vitnið Kristján Kristjánsson rannsóknarlögreglumaður kvað rannsókn tæknideildar umrædda nótt aðallega hafa verið í því fólgna að ljósmynda vettvanginn eins og hann leit út og að leita að ummerkjum eftir það sem hafði gerst þarna. Vitnið sagði að annað bandið sem Engilbert kvaðst hafa verið bundinn með hafi verið nælonband en hitt sjónvarpskapall eða hluti af sjónvarpskapli.

Niðurstaða.

Ákærðu hafa játað að hafa komið á heimili Engilberts aðfaranótt þriðjudagsins 18. nóvember 1997. Lýsing þeirra á málsatvikum er nokkuð samhljóða fram að inngöngu þeirra á heimili Engilberts. Þá greinir hins vegar á um málsatvik eftir að inn í hús hans var komið. Ákærði, B, hefur játað að hafa stolið þýfi því sem greint er í ákæru af heimili Engilberts en neitar að hafa tekið þátt í líkamsárásinni að öðru leyti en því að hann hafi sparkað einu sinni í ennið á honum. Kveður hann L og Einar hafa átt hér hlut að máli. Ákærðu, L og Einar, neita báðir að hafa tekið þátt í líkamsárásinni og þjófnaðinum. L kveður Einar og B hafa ráðist á Engilbert og staðhæfir að B hafi stolið þýfinu frá honum. Einar kvaðst ekki hafa orðið var við að einhver hafi veist að Engilbert en kveður

meðákærðu hafa verið á þeytingi um íbúðina með muni. Vitnið Engilbert kveðst ekki viss um hver hafi veist að sér við inngönguna en lýsir því svo að bæði B og Einar hafi veist að honum þegar inn var komið og að Einar hafi hótað honum hvað eftir annað lífláti. Kveður hann B og L hafa auk þess borið ýmislegt dót út.

Ljóst er af því sem rakið hefur verið að ákærðu ruddust allir í heimildarleysi inn á heimili Engilberts umrætt sinn. Með því hafa þeir gerst sekir um brot gegn 231. gr. almennra hegningarlaga. Þegar litið er til framburðar vitnisins Engilberts, sem fær stoð í framburði ákærða L og læknisvottorðum sem rakin hafa verið, þykir sannað að ákærðu, B og Einar, veittust í sameiningu með ofbeldi að Engilbert, sneru hann í gólfið, bundu hann höndum og fótum og vöfðu lykkju um háls hans og veittu honum áverka þá sem í ákæru greinir, að undanskildu því að eins og ákæru er háttað þykir ósannað að þeir hafi snúið upp á vinstri þumalfingur Engilberts með þeim afleiðingum að liðband hans slitnaði.

Óljóst er hvernig þætti þeirra hvors um sig var nákvæmlega háttað, en af vætti Engilberts, sem fær stoð í framburði ákærðu B og L, þykir fyllilega sannað að það hafi verið ákærði Einar sem stakk hann margsinnis með hnífi í háls og hnakka, og með játningu ákærða B að hann hafi sparkað í andlit Engilberts. Sú atlaga ákærða, Einars, að stinga Engilbert með hnífi var mun hættulegri en annar þáttur árásarinnar. Þar sem ákærða, B, er ekki gert að sök að hafa tekið þátt í að vefja lykkju um háls Engilberts og binda hann með reipi á höndum og fótum verður hann ekki sakfelldur fyrir þann verknað. Verknaður ákærða, B, sem hann hefur hér verið sakfelldur fyrir, varðar við 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981, en verknaður ákærða, Einars, verður felldur undir 2. mgr. 218. gr. fyrrgreindra laga, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

Þegar litið er til framburðar vitnisins Engilberts og neitunar ákærða, L, telst hins vegar ósannað að hann hafi tekið þátt í líkamsárásinni á hendur Engilbert, með þeim hætti sem honum er að sök gefið í ákæru, og er hann því sýknaður af þeirri háttsemi.

Vitnið Engilbert hefur borið að annar tveggja ákærðu, sem hann ekki bar kennsl á á staðnum, hafi hótað sér lífláti á meðan á árásinni stóð. Kemur lýsing hans heim og saman við ákærða Einar. Hvorki framburður meðákærðu né annað það sem fram er komið í málinu styður þessa fullyrðingu. Ber því gegn neitun ákærða Einars að sýkna hann af þeirri háttsemi sem honum er að sök gefin í 3. lið II. kafla ákæru.

Ákærði, B, hefur haldið því fram að hann og ákærði, L, hafi borið þýfið, sem getið er í 4. lið II. kafla ákæru, út úr íbúðinni. Er þetta í samræmi við vitnisburð Engilberts, sem kvað ákærða L og „þann hærri“ hafa gramsað og leitað um alla íbúðina og byrjað síðan að bera ýmislegt dót út, svo og framburð ákærða, Einars, sem kvað þá B og L hafa verið á þeytingi með hluti fram og til baka um íbúðina. Ljóst er af framburði ákærða, B, að hann fékk mestmegnið af þýfinu í sinn hlut,

en lítill hluti þýfisins fannst á ákærða, L. L hefur hins vegar neitað því að hann hafi tekið þátt í að bera þýfið út úr íbúðinni. Þegar framangreint er virt þykir fyllilega sannað að ákærðu, B og L, hafi gerst sekir um þá háttsemi sem þeir eru ákærðir fyrir í 4. lið II. kafla ákæru. Sýnt þykir af framburði ákærðu að þeir fóru ekki í þjófnaðarskyni í íbúðina. Hefur ákærði, Einar, staðfastlega neitað því að hann hafi tekið þátt í þjófnaði munanna. Meðákærðu hafa ekki borið það á hann og vitnið Engilbert hefur borið að á meðan ákærði Einar þjarmaði að honum hafi meðákærðu borið út þýfið. Ákærði, L, hefur haldið því fram að ákærði Einar hafi stolið hníf á staðnum, en öðru er ekki til að dreifa því til staðfestingar. Telst samkvæmt þessu ósannað að ákærði, Einar, hafi tekið þátt í þjófnaðinum á verðmætunum í íbúð Engilberts.

Ákærðu, B og Einar, komu Engilbert í það ástand sem nánar er lýst er í 5. lið II. kafla ákæru og skildu hann þannig eftir við brottför sína. Sá verknaður þeirra varðar við 1. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði, L, hefur verið sýknaður af líkamsárásinni sem lýst er í 2. lið II. kafla ákæru og hefur hann því ekki gerst brotlegur við þetta lagaákvæði. Er hann því sýknaður af þessum lið ákæru.

III.

[...]

IV.

Viðurlög.

[...]

Ákærði, Einar, hefur frá árinu 1980 hlotið 10 refsidóma fyrir skjalafals, þjófnað, þjófnaðartilraun, fjársvik, tilraun til fjársvika og hilmingu auk brota gegn umferðarlögum og lögum um ávana- og fíkniefni. Auk þessa hefur ákærði hlotið 4 sáttir fyrir brot gegn umferðarlögum, lögum um ávana- og fíkniefni. Nemur samanlögð óskilorðsbundin refsivist hans nú tæpum 15 árum. Síðast hlaut ákærði dóm 19. desember 1988, 14 ára fangelsi fyrir manndráp, brot gegn 211. gr. almennra hegningarlaga. Í júní 1992 og ágúst sl. gekkst hann undir sátt vegna fíkniefnabrota. Þann 9. nóvember 1996 hlaut hann reynslulausn í 3 ár á eftirstöðvum refsingar, 1680 dögum. Samkvæmt bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins 2. september sl. hefur ákærði ekki afplánað eftirstöðvarnar. Ákærði hefur með brotum þeim, sem hann hefur verið sakfelldur fyrir í máli þessu, rofið skilorð reynslulausnarinnar. Ber því nú samkvæmt 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 3. gr. laga nr. 16/1976 og með hliðsjón af 60. gr. sömu laga að dæma hann nú í einu lagi fyrir brot þau, sem hér er fjallað um og hina 1680 daga óloknu refsivist. Með hliðsjón af sakaferli ákærða, og þegar litið er til þess að líkamsárás hans var fólskuleg og framin í félagi við annan, þykir refsing hans með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 6 ár.

Ákærði, Halldór Lárus, hefur frá árinu 1974 sætt refsingu 33 sinnum fyrir umferðarlagabrot, áfengislagabrot, fíkniefnabrot og hegningarlagabrot, einkum skjalafals og auðgunarbrot. Hann á að baki 19 refsidóma. Síðast var hann dæmdur 17. júlí 1997 í sekt fyrir fíkniefnalagabrot og gekkst undir sátt fyrir sama brot í júní sl. með sektargreiðslu. Síðast hlaut hann óskilorðsbundna refsingu 1995, 5 mánaða fangelsi auk sviptingar ökuréttar ævilangt fyrir brot gegn ávana- og fíkniefnalögum og umferðarlögum. Brotaferill ákærða hefur verið nær óslitinn, en hann hefur ekki sætt refsingu fyrir hegningarlagabrot síðan árið 1987, þá 12 mánaða fangelsi. Frá því ári hefur hann hins vegar 9 sinnum sætt refsingu fyrir brot gegn ávana- og fíkniefnalögum, samtals 9 mánaða óskilorðsbundið fangelsi auk sektarrefsinga. Refsing hans þykir með vísan til sakaferils hans hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði.

[...]

Ákærðu, [...], Einar, [...], voru allir úrskurðaðir í gæsluvarðhald í tilefni rannsóknar máls þessa, ákærði B 19. nóvember sl. kl. 15.15 til 3. desember sl. kl. 18.00, samtals 15 daga, ákærði L 18. nóvember sl. kl. 22.33 til 3. desember sl. kl. 18.00, samtals 15 daga, ákærði Einar frá 19. nóvember sl. kl. 15.55 til 28. janúar 1998 kl. 16.00, samtals 71 dag og ákærði [...] 6. desember sl. kl. 22.48 til 10. sama mánaðar kl. 01.27, samtals 4 daga. Skal gæsluvarðhald ákærðu, B, Einars og L, koma til frádráttar refsingu og enn fremur komi gæsluvarðhald [...] til afplánunar refsingar hans.

Af hálfu Engilberts var lögð fram 12. janúar sl. skaðabótakrafa sú sem getið er í ákæru á hendur ákærðu, B, Einari og L, samtals að fjárhæð 2.543.189 krónur. Ákærðu hafna kröfunni alfarið. Krafist er samtals 1.881.881 vegna fjárhagslegs tjóns, þar af 5.581 króna vegna lækniskostnaðar, og bóta fyrir miska og þjáningar, samtals 500.000 krónur auk innheimtulauna. Með kröfunni fyrir fjárhagslega tjónið fylgir listi yfir horfna og eyðilagða muni úr innbúi Engilberts, sbr. 4. lið II. kafla ákæru. Kröfunni fylgja ófullnægjandi gögn og verður henni vísað frá í heild sinni að öðru leyti en því að tekin er til greina krafa um lækniskostnað að fjárhæð 5.581 króna ásamt vöxtum, eins og getur í dómsorði, enda fylgja henni gögn til rökstuðnings. Krafan um þjáningar og miska er ósundurliðuð og vanreifuð og verður henni einnig vísað frá dómi.

[...]

Ákærðu, B, Einar, Halldór Lárus og L, eru dæmdir til að greiða óskipt saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur.

[...]

Ákærði, Einar, er dæmdur til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kjartans Reynis Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Ákærði, Halldór Lárus, er dæmdur til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Steingríms Þormóðssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað eru ákærðu öll dæmd til að greiða óskipt.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Einar Sigurjónsson, sæti fangelsi í 6 ár. Frá refsingu hans dragist gæsluvarðhaldsvist hans, 71 dagur.

Ákærði, Halldór Lárus Pétursson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

[...]

Ákærðu, B og Einar, greiði Engilbert Jensen, kt. 240241-2509, í skaðabætur 5.581 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1998 til greiðsludags.

Ákærðu, B, Einar, Halldór Lárus og L, greiði óskipt saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur.

[...]

Ákærði, Einar, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kjartans Reynis Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Ákærði, Halldór Lárus, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Steingríms Þormóðssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað greiði ákærðu öll óskipt.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 375/1998. **Esther Laxdal og**
Haukur Laxdal
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Sveinbergi Laxdal
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)

Innheimtumál. Útivist í héraði. Aðild.

Eigendur jarðanna T og Tb höfðu átt í málaferlum við sveitarfélag vegna heitavatnsréttinda og einnig vegna úrskurðar landskiptanefndar. Eigandi T greiddi einn allan kostnað, sem af málaferlunum hlaust. Taldi hann eigendum Tb skylt að endurgreiða sér 2/3 af kostnaðinum af þessum málum í réttu hlutfalli við stærðir býlanna. Þar sem Tb hafði skipt um eigendur á meðan á málarekstri þessum stóð, stefndi hann bæði fyrri og núverandi eigendum til greiðslu.

Stefndu höfðuðu gagnsök í málinu og gerðu kröfur, bæði til skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms. Kom fram í gagnstefnu að viðurkennd væri skuld að ákveðinni fjárhæð. Gagnsökin var síðar felld niður vegna útivistar gagnstefnenda.

Við úrlausn málsins í héraði var litið til fyrrnefndrar yfirlýsingar í gagnstefnunni og stefndu dæmdir til að greiða þá fjárhæð sem þar var viðurkennd. Hins vegar þóttu stefnendur ekki hafa sýnt fram á greiðsluskyldu eigenda Tb umfram það og var því frekari kröfum þeirra hafnað. Eigendur Tb kröfðust frávísunar fyrir Hæstarétti en þar sem þeir höfðu fallið frá frávísunarkröfu sinni í héraði var eingöngu litið til þeirra ástæðna sem vörðuðu frávísun ex officio. Kom því ekki til skoðunar sú frávísunarástæða að ekki væri með réttu samlagsaðild með þeim. Málatilbúnaður stefnanda þótti á hinn bóginn ekki svo óskýr að varðaði frávísun án kröfu og var héraðsdómur staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar 4. september 1998. Þeir krefjast þess aðallega, að málsmeðferð í héraði verði ómerkt og málinu

vísað frá héraðsdómi, en til vara krefjast þeir sýknu. Til þrautavara krefst áfrýjandinn Esther þess, að hún verði einungis dæmd til að greiða 60.000 krónur og áfrýjandinn Haukur, að hann verði einungis dæmdur til að greiða 275.683 krónur, hvort tveggja með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dóms Hæstaréttar. Þá krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjendur reisa frávísunarkröfu sína á því, að málatilbúnaður stefnda sé óljós og í engu samræmi við ákvæði laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, hvorki að því er varðar framsetningu, sbr. 80. gr., né aðild, sbr. 19. gr. laganna.

Í stefnu er gerð grein fyrir þeim reikningum, sem krafist er greiðslu á, og þar kemur fram, hver kostnaðarskipting aðila sé. Verður að telja, að framsetning krafna sé nægilega skýr og að stefnan fullnægi skilyrðum 80. gr. laga nr. 91/1991. Í þinghaldi 16. febrúar 1996 féllu áfrýjendur frá frávísunarkröfu sinni í héraði, en samkvæmt 19. gr. laga nr. 91/1991 verður máli ekki vísað frá dómi nema að kröfu aðila á þeim forsendum, að ekki sé samlagsaðild með þeim. Verður frávísunarkrafa áfrýjenda ekki tekin til greina.

Eins og lýst er í héraðsdómi höfðuðu áfrýjendur gagnsök í héraði 20. apríl 1996. Útivist varð af þeirra hálfu 12. september 1997, og var endurupptöku gagnsakar endanlega synjað með dómi Hæstaréttar 7. maí 1998. Var málið lagt í dóm, án þess að stefndi legði fram skriflega sókn. Verður að skilja það svo, að málið hafi verið dæmt samkvæmt 3. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 eftir framkomnum kröfum og gögnum stefnda með tilliti til þess, sem fram hafði komið af hálfu áfrýjenda.

Gögn málsins bera með sér, að samkomulag var með aðilum um greiðsluskyldu og kostnaðarskiptingu krafna þeirra, sem hér um ræðir. Í greinargerð áfrýjenda í héraði var kröfum stefnda ekki mótmælt sem röngum eða því haldið fram, að áfrýjendur ættu ekki að greiða þann hluta kostnaðar, sem krafist var, utan tveggja liða, sem vísað var frá héraðsdómi. Þá var ábyrgð áfrýjenda ekki skilin að í greinargerð þeirra í héraði. Í gagnstefnu í héraði voru allar kröfurnar viðurkenndar utan framangreindra tveggja liða. Loks var kostnaðarskiptingu krafnanna ekki mótmælt í greinargerð áfrýjenda í héraði eða gagnstefnu.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta héraðsdóm um þessa

kröfuliði með vísan til forsendna hans, svo og málskostnaðarákvæði hans.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Esther Laxdal og Haukur Laxdal, greiði stefnda, Sveinbergi Laxdal, 501.535 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1995 til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjendur greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 29. maí 1998.

Ár 1998, föstudaginn 29. maí, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett í dómsal embættisins að Hafnarstræti 107, Akureyri, og háð þar af Ásgeiri Pétri Ásgeirssyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið mál nr. E-110/1995: Sveinberg Laxdal gegn Esther Laxdal og Hauki Laxdal.

Er nú kveðinn upp í málinu svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 15. maí sl., hefur Sveinberg Laxdal, kt. 030742-2579, Túnsbergi, Svalbarðsstrandarhreppi, höfðað hér fyrir dómi á hendur Esther Laxdal, kt. 251024-3829, Lindasíðu 4, Akureyri, og Hauki Laxdal, kt. 240248-4769, Tungu, Svalbarðsstrandarhreppi, með stefnu birtri báðum stefndu hinn 10. mars 1995.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmd, in solidum, til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð kr. 557.882,- ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 39.680,- frá 29.12.1990 til 25.06.1991, en þá af kr. 56.347,- frá þ.d. til 28.06. s.á., en þá af kr. 359.495,- frá þ.d. til 17.02.1994, en þá af kr. 413.313,- frá þ.d. til 28.04. s.á., en þá af kr. 477.882,- frá þ.d. til 09.05. s.á., en þá af kr. 557.882,- frá þ.d. til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Almennu lögþjónustunnar hf. og virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Stefndu krefjast þess að verða sýknuð „að svo stöddu eða algjörlega af efnislegum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt síðar framlögðum reikningi“.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að hann hafi átt Túnsberg síðan árið 1970 og

það ár hafi stefndi Haukur eignast Tungu. Sé fyrrnefnda jörðin byggð úr landi hinnar síðarnefndu og talin vera 1/3 af stærð hennar. Þeir hafi sem eigendur jarðanna höfðað mál gegn Svalbarðsstrandarhreppi og ráðið til þess Benedikt Ólafsson héraðsdómslögmann. Lauk skiptum þeirra við hann með því að þeir voru dæmdir til að greiða honum í þóknun kr. 203.093,- með dráttarvöxtum frá 01.01.1989 og kr. 85.000,- í málskostnað. Kveðst stefnandi hafa greitt dómkröfuna með alls kr. 551.366,70.

Stefnandi segir þá stefnda Hauk hafa ráðið Ásmund S. Jóhannsson hdl., til að undirbúa áfrýjun héraðsdóms í máli þeirra gegn Svalbarðsstrandarhreppi og hafi stefnandi greitt honum kr. 59.521.

Hinn 1. janúar 1989 hafi stefnda Esther, móðir meðstefnda, eignast Tungu og tekið við aðild málsins fyrir Hæstarétti, sem hafi dæmt þau stefnanda til að greiða Svalbarðsstrandarhreppi kr. 120.000,- í málskostnað og hafi stefnandi greitt þá kröfu.

Ágreiningur hafi verið um landskipti milli eigenda Tungu og Túnsbergs annars vegar og eiganda jarðarinnar Meðalheims hins vegar. Hafi yfirlandskiptanefnd Suður-Þingeyjarsýslu úrskurðað um landskipti þann 15. ágúst 1988. Úrskurðinum hafi verið þinglýst 4. nóvember 1993. Hafi stefnandi skotið þinglýsingunni til héraðsdóms og síðan Hæstaréttar og hafi stefnda Esther átt samaðild að málinu með honum. Fyrir vinnu að þessu máli hafi stefnandi greitt Ásmundi S. Jóhannssyni hdl. kr. 25.000,- og kostnaður af rekstri málsins fyrir Hæstarétti hafi orðið kr. 80.728.

Stefnandi kveðst telja að skipting kostnaðar hafi átt að vera í hlutfalli við stærðir býlanna, þannig að hann hafi átt að greiða 1/3, en stefndu 2/3. Hafi hann krafið stefndu jafnharðan um greiðslu þeirra hluta og áskilið sér vexti, en skuld þeirra ekki fengist greidd.

Stefnandi kveðst vísa til almennra reglna kröfuréttar um fjárskuldbindingar.

Stefndu höfðuðu gagnsök í máli þessu hinn 20. apríl 1996, þar sem þau gerðu gagnkröfur, bæði til skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms. Við fyrirtöku hinn 12. september 1997 féll þingsókn niður af þeirra hálfu. Var endurupptöku málsins synjað endanlega með dómi Hæstaréttar upp kveðnum 7. maí 1998 og ber, með vísan til dóma réttarins frá 25. mars s.á. og 9. október 1997, að fella niður gagnsök og fara með aðalsök frá og með þinghaldinu 12. september sl. samkvæmt 3. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi hefur lagt málið í dóm án þess að neyta réttar síns til að leggja fram skriflega sókn.

Stefndu kröfðust upphaflega frávísunar málsins, en féllu frá þeirri kröfu í þinghaldi hinn 16. febrúar 1996. Sýknukrafa stefndu í greinargerð er þar sögð vera byggð „á aðildarskorti, aðild óljós og blendin að sýkna ber af öllum kröfuliðum málsins eins og málið er úr garði gert“.

Í gagnstefnu er því lýst yfir af hálfu stefndu að viðurkenndar séu kr. 501.535 af kröfum stefnanda. Verður ekki fram hjá þessari yfirlýsingu horft við úrlausn málsins og verður á grundvelli hennar að dæma stefndu til að greiða stefnanda þá fjárhæð. Með vísan til fyrrnefndra afdrifa gagnsakarinnar verður hins vegar ekki fjallað um gagnkröfur til skuldajafnaðar, sem þar koma fram, sbr. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

Þeir kröfuliðir stefnanda, sem ekki hafa verið viðurkenndir skv. ofansögðu, eru annars vegar kr. 39.680,- og hins vegar kr. 16.667. Hinum fyrri til stuðnings er kvittun Ásmundar S. Jóhannssonar hdl., dags. 29.12.1990, fyrir mótteknu geymslufé, kr. 50.000,- úr hendi stefnanda. Á þessa kvittun er að auki ritað: „18.12. greitt Ásm. J. með ávísun 5741328 kr. 9.521." Til stuðnings hinum síðari er kvittun sama lögmanns, dagsett 25. júní 1991, fyrir 25.000,- kr. greiðslu frá stefnanda, „vegna Tungumála". Stefndu segja þessar greiðslur vera sér alls óviðkomandi.

Eins og áður er greint var stefndi Haukur eigandi Tungu frá árinu 1970 til 1. janúar 1989, er meðstefnda eignaðist jörðina. Krefur stefnandi þau óskipt um greiðslu tveggja þriðju hluta kostnaðar mála sem hann rak ásamt eiganda Tungu á hverjum tíma. Engin rök eru færð fyrir óskiptri ábyrgð síðari eiganda Tungu með hinum fyrri á kostnaði hins fyrra vegna málarekstrar með stefnanda, og öfugt, og ekki liggur í augum uppi hvernig slík ábyrgð verður leidd af „almennum reglum kröfuréttar um fjárskuldbindingar". Þegar af þessari ástæðu verður að vísa þessum kröfuliðum sjálfkrafa frá dómi sem vanreifuðum.

Staðhæfing stefnanda um að hann hafi krafið stefndu um endurgreiðslu jafnharðan og hann innti greiðslur sínar af hendi er engum gögnum studd. Með vísan til 2. og 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989, verða dráttarvextir því dæmdir frá 10. mars 1995, er mál þetta var höfðað.

Málskostnaður þykir hæfilega ákveðinn kr. 100.000.

Dóm þennan kveður upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Esther Laxdal og Haukur Laxdal, greiði stefnanda, Sveinberg Laxdal, kr. 501.535,- ásamt dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð frá 10. mars 1995 til greiðsludags og kr. 100.000,- í málskostnað.

Vísað er sjálfkrafa frá dómi kröfum stefnanda um að stefndu verði dæmd óskipt til að greiða honum kr. 56.347,- með dráttarvöxtum af kr. 39.680,- frá 29.12.1990 til 25.06.1991 en af allri fjárhæðinni frá þ.d. til greiðsludags.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 467/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Karli Emil Wernerssyni
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Nauðasamningur. Sekt. Vararefsing.

K, framkvæmdastjóri T, var ákærður fyrir að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti sem lagður var á T fyrir eitt uppgjörstímabil. Skatturinn var hvorki greiddur né virðisaukaskattsskýrslu fyrir viðkomandi tímabil skilað. T var veitt heimild til að leita nauðasamninga mánuði eftir að uppgjörstímabilinu lauk. Talið var að þar sem heimild til að leita nauðasamninga hefði ekki fengist fyrr en að uppgjörstímabilinu liðnu hafi krafan verið fallin til og óheimilt hafi verið að greiða hana eftir að úrskurður um heimild til nauðasamningsumleitana lá fyrir. Því var K ekki talinn hafa gerst brotlegur með því að inna ekki skattinn af hendi. Hins vegar var talið að K hafi borið að skila virðisaukaskattsskýrslu á lögmæltum tíma óháð greiðslu skattsins eins og á stóð. Þar sem brotið tengdist ekki skyldu til skattgreiðslu voru refsifyrirmæli laga nr. 42/1995, sem breyttu refsiákvæði laga nr. 50/1988, ekki talin eiga við. Var K dæmdur til greiðslu sektar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 24. nóvember 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsingu ákærða verði staðfest.

Ákærði krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvalds. Til vara krefst hann þess að refsing verði felld niður eða ákvörðun hennar frestað, en að því frágengnu að refsing verði milduð.

I.

Í málinu er ákærði, sem var framkvæmdastjóri Tölvukaupa ehf.,

sóttur til saka fyrir að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti, sem lagður var á félagið vegna uppgjörstímabilsins september og október 1995, samtals 1.703.402 krónur. Var skatturinn hvorki greiddur 5. desember 1995 í samræmi við ákvæði 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum né skilað virðisaukaskattsskýrslu fyrir nefnt uppgjörstímabil fyrr en 19. ágúst 1996, en þá án greiðslu. Nemur skattur samkvæmt nefndri virðisaukaskattsskýrslu sömu fjárhæð, sem ákært er fyrir að hafa ekki staðið skil á. Er skýrslunni var skilað hafði verið lagður virðisaukaskattur á félagið samkvæmt áætlun, sem nam mun hærri fjárhæð.

Svo sem rakið er í héraðsdómi var Tölvukaupum ehf. með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 1995 veitt heimild til að leita nauðasamnings samkvæmt lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Var nafngreindur hæstaréttarlögmaður jafnframt skipaður umsjónarmaður félagsins við samningsumleitun. Var nauðasamningur félagsins við kröfuhafa 14. febrúar 1996 staðfestur með úrskurði sama héraðsdómstóls 27. mars sama árs. Var meginefni samningsins það, að kröfuhöfum samkvæmt samningskröfum skyldu greiddir 20 hundraðshlutar krafna sinna.

II.

Ákærði reisir sýknukröfu sína á því að huglægum skilyrðum sé ekki fullnægt til að honum verði gerð refsing í málinu. Ástæða þess að hann stóð ekki skil á virðisaukaskatti 5. desember 1995 hafi verið sú að honum hafði verið tjáð, að eftir að úrskurður var fenginn um heimild til að leita nauðasamnings 4. desember 1995 hafi sér verið óheimilt að inna af hendi gjaldfallnar skuldir félagsins nema með sérstakri heimild umsjónarmanns með samningsumleitun. Slík heimild hafi ekki legið fyrir. Þessi skuld hafi þegar verið gjaldkræf, er úrskurður héraðsdóms gekk, og því óheimilt að greiða hana eins og aðrar slíkar skuldir. Hann hafi því alls ekki stefnt að undandrætti á skattinum með því að standa ekki skil á honum 5. desember 1995. Þann dag hafi verið eindagi á greiðslu skattsins, en hann hafi verið gjaldkræfur allt frá 1. nóvember sama árs.

Í málinu hefur ákærði jafnframt gert grein fyrir samskiptum sínum við tollstjórann í Reykjavík um uppgjör skattkröfunnar, sem um ræðir í málinu, eftir að nauðasamningur hafði verið staðfestur. Kveðst hann

hafa skilið bréf tollstjóra 11. júlí 1996 þannig að hinn síðarnefndi samþykkti að krafan félli undir nauðasamninginn. Það hafi ekki verið fyrr en með bréfi tollstjóra 11. febrúar 1997 að sú afstaða hans varð ljós að krafan ætti að falla utan nauðasamningsins. Þetta hafi komið mjög á óvart, en ákærði hafi verið í góðri trú um að samningurinn næði til kröfunnar. Með því að nauðasamningur tókst og Tölvukaup ehf. héldu áfram rekstri hafi þessi afstaða tollstjóra neytt forráðamenn félagsins til að greiða kröfuna að fullu.

Af hálfu ákæruvalds er haldið fram að virðisaukaskattskrafan, sem um ræðir, hafi ekki orðið gjaldkræf fyrr en 5. desember 1995. Hafi bæði gjalddagi og eindagi hennar verið þann dag, sbr. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988. Úrskurður héraðsdóms einum degi fyrr hafi því í engu haggað skyldum ákærða til að skila virðisaukaskattsskýrslu og inna skattinn af hendi á gjalddaga, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995. Hafi honum jafnframt borið að leita heimildar umsjónarmanns til að greiða skattinn.

III.

Þess er áður getið að skattkrafa sú, sem hér um ræðir, var fyrir tímabilið september og október 1995. Heimild til að leita nauðasamnings fékkst ekki fyrr en þetta uppgjörstímabil var liðið. Krafan var samkvæmt því fallin til þegar hinn 1. nóvember 1995. Var gjaldanda skattsins óheimilt að greiða hana eftir að úrskurður um heimild til nauðasamningsumleitunar lá fyrir 4. desember 1995, sbr. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 21/1991. Er heldur ekki í ljós leitt að umsjónarmanni með samningsumleitan hefði verið heimilt að leyfa að skatturinn yrði greiddur, ef eftir hefði verið leitað, sbr. 20. gr. og 21. gr. sömu laga. Verður samkvæmt því ekki fallist á með ákæruvaldi að ákærði hafi gerst brotlegur með því að inna ekki skattinn af hendi 5. desember 1995, svo sem ákæruvaldið heldur fram að honum hafi þá verið skylt.

Þess er áður getið að ákærði lét undir höfuð leggjast að skila virðisaukaskattsskýrslu á þeim tíma, sem honum var það skylt, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Það bar honum að gera óháð því að hvorki var heimilt né skylt eins og á stóð að inna skattgreiðsluna af hendi, en samkvæmt nefndri lagagrein vinna menn til refsingar með því einu að afhenda eigi á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslu. Með þeirri háttsemi hefur ákærði unnið til refsingar og er huglægum refsiskil-

yrðum að því leyti fullnægt. Þar sem það brot var ekki jafnframt tengt skyldu til skattgreiðslu, svo sem áður er rakið, eiga refsifyrirmæli laga nr. 42/1995, sem breyttu refsiákvæðum nokkurra laga, þar á meðal laga nr. 50/1988, ekki við hér. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin 100.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 20 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa. Þá greiði ákærði hluta sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Karl Emil Wernersson, greiði 100.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 20 daga.

Ákærði greiði einn fimmta hluta sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, þar á meðal saksóknarlaun í ríkissjóð, sem hann greiði með samtals 80.000 krónum. Þá greiði ákærði einn fimmta hluta málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Jóhannesar Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, sem eru ákveðin samtals 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 11. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 549/1998: Ákæruvaldið gegn Karli Emil Wernerssyni, sem tekið var til dóms 15. október sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans dagsettri 22. maí 1998 á hendur ákærða, Karli Emil Wernerssyni, kt. 241062-3769, Engihlíð 9, Reykjavík, „fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, sem framkvæmdastjóri Tölvukaupa ehf., kt. 640388-1109, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur hafði verið í nafni félagsins á greiðslutímabilinu september til október 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.703.402.

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Málavextir.

Með bréfi dagsettu 26. júní 1996 ritaði tollstjórinn í Reykjavík skattrannsóknarstjóra ríkisins bréf varðandi vanskil Tölvukaupa ehf., kt. 640388-1109, við embættið. Í bréfinu sagði að þegar innsigla átti starfsstöð félagsins þann 19. október 1995 hefði fyrirtækið verið sagt hætt rekstri, en fyrirtækið Örtölvutækni ehf. hefði tekið við rekstrinum. Fyrirsvarsmaður Tölvukaupa ehf. hefði komið í skrifstofu embættisins 26. júní 1996 og sagt að fyrirtækið hygðist hefja starfsemi að nýju og viljað fá fyrri skuldir strikaðar út vegna nauðasamninga. Í niðurlagi bréfsins sagði að af hálfu embættisins væri talið eðlilegt að refsiþáttur málsins yrði kannaður.

Hlutafélag það sem hér um ræðir, Tölvukaup ehf., var samkvæmt Hlutafélagaskrá stofnað 21. mars 1988 og var tilgangur þess sagður vera kaup, sala og þjónusta á hvers konar rafeindatækjum og öðrum tengdum vörum. Stofnhlutafé var 2.537.700 krónur. Á fundi þann 24. nóvember 1994 voru fjórir menn kjörnir í stjórn félagsins, þ.á m. ákærði, sem kjörinn var varamaður í stjórn.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins beindist að bókhaldi og skattskilum félagsins. Hófst hún með því að tveir starfsmenn embættisins fóru í starfsstöð eins af stjórnarmönnum félagsins til að afla nauðsynlegra bókhaldsgagna frá félaginu og við það tækifæri var honum afhent bréf embættisins dagsett 2. október 1996 þar sem honum var tilkynnt að rannsókn væri hafin á skattskilum félagsins. Rannsóknin fólst í könnun á innheimtum virðisaukaskatti félagsins á rekstrarárunum 1994 og 1995 og skilum hans til tollstjórans í Reykjavík sem innheimtumanns ríkissjóðs. Byggir rannsóknin á upplýsingum sem aflað var hjá forráðamönnum félagsins og öðrum. Framkvæmdastjóri félagsins, ákærði í máli þessu, gaf skýrslu hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins 14. október 1996. Þá lá fyrir yfirlýsing frá tollstjóranum í Reykjavík um skuld félagsins vegna vangoldins virðisaukaskatts á rekstrarárunum 1994 og 1995. Einnig lágu fyrir við rannsóknina innsendar virðisaukaskattsskýrslur félagsins fyrir uppgjörstímabilin janúar - febrúar til og með nóvember - desember 1994 og janúar - febrúar til og með nóvember - desember 1995. Með bréfi dagsettu 11. nóvember 1996 var Tölvukaupum ehf. send skýrsla um rannsóknina.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur upp kveðnum 4. desember 1995 var félaginu veitt heimild til að leita nauðasamninga og þann 27. mars 1996 var nauðasamningurinn staðfestur í héraðsdómi.

Þegar skattrannsóknin hófst hafði virðisaukaskattsskýrslum fyrir uppgjörstímabilin janúar - febrúar til og með nóvember - desember 1994 og janúar - febrúar til og með júlí - ágúst 1995 verið skilað til innheimtumanns ríkissjóðs. Eftir að skattrannsóknin hófst var af hálfu félagsins skilað virðisaukaskattsskýrslum fyrir uppgjörstímabilin september - október og nóvember - desember 1995. Samkvæmt rannsóknninni á skattskilum félagsins, innsendum virðisauka-

skattsskýrslum af þess hálfu, upplýsingum frá tollstjóranum í Reykjavík og tekjubókhaldi ríkissjóðs nam heildarfjárhæð innheimts virðisaukaskatts fyrir framangreind uppgjörstímabil alls 32.963.950 krónum. Í skýrslunni sagði að skattrannsóknin hefði falist í því að sannreyna innheimtan virðisaukaskatt sem félaginu bar að standa skil á í ríkissjóð vegna framangreindra uppgjörstímabila að frátöldu uppgjörstímabilinu nóvember - desember 1995, og að hve miklu leyti sá virðisaukaskattur væri í vanskilum við innheimtumann ríkissjóðs þann 14. október 1996. Niðurstaða rannsóknarinnar var að höfuðstóll vangoldins innheimts virðisaukaskatts félagsins væri að fjárhæð 4.885.400 krónur. Verður ráðið af skýrslunni að hann sundurliðist sem hér segir: Júlí - ágúst 1994, 367.740 krónur, janúar - febrúar 1995, 27.308 krónur, maí - júní 1995, 10.701 króna, júlí - ágúst 1995, 2.776.249 krónur, og september - október 1995, 1.703.402 krónur.

Snýst mál þetta um síðastgreint tímabil. Kemur þá í ljós að skýrslu fyrir það tímabil var skilað til tollstjórans í Reykjavík án greiðslu. Er skýrslan stimpluð um móttöku 19. ágúst 1996. Skýrslan sundurliðast þannig: Skattskyld velta 20.215.470 krónur, útskattur 4.952.790 krónur, innskattur 3.249.388 krónur og til greiðslu 1.703.402 krónur.

Á forsíðu skýrslunnar kemur fram að skattrannsókninni hafi lokið þann 3. desember 1996. Með bréfi dagsettu 2. september 1997 kærði skattrannsóknarstjóri ríkisins forsvarsmenn félagsins til ríkislögreglustjórans. Gangur málsins eftir það er sá að af stað fór gagnaöflun og yfirheyrðir voru tveir af fyrirsvarsmönnum félagsins. Var ákærði yfirheyrður 19. febrúar sl. Ákæra var síðan gefin út 22. maí sl.

Afstaða ákærða til ákærunnar er sú að hann kveðst vera saklaus af þeirri háttsemi sem honum er þar gefin að sök. Ákærði kvað það vera rétt að þann 5. desember 1995 hefði ekki verið reidd fram greiðsla virðisaukaskatts til tollstjórans í Reykjavík af hálfu félagsins og skýrsla hefði ekki verið afhent vegna tímabilsins september - október 1995. Gaf ákærði þá skýringu að eftir ráði ráðgjafa félagsins og tilsjónarmanns með nauðasamningsumleitunum Tölvukaupa hf. hefði verið talið að umrædda skuld ætti ekki að greiða þann dag og hefði hann hlýtt þeim ráðum. Skýrslu hefði verið skilað til tollstjóraembættisins síðar, án greiðslu. Kvað ákærði fjárhæð þá sem um getur í ákæru hafa verið greidda að fullu.

Ákærði gerði nánari grein fyrir hvers vegna skýrslu og skatti var ekki skilað 5. desember 1995. Hann kvað Tölvukaup hf. hafa verið félag sem hefði verið með stórrekstur á íslenskan mælikvarða. Félagið hefði verið með sex hundruð milljóna króna veltu og fimmtíu manns í vinnu. Sökum rekstrarerfiðleika hefði það gerst að félagið hefði komist í þrot og eigendur þess í samstarfi við færustu sérfræðinga hefðu leitað leiða til að ná sem hagstæðastri niðurstöðu. Að ráði sérfræðinga og að mati félagsins hefði verið ákveðið að fara út í endur-

skipulagningu með því að leita eftir nauðasamningum fyrir félagið, selja reksturinn og aðrar eignir og fá þá þannig fjármagn til þess að fjármagna nauðasamninginn, þannig að í stað þess að enginn fengi neitt, fengju kröfuhafar eitthvað upp í kröfur sínar. Þann 4. desember 1995 hefði félagið síðan fengið heimild hjá Héraðsdómi Reykjavíkur til þess að leita nauðasamninga og tilsjónarmaður verið skipaður. Kvað ákærði tilsjónarmanninn hafa sagt sér að ekki mætti greiða neinar eldri skuldir meðan á tímabili nauðasamningsumleitana stæði og þar undir féllu eldri skattaskuldir. Af þeim sökum kvaðst ákærði, að ráði tilsjónarmannsins, ekki hafa greitt virðisaukaskattinn. Sökum rekstrarumsvifa félagsins og þeirrar stöðu sem það var í hefði verið ákveðið á árinu 1996 í samráði við endurskoðanda að ganga frá réttri skýrslu um leið og framtali var skilað.

Ákærði kvað aðalbókara félagsins hafa látið af störfum í september 1995 og sökum þess og hinna erfiðu kringumstæðna hefðu skapast erfiðleikar við að ljúka færslu bókhalds. Ef ætlunin hefði verið að skila réttri skýrslu hafi bókhaldið fyrir september og október vitaskuld þurft að liggja fyrir. Bókhaldið hefði ekki verið nákvæmlega frá gengið og hefði það ekki verið fært fyrr en eftir áramót. Kvað ákærði mikla vinnu hafa farið í að vinna gögn í tengslum við að sækja um heimildina, ná saman nauðasamningi og að vinna samninginn. Bókhald fyrir september og út árið hefði því ekki verið fært fyrr en eftir áramótin 1995/1996.

Ákærði kvaðst á þeim tíma sem hér um ræðir hafa verið framkvæmdastjóri Tölvukaupa hf. Hann hefði verið búinn að gegna því starfi um eins árs skeið og tekið við fyrirtækinu í mjög þröngri stöðu með neikvætt eigið fé upp á 150 milljónir króna og freistað þess að bjarga félaginu.

Ákærði var spurður um hvort sérstaklega hefði komið til tals milli hans og umsjónarmanns með nauðasamningsumleitunum að þessar skattskuldir eða einhverjar aðrar skattskuldir nytu einhverrar sérstöðu. Ákærði kvaðst ekki muna það sérstaklega. Spurður um hvort umsjónarmaðurinn hefði veitt ákærða sérstaka heimild til að greiða þessa tilteknu skuld kvað ákærði svo ekki vera. Ráðgjöfin sem hann veitti hefði verið almenns eðlis. Hann hefði líkt þessu við að um líka stöðu væri að ræða og við greiðslustöðvun, þ.e. að almennt ætti ekki að greiða eldri skuldir.

Ákærði kvað það hafa dregist að færa bókhald og ganga frá uppgjörum, þar á meðal virðisaukaskattsuppgjörinu. Sem fyrr segir hefði bókari félagsins sagt upp störfum og einnig hefði það starfsfólk félagsins sem sá um bókhaldið verið önnum kafið við að afla upplýsinga til undirbúnings nauðasamningsumleitunum. Auk þess hefðu fleiri atriði leitt til þess að færsla bókhalds hefði verið á eftir. Bilun hefði komið upp í bókhaldshugbúnaði félagsins sem aftur hefði gert það að verkum að endurvinna hefði þurft bókhaldið. Þá hefði reynst afar erfitt að fá þjónustu við kerfið, m.a. sökum þess að um erlent kerfi var að ræða og að til

staðar hefði verið skuld við umboðsaðila þess og hann hefði neitað að veita þjónustu. Erfiðleikum hefði því verið bundið að fást við bókhaldskerfið, en færslur á ári hefðu hlaupið á tugum þúsunda. Þessi vandkvæði við að ná fram réttri niðurstöðu hefðu því tafið verkið um marga mánuði. Ákærði kvað þann aðila sem seldi félaginu hugbúnaðinn og þjónustaði hann hafi neitað að veita félaginu þjónustu, þar sem félagið hefði verið í skuld við hann á þessum tíma og hann hefði ekki sætt sig við að fá 20% greiðslu upp í kröfu sína.

Ákærði kvað nauðasamninginn hafa verið staðfestan í marslok 1996. Nauðasamningurinn hefði verið samþykktur með ákveðnum kjörum sem hefðu verið á þann veg að félagið greiddi 25% út og síðan hefði átt að greiða eftirstöðvarnar á þremur til fjórum árum. Tollstjórinn í Reykjavík hefði lýst kröfu sem hefði verið töluvert miklu hærri en reynst hefði vera niðurstaða bókhalds félagsins og eftir að skattframtal hafði verið lagt fram hefðu bækur skattstjóra þar með verið leiðréttar. Í framhaldi af því, og einnig sökum þess að félagið hefði verið búið að ljúka nauðasamningi sínum og viljað hefja rekstur á ný, hefði lögmaður félagsins ritað tollstjóraembættinu bréf og beðið það að upplýsa hvernig embættið liti á nauðasamninginn, hvað það væri sem félaginu bæri að greiða samkvæmt honum og hvort embættið gæti tekið upp eðlileg samskipti við félagið og fært út þær skuldir sem féllu undir nauðasamninginn. Kvað ákærði þessi samskipti hafa átt sér stað eftir að lokið var álagningu á félagið fyrir árið 1996.

Spurður um hver hefði verið skilningur ákærða á svarbréfi tollstjóraembættisins frá 4. júlí 1996 kvaðst hann hafa skilið það á þann veg að heildarskuldir félagsins við tollstjóraembættið féllu undir nauðasamninginn og að honum uppfylltum yrðu eftirstöðvarnar felldar út. Spurður um hvort ákærði hefði fengið einhverjar sérstakar upplýsingar um hvers vegna tollstjóraembættið gæti ekki leiðrétt stöðuna á þessum tíma kvað ákærði þær hafa verið einhvern veginn á þann veg að hefð væri fyrir því að opna ekki fyrir viðskipti ef gömul skuld væri til staðar. Kvaðst ákærði hafa staðið í þeirri trú eftir þessi samskipti að það ætti eingöngu að greiða tollstjóraembættinu í samræmi við nauðasamning félagsins, þ.e. 20% allra skulda við embættið. Næstu skref í samskiptum við embætti tollstjóra varðandi uppgjör virðisaukaskatts kvað ákærði hafa verið að það hefði ekki verið fyrr en í upphafi árs 1997 sem fyrir hefði legið álagning og þar með leiðrétting á bókum tollstjóraembættisins varðandi virðisaukaskattsskuldina. Í framhaldi af því hefði embætti tollstjóra verið ritað bréf þar sem óskað var eftir því að fá niðurstöðu um hvað embættið teldi vera rétt uppgjör. Bréf hefði borist frá embætti tollstjóra um hvernig nauðasamningur skyldi reiknast út. Þar hefði verið sagt að hinn umdeildi virðisaukaskattur sem mál þetta snýst um félli ekki undir nauðasamninginn og lögum samkvæmt ætti að greiða hann að fullu. Þessa niðurstöðu hefði félagið að líkindum fengið í febrúar eða mars 1997. Í framhaldi

af því hefðu bréf farið á milli félagsins og tollstjóraembættisins varðandi uppgjör á virðisaukaskattinum. Að lokum, að líkindum í september 1997, kvaðst ákærði hafa náð samkomulagi við tollstjóraembættið um að félagið greiddi nauðasamninginn, þ.e. 20% af þeim kröfum sem engin deila stóð um. Hefði sá hundraðshluti verið greiddur að fullu á árinu 1997, þrátt fyrir að skilmálar nauðasamningsins kvæðu á um að félagið þyrfti ekki að greiða að fullu á því ári. Til þess að ljúka málinu og koma á samskiptum á ný hefði félagið greitt 3,8 milljónir króna og síðan hefðu verið greidd 20% inn á þá kröfu sem hér um ræðir. Þetta hefði verið í ágúst 1997 og þá hefði verið um það rætt að lögfræðingur tollstjóra annars vegar sendi ríkisendurskoðun erindi um að fella skuldina niður og hins vegar að farið yrði í fjárnám og innheimtu vegna þeirra 80% af virðisaukaskattinum sem eftir stóðu og freista þess síðan fyrir dómstólum að fá úr því skorið hvort greiða ætti þetta eða ekki, þar sem lögmenn hefðu ekki verið á eitt sáttir um hvort greiða ætti þessa skuld samkvæmt því sem tollstjóri héldi fram eða samkvæmt því sem ráðgjafar ákærða sögðu að gjaldþrota- eða nauðasamningalögin segðu til um. Síðan hefði það gerst að ríkisendurskoðun hefði tekið sér sjö mánuði í að fara yfir málið og kvaðst ákærði halda að skuldin hefði ekki verið leiðrétt fyrr en í byrjun árs 1998.

Ákærði kvað Tölvukaup hf. vera í rekstri um þessar mundir. Spurður um hvort ákærða væri kunnugt um hvort kröfur vegna uppgjörstímabilsins september/ október 1995 hefðu verið að fullu greiddar til félagsins þann 5. desember 1995 kvað ákærði þær hafa verið að litlu leyti greiddar þá. Þær hefðu nánast allar verið útistandandi.

Spurður um hvort erfitt hefði verið að fá nákvæmar upplýsingar hjá tollstjóra um stöðu krafnanna eftir að félagið var byrjað að greiða kvað ákærði það vera rétt. Þarna hefðu verið færðar inn áætlanir upp á tugi milljóna króna sökum þess að félagið hafði ekki skilað inn þessari skýrslu á réttum tíma. Það eitt hefði ruglað málið og þegar félagið hóf að greiða inn á skuldina hefðu greiðslur bókast einhvers staðar inn í kerfið hjá tollstjóra, þannig að það hefði verið mjög ruglingslegt að finna út hvað væri verið að greiða í raun. Ákærða var bent á að fram kæmi í skýrslu rannsóknarlögreglu að þessi gjalddagi hefði verið alveg ógreiddur við upphaf málsins. Ákærði kvaðst hafa kvittun upp á að hann hefði greitt a.m.k. 20% inn á virðisaukaskattinn ásamt dráttarvöxtum strax á árinu 1997.

Spurður um hvort forráðamenn félagsins hefðu lagt nýtt hlutafé í félagið í tengslum við nauðasamningsumleitanirnar og endurskipulagningu félagsins kvað ákærði það vera ljóst að áður en hann tók við stjórn félagsins, um ári áður en félagið fór í þrot, hefði það verið rekið með halla um nokkurt skeið og að upp hefðu safnast skuldir, t.d. við lífeyrissjóði, auk annarra skulda. Í nauðasamningsferlinu hefðu eigendur félagsins lagt fram fjárhæðir er námu tugum milljóna

króna til þess að standa skil á öllum þess háttar skuldum, sem þeir hefðu viljað hafa til fyrirmyndar. Með því ætti hann við forgangskröfur á borð við laun, lífeyrissjóðskröfur, skatta o.fl. Af framansögðu væri ljóst að 1,7 milljónir hefðu verið smáaurar m.v. þá fjármuni sem lagðir hefðu verið fram. Kvað hann ástæðu þess að sú fjárhæð hefði ekki verið greidd vera að forráðamenn félagsins hefðu verið að fara að ráðum sérfræðinga.

Spurður um hvort því væri rétt lýst í ákæru að virðisaukaskatti og skýrslu hefði ekki verið skilað á réttum tíma, sem hefði verið 5. desember 1995 vegna virðisaukaskattstímabilsins september - október 1995, sagði ákærði að í samræmi við þá staðreynd að félagið hefði fengið staðfestingu á heimild til nauðasamnings, mætti það ekki greiða neinar eldri skuldir og því hefði hvorki verið skilað skýrslu né greiðsla innt af hendi þann 5. desember 1995. Þessu væri rétt lýst, en hann hefði fengið þá útskýringu að honum væri óheimilt að inna greiðslu af hendi.

Niðurstaða.

Í málinu er ekki ágreiningur um fjárhæð virðisaukaskattsins sem ákæra tekur til. Snýst málið eingöngu um það hvort ákærði sem fyrirsvarsmaður Tölvukaupa ehf. hafi bakað sér refsiábyrgð með því að standa tollstjóranum í Reykjavík ekki skil á virðisaukaskatti vegna tímabilsins september - október 1995 á gjalddaga skattsins þann 5. desember 1995.

Eins og áður er að vikið fékk umrætt hlutafélag heimild til að leita nauðasamninga með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur upp kveðnum 4. desember 1995, þ.e. deginum áður en eindagi greiðslu virðisaukaskatts vegna framangreinds tímabils var. Kveðst ákærði, að ráði tilsjónarmanns með nauðasamningsumleitunum og lögmanns félagsins, hafa tekið þá ákvörðun að greiða skattinn ekki þann dag, enda hefði honum verið sagt að það stangaðist á við lög. Reynir hér á hvernig túlka beri 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, andspænis ákvæðum 19.-22. gr., sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Kemur þá fyrst til skoðunar 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, eins og henni var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, en hún hljóðar svo: „Skýri skattskyldur maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því er máli skiptir um virðisaukaskatt sinn eða afhendi hann eigi á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslu eða virðisaukaskatt sem hann hefur innheimt eða honum bar að innheimta skal hann greiða fésekt allt að tífaldri þeirri skattfjárhæð sem undan var dregin, vanrækt var greiðsla á eða endurgreidd var um of og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri þessari skattfjárhæð.“ Í niðurlagi greinarinnar segir að stórfellt brot gegn ákvæðinu varði við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga.

Í IV. kafla laga nr. 21/1991 eru settar fram reglur um réttaráhrif greiðslustöðvunar. Eru réttaráhrif heimildar til að leita nauðasamnings að mestu hin sömu og réttaráhrif greiðslustöðvunar, sbr. 1. mgr. 40. gr. laganna, og er þar vísað til ákvæða 19.-22. gr. Í 1. mgr. 21. gr., sbr. 1. mgr. 40. gr., kemur fram sú meginregla að skuldaranum sé óheimilt að efna skuldbindingar sínar á því tímabili sem nauðasamningsumleitanir standa yfir nema að því leyti sem víst er að skuldbindingin yrði efnd eða skuldin yrði greidd eftir stöðu sinni í skuldaröð ef til gjaldþrotaskipta kæmi á búi skuldara í kjölfar nauðasamningsumleitana. Þó sé annars heimilt að greiða skuld eða efna aðra skuldbindingu ef víst megi telja að það sé nauðsynlegt til að varna verulegu tjóni. Þá er í 2. mgr. 20. gr., sbr. 1. mgr. 40. gr. m.a. mælt fyrir um að meðan á nauðasamningsumleitunum stendur sé óheimilt að verja peningaeign skuldarans, peningum sem fást við ráðstöfun eigna eða réttinda, arði af eignum eða réttindum eða tekjum sem hann aflar í atvinnurekstri, til annars en að standa straum af nauðsynlegum útgjöldum til að halda áfram rekstri skuldarans, að greiða skuldir að því leyti sem það er heimilt skv. 21. gr., að greiða óumflýjanlegan kostnað af tilraunum til að koma nýrri skipan á fjármál skuldarans og kosta aðgerðir sem telja má víst að séu nauðsynlegar til að koma í veg fyrir verulegt tjón. Í 1. mgr. 22. gr. sömu laga segir svo: „Ákvæði í samningum eða réttarreglum um afleiðingar vanefnda taka ekki gildi gagnvart skuldaranum á þeim tíma sem greiðslustöðvun stendur yfir, að öðru leyti en því að krefjast má dráttarvaxta, dagsekta eða févítis vegna vanefnda skuldarans á skyldum sínum án tillits til greiðslustöðvunar."

Af framangreindum ákvæðum IV. kafla laga nr. 21/1991 er ljóst að ýmsar undantekningar eru gerðar frá þeirri meginreglu að skuldara sé óheimilt að greiða skuldir eða efna aðrar skuldbindingar sínar og sýnist þar ekki vera um tæmandi talningu að ræða.

Virðisaukaskattur er vörsluskattur sem skattaðila ber að halda sérgreindum. Ber þeim sem innheimtir hann að standa ríkissjóði skil á skattinum eigi síðar en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils vegna viðskipta á því tímabili, sbr. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988. Ljóst er að ákvæði 1. mgr. 40. gr. laganna, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 um skil virðisaukaskatts, eiga fyrst og fremst við þegar skattaðili sem hefur með höndum virðisaukaskattsskylda starfsemi, og er ekki háður ákvæðum IV. kafla, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 21/1991, virðir að vettugi skýlaus fyrirmæli greinarinnar um að afhenda skattinn á lögboðnum tíma. Hafa dómar sem gengið hafa um 1. mgr. 40. gr. verið afdráttarlausir í því efni að með því einu að láta ógert að skila innheimtum virðisaukaskatti í ríkissjóð á tilskildum tíma sé unnið til refsingar.

Þegar skýrðar eru í samhengi reglur IV. kafla, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 21/1991 og ákvæði 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, telur dómurinn ótvírætt að vilji löggjafans hafi ekki staðið til þess að lýsa þá

háttsemi refsilausa að láta undir höfuð leggjast að standa skil á virðisaukaskatti á lögmæltum tíma sökum þess að skuldarinn hafði fengið heimild til að leita nauðasamnings áður en til eindaga kröfunnar kom. Samkvæmt því telur dómurinn sannað að ákærði sem framkvæmdastjóri Tölvukaupa ehf. hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Varðar háttsemi ákærða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995. Þá verður að telja brot ákærða stórfellt þannig að varði við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Við ákvörðun refsingar ber að líta til þess að virðisaukaskatturinn hefur verið greiddur að fullu og að ákærði veitti greiðlega liðsinni sitt við rannsókn málsins. Þá hefur sakaferill ákærða ekki þýðingu í málinu.

Refsing ákærða er hæfilega ákveðin fangelsi í tvo mánuði, en unnt þykir að ákveða að refsingin verði skilorðsbundin eins og í dómsorði greinir.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu sektar til ríkissjóðs er þykir hæfilega ákveðin 3.400.000 krónur. Verði sektin eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins komi fangelsi í sex mánuði í hennar stað.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóhannesar Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur og saksóknarlaun í ríkissjóð sem þykja hæfilega ákveðin 120.000 krónur.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Karl Emil Wernersson, sæti fangelsi í 2 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar í 2 ár frá uppkvaðningu 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 3.400.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti annars fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóhannesar Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 120.000 krónur.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 290/1998. **Kópavogsbær vegna húsnæðisnefndar Kópavogs**
(Þórólfur Kristján Beck hrl.)
gegn
Sóleyju Þorvaldsdóttur
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Félagslegar íbúðir. Innlausnarverð. Frávísun frá héraðsdómi. Gjafsókn.

Stjórn verkamannabústaða í sveitarfélaginu K úthlutaði íbúð til S árið 1974. Á árinu 1997 reis ágreiningur milli S og húsnæðisnefndar K um innlausnarverð íbúðarinnar. S stefndi K vegna nefndarinnar og krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi að söluverð íbúðar hennar skyldi reiknað út samkvæmt reiknireglu 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins, en í þinglýstu afsali stjórnar verkamannabústaða til S var kveðið á um að þeirri reglu skyldi beita. K taldi á hinn bóginn óheimilt að beita öðrum verðútreikningi en þeim sem mælt var fyrir um í gildandi lögum.

Talið var að kröfugerð S væri hvorki skýr né afmörkuð. Þá væri hún ekki til þess fallin að ráða ágreiningi aðila til lykta og hefði S ekki gert reka að því að fá fram hver endanleg fjárhæð kröfu hennar ætti að vera. Var þetta talið í andstöðu við meginreglu réttarfars um skýran málatilbúnað. Var málinu vísað frá héraðsdómi ex officio.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 10. júlí 1998. Hann krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi, en til vara krefst hann sýknu. Hann krefst málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Frávísunarkröfu áfrýjanda í héraði var hafnað með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 12. febrúar 1998. Í áfrýjunarstefnu er ekki krafist

ómerkingar úrskurðarins sérstaklega, en aðalkrafa áfrýjanda er sú, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Kemur sú krafa ex officio til ákvörðunar hér fyrir dómi.

Krafa stefndu í héraðsdómsstefnu var á þann veg, „að viðurkennt verði með dómi að söluverð íbúðar hennar að Kjarrhólma 22, Kópavogi, 4. hæð, merkt A, skuli reiknað út samkvæmt 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins“. Hinn 12. janúar 1998 bætti stefnda við kröfuna, eins og greinir í héraðsdómi. Í því fólst engin efnisbreyting heldur eingöngu nánari tilvitnun í fyrrgreinda lagagrein.

Kröfugerð stefndu er hvorki skýr né afmörkuð og erfitt að henda reiður á samhengi málsástæðna, en lagarök og málsástæður verða ekki gerð að dómkröfum. Er hún ekki til þess fallin að ráða til lykta ágreiningi aðila. Forsendur útreiknings samkvæmt 26. gr. laga nr. 30/1970 og tölur, sem nota á, eru ekki skilgreindar. Fram er komið, að stefnda hefur ekki gert reka að því að fá fram, hver endanleg fjárhæð kröfu hennar ætti að vera. Kröfugerð þessi er andstæð meginreglum réttarfars um skýran málatilbúnað, sbr. 1. mgr. 25. gr. og d- og e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður ekki komist hjá því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað stefndu skal vera óraskað.

Gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað stefndu, Sóleyjar Þorvaldsdóttur, skal vera óraskað.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 5. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 5. maí, er í Héraðsdómi Reykjaness í málinu nr. E-1016/97: Sóley Þorvaldsdóttir gegn Kópavogskaupstað og húsnæðisnefnd Kópavogs, kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta sem dómtekið var hinn 27. mars sl. er höfðað með stefnu birtri 17. október 1997 af Sóley Þorvaldsdóttur, kt. 201152-7399, Kjarrhólma 22, Kópavogi, á hendur Kópavogskaupstað, kt. 700169-3759, Fannborg 2, Kópavogi, og húsnæðisnefnd Kópavogs, kt. 630974-0389, Fannborg 4, Kópavogi.

Með úrskurði dómsins uppkveðnum 12. febrúar sl. var frávísunarkröfu stefndu hafnað.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að viðurkennt verði með dómi að söluverð íbúðar hennar að Kjarrhólma 22, Kópavogi, 4. hæð, merkt A, skuli reiknað út samkvæmt 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins. Þ.e. að upphaflegt heildarkaupverð íbúðarinnar verði framreiknað samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar. Við það verði bætt virðingarverði þeirra endurbóta sem gerðar hafa verið og dregin frá hæfileg fyrning, hvort tveggja skv. mati dómkvaddra matsmanna. Loks verði dregnar frá eftirstöðvar áhvílandi láns nr. 100668 frá Veðdeild Landsbanka Íslands, eins og eftirstöðvar þess verða á söludegi samkvæmt upplýsingum lánveitanda. Þá krefst stefnandi þess að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða henni málskostnað skv. málskostnaðarreikningi eins og ekki væri um gjafsóknarmál að ræða.

Dómkröfur stefndu eru að dómurinn hafni dómkröfum stefnanda og sýkni stefndu. Þá er gerð krafa um að stefnanda verði dæmt að greiða stefndu málskostnað að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Málavextir.

Hinn 18. janúar 1974 úthlutaði stjórn verkamannabústaða í Kópavogi stefnanda þriggja herbergja íbúð á 4. hæð, merkt A, í húsinu nr. 22 við Kjarrhólma í Kópavogi. Endanlegt kaupverð íbúðarinnar var kr. 41.375 og voru 20% af því greidd með peningum, en fyrir mismuninum gaf stefnandi út tvö veðskuldabréf hinn 12. nóvember 1976, annars vegar vegna F-láns frá Veðdeild Landsbanka Íslands að fjárhæð kr. 10.600 og hins vegar vegna láns frá Byggingarsjóði verkamanna, að fjárhæð kr. 22.500.

Ekki var gerður sérstakur kaupsamningur um íbúðina, en hinn 7. október 1976 gaf stefndi Kópavogskaupstaður út afsal til stefnanda fyrir íbúðinni. Lóðarleigusamningur um lóðina Kjarrhólma 22, Kópavogi, var undirritaður sama dag.

Í afsalinu segir m.a.: „Um kaup og sölu og framleigu á íbúð þessari fer skv. ákvæðum IV. kafla laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins, og er 26. gr. kaflans rituð á 2. síðu afsalsins.“ Þá er í lóðarleigusamningnum vísað um

frekari kvaðir til útdráttar úr 26. gr. laga nr. 30/1970 á bakhlið samningsins. Í 26. gr. laga nr. 30/1970 segir m.a.: „Söluverð slíkrar íbúðar má ekki vera hærra en kaupverð hennar, að viðbættri verðhækkun, sem samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar hefur orðið á kostnaðarverði íbúðarinnar, nema þess hluta, er svarar til láns úr Byggingarsjóði verkamanna og eftir stendur, þegar forkaupsréttar er neytt. Enn fremur skal bæta við virðingarverði þeirra endurbóta, sem á sama tíma hafa verið gerðar, og draga frá hæfilega fyrningu, hvort tveggja samkvæmt mati dómkvaddra manna. Ef maður hefur átt íbúðina í 10 ár, má hann að auki njóta verðhækkunar, sem svarar helmingi af eftirstöðvum láns úr Byggingarsjóði verkamanna, enda greiði hann upp helming af eftirstöðvum lánsins, þegar sala fer fram. En hafi maður átt íbúðina í 20 ár má hann njóta verðhækkunar á verði allrar íbúðarinnar, ef hann greiðir eftirstöðvar lánsins að fullu.“

Hinn 4. október 1996 greiddi stefnandi að fullu upp eftirstöðvar lánsins frá Byggingarsjóði verkamanna.

Hinn 24. febrúar 1997 var þess óskað að húsnæðisnefnd Kópavogs, sem kom í stað stjórnar verkamannabústaða í Kópavogi með lögum nr. 70/1990, reiknaði út söluverð íbúðar stefnanda í samræmi við 26. gr. l. nr. 30/1970. Útreikningur barst með bréfi dags. 10. apríl 1997 og var verð íbúðarinnar samkvæmt honum kr. 2.501.184.

Stefnandi lét sjálf reikna út verð íbúðarinnar samkvæmt þeim reglum er greinir í 26. gr. l. nr. 30/1970. Niðurstaða þess útreiknings miðað við uppreiknað verð í júní 1997 var kr. 5.715.791, en þá á eftir að taka tillit til endurbóta og fyrningar skv. mati dómkvaddra manna. Útreikningurinn var sendur stefnda, húsnæðisnefnd Kópavogs, með bréfi dagsettu 9. júní 1997. Jafnframt var stefnda boðið að neyta forkaupsréttar síns að íbúðinni.

Svarbréf er dagsett 3. júlí 1997. Í bréfinu segir m.a.: „Húsnæðisnefnd bendir á að verð það, sem forkaupsréttarboð byggir á, er ekki í samræmi við þá verðlagningu íbúðarinnar sem gildandi lög um Húsnæðisstofnun ríkisins kveða á um, og að forkaupsréttarboðið er af þeirri ástæðu ekki lögmætt.

Húsnæðisnefnd samþykkir hins vegar ef íbúðareigandi hyggst eftir sem áður selja íbúðina nú að neyta forkaupsréttar miðað við það verð, sem kveðið er á um í VI. kafla laga um Húsnæðisstofnun og 75. gr. reglugerðar nr. 575/1996 sem fram kemur í framlögðum útreikningi staðfestum af Húsnæðisstofnun ríkisins.“

Meðfylgjandi bréfinu er útreikningur á verði íbúðarinnar samkvæmt gildandi laga- og reglugerðarákvæðum um þessi efni. Samkvæmt honum er íbúðin metin á kr. 2.099.058.

Með bréfi dagsettu 15. júní 1997 krafðist stefnandi þess að útreikningurinn yrði rökstuddur.

Rökstuðningur húsnæðisnefndar Kópavogs barst með bréfi dagsettu 19. september s.á., en þar kemur fram að útreikningurinn sé reistur á gildandi lögum og

reglugerðarákvæðum. Um forsendur fyrir útreikningnum er einkum vísað til 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996.

Í bréfinu segir m.a.: „Mat liggur nú fyrir á íbúðinni og fylgir það í ljósriti. Niðurstaða matsins er sú að seljandi eigi að fá greitt kr. 119.350,- vegna endurbóta á íbúðinni, en síðan koma kr. 140.000,- til frádráttar vegna málunar íbúðar, þannig að til frádráttar frá eignarhlut seljanda samkvæmt útreikningi dags. 27.06.1997 kr. 2.099.058,- koma kr. 20.650,- samkvæmt matinu dags. 13.09.1997 og heildargreiðsla vegna eignarhluta seljanda verður því kr. 2.078.408,- og er húsnæðisnefndin tilbúin að greiða umbjóðanda yðar þá fjárhæð gegn afsali fyrirvaralaust."

Loks liggur fyrir í málinu útreikningur Húsnæðisstofnunar ríkisins á verði umræddrar íbúðar dags. 20. nóvember 1997, en niðurstaða hans er sú að greiðsla kaupanda til seljanda sé kr. 2.262.725 á byggingarvísitölu 206094.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á að hún hafi á árinu 1974 gert samning við stefnda Kópavogskaupstað um kaup á íbúð í húsinu nr. 22 við Kjarrhólma í Kópavogi. Samningurinn hafi verið reistur á ákveðnum forsendum og gerður samkvæmt þeim lögum um Húsnæðismálastofnun ríkisins sem þá voru í gildi. Hún hafi að fullu efnt skyldur sínar samkvæmt samningnum og því beri henni einnig að njóta þeirra réttinda er hún átti að fá samkvæmt honum. Þar sem hún hafi átt íbúðina í umsamin og þá lögbundin 20 ár, eigi hún nú rétt á því, er hún vilji selja íbúðina, að gera það við því verði, sem um hafi verið samið í upphafi.

Ákvæði 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins hafi verið tekið orðrétt upp í samninginn. Greinin sé tekin upp bæði í afsalið fyrir íbúðinni og lóðarleigusamninginn fyrir Kjarrhólma 22. Efni greinarinnar sé þannig óaðskiljanlegur hluti samnings stefnanda við stefnda Kópavogskaupstað. Hún eigi því samningsbundinn og lögvarinn rétt til þess að fá fyrir íbúðina söluverð sem ákveðið sé á grundvelli 26. gr. l. nr. 30/1970. Síðari lagabreytingar geti þar engin áhrif haft, þar sem að réttindi hennar til þess að söluverð íbúðarinnar verði ákvarðað með þessum hætti séu eign sem ekki verði skert án þess að fullar bætur komi fyrir skv. 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. br. stjskl. nr. 97/1995, 10. gr. Stefndu séu því skyldir samkvæmt samningnum að hlíta því að söluverð íbúðar stefnanda sé reiknað út samkvæmt reglum 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun.

Þá byggir stefnandi á því að jafnvel þótt 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins hefði ekki verið gerð að hluta samnings hennar og stefnda Kópavogskaupstaðar, þá eigi samt sem áður að reikna út söluverð íbúðar hennar að Kjarrhólma 22, Kópavogi, samkvæmt 26. gr. l. nr. 30/1970, en ekki núgildandi lögum nr. 97/1993. Þegar hún hafi keypt íbúðina hafi hún þurft

að fjármagna 20% af kaupverði hennar, 26% af kaupverðinu hafi verið fjármögnuð með venjulegu láni frá Veðdeild Landsbanka Íslands (F-láni), sem hafi verið nákvæmlega sams konar lán og allir hafi getað fengið til kaupa á nýrri íbúð og 54% af kaupverðinu hafi svo verið fjármögnuð með sérstöku láni frá Byggingarsjóði verkamanna. Vegna lánsins frá Byggingarsjóði verkamanna hafi verið settar kvaðir á íbúðina í 20 ár. Þegar árin 20 hafi verið lengd í 30, með 53. gr. l. nr. 51/1980, hafi jafnframt verið breytt reglum um fjármögnun íbúðanna. Samkvæmt 52. gr. þeirra laga hafi kaupendur fengið lán frá Byggingarsjóði verkamanna fyrir 90% af kaupverðinu á 0,5% vöxtum og aðeins þurft að fjármagna 10% sjálfir. Þetta hafi verið óbreytt síðan. Stefnanda sem aðeins hafi fengið 54% fyrirgreiðslu sé nú gert að sæta sömu kvöðum og skyldum og þeir er fái 90% fyrirgreiðslu. Henni sé með öðrum orðum ætlað að bera bótalaust skyldurnar bæði skv. sínum samningi og síðari lagabreytingum án þess að fá notið réttindanna skv. síðari lagabreytingum, þ.e. hærri, lengri og vaxtalægri lána. Þá sé einnig verið að taka af stefnanda réttindi skv. samningi hennar. Stefnanda sé því ætlað að bera skyldur skv. lögum nr. 30/1970 og síðari lögum um Húsnæðisstofnun, en öll réttindi tekin af henni. Stefnandi telur að með þessu sé verið að brjóta gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem ekki sé hægt án þess að fullar bætur komi fyrir. Með því að stefnanda hafi ekki verið boðnar neinar bætur geti það ekki hafa verið tilgangur lagabreytinganna að hagga við réttarstöðu hennar og beri því að ákvarða söluverð íbúðar hennar skv. umsaminni og þá lögbundinni aðferð í 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins.

Krafan um málskostnað er byggð á l. nr. 19/1991, einkum 130. og 131. gr., og krafan um virðisaukaskatt á l. nr. 50/1988.

Stefndu byggja á að þeir sem átt hafi rétt á íbúðum í félagslega íbúðakerfinu hafi einatt notið vildarlánskjara miðað við það sem gerst hafi á almennum markaði og í því tilviki, sem hér um ræði, sé ljóst að lánskjör hafi verið það hagstæð að jafna megi því til þess að um ódýrt gjafafjármagn hafi verið að ræða. Sé ekki óeðlilegt, þegar um um slík vildarkjör sé að ræða á lánsfjármagni frá opinberum aðilum að löggjafinn hafi lagt ýmsar kvaðir á húsnæðið.

Hin svonefnda 54% fyrirgreiðsla til stefnanda hafi verið í formi óverðtryggðs láns með lágum bundnum vöxtum. Sama máli gegni um F-lánið frá Veðdeild Landsbanka Íslands, þ.e. þau 60% þess sem óverðtryggð voru. Megi fullyrða að lán þetta hafi orðið að nánast engu á örfáum árum í þeirri óðaverðbólgu sem þá ríkti. Hins vegar hafi hin svonefnda 90% fyrirgreiðsla skv. lögum nr. 51/1980 verið í formi láns með 100% verðtryggingu, að vísu með lágum vöxtum í fyrstu, en þeir hafi farið hækkandi. Það fari því ekki á milli mála að kjör þau og fyrirgreiðsla sem stefnandi átti kost á við íbúðarkaupin skv. lögum nr. 30/1970 voru mun hagstæðari en þau kjör sem buðust samkvæmt lögum nr. 51/1980 og síðar.

Þá byggja stefndu á því að verð það sem stefnandi hafi sjálf látið reikna út á íbúðina sé verulega yfir gangverði íbúðarinnar á frjálsum markaði. Byggja stefndu á að útreikningur Húsnæðisstofnunar ríkisins dags. 20. nóvember sé réttur og lögum samkvæmur.

Afdráttarlaus vilji löggjafans um það hvernig farið skuli með uppgjör á íbúðum í verkamannabústöðum og félagslegum eignaríbúðum, þegar til endursölu kemur til hins félagslega íbúðarkerfis, komi fram margítrekaður í fjölmörgum lagabálkum sem settir hafa verið um Húsnæðisstofnun ríkisins, frá því að lög nr. 30/1970 voru í gildi á þessu sviði, sbr. t.d. VI. kafla laga nr. 86/1988. Einnig megi nefna lög nr. 97/1993, sbr. lög nr. 12/1994, nr. 58/1995, nr. 150/1995 og nr. 76/1996, einkum 89. gr. laganna, sem fjallar um greiðslu til seljanda íbúðar byggðrar fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Þar kveði löggjafinn skýrlega á um það hvernig endurgreiðslum skuli háttað. Húsnæðisnefnd Kópavogs sé skylt að fara eftir lagaákvæði þessu og reglugerðarákvæðum héraðlútandi og hafi enga heimild til að víkja frá ákvæðunum.

Ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993 með síðari breytingum, sbr. og önnur ákvæði í kafla þeirra laga um endursölu ásamt hliðstæðum ákvæðum í lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins gegnum tíðina, sem leyst hafa lög nr. 30/1970 af hólmi og dómar Hæstaréttar frá 1988, bls. 413, í málinu: Stjórn verkamannabústaða í Kópavogi f.h. Kópavogskaupstaðar gegn Guðmundi Benediktssyni, og frá 1987, bls. 1361, í málinu: Ólafur Hermannsson og Ragnheiður B. Brynjólfsdóttir gegn stjórn verkamannabústaða í Reykjavík f.h. Reykjavíkurborgar, leiði til þess að sýkna beri stefndu af kröfum stefnanda. Það leiði einnig af 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 en sú grein sé í þeim kafla reglugerðarinnar sem ber yfirskriftina: „Eignarhluti seljanda og greiðsla til hans við endursölu á íbúð hans," en greinin sjálf beri yfirskriftina: „Íbúðir byggðar fyrir gildistöku laga nr. 51/1980."

Þau lagaákvæði sem hér um ræði hafi verið sett með stjórnskipulegum hætti og jafnvel þó að í löggjöf þessari kynni að gæta afturvirkni að einhverju leyti sé dómstólum engu að síður skylt að dæma eftir slíkum lagaákvæðum samkvæmt stjórnskipunarrétti. 72. gr. stjórnarskrárinnar standi þessu ekki í vegi, enda sé skýrlega kveðið á um það í 25. gr. laga nr. 30/1970, „að íbúðin sé háð ákvæðum þessa kafla um verkamannabústaði eins og hann sé á hverjum tíma" o.s.frv., en vísað sé til IV. kafla laga nr. 30/1970 í heild sinni í afsalinu. Ljóst sé og að í fyrrnefndum dómum Hæstaréttar hafi að fullu verið fjallað um þau álitaefni í þessu máli er snerti stjórnskipulegt gildi lagaákvæðanna um uppgjör á eignarhlut seljanda félagslegrar íbúðar.

Niðurstaða.

Aðila greinir á um eftir hvaða reglum skuli reikna söluverð íbúðar stefnanda að Kjarrhólma 22, 4. hæð A í Kópavogi. Stefnandi gerir kröfu um að söluverð

íbúðarinnar verði ákveðið á grundvelli 26. gr. laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins sem í gildi voru er stefnandi eignaðist íbúðina. Stefndu telja sér hins vegar skylt að fara eftir 89. gr. núgildandi laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993, svo sem henni var breytt með 26. gr. laga nr. 58/1995, og 75. gr. rgl. nr. 375/1976 um félagslegar íbúðir.

Ekki var gerður kaupsamningur um íbúð stefnanda heldur fór sala íbúðarinnar fram í samræmi við ákvæði 1. ml. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 30/1970, með þeim hætti að stefnandi fékk skriflegt afsal fyrir íbúðinni frá stefnda, Kópavogskaupstað, hinn 7. október 1976.

Í afsalinu til stefnanda segir: „Um kaup og sölu og framleigu á íbúð þessari fer skv. ákvæðum IV. kafla laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins, og er 26. gr. kaflans rituð á 2. síðu afsalsins.“ Engan fyrirvara er að finna í afsalinu um að breytt lagasetning kunni síðar að breyta réttarstöðu stefnanda, þrátt fyrir að í 2. ml. 3. mgr. 25. laga nr. 30/1970 væri kveðið á um að í afsali skuli tekið fram, að íbúðin sé háð ákvæðum IV. kafla um verkamannabústaði, eins og þau eru á hverjum tíma.

Þar sem ákvæði 26. gr. l. nr. 30/1970 er tekið upp í heild sinni í afsalinu til stefnanda og þar sem þeirrar lagaskyldu 25. gr. laganna var ekki gætt að taka fram í afsalinu að íbúðin væri háð ákvæðum IV. kafla um verkamannabústaði eins og þau eru á hverjum tíma, verður að fallast á það með stefnanda, sem ekki liggur fyrir að hafi notið sérfræðilegrar aðstoðar við kaupin, að efni 26. gr. laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins sé hluti afsals hennar og þar með samnings hennar við Kópavogskaupstað, enda þykir almenn tilvísun afsalsins til ákvæða IV. kafla laganna ekki fullnægja þeim kröfum, sem gerðar voru með áðurgreindu fortakslausu ákvæði 25. gr. l. nr. 30/1970. Af þessu leiðir að ekki verður talið fært að líta til fordæmisgildis dóma Hæstaréttar frá 1988, bls. 413, og 1987, bls. 1361, í máli þessu.

Er því fallist á það með stefnanda að hún eigi rétt á að verð íbúðar hennar verði reiknað út með þeim hætti sem kveðið var á um í 26. gr. laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins og hún gerir kröfu um.

Með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dagsettu 22. janúar 1997, var stefnanda veitt gjafsókn fyrir héraðsdómi.

Eftir úrslitum málsins verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað in solidum, sem þykir hæfilega ákveðinn 350.000 krónur, sem greiðist í ríkissjóð. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 350.000 krónur. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kveður upp Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari. Dóms-

uppkvaðning hefur dregist vegna anna dómara. Dómari og lögmenn aðila töldu endurflutning málsins óþarfan.

D ó m s o r ð :

Söluverð íbúðar stefnanda, Sóleyjar Þorvaldsdóttur, að Kjarrhólma 22, Kópavogi, 4. hæð, merkt A, skal reiknað út samkvæmt 26. gr. l. nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins.

Stefndu, Kópavogskaupstaður og húsnæðisnefnd Kópavogs, greiði stefnanda in solidum 350.000 krónur í málskostnað, sem greiðist í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 489/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Gísla Frey Njálssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)
Óskari Þór Gunnlaugssyni
(Brynjar Níelsson hrl.) **og**
Sigurjóni Péturssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Þjófnaður. Reynslulausn. Stefnubirting.

Ó var ákærður og sakfelldur fyrir innflutning, sölu og vörslu á fíkniefnum og þjófnað. Var hann dæmdur til fangelsisrefsingar og upptöku efnanna. G var ákærður og sakfelldur fyrir þjófnað og var hann dæmdur til fangelsisrefsingar og greiðslu skaðabóta. S var ákærður fyrir þjófnað, fíkniefnabrot og akstur án ökuréttar. Áfrýjunarstefna í málinu hafði verið birt honum í Lögbirtingablaðinu og var það talið heimilt. Var hann sakfelldur fyrir hluta þjófnaðarbrotanna og akstur án ökuréttar og dæmdur til fangelsisrefsingar og greiðslu skaðabóta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 19. ágúst 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu Gísla Freys Njálssonar og Óskars Þórs Gunnlaugssonar um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds að því er þá báða og ákærða Sigurjón Pétursson varðar. Krefst ákæruvaldið þess að refsing allra þessara ákærðu verði þyngd.

Ákærði Gísli krefst þess að refsing hans verði milduð og hún skilorðsbundin að öllu leyti eða að hluta. Þá dragist gæsluvarðhald, er hann sætti í átta daga, frá refsingu.

Ákærði Óskar krefst þess að refsing hans verði milduð.

Ákærði Sigurjón krefst þess aðallega að hans þætti í málinu verði vísað frá Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að refsing verði milduð, en að því frágengnu að héraðsdómur verði staðfestur.

Með héraðsdómi voru sex menn dæmdir til refsingar fyrir margvísleg brot, en þrír þeirra una dómi. Með áfrýjun leita aðrir dómfelldir og ákæruvaldið nú einungis eftir endurskoðun á þeirri refsingu, sem ákærðu var gerð með héraðsdómi, en sætta sig við úrlausn hans um sakfellingu samkvæmt einstökum liðum í ákærum.

I.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um refsingu ákærða Gísla. Er fyrri sakaferill hans þar réttilega rakinn utan þess að ekki er getið dóms Héraðsdóms Reykjaness 3. apríl 1998, þar sem ákærða var gerð sekt fyrir fíkniefnabrot. Verður jafnframt staðfest niðurstaða héraðsdóms um að ekki séu efni til að skilorðsbinda refsinguna eða hluta hennar.

Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur hvað varðar ákærða Gísla. Skal hann greiða áfrýjunarkostnað, eins og nánar segir í dómsorði.

II.

Við ákvörðun refsingar ákærða Óskars verður meðal annars litið til þess, að brot hans samkvæmt ákæru 24. mars 1998 fólust einkum í því að flytja inn verulegt magn af LSD. Er því broti og öðrum fíkniefnabrotum hans, sem ákært er fyrir, réttilega lýst í héraðsdómi. Með meðferð sinni á LSD og marihuana hefur ákærði unnið til refsingar samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 2. gr., sbr. 1. mgr. 5. gr. og 6. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, sbr. 1. gr. laga nr. 60/1980 og 1. gr. laga nr. 13/1985. Með háttsemi sinni, sem greinir í 3. lið III. kafla ákæru 24. mars 1998, hefur ákærði brotið gegn sömu ákvæðum, sbr. og 5. mgr. 5. gr. fyrstnefndu laganna. Með meðferð sinni á amfetamíni hefur ákærði brotið ákvæði 2. mgr. 2. gr. sömu laga, sbr. einnig 2. gr. og 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna, eins og henni var breytt með 2. gr. reglugerðar nr. 177/1986. Við ákvörðun refsingar verður jafnframt að líta til þess að verulegur hluti þeirra muna, sem stolið var í innbroti að Fannafold 121 í Reykjavík, kom í leitirnar að nýju. Þá hefur hann játað brot sín og fyrri sakaferill hefur ekki áhrif á ákvörðun refsingar nú. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, þykir refsing ákærða Óskars hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði. Verður fallist á með héraðsdómi að ekki séu efni til að skilorðsbinda refsingu eða hluta hennar.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku gagnvart ákærða Óskari og skyldu hans til að greiða sakarkostnað skulu vera óröskuð. Honum verður gert að greiða áfrýjunarkostnað, eins og greinir í dómsorði.

III.

Eftir áfrýjun málsins fékk ríkissaksóknari birt dómsorð héraðsdóms yfir ákærða Sigurjóni í Lögbirtingablaði, þar eð ekki tókst að birta honum dóminn vegna dvalar hans á óþekktum stað erlendis. Var um leið birt áfrýjunarstefna í málinu. Reisir þessi ákærði aðalkröfu sína á því að óheimilt hafi verið að birta áfrýjunarstefnu með þessum hætti. Samkvæmt lögjöfnun frá 2. mgr. 20. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður að teljast heimilt að birta í Lögbirtingablaði áfrýjunarstefnu í opinberu máli. Verður því ekki fallist á aðalkröfu ákærða.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur að því er varðar ákærða Sigurjón. Kostnaður af áfrýjun gagnvart honum verður lagður á ríkissjóð, sbr. 1. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður hvað varðar ákærðu, Gísla Frey Njálsson og Sigurjón Pétursson.

Ákærði, Óskar Þór Gunnlaugsson, sæti fangelsi í tvö ár og sex mánuði. Frá refsivist hans dragist 18 daga gæsluvarðhald. Ákvæði héraðsdóms um upptöku muna ákærða Óskars og greiðslu hans á sakarkostnaði skulu vera óröskuð.

Ákærði, Gísli Freyr Njálsson, greiði þriðjung áfrýjunarkostnaðar málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, svo og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Georgssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Ákærði, Óskar Þór Gunnlaugsson, greiði þriðjung áfrýjunarkostnaðar málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, svo og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Málsvarnarlaun Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða Sigurjóns Péturssonar fyrir Hæstarétti, 50.000 krónur, greiðast úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 1998.

Árið 1998, fimmtudaginn 2. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr: S-334/1998: Ákæruvaldið gegn Gísla Frey Njálssyni, H, Óskari Þór Gunnlaugssyni, SA, Sigurjóni Péturssyni og R, en málið var dómtekið 12. júní sl.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 24. mars 1998 á hendur:

„E,
kt. [...],
Gísla Frey Njálssyni, Kríuhólum 2,
kt. 230373-4349,
H,
kt. [...],
Óskari Þór Gunnlaugssyni, Bankastræti 14,
kt. 180676-3179,
SA,
kt. [...],
Sigurjóni Péturssyni, Blönduhlíð 2,
kt. 110464-4289,
öllum til heimilis í Reykjavík,

fyrir eftirgreind brot framin í Reykjavík á árinu 1997, nema annars sé getið:

I. Ákærðu Óskari Þór og SA er gefið að sök að hafa í apríl staðið að því í sameiningu að flytja frá Hollandi hingað til lands í ágóðaskyni 400 skammta af LSD (pappírsmiða með lýsergíði) og selja allt að 90 skammta af efninu. Samkvæmt ráðagerðum ákærðu annaðist ákærði Óskar Þór kaup efnisins í Hollandi og sendi það hingað til lands í tveimur póstsendingum á heimilisföng í Reykjavík, sem ákærði SA hafði látið honum í té í þessu skyni og hafði hann jafnframt sent ákærða Óskari Þór peninga til Hollands til kaupanna. Ákærði SA sótti aðra póstsendinguna er hún var komin á áfangastað og voru 90 skammtar af LSD í henni sem ákærðu skiptu með sér þannig að ákærði SA fékk 60 skammta og ákærði Óskar Þór 30 skammta. Ákærðu seldu megnið af efninu, en póstsending sem hafði að geyma 310 skammta var haldlögð af lögreglu áður en hún komst í hendur ákærðu. (Mál nr. 10-1997-3662)

Telst þetta 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. gr., sbr. 10. gr., reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986.

II. Ákærða SA er gefið að sök [...].

Teljast þessi brot ákærða varða við framangreind lagaákvæði um ávana- og fíkniefni og ákvæði reglugerðar nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986 og auglýsingu nr. 84/1986, að því er varðar meðferð ákærða á amfetamíni.

III. Ákærða Óskari Þór er gefið að sök:

1. Að hafa, að kvöldi mánudagsins 6. janúar, haft 0,1 g af amfetamíni og 0,6 g af marihuana í vörslum sínum á þáverandi heimili sínu að Tryggvagötu 6, en lögreglan fann efnin við húsleit og lagði hald á þau. (Mál nr. 10-1997-547)

2. Fimmtudaginn 15. maí haft í fórum sínum 0,3 g af amfetamíni, er lögreglan hafði afskipti af honum við Vitastíg 11, og jafnframt að hafa sama dag haft í vörslum sínum á sama stað 7,8 g af amfetamíni, en lögreglan fann efnin og lagði hald á þau. (Mál nr. 10-1997-6362)

Teljast þessi brot ákærða varða við þau ákvæði laga, reglugerða og auglýsingar, sem greinir í II. lið.

3. Sama dag og á sama stað gert tilraun til fíkniefnalagabrots, með því að hafa haft í vörslum sínum 7 pappaferninga, sem ákærði taldi innihalda 7 skammta af LSD, en reyndust við rannsókn Rannsóknastofu í lyfjafræði ekki innihalda þekkt ávana- og fíkniefni, en lögreglan fann pappaferningana við húsleit og lagði hald á þá. (Mál nr. 10-1997-6263)

Telst þetta varða við framangreind ákvæði laga um ávana- og fíkniefni og reglugerðar nr. 16/1986, sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

IV. Ákærðu Gísla Frey, H, SA og Sigurjóni er gefinn að sök þjófnaður með því að hafa, aðfaranótt laugardagsins 31. janúar, stolið í anddyri Kennaraháskóla Íslands við Stakkahlíð, hraðbanka að verðmæti um kr. 1.800.000 sem hafði að geyma 3.388.000 krónur í reiðufé. (Mál nr. 10-1998-2476)

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

V. Ákærða Sigurjóni er gefið að sök:

1. Að hafa, aðfaranótt mánudagsins 30. júní 1997, brotist inn í verslunina Straumnes, Vesturbergi 76, og stolið seðlaveski með enskum pundum að verðmæti um krónur 80.000 og rofið þar peningaskáp og stolið úr honum 700 - 800 þúsund krónum og tékkum. (Mál nr. 10-1997-11027)

2. Aðfaranótt laugardagsins 8. nóvember stolið seðlaveski með 350 dönskum krónum og 5.500 íslenskum krónum á hótelherbergi á Grand Hóteli við Sigtún. (Mál nr. 10-1997-19755)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

3. Fimmtudaginn 18. desember haft í fórum sínum 0,7 g af hassi í fangamóttöku lögreglustöðvarinnar við Hverfisgötu. (Mál nr. 10-1997-22623)

Telst þetta varða við framangreind ákvæði laga um ávana- og fíkniefni og reglugerðar nr. 16/1986.

4. Sunnudaginn 4. janúar 1998 ekið bifreiðinni GM-995 án ökuréttar um götur borgarinnar uns lögregla stöðvaði akstur hans á Ásvallagötu. (Mál nr. 10-1998-794)

Telst þetta varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr., umferðarlaga nr. 50/1987.

VI. Ákærðu E og Sigurjóni er gefinn að sök þjófnaður með því að hafa, þriðjudaginn 11. nóvember, stolið fatnaði og ýmsum munum að verðmæti samtals um kr. 90.000 á Landspítalanum við Eiríksgötu. (Mál nr. 10-1997-20005)

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

VII. Ákærðu E er gefið að sök [...].

VIII. Dómkröfur:

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar og að framangreind fíkniefni, 310 skammtar af LSD, 8,6 g af amfetamíni, 19,5 g af hassi og 7,9 g af marihuana, sem hald var lagt á, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

Þess er jafnframt krafist samkvæmt 7. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, að ákærði Óskar Þór sæti upptöku á pesola grammavog sem lögreglan fann og lagði hald á 15. maí 1997 við húsleit að Vitastíg 11, Reykjavík.

[...]

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Bótakrafa er varðar ákærðu Gísla Frey, H, SA og Sigurjón: Sigríður Logadóttir hdl., f.h. Búnaðarbanka Íslands hf., Hafnarstræti 8, Reykjavík, kr. 380.441 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 12. febrúar til greiðsludags.

Bótakröfur er varða ákærðu E og Sigurjón:

Guðni Arnar Guðnason, kt. 240172-4969, kr. 36.000.

Haukur Þór Þorvarðarson, kt. 030977-5809, kr. 20.000.

Agnes Þórólfsdóttir, kt. 100859-3789, kr. 21.000.

Jóna Haraldsdóttir, kt. 111050-3179, kr. 2.000.

[...]

Bótakrafa er varðar ákærða Sigurjón:

Jón Egilsson hdl., fyrir hönd Heiðars Vilhjálmssonar, kt. 160148-3229, kr. 1.130.000 ásamt dráttarvöxtum frá 30. júní 1997."

Annað mál var höfðað með ákæru útgefinni 5. maí sl. á hendur:

„HS,

kt. [...],

Óskari Þór Gunnlaugssyni, Bankastræti 14,
kennitala 180676-3179,
og
R,
kt. [...],
öllum til heimilis í Reykjavík,

fyrir eftirgreind brot á almennum hegningarlögum og lögum um ávana- og fíkniefni framin í febrúar 1998:

I. Ákærðu Óskari Þór og R er gefið að sök að hafa, miðvikudaginn 25. febrúar, brotist í félagi inn í einbýlishúsið nr. 33 við Hálsasel í Reykjavík og stolið þar munum alls að verðmæti um kr. 1.110.000, svo sem myndbandstæki, 2 fjarstýringum fyrir myndbandstæki, myndavél, geislaspilara, hljómmagnara, 2 töskum, kvenúri, vasatölvu, erlendum gjaldeyri, að verðmæti alls um kr. 70.000, og silfurborðbúnaði, svo sem matarbúnaði fyrir tólf auk desertskeiða, sósuskeiða og ávaxtaskeiða, kaffibúnaði fyrir fjórtán auk ýmissa fylgihluta, ýmsum fylgihlutum, svo sem tertuspöðum og sultuskeiðum, skartgripum, svo sem gullarmbandi, 3 gullkeðjum, 2 pörum af gulleyrnalokkum, 2 gullúrum, 5 gullhringum, 2 pörum af gullermahnöppum, 2 pörum af silfurermahnöppum, og fleiri gömlum silfurmunum.

II. Ákærðu HS, Óskari Þór og R er gefið að sök að hafa, að morgni fimmtudagsins 26. febrúar, staðið að því í félagi að brjótast inn í einbýlishúsið nr. 121 við Fannafold í Reykjavík og stela 3 hljómmögnurum, útvarpsmagnara, geislaspilara, segulbandstæki, sjónvarpstæki, 3 myndbandstækjum, silfurboxi, samtals að verðmæti um kr. 500.000 og 42.000 krónum í reiðufé.

III. Ákærða R er gefið að sök [...].

Telst háttsemin samkvæmt ákæruliðum I — III.1 varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[...]

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar. [...]

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Bótakrafa er varðar ákærðu Óskar Þór og R:

Karl Sigurhjartarson, kt. 121241-4399, kr. 1.114.134.

Bótakrafa er varðar ákærðu H, Óskar Þór og R:

Kári Jón Halldórsson, kt. 120652-6979, kr. 215.990.“

Málflutningi vegna ákærunnar frá 5. maí lauk 8. júní sl. og var málið þá dómtekið, en málflutningi vegna ákærunnar frá 24. mars lauk 12. júní sl. og var sá hluti málsins þá dómtekinn.

Undir rekstri hvors máls fyrir sig voru skilin frá og dæmd sérstaklega mál E og dómur kveðinn upp í máli hennar 5. júní sl. og mál HS og dómur í hennar máli kveðinn upp 27. maí sl.

Málin voru sameinuð eftir dómtöku.

Verjandi ákærða Óskars Þórs krefst þess vegna beggja ákæruskjalanna að ákærði hljóti vægustu refsingu sem lög leyfa og komi til refsivistar að gæsluvarðhald ákærða komi til frádráttar að fullri dagatölu. Þess er krafist að skaðabótakröfu Karls Sigurhjartarsonar verði vísað frá dómi. Þá er krafist málsvarnarlauna að mati dómsins.

Verjandi ákærða Gísla krefst vægustu refsingar sem lög leyfa og að refsivist verði dæmd skilorðsbundin, ef dæmd verður. Komi til afplánunar refsivistar ákærða Gísla er þess krafist að gæsluvarðhald hans komi til frádráttar að fullri dagatölu. Þess er krafist að skaðabótakröfum á hendur Gísla og fleirum verði vísað frá dómi. Krafist er réttargæslu- og málsvarnarlauna að mati dómsins.

Verjandi ákærða H krefst vægustu refsingar sem lög leyfa. Refsivist ef dæmd verður verði skilorðsbundin og að gæsluvarðhaldsvist ákærða H komi að fullri dagatölu til frádráttar dæmdri refsivist. Þess er krafist að skaðabótakröfu á hendur ákærða H og fleirum verði vísað frá dómi, en til vara var skaðabótakröfunni andmælt sem of hárri og vaxtafæti jafnframt mótmælt. Þá er krafist réttargæslu- og málsvarnarlauna að mati dómsins.

[...]

Verjandi ákærða Sigurjóns krefst sýknu af 1., 2. og 3. tölulið V. kafla ákæru frá 24. mars sl. og jafnframt af VI. kafla sömu ákæru. Að öðru leyti er krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og að með reynslulausn ákærða Sigurjóns verði farið sem skilorðsdóm. Þess er krafist að öllum skaðabótakröfum á hendur ákærða Sigurjóni og eftir atvikum fleirum verði vísað frá dómi. Komi til refsivistar er þess krafist að gæsluvarðhald ákærða komi til frádráttar með fullri dagatölu. Þess er krafist að sakarkostnaður verði að mestu leyti lagður á ríkissjóð, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun að mati dómsins.

[...]

Ákæruefni málsins eru hvert úr sinni áttinni og þykir af þeim sökum ekki unnt að gera í samfelldu, en í stuttu máli grein fyrir málavöxtum í upphafi heldur víkja að því við hvern kafla ákærunnar eftir því sem ástæða þykir.

Vegna ákæruliða sem játaðir hafa verið er skírskotað til ákærunnar um lýsingu málavaxta.

Ákæra 24. mars 1998.

I. Samkvæmt greinargerð lögreglunnar er upphaf máls þessa það að 14. apríl 1997 kom kona að máli við tollvörð hér í borg og afhenti bréf sem síðar kom í ljós að innihélt 310 skammta af LSD, en sendingin hafði verið stíluð á nafn, sem ekki var til á tilgreindu heimilisfangi. Í greinargerð lögreglunnar segir síðan að nokkru áður hefðu borist upplýsingar þess efnis að ákærðu stæðu sameiginlega að innflutningi á LSD hingað til lands. Leiddi þetta til handtöku ákærða Óskars

Þórs 15. maí 1997 og var hann úrskurðaður í gæsluvarðhald í framhaldinu. Framburður ákærða Óskars Þórs hjá lögreglunni var breytilegur, en hann viðurkenndi að lokum að hafa staðið að innflutningi á LSD til landsins ásamt meðákærða SA sem neitar sök.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði Óskar Þór hefur borið fyrir dóminum að lýsing í þessum ákærulið sé rétt, utan að þáttur meðákærða SA sé sá einn að hann hafi sótt þá 90 skammta af efninu, sem lýst er í ákærunni, og þeim hluta efnisins hafi ákærðu skipt með sér til helminga, en ekkert hafi verið selt af efninu. Ákærði kvað engan sérstakan undirbúning hafa verið að þessari ferð og ekkert samráð hefði verið við meðákærða vegna ferðarinnar. Hann hefði verið á leið til Hollands og dottið í hug að senda hingað til lands 2 bréf með fíkniefnum. Hann kvaðst fljótt hafa orðið peningalaus ytra og þá beðið meðákærða að senda sér peninga út, en þeir peningar hefðu ekki verið notaðir til fíkniefnakaupa. Ákærði hefði greint meðákærða frá því að hann hefði sent tvær sendingar með LSD til landsins, en fyrirfram hefði meðákærði ekki vitað af fíkniefnakaupunum. Ákærði greindi meðákærða frá því hvert sendingarnar bárust og bað hann um að sækja efnið, en þeir hafi ætlað að skipta efninu jafnt á milli sín. Ákærði kvaðst fyrir utanförina hafa verið búinn að ákveða hvert hann ætlaði að senda bréfin. Við skýrslutökur hjá lögreglunni lýsti ákærði Óskar Þór hlut meðákærða SA á þann hátt, sem ákært er út af. Um ástæður breytts framburðar kvaðst ákærði á þeim tíma hafa þurft einhvern til að skella skuldinni á og því hafa spunnið upp sögu um þátttöku meðákærða, en lögreglan hefði stöðugt spurt um hann við skýrslutöku. Þá kvað hann persónulegar ástæður vera fyrir því að hann blandaði meðákærða í málið og vildi hann ekki greina frá því hverjar þessar ástæður væru. Er ákærði Óskar Þór var yfirheyrður fyrir dómi 16. maí 1997 vegna kröfu um gæsluvarðhald lýsti hann því að meðákærði SA hefði tekið við bréfinu er innihélt 90 skammta af LSD og honum hefði einnig verið ætlað bréfið sem innihélt 310 skammta af LSD. Hann var ekki spurður nánar út í málsatvik við þessa dómsyfirheyrslu.

Ákærði SA neitar sök. Hann kvaðst alfarið vísa framburði meðákærða á bug um þátt sinn í málinu. Hann kvaðst að beiðni meðákærða hafa sent honum peninga til Amsterdam, en ekki vitað til hvers þeir peningar voru notaðir, en ákærði kvaðst hafa innheimt þessa peninga hér á landi fyrir meðákærða, aðallega hjá einum aðila.

[...]

III.1. og III.2. Ákærði viðurkenndi fyrir dóminum að þessir ákæruliðir væru réttir og er skírskotað til ákærunnar um lýsingu málavaxta.

III.3. Ákærði kvað þennan ákærulið réttan, en kvaðst ekki hafa talið efnið hafa verið LSD, en hann hafi talið svo vera er hann fékk efnið í hendur. Síðar hafi

komið í ljós að svo var ekki, en ákærði kvaðst hafa komist að þessu með því að neyta efnisins. Ákærði kvaðst þekkja til áhrifa af neyslu LSD og þannig hafa áttað sig á því að efnið var ekki LSD.

Vitnið Kristinn Sigurðsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslu þá er hann ritaði 15. maí 1997 um húsleit á heimili ákærða og að efni hafi þá verið tekið úr vörslum hans.

IV. Upp úr kl. níu að morgni laugardagsins 31. janúar sl. er einn starfsmanna Kennaraháskólans kom í skólann veitti hann því athygli að hraðbanki sem staðsettur var í suðuranddyri skólans var horfinn. Starfsmaðurinn lýsti því fyrir lögreglunni að sér hafi fundist þetta grunsamlegt og því haft samband við húsvörð sem kom á vettvang og tilkynnti lögreglu um hvarf hraðbankans. Eftir þetta hóst umfangsmikil lögregluannsókn sem leiddi m.a. til handtöku ákærðu og voru þeir úrskurðaðir í gæsluvarðhald í þágu rannsóknar málsins. Hraðbankinn og innihald hans komst til skila.

Verður nú rakinn framburður ákærðu fyrir dómi en engin vitni voru leidd vegna þessa ákæruliðar.

Ákærði Gísli játar aðild sína að þjófnaði hraðbankans. Hann kvað aðdragandann þann að þeir meðákærði SA hafi þetta kvöld verið á rúntinum er meðákærði Sigurjón hefði hringt og beðið þá um að koma við hjá sér. Eftir stutta stund hafi þeir farið saman akandi að Kennaraháskólanum og allir fjórir hafi verið með í för. Þeir hafi síðan haldið aftur heim til meðákærða Sigurjóns og þar hefði verið búið að taka til verkfæri, sem nota átti við þjófnaðinn, en meðákærði Sigurjón hefði einnig verið búinn að koma bifreið þeirri, sem flytja átti peningaskápinn í, fyrir þarna nærri vettvangi. Meðákærði Sigurjón hefði verið upphafsmaður þessa þjófnaðar og í ljós hefði komið að hann var búinn að huga að þessu áður. Er ákærðu komu á staðinn hafi anddyri Kennaraháskólans verið opnað með debetkorti ákærða. Ákærði Sigurjón hafi séð um að aftengja bankann, en meðákærða SA hafi ekki litist á blikuna og horfið af vettvangi. Hann hafi engan þátt tekið í þessu og ekki heldur tekið þátt í undirbúningi og ekki átt að fá ágóðahlut. Meðákærði SA hafi komið að meðan á þjófnaðinum stóð og reynt að fá ákærða með sér á brott. Bankinn hefði síðan verið losaður og honum rennt upp í sendiferðabíl og þetta hefði tekið um 20 mínútur. Meðákærði Sigurjón hefði síðan ekið bifreiðinni á brott og lagt við Stýrimannaskólann. Ákveðið var að hittast síðar og ræða framhaldið, en fjármununum átti að skipta jafnt, að því er ákærði taldi. Allir ákærðu hefðu síðan hist á Hótel Loftleiðum að morgni næsta dags, þar sem ræða átti framhaldið og meðákærðu Sigurjón og H hafi ætlað að sjá um að opna peningaskápinn.

Ákærði SA neitar sök. Hann kvaðst einungis í stutta stund hafa orðið vitni að atburðum, sem hér er ákært út af. Ákærði kvaðst hafa komið að þarna sem verið var að nema hraðbankann á brott og hefði ákærði verið að reyna að fá meðákærða

Gísla ofan af því að taka þátt í þessu. Eftir það hefði ákærði yfirgefið vettvang. Meðákærðu hefðu allir þrír verið á vettvangi er þetta átti sér stað. Ákærði kvað aðdraganda þess að hann kom á vettvang þann að Sigurjón hefði hringt í sig og beðið sig um að koma að Kennaraháskólanum. En þangað hefði ákærði farið kvöldinu áður ásamt meðákærðu Sigurjóni og Gísla, sem þar fóru úr bílnum, og kvaðst ákærði hafa talið þá ætla að brjótast þar inn. Ákærði kvaðst áður hafa heyrt á heimili meðákærða Sigurjóns að eitthvað stæði til, en ekki vitað hvað það var. Daginn eftir kveðst ákærði hafa ekið meðákærða Gísla á Hótel Loftleiðir til fundar við meðákærðu.

Ákærði H játar aðild sína að þjófnaðinum. Hann kveðst hafa lagst inn í þessa atburðarás og verið fenginn til að keyra bifreið fyrir meðákærða Sigurjón. Um sama leyti hefði hann komist að því hvað stóð til, en ákærði kvaðst hafa verið heimilislaus á þessum tíma og fengið inni hjá meðákærða Sigurjóni. Áður en haldið var að Kennaraháskólanum höfðu allir ákærðu hist og allir fjórir haldið að Kennaraháskólanum. Hann kvað alla ákærðu hafa tekið þátt í því að færa peningakassa út í sendiferðabílinn, utan ákærði kvaðst ekki klár á því hvort meðákærði SA tók þátt í þessu. Hann kvað meðákærða SA hafa komið stutta stund á staðinn og ekki geta fullyrt hvort hann tók þátt í þjófnaðinum. Ákærði kvað meðákærða Sigurjón hafa verið upphafsmann þessa þjófnaðar, en ekkert hefði verið ákveðið um skiptingu innihalds hraðbankans. Þeir hafi síðan mælt sér mót á Hótel Loftleiðum daginn eftir til að ræða framhaldið.

Ákærði Sigurjón kvað háttsemi sinni rétt lýst í þessum kafla ákærunnar. Hann kvað alla ákærðu hafa rætt um það á föstudeginum að þeir ætluðu að gera eitthvað til að verða sér úti um peninga. Á þeirri stundu hefði ekki verið tekin ákvörðun um að stela hraðbankanum. Þeir hafi þá ákveðið að hittast aftur daginn eftir við Kennaraháskólann. En ákærði kvaðst hafa verið frumkvöðull að þessu og átt hugmyndina og lýsti hann sig ábyrgan fyrir skipulagi þessa þjófnaðar. Hann kvaðst minna að þeir hefðu farið að Kennaraháskólanum á tveimur bílum og opnað anddyri skólans með debetkorti í eigu meðákærða Gísla. Á vettvangi hefði ákærði eða meðákærði H tekið hraðbankann úr sambandi. Ákærði hefði síðan losað hraðbankann og í sameiningu hefðu þeir komið honum fyrir í bíl, sem flutti hann á brott og bifreiðin með hraðbankanum í verið skilin eftir við Sjómannaskólann. Ákærðu hefðu ákveðið að hittast daginn eftir og hafi orðið úr að þeir hittust á Hótel Loftleiðum, þar sem fyrirhugað var að ræða áframhaldið. Hann kvaðst ekki muna hvort rætt hefði verið hvernig þýfinu skyldi skipt, en hann kvaðst lítið muna eftir fundinum á Hótel Loftleiðum. Ákærði kvað meðákærða SA hafa verið handan götunnar meðan hraðbankanum var stolið og hafi hann fylgst með því sem fram fór. En hann hafi komið og aðstoðað er eftir var leitað, þegar það kom í ljós að þeir þrír sem þarna voru gátu ekki komið

hraðbankanum upp í bílinn. Ákærði kvað þátt meðákærðu í þessum þjófnaði lítinn, því hann væri upphafsmaður og skipuleggjandi, svo sem rakið var. Síðar í yfirheyrslunni kvaðst ákærði ekki geta fullyrt hvort meðákærði SA hefði átt þátt í þjófnaðinum eða vitað um hann. Þá kom fram hjá ákærða að hann hefði tekið til verkfæri, sem nota átti til að losa um hraðbankann, enda kvaðst ákærði hafa talið þá hugmynd að stela hraðbankanum betri en t.d. vopnað rán. En aðrar hugmyndir hefði borið á góma milli ákærðu. Fyrir dóminum var farið yfir framburð ákærða hjá lögreglunni og er ekki ástæða til að rekja hann allan hér, en minni ákærða um atburði og smáatriði er ótraust, enda bar ákærði um ótraust minni sökum mikillar óreglu á þessum tíma. Ákærði kvað minni sitt um atburðarás að mestu leyti takmarkast við sinn eigin þátt í málinu, en ekki annarra. Hann greindi m.a. frá því hjá lögreglunni og staðfesti fyrir dóminum að meðákærðu Gísli og SA hefðu ætlað að taka hraðbankann og opna á verkstæði hjá nafngreindum manni uppi á Höfða.

V.1. Samkvæmt lögregluskýrslu dags. 30. júní 1997 var tilkynnt innbrot í verslunina Straumnes þann dag. Á vettvangi fann lögreglan verkfæri, sem notuð voru við að brjóta upp peningaskáp, og verslunareigandinn greindi lögreglunni frá því að stolið hefði verið þeim verðmætum, sem lýst er í þessum ákærulið. Þá er í lögregluskýrslunni vikið að því að nafngreindur aðili, þekktur að afbrotum, kunni að hafa haft lykil að versluninni og vera valdur að þjófnaðinum. Lögreglan yfirheyrði ekki þennan mann.

Hákon Sigurjónsson lögreglufulltrúi ritar skýrslu, sem dags. er 12. september 1997, þar sem segir að auk verkfæranna sem fundust á vettvangi hafi fundist vindlingastubbur, sem sendur var til rannsóknar hjá Rannsóknarstofu í réttarlæknisfræði. Hákon kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslu sína. Hann greindi frá því að starfsfólk verslunarinnar Straumness hafi fundið vindlingastubbinn er það var að hreinsa til eftir innbrotið, en lögreglan hefði ekki fundið hann er vettvangur var rannsakaður. Hákon kvaðst síðan hafa sótt vindlingastubbinn og fært í geymslu lögreglu. Í gögnum málsins kemur fram að sýnið var sent Rannsóknarstofu í réttarlæknisfræði í innsigluðu umslagi dags. 1. ágúst 1997. Hákon kvað sig minna að einhver rannsóknaraðila hefði rofið innsiglið á umslaginu, sem hann hafi sett vindlingastubbinn í, strax þann 30. júní 1997. Hákon hafi síðan lokað umslaginu á ný og innsiglað áður en það var sent Rannsóknarstofu í réttarlæknisfræði, en ekkert var í umslaginu annað en vindlingastubburinn. Engin skýring er fram komin um það í hvaða skyni innsiglið var rofið. Tekið var blóðsýni úr ákærða og það rannsakað og borið saman við sýni er fundust á vindlingastubbnum, rannsókn var gerð á Rettmedisinsk Institutt, Universitetet í Osló. Í lokaniðurstöðu Rannsóknarstofu Háskólans í meinafræði, sem dags. er 9. janúar 1998, segir svo: „Samkvæmt framanskráðu samrýmast rannsóknarniðurstöðurnar því að Sigurjón Pétursson

hafi reykt sígarettuna, sem fannst á brotavettvangi í máli þessu. Í niðurstöðunni, sem undirrituð er af Bente Mevåg, Overingeniör, og Britt Eriksen, Avd.ing., segir að tíðni þess að fyrirfinnist samsætur svo sem rannsóknin leiddi í ljós á sígarettunni væru miklu minni en 1/1 000 000 í Noregi og þykja ekki efni til að draga í efa að hlutfallið sé svipað hérlendis.

Ákærði neitar sök samkvæmt þessum kafla ákærunnar. Hann kvaðst á þessum tíma hafa verslað nokkuð í versluninni Straumnesi, en ekki vita hvernig vindlingastubbur, sem DNA-rannsókn gefur til kynna að ákærði hafi reykt, fannst í rými í versluninni, svo sem gögn málsins sýna. Ákærði kvaðst aldrei hafa farið inn í rýmið, þar sem vindlingastubburinn fannst.

Vitnið Sigurður Benjamínsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn. Hann staðfesti skýrslu sem hann ritaði eftir húsleit á heimili ákærða og ÓL hinn 9. júlí 1997. Í skýrslunni segir að leitin hafi verið gerð vegna gruns um að ÓL og Sigurjón ættu hlut að máli í innbroti í verslunina Straumnes, en Sigurjón væri þekktur að því að opna peningaskápa á þann hátt sem gert var í versluninni. Sigurður staðfesti að við leitina hefði fundist uppdráttur, sem talinn var geta verið af versluninni Straumnesi og útskýrði Sigurður rissið fyrir dóminum með hliðsjón af teikningu af versluninni.

Vitnið Heiðar Magnús Sigurðsson kaupmaður kom fyrir dóminn og útskýrði skjöl, sem sýna áttu helgarsölu verslunarinnar Straumnes. Ekki er ástæða til að rekja vitnisburð hans frekar.

Vitnið Linda Gústafsdóttir kom fyrir dóminn og staðfesti að hafa hinn 27. júní 1997 gefið út tékka að fjárhæð 2.500 krónur til að greiða fyrir vöru í versluninni Straumnesi. Tékkinn átti að geymast til mánaðamóta júní-júlí. Samkvæmt lögregluskýrslu tekinni af ÓL notaði hún tékka þennan í Skaftárskála á Kirkjubæjarklaustri hinn 5. ágúst sl., en tékkann kvaðst hún hafa fengið í hendur hjá ónafngreindum manni í lok júní 1997. Hún kvaðst ekkert vita um innbrotið í verslunina Straumnes.

Ákærði var einnig yfirheyrður hjá lögreglunni 6. ágúst sl. um tékka þennan og kvaðst hann ekkert um hann vita og ekki hafa verið samferða ÓL deginum áður er hún var stödd á Kirkjubæjarklaustri og notaði tékkann.

V.2. Ákærði neitar sök samkvæmt þessum ákærulið. Hann kvaðst hafa verið staddur á hótelinu á þessum tíma ásamt fleira fólki, en mikill straumur fólks hafi verið þar um nóttina og ákærði sofnað og vaknað um morguninn er lögreglan kom á staðinn. Engin vitni hafa verið leidd vegna þessa ákæruliðar.

V.3. Ákærði neitar sök. Hann kvaðst ekki hafa haft efnið sem fannst á gólfi fangamóttökunnar í sínum vörslum, en muna er fangaverðir tóku efnið upp af gólfinu og sagt ákærða eiga það.

Vitnið Elín Agnes Kristínardóttir lögreglumaður kom fyrir dóminn og lýsti því er hún varð vitni að því er ákærði fór með höndina í hægri buxnavasa og

fleygði á gólfið brúnu efni sem lögreglan síðan fann og lýst er í þessum ákærulið. Öruggt sé að efnið hafi verið frá ákærða komið.

Vitnið Kristján Helgi Þráinsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og lýsti því er ákærði var færður í fangamóttöku 18. desember sl. og hann hefði þá fleygt á gólfið efni sem lögreglan lagði hald á og taldi hassmola, eins og lýst er í þessum ákærulið. Efnið sem lögreglan fann hefði verið frá ákærða.

V.4. Ákærði kvað þennan ákærulið réttan.

VI. Lögreglu var tilkynnt um þjófnað verðmæta á Landspítala 11. nóvember sl. Gefin var lýsing á karli og konu, sem sést hefði til á spítalanum með tösku meðferðis. Síðar sama dag barst lögreglunni tilkynning um að sést hefði til karls og konu í garði hússins nr. 7 við Fjölnisveg. Þar fann lögreglan hluta þýfis af Landspítalanum og einnig debetkort ákærða Sigurjóns og ýmis gögn er tengdust ákærðu E.

Ákærði neitar sök. Hann kvaðst telja það sem fannst tilheyra E, en ekki sér. Hann kvaðst muna eftir því að hafa farið inn í húsnæði Landspítalans til að hringja, en eftir það hefði E horfið með töskuna. Í henni hefðu verið munir sem ákærði átti. Hjá lögreglunni kvaðst ákærði enga skýringu geta gefið á því hvers vegna debetkort hans hefði fundist í töskunni, sem fannst við Fjölnisveg 7, en hann hefði týnt kortinu í nóvembermánuði. Meðákærða E játaði fyrir dóminum að hafa gerst sek um þá háttsemi, sem hér er ákært út af. En hennar þáttur í málinu var skilinn frá. Hún neitaði að svara spurningum um meintan þátt meðákærða. E var yfirheyrð hjá lögreglunni vegna þessa máls og lýsti hún því þá að bæði ákærðu hefðu farið á Landspítalann þennan dag og haft tvær ferðatöskur meðferðis. Í töskunum var fatnaður ákærðu, en þau höfðu ekki fastan samastað á þessum tíma, að hennar sögn. Þau hefðu stolið verðmætunum af spítalanum og skilið aðra töskuna eftir við hús við Fjölnisveg.

Ákæra 5. maí 1998.

I. Ákærði Óskar Þór bar í fyrstu fyrir dóminum á þann veg að hann hefði verið einn að verki er hann braust inn í Hálsasel 33 og stal þeim verðmætum, sem í þessum kafla ákærunnar greinir. Hann kvað framburð sinn hjá lögreglunni ekki eiga við nein rök að styðjast um þátttöku meðákærða R í þessum þjófnaði. Síðar í réttarhaldinu breytti ákærði framburði sínum og kvaðst hafa greint satt og rétt frá hjá lögreglunni um þennan sameiginlega þjófnað ákærðu, þar sem þeim verðmætum var stolið, sem ákært er út af. Ákærði staðfesti fyrir dóminum lögregluskýrslu, þar sem fram kemur að meðákærði R hefði ekið að húsi í Breiðholti og lagt bifreið sinni skammt frá leikskóla. Meðákærði hefði síðan spennt upp glugga á húsinu og ákærði komið síðan inn um aðaldyr eftir að hafa hringt dyrabjöllu. Þeir hefðu tekið til þýfið og borið út í bíl og flutt í geymslu hjá HS. Hann lýsti því er meðákærði skipti gjaldeyri úr innbrotinu í banka.

Ákærði R neitar sök. Hann kvað framburð meðákærða um aðild sína að þessu máli rangan. Ákærði kvaðst hafa skipt erlendum gjaldeyri fyrir meðákærða Óskar Þór, en í fyrstu hafi ákærði ekki viljað greina frá því hjá lögreglunni til að verða ekki bendlaður í málið. Hann kvaðst ekki vita hvaðan þessi gjaldeyrir var, en kvað meðákærða Óskar oft fara til útlanda og gjaldeyririnn gæti verið úr slíkri ferð.

II. Ákærða HS kvað háttsemi allra þriggja ákærðu rétt lýst í þessum ákærulið. Þau þrjú hafi farið saman akandi að Fannafold 121. Meðákærði R hefði vísað leiðina að þessu húsi, en ferðin í Breiðholtið hefði upphaflega verið farin til að útvega fíkniefni. Hún og meðákærði Óskar hefðu beðið í bifreiðinni meðan meðákærði R fór inn í húsið, en Óskar var þá sofandi. Áður hefði meðákærði R athugað hvort einhver væri heima í húsinu. Eftir að hann komst að því að svo var ekki hefði hann sent ákærðu og Óskar í burtu og sagst hringja síðar í þau, sem hann hefði gert, og hann þá sagt að hann væri inni í Fannafold 121 og búinn að taka til þau verðmæti sem stolið var. Eftir símtalið hefði ákærða ekið að húsinu og meðákærðu fært verðmætin úr anddyrinu og í bifreiðina, sem ekið var á brott. Hún lýsti því að hún hefði séð meðákærða R með seðlabúnt í bifreiðinni skömmu áður en lögreglan stöðvaði bifreiðina. Peningarnir hefðu verið úr innbrotinu og R haft orð á því að honum hefði þótt sanngjarnt að hann fengi þessa peninga einn, því hann hefði einn farið inn í húsið. Ákærði Óskar Þór hagaði framburði sínum varðandi þennan ákærulið í fyrstu á sama veg og lýst var í I. kafla ákærunnar að framan um meintan þátt ákærða R. Hann breytti síðan framburði sínum og kvað háttsemi ákærðu rétt lýst í þessum ákærulið. Hann staðfesti lögregluskýrslur þar sem hann lýsti atburðum efnislega samhljóða meðákærðu HS, en hennar framburður var rakinn að framan. Ekki þykir þörf á því að rekja framburð ákærða frekar hér varðandi þennan ákærulið.

Ákærði R neitar sök og vísar framburði meðákærðu á bug sem röngum og telur að þau séu að reyna að hlífa einhverjum öðrum með því að bendla ákærða við málið.

[...]

Niðurstöður.

Ákæra 24. mars 1998.

I. Framburður ákærða Óskars Þórs er mjög óstöðugur um þennan lið ákærunnar. Lokaframburður hans um þátt meðákærða SA er sá „að hann hafi sótt bréfið með 90 skömmtum af LSD og fengið í sinn hlut helming efnisins, en hann hafi átt að sækja hina sendinguna, sem innihélt 310 skammta af sams konar efni. Ákærði hefði að öðru leyti verið einn að verki. Ákærði SA hefur ávallt staðfastlega neitað sök. Ákærði SA sendi ákærða Óskari Þór peninga til Hollands. Þeir eru sammála um það að þeir fjármunir tengist ekki sakarefni þessu

og að mati dómsins verður sakfelling ekki reist á þessu eins og sönnunaraðstöðunni er háttað að öðru leyti.

Meðal gagna málsins er óvenjumikill fjöldi upplýsingaskýrslna lögreglu, þar sem greint er frá ónafngreindum upplýsingaaðilum lögreglu. Í skýrslunum segir frá „aðila sem áður hefur gefið upplýsingar sem reynst hafa með öllu réttar". Upplýsingar hafi borist frá „aðila sem ekki vildi láta nafns síns getið". Upplýsingar frá „aðila sem þekkir vel til á fíkniefnamarkaðinum". Upplýsingar hafi borist ÁFD „frá aðila sem óskaði nafnleyndar". Ónafngreindur maður, „mjög áreiðanlegur upplýsingaaðili hafi haft samband við lögreglu" o.s.frv. Í þessum skýrslum er lýst að öðru leyti upplýsingum um meint fíkniefnamisferli ákærðu á þeim tíma, sem hér um ræðir. Skýrslur þessar kunna að hafa eitthvert gildi á rannsóknarstigi máls, en þær hafa hins vegar ekkert sönnunargildi eins og hér stendur á og er þeim hafnað sem sönnunargögnum. Dómurinn telur framlagningu slíkra skjala af hálfu ákæruvaldsins þýðingarlausa að óbreyttum lögum og réttarframkvæmd um sönnun í opinberum málum.

Með vísan til alls ofanritaðs telur dómurinn ósannað, gegn eindreginni neitun ákærða SA, að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er ákært út af og er hann því sýknaður.

Sannað er með skýlausri játningu Óskars Þórs, sem studd er gögnum málsins, að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem lýst er í þessum ákærulið, utan ósannað er að ákærði Óskar Þór hafi selt megnið af þeim 30 skömmtum af LSD, sem hann fékk í sinn hlut úr 90 skammta sendingunni. Hann er því sýknaður af þeim hluta þessa ákæruliðar.

Ákærða Óskari Þór verður refsað fyrir brot gegn þeim lagaákvæðum, sem lýst er í ákærunni. En dómurinn telur brot ákærða svo alvarlegt að réttara hefði verið að heimfæra það undir 173. gr. a almennra hegningarlaga.

[...]

III.1. og III.2. Með skýlausri játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, er sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem lýst er í þessum ákæruliðum.

III.3. Ákærði hafði í fórum sínum efni, sem hann taldi LSD, en við rannsókn efnanna kom í ljós að svo var ekki.

Dómurinn telur með þessu sannað að ákærði hafi með þessu gerst sekur um tilraunaverknað eins og lýst er í þessum ákærulið.

Brot ákærðu í II. og III. kafla ákærunnar eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

IV. Samkvæmt upplýsingum, sem fram koma í bréfi lögfræðings Búnaðarbanka Íslands hf., er verðmæti hraðbankans 1,8 milljónir króna og í bankanum voru 3.388.000 krónur í reiðufé er bankanum var stolið. Dómurinn telur samkvæmt þessu nægjanlegar upplýsingar liggja fyrir um verðmæti hraðbankans, en

sumir verjenda ákærðu andmæltu því að verðmæti bankans væri 1,8 milljónir króna.

Ákærðu Gísli Freyr, H og Sigurjón hafa allir játað skýlaust sakarefnið samkvæmt þessum ákærulið og telur dómurinn samkvæmt því sannað, með vísan til játningar þeirra og gagna málsins, að þessir ákærðu hafi gerst sekir um þessa háttsemi og varða brot þeirra við 244. gr. almennra hegningarlaga, eins og í ákærunni greinir. Ákærði SA neitar sök. Ákærði Gísli kvað ákærða SA ekki hafa átt hlut að máli. Ákærði H kvaðst ekki geta fullyrt um það hvort ákærði SA hefði tekið þátt í þjófnaðinum.

Framburður ákærða Sigurjóns er óstöðugur um ætlaðan hlut SA í þjófnaðinum, en bar þó að hann gæti ekki fullyrt hvort ákærði SA ætti hlut að máli. Vísað er að öðru leyti til framburða ákærðu er raktir voru að framan.

Með vísan til alls þessa og eindreginni neitun ákærða SA er ósannað að hann hafi tekið þátt í þessum þjófnaði eins og lýst er í ákærunni og er hann því sýknaður.

V.1. Dómurinn telur sannað með þeim vísindarannsóknum, sem lýst var að framan, að ákærði reykti vindling þann, sem rannsakaður var.

Í lögregluskýrslu frá 12. september 1997 segir að vettvangur hafi verið ljósmyndaður og leitað hafi verið að fingraförum án árangurs og tók lögreglan í sínar vörslur verkfæri til rannsóknar. Þá hafi fundist sígarettustubbur undir einangrun sem engin í versluninni kannaðist við og að ekki eigi að reykja á þessu svæði eins og segir í lögregluskýrslunni. Vitnið Hákon Sigurjónsson lýsti því fyrir dóminum að síðar sama dag hafi verið hringt úr Straumnesi og greint frá því að starfsfólk verslunarinnar hefði fundið sígarettustubbinn en ekki lögreglan er vettvangur var rannsakaður. Ekki kemur nægilega í ljós hvar vindlingastubburinn fannst og ekki hefur verið merkt á ljósmyndir eða önnur gögn málsins hvar hann var, en ákærði hefur borið að hann hafi iðulega verslað í Straumnesi. Ekki var tekin lögregluskýrsla af aðilum þeim er fundu vindlinginn og óskaði ákæruvaldið ekki eftir að þessi vitni yrðu leidd undir aðalmeðferð málsins. Lögreglan sótti vindlingastubbinn í verslunina 30. júní 1997 og færði í geymslu í innsigluðu, lokuðu umslagi. Í ágústmánuði var vindlingastubburinn sendur til rannsóknar eftir að hafa verið innsiglaður í umslagi 1. ágúst. En þá hafði einhver rannsóknaraðila, sem ekki er vitað hver er, rofið innsiglið í þágu rannsóknar málsins. En fyrir liggur að ekkert var í umslaginu utan vindlingurinn, svo sem vitnið Hákon Sigurjónsson bar fyrir dóminum. Ekkert liggur fyrir um það í hvaða skyni innsiglið var rofið og hvernig það gat tengst rannsókn málsins.

Dómurinn telur að gera verði strangar kröfur um vörslu sýna og sönnunargagna. Verður að vera unnt að rekja óslitið alla meðferð þeirra frá upphafi. Þessir starfshættir eru alkunna við meðferð sýna, svo sem blóðsýna. Ekkert liggur fyrir um hver fann vindlinginn og hvar nákvæmlega, en svo sem rakið var bar ákærði

að hafa iðulega verslað í Straumnesi. Samkvæmt því er ekki loku fyrir það skotið að hann hafi þá skilið vindlinginn eftir í versluninni.

Riss það sem getið var um að framan og vitnið Sigurður Benjamínsson kvað hugsanlegt að sýndi uppdrátt af versluninni Straumnesi þykir svo óskýrt að útilokað sé að slá nokkru föstu um það hvað þar er á ferð. Það skjal þykir því ekkert sönnunargildi hafa í málinu. Önnur þau sönnunargögn er ákæruvaldið hefur fært fram þykja ekki til þess fallin að ráða úrslitum.

Þegar allt ofanritað er virt, og sérstaklega annmarkar á vörslum vindlingastubbsins, telur dómurinn að hafna verði því að vindlingurinn sé fullgilt sönnunargagn í máli þessu og er því ósannað gegn eindreginni neitun ákærða að hann hafi framið þá háttsemi, sem hér er ákært út af, og ber að sýkna hann.

V.2. Engin vitni eða önnur sönnunargögn hafa verið færð fram af hálfu ákæruvaldsins vegna þessa ákæruliðar. Gegn eindreginni neitun ákærða er ekki sannað að hann hafi stolið seðlaveskinu og ber því að sýkna hann.

V.3. Ákærði neitar sök. Dómurinn telur sannað, með vitnisburði Elínar Agnesar Kristínardóttur og Kristjáns Helga Þráinssonar, að ákærði henti frá sér efni því sem fannst í fangamóttökunni. Í frumskýrslu lögreglunnar um þetta segir að efnið hafi verið ætlað fíkniefni og var það sent tæknideild lögreglunnar með sérstakri rannsóknarbeiðni, þar sem þess var óskað að efnið yrði efnagreint og vegið. Samkvæmt efnaskrá tæknideildarinnar vó efnið 0,7 g, en í niðurstöðu segir að efnið hafi gefið jákvæða svörun sem amfetamín. Efnið var ekki sent Rannsóknarstofu í lyfjafræði til rannsóknar. Vegna alls ofanritaðs þykir of mikil óvissa um það hvers konar efni var um að ræða og þá hvort um fíkniefni var að ræða og ber því að sýkna ákærða af þessum ákærulið.

V.4. Sannað er með skýlausri játningu ákærða að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hér er ákært út af, og er brotið rétt heimfært til refsiákvæða í ákærunni.

VI. Enginn þeirra aðila, sem lýstu því fyrir lögreglu að hafa séð til ferða karls og konu á spítalanum þennan dag, voru fengin til þess að bera kennsl á fólkið, en ákærði Sigurjón hefur ávallt neitað sök. Ákærðu voru sambýlisfólk á þessum tíma og því ekki loku fyrir það skotið að það skýri tilvist debetkorts ákærða í töskunni. Gegn eindreginni neitun ákærða Sigurjóns er ósannað að hann hafi verið á ferð með ákærðu E þennan dag er mununum var stolið og er hann því sýknaður.

Ákæra 5. maí 1998.

I. Eins og rakið var að framan er framburður ákærða Óskars Þórs mjög óstöðugur um þennan ákærulið og hefur hann ýmist borið um að meðákærði R hafi átt hlut að máli eða ekki. Ekkert annað en óstöðugur framburður Óskars Þórs styður beint þátttöku ákærða R í broti því sem hér er ákært út af. Gegn

eindreginni neitun ákærða R er ekki nægilega sannað að hann hafi átt hlut að máli og ber að sýkna hann. Sannað er með skýlausri játningu Óskars Þórs að hann hafi framið þá háttsemi, sem honum er gefin að sök, en verðmæti þýfisins hafa eigendur áætlað m.a. eftir verðskrá frá gullsmið. Þjófnaðarandlagið var því mikið, þótt ekki sé hægt að slá neinu endanlega föstu um það.

II. Sannað er með skýlausri og efnislega samhljóða játningu ákærðu HS og Óskars Þórs, sem studd er öðrum gögnum málsins, en gegn neitun ákærða R, að ákærðu hafi gerst sekir um þá háttsemi, sem hér er ákært út af.

[...]

Brot ákærða samkvæmt ákærunni 5. maí 1998 eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

Brot ákærðu Gísla Freys, H og Sigurjóns, sem lýst er í IV. kafla ákærunnar frá 24. mars sl., eru stórfelld og unnu þeir verkið í sameiningu og er það virt til þyngingar við ákvörðun refsingar, sbr. 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga.

Brot ákærða Óskars Þórs sem lýst er í I. kafla ákærunnar frá 24. mars sl. er stórfellt fíkniefnabrot.

Ákærði Gísli Freyr gekkst undir lögreglustjórasátt fyrir fíkniefnabrot á árinu 1992 og þá gekkst hann undir viðurlagaákvörðun á árinu 1994 fyrir eignaspjöll. Í júní 1997 hlaut hann 30.000 króna sektardóm fyrir fíkniefnabrot.

Refsing ákærða Gísla þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 12 mánuði. Brot ákærða er of stórfellt til að skilorðsbinding refsingarinnar komi til álita. Frá refsingunni skal draga 8 daga gæsluvarðhald ákærða.

[...]

Ákærði Óskar Þór gekkst undir lögreglustjórasátt á árinu 1994 fyrir umferðarlagabrot. Brot hans eru stórfelld og þykir skilorðsbinding refsingar ekki koma til álita. Refsing hans er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 2 ár, en frá refsivistinni dragist 18 daga gæsluvarðhald ákærða.

[...]

Ákærði Sigurjón hefur frá árinu 1981 hlotið 14 refsidóma fyrir umferðarlagabrot, tollalagabrot, fíkniefnabrot, þjófnað, skjalafals, fjársvik og nytjastuld. Þá hefur hann frá árinu 1981 gengist undir 12 dómsáttir fyrir ýmiss konar afbrot, oft fyrir fíkniefnabrot, og eina lögreglustjórasátt fyrir umferðarlagabrot í janúar á þessu ári. Ákærði Sigurjón hlaut reynslulausn í tvö ár þann 18. maí 1997 á eftirstöðvum 240 daga refsivistar. Með brotum sínum, sem hann er nú sakfelldur fyrir, hefur hann rofið skilorð reynslulausnarinnar og ber nú að taka hana upp og gera ákærða refsingu í einu lagi, sbr. 1. mgr. 42. gr., sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. og 77. gr. sömu laga.

Refsing ákærða Sigurjóns sem var frumkvöðull þjófnaðar hraðbankans er

ákvörðuð með hliðsjón af sakaferli hans og 71., 72. og 255. gr. almennra hegningarlaga. Refsing hans þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 2 ár og 6 mánuði, en til frádráttar refsingunni komi 14 daga gæsluvarðhald hans.

[...]

Vegna frádráttar gæsluvarðhalds er í öllum tilvikum vísað til 76. gr. almennra hegningarlaga.

Með vísan til 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 skulu upptæk til ríkissjóðs 310 skammtar af LSD, 8,6 g af amfetamíni, 19,5 g af hassi, 7,9 g af marihuana og 34,9 g af kannabis.

Ákærði Óskar Þór sæti upptöku á pesola grammavog.

[...]

Vegna upptöku á hendur ákærða Óskari Þór og SA er vísað til 7. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974.

Ákærðu Gísli Freyr, H og Sigurjón bera ábyrgð á skemmdum, sem unnar voru á hraðbankanum, en samkvæmt reikningi nam viðgerðarkostnaður 380.441 krónu. Þessir ákærðu eru dæmdir óskipt til að greiða Búnaðarbanka Íslands hf. þá fjárhæð auk vaxta eins og greinir í dómsorði.

Ákærði Sigurjón er sýknaður af ákærulið V.1. og ber því að vísa skaðabótakröfu Jóns Egilssonar hdl. fyrir hönd Heiðars Vilhjálmssonar frá dómi.

Bótakröfur á hendur ákærðu Sigurjóni og E var vísað frá dómi í máli E vegna samaðildar þeirra og verða því ekki dæmdar í máli þessu.

Bótakrafa Karls Sigurhjartarsonar á hendur ákærðu Óskari Þór og R er að hluta, að því er best verður séð, reist á áætluðu verðmæti muna er stolið var og áætluðum skemmdum. Gegn andmælum ákærðu þykir krafa þessi ódómtæk og ber að vísa henni frá dómi.

Bótakröfu Kára Jóns Halldórssonar var vísað frá dómi í máli HS, sem dæmt var sérstaklega. Bótakröfunni var vísað frá vegna samaðildar HS, Óskars Þórs og R og verður því ekki dæmd í þessu máli.

Ákærðu greiði óskipt 200.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð, en Guðjón Magnússon fulltrúi flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Kostnaður vegna DNA-rannsóknar greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði Óskar Þór greiði 172.608 krónur vegna efnagreininga fíkniefna sem fundust í fórum hans.

Ákærði Gísli Freyr greiði verjanda sínum, Sigurði Georgssyni hrl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun.

[...]

Ákærði Óskar Þór greiði verjanda sínum, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 250.000 krónur í málsvarnarlaun.

[...]

Ákærði Sigurjón greiði verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 1/3 hluta 250.000 króna réttargæslu- og málsvarnarlauna á mót 2/3 hlutum, er greiðist úr ríkissjóði.

[...]

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt.

Dómsorð:

Ákærði, Gísli Freyr Njálsson, sæti fangelsi í 12 mánuði. Frá refsivist hans dragist 8 daga gæsluvarðhald.

[...]

Ákærði, Óskar Þór Gunnlaugsson, sæti fangelsi í 2 ár. Frá refsivist hans dragist 18 daga gæsluvarðhald.

[...]

Ákærði, Sigurjón Pétursson, sæti fangelsi í 2 ár og 6 mánuði. Frá refsivist hans dragist 14 daga gæsluvarðhald.

[...]

Upptækir til ríkissjóðs skulu 310 skammtar af LSD, 8,6 g af amfetamíni, 19,5 g af hassi, 7,9 g af marihuana og 34,9 g af kannabis.

Ákærði Óskar Þór sæti upptöku á pesola grammavog.

[...]

Ákærðu Gísli Freyr, H og Sigurjón greiði Búnaðarbanka Íslands hf. óskipt 380.441 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. febrúar 1998 til greiðsludags.

Skaðabótakröfu Jóns Egilssonar hdl. f.h. Heiðars Vilhjálmssonar er vísað frá dómi.

Skaðabótakröfu Karls Sigurhjartarsonar er vísað frá dómi.

Ákærðu greiði óskipt 200.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Kostnaður vegna DNA-rannsóknar greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði Óskar Þór greiði 172.608 krónur vegna rannsóknar efna sem fundust í hans fórum.

Ákærði Gísli Freyr greiði verjanda sínum, Sigurði Georgssyni hrl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun.

[...]

Ákærði Óskar Þór greiði verjanda sínum, Pétri Erni Sverrissyni hdl., 250.000 krónur í málsvarnarlaun.

[...]

Ákærði Sigurjón greiði verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 1/3

hluta 250.000 króna réttargæslu- og málsvarnarlauna á mót 2/3 hlutum er greiðist úr ríkissjóði.

[...]

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 25. mars 1999.

Nr. 126/1999. **Samskipti ehf.**
(Sveinn Skúlason hdl.)
gegn
Nýborg ehf.
Tryggva Þórhallssyni
(Sigurður Gizurarson hrl.) **og**
Lovísu Rannveigu Kristjánsdóttur
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)

Kærumál. Þinglýsing.

S taldi sig hafa gert bindandi samning við N um kaup á tiltekinni fasteign. Hann höfðaði mál gegn N, T, sem N hafði síðar selt eignina, og fasteignasalanum L. Hann krafðist þess að N yrði dæmt til að afsala honum eigninni gegn nánar tilteknum greiðslum í samræmi við samning þeirra. Undir meðferð málsins í héraði krafðist S þess að honum yrði heimilað að þinglýsa stefnu málsins á hina umdeildu fasteign. Talið var að S hefði ekki fært svo veigamikil rök fyrir staðhæfingu sinni um að hann hefði öðlast slík réttindi yfir fasteigninni að fullnægt væri skilyrðum 2. mgr. 27. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Var kröfu hans um þinglýsingu stefnunnar því hafnað, sbr. 1. mgr. 28. gr. þinglýsingalaga.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. mars 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að stefnu í máli hans á hendur varnaraðilum yrði þinglýst á nánar tiltekinn hluta fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík. Kæruheimild er í 1. mgr. 28. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Sóknaraðili krefst þess að sér verði heimilað að þinglýsa stefnunni eða útdrætti úr henni. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða þeim málskostnað í héraði auk kærumálskostnaðar.

I.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði gerði sóknaraðili 30. september 1998 varnaraðila Nýborg ehf. tilboð um að kaupa hluta fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík fyrir 54.000.000 krónur. Um greiðslutilhögun sagði í tilboðinu „Við kaupsamning m/pen. 54.000.000“. Þar segir einnig að kauptilboðið sé gert „með fyrirvara um fjármögnun“. Prókúruhafi og stjórnarformaður varnaraðila Nýborgar ehf. ritaði degi síðar undir tilboðið sem samþykkur fyrir hönd félagsins.

Í bréfi 5. desember 1998 tilkynnti varnaraðili Nýborg ehf., að kauptilboðinu væri „rift“ vegna stórfelldra vanefnda. Teldi félagið sig óbundið gagnvart sóknaraðila. Jafnframt var tekið fram í bréfinu, að hafnað væri „breyttum greiðsluskilmálum kaupverðs“. Degi síðar gerðu varnaraðilarnir Nýborg ehf. og Tryggvi Þórhallsson með sér kaupsamning um fasteignina og var hann færður inn í þinglýsingabók 8. desember 1998. Telur sóknaraðili, að varnaraðilinn Nýborg ehf. hafi ekki verið laus undan skyldum sínum samkvæmt undirritun framkvæmdastjóra þess á fyrrgreint tilboð sóknaraðila, þegar félagið seldi varnaraðila Tryggva Þórhallssyni eignina.

Í héraðsdómsmáli því, sem sóknaraðili hefur höfðað á hendur Nýborg ehf. og öðrum varnaraðilum, krefst hann þess meðal annars að varnaraðila Nýborg ehf. verði gert að gefa út afsal fyrir hinu selda, auk þess sem það félag verði dæmt til greiðslu skaðabóta. Allir varnaraðilar hafa sótt þing í héraði og halda uppi vörnum í málinu. Er því meðal annars haldið fram af þeirra hálfu, að Nýborg ehf. hafi verið heimilt að rifta samningi sínum við sóknaraðila, þar sem hann hafi ekki uppfyllt skilyrði hans.

Í hinum kærða úrskurði greinir að Tryggvi Þórhallsson hafi haldið því fram fyrir héraðsdómi, að hann hafi þegar selt hluta hinnar umdeildu eignar og þeim kaupsamningi hafi verið þinglýst. Gögn hafa ekki verið lögð fram til stuðnings þessari fullyrðingu.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. þinglýsingalaga getur dómari ákveðið með úrskurði að stefnu í máli, sem varðar réttindi yfir fasteign, eða útdrætti úr stefnu í slíku máli, megi þinglýsa. Skýra verður ákvæðið á þá leið að heimildin til þinglýsingar stefnu á fasteign sé því háð, að stefnandi færi

veigamikil rök fyrir staðhæfingu um réttindi sín yfir henni, sbr. 2. mgr. 27. gr. þinglýsingalaga.

Í málinu er komið fram, að sóknaraðili hefur ekki greitt kaupverðið samkvæmt tilboði sínu 30. september 1998. Hann hefur ekki sýnt fram á, að ástæða þess verði rakin til atvika, sem varnaraðili Nýborg ehf. beri ábyrgð á. Verður hann því ekki talinn hafa fært svo veigamikil rök fyrir staðhæfingu sinni um að hann hafi öðlast slík réttindi yfir hinni umdeildu fasteign að fullnægt sé skilyrðum 2. mgr. 27. gr. þinglýsingalaga til að taka til greina kröfu hans um að þinglýsa stefnu.

Með þessum athugasemdum verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Málskostnaður og kærumálskostnaður verður ekki dæmdur sérstaklega fyrir þennan þátt málsins.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. mars 1999.

Mál þetta var þingfest hinn 25. febrúar sl. Við þingfestingu málsins krafðist stefnandi þess, að dómurinn ákvæði með úrskurði, að stefnu málsins mætti þinglýsa á hluta fasteignarinnar Ármúla 23 með vísan til 28. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Stefndu mótmæltu þessari kröfu stefnanda og því var málinu frestað til 26. febrúar sl. og málsaðilum gefinn kostur á að gera grein fyrir kröfum sínum í þessum þætti málsins. Það var síðan tekið til úrskurðar þann dag að afloknum munnlegum málflutningi.

Dómkröfur stefndu Nýborgar ehf. og Tryggva Þórhallssonar eru þær, að hrundið verði kröfu stefnanda um að þinglýsa megi stefnu málsins á hluta fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík, jafnframt því sem þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda í þessum þætti málsins, sem tekin verði afstaða til við efnisúrlausn þess. Þeir gera ennfremur kröfu til þess, að stefnanda verði gert að leggja fram tryggingu að fjárhæð 1.000.000 króna, verði fallist á kröfu hans.

Lovísa Rannveig Kristjánsdóttir tók undir kröfur annarra stefndu, m.a. málskostnaðarkröfu þeirra, en lét þess jafnframt getið, að ágreiningur sá, sem tekist sé á um í þessum þætti málsins, geti á engan hátt snúið að henni, þar sem hún hafi aðeins gegnt stöðu fasteignasala í viðskiptum stefndu Nýborgar ehf. og

Tryggva Þórhallssonar og hafi því enga raunverulega hagsmuni af því, hvort krafa stefnanda fái framgang.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stórum dráttum þeir, að stefnandi gerði stefnda Nýborg ehf. kauptilboð í eignarhluta félagsins í Ármúla 23 í Reykjavík, sem nánar er lýst í kauptilboðinu. Tilboðið, sem nam 54 milljónum króna, er dagsett 30. september 1998. Það var samþykkt af Nýborg ehf. með undirritun stjórnarformanns félagsins hinn 1. október s.á. Í kauptilboðinu segir m.a.: „Kauptilboð þetta er gert með fyrirvara um fjármögnun". Hinn 5. desember s.á. tilkynnti stefndi Nýborg ehf. stefnanda með símskeyti að kauptilboðinu væri rift vegna stórfelldra vanefnda og því lýst yfir, að Nýborg ehf. teldi sig óbundinn af því. Jafnframt segir í símskeytinu, að hafnað sé breyttum greiðsluskilmálum kaupverðs. Hinn 6. desember sl. gerðu stefndu Nýborg ehf. og Tryggvi Þórhallsson kaupsamning um eignina og nam verð hennar 63 milljónum króna, sem greiðast skyldu í tvennu lagi, 40 milljónir króna við undirritun kaupsamnings, en 23 milljónir hinn 1. febrúar sl. Salan fór fram fyrir milligöngu Fasteignaþjónustunnar, Skúlagötu 30 í Reykjavík, en áður hafði fasteignasalan Kjöreign haft með sölu eignarinnar að gera og var fyrrnefnt kauptilboð gert fyrir hennar milligöngu. Stefnandi mótmælti sölunni og krafðist þess að gengið yrði til samninga við hann hjá fasteignasölunni Kjöreign, þar sem fyrir lægi fullfrágenginn kaupsamningur og fjármögnun væri ekki lengur nein fyrirstaða. Síðan hafa bréf og tilkynningar gengið milli málsaðila og lögmanna þeirra, sem óþarft er að gera grein fyrir í þessum þætti málsins, enda leiddu þau ekki til niðurstöðu, eins og stefna málsins undirstrikar.

Stefnandi gerir eftirfarandi grein fyrir málsókn sinni í stefnu. Að málið sé höfðað á hendur öllum stefndu til staðfestingar eignar- og umráðarétti stefnanda að hluta fasteignarinnar að Ármúla 23, Reykjavík, er stefnandi hafi keypt af stefnda Nýborg ehf. með samþykktu kauptilboði (kaupsamningi) dags. 1. október 1998, svo og til greiðslu skaðabóta auk málskostnaðar.

Dómkröfur stefnanda eru í aðalatriðum þessar.

Aðalkrafa á hendur stefnda Nýborgu ehf.:

Að félagið verði dæmt til þess að gefa út til stefnanda afsal fyrir eignarhluta fasteignarinnar að Ármúla 23, Reykjavík, merktum nr. 010101 (staðgreinir/-þjóðskrárnúmer 0201-2770), ásamt öllu því er eigninni fylgir og fylgja ber, þar með talin tilheyrandi sameignar- og leigulóðarréttindi, allt samkvæmt samþykktu kauptilboði (kaupsamningi) milli stefnanda og stefnda Nýborgar ehf. dags. 1. október 1998, gegn greiðslu umsamins kaupverðs 54.000.000 kr. er ber frá 10.12.1998 sömu vexti og vegið meðaltal almennra sparisjóðsbóka hjá bönkum

og sparisjóðum, að viðlögðum dagsektum allt að 25.000 kr. frá lögbirtingu dóms í máli þessu. Jafnframt er þess krafist, að kaupsamningur milli stefnda Nýborgar ehf. og stefnda Tryggva Þórhallssonar um framangreinda fasteign verði dæmdur ógildur svo og síðari kaupsamningar, afsöl og leigusamningar um eignina er fara í bága við rétt stefnanda. Þá gerir stefnandi kröfu til bóta úr hendi Nýborgar ehf. vegna afnotamissis eignarinnar frá 1. janúar 1999 að fjárhæð kr. 500.000 á mánuði eða hluta úr mánuði, auk hæstu lögleyfðra dráttarvaxta.

Kröfur stefnanda á hendur stefnda Tryggva Þórhallssyni eru þær að honum verði að viðlögðum dagsektum að fjárhæð 25.000 kr. frá lögbirtingu dóms í máli þessu gert að afhenda til stefnanda þann hluta fasteignarinnar nr. 23 við Ármúla í Reykjavík, sem hann hafi keypt af stefnda Nýborg ehf. með samþykktu kauptilboði (kaupsamningi) dags. 1. október 1998, allt í samræmi við fyrri kröfulið á hendur Nýborgu ehf.

Stefnandi gerir ennfremur til vara kröfur á hendur öllum stefndu um greiðslu skaðabóta in solidum að fjárhæð 9.000.000 kr. sem ekki þykir ástæða til að reifa hér frekar, og þrautavarakröfu á hendur sömu um lægri bótafjárhæð að mati dómsins.

Stefnandi styður kröfu sína um að fá heimild dómsins til að láta þinglýsa stefnu málsins þeim rökum, að nauðsynlegt sé að gera grandlausum viðsemjendum stefndu grein fyrir hagsmunaárekstri varðandi fasteignina Ármúla 23 í Reykjavík til að forða frekara tjóni, jafnframt því sem verulegir hagsmunir séu því samfara að tryggt verði að ekki sé frekar gengið á rétt stefnanda.

Stefndi Tryggvi Þórhallsson, sem er ólöglærður, kvað veðbókarvottorð hafa legið frammi, þegar hann keypti umrædda fasteign, sem sýnt hafi að engar kvaðir væru á eigninni. Hann hafi treyst því, sem þar var skráð, enda sé ástæða fyrir því að áskilið sé, að veðbókarvottorða skuli aflað í fasteignaviðskiptum sú, að gera kaupanda ljóst, hvaða veðbönd og aðrar kvaðir hvíli á viðkomandi fasteign. Honum hafi verið alls ókunnugt um, að einhver ágreiningur væri fyrir hendi um það, að stefndi Nýborg ehf. hefði ekki fulla heimild til að selja honum eignina. Fyrirsvarsmenn Nýborgar ehf. hafi sagt honum frá tilboði stefnanda í eignina, en fullyrt að það hafi verið háð skilyrði, sem stefnandi hafi ekki getað uppfyllt og hefðu þeir því frjálsar hendur um sölu fasteignarinnar að því er stefnanda varðaði. Þá upplýsti hann dóminn um það, að hann hefði þegar selt þriðja aðila hluta eignarinnar og hefði kaupsamningi þar að lútandi verið þinglýst á eignina.

Lögmaður stefndu Nýborgar ehf. byggði mótmæli sín gagnvart kröfum stefnanda á því, að aldrei hafi komist á bindandi samningur milli stefnanda málsins og umbjóðanda hans. Kauptilboð stefnanda, sem undirritað var af fyrirsvarsmönnum Nýborgar ehf. hinn 1. október sl. hafi í raun verið áskorun til stefnanda um að gera tilboð að nýju, þar sem það hafi verið háð fyrirvara um fjármögnun stefnanda. Stefnandi hafi ekki getað uppfyllt það skilyrði og því hafi

verið gengið til samninga við stefnda Tryggva Þórhallsson í byrjun desember sl., eftir að stefnanda hafi verið tilkynnt um riftun á fyrrgreindu kauptilboði með símskeyti.

Lovísa Rannveig Kristjánsdóttir vísaði til þess, að hennar hlutur í þeirri atburðarás, sem hér sé til umfjöllunar, hafi falist í því einu að hafa milligöngu um sölu fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík. Því hafi hún enga hagsmuni af málalokum í þessum þætti málsins.

Álit dómsins.

Úrslit þessa máls ráðast af því, hvort talið verði, að hagsmunir stefnanda fyrir því að fá stefnu málsins þinglýst séu ríkari hagsmunum stefndu Nýborgar ehf. og Tryggva Þórhallssonar fyrir því að það verði ekki gert.

Stefnandi byggir málsókn sína á því, að komist hafi á gildur samningur um kaup hans á umræddum hluta í fasteigninni Ármúla 23 í Reykjavík milli hans og stefnda Nýborgar ehf. við samþykki fyrirsvarsmanns félagsins á kauptilboði stefnanda frá 30. september sl. Stefnandi hefur því verulega hagsmuni af því, að stefnu málsins verði þinglýst á eignina til að koma í veg fyrir ráðstöfun hennar, sem færi í bága við meint réttindi hans yfir eigninni.

Augljóst er einnig að stefndi Tryggvi hefur ríka hagsmuni af því að sú kvöð verði ekki lögð á eignina, sem þinglýsing stefnu málsins myndi hafa í för með sér. Með því yrði hann sviptur þeirri heimild að geta selt eignina og ennfremur myndi verða erfiðleikum bundið, ef ekki útilokað að veðsetja hana. Þá liggur fyrir yfirlýsing stefnda Tryggva um það, að hann hafi selt hluta þeirrar eignar, sem hann keypti af stefnda Nýborg ehf., til þriðja aðila og kaupsamningi þar að lútandi hafi verið þinglýst. Loks heldur stefndi Tryggvi því fram, að honum hafi verið alls ókunnugt um ágreining stefnanda og stefnda Nýborgar ehf.

Stefnda Nýborg ehf. byggir aftur á móti á því, eins og áður segir, að kauptilboð, sem svo sé nefnt, hafi í raun ekki falið í sér bindandi skuldbindingu vegna fyrirvara, sem þar hafi verið gerður og stefnanda ekki tekist að uppfylla.

Í þessum þætti málsins hallar á stefndu að því leyti, að stefnandi hefur lagt fram öll þau gögn, sem hann byggir kröfur sínar á, en stefndu hefur ekki gefist kostur á að skýra sjónarmið sín, nema í tengslum við ágreining þann sem hér er til úrlausnar. Því verður að mati dómsins að líta til þess við mat á sönnunarfærslu málsaðila.

Enda þótt um sé að tefla verulega hagsmuni stefnanda fyrir því að fallist verði á kröfu hans í þessum þætti málsins, þykja hagsmunir stefndu, einkum Tryggva Þórhallssonar, vera ríkari, eins og rakið hefur verið hér að framan.

Þykir því rétt að hafna kröfu stefnanda um það, að þinglýsa skuli stefnu málsins á þann hluta fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík, sem stefndi Tryggvi Þórhallsson keypti af stefnda Nýborg ehf. með kaupsamningi dags. 6. desember 1998.

Ekki verður tekin afstaða til málskostnaðarkröfu stefndu í þessum þætti málsins.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu stefnanda, Samskipta ehf., um það að stefnu máls þessa megi þinglýsa á þann hluta fasteignarinnar Ármúla 23 í Reykjavík, sem stefndi Tryggvi Þórhallsson keypti af stefnda Nýborg ehf. með kaupsamningi dagsettum 6. desember 1998.

Föstudaginn 26. mars 1999.

Nr. 137/1999. **Guðjón Styrkársson**
(sjálfur)
gegn
Ragnari Þórðarsyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Gagnsök. Kæruheimild. Frávísun máls að hluta frá Hæstarétti.

G kærði úrskurð héraðsdómara þar sem hafnað var kröfu hans um frávísun máls sem R hafði höfðað gegn honum og einnig tekin til greina krafa R um frávísun gagnsakar sem G hafði höfðað. Kröfu G, um að tekin yrði til greina krafa hans um frávísun, var vísað frá Hæstarétti þar sem heimild skorti til kæru úrskurðarins að þessu leyti. Þá var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að gagnsök hafi verið höfðuð of seint og gagnsakarmálinu yrði vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. mars 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um frávísun máls varnaraðila á hendur sér, en fallist á kröfu varnaraðila um að gagnsök sóknaraðila í málinu yrði vísað frá dómi. Sóknaraðili krefst þess að aðalsök í málinu verði vísað frá dómi, en kröfu varnaraðila um frávísun gagnsakar verði hafnað. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Sú niðurstaða héraðsdómara að hafna kröfu sóknaraðila um frávísun aðalsakar getur ekki komið til endurskoðunar fyrir Hæstarétti í kærumáli, svo sem leitt verður af gagnályktun frá j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður kröfu sóknaraðila um frávísun aðalsakarinnar því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðila er samkvæmt síðastnefndu lagaákvæði heimil kæra að

því er varðar niðurstöðu héraðsdómara um að vísa gagnsök hans frá dómi. Málið var þingfest í héraði 15. september 1998. Sóknaraðili höfðaði hins vegar gagnsökina 10. nóvember sama árs og var þá liðinn frestur til þess samkvæmt 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Verður niðurstaða héraðsdómara um frávísun gagnsakar því staðfest.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Vísað er frá Hæstarétti kröfu sóknaraðila, Guðjóns Styrkárssonar, um frávísun aðalsakar í máli varnaraðila, Ragnars Þórðarsonar, gegn honum.

Hinn kærði úrskurður er staðfestur að því er varðar frávísun gagnsakar sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. mars 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 24. febrúar sl., var höfðað með stefnu, birtri 9. sept. sl. Stefnandi er Ragnar Þórðarson, kt. 180620-4009, Hjallaseli 55, Reykjavík. Stefndi er Guðjón Styrkársson, kt. 121231-2559, Sóleyjargötu 31, Reykjavík. Með gagnstefnu, þingfestri 10. nóvember sl., höfðaði stefndi gagnsök á hendur stefnanda.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök: Að stefnda verði gert að greiða skuld að fjárhæð 450.000 kr. með dráttarvöxtum frá 1. nóv. 1997 til greiðsludags og málskostnað skv. gjaldskrá lögfræðistofu Guðmundar Arnar Guðmundssonar hdl.

Dómkröfur aðalstefnda í aðalsök: Að málinu verði vísað frá dómi. Í öðru lagi að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Í báðum tilvikum er þess krafist að stefnda verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins úr hendi stefnanda og umboðsmanns hans.

Dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök: Að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda 815.340 kr. auk gildandi dráttarvaxta frá 10. nóvember 1998 til greiðsludags og málskostnaðar að mati dómsins. Þess er krafist að dráttarvextir af höfuðstól og málskostnaði leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst 12 mánuðum eftir þingfestingu.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök: Aðallega er þess krafist að gagnsökinni

verði vísað frá dómi en til vara að gagnstefndi verði sýknaður og til þrautavara að kröfur gagnstefnanda verði verulega lækkaðar.

Í öllum tilvikum gerir gagnstefndi kröfu um málskostnað úr hendi gagnstefnanda að mati dómsins.

Frávísunarkröfur í aðalsök og gagnsök eru hér til úrlausnar.

Málavextir.

Í aðalsök krefur aðalstefnandi aðalstefnda um greiðslu húsaleigu tímabilið 1. nóv. 1994 til 1. nóv. 1997. Að sögn aðalstefnanda átti aðalstefndi að greiða 500 kr. fyrir hvern fermetra á mánuði. Hið leigða er að sögn aðalstefnanda 25 fermetra húsnæði á annarri hæð Aðalstrætis 9 í Reykjavík.

Í gagnsök krefur gagnstefnandi gagnstefnda um greiðslur vegna hreingerninga og teppalagnar sem gagnstefnandi kveðst hafa annast fyrir gagnstefnda á eignarhluta þeim sem aðalstefnandi krefur um leigugreiðslur fyrir í aðalsök. Jafnframt krefur gagnstefnandi gagnstefnda um greiðslu skaðabóta vegna vanhirðu og illrar umgengni á sameign hússins og þar með verðrýrnun á eignarhluta gagnstefnanda, sem valdið hafi því að gagnstefnanda hafi reynst ómögulegt að selja eða leigja húsnæði sitt nærri tvö síðastliðin ár.

Málsástæður og rökstuðningur aðalstefnda fyrir frávísunarkröfu í aðalsök.

Af hálfu aðalstefnda er því haldið fram að málatilbúnaður af hálfu aðalstefnanda sé ekki í samræmi við lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. g- og h-lið 80. gr. Aðalstefnandi skýri ekki frá hvaða gögn hann hyggist leggja fram, heldur sé það háð afstöðu aðalstefnda. Aðalstefnanda beri að útskýra gögn sín í stefnu. Af hálfu aðalstefnanda sé skilyrt hverja hann hyggist leiða fyrir dóm sem vitni. Frá þessu beri að skýra í stefnu.

Engin stuðningsgögn séu með stefnukröfunni og málið höfðað að þarflausu án tilefnis, kröfur og staðhæfingar rangar og haldlausar. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 131. gr.

Við munnlegan málflutning um frávísunarkröfuna var því haldið fram af hálfu aðalstefnda að í málinu sé ekkert umboð frá stefnanda og efaði aðalstefndi að lögmaður geti rekið mál án þess að hafa til þess umboð.

Mótmæli aðalstefnanda við frávísunarkröfu í aðalsök.

Af hálfu aðalstefnanda var þess krafist að frávísunarkröfu í aðalsök verði hafnað og aðalstefnanda verði tildæmdur málskostnaður sérstaklega vegna frávísunarkröfunnar.

Stefnan í málinu sé í samræmi við 80. gr. laga um meðferð einkamála. Þar sé áskilnaður um að tilgreina síðar fleiri vitni en vitni það sem tilgreint er í stefnu. Í þessu sambandi var af hálfu aðalstefnanda bent á það sem fram komi í greinar-

gerð aðalstefnda um áskilnað til frekari gagnaöflunar og vitnaleiðslna ef tilefni gefist.

Rökstuðningur gagnstefnda fyrir frávísunarkröfu í gagnsök.

Af hálfu gagnstefnda er því haldið fram að málatilbúnaður gagnstefnanda sé mjög óskýr. Ekki sé ljóst á hverju skaðabótakrafan byggist. Samkvæmt hvaða reglum eða lagasjónarmiðum beri gagnstefndi persónulega ábyrgð vegna meintra vanhirðu á sameign í húsinu. Það sé langt frá því að vera ljóst á hverju gagnstefnandi byggi mál sitt. Um hreina vanreifun sé að ræða, bæði er varðar bótagrundvöll fyrir skaðabótakröfunni og endurgreiðslukröfunni. Málsgrundvöllur og málsástæður gagnstefnanda komi ekki fram í gagnstefnu. Jafnframt sé um vanreifun að ræða er varði rétt gagnstefnanda til skuldajafnaðar. Ekki sé t.d. nóg að kröfu megi rekja til sama atviks til að öðlast rétt til skuldajafnaðar. Í 28. gr. laga nr. 91/1991 sé aðeins átt við það að það sé skilyrði að kröfu megi rekja til sama atviks svo koma megi gagnkröfu að í sama máli. Ekki sé gerð grein fyrir rétti til skuldajafnaðar á grundvelli kröfuréttar. Málatilbúnaður gagnstefnanda sé því í andstöðu við ákvæði c-, e-, f- og g-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991.

Stefna málsins hafi verið þingfest 15. sept. 1998. Gagnstefnandi hafi skilað greinargerð í aðalsök 10. nóv. 1998. Sama dag var gagnstefna þingfest. Við þá fyrirtöku hafi verið bókuð mótmæli gagnstefnda um það að gagnstefna væri of seint fram komin. Í 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 sé kveðið á um það að ef höfð sé uppi gagnkrafa til skuldajafnaðar án þess að gagnstefna og skilyrði skuldajafnaðar séu fyrir hendi skuli hafa hana uppi í greinargerð. Það hafi aðalstefndi ekki gert. Í 2. mgr. 28. gr. tilvitnaðra laga sé kveðið á um að ef gagnkrafa sé höfð uppi í máli með gagnstefnu þá verði að höfða gagnsök innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Þessi tvö skilyrði, þ.e. annars vegar að kröfu um skuldajöfnuð skuli hafa uppi í greinargerð eða hins vegar að gagnstefna skuli innan mánaðar frá þingfestingu séu grundvallaratriði sem á skorti. Þar að auki hafi gagnstefna ekki verið birt fyrir gagnstefnda heldur lögð fram sem venjulegt dómskjal. Ekkert í þessu afsaki gagnstefnanda þannig að 3. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála geti átt við, enda sé því ekki haldið fram í gagnstefnu.

Krafa aðalstefnanda í aðalsök sé kröfuréttarmál vegna leiguskuldar. Gagnstefnandi virðist hins vegar byggja gagnkröfu sína á einhvers konar skaðabótum. Krafa í aðalsök og gagnsök séu ekki samrættar, sbr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Fullnægi gagnkrafa því ekki skilyrði 28. gr. laga nr. 91/1991 um heimild til gagnstefnu eða skuldajafnaðar í málinu.

Mótmæli gagnstefnanda við frávísunarkröfu í gagnsök.

Af hálfu gagnstefnanda var þess krafist að frávísunarkröfu í gagnsök verði hrundið og gagnstefnanda tildæmdur málskostnaður í þessum þætti málsins.

Af hálfu gagnstefnanda var því haldið fram að gagnkrafan sé boðuð í greinargerð í aðalsök. Samkvæmt 3. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 sé gagnkrafa þingfest þegar hún er gerð fyrir dómi. Gagnstefna sé ekki of seint fram komin, sbr. 3. mgr. 28. gr. tilvitnaðra laga. Birting gagnstefnu í máli þessu sé lögleg, sbr. 4. lið 83. gr. laga nr. 91/1991. Gagnstefna hafi verið lögð fram í sama þinghaldi og greinargerð í aðalsök.

Niðurstaða.

Fyrst verður tekin afstaða til frávísunarkröfu aðalstefnda í aðalsök.

Í stefnu eru talin þau gögn sem aðalstefnandi leggur fram. Stefnandi höfðar málið til heimtu húsaleigu, að hans sögn samkvæmt munnlegum leigusamningi. Þegar af þeirri ástæðu verður leigusamningur trauðla lagður fram.

Í stefnu er tilgreint eitt vitni sem lögmaður aðalstefnanda hyggst leiða við aðalmeðferð málsins. Jafnframt er áskilinn réttur til að tilgreina frekari vitni þegar fram er komið hverju stefndi mótmælir um málsatvik. Slíkur fyrirvari er alvanalegur og varðar ekki frávísun.

Samkvæmt 4. gr. laga um málflytjendur nr. 61/1942 og 21. gr. laga um lögmenn nr. 77/1998, sem tóku gildi 1. janúar sl., telst lögmaður, sem sækir þing fyrir aðila, hafa umboð til þess nema annað sé sannað. Það varðar því ekki frávísun máls að lögmenn leggi ekki fram skriflegt umboð umbjóðenda sinna.

Við efnisúrlausn málsins verður tekin afstaða til þess hvort málið er höfðað að þarflausu án tilefnis og svo þess hvort kröfur og staðhæfingar aðalstefnanda teljast rangar og haldlausar, eins og haldið er fram af hálfu aðalstefnda, eða ekki.

Með vísan til þess sem hér er rakið er frávísunarkröfu aðalstefnda hafnað.

Málskostnaður vegna þessa þáttar málsins bíður efnisdóms.

Þá verður tekin afstaða til frávísunarkröfu gagnstefnda.

Samkvæmt 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skal höfða gagnsök innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Aðalsök í máli þessu var þingfest 15. sept. 1998 en gagnstefnan þingfest 10. nóvember 1998.

Ekki verður litið á hugleiðingar aðalstefnda í greinargerð í aðalsök um skuldir aðalstefnanda og eða bótarétt aðalstefnda á hendur aðalstefnanda sem gagnkröfur enda eru í greinargerð aðalstefnda í aðalsök gerðar eftirfarandi kröfur: 1. Að málinu verði vísað frá dómi. 2. Að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. 3. Að stefnda verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins úr hendi stefnanda og umboðsmanns hans.

Með vísan til framanritaðs er gagnsök höfðuð of seint. Þegar af þeirri ástæðu ber að vísa gagnsökinni frá dómi, enda hefur ekki verið sýnt fram á að skilyrði 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 eigi við í þessu sambandi.

Ákvörðun um málskostnað vegna þessa þáttar málsins bíður efnisdóms í málinu.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Frávísunarkröfu aðalstefnda er hafnað.

Frávísunarkrafa gagnstefnda er tekin til greina.

Föstudaginn 26. mars 1999.

Nr. 511/1998. **Reykjavíkurborg vegna barnaverndarnefndar Reykjavíkur**
M og
K
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)
gegn
A
(Jón Ingólfsson hrl.,
Óskar Thorarensen hdl.)

Börn. Forsjá. Fóstursamningur. Umgengnisréttur. Stjórnsýsla. Gjafsókn.

A var svipt forsjá sonar síns af barnaverndaryfirvöldum þar sem þau töldu hana óhæfa til að annast uppeldi hans. Í framhaldi af því var drengnum komið í fóstur. A krafðist þess að úrskurður um forsjársviptingu og samningur um fóstur yrðu felldir úr gildi með dómi. Fyrir Hæstarétt var lögð matsgerð dómkvaddra matsmanna sem töldu A ekki hæfa til að fara með forsjá barnsins. Einnig kom fram að eftir að A hafði verið svipt forsjánni hafði líferni hennar einkennst af óreglu. Var talið að skilyrði barnaverndarlaga til forsjársviptingar væru uppfyllt og var aðalkröfu A hafnað. Fallist var á varakröfu A um að felldur yrði úr gildi úrskurður barnaverndaryfirvalda um inntak umgengnisréttar hennar við son sinn, enda var ekki talið að sýnt hefði verið fram á nauðsyn þess að takmarka hann svo mjög sem gert hafði verið. Á hinn bóginn var kröfu um að tilhögun umgengninnar yrði ákveðin með dómi vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson, Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Haraldur Henrysson.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 29. desember 1998. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms, en til vara

að áfrýjendum verði gert að þola ógildingu á úrskurði barnaverndarráðs Íslands 10. júní 1998 og ákveðin verði mun rýmri umgengni sonar og móður en þar er kveðið á um, eða að minnsta kosti 12 sinnum á ári með jöfnu millibili, 24 klukkustundir í senn og jafnframt 4 vikur samfellt að sumarlagi. Ennfremur verði ekki takmarkanir á símasambandi sonar og móður eða takmarkanir á gjöfum frá móður til sonar. Þá krefst stefnda málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda Reykjavíkurborgar.

I.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn. Þeirra á meðal eru skýrslur um samskipti stefndu og lögreglu, eftir að hún var svipt forsjá drengsins, og álitsgerð þeirra Högna Óskarssonar geðlæknis og Páls Magnússonar sálfræðings, en þeir voru dómkvaddir af Héraðsdómi Reykjavíkur gegn andmælum stefndu 23. desember 1998 til að skila rökstuddri álitsgerð um geðheilsu og þroska stefndu, persónulegar og félagslegar aðstæður hennar og hæfi til að fara með forsjá sonar síns, B, sem fæddur er 2. janúar 1995. Einnig skyldu þeir gefa álit um hvaða afleiðingar ógilding fóstursamningsins myndi hafa í för með sér fyrir þroska og uppeldi B. Dómkvaðning matsmanna var staðfest með dómi Hæstaréttar 8. janúar 1999.

Fyrir Hæstarétt hefur einnig verið lagður samningur barnaverndarnefndar Reykjavíkur við M og K 12. september 1998 um varanlegt fóstur drengsins B frá þeim degi til sjálfræðisaldurs hans.

II.

Í álitsgerð hinna dómkvöddu matsmanna kemur fram að stefnda hefur verið metin meira en 75% öryrki af geðrænum ástæðum. Áfengissýki hennar hafi ítrekað tekið sig upp þrátt fyrir endurteknar meðferðir, stuðning og aðhald. Hún eigi sér langa sögu um félagslegan óstöðugleika, dómgreindarleysi í vali á félögum og sambúðarmönnum og misnotkun áfengis. Persónuleiki hennar sé veikbyggður og jafnvel við lítið álag leiði frumstæðir varnarhættir hennar til afneitunar vandamála og flótta frá ábyrgð. Dómgreindarleysi og skortur á innsæi hái henni einnig. Persónulegar og félagslegar aðstæður hennar séu mjög erfiðar. Hún eigi afar erfitt með að setja öðrum mörk og hafi því verið ófær um að halda eðlilegum ramma utan um heimili og fjölskyldulíf án mikillar hjálpar. Vegna alls þessa telja hinir dómkvöddu matsmenn stefndu ekki

hæfa til að fara með forsjá sonar síns, en taka um leið fram, að í því felist ekki að óæskilegt sé að hún hafi nokkra umgengni við drenginn.

Í álitsgerð matsmanna kemur einnig fram, að drengurinn B sé í meginatriðum heilbrigt og lífsglatt barn þótt málþroski hans sé minni en venjulegt megi teljast um börn á hans aldri og bendi til að mikilvægt sé í uppeldi hans að leggja ríka áherslu á málörvun. Telja hinir dómkvöddu matsmenn að fósturforeldrar hans hafi allar forsendur til þess að búa honum þær aðstæður, sem hann þarfnist, en aðstæður stefndu séu á hinn bóginn mun meiri óvissu háðar. Ógilding fóstursamningsins væri því ekki heillavænleg ákvörðun fyrir þroska og uppeldi drengsins.

Í fyrrgreindum lögregluskýrslum kemur fram, að frá því um mitt ár 1997 og fram í mars 1999 hefur stefnda iðulega verið við áfengisneyslu með óreglumönnum og hefur lögregla margsinnis verið kölluð að íbúð hennar, þegar ástand þar hefur farið úr böndum. Þá hefur stefnda nokkrum sinnum verið handtekin vegna ölvunar á almannafæri og annarra minni háttar lögbrota.

III.

Úrskurður barnaverndarnefndar Reykjavíkur 21. janúar 1997 um að svipta stefndu forsjá sonar síns er byggður á a- og d-lið 1. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, sbr. nú 35. gr. laga nr. 160/1998, sem breytti heiti laganna í barnaverndarlög. Í úrskurðinum er meðal annars til þess vísað að fram komi í niðurstöðum rannsókna, sem fram hafi farið við meðferð málsins hjá nefndinni, að persónuleiki stefndu sé óþroskaður, hana skorti með öllu sjálfsgagnrýni og hún hafi lítið sem ekkert innsæi í eigin vandkvæði. Stuðningur í formi leiðbeininga hafi ekki skilað tilætluðum árangri og eigi stefnda það til að taka slíkri íhlutun illa. Þess sé ekki að vænta að aðstoð við hana verði komið við þannig að hún geti veitt barninu viðunandi uppeldisaðstæður, en jafnframt verði að líta til þess að hún njóti ekki teljandi stuðnings skyldmenna. Þótt hún gæti annast ytri þarfir barnsins þyki hún með öllu ófær um að veita því annað atlæti, svo sem örvun, leiðbeiningar og festu í uppeldi. Ekki verði séð að barnið hafi hlotið skaða af atlæti sínu hjá móður, en hins vegar verði að telja fullvíst að heilsu þess og þroska sé hætta búin í umsjá hennar, einkum þegar barnið verði stærra og þarfnist þeirra þátta í uppeldi sínu, sem móðir sé með öllu ófær um að veita því.

Þyki því nauðsynlegt með tilliti til hagsmuna barnsins að því verði tryggðar öruggar aðstæður hjá öðrum, svo að það geti náð að dafna og þroskast.

Í gögnum málsins kemur fram að afskipti barnaverndarnefndar Reykjavíkur af stefndu hófust þegar á meðan hún gekk með barnið, en stefnda hafði um nokkurra ára skeið verið skjólstæðingur félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar. Fyrir lá bréf Jóns G. Stefánssonar geðlæknis, sem stundað hafði stefndu í nokkur ár, þar sem fram kom að hann teldi hana færa um að annast barn sitt, en taldi stuðning félagsmálastofnunar mikilvægan. Stefnda hafnaði boði um að dvelja í íbúð á vistheimili barna eftir fæðingu barnsins til að fá þar stuðning og kennslu. Hins vegar var rætt um aukið ungbarnaeftirlit og á fundi hjá barnaverndarnefnd Reykjavíkur 4. apríl 1995 var ákveðið í samvinnu við stefndu að eftirlit yrði haft með aðbúnaði og líðan drengsins og að þeim mæðginum yrði fundinn tilsjónarmaður. Í ódagsettri skýrslu frá tilsjónarmanni kom fram að stefnda hugsaði vel um drenginn. Á fundi nefndarinnar 15. ágúst 1995, þegar drengurinn var rúmlega 7 mánaða gamall, var fallist á óskir stefndu um að eftirliti nefndarinnar yrði hætt, en stefnda féllst á áframhaldandi samvinnu við tilsjónarmann.

Eins og fram kemur í héraðsdómi var lögregla kvödd að heimili stefndu 21. ágúst 1996. Samkvæmt lögregluskýrslu var mjög slæmt ástand í íbúð hennar og var hún áberandi ölvuð, svo og maður, sem þar var og kvaðst sá eiga þar lögheimili. Mikið drasl var um alla íbúðina og segir í skýrslunni að varla hafi verið hægt að stíga fæti niður vegna þess. Nágrannakona, sem kallað hafði á lögreglu, hafði son stefndu í sinni vörslu. Fulltrúi barnaverndarnefndar, Kolbrún Ögmundsdóttir félagsráðgjafi, sem farið hafði með mál stefndu, kom og á vettvang og varð það niðurstaðan að hún fór með drenginn til móður stefndu. Kolbrún hefur skýrt svo frá að tilkynningar hefðu áður verið komnar til félagsmálastofnunar vegna „söfnunaráráttu A, misnotkunar hennar á lyfjum og áfengi og þess að allskyns útigangsfólk er inni á heimili hennar“.

Í kjölfar þessara afskipta af heimili stefndu var mál hennar tekið til meðferðar á fundi barnaverndarnefndar Reykjavíkur 27. ágúst 1996, þar sem staðfest var bráðabirgðaákvörðun um kyrrsetningu barnsins hjá móðurömmu sinni en jafnframt kveðinn upp úrskurður samkvæmt c-lið 24. gr. laga nr. 58/1992 um að það skyldi dveljast þar uns annað yrði

ákveðið. Vegna heilsuleysis ömmu drengsins var ákveðið hinn 3. september 1996 með hliðsjón af áframhaldandi rannsókn málsins að drengurinn skyldi fara til vistunar á vistheimili barna. Um miðjan októbermánuð 1996 lágu fyrir skýrslur Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis og Margrétar Bárðardóttur sálfræðings um athuganir þeirra og viðtöl við stefndu. Hinn 18. nóvember 1996 var gert samkomulag um dvöl stefndu með syni sínum í íbúð í vistheimili barna til rannsóknar- og kennsluvistunar. Þangað fluttu þau 27. nóvember 1996 og dvöldust þar uns úrskurður barnaverndarnefndar var kveðinn upp 21. janúar 1997. Í málinu liggja fyrir tvær greinargerðir, dagsettar 29. október 1996 og 2. janúar 1997, þar sem starfsfólk vistheimilisins gerði grein fyrir athugunum sínum og niðurstöðum um drenginn og stefndu.

Stefnda naut aðstoðar lögmanns í samskiptum við barnaverndarnefnd á þessu tímabili.

IV.

Í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 segir að úrskurður um forsjársviptingu skuli því aðeins kveðinn upp að ekki sé unnt að beita öðrum aðgerðum til úrbóta samkvæmt 21. gr. og 24. gr. eða slíkar aðgerðir hafi verið fullreyndar án nægilegs árangurs. Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hóf þegar að fylgjast með málefnum stefndu og barns hennar skömmu fyrir fæðingu þess og með hliðsjón af gögnum málsins verða afskipti hennar talin réttmæt. Þau úrræði, sem nefndin greip til, voru í samræmi við 21. gr. og 24. gr. laga nr. 58/1992. Þegar litið er til rannsókna á vegum nefndarinnar á málinu og gagna, sem aflað var af hennar hálfu, áður en úrskurður hennar var kveðinn upp 21. janúar 1997, verður að telja að hún hafi gætt þeirrar rannsóknarskyldu, sem á henni hvíldi samkvæmt 18. gr. og 43. gr. laganna. Þá verður ekki litið svo á að hún hafi með ákvörðun sinni brotið gegn þeirri meðalhófsreglu, sem felst í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992, sbr. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Áður eru raktar helstu niðurstöður dómkvaddra matsmanna. Telja verður þær að öllu verulegu leyti í samræmi við rannsóknarniðurstöður Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis og Margrétar Bárðardóttur sálfræðings, sem raktar eru í hinum áfrýjaða dómi. Hér koma og til álita greinargerðir faglærðs starfsfólks vistheimilis barna um rannsóknar- og kennsluvistun stefndu og sonar hennar þar, sem einnig er greint frá í héraðsdómi.

Eins og áður er rakið hafa verið lögð gögn fyrir Hæstarétt, sem gefa ótvírætt til kynna að stefndu hafi ekki tekist að ná tökum á lífi sínu eða auka líkur á því að hún geti tekist á við þær skyldur, sem uppeldi sonar hennar krefst. Óumdeilt er hins vegar að hann býr nú við öruggar og þroskavænlegar aðstæður á heimili fósturforeldra sinna, þar sem hann hefur dvalist í tæp tvö ár, en hann er nú rúmlega fjögurra ára að aldri.

Þegar virt eru heildstætt öll þau gögn, sem nú eru komin fram um hæfi stefndu til að fara með forsjá sonar síns, verður að telja fullvíst með hliðsjón af högum stefndu, að heilsu barnsins og þroska gæti verið hætta búin, yrði henni nú falin forsjá þess. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 58/1992 skal í barnaverndarstarfi jafnan það ráð upp taka sem ætla megi að barni sé fyrir bestu og stuðli að stöðugleika í uppvexti þess. Við ofangreindar aðstæður verða réttindi stefndu sem foreldris að víkja fyrir þeirri nauðsyn, sem syni hennar er á að búa við heillavænleg uppeldisskilyrði, sbr. einkum d-lið 1. mgr. 25. gr. ofangreindra laga. Verður því að hafna þeirri kröfu stefndu að ógiltur verði með dómi úrskurður barnaverndarráðs Íslands 29. apríl 1997 og henni dæmd forsjá drengsins B að nýju. Einnig verða áfrýjendur sýknaðir af þeirri kröfu stefndu að fóstursamningur barnaverndarnefndar Reykjavíkur annars vegar og áfrýjendanna M og K hins vegar verði úr gildi felldur.

V.

Varakrafa stefndu lýtur að því, að ógiltur verði úrskurður barnaverndarráðs Íslands 10. júní 1998 og ákveðin verði með dómi tiltekin umgengni mæðginanna.

Samkvæmt 5. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992 á barnaverndarnefnd úrlausnarvald um umgengni barna í fóstri við kynforeldra sína. Þrátt fyrir þetta ákvæði verður lagt undir úrskurð dómstóla, hvort ákvarðanir barnaverndaryfirvalda í þessum efnum séu byggðar á lögmætum grunni. Það er hins vegar ekki hlutverk dómstóla að kveða á um inntak umgengnisréttar. Verður því að vísa frá héraðsdómi ex officio kröfu stefndu um að tilhögun umgengnisréttar hennar verði ákveðin með dómi.

Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 58/1992, kemur fram, að brýnt sé að lögfesta umgengnisrétt barns í fóstri við kynforeldra sína, enda muni almennt talið að um raunverulegan rétt barnsins sé að ræða. Þá segir að í reynd sé alltaf reynt að viðhalda

tengslum milli barns og kynforeldris og sé það aðallega vegna hagsmuna barnsins, enda talinn réttur þess. Viðkomandi barnaverndarnefnd verði að komast að niðurstöðu um hvort það þjóni hagsmunum barns að umgangast foreldrana eða hvort sá kostur sé ef til vill óraunhæfur eða jafnvel skaðlegur barni. Með umgengni sé komið í veg fyrir að samband barns við kynforeldra sína verði rofið, en þrátt fyrir þá annmarka foreldra, sem hljóti að hafa leitt til þess að barnið var vistað utan heimilis, geti þetta samband verið þroska barnsins afar mikilvægt. Meginreglan hljóti að vera sú, að barn í fóstri umgangist kynforeldra sína nema slíkt sé andstætt þörfum og hagsmunum barnsins.

Við meðferð umgengnismála á grundvelli fyrrnefndrar 33. gr. laganna verður að líta til þessara sjónarmiða, ekki aðeins við mat á því hvort umgengni skuli fara fram, heldur einnig við afmörkun á henni að öðru leyti. Hvorki í úrskurði barnaverndarnefndar Reykjavíkur 16. september 1997 né úrskurði barnaverndarráðs 10. júní 1998 er að finna nægilegan rökstuðning fyrir þeirri ákvörðun að takmarka umgengni stefndu við son sinn svo mjög sem gert var. Í úrskurði barnaverndarráðs var umgengnin takmörkuð við eina og hálfa klukkustund á ári og skyldu þau hittast í húsnæði félagsmálastofnunar. Þá voru símhringingar einungis heimilaðar á afmælisdegi drengsins en ekki að öðru leyti, hvorki á fósturheimili né leikskóla hans. Loks voru gjafir heimilaðar í tengslum við jól og afmælisdag drengsins en ekki þess utan. Hefur ekki verið sýnt fram á réttmæti þessara ákvarðana við meðferð málsins fyrir dómstólum. Í álitsgerð hinna dómkvöddu matsmanna tóku þeir sérstaklega fram að mat þeirra um vanhæfi stefndu til að fara með forsjá sonar síns fæli ekki í sér það álit að óæskilegt væri að hún hefði nokkra umgengni við hann. Svipuð viðhorf komu fram í niðurstöðum Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis. Verður samkvæmt þessu fallist á varakröfu stefndu að því leyti að úrskurður barnaverndarráðs Íslands 10. júní 1998 verður felldur úr gildi.

Rétt þykir að fella niður málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest. Um gjafsóknarkostnað stefndu fyrir Hæstarétti skal fara eins og mælt er fyrir um í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Reykjavíkurborg, M og K, skulu vera sýkn af kröfum stefndu, A, um ógildingu úrskurðar barnaverndarráðs Íslands 29. apríl 1997 og fóstursamnings 12. september 1998.

Felldur er úr gildi úrskurður barnaverndarráðs Íslands 10. júní 1998, en að öðru leyti er varakröfu stefndu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 350.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var fyrr í dag, er höfðað með stefnu birtri 20. október 1998 af A, kt. [...], F, Reykjavík, á hendur barnaverndarnefnd Reykjavíkur, Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Tjarnargötu 11, Reykjavík, og M, kt. [...], og K, kt. [...], báðum til heimilis að [...].

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega, að stefndu, barnaverndarnefnd Reykjavíkur, M og K, verði gert að þola ógildingu á úrskurði Barnaverndarráðs Íslands frá 29. apríl 1997, þar sem stefnandi var svipt forsjá sonar síns, B, og að stefnanda verði dæmd forsjá hans að nýju. Þá er gerð sú krafa að felldur verði úr gildi með dómi forsjársamningur um son stefnanda milli barnaverndarnefndar Reykjavíkur annars vegar og stefndu M og K hins vegar. Til vara gerir stefnandi þá kröfu, að stefndu verði gert að þola ógildingu á úrskurði Barnaverndarráðs Íslands frá 10. júní 1998 í máli hennar og kveðið verði á um mun rýmri umgengnisrétt hennar við son sinn og hans við hana en þar kemur fram, eða „a.m.k. 8 sinnum á ári með jöfnu millibili, 5 klst. í senn eða að mati dómsins, svo og að allar takmarkanir á rétti stefnanda til símasambands við son hennar verði dæmdar ólögmætar og að allar takmarkanir á gjöfum frá stefnanda til sonar hennar verði dæmdar ólögmætar". Í aðal- og varakröfu krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en henni var með bréfi dómsmálaráðherra 2. þ.m. veitt gjafsókn fyrir héraðsdómi.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hennar að mati dómsins.

Mál þetta sætir flýtimeðferð hér fyrir dómi samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hinn 27. ágúst 1996 kvað barnaverndarnefnd Reykjavíkur upp þann úrskurð,

að drengurinn B, kt. [....95-....], skyldi tekinn úr umsjá móður sinnar, stefnanda máls þessa. Var úrskurðinum markaður gildistími til 5. nóvember 1996. Þar til annað yrði ákveðið skyldi barnið dvelja á heimili móður stefnanda, G. Í úrskurðinum kemur fram, að stefnandi sé 75% öryrki vegna geðveiki. Þá er þar staðhæft, að hún hafi til margra ára misnotað áfengi og lyf. Mál hennar hafi fyrst verið lagt fyrir barnaverndarnefnd hinn 13. desember 1994, en hún hafi þá verið barnshafandi. Ástæða afskipta barnaverndarnefndar hafi verið forsaga um geðveiki og mikla neyslu vímuefna. Um málið hafi þrívegis verið fjallað í nefndinni eftir þetta, en á fundi hennar 15. ágúst 1995 hafi verið ákveðið að hætta beinum afskiptum af því. Tilsjónarmaður, sem kallaður hafði verið til, skyldi þó áfram hafa eftirlit með heimili stefnanda. Í úrskurðinum segir síðan: „Þann 21. ágúst sl. kallaði lögreglan út starfsmann Barnaverndarnefndar vegna ölvunarástands A. Í lögregluskýrslu, dags. 21. ágúst 1996, kemur m.a. fram að A hafi verið áberandi ölvuð, æst og ör. Í íbúðinni hafi verið mikil óreiða, drykkjumaður héldi þar til og B hafi verið svangur og illa hirtur. Þar sem fyrir lá að A var undir áhrifum vímuefna og íbúð hennar í slæmu ásigkomulagi ákvað formaður Barnaverndarnefndar skv. 47. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, að B yrði tekinn úr umsjá A og kyrrsettur hjá móðurömmu sinni, G, til 27. ágúst 1996.“ Með vísan til framangreindra atvika varð það niðurstaða barnaverndarnefndar í þessum úrskurði hennar, að drengurinn B byggi við óviðunandi aðstæður og að móðir hans væri, í ljósi forsögu málsins, ekki í stakk búin til að annast hann. Því væri brýnt að tryggja öryggi drengsins með því að taka hann úr umsjá móður. Var um lagarök fyrir niðurstöðu barnaverndarnefndar um þá tímabundna töku barns af heimili, sem í úrskurðinum fólst, vísað til c-liðar 1. mgr. 24. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna.

Hinn 3. september 1996 var mál stefnanda að nýju tekið fyrir í barnaverndarnefnd. Á þeim fundi nefndarinnar var bókað, að við athugun málsins hefði komið í ljós, að móðir stefnanda ætti við heilsuleysi að stríða og að hún byggi ein. Af þessum sökum kæmi ekki til álita að B dveldi áfram hjá móðurömmu sinni. Tók nefndin ákvörðun um það á þessum fundi sínum að drengnum skyldi komið til dvalar á vistheimili barna, enda væri nauðsynlegt með tilliti til áframhaldandi rannsóknar málsins að kanna líðan, tengsl og samskipti hans við sína nánustu.

Með úrskurði 5. nóvember 1996 ákvað barnaverndarnefnd síðan að B skyldi kyrrsettur á vistheimili barna til 26. sama mánaðar. Þegar sú ákvörðun var tekin hafði barnaverndarnefnd borist skýrsla um geðrannsókn, sem Ólafur Ó. Guðmundsson geðlæknir hafði þá nýverið framkvæmt á stefnanda að beiðni nefndarinnar. Þá hafði nefndin ennfremur undir höndum greinargerð frá fjórum starfsmönnum vistheimilisins að Hraunbergi 15 í Reykjavík, en þangað fór B til dvalar í kjölfar framangreindrar ákvörðunar barnaverndarnefndar 3. september

1996. Er í framangreindum úrskurði nefndarinnar vísað til tiltekinna atriða í þessum skjölum til stuðnings ákvörðun um áframhaldandi vistun B á vistheimilinu. Þannig er byggt á því, að í greinargerð starfsmanna vistheimilisins komi fram, að stefnandi eigi í miklum erfiðleikum með að veita drengnum andlega örvun og aga. Hann hafi á hinn bóginn sýnt miklar framfarir eftir að hann kom á vistheimilið. Þá er sá skilningur lagður í skýrslu geðlæknisins, að andlegt atgervi stefnanda sé með þeim hætti, að miklar efasemdir séu um það að hún geti alið upp barn.

Samkvæmt gögnum málsins var málið næst tekið fyrir í barnaverndarnefnd 19. nóvember 1996. Lá þá fyrir samkomulag frá deginum áður, þar sem stefnandi undirgekkst „rannsóknar- og kennsluvistun“ fyrir sig og B í íbúð á vistheimili barna, en samkomulag þetta hefur ekki verið lagt fram í málinu. Þá mætti stefnandi ásamt lögmanni sínum á fund í barnaverndarnefnd 7. janúar 1997 og samþykkti áframhaldandi dvöl drengsins á vistheimili næstu þrjár vikur.

Með úrskurði barnaverndarnefndar Reykjavíkur, uppkveðnum 21. janúar 1997, var stefnandi síðan svipt forsjá B. Var sá úrskurður staðfestur af Barnaverndarráði Íslands með úrskurði 29. apríl 1997, en þangað skaut stefnandi málinu með kæru 29. janúar 1997. Í millitíðinni, nánar tiltekið 11. febrúar 1997, kvað barnaverndarnefnd upp úrskurð um umgengni B við stefnanda og móður hennar. Er þar mælt fyrir um það að drengurinn skuli hitta móður sína fimm sinnum í viku á vistheimili barna, en móðurömmu sína einu sinni í viku, í báðum tilvikum klukkustund í senn. Þessum úrskurði skaut stefnandi til Barnaverndarráðs 26. febrúar 1997, sem staðfesti hann 17. apríl sama ár.

Frá 17. apríl 1997 hefur barnaverndarnefnd kveðið upp þrjá úrskurði um umgengni B við stefnanda. Með úrskurði sínum 20. maí 1997 ákvað nefndin að drengurinn skyldi njóta umgengni við stefnanda einu sinni í viku á vistheimili barna, eina klukkustund í senn. Með úrskurði 10. júní 1997 var umgengni drengsins við stefnanda hins vegar felld niður. Var þessum úrskurði markaður gildistími til 10. september 1997. Hinn 16. september 1997 komst barnaverndarnefnd síðan að svohljóðandi niðurstöðu um það hvernig umgengni B við stefnanda og öðrum samskiptum þeirra skyldi háttað til frambúðar: „Barnaverndarnefnd Reykjavíkur ákveður að umgengni B við móður, A, ... skuli vera einu sinni á ári, eina og hálfa klukkustund í senn, að sumarlagi, í húsakynnum Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar. Umgengni skal vera undir eftirliti starfsmanna Barnaverndarnefndar. Símhringingar eru hvorki heimilar á fósturheimilið né leikskóla drengsins. Gjafir eru heimilar í tengslum við jól og afmælisdag drengsins. Fósturforeldrar sendi A myndir af B um jól.“ Með úrskurði sínum 10. júní 1998 staðfesti Barnaverndarráð Íslands þennan úrskurð barnaverndarnefndar með þeirri einu breytingu, að símhringingar skyldu heimilar á afmælisdegi drengsins.

Samningur um varanlegt fóstur, svokallaður fóstursamningur, um drenginn B var gerður um mitt ár 1997 á milli barnaverndarnefndar Reykjavíkur annars vegar og stefndu, M og K, hins vegar. Sá samningur hefur ekki verið lagður fram í málinu.

Með málsókn þessari leitar stefnandi aðallega eftir því að henni verði á grundvelli ógildingar á framangreindum úrskurði Barnaverndarráðs Íslands frá 29. apríl 1997 fengin forsjá sonar síns, B, að nýju. Til vara ganga dómkröfur hennar í málinu út á það, að umgengnisréttur hennar við drenginn og réttur til að eiga önnur samskipti við hann verði rýmkaður verulega frá því sem í úrskurði Barnaverndarráðs frá 10. júní 1998 greinir.

Í fyrrgreindum úrskurði barnaverndarnefndar Reykjavíkur 21. janúar 1997 er forsögu málsins, afskiptum nefndarinnar og Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar af stefnanda og aðstæðum hennar í meginatriðum lýst svo:

„A er fædd í Reykjavík [...]. Hún er ein sex systkina, en foreldrar hennar skildu þegar hún var 9 ára gömul. A bjó ásamt systkinum sínum hjá móður sinni eftir skilnaðinn. Skólagöngu hennar lauk þegar hún var 14 ára gömul, án þess að hún lyki prófi. Fljótlega fór A að vinna utan heimilisins, og starfaði hún meðal annars við aðhlynningu og afgreiðslustörf. Hún hóf sambúð 17 ára og þegar hún var 21 árs [eignuðust] hún og sambýlismaður hennar son... Sambúðin var stormasöm og dvaldi sonur hennar mikið hjá föður- og móðurömmu sinni, þegar A gat ekki sinnt honum. Sambúðinni lauk er A var um þrítugt og kom hún þá syni sínum fyrir hjá föðurömmu hans. A byrjaði fyrst að nota áfengi 16 ára gömul og með árunum jókst neysla hennar jafnt og þétt. Af þeim sökum hefur hún dvalið á ýmsum meðferðarstofnunum. Í bréfi Jóns G. Stefánssonar læknis, dags. 6. mars 1994, kemur m.a. fram að A leitaði fyrst til hans á árinu 1989. Þá hafði hún mikil kvíða- og þunglyndiseinkenni og aðstæður hennar allar hinar erfiðustu og mikil togstreita í henni vegna tengsla við þáverandi sambýlismann. Hún mun hafa leitað til Jóns G. Stefánssonar læknis að nýju á árinu 1992 og hafði þá sagt skilið við manninn og hafið störf við ræstingar. Síðari hluta ágústmánaðar það ár missti hún vinnu sína og hefur verið atvinnulaus frá þeim tíma. Hefur hún verið óvinnufær og er metin 75% öryrki af geðheilsufarslegum ástæðum.

Í viðtölum við starfsmann stofnunarinnar á árinu 1994 gat A þess að hún ætti von á barni. Vegna forsögu um mikla áfengis- og lyfjaneyslu var talið rétt að fylgjast náið með A á meðgöngutímanum. Hún var mjög óörugg og kvíðin og að hennar sögn fylgdist sonur hennar vel með henni. Vegna óöryggis A var henni boðin dvöl á Mæðraheimilinu fram að fæðingu barnsins, en hún hafnaði því. Þá var henni jafnframt boðið að dvelja í íbúð á vistheimili barna eftir fæðingu barnsins og fá þar stuðning og kennslu, en því hafnaði hún einnig. Í viðtölum starfsmanna stofnunarinnar við A og þáverandi sambýlismann hennar, [J], kom ekkert annað fram en hann væri faðir barnsins. Síðar tjáði A hins vegar starfs-

mönnum að [J] væri ekki faðirinn, heldur maður að nafni [H] og vildi hún ekkert frekar um hann ræða. Barnið hefur því ekki verið feðrað.

Hinn 13. desember 1994 var mál A, vegna ófædds barns hennar, lagt fyrir barnaverndarnefnd Reykjavíkur til kynningar. Fram kom í bókun fundarins að A lýsti yfir vilja til samstarfs við starfsmenn nefndarinnar, en mótmælti því að fara á vistheimili með barnið. Þá samþykkti hún að starfsmenn mættu leita álits Jóns G. Stefánssonar geðlæknis.

A eignaðist son sinn [...] 1995 á kvennadeild Landspítalans. Í bréfi Jóns G. Stefánssonar læknis, dags. [...] 1995, kemur m.a. fram að hann áleit A færa um að annast nýfæddan son sinn. Hins vegar taldi hann stuðning Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar við A mjög þýðingarmikinn. Í umsögn félagsráðgjafa og hjúkrunarfræðings kvennadeildar Landspítalans, dags [...] 1995, kemur fram ... að A þyrfti stuðning að sængurlegu lokinni og nauðsynlegt væri að ungbarnaeftirlit yrði aukið. Í bréfi hjúkrunarfræðings og ungbarnaeftirlits, dags. 24. mars 1995, kemur fram að drengurinn þyngdist eðlilega og vel virtist hugsað um hann á allan hátt. A tók móðurhlutverkið alvarlega og annaðist son sinn vel, en móðir hennar studdi hana og kom til hennar annan hvern dag.

Hinn 4. apríl 1995 var málið lagt fyrir Barnaverndarnefnd að nýju. Þá var ákveðið í samvinnu við móður að eftirlit yrði haft með aðbúnaði og líðan drengsins og að þeim mæðginum yrði fundinn tilsjónarmaður. Í ódagsettri skýrslu tilsjónarmanns kemur m.a. fram að A hugsaði vel um drenginn. Á fundi Barnaverndarnefndar þann 15. ágúst 1995 var fallist á óskir móður um að eftirliti nefndarinnar yrði hætt, en A féllst á áframhaldandi samvinnu við tilsjónarmann.

Eftir að Barnaverndarnefnd hætti formlegum afskiptum af máli A bárust starfsmönnum tilkynningar um mikla söfnunaráráttu A, misnotkun lyfja og áfengis og að útigangsfólk vendi komur sínar á heimili hennar. Lýstu tilkynnendur m.a. áhyggjum sínum af barninu, vegna óþrifnaðar sem fylgdi söfnun A úr ruslagámum. Einnig sögðu nágrannar A að hún væri oft í annarlegu ástandi vegna lyfjanotkunar. Hinn 21. ágúst 1996 var lögreglan í Reykjavík kölluð að heimili A...“

Í þeim kafla úrskurðarins sem ber yfirskriftina „niðurstaða“ eru færð svofelld rök fyrir ákvörðun barnaverndarnefndar um forsjársviptingu:

„Að ósk Barnaverndarnefndar gekkst A undir ítarlega rannsókn geðlæknis og sálfræðings. Samkvæmt niðurstöðum sálfræðiathugunar mælist greind A við mörk tornæmis og þroskahömlunar. Jafnframt er rökhugsun hennar verulega skert, svo og dómgreind, skipulags- og ályktunarhæfni. Þótt móðir hafi slæma stöðu greindarfarslega ræður það eitt ekki úrslitum um hvort hún teljist hæfur uppalandi sonar síns. Þá reynir hins vegar meira á aðra þætti eins og persónuleika

hennar og ytri aðstæður, þar á meðal aðstoð nærstaddra og hvort unnt er að koma við stuðningi.

Í niðurstöðum umræddra rannsókna kemur fram að persónuleiki A sé óþroskaður og áberandi frumstæðir varnarhættir, svo sem afneitun og frávarp, en fyrir hendi sé hæfni til myndunar tilfinningatengsla. Aftur á móti skorti A með öllu sjálfsgagnrýni og hún hafi lítið sem ekkert innsæi í eigin vandkvæði. Þá sé þanþol hennar lítið og hún bregðist ókvæða við þegar staðreyndir um erfiðleika hennar séu lagðar fyrir hana. Þessir þættir í fari A hafa einnig komið glögglega fram við vinnslu málsins. Hún virðist ekki gera sér neina grein fyrir vanda sínum og hefur takmarkaðan skilning á afskiptum Barnaverndarnefndar um hagi hennar. Þá hefur stuðningur í formi leiðbeininga ekki skilað tilætluðum árangri og á A til að taka illa slíkri íhlutun. Þess er því ekki að vænta að aðstoð við A verði komið við þannig að hún geti veitt barni sínu viðunandi uppeldisaðstæður, en jafnframt verður að líta til þess, að hún nýtur ekki teljandi stuðnings skyldmenna. Þótt A gæti annast ytri þarfir barnsins þykir hún með öllu ófær um að veita annað atlæti, svo sem örvun, leiðbeiningar og festu í uppeldi. Þá verður einnig að taka mið af því að móðir hefur átt við vímuefnavanda að etja, þótt hún hafi ekki um nokkra hríð verið í neyslu.

B hefur nú dvalið á vistheimili barna og í íbúð heimilisins með móður frá 4. september 1996. Þar hefur hann tekið stöðugum framförum í þroska og verður ekki séð að drengurinn hafi hlotið skaða af atlæti sínu hjá móður. Á hinn bóginn verður að telja fullvíst að heilsu hans og þroska sé hætta búin í umsjá hennar, einkum þegar hann verður stærri og þarfnast þeirra þátta í uppeldi sínu, sem móðir er með öllu ófær um að veita honum, eins og þegar hefur verið rakið. Þykir því nauðsynlegt með tilliti til hagsmuna barnsins að því verði tryggðar öruggar aðstæður hjá öðrum, svo að það geti náð að dafna og þroskast.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykir nauðsynlegt að svipta A forsjá sonar síns, á grundvelli a- og d-liðar 1. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, enda þykja önnur og vægari úrræði fullreynd án árangurs, sbr. 2. mgr. 25. gr. sömu laga.“

Í niðurstöðukafla fyrrnefnds úrskurðar Barnaverndarráðs Íslands 29. apríl 1997, en með honum var framangreindur úrskurður barnaverndarnefndar staðfestur, eru helstu atvik málsins frá 21. ágúst 1996 rakin. Þá er vísað til tveggja greinargerða starfsmanna vistheimilis þess, sem B fór til dvalar á hinn 4. september 1996, og efni þeirra rakið. Síðan segir svo í úrskurðinum:

„Að mati sérfræðinganna Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis og Margrétar Bárðardóttur sálfræðings á A vegna vanheilsu sinnar í verulegum erfiðleikum með að annast uppeldi drengsins nema til komi verulegur og stöðugur stuðningur allt uppeldistímabilið. Sama niðurstaða kom fram hjá Jóni G. Stefánssyni geðlækni á fundi Barnaverndarráðs þann 19. mars 1997. Þar við bætist að

samkvæmt niðurstöðum úr rannsóknar- og kennsluvistun á A í verulegum erfiðleikum með að taka tilsögn. Varðandi vanheilsu hennar vísast til skýrslna þeirra Ólafs og Margrétar, en niðurstöður þeirra eru raktar í hinum kærða úrskurði. Með vísan til þessa þykir liggja ljóst fyrir að telja megi fullvíst að líkamlegri og andlegri heilsu drengsins og þroska sé veruleg hætta búin vegna augljósrar vanhæfni móður til að fara með forsjá hans. Þykir fullreynt að ekki verði unnt að beita öðrum aðgerðum til úrbóta samkvæmt 21. og 24. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992. Ber því samkvæmt d-lið 1. mgr. 25. gr. s.l. að staðfesta hinn kærða úrskurð."

Aðalkrafa stefnanda í máli þessu er í fyrsta lagi á því byggð, að ákvörðun barnaverndaryfirvalda um að svipta hana forsjá sonar síns B hafi verið ólögmæt, þar sem skilyrði 25. gr. barnaverndarlaga fyrir slíkri ráðstöfun hafi ekki verið fyrir hendi. Hafi stefndu ekki fært fram viðhlítandi gögn og röksemdir fyrir þessari ákvörðun, sem varði stórfellda hagsmuni stefnanda, en sönnunarbyrðin fyrir því að skilyrðum tilvitnaðs lagaákvæðis hafi verið fullnægt hvíli á þeim. Þannig mótmælir stefnandi skýrslum Margrétar Bárðardóttur sálfræðings og Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis, sem við var stuðst við úrlausn málsins, sem óvönduðum og röngum. Andstætt því sem þar komi fram hafi stefnandi verið fullfær um að fara með forsjá sonar síns. Bendir hún því til stuðnings til álitsgerða frá Jóni G. Stefánssyni geðlækni, sem lagðar hafa verið fram í málinu. Framlögð gögn frá þeim Hólmfríði Jakobsdóttur, sem hafði tilsjón með stefnanda og syni hennar samkvæmt ákvörðun barnaverndarnefndar, og Guðrúnu Eygló Guðmundsdóttur hjúkrunarfræðingi, ásamt vitnisburði þeirra fyrir dómi, styðji þá fullyrðingu stefnanda að hún hafi verið fullfær um að hafa forsjá sonar síns með höndum.

Í stefnu er því haldið fram, að hinn 21. ágúst 1996 hafi farið í gang mjög óheppileg atburðarás, sem stefnandi hafi ekki haft stjórn á, en hún hafi leitt til þess að sonur hennar hafi verið tekinn af henni.

Þá er aðalkrafa stefnanda í annan stað á því byggð, að með ákvörðun um forsjársviptingu hafi barnaverndaryfirvöld brotið gegn meðalhófsreglu 2. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga og 12. gr. stjórnsýslulaga. Þannig hafi verið gripið til forsjársviptingar í stað þess að huga að öðrum vægari ráðstöfunum, sbr. 21. og 24. gr. barnaverndarlaga. Ekki liggi fyrir að nægilega hafi verið reynt að beita þeim stuðningsúrræðum, sem barnaverndarlög kveði á um, og slíkar aðgerðir hafi alls ekki verið fullreyndar í tilviki stefnanda, sbr. ennfremur 17. gr. laganna. Hafi það að mati stefnanda átt að vera markmið barnaverndarnefndar að sameina stefnanda og son hennar að nýju. Það sjónarmið hafi ekki verið haft að leiðarljósi í málinu og barnaverndaryfirvöld því brugðist skyldum sínum.

Í þriðja lagi er aðalkrafa stefnanda studd þeim rökum, að annmarkar hafi verið á meðferð máls hennar fyrir barnaverndarnefnd Reykjavíkur, sérstaklega í ljósi

þeirra miklu hagsmuna sem hér eru í húfi. Þannig hafi nefndin ekki gætt rannsóknarskyldu sinnar samkvæmt V. kafla laga nr. 58/1992, sérstaklega 43. gr. laganna. Gera verði þá kröfu að ákvörðun um forsjársviptingu styðjist við ítarlega og vandaða rannsókn, sbr. ennfremur að þessu leyti 10. gr. stjórnsýslulaga. Henni sé ekki fyrir að fara í þessu máli. Telur stefnandi að ýmsar fullyrðingar í gögnum málsins, sem settar hafa verið fram af barnaverndarnefnd og Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, séu rangar og ósannaðar. Er í því sambandi vísað til fullyrðinga um ölvun stefnanda, misnotkun hennar á lyfjum, geðveiki og sóðaskap. Þá sé það rangt, að B hafi verið svangur og illa hirtur þegar afskipti barnaverndarnefndar komu til hinn 21. ágúst 1996. Loks hafi við úrlausn málsins verið byggt á frásögnum nágranna stefnanda, en ekkert mat hafi verið lagt á hæfni þeirra til að meta aðstæður. Auk framangreinds heldur stefnandi því fram, að barnaverndarnefnd hafi ekki gætt leiðbeiningarskyldu gagnvart stefnanda við meðferð málsins og með því brotið gegn 46. gr. barnaverndarlaga.

Í fjórða lagi byggir stefnandi aðalkröfu sína í málinu á því, að þeir úrskurðir barnaverndaryfirvalda um forsjársviptingu, sem hér eru til umfjöllunar, brjóti í bága við 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 18/1992.

Að því er varakröfu varðar telur stefnandi að engin rök hafi verið færð fyrir því að ganga svo langt sem raun ber vitni í takmörkun á umgengnisrétti hennar við son sinn og hans við hana. Engin lagaákvæði styðji þá gríðarlegu skerðingu á umgengnisrétti sem stefnanda hefur verið gert að sæta með fyrirliggjandi úrskurðum barnaverndaryfirvalda. Feli úrskurðir þessir í sér brot á 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar, 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, einkum 3. mgr. 9. gr. hans, og d-lið 1. mgr. 31. gr. og 1. mgr. 33. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna. Þá séu þeir ennfremur í andstöðu við 2. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 20/1992. Hið sama eigi að þessu leytinu við um takmarkanir sem gerðar hafa verið á öðrum samskiptum stefnanda við son sinn og lúta að símhringingum og bréfaskriftum. Þá sé sú ráðstöfun, að vista son hennar svo fjarri heimili hennar sem raun ber vitni, ólögmæt hvað sem öðru líður.

Í greinargerð sinni vísa stefndu í upphafi til þess, að heimilt sé samkvæmt 1. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna að beita forsjársviptingu að tilteknum skilyrðum uppfylltum og svo sem nánar greinir þar. Þannig sé mælt fyrir um að heimilt sé að beita forsjársviptingu samkvæmt a-lið ákvæðisins ef uppeldi, daglegri umönnun eða samskiptum foreldra við barn sé stórlega ábótavant með hliðsjón af aldri þess og þroska og samkvæmt d-lið ef telja megi fullvíst að líkamlegri og andlegri heilsu barns eða þroska geti verið hætta búin sökum þess að foreldrar séu augljóslega vanhæfir til að fara með

forsjána, svo sem vegna vímuefnaneyslu, alvarlegrar geðveilu, mikils greindarskorts eða að hegðun foreldra sé líkleg til að valda barni alvarlegum skaða. Gögn málsins beri það skýrlega með sér að lögmælt skilyrði forsjársviptingar samkvæmt a- og d-lið 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga hafi verið uppfyllt í því tilviki sem hér um ræðir. Í gögnunum komi fram að samskiptum stefnanda við barn sitt hafi verið alvarlega ábótavant. Stefnandi sé 75% öryrki af geðrænum ástæðum, hún sé einnig á mörkum þess að vera talin þroskaheft auk þess sem hún hafi átt við áfengis- og lyfjaneysluvanda að stríða um árabil. Þrátt fyrir vistun á sjö meðferðarstofnunum fyrir áfengis- og vímuefnasjúklinga hafi stefnandi ekki náð tökum á neysluvanda sínum.

Þá vísa stefndu til greinargerða starfsmanna vistheimilis barna að Hraunbergi í Reykjavík, en þar dvaldi B frá 4. september 1996 til 28. júní 1997. Stefnandi dvaldi þar ennfremur um tíma. Sé því lýst í greinargerðum þessum að stefnandi hafi haft lítið innsæi í þroska og þarfir B. Hún hafi sýnt lítið frumkvæði í samskiptum við drenginn og að þau hafi fremur öðru miðast við hennar eigin þarfir. Þá sé því einnig lýst að stefnandi hafi gert óraunhæfar kröfur til drengsins og ekki veitt honum rétta hvatningu og örvun og oft átt erfitt með að setja honum mörk.

Þessu næst vísa stefndu í sálfræðiathugun Margrétar Bárðardóttur sálfræðings og skýrslu Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis um geðrannsókn, sem hann framkvæmdi á stefnanda. Telja stefndu að í skýrslu Margrétar sé ljóslega sýnt fram á fjölþætta persónulega annmarka á hæfni stefnanda sem foreldris og uppalanda. Þannig komi fram í niðurstöðu rannsóknar sálfræðingsins, að greindarfarslega sé stefnandi á mörkum þess að vera þroskaheft með heildargreindarvísitölu 72, auk þess sem rökhugsun hennar sé verulega skert, svo og dómgreind, skipulags- og ályktunarhæfni. Í samtali haldi hún illa þræði og fari út um víðan völl. Hún sé ennfremur mjög ógagnrýnin á sjálfa sig og hafi lítið sem ekkert innsæi í eigin vandkvæði. Hún hafi lítið þanþol og bregðist ókvæða við þegar staðreyndir um erfiðleika hennar eru lagðar fyrir hana. Bjargráð séu því ekki mikil. Vegna þessa og greindarskerðingarinnar sé stefnanda nánast ókleift að hafa yfirsýn yfir flóknari aðstæður og bregðast við álagi á yfirvegaðan máta. Líklegt sé að stefnandi ráði ekki vel við auknar kröfur um hnitmiðað uppeldi þegar fram í sæki, svo sem að veita barninu nægilega örvun og hvatningu, veita því leiðbeiningar og setja því mörk eða taka þátt í skipulegum umræðum við það. Í skýrslu Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis komi meðal annars fram, að andlegur vanþroski hafi verið stefnanda fjötur um fót allt frá barnaskólaaldri, bæði námslega og ekki síður félagslega. Persónuleiki stefnanda sé óþroskaður og frumstæðir varnarhættir, afneitun og frávarp séu áberandi. Sé andlegt atgervi stefnanda með þeim hætti að ekki sé hægt að búast við því að hún geti alið upp barn nema til komi verulegur stuðningur allt uppeldistímabilið. Þar á ofan bætist

vandamál stefnanda tengd óstöðugri félagsstöðu og vímuefnanotkun, þar sem stöðugt þurfi að vera á verði sökum skorts stefnanda á innsæi í vanda sinn.

Að mati stefnda, barnaverndarnefndar Reykjavíkur, hafi stefnandi ekki virst gera sér grein fyrir vanda sínum og stuðningur í formi leiðbeininga hafi ekki skilað tilætluðum árangri. Hafi stefnandi átt það til að taka slíkri íhlutun illa. Þess hafi því ekki verið að vænta að aðstoð við stefnanda yrði komið við þannig að hún gæti veitt barni sínu viðunandi uppeldisaðstæður. Jafnframt hafi barnaverndarnefnd litið til þess, að stefnandi hafi ekki notið teljandi stuðnings skyldmenna. Hafi stefnandi að mati nefndarinnar getað annast ytri þarfir barnsins, en með öllu verið ófær um að veita því annað atlæti, svo sem örvun, leiðbeiningar og festu í uppeldi. Hafi nefndin metið aðstæður svo að heilsu barnsins og þroska væri hætta búin í umsjá stefnanda, einkum þegar það yrði stærra og þarfnaðist þeirra þátta í uppeldi sínu sem stefnandi væri með öllu ófær um að veita því. Hafi barnaverndarnefnd því þótt nauðsynlegt með tilliti til hagsmuna barnsins að tryggja því öruggar aðstæður hjá öðrum svo það gæti náð að dafna og þroskast. Brýn nauðsyn hafi samkvæmt þessu staðið til þess að svipta stefnanda forsjá barnsins og skilyrði a- og d-liðar 1. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga fyrir slíkri ráðstöfun hafi verið fyrir hendi.

Stefndu mótmæla því sérstaklega að ákvæðum 43. gr. barnaverndarlaga og 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi ekki verið fullnægt við meðferð málsins hjá nefndinni. Gögn málsins beri það með sér að forsjársviptingin hafi haft nokkurn aðdraganda. Stefnandi hafi verið undir eftirliti barnaverndarnefndar um langan tíma og málefni hennar og barnsins oft komið til umfjöllunar á fundum nefndarinnar. Eftir bráðabirgðaákvörðun formanns nefndarinnar og kyrrsetningu barnsins þann 22. ágúst 1996 hafi barninu fyrst verið komið til dvalar hjá móðurömmu þess en síðan á vistheimili barna í Hraunbergi í Reykjavík. Á þeim tíma hafi stefnandi haft umgengnisrétt við barnið og að auki hafi hún dvalið sjálf um nokkurt skeið á vistheimilinu í rannsóknar- og kennsluvistun. Þessi tími hafi leitt í ljós að stefnandi væri ófær um að veita syni sínum viðunandi uppeldisskilyrði. Ákvörðun um forsjársviptingu hafi síðan verið tekin af barnaverndarnefnd 21. janúar 1997, eða eftir fimm mánaða rannsókn málsins. Þá hafi stefnandi notið aðstoðar lögmanns allan þann tíma sem mál hennar var til meðferðar hjá barnaverndarnefnd. Leiðbeiningarskyldu 46. gr. laga um vernd barna og ungmenna hafi því verið gætt í hvívetna.

Þá er því haldið fram af hálfu stefndu, barnaverndarnefndar, að eftir ítarlega umfjöllun og rannsókn og með hliðsjón af 2. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga og 12. gr. stjórnsýslulaga hafi það verið mat nefndarinnar, að vægari úrræði en forsjársvipting kæmu ekki að gagni, einkum og sér í lagi þegar litið væri til hagsmuna barnsins. Vísa stefndu til þess í þessu sambandi, að rannsóknar- og kennsluvistun stefnanda hafi leitt það í ljós, að hún væri ekki í stakk búin til að

veita barninu þau uppeldisskilyrði sem það eigi rétt á. Þá geti hún ekki örvað barnið til eðlilegs þroska þegar til lengri tíma er litið og það jafnvel þótt öll stuðningsúrræði yrðu nýtt.

Vissulega séu það mannréttinda foreldra að fá að ala upp börn sín, en forsjárréttur þeirra takmarkist af þeim mannréttindum barna að njóta forsvaranlegra uppeldisskilyrða. Þegar hagsmunir foreldris og barns vegast á vegi hagsmunir barnsins þyngra á vogarskálunum. Þessi regla sé grundvallarregla í íslenskum rétti, en hún komi einnig fram í þeim alþjóðlegu sáttmálum sem Ísland er aðili að. Hinu opinbera sé og skylt að veita börnum vernd, svo sem mælt sé fyrir um í stjórnarskránni, barnaverndarlögum og samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sbr. lög nr. 18/1994. Regla þessi eigi sér einnig stoð í 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg réttindi sem Ísland er aðili að.

Að teknu tilliti til alls framanritaðs er það aðalkrafa stefndu að hafna beri öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Að því er varakröfu stefnanda varðar er í greinargerð stefndu vísað til þess, að það sé meginregla samkvæmt íslenskum rétti og þeim alþjóðasamningum sem Ísland er aðili að, að barn eigi rétt á umgengni við kynforeldra sína, hafi því verið komið í fóstur. Jafnframt hvíli sú skylda á kynforeldrum að rækja umgengni við barn sitt. Við ákvörðun um umgengni verði fyrst og fremst að líta til hagsmuna barnsins. Það hafi barnaverndarnefnd og Barnaverndarráð gert í því tilviki sem hér um ræðir. B hafi aðeins verið tveggja og hálfs árs gamall þegar honum var komið í fóstur. Fram að þeim tíma hafi hann lengst af búið við afleitar aðstæður hjá stefnanda og síðan á vistheimili, en dvöl þar sé ekki hugsuð sem varanleg ráðstöfun. Ákvörðun um forsjársviptingu og síðar varanlegt fóstur hafi verið tekin með framtíðarhagsmuni barnsins í huga. Fósturaðlögun og varanlegt fóstur reyni mjög á þau tilfinningabönd sem myndist milli barns og fósturforeldra. Barnið fari að líta á fósturforeldrana sem sína eigin foreldra og læri að lifa við nýjar aðstæður. Með hagsmuni barnsins í huga verði að gæta þess að sem minnst truflun verði á þessum nýju aðstæðum og að barnið geti treyst því að högum þess verði ekki raskað. Í því tilviki sem hér um ræðir beri einnig að gæta þess, að B er ungur að árum. Mikil umgengni barns við kynforeldri sé hér til þess fallin að raska öryggi barnsins gagnvart heimilisaðstæðum þess og valda því tilfinningalegu uppnámi. Hins vegar sé réttur barnsins til að þekkja uppruna sinn virtur og takmörkuð samskipti þess við kynmóður sína því heimiluð. Að öllu þessu athuguðu eigi að sýkna stefndu af varakröfu stefnanda.

Fjölmörg skjöl hafa verið lögð fram í málinu. Ber þar fyrst að nefna úrskurði barnaverndaryfirvalda í máli stefnanda og sonar hennar og greinargerðir starfsmanna barnaverndarnefndar, sem lagðar voru fyrir hana í hvert sinn sem málið kom þar til meðferðar. Þá ber að geta sérfræðiálita, sem aflað hefur verið

um stefnanda, andlegt ástand hennar og hagi. Hefur í því sambandi þegar verið getið um skýrslur þeirra Margrétar Bárðardóttur sálfræðings og Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis, en að auki hafa verið lögð fram bréf frá Jóni G. Stefánssyni geðlækni, sem hefur haft stefnanda til meðferðar allt frá árinu 1989. Loks skuli hér nefnd tvö skjöl, annars vegar greinargerð Hólmfríðar Jakobsdóttur, sem hafði tilsjón með stefnanda og syni hennar á vegum Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar frá 9. maí 1995 til 21. ágúst 1996, og bréf Guðrúnar Eyglóar Guðmundsdóttur hjúkrunarfræðings á heilsugæslustöðinni í efra Breiðholti í Reykjavík, dags. 31. október 1996.

Í greinargerð Kolbrúnar Ögmundsdóttur félagsráðgjafa, sem lögð var fram á fundi barnaverndarnefndar 4. apríl 1995, segir meðal annars: „A hefur gengið vel að annast son sinn undanfarna 3 mánuði og hefur tekið hlutverk sitt alvarlega. Móðir hennar hefur stutt hana vel og komið til hennar að meðaltali annan hvern dag. ... Ungbarnaeftirlit hefur verið tvisvar í viku. Að sögn hjúkrunarfræðings ungbarnaeftirlitsins hefur drengurinn dafnað vel, er alltaf hreinn og þyngist vel. Þá virðist sem ágætis samband hafi náðst milli A og hjúkrunarfræðingsins. A hefur gjarnan hringt í hana þegar hún hefur þurft á aðstoð eða leiðbeiningu að halda. ... Nú þegar drengurinn hefur náð þriggja mánaða aldri verður ekki hægt að hafa ungbarnaeftirlitið jafn þétt og áður. Starfsmaður leggur því til, eftir að hafa rætt við A, að tilsjónarmaður komi inn í málið, henni til stuðnings.“ Mál stefnanda var næst tekið fyrir á fundi barnaverndarnefndar 15. ágúst 1995. Í greinargerð Kolbrúnar Ögmundsdóttur, sem þá var lögð fram, segir meðal annars svo: „Frá því málið [kom] fyrir síðast hefur A verið í ágætu samstarfi. Hún fer reglulega í viðtöl til sálfræðings síns og hefur ekki verið í neinni neyslu. Hún leggur sig fram við að sinna syni sínum, og fer samviskusamlega með hann í ungbarnaeftirlitið. Samkvæmt upplýsingum þaðan dafnar hann vel. A hefur verið með tilsjónarmann frá því í byrjun maí, hún hefur tekið honum vel og verið fús til að fara eftir leiðbeiningum hans.“ Þá segir í niðurlagi greinargerðarinnar að stefnandi hafi nýtt sér vel þann stuðning sem henni hafi verið boðið upp á.

Í framangreindu bréfi Guðrúnar Eyglóar Guðmundsdóttur hjúkrunarfræðings, en hún annast ungbarnaeftirlit á heilsugæslustöðinni í efra Breiðholti, kemur fram, að hún hafi komið á heimili stefnanda tvisvar til þrisvar sinnum í viku fyrstu þrjá mánuðina eftir að stefnandi kom heim með B. Drengurinn hafi ávallt verið vel haldinn, hreinn og þrifalegur og þyngst og dafnað eðlilega. Heimilið hafi verið þrifalegt á þessum tíma. Þá segir í bréfinu að stefnandi hafi mætt reglulega með B í ungbarnaeftirlit. Í niðurlagi bréfs síns segir Guðrún Eygló það vera mat sitt, að stefnandi búi í erfiðu félagslegu umhverfi með tilliti til búsetu, sem æskilegt væri að bæta úr.

Í ódagsettri greinargerð Hólmfríðar Jakobsdóttur, sem hún ritaði til barnaverndaryfirvalda í kjölfar þess að B var tekinn af heimilinu, segir svo meðal

annars: „A hefur hugsað vel um drenginn, gefið honum vel að borða, t.d. mikinn fisk, haft reglu á svefntíma hjá honum, látið hann alltaf sofa úti á svölum nema ef hann hefur verið kvefaður og farið mikið með hann út í kerrunni. Enda dafnar hann vel og er hraustur. Hún passar upp á að honum verði ekki kalt úti sem inni, hún þrífur hann vel... Drengurinn er kátur og glaður og syngur sem sýnir að hann er ekki vansæll. A setur honum mörk því hann er eins og óvitar eru... ... Ég hef auðvitað fylgst með þessu dóti sem hún hefur komið með, margt vel nýtilegt og hún hefur haft nóg að gera við að þrífa þetta upp, lagfæra og pússa og bera á. ... Hún hefur verið bundin yfir barninu í [eitt og hálft] ár og mörgum hefur reynst það erfitt að komast aldrei neitt, bara bíða eftir því að barnið stækki og tíminn líði. ... Síðan með þennan mann sem á að hafa búið hjá henni sl. mánuð, ég ætla að tjá mig um það því það er höggvið nærri mér líka, það hefur enginn búið hjá henni... Ég hef komið þarna vikulega ýmist um tvöleytið eða seinnipart, oft mundi hún ekki á hvorum tímanum ég kæmi, og það er skrýtið að ég skuli aldrei hafa séð neitt sem var öðruvísi en áður eða sem benti til þess að einhver byggi þarna með henni.“

Í vitnisburði Hólmfríðar Jakobsdóttur fyrir dómi var efnislegt inntak lýsingar hennar á aðstæðum stefnanda og sonar hennar mjög á sama veg og greinir hér að framan.

Skýrsla Margrétar Bárðardóttur sálfræðings er ódagsett. Í inngangi hennar kemur þó fram, að hún sé byggð á prófum sem lögð hafi verið fyrir stefnanda og viðtölum við hana frá 24. september til 14. október 1996. Í niðurstöðukafla skýrslunnar, sem ber yfirskriftina Samantekt og álit, segir svo:

„Hér er um 45 ára gamla konu að ræða sem gengst undir sálfræðilega athugun í tengslum við geðrannsókn að undirlagi barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Greindarfarslega er hún á mörkum þess að vera þroskaheft með heildargreindarvísitölu 72. Það er einkum gott skammtímaminni og sæmileg verkleg færni á sumum sviðum sem dregur hana upp í heildargreindarvísitölu. Rökhugsun er verulega skert svo og dómgreind, skipulags- og ályktunarhæfni. Hún heldur illa þræði í samtali og fer um víðan völl. A er mjög ógagnrýnin á sjálfa sig og hefur lítið sem ekkert innsæi í eigin vandkvæði, a.m.k. kemur það ekki fram í þessari athugun.

Þanþol virðist mjög lítið og hún bregst ókvæða við þegar staðreyndir um erfiðleika hennar eru lagðar fyrir hana. Bjargráð eru því ekki mikil. Vegna þessa og greindarskerðingar er henni nánast ókleift að hafa yfirsýn yfir flóknari aðstæður og bregðast við álagi á yfirvegaðan máta. Líklegt er að hún ráði ekki vel við auknar kröfur um hnitmiðað uppeldi þegar fram í sækir, s.s. að veita barninu nægilega örvun og hvatningu, veita leiðbeiningar og setja því mörk eða taka þátt í skipulegum samræðum við barnið.

A á þó til að sýna hlýlegt viðmót og einlægni og húmorinn er stundum ekki langt

undan. Hún getur einnig verið næm á tilfinningar annarra. Hins vegar verður í ljósi ofangreindra atriða að teljast verulega vafasamt hvort hún sé fær um að búa barni þau þroskavænlegu skilyrði sem það þarf til að þroskast eðlilega.“

Í skýrslu Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis, sem er dagsett 17. október 1996, kemur fram, að hún sé byggð á gögnum sem fylgt hafi beiðni Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar um geðrannsókn á stefnanda, fjórum viðtölum við stefnanda frá 16. september til 14. október 1996, símaviðtali við móðursystur stefnanda og framangreindu sálfræðimati Margrétar Bárðardóttur. Í skýrslunni segir svo:

„Ekki fæst annað fram en að A hafi verið líkamlega heilsuhraust. Hún kveðst þó hafa verið haldin vöðvabólgu í herðum þegar hún vann sem mest. Hún er hins vegar metin 75% öryrki af geðrænum ástæðum síðan 1992. Í bréfi Jóns G. Stefánssonar geðlæknis dags. 14.1.1995 til Barnaverndarnefndar Reykjavíkur kemur fram að A leitaði sér hjálpar fyrst hjá honum vegna þunglyndis og kvíða árið 1989 og að hún hafi „misnotað áfengi og líklega önnur efni, töluvert, um langt árabil“ en að síðan 1992 hafi misnotkun „áfengis eða efna ekki verið vandamál“.

Upplýsingar sem A gefur sjálf um eigin áfengismisnotkun eru eftirfarandi: Byrjaði að „fikta við að drekka“ við 16 ára aldur. Fór fyrst í meðferð að Silungapolli við ca. 25 ára aldur. Tímasetningar síðari meðferða eru mjög á reiki en svo virðist sem síðasta meðferð hafi verið á Vífilstöðum kringum 1990 en í framhaldi af því bjó A í Dyngjunni í 8 mánuði. Þess á milli fóru meðferðir fram í Hlaðgerðarkoti og Þrepinu, Vogi og á Gunnarsholti var dvölin um eitt ár að eigin sögn.

A segir að áfengisneysla sín hafi „ekki verið vandamál“ þar sem það hefur „aldrei náð tökum á mér“. Segist hún jafnan hafa litla lyst á áfengi daginn eftir og ekki t.d. neyta þess fyrir hádegi en að hún hafi notað áfengi „til að deyfa tilfinningar niður“ og að hún „drekki í kvöl“. Að slíkt sé skiljanlegt þar sem líf sitt hafi verið „harmasaga“.

[...] Foreldrar [A] skildu þegar hún var um 10 ára gömul. Fram kemur að móðir hennar hefur að jafnaði ekki verið langt undan í fjölmörgum erfiðleikatímabilum í lífi A, nokkuð sem nú er lýst sem afskiptasemi fremur en stuðningi af A. Jafnframt virðist hún að einhverju leyti kenna móður sinni um að B hafi verið vistaður nú og er reið út í hana og vill t.a.m. ekki að undirritaður ræði við G vegna skýrslu þessarar. Í framhaldi af þessu lýsir A móður sinni sem tilfinningakaldri og neikvæðri og að hennar vegna hafi hún, í æsku, átt öll jól „í myrkri“. Pabbi sinn hafi „unnið myrkranna á milli“ og verið „gjafmildur“. Ekki fæst fram saga um geðsjúkdóma í nánustu skyldmennum A nema hvað einn bróðir hennar hafi átt við áfengisvandamál að stríða um tíma. Tvær frænkur munu hafa fyrirfarið sér fyrir áratugum að sögn A.

A [byrjaði í barnaskóla] 7 ára en átti í miklum erfiðleikum með námið, sérstaklega reikning og stærðfræði (svo). Hún minnist þess að hún stamaði við skólabyrjun, kveið ofboðslega og „gat ekki hugsað". Var hún send í einhvers konar sálfræðimat af þessum ástæðum. 11 ára var hún send í sjúkraleikfimi vegna hryggskekkju. 13 ára fór hún í Gagnfræðaskóla [...] og gekk heldur betur þar sem hún naut sérkennslu. Hætti án prófs 14 ára og hefur síðan unnið á fjölmörgum stöðum, t.d. við afgreiðslu og aðhlynningu. [...]

A hóf sambúð 17 ára gömul og eignaðist eldri son sinn, X [1972]. Hann er í dag trúlofaður og hefur atvinnu [...]. Hann hefur oft skipt um störf og hafið nám en ekki verið um óreglu að ræða. X var um 11 ára gamall þegar foreldrarnir slitu sambúð en föðurnum er lýst af A sem ofbeldissinnuðum og „geðklofa" en ekki óreglusömum. X hefur oft dvalið um lengri eða skemmri tíma f.o.fr. hjá föðurömmu sinni en einnig móðurömmu þegar A hefur ekki getað sinnt honum vegna ástands og/eða aðstæðna, samkvæmt móðursystur.

A var um árabil í sambúð með [...] nokkrum en sá mun eiga við alvarlega áfengissýki að stríða og fór m.a. með A í meðferð á Gunnarsholti. Þeirri sambúð lauk fyrir nokkrum árum. Fleiri sambýlismenn hafa komið við sögu og samkvæmt lýsingu A hafa þeir ýmist átt við áfengis- og/eða fíkniefnamisnotkun eða verið geðtruflaðir á annan hátt, þ.m.t. ofbeldissinnaðir. Líffaðir B eigi einnig í verulegum geðrænum erfiðleikum."

Í niðurstöðukafla segir svo í skýrslu geðlæknisins:

„Samkvæmt fyrirliggjandi skriflegum gögnum og meðferðarsögu er ljóst að vímuefnavandamál, sem endurtekið hefur leitt til upplausnar á félagslegum aðstæðum hefur verið til staðar undanfarin 20 ár. Svo virðist þó sem verulega hafi dregið úr misnotkun síðan yngri sonurinn fæddist. Síðasta staðfesta drykkjan á sér stað 4.9.96 þegar X sonur A hefur samband við bráðaþjónustu geðdeildar Lsp. og lýsir áhyggjum vegna mikillar drykkju og rugls á móður hans. Lýsingar A sjálfrar á umfangi eigin drykkju verða að teljast ótrúverðugar þar sem þær stangast verulega á við fyrirliggjandi gögn auk þess sem afneitun er afar ráðandi varnarháttur í persónuleika hennar.

Geðtruflun í formi þunglyndis og kvíða var til staðar um árabil en geðslag er ekki klíniskt marktækt lækkað nú en órói og ótti sem tengist núverandi aðstæðum er áberandi.

Andlegur vanþroski hefur verið A fjötur um fót allt frá barnaskólaaldri, bæði námslega og ekki síður félagslega. Greindarstig er á mörkum þroskahömlunar og tornæmis. Rökhugsun og ályktunarhæfni er verulega ábótavant. Persónuleikinn er óþroskaður og frumstæðir varnarhættir, s.s. afneitun og frávarp, eru áberandi. Hæfni til myndunar tilfinningatengsla er hins vegar til staðar.

Samanlagt hafa þessi atriði leitt til þess að A hefur ekki getað stundað vinnu og séð fyrir sjálfri sér og er metin 75% öryrki."

Skýrslu sinni lýkur Ólafur Ó. Guðmundsson með svohljóðandi ályktun:

„Andlegt atgervi A er með þeim hætti að ekki er hægt að búast við að hún geti alið upp barn nema að til komi verulegur stöðugur stuðningur allt uppeldistímabilið. Þar við bætast vandamál tengd óstöðugri félagsstöðu og vímuefnamisnotkun þar sem stöðugt þarf að vera á verði vegna skorts á innsæi. Á móti kemur þokkalegt innsæi á tilfinningar annarra og hæfni til myndunar tilfinningatengsla en afneitun og frávarp endurspegla verulega skorta hæfni til sjálfsgagnrýni og þess að átta sig á eigin tilfinningum.

Ef ekki er hægt að veita A það stöðuga aðhald og stuðning sem þarf eigi hún að vera fær um að takast á við uppeldi drengsins á þroskavænlegan hátt er mælt með að uppeldi hans verði látið í hendur annarra sem betur eru færir um að veita barninu þau þroskaskilyrði sem eru því [nauðsynleg]. Æskilegt væri að A gæti fengið að viðhalda því sterka tilfinningasambandi sem hún hefur við drenginn með þeim hætti að báðum yrði til hagsbóta."

Í málinu hafa verið lögð fram nokkur bréf, sem Jón G. Stefánsson geðlæknir hefur ritað vegna stefnanda. Í bréfi hans til barnaverndarnefndar 4. janúar 1995 segir meðal annars:

„Í bréfi frá 21. 12. 1994 er óskað eftir upplýsingum um heilsufar A, kt. [...], F, Reykjavík, mati á getu hennar vegna heilsufars, til að ala upp barn og hvers konar stuðning hún muni geta nýtt sér.

Ég þekki A frá árinu 1989 er hún leitaði fyrst til mín vegna þunglyndis og kvíða. Í sögu hennar kom fram að hún hafði misnotað áfengi og líklega önnur efni, töluvert, um langt árabil og oft verið á ýmsum meðferðarstofnunum vegna þess. Hún var þá í sambúð með manni sem var í mikilli misnotkun og varla von til þess að hún kæmist út úr því fari sem hún var í við þessar aðstæður. Síðan árið 1992 hefur hún verið í nokkuð reglulegu sambandi við mig, en þá varð hún óvinnufær og hefur verið öryrki síðan. Um þetta leyti lauk sambúð hennar við nefndan mann og álít ég þetta tvennt, örorkustyrkurinn og reglusamara umhverfi, hafi orðið til að líf hennar fékk meiri stöðugleika. Síðan hefur misnotkun, áfengis eða efna, ekki verið vandamál. Jafnframt varð mögulegt að nota lyf til að draga úr þunglyndi og kvíða hennar. Verður að segja að síðan hafi gengið bærilega og að heilsa hennar sé mun betri en áður var, þótt ég geri ekki ráð fyrir að hún verði fær um að vinna fyrir sér með almennri launavinnu.

A er ómenntuð og hefur lent í ýmsu misjöfnu á lífsleiðinni en hefur þó mikinn vilja til að standa sig sem best. Hún er viðkvæm en velviljuð og umhyggjusöm. Hún hefur oft rætt við mig um eldri son sinn, sem nú er fullorðinn. Hún ber til hans mikla væntumþykju og hefur verið honum til stuðnings eftir megni. Ég er þess fullviss að hún mun gera allt til að reynast nýfæddum syni sínum góð móðir og ég álít að hún sé fær um að annast hann.

Stuðningur Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar er mjög þýðingarmikill

til að stuðla að sem bestri framvindu. A á auðveldast með að þiggja hinn efnahagslega stuðning. Beinan stuðning við umhyggju barns og eftirlit með framgangi mála, reglusemi hennar og hvernig barnið dafnar, er henni áreiðanlega erfiðara að þiggja. Þar þarf að taka tillit til viðkvæmni hennar og framkvæma hvorttveggja af lipurð, hlýhug og með þolinmæði. Af kynnum mínum af hæfileikaríku starfsfólki Félagsmálastofnunar þykist ég vita að það muni ganga vel þótt það verði ef til vill ekki snurðulaust.“

Þá skulu hér rakin tvö bréf, sem Jón ritaði 22. október 1996 og 19. febrúar 1997 til þáverandi lögmanns stefnanda. Í fyrra bréfinu segir svo:

„Að beiðni A, kt. [...], F, Reykjavík, staðfestist að hún hefur verið í læknismeðferð hjá undirrituðum frá 1989. Síðan hún eignaðist son í janúar 1995 hefur hún komið nokkuð reglulega á um 4 vikna fresti. Árið 1995 átti hún 10 pantaða tíma og kom í 7 þeirra. Árið 1996 hefur hún til þessa átt 12 pantaða tíma og komið í 10 þeirra. Aldrei hef ég getað merkt að hún væri undir áhrifum áfengis eða annarra fíkniefna. Í heild hefur geðheilsa hennar verið betri en áður þessi 2 ár þar til nú í haust eftir að barnið var tekið af henni en í þau 2 skipti sem hún hefur komið til mín síðan hefur hún verið óvenju spennt, kvíðin og niðurdregin.

Í maí 1995 sagði A mér frá að tilsjónarkona frá barnaverndaryfirvöldum væri í þann mund að hefja komur til sín og kveið því nokkuð. Síðan reyndist þetta fyrirkomulag mjög vel og A hefur líkað vel við tilsjónarkonuna og talið sig hafa góðan stuðning af heimsóknum hennar.

Í viðtölum við mig hefur komið fram mikil umhyggja fyrir barninu og ég hef ekki fengið betur séð en að líf A snerist mest um drenginn og þarfir hans. Hann hefur stundum verið með í för þegar hún hefur komið til mín. Hann hefur verið hreinn og vel búinn, vel nærður og velsældarlegur það ég hef best séð.

Ég hef ekki vitað annað en að fremur gengi vel hjá A og að hún hugsaði mjög vel um drenginn. Það kom mér mjög á óvart er þeir atburðir gerðust að hún missti son sinn úr umsjá sinni.“

Í seinna bréfi sínu til lögmannsins gerir Jón G. Stefánsson svohljóðandi athugasemdir við framangreindar skýrslur þeirra Ólafs Ó. Guðmundssonar og Margrétar Bárðardóttur:

„Heildargreindarvísitala A mælist 72. Samkvæmt þessu er greind hennar innan marka þeirrar greindar sem talin er eðlileg. Hún sýnir hlýlegt viðmót og einlægni, innsæi í tilfinningar annarra og hæfni til myndunar tilfinningatengsla. Fram kemur að hún er samviskusöm, seig, stundvís, vandvirk og leggur sig fram sem eru góðir kostir og gera hana færari móður en ella væri.

Á hinn veginn kemur einnig fram að við skoðun sýnir hún óróa og ótta er talinn er tengjast þeim aðstæðum er hún var þá í. Við slíkar aðstæður er vel þekkt að rökhugsun skerðist, frumstæðari varnarhættir verða meira áberandi og

frammistaða á prófum, t.d. greindarprófum, verður lakari. Á þennan hátt kemur fram veikleiki í álagsþoli sem er á margan hátt til skaða.

Hvaða leið sem farin verður í því verkefni að tryggja sem best velferð barns og móður þarf að hafa í huga hvaða styrk A býr yfir og nota hann og jafnframt hvar hún er veikari og þar þarf að styðja hana eftir því sem við megnum."

Niðurstaða.

1.

Svo sem fram er komið byggði Barnaverndarráð Íslands hina umdeildu forsjársviptingu sína á d-lið 1. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna. Í því felst, að ráðið taldi, að fullvíst væri, að líkamlegri eða andlegri heilsu drengsins B eða þroska væri hætta búin sökum þess að stefnandi væri augljóslega vanhæf til að fara með forsjá hans. Í úrskurði barnaverndarnefndar hafði að auki verið byggt á a-lið sama ákvæðis, en samkvæmt því var það mat nefndarinnar, að uppeldi, daglegri umönnun eða samskiptum stefnanda við son sinn væri alvarlega ábótavant.

Í greinargerð sem fylgdi frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 58/1992, segir meðal annars svo í athugasemdum um 28. gr. þess, en sú frumvarpsgrein er samhljóða 25. gr. laganna:

„Í greininni eru skilyrði forsjársviptingar tæmandi talin og þess freistað að orðalag greinarinnar sé svo leiðbeinandi við mat barnaverndarnefndar og barnaverndarráðs sem kostur er. Nægilegt er að eitt þessara skilyrða sé fyrir hendi til að barnaverndarnefnd sé heimilt að kveða upp slíkan úrskurð. Hann skal þó aðeins kveðinn upp að uppfylltum vissum öðrum skilyrðum. Í fyrsta lagi að ekki sé unnt að beita öðrum aðgerðum til úrbóta, sbr. 2. mgr., t.d. vegna augljósrar vanhæfni foreldra, eða þær hafi verið reyndar án nægilegs árangurs. Í öðru lagi ber nefnd jafnframt að hafa í huga hina almennu reglu sem sett er í 1. og 20. gr., þ.e. að forsjá barns sé að jafnaði best borgið í höndum foreldra. Nefndinni ber að stuðla að stöðugleika og þar með að gera foreldrum kleift að annast barnið. Þessi krafa felur þó ekki í sér að það sé látið víkja sem barni er fyrir bestu. Hafa ber í huga hve djúp tilfinningatengsl foreldra og barna eru. Rof þeirra tengsla geta falið í sér áhættu sem skylt er að meta eins og aðra hættu sem barninu er búin. ...

Í þeim tilvikum, sem lýst er í a-, b- og c-liðum greinarinnar, er ráð fyrir því gert að reynslan hafi sýnt að skilyrði forsjársviptingar séu fyrir hendi. Meginreglan hlýtur að vera að fullnægt sé einhverju þessara skilyrða.

Jafnframt verður að gera ráð fyrir tilvikum þar sem barnaverndarnefnd metur líkur til að heilsu barns og þroska geti verið slík hætta búin að réttlæti sviptingu forsjár. Um slík tilvik er fjallað í d-lið 1. mgr. Ljóst er að nefndum er hér mikill vandi á höndum og gera verður auknar kröfur til rökstuðnings fyrir slíkri

niðurstöðu. Gert er ráð fyrir að barnaverndarnefnd sýni fram á að fullvíst megi telja að barni geti verið hætta búin. Einnig að um augljósa vanhæfni sé að ræða og tilgreind þau dæmi sem líklegust eru til að leggja til grundvallar mati barnaverndarnefndar."

Svo sem rakið er í framangreindum athugasemdum skal úrskurður um forsjársviptingu því aðeins kveðinn upp, að ekki sé unnt að beita öðrum aðgerðum til úrbóta, sbr. 2. mgr. 25. gr. barnaverndarlaga. Í ákvæðinu er um aðgerðir þessar vísað til 21. og 24. gr. laganna og ennfremur tiltekið, að grípa megi til forsjársviptingar hafi þær verið fullreyndar án nægilegs árangurs. Er hér annars vegar um að ræða stuðningsúrræði í samvinnu við foreldra og eftir atvikum barn eða ungmenni, en þeim er lýst í stafliðum a-g 1. mgr. 21. gr. Hins vegar er í 24. gr. laganna lýst þeim úrræðum sem barnaverndarnefnd getur gripið til án samþykkis foreldra. Segir þar meðal annars, að nefndin geti kveðið á um eftirlit með heimili og gefið fyrirmæli um aðbúnað og umönnun barns, svo sem dagvistun þess, skólasókn, læknisþjónustu, meðferð eða þjálfun.

Þær greinar frumvarpsins, sem vísað er til í framangreindum athugasemdum, eru samhljóða 1. og 17. gr. laganna. Í fyrrnefnda ákvæðinu er lýst því markmiði barnaverndar, að hún eigi að tryggja börnum og ungmennum viðunandi uppeldisskilyrði. Skuli það gert með því að styrkja uppeldishlutverk fjölskyldunnar og beita úrræðum til verndar einstökum börnum þegar það eigi við. Þá skuli jafnan það ráð upp taka í barnaverndarstarfi sem ætla megi að barni eða ungmenni sé fyrir bestu og því þann veg hagað að það stuðli að stöðugleika í uppvexti barna og ungmenna. Í 17. gr., sem snýr að forsjár- og uppeldisskyldum foreldra, er tekið fram, að barnaverndarnefnd sé ekki aðeins skylt að aðstoða foreldra við að gegna foreldraskyldum sínum, heldur beri henni einnig að grípa til viðeigandi úrræða samkvæmt V. kafla laganna ef þurfa þykir. Skuli þess að jafnaði gætt að almenn úrræði til stuðnings við fjölskyldu séu reynd áður en komi til þvingunarúrræða. Þó skuli ávallt það ráð upp taka sem megi ætla að sé barni eða ungmenni fyrir bestu.

2.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur tók málefni stefnanda fyrir á fundi sínum 13. desember 1994, en stefnandi var þá barnshafandi. Er áður lýst afskiptum nefndarinnar af stefnanda frá þeim tíma og allt þar til nefndin ákvað á fundi sínum 15. ágúst 1995 að hætta beinum afskiptum af henni og syni hennar. Á þeim fundi var lögð fram greinargerð frá Kolbrúnu Ögmundsdóttur félagsráðgjafa, starfsmanni nefndarinnar, um stefnanda og hagi hennar. Þar er því meðal annars lýst, svo sem áður er fram komið, að ekki hafi borið á misnotkun áfengis og lyfja hjá stefnanda, hún leggi sig fram við að sinna syni sínum og að hann dafni vel. Þá hafi stefnandi haft tilsjónarmann frá því í byrjun maí,

tekið honum vel og verið fús til að fylgja leiðbeiningum hans. Var greinargerð þessi lögð til grundvallar við framangreinda ákvörðun barnaverndarnefndar á fundi hennar í ágúst 1995. Eftir að barnaverndarnefnd hætti beinum afskiptum af stefnanda fylgdist tilsjónarmaður, skipaður af barnaverndaryfirvöldum, með heimili hennar og uppeldi B. Hefur tilsjónarmaðurinn, Hólmfríður Jakobsdóttir, ritað greinargerð um störf sín, sem er í alla staði mjög jákvæð í garð stefnanda. Fyrir dómi bar Hólmfríður mjög á sama veg um samskipti sín við stefnanda, aðstæður hennar og mat sitt á getu hennar til að ala son sinn upp. Er ekki kunnugt um atvik sem metin verða svo, að barnaverndaryfirvöldum hefði verið rétt að hafa frekari afskipti en að framan greinir af málefnum stefnanda og sonar hennar allt frá fæðingu hans og fram til 21. ágúst 1996.

3.

Í skýrslu Margrétar Bárðardóttur sálfræðings, sem áður er gerð grein fyrir, kemur fram, að heildargreindarvísitala stefnanda hafi mælst 72 stig. Styðst mælingin við próf sem Margrét lagði fyrir stefnanda á tímabilinu 24. september til 14. október 1996.

Meðalgreind er skilgreind sem greindarvísitala á bilinu 90-110, en á því bili er um helmingur fólks. 95% fólks er með greindarvísitölu á bilinu 70-130 og telst falla innan heilbrigðra marka. Samkvæmt þessari skilgreiningu er 2-2,5% manna með greindarvísitölu lægri en 70 og önnur 2-2,5% með hærri en 130 greindarvísitölustig.

Í skýrslu sálfræðingsins koma fram getgátur um að stefnandi komi ekki til með að ráða „vel við auknar kröfur um hnitmiðað uppeldi er fram í sækir...“. Hún eigi þó til að sýna hlýlegt viðmót og einlægni. Hins vegar verði að telja að verulegur vafi sé um það hvort hún sé fær um að búa barninu þau þroskavænlegu skilyrði sem það þarfnist til að þroskast eðlilega.

Fram er komið, að niðurstaða geðrannsóknar Ólafs Ó. Guðmundssonar er að hluta til byggð á framangreindu sálfræðimati.

Það er mat dómsins, að forsjársvipting verði ekki byggð á greindarskerðingu stefnanda. Auk þess sem hér að framan greinir um greindarmælingu, ber að hafa í huga, að hún er gerð á þeim tíma, að sorg og kvíði stefnanda hefur getað haft áhrif á niðurstöðuna, sbr. bréf Jóns G. Stefánssonar geðlæknis frá 19. febrúar 1997, sem áður er rakið. Þá er niðurstaða sálfræðimatsins lítt afgerandi og byggist um of á vangaveltum um framtíðarhæfni stefnanda til að veita syni sínum eðlilegt uppeldi, en ekki kemur þar fram að stefnandi hafi verið óhæfur uppalandi á þeim tíma sem matið fór fram.

Í skýrslu Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis um geðrannsókn sem hann gerði á stefnanda, kemur hvergi fram, að hann telji stefnanda ófæra um að hafa uppeldi barns með höndum. Í skýrslu hans koma hins vegar fram hugmyndir um

líklega vanhæfni stefnanda til að annast uppeldi sonar síns nema verulegur stuðningur komi til. Við geðrannsóknina komu ekki fram merki um alvarlega geðveiki stefnanda.

Ekki eru leidd rök að því í framangreindum sérfræðiskýrslum, að hegðun stefnanda sé með þeim hætti að líklegt sé að hún valdi barninu skaða.

Það er álit dómsins, að þær rannsóknarniðurstöður sérfræðinga, sem hér hefur verið lýst, verði ekki einar sér lagðar til grundvallar ákvörðun um forsjársviptingu. Allra síst er það úrræði tækt þegar fyrir liggja umsagnir geðlæknisins Jóns G. Stefánssonar, þar sem áherslur í niðurstöðum eru mjög á annan veg. Ber í þessu sambandi að hafa í huga, að Jón G. Stefánsson hafði haft stefnanda til læknismeðferðar frá árinu 1989, en rannsóknir þeirra Margrétar og Ólafs voru gerðar á mjög skömmum tíma.

Niðurstöður í þeim úrskurðum barnaverndaryfirvalda, sem hér eru til umfjöllunar, eru að hluta til byggðar á skýrslum frá starfsfólki vistheimilis barna og Sigurgísla Skúlasyni sálfræðingi. Það er mat dómsins að skýrslur þessar geti ekki talist annað en veigalítill þáttur í forsendum úrskurða barnaverndaryfirvalda fyrir þeirri niðurstöðu, sem þeir kveða á um. Þykir ekki ástæða til að fjalla sérstaklega um skýrslur þessar við úrlausn um efnislega niðurstöðu málsins.

Tekið skal fram, að það sem haft er eftir Jóni G. Stefánssyni í framangreindum forsendum úrskurðar Barnaverndarráðs er í andstöðu við gögn frá honum sem liggja frammi í málinu og vitnisburð hans fyrir dómi.

4.

Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hvílir skylda á stjórnvöldum til að sjá til þess, að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Telst mál ekki nægilega rannsakað fyrr en aflað hefur verið þeirra upplýsinga sem nauðsynlegar eru til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. Barnaverndaryfirvöld eru bundin af þessari reglu við úrlausn mála, sem þau fá til meðferðar. Sérákvæði um rannsóknarskyldu barnaverndarnefnda og heimildir þeirra við rannsókn máls er í 43. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna, en það ákvæði nær ennfremur til Barnaverndarráðs Íslands, sbr. 4. mgr. 49. gr. laganna.

Í ljósi þeirra ríku hagsmuna sem í húfi eru þegar til álita kemur að taka ákvörðun um forsjársviptingu á grundvelli 25. gr. tilvitnaðra laga, er mjög brýnt, að vandað hafi verið til rannsóknar máls í hvívetna og að ákvörðun um sviptingu forsjár sé að því leyti byggð á einkar traustum grunni. Er þá ennfremur til þess að líta, að barnaverndaryfirvöldum gefst lögum samkvæmt rúmur tími til að rannsaka mál og taka afstöðu til hugsanlegrar forsjársviptingar í kjölfar annarra og vægari úrræða sem þau hafa gripið til í þágu barnaverndar. Að mati dómsins

og með vísan til þess sem að rakið er í köflum 2 og 3 hér að framan, studdist ákvörðun barnaverndarnefndar og Barnaverndarráðs Íslands um að stefnandi skyldi svipt forsjá sonar síns ekki við slíka rannsókn, sem gera verður kröfu til samkvæmt framansögðu. Auk þess sem þar er rakið verður ekki betur séð en að ýmis atriði, sem höfðu neikvæð áhrif á stöðu stefnanda í málinu, hafi verið lögð til grundvallar við úrlausn þess án þess að leitast hafi verið við að færa viðhlítandi sönnur fyrir þeim. Má hér nefna staðhæfingar um mikla og óeðlilega söfnunaráráttu stefnanda og misnotkun hennar á lyfjum og áfengi, fullyrðingar um að útigangsfólk vendi komur sínar á heimili hennar og að drukkinn maður hafi verið búinn að halda þar til í nokkurn tíma þegar afskipti barnaverndarnefndar 21. ágúst 1996 komu til, svo og sögusagnir um að B væri jafnan svangur og illa hirtur. Nægir hér að nefna, að ekkert af þessu fær stoð í greinargerð og vitnisburði Hólmfríðar Jakobsdóttur og er reyndar að meginstefnu til í beinni andstöðu við þá lýsingu sem hún hefur gefið, en Hólmfríður hafði, svo sem fram er komið, regluleg samskipti við stefnanda sem skipaður tilsjónarmaður hennar um eins og hálfs árs skeið og allt þar til B var tekinn af henni. Þá er það svo að mati dómsins, að gögn, sem telja verður þýðingarmikil og stefnanda í hag, hafi nær algjörlega verið sniðgengin af barnaverndaryfirvöldum við úrlausn málsins og það án þess að efnislegu gildi þeirra hafi þar verið hnekkt. Er hér sérstaklega vísað til fyrrnefndrar greinargerðar Hólmfríðar Jakobsdóttur og þeirra bréfa frá Jóni G. Stefánssyni geðlækni, sem lögð hafa verið fram í málinu. Loks var brýn þörf á því í ljósi framlagðra gagna frá geðlækninum, sem hefur stundað stefnanda allt frá árinu 1989, og þeirra annmarka sem samkvæmt framansögðu eru á rannsóknarniðurstöðum þeirra Margrétar Bárðardóttur sálfræðings og Ólafs Ó. Guðmundssonar geðlæknis, að aflað yrði frekari sérfræðigagna í málinu áður en til þess kynni að koma að kveðið yrði á um forsjársviptingu í úrskurði.

Þegar allt framangreint er virt er það mat dómsins, að ekki hafi verið næg efni til að slá því föstu á grundvelli fyrirliggjandi rannsóknar barnaverndaryfirvalda, að skilyrðum 1. mgr. 25. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna hafi verið fullnægt þá er barnaverndarnefnd Reykjavíkur og síðar Barnaverndarráð Íslands tóku um það ákvörðun með úrskurðum 21. janúar og 29. apríl 1997 að svipta stefnanda forsjá sonar síns.

5.

Að áliti dómsins hefur ekki verið sýnt fram á það undir rekstri málsins, einkum í ljósi samskipta stefnanda og barnaverndaryfirvalda fram til 21. ágúst 1996, að hugað hafi verið nægilega að því að beita öðrum og vægari úrræðum gagnvart stefnanda en forsjársviptingu, sbr. 24. gr. barnaverndarlaga, en fráleitt verður að telja að slíkar aðgerðir hafi verið fullreyndar. Verður þannig að ætla í ljósi greinargerðar Kolbrúnar Ögmundsdóttur, sem lögð var fram á fundi barna-

verndarnefndar 15. ágúst 1995, og annarra jákvæðra umsagna um stefnanda, sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan, að vægari aðgerð en forsjársvipting hefði verið vænleg til árangurs. Er nærtækt að álykta að með góðu móti hefði verið unnt að koma heimilislífi stefnanda og sonar hennar í það horf sem var fyrir 21. ágúst 1996. Þá liggur fyrir í málinu að stefnandi hafði óskað eftir aðstoð til að komast í annað húsnæði vegna samskiptaörðugleika við nágranna. Í vætti Kolbrúnar Ögmundsdóttur félagsráðgjafa kemur fram að henni var kunnugt um þessa ósk stefnanda. Ekkert liggur hins vegar fyrir um það í málinu hvort hún hafi verið tekin til umfjöllunar í barnaverndarnefnd, né heldur hvort ástæða hennar hafi verið könnuð eða hvaða möguleiki hafi verið á að verða við henni. Telur dómurinn með hliðsjón af þessu að úrskurðir barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarráðs í máli stefnanda 21. janúar og 29. apríl 1997 hafi farið í bága við ákvæði 17. gr. og 2. mgr. 25. gr. laganna og meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

6.

Með vísan til alls þess, sem rakið hefur verið hér að framan, verður ekki hjá því komist að taka til greina þá kröfu stefnanda, að úrskurður Barnaverndarráðs Íslands í máli hennar 29. apríl 1997 verði felldur úr gildi, enda verður þeirri ráðstöfun, sem þar var ákveðin, ekki fundin stoð í því, að aðstæður stefnanda hafi breyst á þann veg frá því að úrskurðurinn var kveðinn upp, að skilyrði 25. gr. barnaverndarlaga séu nú fyrir hendi.

Eftir því sem næst verður komist hefur B verið í fóstri hjá stefndu, hjónunum M og K, frá 28. júní 1997, að undangenginni 16 daga fósturaðlögun. Liggur ekki annað fyrir en að drengnum hafi á grundvelli úrskurðar Barnaverndarráðs um forsjársviptingu og með sérstökum samningi, svokölluðum fóstursamningi, verið komið í varanlegt fóstur til þeirra, sbr. 29. og 31. gr. laga nr. 58/1992. Ekki verður dregið í efa að drengurinn búi þar við góðar heimilisaðstæður og að hann njóti öryggis og góðs atlætis í alla staði. Þessi aðstaða getur hins vegar ekki komið í veg fyrir það, að réttur stefnanda til að fá forsjá sonar síns að nýju nái fram að ganga. Verður sú krafa hennar tekin til greina. Af því leiðir, að stefndu verða að sæta ógildingu framangreinds fóstursamnings.

Eftir framangreindum málsúrslitum verður Reykjavíkurborg gert að greiða 457.700 krónur í málskostnað, er renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 457.700 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Óskars Thorarensen héraðsdómslögmanns, 450.000 krónur. Við ákvörðun þóknunar til lögmannsins hefur verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Með úrskurði 12. október 1998, uppkveðnum af Friðgeiri Björnssyni dómstjóra, viku allir dómarar við Héraðsdóm Reykjavíkur sæti við úthlutun og með-

ferð máls þessa, sbr. ákvæði 1. mgr. 19. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Með bréfi dómstólaráðs 15. sama mánaðar var Þorgeiri Inga Njálssyni héraðsdómara falið að fara með málið. Kveður hann upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Finni Torfa Hjörleifssyni dómstjóra og Tómasi Zoëga geðlækni.

Málið var upphaflega dómtekið 18. f.m. að undangengnum munnlegum málflutningi. Á dómþingi fyrr í dag var það endurupptekið til framlagningar gjafsóknarleyfis, sem gefið var út 2. þ.m., og dómtekið að nýju.

D ó m s o r ð :

Úrskurður Barnaverndarráðs Íslands 29. apríl 1997, þar sem stefnandi, A, var svipt forsjá sonar síns, B, er felldur úr gildi og skal stefnandi fá forsjá hans að nýju.

Framangreindur fóstursamningur er ógiltur.

Stefnda, Reykjavíkurborg, greiði 457.700 krónur í málskostnað, er renni í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 457.700 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Óskars Thorarensen héraðsdómslögmanns, 450.000 krónur.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 391/1998. **Bjarni Jónasson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Opinberir starfsmenn. Ráðningarsamningur. Uppsögn.

B krafði íslenska ríkið um skaða- og miskabætur vegna uppsagnar hans sem framkvæmdastjóra verndaðs vinnustaðar. B hafði verið ráðinn tímabundið og átti ráðningu hans að ljúka sjálfkrafa 31. desember 1987. Honum var sagt upp störfum 13. október 1987 með þriggja mánaða fyrirvara, og var síðasti starfsdagur hans 31. janúar 1988. Talið var að uppsögn samningsins hefði verið óþörf og leitt til þess eins að B var lengur við störf en þurft hefði að vera. Þótti ekki hafa verið brotið gegn lögvörðum rétti B með uppsögninni. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á að skilyrðum 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 væri fullnægt til að B ætti rétt á miskabótum. Þá þóttu ákvæði um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins ekki geta leitt til bótaskyldu ríkisins, eins og starfslokum hans var háttað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 24. september 1998. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.806.904 krónur í skaða- og miskabætur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. janúar 1998 til greiðsludags. Til vara er krafist vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 9. september 1998 til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram var áfrýjandi framkvæmdastjóri Kertaverksmiðjunnar Heimaeyjar í Vestmannaeyjum, en verksmiðjan er verndaður vinnustaður, sem nú er rekinn á grundvelli laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Áfrýjandi var

frá upphafi 1984 ráðinn af stjórn vinnustaðarins með tímabundnum ráðningarsamningum til eins árs í senn. Síðasti ráðningarsamningur hans gilti frá 1. janúar til ársloka 1987. Stjórnin sagði áfrýjanda upp störfum með bréfi 13. október 1987 með þriggja mánaða fyrirvara miðað við 1. nóvember 1987 og var síðasti starfsdagur hans hjá verksmiðjunni 31. janúar 1988. Í bréfinu voru ekki tilgreindar ástæður uppsagnarinnar.

Samkvæmt ráðningarsamningnum skyldi ráðningu áfrýjanda ljúka sjálfkrafa 31. desember 1987. Vinnuveitandi þurfti ekki að tilgreina sérstakar ástæður þess, ef ákveðið yrði að framlengja ekki samninginn. Við þær aðstæður, sem fyrir hendi voru, var uppsögn samningsins með öllu óþörf og leiddi til þess eins, að áfrýjandi var lengur við störf en þurft hefði að vera. Það veitti honum þó ekki rýmri rétt gagnvart vinnuveitanda en verið hefði, ef samningurinn hefði verið látinn renna skeið sitt á enda án sérstakra aðgerða, en áfrýjandi heldur því ekki fram, að samningurinn hafi verið endurnýjaður með einhverjum hætti. Með uppsögninni var því ekki brotið gegn lögvörðum rétti áfrýjanda og var hún lögmæt.

Fébótakröfur áfrýjanda eru einungis að hluta í tengslum við þá uppsögn, sem hér er deilt um. Að einhverju leyti eiga þær rætur að rekja til ágreinings um afhendingu gagna, sem um var dæmt með dómi Hæstaréttar 29. júní 1995, H.1995.1890. Í málatilbúnaði áfrýjanda eru ekki skýr skil hér á milli.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður að telja, að áfrýjandi hafi ekki sýnt fram á, að skilyrði séu til bótaábyrgðar stefnda samkvæmt þágildandi 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en lagaákvæði um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins geta ekki leitt til bótaskyldu, eins og starfslokum áfrýjanda var háttað.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest um annað en málskostnað.

Með hliðsjón af því, að uppsögn ráðningarsamningsins var óþörf, eins og að framan greinir, og þeim erfiðleikum, sem hún kann að hafa skapað áfrýjanda, þykir rétt að láta málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti falla niður.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 23. júní sl., að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Bjarna Jónassyni, kt. 041037-4909, Brekkugötu 1, Vestmannaeyjum, gegn félagsmálaráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, Arnarhvoli, Reykjavík, með stefnu birtri 9. desember 1997.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi fjármálaráðherra verði f.h. ríkissjóðs dæmdur til að greiða stefnanda 1.706.904 krónur í skaðabætur, eða aðra hæfilega fjárhæð að mati dómsins, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. janúar 1998. Einnig að stefndi fjármálaráðherra verði samkvæmt 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 dæmdur til greiðslu 1.100.000 króna miskabóta, eða annarrar hæfilegrar fjárhæðar að mati dómsins, vegna þjáninga, hneisu, óþæginda og röskunar á stöðu og högum, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. janúar 1998. Og loks að stefndi fjármálaráðherra verði f.h. ríkissjóðs dæmdur til að greiða stefnanda hæfilegan málskostnað að mati dómsins auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá tveimur vikum eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefndu krefjast aðallega sýknu 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 að í því tilviki verði málskostnaður látinn niður falla.

Yfirlit yfir málsatvik og ágreiningsefni.

Í gögnum málsins kemur fram að stjórn Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum ákvað að ráða stefnanda sem framkvæmdastjóra Kertaverksmiðjunnar Heimaeyjar í janúar 1984. Í verksmiðjunni unnu nokkrir fatlaðir starfsmenn auk stefnanda og verkstjóra. Síðar var ráðinn vélgæslumaður til að annast vélar og leiðbeina starfsmönnum við kertaframleiðsluna.

Á árinu 1987 kvartaði fatlaður starfsmaður undan samskiptaörðugleikum við stefnanda og framkomu hans í garð fatlaðra starfsmanna. Einnig kvartaði hann undan launum. Málið var tekið fyrir á fundi Svæðisstjórnar Suðurlands um málefni fatlaðra sem haldinn var í Vestmannaeyjum þann 3. júní 1987. Stjórn Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum kom á fundinn. Þar var kynnt skýrsla

framkvæmdastjóra og yfirfélagsráðgjafa hjá Svæðisstjórninni sem voru í Vestmannaeyjum dagana 12. og 13. maí það ár vegna framangreindrar kvörtunar. Þeir höfðu rætt við stefnanda, verkstjóra kertaverksmiðjunnar, fatlaða starfsmenn, stjórn vinnustaðarins og fleiri í Vestmannaeyjum. Niðurstaða þeirra var sú að fatlaðir starfsmenn væru fremur óánægðir og óvissir um stöðu sína. Óljóst virtist vera á hvaða forsendum hver og einn þeirra væri í verksmiðjunni og hvert væri markmið með dvölinni þar. Ekki væri nein festa eða regla í mati eða endurmati á stöðu fatlaðra einstaklinga, hópa eða varðandi framleiðsluna. Fatlaðir starfsmenn flyttust ekki á milli starfa. Mikill fjöldi véla til kertagerðar væri enn ónotaður og engin tilraun hefði verið gerð til að láta á það reyna hvort hinir fötluðu starfsmenn gætu á einn eða annan hátt annast stjórn og umsjón vélanna, með eða án leiðsagnar. Síðan segir í niðurstöðum að vantraust og óánægja brytist áberandi fram gagnvart stefnanda sem ekki virtist hafa tekist að virkja hóp hinna fötluðu til samstöðu og samstarfs. Þá kemur þar fram að gagnkvæmt vantraust virtist vera milli stefnanda og stjórnar, sem hvorki virtist hafa fylgst með sem skyldi né veitt stefnanda það aðhald og stuðning sem hann hafi þurft í upphafi við að marka vinnustaðnum verksvið og markmið. Gerðar voru ákveðnar tillögur til úrbóta þar sem m.a. var lagt til að fengnir yrðu sálfræðingur og félagsráðgjafi eða félagsmálastjórinn í Vestmannaeyjum til að vera ráðgefandi um innra starf, bæði varðandi samskipti almennt milli starfsmanna og yfirmanna og við mat og endurmat á störfum fatlaðra og markmiðum með dvöl þeirra á vinnustaðnum. Bent var enn fremur á að stjórn Verndaðs vinnustaðar yrði að gera skýrari verklýsingu á störfum stefnanda og verkstjóra, svo og á ábyrgð þeirra hvors gagnvart öðrum, gagnvart stjórninni og gagnvart fötluðum starfsmönnum. Ástæða virtist til að ráða starfsmann til að annast vélar og viðhald þeirra. Þannig gæti stefnandi betur einbeitt sér að sölustarfi og markaðsöflun. Á fundinum óskaði stjórn Verndaðs vinnustaðar eftir stuðningi Svæðisstjórnarinnar og var fallist á að veita hann.

Vegna þessa var ákveðið að fá Önnu Karin Juliussen félagsráðgjafa og Brynjar Eiríksson sálfræðing, sem bæði voru starfsmenn Vestmannaeyjabæjar, til að gera úttekt á samskiptum á vinnustaðnum og líðan öryrkjanna sem þar unnu. Ræddu þau við yfirmenn og starfsmenn og greindu vandann. Þau skiluðu tveimur skýrslum um það til stjórnar Verndaðs vinnustaðar með bréfum dagsettum 15. júlí og 6. október 1987 ásamt viðtölum við starfsmenn. Í fyrra bréfinu er tekið fram að öryrkjum, sem rætt var við, verkstjóra og framkvæmdastjóra hafi verið gefið loforð um að viðtölin yrðu hvergi birt opinberlega. Í fyrri skýrslunni kemur m.a. fram að fötluðum starfsmönnum virtist almennt líða illa. Þeir byggju við miklu lakari kjör en almennir launþegar og þeir hefðu ekki verið upplýstir um réttindi sín. Að auki þyrftu þeir að búa við verulegt álag vegna streitu milli stefnanda og verkstjóra. Voru lagðar til ákveðnar úrbætur þar að

lútandi. Í síðari skýrslunni er því lýst að hvaða leyti tillögur þeirra til úrbóta höfðu komið til framkvæmda. Ekki hafði tekist að færa til betri vegar togstreitu yfirmanna á vinnustaðnum. Að áliti skýrsluhöfunda yrði líðan fatlaðra starfsmanna óbreytt með óbreyttu mannahaldi sem leiddi til skerðinga á heilsu, náms- og starfsgetu þeirra.

Stefnanda var sagt upp störfum með bréfi stjórnar Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum dagsettu 13. október 1987. Samkvæmt bréfinu var stefnanda sagt upp með þriggja mánaða umsömdum uppsagnarfresti frá 1. nóvember 1987 og var síðasti vinnudagur stefnanda því 31. janúar 1988.

Í málinu er deilt um lögmæti uppsagnarinnar. Af hálfu stefndu er því haldið fram að ekki hafi þurft að vera fyrir hendi nokkrar ástæður fyrir uppsögninni enda hafi stefnandi verið ráðinn tímabundið til starfans. Einnig er ágreiningur um réttmæti miskabótakröfu stefnanda sem hann byggir á 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram að honum hafi að ástæðulausu verið sagt upp starfi því er hann gegndi sem framkvæmdastjóri Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum. Ástæðan sem stefnanda hafi verið gefin fyrir uppsögninni, þ.e. að hann hafi ekki viljað kenna vélgæslumanni á framleiðsluna og að hann hafi neitað að gefa upp uppskriftir og formúlur að litablöndun, sem þó sé eign kertaverksmiðjunnar, sé tilhæfulaus og uppsögnin því ólögmæt. Stefnandi heldur því fram að hann hafi kennt vélgæslumanninum að búa til kerti og hafi hann enn fremur farið í einu og öllu eftir starfslýsingu þeirri er til hafi verið um starfið. Í lýsingunni hafi ekki verið gert ráð fyrir að vélgæslumaðurinn lærði að blanda liti enda hafi nægar birgðir verið til. Þá hafi engar uppskriftir fylgt verksmiðjunni þegar hún hafi verið keypt á sínum tíma en blöndun lita byggi á aðferðafræði og verklegri þjálfun sem ekki sé hægt að miðla nema við frið og góðar aðstæður, sem hafi ekki verið til staðar á þessum tíma á vinnustaðnum.

Fjárhæð skaðabótakröfu stefnanda er miðuð við laun í tvö ár og er krafan þannig sundurliðuð: laun, föst yfirvinna og orlof 71.121 krónur x 24 mánuðir = 1.706.904 krónur.

Miskabótakröfuna sundurliðar stefnandi þannig:

vegna þjáninga	kr.	200.000
vegna hneisu	kr.	200.000
vegna óþæginda	kr.	200.000
vegna röskunar á stöðu og högum	kr.	500.000

Varðandi kröfu stefnanda um bætur vegna þjáninga vísar hann til þess að það hafi valdið sér mikilli andlegri þjáningu og hugarangri að hafa þurft að berjast

við fólk í þjónustu félagsmálaráðherra í nærri 10 ár fyrir þeim sjálfsögðu réttindum að fá að kynna sér hvað um hann var sagt. Stefnandi vísar í því sambandi til álits umboðsmanns Alþingis frá 30. júní 1989 í máli nr. 25/1989 og til úrskurðar úrskurðarnefndar um upplýsingamál í máli nr. A-28/1997 frá 10. nóvember 1997.

Kröfu um bætur fyrir hneisu byggir stefnandi á því að það hafi verið mjög niðurlægjandi fyrir hann að vera rekinn úr starfi með skömm vegna tilbúinna ástæðna og að fá ekki tækifæri til að verja hendur sínar. Vísar hann í því sambandi til 10. og 11. gr. laga nr. 31/1976 með síðari breytingum.

Þá er krafa stefnanda um bætur fyrir óþægindi studd þeim rökum að hann hafi haft af því mikið ómak hve mikillar tregðu hann hafi mætt þegar hann hafi reynt að fá réttindi sín viðurkennd og enn standi mál þannig að félagsmálaráðuneytið komi sér hjá að fara að úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál um að afhenda honum þau skjöl sem hann eigi rétt á að fá.

Krafa um bætur fyrir röskun á stöðu og högum er byggð á því að stefnandi hafi hvergi fengið vinnu við sitt hæfi vegna þeirrar miklu og neikvæðu umfjöllunar sem brottrekstur hans hafi fengið í litlu samfélagi. Þessa umfjöllun megi rekja til fólks í þjónustu þáverandi félagsmálaráðherra. Vísar stefnandi í því sambandi til blaðagreinar í Fréttum 2. febrúar 1988 svo og til ummæla Vilhjálms Árnasonar um geðveiki stefnanda og starfsmanns um ofsóknaræði hans. Þetta ástand hafi haldist í rúm þrjú ár og eimi enn eftir af því.

Stefnandi vísar til III. kafla laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, einkum 10. og 11. gr. Þá vísar hann til núgildandi laga nr. 70/1996 og 150/1996. Enn fremur vísar hann til jafnræðisreglu, álits umboðsmanns Alþingis dags. 30. júní 1989, úrskurðar úrskurðarnefndar um upplýsingamál dags. 10. nóvember 1997 og loks til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og almennra reglna skaðabótaréttarins.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er málatilbúnaði og bótakröfum stefnanda eindregið vísað á bug. Í greinargerð stefndu komi fram að stefnandi krefjist bóta vegna ætlaðrar ólögmætrar uppsagnar úr starfi sem framkvæmdastjóri Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum. Miði hann kröfur sínar við tveggja ára laun auk þess sem hann krefjist miskabóta og málskostnaðar. Hann byggi á því að honum hafi ekki verið gefinn kostur á að tala máli sínu áður en ákveðið hafi verið að segja honum upp starfi og að hann telji uppsögnina brjóta í bága við 10. og 11. gr. þágildandi laga um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna nr. 38/1954.

Stefndu vísa til þess að í viðtölum þeirra Eggerts Jóhannessonar framkvæmdastjóra Svæðisstjórnar Suðurlands og Sævars Bergs Guðbergssonar við stefnanda og stjórn Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum þann 12. og 13.

maí 1987 hafi báðir þessir aðilar greint frá því að ekki hafi ríkt traust milli stefnanda og stjórnarinnar. Óánægja stjórnarinnar með störf stefnanda hafi bæði varðað atriði er lotið hafi að því að skort hafi á að hann gæfi stjórninni greinargóða og skýra mynd af fjárhagsstöðunni og að hann hafi ekki skráð niður litaformúlur og kertablöndur þannig að aðrir starfsmenn gætu annast slíkt í fjarveru hans. Þá hafi framkoma hans við fatlaða starfsmenn verið særandi. Stjórnin hafi ekki á því stigi ákveðið endanlega hvernig hún ætti að bregðast við en þá þegar hafi verið rætt um þann möguleika að segja stefnanda upp eða fá hann til að segja upp.

Stefndu byggja á því að ráðning stefnanda sem framkvæmdastjóra hafi frá upphafi verið tímabundin til eins árs í senn, svo sem framlagðir ráðningarsamningar á dskj. 36 og 37 beri með sér. Síðastgildandi ráðningarsamningur hafi náð yfir tímabilið frá 1. janúar til 31. desember 1987. Samkvæmt ákvæðum hans hafi gagnkvæmur uppsagnarfrestur verið þrír mánuðir og hafi ekki þurft að koma til sérstakrar uppsagnar til þess að ráðningu lyki sjálfkrafa. Engin laga- eða samningsskylda hafi staðið til endurráðningar stefnanda. Uppsögnin, sem hafi verið með þriggja mánaða fyrirvara miðað við 31. janúar 1988, hafi því í reynd verið óþörf til að binda enda á ráðningu stefnanda.

Samkvæmt framangreindu hafi stefnandi ekki verið skipaður ótímabundið til starfans svo sem málatilbúnaður hans geri ráð fyrir. Reglur í 10. og 11. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hafi því ekki átt við. Samkvæmt 5. gr. samþykkta fyrir Verndaðan vinnustað í Vestmannaeyjum ráði stjórnin framkvæmdastjóra. Stjórnin hafi því í hvívetna verið innan lagalegra heimilda sinna er hún hafi sagt stefnanda upp störfum með bréfi frá 13. október 1987. Ekkert í efni þess bréfs geti heldur skoðast sem móðgandi eða meiðandi í garð stefnanda.

Því er eindregið mótmælt af hálfu stefndu að ástæður er þágildandi 264. gr. almennra hegningarlaga hafi kveðið á um hafi ráðið viðbrögðum stefndu til afhendingar gagna sem stefnandi hafi fengið án óþarfa dráttar eftir því sem lög hafi staðið til og vísa stefndu í því sambandi til dskj. nr. 10, 15, 20 og dóms Hæstaréttar í máli stefnanda frá 29. júní 1995. Ekki fáist reyndar séð að dráttur á slíku geti að lögum varðað áfalli miskabóta. Af hálfu stefnanda hafi síðan verið hafðar uppi frekari kröfur um gögn með bréfi 27. ágúst sl. Stefnandi hafi án tafar fengið frekari gögn í fullu samræmi við úrskurð úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 10. nóvember 1997. Engum þeim atvikum sé þannig til að dreifa varðandi uppsögnina, framkvæmd hennar eða síðari ákvarðanir tengdum afhendingu gagna varðandi skýrslur Önnu Karinar Juliussen og Brynjars Eiríkssonar til stjórnar vinnustaðarins, sem hafi verið afhentar sumarið og haustið 1987, er varðað geti stefndu bótaskyldu að lögum.

Þá séu bótakröfur byggðar á ólögmætri uppsögn nú löngu fallnar niður fyrir

tómlæti og fyrningu, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Í stefnu styðji stefnandi kröfur sínar um miskabætur við ákvæði skaðabótalaga nr. 50/1993 en þau lög hafi öðlast gildi 1. júlí 1993 og geti því ekki átt hér við. Ekki sé heldur rökstutt í stefnu og framlögðum skjölum hvernig ástæður, sem byggt er á til stuðnings miskabótakröfu stefnanda, tengist máli þessu eða geti grundvallað kröfugerð á hendur stefndu. Verði reyndar ekki annað séð en að um þessi atriði hafi þegar verið dæmt í þeim dómsmálum sem stefnandi hafi höfðað á undanförnum áratug, annars vegar á hendur stefndu, sbr. Hrd. 1995: 1890, og hins vegar í einkarefsimálum sem stefnandi hafi höfðað þar sem bótakröfur hafi verið hafðar uppi á hendur Arnmundi Þorbjörnssyni, sbr. Hrd. 1993:932, og Vilhjálmi Árnasyni, sbr. Hrd. 1994:1823.

Kröfum stefnanda er til vara mótmælt sem allt of háum með vísan til þess sem hér að framan greinir. Krafist er stórlegrar lækkunar þeirra, fari svo að dómurinn hafni sýknukröfu stefndu.

Niðurstaða.

Í ráðningarsamningi, sem stefnandi undirritaði þann 9. febrúar 1987 og ráðuneytið þann 19. sama mánaðar, kemur fram að stefnandi var ráðinn forstöðumaður Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum frá 1. janúar 1987 þar til ráðningu skyldi ljúka sjálfkrafa þann 31. desember sama ár. Stefnandi var því ráðinn tímabundið til starfans. Honum var síðan sagt upp störfum, eins og hér að framan greinir, þann 13. október 1987 með þriggja mánaða uppsagnarfresti frá 1. nóvember sama ár og lauk starfstíma stefnanda samkvæmt því þann 31. janúar 1988. Ekki er um að ræða að stefnandi hafi hlotið skipun í starfið. Verður bótakrafa hans þegar af þeirri ástæðu ekki byggð á þeim réttarreglum sem eiga við um þá sem hlotið hafa skipun í starf samkvæmt lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954 sem þá giltu. Ákvæði 10. og 11. gr. laganna, sem stefnandi vísar til í málatilbúnaði sínum, eiga því ekki við um uppsögn stefnanda. Verður hvorki á þeim byggt varðandi skyldu stjórnar Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum til að gefa upp ástæður fyrir uppsögninni né til að veita stefnanda kost á að tala máli sínu áður en sú ákvörðun var tekin.

Þegar stefnanda var sagt upp störfum var í gildi 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1994. Samkvæmt þeirri lagagrein má dæma þann sem hefur reynst sekur um refsiverða meingerð gegn persónu, friði eða æru annars manns eða aðra meingerð, sem telja má drýgða af illfýsi, til að greiða þeim sem misgert er við, fégjald fyrir þjáningar, hneisu, óþægindi, svo og fyrir röskun á stöðu og högum.

Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar 1995, bls. 1891, var þeim sem félagsráðgjafi og sálfræðingur áttu viðtal við á Vernduðum vinnustað í Vestmanna-

eyjum heitið því að viðtölin yrðu trúnaðarmál þeirra og stjórnar vinnustaðarins. Þóttu hagsmunir þeirra eiga að ráða því að réttmætt væri að synja stefnanda um hin skráðu viðtöl. Stefnandi hefur hvorki sýnt fram á að erfiðleikar hans við að fá að kynna sér hvað um hann var sagt né óþægindi, sem hann telur sig hafa orðið fyrir við að fá rétt sinn viðurkenndan í því sambandi, verði rakin til þeirra atvika er 264. gr. almennra hegningarlaga tók á þeim tíma til.

Með vísan til þess sem fram hefur komið í málinu og hér að framan greinir verður hvorki á það fallist að stefnandi hafi verið rekinn úr starfi með skömm vegna tilbúinna ástæðna né að hann hafi ekki fengið að verja hendur sínar þannig að bótaábyrgð varði samkvæmt framangreindri lagagrein.

Þá þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að stefndu beri ábyrgð á, af þeim ástæðum sem tilgreindar eru í lagagreininni, að stefnandi fékk ekki vinnu eftir að honum var sagt upp störfum af stjórn Verndaðs vinnustaðar í Vestmannaeyjum.

Samkvæmt þessu verður að telja ósannað að uppsögn stefnanda megi rekja til atvika sem varða stefndu og 264. gr. almennra hegningarlaga tekur til. Kröfur stefnanda á hendur stefndu sem á því eru byggðar hafa því ekki lagastoð.

Samkvæmt 28. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eiga lögin ekki við um skaðabótaábyrgð vegna tjóns sem varð fyrir gildistöku laganna en þau tóku gildi 1. júlí 1993. Verður ekki séð að 26. gr. laganna, sem stefnandi vísar til í málatilbúnaði sínum, geti átt við um sakarefnið.

Þar sem kröfur stefnanda í málinu skortir lagastoð ber að sýkna stefndu af þeim.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að stefnandi greiði stefndu málskostnað sem þykir hæfilegur 150.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, félagsmálaráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Bjarna Jónassonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 150.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 318/1998. **Anna Dóra Antonsdóttir og Sveinn Sveinsson**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Stjórnsýsla. Uppsögn. Ógildi löggernings.

A og S ráku meðferðarheimili á grundvelli samnings við barnaverndarstofu fyrir börn, sem ekki gátu búið með fjölskyldum sínum og ekki töldust fósturhæf vegna sálræns ástands síns. A og S sögðu upp samningnum eftir viðræður við barnaverndarstofu sem hafði látið í ljós að stofan myndi að öðrum kosti segja samningnum upp fyrir sitt leyti. Með hliðsjón af því starfi sem fram fór á heimilinu var talið að málefnaleg sjónarmið hefðu legið að baki þeirri afstöðu barnaverndarstofu að ekki yrði við það unað að heimilið lyti forráðum S, sem uppvís hafði orðið að ölvun í húsakynnum þess og að hafa sýnt þar af sér kynferðislega áreitni við starfsmann. Þótti uppsögn A og S á samningnum skuldbindandi og þurfti því ekki að meta viðbrögð barnaverndarstofu við afturköllun A og S á uppsögninni. Þá var ekki talið að skilyrði væru til að víkja uppsögn A og S til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Var kröfu A og S um að viðurkennt yrði að uppsögn á samningi þeirra væri ógild því hafnað ásamt kröfu um skaðabætur af þessum sökum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 11. ágúst 1998. Þau krefjast þess að viðurkennt verði með dómi að uppsögn 31. janúar 1996 á samningi þeirra við barnaverndarstofu, félagsmálaráðuneytið og fjármálaráðuneytið um rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk, sem gerður var 6. september 1995, sé ógild. Einnig krefjast þau skaðabóta úr hendi stefnda að fjárhæð 10.316.727 krónur með dráttar-

vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. september 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á kröfu áfrýjenda og að málskostnaður verði látinn niður falla.

I.

Málavextir eru þeir helstir, að áfrýjendur tóku að sér að reka meðferðarheimili Barnaheilla að Geldingalæk með samningi við barnaverndarstofu 6. september 1995, sem var staðfestur af félagsmálaráðuneyti og fjármálaráðuneyti. Tekið var fram í samningnum að heimilið væri rekið í samræmi við 4. mgr. 51. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna með síðari breytingum. Væri um að ræða meðferðarheimili fyrir börn, sem ekki gætu búið með fjölskyldum sínum, teldust ekki fósturhæf að mati sérfræðinga eða vegna annarra ástæðna gætu ekki nýtt sér úrræði barnaverndarnefnda sökum sálræns ástands og félagslegra aðstæðna. Gert var ráð fyrir að á meðferðarheimilið yrðu vistuð að hámarki sex börn, sem að öðru jöfnu væru ekki eldri en 12 ára við komu þangað. Í 4. gr. samningsins var sérstaklega tekið fram, að áfrýjendur ábyrgðust að uppeldi og meðferð þeirra barna, sem vistuð væru á heimilinu, væri í samræmi við kröfur barnaverndarstofu hverju sinni. Þau skyldu leggja sig fram um að mynda félags- og tilfinningatengsl við börnin, sem á heimilinu dveldust, og skapa þeim eins gott fjölskylduumhverfi og frekast væri kostur. Samningurinn skyldi gilda til 31. desember 1997, en heimilt var að segja honum upp með 6 mánaða fyrirvara.

Svo sem í héraðsdómi greinir gerðist það aðfaranótt 4. janúar 1996 að áfrýjandinn Sveinn, sem var einn í vistarverum sínum, gerðist drukkinn. Hann kallaði til sín nafngreinda konu, sem var starfsmaður á heimilinu, og viðhafði við hana háttsemi, sem að hennar mati fól í sér kynferðislega áreitni. Leiddi þetta til þeirra eftirmála, sem nánar eru rakin í héraðsdómi, þar á meðal uppsagnar áfrýjenda á samningnum 31. janúar 1996, sem síðar var dregin til baka með bréfi þeirra til barnaverndarstofu 15. apríl sama árs. Þessari afturköllun á uppsögn hafnaði forstöðumaður barnaverndarstofu með bréfi 23. sama mánaðar. Deila aðilarnir um hvort uppsögnin hafi verið bindandi fyrir áfrýjendur.

II.

Samningurinn frá 6. september 1995 um rekstur meðferðarheimilisins var sem áður segir gerður með heimild í 4. mgr. 51. gr. laga nr. 58/1992. Þar segir, að félagsmálaráðuneytið skuli sjá um að sérhæfð heimili og stofnanir séu tiltækar fyrir börn og ungmenni, svo og að slík heimili og stofnanir séu reknar af ríkinu eða einkaaðilum undir yfirumsjón og eftirliti barnaverndarstofu. Nánar skuli kveða á um starfsemi heimila og stofnana þessara með reglugerð, sem félagsmálaráðherra setji. Þegar gætt er að þessu er ekki unnt að líta þannig á samninginn að hann hafi verið þess eðlis að ákvæði 3. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 girði fyrir að önnur ákvæði laganna en þar greini geti átt við um hann. Bar því stefnda eftir þörfum að gæta ákvæða stjórnsýslulaga og almennra reglna stjórnsýsluréttar í lögskiptum sínum við áfrýjendur vegna samningsins.

Óumdeilt er, að áfrýjendur afhentu 31. janúar 1996 bréflega uppsögn sína á samningnum eftir ítrekaðar viðræður við starfsmenn barnaverndarstofu, sem höfðu meðal annars látið í ljós að hún myndi þá samdægurs nýta sér heimild til uppsagnar samningsins, ef áfrýjendur létu ekki verða af því. Vegna þessa aðdraganda að uppsögn áfrýjenda verður að meta lögmæti hennar og áhrif með tilliti til þess hvort barnaverndarstofa hefði fyrir sitt leyti mátt segja upp samningnum, þar á meðal hvort fullnægt væri til þess ákvæðum III. kafla stjórnsýslulaga.

Í minnisblaði, sem starfsmaður barnaverndarstofu ritaði um fund sinn við áfrýjendur 8. janúar 1996, sagði meðal annars að þegar rás atburða að Geldingalæk aðfaranótt 4. sama mánaðar hafi verið borin undir áfrýjandann Svein hafi hann staðfest „að rétt væri með farið“. Í minnisblaðinu er sú atburðarás þó ekki rakin nánar. Í bréfi, sem starfsmaðurinn ritaði áfrýjendum sama dag og fundurinn var haldinn, sagði hins vegar eftirfarandi: „Tilefni fundarins var að starfsmaður meðferðarheimilisins hefur haldið því fram að hann hafi verið beittur kynferðislegri áreitni af hálfu Sveins Sigurðssonar (svo) aðfararnótt 4. janúar s.l. Ennfremur fullyrti starfsmaðurinn að Sveinn hafi neytt áfengis í óhófi á heimilinu við sama tækifæri. Fundurinn með yður í dag hefur leitt í ljós að ekki er ágreiningur milli yðar og starfsmannsins um það sem fram fór og reifað var nánar á fundinum.“ Áfrýjendur hreyfðu ekki athugasemdum vegna þessara ummæla í bréfinu, en sérstakt tilefni gafst þó til þess, ef þau töldu ummælin ekki á rökum

reist, þegar áfrýjandinn Anna ritaði greinargerð 20. janúar 1996 til forstöðumanns barnaverndarstofu vegna málsins. Af þessum sökum var ekki tilefni fyrir barnaverndarstofu til að efna til frekari rannsóknar á atvikum málsins, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, en meta verður lögmæti þess, sem í kjölfarið gerðist, með tilliti til atvikanna eins og þau voru rakin með tilvitnuðum orðum úr bréfinu.

Vegna þess starfs, sem rækt var á meðferðarheimilinu að Geldingalæk og áður er lýst með vísan til samnings áfrýjenda við barnaverndarstofu, lágu málefnaleg sjónarmið að baki þeirri afstöðu hennar að ekki yrði við það unað að heimilið lyti forráðum manns, sem hefði orðið uppvís að ölvun í húsakynnum þess og að hafa sýnt þar af sér kynferðislega áreitni við samstarfskonu. Til þess verður og að líta að bæði áfrýjandinn Sveinn og hlutaðeigandi kona áttu á sama tíma að hafa gætur á börnum, sem dvöldust á heimilinu. Barnaverndarstofa kaus ekki að bregðast við þessum aðstæðum með því að rifta samningi sínum við áfrýjendur, heldur gaf hún þeim kost á að segja upp samningnum með 6 mánaða fresti að því viðlögðu að hún neytti ella heimildar sinnar til uppsagnar. Með þessum viðbrögðum var fullnægt þeim kröfum, sem gerðar eru til stjórnvalda með 12. gr. stjórnsýslulaga. Í þessu ljósi þurfa ekki að koma sérstaklega til skoðunar viðbrögð barnaverndarstofu við afturköllun áfrýjenda á uppsögninni 15. apríl 1996.

Ekki verður fallist á með áfrýjendum að skilyrði séu til að víkja til hliðar uppsögn þeirra með stoð í ákvæði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest.

Áfrýjendur verða dæmd til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Anna Dóra Antonsdóttir og Sveinn Sveinsson, greiði í sameiningu stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 1998.

Árið 1998, föstudaginn 22. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-3229/1997: Anna Dóra Antonsdóttir og Sveinn Sveinsson gegn íslenska ríkinu kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Önnu Dóru Antonsdóttur, kt. 031052-3439, og Sveini Sveinssyni, kt. 021047-4659, Eiríksgötu 13, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu, með stefnu sem birt var 25. júní 1997.

Dómkröfur stefnenda.

1. Að viðurkennt verði með dómi að uppsögn þann 31. janúar 1996 á samningi við Barnaverndarstofu, félagsmálaráðuneytið og fjármálaráðuneytið um rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk, sem gerður var 6. september 1995, sé ógild.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum 10.316.727 kr. í skaðabætur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. september 1996 til greiðsludags. Gerð er krafa um að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, hið fyrsta sinn 27. september 1997.

3. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda.

Aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til vara er gerð krafa um stórfellda lækkun á kröfum og í því tilviki verði málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir og önnur atvik frá sjónarhóli stefnenda.

Í ágúst 1995 hafi stefnendur tekið að sér rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk í Rangárvallasýslu. Gengið hafi verið frá skriflegum samningi þar að lútandi 6. september 1995 milli stefnenda annars vegar og Barnaverndarstofu, félagsmálaráðuneytisins og fjármálaráðuneytisins hins vegar. Samkvæmt 10. gr. samningsins skyldi Barnaverndarstofa greiða stefnendum árlegt rekstrarframlag, sem félagsmálaráðuneytinu hafi borið að beita sér fyrir að Alþingi veitti fjárveitingu fyrir á fjárlögum, sbr. 11. gr.

Samkvæmt 14. gr. samningsins hafi samningstíminn verið ákveðinn til 31. desember 1997. Hvorum aðila um sig hafi þó verið heimilt að segja honum upp með 6 mánaða fyrirvara.

Tengiliður stefnenda við Barnaverndarstofu hafi verið skipuð Elísabet Berta Bjarnadóttir.

Þann 1. nóvember 1995 hafi stefnendur ráðið Örnu Heiðmar Guðmundsdóttur

leikskólakennara sem uppeldisfulltrúa að heimilinu, enda hafi sérstaklega verið mælt með henni af Elísabetu Bertu.

Þegar á hafi reynt hafi Arna Heiðmar ekki reynst ráða við starf sitt. Hún hafi ekki fest rætur á heimilinu og hafi haft á orði að láta af störfum fyrir áramót 1995/1996.

Um jól og áramót hafi engir vistmenn dvalist að Geldingalæk. En þann 3. janúar hafi verið komnir til starfa Ingólfur Björn Sigurðsson, Arna Heiðmar og stefnandi Sveinn. Þá hafi verið á heimilinu þennan dag þrjú þeirra barna sem dvalið höfðu þar fyrir jólaleyfi og 18 ára sonur stefnenda.

Að kvöldi þess dags hafi Sveinn haft áfengi um hönd að Geldingalæk án þess þó að nokkur sem þá hafi verið staddur þar hafi orðið þess var nema Arna Heiðmar. En við hana hafi Sveinn átt einhver samskipti um kvöldið. Hver þau hafi verið nákvæmlega hafi aldrei verið upplýst og ljóst sé að þau hafi farið hljótt, þar sem hvorki fullorðnir, svo sem Ingólfur Björn Sigurðsson, né börn sem að Geldingalæk dvöldu hafi orðið þeirra vör. Engu að síður hafi samskipti Sveins og Örnu Heiðmar leitt til þess, að Arna Heiðmar hafi snúið sér til Barnaverndarstofu og kvartað undan kynferðislegri áreitni af hálfu Sveins umrætt kvöld.

Í kjölfar kvörtunarinnar á hendur Sveini hafi starfsmenn Barnaverndarstofu og félagsmálaráðuneytisins hafið rannsókn á meintum ásökunum Örnu Heiðmar á hendur Sveini. Mánudaginn 8. janúar 1996 hafi Sveinn m.a. verið í einhvers konar yfirheyrslum hjá starfsmönnum Barnaverndarstofu og félagsmálaráðuneytisins, þeim Guðjóni Bjarnasyni og Ingibjörgu Broddadóttur. Í framhaldi af því hafi nefndir starfsmenn átt viðtal við Svein og Önnu Dóru sameiginlega. Af hálfu starfsmanna Barnaverndarstofu og félagsmálaráðuneytisins hafi engin skýrsla verið gerð um þessar yfirheyrslur og viðtöl, sem stefnendum hafi verið kynnt.

Að yfirheyrslum loknum hafi Guðjón Bjarnason ritað stefnendum bréf f.h. Barnaverndarstofu þar sem þeim hafi verið veitt alvarleg áminning, hvernig sem það hafi svo sem getað átt við Önnu Dóru, þar sem hún hafi verið fjarverandi þegar meint brot áttu að hafa verið framin. Þeim hafi auk þess verið tilkynnt að í ljósi málavaxta kæmi til álita að rifta samningnum við þau. Í niðurlagi bréfsins hafi verið tekið svo til orða: „Barnaverndarstofa mun taka sér frest til 26. janúar til að kanna hvort og þá með hvaða hætti starfssamningur hafi verið brotinn."

Stefnendum sé ekki kunnugt um hvort og þá með hvaða hætti Barnaverndarstofa hafi kannað mál þeirra í janúar 1996. Í það minnsta sé ljóst að ekkert samband hafi verið haft við þá aðila sem verið hafi á Geldingalæk að kvöldi 3. janúar 1996 og aðfaranótt þess 4. til þess að ganga úr skugga um hvort einhverjir starfs- eða vistmanna hefðu orðið varir við eða tekið eftir óhóflegri áfengisneyslu Sveins og meintri áreitni hans í garð Örnu Heiðmar.

Það hafi hins vegar ekki farið fram hjá stefnendum að starfsmenn Barnaverndarstofu hafi haft mikinn áhuga á því að koma á starfslokasamningi fyrir hinn meinta brotaþola Örnu Heiðmar. Þar hafi farið fremst í flokki Elísabet Berta sem hafi sent stefnendum samning um starfslok Örnu Heiðmar úr faxtæki Barnaverndarstofu 9. janúar 1996. Þann 10. janúar hafi hún gert sér ferð að Geldingalæk til þess að fá undirskrift stefnenda á frumrit samningsins.

Undir hótun um fjölmiðlaumfjöllun um meinta kynferðislega áreitni hafi farið svo að lokum að stefnendur hafi fallist á að greiða Örnu Heiðmar 820.000 kr. fyrir 2. febrúar 1996. Þau hafi jafnframt leyst hana undan samningi hennar við stefnendur frá 1. nóvember 1995. Þessi afskipti starfsmanna Barnaverndarstofu af máli Örnu Heiðmar hafi verið sérstaklega athyglisverð í ljósi yfirlýsinga forstöðumanns stofnunarinnar í bréfi dags. 23. apríl 1996 á bls. 6 en þar segi „...hefur Barnaverndarstofa aðeins eftirlit með framkvæmd þjónustusamnings. Með tilliti til þessa telur Barnaverndarstofa að brot á ráðningarsambandi aðila einkarekins meðferðarheimilis og starfsmanns þess ekki falla undir starfssvið stofnunar."

Þegar þetta hafi verið frá hafi stefnendur, sem fyrst og fremst hafi borið hag skjólstæðinga sinna fyrir brjósti, reynt að binda enda á þá óvissu sem bréf starfsmanns Barnaverndarstofu frá 8. janúar 1996 hafði skapað, meðal annars með því að gera grein fyrir sjónarmiðum sínum skriflega og á fundum með fulltrúum Barnaverndarstofu 24. og 31. janúar 1996.

Allt hafi komið fyrir ekki og á fundi sem haldinn hafi verið á Barnaverndarstofu 31. janúar 1996 hafi forstöðumaður stofnunarinnar, Bragi Guðbrandsson, tilkynnt stefnendum að ef þeir segðu upp samningi sínum um rekstur meðferðarheimilisins að Geldingalæk samdægurs væri stofnunin reiðubúin að taka hugsanlega afturköllun á uppsögn samningsins gilda leiddi athugun lögmanns stefnenda til þeirrar ótvíræðu niðurstöðu að brotið hefði verið á rétti þeirra.

Á fundinum hafi stefnendum þannig verið stillt upp við vegg af forstöðumanni Barnaverndarstofu. Þeim hafi verið boðið að segja upp eða vera sagt upp ella. Svo hafi virst sem forstöðumaðurinn hefði alveg gleymt tilvist stjórnsýslulaga við meðferð máls þessa.

Í ljósi yfirlýsinga forstöðumannsins hafi stefnendur kosið að segja upp þegar í stað með sex mánaða uppsagnarfresti.

Með bréfi til Barnaverndarstofu dags. 15. apríl 1996 hafi stefnendur dregið uppsögn sína til baka enda hafi það verið álit lögmanns þeirra að við meðferð máls þeirra hjá Barnaverndarstofu hafi ótvírætt verið brotinn réttur á þeim.

Forstöðumaður Barnaverndarstofu hafi hafnað afturkölluninni með bréfi dags. 23. apríl 1996.

Að fengnu svari Barnaverndarstofu hafi stefnendur borið mál sitt upp við

félagsmálaráðherra. Þau hafi leitað ásjár hans með bréfi dags. 21. apríl 1996 þar sem óskað hafi verið eftir því að ráðherra drægi til baka gerðir Barnaverndarstofu, en hún heyri undir félagsmálaráðuneytið, sbr. 3. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992.

Með bréfi félagsmálaráðuneytisins dags. 12. júní 1996 hafi þeirri málaleitan stefnenda verið hafnað án þess að félagsmálaráðherra eða starfsmenn ráðuneytisins hefðu fyrir því að kanna nema aðra hlið málsins.

Með bréfi dags. 27. ágúst 1996 hafi mál stefnenda verið tekið upp á ný við félagsmálaráðuneytið. Skaðabóta hafi verið krafist sem svöruðu til launa þeirra út upphaflegan samningstíma svo og vegna kostnaðar þeirra við starfslok Örnu Heiðmar og ótímabærs búferlaflutnings.

Við þessu bréfi hafi borist svar frá félagsmálaráðuneytinu 22. október 1996 þar sem skaðabótakröfu stefnenda hafi verið hafnað.

Stefnendur geri þá kröfu að stefnda verði gert að greiða þeim skaðabætur að fjárhæð 10.316.727 kr. sem sé:

Í fyrsta lagi byggð á því að meðalbrúttótekjur stefnenda á mánuði tímabilið 1. ágúst 1996 til 31. desember 1997 hefðu í það minnsta orðið þær sömu og þær voru að meðaltali á mánuði tímabilið 1. janúar 1996 til 31. júlí 1996, þ.e. kr. 558.631. Í máli þessu sé krafist greiðslu fyrir 17 mánaða tímabil, þ.e. frá ágúst 1996 til og með 31. desember 1997. Krafan sé því 17x558.631 eða kr. 9.496.727.

Í öðru lagi sé hún byggð á því að stefnda beri að halda stefnendum skaðlausum af starfslokum Örnu Heiðmar sem hafi leitt til aukaútgjalda að fjárhæð 820.000 kr. fyrir stefnendur.

Málavextir og önnur atvik frá sjónarhóli stefnda.

Upphaf málsins megi rekja til samnings aðila um rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk frá 6. september 1995. Samningurinn hafi verið gerður á grundvelli 20. gr. reglugerðar nr. 264/1995 um Barnaverndarstofu.

Í byrjun janúar 1996 hafi borist á Barnaverndarstofu vitneskja um atburð er átt hafi sér stað á Geldingalæk aðfaranótt fimmtudagsins 4. janúar 1996. Hafi hún falist í áfengisneyslu Sveins Sveinssonar og ætlaðri kynferðislegri áreitni af hans hálfu gagnvart starfsmanni heimilisins, sem af því tilefni hafi strax látið af störfum. Boðað hafi verið til fundar 8. janúar s.á. og atburðarás næturinnar borin undir Svein. Hann hafi staðfest að rétt væri með farið, sbr. minnisblað dags. sama dag. Stefnendum hafi samdægurs verið ritað bréf. Í bréfinu komi fram að í ljósi atburða komi vel til álita að rifta starfssamningnum frá 6. september 1995. Það hafi einnig verið tilkynnt að Barnaverndarstofa liti atburðina mjög alvarlegum augum og stefnendum verið veitt áminning af þessu tilefni. Síðan hafi verið tilkynnt að Barnaverndarstofa myndi taka sér frest til 26. janúar til að kanna hvort og þá með hvaða hætti starfssamningur hefði verið brotinn.

Dagana 18. og 22. janúar 1996 hafi Bragi Guðbrandsson, forstjóri Barnaverndarstofu, átt símtöl við stefnendur. Í báðum símtölum hafi stefnendur lagt áherslu á að ákvörðun Barnaverndarstofu í málinu mætti ekki dragast lengi þar sem sú óvissa sem ríkti væri þeim óbærileg og kæmi niður á starfsemi heimilisins. Í fyrra símtalinu hafi þess þó verið óskað af stefnendum að engin ákvörðun yrði tekin áður en þeim gæfist kostur á að skila greinargerð í málinu. Forstjóri Barnaverndarstofu hafi sagst skyldu skoða greinargerð stefnenda rækilega og í kjölfar þess yrði tekin ákvörðun um framhald málsins.

Í greinargerð stefnanda Önnu dags. 20. janúar 1996 hafi hún gert grein fyrir sjónarmiðum sínum í málinu. Jafnframt hafi hún lýst yfir ábyrgð sinni á málinu og að hún gerði sér grein fyrir því hversu alvarlegt það væri og að það gæti orðið tilefni samningsslita. Jafnframt hafi hún óskað eftir að málið yrði til lykta leitt sem fyrst. Hún hafi farið þess á leit að það yrði gert fyrir „nk. mánaðamót".

Hinn 24. janúar hafi forstjóri Barnaverndarstofu farið að Geldingalæk ásamt Ingibjörgu Broddadóttur, deildarstjóra í félagsmálaráðuneytinu. Tilgangurinn hafi verið að komast að samkomulagi við stefnendur um lok málsins. Forstjóri Barnaverndarstofu hafi rakið með hvaða hætti stofnunin teldi unnt að binda enda á samningssamband aðila og gefið stefnendum kost á að segja upp samningnum enda væru starfslok miðuð við 1. júní. Stefnendur hafi óskað eftir umþóttunartíma en þau hafi þá haft samband við lögmann.

Þann 26. janúar 1996 hafi annar stefnenda, Sveinn, haft samband við forstjóra Barnaverndarstofu og farið þess á leit að verklok yrðu ekki fyrr en 1. september.

Þann 29. janúar s.á. hafi forstjóri Barnaverndarstofu tilkynnt stefnendum símleiðis að stofan myndi koma til móts við óskir þeirra og gæti fallist á 6 mánaða uppsagnarfrest skv. samningnum eða til 1. ágúst. Af hálfu stefnenda hafi verið farið fram á að efnt yrði til fundar með lögmanni þeirra til þess að varpa ljósi á réttarstöðu þeirra. Sá fundur hafi verið haldinn 31. janúar. Á fundinn hafi mætt stefnendur ásamt Andra Árnasyni hrl. og Örnu Antonsdóttur, systur Önnu Dóru. Þar hafi einnig verið forstjóri Barnaverndarstofu og Ingibjörg Broddadóttir ásamt Elísabetu Bertu Bjarnadóttur, félagsráðgjafa á Barnaverndarstofu. Lögmaður stefnenda hafi talið að Barnaverndarstofa hafi farið offari og málsmeðferð hafi ekki verið í anda stjórnsýslulaga. Þessu hafi verið andmælt af hálfu forstjóra Barnaverndarstofu. Stefnendum hafi verið gefinn kostur á að segja samningnum upp og fallist hafi verið á þá ósk að samningslok yrðu 1. ágúst.

Þann 31. janúar hafi Barnaverndarstofu borist svohljóðandi bréf frá stefnendum: „Með tilvísun til fundar okkar í dag varðandi málefni meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk og tilkynningu yðar um afstöðu Barnaverndarstofu gagnvart samningi okkar 6. sept. 1995 tilkynnum við hér með uppsögn okkar á nefndum samningi með umsömdum 6 mán. uppsagnarfresti."

Þann 15. apríl 1996 hafi borist tilkynning frá stefnendum um afturköllun á

uppsögn samningsins. Af hálfu stefnenda hafi ekki borist nein ný gögn eða nýjar upplýsingar. Stefnendur hafi hins vegar farið fram á að fá ýmis gögn úr skjalaskrá Barnaverndarstofu.

Þann 23. apríl 1996 hafi erindi stefnenda verið svarað. Þann 21. apríl hafi stefnendur beint máli sínu til félagsmálaráðherra með þeirri kröfu að „gjörningar barnaverndarstofu verði dregnar til baka“ og að stefnendur fái að starfa út það tímabil sem þeim hafi upphaflega verið ætlað.

Þann 12. júní 1996 hafi félagsmálaráðuneytið svarað bréfi stefnenda og bent á að stefnendur hefðu sagt upp samningnum með samningsbundnum 6 mánaða fyrirvara, sbr. 14. gr. samningsins. Þann 27. ágúst 1996 hafi stefnendur beint skaðabótakröfu sinni að félagsmálaráðuneytinu sem hafi hafnað henni 22. október 1996.

Framburður aðila og vitna.

Ekki þykir ástæða til að rekja framburð aðila og vitna en þeir sem komu fyrir dóm voru: Anna Dóra Antonsdóttir, Sveinn Sveinsson, Arna Heiðmar Guðmundsdóttir, Bragi Guðbrandsson og Elísabet Berta Bjarnadóttir.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja kröfur sínar á þessum málsástæðum aðallega.

Krafan um að viðurkennt verði með dómi að uppsögn þeirra sé ógild sé á því byggð að starfsmenn Barnaverndarstofu hafi knúið uppsögnina fram eftir að kvörtun hafði borist frá einum starfsmanni á Geldingalæk um drykkjuskap og kynferðislega áreitni af hálfu Sveins.

Starfsmenn Barnaverndarstofu hafi ekki kannað réttmæti ásakana sérstaklega, enda yfirlýst skoðun forsvarsmanns stofnunarinnar að slíkt sé ekki í verkahring hans eða starfsmanna Barnaverndarstofu.

Starfsmenn Barnaverndarstofu, þ.á m. forstöðumaður hennar, hafi hins vegar nýtt sér ásakanir þessar og knúið fram skriflega uppsögn stefnenda undir hótun um uppsögn samningsins að öðrum kosti. Auk þess hafi ítrekað verið látið í það skína af hálfu starfsmanna Barnaverndarstofu að meint kynferðisleg áreitni Sveins gagnvart Örnu Heiðmar yrði gerð að fjölmiðlamáli féllust þau ekki á að víkja úr starfi.

Þá hafi stefnendur bent á að, að því leyti sem stjórnsýslureglur eigi eða geti átt við um meðferð máls þeirra hjá Barnaverndarstofu, verði ekki annað ráðið af gögnum máls þessa en að 10. gr. stjórnsýslulaga hafi verið þverbrotin. Það ákvæði bjóði að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Á stefnanda Svein hafi verið bornar þær sakir að hann hefði áreitt samstarfsmann sinn kynferðislega og svo alvarlega að starfsmaðurinn

hafi kosið að láta af störfum samstundis. Þessi staðhæfing, sem komi fram í bréfi forstöðumanns Barnaverndarstofu frá 23. apríl 1996, sé alröng því hinn meinti brotaþoli, Arna Heiðmar, hafi verið við störf að Geldingalæk 4. janúar 1996 og átt símtal við stefnanda Önnu Dóru Antonsdóttur. Í því samtali hafi ekkert komið fram varðandi hina meintu kynferðislegu áreitni. Þá megi og benda á að Arna Heiðmar hafi ekki verið hræddari en svo við Svein, að hún hafi leitað hann uppi í þvottahúsinu á Geldingalæk daginn eftir hina meintu kynferðislegu áreitni til að afla sér upplýsinga hjá honum um færð á vegum á leiðinni frá Geldingalæk til Reykjavíkur.

Þá bendi stefnendur á að það sé ekki í verkahring Barnaverndarstofu að rannsaka kynferðisbrot eða önnur afbrot, sem starfsmenn heimila er undir stofnunina heyra kunni að fremja eða eru sakaðir um að hafa framið. Meðan allt hafi verið á huldu um hina meintu brotastarfsemi og rétt yfirvöld höfðu ekki fengið formlega beiðni um rannsókn á henni hafi starfsmönnum Barnaverndarstofu auðvitað borið að halda aftur af sér og virða þá gullvægu reglu að sérhver maður sé saklaus uns sekt hans sé sönnuð.

Áfengisneysla Sveins á heimilinu að Geldingalæk að kvöldi 3. janúar 1996 hafi verið brot á reglum heimilisins sjálfs. En þó verði að hafa hugfast að meðferðarheimilið hafi jafnframt verið heimili hans sjálfs. Það virðist hins vegar hvergi liggja neitt fyrir um það í gögnum Barnaverndarstofu eða annars staðar í hvaða mæli sú neysla hafi verið. Ekki liggi heldur fyrir hvar hún hafi farið fram eða hvort einhver annar en Arna Heiðmar hafi orðið hennar var. Þá sé spurt: Hvaða upplýsinga hafi Barnaverndarstofa aflað af þessu tilefni? Gögn þar að lútandi og varðandi rannsókn máls þessa í heild sinni hafi Barnaverndarstofu sem stjórnvaldi borið að kynna stefnendum. Slíkt hafi ekki verið gert og þegar eftir því hafi verið leitað af hálfu stefnenda hafi aðgangi að gögnum verið neitað, sbr. niðurlag bréfs Braga Guðbrandssonar, dags. 23. apríl 1996.

Það kunni að vera að Barnaverndarstofa hafi haft rétt til að áminna Svein fyrir að hafa haft áfengi um hönd að Geldingalæk að kvöldi 3. janúar 1996, enda hafi slíkt ekki fengið samrýmst reglum heimilisins sjálfs. Þess beri þó að geta að hann hafi fyrst og fremst verið starfsmaður meðstefnanda, Önnu Dóru, sem hafi borið alla faglega ábyrgð á rekstri heimilisins og því hafi það ef til vill staðið henni nær að veita áminningu. Það sé hins vegar jafnljóst að krafa Barnaverndarstofu um að stefnendur segðu upp samningi sínum um rekstur heimilisins eða yrðu að þola uppsögn hans að öðrum kosti, vegna þessa atviks, sé fjarri því að vera sanngjörn. Og vart verði það talið í anda stjórnsýsluréttar sem bjóði að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmæltu markmiði sem að sé stefnt verði ekki náð með öðru vægara móti. Megi í þessu sambandi benda á að í stjórnsýslurétti sé talið að við mat á því hvert efni ákvörðunar skuli vera sé óheimilt að líta til þess hvort tiltekin

niðurstaða leiði til þess að komast megi hjá fyrirhafnarmeiri málsmeðferð þar sem aðilum sé búið aukið réttaröryggi.

Við úrlausn Geldingalækjarmálsins í janúarmánuði 1996 hafi af hálfu starfsmanna Barnaverndarstofu ekki verið þörf jafn hvatvíslegra vinnubragða og sýnd hafi verið. Það sjáist best á því að eftir að stefnendur hafi verið þvingaðir til að segja upp hafi þeim verið treyst til að reka heimilið til loka júlímánaðar 1996 án þess að eftirlit með starfseminni hefði verið aukið. En slíkt hafi þó verið boðað í bréfi Barnaverndarstofu frá 8. janúar 1996. Jafnframt bendi stefnendur á að forstöðumaður Barnaverndarstofu hafi lýst því yfir og látið bóka eftir að hafa knúið fram uppsögn þeirra að Barnaverndarstofa væri reiðubúin að taka gilda afturköllun á uppsögn stefnenda ef athugun lögmanns þeirra leiddi til þeirrar ótvíræðu niðurstöðu að brotið hefði verið á rétti þeirra.

Þegar slík afturköllun hafi borist til Barnaverndarstofu hafi forstöðumaður stofnunarinnar látið hana sem vind um eyru þjóta og jafnframt neitað að afhenda þeim gögn um mál þeirra.

Stefnendur hafi gert verktakasamning við Barnaverndarstofu, félags- og fjármálaráðuneytið um rekstur Geldingalækjarheimilisins til ársloka 1997. Sá samningur hefði skilað stefnendum sameiginlega í bruttótekjuafgang að meðaltali 520.991 kr. tímabilið 15. ágúst 1995 til 31. desember 1995 og 558.631 kr. að meðaltali á mánuði tímabilið 1. janúar 1996 til 31. júlí 1996.

Með aðgerðum Barnaverndarstofu í janúar 1996 hafi endi verið bundinn á frekari störf stefnenda að kennslu- og uppeldismálum frá og með 1. ágúst 1996. En Anna Dóra hafi unnið við kennslu og önnur uppeldismál í um 20 ár. Frá því starfi þeirra að Geldingalæk lauk hafi Sveinn að mestu verið atvinnulaus og Anna Dóra alfarið. Aðgerðir Barnaverndarstofu hafi því skaðað þau fjárhagslega og því þyki við hæfi að miða kröfuna við þær bruttótekjur sem þau hafi haft af starfseminni eftir að hún hafi verið komin vel á stað undir þeirra stjórn á árinu 1996.

Þegar uppsögn stefnenda hafi verið knúin fram af hálfu Barnaverndarstofu hafi ekki verið jafnræði með aðilum. Á stefnandann Svein höfðu verið bornar þungar sakir af hálfu eins af starfsmönnum hans og Önnu Dóru. Aðstæður allar hafi því verið stefnendum mjög öndverðar þegar komið hafi að fundum með starfsmönnum Barnaverndarstofu og félagsmálaráðuneytisins og vandkvæði þeirra af því að láta skerast í odda með barnaverndaryfirvöldum augljós vegna skjólstæðinga þeirra á heimilinu og aðstandenda þeirra. Vilja þeirra til að semja um uppsögn á samningi sínum um rekstur meðferðarheimilis að Geldingalæk verði að skoða í því ljósi. Jafnframt verði að horfa til yfirlýsingar forstöðumanns Barnaverndarstofu sem gefin hafi verið við samningsgerðina um mögulega afturköllun uppsagnarinnar.

Stefnendur benda ennfremur á að mál þeirra hafi ekki fengið þá meðferð hjá

Barnaverndarstofu sem m.a. stjórnsýslulögum sé ætlað að tryggja. Hið sama gildi um meðferð félagsmálaráðuneytisins eftir að því hafi borist stjórnsýslukæra stefnenda í aprílmánuði 1996.

Stefnendur beini málsókn sinni að félagsmálaráðherra vegna félagsmálaráðuneytisins, en ráðuneytið fari með yfirstjórn barnaverndarmála. Einnig að fjármálaráðherra þar sem krafist sé greiðslu skaðabóta úr hendi íslenska ríkisins.

Lagarök: Krafan um ógildingu sé byggð á 36. gr. laga nr. 7/1936 og krafan um skaðabætur á almennum reglum kröfuréttar um skaðabætur innan samninga.

Vaxtakrafan sé byggð á ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafan sé byggð á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Málsástæðum stefnenda sé algjörlega hafnað.

Í upphafi sé rétt að árétta að meðferðarheimilið að Geldingalæk hafi verið byggt í þágu vegalausra barna. Þar hafi frá upphafi vistast börn sem hvorki eigi sér trausta forsjáraðila né eiginlegt heimili; börn sem hafi á stuttri ævi orðið fyrir endurteknum áföllum í uppeldi þegar forsjáraðilar hafi brugðist, ekki síst vegna áfengisneyslu. Sum þessara barna hafi jafnframt orðið fórnarlömb kynferðislegs ofbeldis. Kjarni máls þessa snúist því um traust, en það sé undirstaða meðferðarheimilis eins og hér eigi í hlut.

Stefnendur hafi gert verksamning við Barnaverndarstofu, félags- og fjármálaráðuneytið þann 6. september 1995 um rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk til ársloka 1997. Í 14. gr. samningsins sé gagnkvæmt uppsagnarákvæði. Hvor aðili fyrir sig hafi því getað sagt samningnum upp með 6 mánaða fyrirvara, án þess að tilgreina nokkra ástæðu fyrir uppsögninni.

Þegar trúnaðarbrestur hafi orðið á milli Barnaverndarstofu og stefnenda í byrjun janúar 1996 hafi Barnaverndarstofa gert þeim ljóst að þrjár leiðir væru færar í stöðunni. Barnaverndarstofa gæti rift samningnum, sagt honum upp eða gefið stefnendum tækifæri til að segja honum upp. Í framhaldi af því hafi stefnendur sagt samningnum upp þann 31. janúar 1996. Samkomulag hafi orðið um að þau ræku heimilið út júlímánuð, þ.e. út 6 mánaða uppsagnarfrestinn. Uppsögnin hafi því alfarið verið á ábyrgð stefnenda.

Stefnendur hafi afturkallað uppsögnina þann 15. apríl 1996, tveimur og hálfum mánuði eftir að samningnum hafi verið sagt upp. Langur tími hafi liðið frá uppsögninni þar til afturköllun hafi komið fram, auk þess sem engin ný gögn eða upplýsingar hafi borist með henni. Afturköllunin hafi því engin áhrif haft á gildi uppsagnarinnar.

Samningurinn sé einkaréttarlegur gerningur og því gildi ákvæði stjórnsýslulaga ekki um hann heldur ákvæði samninga- og kröfuréttar. Samkvæmt 1. gr. laganna gildi þau um stjórnsýslu ríkisins og sveitarfélaga þegar stjórnvöld,

þar á meðal stjórnsýslunefndir, taki ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Lögin gildi hins vegar ekki um einkaréttarlega samninga sem stjórnvöld geri, þar á meðal verksamninga eins og um sé að ræða í þessu tilviki, sbr. greinargerð með 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Því sé hafnað af hálfu stefnda að starfsmenn Barnaverndarstofu hafi knúið uppsögnina fram. Það liggi ljóst fyrir í málinu að stefnendur hafi gert sér grein fyrir alvarleika málsins frá upphafi. Ennfremur komi það fram í greinargerð stefnanda Önnu Dóru Antonsdóttur frá 20. janúar 1996. Hún hafi viljað hraða málalokum svo að ekki ríkti óvissa um framtíð heimilisins. Það sé því einkum vegna eindreginnar óskar hennar að ljúka málinu á sem skjótastan hátt að það hafi verið gert þann 31. janúar 1996. Því sé hafnað að stefnendur hafi ekki fengið nægan umhugsunarfrest.

Í stefnu sé því haldið fram að starfsmenn Barnaverndarstofu hafi ekki kannað réttmæti ásakana um kynferðislega áreitni sérstaklega. Ennfremur sé vísað til 10. gr. stjórnsýslulaga um það að stjórnvaldi beri að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun sé tekin um það. Hér sé í raun um þversögn að ræða þar sem á öðrum stað í stefnunni segi „að það sé ekki í verkahring Barnaverndarstofu að rannsaka kynferðisafbrot eða önnur afbrot sem starfsmenn heimila, er undir stofnunina heyra, kunni að fremja eða séu sakaðir um að hafa framið". Burtséð frá því þá sé það ljóst að hér hafi ekki verið um stjórnsýsluákvörðun að ræða og því eigi ákvæði 10. gr. stjórnsýslulaga um rannsóknarskyldu stjórnvalds ekki við. Hitt megi þó benda á að Barnaverndarstofa hafi haft eftirlit með framkvæmd samningsins og því hafi verið eðlilegt að starfsmenn stofunnar könnuðu það sérstaklega hvort slíkir annmarkar hefðu orðið á framkvæmd hans að það réttlætti uppsögn af þeirra hálfu.

Þá sé því haldið fram í stefnu að starfsmenn Barnaverndarstofu hafi knúið fram uppsögn samningsins með hótun um uppsögn hans að öðrum kosti. Barnaverndarstofa hafi gert stefnendum grein fyrir því að þrír kostir væru tiltækir í þeirri stöðu sem málið hafi verið komið í. Barnaverndarstofa gæti rift samningnum vegna trúnaðarbrests, sagt honum upp með samningsbundnum fyrirvara ellegar gætu stefnendur sagt samningnum upp af sinni hálfu. Stefnendur hafi sagt samningnum upp. Að mati stefnda hafi það verið vægasta leiðin.

Þá sé því haldið fram í stefnu að ekki hafi verið þörf jafn hvatvíslegra vinnubragða og viðhöfð hafi verið, enda hefði stefnendum verið treyst til að reka heimilið út uppsagnarfrestinn án þess að eftirlit væri nokkuð aukið. Þessu sé mótmælt. Eftirlit hafi verið aukið mjög með ráðningu Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings að heimilinu. Hann hafi hafið störf strax í febrúar 1996 og komið þangað mun oftar en félagsráðgjafinn Elísabet Berta Bjarnadóttir hafði áður gert.

Það sé ljóst að það hefði engu breytt um niðurstöðu málsins ef stefnendur hefðu ekki sagt upp samningnum, enda hefði Barnaverndarstofa þá getað neytt

uppsagnarréttar síns samkvæmt 14. gr. samningsins. Því verði ekki séð að stefnendur hafi beðið nokkurt fjártjón af þessum málalokum, þar sem þau hafi rekið heimilið út uppsagnarfrestinn, svo sem hefði einnig orðið staðan ef Barnaverndarstofa hefði sagt upp samningnum af sinni hálfu.

Kröfu um bætur vegna starfslokasamnings Örnu Heiðmar sé hafnað á þeirri forsendu að um sé að ræða samning milli stefnenda og starfsmanns þeirra. Í raun sé um tvö aðgreind atriði í málatilbúnaði stefnenda að ræða, þ.e. annars vegar mál Örnu og stefnenda og hins vegar verktakasamning við stefnendur.

Verði eigi fallist á sýknukröfu stefnda sé til vara gerð krafa um verulega lækkun á kröfum stefnenda og í því tilviki verði málskostnaður látinn niður falla.

Því sé haldið fram að tjón sé ósannað og órökstutt með öllu. Þá sé einnig að líta til eigin sakar stefnenda sem sé veruleg. Sérstakur áskilnaður sé gerður til að bera fram fleiri málsástæður og hafa uppi mótmæli um tölulegan þátt málsins.

Þá er vísað til skýringa í bréfum til ríkislögmanns, öðru frá Barnaverndarstofu dags. 13. ágúst 1997, hinu frá félagsmálaráðuneytinu dags. 15. ágúst 1997.

Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. eml.

Niðurstöður.

Stefnendur krefjast ógildingar á uppsögn sinni frá 31. janúar 1996 á samningi sínum við Barnaverndarstofu, um rekstur meðferðarheimilis Barnaheilla að Geldingalæk. Stefnendur telja að 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin. Þá krefjast stefnendur skaðabóta.

Samningur stefnenda og stefnda frá 6. september 1996, sem gilda átti til 31. desember 1997 um rekstur framangreinds meðferðarheimilis, var verktakasamningur. Skv. 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 gilda lögin þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Lögin taka ekki til einkaréttarlegra ákvarðana stjórnvalda, m.a. samninga við verktaka, og koma stjórnsýslulögin nr. 37/1993 því ekki til álita um samskipti aðila.

Vegna eðlis samningsins verður ekki talið að stjórnsýsluákvörðun hafi verið tekin. Bar Barnaverndarstofu því ekki skylda til að fylgja málsmeðferðarreglum stjórnsýslulaga við rannsókn og ákvarðanatöku í málinu. Af þessu leiðir einnig að ekki verður litið á bréf stefnenda dags. 21. apríl 1996 til félagsmálaráðuneytisins sem stjórnsýslukæru.

Í 14. gr. framangreinds verksamnings stefnenda, Önnu Dóru og Sveins, og stefndu, Barnaverndarstofu, félags- og fjármálaráðuneytisins, er gagnkvæmt uppsagnarákvæði. Hvor aðili um sig gat sagt samningnum upp með 6 mánaða fyrirvara, án þess að tilgreina nokkra ástæðu fyrir uppsögninni.

Það er ítarlega rakið hér að framan að heimilið að Geldingalæk var meðal þeirra heimila sem byggt var fyrir vegalaus börn. Það hefur ennfremur komið fram, að foreldrar þeirra barna sem þar vistast hafi ekki verið sviptir forræði

þeirra heldur hafi dvöl barnanna byggst á samkomulagi barnaverndaryfirvalda við foreldrana. Börnin sem þar dvelja eru þar vegna margháttaðra erfiðleika sem þau hafi upplifað á stuttri ævi. Mörg hver hafa búið við óreglu, ofbeldi, kynferðislegt ofbeldi og fleira. Annar stefnenda, Sveinn, hafði viðurkennt áfengisneyslu og var borinn sökum um kynferðislega áreitni í garð starfsmanns. Vegna þessara atvika varð trúnaðarbrestur milli aðila málsins og báðir gerðu sér frá upphafi grein fyrir alvarleika þess.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram að uppsögn þeirra hafi verið knúin fram undir hótun Barnaverndarstofu. Segðu stefnendur ekki upp samningnum myndi þeim vera sagt upp af stefndu og málið hlyti umfjöllun í fjölmiðlum.

Þau atvik sem urðu til þess að umræða um uppsögn samnings aðila fór af stað má rekja til hegðunar Sveins, annars stefnenda, aðfaranótt 4. janúar 1996. Samningnum var síðan sagt upp þann 31. janúar s.á. Allan janúarmánuð var unnið af aðilum í málinu, m.a. með fundarhöldum, símtölum og bréfaskiptum. Fyrsti fundurinn var haldinn 8. janúar á Barnaverndarstofu með stefnendum. Af hálfu Barnaverndarstofu sat Guðjón Bjarnason fundinn í forföllum Braga Guðbrandssonar sem var erlendis og Ingibjörg Broddadóttir frá félagsmálaráðuneyti. Þann sama dag ritar Guðjón Bjarnason stefnendum bréf. Þann 18. janúar talar Bragi Guðbrandsson, forstjóri Barnaverndarstofu, við stefnendur í síma. Tveimur dögum síðar ritar annar stefnenda, Anna Dóra, greinargerð í málinu. Þann 22. janúar talar Bragi Guðbrandsson við stefnendur í síma. Fundur var haldinn á Geldingalæk 24. janúar, með stefnendum, Braga Guðbrandssyni og Ingibjörgu Broddadóttur. Annar stefnenda, Sveinn Sveinsson, talar við Braga Guðbrandsson í síma 26. janúar og óskar eftir að þau fái að starfa til 1. september 1996. Þann 29. janúar óskar Anna Dóra eftir fundi með Barnaverndarstofu vegna málefna meðferðarheimilisins. Sá fundur er haldinn á Barnaverndarstofu þann 31. janúar 1996. Fundinn sátu stefnendur, Anna Dóra og Sveinn, þáverandi lögmaður þeirra, Andri Árnason hrl., Arna Antonsdóttir, systir Önnu Dóru, Bragi Guðbrandsson, forstjóri Barnaverndarstofu, Ingibjörg Broddadóttir frá félagsmálaráðuneyti og Elísabet Berta Bjarnadóttir, yfirfélagsráðgjafi hjá Barnaverndarstofu. Þann sama dag segja stefnendur samningnum upp. Frá því fyrsti fundur var haldinn með aðilum 8. janúar lá það í loftinu að samningnum yrði sagt upp. Í bréfi Guðjóns Bjarnasonar til stefnenda þann dag segir m.a.: „Í ljósi málavaxta kemur vel til álita að rifta starfssamningi við yður sem gerður var hinn 6. september sl. Barnaverndarstofa lítur þá atburði sem hér er lýst mjög alvarlegum augum ...“ Þá segir: „Barnaverndarstofa mun taka sér frest til 26. janúar til að kanna hvort og þá með hvaða hætti starfssamningur hafi verið brotinn.“ Í greinargerð Önnu Dóru dags. 20. janúar segir m.a.: „Ég lýsti yfir ábyrgð okkar á þessu máli og að ég líti þetta mjög alvarlegum augum þar sem algjört áfengisbann er á heimilinu. Ég gerði mér líka grein fyrir að þetta gæti þýtt riftun

á samningi, ...“ ....„Við viljum gjarnan halda hér áfram störfum ef fært þykir. Það er Barnaverndarstofu að taka ákvörðun og ég fer þess á leit að það verði gert fyrir nk. mánaðamót.“ Það er rakið hér að framan að Andri Árnason hrl. mætti með stefnendum á fundinn þann 31. janúar. Í fundargerð frá þeim fundi kemur fram að Barnaverndarstofa sé reiðubúin að taka hugsanlega afturköllun á uppsögn gilda leiði athugun lögmanns meðferðaraðila til þeirrar ótvíræðu niðurstöðu að brotið hafi verið á rétti þeirra. Afturkölluninni fylgdu hins vegar ekki nein ný gögn. Í bréfi Barnaverndarstofu, dags. 23. apríl 1996, undirrituðu af Braga Guðbrandssyni, er afturköllun á uppsögn samningsins hafnað með vísan til þess m.a. að Barnaverndarstofu hafi ekki borist neinar upplýsingar frá lögmanni stefnenda. Afturköllunin hafi auk þess verið gerð tveimur og hálfum mánuði eftir uppsögn samningsins og því afar seint fram komin. Í bréfinu er ennfremur bent á það að Barnaverndarstofa hefði sjálf sagt samningnum upp hefðu stefnendur ekki gert það.

Stefnendur hafa haldið því fram að þeim hafi verið hótað því af stefndu að farið yrði með málið í fjölmiðla og m.a. undir þeirri hótun hafi uppsögnin verið knúin fram.

Stefnendur þykja ekki hafa sýnt fram á gegn neitun stefndu að þeim hafi verið hótað fjölmiðlaumfjöllun af þeirra hálfu. Þvert á móti þykja stefndu hafa sýnt fram á að þeim hafi verið mikið í mun að málið færi ekki í fjölmiðla með tilliti til skjólstæðinga þeirra og forsjáraðila. Bragi Guðbrandsson lýsti því yfir fyrir dómi að oft væri það erfið barátta að fá foreldra til að láta börnin af hendi án sviptingar forræðis. Foreldrarnir færu enn með forsjá þeirra barna sem vistuðust á meðferðarheimilum sem rekin væru af stefndu. Þeir ættu oft við vandamál að stríða, svo sem áfengisneyslu, og hefði málið farið í fjölmiðla hefði mátt búast við að foreldrarnir hefðu misst traust sitt á meðferðaraðilum og talið þá engu betri en þá sjálfa. Með hliðsjón af þessu er ljóst að það var mjög andstætt öllum sjónarmiðum bæði stefnenda og stefndu að mál þetta færi í fjölmiðla. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykja stefnendur ekki, gegn neitun stefndu, hafa sýnt fram á að stefndu hafi hótað þeim fjölmiðlaumræðu um málið.

Þegar litið er til þess sem hér að framan er rakið þykja stefnendur ekki hafa sýnt fram á að þeir hafi verið beittir þrýstingi við uppsögn framangreinds samnings. Málið var alvarlegt og það var öllum aðilum ljóst. Fundarhöld, símtöl og bréfaskriftir sýna að unnið var að lausn málsins af yfirvegun. Við meðferð málsins var lögð á það áhersla að allir gætu komið sínum sjónarmiðum að. Með því að gefa stefnendum sjálfum kost á að segja samningnum upp var farin vægasta leiðin af þeim þremur sem færar voru við þessar aðstæður. Stefnendur nutu lögfræðilegrar aðstoðar við uppsögnina, svo sem hér að framan greinir. Með hliðsjón af öllu því sem hér hefur verið rakið þykja stefnendur ekki hafa sýnt

fram á nein þau atvik sem leiða ættu til ógildingar á uppsögn þeirra og eru stefndu sýknaðir af þeirri kröfu stefnenda.

Af hálfu stefnenda er gerð krafa um skaðabætur. Annars vegar vegna uppsagnarinnar á samningnum og hins vegar vegna starfsloka Örnu Heiðmar. Þar sem niðurstaða málsins er sú að stefnda er sýknað af kröfu stefnenda um ógildingu á uppsögninni, kemur skaðabótakrafa vegna starfsloka stefnenda ekki til álita.

Stefnendur hafa krafist þess að stefndu greiði þeim bætur vegna starfslokasamnings stefnenda við Örnu Heiðmar. Ekkert samningssamband er milli stefndu og Örnu Heiðmar. Stefnendur tóku að sér rekstur heimilisins sem verktakar og réðu til sín fólk í vinnu á eigin ábyrgð. Stefnda getur því ekki borið ábyrgð á þeim samningum, stofnun þeirra eða slitum. Stefnda er sýknað af þessari kröfu stefnenda vegna aðildarskorts.

Málskostnaður fellur niður.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, íslenska ríkið, er sýknað af öllum kröfum stefnenda, Önnu Dóru Antonsdóttur og Sveins Sveinssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 258/1998. **Magnús Einarsson**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
Önnu Maju Albertsdóttur
(Haraldur Blöndal hrl.)
og gagnsök

Skaðabótamál. Dýr.

Ö krafði M um skaðabætur vegna höfuðáverka sem hún taldi að hundur í eigu M hefði valdið sér. Þegar litið var til framburðar vitna, sem verið höfðu að leik með Ö þegar atvikið átti sér stað, upphaflegrar frásagnar móður Ö, og þess að ekki var hlutast til um það af hálfu Ö að láta fara fram frekari rannsókn á slysinu, var ekki talið nægilega sannað að hún hefði slasast af völdum hundsins. Var M því sýknaður af kröfu Ö.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. júní 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, en til vara að kröfur verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 14. október 1998. Hún krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér bætur að fjárhæð 250.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. maí 1990 til 27. desember 1990, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hún þess að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur að öðru leyti en því að dráttarvextir verði dæmdir frá 23. maí 1993 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningslaust er með aðilum, að gagnáfrýjandi, þá tæplega fimm ára gömul, hafi meitt sig, er hún var að leik ásamt tveimur leiksystrum sínum 2. maí 1990. Hún hafi hlotið þrjú sár á höfði, vinstra megin

ofarlega í hársverði, sem gert var að á slysadeild Borgarspítalans samdægurs.

Móðir gagnáfrýjanda fór til lögreglunnar 7. sama mánaðar og kærði íbúa að Akraseli 19 í Reykjavík fyrir ólöglegt hundahald og að hundur í þeirra eigu hafi valdið skaða. Hún bar og fyrir lögreglunni við þetta tækifæri, að dóttir sín hefði sagt sér að hundur aðaláfrýjanda hefði bitið hana. Hún hafi lýst því „þannig að hún hefði verið að leika sér á gangstéttinni framan við Akrasel 19, þegar hundurinn hefði komið og stokkið á hana og bitið ofantil í höfuðið". Aðaláfrýjandi var spurður um þetta af lögreglunni 20. september sama árs og er meginefni skýrslu hans rakið í héraðsdómi. Þar er einnig getið læknisvottorða þeirra, sem aflað var af hálfu móður gagnáfrýjanda. Lögmaður hennar ritaði áfrýjanda bréf 27. desember 1990. Þar segir að móðir gagnáfrýjanda hafi leitað til lögmannsins vegna dóttur sinnar til að gæta hagsmuna hennar vegna atviksins „þegar hundur yðar kom og beit hana". Var óskað eftir viðræðum um skaðabætur gagnáfrýjanda til handa, og þess vænst að aðaláfrýjandi hefði samband fljótlega eftir áramótin. Það gerði aðaláfrýjandi með bréfi lögmanns síns 24. janúar 1991, þar sem óskað var eftir fundi hið fyrsta vegna málsins. Aðaláfrýjandi mun hins vegar ekkert hafa heyrt frá gagnáfrýjanda eftir þetta fyrr en með stefnu málsins, sem gefin var út 20. maí 1997, þegar sjö ár voru liðin frá atburðinum. Þegar málið var höfðað lágu aðeins fyrir um aðdraganda slyssins tvær fyrrnefndar lögregluskýrslur frá 7. maí og 20. september 1990. Fyrir dómi voru svo teknar skýrslur af málsaðilum, móður gagnáfrýjanda og annarri þeirra leiksystra hennar, sem með henni voru í umrætt sinn.

II.

Aðaláfrýjandi reisir sýknukröfu sína á því, að ósannað sé að hundur hans hafi bitið gagnáfrýjanda og valdið henni því tjóni, sem hún krefur bóta fyrir. Ekkert sé því til sönnunar í málinu, en gagnáfrýjandi beri um það sönnunarbyrði.

Fyrir héraðsdómi bar gagnáfrýjandi, að hún hafi verið að klappa hundinum og rekist upp í nef eða auga á honum og þá hafi hann stokkið á hana og bitið í höfuðið. Henni hafi þótt hundurinn mjög skemmtilegur, hann hafi verið hlýðinn og ekki grimmur. Hún hafi farið að gráta og farið áleiðis heim til sín. Þá hafi aðaláfrýjandi komið og farið með

sig heim. Hún mundi ekki, hvort hún hafi sagt honum hvað gerst hafði, en skýrt móður sinni frá því, þegar þær fóru á slysadeildina.

Leiksystir gagnáfrýjanda, Sólveig Lind Helgadóttir, sem var tæplega fimm ára gömul þegar atvikið gerðist, kom fyrir héraðsdóm og bar, að hún myndi vel eftir atvikum. Hún hafi verið að leika sér með gagnáfrýjanda og annarri leiksystur í garðinum hjá aðaláfrýjanda að Akraseli 19. Þær hafi verið að leika sér með hundinum. Gagnáfrýjandi hafi sett fingur upp í nefið á honum og hundurinn hafi urrað. Gagnáfrýjandi hafi þá hörfað aftur á bak og dottið á hraunvegg, sem var þarna fyrir aftan hana, og fengið sár á höfuðið. Hún hafi oft leikið sér við hundinn, sem hafi verið góður og þeim hafi þótt vænt um hann.

Gagnáfrýjandi bar fyrir dómi að hin leiksystir sín, sem ekki kom fyrir dóm, hafi lýst atvikum svo, að gagnáfrýjandi hafi dottið og hundurinn ekki bitið hana.

Þegar litið er til eindregins framburðar vitnisins Sólveigar Lindar, svo og til þess að frásögn móður gagnáfrýjanda í upphafi um lýsingu dóttur sinnar á atburðinum er ekki samhljóða frásögn gagnáfrýjanda sjálfrar fyrir dómi, og loks litið til þess, að af hálfu gagnáfrýjanda var ekki í tæka tíð hlutast til um að láta fara fram frekari rannsókn á slysinu en þá, sem gerð var af lögreglu á árinu 1990, verður ekki talið nægilega sannað að hún hafi slasast á höfði af völdum hunds aðaláfrýjanda. Ber því að sýkna aðaláfrýjanda af kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum er rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Magnús Einarsson, skal vera sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Önnu Maju Albertsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. febrúar 1998.

Árið 1998, föstudaginn 6. febrúar, er í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-2467/1997: Erla Haraldsdóttir f.h. ófjárráða dóttur, Önnu Maju Albertsdóttur, gegn Magnúsi Einarssyni kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. janúar sl., var höfðað með stefnu birtri 23. maí 1997.

Stefnandi er Erla Haraldsdóttir, kt. 050149-7499, áður til heimilis að

Urðarholti 3, Mosfellsbæ, nú til heimilis að Bústaðavegi 63, Reykjavík, f.h. ófjárráða dóttur, Önnu Maju Albertsdóttur, til heimilis að sama stað.

Stefndi er Magnús Einarsson, kt. 010768-3499, áður til heimilis að Akraseli 19, Reykjavík, nú til heimilis að Grandavegi 45, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. maí 1990 til 27. desember 1990 en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Til vara krefst stefndi þess að stefnukröfur verði lækkaðar stórlega.

Þá krefst stefndi þess að stefnandi og lögráðamaður stefnanda verði dæmdir in solidum til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu skv. mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Málavextir.

Hinn 2. maí 1990 varð dóttir stefnanda, Anna Maja Albertsdóttir, fyrir áverka þar sem hún var að leik með stöllum sínum, Sólveigu Helgadóttur og Guðrúnu Hjartardóttur. Þær stöllur voru að leika sér við hund stefnda. Að sögn stefnda, sem staddur var í bílskúr rétt hjá, heyrði hann urr í hundi sínum og stuttu síðar barnsgrát. Hann fór út og sá Önnu Maju grátandi og fór með hana heim til hennar. Að sögn stefnda minntist Anna Maja ekkert á að hundurinn hefði bitið hana. Stefnandi segir að barnið hafi sagt þá er þær voru á leið á slysavarðstofu að hundurinn hafi bitið sig.

Á slysavarðstofu var gert að sárum Önnu Maju en þau voru þrjú sár v. megin í hársverði yfir eyra, af stærðinni 1,5 + 1,5 + 2,0 cm og gátu verið eftir hundsbit eins og segir í framlögðu vottorði Leifs Jónssonar yfirlæknis á slysadeild, dags. 23. júlí 1990. Hann annaðist ekki Önnu Maju þegar komið var með hana á slysavarðstofu.

Í vottorði Ísaks Hallgrímssonar læknis, dags. 21. febrúar 1996, segir að stefnandi hafi komið með dóttur sína til læknisins 11. maí 1990 í saumatöku. Við saumatöku hafi sárin verið vel gróin, en stúlkan beri varanleg merki þessa óhapps. Hún hafi þrjú hárlaus ör eftir þetta af fyrrnefndri stærð og talsverð óþægindi, einkum kláða í þeim eftir sund.

Í vottorði Jóns Guðgeirssonar læknis, dags. 10. apríl 1996, segir m.a.:

„Við skoðun í dag er hún með 3 blettaskalla aftan við og v. megin við hvirfil. Stærsta sárið, sem er aftast og mest áberandi, er 5 x 2 cm á stærð en hin eru 5 x 1 og 1,5 x 1 cm á stærð."

Hinn 7. maí 1990 kærði stefnandi íbúa að Akraseli 19 fyrir ólöglegt hundahald og það að hundur í þeirra eigu hafi valdið skaða. Hinn 20. sept. 1990 mætti stefndi hjá lögreglu vegna kæru þessarar. Hann kvaðst vera eigandi hundsins, sem hafi fengið að ganga laus við einbýlishúsin í Akraseli þegar hann væri að störfum við húsið eða í bílskúr og sagði hann hundinn þá vera undir eftirliti sínu. Aðallega hafi hundurinn haldið sig við hús númer 14 og þar hafi hann verið með samþykki eigenda. Stefndi sagði að hinn 2. maí 1990 um kl. 18.00 hafi hundurinn verið þarna inni á lóðinni og börn verið að leik þar og hafi allt farið vel fram. Stúlkan Anna Maja hafi verið að leika sér hjá hundinum við húsvegginn á húsi nr. 14. Skömmu síðar kvaðst stefndi hafa heyrt að stúlkan fór að gráta og hafi hann þá hlaupið til hennar og hún sagst hafa dottið utan í húsið. Stefndi kvaðst hafa fylgt stúlkunni heim og þar hafi móðir hennar tekið á móti henni. Stefndi kvaðst ekki geta sagt um það hvort hundur hans hafi bitið stúlkuna eða ekki, en rétt áður en stúlkan fór að gráta hafi hann heyrt ýlfur í hundinum svona eins og dýr senda frá sér þegar þau eru meidd eða þess háttar. Hann kvaðst hafa talið að stúlkan hefði dottið á húsvegginn sem sé grófhraunaður. Stúlkan hafi svo leikið sér við hundinn daginn eftir og ekki virst vera neitt hrædd við hann.

Þá er Anna Maja varð fyrir ofangreindum áverka hafði stefndi ekki leyfi til hundahalds. Leyfið fékk hann 16. október 1990.

Mál þetta höfðar stefnandi til heimtu bóta til handa dóttur sinni úr hendi stefnda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttar um bætur vegna tjóns af völdum dýra, sbr. einkum lög um hundahald og varnir gegn sullaveiki nr. 7/1953, 3. gr., sbr. lög nr. 41/1965 og lög nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, 18. gr., sbr. rgl. nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík en stefnda hafi í fyrsta lagi verið óheimilt að hafa hund sinn í Reykjavík og jafnframt hafi stefnda borið að tryggja að hundurinn myndi ekki valda skaða.

Um rökstuðning er af hálfu stefnanda vísað í framangreint vottorð Jóns Guðgeirssonar, m.a. ályktun læknisins sem er svohljóðandi:

„Um er að ræða 10 ára gamla stúlku, sem hlaut þrjú sár eftir hundsbit, v. megin aftan við hvirfil, þegar hún var 4 ára gömul. Síðan hefur hún haft þrjá hárlausa bletti þar og eru þeir allir mjög áberandi og ekki að vænta breytinga til batnaðar úr þessu og því hér um varanlegt lýti að ræða."

Stefnandi telur bótakröfu mjög í hóf stillt.

Vaxtakrafa stefnanda er byggð á lögum nr. 25/1988 (svo) og málskostnaðarkrafa á lögum nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að hundur hans, Bjartur, hafi bitið stefnanda í höfuðið þann 2. maí 1990.

Í málinu liggi ekki fyrir nein haldbær sönnunargögn um það, annað en yfirlýsing móður Önnu Maju fyrir lögreglu og hjá læknum án þess að fyrir liggi óháð og sjálfstæð samtímarannsókn á sárum stefnanda. Þá sé ekki gerð minnsta tilraun til að upplýsa um eðli áverka, mögulega áverkavalda o.s.frv. Öll gögn stefnanda eigi það sammerkt að vera endursagnir skýrslu- og eða vottorðagefenda eftir frásögn móður stefnanda. Í hnotskurn séu því öll málsatvik frásögn móður stefnanda einnar.

Þau fátæklegu læknisfræðilegu gögn sem stefnandi hafi lagt fram sanni á engan hátt að sár á höfði stefnanda séu óyggjandi eftir hundsbit, hvað þá eftir hund stefnda, sbr. yfirlýsingu Leifs Jónssonar yfirlæknis á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, sem fyrst hafi annast stefnanda. Sárin hafi getað myndast við hvers konar aðrar ákomur, svo sem hrösun eða fall á höfuðið, t.d. utan í grófan vegg. Þá hafi foreldrar stefnanda einnig haldið hund á sínu heimili, sem talinn sé hafa verið óskráður á þessum tíma.

Sár stefnanda hafi ekki verið rannsökuð á þann hátt að fyrir liggi upplýsingar um orsök þeirra svo að hafið sé yfir vafa. Hafi stefnda hvorki verið tilkynnt um að slík rannsókn hafi farið fram né honum gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna við slíka rannsókn. Læknisvottorð sem liggi fyrir í málinu séu hvorki sönnun fyrir því að stefnandi hafi verið bitinn af hundi né að hundur stefnda hafi verið þar að verki. Þau séu um margt ófullkomin og stangist á í veigamiklum atriðum.

Þá sé mjög langt um liðið síðan meint atvik átti sér stað. Í málinu liggi ekki fyrir gögn um það hvort stefnandi hafi síðar leitað til slysadeildar eða lækna vegna áverka á höfði. Telur stefndi það nauðsynlegt m.a. þar sem í yfirlýsingu Leifs Jónssonar læknis sé fjallað um sár vinstra megin í hársverði yfir eyra. Af framlögðum ljósmyndum megi hins vegar ráða að umrædd sár séu rétt aftan við hvirfil, því sem næst á miðju höfði. Telur stefndi verulegan vafa leika á um að um sömu áverka sé að ræða miðað við atvikalýsingu stefnanda. Styðjist það einnig við vottorð Ísaks Hallgrímssonar læknis og fyrrgreint vottorð Leifs Jónssonar, þar sem áverkar séu taldir minni háttar og einungis eitt spor tekið í hvern skurð þannig að einungis ör hafi verið sjáanleg.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefndi hafi ekki sinnt bréfi lögmanns stefnanda, dags. 27. des. 1990. Kristján Ólafsson hrl. hafi ritað lögmanni stefnanda bréf 24. janúar 1991 og óskað eftir viðræðum. Því bréfi hafi ekki verið svarað né gerður reki að heimtu bóta fyrr en með málsókn þessari.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefndi hafi haldið hund sinn ólöglega. Stefndi hafi sótt um leyfi þann 25. maí 1990 í samræmi við samþykkt nr.

305/1989 og hafi fengið það útgefið þann 16. okt. 1990. Eigi sé skylt að sækja um leyfi fyrir hund fyrr en í fyrsta lagi þegar hundur hefur náð 3ja mánaða aldri, sbr. 4. mgr. 3. gr. fyrrgreindrar samþykktar.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að ósannað sé að hundur í eigu hans hafi valdið stefnanda því tjóni sem málatilbúnaður hans byggir á, þ.e. að hundurinn hafi bitið stefnanda, þó svo hafi verið að sár á höfði stefnanda séu eftir slíkt bit. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að hið bótaskylda atvik hafi átt sér stað og með þeim hætti að stefndi sé skaðabótaskyldur samkvæmt almennum skaðabótareglum, þ.e. að stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi, sem sé orsök tjóns stefnanda, sem auk þess hafi verið vávænt. Því er mótmælt ex tuto að ábyrgð stefnda sé hlutlæg en ekki sé byggt á slíkri málsástæðu í stefnu og komi hún því að lögum ekki til álita. Gögn þau er stefnandi byggi á sanni á engan hátt þá atburðarás sem fram komi í stefnu. Sé þar ýmist um að ræða yfirlýsingar móður stefnanda eða annarra vandamanna hennar og frásögn sömu aðila af atburðum hjá læknum og lögreglu.

Þá beri stefnandi sönnunarbyrði um fjárhæð tjónsins en hvorki liggi fyrir nein gögn um það né vottorð er sýni að hve miklu leyti hægt sé að laga lýti á höfði stefnanda, sem bótakrafa stefnanda lúti eingöngu að.

Fram komi í framlögðum læknisvottorðum að með einfaldri aðgerð sé hægt að lagfæra ör og bletti þá sem stefnt virðist út af. Bótakröfu er hafnað á þeim grunni að óvíst sé um endanleg lýti stefnanda og þar af leiðandi miskabótafjárhæð. Verði því ekki komist hjá að sýkna stefnda þar sem endanlegar afleiðingar hins meinta tjóns hafi ekki komið fram.

Verði talið að hundur stefnda hafi bitið stefnanda sé við stefnanda að sakast. Stefnandi hafi oft og einatt leikið sér með hundinn enda hafi foreldrar stefnanda haldið hund á heimili sínu. Hundur stefnda hafi aldrei bitið frá sér, en þó sé það vitað að hundar kunni að glefsa séu þeir áreittir verulega. Hafi sú orðið raunin í þessu tilfelli, þá sé ekki við annan að sakast en stefnanda sjálfan og verði hann því að bera tjón sitt sjálfur.

Fjárkrafa stefnanda, hafi hún einhvern tímann stofnast, sé löngu fallin niður fyrir tómlæti og eða fyrningu. Liðin séu um sjö ár frá því að meintur atburður gerðist og hafi stefnandi ekki gefið stefnda minnsta tilefni til að ætla að sækja ætti til hans bætur frá því að stefnanda var ritað bréf 24. janúar 1991. Aðgerðarleysi stefnanda kunni að hafa valdið stefnda réttarspjöllum varðandi varnir sínar og verði ekki metið öðru vísi en að stefnandi hafi fyrirgert meintum rétti sínum til bóta.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda er þess krafist að stefnufjárhæð verði lækkuð stórlega. Í því sambandi er af hálfu stefnda vísað til málsástæðna sem raktar hafa verið hér að framan um sakarábyrgð og eigin sök stefnanda. Þá geri stefnandi eingöngu fjárkröfu vegna miska út af lýtum án þess að nokkurt

eiginlegt fjártjón liggi fyrir. Sé upphæð sú sem stefnandi krefjist fyrir í engu samræmi við dómvenju um fjárhæð miskabóta auk þess sem umrædd lýti séu minni háttar og vart sjáanleg nema til komi sérstök hárgreiðslumeðferð til að draga þau fram svo sem sjá megi á framlögðum ljósmyndum. Þá beri og að líta til þess að samkvæmt vottorði Leifs Jónssonar megi eyða lýtunum eð draga verulega úr þeim með einfaldri aðgerð. Komi til bótaákvörðunar beri og að líta til þess að miða verði bætur við verðlag á slysdegi enda sé krafist vaxta frá þeim tíma.

Þá er vaxtakröfum stefnanda sérstaklega mótmælt þar sem stefnandi hafi ekki gert reka að innheimtu bóta fyrr en sjö árum eftir hið meinta skaðabótaskylda atvik. Stefnandi eigi ekki að vinna rétt til dráttarvaxta með því að draga málsókn að ófyrirsynju. Venju samkvæmt beri bætur vegna líkamstjóna ekki dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi frá því tímamarki er fjárhæð er staðreynd og kynnt meintum tjónvaldi svo að hann geti tekið til hennar afstöðu. Slíkt hafi ekki verið gert og þegar af þeirri ástæðu beri í mesta lagi að miða við uppkvaðningu dóms eða þingfestingu málsins. Hvað sem öðru líður séu vextir eldri en fjögurra ára fyrndir.

Í aðalkröfu stefnda er vísað til almennra reglna skaðabótaréttar um sönnun og sönnunarbyrði, orsök og sennilega afleiðingu, culpa og eigin sök og reglna kröfuréttar um fyrningu og tómlæti.

Í varakröfu vísar stefndi einnig til almennra reglna skaðabóta- og kröfuréttar, ákvæða fyrningarlaga og dómvenju.

Stefndi byggir kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991. Um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun vísar stefndi til laga nr. 50/1988 en stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóm til skýrslugjafar stefnandi Erla Haraldsdóttir, dóttir hennar Anna Maja Albertsdóttir, stefndi og vitnin Jón Þórarinn Magnússon hundaeftirlitsmaður, Sólveig Lind Helgadóttir og Nanna Ólafsdóttir.

Niðurstaða.

Eftir því sem fram er komið voru ekki aðrir sjónarvottar að atvikum þá er dóttir stefnanda, Anna Maja Albertsdóttir, varð fyrir áverka þeim sem málið er af risið en Sólveig Lind Helgadóttir og Guðrún Hjartardóttir. Þær stöllur, Anna Maja fædd 3. júlí 1985 og Sólveig fædd 27. ágúst 1985, hafa því verið tæplega fimm ára þá er þetta var. Samkvæmt því sem fram kemur í greinargerð stefnda er Guðrún Hjartardóttir fædd 23. júní 1986 og hefur því verið tæplega fjögurra ára. Nú eru tæp átta ár liðin frá atburðinum.

Fram kom hjá stefnanda að Leifur Jónsson læknir hafi ekki annast Önnu Maju. Hún hafi farið einu sinni til Ísaks Hallgrímssonar vegna þessa, en hann tók saumana. Jón Guðgeirsson læknir hafi skoðað Önnu Maju einu sinni vegna vottorðsins. Ekkert hafi verið kannað hvort hægt sé að lagfæra lýti stúlkunnar.

Hér fyrir dómi bar Anna Maja að hún hafi í umrætt sinn verið að klappa hundinum og hafi hún rekið höndina upp í nasir á hundinum og hann stokkið á hana og bitið. Hún hafi dottið þegar hundurinn stökk á hana. Hundurinn hafi hvorki fyrir né eftir þetta reynt að bíta hana.

Fram kom hjá Sólveigu Lind Helgadóttur að þær þrjár, hún, Guðrún og Anna Maja hafi verið að leika sér í garði stefnda að Akraseli 19. Anna Maja hafi sett fingur í nefið á hundinum. Hundurinn hafi þá urrað og Anna Maja dottið utan í húsvegg. Sólveig kvaðst viss um að hundurinn hefði ekki bitið Önnu Maju, hún hafi dottið á vegg.

Fram kom hjá stefnda að hinn 2. maí 1990 hafi hundur hans gengið laus í garði hans og í garði við hús nr. 14 við Akrasel. Stefndi kvaðst hafa heyrt hundsýlfur og svo barnsgrát. Hann sá dóttur stefnanda, sem hélt um höfuðið og grét. Stefndi fór með stúlkuna til móður hennar. Hann kvaðst hafa spurt stúlkuna hvort hún hefði dottið og hún játað því.

Í framlögðum læknisvottorðum kemur fram að áverkar Önnu Maju geti stafað af hundsbiti en ekki er þar fullyrt að áverkarnir stafi af hundsbiti. Ekki hefur verið lagt fram vottorð frá þeim lækni sem gerði að sárum stúlkunnar.

Þegar það er virt sem hér að framan hefur verið rakið og þá sérstaklega framburður stefnda þykja þær líkur vera fyrir því að hundur stefnda hafi valdið áverka þeim sem málið er af risið að fella beri bótaábyrgð á stefnda á tjóni dóttur stefnanda, Önnu Maju Albertsdóttur, vegna áverkans.

Þrátt fyrir verulegan drátt af hálfu stefnanda verður ekki talið að bótaréttur stefnanda sé niður fallinn fyrir tómlæti.

Þegar þau þrjú læknisvottorð sem lögð hafa verið fram eru skoðuð sést að lýsing á stærð hárlausu blettanna í vottorði Jóns Guðgeirssonar, dags. 10. apríl 1996, passar ekki við lýsingu í vottorðum þeirra Leifs Jónssonar og Ísaks Hallgrímssonar. Lýsing þeirra Leifs og Ísaks á stærð blettanna passar betur við framlagðar ljósmyndir af hnakka Önnu Maju og er í meira samræmi við það sem sást við skoðun þá er Anna Maja kom fyrir dóm til skýrslugjafar. Þá sást einnig að hárlausu blettirnir eru ekki sjáanlegir við venjulega hárgreiðslu stúlkunnar.

Ekki er um örorku að ræða vegna áverkans, heldur eingöngu útlitslýti sem dyljast við venjulega hárgreiðslu. Ekki hefur verið athugað hvort lagfæra megi lýti þessi. Fallast ber á það með stefnda að fjárhæð dómkröfu stefnanda sé í engu samræmi við dómvenju varðandi ákvörðun miskabóta. Eftir atvikum þykir mega ákveða bætur til handa dóttur stefnanda að álitum og teljast þær þannig hæfilega ákveðnar 100.000 krónur. Þá fjárhæð ber stefnda að greiða með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 23. maí 1993 til uppkvaðningar dóms þessa en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, en eldri vextir en fjögurra ára eru fyrndir skv. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.
Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Magnús Einarsson, greiði stefnanda, Erlu Haraldsdóttur f.h. ófjárráða dóttur hennar, Önnu Maju Albertsdóttur, 100.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. maí 1993 til uppkvaðningar dóms þessa en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 409/1998. **BM Vallá ehf.**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Bjarna Heiðari Geirssyni
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Vinnuslys. Laun. Kjarasamningur. Skaðabætur.

B krafði BM um laun í slysaforföllum vegna vinnuslyss sem hann hafði orðið fyrir þegar hann var að fara yfir steypumót. Auk þessa krafðist hann þess að viðurkennd yrði skaðabótaábyrgð BM á tjóni hans. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að B bæri laun í slysaforföllum þótt ráðningu hans hjá BM hefði verið lokið á slysdegi. Talið var að með þeirri aðgát, sem ætlast hefði mátt til af B, hefði hann átt að geta komist klakklaust yfir steypumótið. Var það ekki metið BM til sakar að ekki hafði verið komið fyrir tröppu við mótið eins og vinnueftirlitið hafði gert athugasemd við. Var slysið talið óhapp sem BM bæri ekki ábyrgð á og var það því sýknað af viðurkenningarkröfu B.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. október 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að sök verði skipt í málinu og málskostnaður felldur niður fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi er málsókn stefnda til komin vegna vinnuslyss, sem hann varð fyrir í steypuskála áfrýjanda 6. maí 1995. Krefur hann áfrýjanda í fyrsta lagi um laun í slysaforföllum samkvæmt kjarasamningi, sem hann tók laun eftir.

Áfrýjandi mótmælir kröfunni með vísan til þess að ráðningu og starfi stefnda hjá sér hafi verið lokið á slysdegi. Með vísan til forsendna

héraðsdóms verður ekki fallist á þau andmæli. Ekki hefur verið borið við öðrum ástæðum gegn þessari kröfu stefnda eða færð fram rök fyrir því að hana beri að lækka. Samkvæmt því verður niðurstaða héraðsdóms um þennan kröfulið stefnda staðfest.

II.

Stefndi krefst þess í annan stað að kveðið verði á um það með dómi að áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem stefndi varð fyrir við nefnt slys. Við rekstur málsins í héraði var sakarefninu skipt, þannig að einungis verður nú dæmt um hvort áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnda. Meðal gagna málsins er örorkumat 3. júní 1997, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að stefndi hafi hlotið nokkurn varanlegan miska og varanlega örorku af völdum slyssins. Eru málsástæður aðila í þessum þætti raktar í héraðsdómi.

Steypumót það, sem stefndi var að fara yfir þegar hann slasaðist, var 107 cm hátt. Af framlögðum myndum af vettvangi verður ráðið að sú hlið mótsins, sem stefndi kaus að fara yfir þegar slysið bar að höndum, hafi verið nokkru hærri en aðrar hliðar þess. Verður fallist á með áfrýjanda að einfalt hafi verið fyrir stefnda að fara yfir mótið og hann hafi ekki þurft leiðbeininga við. Hafði stefndi auk þess reynslu af þeim störfum, sem hann vann við í umrætt sinn. Með þeirri aðgát, sem ætlast mátti til af stefnda, átti honum að reynast auðvelt að komast klakklaust yfir steypumótið, en hann hefur ekki getað skýrt hvað hafi valdið að hann hrasaði og féll ofan af því.

Fulltrúi Vinnueftirlits ríkisins kom á vettvang þegar eftir slysið og gerði athugasemdir við vinnuaðstæður. Krafðist vinnueftirlitið úrbóta, sem settar voru fram í nokkrum liðum, svo sem fram kemur í héraðsdómi. Laut ein athugasemd þess að því að þörf væri á tröppu við steypumótið til að auðvelda mönnum að fara yfir það. Með vísan til þess, sem áður er getið um hæð mótsins, verður ekki fallist á að virða beri áfrýjanda til sakar að hafa ekki komið upp slíkum búnaði við steypumótið. Að öðru leyti verður fallist á með áfrýjanda að slysið verði ekki rakið til þeirra atriða, sem athugasemdir vinnueftirlitsins beindust að.

Að virtu öllu því, sem að framan greinir, verður lagt til grundvallar dómi að slysið hafi orðið fyrir óhapp, sem áfrýjandi ber ekki bótaábyrgð á. Samkvæmt því verður hann sýknaður af þessum kröfulið stefnda.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði

og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, BM Vallá ehf., greiði stefnda, Bjarna Heiðari Geirssyni, 265.411 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1995 til greiðsludags.

Áfrýjandi er sýkn af kröfu stefnda um að viðurkennt verði að áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð á tjóni stefnda vegna slyss, sem hann varð fyrir 6. maí 1995.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. júní sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 24. október 1997 af Bjarna Heiðari Geirssyni, Grenimel 10, Reykjavík, gegn BM Vallá ehf., Bíldshöfða 7, Reykjavík, og Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur.

Upphaflegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda laun í slysaforföllum 265.411 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1995 til greiðsludags.

2. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabætur 1.908.022 krónur með 2% ársvöxtum frá 6. maí 1995 til 5. apríl 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist að áfallnir vextir verði lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti í fyrsta skipti þann 6. maí 1996.

3. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Ekki eru gerðar kröfur á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins, en til vara að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda eru ekki gerðar sjálfstæðar kröfur enda engar dómkröfur gerðar á hendur honum.

Í upphafi aðalmeðferðar 22. júní sl. bar lögmaður stefnanda fram þá ósk að

sakarefni málsins yrði skipt þannig að að svo stöddu yrði dæmt um kröfulið 1 og 3 í stefnu en varðandi kröfulið 2 yrði í dómi einungis kveðið á um bótaskyldu stefnda vegna þess slyss er stefnandi varð fyrir 6. maí 1995, en úrlausn um bótafjárhæð yrði frestað þar til síðar. Ástæður fyrir þessari ósk kvað lögmaður stefnanda vera þær að stefnandi hefði gengist undir skurðaðgerð 16. júní sl. og því óvíst að afleiðingar slyssins væru að fullu komnar fram.

Lögmaður stefnda lýsti því yfir að hann teldi rétt að fresta málinu í heild.

Með vísan til 31. gr. laga nr. 91/1991 féllst dómari á ósk lögmanns stefnanda um framangreinda skiptingu sakarefnis.

Kröfur stefnanda í þessum þætti málsins eru því eftirfarandi:

1. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda laun í slysaforföllum 265.411 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1995 til greiðsludags.

2. Að kveðið verði á um það með dómi að stefndi skuli bera skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda vegna vinnuslyss sem stefnandi varð fyrir við vinnu sína hjá stefnda þann 6. maí 1995 í steypuskálanum, Einingum 2, sem staðsettur er á athafnasvæði stefnda að Breiðhöfða 3, Reykjavík.

3. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær sömu og að framan greinir.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum þannig að þann 6. maí 1995 hafi hann orðið fyrir slysi við vinnu sína hjá stefnda í steypuskálanum, Einingum 2, sem staðsettur sé á athafnasvæði stefnda að Breiðhöfða 3, Reykjavík. Um tildrög slyssins vísar stefnandi til skýrslu lögreglunnar í Reykjavík en þar er tildrögum slyssins lýst svo:

„Umrætt slys varð er ég var að fara upp úr einingu sem sýnd er á mynd er tekin var á staðnum. Ég hafði verið að glatta plötu sem er í botninum á einingunni og hafði lokið því. Ég var að fara úr einingunni og fór upp á vegginn. Þá hrasaði ég og féll á gólfið og lenti á hnjánum á gólfinu. Í fallinu rak ég höfuðið í steyputein sem stóð út úr einingunni.

Fengin var sjúkrabifr. á staðinn og var ég fluttur á slysadeild Borgarspítalans, þar sem ég var tekinn til rannsóknar og settur í myndatöku. Í ljós kom að ég var óbrotinn, hafði hlotið heilahristing, var aumur á hálsi og marinn. Ég fékk að fara heim eftir rannsókn, en var frá vinnu í 3 daga á eftir samkvæmt læknisráði. Ég hef ekki fengið neinar eftirstöðvar og er byrjaður að vinna aftur.

Fallhæð mín þarna er um 1,80 metrar. Ég var með hjálm er slysið varð og sést hann á ljósmynd af vettvangi. Fyrirtækið B.M. Vallá þar sem ég var við vinnu er með tryggt hjá V.Í.S.“

Stefnandi kveður Vinnueftirlit ríkisins einnig hafa komið á slysstað og kannað aðstæður og aðbúnað með tilliti til öryggis. Hafi Vinnueftirlitið gert nokkrar athugasemdir varðandi aðbúnað og vinnuöryggi starfsmanna stefnda og krafðist þess að úrbætur færu fram hjá stefnda, sbr. eftirlitsskýrslur nr. A 27587 og A 35781. Upplýsingar um tildrög slyssins sem Vinnueftirlitið hafi fengið á staðnum hafi hins vegar ekki verið nákvæmar, enda hafi stefnandi ekki verið að slétta steypu uppi á mótinu í umrætt skipti, svo sem fram komi í skýrslu Vinnueftirlitsins, heldur að klifra upp úr því. Með bréfi dags. 27. júní 1997 hafi Vinnueftirliti ríkisins verið bent á þetta misræmi og óskað eftir afstöðu Vinnueftirlitsins til þess hvaða áhrif þetta hefði á skýrslu eða athugasemdir þess. Með bréfi dags. 11. ágúst 1997 komi fram sú eindregna afstaða Vinnueftirlitsins að það skipti engu varðandi athugasemdir Vinnueftirlitsins hvort stefnandi hafi verið að klifra ofan á mótinu eða yfir það er hann féll niður.

Stefnandi hafi verið ráðinn til vinnu hjá stefnda þann 15. mars 1995, sbr. framlagðan ráðningarsamning, og hafði því unnið hjá stefnanda í tæpa tvo mánuði er slysið átti sér stað. Slysdagurinn, hinn 6. maí 1995, hafi hins vegar átt að vera síðasti dagur stefnanda í vinnu hjá stefnda, samkvæmt samkomulagi aðila um starfslok stefnanda, en stefnandi hugðist hefja sjálfstæðan atvinnurekstur eftir þann dag.

Áður en stefnandi var ráðinn til vinnu hjá stefnda hafi hann ekki verið í fastri vinnu síðan á árinu 1993 er hann hafi starfað hjá Hagvirki-Kletti hf. Eftir að það félag varð gjaldþrota hafi stefnandi verið atvinnulaus og á atvinnuleysisbótum í nokkra mánuði, en hafi tekið að sér einstaka verkefni seinni hluta ársins. Allt árið 1994 hafi stefnandi ekki fengið vinnu en hafi unnið að endurbótum á eigin húsnæði og hafi tekið að sér tvö verkefni fyrir aðra aðila. Tekjur á þessu ári hafi því verið mjög litlar og í formi reiknaðs endurgjalds, sbr. framlagðar skattskýrslur.

Stefnandi hafi verið í námi til öflunar sveinsprófs í húsasmíðum og hafi stundað námið samhliða vinnu í nokkur ár, með einhverjum hléum þó. Stefnandi hafi lokið námssamningi sínum vegna verklega hluta námsins árið 1991 en bóklega hlutanum vorið 1996. Stefnandi hafi þreytt sveinspróf í húsasmíði nú í haust. Stefnandi hafi náð prófinu og eigi von á að fá réttindi sem sveinn í húsasmíði innan tíðar.

Sigurður Thorlacius læknir mat örorku stefnanda af slysinu þann 12. nóvember og aftur þann 3. júní 1997, í samræmi við ákvæði laga nr. 50/1993.

Vegna afleiðinga slyssins hafi stefnandi verið óvinnufær í samtals átta vikur, fyrst eftir slysið hafi stefnandi misst úr þrjá vinnudaga eða 8., 9. og 10. maí 1995, en síðan 27. júlí 1995 til 18. september 1995, að báðum dögum meðtöldum.

Ástæða þess að afleiðingar slyssins komu ekki fram að fullu megi rekja til eðlis þeirra áverka sem stefnandi hlaut, þ.e. að við höggið á höfuð stefnanda hafi

það reigst aftur með slíkum krafti að það skaddaði hálsliði, sem komi síðan fram í brjósklosi, sbr. fyrirliggjandi læknaskýrslur og mat.

Eftir að ofangreindar afleiðingar slyssins höfðu komið fram hafi stefnandi leitað til fyrirsvarsmanns stefnda og óskað eftir launagreiðslum í slysaforföllum. Hafi fyrirsvarsmaður stefnda vísað stefnanda á trúnaðarlækni félagsins, Grím Sæmundsen. Stefnandi hafi leitað til trúnaðarlæknis félagsins eftir kröfu fyrirsvarsmanns stefnda og hafi trúnaðarlæknirinn gefið út vottorð vegna málsins þann 2. október 1995 og sent starfsmannastjóra stefnda.

Eftir að afstaða trúnaðarlæknis stefnda lá fyrir hafi stefnanda verið lofuð greiðsla. Er stefnandi hafi gengið eftir að fá greitt hafi stefndi dregið lappirnar þar til að lokum að hann hafi alveg hafnað að greiða stefnanda laun í slysaforföllum. Stefnandi telur sig ekki hafa fengið fullnægjandi skýringar á þeirri afstöðu stefnda, að falla frá fyrri afstöðu þess efnis, að greiða laun í slysaforföllum.

Stefndi sé tryggður hjá réttargæslustefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf. Hafi stefnandi m.a. beint kröfum að réttargæslustefnda um greiðslur úr slysatryggingu launþega frá félaginu. Hafi félagið fallist á greiðsluskyldu og hafi greitt stefnanda hvoru tveggja, bætur fyrir varanlega örorku 242.780 krónur og dagpeninga vegna tímabundinnar óvinnufærni samtals 55.392 krónur, sbr. tjónskvittun dags. 18. desember 1996.

Með bréfi dags. 3. febrúar 1997 hafi lögmaður stefnanda ítrekað kröfu stefnanda um laun í slysaforföllum og áskilnað um skaðabætur vegna varanlegrar örorku.

Með bréfi dags. 5. mars 1997 hafi verið sett fram krafa um skaðabætur. Hafi bréf þetta verið sent réttargæslustefnda og stefnda.

Með bréfi dags. 7. maí 1997 hafi réttargæslustefndi f.h. stefnda hafnað skaðabótakröfu stefnanda.

Með bréfi dags. 3. júní 1997 hafi stefnandi farið þess á leit við stefnda að félagið tilkynnti Tryggingastofnun ríkisins um vinnuslysið þannig að stefndi fengið notið slysabóta úr almannatryggingum, en stefndi hafi vanrækt þessa skyldu sína. Í sama bréfi hafi verið ítrekuð krafa um laun í slysaforföllum.

Með ódagsettu bréfi sem sent hafi verið lögmanni stefnanda með símbréfi þann 17. júlí 1997 hafi stefndi tilkynnt stefnanda að Tryggingastofnun ríkisins hefði verið tilkynnt um slysið. Stefndi hafi hins vegar í engu hirt um að upplýsa stefnanda á hvaða forsendum eða sjónarmiðum hann byggi neitun sína eða drátt á því að greiða laun í slysaforföllum.

Þar sem stefndi hafi neitað að greiða stefnanda laun í slysaforföllum og hafnað bótaábyrgð á tjóni stefnanda sé stefnanda nauðsynlegt að höfða mál þetta.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Kröfu sína um laun í slysaforföllum byggir stefnandi á kjarasamningi Trésmiðafélags Reykjavíkur við vinnuveitendur frá 1. maí 1992, en samningur þessi beri yfirskriftina Samningur milli Sambands byggingamanna f.h. aðildarfélaga sinna annars vegar og Vinnuveitendasambands Íslands, Vinnumálasambands samvinnufélaganna og Meistara- og verktakasambands byggingamanna hins vegar.

Stefnandi hafi verið og sé félagsmaður í Trésmiðafélagi Reykjavíkur og hafi fengið greidd laun frá stefnda á grundvelli ofangreinds kjarasamnings. Um rétt stefnanda til launa vegna vinnuslyss sé fjallað í greinum 7.1. og 7.2. í nefndum kjarasamningi, sbr. einnig ákvæði 4. gr. laga nr. 19/1979 um rétt verkafólks til launa vegna slysaforfalla. Það skuli þó tekið fram að ákvæði kjarasamnings stefnanda til launa vegna vinnuslyss séu rýmri en ákvæði laga nr. 19/1979, sem kveði á um lágmarksréttindi til launa í slysaforföllum.

Grein 7.2. í kjarasamningi Trésmiðafélags Reykjavíkur segi:

„Allir sem unnið hafa í starfsgreininni í eitt ár samfellt, sbr. kafla 11, skulu, er þeir forfallast frá vinnu vegna sjúkdóms eða slysa, eigi missa neins af launum sínum, í hverju sem þau eru greidd, í einn mánuð, auk dagvinnulauna í næstu 3 vikur þar á eftir.

Hafi starfsmaður unnið í starfsgreininni, sbr. 11. kafla, í 3 ár samfellt, skal hann, auk þess sem segir í 1. mgr. þessarar greinar, halda dagvinnulaunum í eina viku, og í fjórar vikur að auki, eftir 5 ára starf í starfsgreininni."

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 19/1979 um rétt verkafólks til launa vegna slysaforfalla, sé stefnanda tryggður réttur til dagvinnulauna í allt að 3 mánuði, og séu það lágmarksréttindi stefnanda.

Er slysið átti sér stað hafi stefnandi verið í námi til að öðlast réttindi sem sveinn í húsasmíði og hafi hann lokið námstíma sínum hjá meistara en hafi átt ólokið bóklegu námi. Áunnin réttindi hans hafi samsvarað því að hann hefði unnið þrjú til fjögur ár í starfsgreininni sem veiti honum rétt til launa í slysaforföllum sem svari til eins mánaðar á staðgengilslaunum og þrjá mánuði og fjórar vikur á dagvinnukaupi.

Stefnandi hafi verið óvinnufær vegna afleiðinga vinnuslyss þann 6. maí 1995 samtals í 8 vikur og einn dag eða dagana 8., 9. og 10. maí, eða 3 vinnudaga, og 27. júlí til og með 18. september 1995 sem séu 38 dagar vinnudagar, eða samtals 41 vinnudagur sem stefnandi missti úr vegna óvinnufærni.

Stefnandi hafi fengið greitt vikulega hjá stefnda og samkvæmt síðustu þremur launaseðlum fyrir slysið hafi stefnandi unnið að meðaltali 2,9 yfirvinnutíma hvern virkan dag, eða 34,75 yfirvinnutíma á 12 virkum vinnudögum og samtals 17 yfirvinnutíma á 3 laugardögum eða 5,67 tíma að meðaltali. Meðalyfirvinna á viku hafi því verið 5 x 2,9 + 5,67 = 20,17. Stefnandi hafi fengið 600 kr. á tímann

fyrir dagvinnu en 1.080 kr. á tímann í eftirvinnu. Með því megi ætla að vikulaun stefnanda hefðu almennt getað orðið 40 x 600 = 24.000 + 20,17 x 1.080 = 45.783 kr. Við þessa fjárhæð hafi síðan bæst 10,17% vegna orlofsréttar, sbr. IV. kafla kjarasamningsins eða 4.656 kr., þannig að samtals verða þetta 50.439 kr. á viku. Noti stefnandi þennan útreikning við að áætla staðgengilslaun í einn mánuð, enda hafi stefnandi ekki upplýst um það hver hafi verið raunveruleg staðgengilslaun fyrsta mánuðinn sem stefnandi hafi verið óvinnufær.

Samkvæmt ákvæði 1.1.7.1. í kjarasamningi aðila teljist 4,3332 vikur í mánuði og beri að nota þá margföldun við að finna út mánaðarlaun frá vikulaunum. Samkvæmt því byggir stefnandi á því að mánaðarstaðgengilslaun hafi verið 50.439 x 4,3332 = 218.562 kr. Af 8 vikum standa þá eftir 8 - 4,3332 = 3,6668 vika sem stefnandi eigi rétt til dagvinnulauna fyrir. Dagvinnulaun stefnanda á viku hafi verið (600 kr. x 40) x 10,17% orlof eða 26.440 kr. Krafa stefnanda fyrir dagvinnu í 3,6668 vikur sé því 96.953 kr.

Dagvinnulaun stefnanda voru 8 tímar x 600 kr. x 10,17% orlof eða alls 5.288 kr.

Samtals nemi krafa stefnanda til launa vegna óvinnufærni í 8 vikur og 1 dag í kjölfar vinnuslyss því 218.562 kr. + 96.953 kr. + 5.288 kr. eða 320.803 kr. Frá þessari fjárhæð dragast greiddar dagpeningagreiðslur réttargæslustefnda 55.392 kr. Mismunur þessa, 265.411 kr., sé krafa stefnanda samkvæmt kröfulið 1 í stefnu.

Samkvæmt ákvæði í ráðningarsamningi aðila og ákvæði 7.4.1. í kjarasamningi stefnanda hafi stefnda borið að greiða stefnanda laun í slysaforföllum eftir að trúnaðarlæknir félagsins hafi staðreynt óvinnufærni stefnanda og tengsl óvinnufærninnar við vinnuslysið. Trúnaðarlæknir stefnda hafi staðfest þessi atriði með vottorði dags. 2. október 1995 og því hafi stefnda borið að greiða launaskuldina á þeim degi eða strax á eftir og því beri krafan dráttarvexti frá þeim degi, skv. 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, eða í síðasta lagi frá 2. nóvember 1995, sbr. 2. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Kröfu sína um að staðfest verði með dómi að stefndi beri skaðabótaábyrgð á umræddu slysi stefnanda byggir stefnandi á því að slysið megi rekja til ófullnægjandi og hættulegrar vinnuaðstöðu hjá stefnda og til skorts á verkstjórn. Telur stefnandi að stefndi hafi brotið gegn skyldum sínum skv. lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustað og vísar sérstaklega til 13. gr., svo og V. og VI. kafla laganna.

Af skoðun lögregluskýrslna um slysið og skýrslu Vinnueftirlits ríkisins, dags. 6. maí 1995, telur stefnandi sannað að honum hafi verið búnar hættulegar og ófullnægjandi aðstæður við vinnu sína og að slysið megi rekja til þessa.

Í skýrslu Vinnueftirlitsins séu gerðar athugasemdir við vinnuaðstæður og öryggi hjá stefnda og hafi Vinnueftirlitið m.a. gert eftirfarandi kröfur um úrbætur:

„1. Fallvarnir séu til staðar þegar unnið er í þessari hæð. Trappa uppá pallinum skal vera til staðar og fest við hann.

2. Greiður aðgangur skal vera allt í kringum mótið og teinar hafðir hæfilega langir.

3. Ekki skal geyma óþarfa hluti á milli sperranna í þakinu, þar sem bilið á milli palls og sperra er aðeins 1,9 m."

Í skýrslu lögreglunnar í Reykjavík um slysið segir m.a.: „Slæm vinnuaðstaða var á vettvangi óhappsins" og af myndum lögreglu og Vinnueftirlits megi glöggt sjá hina bágbornu vinnuaðstöðu og standi skrifað undir eina mynd lögreglu: „Ljósmyndin sýnir vel hina slæmu vinnuaðstöðu á vettvangi". Skýrsla lögreglu lýsi vel viðbrögðum þeirra sem komið hafi að vinnustað stefnanda er slysið átti sér stað og virðist umsögn aðila vera á einn veg, að vinnuaðstæður væru áberandi slæmar á slysstað.

Byggir stefnandi á því að slysið megi rekja til þeirrar vanrækslu stefnda varðandi vinnuöryggi og aðbúnað á vinnustað sem kröfur Vinnueftirlitsins um úrbætur varði. Meginástæða þess að stefnandi féll niður af mótinu telur stefnandi vera þá hve erfitt hafi verið að fóta sig ofan á brúnum þess, enda þær grannar, hálar og mishæðóttar. Eftir að stefnandi hafi klifrað upp úr mótinu og ofan á það, hafi blasað við erfiðara verkefni, sem hafi verið að komast niður hinum megin. Til þess hafi stefnandi þurft að snúa sér á brún mótsins og stíga á þverbitana á mótinu. Við þessa aðferð hafi stefnandi ekkert haft til að styðja sig við nema mótið sjálft. Stefnandi byggir á því að hefði verið trappa til að stíga á hefði niðurgangan orðið til muna hættuminni, enda þá ekki þörf á að snúa sér ofan á mótinu til að stíga á þverbitann.

Einnig byggir stefnandi á því að hefði aðgangur í kringum mótin verið betri og gólfflöturinn hreinn, þannig að hættulaust væri að stíga niður á hann, hefði það einnig aukið öryggi og auðveldað stefnanda að komast niður af mótinu. Eins og aðstæðum hafi verið háttað á vinnustað stefnda hafi alls konar drasl og óþrifnaður verið í kringum mótin, sem hafi gert stefnanda erfiðara að fara niður af mótinu þar sem ekki hafi aðeins þurft að vara sig á teinunum, sem staðið hafi langt út úr mótunum, heldur hafi gólfflöturinn verið þakinn rusli þannig að ekki hafi mátt óhikað stíga niður á hann. Stefnanda hafi borið að hafa vinnuaðstæður þannig að ekki skapaðist hætta af og vinnuumhverfi og athafnarými starfsmanna þannig að ekki hamlaði vinnuöryggi, sbr. 42. gr. laga nr. 46/1980, sbr. 3. og 6. gr. reglugerðar nr. 493/1987 um húsnæði vinnustaða.

Einnig byggir stefnandi á því að stefnda hafi borið að hafa fallvarnir eða tryggja öryggi starfsmanna með öðrum hætti er þeir vegna starfa sinna þurftu að standa ofan á mótunum. Hugsanlega hefði í þessu sambandi verið nægjanlegt að hafa tiltæka handfestu fyrir starfsmenn til að styðja sig við er þeir voru að klifra ofan á eða yfir mótin.

Stefndi hafi hafnað bótaskyldu sinni með þeim rökum að ekki væri venja hjá félaginu að nota fallvarnir eða tröppu við vinnu við nefndar einingar. Í bréfi réttargæslustefnda dags. 7. maí 1997 komi fram að hæð mótsins hafi verið 107 cm og þykkt 15 cm. Í sama bréfi sé einnig viðurkennt að af steyputeinum er standa út úr mótum stafi ávallt einhver hætta. Telur stefnandi þetta meginástæðu þess að nauðsynlegt hafi verið að hafa fallvarnir, þ.e. að hætta á því að aðili félli ofan af mótunum hafi verið og sé mikil þar sem þau séu bæði grönn og hál og svo hitt að ef aðili falli ofan af mótunum sé hann í mikilli slysahættu vegna þeirra teina sem út úr mótunum standi og þrengsla í kringum pallinn. Telur stefnandi þannig að starfsmaður geti auðveldlega fallið út fyrir þann pall sem mótið hafi staðið á. Stefnandi telur þannig að ekki sé aðalatriði við mat á því hvort nota eigi fallvarnir eða ekki, hvort menn séu að vinna í mikilli hæð eða ekki, heldur hvort fallhætta sé mikil og líklegt sé að fall leiði til slyss á starfsmönnum.

Telur stefnandi að með ofangreindri vanrækslu hafi stefndi brotið gegn þeim skyldum sem á honum hvíli skv. IV. kafla laga nr. 46/1980 og þannig bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda. Byggir stefnandi á því að hefði stefndi gætt að þeim öryggisatriðum, sem Vinnueftirlit ríkisins geri kröfur um, hefði slysið ekki átt sér stað.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Krafa stefnda um sýknu af launakröfum stefnanda er byggð á því, að ráðningarsamningur aðila og kjarasamningur Trésmiðafélagsins veiti stefnanda engan rétt til slysakaups úr hendi stefnda þar sem ráðningu hans og starfi hjá stefnda hafi verið lokið á slysdegi og stefnandi á leið í sjálfstæðan atvinnurekstur. Hafi öll réttindi og skyldur milli aðila fallið niður við ráðningarslitin. Eigi grein 7.2. í kjarasamningi Trésmiðafélagsins, sem stefnandi byggir á launakröfu sína, ekki við eins og hér standi á. Þá er kröfunni mótmælt sem of hárri.

Krafa stefnda um sýknu af þeirri kröfu stefnanda að viðurkennt verði að stefndi beri bótaábyrgð á slysi stefnanda er á því reist, að ekki sé sannað að slys hans hafi orsakast af vinnuaðstöðunni hjá stefnda, skorts á verkstjórn eða þeim atriðum sérstaklega, sem Vinnueftirlitið hafi gert kröfur um úrbætur á, eða að stefndi eigi að einhverju leyti sök á slysinu. Hvíli sönnunarbyrðin óskipt á stefnanda um orsakir slyssins og meinta sök stefnda á slysinu, en um bótaábyrgð á því gildi almennar skaðabótareglur.

Liggi fyrir, sbr. umsögn Vinnueftirlitsins á dskj. nr. 10, sbr. dskj. nr. 12, að orsakir slyss stefnanda séu óljósar og sjálfur geri hann sér ekki grein fyrir því hvers vegna hann hafi fallið, sbr. dskj. 24, bls. 3. Hafi sú athöfn, sem stefnandi hafi framkvæmt þá er hann meiddist, þ.e. að fara upp úr steypumótinu og yfir metersháan vegginn, verið eins einföld og hugsast geti og þarfnist ekki verkstjórnar. Leiki börn og unglingar annað eins eftir slysalaust í leikjum sínum.

Ekkert liggi heldur fyrir um að vinnuaðstaðan sem slík hafi valdið slysinu og sé sitt hvað „slæm vinnuaðstaða“ og saknæm eða slysavaldandi vinnuaðstaða. Ekki geti krafa Vinnueftirlitsins um fallvarnir heldur átt við um slysatilfelli stefnanda því ekki hafi hann verið að vinna liggjandi ofan á mótabrúninni, en í öðrum tilvikum hafi Vinnueftirlitið ekki gert kröfu til fallvarna. Ekki verði heldur séð hvernig koma hefði mátt við fallvörnum við svona lágan vegg. Þá bendi ekkert til þess að önnur atriði, sem Vinnueftirlitið hafi krafist úrbóta á, svo sem lengd steyputeina eða þrengsli kringum mótið hafi valdið slysinu. Hefði slysið allt eins getað orðið þótt teinarnir hefðu verið af annarri lengd eða greiðfærari gangvegur kringum mótið. Loks sé ósannað að tilvist tröppu við mótið hefði afstýrt slysinu. Hafi stefnandi allt eins getað fallið í tröppu og hefði þá væntanlega kennt tröppunni um. Hafi verið auðvelt að stíga á þverböndin á steypumótinu til að komast yfir hina lágu mótaveggi og tröppu ekki þörf. Einnig hafi verið næg handfesta í mótauppslættinum, þverböndum og steyputeininum og ómögulegt að sjá hvers konar sérstakrar handfestu stefnandi hafi ætlast til að hefði verið komið fyrir við ferð yfir veggina. Hafi Vinnueftirlitið heldur ekki gert slíkar kröfur. Sé því sérstaklega andmælt að brotin hafi verið einhver lög eða reglugerðir um öryggi á vinnustöðum og að slysið megi rekja til þess. Sé í þeim ákvæðum sem stefnandi vísi til aðeins að finna almennar kröfur um gætni.

Sé ekki sannað að slys stefnanda hafi hlotist af öðru en óhappatilviljun og/eða óaðgæslu stefnanda sjálfs við för hans yfir mótavegginn. Stefnandi hafi verið vanur vinnustaðnum og hafi haft þá starfsreynslu, aldur og þroska til að bera að hann hefði átt að geta farið þar ferða sinna slysalaust, ef eðlileg aðgát hefði verið viðhöfð. Hljóti slysið því að hafa orsakast af óaðgæslu stefnanda eða óhappatilviljun.

Verði ekki á sýknukröfu fallist er varakrafan reist á því að slysið megi að stærstum hluta rekja til óhappatilviljunar og óaðgæslu stefnanda og verði hann að bera tjón sitt sjálfur í hlutfalli við þá sök.

Niðurstaða.

Samkvæmt kröfulið 1 í stefnu krefur stefnandi stefnda um laun í slysaforföllum.

Óumdeilt er að stefnandi var félagsmaður í Trésmiðafélagi Reykjavíkur á þeim tíma er hann vann hjá stefnda og fékk greidd laun á grundvelli kjarasamnings Trésmiðafélags Reykjavíkur við vinnuveitendur. Í grein 7.2. í nefndum kjarasamningi er fjallað um greiðslu í almennum veikinda- og slysatilvikum, eins og áður er rakið. Af hálfu stefnda er því haldið fram að grein þessi eigi ekki við þar sem ráðningu stefnanda hafi verið lokið á slysdegi og stefnandi á leið í sjálfstæðan atvinnurekstur.

Fyrir liggur að stefnandi varð óvinnufær um tíma vegna afleiðinga slyssins

eftir að hann hætti störfum hjá stefnda. Ráðningarsamningur milli málsaðila var enn í gildi er slysið varð og stefnandi enn að störfum hjá stefnda og réttindi og skyldur aðila samkvæmt samningnum því enn í fullu gildi. Telja verður því að stefndi sé bundinn af fyrrgreindu ákvæði í kjarasamningi um laun í slysatilvikum.

Stefnandi hefur rökstutt kröfu sína samkvæmt kröfulið 1 í stefnu og gert grein fyrir fjárhæð hennar. Stefndi hefur mótmælt þessari kröfu sem of hárri en hefur ekki fært nægileg rök fyrir mótmælum sínum. Ber því að taka þennan kröfulið til greina.

Eins og fram er komið er deilt um bótaskyldu stefnda vegna slyssins 6. maí 1995.

Engin vitni voru að því er stefnandi varð fyrir umræddu slysi. Verkstjóri fylgdist með verkinu en var ekki alltaf á staðnum og var stefnandi að mestu látinn um framkvæmd verksins. Stefnandi lýsti því fyrir dómi að hann hefði verið að vinna í tvo til þrjá tíma við að steypa. Hafi hann þá ætlað að taka hlé og hafi farið upp úr einingunni sem hann var að vinna í. Stefnandi kveðst hafa stigið á kantinn á einingunni, staðið þar á öðrum fæti og ætlað að setja hinn fótinn yfir og einhvern veginn skrikað fótur og fallið en engin haldfesta var þarna. Til þess að komast upp á kantinn steig hann á bita sem voru að innanverðu í einingunni. Eins og kemur fram í lögregluskýrslu féll stefnandi á hnén og rak höfuð sitt í steyputein sem stóð út úr einingunni og slasaðist. Sjúkrabifreið flutti hann síðan á Borgarspítalann þar sem hann var rannsakaður.

Fyrir liggur að starfsmaður Vinnueftirlits ríkisins, Jens Andrésson, skoðaði slysavettvang hinn 6. maí 1995. Undirritaði hann umsögn um slysið og staðfesti hana hér fyrir dómi. Í skýrslu hans segir m.a. að teinar, mislangir, allt að 90 cm, hafi staðið lárétt út frá lóðlínu mótsins. Vegna þess að lítill gangflötur var frír í kringum mótið, og teinarnir stóðu svona langt út, hafi verið erfitt að framkvæma frágangsvinnuna með eðlilegri líkamsbeitingu. Voru eftirfarandi kröfur gerðar af hálfu Vinnueftirlitsins:

„1. Þurfi að framkvæma vinnu með því að liggja ofan á mótabrúninni þá skulu vera fallvarnir til staðar.

2. Greiður aðgangur skal vera allt um kring við mótið og samsetningarteinarnir hafðir hæfilega langir."

Vegna misskilnings var talið að stefnandi hefði verið að vinna uppi á mótinu er upphafleg umsögn um slysið var gerð. Í bréfi Vinnueftirlitsins dags. 11. ágúst 1997 segir hins vegar að það breyti engu varðandi umsögn Vinnueftirlitsins hvort slasaði var að klifra yfir mótið eða var á hnjánum uppi á því.

Jens Andrésson bar fyrir dómi að það væri regla hjá Vinnueftirlitinu að nota ætti fallvarnir ef verið væri að vinna vel yfir einn meter. Bar hann að umræddur vinnustaður hefði verið þvælinn og mikið drasl þar. Þetta hefði verið óhrjálegt

vinnusvæði og menn hefðu þurft að vera vel á verði til þess að verða ekki fyrir utanaðkomandi áverkum. Þá bar hann að uppstig í einninguna hefði verið óeðlilegt.

Í lögregluskýrslu er gerð var vegna atburðarins segir að slæm vinnuaðstaða hafi verið á vettvangi óhappsins.

Stefnandi bar fyrir dómi að hann hefði beðið um að fá að stytta teinana er stóðu út úr einingunni en honum hafi ekki verið heimilað það þar sem teinarnir höfðu verið fengnir að láni.

Fyrir liggur jafnframt, sbr. framburð Hermanns Guðmundssonar framleiðslustjóra stefnda, að eftir slysið var mótið fært og búin til ný aðstaða þar sem var meira rými og jafnframt settur nýr pallur fyrir mótin. Þá kom einnig fram í framburði hans að nú væri trappa til staðar en hún væri sjaldan notuð.

Þegar virt er það sem að framan er rakið þykir sýnt fram á að vinnuaðstaða stefnanda, er slysið varð, hafi verið óforsvaranleg og jafnframt hættuleg og að rekja megi orsakir slyssins til þess. Ekki hefur verið sýnt fram á að stefnandi hafi með neinum hætti farið ógætilega þegar slysið varð eða að hann hafi borið sig að með öðrum hætti en eðlilegt má teljast miðað við aðstæður á vinnusvæði hans.

Ber að fallast á það með stefnanda að af hálfu stefnda hafi verið brotin þau ákvæði laga nr. 46/1980, sem tryggja eiga öryggi á vinnustað og góðan aðbúnað. Telst stefndi því hafa bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda á slysi því er hann varð fyrir við vinnu sína hinn 6. maí 1995. Ber því að taka til greina kröfu stefnanda samkvæmt kröfulið 2.

Eftir þessum úrslitum ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað í þessum þætti málsins sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur og er þá tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, BM Vallá ehf., greiði stefnanda, Bjarna Heiðari Geirssyni, laun í slysaforföllum að fjárhæð 265.411 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1995 til greiðsludags.

Stefndi, BM Vallá ehf., ber skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda, Bjarna Heiðars Geirssonar, vegna vinnuslyss sem stefnandi varð fyrir við vinnu sína hjá stefnda þann 6. maí 1995 í steypuskálanum, Einingum 2, sem staðsettur er á athafnasvæði stefnda að Breiðhöfða 3, Reykjavík.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 405/1998. **Eydís Björg Hilmarsdóttir**
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Herrafatnaði ehf.
Jóhanni Birgissyni og
Láru Höllu Elínbergsdóttur
(Jón Magnússon hrl.)

Einkahlutafélög. Félagsslit. Hluthafi.

E krafðist þess að einkahlutafélaginu H yrði slitið með dómi samkvæmt 1. mgr. 81. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Talið var að E hefði átt ótvíræðan rétt til þess að teljast hluthafi í félaginu frá upphafi. Hvorki vanefnd E um að inna af hendi hlutafé til félagsins, né þau atvik að annar aðili hafði veitt atbeina sinn til að leysa hana undan þeirri vanefnd, þóttu breyta því að hana bar réttilega að telja eiganda að helmingshlut í félaginu. Fullnægði E því skilyrði 1. mgr. 81. gr. laga nr. 138/1994 til þess að hafa uppi kröfu um slit félagsins. Talið var að E hefði verið meinað að sækja aðalfund í félaginu, þar sem ráðstafanir hefðu verið gerðar á eignum þess. Hefði þannig verið brotið gegn X. kafla laga nr. 138/1994. Var krafa E um slit á félaginu tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 1. október 1998. Hún krefst þess að Herrafatnaði ehf. verði slitið með dómi, svo og að stefndu verði gert að greiða henni málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu Herrafatnaður ehf. og Jóhann Birgisson krefjast þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

Stefnda Lára Halla Elínbergsdóttir hefur ekki látið málið til sín taka.

Áfrýjandi hefur stefnt Birgi Georgssyni til réttargæslu. Af hans hálfu hefur verið sótt þing fyrir Hæstarétti og krefst hann málskostnaðar úr hendi áfrýjanda.

I.

Samkvæmt því, sem er komið fram í málinu, var áðurnefndur Birgir Georgsson fyrirsvarsmaður Herrafataverslunar Birgis hf., sem mun hafa staðið að rekstri samnefndrar verslunar frá 1989. Áfrýjandi mun hafa starfað við þá verslun frá því um haustið 1991 og síðan hafið sambúð með Birgi fyrri hluta næsta árs. Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjanda átti hlutafélagið í fjárhagsörðugleikum og var bú þess tekið til gjaldþrotaskipta 13. júlí 1994.

Áður en til gjaldþrotaskipta kom á búi félagsins var stofnað nýtt hlutafélag með heitinu Herrafatnaður, sem keypti tæki, áhöld, vörubirgðir og viðskiptavild þess, auk þess að taka yfir leigusamning um húsnæði undir verslun þess. Var þetta gert með samningi 25. júlí 1993, sem var breytt með yfirlýsingu 1. ágúst sama árs.

Hlutafélagið Herrafatnaður, nú einkahlutafélag, sem er stefndi í málinu, var nánar tiltekið stofnað 7. maí 1993. Í upphafi stofnsamnings sagði að stofnendur væru áfrýjandi ásamt stefndu Jóhanni og Láru. Í 3. gr. samningsins sagði að hlutafé skyldi verða „minnst kr. 400.000,oo“, svo og að það væri allt greitt á stofnfundi, en af því væri helmingur í eigu áfrýjanda, eða 200.000 krónur, og fjórðungur í eigu hvors hinna stofnendanna. Sömu upplýsingar um fjárhæð hlutafjár og innborgun þess komu fram í tilkynningu, sem var beint til Hlutafélagaskrár 27. maí 1993. Þar greindi og frá því að stefnda Lára væri stjórnarmaður, stefndi Jóhann varamaður í stjórn, en áfrýjandi framkvæmdastjóri með prókúruumboð. Með tilkynningu 5. ágúst 1993 til Hlutafélagaskrár var greint frá því að ný stjórn hefði verið kjörin í félaginu, en í henni ættu sæti stefndi Jóhann, sem væri stjórnarformaður, Ásdís Þorsteinsdóttir og Þorsteinn Unnsteinsson. Sá síðastnefndi hefði prókúruumboð fyrir félagið, en prókúra áfrýjanda væri afturkölluð. Af gögnum málsins verður ekki ráðið annað en að stjórn félagsins hafi verið óbreytt allt þar til Hlutafélagaskrá var tilkynnt 21. ágúst 1997 að Þorsteinn Unnsteinsson hefði sagt sig úr stjórn Herrafatnaðar, sem þá var orðið einkahlutafélag, og prókúruumboð hans verið fellt niður, en við því hefði tekið Birgir Georgsson.

Í ársreikningum fyrir Herrafatnað hf. árin 1994 og 1995 kom fram að við lok næstliðinna ára hafi félagið átt ógreitt hlutafé að fjárhæð 400.000 krónur. Samkvæmt gögnum úr bókhaldi félagsins var gerð millifærsla í reikningum þess 31. desember 1995, þar sem krafa um

ógreitt hlutafé var gerð upp með færslu sömu fjárhæðar til skuldar á viðskiptareikningi Birgis Georgssonar. Fyrrnefndur Þorsteinn Unnsteinsson, sem á þeim tíma annaðist bókhald fyrir félagið, bar fyrir héraðsdómi að hann hafi upp á sitt eindæmi tekið ákvörðun um þessa millifærslu „af því að það liti illa út gagnvart bönkum að það stæði ógreitt hlutafé“.

Í héraðsdómsstefnu greinir áfrýjandi frá því að hún hafi slitið sambúð við Birgi Georgsson 19. maí 1997. Í málinu liggja fyrir bréf, sem gengu í kjölfarið á milli lögmanna áfrýjanda og Birgis varðandi fjárslit þeirra, þar á meðal bréf lögmanns þess síðarnefnda 18. september 1997. Þar sagði meðal annars eftirfarandi: „Fyrir liggur skv. viðskiptayfirlitinu, að Eydís hefur greitt hlutafé sitt í Herrafatnaði ehf. þar sem að skuld hennar vegna ógreidds hlutafjár var viðskiptafærð og skv. viðskiptareikningi hennar þá skuldar hún fyrirtækinu nú kr. 3.925.- ... Varðandi hlutafélagið Herrafatnað ehf. og hlutafjáreign Eydísar í því hlutafélagi þá kemur það umbjóðanda mínum í raun ekki við þar sem að hann er ekki hluthafi í félaginu en hins vegar launþegi hjá því eins og raunar Eydís var. Vilji Eydís selja hlut sinn í félaginu verður hún því að bjóða hann til sölu í samræmi við ákvæði hlutafélagalaga og hægt er að reyna að ná samningum um kaup hlutanna á eðlilegu verði svo fremi, sem aðrir hluthafar neyti ekki forkaupsréttar.“ Með bréfi 25. september 1997 til viðskiptaráðuneytis krafðist áfrýjandi þess með vísan til 62. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sbr. 3. gr. laga nr. 43/1997, að ráðherra boðaði til hluthafafundar, þar sem stjórn Herrafatnaðar ehf. hafi ekki látið verða af því að efna til slíks fundar. Af hálfu stefnda Jóhanns var ráðuneytinu ritað bréf 29. sama mánaðar, þar sem fram kom að félaginu hafi ekki borist beiðni um að efnt yrði til hluthafafundar fyrr en með afriti af umræddu bréfi áfrýjanda, en ákveðið hefði verið að verða við ósk hennar og halda fund 14. október 1997. Liggur fyrir í málinu bréf lögmanns stefnda Jóhanns 1. október 1997 til áfrýjanda með boðun til þessa fundar. Fundurinn var síðan haldinn á áður ákveðnum tíma og mættu til hans lögmenn aðilanna. Í fundargerð sagði meðal annars eftirfarandi: „Jón Magnússon hrl. gerði grein fyrir því f.h. sinna umbjóðenda, að þeir teldu Eydísi Hilmarsdóttur ekki hafa greitt áskrift sína að hlutafé í félaginu og væri því ekki hluthafi í raun. Einar Gautur Steingrímsson hdl. mótmælti þessu f.h. síns umbjóðanda og benti á að opinber skráning sýndi að Eydís Hilmarsdóttir væri hluthafi

í félaginu. Ákveðið var að taka þetta mál fyrir á framhaldshluthafafundi að viku liðinni ...". Á fundinum var jafnframt bókuð ósk lögmanns áfrýjanda um að fundargerðabók félagsins og hlutaskrá lægju fyrir á næsta fundi. Samkvæmt fundargerð frá framhaldsfundi 21. október 1997 kom á ný til umræðu hvort áfrýjandi væri hluthafi í félaginu og var þá meðal annars bókuð svofelld afstaða stefndu Jóhanns og Láru: „Með færslunum í ársreikningi árið 1995 sé í raun verið að framselja alla hluti til Birgis Georgssonar enda ljóst af bókhaldi félagsins að hann einn hefur lagt félaginu til fjármuni. Birgir Georgsson sé því í raun réttur eigandi félagsins." Þessu var mótmælt af hálfu áfrýjanda. Vegna óska lögmanns hennar á síðasta fundi var jafnframt ritað í fundargerðina frá 21. október 1997 að enginn hluthafi gæti upplýst hvar fundargerðabók væri niður komin, svo og að „hlutaskrá hefur ekki verið færð". Á fundi þessum kom enn fremur fram að ákveðið hefði verið að halda aðalfund í félaginu 22. nóvember 1997. Fyrir þann fund var áfrýjanda tilkynnt með símskeyti að samkvæmt hlutaskrá í félaginu væri hún ekki meðal hluthafa og fengi hún því ekki aðgang að honum. Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjanda kom lögmaður hennar að luktum dyrum þegar hann hugðist sækja aðalfundinn fyrir hennar hönd.

Nýtt félag, Herrafataverslun Birgis ehf., var stofnað af Bjarna Vilhjálmssyni 28. október 1997. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum um stofnun félagsins var Bjarni eini hluthafinn með hlutafé að fjárhæð 500.000 krónur. Í tilkynningu til Hlutafélagaskrár sama dag kom fram að Bjarni væri stjórnarmaður í félaginu, en varamaður hans væri Gísli Birgisson. Framkvæmdastjóri væri Birgir Georgsson, sem hefði prókúruumboð ásamt Bjarna. Í málinu liggur fyrir að þetta nýja félag hafi með samningi 1. nóvember 1997 keypt rekstur, nafn, umboð, innréttingar, vörubirgðir og fleiri lausafjármuni Herrafatnaðar ehf.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 81. gr. laga nr. 138/1994 geta hluthafar, sem ráða yfir minnst fimmtungi hlutafjár, krafist dóms fyrir því að einkahlutafélagi skuli slitið. Dómkrafa áfrýjanda, sem er studd við þetta lagaákvæði, getur því aðeins komið til álita að sýnt sé fram á að hún sé hluthafi í Herrafatnaði ehf. Þótt aðilarnir deili um hvort þessu skilyrði fyrir kröfu áfrýjanda sé fullnægt var henni með öllu þarflaust að gera sérstaka kröfu í málinu um að viðurkennt yrði með dómi að hún sé

hluthafi í félaginu, svo sem stefndu Jóhann og Herrafatnaður ehf. héldu fram við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti. Verður í því sambandi að líta til þess að krafa áfrýjanda er reist meðal annars á þeirri málsástæðu að hún sé hluthafi í félaginu, en til þess verður þá að taka afstöðu við úrlausn málsins.

Við stofnun hins stefnda félags giltu um það lög nr. 32/1978 um hlutafélög. Í stofnsamningi um félagið 7. maí 1993 var sem áður segir ritað að áfrýjandi ætti helmingshlut í því og að allt hlutafé, 400.000 krónur, væri innborgað. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að hlutabréf hafi verið gefin út í félaginu, sbr. 21. gr. laga nr. 32/1978, eða að gerðar hafi verið ráðstafanir samkvæmt 22. gr. laganna ef hlutafé var ekki í raun innborgað, svo sem stefndu halda fram. Þrátt fyrir vanrækslu félagsstjórnar í þessum efnum átti áfrýjandi ótvíræðan rétt á grundvelli stofnsamningsins til að teljast frá upphafi hluthafi í félaginu með það hlutafé, sem greindi í honum, og til að hlutaskrá, sem stjórninni bar að gera samkvæmt 24. gr. laga nr. 32/1978, yrði í samræmi við þetta.

Í ljósi þeirra færslna í efnahagsreikningi Herrafatnaðar hf. við lok áranna 1993 og 1994, sem áður er getið, verður að leggja til grundvallar að stofnendur félagsins, þar á meðal áfrýjandi, hafi ekki greitt hlutafé, þrátt fyrir gagnstæða fullyrðingu í gögnum um stofnun og skráningu þess. Á hinn bóginn verða hvergi fundin merki þess að áfrýjandi hafi óskað eftir að verða leyst undan hlutafjárloforði sínu. Stjórn félagsins höfðaði hvorki mál gegn áfrýjanda til efnda á hlutafjárloforði hennar né afhenti stjórnin öðrum rétt til hlutafjárins að undangengnum fresti handa áfrýjanda til að koma málum sínum í rétt horf, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 32/1978. Vanefnd áfrýjanda veitti því félaginu aðeins tilkall til vaxta af skuld hennar, sbr. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 32/1978, svo sem ákvæðinu var breytt með 7. gr. laga nr. 69/1989. Vanefndinni lauk með innborgun hlutafjár, sem málsaðilar eru sammála um að hafi farið fram 31. desember 1995 með millifærslu í bókhaldi félagsins. Þótt ráðið verði af gögnum um þá millifærslu að Birgir Georgsson hafi goldið með henni fyrir vanefnd áfrýjanda verður ekki leitt af lögum nr. 138/1994, sem þá höfðu tekið gildi, eða almennum reglum fjármunaréttar að hann hafi með þessu öðlast rétt til að ganga inn í réttindi áfrýjanda sem hluthafa í félaginu. Samkvæmt öllu þessu getur því hvorki vanefnd áfrýjanda um að inna af hendi hlutafé til félagsins né þau atvik að annar hafi veitt atbeina sinn til að leysa hana undan þeirri vanefnd fengið því

breytt að eftir sem áður bar réttilega að telja hana eiga helmingshlut í félaginu.

Stefndu Jóhann og Herrafatnaður ehf. bera fyrir sig að áfrýjandi geti ekki neytt réttinda sem hluthafi í félaginu, þar sem nafn hennar sé ekki skráð í hlutaskrá fyrir félagið, sbr. 4. mgr. 19. gr. laga nr. 138/1994. Varðandi þessa málsástæðu verður ekki litið framhjá því að samkvæmt fyrrnefndri fundargerð frá hluthafafundi 21. október 1997 var fullyrt þar af hálfu stefnda Jóhanns að hlutaskrá hafi ekki verið færð. Þetta ásamt öðru því, sem liggur fyrir í málinu, sýnir svo ekki verði um villst að hlutaskrá með færslum dagsettum 7. maí 1993 og 3. janúar 1996, sem lögð hefur verið fram í málinu og er undirrituð af sama málsaðila, hefur í raun verið gerð eftir að deilur höfðu risið um rétt áfrýjanda til hlutafjár í félaginu. Þegar af þessari ástæðu hefur þetta skjal ekkert gildi sem sönnunargagn í málinu og verður það virt að vettugi.

Stefndu hafa ekki borið því við að hlutaféð í Herrafatnaði ehf., sem áfrýjandi öðlaðist réttindi yfir við stofnun félagsins, hafi af öðrum ástæðum gengið úr eigu hennar. Hún fullnægir því fyrrnefndu skilyrði 1. mgr. 81. gr. laga nr. 138/1994 til að geta átt aðild að kröfu um slit félagsins.

III.

Eins og áður var rakið var áfrýjanda af hendi annarra hluthafa í Herrafatnaði ehf. meinað að sækja aðalfund í félaginu 22. nóvember 1997. Með þeirri háttsemi brutu stefndu af ásetningi gegn ákvæðum X. kafla laga nr. 138/1994. Á hluthafafundinum var kynnt fyrrnefnd ráðstöfun á eignum félagsins til Herrafataverslunar Birgis ehf., sem Birgir Georgsson var þá framkvæmdastjóri fyrir. Sú ráðstöfun ein sér leiðir verulegar líkur að því að hluthafar, sem áttu kost á að sækja fundinn, hafi af ásetningi notfært sér þá aðstöðu að áfrýjandi var þar útilokuð frá því að láta þessa ráðstöfun til sín taka. Stefndu hafa ekki leitast við að hnekkja þessum líkum, hvorki með því að leggja fram gögn um hvað Herrafatnaður ehf. hafi fengið að endurgjaldi við þessa ráðstöfun né með skýringum, sem að haldi gætu komið. Að þessu gættu er fullnægt skilyrðum 1. mgr. 81. gr. laga nr. 138/1994 til að taka til greina kröfu áfrýjanda um að einkahlutafélaginu Herrafatnaði skuli slitið.

Stefndu Jóhann og Herrafatnaður ehf. verða dæmdir í sameiningu til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er

ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir. Rétt þykir að málskostnaður verði látinn falla niður hvað varðar stefndu Láru.

Dómsorð:

Einkahlutafélaginu Herrafatnaði skal slitið.

Stefndu, Herrafatnaður ehf. og Jóhann Birgisson, greiði í sameiningu áfrýjanda, Eydísi Björgu Hilmarsdóttur, samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Málskostnaður fellur niður á báðum dómstigum að því er varðar stefndu, Láru Höllu Elínbergsdóttur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. september 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 16. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-5943/1997: Eydís Björg Hilmarsdóttir gegn Herrafatnaði ehf., Jóhanni Birgissyni og Láru Höllu Elínbergsdóttur og Birgi Georgssyni til réttargæslu. Mál þetta var dómtekið 7. september 1998.

Stefnandi er Eydís Björg Hilmarsdóttir, kt. 170668-3329, Drápuhlíð 8, Reykjavík.

Stefndu eru Herrafatnaður ehf., kt. 670593-2239, Fákafeni 11, Reykjavík, Jóhann Birgisson, kt. 240369-5919, Berjarima 4, Reykjavík, og Lára Halla Elínbergsdóttir, kt. 141149-4319, Stórholti 6a, Akureyri.

Birgi Georgssyni, kt. 210249-6729, Dalseli 29, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hlutafélaginu Herrafatnaði ehf., kt. 670593-2239, Fákafeni 11, verði slitið með dómi.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu.

Þá er sú krafa gerð að áfrýjun dóms hindri ekki aðför eftir dóminum, sbr. 5. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur stefndu, Herrafatnaðar ehf. og Jóhanns Birgissonar, eru þær að kröfu stefnanda verði hafnað og stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts á málskostnað vegna stefnda Jóhanns sem ekki sé virðisaukaskattsskyldur.

Vegna réttargæslustefnda er einungis krafist greiðslu kostnaðar hans vegna málareksturs þessa samkvæmt mati dómsins enda engar kröfur gerðar á hendur honum né heldur gerir hann kröfur á hendur stefnanda.

Af hálfu stefndu Láru Höllu Elínbergsdóttur hefur ekki verið sótt þing.

Málsástæður og helstu lagarök.

Stefnandi kveðst hafa kynnst réttargæslustefnda Birgi Georgssyni árið 1986 er hún vann í versluninni Herraríki þar sem hann var verslunarstjóri. Vann hún þar í tvö ár.

Haustið 1991 réðst stefnandi í vinnu hjá Herrafataverslun Birgis hf. Vann hún þar út febrúar 1992. Haustið 1992 fór stefnandi að starfa á ný hjá Herrafataverslun Birgis. Bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta þann 13. júlí 1994. Fyrirtækið Herrafatnaður ehf. var stofnað þann 7. maí 1993 en stefnandi krefst slita þess í máli þessu. Rekstri fyrra félagsins var hætt á sama tíma og þetta félag hóf rekstur.

Stefnandi kveður formsatriði við stofnun hins nýja félags hafa verið í höndum Jóns Magnússonar hrl. og réttargæslustefnda. Á meðan hafi stefnandi fyrst og fremst unnið við búðina. Stefnandi kveður réttargæslustefnda og hana hafa ákveðið að eiga félagið í sameiningu. Sonur réttargæslustefnda, stefndi Jóhann, og frænka hans, stefnda Lára Halla, urðu eigendur að 50% hlutafjár í félaginu. Kveðst stefnandi hafa sætt sig við það. Á þessum tíma hafi fyrra félagið staðið í mikilli launaskuld við stefnanda. Kveðst stefnandi hafa verið afar óánægð með að hafa ekki fengið laun sín greidd en hún hafi verið í óvígðri sambúð með réttargæslustefnda. Réttargæslustefndi og Jón Magnússon hrl. hafi síðan tjáð stefnanda að laun hennar hefðu verið gerð upp og lögð inn í hið nýja félag. Kveðst stefnandi treysta því að svo væri. Hún skrifaði síðan undir þau skjöl sem að henni voru rétt. Kom þar fram meðal annars að allt hlutafé væri greitt. Að fengnum þessum upplýsingum frá réttargæslustefnda hafi hún ekki gert frekari reka að því að innheimta launin enda hafi hún talið sig hafa fengið þau greidd. Herrafataverslun Birgis hf. hafi ekki verið orðin gjaldþrota þá. Hafi menn jafnvel verið að gera sér vonir um að við samninga við lánardrottna mætti fá skuldir lækkaðar eða felldar niður. Eftir þetta kveðst stefnandi ekki hafa hugsað meira um stofnun félagsins.

Stefnandi heldur því fram að hún hafi í raun borið fyrirtækið uppi. Hafi hún unnið almenn afgreiðslustörf, verið í samskiptum við birgja, farið út á sýningar, tekið öll fylgiskjöl og merkt inn á þau tékkanúmer og slíkt og búið þau þannig í hendur á bókaranum, Þorsteini Unnsteinssyni. Hún hafi þó aldrei komið nálægt eiginlegu bókhaldi. Einnig hafi hún séð um tollútreikninga og að sækja vörur. Hún hafi unnið á lægri launum hjá fyrirtækinu en aðrir. Það hafi hún gert sem eigandi til að spara launatengd gjöld og auka verðmæti hlutar síns í félaginu. Mánaðarlaun stefnanda hefðu reyndar um tíma verið 120.000 krónur á mánuði en haustið 1996 hafi þau verið lækkuð í kr. 80.000 af þeim ástæðum sem raktar voru. Vegna ötullar vinnu stefnanda hafi félaginu vaxið fiskur um hrygg.

Stefnandi lýsir því að aðalfundur hafði ekki verið haldinn. Samkvæmt samþykktum félagsins skyldi vera búið að halda aðalfund fyrir lok júnímánaðar.

Þann 25. september 1997 hafi viðskiptaráðuneytið verið beðið um að halda aðalfundinn þar sem hann hafði ekki verið haldinn. Í tilefni af beiðni þessari hefði lögmaður stefndu skrifað viðskiptaráðuneytinu bréf sem sé á misskilningi byggt. Hefði hann byggt á því að engin formleg beiðni samkvæmt 60. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög hafi komið fram um að halda fund og því ekki skilyrði fyrir að ráðuneytið hlutist til um að halda fundinn. Ekki var haldinn aðalfundur í félaginu.

Þann 1. október 1997 hafi verið boðað til hluthafafundar en ekki aðalfundar. Af því tilefni var þann 6. október 1997 þess krafist að aðalfundarstörf færu fram á hinum boðaða hluthafafundi en af einhverjum ástæðum hafði stefnda Jóhanni Birgissyni ekki borist bréf þetta, að því er lögmaður hans tjáði og fullyrti eftir honum. Ekki hafi komið til mála af hálfu annarra hluthafa að fram færu venjuleg aðalfundarstörf á þessum fundi þótt það hefði verið hægt, sbr. síðustu málsgrein 63. gr. ehfl. Lögmaður stefnanda kveðst hafa mætt til framhaldshluthafafundar þann 14. október 1997. Þar hafi því verið haldið fram að hlutafé stefnanda væri ógreitt. Yfir þessu hafi stefnandi orðið þrumu lostin, þegar þetta var borið undir hana, því hún hefði talið að réttilega hefði verið gengið frá málum og treyst öllu sem meðhluthafar hennar, réttargæslustefndi og lögmaður þeirra hefðu tjáð henni, þ.e.a.s. að laun hennar hefðu verið réttilega uppgerð og fjármunirnir afhentir hinu nýstofnaða félagi. Þegar félagið hafi verið stofnað árið 1993 hafi stefnandi ekki verið orðin 25 ára gömul og ekki haft neina viðskiptareynslu. Ekki sé gert ráð fyrir því í lögum um einkahlutafélög að til sé ógreitt stofnhlutafé, sbr. 2. mgr. 9. gr. ehfl. Við stofnun félagsins hafi þó gilt aðrar reglur samkvæmt lögum nr. 32/1978 um hlutafélög, en þar er gert ráð fyrir því í II. kafla að stofnendur skrái sig fyrir hlutafé með áskriftaskrá og er heimilt samkvæmt 2. mgr. 11. gr. þeirra laga að skrá hlutafélagið ef helmingur hlutafjárins er greiddur. Sé stofnhlutafé ekki greitt samkvæmt eldri lögum fari eftir ákvæðum 14. gr. þar sem annaðhvort þurfi að innheimta ógreitt hlutafé eða gefa 4 vikna frest til að koma málunum í rétt horf áður en öðrum verður afhentur hluturinn. Þessa leið hafi stefndu ekki kosið að fara.

Á framhaldsfundi þann 21. október 1997 hafi því verið haldið fram að í bókhaldi félagsins væri til færsla þar sem millifært væri af viðskiptareikningi réttargæslustefnda hjá félaginu yfir á ógreitt hlutafé, og því haldið fram að réttargæslustefndi væri eigandi allra hluta í félaginu.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stjórn félagsins og hluthafar hafi brotið gróflega á rétti hennar sem eiganda 50% hlutafjár í félaginu:

Með því að veita henni ekki aðgang að neinum gögnum er varða félagið.

Með því að halda ekki aðalfund í félaginu og neyta til þess alls konar bragða,

fyrst að tefja málin sem mest þeir máttu og síðan að lýsa því yfir að lokum að hún fengi ekki aðgang að fundum félagsins á grundvelli fyrirsláttar.

Með því að standa að stofnun nýs félags, Herrafataverslunar Birgis ehf., í þeim eina tilgangi að draga undan Herrafatnaði ehf. eigur þess og viðskiptavild.

Ef rekstur félagsins hefði verið seldur hefði mátt búast við að fyrir félagið kæmi verð á bilinu 10-15.000.000 króna sem stefnandi hefði fengið helminginn af. Nú sé verið að reyna að taka verðmætin undan henni endurgjaldslaust.

Um þennan lið vísist til 51. gr. og 70. gr. ehfl.

Þótt rétt reyndist að hlutaféð hafi verið ógreitt hafi borið samkvæmt 14. gr. laga nr. 32/1978 að gefa stefnanda kost á að greiða áður en hlutaféð hafi verið afhent öðrum.

Svo augljóst sé að um eftir á skáldskap er að ræða að í símskeyti frá 26. nóvember 1997 sé spunnin upp heil saga um að réttargæslustefndi hafi leyst til sín allt hlutafé í félaginu í árslok 1995, stefnandi samþykkt þetta og síðan hafi réttargæslustefndi endurselt hlutaféð stefndu Jóhanni og Láru Höllu. Ef nokkur fótur hefði verið fyrir þessari sögu hefðu þessi sjónarmið fyrir löngu verið komin fram þar sem á undan höfðu gengið yfirlýsingar sömu aðila í gagnstæða átt.

Ef hártoganir stefndu væru teknar alvarlega væri verið að viðurkenna að maður, sem enga aðild eigi að hlutafélagi, geti orðið eigandi hlutafjár með því einu að maður úti í bæ, sem tekur að sér bókhald félagsins, framkvæmi millifærslu af viðskiptareikningi hans yfir á reikninginn Hlutafé, að hlutaðeigandi aðilum forspurðum, og það þótt verðmæti hlutafélagsins væri orðið margfalt verðmæti hlutafjárins. Svona meiningar eiga sér hvergi stoð í neinum reglum fjármunaréttarins, hvar sem stigið er niður fæti. Í mesta lagi kann stefnandi að skulda réttargæslustefnda kr. 200.000,00 vegna þessarar bókhaldsfærslu ef staðhæfing um að hlutafé hafi verið ógreitt reynist rétt, sem þó er dregið í efa.

Aðild stefndu Jóhanns og Láru Höllu að málinu byggist á því að þau eru eigendur 50% hlutafjár í félaginu. Ekki verði séð að réttargæslustefndi hafi nokkurn tímann eignast hlutabréf í þessu félagi. Alls ekki hlutabréf stefnanda, eins og rakið hafi verið, og ekki sé að sjá að eigendaskipti hafi nokkurn tímann farið fram með gildum hætti á öðrum hlutum í félaginu samkvæmt ákvæðum samþykkta þess eða hlutafélagalaga. Hann geti því ekki haft beina aðild að málinu en með hliðsjón af atvikum hafi þótt rétt að stefna honum til réttargæslu.

Krafan um slit á félaginu byggist á því að ofangreind brot séu svo alvarlegs eðlis að skilyrði 81. gr. ehfl. séu fyrir hendi. Þetta sé stefnanda nauðsynlegt því með þessu móti megi biðja um að bú félagsins sé tekið til skipta samkvæmt 1. tl. 2. mgr. 82. gr. ehfl. og fari um skiptin eftir ákvæðum laga um gjaldþrotaskipti sbr. 84. gr. ehfl. og geti þá skiptastjóri meðal annars höfðað mál samkvæmt 108. gr. sömu laga, rift ráðstöfunum, sannreynt það tjón sem valdið hefur verið og

kannað að hverjum hugsanleg bótakrafa skuli beinast. Kunni jafnvel að vera að fleiri beri ábyrgð en nefndir eru í 108. gr. samkvæmt almennu skaðabótareglunni.

Um málskostnað vísast til XXI. kafla l. nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. Taka þarf tillit til þess að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyld og þarf því aðfararhæfan dóm fyrir skattinum.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af kröfum stefnanda þar sem hún eigi ekki aðild að þeirri kröfu, sem sett er fram í stefnu. Stefnandi sé ekki hluthafi í hlutafélaginu Herrafatnaði ehf. og hafi því ekkert með málefni félagsins að gera og geti ekki gert kröfu til slita þess. Stefnandi eigi þannig ekki aðild að þeirri kröfu sem hún hefur uppi hér.

Hlutafélagið Herrafatnaður hafi verið stofnað þegar í gildi voru lög nr. 32/1978 um hlutafélög. Í 2. mgr. 13. gr. þeirra laga segi, að áskrifandi hlutafjár megi ekki skuldajafna kröfu, sem risin sé af áskrift, við kröfu, sem hann kunni að eiga á hendur félaginu, nema stjórn þess samþykki. Ekkert samþykki stjórnar Herrafatnaðar hf. síðar ehf. liggi fyrir, þess efnis, að stefnandi hafi mátt skuldajafna kröfu sem hún kunni að eiga á félagið fyrir áskrift sinni, hvað þá heldur kröfu á hendur öðru félagi, sem haldið er fram í stefnu, að stefnanda hafi verið talin trú um, að væri framlag hennar til Herrafatnaðar hf. Sú staðhæfing sé með öllu glórulaus. Fyrir liggi, að stefnandi hafi aldrei greitt hlutafé sitt í Herrafatnaði hf. og því aldrei orðið hluthafi í félaginu. Þá hafi inneign stefnanda í Herrafatnaði ehf. ekki verið fyrir hendi heldur hafi hún skuldað og skuldi Herrafatnaði ehf. stórfé, þegar búið sé að bókfæra raunverulegar úttektir á stefnanda.

Þá liggi fyrir, að stefnandi sjálf líti ekki á sig sem hluthafa, því að hún hafi ekki talið hlutafé í Herrafatnaði ehf. til eigna á skattframtali sínu eða annars staðar svo vitað sé ef undan sé skilin tilkynning til Hlutafélagaskrár. Þetta sé glögg vísbending um viðhorf stefnanda sjálfs á þeim tíma, þ.e. áður en stefnanda var talin trú um, að hún gæti náð fram fjárhagslegum ávinningi af því, að hafa á sínum tíma verið skráð sem hluthafi þó hún hafi aldrei greitt hlutafé sitt eða gert tilraun til þess. Þá liggi fyrir samkvæmt 15. gr. hlutafélagalaganna frá 1978, að stefnandi greiddi hlutafé sitt ekki innan þess frests, sem gefinn var í þeim lögum, þ.e. innan þriggja ára frá því að félagið er skráð og hafði ekki gert það við gildistöku laga um einkahlutafélög þ. 1. janúar 1995. Það hafi heldur ekki verið gert síðar.

Í lögum um einkahlutafélög nr. 138/1994 komi fram í 11. gr. sambærilegt ákvæði við ákvæði 2. mgr. 13. gr. eldri laga um hlutafélög. Lög nr. 138/1994 hafi tekið gildi l. janúar 1995. Með undirskrift undir ársreikninga og vitund um þá færslu sem átti sér stað í árslok 1995, samþykkti stjórn félagsins hana, en stjórnin var í raun eingöngu stefndi Jóhann samkvæmt samþykktum félagsins, þrátt fyrir að þrír væru tilkynntir. Þeir sem þó voru skráðir í stjórn félagsins á þeim tíma voru stefndi Jóhann, sem samþykkti þessa skuldajöfnun við réttargæslustefnda

og bókari félagsins, sem færði umrædda færslu, og móðir stefnanda, sem að ekki er vitað hvort kom að málinu, en talið líklegt að svo sé, þar sem stefnandi hafði náið eftirlit með bókhaldi félagsins og uppgjöri og vissi vel af umræddri skuldajöfnun. Kaup réttargæslustefnda á öllum hlutum í félaginu voru því öllum aðilum þessa máls ljós strax frá því að kaupin áttu sér stað.

Í 19. gr. laga um einkahlutafélög komi fram í 4. mgr., að sá sem eignist hlut í einkahlutafélagi geti ekki beitt réttindum sínum sem hluthafi nema nafn hans hafi verið skráð í hlutaskrá eða hann hafi tilkynnt og fært sönnur á eign sína á hlutnum. Í máli þessu liggi fyrir, að nafn stefnanda sé ekki á hlutaskrá og stefnandi hafi ekki fært sönnur á eign sína á þeim hlutum, sem hún var í upphafi skrifuð fyrir. Bent er á, að það er ekki nægjanlegt samkvæmt 19. gr. laga um einkahlutafélög, að hluthafi hafi verið tilkynntur. Til þess að geta beitt réttindum sínum sem hluthafi verði viðkomandi aðili að færa sönnur á eign sína. Takist sú sönnun ekki, liggi fyrir, að ákvæðum 19. gr. nefndra laga sé ekki fullnægt og þar sem að ekki sé sannað af hennar hálfu að hún eigi hlut í félaginu, sé stefnukrafan fráleit.

Kröfugerð sína í máli þessu byggi stefnandi á 81. gr. laga um einkahlutafélög. Skilyrði þess, að hægt sé að gera kröfu sem þessa sé í fyrsta lagi, að hana geri hluthafi, sem ráði minnst 1/5 hluta fjár, sem ekki sé um að ræða í máli þessu. Stefnandi eigi ekki hlut í félaginu og geti því ekki haft uppi kröfu sem þessa samkvæmt 81. gr. laga um einkahlutafélög. Í öðru lagi sé það skilyrði að hluthafar hafi af ásetningi misnotað aðstöðu sína í félaginu eða tekið þátt í brotum á lögum um einkahlutafélög eða samþykktum félagsins. Þessu skilyrði sé heldur ekki fullnægt og komi því krafa stefnanda ekki til álita og beri að sýkna stefndu af kröfum stefnanda. Ljóst sé að stefndi Jóhann hafi ekki misnotað aðstöðu sína í félaginu og þá ekki hlutafélagið sjálft, en málið sé einnig höfðað gegn því samkvæmt stefnu. Stefndi Jóhann hafi útbúið hlutaskrá í félaginu í ársbyrjun 1996 í samræmi við raunveruleg eignarráð á hlutum félagsins og fyrir beiðni réttargæslustefnda hafi þau stefndu Jóhann og Lára Halla skráð sig fyrir hlut að þeim fjárhæðum, sem fram kemur í hlutaskrá. Stefndi Lára Halla hafi ítrekað óskað eftir því við réttargæslustefnda, að hann skrái hlut þann sem hún er skráð fyrir yfir á sitt eigið nafn, en það hafði ekki verið gert þegar mál þetta var höfðað. Hlutaskrá sú, sem að stefndi Jóhann útbjó, hafi verið í samræmi við staðreyndir og bókhald félagsins og gerði hann meðal annars stefnanda grein fyrir hlutaskránni. Þá hefur stefndi Jóhann ekki brotið gegn ákvæðum laga um einkahlutafélög og í raun er engin tilvísun til þess í stefnu. Af stefnu verður því ekki ráðið á hvaða grundvelli með tilvísun til 81. gr. laga um einkahlutafélög stefnandi reisi kröfur sínar á hendur stefnda Jóhanni.

Meginatriðið sé það, að fólk getur ekki eignast hlut í hlutafélagi nema greiða hann eða fá hann að gjöf. Stefnandi hafi ekki greitt hlut í félaginu og

stefnandi ekki fengið neinn hlut gefinn í félaginu. Hlutafélagið sé henni því að öðru leyti óviðkomandi en því, að hún hafi unnið hjá félaginu um árabil sem launþegi.

Ljóst sé að hlutafé réttargæslustefnda í Herrafatnaði ehf. sé eign réttargæslustefnda eins en ekki fyrrum sambýliskonu hans. Sambýliskonan fyrrverandi, stefnandi í máli þessu, geti ekki eignast réttindi í hlutum fyrrum sambýlismanns síns nema að hún hafi fengið þá í sinn hlut við skipti á búi sambúðarfólksins miðað við þá stöðu sem í málinu er og fyrir liggur. Skiptum vegna sambúðarslita stefnanda og réttargæslustefnda sé ekki lokið og hefði ef til vill verið eðlilegra fyrir stefnanda að beina kröfum sínum að réttargæslustefnda vegna sambúðarslita í stað þess að höfða mál til slita á félaginu Herrafatnaði ehf. sem stefnandi eigi enga aðild að og komi ekkert við.

Stefndu vísa til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, til eldri laga um hlutafélög nr. 32/1978, til laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 og til meginreglna kröfu- og eignarréttarins.

Niðurstaða.

Stofnfundur var haldinn 7. maí 1993 í hlutafélaginu Herrafatnaði hf. Samkvæmt stofnfundargerð var stefnda Lára Halla Elínbergsdóttir kosinn stjórnarformaður, varamaður í stjórn var kosinn stefndi Jóhann og stefnandi ráðinn framkvæmdastjóri með prókúruumboði. Í stofnsamningi sagði að stofnfé félagsins yrði minnst 400.000 krónur og að hlutafé væri greitt á stofnfundi þannig að stefnandi greiddi 200.000 krónur, stefndi Jóhann 100.000 krónur og stefnda Lára Halla 100.000 krónur.

Í tilkynningu til Hlutafélagaskrár dagsettri 7. maí segir að hlutaféð sé greitt.

Samkvæmt vottorði úr Hlutafélagaskrá dagsettu 12. júní 1997 sátu í stjórn frá 5. ágúst 1993 Jóhann Birgisson sem var stjórnarformaður, Þorsteinn Unnsteinsson og Ásdís Þorsteinsdóttir. Þá kemur fram í fundargerð frá 5. ágúst 1993 að prókúruumboð stefnanda var afturkallað frá þeim degi. Með tilkynningu til Hlutafélagaskrár dagsettri 21. ágúst 1997 var tilkynnt að Þorsteinn Unnsteinsson hefði sagt sig úr stjórn félagsins og prókúra hans var afturkölluð og tilkynnt um að réttargæslustefndi Birgir Georgsson færi með prókúru frá þeim degi.

Engin hlutaskrá var gerð við stofnun Herrafatnaðar hf. eins og boðið var í 1. mgr. 24. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978, nú 19. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Frammi liggur í málinu skjal sem ber yfirskriftina Hlutaskrá fyrir Herrafatnað ehf. Þar kemur fram hverjir skráðir hluthafar voru 7. maí 1993 og upphæð hlutafjár. Síðar segir að Birgir Georgsson hafi keypt hlutafé að nafnverði 400.000 krónur 31. desember 1995 eða allt hlutafé félagsins. Þessu næst að réttargæslustefndi Birgir hafi selt stefndu Láru Höllu Elínbergsdóttur og stefnda Jóhanni Birgissyni hlutafé að nafnverði 100.000 krónur hvoru þann 3.

janúar 1996 og að hluthafar frá þeim degi séu réttargæslustefndi Birgir og stefndu Lára Halla og Jóhann.

Loks að hlutaskrá þessi sé óbreytt 20. nóvember 1997.

Stefndi Jóhann Birgisson undirritar tilkynningar þessar.

Þá hefur verið lagður fram hreyfingalisti úr bókhaldi Herrafatnaðar ehf. dags. 1. september 1997 þar sem fram kemur að 31. desember 1995 hafi verið millifært af efnahagsreikningi 400.000 krónur og sú skýring komið fram af hálfu réttargæslustefnda og vitnisins Gunnars að þann dag hafi réttargæslustefndi greitt 400.000 króna hlutafé til fyrirtækisins. Þá kemur fram að í ársreikningum félagsins fyrir árin 1993 og 1994 var hlutafé sagt ógreitt. Vitnið Þorsteinn Unnsteinsson bar að hann hefði fært umrædda færslu í bókhaldi félagsins 31. desember 1995 og ekki er ágreiningur um það í málinu að hlutafé hefði verið greitt til félagsins þann dag.

Samkvæmt lokamálslið 4. mgr. 19. gr. laga um einkahlutafélög getur sá sem eignast hefur hlut ekki beitt réttindum sínum sem hluthafi nema nafn hans hafi verið skráð í hlutaskrá eða hann hafi tilkynnt og fært sönnur á eign sína á hlutnum.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að hún hafi eignast hlut í félaginu. Er hér til þess að taka að sú fullyrðing hennar að hún hafi lagt fram stofnfé með inneign sinni hjá Herrafataverslun Birgis er ekki studd öðrum gögnum en fullyrðingu hennar sjálfrar og gagna nýtur ekki við í málinu um að hún hafi innt greiðslu af hendi. Þá verður ekki fallist á það með stefnanda að sú meðferð sem hlutaskrá fékk hjá forsvarsmönnum félagsins eftir að stefnandi var gengin úr stjórn svo og aðgerðir þeirra að öðru leyti hvað snerti innheimtu hlutafjár geri það að verkum að hún uppfylli skilyrði 4. mgr. 19. gr. laga um hlutafélög. Breytir hér engu þó að stefndi Jóhann hafi sent henni fundarboð sem hluthafa eftir að réttargæslustefndi hafði keypt alla hluti í félaginu 31. desember 1995. Eins og kröfugerð er háttað í máli þessu, þ.e. að krafist er slita á hinu stefnda einkahlutafélagi Herrafatnaði, verður stefnandi að sýna fram á að vafalaust sé að hún sé hluthafi en það hefur henni ekki tekist eins og áður segir. Er þá engin afstaða tekin til þess hvort stefnandi eigi kröfu á hendur stefndu eða öðrum vegna starfa þeirra sem stjórnarmenn eða trúnaðarmenn félagsins vegna hugsanlegra brota gagnvart henni.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða málsins að stefndu verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndu, Herrafatnaður ehf., Jóhann Birgisson og Lára Halla Elínbergsdóttir, skulu sýkn af öllum kröfum stefnanda, Eydísar Bjargar Hilmarsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 386/1998. **Ólöf Markúsdóttir**
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)
og gagnsök

Kröfugerð. Innheimtulaun. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi.

Ó var í hópi starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins sem taldi sig eiga rétt á biðlaunum úr hendi ríkisins þegar hlutafélag tók við rekstri verksmiðjanna. Eftir að ríkið hafði í Hæstarétti verið dæmt til að greiða einum starfsmanni úr þessum hópi biðlaun, voru biðlaunin gerð upp ásamt dráttarvöxtum við aðra þá starfsmenn síldarverksmiðjanna sem nutu stöðu opinberra starfsmanna, þ.á m. Ó. Ó hafði leitað aðstoðar lögmanns vegna máls þessa. Eftir að ríkið hafði greitt biðlaunin, stefndi hún ríkinu til greiðslu þeirra. Var krafa hennar orðuð svo að krafist væri biðlauna, dráttarvaxta og málskostnaðar að frádreginni þeirri fjárhæð sem ríkið hafði þegar greitt. Talið var hugsanlegt að Ó ætti rétt á greiðslu innheimtulauna úr hendi ríkisins, en þar sem fyrrgreind kröfugerð þótti ekki endurspegla þann ágreining aðila sem leitað var lausnar á, né heldur voru sóknargögn við hann miðuð, var málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 17. september 1998. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi greiði sér biðlaun 1.508.854 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 122.925 krónum frá 1. ágúst 1993 til 1. september sama ár, af 245.850 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 368.775 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 491.700 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 623.210 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 746.135 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 869.060 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 991.985 krónum

frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 1.114.910 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 1.237.835 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 1.368.760 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár en af 1.508.854 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu vöxtum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til frádráttar kröfunum komi 2.274.450 krónur, sem gagnáfrýjandi greiddi 20. desember 1996.

Málinu var gagnáfrýjað 13. nóvember 1998. Gagnáfrýjandi krefst staðfestingar niðurstöðu héraðsdóms um annað en málskostnað. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjandi var í hópi fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins sem leitaði aðstoðar Starfsmannafélags ríkisstofnana eftir að SR-mjöl hf. hafði tekið við rekstri síldarverksmiðjanna 1. ágúst 1993. Á árinu 1995 var höfðað mál til innheimtu biðlaunakröfu eins starfsmannsins. Eftir að héraðsdómur gekk í því máli í janúar 1996 hófst lögmaður starfsmannafélagsins handa við að afla upplýsinga um aðra starfsmenn verksmiðjanna, sem hugsanlega ættu samsvarandi réttindi. Innheimtubréf vegna sjö þessara starfsmanna, þar á meðal aðaláfrýjanda, voru send 5. júní 1996. Hæstiréttur kvað upp dóm í fyrrgreindu máli 7. nóvember 1996 og var þar fallist á biðlaunakröfur starfsmannsins. Biðlaunakröfur vegna annarra starfsmanna voru eftir það ítrekaðar og auk þess settar fram kröfur vegna tveggja starfsmanna í viðbót. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins greindi lögmanni aðaláfrýjanda í héraði frá því 25. nóvember 1996 að óskað hefði verið eftir upplýsingum frá SR-mjöli hf. um ráðningarkjör starfsmannanna. Biðlaun ásamt dráttarvöxtum voru síðan greidd inn á launareikninga starfsmannanna 20. desember sama ár án þess að innheimtuþóknun væri greidd eða samráð haft við lögmenn starfsmannafélagsins um greiðsluna.

Krafa aðaláfrýjanda er um greiðslu biðlauna auk dráttarvaxta og málskostnaðar, allt að frádreginni innborgun gagnáfrýjanda.

Af gögnum málsins má ráða að biðlaun ásamt dráttarvöxtum voru greidd aðaláfrýjanda eftir uppkvaðningu dóms Hæstaréttar 7. nóvember 1996, H.1996.3417. Af greiðslunum varð ráðið hvað verið var að greiða. Aðaláfrýjandi taldi fyrir dómi að biðlaunin hefðu verið réttilega útreiknuð ásamt dráttarvöxtum og kvað gagnáfrýjanda ekki skulda sér biðlaun. Verður því að telja að biðlaunakrafan sé greidd ásamt dráttar-

vöxtum. Mál þetta var höfðað 11 mánuðum eftir að greiðslan hafði verið innt af hendi og er höfuðstóll kröfunnar miðaður við útreikning gagnáfrýjanda. Málið er þó höfðað eins og ágreiningur sé um biðlaunin og dráttarvexti af þeim. Bera kröfugerð og sóknarskjöl þessa merki. Af málinu má hins vegar ráða að raunverulegur ágreiningur aðilanna varðar greiðslu innheimtuþóknunar.

Lögmaður aðaláfrýjanda hafði, þegar biðlaunin voru greidd, lagt í nokkra vinnu vegna innheimtu kröfunnar og getur því aðaláfrýjandi átt að greiða honum sanngjarna þóknun þess vegna. Var því hugsanlegt að gera þá kröfu á hendur gagnáfrýjanda að hann bætti aðaláfrýjanda þann kostnað, sem hann hefði haft af innheimtunni. Sú krafa rúmast hins vegar ekki innan kröfugerðar aðaláfrýjanda í héraði, eins og hún var fram sett, og sóknargögnin voru ekki miðuð við slíka kröfu. Þar sem kröfugerð verður að endurspegla þann ágreining aðila, sem leitað er lausnar á, og í sóknargögnum ber að leggja réttan grundvöll að máli verður ekki hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt er, eins og málsatvikum er háttað, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1998.

Árið 1998, þriðjudaginn 30. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-5440/1997: Ólöf Markúsdóttir gegn íslenska ríkinu, kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta sem dómtekið var 2. júní sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Ólöfu Markúsdóttur, kt. 130943-7569, Hlíðarvegi 19, Siglufirði, gegn íslenska ríkinu með stefnu sem birt var 11. nóvember 1997.

Dómkröfur stefnanda eru: Aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda biðlaun að fjárhæð 1.508.854 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 122.925 kr. frá 1. ágúst 1993 til 1. september 1993, af 245.850 kr. frá þeim degi til 1. október 1993, af 368.775 kr. frá þeim degi til 1. nóvember 1993, af 491.700 kr. frá þeim degi til 1. desember 1993, af 623.210

kr. frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 746.135 kr. frá þeim degi til 1. febrúar 1994, af 869.060 kr. frá þeim degi til 1. mars 1994, af 991.985 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1994, af 1.114.910 kr. frá þeim degi til 1. maí 1994, af 1.237.835 kr. frá þeim degi til 1. júní 1994, af 1.368.760 kr. frá þeim degi til 1. júlí 1994 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvaxtakröfu. Í báðum tilfellum er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og að stefndi verði dæmdur til að greiða virðisaukaskatt af aðkeyptri lögmannsþjónustu. Allt að frádregnum 2.274.450 kr. sem greiddar voru stefnanda 20. desember 1996.

Dómkröfur stefnda eru: Stefndi krefst sýknu og greiðslu málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

I.

Málsatvik séð frá sjónarhóli stefnanda.

Stefnandi var starfsmaður Síldarverksmiðja ríkisins, þegar SR-mjöl hf. tók yfir rekstur Síldarverksmiðjanna 1. ágúst 1993. Stefnandi réð sig til hins nýja félags þegar við stofnun þess. Stefnandi fékk laun sín greidd fyrirfram, greiddi iðgjöld í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og var félagi í Starfsmannafélagi ríkisstofnana. Stefnandi var því ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er hann gegndi starfi hjá Síldarverksmiðjum ríkisins.

Með lögum nr. 20/1993 var ríkisstjórninni falið að stofna hlutafélag til að taka við rekstri Síldarverksmiðja ríkisins. Á þeim grundvelli varð til hlutafélagið SR-mjöl hf. og tók það við rekstri Síldarverksmiðjanna þann 1. ágúst 1993.

Í 7. gr. laga nr. 20/1993 kom fram að 14. gr. laga nr. 38/1954 ætti ekki við um þá starfsmenn sem tækju við starfi hjá SR-mjöli hf., en síðarnefnda greinin fjallaði um biðlaun ríkisstarfsmanna ef staða þeirra væri lögð niður og sambærileg staða hjá ríkinu stæði ekki til boða.

Stefnanda var boðið starf hjá SR-mjöli hf. sem hún þáði. Stefnandi telur hins vegar að lög nr. 20/1993 geti ekki orðið til þess að hún sé svipt réttindum sem hún hafði áunnið sér sem ríkisstarfsmaður, skv. 1. gr. laga nr. 38/1954. Verði lagastoð til sviptingarinnar hins vegar talin fyrir hendi, telur stefnandi sig eiga að fá bætur fyrir þá sviptingu réttinda sem varð með l. nr. 20/1993.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í máli íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur, þar sem fyrrum starfsmanni Síldarverksmiðja ríkisins voru dæmd biðlaun vegna niðurlagningar stöðu hans hjá verksmiðjunni var með bréfi dags. 18. nóvember 1996 sett fram krafa um greiðslu biðlauna til stefnanda. Þann 20. desember 1996 greiddi stefndi 1.641.637 kr. inn á launareikning stefnanda. Sundurliðun þeirrar greiðslu er að finna í gögnum málsins. Stefnda hefur ekki talið sér skylt að bæta stefnanda þann kostnað

sem hún hefur óhjákvæmilega hlotið af aðstoð lögmanns við innheimtu biðlauna. Því sé málsókn nauðsynleg.

II.

Málsatvik séð frá sjónarhóli stefnda.

Stefndi lýsir málsatvikum á eftirfarandi hátt. Stefnandi hafi verið starfsmaður Síldarverksmiðjanna og sé nú starfsmaður SR-mjöls. Þegar niðurstaða hafi legið fyrir í máli Guðnýjar Árnadóttur gegn ríkissjóði, í hæstaréttarmálinu nr. 90/1996 þann 7. nóvember 1996, hafi verið óumdeilt að stefnandi hafi átt rétt til greiðslu biðlauna með vísan til 14. gr. laga nr. 38/1954. Stefnanda hafi þá verið greidd biðlaun með dráttarvöxtum þann 20. desember 1996. Fjárhæð biðlaunanna sé ekki umdeild, né útreikningur dráttarvaxta miðað við greiðsludag. Eigi að síður höfði stefnandi mál þetta til greiðslu biðlauna ásamt dráttarvöxtum.

III.

Framburður stefnanda.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi. Hún kannaðist ekki við að ríkið skuldaði sér biðlaun.

Í málinu liggur frammi minnisblað Önnu Sigríðar Örlygsdóttur.

Anna Sigríður Örlygsdóttir sem er starfsmaður fjármálaráðuneytisins hafði ekki tök á því að staðfesta minnisblaðið fyrir dómi, en lögmaður stefnanda kvaðst líta á það sem staðfest væri.

Í minnisblaðinu rekur Anna Sigríður samskipti sín við lögmann stefnanda og starfsmenn SR-mjöls vegna frágangs á biðlaunagreiðslum til fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins. Þar sem þeim atriðum eru gerð ítarleg skil í öðrum köflum dómsins þykir ekki ástæða til að rekja það frekar.

IV.

Málástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hún hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Aðalkrafan sé reist á réttindum stefnanda sem ríkisstarfsmanns, en samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi hún átt rétt til biðlauna í tólf mánuði frá því að starf hennar var lagt niður. Ekki sé vafi á því að starf stefnanda sem ríkisstarfsmanns hafi verið lagt niður er SR-mjöl hf. hafi tekið til starfa og yfirtekið rekstur Síldarverksmiðja ríkisins. Stefnandi vísar til 7. gr. laga nr. 20/1993 og umfjöllunar í greinargerð um þá grein. Þá vísar stefnandi til sambærilegra tilvika sem Hæstiréttur hafi dæmt um í Hrd. 1964:936, 1964:942, 1964:948, 1964:954 og 1990:452.

Við niðurlagningu stöðunnar telji stefnandi að réttindi hennar til biðlauna hafi orðið virk og þau verði ekki tekin af með almennum lögum eins og tilraun hafi verið gerð til með 7. gr. laga nr. 20/1993.

Stefnandi telji að 7. gr. laga nr. 20/1993 brjóti í bága við jafnræðisreglu þá sem víða sé byggt á í stjórnarskrá Íslands og alþjóðasáttmálum sem Ísland hafi gerst aðili að. Vitnað er sérstaklega til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Stefnandi telji það ekki standast gagnvart stjórnarskránni og tilvitnuðum alþjóðasáttmálum að taka þennan þrönga afmarkaða hóp út úr þeim stóra hópi ríkisstarfsmanna, sem njóti verndar 14. gr. laga nr. 38/1954, og taka af honum biðlaunaréttinn loks er hann verði virkur. Í greinargerð með lögum nr. 20/1993 komi fram að fastráðnir starfsmenn Síldarverksmiðja ríkisins hafi verið 50 og af þeim hafi 14 greitt iðgjöld í Lífeyrissjóð ríkisstarfsmanna. Það sé því ljóst að ekki hafi verið um almenna lagasetningu að ræða, þvert á móti hafi verið um að ræða lagasetningu sem feli í sér að áunnin og lögbundin réttindi þröngs og afmarkaðs hóps hafi verið afnumin vegna þess að þau séu að verða virk. Stefnandi telji að löggjafanum geti því aðeins talist heimilt að skerða réttindi þegnanna, með þeim hætti sem réttindi stefnanda hafi verið skert, með því að skerðingin sé almenn, fyrir henni séu gild rök og hagsmunir sem ætlunin hafi verið að ná fram með lagasetningunni séu að mun meiri en þeir sem hafi verið skertir með henni. Stefnandi telji engum þessara skilyrða hafa verið fullnægt í máli þessu. Til frekari stuðnings máli sínu vísar stefnandi til Hrd. 1992:1962.

Stefnandi heldur því fram að það megi ráða af texta 7. gr. laga nr. 20/1993 og greinargerð með frumvarpi að lögunum, að forsenda ákvæðisins hafi verið sú að fastráðnum starfsmönnum yrðu tryggð sambærileg störf hjá SR-mjöli hf. og þeir hafi áður haft hjá Síldarverksmiðjum ríkisins. Það sé hins vegar ómögulegt þar sem starf hjá hlutafélagi geti aldrei orðið sambærilegt starfi hjá ríkisfyrirtæki með þeirri vernd sem lög nr. 38/1954 veita. Hlutafélag geti ekki veitt stefnanda þá vernd sem hann njóti sem ríkisstarfsmaður. Ríkisstarfsmenn njóti t.d. aðildar að Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna og sérstakra réttinda í veikinda- og slysatilvikum. Þar sé einnig meira starfsöryggi en gerist og gengur. En það sem sé mikilvægast er að ríkisstarfsmenn njóti réttar til biðlauna sé staða þeirra lögð niður. Þessi réttindi verði stefnanda ekki tryggð í starfi sínu hjá hinu nýja hlutafélagi. Þessa röngu forsendu fyrir 7. gr. laga nr. 20/1993 telji stefnandi valda því að hin umdeilda grein svipti hana ekki rétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefnandi telji jafnframt að niðurstaða á þann veg að hin umdeilda lagagrein verði til þess að svipta hana biðlaunaréttinum, opni leið til þess að fara í kringum biðlaunaréttinn, með því að stofna hlutafélag um starfsemi sem leggja á niður, áður en til niðurlagningarinnar komi. Þar með telji stefnandi að rómað starfs-

öryggi ríkisstarfsmanna færi fyrir lítið. En fyrir starfsöryggið hafi ríkisstarfsmenn goldið með lægri launum en tíðkist fyrir sambærileg störf á hinum almenna markaði.

Verði ekki fallist á ofangreindar málsástæður gerir hún þá kröfu til vara, að fá sér tildæmdar bætur fyrir sviptingu biðlaunaréttarins, jafnar þeim sem biðlaun hefðu orðið, hefði biðlaunarétturinn ekki verið afnuminn með lögum nr. 20/1993.

Stefnandi telur óumdeilanlegt að staða sú sem hún gegndi hjá Síldarverksmiðjum ríkisins hafi verið lögð niður. Við niðurlagningu stöðunnar hafi komið fram skilyrði til greiðslu biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Svipting biðlaunaréttarins hafi verið sérstök aðgerð en ekki almenn og standist hún því ekki gagnvart 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar nema fullar bætur komi fyrir sem séu sömu fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að biðlaunarétturinn njóti tvímælalaust verndar 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar þar sem skilyrði hans hafi komið fram með því að starf stefnanda hafi ekki verið lagt niður með sömu lögum og afnámu biðlaunaréttinn. Stefnandi telur því að stefndi geti ekki lagt niður stöðu sína með lögum án þess að fullar bætur komi fyrir. Fullar bætur séu að mati stefnanda bætur sömu fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið. Stefnandi telur jafnframt að sjónarmið sem fram komi í rökstuðningi fyrir aðalkröfu um brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að, eigi við um varakröfuna.

Stefnufjárhæð í aðal- og varakröfu grundvalli stefnandi á útreikningi frá fjármálaráðuneyti á því hver föst laun stefnanda hefðu orðið mánuðina frá ágúst 1993 til og með júlí 1994. Til fastra launa, í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, telji stefnandi vera laun samkvæmt launaflokki sínum, fasta umsamda yfirvinnu og desemberuppbót og orlofsuppbót. Stefndi hafi þegar greitt innborgun inn á kröfu stefnanda að fjárhæð 2.274.450 kr.

Biðlaun telji stefnandi gjaldfalla á sama hátt og ef hún hefði haldið starfi sínu óbreyttu. Sé því gerð krafa um hver mánaðarlaun frá þeim tíma er þau hefðu átt að koma til útborgunar og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 krafist af þeim frá sama tíma.

Aðalkrafa sé reist á réttindum stefnanda sem ríkisstarfsmanns skv. lögum nr. 38/1954 og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og tilgreindum sáttmálum sem Ísland hefur undirgengist.

Varakrafan grundvallist á 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og tilgreindum alþjóðasáttmálum sem Ísland hefur undirgengist.

Krafa um dráttarvexti er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað byggist á 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Er þess krafist að stefnanda verði bættur sá kostnaður sem hún hefur óhjákvæmilega orðið fyrir vegna aðstoðar lögmanna við innheimtu biðlauna úr

höndum stefnda. Um fjárhæð málskostnaðar er vísað til fyrirliggjandi málskostnaðarreiknings. Krafa um kostnað vegna virðisaukaskatts á aðkeypta lögmannsþjónustu sé skaðleysiskrafa, reist á lögum nr. 50/1988, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

V.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er haldið fram að enginn ágreiningur hafi verið um skyldu stefnda til greiðslu biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í máli nr. 90/1996 hafi legið fyrir, enda hafi biðlaunin verið gerð upp strax og búið hafi verið að afla gagna og sannreyna þær upplýsingar sem fram hafi komið um launakjör starfsmannanna. Engin þörf hafi verið á lögmannsaðstoð í samskiptum starfsmannanna við fjármálaráðuneytið. Það eitt að einstaklingur kjósi að leita sér aðstoðar lögmanns í samskiptum við þriðja aðila feli ekki í sér skyldu þriðja aðila til að greiða fyrir lögmannsaðstoð og þaðan af síður þegar enginn ágreiningur sé um réttmæti kröfu, eftir að dómur Hæstaréttar hafi gengið í máli sem stefndi hafi áður lýst yfir að hefði fordæmisgildi.

Lögmannsstofan, sem fari með mál þetta f.h. stefnanda, hafi þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þann 25. nóvember 1997 níu mál á hendur íslenska ríkinu til greiðslu biðlauna vegna niðurlagningar á störfum stefnenda hjá Síldarverksmiðjum ríkisins 1. ágúst 1993. Málin séu höfðuð í nafni stefnenda sem öllum hafi verið greidd biðlaun 20. desember 1996 ásamt dráttarvöxtum, en að frádregnum staðgreiðsluskatti, sbr. greiðsluseðil dags. 20. desember 1996. Sýknukröfur stefnda í öllum málunum níu séu fyrst og fremst byggðar á því að stefnukröfurnar séu þegar greiddar. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann eigi óuppgerða lögvarða kröfu á hendur stefnda. Á milli aðila máls séu engin óuppgerð lögskipti.

Héraðsdómur í máli Guðnýjar Árnadóttur hafi verið kveðinn upp 5. janúar 1996. Áfrýjunarstefna hafi verið gefin út 27. febrúar 1996 og hún birt Gesti Jónssyni hrl. 6. mars 1996. Greinargerð áfrýjanda sé dagsett 3. apríl 1996 og greinargerð stefndu til Hæstaréttar sé dags. 16. apríl 1996. Í greinargerð stefndu segi: „Stefnda telur málskostnaðarákvörðun í héraði ekki vera í samræmi við umfang og fordæmisgildi málsins og fer því fram á að Hæstiréttur ákvarði málskostnað bæði fyrir héraði og Hæstarétti."

Eigi að síður hafi lögmannsstofan sent bréf dags. 5. júní 1996 vegna sjö stefnenda af níu þar sem sett hafi verið fram krafa um greiðslu biðlauna ásamt innheimtukostnaði. Bréfi lögmannsstofunnar hafi verið svarað með bréfi starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins, dags. 1. júlí 1996. Þar sé bent á að lögmannsstofunni sé kunnugt um að dómi héraðsdóms hafi verið áfrýjað. Efnisleg afstaða til biðlaunakröfu annarra fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðjanna verði tekin þegar dómur Hæstaréttar liggi fyrir.

Eftir að dómur Hæstaréttar hafi verið kveðinn upp 7. nóvember 1997 hafi þannig verið ljóst að starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins myndi greiða öðrum fyrrverandi starfsmönnum Síldarverksmiðja ríkisins sem féllu undir lög nr. 38/1954 biðlaun ef þeir óskuðu eftir því.

Lögmannsstofan hafi óskað eftir uppgjöri á dómi Hæstaréttar í málinu nr. 90/1996 með bréfi til ríkislögmanns, dags. 11. nóvember 1996. Ríkissjóðsávísun hafi verið gefin út daginn eftir og lögð inn á bankareikning lögmannsstofunnar 19. sama mánaðar.

Afgreiðsla launa starfsmanna, sem hafi átt rétt á greiðslu biðlauna í kjölfar dóms Hæstaréttar, hafi farið fram hjá Síldarverksmiðjunum en ekki hjá starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins. Því hafi þurft að afla gagna frá SR-mjöli hf. til að reikna fjárhæð biðlauna í hverju tilviki svo og dráttarvexti. Hinn 25. nóvember 1996 hafi ráðuneytið óskað eftir umsögn og upplýsingum um launa- og ráðningarkjör þeirra sömu starfsmanna sem nú hafi höfðað mál til heimtu biðlauna. Afrit þess bréfs hafi verið sent Lögmönnum Mörkinni 1 og tekið fram að afgreiðsla biðlaunanna myndi frestast þar til umbeðnar upplýsingar lægju fyrir. Svarbréf SR-mjöls hf. hafi borist starfsmannaskrifstofunni 10. desember 1997. Þá hafi verið hafist handa við útreikning á launum og dráttarvöxtum. Ráðuneytið hafi jafnframt fengið frekari upplýsingar frá Kristjáni Erni Ingibergssyni, fjármálastjóra SR-mjöls og fyrrum starfsmanni Síldarverksmiðja ríkisins, en hann sé einn stefnenda. Kristján Örn hafi m.a. veitt upplýsingar um bankareikninga sem starfsmenn hafi kosið að biðlaunin yrðu greidd inn á og hafi upplýst þá, að beiðni starfsmannaskrifstofunnar, um fyrirhugaðan greiðsludag. Af hálfu þeirra hafi verið lögð á það áhersla að greiðslur færu fram fyrir áramót m.a. vegna væntanlegs fjármagnstekjuskatts.

Þótt lögmannsstofan hafi ritað ráðuneytinu öðru sinni innheimtubréf 18. nóvember 1996, og þá fyrir starfsmennina níu sem hafi átt rétt til biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar hafði gengið, telur stefndi það ekki fela í sér skyldu til greiðslu biðlauna starfsmannanna inn á reikning lögmannsstofunnar auk lögmannskostnaðar. Enginn ágreiningur hafi verið um skyldu stefnda til greiðslu biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 lá fyrir enda hafi þau verið gerð upp strax og búið hafi verið að afla gagna og sannreyna þær upplýsingar sem fram hafi komið um launakjör starfsmanna. Engin þörf hafi verið á lögmannsaðstoð í samskiptum starfsmanna við ráðuneytið, enda hafi ekki verið til að dreifa neinum ágreiningi við þá, hvorki um málsatvik, lagatúlkun né upphæð biðlauna. Það eitt að einstaklingur kjósi að leita sér aðstoðar lögmanns í samskiptum við þriðja aðila feli ekki í sér skyldu þriðja aðila til að greiða fyrir lögmannsaðstoð og þaðan af síður þegar enginn ágreiningur sé um réttmæti kröfu eftir að dómur Hæstaréttar hafi gengið í máli sem stefndi hafi áður lýst að hefði fordæmisgildi.

Stefndi ítrekar að málinu sé stefnt inn til greiðslu biðlauna sem séu sannanlega greidd. Stefnan sé nánast orðrétt og efnislega samhljóða stefnu útgefinni 23. júní 1995 í máli Guðnýjar Árnadóttur gegn ríkissjóði Íslands, en í því máli hafi verið deilt um skyldu til greiðslu biðlauna. Stefnandi byggi kröfugerð sína á sömu lagasjónarmiðum og þar hafi verið gert þrátt fyrir að ekki sé um þau deilt eftir dóm Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996. Málinu sé nú eigi að síður stefnt inn til greiðslu biðlauna, launa sem stefnanda hafi þegar verið greidd að fullu. Stefnandi hefur ekki gert neinar athugasemdir við fjárhæð greiðslunnar og móttekið hana fyrir rúmu ári, án fyrirvara um að krafan hafi ekki verið efnd.

Þrátt fyrir að stefnukrafan sé í engu sundurliðuð með því að hluti greiðslunnar 20. desember 1996 hafi gengið til greiðslu á öðru en biðlaunum og dráttarvöxtum og þrátt fyrir að mál þetta sé því ekki höfðað til greiðslu á innheimtukostnaði, þá sé það mat stefnda að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hún hafi þurft að greiða kostnað vegna uppgjörs ríkissjóðs á biðlaunagreiðslu til hennar þar sem enginn reikningur eða greiðslukvittun þess efnis hafi verið lögð fram. Þar sem umkrafin og óumdeild fjárhæð biðlauna auk dráttarvaxta til greiðsludags hafi þegar verið innt af hendi til stefnanda beri að sýkna hann af öllum kröfum í máli þessu. Þar sé vísað til almennra reglna kröfuréttar um endalok kröfu við greiðslu, sbr. og 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Þá bendir stefndi á að starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins hafi annast allan útreikning á biðlaunum og dráttarvöxtum og enn sé ítrekað að stefnandi hafi engum athugasemdum hreyft við þann útreikning. Stefnukrafan sé í samræmi við útreikning starfsmannaskrifstofunnar en ekki innheimtubréf lögmannsstofunnar dags. 18. nóvember 1996. Á það sé bent að lögmannsskrifstofan hafi í engu tilviki reiknað launin rétt, ýmist ofreiknað þau eða vanreiknað. Í þessu máli nemi mismunurinn 8.000 kr.

VI.

Niðurstaða.

Stefnandi kom fyrir dóm og kvað stefnda ríkið hvorki skulda sér biðlaun né dráttarvexti af þeim. Þegar litið er á dómkröfur stefnanda sést að í raun er ekki verið að krefja um greiðslu biðlauna. Enda er óumdeilt að þau hafa verið greidd þann 20. desember 1996 þó að stefnandi krefjist greiðslu þeirra allt að þeirri upphæð sem greidd hefur verið. Dómkrafan er með öðrum orðum ekki til staðar. Í kröfurétti gildir sú almenna regla að endalok kröfu eru við greiðslu hennar. Stefnandi hefur því ekki með málatilbúnaði sínum sýnt fram á að hún hafi lögvarða hagsmuni af að fá niðurstöðu í málinu.

Í kröfugerð sinni leggur stefnandi útreikning starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins til grundvallar og er fjárhæð kröfunnar því einnig óumdeild.

Ljóst er að biðlaun auk dráttarvaxta voru greidd eins fljótt og auðið var eftir

að dómur í máli nr. 90/1996 var kveðinn upp í Hæstarétti, en með bréfi 1. júlí 1996 til lögmannsstofu stefnanda var viðurkennt af hálfu stefndu fordæmisgildi dómsins. Síðara innheimtubréf lögmannsstofunnar frá 18. nóvember 1996 var því óþarft. Af því sem hér að framan hefur verið rakið er ljóst að í öllum frágangi biðlaunagreiðslna naut starfsmannaskrifstofan í engu aðstoðar lögmannsstofunnar heldur starfsmanna SR-mjöls hf., fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins.

Tæpu ári eftir greiðslu biðlauna, auk dráttarvaxta, inn á bankareikning stefnanda, höfðar hún málið ásamt átta öðrum umbjóðendum lögmannsstofunnar, sem einnig höfðu verið starfsmenn Síldarverksmiðja ríkisins en voru nú starfsmenn SR-mjöls hf. Stefna sú sem birt var í þessum níu málum virðist vera að mestu leyti sama stefna og í hæstaréttarmálinu nr. 90/1996: Guðný Árnadóttir gegn íslenska ríkinu, í lítið breyttri mynd, þrátt fyrir að aðstæður væru nú allt aðrar. Með vísan til þess sem hér að framan greinir virðist skína í gegn sú fyrirætlan stefnanda og lögmanns hans að fá dóm um málskostnaðarkröfu lögmannsstofunnar Lögmanna Mörkinni 1 og að stefnda íslenska ríkið beri þann kostnað. Það er stefnda íslenska ríkinu óviðkomandi hvort stefnandi kýs að ráða sér lögmann til að koma fram fyrir hans hönd í samskiptum aðila.

Stefndi íslenska ríkið gaf ekkert tilefni til að mál þetta yrði höfðað enda krafa um biðlaun auk dráttarvaxta fyrir löngu greidd og móttekin án fyrirvara. Er málshöfðun þessi því með öllu þarflaus og mátti umboðsmanni stefnanda vera ljóst að dómkröfur í máli þessu væru haldlausar. Þegar litið er til þess sem hér að framan er rakið er stefnda íslenska ríkið sýknað af öllum kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, íslenska ríkið, er sýknað af öllum kröfum stefnanda, Ólafar Markúsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 29. mars 1999.

Nr. 387/1998. **Kristján Örn Ingibergsson**
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)
og gagnsök

Kröfugerð. Innheimtulaun. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi.

K var í hópi starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins sem taldi sig eiga rétt á biðlaunum úr hendi ríkisins þegar hlutafélag tók við rekstri verksmiðjanna. Eftir að ríkið hafði í Hæstarétti verið dæmt til að greiða einum starfsmanni úr þessum hópi biðlaun, voru biðlaunin gerð upp ásamt dráttarvöxtum við aðra þá starfsmenn síldarverksmiðjanna sem nutu stöðu opinberra starfsmanna, þ.á m. K. K hafði leitað aðstoðar lögmanns vegna máls þessa. Eftir að ríkið hafði greitt biðlaunin, stefndi hann ríkinu til greiðslu þeirra. Var krafa hans orðuð svo að krafist væri biðlauna, dráttarvaxta og málskostnaðar að frádreginni þeirri fjárhæð sem ríkið hafði þegar greitt. Talið var hugsanlegt að K ætti rétt á greiðslu innheimtulauna úr hendi ríkisins, en þar sem fyrrgreind kröfugerð þótti ekki endurspegla þann ágreining aðila sem leitað var lausnar á, né heldur voru sóknargögn við hann miðuð, var málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 17. september 1998. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi greiði sér biðlaun 1.113.673 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 183.466 krónum frá 1. ágúst 1993 til 1. september sama ár, af 366.932 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 550.398 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 733.864 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, af 925.915 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til

greiðsludags Til vara krefst hann skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu vöxtum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til frádráttar kröfunum komi 1.744.719 krónur sem gagnáfrýjandi greiddi 20. desember 1996.

Málinu var gagnáfrýjað 13. nóvember 1998. Gagnáfrýjandi krefst staðfestingar niðurstöðu héraðsdóms um annað en málskostnað. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Eftir að SR-mjöl hf. hafði tekið við rekstri Síldarverksmiðja ríkisins 1. ágúst 1993 leitaði hópur fyrrum starfsmanna síldarverksmiðjanna aðstoðar Starfsmannafélags ríkisstofnana. Á árinu 1995 var höfðað mál til innheimtu biðlaunakröfu eins starfsmannsins. Eftir að héraðsdómur gekk í því máli í janúar 1996 hófst lögmaður starfsmannafélagsins handa við að afla upplýsinga um aðra starfsmenn verksmiðjanna, sem hugsanlega ættu samsvarandi réttindi. Innheimtubréf vegna sjö þessara starfsmanna voru send 5. júní 1996. Hæstiréttur kvað upp dóm í fyrrgreindu máli 7. nóvember 1996 og var þar fallist á biðlaunakröfur starfsmannsins. Biðlaunakröfur vegna annarra starfsmanna voru eftir það ítrekaðar og auk þess settar fram kröfur vegna tveggja starfsmanna í viðbót. Var aðaláfrýjandi annar þeirra. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins greindi lögmanni aðaláfrýjanda í héraði frá því 25. nóvember 1996 að óskað hefði verið eftir upplýsingum frá SR-mjöli hf. um ráðningarkjör starfsmannanna. Biðlaun ásamt dráttarvöxtum voru síðan greidd inn á launareikninga starfsmannanna 20. desember sama ár án þess að innheimtuþóknun væri greidd eða samráð haft við lögmenn starfsmannafélagsins um greiðsluna.

Krafa aðaláfrýjanda er um greiðslu biðlauna auk dráttarvaxta og málskostnaðar, allt að frádreginni innborgun gagnáfrýjanda.

Af gögnum málsins má ráða að biðlaun ásamt dráttarvöxtum voru greidd aðaláfrýjanda eftir uppkvaðningu dóms Hæstaréttar 7. nóvember 1996, H.1996.3417. Af greiðslunum varð ráðið hvað verið var að greiða. Aðaláfrýjandi taldi fyrir dómi að biðlaunin hefðu verið réttilega útreiknuð ásamt dráttarvöxtum og kvað gagnáfrýjanda ekki skulda sér biðlaun. Verður því að telja að biðlaunakrafan sé greidd ásamt dráttarvöxtum. Mál þetta var höfðað 11 mánuðum eftir að greiðslan hafði verið innt af hendi og er höfuðstóll kröfunnar miðaður við útreikning gagnáfrýjanda. Málið er þó höfðað eins og ágreiningur sé um biðlaunin og dráttarvexti af þeim. Bera kröfugerð og sóknarskjöl þessa merki. Af

málinu má hins vegar ráða að raunverulegur ágreiningur aðilanna varðar greiðslu innheimtuþóknunar.

Lögmaður aðaláfrýjanda hafði, þegar biðlaunin voru greidd, lagt í nokkra vinnu vegna innheimtu kröfunnar og getur því aðaláfrýjandi átt að greiða honum sanngjarna þóknun þess vegna. Var því hugsanlegt að gera þá kröfu á hendur gagnáfrýjanda að hann bætti aðaláfrýjanda þann kostnað, sem hann hefði haft af innheimtunni. Sú krafa rúmast hins vegar ekki innan kröfugerðar aðaláfrýjanda í héraði, eins og hún var fram sett, og sóknargögnin voru ekki miðuð við slíka kröfu. Þar sem kröfugerð verður að endurspegla þann ágreining aðila, sem leitað er lausnar á, og í sóknargögnum ber að leggja réttan grundvöll að máli verður ekki hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt er, eins og málsatvikum er háttað, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1998.

Árið 1998, þriðjudaginn 30. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-5439/1997: Kristján Örn Ingibergsson gegn íslenska ríkinu kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta sem dómtekið var 2. júní sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Kristjáni Erni Ingibergssyni, kt. 140849-4139, Heiðargerði 82, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu með stefnu sem birt var 11. nóvember 1997.

Dómkröfur stefnanda eru: Aðallega þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda biðlaun að fjárhæð 1.113.673 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 183.466 kr. frá 1. ágúst 1993 til 1. september 1993, af 366.932 kr. frá þeim degi til 1. október 1993, af 550.398 kr. frá þeim degi til 1. nóvember 1993, af 733.864 kr. frá þeim degi til 1. desember 1993, af 925.915 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1994 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvaxtakröfu. Í báðum tilfellum er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og að stefndi verði dæmdur til að greiða

virðisaukaskatt af aðkeyptri lögmannsþjónustu. Allt að frádregnum 1.744.719 kr. sem greiddar voru stefnanda 20. desember 1996.

Dómkröfur stefnda eru: Stefndi krefst sýknu og greiðslu málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

I.

Málsatvik séð frá sjónarhóli stefnanda.

Stefnandi var starfsmaður Síldarverksmiðja ríkisins, þegar SR-mjöl hf. tók yfir rekstur Síldarverksmiðjanna 1. ágúst 1993. Stefnandi réð sig til hins nýja félags þegar við stofnun þess. Stefnandi fékk laun sín greidd fyrirfram, greiddi iðgjöld í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins og var félagi í Starfsmannafélagi ríkisstofnana. Stefnandi var því ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins er hann gegndi starfi hjá Síldarverksmiðjum ríkisins.

Með lögum nr. 20/1993 var ríkisstjórninni falið að stofna hlutafélag til að taka við rekstri Síldarverksmiðja ríkisins. Á þeim grundvelli varð til hlutafélagið SR-mjöl hf. og tók það við rekstri Síldarverksmiðjanna þann 1. ágúst 1993.

Í 7. gr. laga nr. 20/1993 kom fram að 14. gr. laga nr. 38/1954 ætti ekki við um þá starfsmenn sem tækju við starfi hjá SR-mjöli hf., en síðarnefnda greinin fjallaði um biðlaun ríkisstarfsmanna ef staða þeirra væri lögð niður og sambærileg staða hjá ríkinu stæði ekki til boða.

Stefnanda var boðið starf hjá SR-mjöli hf. sem hann þáði. Stefnandi telur hins vegar að lög nr. 20/1993 geti ekki orðið til þess að hann sé sviptur réttindum sem hann hafði áunnið sér sem ríkisstarfsmaður, skv. 1. gr. laga nr. 38/1954. Verði lagastoð til sviptingarinnar hins vegar talin fyrir hendi, telur stefnandi sig eiga að fá bætur fyrir þá sviptingu réttinda sem varð með l. nr. 20/1993.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í máli íslenska ríkisins gegn Guðnýju Árnadóttur, þar sem fyrrum starfsmanni Síldarverksmiðja ríkisins voru dæmd biðlaun vegna niðurlagningar stöðu hans hjá verksmiðjunni var með bréfi dags. 18. nóvember 1996 sett fram krafa um greiðslu biðlauna til stefnanda. Þann 20. desember 1996 greiddi stefndi 2.956.632 kr. inn á launareikning stefnanda. Sundurliðun þeirrar greiðslu er að finna í gögnum málsins. Stefnda hefur ekki talið sér skylt að bæta stefnanda þann kostnað sem hann hefur óhjákvæmilega hlotið af aðstoð lögmanns við innheimtu biðlauna. Því sé málsókn nauðsynleg.

II.

Málsatvik séð frá sjónarhóli stefnda.

Stefndi lýsir málsatvikum á eftirfarandi hátt. Stefnandi hafi verið starfsmaður Síldarverksmiðjanna og sé nú starfsmaður SR-mjöls. Þegar niðurstaða hafi legið fyrir í máli Guðnýjar Árnadóttur gegn ríkissjóði, í hæstaréttarmálinu nr. 90/1996

þann 7. nóvember 1996, hafi verið óumdeilt að stefnandi hafi átt rétt til greiðslu biðlauna með vísan til 14. gr. laga nr. 38/1954. Stefnanda hafi þá verið greidd biðlaun með dráttarvöxtum þann 20. desember 1996. Fjárhæð biðlaunanna sé ekki umdeild, né útreikningur dráttarvaxta miðað við greiðsludag. Eigi að síður höfði stefnandi mál þetta til greiðslu biðlauna ásamt dráttarvöxtum.

III.

Framburður stefnanda.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir dómi. Hann kannaðist ekki við að ríkið skuldaði sér biðlaun. Hann kvaðst ekki hafa greitt lögmannsstofunni þóknun.

Í málinu liggur frammi minnisblað Önnu Sigríðar Örlygsdóttur.

Anna Sigríður Örlygsdóttir sem er starfsmaður fjármálaráðuneytisins hafði ekki tök á því að staðfesta minnisblaðið fyrir dómi, en lögmaður stefnanda kvaðst líta á það sem staðfest væri.

Í minnisblaðinu rekur Anna Sigríður samskipti sín við lögmann stefnanda og starfsmenn SR-mjöls vegna frágangs á biðlaunagreiðslum til fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins. Þar sem þeim atriðum eru gerð ítarleg skil í öðrum köflum dómsins þykir ekki ástæða til að rekja það frekar.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hann hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Aðalkrafan sé reist á réttindum stefnanda sem ríkisstarfsmanns, en samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi hann átt rétt til biðlauna í sex mánuði frá því að starf hans var lagt niður. Ekki sé vafi á því að starf stefnanda sem ríkisstarfsmanns hafi verið lagt niður er SR-mjöl hf. hafi tekið til starfa og yfirtekið rekstur Síldarverksmiðja ríkisins. Stefnandi vísar til 7. gr. laga nr. 20/1993 og umfjöllunar í greinargerð um þá grein. Þá vísar stefnandi til sambærilegra tilvika sem Hæstiréttur hafi dæmt um í Hrd. 1964:936, 1964:942, 1964:948, 1964:954 og 1990:452.

Við niðurlagningu stöðunnar telji stefnandi að réttindi hans til biðlauna hafi orðið virk og þau verði ekki tekin af með almennum lögum eins og tilraun hafi verið gerð til með 7. gr. laga nr. 20/1993.

Stefnandi telji að 7. gr. laga nr. 20/1993 brjóti í bága við jafnræðisreglu þá sem víða sé byggt á í stjórnarskrá Íslands og alþjóðasáttmálum sem Ísland hafi gerst aðili að. Vitnað er sérstaklega til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Stefnandi telji það ekki standast gagnvart stjórnarskránni og tilvitnuðum alþjóðasáttmálum að taka þennan þrönga afmarkaða hóp út úr þeim stóra hópi

ríkisstarfsmanna, sem njóti verndar 14. gr. laga nr. 38/1954, og taka af honum biðlaunaréttinn loks er hann verði virkur. Í greinargerð með lögum nr. 20/1993 komi fram að fastráðnir starfsmenn Síldarverksmiðja ríkisins hafi verið 50 og af þeim hafi 14 greitt iðgjöld í Lífeyrissjóð ríkisstarfsmanna. Það sé því ljóst að ekki hafi verið um almenna lagasetningu að ræða, þvert á móti hafi verið um að ræða lagasetningu sem feli í sér að áunnin og lögbundin réttindi þröngs og afmarkaðs hóps hafi verið afnumin vegna þess að þau séu að verða virk. Stefnandi telji að löggjafanum geti því aðeins talist heimilt að skerða réttindi þegnanna, með þeim hætti sem réttindi stefnanda hafi verið skert, með því að skerðingin sé almenn, fyrir henni séu gild rök og hagsmunir sem ætlunin hafi verið að ná fram með lagasetningunni séu að mun meiri en þeir sem hafi verið skertir með henni. Stefnandi telji engum þessara skilyrða hafa verið fullnægt í máli þessu. Til frekari stuðnings máli sínu vísar stefnandi til Hrd. 1992:1962.

Stefnandi heldur því fram að það megi ráða af texta 7. gr. laga nr. 20/1993 og greinargerð með frumvarpi að lögunum, að forsenda ákvæðisins hafi verið sú að fastráðnum starfsmönnum yrðu tryggð sambærileg störf hjá SR-mjöli hf. og þeir hafi áður haft hjá Síldarverksmiðjum ríkisins. Það sé hins vegar ómögulegt þar sem starf hjá hlutafélagi geti aldrei orðið sambærilegt starfi hjá ríkisfyrirtæki með þeirri vernd sem lög nr. 38/1954 veita. Hlutafélag geti ekki veitt stefnanda þá vernd sem hann njóti sem ríkisstarfsmaður. Ríkisstarfsmenn njóti t.d. aðildar að Lífeyrissjóði ríkisstarfsmanna og sérstakra réttinda í veikinda- og slysatilvikum. Þar sé einnig meira starfsöryggi en gerist og gengur. En það sem sé mikilvægast er að ríkisstarfsmenn njóti réttar til biðlauna sé staða þeirra lögð niður. Þessi réttindi verði stefnanda ekki tryggð í starfi sínu hjá hinu nýja hlutafélagi. Þessa röngu forsendu fyrir 7. gr. laga nr. 20/1993 telji stefnandi valda því að hin umdeilda grein svipti hann ekki rétti samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefnandi telji jafnframt að niðurstaða á þann veg að hin umdeilda lagagrein verði til þess að svipta hann biðlaunaréttinum, opni leið til þess að fara í kringum biðlaunaréttinn, með því að stofna hlutafélag um starfsemi sem leggja á niður, áður en til niðurlagningarinnar komi. Þar með telji stefnandi að rómað starfsöryggi ríkisstarfsmanna færi fyrir lítið. En fyrir starfsöryggið hafi ríkisstarfsmenn goldið með lægri launum en tíðkist fyrir sambærileg störf á hinum almenna markaði.

Verði ekki fallist á ofangreindar málsástæður gerir hann þá kröfu til vara, að fá sér tildæmdar bætur fyrir sviptingu biðlaunaréttarins, jafnar þeim sem biðlaun hefðu orðið, hefði biðlaunarétturinn ekki verið afnuminn með lögum nr. 20/1993.

Stefnandi telur óumdeilanlegt að staða sú sem hann gegndi hjá Síldarverksmiðjum ríkisins hafi verið lögð niður. Við niðurlagningu stöðunnar hafi komið fram skilyrði til greiðslu biðlauna samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954. Svipting

biðlaunaréttarins hafi verið sérstök aðgerð en ekki almenn og standist hún því ekki gagnvart 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar nema fullar bætur komi fyrir sem séu sömu fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að biðlaunarétturinn njóti tvímælalaust verndar 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar þar sem skilyrði hans hafi komið fram með því að starf stefnanda hafi ekki verið lagt niður með sömu lögum og afnámu biðlaunaréttinn. Stefnandi telur því að stefndi geti ekki lagt niður stöðu sína með lögum án þess að fullar bætur komi fyrir. Fullar bætur séu að mati stefnanda bætur sömu fjárhæðar og biðlaun hefðu orðið. Stefnandi telur jafnframt að sjónarmið sem fram komi í rökstuðningi fyrir aðalkröfu um brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að, eigi við um varakröfuna.

Stefnufjárhæð í aðal- og varakröfu grundvalli stefnandi á útreikningi frá fjármálaráðuneyti á því hver föst laun stefnanda hefðu orðið mánuðina frá ágúst 1993 til og með janúar 1994. Til fastra launa, í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954, telji stefnandi vera laun samkvæmt launaflokki sínum, fasta umsamda yfirvinnu og hlutfall desemberuppbótar. Stefndi hafi þegar greitt innborgun inn á kröfu stefnanda að fjárhæð 1.744.719 kr.

Biðlaun telji stefnandi gjaldfalla á sama hátt og ef hann hefði haldið starfi sínu óbreyttu. Sé því gerð krafa um hver mánaðarlaun frá þeim tíma er þau hefðu átt að koma til útborgunar og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 krafist af þeim frá sama tíma.

Aðalkrafa sé reist á réttindum stefnanda sem ríkisstarfsmanns skv. lögum nr. 38/1954 og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og tilgreindum sáttmálum sem Ísland hefur undirgengist.

Varakrafan grundvallist á 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og tilgreindum alþjóðasáttmálum sem Ísland hefur undirgengist.

Krafa um dráttarvexti er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað byggist á 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Er þess krafist að stefnanda verði bættur sá kostnaður sem hann hefur óhjákvæmilega orðið fyrir vegna aðstoðar lögmanna við innheimtu biðlauna úr höndum stefnda. Um fjárhæð málskostnaðar er vísað til fyrirliggjandi málskostnaðarreiknings. Krafa um kostnað vegna virðisaukaskatts á aðkeypta lögmannsþjónustu sé skaðleysiskrafa, reist á lögum nr. 50/1988, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

V.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er haldið fram að enginn ágreiningur hafi verið um skyldu stefnda til greiðslu biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 í

máli nr. 90/1996 hafi legið fyrir, enda hafi biðlaunin verið gerð upp strax og búið hafi verið að afla gagna og sannreyna þær upplýsingar sem fram hafi komið um launakjör starfsmannanna. Engin þörf hafi verið á lögmannsaðstoð í samskiptum starfsmannanna við fjármálaráðuneytið. Það eitt að einstaklingur kjósi að leita sér aðstoðar lögmanns í samskiptum við þriðja aðila feli ekki í sér skyldu þriðja aðila til að greiða fyrir lögmannsaðstoð og þaðan af síður þegar enginn ágreiningur sé um réttmæti kröfu, eftir að dómur Hæstaréttar hafi gengið í máli sem stefndi hafi áður lýst yfir að hefði fordæmisgildi.

Lögmannsstofan, sem fari með mál þetta f.h. stefnanda, hafi þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þann 25. nóvember 1997 níu mál á hendur íslenska ríkinu til greiðslu biðlauna vegna niðurlagningar á störfum stefnenda hjá Síldarverksmiðjum ríkisins 1. ágúst 1993. Málin séu höfðuð í nafni stefnenda sem öllum hafi verið greidd biðlaun 20. desember 1996 ásamt dráttarvöxtum, en að frádregnum staðgreiðsluskatti, sbr. greiðsluseðil dags. 20. desember 1996. Sýknukröfur stefnda í öllum málunum níu séu fyrst og fremst byggðar á því að stefnukröfurnar séu þegar greiddar. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann eigi óuppgerða lögvarða kröfu á hendur stefnda. Á milli aðila máls séu engin óuppgerð lögskipti.

Héraðsdómur í máli Guðnýjar Árnadóttur hafi verið kveðinn upp 5. janúar 1996. Áfrýjunarstefna hafi verið gefin út 27. febrúar 1996 og hún birt Gesti Jónssyni hrl. 6. mars 1996. Greinargerð áfrýjanda sé dagsett 3. apríl 1996 og greinargerð stefndu til Hæstaréttar sé dags. 16. apríl 1996. Í greinargerð stefndu segi: „Stefnda telur málskostnaðarákvörðun í héraði ekki vera í samræmi við umfang og fordæmisgildi málsins og fer því fram á að Hæstiréttur ákvarði málskostnað bæði fyrir héraði og Hæstarétti."

Eigi að síður hafi lögmannsstofan sent bréf dags. 5. júní 1996 vegna sjö stefnenda af níu þar sem sett hafi verið fram krafa um greiðslu biðlauna ásamt innheimtukostnaði. Bréfi lögmannsstofunnar hafi verið svarað með bréfi starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins, dags. 1. júlí 1996. Þar sé bent á að lögmannsstofunni sé kunnugt um að dómi héraðsdóms hafi verið áfrýjað. Efnisleg afstaða til biðlaunakröfu annarra fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðjanna verði tekin þegar dómur Hæstaréttar liggi fyrir.

Eftir að dómur Hæstaréttar hafi verið kveðinn upp 7. nóvember 1997 hafi þannig verið ljóst að starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins myndi greiða öðrum fyrrverandi starfsmönnum Síldarverksmiðja ríkisins sem féllu undir lög nr. 38/1954 biðlaun ef þeir óskuðu eftir því, þar á meðal stefnanda, sem ekki hafi verið meðal þeirra sem lögmannsstofan gerði kröfu fyrir 5. júní 1996. Krafa um greiðslu biðlauna til stefnanda hafi fyrst borist eftir að dómur Hæstaréttar gekk.

Lögmannsstofan hafi óskað eftir uppgjöri á dómi Hæstaréttar í málinu nr. 90/1996 með bréfi til ríkislögmanns, dags. 11. nóvember 1996. Ríkissjóðsávísun

hafi verið gefin út daginn eftir og lögð inn á bankareikning lögmannsstofunnar 19. sama mánaðar.

Afgreiðsla launa starfsmanna, sem hafi átt rétt á greiðslu biðlauna í kjölfar dóms Hæstaréttar, hafi farið fram hjá Síldarverksmiðjunum en ekki hjá starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins. Því hafi þurft að afla gagna frá SR-mjöli hf. til að reikna fjárhæð biðlauna í hverju tilviki svo og dráttarvexti. Hinn 25. nóvember 1996 hafi ráðuneytið óskað eftir umsögn og upplýsingum um launa- og ráðningarkjör þeirra sömu starfsmanna sem nú hafi höfðað mál til heimtu biðlauna. Afrit þess bréfs hafi verið sent Lögmönnum Mörkinni 1 og tekið fram að afgreiðsla biðlaunanna myndi frestast þar til umbeðnar upplýsingar lægju fyrir. Svarbréf SR-mjöls hf. hafi borist starfsmannaskrifstofunni 10. desember 1997. Þá hafi verið hafist handa við útreikning á launum og dráttarvöxtum. Ráðuneytið hafi jafnframt fengið frekari upplýsingar frá Kristjáni Erni Ingibergssyni, fjármálastjóra SR-mjöls og fyrrum starfsmanni Síldarverksmiðja ríkisins, stefnanda í máli þessu. Kristján Örn hafi m.a. veitt upplýsingar um bankareikninga sem starfsmenn hafi kosið að biðlaunin yrðu greidd inn á og hafi upplýst þá, að beiðni starfsmannaskrifstofunnar, um fyrirhugaðan greiðsludag. Af hálfu þeirra hafi verið lögð á það áhersla að greiðslur færu fram fyrir áramót m.a. vegna væntanlegs fjármagnstekjuskatts.

Þótt lögmannsstofan hafi ritað ráðuneytinu öðru sinni innheimtubréf 18. nóvember 1996, og þá fyrir starfsmennina níu sem hafi átt rétt til biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar hafði gengið, telur stefndi það ekki fela í sér skyldu til greiðslu biðlauna starfsmannanna inn á reikning lögmannsstofunnar auk lögmannskostnaðar. Enginn ágreiningur hafi verið um skyldu stefnda til greiðslu biðlauna eftir að dómur Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996 lá fyrir enda hafi þau verið gerð upp strax og búið hafi verið að afla gagna og sannreyna þær upplýsingar sem fram hafi komið um launakjör starfsmanna. Engin þörf hafi verið á lögmannsaðstoð í samskiptum starfsmanna við ráðuneytið, enda hafi ekki verið til að dreifa neinum ágreiningi við þá, hvorki um málsatvik, lagatúlkun né upphæð biðlauna. Það eitt að einstaklingur kjósi að leita sér aðstoðar lögmanns í samskiptum við þriðja aðila feli ekki í sér skyldu þriðja aðila til að greiða fyrir lögmannsaðstoð og þaðan af síður þegar enginn ágreiningur sé um réttmæti kröfu eftir að dómur Hæstaréttar hafi gengið í máli sem stefndi hafi áður lýst að hefði fordæmisgildi.

Stefndi ítrekar að málinu sé stefnt inn til greiðslu biðlauna sem séu sannanlega greidd. Stefnan sé nánast orðrétt og efnislega samhljóða stefnu útgefinni 23. júní 1995 í máli Guðnýjar Árnadóttur gegn ríkissjóði Íslands, en í því máli hafi verið deilt um skyldu til greiðslu biðlauna. Stefnandi byggi kröfugerð sína á sömu lagasjónarmiðum og þar hafi verið gert þrátt fyrir að ekki sé um þau deilt eftir dóm Hæstaréttar frá 7. nóvember 1996. Málinu sé nú eigi að síður stefnt inn til

greiðslu biðlauna, launa sem stefnanda hafi þegar verið greidd að fullu. Stefnandi hefur ekki gert neinar athugasemdir við fjárhæð greiðslunnar og móttekið hana fyrir rúmu ári, án fyrirvara um að krafan hafi ekki verið efnd.

Þrátt fyrir að stefnukrafan sé í engu sundurliðuð með því að hluti greiðslunnar 20. desember 1996 hafi gengið til greiðslu á öðru en biðlaunum og dráttarvöxtum og þrátt fyrir að mál þetta sé því ekki höfðað til greiðslu á innheimtukostnaði, þá sé það mat stefnda að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi þurft að greiða kostnað vegna uppgjörs ríkissjóðs á biðlaunagreiðslu til hans þar sem enginn reikningur eða greiðslukvittun þess efnis hafi verið lögð fram. Þar sem umkrafin og óumdeild fjárhæð biðlauna auk dráttarvaxta til greiðsludags hafi þegar verið innt af hendi til stefnanda beri að sýkna hann af öllum kröfum í máli þessu. Þar sé vísað til almennra reglna kröfuréttar um endalok kröfu við greiðslu, sbr. og 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Þá bendir stefndi á að starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins hafi annast allan útreikning á biðlaunum og dráttarvöxtum og enn sé ítrekað að stefnandi hafi engum athugasemdum hreyft við þann útreikning. Stefnukrafan sé í samræmi við útreikning starfsmannaskrifstofunnar en ekki innheimtubréf lögmannsstofunnar dags. 18. nóvember 1996. Á það sé bent að lögmannsskrifstofan hafi í engu tilviki reiknað launin rétt, ýmist ofreiknað þau eða vanreiknað. Í þessu máli nemi mismunurinn 12.877 kr.

VI.

Niðurstaða.

Stefnandi kom fyrir dóm og kvað stefnda ríkið hvorki skulda sér biðlaun né dráttarvexti af þeim. Þegar litið er á dómkröfur stefnanda sést að í raun er ekki verið að krefja um greiðslu biðlauna. Enda er óumdeilt að þau hafa verið greidd þann 20. desember 1996 þó að stefnandi krefjist greiðslu þeirra allt að þeirri upphæð sem greidd hefur verið. Dómkrafan er með öðrum orðum ekki til staðar. Í kröfurétti gildir sú almenna regla að endalok kröfu eru við greiðslu hennar. Stefnandi hefur því ekki með málatilbúnaði sínum sýnt fram á að hann hafi lögvarða hagsmuni af að fá niðurstöðu í málinu.

Í kröfugerð sinni leggur stefnandi útreikning starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins til grundvallar og er fjárhæð kröfunnar því einnig óumdeild.

Ljóst er að biðlaun auk dráttarvaxta voru greidd eins fljótt og auðið var eftir að dómur í máli nr. 90/1996 var kveðinn upp í Hæstarétti, en með bréfi 1. júlí 1996 til lögmannsstofu stefnanda var viðurkennt af hálfu stefndu fordæmisgildi dómsins. Síðara innheimtubréf lögmannsstofunnar frá 18. nóvember 1996 var því óþarft. Af því sem hér að framan hefur verið rakið er ljóst að í öllum frágangi biðlaunagreiðslna naut starfsmannaskrifstofan í engu aðstoðar lögmannsstofunnar heldur starfsmanna SR-mjöls hf., fyrrum starfsmanna Síldarverksmiðja ríkisins.

Tæpu ári eftir greiðslu biðlauna, auk dráttarvaxta, inn á bankareikning stefnanda, höfðar hann málið ásamt átta öðrum umbjóðendum lögmannsstofunnar, sem einnig höfðu verið starfsmenn Síldarverksmiðja ríkisins en voru nú starfsmenn SR-mjöls hf. Stefna sú sem birt var í þessum níu málum virðist vera að mestu leyti sama stefna og í hæstaréttarmálinu nr. 90/1996: Guðný Árnadóttir gegn íslenska ríkinu, í lítið breyttri mynd, þrátt fyrir að aðstæður væru nú allt aðrar. Með vísan til þess sem hér að framan greinir virðist skína í gegn sú fyrirætlan stefnanda og lögmanns hans að fá dóm um málskostnaðarkröfu lögmannsstofunnar Lögmanna Mörkinni 1 og að stefnda íslenska ríkið beri þann kostnað. Það er stefnda íslenska ríkinu óviðkomandi hvort stefnandi kýs að ráða sér lögmann til að koma fram fyrir hans hönd í samskiptum aðila.

Stefndi íslenska ríkið gaf ekkert tilefni til að mál þetta yrði höfðað enda krafa um biðlaun auk dráttarvaxta fyrir löngu greidd og móttekin án fyrirvara. Er málshöfðun þessi því með öllu þarflaus og mátti umboðsmanni stefnanda vera ljóst að dómkröfur í máli þessu væru haldlausar. Þegar litið er til þess sem hér að framan er rakið er stefnda íslenska ríkið sýknað af öllum kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, íslenska ríkið, er sýknað af öllum kröfum stefnanda, Kristjáns Arnar Ingibergssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 30. mars 1999.

Nr. 134/1999. **Svavar Jónsson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Samvinnusjóði Íslands hf.
(enginn)

Kærumál. Nauðungarsala. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

SJ mótmælti því að bifreið í hans eigu yrði seld nauðungarsölu að kröfu S og lýsti því yfir að hann bæri málið undir héraðsdóm. Héraðsdómari vísaði kröfu SJ frá dómi þar sem S hefði ekki samþykkt að málið yrði lagt fyrir dóm. Með hliðsjón af því, að S hafði hvorki gert athugasemd við yfirlýsingu SJ um að hann leitaði úrlausnar héraðsdóms né mótmælt ákvörðun sýslumanns um að stöðva frekari aðgerðir meðan á meðferð dómsmálsins stæði, þótti verða að líta svo á að S hefði í reynd samþykkt að málið yrði borið undir dóm, eins og áskilið væri í 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Var hinum kærða úrskurði því hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 1999, þar sem vísað var frá dómi kröfu sóknaraðila um að hrundið yrði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 26. janúar sl. um að nauðungarsala fari fram á nánar tiltekinni bifreið hans. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði ákvað sýslumaður 26. janúar 1999, þegar hann tók fyrir beiðni varnaraðila um nauðungarsölu, að gerðinni skyldi fram haldið gegn andmælum sóknaraðila. Sóknar-

aðili lýsti þá yfir að ákvörðun sýslumanns yrði skotið til héraðsdóms og stöðvaði sýslumaður frekari aðgerðir við nauðungarsöluna meðan leyst yrði úr ágreiningi aðilanna fyrir dómi. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að varnaraðili hafi látið uppi berum orðum afstöðu til þess hvort hann væri því samþykkur að sóknaraðili leitaði úrlausnar héraðsdóms um ágreining þeirra, sbr. 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991. Varnaraðili gerði hins vegar hvorki athugasemd við yfirlýsingu sóknaraðila um að hann hygðist bera ágreininginn undir dómstóla né mótmælti varnaraðili þeirri ákvörðun sýslumanns að stöðva frekari gerðir við nauðungarsöluna meðan á meðferð dómsmáls stæði. Að þessu virtu verður að líta svo á að varnaraðili hafi í reynd samþykkt að sóknaraðili leitaði úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun sýslumanns, eins og áskilið er í fyrrgreindu lagaákvæði. Samkvæmt þessu verður hinum kærða úrskurði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

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

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 1999.

Þann 1. október 1998 barst sýslumanninum í Reykjavík krafa gerðarbeiðanda, Samvinnusjóðs Íslands, kt. 691282-0829, Sigtúni 42, Reykjavík, þess efnis að bifreiðin UZ-437, Grand Cherokee Ltd, árgerð 1995, yrði seld nauðungarsölu, en nauðungarsöluheimild kvað gerðarbeiðandi vera veðskuldabréf í vanskilum og hefði greiðsluáskorun eigi verið sinnt.

Þann 26. janúar sl. var umrædd nauðungarsala tekin fyrir hjá sýslumanni vegna mótmæla gerðarþola, Svavars Jónssonar, og var þá mætt af hálfu beggja aðila nauðungarsölunnar. Var aðilum gefinn kostur á að tjá sig um framkomin mótmæli og mótmælti lögmaður gerðarbeiðanda framkomnum mótmælum og krafðist þess að nauðungarsalan færi fram þar sem mótmæli gerðarþola ættu ekki við rök að styðjast. Þessu mótmælti lögmaður gerðarþola og krafðist þess að sýslumaður stöðvaði frekari meðferð beiðninnar og vísaði henni frá.

Í endurriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík 26. janúar 1999 segir m.a.:

„Deildarstjóri sýslumanns ákveður að mótmæli lögmanns gerðarþola stöðvi ekki nauðungarsölu á bifreiðinni UZ-437. Lögmaður gerðarþola lýsir því yfir að ákvörðun sýslumanns verði skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur. Kveðst hann gera þá kröfu fyrir hönd gerðarþola að ákvörðun sýslumanns verði hnekkt og synjað verði um nauðungarsölu á framangreindri bifreið. Deildarstjóri sýslumanns stöðvar nauðungarsölumeðferð á meðan ágreiningsmál er rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Mættum er kynnt efni bókunar sem engar athugasemdir eru gerðar við. Þannig fram farið“.

Með bréfi dagsettu 5. febrúar sl., sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur þann 9. febrúar sl., gerir gerðarþoli þær kröfur að framangreind ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík verði ómerkt og tekin verði til greina krafa gerðarþola þess efnis að synjað verði um nauðungarsölu bifreiðarinnar UZ-437 og að varnaraðila verði gert að greiða gerðarþola málskostnað að skaðlausu eða að mati dómsins.

Gerðarþoli kveðst hafa eignast bifreiðina UZ-437 með ódagsettu afsali í ágúst 1997 frá Hyrju hf. og hafi bifreiðin átt að vera veðbandalaus. Hins vegar hafi síðar komið í ljós að á henni hvíldi skuld við Samvinnusjóð Íslands hf. sem þinglýst hafði verið á bifreiðina 14. október 1996. Hafi komið í ljós að skuldabréfið hjá sýslumanni var óútgefið og einnig að annar vottanna, Þór Lúðvíksson, var stjórnarmaður og framkvæmdastjóri IMPEX ehf. sem átti að vera skuldari skuldabréfsins. Samkvæmt Hlutafélagaskrá heiti votturinn og stjórnarmaðurinn Sigfinnur Þór Lúðvíksson. Það eintak skuldabréfsins sem varnaraðili byggi kröfur sínar á sé hins vegar með útgáfudeginum 7. október 1996 og undirritað af Sigfinni Lúðvíkssyni en augljóslega með allt annarri rithönd en er á nafni hans sem votts.

Gerðarþoli byggir á því að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 39/1978 skuli sá sem beiðist þinglýsingar afhenda þinglýsingarstjóra skjal í tvíriti og felist í því að samræmi eigi að vera milli frumrits og samrits ella skuli vísa skjali frá þinglýsingu sbr. 2. mgr. 7. gr. sömu laga. Fyrst skjalinu hafi verið þinglýst megi ályktа þannig að samræmi hafi verið milli frumrits og samrits þess.

Gerðarþoli bendir einnig á að galli hafi verið á vottun skuldabréfsins þar sem annar vottanna sé væntanlega að votta eigin undirskrift en einnig sé vottunin markleysa þar sem verið sé að votta undirskrift sem ekki sé til staðar.

Með vísan til þessa kveður gerðarþoli slíkan vafa á gildi skuldabréfsins sem uppboðsheimildar að synja beri um nauðungarsölu á bifreið hans. Skuldabréfið eins og það liggi fyrir í þinglýsingunni sé óútgefið og því ekki gilt sem bein heimild til nauðungarsölu bifreiðarinnar.

Niðurstaða.

Samkvæmt 73. gr. laga nr. 90/1991 má leita úrlausnar héraðsdómara samkvæmt nánari fyrirmælum laganna um tiltekinn ágreining, sem rís við nauð-

ungarsölu. Í 4. mgr. 22. gr. laganna segir að aðrir en gerðarbeiðendur geti leitað úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun sýslumanns eftir ákvæðum XIII. kafla laganna, ef gerðarbeiðandi lýsir sig samþykkan því. Samkvæmt því sem fram kemur í endurriti úr gerðabók sýslumanns 26. janúar 1999 liggur ekkert slíkt samþykki fyrir af hálfu gerðarbeiðanda og ber því skv. 1. mgr. 74. gr. laga nr. 90/1991 að vísa máli þessu frá dómi.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Þriðjudaginn 30. mars 1999.

Nr. 135/1999. **Karl Sigtryggsson og**
Kristjana Rósmundsdóttir
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Hrafni Margeirssyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Frávísun máls frá Hæstarétti.

KS og KR kærðu úrskurð héraðsdómara um að heimilt væri að bera þau út úr tilteknum hluta húss sem H hafði keypt við nauðungarsölu. Samkvæmt gögnum sem lögð voru fram fyrir Hæstarétti hafði útburðargerð samkvæmt hinum kærða úrskurði þegar farið fram. Þóttu KS og KR því ekki lengur hafa réttarhagsmuni af því að úrskurðurinn kæmi til endurskoðunar og var málinu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 11. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. febrúar 1999, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um að fram mætti fara bein aðfarargerð til að víkja sóknaraðilum með útburði úr nánar tilgreindum hluta hússins að Efstasundi 79 í Reykjavík. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðilar krefjast þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og útburðargerð verði aðeins látin ná til aðalhæðar og riss hússins. Þau krefjast einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík, þar sem fram kemur að útburðargerð hafi farið fram í samræmi við hinn kærða úrskurð 22. mars 1999. Samkvæmt þessu verða sóknaraðilar ekki talin hafa lengur réttarhagsmuni af því að hinn

kærði úrskurður komi til endurskoðunar. Verður málinu því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðilar greiði í sameiningu varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðilar, Karl Sigtryggsson og Kristjana Rósmundsdóttir, greiði sameiginlega varnaraðila, Hrafni Margeirssyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. febrúar 1999.

Mál þetta barst dóminum 3. febrúar sl. og var þingfest 19. febrúar sl. Það var tekið til úrskurðar í gær, miðvikudaginn 24. febrúar, eftir að fram komnum mótmælum gerðarþola hafði verið vísað á bug, sbr. 1. mgr. 83. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Gerðarbeiðandi er Hrafn Margeirsson, kt. 131266-5619, Efstasundi 2, Reykjavík, og krefst hann dómsúrskurðar um að gerðarþolar, Karl Sigtryggsson, kt. 140752-4879, og Kristjana Rósmundsdóttir, kt. 230854-3519, verði ásamt öllu því sem þeim tilheyrir, borin út úr aðalhæð og risi ásamt bílskúr í húsinu nr. 79 við Efstasund í Reykjavík, með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar, auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarbeiðandi kveðst hafa eignast framangreinda fasteign á nauðungaruppboði 7. desember sl. Við nauðungarsöluna var fallist á bókun um breytingu á uppboðsskilmálum, þannig að samþykkisfrestur var ákveðinn 18. janúar sl. Þann dag var boð gerðarbeiðanda samþykkt og innti hann þá þegar af hendi greiðslu til sýslumannsins í Reykjavík 4.506.500 krónur. Strax í framhaldinu óskaði gerðarbeiðandi eftir því við gerðarþola að fá að skoða eignina og sýna hana fulltrúa tryggingafélags þannig að hægt væri að tryggja hana.

Þrátt fyrir ítrekaða eftirgangssemi synjuðu gerðarþolar um aðgang að eigninni. Hinn 23. janúar sl. var gerðarþolum birt formleg beiðni um að fá að skoða eignina 26. janúar kl. 17.00. Jafnframt var þess óskað með formlegum hætti að gerðarþolar rýmdu eignina fyrir 1. febrúar sl. Er gerðarbeiðandi mætti með fulltrúa tryggingafélagsins 26. janúar sl. var þeim enn synjað um aðgang að eigninni. Með sama hætti hafa gerðarþolar virt að vettugi beiðni um að rýma eignina.

Gerðarbeiðandi kveður útburðarkröfuna vera byggða á rétti hans til umráða

yfir eigninni frá samþykkisdegi boðs, sbr. 1. mgr. 55. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991, sbr. og 8. gr. auglýsingar nr. 41/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteignum. Þann rétt hafi gerðarþolar virt að vettugi og því sé gerðarbeiðanda nauðugur einn kostur að fá gerðarþola borna út af eigninni með fulltingi opinberra aðila. Um lagarök vísar gerðarbeiðandi auk þess til 78. gr., sbr. og 72. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

Af hálfu gerðarþola hefur verið sótt þing í málinu og kröfu gerðarbeiðanda mótmælt. Við þingfestingu var ákveðið að fresta málinu til dagsins í gær og áttu lögmenn aðila þá að leggja fram greinargerðir og ljúka gagnaöflun, yrði ekki sátt í málinu. Við fyrirtöku málsins í gær lýsti lögmaður gerðarbeiðanda yfir því að hann myndi ekki leggja fram greinargerð og krafðist þess að málið yrði tekið til úrskurðar. Lögmaður gerðarþola hafði ekki greinargerð meðferðis en kvað andmæli þeirra gegn útburðarbeiðninni í fyrsta lagi byggjast á því að gerðarbeiðandi hafi ekki lagt fram gögn er sýni fram á rétt hans til útburðar. Í öðru lagi séu til meðferðar hjá sýslumanni andmæli er lúta að sölu á bílskúrnum að Efstasundi 79 svo og varðandi úthlutun uppboðsandvirðis og í þriðja lagi hafi gerðarþolar ekki fengið rökstudda áskorun um rýmingu fyrr en með aðfararbeiðninni.

Lögmaður gerðarþola kvaðst óska eftir að fá að leggja fram greinargerð á grundvelli framangreindra andmæla og þá benti hann á að í þinghaldinu hafi verið lögð fram gögn.

Dómarinn ákvað með vísan til 1. mgr. 83. gr. aðfararlaga og með vísan til framangreindrar afstöðu lögmanns gerðarbeiðanda að framangreind mótmæli lögmanns gerðarþola væru þess eðlis að þau féllu undir nefnt ákvæði og yrði málið því þegar tekið til úrskurðar.

Niðurstaða.

Gerðarbeiðandi hefur lagt fram yfirlýsingu sýslumannsins í Reykjavík þar sem fram kemur að fasteignin Efstasund 79, aðalhæð, ris, 2/3 lóðar og bílskúr, hafi verið seld nauðungarsölu 7. desember sl. og að gerðarbeiðandi hafi verið hæstbjóðandi. Samþykkisfrestur rann út 18. janúar sl. og var boð gerðarbeiðanda samþykkt. Samkvæmt 1. mgr. 55. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991 nýtur gerðarbeiðandi því umráða yfir eigninni frá þeim tíma. Andmælum gerðarþola, sem rakin voru hér að framan, var vísað á bug í þinghaldi 24. febrúar sl., enda eru þau haldlaus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gerðarbeiðanda tekin til greina eins og nánar greinir í úrskurðarorði að öðru leyti en því að ekki er þörf á að kveða sérstaklega á um að fjárnám sé heimilt fyrir kostnaði af væntanlegri gerð, sbr. 2. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Þá skulu gerðarþolar óskipt greiða gerðarbeiðanda 30.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gerðarþolar, Karl Sigtryggsson og Kristjana Rósmundsdóttir, skulu, ásamt öllu því sem þeim tilheyrir, borin út úr aðalhæð og risi ásamt bílskúr í húsinu nr. 79 við Efstasund í Reykjavík, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþolar greiði óskipt gerðarbeiðanda, Hrafni Margeirssyni, 30.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 6. apríl 1999.

Nr. 145/1999. **Sýslumaðurinn í Kópavogi**
(Sigríður Elsa Kjartansdóttir fulltrúi)
gegn
Hallbirni Einari Guðjónssyni
(Þorsteinn Pétursson hdl.)

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

Niðurstaða héraðsdóms um framlengingu gæsluvarðhalds á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 31. mars. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 30. apríl nk. kl. 12.30. 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 eða gæsluvarðhaldi markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með dómi Hæstaréttar 15. mars sl. var staðfestur úrskurður héraðsdóms um gæsluvarðhald yfir varnaraðila til 30. mars 1999 á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, en hann var þá undir ákæru vegna sjö þjófnaðarbrota og fíkniefnabrots, auk þess sem hann hafði áfrýjað dómi héraðsdóms þar sem hann var sakfelldur fyrir ýmis brot gegn umferðarlögum og almennum hegningarlögum. Þann 25. mars sl. gaf sýslumaðurinn í Hafnarfirði út ákæru á hendur varnaraðila fyrir tvö brot gegn 1. mgr. 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ekki verður raskað því mati að skilyrði fyrrnefnds ákvæðis séu uppfyllt og engin efni eru til að marka gæsluvarðhaldi skemmri tíma en gert er í hinum kærða úrskurði. Verður hann því staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. mars 1999.

Sýslumaðurinn í Kópavogi hefur krafist þess að framlengd verði gæsluvarðhaldsvist Hallbjörns Einars Guðjónssonar, kt. 191156-2189, sem var þann 6. mars sl. úrskurðaður í gæsluvarðhald í Héraðsdómi Reykjaness. Var kærði þá úrskurðaður í gæsluvarðhald til dagsins í dag og sá úrskurður staðfestur í Hæstarétti 15. mars sl.

Sem áður er krafa sýslumanns sett fram með skírskotun til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Kærði hlaut 10 mánaða fangelsisdóm 27. nóvember 1998 og áfrýjaði hann honum til Hæstaréttar, þar sem málinu er ólokið. Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur gefið út ákæru á hendur kærða fyrir sjö þjófnaðarbrot og fíkniefnabrot. Var það mál tekið fyrir í Héraðsdómi Reykjavíkur 11. mars sl. Þá hefur sýslumaðurinn í Kópavogi gefið út ákæru dags. 25. mars sl. á hendur kærða fyrir tvö þjófnaðarbrot. Kærði bíður því dóms í Hæstarétti, Héraðsdómi Reykjavíkur og Héraðsdómi Reykjaness þar sem síðasta ákæra hefur verið móttekin.

Kærði er síbrotamaður. Hann hefur alls komist 46 sinnum á sakaskrá, oftast fyrir brot á 155. gr. og 244. gr. alm. hgl. Telja verður líkur á að kærði haldi áfram brotastarfsemi gangi hann laus. Verður því fallist á kröfur sýslumanns og kærði úrskurðaður í áframhaldandi gæsluvarðhald með skírskotun til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verður honum því gert að sæta gæsluvarðhaldi til 30. apríl 1999 kl. 12.30 eða þar til dómur gengur í máli hans í Hæstarétti.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Hallbjörn Einar Guðjónsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til 30. apríl 1999 kl. 12.30.

Miðvikudaginn 7. apríl 1999.

Nr. 148/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sigurður Georgsson hrl.)

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

X var undir rökstuddum grun um þjófnað. Var honum gert að sæta gæsluvarðhaldi í þágu rannsóknar málsins á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. apríl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 9. apríl nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn, þar á meðal lögregluskýrslur, þar sem fram kemur, að verkfæra þeirra, sem varnaraðili hefur fullyrt að séu sín eign, sé saknað eftir innbrot, og að kona sú, sem léði honum bifreið þá sem ætlað þýfi fannst í, hafi borið að farangursgeymsla bifreiðarinnar hafi verið tóm þegar varnaraðili tók við henni. Með vísan til þessa og forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. apríl 1999.

Ár 1999, mánudaginn 5. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Sigurði T. Magnússyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. apríl nk. kl. 16.00.

Kærði hefur mótmælt framkominni kröfu.

Í kröfu um gæsluvarðhald kemur fram að við leit á kærða hafi fundist fíkniefni og bíllyklar. Vettvangsrannsókn hafi leitt í ljós að kærði var umráðamaður bifreiðar sem þarna var á staðnum. Bifreiðin sé Mitsubishi Lancer fólksbifreið, hvít að lit með skráningarnúmerið [...]. Kærði hafi heimilað lögreglu að leita í bifreiðinni og við þá leit hafi fundist verkfæri og munir sem tengjast innbrotum sem framin hafi verið í Reykjavík [...]. Einnig hafi fundist í bifreiðinni fíkniefni. Kærði hafi viðurkennt að eiga fíkniefnin og muni þá sem voru í svörtum Jansport bakpoka. Öðrum munum sem í bifreiðinni voru hafi hann ekki gert viðhlítandi grein fyrir.

Af hálfu lögreglunnar í Reykjavík er því haldið fram að rannsókn máls þessa sé á frumstigi. Kærði hafi ekki gert viðhlítandi grein fyrir handhöfn framangreindra muna. Eftir sé að yfirheyra hann nánar um málsatvik, bæði hvað varðar ofangreind innbrot og muni sem þeim tengjast. Þá þurfi ennfremur að yfirheyra eiganda bifreiðarinnar [...], og því þykir nauðsynlegt að hann sæti gæsluvarðhaldi meðan á rannsókn málsins stendur.

Af hálfu lögreglunnar er vísað til þess að kærði sé grunaður um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1991 sem gæti varðað fangelsisrefsingu.

Af hálfu lögreglustjórans í Reykjavík er gæsluvarðhaldskrafan ennfremur studd þeim rökum að kærði hafi verið umráðamaður bifreiðar sem í hafi fundist varningur úr innbrotum. Ekki hafi enn tekist að taka skýrslur af öðrum þeim sem tengjast bifreiðinni vegna ölvunar þeirra og því sé nauðsynlegt að kærði verði í gæsluvarðhaldi þar til þeim þætti rannsóknarinnar er lokið.

Af hálfu verjanda ákærða er þess krafist að gæsluvarðhaldskröfunnar verði synjað. Því er haldið fram að kærði hafi upplýst að fullu sinn þátt í málinu. Þá hafi þau verðmæti sem fundust í bifreiðinni verið óveruleg og ekkert bendi til þess að kærði tengist þeim innbrotum sem þessir munir stafi frá. Því séu ekki fyrir hendi skilyrði til þess að gæsluvarðhaldskrafan nái fram að ganga.

Kærði var sem fyrr segir handtekinn síðastliðna nótt með fíkniefni í vörslum sínum og með vörslur bifreiðar sem í fundust munir úr innbrotum. Með vísan til rannsóknargagna þykir fram kominn rökstuddur grunur um að kærði kunni að tengjast meintum brotum á 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem varðað geta hann fangelsisrefsingu. Fram er komið að enn hafi ekki reynst unnt að yfirheyra aðra þá sem tengjast umræddri bifreið vegna ölvunar þeirra. Er

fallist á þau sjónarmið lögreglustjórans í Reykjavík, að kærði kunni að torvelda rannsókn málsins, sem er skammt á veg komin, með því að hafa áhrif á vitni eða samseka, gangi hann laus.

Samkvæmt framansögðu verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík um að kærði sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. apríl nk. kl. 16.00 tekin til greina með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. apríl næstkomandi kl. 16.00.

Fimmtudaginn 8. apríl 1999.

Nr. 146/1999. **Ákæruvaldið**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
Osaito Phamzet Iyorah
(Halldór Jónsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi. Farbann.

O, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, hafði verið ákærður fyrir skjalafals og fjársvik. Ekki þótti nægilega hafa verið sýnt fram á að þörf væri frekara gæsluvarðhalds O til þess eins að tryggja návist hans í þágu meðferðar málsins, en krafa um framlengingu gæsluvarðhalds var eingöngu studd við b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Var úrskurður héraðsdóms um að O sætti gæsluvarðhaldi því felldur úr gildi, en hann þess í stað látinn sæta farbanni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 31. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. apríl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 21. apríl nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að í stað gæsluvarðhalds verði honum meinuð brottför af landinu eða lagt fyrir hann að halda sig á ákveðnu svæði. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Varnaraðili er erlendur ríkisborgari, en hefur verið búsettur hér á landi um nokkurt skeið. Hinn 30. mars sl. var gefin út á hendur honum og Sixtusi Mbah Nto ákæra fyrir skjalafals og fjársvik. Hann var fyrst látinn sæta gæsluvarðhaldi með dómi Hæstaréttar 3. mars sl. Vegabréf varnaraðila er nú í vörslum lögreglu.

Af hálfu sóknaraðila er krafa um gæsluvarðhald nú eingöngu studd við b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Hefur ekki nægilega verið

sýnt fram á að þörf sé gæsluvarðhalds varnaraðila til þess eins að tryggja návist hans í þágu meðferðar málsins. Verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi, en varnaraðila bönnuð brottför af landinu samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991, eins og greinir í dómsorði.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Varnaraðila, Osaito Phamzet Iyorah, er bönnuð brottför frá Íslandi allt til miðvikudagsins 21. apríl 1999 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 8. apríl 1999.

Nr. 147/1999. **Ákæruvaldið**
(Helgi Magnús Gunnarsson fulltrúi)
gegn
Sixtusi Mbah Nto
(Hilmar Magnússon hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi. Farbann.

S, erlendur ríkisborgari búsettur á Íslandi, hafði verið ákærður fyrir skjalafals og fjársvik. Eins og málinu var komið, þótti ekki nægilega hafa verið sýnt fram á að þörf væri frekara gæsluvarðhalds S til þess eins að tryggja návist hans í þágu meðferðar málsins, en krafa um framlengingu gæsluvarðhalds var eingöngu studd við b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Var úrskurður héraðsdóms um að S sætti gæsluvarðhaldi því felldur úr gildi, en hann þess í stað látinn sæta farbanni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Hjörtur Torfason.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 31. mars 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. apríl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. mars 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 21. apríl nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að úrskurður héraðsdóms verði felldur úr gildi, til vara að í stað gæsluvarðhalds verði honum gert að halda sig á ákveðnu svæði eða bönnuð brottför af landinu og til þrautavara að gæsluvarðhald verði stytt. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Varnaraðili er erlendur ríkisborgari, en hefur verið búsettur hér á landi um nokkurt skeið. Hinn 30. mars sl. var gefin út á hendur honum og Osaito Phamzet Iyorah ákæra fyrir skjalafals og fjársvik. Varnaraðili var handtekinn í Leifsstöð 22. febrúar sl., þar sem hann hugðist halda af landi brott. Hann hefur sætt gæsluvarðhaldi frá 23. sama mánaðar.

Af hálfu sóknaraðila er krafa um gæsluvarðhald nú eingöngu studd

við b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Eins og málinu er nú komið hefur ekki nægilega verið sýnt fram á að þörf sé gæsluvarðhalds varnaraðila til þess eins að tryggja návist hans í þágu meðferðar þess. Verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi en varnaraðila bönnuð brottför af landinu samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991, eins og greinir í dómsorði.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Varnaraðila, Sixtusi Mbah Nto, er bönnuð brottför frá Íslandi allt til miðvikudagsins 21. apríl 1999 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 13. apríl 1999.

Nr. 149/1999. **Ákæruvaldið**
(Ólafur Kr. Hjörleifsson fulltrúi)
gegn
Ólafi Jónssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Lögreglumenn. Frávísunarúrskurður úr gildi felldur.

Ó var ákærður fyrir of hraðan akstur. Fyrir lá að ratsjármæling, sem lá til grundvallar ákæru, hafði verið gerð af lögreglumönnum, sem þá voru staddir utan starfssvæðis síns samkvæmt 2. mgr. 7. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Ekki var á það fallist að þetta leiddi til þess að ekki yrði á verkum og rannsóknargögnum lögreglumannanna byggt. Rannsókn málsins þótti ekki svo áfátt að augljóslega færi í bága við 67. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Var því felldur úr gildi úrskurður héraðsdómara um að vísa málinu frá dómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. mars 1999, þar sem máli ákæruvaldsins gegn varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdómara og kærumálskostnaðar.

Í máli þessu liggur fyrir ákæra útgefin af lögreglustjóranum í Hafnarfirði 10. febrúar 1999. Af gögnum málsins er ljóst að lögreglustjórann brast ekki vald til útgáfu ákæru í málinu og hún er ekki haldin neinum þeim annmörkum, sem varðað geta frávísun þess.

Samkvæmt meginreglu 1. mgr. 7. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 hafa lögreglumenn lögregluvald hvar sem er á landinu. Ekki verður á það fallist að það að lögreglumenn fóru í umrætt sinn út fyrir starfssvæði

sitt, sbr. 2. mgr. sömu greinar laganna, leiði til þess að á verkum þeirra og rannsóknargögnum verði ekki byggt. Ber að meta sönnunargildi slíkra gagna við efnisúrlausn málsins í samræmi við almennar reglur opinbers réttarfars, sbr. einkum VII. kafla laga nr. 19/1991. Þá þykir rannsókn málsins ekki hafa verið áfátt þannig að augljóslega fari í bága við 67. gr. laga nr. 19/1991 og varðað geti frávísun þess.

Samkvæmt framangreindu voru ekki lagaskilyrði til að vísa málinu frá héraðsdómi. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

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

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 31. mars 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 31. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er í Dómhúsinu að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um frávísunarkröfu ákærða í málinu nr. S-154/1999: Ákæruvaldið gegn Ólafi Jónssyni.

Málið höfðaði lögreglustjórinn í Hafnarfirði með ákæru útgefinni 10. febrúar 1999 á hendur ákærða, Ólafi Jónssyni, kt. 070540-3719, Birkihlíð 2b, Hafnarfirði, til refsingar fyrir ætlað brot á 1., sbr. 3. mgr. 37. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, „með því að hafa að kvöldi miðvikudagsins 19. ágúst 1998 ekið bifreiðinni ZU-418, suður Hafnarfjarðarveg norðan Arnarnesvegar, með allt að 95 km hraða á klukkustund, en hámarkshraði þar er 70 km/klst.“.

I.

Miðvikudaginn 19. ágúst 1998 ók ákærði suður Hafnarfjarðarveg í fólksbifreiðinni ZU-418. Á sama tíma voru Alva Kristín Ævarsdóttir og Kristinn Örn Sverrisson lögreglumenn við embætti lögreglustjórans í Kópavogi við hraðamælingar með ratsjá í kyrrstæðri lögreglubifreið, sem lagt hafði verið í Garðabæ, norðan Arnarnesbrúar, í umdæmi lögreglustjórans í Hafnarfirði. Samkvæmt frumskýrslu lögreglumannanna tveggja mældu þeir hraða bifreiðar ákærða með ratsjá klukkan 22.28 á vegarkafla í Garðabæ. Ákærða var kynnt niðurstaða mælingar á vettvangi, án þess að hann gengist við sök. Í frumskýrslunni er aðstæðum á vettvangi lýst og þess getið, að lögreglumennirnir hafi prófað ratsjána fyrir og eftir mælingu. Eru ekki skráðar athugasemdir við niðurstöðu þeirrar prófunar.

Lögreglustjórinn í Hafnarfirði bauð ákærða síðar að ljúka málinu með greiðslu 8.000 króna sektar, en þeim málalokum hafnaði ákærði. Í framhaldi af því var tekin ákvörðun um opinbera málshöfðun.

II.

Ákærði reisir frávísunarkröfu á því að viðkomandi lögreglumenn hafi greint sinn verið utan starfssvæðis síns samkvæmt 2., sbr. 4. mgr. 7. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, sbr. lög nr. 29/1998 og því verið óheimilt að gera þá hraðamælingu með ratsjá, sem lögð er til grundvallar ákæru. Um sé að ræða svo bersýnilega annmarka á lögregluranns ókn að ekki verði bætt úr við meðferð málsins fyrir dómi. Beri af þeim sökum að vísa málinu frá dómi.

III.

Fyrir liggur að Alva Kristín Ævarsdóttir og Kristinn Örn Sverrisson voru á greindum tíma lögreglumenn í lögregluliði sýslumannsins í Kópavogi, sem jafnframt fer með lögreglustjórn í umdæmi sínu samkvæmt 6. gr. lögreglulaga nr. 90/1996, sbr. 27. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 57/1992 um stjórnsýsluumdæmi sýslumanna. Umrætt sinn höfðu lögreglumennirnir ekið lögreglubifreið út fyrir umdæmi lögreglustjórans í Kópavogi og lagt henni af ásettu ráði í umdæmi lögreglustjórans í Hafnarfirði, sbr. 26. tl. 1. gr. téðrar reglugerðar, að því er virðist til að fylgjast með umferð ökutækja á leið frá Kópavogi til Garðabæjar og Hafnarfjarðar. Samkvæmt frumskýrslu lögreglumannanna mældu þeir hraða bifreiðar ákærða á leið suður Hafnarfjarðarveg, á vegarkafla í Garðabæ. Staðsetning bifreiðar ákærða skiptir þó ekki máli við úrlausn um frávísunarkröfuna.

Lögreglulög nr. 90/1996, sem öðluðust gildi 1. júlí 1997, leystu af hólmi lög um lögreglumenn nr. 56/1972. Í þeim lögum voru ekki sérstök ákvæði um starfssvæði lögreglumanna, en dómsmálaráðherra var heimilt samkvæmt 3. mgr. 2. gr. og 6. gr. laganna að ákveða að hluti lögregluliðs skyldi gegna lögreglustörfum hvar sem er á landinu eða gegna annars löggæslustörfum utan umdæmis síns. Meginreglan var hins vegar ótvírætt sú, að starfsvettvangur lögreglumanns var það umdæmi, sem hann var skipaður, settur eða ráðinn til þess að starfa í.

Með setningu lögreglulaga nr. 90/1996 fólst endurskoðun á skipulagi æðstu stjórnar lögreglunnar, brugðist var við heildarendurskoðun á lögum um meðferð opinberra mála (lög nr. 19/1991 með síðari breytingum) og breyttu hlutverki rannsóknar- og ákæruvalds eftir gildistöku laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. Lögfestar voru skýrari reglur um réttindi og skyldur lögreglumanna og skýrari reglur settar um framkvæmd lögreglustarfa. Með engu var hróflað við því mikilvæga hlutverki lögreglu að gæta almannaöryggis og halda uppi lögum og allsherjarreglu í landinu.

Í 1. mgr. 7. gr. lögreglulaga segir, að lögreglumenn hafi „lögregluvald“ hvar

sem er á landinu. Um handhafa lögregluvalds er nánar fjallað í 9. gr. laganna. Með „lögregluvaldi“ er í lögunum átt við vald, sem lögreglunni einni er falið til að gefa fyrirskipanir og til að grípa til aðgerða gagnvart þegnunum, með valdbeitingu ef nauðsynlegt er, sbr. ummæli í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til laganna á sínum tíma. Með greindum ákvæðum eru tekin af öll tvímæli um það að þegnarnir hafi ekki sjálftökurétt þótt þeir telji á sér brotið og hafa ekki heimildir til að beita valdi, lögregluvaldi, nema þeir séu sérstaklega til þess kvaddir. Skýra verður hugtakið „lögregluvald“ samkvæmt 1. mgr. 7. gr. lögreglulaga í þessu ljósi.

Í 2. mgr. 7. gr. laganna er orðuð svohljóðandi meginregla: „Starfssvæði lögreglumanns er það umdæmi sem hann er skipaður, settur eða ráðinn til þess að starfa í.“ Ákvæðið var nýmæli í lögum nr. 90/1996. Frá meginreglunni eru gerðar undantekningar í 3. og 4. mgr. 7. gr. Ákvæði 3. mgr. kemur ekki til skoðunar í þessu máli.

Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. laganna er heimilt að víkja frá meginreglu 2. mgr. „í eftirfarandi tilvikum:“ eins og orðrétt segir í ákvæðinu. Eru síðan rakin þau tilvik, sem upp geta komið og réttlætt geta frávik frá meginreglunni. Verða þau tilvik ekki rakin sérstaklega, enda kom fram í ræðu sækjanda við málflutning fyrir dómi um frávísunarkröfu ákærða að ómótmælt væri að undantekningarreglurnar eiga hér ekki við. Við túlkun á orðalagi og inntaki 7. gr. laganna í heild er þó mikilvægt að líta til eftirfarandi tilvika, sem talin eru í nefndri 4. mgr. Heimilt er lögreglumanni að fara út fyrir starfssvæði sitt til þess að ljúka lögregluaðgerð, sem hann hefur hafið innan þess. Á sama hátt getur lögreglumaður unnið lögregluverk utan umdæmis síns, ef verkefnið krefst þess eða brýna nauðsyn ber til. Loks er lögreglumanni, sem er að störfum en á leið um annað lögregluumdæmi, heimilt að hafa afskipti af mönnum, sem hann stendur að lögbrotum.

Samkvæmt 5. mgr. 7. gr. lögreglulaga skal lögreglumaður, sem beitir einhverri framangreindra heimilda tilkynna yfirmanni sínum um aðgerðir sínar, svo fljótt sem kostur er. Með sama hætti ber að tilkynna lögreglustjóra hlutaðeigandi umdæmis um aðgerðir viðkomandi lögreglumanns. Rannsóknargögn bera ekki með sér að þessara reglna hafi verið gætt í því máli, sem hér er til úrlausnar.

Þegar framangreind atriði eru virt verður ekki ályktað á annan veg en að ákvæði 1. mgr. 7. gr. lögreglulaga um að lögreglumenn hafi lögregluvald hvar sem er á landinu beri að skýra í ljósi meginreglu 2. mgr. 7. gr., enda myndi gagnstæð túlkun gera bæði meginregluna og fyrrgreindar undantekningarreglur með öllu marklausar. Lögregluvald fylgir því aðeins nánar tilgreindum störfum innan lögreglunnar, hvar sem er á landinu, að uppfylltum skilyrðum 2., 3. og 4. mgr. 7. gr. lögreglulaga um starfssvæði.

Lögreglumennirnir Alva Kristín Ævarsdóttir og Kristinn Örn Sverrisson fóru

út fyrir starfssvæði sitt án nokkurs aðkallandi tilefnis samkvæmt framanröktu og fóru því ekki með lögregluvald í skilningi lögreglulaga þegar þau greint sinn prófuðu hraða bifreiðar ákærða með ratsjá. Þau lögregluverk, sem lögreglumennirnir unnu undir greindum kringumstæðum, verða því ekki lögð til grundvallar ákæru í málinu. Þar sem málshöfðun ákæruvalds byggist eingöngu á ratsjármælingunni og vitnisburði nefndra lögreglumanna um mælinguna og mælitækið ber að vísa málinu frá dómi með vísan til 3. mgr. 122. gr., sbr. 1. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Samkvæmt þeim úrslitum máls ber að fella allan sakarkostnað á ríkissjóð, þar með talda þóknun Péturs Þórs Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða, sem þykir hæfilega ákveðin krónur 40.000, auk virðisaukaskatts.

Úrskurðarorð:

Máli lögreglustjórans í Hafnarfirði nr. S-154/1999 á hendur ákærða, Ólafi Jónssyni, er vísað frá dómi.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin 40.000 króna þóknun Péturs Þórs Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, skipaðs verjanda ákærða.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 163/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Elín Vigdís Hallvarðsdóttir)
gegn
Agnari Víði Bragasyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

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

Niðurstaða héraðsdóms um að A skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 17. maí nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. apríl 1999.

Ár 1999, laugardaginn 17. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigurjónu Símonardóttur, settum héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglan hefur krafist þess að kærða, Agnari Víði Bragasyni, kt. 160966-3009, Bragagötu 23, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 allt til mánudagsins 17. maí nk. kl. 16.00.

Samkvæmt rannsóknargögnum málsins var kærði handtekinn sl. nótt í húsnæði JP Tattoo að Laugavegi 32b, Reykjavík, en rekstraraðilar fyrirtækisins höfðu komið að kærða í húsnæðinu þá skömmu áður og hafði hann verið búinn að stinga á sig skartgripum að áætluðu verðmæti 150.000 til 200.000 krónur, myndavél að áætluðu verðmæti 50.000 krónur og sex ávísunum um 50.000 krónur. Kærði hefur viðurkennt að hafa farið inn um glugga í húsnæði JP Tattoo, hann hafi séð skartgripina, myndavélina og ávísanirnar og ákveðið að taka það með sér.

Lögreglan vísar til þess að til rannsóknar séu fleiri mál á hendur kærða. Þannig hafi kærði verið handtekinn aðfaranótt mánudagsins 5. apríl sl. með fíkniefni í vörslum sínum. Hafi kærði verið á bifreið, sem hann hafi fengið að láni, en í bifreið þessari hafi fundist munir úr nokkrum innbrotum. Vegna þessa máls hafi kærði verið úrskurðaður í gæsluvarðhald frá 5. apríl til 9. apríl. Þann 29. mars sl. hafi kærði verið handtekinn eftir að hafa tekið tösku úr bifreiðinni AP-193 sem stóð við Nesti við Bíldshöfða. Í töskunni hafi verið framhlið af Sony útvarps- og geislaspilara og vasamyndavél. Eigandi bifreiðarinnar hafi komið að kærða í bifreiðinni og náð honum á hlaupum. Kærði hafi viðurkennt að hafa farið inn í bifreiðina og tekið þaðan töskuna.

Þá séu til meðferðar fyrir dómi þrjár ákærur, útgefnar af lögreglustjóranum í Reykjavík á hendur kærða. Í ákæru útgefinni 10. febrúar sl. séu kærða gefin að sök þrjú fíkniefnabrot, í ákæru útgefinni 30. mars sl. séu honum gefin að sök þrjú þjófnaðarbrot, tvö fíkniefnabrot og einnig skjalafals og í ákæru útgefinni 14. apríl sl. sé hann ákærður fyrir þjófnað. Lögreglan kveður kærða vera undir rökstuddum grun um að hafa framið innbrot, þjófnaði og fíkniefnabrot og samkvæmt ferli hans undanfarið sé talið víst að hann muni halda afbrotum sínum áfram meðan málum hans sé ekki lokið, sbr. c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Verið sé að rannsaka ætluð brot kærða á 244. gr. almennra hegningarlaga og lögum nr. 65/1974 og reglugerð nr. 16/1986 sem gæti varðað fangelsisrefsingu.

Upplýst er að kærði hlaut nýlega dóm á grundvelli ákærunnar frá 10. febrúar sl. þar sem honum voru gefin að sök þrjú fíkniefnabrot framin á tímabilinu 3. september 1998 til 9. janúar 1999. Var hann fundinn sekur um brot gegn lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni og gert að greiða 70.000 króna sekt. Í ákæru útgefinni 30. mars sl. eru kærða gefin að sök þrjú þjófnaðarbrot á tímabilinu 8. til 11. febrúar sl. þar sem stolið var töluverðum verðmætum. Þá er honum í sömu ákæru gefið að sök skjalafals með því að hafa í félagi við annan 4. janúar sl.

notað í viðskiptum tvo tékka samtals að fjárhæð 288.000 krónur sem kærði falsaði undirskriftir á. Auk þessa eru kærða gefin að sök tvö fíkniefnabrot. Í ákæru útgefinni 14. apríl sl. er kærða gefinn að sök þjófnaður 4. janúar sl. en í því tilviki var ekki um mikil verðmæti að ræða. Kærði hefur fyrir dómi viðurkennt sakargiftir samkvæmt framangreindum ákærum en dómsmeðferð er ekki lokið. Hjá lögreglu eru nú til meðferðar þrjú mál á hendur kærða, þar með talið mál vegna þjófnaðartilraunar kærða sl. nótt sem hann hefur viðurkennt fyrir dóminum. Eitt þessara mála er vegna fíkniefnamisferlis og gruns um aðild að nokkrum innbrotum en munir úr innbrotum frömdum á tímabilinu mars til apríl sl. fundust 5. apríl sl. í bifreið sem kærði hafði umráð yfir. Sætti kærði gæsluvarðhaldi vegna rannsóknar þess máls 5.-9. apríl sl. Kærði hefur neitað að vita nokkuð um framangreinda muni, sem fundust í bifreiðinni, utan bakpoka sem hann kvaðst eiga og í var kúbein. Þá hefur kærði viðurkennt að hafa 29. mars sl. tekið tösku úr bifreið, sem stóð við Nesti við Bíldshöfða en kærði var staðinn að þjófnaði þessum. Fallist er á með lögreglu að kærði sé undir rökstuddum grun um framangreind brot. Lögreglan kveður ætlun sína vera að ljúka rannsókn ofangreindra mála og gefa út ákæru á næstunni þannig að hægt verði að ljúka öllum málum kærða á fyrirhuguðum gæsluvarðhaldstíma.

Upplýst er að kærði er fíkniefnaneytandi og grunur leikur á að framangreind brot hans séu framin undir áhrifum vímuefna. Með vísan til þess sem að framan er rakið um brotaferil kærða á síðustu mánuðum, einkum þess að kærði hefur ekki látið skipast við gæsluvarðhald það sem hann sætti 5.-9. apríl sl., þykir mega ætla að hann muni halda áfram brotum meðan málum hans er ekki lokið. Er því fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir kærða og verður kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 17. maí 1999 kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Agnar Víðir Bragason, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 17. maí 1999 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 371/1998. **Hafnarfjarðarbær**
(Guðmundur Benediktsson hrl.)
gegn
þrotabúi Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf.
(Helgi Jóhannesson hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Gjafagerningur. Óvenjulegur greiðslueyrir.

Félagið M, sem stóð fyrir smíði húss, gerði samning við sveitarfélagið H um kaup á hluta fasteignarinnar og skyldi kaupverð greitt með yfirtöku veðskulda og peningagreiðslu, sem greiða átti eftir framvindu verksins. Í samningnum áskildi H sér rétt til að ljúka sjálft verkinu ef M kæmist í greiðsluþrot eða gæti ekki lokið því á umsömdum tíma, á síðari hluta ársins 1995. Í febrúar 1996 gerði H samkomulag við M um að H tæki að sér að ljúka framkvæmdum og skyldi M jafnframt greiða H 11.000.000 krónur, þar af 2.750.000 krónur með fimm skuldabréfum tryggðum með veðrétti í ákveðnum eignarhlutum fasteignarinnar. Nokkrum dögum síðar seldi M T umrædda eignarhluta og skyldi T greiða hluta kaupverðs með yfirtöku greiðslu áhvílandi veðskulda við H, samtals að fjárhæð 2.880.000 krónur. Síðar á sama ári var bú M tekið til gjaldþrotaskipta. Talið var að afhending skuldabréfanna hafi verið liður í endurgjaldi M vegna ofgreiðslu H og því ekki fallist á að um gjöf hafi verið að ræða, sem yrði rift samkvæmt 131. gr. laga nr. 21/1991. Greiðsla með skuldabréfum þótti hafa átt sér stað með óvenjulegum greiðslueyri, þar sem leggja mætti atvik hér að jöfnu við það að T hafi í reynd verið skuldari samkvæmt þeim. Var talið að við afhendingu skuldabréfanna hafi H engan veginn dulist að M var ógjaldfært og léti með þessum gerðum sínum af hendi verðmæti sem væru með þeim síðustu sem félagið réði yfir, þannig að greiðsla M gat ekki virst venjuleg. Var skilyrðum til riftunar umræddrar ráðstöfunar samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 talið fullnægt og niðurstaða héraðsdóms um riftun á greiðslu M til H staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. september 1998. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 27. nóvember 1998. Hann krefst þess aðallega að rift verði með dómi greiðslu Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. til aðaláfrýjanda að fjárhæð 2.880.000 krónur, sem var innt af hendi með fimm skuldabréfum útgefnum af félaginu til aðaláfrýjanda 22. febrúar 1996, hverju að fjárhæð 576.000 krónur, tryggðum á nánar tiltekinn hátt með veði í eignarhlutum 0402, 0403, 0503 og 0602 í fasteigninni Fjarðargötu 13-15 í Hafnarfirði og þinglýstum 25. mars 1996. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess að rift verði með dómi þeirri ráðstöfun félagsins að veita fyrrgreind veðréttindi til tryggingar skuldabréfunum. Í báðum tilvikum krefst gagnáfrýjandi þess að staðfest verði ákvæði héraðsdóms um skyldu aðaláfrýjanda til að greiða sér 2.880.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júlí 1997 til greiðsludags. Gagnáfrýjandi krefst þess einnig að ákvæði héraðsdóms um málskostnað verði staðfest, svo og að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi mun Miðbær Hafnarfjarðar, þá hlutafélag, hafa byrjað smíði húss fyrir verslanir og þjónustustarfsemi að Fjarðargötu 13-15 í Hafnarfirði á árinu 1991. Aðaláfrýjandi gerði samning við félagið 18. október 1995 um kaup á tólf nánar tilgreindum eignarhlutum í fasteigninni fyrir samtals 252.899.830 krónur. Kaupverðið skyldi greitt með yfirtöku veðskulda, sem hvíldu á eignarhlutunum, svo og með 24.000.000 krónum í peningum, sem átti að greiða eftir því, sem félagið lyki ákveðnum verkþáttum við smíði hússins. Þessir verkþættir voru taldir upp af nákvæmni í samningnum og getið þess hluta fyrrnefndrar fjárhæðar, sem átti að greiða við lok hvers. Þá var og tekið fram að aðaláfrýjandi áskildi sér rétt til að ljúka sjálfur verkinu ef í ljós kæmi á verktímanum að félagið gæti ekki lokið því á umsömdum tíma eða það kæmist í greiðsluþrot. Átti félagið að afhenda eignarhlutana fullgerða í áföngum á tímabilinu frá 31. okt. til 31. desember 1995.

Aðaláfrýjandi gerði skriflegt samkomulag við félagið 9. febrúar 1996, þar sem hann neytti réttar síns samkvæmt kaupsamningi þeirra til að ljúka sjálfur umsömdum framkvæmdum. Í samkomulaginu var vísað til þess að gerð hafi verið skrifleg úttekt á stöðu verksins og kostnaði við að ljúka því, svo og á því „hvernig fjármagn fæst til framkvæmdanna“, en úttektin væri hluti samkomulagsins. Þá var tekið fram í samkomulaginu að félagið skyldi greiða aðaláfrýjanda 2.750.000 krónur með fimm skuldabréfum, hverju að fjárhæð 550.000 krónur, tryggðum með 2. veðrétti í eignarhlutunum 0402, 0403, 0503 og 0602 í fasteigninni að Fjarðargötu 13-15. Átti félagið að greiða stimpilgjald og lántökukostnað vegna skuldabréfanna, sem skyldu að auki vera tryggð með sjálfskuldarábyrgð hluthafa í félaginu. Í fyrrnefndri úttekt, sem fylgdi samkomulaginu, var komist að þeirri niðurstöðu að kostnaður af því að ljúka verkinu, sem félagið hafði upphaflega tekið að sér, væri 11.000.000 krónur. Fé til að standa undir þeim framkvæmdum átti hins vegar að fást í fyrsta lagi með endurgreiðslu virðisaukaskatts, 2.165.000 krónur, í öðru lagi með framsali félagsins til aðaláfrýjanda á inneign að fjárhæð alls 2.000.000 krónur hjá þremur nafngreindum kaupendum að eignarhlutum í fasteigninni, í þriðja lagi skyldu reiknast þar með „ógreiddar eftirstöðvar“, sem svo voru nefndar í úttektinni, að fjárhæð 3.769.000 krónur, í fjórða lagi var getið um fyrrnefnda innborgun félagsins að fjárhæð 2.750.000 krónur, en að öðru leyti kæmi „önnur innborgun Miðbæjar, rafm. og kostn. v/skuldabréfs“. Samkvæmt bréfi forstöðumanns kostnaðareftirlits Hafnarfjarðarbæjar 6. mars 1998 hafði aðaláfrýjandi þegar hér var komið sögu greitt félaginu 19.159.404 krónur af þeirri fjárhæð, sem honum bar að inna af hendi með peningum til greiðslu kaupverðs samkvæmt samningi þeirra 18. október 1995. Í sama bréfi kemur fram að kostnaður af því að ljúka umræddu verki hafi þegar upp var staðið reynst vera 40.579.712 krónur í stað 24.000.000 króna, sem gert var ráð fyrir í kaupsamningi aðaláfrýjanda við félagið.

Með samningi 12. febrúar 1996 seldi Miðbær Hafnarfjarðar ehf. Turninum ehf. eignarhlutana 0402, 0403, 0503 og 0602 í fasteigninni Fjarðargötu 13-15. Síðarnefnda félagið átti að greiða hluta kaupverðs með því að taka yfir greiðslu áhvílandi veðskulda við aðaláfrýjanda á 2. veðrétti í hinum seldu eignarhlutum, samtals að fjárhæð 2.880.000 krónur. Afsal fyrir þessum eignarhlutum var gefið út samdægurs.

Hinn 22. febrúar 1996 gaf Miðbær Hafnarfjarðar ehf. út fimm

skuldabréf til aðaláfrýjanda fyrir alls 2.880.000 krónur, en hvert þeirra var að fjárhæð 576.000 krónur. Átti skuld samkvæmt bréfunum að vera verðtryggð og endurgreiðast ásamt 6,75% ársvöxtum með 20 afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. mars 1997. Áttu skuldabréfin að vera tryggð með veði á nánar tiltekinn hátt í eignarhlutunum 0402, 0403, 0503 og 0602 í fasteigninni að Fjarðargötu 13-15. Þeim var þinglýst 25. mars 1996. Óumdeilt er í málinu að þetta séu skuldabréfin, sem fjallað var um í fyrrnefndu samkomulagi 9. febrúar 1996 og úttekt, en munur á fjárhæð skuldabréfanna frá því, sem þar var ráðgert, stafi af því að inn í hana hafi verið reiknað stimpilgjald og lántökugjald. Er hér um að ræða skuldabréfin, sem kröfur gagnáfrýjanda lúta að.

Bú Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta 22. október 1996, en frestdagur við skiptin er 17. júlí sama árs. Ekki verður ráðið af gögnum málsins að aðaláfrýjandi hafi lýst kröfu við gjaldþrotaskiptin.

II.

Samkvæmt áðurnefndu bréfi 6. mars 1998 hafði aðaláfrýjandi við gerð samkomulags við Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. 9. febrúar 1996 greitt félaginu 19.159.404 krónur af þeim 24.000.000 krónum, sem átti að greiða með peningum af kaupverði eignarhluta í fasteigninni að Fjarðargötu 13-15 samkvæmt kaupsamningnum frá 18. október 1995. Í úttekt, sem forráðamenn félagsins samþykktu með gerð samkomulagsins, var miðað við að 9. febrúar 1996 hafi andvirði umsaminna framkvæmda, sem þá höfðu farið fram til að ljúka smíði hússins, verið 13.000.000 krónur. Þessum gögnum hefur gagnáfrýjandi ekki hnekkt. Verður því að leggja til grundvallar að aðaláfrýjandi hafi fyrir gerð samkomulagsins greitt félaginu 6.159.404 krónur meira en honum bar samkvæmt kaupsamningi þeirra. Þótt ýmis atriði varðandi uppgjör milli aðaláfrýjanda og félagsins í tengslum við umrætt samkomulag séu óljós, verður að líta svo á að afhending skuldabréfanna, sem málið varðar, hafi átt að vera liður í endurgjaldi félagsins vegna ofgreiðslu aðaláfrýjanda, enda hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á að það endurgjald hafi verið innt af hendi á annan hátt. Geta ákvæði 1. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. því ekki átt við um þessa ráðstöfun félagsins.

Eins og málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að við gerð

samkomulags aðaláfrýjanda við Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. 9. febrúar 1996 hafi þegar verið ráðið að félagið seldi Turninum ehf. eignarhlutana 0402, 0403, 0503 og 0602 í fasteigninni Fjarðargötu 13-15 og að kaupandinn greiddi kaupverðið að hluta með því að taka að sér væntanlega veðskuld við aðaláfrýjanda. Engar skýringar hafa komið fram á því hvers vegna kaupandinn greiddi ekki þennan hluta kaupverðsins með því að gefa sjálfur út veðskuldabréf til seljandans í stað þess að taka að sér veðskuld hans, sem hafði ekki enn verið stofnað til. Eins og áður greinir hafði skriflegur samningur um þessi kaup verið gerður þegar félagið gaf út til aðaláfrýjanda skuldabréfin 22. febrúar 1996, sem deilt er um í málinu, og setti með þeim að veði hina seldu eignarhluta. Að þessu gættu verður að leggja þessi atvik að jöfnu við það að skuldabréfin hafi í reynd verið gefin út af kaupandanum. Í dómum Hæstaréttar hefur margsinnis verið slegið föstu að við greiðslu skuldar verði viðskiptabréf á hendur þriðja manni almennt að teljast óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, sbr. nú síðast dóm 11. mars 1999 í máli nr. 325/1998. Aðaláfrýjandi hefur ekki haldið því fram að við gerð kaupsamnings hans við Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. 18. október 1995 hafi verið gengið út frá því að inna mætti af hendi með skuldabréfum á hendur þriðja manni greiðslur samningsaðila í tengslum við uppgjör í viðskiptum þeirra. Getur þannig engu breytt um að sá greiðslueyrir, sem félagið lét af hendi til aðaláfrýjanda, teljist óvenjulegur í fyrrnefndum skilningi þótt um hann hafi verið samið í samkomulagi um uppgjör 9. febrúar 1996. Við afhendingu skuldabréfanna frá 22. febrúar 1996 gat aðaláfrýjanda engan veginn dulist að viðsemjandi hans var ógjaldfær og léti með þessum gerðum sínum af hendi verðmæti, sem væru með þeim síðustu sem hann réði yfir. Gat greiðsla félagsins því með engu móti virst venjuleg eftir atvikum. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum til riftunar umræddrar ráðstöfunar samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.

Aðaláfrýjandi hefur ekki fært fram sérstök mótmæli gegn kröfu gagnáfrýjanda um endurgreiðslu. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest, þar á meðal um dráttarvexti og málskostnað.

Aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Hafnarfjarðarbær, greiði gagnáfrýjanda, þrotabúi Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf., 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 4. júní 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 4. júní, er í Héraðsdómi Reykjaness í máli nr. E-852/1997: Þrotabú Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. gegn Hafnarfjarðarbæ kveðinn upp svohljóðandi dómur.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. maí sl., var höfðað með þingfestingu þess 16. september 1997.

Stefnandi er þrotabú Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf., kt. 480666-0119.

Stefndi er Hafnarfjarðarbær, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er þess krafist aðallega að rift verði gjöf hins gjaldþrota félags til stefnda sem fram fór í fyrsta lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22. febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0402 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í öðru lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22. febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0403 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í þriðja lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22. febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0602 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í fjórða lagi með útgáfu félagsins á tveimur skuldabréfum til stefnda báðum að fjárhæð kr. 576.000 útgefnum 22. febrúar 1996 og þinglýstum þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0503 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði.

Til vara krefst stefnandi þess að rift verði með dómi greiðslu skuldar hins gjaldþrota félags við stefnda sem fram fór í fyrsta lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000, útgefnu 22. febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0402 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í öðru lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22. febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0403 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í þriðja lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22.

febrúar 1996 og þinglýstu þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0602 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í fjórða lagi með útgáfu félagsins á tveimur skuldabréfum til stefnda báðum að fjárhæð kr. 576.000 útgefnum 22. febrúar 1996 og þinglýstum þann 25. mars 1996 á eignarhluta 0503 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði.

Til þrautavara krefst stefnandi þess að rift verði með dómi þeirri ráðstöfun hins gjaldþrota félags að veita stefnda veðrétt í fasteign félagsins í fyrsta lagi með útgáfu á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000, útgefnu 22. febrúar 1996 og tryggðu með 2. veðrétti í eignarhluta 0402 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, og afla stefnda jafnframt ábyrgðar þriðja aðila fyrir greiðslu skuldarinnar. Í öðru lagi með útgáfu á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000, útgefnu 22. febrúar 1996 og tryggðu með 2. veðrétti í eignarhluta 0403 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, og afla stefnda jafnframt ábyrgðar þriðja aðila fyrir greiðslu skuldarinnar. Í þriðja lagi með útgáfu á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000, útgefnu 22. febrúar 1996 og tryggðu með 2. veðrétti í eignarhluta 0602 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, og afla stefnda jafnframt ábyrgðar þriðja aðila fyrir greiðslu skuldarinnar. Í fjórða lagi með útgáfu á tveimur skuldabréfum til stefnda báðum að fjárhæð kr. 576.000 útgefnum 22. febrúar 1996 og tryggðum með 2. veðrétti í eignarhluta 0503 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, og afla stefnda jafnframt ábyrgðar þriðja aðila fyrir greiðslu skuldarinnar. Í öllum tilvikum, það er í aðal-, vara- og þrautavarakröfu er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda krónur 2.880.000 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22.2.1996 til greiðsludags.

Þá er þess í öllum tilvikum krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda í málinu, og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati réttarins, auk virðisaukaskatts og málflutningsþóknunar.

Dómari reyndi sættir með aðilum, en án árangurs.

II.

Málsatvik.

Árið 1991 hófst Miðbær Hafnarfjarðar ehf. handa við byggingu og sölu á verslunar- og þjónustumiðstöð við Fjarðargötu 13-15 í Hafnarfirði. Með byggingunni, sem skiptist í verslunarmiðstöð og hótel, var meðal annars stefnt að því að endurskipuleggja miðbæ Hafnarfjarðar og auka verklegar framkvæmdir í Hafnarfirði. Fjármögnun framkvæmda virðist hafa gengið erfiðlega frá upphafi og með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, uppkveðnum þann 22.

október 1996, var bú Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf., kt. 480666-0119, Fjarðargötu 11, Hafnarfirði, tekið til gjaldþrotaskipta. Kröfulýsingarfresti lauk 2. janúar 1997 og frestdagur við skiptin er 17. júlí 1996, en þann dag var krafa um gjaldþrotaskipti móttekin í dóminum.

Af gögnum málsins að dæma er ljóst að Miðbær Hafnarfjarðar ehf. og stefndi áttu í miklum viðskiptum frá upphafi. Þann 18. október 1995 keypti stefndi af Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. svonefnda hótelsamstæðu í fasteigninni að Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði, ásamt verslunarrými á annarri hæð, bílakjallara og tilheyrandi sameign. Heildarkaupverð fasteignanna var kr. 252.899.830.

Samkvæmt lið II.a.4 í kaupsamningnum skyldi hluti kaupverðsins, kr. 24 milljónir, greiddur í samræmi við framgang ákveðinna verkþátta við bygginguna sem var ólokið og tilgreindir voru í III. kafla samningsins.

Í byrjun árs 1996 gerðu félagið og stefndi með sér samkomulag um að bæjarsjóður leysti félagið frá ákvæðum III. kafla samningsins um að fullgera húsið, með öðrum orðum yfirtæki stefndi skyldur félagsins samkvæmt fyrrgreindu ákvæði kaupsamningsins. Þetta kemur fram í 1. gr. samkomulags aðila um lok framkvæmda sem var undirritað 9. febrúar 1996. Þegar félagið var leyst frá framangreindum skyldum hafði Miðbær Hafnarfjarðar ehf. móttekið kr. 19.685.299,- af þeim 24 milljónum króna sem félagið átti að fá fyrir fullklárað verk samkvæmt samningi aðila en tölur þessar má finna á yfirlitsblaði Þorsteins Steinssonar fjármálastjóra og Björns Árnasonar verkfræðings.

Margt bendir til þess, að stefndi hafi greitt Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. umfram það sem félaginu bar miðað við framgang verksins.

Miðbær Hafnarfjarðar ehf. seldi Turninum ehf. nokkra eignarhluta húsnæðisins við Fjarðargötu 13-15 þann 12. febrúar 1996. Þessir eignarhlutar eru merktir 0402, 0403, 0503 og 0602. Umsamið kaupverð, samkvæmt lið 2 í kaupsamningnum, skyldi meðal annars greitt með yfirtöku á veðskuldabréfi með 2. veðrétti að upphæð kr. 2.880.000 sem Miðbær Hafnarfjarðar ehf. myndi síðar gefa út. Í samningnum sagði ennfremur að seljandi, þ.e. Miðbær Hafnarfjarðar ehf., tæki að sér að aflýsa fjórum veðbréfum áhvílandi á eignarhlutunum á 2. veðrétti, útgefnum 31. október 1994, upphaflega samtals kr. 21.869.509, en um var að ræða skuldabréf, sem félagið hafði gefið út til stefnda til greiðslu gatnagerðargjalda. Eigendur og stjórnendur Turnsins ehf. eru þrír af fimm jafnstórum hluthöfum í Miðbæ Hafnarfjarðar ehf.

Þann 9. febrúar 1996 gerðu stefndi og Miðbær Hafnarfjarðar ehf. með sér samkomulag þess efnis, að stefndi myndi að mótteknum þinglýstum skuldabréfum, þeim sem hér er um deilt, útgefnum 22. febrúar 1996, heimila veðflutning skuldabréfa áhvílandi á sömu eignum seldum til Turnsins ehf., yfir á eignarhluta 0201 í húsinu. Tilgangurinn með veðflutningnum var sá að liðka fyrir sölu á eign þeirri, sem Turninn ehf. svo keypti.

Í samræmi við framangreint gaf Miðbær Hafnarfjarðar ehf., þann 22. febrúar 1996, út fimm skuldabréf til stefnda hvert að höfuðstól kr. 576.000 og var þeim öllum þinglýst þann 25. mars 1996, einu bréfi á hvern eignarhluta 0402, 0403 og 0602 og tveimur bréfum á eignarhluta 0503 í húsinu við Fjarðargötu 13-15 í Hafnarfirði. Áður en bréfin voru gefin út lá jafnframt fyrir yfirlýsing þriðja aðila, Turnsins ehf., um yfirtöku á skuldunum en að auki kom til sjálfskuldarábyrgð hluthafa í Miðbæ Hafnarfjarðar ehf.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóm, sem vitni, þeir Viðar Halldórsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf., Þorsteinn Steinsson, fjármálastjóri stefnda, og Björn Árnason, fyrrverandi bæjarverkfræðingur stefnda.

Ekki þykir ástæða til að rekja framburð þeirra sérstaklega.

III.

Málsástæður stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að með útgáfu framangreindra skuldabréfa til stefnda 22. febrúar 1996 hafi Miðbær Hafnarfjarðar ehf. ráðstafað með óeðlilegum hætti til eins kröfuhafa eign félagsins sem fólgin var í nettóverðmæti eignarhluta félagsins í eignarhlutum 0402, 0403, 0503 og 0602 í húsinu við Fjarðargötu 13-15 í Hafnarfirði. Í stefnu segir að fyrir liggi að skuld samkvæmt veðbréfum sem fyrir hvíldu á eignarhlutunum var ekki lækkuð við veðflutning þeirra lána á bil 0201 í húsinu, að útgefin hafi verið ný skuldabréf til stefnda án endurgjalds frá stefnda og þeim þinglýst á nokkuð örugg veð og að tryggt hafi verið áður en ráðstafanirnar voru gerðar að til kæmi ábyrgð þriðja aðila á skuldinni, sem og að hluthafar hins gjaldþrota félags ábyrgðust skuldabréfin.

Í aðalkröfu byggir stefnandi á því að umræddar ráðstafanir hafi falið í sér gjöf hins gjaldþrota félags til stefnda sem riftanleg sé samkvæmt 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Bendir stefnandi á að samkvæmt kaupsamningi aðila frá 18. október 1995 skyldu 24.000.000,- kr. greiddar félaginu eftir framvindu þeirra verka sem félagið tók í sama samningi að sér að klára vegna frágangs á hinu selda. Samkomulag aðila frá 9. febrúar 1996 felur í sér að stefndi tók að sér að klára umrædd verk vegna frágangs á hinu selda. Samkomulag aðila frá 9. febrúar 1996 feli í sér að stefndi tók að sér að klára umrædd verk og leysti þannig félagið undan þeirri skyldu. Í ljósi kaupsamnings aðila hljóti niðurstaðan af slíku samkomulagi að verða sú að með því að verkskylda félagsins féll niður við framangreint samkomulag hafi jafnframt greiðsluskylda stefnda skv. lið II.a.4 fallið niður. Stefnandi segir óútskýrt hvaða verðmæti stefndi afhenti félaginu við útgáfu umræddra skuldabréfa og því verði að líta svo á að um gjöf í skilningi 131. gr. gjaldþrotalaganna hafi verið að ræða.

Í varakröfu er byggt á því að verði sýnt fram á það af hálfu stefnda að Miðbær

Hafnarfjarðar ehf. hafi staðið í skuld við stefnda við útgáfu skuldabréfanna, þá sé greiðslan riftanleg á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi telur þannig ótvírætt að greiðslan sé í þessu tilviki einkum fólgin í því að félagið ráðstafar fyrirliggjandi nettóeign sinni í umræddum eignarhlutum til stefnda og tryggir jafnframt í krafti eignarhlutans ábyrgð þriðja aðila á greiðslunni með samningum um yfirtöku Turnsins ehf. á skuldabréfunum. Stefnandi telur ljóst vera að umræddar ráðstafanir hafi ótvírætt verið til hagsbóta fyrir stefnda, sem með umræddum ráðstöfunum fékk sambærilegt veð fyrir eldri skuldabréfunum en eignaðist í staðinn nýtt og tryggt veð í eignum félagsins, einkum og sér í lagi í ljósi þess að við ráðstafanirnar kom til ábyrgð nýs aðila á greiðslu skuldarinnar, til kom ábyrgð hluthafa félagsins og fyrir lá að kaupandi eignanna myndi ráðast í endurbætur á eignunum sem auka myndu verðgildi veðandlagsins. Stefnandi telur einnig sýnt að kaupandi eignanna hafi verið reiðubúinn að yfirtaka eldri veðkröfur stefnda á eignunum og fyrirsjáanlegt hafi verið að stefndi hefði að óbreyttu þurft á endanum að leysa til sín umrædd andlög með tilheyrandi kostnaði og áfallandi lögveðskröfum, dráttarvöxtum og kostnaði vegna krafna á 1. veðrétti eignanna.

Í þrautavarakröfu sinni vísar stefnandi til grunnsjónarmiða sem fram koma í varakröfu um eðli þeirra ráðstafana sem hér um ræðir. Byggt er á því að ef félagið hefur skuldað stefnda sé með umræddum ráðstöfunum stefnda veitt veðtrygging og greiðsluábyrgð þriðja aðila sem og hluthafa félagsins fyrir skuld sem stofnaðist fyrir veðsetninguna. Á þeim grundvelli sé greiðslan riftanleg með vísan til 137. gr. laga nr. 21/1991.

Einnig byggir stefnandi kröfur sínar um riftun umræddra ráðstafana sjálfstætt á 141. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi krefst í aðal-, vara- og þrautavarakröfu sömu fjárhæðar, sem er höfuðstóll umræddra skuldabréfa og í öllum tilvikum vísar stefnandi til 142. gr. laga nr. 21/1991 fjárkröfu sinni til stuðnings.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 130., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991, sbr. og 2. mgr. 178. gr. laga nr. 21/1991. Kröfu um dráttarvexti á dæmdan málskostnað byggir stefnandi á 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi hafnar því að útgáfa framangreindra skuldabréfa hafi falið í sér gjöf honum til handa, sem riftanleg sé samkvæmt 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Segir hann kostnaðaráætlun Björns Árnasonar verkfræðings sanna að svo hafi ekki verið. Stefndi bendir á að í samkomulagi aðila frá 9. febrúar 1996 komi fram að stefndi taki að sér að ljúka umræddu verki gegn því endurgjaldi sem greint er frá í fylgiskjölum samkomulagsins, þ.e. fyrrnefndri

kostnaðaráætlun. Engan veginn sé því hægt að líta svo á að um gjöf sé að ræða í skilningi 131. gr. gjaldþrotalaga.

Stefndi mótmælir þeirri varakröfu stefnanda að þessi greiðsla félagsins til stefnda geti talist óeðlileg og sé riftanleg á grundvelli 134. gr. gjaldþrotalaga. Það sé öllum vel kunnugt sem hafa staðið í fasteignaviðskiptum að veðskuldabréf komi einatt mjög við sögu. Félagið gat ekki staðið við kaupsamninginn við stefnda eins og fram hefur komið og skilað hinu selda í því ástandi sem um var samið. Fyrst lausafé félagsins var upp urið og félagið gat ekki staðið við skuldbindingar sínar var gengið frá greiðslum fyrir verkið sem ólokið var að hluta með greiðslu félagsins til stefnda með þessum umræddu 5 skuldabréfum. Því er mótmælt að það geri greiðsluna óeðlilega að bréfin skuli auk veðtryggingar vera tryggð með sjálfskuldarábyrgð.

Þá er því einnig mótmælt að þessi greiðsla teljist óeðlileg fyrir það að kaupandi skrifstofuturnsins, Turninn ehf., hafi ekki verið reiðubúinn að yfirtaka eldri veðskuldir á 2. veðrétti skrifstofuturnsins, en sætt sig við yfirtöku á þessum 5 skuldabréfum sem stefnt er vegna. Stefndi segir þetta skýrast af því að yfirtökubréfin nemi mun lægri fjárhæð og því hafi verið mun fýsilegra fyrir kaupandann að yfirtaka þessi 5 bréf að fjárhæð 2.750.000 kr. í stað fyrri veðbréfanna að fjárhæð um kr. 8.300.000.

Af hálfu stefnda er þrautavarakröfu stefnanda einnig mótmælt. Stefndi segir veðskuldabréfin 5 öll hafa verið útgefin 7. mars 1996 og þinglýst 25. sama mánaðar og eigi 137. gr. gjaldþrotalaganna ekki við.

Á grundvelli þess sem nú hefur verið rakið telur stefndi einnig að 141. gr. gjaldþrotalaganna eigi heldur ekki við.

V.

Álit réttarins.

Í samkomulagi Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. og stefnda frá 9. febrúar 1996 segir orðrétt: „Hafnarfjarðarbær tekur að sér að ljúka framkvæmdum fyrir Miðbæ Hafnarfjarðar h/f, sem Miðbær tók að sér að gera samanber III. kafla kaupsamnings milli sömu aðila frá 18/10 1995. Samkomulag þetta er í samræmi við heimild um yfirtöku Hafnarfjarðarbæjar á umræddum verkum í kaupsamningi frá 18/10 1995.“ 2. gr. samkomulags þessa er svohljóðandi: „Fyrir liggur úttekt á verkstöðu og hver kostnaður við lúkningu umræddra verka er. Jafnframt hvernig fjármagn fæst til framkvæmdanna. Úttekt þessi er hluti af samningi þessum.“

Fram kom í vitnaleiðslum að úttekt sú sem vísað er til í 2. gr. samkomulagsins frá 9. febrúar 1996 er skýrsla Björns Árnasonar verkfræðings sem einnig er dagsett 9. febrúar 1996. Í hinni tilvísuðu úttekt Björns kemur fram að fjárþörf til að ljúka þeim verkum, sem kaupsamningur sömu aðila frá október 1995 kveður

á um, er áætluð kr. 11.000.000. Fjármagn til þessara framkvæmda átti m.a. að fást með greiðslu frá Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. að upphæð kr. 2.750.000. Fram hefur komið í málinu að Miðbær Hafnarfjarðar ehf. taldi kostnaðaráætlun Björns Árnasonar 2 milljónum króna of háa en í skýrslu sinni fyrir dómi gat fyrrverandi framkvæmdastjóri félagsins ekki gert nánari grein fyrir þessum mótmælum eða sundurliðað þær 2 milljónir sem forsvarsmenn fyrirtækis hans töldu oftaldar.

Með hliðsjón af fyrrgreindu samkomulagi stefnda og Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. frá 9. febrúar 1996, svo og öðrum gögnum málsins, er ekki unnt að komast að annarri niðurstöðu en að Miðbær Hafnarfjarðar ehf. hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningnum frá 18. október 1995, þar sem félaginu tókst ekki að standa við skyldu sína samkvæmt lið III. b. í samningnum. Ljóst er, að þetta samningsbrot þýddi, að bæjarsjóður Hafnarfjarðar varð að leggja út í frekari kostnað en ella til þess að eignin yrði fullfrágengin. Í stað þeirrar verkskyldu sem stefndi yfirtók með fyrrgreindu samkomulagi eignaðist stefndi meðal annars kröfu á hendur Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. að fjárhæð 2.750.000 kr., eins og fyrr segir. Með vísan til framanskráðs verður ekki fallist á það með stefnanda að útgáfa hinna umræddu skuldabréfa hafi falið í sér gjöf til handa bæjarsjóði Hafnarfjarðar. Þvert á móti telur dómurinn að um greiðslu skuldar hafi verið að ræða, eins og síðar verður rakið.

Kemur þá til skoðunar sú málsástæða stefnanda að um óvenjulegan greiðslueyri hafi verið að ræða. Að mati dómsins verður að skoða viðskipti þeirra þriggja aðila, sem að framan eru nefndir, heildstætt og einnig ber að hafa í huga hver hinn raunverulegi tilgangur með umræddum ráðstöfunum hafi verið. Ljóst þykir að stefndi hafði beina og ótvíræða hagsmuni af því að umræddum eignarhlutum í fasteigninni Fjarðargötu 13-15 yrði komið í verð. Jafnframt er ljóst að stefndi lagði sitt af mörkum til að þau viðskipti gætu átt sér stað. Þá ber að hafa í huga að samkvæmt vætti Björns Árnasonar verkfræðings var stefnda fullkunnugt um bága fjárhagsstöðu Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. þegar samkomulagið sem dagsett er 9. febrúar 1996 var gert og að félaginu var ókleift að ljúka þeim framkvæmdum sem kveðið var á um í III. kafla kaupsamningsins frá 18. október 1995.

Þegar stefndi aflétti veði af tilteknum eignum Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. undirbjó hann jarðveginn fyrir sölu þeirra. Með kaupsamningi Turnsins ehf. og Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf., dags. 12. febrúar 1996, skuldbatt Turninn ehf. sig til að yfirtaka skuld samkvæmt skuldabréfum sem Miðbær Hafnarfjarðar ehf. hugðist gefa út til handa bæjarsjóði og gengið var frá 10 dögum síðar eða þann 22. febrúar 1996. Þegar allt þetta er virt heildstætt þykir ljóst að tilgangur aðila með samningnum frá 12. febrúar 1996 hafi verið sá að stefndi fengi kröfu sína á Miðbæ Hafnarfjarðar ehf. greidda að fullu með því að Turninn ehf. yfirtæki skuld félagsins við stefnda, en ljóst var að Miðbær Hafnarfjarðar ehf. var illa í

stakk búinn til að greiða þá skuld. Þannig var þegar ákveðið þann 12. febrúar 1996 að Turninn ehf. yrði hinn raunverulegi skuldari þeirra skuldabréfa sem gefin voru út til stefnda þann 22. febrúar 1996. Með þessum gerningi og veðsetningu eignanna minnkaði nettóeignarhluti Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. sem nam fjárhæð skuldabréfanna, enda var fjárhæð þeirra talin hluti kaupverðs á eignarhlutunum. Þannig má ljóst vera að í raun var verið að greiða hina umræddu skuld með eignarhlut félagsins í eignum þeim sem veðsettar voru. Að mati dómsins var því um óvenjulegan greiðslueyri í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 að ræða. Verður því fallist á kröfu stefnanda um riftun greiðslu skuldar hins gjaldþrota félags við stefnda sem fram fór með þeim hætti sem greinir í varakröfu stefnanda hér að framan.

Með hliðsjón af þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda kr. 2.880.000 ásamt dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir, en dómurinn telur rétt að miða upphafstíma dráttarvaxta við einn mánuð frá dagsetningu riftunarbréfs skiptastjóra Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf.

Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, kr. 300.000.

Lítils háttar dráttur hefur orðið á uppkvaðningu dóms í máli þessu vegna anna dómara, en dómari og málflytjendur telja endurflutning málsins óþarfan.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður dóminn upp.

Dómsorð:

Rift er greiðslu Miðbæjar Hafnarfjarðar ehf. á skuld við stefnda, Hafnarfjarðarbæ, að fjárhæð kr. 2.880.000, sem fram fór í fyrsta lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000, útgefnu 22.2.1996 og þinglýstu þann 25.3.1996 á eignarhluta 0402 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í öðru lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22.2.1996 og þinglýstu þann 25.3.1996 á eignarhluta 0403 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í þriðja lagi með útgáfu félagsins á skuldabréfi til stefnda að fjárhæð kr. 576.000 útgefnu 22.2.1996 og þinglýstu þann 25.3.1996 á eignarhluta 0602 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði. Í fjórða lagi með útgáfu félagsins á tveimur skuldabréfum til stefnda báðum að fjárhæð kr. 576.000 útgefnum 22.2.1996 og þinglýstum þann 25.3.1996 á eignarhluta 0503 í húsinu við Fjarðargötu 13-15, Hafnarfirði.

Stefndi greiði stefnanda kr. 2.880.000 ásamt dráttarvöxtum frá 18. júlí 1997 að telja og kr. 300.000 í málskostnað.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 454/1998. **Elías Theodórsson og**
Sjóvá-Almennar tryggingar hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Friðjóni Þorleifssyni
(Garðar Garðarsson hrl.)
og gagnsök

Bifreiðir. Líkamstjón. Miski. Örorka. Gjafsókn.

F, 66 ára, varð fyrir slysi þegar bifreið í eigu E var ekið aftan á bifreið, sem hann ók. Gat hann ekki aflað neinna vinnutekna eftir slysið. Örorkunefnd mat tjón F þannig að varanlegur miski væri 15%, en varanleg örorka 10% og greiddi vátryggingafélagið SA F bætur á grundvelli þess, auk þess sem hann fékk greiddar bætur fyrir tímabundið atvinnutjón. Að beiðni F voru dómkvaddir þrír matsmenn til að meta varanlegan miska og örorku hans vegna slyssins. Töldu þeir varanlegan miska F 20%, tveir mátu varanlega örorku hans 100%, en sá þriðji 50%. Talið var að niðurstaða dómkvaddra matsmanna um miskastig F væri síður rökstudd en niðurstaða örorkunefndar og voru SA og E sýknaðir af kröfu um frekari miskabætur. Þá var talið að í ljósi aldurs, heilsufars, menntunar og starfsreynslu F hefðu verið verulegar líkur á að honum stæði ekki til boða vinna sem sanngjarnt væri að ætlast til að hann starfaði við. Voru SA og E ekki taldir hafa hnekkt þeim líkum og því var lagt til grundvallar að örorkustig hans vegna afleiðinga slyssins væri 100%. Voru SA og E dæmd til að greiða F bætur á grundvelli þessa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 18. nóvember 1998. Þeir krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa gagnáfrýjanda verði lækkuð og hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 1. desember 1998. Hann krefst þess að aðaláfrýjendur verði í sameiningu dæmdir til að greiða sér 1.839.329 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

I.

Gagnáfrýjandi mun vera fæddur 13. ágúst 1928. Eins og nánar greinir í héraðsdómi varð hann fyrir slysi 24. janúar 1995 þegar bifreið í eigu aðaláfrýjandans Elíasar Theodórssonar var ekið aftan á bifreið, sem hann ók. Gagnáfrýjandi segist strax hafa fundið fyrir miklum verkjum í hálsi og hnakka, en að auki hafi fljótlega komið fram dofi og verkir í fæti. Hann hafi og verið kvalinn af verkjum í hægri öxl og herðablaði. Gagnáfrýjandi hlaut af þessu varanlegan miska og örorku. Bifreið aðaláfrýjandans Elíasar var í ábyrgðartryggingu hjá Ábyrgð hf., en aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hefur nú tekið við réttindum og skyldum þess félags. Aðaláfrýjendur viðurkenna bótaskyldu við gagnáfrýjanda vegna slyssins.

Gagnáfrýjandi kveðst hafa lokið skyldunámi og gengið síðar í Lögregluskólann. Fyrst eftir skyldunám hafi hann fengist við verkamannsstörf, síðan unnið um nokkurra ára skeið sem lögreglumaður, eftir það stundað sjómennsku í tólf ár, en þá orðið verkstjóri í fiskvinnslu. Árið 1990 hafi hann tekið við starfi sem afgreiðslumaður á bensínstöð Olíuverslunar Íslands hf. í Keflavík og gegnt því til slysdags. Samkvæmt framlögðu vottorði félagsins fór gagnáfrýjandi þar af launaskrá 31. mars 1995 vegna slyssins. Hann kveðst ekki hafa aflað vinnutekna frá þeim tíma.

Að tilhlutan aðaláfrýjenda lét örorkunefnd í té álit 9. desember 1996 um miskastig og örorkustig gagnáfrýjanda. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að eftir 1. janúar 1996 hafi þess ekki verið að vænta að gagnáfrýjandi fengi frekari bata af afleiðingum slyssins. Taldi nefndin varanlegan miska gagnáfrýjanda hæfilega ákveðinn 15%, en varanlega örorku 10%. Aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greiddi

gagnáfrýjanda bætur 4. apríl 1997 á grundvelli álits örorkunefndar, en við þeim var tekið „með fyrirvara um mat á varanlegri örorku“, eins og sagði í kvittun fyrir bótunum. Samkvæmt bótauppgjöri hafði aðaláfrýjandinn að auki áður greitt gagnáfrýjanda bætur fyrir tímabundið atvinnutjón að fullu með 1.135.000 krónum. Virðist mega ráða af málatilbúnaði aðilanna að aðaláfrýjandinn hafi með þessu greitt gagnáfrýjanda bætur, sem hafi svarað til launa sem hann hefði ella notið frá fyrrnefndum vinnuveitanda til loka árs 1995.

Samkvæmt beiðni gagnáfrýjanda voru dómkvaddir þrír matsmenn 24. júlí 1997 til að meta varanlega örorku og varanlegan miska hans vegna slyssins. Í matsgerð 3. nóvember 1997 voru matsmennirnir einhuga um að rétt væri að telja varanlegan miska gagnáfrýjanda 20%. Tveir þeirra töldu að meta yrði varanlega örorku gagnáfrýjanda 100%, en þriðji matsmaðurinn taldi hins vegar örorkustigið hæfilega ákveðið 50%.

Með bréfi 20. nóvember 1997 krafði gagnáfrýjandi aðaláfrýjandann Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um greiðslu bóta vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku í samræmi við niðurstöðu meiri hluta matsmanna til viðbótar fyrra uppgjöri. Í kjölfarið höfðaði gagnáfrýjandi málið með stefnu 28. janúar 1998 og krefst dóms um skyldu aðaláfrýjenda til að greiða bætur þessu til samræmis. Í héraðsdómi er greint frá málsástæðum aðilanna, svo og útreikningi á kröfu gagnáfrýjanda.

II.

Aðaláfrýjendur hafa ekki borið því við að gagnáfrýjandi kunni að hafa glatað rétti til að leita frekari bóta fyrir varanlegan miska en hann fékk greiddar samkvæmt uppgjöri 4. apríl 1997 vegna þess orðalags í þargreindum fyrirvara hans, sem áður er getið.

Í niðurstöðu álitsgerðar örorkunefndar 9. desember 1996 er meðal annars dregin saman í stuttu máli frásögn af heilsufari gagnáfrýjanda fyrir slysið 24. janúar 1995, áverkum, sem hann varð þá fyrir, og helstu varanlegu afleiðingunum af þeim. Segir síðan: „Að öllum gögnum virtum telur nefndin varanlegan miska hans vegna afleiðinga slyssins hæfilega metinn 15% ...“. Í matsgerð 3. nóvember 1997 færði meiri hluti matsmanna eftirfarandi rök fyrir niðurstöðu sinni um varanlegan miska gagnáfrýjanda: „Að því er varðar varanlegan miska skv. 4. gr. skaðabótalaganna, er þess ekki að vænta, að Friðjón fái frekari bata hér

eftir. Af fyrirliggjandi læknisfræðilegum gögnum telst rétt að meta honum varanlegan miska vegna afleiðinga slyssins 20% ...“. Í séráliti eins matsmanns lýsti hann sig sammála þessari niðurstöðu meiri hlutans án frekari röksemdafærslu.

Með 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 gefst tjónþola eða þeim, sem ber ábyrgð á tjóni, kostur á að afla álits um miskastig og örorkustig hjá örorkunefnd, sem skipuð er tveimur læknum og einum lögfræðingi. Ekki er girt fyrir það með lögum að leita megi annarra sönnunargagna um miskastig og örorkustig, þar á meðal matsgerðar dómkvaddra manna, hvorki vegna þess eins að unnt sé að afla álits örorkunefndar um þessi atriði né að slíks álits hafi þegar verið aflað. Sé slíkra gagna aflað til viðbótar álitsgerð örorkunefndar verða dómstólar að skera úr um sönnunargildi þeirra eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, enda leiða engar réttarreglur til þeirrar niðurstöðu að meira hald sé til sönnunar í öðru hvoru, matsgerð dómkvaddra manna eða álitsgerð örorkunefndar.

Eins og áður greinir var við aðdraganda að málsókn þessari staðið þannig að verki að fyrst var leitað álitsgerðar örorkunefndar um miskastig og örorkustig gagnáfrýjanda. Er það í samræmi við þá aðalreglu, sem gengið er út frá í ákvæðum I. kafla skaðabótalaga. Niðurstaða dómkvaddra manna um miskastig gagnáfrýjanda er síður rökstudd en niðurstaða örorkunefndar um sama efni. Matsgerðin getur því ekki nægt til að hrinda sönnunargildi álitsgerðar örorkunefndar um miskastigið. Breytir engu í þessu sambandi að héraðsdómur, sem var meðal annars skipaður sérfróðum manni um bæklunarskurðlækningar, hafi kosið að fallast á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna, enda verður ekki ráðið af gögnum málsins að sá sérfræðingur hafi gert sjálfstæða könnun á heilsufari gagnáfrýjanda.

Óumdeilt er að gagnáfrýjandi hafi með uppgjöri við aðaláfrýjandann Sjóvá-Almennar tryggingar hf. 4. apríl 1997 fengið að fullu greiddar miskabætur, sem ákveðnar voru á grundvelli miskastigs samkvæmt álitsgerð örorkunefndar. Verða aðaláfrýjendur því sýknaðir af kröfu gagnáfrýjanda um frekari miskabætur.

III.

Við mat á varanlegri skerðingu á getu gagnáfrýjanda til að afla vinnutekna vegna afleiðinga slyssins, sem hann varð fyrir 24. janúar

1995, verður meðal annars að líta til þeirra kosta, sem hann átti á atvinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfaði við, sbr. 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga. Gagnáfrýjandi var eins og áður greinir 66 ára á slysdegi. Í kjölfar slyssins lét hann af því starfi, sem hann hafði þá gegnt um nokkurra ára skeið. Með greiðslu bóta fyrir tímabundið atvinnutjón hafa aðaláfrýjendur viðurkennt að gagnáfrýjandi hafi með öllu verið óvinnufær vegna áverka, sem hann hlaut við slysið, til loka ársins 1995. Eins og málið liggur fyrir verður því að miða við að gagnáfrýjandi hafi í ársbyrjun 1996, þegar skeiði tímabundins atvinnutjóns hans var lokið, getað leitað út á vinnumarkað að nýju starfi, sem kynni að hæfa aðstæðum hans og heilsufari, að gættu því að hann var þá svo á sig kominn sem miskastig, staðreynt frá læknisfræðilegu sjónarmiði, hefur síðar leitt í ljós.

Í upphafi árs 1996 var gagnáfrýjandi 67 ára að aldri. Af því, sem áður greinir, verður að telja sýnt að hann hafði hvorki menntun né starfsreynslu til að fást við vinnu af öðrum toga en hann hafði áður sinnt. Í niðurstöðu álitsgerðar örorkunefndar segir að hann hafi allt frá slysinu verið ófær um að vinna sömu eða svipuð störf og hann gegndi fram að því. Að áliti meiri hluta dómkvaddra matsmanna var gagnáfrýjandi ófær um að sinna störfum, sem krefðust líkamlegrar áreynslu. Að þessu gættu verður að fallast á með gagnáfrýjanda að í ljósi aldurs hans, heilsufars, menntunar og starfsreynslu hafi verulegar líkur verið fyrir því að honum stæði ekki til boða vinna, sem sanngjarnt var að ætlast til að hann starfaði við. Aðaláfrýjendur hafa ekki leitast við að hrinda þeim líkum með gögnum um framboð á atvinnu á því svæði, þar sem gagnáfrýjandi býr, eða með því að leiða í ljós að honum gæti hafa staðið til boða að hefja á ný vinnu hjá Olíuverslun Íslands hf. við léttari störf en hann áður gegndi. Verður samkvæmt þessu að leggja til grundvallar að örorkustig gagnáfrýjanda samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga vegna afleiðinga slyssins sé 100%.

Samkvæmt kröfugerð gagnáfrýjanda, sem tölulegur ágreiningur er ekki um, eru bætur vegna þessarar varanlegu örorku hans 1.854.621 króna. Áður hafði aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greitt gagnáfrýjanda 157.415 krónur í bætur fyrir varanlega örorku á grundvelli álitsgerðar örorkunefndar. Koma þær bætur til frádráttar. Verða aðaláfrýjendur því dæmdir í sameiningu til að greiða gagnáfrýjanda 1.697.206 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skulu vera óröskuð. Um málskostnað fyrir Hæstarétti og gjafsóknarkostnað fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Elías Theodórsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði gagnáfrýjanda, Friðjóni Þorleifssyni, 1.697.206 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skulu vera óröskuð.

Aðaláfrýjendur greiði 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð. Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. október 1998.

Mál þetta sem dómtekið var 29. september sl. er höfðað með stefnu þingfestri 10. febrúar 1998 af Friðjóni Þorleifssyni, Heiðarholti 34, Keflavík, gegn Elíasi Theodórssyni, Skólavegi 7, Keflavík, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt 1.839.329 krónur í skaðabætur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati réttarins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu gera þær dómkröfur aðallega að þeir verði sýknaðir og stefnanda gert að greiða þeim málskostnað en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar og hvor aðilinn látinn bera sinn kostnað af málinu.

Málavextir.

Stefnandi var ökumaður bifreiðar sem ekið var aftan á þann 24. janúar 1995. Bifreið hans, Z-1475, var kyrrstæð en hentist fram við áreksturinn og lenti á

kyrrstæðri bifreið er var fyrir framan. Við áreksturinn kveðst stefnandi hafa fengið tvo hnykki á líkamann. Stefndi Elías var ökumaður bifreiðarinnar R-19142 sem ekið var aftan á bifreið stefnanda, en bifreið hans var ábyrgðartryggð hjá hinu stefnda félagi.

Stefnandi kveðst fyrir slysið hafa verið við mjög góða heilsu. Hann hafi m.a. verið virkur í frjálsum íþróttum á yngri árum og keppt í ýmsum greinum. Þá hafi hann á síðari árum þjálfað knattspyrnulið, leikið golf, keiluspil, stundað skíða- og skautaíþróttina o.fl. Hann hafi fram að slysinu starfað við bensínafgreiðslu hjá Olíuverslun Íslands og þar hafi hann haft öruggt starf til sjötugs, sbr. staðfestingu dags. 1. mars 1996 á dskj. nr. 6.

Stefnandi kveður mikla breytingu hafa orðið á heilsufari sínu eftir slysið. Hann hafi strax fundið fyrir miklum verkjum í hálsi og hnakka og fljótlega hafi farið að bera á dofa og verkjum í vinstra fæti. Þá hafi stefnandi verið kvalinn af verkjum í hægri öxl og herðablaði. Sökum þessa hafi stefnandi verið óvinnufær allt frá slysdegi.

Örorkunefnd skv. l. nr. 50/1993 mat varanlega örorku og miska stefnanda í skriflegri álitsgerð þann 9. desember 1996. Taldi nefndin að varanleg örorka væri 10% en varanlegur miski 15%. Hið stefnda félag gerði upp bætur á grundvelli þess mats þann 4. apríl 1997, sbr. dskj. nr. 13.

Stefnandi undi ekki niðurstöðu örorkunefndar og gerði sérstakar athugasemdir með bréfi þann 27. desember 1996, sjá dskj. nr. 12, og óskaði síðan eftir dómkvaðningu matsmanna með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur þann 11. júlí 1997. Dómkvaddir voru Magnús Thoroddsen hrl. og læknarnir Atli Þór Ólason og Leifur N. Dungal.

Leifur N. Dungal og Magnús Thoroddsen töldu að rétt væri að meta stefnanda með 100% örorku vegna slyssins enda væri óraunhæft að telja að maður á þessum aldri fengi eitthvert létt launað starf er hentaði. Matsmaðurinn Atli Þór Ólason áleit hins vegar að rétt væri að meta örorkuna 50% þar sem stefnandi hefði einhverja getu til að vinna léttari störf. Matsmenn voru sammála um að varanlegur miski væri rétt metinn 20%.

Lögmaður stefnanda sendi hinu stefnda félagi bréf þann 20. nóvember 1997 þar sem þess var krafist að gengið yrði til uppgjörs á grundvelli 100% mats vegna varanlegrar örorku. Í svari félagsins frá 30. desember 1997 er boðin greiðsla sem miðar við 50% mat á varanlegri örorku og 20% varanlegan miska. Var því boði hafnað en til sátta bauð stefnandi að uppgjör skyldi eiga sér stað miðað við 75%. Því hafnaði hið stefnda félag.

Stefnandi fékk gjafsókn þann 25. september sl.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

1. Bótaskylda.

Ekki er deilt um bótaskyldu í málinu en hún byggist á 90. gr., sbr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 gagnvart stefnda Elíasi, sem skráðum eiganda bifreiðarinnar R-19142. Greiðsluskylda og aðild Sjóvár-Almennra tryggginga hf. byggist á 1. mgr. 97. gr. umferðarlaga.

Bifreiðin var á slysdegi tryggð hjá Ábyrgð hf. en Sjóvá-Almennar tóku við réttindum og skyldum þess félags þann 1. janúar 1997.

2. Sundurliðun dómkröfunnar.

Tjón stefnanda vegna varanlegra afleiðinga slyssins sundurliðast þannig:

Varanlegur miski	561.081 kr.
Varanleg örorka	1.854.621 kr.
Samtals tjón	2.415.702 kr.
Innborgun 4.4. 1997	-576.373 kr.
Samtals	1.839.329 kr.

Stefnandi kveður tjón vegna varanlegs miska reiknað út á grundvelli samhljóða niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna um 20% varanlegan miska. Við uppgjörið 4. apríl 1994 hafi verið gerð upp 15% með 418.958 krónum og við bætist nú 5% sem reiknist af 4.373.000 krónum samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga, þ.e. 142.123 krónur. Því verði bætur fyrir varanlegan miska samtals 561.081 króna að frádreginni innborgun samkvæmt framangreindu.

Tjón vegna varanlegrar örorku reiknist með hliðsjón af launum stefnanda síðustu 12 mánuði fyrir slys. Þau laun hafi verið 1.299.977 krónur. Við bætist 5,81% vísitöluhækkun og 6% vegna tillags í lífeyrissjóð, margfaldað með 7,5 samkvæmt 5.-7. gr. skaðabótalaga, en frá dragist 84% vegna aldurs tjónþola á slysdegi samkvæmt 9. gr. skaðabótalaga. Samtals geri þetta 1.854.621 krónu, en frá sé dregin greiðsla inn á varanlega örorku þann 4. apríl 1997 að fjárhæð 157.415 krónur.

3. Mat á varanlegum miska skv. 4. mgr. skaðabótalaga.

Eins og áður greini byggist krafa stefnanda í þessu efni á 20% mati hinna dómkvöddu matsmanna. Þar sem stefnanda sé ekki ljóst hvort stefndi muni mótmæla þessum þætti bótakröfunnar, verði látið við það sitja að rökstyðja kröfuna með tilliti til þeirra sjónarmiða sem fram komi í matsgerðinni.

Stefnandi áréttar sérstaklega að dómurinn sé á engan hátt bundinn af niðurstöðum örorkunefndar um mat á varanlegum miska og varanlegri örorku. Dómurinn meti þetta atriði sjálfstætt samkvæmt fyrirliggjandi sönnunargögnum eins og meginreglan í 1. mgr. 44. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála um frjálst sönnunarmat dómara geri ráð fyrir, meðal annars sönnunargildi matsgerðar, sbr. 2. mgr. 66. gr. l. nr. 91/1991.

Álitsgerð örorkunefndar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga sé ekki lögbundið sönnunargagn heldur álit óháðs aðila sem hvorugur málsaðili sé bundinn við nema um það hafi ef til vill verið samið fyrirfram. Skaðabótalögin sjálf byggi á þessu sjónarmiði, þ.e. að hvor aðili um sig geti „óskað álits" örorkunefndar, en það sé á engan hátt bindandi ef ekki sé sátt um niðurstöðuna.

4. Mat á varanlegri örorku.

Stefnandi kveður aðalágreining aðila þessa máls snúast um það hver varanleg örorka stefnanda sé samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga, þ.e. hvert vinnutekjutap stefnanda af völdum slyssins sé. Stefnandi hafi talið niðurstöðu örorkunefndar frá 9. desember 1996 um 10% örorku ranga, enda hafi niðurstaðan ekki verið rökstudd. Álit dómkvaddra matsmanna samkvæmt matsgerð þann 3. nóvember 1997 hafi verið á þá leið að tveir matsmanna töldu örorkuna rétt metna 100% en einn matsmaður taldi rétt að meta hana 50%. Röksemdir í matinu, bæði lækn is- og lögfræðilegar, sýni berlega hversu fráleitt mat örorkunefndarinnar hafi verið og hafi stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., fallist á það með því að bjóða fram bætur fyrir 50% varanlega örorku.

Stefnandi hafi verið óvinnufær frá slysdegi og verði það sýnilega áfram allt til áætlaðra starfsloka. Örorka hans sé því alger, 100%. Öll rök styðji niðurstöðu hinna dómkvöddu manna. Er í því sambandi sérstaklega bent á eftirfarandi:

1) Við mat á varanlegri örorku skuli samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga líta til þeirra kosta sem tjónþoli eigi að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við.

Þetta merki að sá sem meti varanlega örorku verði að áætla það í ljósi menntunar, reynslu og aldurs hins slasaða, að hve miklu marki honum sé unnt að afla tekna samanborið við ástandið fyrir slysdag. Megintilgangur skaðabótalaganna hafi verið að bætur miðuðust við einstaklingsbundnar forsendur og mat á tekjutapi hvers tjónþola fyrir sig og ljóst að í sumum tilvikum yrði um verulega lækkun á bótum að ræða en í öðrum – einkum þar sem aðstæður eru sérstaks eðlis – myndu þær hækka og þá mikið.

Stefnandi telur að í sínu tilviki séu engin rök til annars en að dæma skaðabætur á grundvelli mats um 100% varanlega örorku enda sé sú niðurstaða í raun orðin staðreynd, eftir því sem lengra hafi liðið frá slysdegi. Stefnanda hafi ekki reynst unnt að taka upp fyrra starf og með tilliti til atvinnutækifæra fólks sem komið sé yfir 66 ára aldur sé ljóst að hann eigi þess ekki kost að afla sér tekna með neinni „vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við". Þetta sé í raun augljóst öllum þeim sem vilji sjá og beita heilbrigðri skynsemi við túlkun skaðabótalaga.

2) Í framlögðu vottorði fyrrum vinnuveitanda stefnanda sé það vottað að hann hafi unnið starf sitt við þjónustustöð Olís í Keflavík af trúmennsku og reglusemi. Fjarvistir fram að slysinu 24. janúar 1995 hafi engar verið og miðað við

mætingar og vinnugæði séu allar líkur á því að stefnandi hefði starfað til sjötugs hjá Olís.

3) Stefnandi hafi alla tíð unnið störf er krefjast líkamlegrar áreynslu. Hann hafi hvorki aflað sér bóklegrar menntunar né starfsþjálfunar sem geri honum kleift að vinna þau störf sem ekki krefjast líkamlegrar áreynslu. Slík vinna sé heldur ekki í boði fyrir aldrað fólk. Það sé hreint óraunsæi að halda því fram að stefnandi geti unnið við einhver léttari störf, eins og ráð virðist vera fyrir gert í áliti örorkunefndar og séráliti Atla Þórs Ólasonar matsmanns. Þar séu engin störf sem með sanngirni megi ætlast til að stefnandi taki sér fyrir hendur á gamals aldri með þá menntun og starfsreynslu sem hann hafi.

4) Við mat á örorku fólks sem komið sé á aldur við stefnanda eigi ekki að taka tillit til aldurs þess í matinu sjálfu. Það sé gert í lögunum, sbr. 9. gr. skaðabótalaga, en samkvæmt þeirri grein lækki bætur til slasaðs fólks eftir aldri þeirra, í tilviki stefnanda 84% af fullum bótum.

5) Í 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga sé sú regla sett að greiðslur sem tjónþoli fái frá lífeyrissjóðum og almannatryggingum dragist ekki frá skaðabótakröfu hans. Stefnandi telur það jafn ljóst að við mat á varanlegri örorku megi ekki taka tillit til þeirra réttinda sem hann kunni að eiga á þessu sviði og greiðslu eftirlauna.

5. Önnur lagarök.

Krafa um 2% vexti frá slysdegi byggist á 1. mgr. 16. gr. skaðabótalaga. Varðandi dráttarvaxtakröfu er vísað til 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. mgr. 16. gr. skaðabótalaga, en dráttarvaxta er krafist þegar liðinn er einn mánuður frá því að hinu stefnda félagi var send sú matsgerð sem málsókn þessi byggist á. Um málskostnaðarkröfuna er vísað til 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndu kveða engan ágreining um bótaskyldu í máli þessu og þá ekki um það að stefndu beri að greiða stefnanda fullar bætur samkvæmt gildandi skaðabótarétti. Ágreiningsefnið sé fyrst og fremst um það hvert sé umfang þess skaða sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna slyssins. Fyrir liggi í málinu álitsgerð örorkunefndar, samkvæmt 10. gr. laga nr. 50/1993, sem framkvæmd hafi verið að beiðni aðila málsins. Niðurstaða hennar sé sú að varanlegur miski stefnanda sé 15% en varanleg örorka 10%. Hafi uppgjör farið fram á grundvelli þessarar álitsgerðar, sbr. dskj. nr. 15, og hafi stefnandi því fengið tjón sitt bætt í samræmi við niðurstöðu örorkunefndar og gildandi skaðabótalög. Byggist aðalkrafa stefndu á þessu sjónarmiði.

Dómkröfur stefnanda í máli þessu byggist á áliti þriggja dómkvaddra matsmanna sem stefnandi hafi látið dómkveðja vegna slyssins þar sem hann hafi

ekki sætt sig við niðurstöðu örorkunefndarinnar. Eins og fram komi í stefnu hafi hinir dómkvöddu matsmenn ekki orðið sammála, meiri hlutinn, tveir matsmannanna, töldu að varanlegur miski stefnanda vegna slyssins væri 20% en varanleg örorka 100%. Einn hinna dómkvöddu matsmanna hafi hins vegar komist að þeirri niðurstöðu hvað varanlegu örorkuna snertir að hún skyldi metin 50%. Hið stefnda vátryggingafélag hafi boðið stefnanda uppgjör umfram skyldu á grundvelli niðurstöðu þessa sérálits. Því hafi verið hafnað af hálfu stefnanda. Miði dómkröfur hans því við að varanleg örorka stefnanda vegna slyssins sé 100%. Hvað það atriði snerti vilja stefndu segja þetta.

Fyrir liggi álitsgerð örorkunefndar þeirrar sem starfar samkvæmt 10. gr. laga nr. 50/1993. Eins og kunnugt sé sitji í nefndinni tveir læknar og einn hæstaréttarlögmaður. Eðli málsins samkvæmt verði að telja ljóst að um sé að ræða aðila með reynslu og kunnáttu sem telja megi sérstaka. Stefndu telji að niðurstöður dómkvaddra matsmanna fái ekki hnekkt mati örorkunefndarinnar. Í þeim efnum skuli minnt á að hinir dómkvöddu matsmenn hafi klofnað í áliti sínu. Þá vilji stefndu einnig benda á og leggja á það áherslu að þeir telji útilokað að áverki sá sem stefnandi varð fyrir eigi að leiða til 100% varanlegrar örorku. Í þeim efnum skuli bent á skyldu stefnanda til að takmarka tjón sitt og ljóst sé að hann hefði getað gert það með því að fara í léttari störf, svo sem fram komi í sératkvæði eins dómkvaddra matsmanna. Einnig að stefnandi hafi farið á eftirlaun vegna slyssins þar sem hann hafi ekki hafið störf að nýju.

Niðurstaða.

Örorkunefnd hefur fjallað um um varanlega örorku stefnanda og miskastig og er álitsgerð nefndarinnar dagsett 9. desember 1996. Í niðurstöðu álitsgerðarinnar eru raktir þeir áverkar sem stefnandi hlaut og einkenni þau sem hann hefur eftir slysið en ekki er að finna eiginlegan rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar, sem er sú að varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins sé 15% en varanleg örorka hans 10%.

Matsgerð dómkvaddra matsmanna er dagsett 3. nóvember 1997. Í niðurstöðu þeirra segir að stefnandi geti nú ekki lengur stundað það starf sem hann gegndi, er slysið varð, né heldur sinnt öðrum störfum er krefjast líkamlegrar áreynslu. Hann hafi enga starfsmenntun og hafi alla ævi stundað störf sem reyni á líkamann. Hann hafi nú misst getu til þess og önnur störf sem krefjist andlegra hæfileika, verkkunnáttu eða menntunar, ráði hann ekki við.

Matsmenn vísa til 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 en þar segir:

„Þegar tjón vegna örorku er metið skal líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við."

Matsmenn vísa einnig til greinargerðar með þessu ákvæði laganna.

Niðurstaða tveggja matsmanna, Leifs Dungals læknis og Magnúsar Thorodd-

sen hrl., er sú að ekki verði með sanngirni ætlast til þess að stefnandi stundi störf er krefjist líkamlegrar áreynslu og ekki sé sanngjarnt að ætlast til að hann geti fengið vinnu við andleg störf hér eftir. Telja verði útilokað, miðað við fyrirliggjandi læknisfræðileg gögn, að líkamlegt ástand hans eigi eftir að batna og óraunhæft að telja að hann geti, á þessum aldri, fengið eitthvert létt launað starf er honum henti, eins og heilsu hans sé komið. Meta þeir örorku hans af völdum slyssins 100% en varanlegan miska 20%.

Þriðji matsmaðurinn, Atli Þór Ólason læknir, metur varanlega örorku vegna slyssins 50% en er sammála hinum tveimur um að varanlegur miski sé 20%.

Í séráliti Atla Þórs Ólasonar kemur m.a. fram að við mat á örorku stefnanda líti hann fyrst til þess líkamsskaða er slysið olli. Stefnandi hafi orðið fyrir tognunaráverka á háls og mjóbak með fremur útbreiddum einkennum án skemmda á bein- eða taugavef. Fram hafi komið að stefnandi hafi starfað á bensínstöð og hafi fengið óþægindi við erfiðari hluta þess starfs svo sem við að bera böggla, tunnur eða annað og hindri það hann við það starf. Hins vegar geti hann unnið léttari hluta þess starfs, svo sem að dæla bensíni á bíla. Þá hafi hann sýnt færni í að vinna létt störf á heimili og spili lítillega golf. Samkvæmt því verði að telja að stefnandi hafi getu til að vinna létt störf og sé því ekki fallist á að geta hans til þess að afla sér launatekna sé 100% skert. Taka þurfi tillit til þeirra hugsanlegu starfa er stefnandi kynni að geta sinnt. Einnig hafi hann vissar skyldur til þess að takmarka tjón sitt sem mest hann geti og þar með nýta þá vinnugetu sem hann enn búi yfir. Að mati Atla Þórs er starfsörorka stefnanda meiri en miskastig og að teknu tilliti til mikilla einkenna stefnanda og aldurs hans telur hann að meta beri starfsörorku 50%.

Stefnandi var 66 ára er slysið varð. Samkvæmt þeim læknisfræðilegu gögnum er fyrir liggja hafði hann verið hraustur framan af ævi, stundað íþróttir og verið í fullri vinnu. Ekki er vitað til að hann hafi leitað til lækna eða heilbrigðisstarfsfólks vegna stoðkerfiseinkenna. Þrátt fyrir þetta hafi stefnandi verið kominn með talsverðar slitbreytingar í hrygg við slys 23. janúar 1995 sem sjáist á röntgenmyndum fyrstu mánuðina eftir slys. Við slysið tognaði hann á hálsi og fékk hnykk á bak. Við þetta komu fram mikil einkenni frá mjóbaki og vægari einkenni um tognun í hálsi. Einkenni frá hægri öxl kunna að vera afleidd frá hálsi en ekki var um að ræða beinan áverka á öxlina við slysið. Hefðbundin meðferð næsta árið eftir slys bar nokkurn árangur hvað varðar verki í hálsi og hægri öxl og verkir minnkuðu. Einkenni í dag frá hálsi og hægri öxl eru fyrst og fremst álagseinkenni og þreytuverkur eftir álag og vægt skert hreyfigeta í hálsi og hægri öxl.

Einkennin frá mjóbaki eru afleiðing slyssins en orsakast fyrst og fremst af þeim slitbreytingum og hrörnun á liðþófa sem til staðar voru fyrir slys. Mjóbaksverkirnir í kjölfar slyssins eru enn til staðar í hvíld og aukast við álag. Verkirnir í vinstra ganglim eru farnir en þess í stað eru slæmir verkir í hægri

ganglim. Með hliðsjón af framansögðu er fallist á þá niðurstöðu dómkvaddra matsmanna að varanlegur miski sé hæfilega metinn 20%.

Eins og áður getur er mikið ósamræmi í niðurstöðum varðandi varanlega örorku stefnanda. Svo sem áður greinir var stefnandi 66 ára gamall er slysið varð. Hann starfaði sem bensínafgreiðslumaður hjá OLÍS og var tekinn þar af launaskrá tveimur mánuðum eftir slys. Hann var síðan sjúkraskráður í eitt ár og naut bóta frá hinu stefnda tryggingafélagi allan þann tíma.

Engin vissa er fyrir því að stefnandi hefði unnið til 70 ára aldurs hefði hann ekki orðið fyrir umræddu slysi, en eins og fram kemur hér að framan voru þá komnar fram slitbreytingar og ómögulegt að segja til um hvort einkenni slitgigtar hefðu komist á það stig að þau hindruðu stefnanda í starfi. Þá liggja ekki fyrir í málinu nein læknisfræðileg gögn er styðja að stefnandi sé með öllu óvinnufær.

Telja verður, miðað við það sem fram er komið um líkamlegt ástand stefnanda, að 20% varanlegur miski hafi ekki leitt til 100% skerðingar á aflahæfi. Við mat á varanlegri örorku ber hins vegar, samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, einnig að líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við.

Þó að greiðslur frá þriðja aðila hafi ekki áhrif á útreikning örorkubóta þá þykir verða að taka undir þau sjónarmið er koma fram í áliti matsmannsins Atla Þórs Ólasonar að slíkar greiðslur geti haft óbein áhrif á tjónþola sjálfan, einkum þegar þær nægja til lífsviðurværis og eru litlu lægri en tekjur sem viðkomandi myndi afla sér með vinnu.

Telja verður samkvæmt framansögðu að stefnandi hafi getu til þess að vinna létt störf. Hár aldur hans dregur eðlilega úr þeim möguleikum sem hann hefur til að fá slík störf en stefnandi þykir ekki hafa sýnt fram á í máli þessu að viðleitni hans til þess að fá léttara starf hafi verið mikil.

Þegar virtur er varanlegur miski stefnanda og litið til þeirra atriða, sem hér að framan eru rakin, er það niðurstaða dómsins að varanleg örorka stefnanda sé hæfilega metin 75%.

Útreikningi stefnanda á bótum vegna varanlegrar örorku og varanlegs miska hefur ekki verið mótmælt. Þykir því mega taka kröfur stefnanda til greina með 1.375.674 krónum. Dráttarvaxtakröfu hefur ekki verið mótmælt og verður hún tekin til greina eins og hún er fram sett í stefnu.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefndu gert að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 536.000 krónur og greiðist hann í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 225.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dóminn kvað upp Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómendunum Helga I. Jónssyni héraðsdómara og Ríkarði Sigfússyni bæklunarskurðlækni.

Dómsorð:

Stefndu, Elías Theodórsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Friðjóni Þorleifssyni, óskipt 1.375.674 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 536.000 krónur í málskostnað sem greiðist í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 536.000 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 225.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 284/1998. **Bára Þórarinsdóttir**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Ara Huynh
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur. Afsláttur.

A keypti fasteign af B í mars 1994. Seint á árinu 1995 kom í ljós galli á fasteigninni og krafðist A skaðabóta eða afsláttar úr hendi B. Krafa A um skaðabætur var ekki tekin til greina þar sem varhugavert þótti að slá því föstu að B hefði hlotið að vera kunnugt um galla í húsinu, en leynt vitneskju sinni við sölu þess. Þá var ekki talið að í lýsingu hússins í söluyfirliti hefði falist meira en vísun til þess sem sjá mátti við skoðun hússins. Talið var að umfang og eðli gallans hefði verið slíkt að það hefði haft áhrif á kaupverð ef vitneskja um hann hefði legið fyrir við samningsgerð og voru skilyrði til að krefjast afsláttar talin vera fyrir hendi. Var niðurstaða héraðsdóms um afslátt handa A af kaupverðinu staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 6. júlí 1998. Hún krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 22. október 1998. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmd til að greiða sér 2.396.470 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. janúar 1997 til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu á 1.742.835 krónum með sömu vöxtum og í aðalkröfu, en að því frágengnu að héraðsdómur verði staðfestur. Hann krefst einnig málskostnaðar á báðum dómstigum, en verði héraðsdómur staðfestur krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til kaupa gagnáfrýjanda á fasteigninni nr. 19 og 19B við Laugaveg í Reykjavík með samningi 4. mars 1994. Kaupverðið var 25.000.000 krónur og tók gagnáfrýjandi þegar við umráðum hins selda. Síðla árs 1995 kom í ljós galli á fasteigninni, sem nánar er lýst í héraðsdómi. Eru kröfur gagnáfrýjanda í málinu á því reistar að hann eigi rétt til skaðabóta eða afsláttar úr hendi aðaláfrýjanda af því tilefni.

Kröfu um skaðabætur styður gagnáfrýjandi meðal annars þeim rökum að aðaláfrýjanda hafi verið eða mátt vera kunnugt um miklar fúaskemmdir í burðargrind hússins, en leynt þeim vísvitandi við sölu. Vísar hann um það einkum til matsgerðar, þar sem fram kemur sú skoðun dómkvaddra matsmanna að þeim þyki ólíklegt að viðgerðarmenn, sem endurnýjuðu að verulegu leyti lagnir og innréttingar í húsinu árið 1985 fyrir aðaláfrýjanda, hafi ekki orðið varir við fúa í útveggjum þegar veggir voru klæddir plötum að innan.

Umrætt hús var reist um síðustu aldamót. Var það upphaflega klætt bárujárni að utan. Árið 1938 veittu byggingaryfirvöld heimild til að það yrði múrhúðað, en bárujárnsklæðningin jafnframt fjarlægð. Í skýrslu húsasmíðameistara, sem skoðaði húsið að beiðni aðaláfrýjanda í febrúar 1996, kemur fram sú lýsing að strengt hafi verið net á tjörupappa á veggnum og síðan múrhúðað á það, án þess að loftræsting væri milli múrhúðar og pappans, eins og nauðsynlegt verði að teljast.

Í áðurnefndri matsgerð dómkvaddra manna segir að almennt hafi sú vitneskja lengi verið fyrir hendi hér á landi, að í gömlum forsköluðum húsum sé oftast mikill fúi. Við skýrslutökur fyrir dómi kom fram sú skoðun annars þeirra að hús geti fúnað mjög mikið á tíu árum ef aðstæðum er breytt til hins verra fyrir byggingarefnið, svo sem með því að minnka útloftun og auka þannig raka. Við þær endurbætur, sem fram fóru á húsinu 1985, var meðal annars sett rakavörn innan á veggi undir plötuklæðningu. Þegar þetta er virt verður að teljast verulegri óvissu háð hve miklar fúaskemmdir í húsinu hafi þá verið orðnar og hve hratt þær hafi aukist eftir það. Nokkrir þeirra manna, sem unnu að endurbótum á húsinu 1985, komu fyrir dóm og báru að þeim hafi við störf sín þá ekki orðið ljósar skemmdir í burðargrind hússins. Gegn neitun þeirra og aðaláfrýjanda og í ljósi áðurnefndrar skýringar matsmanns fyrir dómi þykir varhugavert að slá föstu að aðaláfrýjanda hafi hlotið

að vera kunnugt um galla í húsinu, en leynt vitneskju sinni um hann við sölu til gagnáfrýjanda. Verða kröfur gagnáfrýjanda, sem á þessum grunni eru reistar, því ekki teknar til greina.

Til stuðnings kröfu um skaðabætur vísar gagnáfrýjandi einnig til reglu um áskilda kosti í 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, sem hann telur eiga hér við með lögjöfnun. Hefur hann í því sambandi bent á að í söluyfirliti samkvæmt 1. mgr. 10. gr. þágildandi laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, sem gagnáfrýjanda hafi verið kynnt fyrir kaupin, hafi meðal annars verið sagt að eignin væri „nýlega standsett". Í þessu hafi falist staðhæfing eigandans, sem hafi verið til þess fallin að vekja traust um gott ástand hússins. Jafnframt hafi aðaláfrýjandi vanrækt upplýsingaskyldu sína af ásetningi eða gáleysi.

Eins og áður greinir var innra byrði hússins að verulegu leyti endurnýjað árið 1985. Ekkert er fram komið um að ytra útlit hússins hafi bent til að það hafi verið „nýlega standsett" eða að því hafi sérstaklega verið haldið fram af hálfu seljanda. Er ekki næg ástæða til að fallast á að í þessum orðum í söluyfirliti hafi falist annað og meira en vísun til þess, sem sjá mátti við skoðun hússins. Geta kröfur gagnáfrýjanda ekki náð fram að ganga á þessum grunni.

Samkvæmt framanröktu hefur gagnáfrýjanda hvorki tekist að sýna fram á að skilyrði séu til að dæma aðaláfrýjanda til að greiða skaðabætur á grundvelli meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 né að hún sé skaðabótaskyld eftir öðrum réttarreglum. Verður því leyst úr ágreiningi málsaðila á grundvelli reglna um afslátt af kaupverði.

II.

Aðaláfrýjandi hefur í málsvörn sinni teflt fram þeirri ástæðu til sýknu, að um hafi verið að ræða gamla eign, sem gagnáfrýjandi hafi mátt búast við að þarfnaðist viðhalds og endurnýjunar. Hann hafi því við kaupin tekið alla áhættu af ástandi hússins, enda hafi kaupverð af þessum sökum orðið mun lægra en aðaláfrýjandi gerði upphaflega ráð fyrir.

Ekki hefur verið aflað mats á því hvert eðlilegt kaupverð fasteignarinnar hefði orðið ef kunnugt hefði verið við kaupin um galla á henni. Ósannað er að kaupverð hafi orðið lægra af þeim ástæðum, sem aðaláfrýjandi heldur fram, og liggur heldur ekki fyrir hvaða verðhugmyndir

aðaláfrýjanda voru í upphafi kynntar gagnáfrýjanda. Þótt um gamla eign hafi verið að ræða verður ekki fallist á að gagnáfrýjandi hafi haft tilefni til að gera ráð fyrir svo alvarlegum annmörkum á henni, sem síðar komu í ljós. Eins og fram kemur í héraðsdómi reyndust vera miklar fúaskemmdir í burðargrind hússins, þannig að endurnýja þurfti verulegan hluta hennar auk timburklæðningar. Þykir mega slá föstu að umfang og eðli gallans hafi verið slíkt að haft hefði áhrif á kaupverð, ef vitneskja um hann hefði legið fyrir við samningsgerð. Eru skilyrði til að krefjast afsláttar fyrir hendi í málinu og getur sú mótbára aðaláfrýjanda, að henni hafi verið ókunnugt um gallann, engu um það breytt.

Í matsgerð dómkvaddra manna er metinn kostnaður við að bæta úr gallanum. Verður fallist á með héraðsdómi að unnt sé að leggja matsgerðina til grundvallar við ákvörðun þess hver teljist vera hæfilegur afsláttur af kaupverðinu. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður jafnframt fallist á að tilteknir liðir í sundurliðuðu kostnaðarmati komi ekki til álita við ákvörðun afsláttar og hvernig farið skuli með virðisaukaskatt við þá ákvörðun.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti mótmælti gagnáfrýjandi sérstaklega þeirri niðurstöðu héraðsdóms að til lækkunar afsláttar skyldu koma vátryggingarbætur, sem hann fékk greiddar vegna tjóns síns. Ætti slíkt því aðeins við að fallist yrði á að skaðabótaskylda aðaláfrýjanda væri fyrir hendi. Varðandi þetta atriði er þess að gæta, að við höfðun málsins krafðist gagnáfrýjandi skaðabóta eða afsláttar. Við tölulega kröfugerð dró hann sjálfur frá umræddar vátryggingarbætur án tillits til þess hvort fallist yrði á kröfu um skaðabætur eða afslátt. Verður kröfu um hækkun afsláttarfjárhæðar, sem á framangreindu er reist, hafnað þegar af þessari ástæðu.

Fram er komið að gagnáfrýjandi rekur sjálfur veitingastaðinn Indókína í umræddu húsnæði. Krafa hans um skaðabætur vegna röskunar á þeim rekstri er hins vegar ekki skýrð eða rökstudd. Þegar af þeirri ástæðu er ekki unnt að taka hana til greina.

Samkvæmt öllu framanröktu verður niðurstaða héraðsdóms um afslátt handa gagnáfrýjanda af kaupverðinu staðfest. Í samræmi við kröfugerð hans verður þá einnig staðfest niðurstaða dómsins um málskostnað, auk þess sem aðaláfrýjandi verður dæmd til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Bára Þórarinsdóttir, greiði gagnáfrýjanda, Ara Huynh, 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 1998.

Ár 1998, mánudaginn 6. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-3451/1997: Ari Huynh gegn Báru Þórarinsdóttur uppkveðinn svohljóðandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. mars sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 2. september 1997, af Ara Huynh, kt. 050146-3759, Laugavegi 19, Reykjavík, gegn Báru Þórarinsdóttur, kt. 020734-3539, Laugarásvegi 10, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega, að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda 2.396.470 kr., auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð skv. III. kafla laga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá 4. janúar 1997 til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi þess, að stefnda verði dæmd til að greiða honum aðra og lægri fjárhæð að álitum dómsins, ásamt sömu vöxtum og í aðalkröfu greinir. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu, ásamt lögmæltum virðisaukaskatti, samkvæmt málskostnaðarreikningi, en til vara samkvæmt mati dómsins.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati réttarins.

I.

Málavextir.

Með kaupsamningi, dagsettum 4. mars 1994, keypti stefnandi fasteignina nr. 19 og 19B við Laugaveg hér í borg af stefndu í máli þessu. Umsamið kaupverð var 25.000.000 kr. Var eignin afhent sama dag og kaupsamningur var gerður og afsal gefið út 16. ágúst 1995. Hagnýtti stefnandi sér eignina bæði til íbúðar og veitingareksturs.

Í rúmlega 11 vindstiga veðuráhlaupi 25. október 1995 flettist um fjórðungur múrklæðningar á austurgafli hússins nr. 19 af því, og við skoðun reyndist það, sem eftir var af henni, mjög laust, þannig að hætta var á, að sá hluti hennar hryndi einnig. Fékk stefnandi verktaka, Húsaklæðningu ehf., til að huga að tjóninu. Kom fljótlega í ljós, að timburklæðning undir múrnum var illa farin af fúa, bæði á veggnum sjálfum og eins inn á þakið. Af þessu tilefni var einnig gerð lausleg athugun á framhlið hússins og virtist hún ekki vera vel föst á veggnum, auk þess sem frágangur í kringum glugga var ekki góður. Jafnframt var norðurhlið hússins skoðuð og hluti þaks að norðanverðu, og reyndust svipaðir gallar vera þar. Var

talin veruleg hætta á frekara hruni, sem afstýra þyrfti, og þá var þess krafist af hálfu vátryggingafélags þess, er í hlut átti, að komið yrði í veg fyrir slíka hættu af húsinu. Hóf verktaki frekara niðurrif eftirstandandi múrklæðningar og hinnar fúnu borðaklæðningar undir múrnum á austurgafli hússins, svo og á norðurhlið, og fúinnar klæðningar í hluta þaks að norðanverðu. Kom þá í ljós, að burðarvirki hússins var mjög fúið og að hluta til ónýtt. Verst var ástand burðarvirkis á 1. og 2. hæð suðurhliðar og austurgafls. Í síðari verkáfanga var svo gert á svipaðan hátt við suðurhlið hússins. Reyndist viðgerð mjög umfangsmikil og stóð yfir með hléum frá 4. nóvember 1995 til 30. maí 1996. Eftir að stefnandi hafði árangurslaust leitað eftir bótum úr hendi stefndu, beiddist hann dómkvaðningar matsmanna með bréfi, dagsettu 23. febrúar 1996, og jók síðan við matsbeiðnina með bréfi 8. mars 1996. Til matsins voru dómkvaddir Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari og dr. Ragnar Ingimarsson prófessor. Er matsgerð þeirra dagsett 15. nóvember 1996. Eru niðurstöður matsins um kostnaðarmat, metið á verðlagi í nóvember 1996, 2.947.470 kr. með virðisaukaskatti. Matsmenn hafa komið fyrir dóminn og staðfest matsgerð sína.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að umrædd fasteign hafi við sölu verið haldin verulegum leyndum göllum, sem seljandi beri ábyrgð á, hvort heldur eftir reglum um afslátt af kaupverði eða skaðabætur. Hafi stefndu verið eða mátt vera kunnugt um gallana, en leynt þeim vísvitandi eða vanrækt upplýsingaskyldu sína við sölu, en hins vegar hafi stefnandi í engu vanrækt skoðunarskyldu sína. Þá byggir stefnandi einnig sérstaklega á reglum kauparéttarins um áskilda kosti, enda hafi stefnandi, sem venjulegur fasteignarkaupandi, mátt treysta því við kaupin, að eignin héldi vatni og vindum og væri ekki að hruni komin.

Stefnandi kveður kröfu sína í stefnu þannig fundna, að annars vegar sé byggt á niðurstöðutölum áðurnefndrar matsgerðar, enda hafi ekki verið hlutast af hálfu stefndu til um, að fram færi yfirmat. Frá niðurstöðutölunni, 2.947.470 kr., hafi verið dregnar 901.000 kr., sem vátryggjandi hússins greiddi vegna tjónsins með tveimur greiðslum, 300.000 kr. 15. desember 1995 og 601.000 kr. 25. mars 1996. Komi þá út tjónsfjárhæðin 2.046.470 kr. vegna viðgerðarkostnaðar.

Þá gerir stefnandi kröfu um, að stefnda verði dæmd til að greiða honum skaðabætur, 50.000 kr. á mánuði frá og með nóvember 1995 til og með maí 1996, fyrir það tjón, er ætla megi, að orðið hafi á veitingarekstri stefnanda, meðan viðgerð stóð yfir, þar sem verkpallar og nethlíf hafi þá verið utan á húsinu, auk þess sem mikið niðurrifs- og byggingarefni hafi verið við og framan við húsið. Hafi allt þetta gert rekstur stefnanda fráhrindandi fyrir viðskiptavini. Geri þetta samtals 350.000 krónur. Gerir stefnandi kröfu til, að hann fái þá fjárhæð, eða

aðra lægri, dæmda sér í skaðabætur að álitum dómsins fyrir þá röskun á rekstrinum, sem löglíkur eru fyrir, að orðið hafi. Nemi krafa stefnanda því samtals 2.396.470 kr. Er dráttarvaxta krafist af samanlögðum kröfufjárhæðum frá því mánuður var liðinn frá sendingu matsgerðarinnar til lögmanns stefndu.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttarins, einkum varðandi úrræði við sölu á gölluðum hlut og skaðabótaábyrgð seljanda og/eða afsláttarskyldu af kaupverði í því sambandi, vanræktrar upplýsingaskyldu og meginreglna kaupalaga nr. 39/1922 um lausafjárkaup per analogiam og venjuréttar um fasteignaviðskipti. Þá er vísað til dómvenju í svipuðum málum.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda byggir sýknukröfu sína aðallega á því, að hvorki sé sannað, að gallar þeir, sem eru taldir hafa komið fram í umræddri fasteign, hafi stafað af tilverknaði stefndu né að henni hafi verið kunnugt um þá, er hún seldi stefnanda. Hafi stefnda aldrei vitað um neina slíka galla og viti hún ekki til þess, að nokkrum viðgerðarmanni á hennar vegum hafi verið kunnugt um að þeim væri til að dreifa. Skipti hin huglæga afstaða stefndu hér öllu máli. Hafi umræða um fúa aldrei komið upp í sambandi við þær viðgerðir, sem stefnda hafi staðið að á eignarhaldstíma sínum. Hafi stefnda því augljóslega ekki getað upplýst um aðstæður, sem hún ekki þekkti og enginn viti, að hvaða marki voru fyrir hendi. Stefnandi hafi lengi verið að velta kaupunum fyrir sér og verði að byggja á því, að hann hafi haft sérfræðing með sér við kaupin, sem gert hafi sínar athuganir. Í fyrirliggjandi matsgerð segi, að almennt hafi sú vitneskja lengi verið fyrir hendi hér á landi, að í gömlum forsköluðum timburhúsum sé oftast mikill fúi. Það hafi stefnda ekki vitað og að öðru leyti ekki haft ástæðu til að ætla, að fúi væri í húsinu. Viti stefnda ekki betur en að hún hafi veitt stefnanda allar þær upplýsingar, sem hún hafi haft um fasteignina. Þá hafi stefnanda verið veittur ótakmarkaður aðgangur að eigninni og öllum spurningum svarað eftir bestu getu. Lengra hafi stefnda ekki getað gengið. Þá hafi lögmaður stefnanda með bréfi, dagsettu 10. júní 1997, hafnað boði lögmanns stefndu í bréfi frá 24. mars sama ár, um að kaupin yrðu látin ganga til baka.

Af hálfu stefndu sé því mótmælt, að hún geti á nokkurn hátt talist skaðabótaskyld gagnvart stefnanda, enda séu skilyrði sakarreglunnar ekki fyrir hendi í málinu. Laugavegur 19 hér í borg sé gamalt hús, en talið sé, að það hafi verið byggt árið 1907. Um sé að ræða forskalað timburhús. Sé almennt ávallt talin einhver áhætta í því fólgin að kaupa gamalt, hvort sem um sé að ræða lausafé eða fasteign og endurspeglist þetta í söluverði. Þessu hafi aðilar gert ráð fyrir í kaupunum, enda hafi stefnda upphaflega ætlað að fá 33.000.000 kr. fyrir eignina,

en aðeins fengið 25.000.000 kr. Hafi niðurstaða um endanlegt kaupverð náðst eftir ítarlegar viðræður.

Sjálfstæð málsástæða sé af hálfu stefndu, að ekki sé unnt að styðjast við mat hinna dómkvöddu matsmanna, sem fyrir liggi í málinu. Hafi matsmenn ekki getað metið nema hluta verksins með eigin augum. Sé stærsti hluti matsins byggður á ágiskunum, þar sem meðal annars sé lagt til grundvallar fjárhagslegu mati teikning verkfræðings, sem stefnandi hafi sjálfur fengið sér til aðstoðar. Geti matið því ekki talist framkvæmt á hlutlægum forsendum og óvissuþáttur þess of stór. Í matinu sé gerð tilraun til að meta viðgerð á fúa í sambærilegum húsum og að hvaða marki viðgerð hafi haft áhrif á verðmætaaukningu fasteignarinnar. Sé engin tilraun gerð til þess að meta, að hvaða marki megi búast við fúa í sambærilegum húsum og að hvaða marki viðgerðir hafi haft áhrif á verðmætaaukningu fasteignarinnar, en vænta megi, að viðgerð stefnanda hafi aukið mjög verðgildi hússins.

Stefnda mótmælir skaðabótum, byggðum á röskun og fleiru, sem ósönnuðum og án lagaheimilda. Þá er mótmælt fjárhæðum, er varða virðisaukaskatt og þess krafist, að stefnandi upplýsi, að hvaða marki hann geti nýtt sér virðisaukaskatt sem innskatt í rekstri sínum. Þá er vaxtakröfum mótmælt.

IV.

Niðurstaða.

Að áliti dómsins verður ekki við annað miðað en að kaupverð umræddrar fasteignar samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 4. mars 1994, hafi verið eðlilegt markaðsverð eignarinnar.

Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna kemur meðal annars fram, að þeir hafi í upphafi kynnt sér það verk, sem búið hafi verið að vinna, en það hafi aðallega verið hluti norðurhliðar og austurgafl. Þá hafi þeir skoðað aðstæður á suðurhlið, þar sem framkvæmdir hafi staðið yfir, en þar hafi verið búið að hreinsa bæði forskalningu og borðaklæðningu utan af útveggjargrindinni, klæða efstu hæðina með útigifsi, auk þess sem viðgerð hafi staðið yfir á burðargrind fyrstu og annarrar hæðar. Fengu matsmenn í hendur teikningu frá Pétri Vilberg Guðnasyni verkfræðingi af endurbótum á burðarvirki útveggja suðurhliðar, austurgafls og hluta norðurhliðar hússins, ásamt skýringum. Segir í matsgerðinni, að matsmenn geti vitanlega ekki staðfest, að umfang viðgerða á austurgafli og norðurhlið sé í fullu samræmi við það, sem fram kemur á teikningunni, en þeir telji fráleitt að ætla annað en að ábyrgur verkfræðingur, sem tekur að sér að hanna og útfæra úrbætur á burðarvirki, eins og hér um ræðir, taki fulla ábyrgð á verki sínu, sérstaklega með tilliti til þess, að teikningin sé til þess gerð að vera lögð fram hjá embætti byggingarfulltrúa í Reykjavík því til staðfestu, að umrætt verk hafi verið rétt og faglega unnið. Matsmenn hafi hins vegar séð og gert sér

grein fyrir þeim viðgerðum, sem stóðu yfir á suðurhlið hússins, er skoðun fór fram eftir matsfund og fylgst nokkuð með framvindu verksins þar á eftir. Í ljósi þessa sýnist matsmönnum eðlilegt, að umrædd teikning af úrbótum á útveggjum hússins verði lögð til grundvallar kostnaðarmati matsgerðar. Auk þess taki matsmenn fram, að þeir telji, að frágangur sá, sem sýndur er á teikningu, hafi nokkru minni kostnað í för með sér heldur en sú útfærsla (forskalning), er fyrir var, áður en viðgerð hófst. Undir það sjónarmið er tekið af hálfu dómsins. Verður ekki fallist á það með stefndu, að hinar brýnu viðgerðir, sem framkvæmdar voru á burðarvirki hússins og veðurkápu, eftir að hinn mikli fúi kom í ljós, hafi leitt til verðmætaaukningar þess.

Um orsakir umræddra galla telja matsmenn, að þær séu þær sömu og í mörgum öðrum timburhúsum á suðvesturhorni landsins, en það sé langtíma utanaðkomandi vatnsleki og rakaþétting. Timburhús, sem byggð voru fyrir og eftir síðustu aldamót, hafi oft verið lítt eða ekki einangruð og upphitun af skornum skammti í marga áratugi. Þegar veðurkápa húsanna, sem oftast hafi verið timburklæðning eða bárujárn, hafi farið að gefa sig, hafi komist slagregn inn í klæðningu og grind húsanna og safnast fyrir í timbrinu. Stundum hafi verið tjörupappi undir timburklæðningunni eða járninu, sem lokað hafi rakann inni með þeim afleiðingum, að timbrið fúnaði.

Af hálfu dómsins er fallist á niðurstöðu matsmanna um orsakir galla þess, sem mál þetta er sprottið af, sem og það að leggja til grundvallar kostnaðarmati umrædda teikningu Péturs Vilberg Guðnasonar verkfræðings.

Í matinu segir, að matsmönnum sé ekki vel ljóst, hvort fyrri eigendur hafi í raun gert sér grein fyrir hinum miklu fúaskemmdum í útveggjum hússins, þar eð útveggirnir séu að innanverðu með borðaklæðningu, en milli burðargrindar og klæðningarinnar að innan sé veggpappi. Þyki matsmönnum samt sem áður ólíklegt, að viðgerðarmenn hafi ekki orðið varir við fúa í útveggjum, þegar veggirnir voru plötuklæddir að innan. Þá megi segja, að almennt hafi sú vitneskja lengi verið fyrir hendi hér á landi, að mikill fúi sé oftast í gömlum forsköluðum timburhúsum. Telji matsmenn, að brýnt hafi verið að ráðast í þær viðgerðir, sem framkvæmdar hafi verið og voru yfirstandandi, er skoðun fór fram.

Í lýsingu fasteignasölu á umræddri fasteign kemur meðal annars fram, að húsið sé nýlega standsett. Þykir sú lýsing, sem ætla má, að hafi verið gerð til þess að uppfylla skilyrði 2. tl. 1. mgr. 10. gr. þágildandi laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, vera til þess fallin að vekja tiltrú kaupanda á því, að eignin hafi verið í góðu ásigkomulagi. Þá varð ekki ráðið af venjulegri skoðun leikmanns, að húsið væri gallað. Verður ekki við annað miðað en að stefnandi hafi rækt skoðunarskyldu sína á viðhlítandi hátt. Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, mátti stefnandi að minnsta kosti búast við, að eignin væri búin eðlilegum kostum húss, er hann festi kaup á henni. Eftir að múrklæðning flettist

af austurgafli hússins í óveðri 25. október 1995, kom hins vegar í ljós, að galli leyndist undir klæðningunni, sem lýsti sér í miklum fúa í burðarvirki og timburklæðningu hússins, svo sem nánar er lýst hér að framan. Hins vegar mátti að áliti dómsins sjá ástand og frágang glugga og glers af venjulegri skoðun.

Gegn andmælum stefndu er ósannað af hálfu stefnanda, að hún hafi vitað eða mátt vita um framangreindan galla. Eru því eigi efni til að dæma stefndu til greiðslu skaðabóta samkvæmt meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Hins vegar þykir stefnandi eiga rétt til afsláttar, sbr. meginreglu 1. mgr. 42. gr. sömu laga, svo sem einnig er byggt á af hans hálfu, vegna hins leynda galla, sem telja verður vanefnd af hálfu stefndu, enda verður að telja gallann þess eðlis, að verulegar líkur séu á því, að hann hefði haft áhrif á kaupverð hússins, hefðu málsaðilar haft vitneskju um hann við kaupsamningsgerð.

Leggja ber kostnaðarmat hinna dómkvöddu matsmanna til grundvallar við úrlausn máls þessa, að undanskildum verkliðum varðandi einangrun glugga, smíði þeirra og ísetningu, opnanleg fög og glerjun. Þó þykir rétt að taka til greina kostnað við frágang glugga og þakviðgerð á norðurhlið, þar sem í ljós kom, að þar var um verulegar fúaskemmdir að ræða. Að því er varðar virðisaukaskatt af vinnu á byggingarstað er tekið fram, að á þeim tíma, sem viðgerð fór fram, fékkst skatturinn endurgreiddur að fullu samkvæmt þeim reglum, er þá voru í gildi. Eru eftirtaldir verkliðir kostnaðarmats þannig teknir til greina sem hér segir:

Verkliðir	*Efni*	*Vinna*	*Samtals*
1.1. Niðurrif		225.000	225.000
2.1. Viðgerð á útveggjargrind	101.220	164.260	265.480
4.1. Útigifs	85.330	82.110	167.440
5.1. Loftunargrind	28.980	33.810	62.790
6.1. Bárustál litað	299.460	141.680	441.140
7.1. Vinnupallar	46.000	138.000	184.000
9.1. Frág. kringum glugga á suðurhlið	32.500	44.300	76.800
10.1. Þakviðgerð norðurhl.	52.000	81.000	133.000
	645.490	910.160	1.555.650
11.1. Akstur, sorpugjald	115.000		115.000
12.1. Hönnun og eftirlit	65.000	65.000	130.000
13.1. Aðstaða og orka	25.000	30.000	55.000
14.1. Efniskaup og akstur	85.000		85.000
	935.490	1.005.160	1.940.650
VSK endurgr. á vinnu (unnið 1995 og 1996)			- 197.815
Samtals			1.742.835

Til frádráttar ofangreindri niðurstöðutölu, 1.742.835 kr., koma tryggingabætur þær, er stefnandi fékk greiddar frá Vátryggingafélagi Íslands hf., samtals að fjárhæð 901.000 kr. Á stefnandi þannig rétt á afslætti að fjárhæð 842.000 kr. vegna framangreindra leyndra galla, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 eins og í dómsorði greinir.

Krafa stefnanda um skaðabætur, að fjárhæð 350.000 kr., vegna röskunar á rekstri veitingahússins Indókína, sem rekið er í húsi stefnanda, er hins vegar ósönnuð að mati dómsins gegn mótmælum stefndu, en auk þess verður ráðið af gögnum málsins, að hér sé um að ræða sjálfstæða lögpersónu, sem ekki á aðild að máli þessu. Verður krafa þessi því ekki tekin til greina.

Eftir ofangreindum úrslitum verður stefnda dæmd til að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 500.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun og útlagðs kostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dóminn kveða upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari og meðdómendurnir Vífill Oddsson verkfræðingur og Þorkell Jónsson byggingatæknifræðingur.

Dómsorð:

Stefnda, Bára Þórarinsdóttir, greiði stefnanda, Ara Huynh, 842.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. janúar 1997 til greiðsludags og 500.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 372/1998. **Valgarður Snæbjörnsson**
(Sigurður Georgsson hrl.)
gegn
Agli Þórólfssyni
(Sigurður Eiríksson hdl.)

Ábúð. Skuldajöfnuður.

E leigði jörð af V. Við lok ábúðar var það niðurstaða yfirúttektargerðar á jörðinni að E ætti inni hjá V 795.000 krónur. Krafði E V um greiðslu fjárhæðarinnar auk þess sem hann krafðist viðurkenningar á eignarrétti sínum yfir mykjudreifara og mykjudælu sem V hafði í vörslum sínum. V krafðist sýknu af kröfum E um viðurkenningu eignarréttar á tækjunum og neitaði greiðslu fjárhæðarinnar á grundvelli gagnkröfu til skuldajafnaðar vegna styrks úr Bjargráðasjóði og peningaláns. E hafði á ábúðartímanum fengið styrk úr Bjargráðasjóði vegna aurskriðu sem féll á jörðina og hafði hann greitt V hluta fjárhæðarinnar. Krafðist V greiðslu alls styrksins úr hendi E. Ekki var talið ljóst að hvaða leyti styrkurinn hefði verið greiddur vegna verðmæta sem E átti eða honum bar að halda við á eigin kostnað. V var ekki talinn hafa sýnt fram á að E hefði tekið meira til sín af styrknum en hann naut réttar til. Gagnkrafa V vegna peningaláns komst ekki að fyrir Hæstarétti þar sem krafan hafði ekki verið höfð uppi fyrir héraðsdómi. Loks var niðurstaða héraðsdóms um viðurkenningu á eignarrétti E á mykjudreifara og mykjudælu staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. september 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst áfrýjandi þess að sér verði aðeins gert að greiða stefnda 795.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1997 að frádregnum samtals 636.381 krónu með dráttarvöxtum af 386.381 krónu frá 4. desember 1997 og af 250.000 krónum frá 6. maí 1998. Til þrautavara krefst

áfrýjandi þess að hann verði dæmdur til að greiða stefnda 795.000 krónur að frádreginni 386.381 krónu með dráttarvöxtum eins og greinir í varakröfu, svo og að viðurkenndur verði eignarréttur áfrýjanda að mykjudreifara af gerðinni Kimadan. Í báðum síðarnefndu tilvikunum krefst hann þess að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi viðurkennir að skulda stefnda þær 795.000 krónur, sem hann var dæmdur til að greiða með hinum áfrýjaða dómi. Hann krefst hins vegar aðallega sýknu af þeirri kröfu vegna skuldajafnaðar. Gagnkröfurnar, sem áfrýjandi heldur fram fyrir Hæstarétti, eru annars vegar vegna styrks að fjárhæð 618.500 krónur, sem stefndi tók við úr Bjargráðasjóði í nóvember 1995, og hins vegar vegna peningaláns að fjárhæð 250.000 krónur, sem stefndi hafi viðurkennt við aðalmeðferð málsins í héraði að hafa fengið hjá áfrýjanda árið 1986 eða 1987. Í varakröfu og þrautavarakröfu miðar áfrýjandi við að gagnkrafa vegna styrks frá Bjargráðasjóði komi til frádráttar kröfu stefnda hvað varðar 386.381 krónu.

II.

Eins og greinir í héraðsdómi var stefnda byggð jörðin Þormóðsstaðir, eign áfrýjanda, til tíu ára með byggingarbréfi 12. júní 1982. Að loknum ábúðartímanum bjó stefndi áfram á jörðinni án þess að nýtt byggingarbréf hafi verið gert. Er óumdeilt í málinu að um ábúð hans hafi þá farið samkvæmt því, sem segir í 6. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, en henni mun hafa lokið á árinu 1996.

Vorið 1995 féll aurskriða í landi Þormóðsstaða og hlutust af því spjöll á ýmsum verðmætum. Vegna þessa sótti stefndi 18. september 1995 um styrk úr Bjargráðasjóði. Styrkur að fjárhæð 1.818.500 krónur var greiddur stefnda 21. nóvember 1995 og mun hann hafa greitt áfrýjanda 1.200.000 krónur af þeirri fjárhæð. Samkvæmt bréfi Bjargráðasjóðs 23. apríl 1996 var styrkfjárhæðin fundin þannig að tjón á túnum var talið nema 400.000 krónum, uppskerutap 495.000 krónum, tjón á girðingum 250.000 krónum og skemmdir á raforkuvirki 2.733.000 krónum. Frá

samanlagðri matsfjárhæð, 3.878.000 krónum, voru dregnar 241.000 krónur vegna eigin áhættu, en styrkur nam helmingi þess, sem þá stóð eftir.

Samkvæmt 17. gr. ábúðarlaga er leigulíða skylt að halda við húsum, öðrum mannvirkjum og ræktun á jörð, sem honum er byggð. Eins og málið liggur fyrir verður ekki ráðið með vissu að hvaða leyti styrkur úr Bjargráðasjóði hafi greiðst vegna verðmæta, sem stefndi annaðhvort átti eða bar að halda við á eigin kostnað. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á að stefndi hafi tekið meira til sín af styrknum en hann naut réttar til í þessu ljósi. Samkvæmt því verður niðurstaða héraðsdóms um þessa gagnkröfu staðfest.

Gagnkröfu vegna peningaláns að fjárhæð 250.000 krónur hafði áfrýjandi ekki uppi fyrir héraðsdómi og fær hún ekki komist að fyrir Hæstarétti. Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um viðurkenningu á eignarrétti stefnda að mykjudreifara og mykjudælu, sem deilt er um í málinu.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Valgarður Snæbjörnsson, greiði stefnda, Agli Þórólfssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 3. júní 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 3. júní, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett í skrifstofu dómsins að Hafnarstræti 107, Akureyri, og haldið af Frey Ófeigssyni dómstjóra. Fyrir er tekið mál nr. E-385/1997: Egill Þórólfsson gegn Valgarði Snæbjörnssyni og gagnsök. Er nú í málinu kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. maí sl., hefur Egill Þórólfsson, kt. 180548-3789, Fjólugötu 10, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi með stefnu, áritaðri um birtingu af lögmanni stefnda þann 28. október 1997, á hendur Valgarði Snæbjörnssyni, kt. 290531-2419, Heimahaga 11, Selfossi.

Með gagnstefnu, þingfestri 4. desember 1997, höfðar Valgarður Snæbjörnsson gagnsök á hendur Agli Þórólfssyni.

Í aðalsök eru stefnukröfur aðalstefnanda þær, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 4.590.500,- auk dráttarvaxta frá birtingardegi stefnu til greiðsludags. Þá gerir aðalstefnandi þær dómkröfur að viðurkennt verði með dómi að hann sé eigandi að mykjudælu 3M. fyrir rafmótor og mykjudreifara Kimadan 4000 lítra. Að lokum krefst aðalstefnandi málskostnaðar úr hendi aðalstefnda.

Við aðalflutning málsins lækkaði aðalstefnandi fjárkröfur sínar í kr. 795.000,- sem er endanleg krafa hans í aðalsök ásamt framangreindum stefnukröfum.

Í aðalsök krefst aðalstefndi sýknu af kröfum aðalstefnanda og að aðalstefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

Í gagnsök eru stefnukröfur gagnstefnanda þær, að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 7.543.685,- með dráttarvöxtum frá þingfestingardegi gagnsakarmálsins til greiðsludags. Þá er þess krafist að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Við aðalflutning málsins lækkaði gagnstefnandi gagnkröfur sínar í kr. 350.620,-.

Í gagnsök krefst gagnstefndi sýknu af kröfum gagnstefnanda og málskostnaðar sér til handa úr hendi gagnstefnanda.

Aðilar málsins hafa gefið skýrslur undir rekstri málsins.

Málsatvikum er svo lýst af aðalstefnanda að vorið 1982 hafi hann tekið jörðina Þormóðsstaði í Saurbæjarhreppi, Eyjafjarðarsýslu, á leigu af aðalstefnda, sem sé þinglýstur eigandi jarðarinnar. Við yfirúttektargerð á jörðinni Þormóðsstöðum í Eyjafjarðarsveit, sem lokið hafi hinn 27. ágúst 1996, hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að aðalstefnandi ætti inni hjá aðalstefnda kr. 795.000,-. Samkvæmt 16. gr. ábúðarlaga beri aðalstefnda að greiða helming þeirrar fjárhæðar, sem honum hafi verið gert að greiða samkvæmt mati með þremur jöfnum greiðslum innan 9 mánaða frá því að úttekt fór fram og eftirstöðvar með jöfnum afborgunum á 6 árum, nema um annað semjist. Aðalstefnda hafi borið að greiða sömu vexti af skuldum vegna kaupa á mannvirkjum leiguliða og Stofnlánadeild landbúnaðarins reikni af lánum vegna sambærilegra mannvirkja hverju sinni. Samkvæmt upplýsingum frá Stofnlánadeild landbúnaðarins hafi hér verið um að ræða 2% ársvexti og þá frá 26. ágúst 1996. Aðalstefndi hafi hins vegar ekki greitt neitt af framanskráðri skuld og hafi aðalstefnandi því gjaldfellt skuldina alla samkvæmt reglum kröfuréttar og brostinna forsendna fyrir greiðslufyrirkomulagi því, sem ábúðarlög geri ráð fyrir og reikni aðalstefnandi sér dráttarvexti frá birtingardegi stefnu, sbr. 14. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, til greiðsludags.

Aðalstefnandi kveðst hafa keypt mykjudreifara og mykjudælu þá er að framan getur og notað þau á meðan hann hafi búið á jörðinni og sé af þeirri ástæðu eigandi tækjanna. Við lok ábúðarinnar hafi aðalstefndi hins vegar slegið eign

sinni á tæki þessi með því að loka þau inni í geymslu á jörðinni og hafi meinað aðalstefnanda að taka tækin, þrátt fyrir að skorað hafi verið á hann að gera það. Stefnanda sé því nauðsyn á að fá dóm fyrir eignarrétti sínum á tækjunum.

Í aðalsök viðurkennir aðalstefndi fjárkröfu aðalstefnanda, þ.e. kr. 795.000,-, en byggir sýknukröfu sína á gagnkröfum til skuldajafnaðar er hann hefur uppi í gagnsök og verður um það fjallað síðar.

Aðalstefndi byggir sýknukröfu sína á viðurkenningu eignarréttar aðalstefnanda á framangreindum tækjum á því, að hann hafi keypt þessi tæki og greitt á sínum tíma.

Í málinu liggja fyrir reikningar vegna kaupa á framangreindum tækjum og eru þeir stílaðir á aðalstefnanda. Þá liggur fyrir í málinu að tæki þessi voru keypt til notkunar á búinu og notuð af aðalstefnanda alla tíð eins og að framan greinir. Gegn þessu hefur aðalstefndi eigi fært fram nein gögn er sýni að þrátt fyrir þetta sé hann eigandi að tækjunum. Verður krafa aðalstefnanda því tekin til greina að fullu að þessu leyti í aðalsök.

Í gagnsök kveður gagnstefnandi atvik máls vera þau, að eins og rakið sé í aðalsök hafi fallið aurskriða á jörðina Þormóðsstaði hinn 29. júní 1995 og valdið svo miklu tjóni að jörðin hafi orðið óbyggileg. Gagnstefndi hafi flutt af jörðinni í októbermánuði 1995 og í framhaldi þess hafi gagnstefnandi óskað eftir að úttekt færi fram eins og ábúðarlög gera ráð fyrir. Hafi úttekt farið fram hinn 1. júní 1996 og yfirúttekt 27. ágúst 1996. Gagnstefndi hafi hins vegar ekki rýmt jörðina og hafi gagnstefnandi óskað útburðar á honum og með dómsátt í Héraðsdómi Norðurlands eystra, dagsettri 19. september 1996, hafi gagnstefndi lofað að fjarlægja allt sitt hafurtask eigi síðar en 29. september það ár og muni hann hafa lokið því skömmu síðar. Niðurstaða yfirúttektarinnar hafi verið sú, að gagnstefnandi skuldaði gagnstefnda kr. 795.000,- vegna endurbóta hans á mannvirkjum jarðarinnar. Lögmaður gagnstefnanda hafi ritað gagnstefnda bréf hinn 4. desember 1996 og bent á að fjárhagslegu uppgjöri aðila málsins væri ólokið og sundurliðað jafnframt kröfur sínar og dregið frá niðurstöðu yfirúttektar og hafi þá skuld gagnstefnda við gagnstefnanda numið kr. 1.538.045,-. Lögmaður gagnstefnda hafi hafnað kröfum gagnstefnanda með bréfi dagsettu 7. desember 1997 og hafi svo höfðað aðalsök málsins með stefnu þingfestri 6. nóvember s.á. og sé því gagnstefnanda nauðsynlegt að höfða gagnsök þessa.

Gagnstefnandi sundurliðar endanlegar dómkröfur sínar þannig:

1.	Mjólkurtankur	kr. 424.545,-
2.	Vangoldinn styrkur frá Bjargráðasjóði	kr. 618.500,-
3.	Beingreiðslur vegna greiðslumarks	kr. 102.575,-
4.	Til frádráttar niðurstaða yfirúttektar	kr. 795.000,-
	Samtals	kr. 350.620,-

Um lið 1.

Gagnstefnandi kveður mjólkurtank í eigu hans, sem hafi verið u.þ.b. 800 lítrar, hafa eyðilagst í ábúð gagnstefnda. Sé í 1. lið kröfugerðar krafist bóta fyrir hann og sé miðað við verðlista Áræðis ehf., dags. 12.09.96, en samkvæmt honum kosti 825 lítra mjólkurtankur kr. 424.545,-. Gagnstefndi mótmælir alfarið þessum lið.

Fram er komið í málinu að er gagnstefndi hóf búskap á jörðinni var þar til staðar mjólkurtankur er var í eigu gagnstefnanda. Virðist hafa orðið samkomulag um að gagnstefndi nýtti þennan mjólkurtank, sem var kominn til ára sinna. Fram er komið að tankur þessi hafi með tímanum slitnað og að lokum orðið ónothæfur. Í stað tanks þessa keypti gagnstefndi þá annan svipaðan tank, sem hann notaði þar til búskap hans lauk og hugðist hann skilja tank þennan eftir, en með útburðarkröfu sinni, sem að framan er getið, krafðist gagnstefnandi þess að gagnstefndi fjarlægði tank þennan sem hann og gerði. Gagnstefnandi hefur ekki sýnt fram á skaðabótaskyldu gagnstefnda varðandi þennan lið og eins og málum er háttað hefur gagnstefnandi beinlínis hafnað því að gagnstefndi sæi um eðlilega endurnýjun á framangreindum tanki. Verður því eigi séð að krafa gagnstefnanda samkvæmt þessum lið sé á rökum reist og verður að sýkna gagnstefnda af henni.

Um lið 2.

Gagnstefnandi segir, að vegna náttúruhamfaranna hafi gagnstefndi sótt um styrk til Bjargráðasjóðs til endurbóta á rafstöð og fleiru. Hafi styrkurinn verið veittur og afhentur gagnstefnda, samtals að fjárhæð kr. 1.818.500,-. Gagnstefndi hafi aðeins gert skil á kr. 1.200.000,- og sé í þessum lið krafist mismunarins. Þessu mótmælir gagnstefndi alfarið.

Fram er komið í málinu að gagnstefndi sótti um styrk þennan og var styrkurinn veittur vegna tjóns er orðið hafði og er ljóst að um bætur fyrir tjón beggja var að ræða að hluta til. Gagnstefndi mat það svo að hæfilegt væri að 1.200.000,- af styrknum kæmu í hlut gagnstefnanda eftir að hann hafði farið yfir tjón beggja. Þessari skiptingu hefur gagnstefnandi ekki gert tilraun til að hnekkja og hefur hann ekki sýnt fram á að skipta hafi borið styrknum á annan hátt. Verður því við skiptingu gagnstefnda að styðjast og sýkna hann af kröfu gagnstefnanda samkvæmt þessum lið.

Um lið 3.

Upphafleg krafa gagnstefnanda samkvæmt þessum lið var kr. 2.210.640,-, sem hann rökstuddi þannig, að hinn 1. janúar 1993 hafi hafist svokallaðar beingreiðslur úr ríkissjóði til bænda vegna mjólkurframleiðslu. Samkvæmt upplýsingum frá Framleiðsluráði landbúnaðarins hafi mjólkurframleiðsla Þormóðsstaða numið frá verðlagsárunum 1992-1993 til verðlagsársins 1994-1995 samtals 110.532 lítrum. Beingreiðslur hvers lítra hafi verið 25-28 krónur á þessu tímabili. Taldi gagnstefnandi sig eiga endurkröfurétt á hendur gagnstefnda vegna þessarar greiðslu. Gagnstefndi hafi engan rétt átt samkvæmt byggingarbréfi aðila til

hennar heldur eigandi jarðarinnar. Auk þess hafi gagnstefndi tekið við beingreiðslum vegna framleiðslu á 7.438 lítrum í september og október 1995 þótt hann væri þá hættur að framleiða mjólk. Framleiðsluráð landbúnaðarins hafi krafið gagnstefnanda sem eiganda jarðarinnar um endurgreiðslu á kr. 102.575,- vegna þessa.

Við aðalflutning málsins viðurkenndi gagnstefnandi að hann ætti engan rétt til þessara beingreiðslna og lækkaði þá kröfu samkvæmt þessum lið í 102.575,-, sem er sú fjárhæð er ofgreidd hefur verið gagnstefnda af hálfu Framleiðsluráðs landbúnaðarins. Gagnstefndi hefur mótmælt kröfum samkvæmt þessum lið.

Fram er komið í málinu að um er að ræða endurkröfu Framleiðsluráðs landbúnaðarins á hendur gagnstefnda.

Hér fyrir dóminum hefur gagnstefnandi borið að hann hafi ekki endurgreitt þessa fjárhæð eða á einhvern hátt tekið ábyrgð á greiðslu hennar og af hans hálfu hafa engin gögn verið lögð fram er sýni að hann hafi á einhvern hátt eignast þessa kröfu á hendur gagnstefnda. Verður gagnstefndi því þegar af þeirri ástæðu sýknaður af kröfunni vegna aðildarskorts gagnstefnanda.

Samkvæmt framansögðu er þá niðurstaðan í gagnsök að sýkna beri gagnstefnda af öllum kröfum gagnstefnanda og verður þá heildarniðurstaða málsins sú, að í aðalsök ber að dæma aðalstefnda til að greiða aðalstefnanda kr. 795.000,- ásamt vöxtum eins og krafist er og viðurkenna ber eignarrétt aðalstefnanda að framangreindum tækjum, en í gagnsök ber að sýkna gagnstefnda af öllum kröfum gagnstefnanda.

Rétt er að ákveða málskostnað í einu lagi, bæði vegna aðalsakar og gagnsakar og þykir eiga að dæma aðalstefnda til að greiða aðalstefnanda kr. 200.000,- í málskostnað vegna beggja sakanna.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Í aðalsök greiði aðalstefndi, Valgarður Snæbjörnsson, aðalstefnanda, Agli Þórólfssyni, kr. 795.000,- ásamt dráttarvöxtum frá 28. október 1997 til greiðsludags.

Viðurkenndur er eignarréttur aðalstefnanda að framangreindum mykjudreifara og mykjudælu.

Í gagnsök á gagnstefndi að vera sýkn af kröfum gagnstefnanda.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda samtals kr. 200.000,- í málskostnað í aðalsök og gagnsök.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 335/1998. **Maríus Arthúrsson og**
Þórdís Sólmundardóttir
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
gegn
Kristjáni V. Kristjánssyni og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Fasteignasala. Skaðabætur. Vátrygging. Gjafsókn. Frávísun að hluta frá héraðsdómi.

G, starfsmaður á fasteignasölunni H, tók að sér að ávaxta fé M og K, sem var andvirði fasteigna sem H hafði haft milligöngu um sölu á. G gat ekki endurgreitt þeim alla fjárhæðina og var hann með dómi Hæstaréttar dæmdur í fangelsi vegna fjársvika gagnvart M og K. Höfðuðu M og K mál gegn KV, sem var löggiltur fasteignasali hjá H, og vátryggingafélaginu SA, þar sem KV hafði starfsábyrgðartryggingu, til endurgreiðslu þess hluta fjárins sem ekki hafði fengist greiddur. Kröfum M og K á hendur SA var vísað frá héraðsdómi þar sem skilyrðum um stofnun kröfu tjónþola á hendur félaginu var ekki fullnægt þegar málið var höfðað. Í ljósi þess að M og K þekktu G ekkert þegar viðskipti þeirra hófust, að kvittanir fyrir greiðslum voru gerðar í nafni H og að fjárgreiðslur M og K til G komu til vegna umsýslu hans í þágu þeirra við kaup og sölu á fasteignum var talið að hin refsiverða meðferð hans á fé þeirra væri nægilega tengd verkefnum hans sem starfsmanns H til að skaðabótaábyrgð yrði felld á KV eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Var KV dæmdur til að greiða M og K stefnufjárhæðina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 25. ágúst 1998. Þeir krefjast þess að stefnda Kristjáni V. Kristjánssyni verði gert að greiða sér 5.863.815 krónur ásamt 0,6% ársvöxtum af 4.600.000 krónum frá 28. desember 1995 til 23. janúar 1996, en af 5.000.000 krónum frá þeim degi til 26. janúar 1996, af 7.000.000 krónum frá þeim degi til 15.

febrúar 1996, af 10.995.740 krónum frá þeim degi til 1. mars 1996, en með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1996, 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1996, 0,7% ársvöxtum frá þeim degi til 29. júlí 1996, af 9.339.280 krónum frá þeim degi til 30. ágúst 1996, af 8.544.910 krónum frá þeim degi til 9. september 1996, af 7.896.405 krónum frá þeim degi til 25. september 1996, af 6.898.862 krónum frá þeim degi 25. október 1996, af 6.052.886 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1996, með 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 17. janúar 1997, af 5.863.815 krónum frá þeim degi til 11. september 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefjast þeir þess að stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. verði gert að greiða þeim úr starfsábyrgðartryggingu Kristjáns V. Kristjánssonar vegna Hugins fasteignamiðlunar ehf. 4.795.875 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum frá 8. september 1997 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem þeim var veitt í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. krefst þess aðallega að kröfum áfrýjenda á hendur sér verði vísað frá héraðsdómi, en til vara er krafist sýknu af kröfunum. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Kristján V. Kristjánsson krefst aðallega sýknu af kröfum áfrýjenda og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjenda verði lækkaðar og málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

I.

Með dómi Hæstaréttar 17. september 1998 í máli nr. 131/1998 var Gísli Edmund Úlfarsson, stjórnarmaður og hluthafi í fasteignasölunni Huginn fasteignamiðlun ehf., dæmdur í 12 mánaða fangelsi vegna fjársvika gagnvart áfrýjendum. Var vísað til forsendna héraðsdóms um sakfellingu ákærða. Með því var staðfest að áfrýjendur hafi orðið fyrir tjóni vegna þess að Gísli hafi blekkt þau til að afhenda sér söluandvirði fasteigna, er fasteignasalan hafði tekið til sölu.

Stefndi Kristján rak fasteignasölu þessa sem löggiltur fasteignasali, sbr. 1. gr. þágildandi laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, og hafði keypt starfsábyrgðartryggingu hjá hinu stefnda vátryggingafélagi til þess að fullnægja tryggingarskyldu samkvæmt 2. gr. sömu laga. Í

vátryggingarskírteininu eru tilgreindir Gísli Úlfarsson og Þórður Jónsson sem „starfsmenn við sölu og samningsgerð“. Aðalágreiningsefni aðila er, hvort stefndi Kristján beri vinnuveitandaábyrgð vegna háttsemi starfsmannsins Gísla og hvort starfsábyrgðartrygging hins stefnda vátryggingafélags taki þá til hennar.

II.

Um ábyrgðartrygginguna á við ákvæði 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, en samkvæmt því öðlast sá, er tjón beið, fyrst rétt á hendur félaginu, þegar staðreynt hefur verið að vátryggður sé skaðabótaskyldur gagnvart honum og upphæð bótanna ákveðin. Skilyrðum þessum var ekki fullnægt, þegar mál þetta var höfðað. Ber því með vísan til 1. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að vísa kröfum áfrýjenda á hendur stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. frá héraðsdómi. Málskostnaður milli þessara aðila í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

III.

Stefndi Kristján vefengir ekki að hann hafi á þeim tíma, sem hér skiptir máli, borið vinnuveitandaábyrgð vegna starfa Gísla Edmunds Úlfarssonar við fasteignasöluna vegna tjóns, sem Gísli kynni að valda við þann starfa, ef skilyrði skaðabótaskyldu væru að öðru leyti fyrir hendi. Hins vegar heldur stefndi Kristján fram, að sú háttsemi Gísla, sem málið er risið af, tengist ekki slíkum störfum með þeim hætti að bótaábyrgð verði felld á sig eftir reglu skaðabótaréttar um vinnuveitandaábyrgð.

IV.

Óumdeilt er að áfrýjendur og Gísli þekktust ekki þegar viðskipti þeirra hófust og að einu samskipti þeirra tengdust fasteignaviðskiptum þeim, sem hér um ræðir.

Sannað er með greiðsluseðli frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, að áfrýjandi Marías lagði 4.600.000 krónur inn á tékkareikning Gísla 28. desember 1995. Áfrýjandinn afhenti Gísla tvö húsbréf samtals að nafnverði 2.000.000 krónur og framseldi honum þau 26. janúar 1996. Á bæði bréfin er stimplað pr. pr. Huginn fasteignamiðlun ehf. og handskrifað „Mótt. G. Úlf.“ að því er virðist. Ekki er ljóst í

hvaða tilgangi áritun þessi var gerð eða hvenær. Ennfremur framseldi áfrýjandinn Maríus Gísla 15. febrúar 1996 þrjú húsbréf samtals að nafnverði 3.000.000 krónur. Fyrir liggur kvittun dagsett sama dag fyrir viðtöku húsbréfa að nafnverði 3.800.000 krónur, en í málinu liggja ekki fyrir ótvíræðar upplýsingar um húsbréf að nafnverði 800.000 krónur. Kvittunin er rituð á prentað eyðublað með bréfhaus fasteignamiðlunarinnar Hugins ehf., en undir hana ritar Gísli nafn sitt.

Framangreindar kvittanir í nafni fasteignasölunnar fyrir viðtöku húsbréfa í eigu áfrýjenda styðja þá staðhæfingu þeirra, að þeir hafi staðið í þeirri trú að þeir væru að fela fasteignasölunni andvirði bréfanna til ávöxtunar, en ekki að veita Gísla sjálfum peningalán. Þykir það ekki breyta þeirri niðurstöðu að fyrsta afhending fjármuna áfrýjenda til Gísla var áðurnefnd greiðsla áfrýjanda Maríusar á tékkareikning í eigu Gísla sjálfs. Þegar þetta er virt og jafnframt litið til þess að fjárgreiðslur áfrýjenda til Gísla komu til vegna umsýslu hans í þágu áfrýjenda við sölu þeirra og kaup á fasteignum, verður að telja hina refsiverðu meðferð hans á fé þeirra nægilega tengda verkefnum hans sem starfsmanns við fasteignasöluna, að skaðabótaábyrgð verði felld á stefnda Kristján eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð.

V.

Enda þótt áfrýjendur hafi sýnt andvaraleysi með því að afhenda Gísla fé sitt, eru ekki efni til að láta þá bera hluta tjóns síns á grundvelli eigin sakar. Nokkur dráttur varð á að áfrýjendur kærðu hið sviksamlega atferli Gísla til lögreglu og leituðu réttar síns með formlegri kröfugerð. Þegar vegna þess að ekki er sýnt að dráttur þessi hafi aukið tjón áfrýjenda verður hafnað kröfu stefnda Kristjáns um að lækka bótakröfu af þessum sökum.

Samkvæmt framansögðu verða kröfur áfrýjenda á hendur stefnda Kristjáni teknar til greina að fullu, en fyrir Hæstarétti var því lýst yfir að um fjárhæð þeirra væri ekki deilt.

Rétt er að stefndi Kristján greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 650.000 krónur, er renni í ríkissjóð. Staðfesta ber gjafsóknarákvæði héraðsdóms. Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjenda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, 300.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Kröfum áfrýjenda, Maríusar Arthúrssonar og Þórdísar Sólmundardóttur, á hendur stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. er vísað frá héraðsdómi. Málskostnaður milli þessara aðila í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Stefndi Kristján V. Kristjánsson greiði áfrýjendum 5.863.815 krónur ásamt 0,6% ársvöxtum af 4.600.000 krónum frá 28. desember 1995 til 23. janúar 1996, af 5.000.000 krónum frá þeim degi til 26. janúar 1996, af 7.000.000 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 1996, af 10.995.740 krónum frá þeim degi til 1. mars 1996, með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1996, 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1996, 0,7% ársvöxtum frá þeim degi til 29. júlí 1996, af 9.339.280 krónum frá þeim degi til 30. ágúst 1996, af 8.544.910 krónum frá þeim degi til 9. september 1996, af 7.896.405 krónum frá þeim degi til 25. september 1996, af 6.898.862 krónum frá þeim degi til 25. október 1996, af 6.052.886 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1996, með 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 17. janúar 1997, af 5.863.815 krónum frá þeim degi til 11. september 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi Kristján greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 650.000 krónur, er renni í ríkissjóð. Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest. Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjenda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns þeirra, 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998.

Mál þetta, sem var höfðað með stefnu, birtri 4. og 8. september 1997, var dómtekið 3. þ.m.

Stefnendur eru Marius Arthúrsson, kt. 300824-3749, og Þórdís Sólmundardóttir, kt. 190927-2539, bæði til heimilis að Gullsmára 8, Kópavogi.

Stefndu eru Kristján V. Kristjánsson, kt. 090858-4089, Lindarbergi 4, Hafnarfirði, og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda.

Að stefnda, Kristjáni V. Kristjánssyni, verði gert að greiða þeim 5.864.655 krónur, ásamt vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum af 4.600.000 kr. frá 28/12 1995 til 23/1 1996, þá af 5.000.000 kr. til 26/1 1996, þá af 7.000.000 kr. til 15/2 1996, þá af 10.995.740 kr. til 25/8 1996, þá af 9.344.839 kr. til 30/8 1996, þá af 8.545.747 kr. til 9/9 1996, þá af 7.897.243 kr. til 25/9 1996, þá af 6.899.700 kr. til 25/10 1996, þá af 6.053.725 kr. til 17/1 1997, en þá af 5.864.655 kr. til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum skv. lögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Að stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., verði gert að greiða þeim úr starfsábyrgðartryggingu Kristjáns V. Kristjánssonar, löggilts fasteignasala, kt. 090858-4089, Lindarbergi 4, 220 Hafnarfirði, vegna fasteignasölunnar Hugins fasteignamiðlunar ehf., kt. 711291-2889, 4.795.875 krónur, ásamt dráttarvöxtum skv. lögum nr. 25/1987 frá stefnubirtingardegi til greiðsludags.

Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, en þeim var veitt gjafsóknarleyfi 21. nóvember 1997.

Stefndi, Kristján V. Kristjánsson, gerir þær dómkröfur aðallega að verða algjörlega sýknaður af kröfum stefnenda og dæmdur málskostnaður úr hendi þeirra. Til vara krefst hann þess, að kröfur þeirra verði stórlega lækkaðar og málskostnaður falli niður.

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., krefst sýknu af kröfum stefnenda og málskostnaðar úr hendi þeirra.

I.

Stefnendur, sem eru hjón, hugðust minnka við sig húsnæði og skráðu húseign sína, Kársnesbraut 39, Kópavogi, til sölu 1993 eða 1994 á þremur fasteignasölum, völdum af handahófi. Ein þeirra var Huginn fasteignamiðlun hf. (síðar ehf.) og komst á sala fyrir milligöngu hennar samkvæmt kaupsamningi 8. nóvember 1995, en afsal skyldi út gefið 5. janúar 1996. Upp í kaupverðið var tekin skuldlaus íbúð í húsi nr. 51 við Öldugötu í Reykjavík, metin á 8.300.000 krónur og 4.930.820 krónur voru greiddar stefnendum við undirritun kaupsamnings, en veðskuldir áhvílandi á Kársnesbraut 39 námu 669.180 krónum. Íbúðin Öldugötu 51 var sett í sölu hjá Huginn fasteignamiðlun og seld samkvæmt kaupsamningi 22. janúar 1996. Söluverð var 8.000.000 króna. Útborgun nam samtals 3.800.000 krónum; þar af við undirritun kaupsamnings með peningum 1.140.000 krónur og með framsali á húsbréfum að fjárhæð 1.795.540 krónur á uppreiknuðu verði. Að auki var greitt fyrir eignina með fasteignaveðbréfum að fjárhæð 4.200.000 krónur, sem var

skipt fyrir húsbréf. Síðasta útborgunargreiðsla fór fram 5. nóvember 1996 og gáfu stefnendur þá út afsal til kaupenda.

Stefnendur keyptu síðan íbúð í húsi nr. 8 við Gullsmára í Kópavogi og er kaupsamningur dagsettur 30. janúar 1996.

Við fasteignakaupin annaðist Gísli E. Úlfarsson samskipti við stefnendur af hálfu Hugins fasteignamiðlunar, en hann var jafnframt hluthafi og stjórnarmaður í fyrirtækinu. Á þeim tíma, sem hér um ræðir, var stefndi, Kristján V. Kristjánsson, löggiltur fasteignasali hjá nefndri fasteignasölu og hafði starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., en um hana giltu almennir skilmálar fyrir starfsábyrgðartryggingu fasteignasala.

Í greinargerð stefndu segir, að undir lok júlímánaðar 1996 hafi stefnandinn Maríus hringt í stefnda Kristján og sagt honum, að hann hefði afhent Gísla Úlfarssyni heilmikið fé, margar milljónir. Daginn eftir hafi Maríus komið til fundar við Kristján, sem hafi kallað Gísla til sín. Gísli hafi þá sagst hafa 1.700.000 krónur handbærar og afhent Maríusi féð nokkrum dögum síðar. Hann muni jafnframt hafa sagst mundu geta afhent 3.000.000 króna í lok ágúst, en það hafi hann gert með tveimur ávísunum, sem hafi reynst innstæðulausar og reikningnum verið lokað 30. september 1996. Kristján hafi sagt Maríusi á fundinum, að þar sem hann hefði hvergi komið við sögu, þegar stefnendurnir afhentu Gísla féð, gæti hann lítið gert annað en að þrýsta á Gísla að endurgreiða. Eftir fundinn hafi Kristján sagt Gísla, að yrði Maríusi ekki greitt innan þess tíma, sem Maríus sætti sig við, gæti hann ekki lengur starfað við fyrirtækið. Hann hafi síðan látið af störfum um áramót 1996/1997 og tilkynnt hinu stefnda tryggingafélagi um breytta starfsstöð.

Um afhendingu stefnanda á fé til Gísla E. Úlfarssonar liggja eftirtalin gögn frammi í málinu: Innleggskvittun Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis, dags. 28. desember 1995, fyrir 4.600.000 krónum á tékkareikning Gísla. Ljósrit af ávísun að fjárhæð 500.000 krónur, dags. 23. janúar 1996 og framseld af Gísla, en 100.000 krónur af fjárhæð hennar gekk til greiðslu sölulauna Hugins fasteignamiðlunar. Ljósrit tveggja húsbréfa, hvors að fjárhæð 1.000.000 króna, framseldra af Maríusi Arthúrssyni 26. janúar 1996 til Gísla Úlfarssonar, sem framseldi þau samdægurs Landsbréfum hf. Ljósrit þriggja húsbréfa, hvers að fjárhæð 1.000.000 króna, framseldra af Maríusi Arthúrssyni 15. febrúar 1996 til Gísla Úlfarssonar, sem framseldi þau samdægurs Landsbréfum hf. Þá liggur frammi kvittun Gísla, dags. 15. febrúar 1996, fyrir móttöku húsbréfa að nafnverði 3.800.000 krónur og er hún á eyðublaði Hugins fasteignamiðlunar.

Með bréfi lögmanns stefnenda, dags. 24. janúar 1997, til Hugins fasteignamiðlunar, b.t. Gísla Úlfarssonar, var þess krafist, að grein yrði gefin fyrir ráðstöfun þess fjár, samtals 10.930 krónum, sem fasteignasölunni hefði verið afhent til varðveislu og ávöxtunar, en eitthvað muni hafa verið greitt vegna kaup-

samnings stefnenda um Gullsmára 8, Kópavogi. Yrði áskorun lögmannsins um uppgjör og endurgreiðslu ekki sinnt, yrði óskað eftir opinberri rannsókn hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins eigi síðar en 29. janúar s.á.

Með bréfi lögmannsins, dags. 23. apríl 1997, til hins stefnda tryggingafélags var krafist bóta á grundvelli starfsábyrgðar Hugins fasteignamiðlunar ehf. vegna tjóns, sem hlotist hefði af varðveislu og meðferð á fé stefnenda, samtals að fjárhæð 10.995.740 krónur. Þar er greint frá greiðslu á 1.700.000 krónum í júlí 1996 og á 800.000 krónum nokkru síðar. Að auki hafi fasteignasalan greitt 2.700.000 krónur til þess aðila, sem seldi stefnendum íbúð á Gullsmára 8, Kópavogi. Endurgreiðslur nemi þannig samtals 5.200.000 krónum. Kröfunni var hafnað með bréfi Sjóvár-Almennra tryggingа hf., dags. 15. maí 1997, með þeim rökstuðningi, að starfsábyrgðartrygging fasteignasala tæki til tjóns, sem fasteignasalar og starfsmenn þeirra yllu viðskiptavinum í störfum sínum af ásetningi eða gáleysi, en af fyrirliggjandi gögnum virtist starfsmaður persónulega hafa tekið að sér að ávaxta fjármuni fyrir stefnendur og þeir verið lagðir inn á einkareikning hans. Neitun tryggingafélagsins var ítrekuð með bréfi, dags. 9. júní 1997, til lögmanns stefnenda.

Fjárhæð dómkröfu stefnenda er þannig fundin, að samkvæmt framangreindu er miðað við greiðslur stefnenda, samtals að fjárhæð 10.995.740 krónur, sem sundurliðast þannig: 28.12.1995 4.600.000 kr., 23.1.1996 400.000 kr., 26.1.1996 2.000.000 kr. og 15.2.1996 3.995.740 kr. Frá þeirri samtölu eru dregnar innborganir, samtals að fjárhæð 5.200.000 krónur, sem sundurliðast þannig: 25.8.1996 (á að vera 29.7.1996) 1.700.000 kr., 30.8.1996 800.000 kr., 9.9.1996 650.000 kr., 25.9.1996 1.000.000 kr., 25.10.1996 850.000 kr. og 17.1.1997 200.000 kr. Mismunur nemur 5.200.000 krónum, en með vaxtareikningi, að teknu tilliti til innborgana, á grundvelli vegins meðaltals almennra sparisjóðsvaxta nema eftirstöðvar hinn 17. janúar 1997 5.864.655 krónum. Fjárhæð kröfunnar á hendur stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., markast af 3.1. gr. almennra skilmála fyrir starfsábyrgðartryggingu fasteignasala, sbr. og grein 11.1., frá 5. apríl 1994, en samkvæmt því takmarkaðist ábyrgð félagsins við 4.500.000 krónur miðað við lánskjaravísitölu, grunnvísitölu 3346 stig. Í september 1997 voru lánskjaravísitölustig 3566. Útreikningur: 4.500.000 x 3566/3346 = 4.795.876.

II.

Málsástæður stefnenda.

Stefnendur byggja á því, að þegar þau hafi leitað til fasteignasölunnar Hugins fasteignamiðlunar hafi komist á réttar- og viðskiptasamband við hana en ekki einstaka starfsmenn hennar. Þau hafi leitað til fasteignasölunnar, þar sem sérfræðiþekkingu og sérfræðiráð átti að vera að finna, og vegna fákunnáttu sinnar hafi þau treyst fullkomlega ráðum fasteignasölunnar og starfsmanna hennar. Þau

hafi því verið í góðri trú, þegar þau hafi þegið þau ráð frá fasteignasölunni, að best væri að fela henni varðveislu og ávöxtun fjármuna þeirra milli þess sem þau seldu og keyptu fasteign, í því skyni að komast sem best út úr þessum fasteignaviðskiptum fjárhagslega. Stefnendur hafi ekkert þekkt til starfsmanna fasteignasölunnar og engin persónuleg tengsl, s.s. viðskipta- eða vinatengsl, hafi myndast við þá. Stefnendur hafi aldrei átt samskipti við starfsmenn fasteignasölunnar utan skrifstofu hennar, en vinna hennar í þágu þeirra hafi staðið allt til 5. nóvember 1996. Aldrei hafi verið gefið í skyn, að afhending fjármuna stefnenda fæli í sér lán til fasteignasölunnar eða einstakra starfsmanna hennar.

Stefnendur telja, að með framferði sínu hafi fasteignasali brotið gegn 8. gr. laga nr. 34/1986, sbr. nú 10. gr. laga nr. 54/1997, sbr. 3. gr. rg. nr. 520/1987, sbr. 1. gr. rg. nr. 161/1994, með því að athafnir hans gagnvart stefnendum hafi farið í bága við góðar viðskiptavenjur. Við liðsinni sitt hafi hann ekki gætt réttmætra hagsmuna stefnenda og nú sé ljóst orðið, að tilgangurinn hafi verið sá einn að þjóna eigin hagsmunum.

Stefnendur telja, að í viðskiptum sínum við fasteignasöluna hafi þau orðið fyrir tjóni, sem rekja megi beint til athafna starfsmanns hennar, sem stefndi, Kristján V. Kristjánsson, beri ábyrgð á, sem löggiltur fasteignasali og ábyrgðarmaður á starfsháttum Hugins fasteignamiðlunar ehf., hvort sem er með vísan til laga nr. 34/1986 eða reglna skaðabótaréttarins um húsbóndaábyrgð. Þar með falli tjónið undir gr. 1.1. í almennum skilmálum fyrir starfsábyrgðartryggingu fasteignasala, sem gildi frá 5. apríl 1994, sbr. 5. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 34/1986, sbr. nú c-lið 2. gr. laga nr. 54/1997, og rg. nr. 520/1987, sbr. rg. nr. 161/1994.

III.

Málsástæður stefndu.

Af hálfu stefnda, Kristjáns V. Kristjánssonar, er ekki gerð athugasemd við það, að hann hafi í störfum Gísla E. Úlfarssonar við fasteignasölu borið húsbóndaábyrgð á tjóni, sem hann kynni að valda við þann starfa, enda séu uppfyllt skilyrði sakarreglu og annarra reglna skaðabótaréttar. Í reynd hafi Huginn fasteignamiðlun verið húsbóndi beggja. Fasteignaviðskiptin hafi farið eðlilega fram og án þess að brotið hafi verið gegn ákvæðum II. kafla laga nr. 34/1986. Hins vegar sé ljóst, að fjármálasamskipti stefnenda og Gísla geti á engan hátt talist liður í fasteignasölu og falli því ekki undir húsbóndaábyrgð hans samkvæmt löggildingu hans. Einnig sé þess að geta, að samkvæmt reglum skaðabótaábyrgðar nái ábyrgð húsbónda almennt ekki til framferðis starfsmanns, sem ekki megi ætla, að hafi tengsl við eðlilega rækslu starfans. Refsiverð brot af ýmsu tagi séu einmitt dæmi um framferði, sem húsbóndaábyrgð nái ekki til. Af þessum ástæðum beri að sýkna stefnda, Kristján V. Kristjánsson, af kröfum stefnenda.

Af hálfu stefnda, Sjóvár-Almennra tryggginga hf., er dregið í efa, að ákvæði

3. gr. reglugerðar nr. 520/1987, upphaflega og eins og henni hafi verið breytt með 1. gr. reglugerðar nr. 161/1994, hafi lagastoð að því er tekur til vátryggingar vegna skaðabótaskylds tjóns, sem stafi af ásetningi. Þetta breyti því ekki, að ákvæði vátryggingaskilmála taki til tjóns, sem valdið sé af ásetningi, en þó þá fyrst, er skaðabótaskylda stefnda, Kristjáns V. Kristjánssonar, hafi verið staðreynd og upphæð bótanna ákveðin, sbr. 95. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954. Stefnendur eigi því ekki beina kröfu á hendur félaginu, þótt um skylduábyrgðartryggingu sé deilt og þrátt fyrir ákvæði 19. gr. laga nr. 91/1991.

Þá er af hálfu stefndu vakin athygli á tómlæti stefnenda. Málið hafi ekki verið kært til lögreglu fyrr en 22. ágúst 1997, fjórum mánuðum eftir að krafa hafði verið gerð úr ábyrgðartryggingu, en bú Hugins fasteignamiðlunar ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 8. júlí 1997. Stefnendur hafi sönnunarbyrði um, að töfin hafi ekki leitt til aukins tjóns.

IV.

Í málinu var lagt fram endurrit dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. febrúar 1998 í máli nr. S-1024/1997: Ákæruvaldið gegn Gísla Edmund Úlfarssyni, sem var höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík 16. desember 1997. Í dóminum er talið sannað, að ákærði hafi í auðgunarskyni blekkt kærendur (stefnendur máls þessa) til að afhenda sér fé það (10.995.740 krónur), sem í ákæru greinir, í trausti þess, að hann kæmi fram fyrir hönd fasteignasölunnar, sem mundi ávaxta féð á þann hátt (í skamman tíma vegna væntanlegra íbúðarkaupa þeirra), sem í ákæru greinir, vitandi, að hann væri ófær um að endurgreiða það. Háttsemin var talin varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Óumdeilt er, að Huginn fasteignamiðlun hf. (ehf.) var rekin í skjóli leyfis stefnda, Kristjáns V. Kristjánssonar, enda áskilið í 1. gr. laga nr. 34/1986, að löggildingu þyrfti til fasteigna- og skipasölu og í 6. gr. sömu laga, að leyfi skyldi bundið við nafn. Til að fullnægja tryggingarskyldu samkvæmt 2. gr. laga nr. 34/1986 keypti hann vátryggingu hjá stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., sbr. 3. gr. rg. nr. 520/1987 og rg. nr. 161/1994. Samkvæmt almennum skilmálum fyrir starfsábyrgðartryggingu fasteignasala gilda lög nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga um vátrygginguna, leiði annað ekki af skilmálunum eða öðrum ákvæðum vátryggingarsamnings. Í skilmálunum segir um gildissvið vátryggingarinnar, að vátryggt sé gegn bótaskyldu, er fellur á vátryggingartaka sem fasteignasala, þegar þriðji maður verður fyrir almennu fjártjóni, sem rakið verður til vátryggingartaka sjálfs eða starfsmanns hans. Í gr. 7.3. segir, að félagið megi greiða skaðabætur beint til þriðja manns (tjónþola), nema hann hafi þegar fengið tjón sitt bætt hjá vátryggingartaka. Í gr. 10.2. segir, að félaginu sé heimilt að endurkrefja vátryggingartaka, hafi tjón orðið vegna ásetnings eða stórkostlegs gáleysis hans eða starfsmanns hans. Sama rétt á félagið gagnvart starfsmanni,

sem valdið hefur tjóni af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Samkvæmt þessu og með vísun til 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 verða báðir stefndu sóttir í sama máli.

Stefndi, Kristján V. Kristjánsson, annaðist alla skjalagerð fyrir fasteignasöluna, en hann átti ekki hlut að rekstri og stjórn fyrirtækisins Hugins fasteignamiðlunar eða bar ábyrgð á störfum þess að öðru leyti en því, sem varðaði beinlínis fasteignasölu. Stefnendur afhentu Gísla E. Úlfarssyni fjármunina í trausti þess, að þau fengju háa ávöxtun á skömmum tíma. Hann var hluthafi og stjórnarmaður í fyrirtækinu auk þess að vera þar starfsmaður, og virðist af framangreindum dómi, að glögg fjárhagsleg skil hafi ekki verið milli hans og fyrirtækisins. Þannig kvaðst hann hafa ráðstafað verulegum hluta fjárins í þágu þess. Einnig segir þar, að fjárhagsstaða fasteignamiðlunarinnar hafi ekki verið góð á þessum tíma og rekstur hennar hafi farið í gegnum tékkareikning eiginkonu ákærða, en hún var jafnframt varamaður í stjórn félagsins. Fyrirtækið greiddi mestan hluta þess fjár, sem stefnendum hefur verið endurgreitt. Bú Gísla E. Úlfarssonar var tekið til gjaldþrotaskipta 10. október 1995 og bú Hugins fasteignamiðlunar ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta 8. júlí 1997.

Móttaka Gísla E. Úlfarssonar á fé stefnenda til ávöxtunar féll ekki undir lögmælt og hefðbundið hlutverk fasteignamiðlunar og ekki er leitt í ljós, að stefnda, Kristjáni V. Kristjánssyni, hafi verið eða mátt vera kunnugt um hana. Háttsemin féll því ekki undir ábyrgð þessa stefnda sem löggilts fasteignasala og þar með heldur eigi undir starfsábyrgðartryggingu stefnda, Sjóvár-Almennra trygginga hf.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að sýkna ber stefndu af kröfum stefnenda.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ásgeirs Björnssonar hdl., 350.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Kristján V. Kristjánsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., eru sýknuð af kröfum stefnenda, Maríusar Arthúrssonar og Þórdísar Sólmundardóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns þeirra, Ásgeirs Björnssonar héraðsdómslögmanns, 350.000 krónur.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 403/1998. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.,
Gunnar Sturluson hdl.)
gegn
Vörukaupum ehf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.,
Kristján Þorbergsson hdl.)
og gagnsök

Stjórnarskrá. Atvinnufrelsi. Reglugerðarheimild. Alþjóðasamningar. Framsal valds. Jafnræði. Mengun. Skaðabætur. Sératkvæði.

Einkahlutafélagið V hóf í byrjun árs 1995 innflutning á vetnisklórflúorkolefni til notkunar í kæli- og frystitækjum, en þá gilti um innflutning efnisins reglugerð nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna. Samkvæmt auglýsingum ráðherra vegna áranna 1995 og 1996 skyldi við úthlutun innflutningsheimilda miðað við innflutning viðkomandi fyrirtækis á árinu 1989, en á því ári hafði V ekki haft neinn innflutning efnisins með höndum. V sótti um leyfi til innflutnings efnisins vegna ársins 1995 og enn á ný vegna áranna 1996 og 1997 en var synjað um þær innflutningsheimildir, sem félagið fór fram á. Með hliðsjón af tilgangi laga nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni, breytingarlaga nr. 51/1993 sem veittu umhverfisráðherra heimild til að setja nauðsynlegar reglur um notkun ósoneyðandi efna í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands, og efnisákvæðum alþjóðasáttmála um vernd ósonlagsins var talið, að 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988 fæli í sér nægilega heimild fyrir ráðherra til að takmarka innflutning á vetnisklórflúorkolefni með reglugerð. Þá var ekki talið, að ráðherra hefði framselt Hollustuvernd ríkisins vald umfram það, sem heimilt var, þegar hann fól stofnuninni að framkvæma innflutningstakmarkanirnar. Hins vegar hefði Hollustuvernd borið að gæta réttra laga og málefnalegra sjónarmiða við þessa framkvæmd. Þóttu lög nr. 52/1988 eða alþjóðasamningar eigi hafa veitt heimild til þess að gera greinarmun á einstökum innflytjendum eftir því efnismagni, sem þeir höfðu flutt inn á árinu 1989. Brast því ákvæði í auglýsingum ráðherra um að taka skyldi mið af innflutningi fyrirtækis á árinu 1989 lagastoð

og ákvarðanir Hollustuverndar, sem byggðust á ákvæðinu, voru ólögmætar. Voru V dæmdar bætur að álitum vegna innflutnings á árinu 1995 en ekki þótti hafa verið sýnt fram á tjón vegna ársins 1996.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 1. október 1998. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti en til vara, að krafa gagnáfrýjanda um skaðabætur verði lækkuð til mikilla muna og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málinu var gagnáfrýjað 16. desember 1998. Gagnáfrýjandi krefst þess, að ákvæði héraðsdóms um ólögmæti ákvörðunar Hollustuverndar ríkisins 19. febrúar 1997, sem staðfest var með úrskurði umhverfisráðuneytisins 1. ágúst sama ár, verði staðfest. Hann krefst þess einnig, að aðaláfrýjanda verði gert að greiða 927.520 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. mars 1997 til greiðsludags. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði að fjárhæð 636.150 krónur auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi varðar mál þetta innflutning gagnáfrýjanda á vetnisklórflúorkolefni (HCFC) til notkunar í kæli- og frystitækjum. Samkvæmt gögnum málsins komst á haustið 1994 viðskiptasamband milli gagnáfrýjanda og dansks framleiðanda efnisins um innflutning þess, en gagnáfrýjandi hóf sölu efnisins til íslenskra kaupenda í byrjun árs 1995.

Með bréfi 12. maí 1995 til Hollustuverndar ríkisins sótti gagnáfrýjandi um heimild til innflutnings 20.000 kg af vetnisklórflúorkolefni vegna ársins 1995 til viðbótar þeim 10.110 kg, sem hann hafði áður flutt inn á árinu. Hollustuvernd synjaði beiðni gagnáfrýjanda 6. júní sama ár. Gagnáfrýjandi óskaði næsta dag eftir undanþágu umhverfisráðherra til innflutnings á efninu. Umhverfisráðherra veitti gagnáfrýjanda 6. júlí sama ár heimild til innflutnings á allt að 0,11 ODP tonnum, en með þeim er átt við magn í tonnum margfaldað með ósoneyðingarmætti.

Með bréfi 27. desember 1995 til Hollustuverndar ríkisins sótti gagnáfrýjandi um heimild til innflutnings 30.000 kg af vetnisklórflúorkolefni á árinu 1996. Hollustuvernd heimilaði gagnáfrýjanda innflutning á allt að 0,3 ODP tonnum 2. janúar 1996. Gagnáfrýjandi kærði ákvörðun Hollustuverndar til umhverfisráðherra 9. febrúar sama ár. Umhverfisráðherra staðfesti ákvörðun Hollustuverndar með úrskurði 1. ágúst 1997, en 21. nóvember 1996 hafði Hollustuvernd úthlutað gagnáfrýjanda 0,15 ODP tonnum til viðbótar framangreindum 0,3 ODP tonnum.

Gagnáfrýjandi kvartaði með bréfi 2. júlí 1996 til Samkeppnisstofnunar vegna samkeppnishindrana, sem hann taldi felast í reglum um úthlutanir á innflutningsheimildum fyrir vetnisklórflúorkolefni. Samkeppnisráð komst að þeirri niðurstöðu 7. október 1996, að reglurnar stríddu gegn markmiðum samkeppnislaga og torvelduðu frjálsa samkeppni í viðskiptum.

Með bréfi 24. janúar 1997 veitti Hollustuvernd gagnáfrýjanda leyfi til innflutnings á 0,1 ODP tonni af vetnisklórflúorkolefni fyrir árið 1997. Við heimild gagnáfrýjanda var bætt 0,2 ODP tonnum 19. febrúar 1997. Gagnáfrýjandi kærði leyfisveitingu Hollustuverndar til umhverfisráðherra 27. febrúar sama ár. Ráðherra staðfesti ákvarðanir Hollustuverndar með úrskurði 1. ágúst 1997. Þegar ráðherra kvað upp þá tvo úrskurði, sem hér um ræðir, hafði mál þetta þegar verið höfðað.

II.

Reglugerð nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna tók gildi 1. nóvember 1994, sbr. nú reglugerð um sama efni nr. 656/1997, og var hún sett með skírskotun til 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni, sbr. lög nr. 51/1993, og 3. gr. þágildandi laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, sbr. lög nr. 65/1994. Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar var bannaður innflutningur á efnum, sem tilgreind voru í viðauka 1, og á vörum, sem innihéldu slík efni, þar á meðal vetnisklórflúorkolefni. Bannið náði þó ekki til endurnýttra og endurunninna efna. Samkvæmt D. lið 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar var tímabundinn innflutningur vetnisklórflúorkolefnis heimill í samræmi við sérstakar reglur, sem fram komu í viðauka 2. Samkvæmt 1. mgr. viðauka 2 jafngilti það magn vetnisklórflúorkolefnis, sem heimilt var að flytja til landsins á árinu

1995 8,4 ODP tonnum, en í 2. gr. reglugerðarinnar var að finna skilgreiningu á einingunni ODP. Þetta magn var reiknað út miðað við heildarinnflutning árið 1989. Hámark innflutnings á hverju tólf mánaða tímabili eftir árslok 1995, allt til 1. janúar árið 2004, skyldi vera hið sama. Samkvæmt 4. mgr. viðaukans var Hollustuvernd ríkisins heimilt að setja kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefna, þegar innflutt magn þeirra næði 80% af tiltekinni summu eða í síðasta lagi 1. janúar árið 2000. Þá sagði í viðaukanum, að kvótinn væri settur með hliðsjón af innflutningi HCFC (vetnisklórflúorkolefnis) og CFC (klórflúorkolefnis) á árinu 1989.

Samkvæmt auglýsingu umhverfisráðherra nr. 217/1995 um tímabundna heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum skyldu fyrirtæki, sem óskuðu eftir leyfi til innflutnings á þeim á árinu 1995, senda umsókn um það til Hollustuverndar ríkisins samkvæmt auglýsingu stofnunarinnar í Lögbirtingablaðinu. Samkvæmt 2. gr. auglýsingarinnar skyldi við ákvörðun á leyfðu innflutningsmagni styðjast við magn vetnisklórflúorkolefna og klórflúorkolefna, sem flutt hefði verið til landsins af viðkomandi fyrirtæki 1989. Auglýsing umhverfisráðherra nr. 611/1995 um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum á árinu 1996 var efnislega samhljóða auglýsingu nr. 217/1995. Samkvæmt 2. gr. auglýsingar umhverfisráðherra nr. 587/1996 um heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum á árinu 1997 skyldi stuðst við magn, sem flutt hefði verið til landsins á árinu 1989, en ekki var þar sérstaklega tiltekið, að taka skyldi mið af innflutningi viðkomandi fyrirtækis það ár. Allar framangreindar auglýsingar umhverfisráðherra voru gefnar út með vísun til 4. gr. og viðauka 2 reglugerðar nr. 546/1994.

III.

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 88/1992 um innflutning skal innflutningur á vöru og þjónustu til landsins vera óheftur nema annað sé sérstaklega tekið fram í lögum eða milliríkjasamningum, sem Ísland er aðili að. Í Vínarsamningi um vernd ósonlagsins 22. mars 1985 og Montrealbókun 16. september 1987 um efni, sem valda rýrnun ósonlagsins, eins og henni var breytt í Lundúnum 29. júní 1990 og Kaupmannahöfn 25. nóvember 1992, hefur Ísland sem einn samningsaðila tekist þá skyldu á herðar að takmarka notkun á slíkum efnum, þar á meðal vetnisklórflúorkolefni. Hafa þessir alþjóðasamningar verið

fullgiltir af Íslands hálfu og auglýstir í C-deild Stjórnartíðinda, sbr. auglýsingar nr. 9/1989, nr. 15/1993 og nr. 1/1994. Miðað er við, að notkun aðildarríkjanna á þessu efni séu settar skorður með hliðsjón af umfangi neyslunnar á árinu 1989.

Í 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988, sbr. lög nr. 51/1993, er umhverfisráðherra veitt heimild til að setja reglugerð um innflutning, sölu, notkun, örugga meðhöndlun og förgun eiturefna og hættulegra efna, sem geta haft skaðleg áhrif á umhverfið. Í athugasemdum við það frumvarp, sem varð að lögum nr. 51/1993, kemur fram, að það sé flutt í tilefni af framkvæmd Vínarsamningsins um verndun ósonlagsins og Montrealbókunarinnar og eigi að veita umhverfisráðherra heimild til að setja nauðsynlegar reglur um notkun ósoneyðandi efna í samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands. Vetnisklórflúorkolefni hafði á þessum tíma ekki verið sett á sérstakan lista yfir eiturefni og hættuleg efni samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 52/1988, sbr. 2. mgr. 1. gr. Þótt orðalag 2. mgr. 29. gr. laganna um setningu reglugerðar um innflutning þessara efna hafi ekki verið eins skýrt og rétt hefði verið, verður engu að síður að telja ákvæðið hafa veitt ráðherra heimild til að takmarka með reglugerð nr. 546/1994 innflutning þeirra efna, sem hafa skaðleg áhrif á ósonlagið og eru þar á sérstökum lista, sbr. einnig til hliðsjónar 1. mgr. 3. gr. þágildandi laga nr. 81/1988, sbr. lög nr. 65/1994. Er þá bæði að líta til tilgangs eiturefnalaga og breytingarlaga nr. 51/1993 og efnisákvæða þeirra alþjóðasamninga um varnir gegn ósoneyðandi efnum, sem Ísland er aðili að.

Í reglugerð nr. 546/1994 var Hollustuvernd ríkisins veitt heimild til að setja kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefnis og voru henni settar frekari reglur um úthlutun kvóta til einstakra innflytjenda með auglýsingum ráðherra, eins og að framan greinir. Að virtu því hlutverki, sem Hollustuvernd er markað í lögum nr. 52/1988 og lögum nr. 81/1988, sbr. einkum 2. mgr. 16. gr. þeirra laga, verður ekki á það fallist, að ráðherra hafi verið óheimilt að fela stofnuninni nánari framkvæmd innflutningstakmarkana. Við þá framkvæmd bar Hollustuvernd hins vegar að gæta réttra laga og málefnalegra sjónarmiða.

IV.

Atvinnufrelsi er varið í 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 og áðurgildandi

69. gr. stjórnarskrárinnar. Samkvæmt þessum ákvæðum verða bönd einungis sett á atvinnufrelsi manna með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Af þessu leiðir, að hvorki ráðherra né Hollustuvernd ríkisins höfðu óheft mat um það, hvernig innflutningstakmörkunum á þeim efnum, er reglugerð nr. 546/1994 tók til, var komið á og þær framkvæmdar. Bar stjórnvöldum við þessa lagaframkvæmd að gæta jafnræðis milli innflytjenda eftir því sem unnt væri, þannig að skerðingar á heimildum þeirra til innflutnings yrðu þeim ekki þungbærari en efni stóðu til.

Hvorki er í lögum nr. 52/1988 né áðurgreindum alþjóðasamningum veitt heimild til þess að takmarka innflutning ósoneyðandi efna á árinu 1995 eða síðar á þann veg, að gerður sé greinarmunur á einstökum innflytjendum eftir því efnismagni, sem þeir sjálfir fluttu inn á árinu 1989. Ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar um að taka reglugerð ráðs Evrópubandalagsins nr. 3093/94 upp í 21. lið a III. kafla XX. viðauka EES-samningsins var ekki tekin fyrr en 28. október 1996 og ekki birt í EES-viðbæti stjórnartíðinda EB fyrr en 4. júní 1998. Í þeirri reglugerð er heldur ekki að finna stoð fyrir umræddri mismunun innflytjenda. Þegar af þessum ástæðum brast 2. gr. auglýsinga umhverfisráðuneytisins nr. 217/1995 og nr. 611/1995 lagastoð og ákvörðun Hollustuverndar ríkisins 19. febrúar 1997 um að takmarka heimildir gagnáfrýjanda til innflutnings á vetnisklórflúorkolefni á árinu 1997 við 0,3 ODP tonn gat ekki staðist á þessum forsendum. Hún var því ólögmæt.

V.

Krafa gagnáfrýjanda um skaðabætur vegna ákvarðana stjórnvalda um innflutningstakmarkanir á vetnisklórflúorkolefnum árin 1995 og 1996 er reist á verðmæti innflutnings hans fyrstu fimm mánuði ársins 1995. Miðar hann við, að sala efnisins hefði haldist í óbreyttu horfi út árið 1995 og síðan áfram á árinu 1996, ef ekki hefðu komið til ákvarðanir Hollustuverndar ríkisins.

Þótt Hollustuvernd hafi verið óheimilt að haga framkvæmd innflutningstakmarkana á vetnisklórflúorkolefni á árunum 1995 og 1996 á þann hátt, sem hún gerði, hafði gagnáfrýjandi ekki réttmæta ástæðu til þess að ætla, að innflutningur hans þessi ár ætti að vera takmarkalaus, eins og í raun er gert ráð fyrir í bótakröfu hans. Er til þess

að líta, að reglugerð nr. 546/1994 tók gildi 1. nóvember 1994 eða áður en gagnáfrýjandi hóf innflutning og sölu á efninu. Aðaláfrýjandi hefur hins vegar ekki veitt upplýsingar um það, hverjar skerðingar aðrir innflytjendur vetnisklórflúorkolefnis þurftu að þola á þessum árum, þrátt fyrir áskoranir gagnáfrýjanda, og því er óhægt um vik að meta, hver hlutdeild hans hefði getað verið í innflutningi efnisins. Verður að ætla, að gagnáfrýjandi hafi orðið fyrir skerðingu umfram það, sem þeir innflytjendur þurftu að þola, sem flutt höfðu þetta efni til landsins á árinu 1989. Með hliðsjón af þessu og eftir öllum atvikum hefur gagnáfrýjandi leitt nægar líkur að því, að hann hafi selt minna af hreinu vetnisklórflúorkolefni á árinu 1995 en hann hefði getað og því hafi hann orðið fyrir nokkru tjóni vegna ákvörðunar Hollustuverndar ríkisins 6. júní 1995. Hins vegar liggur fyrir, að gagnáfrýjandi nýtti ekki allar heimildir sínar til innflutnings á hreinu vetnisklórflúorkolefni árið 1996, en bæði þessi ár flutti hann inn töluvert magn af endurunnu efni, sem ekki laut innflutningstakmörkunum og var selt á sambærilegu verði. Hefur hann ekki fært viðhlítandi sönnur á það, að samdrátt í sölu hans á árinu 1996, miðað við fyrstu fimm mánuði ársins 1995, megi rekja til takmarkana stjórnvalda á innflutningi hans. Samkvæmt framangreindu verða gagnáfrýjanda dæmdar bætur að álitum vegna ársins 1995 og þykja þær hæfilega ákveðnar 300.000 krónur með dráttarvöxtum frá þingfestingu málsins í héraði.

Við ákvörðun málskostnaðar ber að líta til þess, að málsókn gagnáfrýjanda réttlætist að hluta af því, að ekki hafði verið leyst úr stjórnsýslukærum hans innan hæfilegs tíma. Hins vegar verður ekki við ákvörðun málskostnaðar tekið tillit til kæru gagnáfrýjanda til Samkeppnisstofnunar, en hún hefur ekki sérstaka þýðingu í málinu. Samkvæmt þessu og að virtum úrslitum málsins að öðru leyti ber að dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákvörðun Hollustuverndar ríkisins 19. febrúar 1997 um heimild gagnáfrýjanda, Vörukaupa ehf., til innflutnings á vetnisklórflúorkolefni árið 1997 var ólögmæt.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda 300.000

krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. maí 1997 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Auk þess, sem annars leiðir af ákvæðum stjórnarskrárinnar, eru auglýsingar umhverfisráðuneytisins um heimildir til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum háðar þeim annmarka, að hvorki í 2. mgr. 29. gr. eiturefnalaganna né í reglugerð ráðuneytisins nr. 546/1994 er vikið að þeirri aðferð til úthlutunar og afmörkunar innflutningskvóta, sem þar er ráðgerð. Í málinu hafa ekki komið fram greinilegar upplýsingar varðandi þessi efni, framleiðslu þeirra, markaðssetningu og notkun og aðild að þessu þrennu, sem leitt gætu til þeirrar niðurstöðu, að úthlutunaraðferðin væri réttlætanleg eigi að síður sem málefnaleg og nauðsynleg stjórnvaldsákvörðun í skjóli almennrar takmörkunarheimildar, byggð á alhliða og yfirveguðu hagsmunamati. Til þessa mætti meðal annars telja upplýsingar um aðstöðu framleiðenda og seljenda efnanna innan EES-svæðisins og sambönd þeirra og annarra við seljendur og notendur hér á landi, ásamt skýrum gögnum um stefnumörkun reglugerðar Evrópubandalagsráðsins nr. 3093/94 og framkvæmd hennar í öðrum löndum innan svæðisins gagnvart framleiðendum og öðrum.

Með þessari athugasemd varðandi IV. kafla er ég sammála atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 28. maí sl., er höfðað með stefnu útgefinni 12. maí 1997 og birtri daginn eftir.

Stefnandi er Vörukaup ehf., kt. 450973-0339, Skipholti 15, Reykjavík.

Stefndi er Guðmundur Bjarnason umhverfisráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær í fyrsta lagi að stefnda verði gert að greiða kr. 927.520 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 5. mars 1997 til greiðsludags, í öðru lagi að viðurkennt verði með dómi að ákvörðun

Hollustuverndar ríkisins 19. febrúar 1997 um að takmarka heimildir stefnanda til innflutnings á HCFC á árinu 1997 við 0,3 ODP tonn (magn í tonnum margfaldað með ósoneyðingarmætti), sem staðfest var með úrskurði umhverfisráðuneytis 1. ágúst 1997, hafi verið ólögmæt og í þriðja lagi að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt reikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara er þess krafist að krafa stefnanda um greiðslu skaðabóta verði stórlega lækkuð og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að vetnisklórflúorkolefni (HCFC) hefur um áratugaskeið verið notað sem kælimiðill í frystikerfi, einkum í sjávarútvegi. Efnið er talið hafa skaðleg áhrif á ósonlagið og hefur verið gripið til alþjóðlegra aðgerða til takmörkunar á notkun þess og annarra ósoneyðandi efna og er Ísland aðili að Vínarsáttmála um verndun ósonlagsins og Montrealbókuninni við sáttmálann.

Stefnandi hefur um áratugaskeið verið einn stærsti innflytjandi kæli- og frystitækja til notkunar í iðnaði hér á landi og þá helst á sviði sjávarútvegs. Stefnandi flutti ekki inn ósoneyðandi efni til kælimiðlunar á árinu 1989, en haustið 1994 komst á viðskiptasamband milli stefnanda og framleiðanda HCFC sem leiddi til þess að félagið hóf innflutning á þessu efni. Markaðurinn fyrir HCFC mun vera takmarkaður og verður ekki aukinn frá því sem nú er. Uppsetning nýrra kælikerfa sem nota HCFC hefur verið bönnuð frá 1. janúar 1996 og eykur sala stefnanda á HCFC ekki notkun efnisins, heldur er einungis þjónusta við eigendur kælikerfa sem þegar eru í notkun.

Samkvæmt reglugerð nr. 546/1994 um varnir gegn mengun af völdum ósoneyðandi efna, sem tók gildi 1. nóvember 1994, var óheimilt að flytja inn þau efni sem reglugerðin nær til, ýmist frá 1. janúar 1995 eða 1. janúar 1996 og óheimilt var að setja upp ný kælikerfi og varmadælur sem nota HCFC eftir 1. janúar 1996. Samkvæmt 2. viðauka reglugerðarinnar giltu sérstakar tímabundnar reglur um innflutning á HCFC frá 1995 til 2015 og er miðað við innflutning efnisins á árinu 1989. Með auglýsingu nr. 217 dagsettri 7. apríl 1995 tilkynnti umhverfisráðherra að fyrirtæki sem óska eftir leyfi til að flytja inn HCFC skuli senda umsóknir til Hollustuverndar ríkisins samkvæmt auglýsingu stofnunarinnar í Lögbirtingablaði þar að lútandi. Í 2. gr. auglýsingarinnar er ákveði um að við ákvörðun á magni HCFC til fyrirtækja skuli m.a. stuðst við magn HCFC og CFC sem flutt var til landsins af viðkomandi fyrirtæki árið 1989. Stefnandi fór fram á innflutningsheimild fyrir HCFC með bréfi dagsettu 12. maí 1995 en var synjað með bréfi Hollustuverndar dagsettu 6. júní sama ár. Með bréfi stefnanda til stefnda dagsettu 7. júní 1995 óskaði hann eftir endurskoðun stefnda

en með bréfi dagsettu 7. júlí sama ár var málaleitan stefnanda hafnað. Stefnandi óskaði eftir tæmandi upplýsingum um úthlutun innflutningsheimilda með bréfi dagsettu 25. ágúst 1995 og með bréfi stefnda dagsettu 27. október sama ár voru sjónarmið stefnda skýrð en hafnað að veita upplýsingar um úthlutun Hollustuverndar ríkisins á innflutningsheimildum fyrir árið 1995. Stefnandi hefur mótmælt þeirri afstöðu stefnda að leynd skuli hvíla á innflutningsheimildum en stefndi hefur ekki hvikað frá þeirri afstöðu sinni.

Með bréfi dagsettu 27. desember 1995 óskaði stefnandi eftir heimild til innflutnings á 30 tonnum af HCFC eða 1,65 OPD tonnum. Með bréfi dagsettu 2. janúar 1996 var stefnanda úthlutað afgangskvóta 0,300, eftir að þeim sem fluttu inn HCFC og CFC á árinu 1989 hafði verið úthlutað meginkvótanum í samræmi við markaðshlutdeild þeirra á árinu 1989. Þessi ákvörðun Hollustuverndar var kærð til umhverfisráðuneytis 29. febrúar 1996 og með úrskurði ráðuneytisins upp kveðnum 1. ágúst 1997 var ekki hróflað við ákvörðuninni.

Með bréfi dagsettu 2. júlí 1996 kvartaði stefnandi til Samkeppnisstofnunar vegna ætlaðra ólögmætra innflutnings- og samkeppnishindrana er hann taldi felast í reglum umhverfisráðuneytis og Hollustuverndar um úthlutun innflutningsheimilda. Samkvæmt áliti samkeppnisráðs nr. 10/1996 frá 7. október 1996 var komist að þeirri niðurstöðu að úthlutunarreglur stefnda og úthlutun Hollustuverndar á innflutningsheimildum fyrir HCFC stríði gegn markmiðum samkeppnislaga og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum. Þessari niðurstöðu var ekki áfrýjað til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Samkvæmt auglýsingu nr. 587/1996 frá 8. nóvember 1996 um heimild til innflutnings á HCFC á árinu 1997 skyldi við ákvörðun á magni HCFC til fyrirtækja stuðst við magn HCFC og CFC sem flutt var til landsins árið 1989. Með bréfi Hollustuverndar dagsettu 24. janúar 1997 var stefnanda veitt heimild til innflutnings á 0,1 ODP tonni af HCFC fyrir árið 1997, en þessi kvóti var hækkaður í 0,3 ODP tonn 19. febrúar 1997. Stefnandi kærði þessa úthlutun til umhverfisráðuneytis 27. febrúar 1997 og með úrskurði upp kveðnum 1. ágúst 1997 var málaleitan stefnanda hafnað.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að þær takmarkanir sem stefnandi hafi þurft að sæta frá hendi stefnda vegna innflutnings á HCFC hafi verið ólögmætar og hafi stefndi með þeim valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti sem stefndi beri bótaábyrgð á samkvæmt almennum reglum íslensks skaðabótaréttar.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 1. gr. laga nr. 88/1992 skuli innflutningur á vöru og þjónustu til landsins vera óheftur nema annað sé sérstaklega tekið fram í lögum. Innflutningur á HCFC hafi verið frjáls til nóvember 1994 er reglugerð

umhverfisráðherra nr. 546/1994 bannaði innflutning efnisins með tímabundinni undanþágu til ársins 2015. Stefnandi byggir á því að samkvæmt 1. gr. áðurgreindra laga verði innflutningur á HCFC ekki bannaður með reglugerð eða heftur þannig að innflutningur verði háður kvótaúthlutun Hollustuverndar ríkisins. Telur stefnandi þegar af þeirri ástæðu að innflutningstakmarkanir og bann það sem hann hefur þurft að þola af hálfu stefnda sé ólögmætt og því bótaskylt. Stefnandi byggir einnig á því að 1. gr. sömu laga áskilji skýra lagaheimild eigi að takmarka innflutning. Heimildir ráðherra til þess að fela Hollustuvernd að úthluta kvótum til innflytjenda HCFC séu afar óljósar og ekki sé að finna lagastoð fyrir þeirri ákvörðun að banna innflutning eða kvótabinda.

Stefnandi byggir einnig á því að heimildir ráðherra til slíkra íþyngjandi ráðstafana og hér um ræðir verði að vera skýrar og enn skýrari verði að vera heimildir einstakra stofnana sem eiga að fara með slíkt ákvörðunarvald. Umrædd reglugerð sé sett með heimild í 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988, sbr. 1. gr. laga nr. 51/1993 og 3. gr. laga nr. 81/1988. Í þessum lagagreinum sé ekki að finna heimild fyrir stefnda að fela Hollustuvernd að stjórna innflutningi á umræddum efnum eða stjórna innflutningsheimildum.

Stefnandi byggir einnig á því að viðauki sá, sem Hollustuvernd sækir heimildir sínar til, sé ekki hluti af reglugerðinni og geti ákvæði hans því ekki talist gildar réttarheimildir að íslenskum stjórnskipunarrétti.

Stefnandi bendir á að stefndi hafi um lagastoð fyrir kvótasetningu og setningu reglugerðar nr. 546/1994 vísað til reglugerðar Evrópusambandsins nr. 3093/94 frá 15. desember 1994 um ósoneyðandi efni. Stefnandi bendir á að ESB-reglugerðin hafi ekki verið afgreidd frá sameiginlegu EES-nefndinni er reglugerð nr. 546/1994 var sett og þá verði ekki séð að gildistaka hennar hafi verið auglýst í EES-viðbætum við stjórnartíðindi EB. Stefnandi telur því að reglugerð ESB hafi ekki gildi hér á landi hvorki að þjóðarétti né landsrétti.

Stefnandi byggir á því að verði talið að Hollustuvernd hafi að lögum haft vald til þess að úthluta innflutningsheimildum verði ekki annað ráðið en stofnunin hafi farið út fyrir þær heimildir sem henni voru veittar samkvæmt reglugerðinni. Samkvæmt 4. mgr. II. viðauka sé Hollustuvernd heimilt að setja kvóta á innflutning þegar innflutningur hefur náð 80% af summu heimils innflutnings vegna ársins 1995, sem var 8,4 ODP tonn, eða í síðasta lagi 1. janúar árið 2000, en þá á heildarinnflutningur að vera kominn niður í 80% af heimiluðum innflutningi ársins 1995. Stefndi segi að þar sem heildarinnflutningur á árinu 1994 hafi verið 7,6 ODP tonn hafi Hollustuvernd ákveðið að auglýsa og úthluta innflutningsheimildum fyrir árið 1995. Stefnandi byggir á því að Hollustuvernd hafi verið óheimilt að setja kvóta í apríl 1995 nema sýnt verði fram á að á þeim tíma hafi innflutt magn HCFC náð 80% af heimiluðum innflutningi árið 1995. Svo hafi ekki verið og bresti Hollustuvernd því vald

til úthlutunar á innflutningsheimildum. Stefnandi hafnar þeirri skýringu stefnda að miða hafi mátt við innflutning á árinu 1994, enda hefði þurft að taka sérstaklega fram hafi viðmiðunartímabil að þessu leyti átt að vera utan gildistíma reglugerðarinnar. Telur stefnandi 80% regluna hafa verið til þess að tryggja að innflutningur færi ekki yfir hámark leyfðs innflutnings með því að grípa til kvótasetningar ef hætta skapaðist á slíku, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Þá vísar stefnandi til þess álits samkeppnisráðs að túlkun og framkvæmd stefnda á hinum umdeildu ákvæðum stangist á við túlkun og framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB og að framkvæmdastjórn ESB grípi ekki til kvótasetningar fyrr en umræddu 80% marki er náð og að við kvótaúthlutun sé ekki litið til markaðshlutdeildar aðila á árinu 1989, heldur reynt að úthluta kvótum eftir sjónarmiðum um jafnræði og hlutlægni.

Verði ekki fallist á ofangreindar málsástæður byggir stefnandi á því að innflutningstakmarkanir stefnda hafi verið ólögmætar þar sem kvótaúthlutunin og innflutningsbann stefnda hafi byggst á ómálefnalegum sjónarmiðum og því brotið gegn 11. og 12. gr. stjórnsýslulaga, auk þess sem stefndi hafi brotið gegn öllum helstu markmiðum samkeppnislaga og þannig beitt stefnanda ólögmætum samkeppnishindrunum.

Stefnandi vísar til þess að innflutningur hafi verið minni árið 1994 en til stóð að heimila 1995 og því vandséð nauðsyn þess að úthluta kvótum handa völdum innflytjendum og hafi Hollustuvernd með því brotið gegn 12. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnandi byggir á því að ákvörðun stefnda og Hollustuverndar að veita þeim aðilum sem fluttu inn HCFC á árinu 1989 sérstök fríðindi eða einkarétt til innflutnings ekki eiga stoð í lögum eða reglugerð nr. 546/1994 og því hafi verið um ólögmæta mismunun að ræða. Hafi úthlutun stefnda á innflutningsheimildum byggst á ómálefnalegum sjónarmiðum og hafi stefnandi verið beittur ólögmætum samkeppnishindrunum. Beri stefndi bótaábyrgð á því tjóni sem hinar ólögmætu hindranir hafi valdið honum.

Stefnandi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Stefnandi sundurliðar stefnukröfu þannig að hann hafi fyrstu 5 mánuði ársins 1995 selt 10.180 kg fyrir samtals kr. 2.555.551, sem jafngildi 24.432 kg sölu á ársgrundvelli, eða kr. 6.133.322 sem stefnandi leggur til grundvallar bótakröfu. Heildarsala árið 1995 hafi hins vegar aðeins verið 16.940 kg eða 7.492 kg samdráttur og heildarsala árið 1996 hafi verið 16.964 kg eða 7.468 kg samdráttur. Stefnandi telur heildarsamdrátt í sölu því vera 14.960 kg sem megi allan rekja til ólögmætra innflutningstakmarkana Hollustuverndar. Stefnandi byggir á því að hagnaður af sölu hvers kílós af HCFC, hvort sem það er endurunnið eða hreint, sé 62 kr. og hefur þá verið dregið frá söluverðinu innkaupsverð, flutningskostnaður og annar breytilegur sölukostnaður. Stefnandi telur tjón sitt af hinum

ólögmætu innflutningstakmörkunum Hollustuverndar því vera 14.960 kg x 62 kr. = 927.520 kr.

Af hálfu stefnda er á því byggt að heimilt hafi verið að takmarka innflutning á þeim ósoneyðandi efnum sem um ræðir bæði samkvæmt lögum og milliríkjasamningum sem Ísland er aðili að. Byggir stefndi á Vínarsamningi um vernd ósonlagsins frá 22. mars 1985 og svonefndri Montrealbókun frá 16. september 1987, sbr. breytingar frá 29. júní 1990 og 25. nóvember 1992. Eftir ákvæðum þessara milliríkjasamninga sé stefndi skuldbundinn að þjóðarétti til að gera viðeigandi ráðstafanir í samræmi við ákvæði samningsins og þeirra bókana sem í gildi eru.

Stefndi vísar um heimild til takmarkana á innflutningi ósoneyðandi efna einnig til samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993. Hafi innflutningur á HCFC verið takmarkaður vegna skuldbindinga stefnda á grundvelli EES-samningsins, sbr. reglugerð ESB nr. 3093/94 um efni sem eyða ósonlaginu, en þessi reglugerð hafi verið samþykkt í sameiginlegu EES-nefndinni 28. október 1996.

Stefndi byggir á því að reglugerðir þær og auglýsingar er mál þetta snýst um eigi sér ótvíræða stoð í ákvæði 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni, sbr. lög nr. 51/1993. Þá vísar stefndi enn fremur til ákvæða 2. mgr. 1. gr. II. og III. kafla og 18.-19. gr. nefndra laga og til 3. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit. Stefndi telur engan vafa á því að Hollustuvernd ríkisins sé markað það hlutverk að framkvæma reglurnar samkvæmt lögum nr. 52/1988.

Stefndi telur að viðauki við reglugerðina sé óaðskiljanlegur hluti hennar og engir þeir formgallar séu á henni sem leiði til þess að kröfur stefnanda verði teknar til greina. Þá telur stefndi ákvæði reglugerðarinnar og auglýsingu um framkvæmd hennar í samræmi við reglugerð ráðsins nr. 3093/94/EBE, en báðar hafi þær verið settar með hliðsjón af Montrealbókuninni.

Stefndi telur að íslenska ríkið hafi vald um það hvernig framangreindar alþjóðlegar skuldbindingar eru útfærðar að landsrétti þannig að meginmarkmiðum samninganna verði náð án tillits til birtingar reglugerðar ráðsins, enda hefur hún þjóðréttarlegt gildi þótt óbirt sé. Stefndi telur heimilt að ganga lengra til verndar umhverfinu en kveðið er á í milliríkjasamningum, einkum vegna laga nr. 52/1988, þar sem meginregla þeirra er sú að innflutningur hættulegra efna skuli sæta takmörkunum. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. laganna sé umhverfisráðherra heimilt að setja reglugerð um innflutning, sölu, notkun og örugga meðhöndlun og förgun eiturefna og hættulegra efna sem geta haft skaðleg áhrif á umhverfið.

Stefndi byggir á því að innflutningstakmarkanir á ósoneyðandi efnum séu þess eðlis að fyrirtæki verði að þola þær bótalaust þar sem brýnir almannahagsmunir í formi umhverfisverndar mæli með þeim.

Stefndi byggir á því að Hollustuvernd hafi verið heimilt samkvæmt reglugerðinni að setja kvóta á innflutning vetnisklórflúorkolefna þegar innflutningur hafði náð 80% af því magni sem heimilt var að flytja inn á tímabilinu frá 1995 til 2015. Á árinu 1994 var innflutningur 7,6 ODP tonn, sem eru rúm 90% af því magni sem heimilt var að flytja inn á árinu 1995, en í samræmi við upplýsingar frá ósonnefnd var heildarinnflutningur ósoneyðandi efna reiknaður 8,4 ODP tonn fyrir árin fram til 2004 miðað við innflutning á árinu 1989. Í reglugerð EB sé miðað við markaðsreynslu við úthlutun og hafi ákvarðanir Hollustuverndar gagnvart stefnanda verið í fullu samræmi við þessar reglur, þ.á m. sú sem krafist er að dæmd verði ólögmæt og varðar innflutning stefnanda á árinu 1997. Stefndi telur ekki unnt að ógilda þá ákvörðun nema stefnandi sýni fram á að sérstök lagaheimild hafi verið fyrir hendi til að fallast á það innflutningsmagn er óskað var. Fyrrnefnd ákvörðun Hollustuverndar hafi verið tekin eftir að tilskipun nr. 3093 hafði verið samþykkt í sameiginlegu EES-nefndinni. Verði talið að stefndi hafi ekki haft heimild til að setja í reglugerð efnisreglur þær um úthlutun sem stefnandi telur ólögmætar, hafi sú heimild verið fengin þegar Hollustuvernd tók ákvörðun 1997. Stefndi byggir á því að vegna þessa sé fyrir hendi sjálfstæð ástæða til sýknu.

Stefndi byggir á því að málefnalegt hafi verið að miða við kvóta sem aftur tekur mið af markaðshlutdeild þegar um er að ræða innflutning sem takmarka á vegna umhverfisverndar. Úthlutun til stefnanda, sem fyrst sótti um heimild til innflutnings á árinu 1995, tók hins vegar mið af þeirri stöðu þannig að afgangskvóta þeirra sem fluttu inn efnið á árinu 1989 en sóttu ekki um heimild 1995 var deilt jafnt niður. Hafi ákvarðanir Hollustuverndar því verið í samræmi við þau ákvæði auglýsingar nr. 217/1995 að við ákvörðun á magni HCFC til fyrirtækja skyldi tekið mið af efni sem flutt var inn af viðkomandi fyrirtæki árið 1989. Markmið með reglugerð nr. 546/1994 hafi verið að tryggja örugga meðhöndlun, minnka losun efna sem rýra ósonlagið og vernda ósonlagið í heild. Ákvörðun þar til bærra stjórnvalda að takmarka innflutning og notkun ósoneyðandi efna hafi fyrst og fremst beinst að þeim sem fyrir voru á markaði. Með sama hætti og notendum umræddra efna var gert að laga sig að stigminnkandi notkun þeirra vegna umhverfisverndar, telur stefndi málefnalegt að innflytjendum efnanna sem voru á markaði 1989 verði fremur en nýjum innflytjendum gert að laga sig að innflutningstakmörkunum.

Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi verið beittur ólögmætum samkeppnishindrunum eða að brotið hafi verið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Ekki hafi verið ástæða til að efla virka samkeppni í sölu á umræddum varningi, þar sem stefnt var að því að innflutningur liði undir lok. Við þessar aðstæður gangi milliríkjasamningar og ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla um eiturefni og hættuleg efni framar markmiðum samkeppnislaga.

Stefndi mótmælir því að 11. og 12. gr. stjórnsýslulaga hafi verið brotnar á stefnanda. Jafnræði hafi verið virt meðal þeirra sem sömu stöðu nutu og hafi verið farið málefnalega með ört dvínandi innflutningsheimildir. Þá hafi meðalhófsregla mælt með því að innflytjendur sem voru á markaði 1989 og lögðu grunn að heimiluðu innflutningsmagni fengju sanngjarna aðlögun að breyttum aðstæðum.

Stefndi byggir á því að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni af völdum ákvarðana Hollustuverndar eða vegna þeirra reglna sem umhverfisráðherra setti um innflutningstakmarkanir umræddra efna. Mótmælir stefndi ætluðu tjóni sem ósönnuðu og telur stefndi engin orsakatengsl á milli athafna stefnda og ætlaðs tjóns. Stefndi byggir á því að hafi stefnandi orðið fyrir tjóni megi rekja það til eigin sakar forráðamanna félagsins. Þá vísar stefndi til þeirrar reglu skaðabótaréttar að tjónþola sé skylt að takmarka tjón sitt.

Stefndi byggir á því að verði talið að synjun Hollustuverndar eða reglugerð nr. 546/1994 sé byggð á óskýrri lagaheimild, leiði það ekki til þess að bótaréttur stofnist stefnanda til handa. Þá verði ákvarðanir byggðar á slíkri heimild ekki metnar hlutaðeigandi starfsmanni til sakar. Stefnandi byggi hvorki á sök starfsmanna né reyni að sýna fram á í hverju sök þeirra sé fólgin.

Stefndi byggir á því að með því að hefja innflutning á endurunnu vetnisklórflúorkolefni þegar á miðju ári 1995 hefði hann getað takmarkað tjón sitt að öllu leyti, bæði vegna hugsanlegrar sölu á árinu 1995 og 1996. Endurunnið HCFC sé jafngott og nýtt ef það uppfyllir gæðastaðla. Umrædd reglugerð öðlaðist gildi 1. nóvember 1994 og hafði stefnandi þá þegar réttmæta ástæðu til að flytja inn endurunnið efni í stað nýs, en stefnandi hóf ekki innflutning á HCFC fyrr en árið 1995. Ekki verði annað séð en stefnandi hafi að fullu getað sinnt viðskiptavinum sínum með sölu á endurunnu efni síðari hluta ársins 1995 og árið 1996. Hafi hann því ekki orðið fyrir tjóni.

Stefndi byggir á því að bótakrafa stefnanda vegna tapaðs ágóða á árinu 1996 sé órökstudd. Stefnandi hafi aðeins nýtt hluta innflutningsheimildar sinnar eða um 75%. Fái því ekki staðist að stefnandi hafi beðið tjón vegna tapaðs ágóða.

Stefndi byggir einnig á því að forsendur bótakröfu séu rangar og í ósamræmi við framlögð gögn. Stefnandi hafi selt nýtt HCFC fyrir kr. 2.100.866 án virðisaukaskatts fyrstu fimm mánuði ársins 1995, en endurunnið HCFC hafi hann selt fyrir kr. 1.889.617 án virðisaukaskatts fyrstu fimm mánuði ársins 1996. Sé krafa stefnanda þannig miðuð við sama hagnað af sölu nýs og endurunnins HCFC.

Stefndi byggir ennfremur á því að krafa stefnanda sé miðuð við 62 kr./kg hagnað af sölu HCFC á árunum 1995 og 1996. Sé þar miðað við söluverð 280 kr./kg. Þessi grundvöllur er óraunhæfur að mati stefnda, og hafi stefnandi ekki lagt fram gögn um innkaupsverð, flutningskostnað eða áætlaðan kostnað af sölu efnisins. Þá geri stefnandi ekki greinarmun á hagnaði vegna sölu nýs og

endurunnins efnis, en á árinu 1996 seldi stefnandi töluvert magn endurunnins efnis. Að mati stefnda verður að líta til framangreindra atriða við mat á því hvort stefnda beri að greiða stefnanda skaðabætur, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991, en útilokað sé fyrir stefnda að afla framangreindra gagna. Þá vísar stefndi til þess að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir bótaskilyrðum öllum, þ.á m. tjóni sínu og að það megi rekja til ákvarðana Hollustuverndar ríkisins, umhverfisráðuneytis eða reglugerðar nr. 546/1994.

Stefndi bendir á gegn bótakröfu stefnanda að hún sé miðuð við sölu á 0,574 ODP tonnum af HCFC frá 1. janúar til 31. maí 1995, en það séu 1,378 ODP tonn á ársgrundvelli. Stefndi mótmælir þessari viðmiðun og bendir á að u.þ.b. 75% af sölu stefnanda átti sér stað í janúar 1995 og renni sú staðreynd stoðum undir þá skoðun stefnda að stefnandi hafi ekki orðið fyrir eða sýnt fram á tjón af völdum ákvarðana Hollustuverndar ríkisins, heldur hafi sala á endurunnu HCFC komið að öllu leyti í stað sölu á nýju HCFC. Óraunhæft sé að miða bótakröfu við það magn sem stefnandi sótti um, enda verði ekki séð á hvaða grundvelli hefði mátt heimila svo mikið magn til innflutnings við þær aðstæður að heildarinnflutningur skyldi sæta takmörkunum. Verði talið að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni er byggt á ofangreindum sjónarmiðum til stuðnings lækkunarkröfu stefnda. Verði að lækka bætur verulega og dæma þær að álitum vegna margra óvissuþátta og atriða sem gera ætlað tjón mjög ólíklegt.

Stefndi telur að ekki komi til álita að dæma dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögu, sbr. 15. gr. vaxtalaga, en að mati stefnda skorti verulega á að rökstuðningur eða gögn hafi komið fram um ætlað tjón. Verði ekki á það fallist telur stefndi í fyrsta lagi unnt að miða við þingfestingardag 15. maí 1997.

Stefndi vísar um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Sigurbjörg Gísladóttir, kt. 141148-2739, forstöðumaður eiturefnasviðs Hollustuverndar ríkisins, kom fyrir dóm við aðalmeðferð málsins og skýrði svo frá að umrætt efni hefði ekki verið skilgreint sem hættulegt fyrr en ósoneyðingarhætta þess hefði verið staðreynd. Hún lýsti hættuáhrifunum sem óbeinum, efnin stuðluðu að eyðingu ósonlagsins yfir jörðinni sem leiddi til þess að skaðlegir útfjólublái geislar sólar ættu greiðari leið að lífverum jarðar.

Gunnlaug Helga Einarsdóttir, kt. 160360-5189, efnafræðingur hjá Hollustuvernd, skýrði svo frá fyrir dómi að umrætt efni væri notað í kælikerfum frystiskipa, en ammoníak væri notað í frystihúsum. Hún kvað endurunnið efni jafnhættulegt og hefði það sama ósoneyðingarmátt. Hún kvað notkun efnanna ekki bannaða, en áhersla væri lögð á endurvinnslu efna í Montrealbókuninni og stefnt væri að því að hætta framleiðslu þeirra. Gunnlaug kvað endurunnið efni, sem uppfyllir gæðastaðla, vera jafngott hinu upprunalega.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 546/1994 er markmið hennar að tryggja örugga meðhöndlun, minnka losun efna sem rýra ósonlagið og vernda með því ósonlagið í heiðhvolfinu. Samkvæmt 11. gr. reglugerðarinnar er hún sögð vera sett samkvæmt heimild í 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988 um eiturefni og hættuleg efni, sbr. 1. gr. laga nr. 51/1993 um breytingu á þeim lögum og samkvæmt 3. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit ásamt síðari breytingum. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. laga nr. 52/1988, sbr. 1. gr. laga nr. 51/1993, er umhverfisráðherra heimilt, að fenginni umsögn eiturefnaeftirlits Hollustuverndar ríkisins og í samráði við heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, að setja reglugerð um innflutning, sölu, notkun, örugga meðhöndlun og förgun eiturefna og hættulegra efna sem geta haft skaðleg áhrif á umhverfið. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laganna eru hættuleg efni samkvæmt lögunum efni sem skráð eru á lista yfir hættuleg efni, sbr. 2. gr., svo og sérhver efnasamsetning og varningur er hefur að geyma slík efni í því formi og magni að venjuleg notkun þeirra felur í sér hættu fyrir heilsu manna og dýra samkvæmt mati ráðherra að fenginni umsögn eiturefnaeftirlits Hollustuverndar ríkisins. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 81/1988 með síðari breytingum er hlutverk þeirra m.a. að tryggja landsmönnum svo heilnæm lífsskilyrði sem á hverjum tíma eru tök á að veita. Með markvissum aðgerðum skal vinna að þessu, m.a. með því að tryggja sem best eftirlit með umhverfi, húsnæði og öðrum vistarverum, almennri hollustu matvæla og annarra neyslu- og nauðsynjavara og vernda þau lífsskilyrði, sem felast í ómenguðu umhverfi, hreinu lofti, úti og inni, og ómenguðu vatni. Lögin ná yfir alla starfsemi og framkvæmd sem hefur eða haft getur í för með sér mengun lofts, láðs eða lagar, að svo miklu leyti sem það er ekki falið öðrum með sérlögum eða með framkvæmd alþjóðasamninga. Með mengun er samkvæmt lögunum átt við þegar örverur, efni og efnasambönd valda óæskilegum og skaðlegum áhrifum á heilsufar almennings, röskun lífríkis eða óhreinkun lofts, láðs eða lagar.

Íslenska ríkið er aðili að svokölluðum Vínarsamningi um vernd ósonlagsins og Montrealbókun um efni sem valda rýrnun á ósonlaginu og hafa þessir milliríkjasamningar verið birtir hér á landi með lögformlegum hætti. Samkvæmt 2. gr. samningsins skulu aðilar hans gera viðeigandi ráðstafanir í samræmi við ákvæði hans og þeirra bókana sem í gildi eru og þeir eiga aðild að til að vernda heilsu manna og náttúrulegt umhverfi gegn skaðlegum áhrifum sem stafa eða líklega stafa af starfsemi manna, sem breytir eða líklegt er að breyti ósonlaginu.

Þá hefur innflutningur á HCFC verið takmarkaður með reglugerð ESB nr. 3093/1994, en ekki verður séð að sú reglugerð hafi verið birt hér á landi.

Í máli þessu byggir stefnandi á þeirri málsástæðu að samkvæmt 1. gr. laga nr. 88/1992 verði innflutningur á HCFC ekki bannaður með reglugerð eða heftur þannig að innflutningur verði háður kvótaúthlutun Hollustuverndar ríkisins.

Samkvæmt nefndri lagagrein er innflutningur á vöru og þjónustu til landsins óheftur nema annað sé sérstaklega tekið fram í lögum eða milliríkjasamningum sem Ísland er aðili að. Eins og rakið hefur verið er íslenska ríkið skuldbundið að þjóðarétti til að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að vernda ósonlagið, m.a. með takmörkun á innflutningi á ósoneyðandi efnum. Hefur sú leið verið valin hér á landi að setja reglugerð um varnir gegn mengun af völdum þessara efna og í framhaldi af því hefur verið auglýst eftir umsóknum frá fyrirtækjum sem óska eftir leyfi til innflutnings á HCFC. Telja verður að þeir eiginleikar HCFC að brjóta niður ósón í heiðhvolfinu leiði til þess að það verði flokkað sem hættulegt efni í merkingu laga nr. 52/1988 og mengunarvaldur í merkingu laga nr. 81/1988. Samkvæmt framansögðu verður því að telja að reglugerð nr. 546/1994 hafi næga lagastoð. Var stjórnvöldum því heimilt að takmarka, banna og setja kvóta á innflutning á HCFC til þess að ná þeim markmiðum sem að var stefnt með áðurgreindum milliríkjasamningum.

Samkvæmt viðauka 2 við reglugerðina var veitt tímabundin heimild til innflutnings á vetnisklórflúorkolefnum og var magnið reiknað miðað við innflutning árið 1989. Samkvæmt auglýsingu nr. 217/1995 var fyrirtækjum sem óskuðu eftir leyfi til innflutnings á HCFC árið 1995 gert að senda umsóknir til Hollustuverndar ríkisins og í 2. gr. auglýsingarinnar var ákvæði þess efnis að við ákvörðun á magni HCFC til fyrirtækja skuli m.a. stuðst við magn HCFC og CFC sem flutt var inn til landsins af viðkomandi fyrirtæki árið 1989. Sams konar auglýsing var birt vegna innflutnings árið 1996, sbr. auglýsingu nr. 611/1995, en samkvæmt auglýsingu nr. 587/1996 vegna innflutnings árið 1997 virðist ekki sett það skilyrði að viðkomandi fyrirtæki hafi flutt efnin inn árið 1989. Upplýst er í máli þessu að stefnandi flutti ekki inn umrædd efni árið 1989 og naut því verulega takmarkaðra heimilda til innflutnings miðað við þau fyrirtæki er fluttu inn efni árið 1989. Samkvæmt 2. málslið lokamálsgreinar viðauka 2 við reglugerðina skyldi kvóti settur með hliðsjón af innflutningi HCFC og CFC á árinu 1989. Umræddar auglýsingar lutu að því hvernig staðið skyldi að umsóknum til Hollustuverndar um innflutning viðkomandi efna. Í auglýsingum nr. 217/1995 og 611/1995 er sett sú efnisregla að stuðst skuli við magn efnanna sem viðkomandi fyrirtæki fluttu inn árið 1989. Þessi regla er ekki í samræmi við texta reglugerðarinnar og verður því að telja að það skilyrði að miða úthlutun einvörðungu við þau fyrirtæki sem fluttu inn efnin árið 1989 hafi ekki næga lagastoð. Þá ber að líta til þess að umrætt skilyrði hefur verið fellt niður í auglýsingu nr. 587/1996 vegna innflutnings árið 1997. Verður því fallist á þá kröfu stefnanda að framangreind ákvörðun Hollustuverndar ríkisins um takmörkun á heimildum stefnanda til innflutnings á HCFC á árinu 1997 hafi verið ólögmæt.

Fallast ber á það með stefnanda að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna aðgerða stefnda sem hann ber ábyrgð á. Telja verður nægilega upplýst að endurunnið efni

komi að sama gagni og hreint efni, en bann við innflutningi og sölu nær ekki til endurunninna efna. Stefnandi mun samkvæmt gögnum málsins hafa selt nokkurt magn af hreinu efni fram í maímánuð 1995 en frá júní fram í nóvember sama ár gat hann ekki flutt inn HCFC vegna aðgerða stefnda. Stefnandi mun síðan hafa farið að selja endurunnið efni í nóvember 1995. Ekki þykja í máli þessu fram komin næg gögn er staðreyna raunverulegt tjón stefnanda og verða stefnanda því dæmdar bætur að álitum. Með hliðsjón af því að stefnanda var fyrirvaralaust kippt út af sölumarkaði með HCFC og telja verður að það hafi tekið tíma að markaðssetja endurunnið efni, þykja bætur hæfilega metnar 300.000 krónur ásamt dráttarvöxtum frá dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Eftir atvikum þykir rétt að stefndi greiði stefnanda 150.000 krónur í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákvörðun Hollustuverndar ríkisins frá 19. febrúar 1997 um að takmarka heimildir stefnanda, Vörukaupa ehf., til innflutnings á HCFC á árinu 1997 og staðfest var með úrskurði umhverfisráðuneytis 1. ágúst 1997 var ólögmæt.

Stefndi, umhverfisráðherra, fyrir hönd íslenska ríkisins, greiði stefnanda, Vörukaupum ehf., 300.000 krónur ásamt dráttarvöxtum frá dómsuppkvaðningu til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 491/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ragnari Duerke Hansen
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Kynferðisbrot. Tilraun. Miskabætur.

R var ákærður fyrir kynferðislega misneytingu með því að hafa notfært sér ölvunarástand K sem var gestkomandi á heimili hans. Talið var sannað með hliðsjón af framburði K, R og annarra að hann hefði gerst sekur um tilraun til brots gegn 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 20. gr. sömu laga. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu staðfest svo og refsing R en refsingin ákveðin óskilorðsbundin. Þá voru K dæmdar miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 3. desember 1998 að ósk ákærða, sem áfrýjar því í heild sinni. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds.

Ákæruvaldið krefst staðfestingar á sakfellingu ákærða og þyngingar á refsingu hans. Jafnframt verði hann dæmdur til að greiða kæranda málsins miskabætur ásamt vöxtum og málskostnaði eftir því, sem greint er í ákæruskjali.

Ákærði krefst aðallega sýknu af ákæru um brot gegn 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, og frávísunar á kröfu um miskabætur, en til vara þess, að refsing verði milduð og miskabætur lækkaðar frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í málinu er ákærði sakaður um að hafa notfært sér ölvunarástand 17 ára gamallar stúlku, er stödd var á heimili ákærða sem gestur stjúpsonar hans, til að hafa við hana kynferðismök meðan hún hafi verið í svefni

og ófær um að sporna við áleitni hans. Hafi þetta gerst aðfaranótt sunnudags í október 1997, eftir að ákærði kom að stúlkunni sofandi á svefnsófa á heimilinu, þar sem hann ætlaði sér næturstað. Ákærði hefur sjálfur staðfest, að hann hafi lagt stúlkuna til hvílu í sófanum og klætt sig og hana úr öllum fötum, án þess að hún hafi rumskað svo að máli skipti. Lýsing hans fyrir dómi á atlotum við stúlkuna eftir þetta samrýmist því, að viðbrögð hennar hafi ráðist af svefndrunga, og hafi honum verið það ljóst. Fær það og aukinn stuðning í frásögn hans við skýrslugjöf fyrir lögreglu 10 dögum eftir atburðinn, sem var eindregnari að þessu leyti. Ákærða og stúlkunni ber ekki saman um, hvort atlot af hans hálfu hafi staðið yfir, þegar hún hafi vaknað og farið fram úr svefnsófanum, en það raskar ekki þeirri ályktun, að tilraun til kynferðismaka á borð við samræði hafi átt sér stað. Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms ber þannig að staðfesta þá niðurstöðu dómenda í héraði, að ákærði hafi gerst sekur um brot gegn 196. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga.

Háttsemi ákærða gagnvart stúlkunni var alvarlegs eðlis. Verknaðurinn er þó ekki metinn sem fullframið brot, og ákærði hefur ekki áður orðið brotlegur við almenn hegningarlög. Með tilliti til þess þykja ekki efni til að verða við kröfu ákæruvalds um þyngingu refsingar hans frá því, sem á var kveðið í héraðsdómi. Skilorðsbinding refsingarinnar þykir hins vegar ekki eiga við.

Í málinu nýtur ekki gagna um líðan kæranda í kjölfar atburðarins, en ljóst er, að verknaður sem þessi er til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Á kærandi rétt til miskabóta úr hendi ákærða, og þykja þær hæfilega ákveðnar 250.000 krónur, er greiðist með vöxtum sem í dómsorði segir. Einnig ber að dæma ákærða til greiðslu lögmannskostnaðar vegna bótakröfunnar, 40.000 krónur.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Duerke Hansen, sæti fangelsi 9 mánuði.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði K 250.000 krónur í miskabætur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. október 1997 til 25. desember sama ár og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, svo og 40.000 krónur vegna kostnaðar við að halda fram bótakröfunni.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ragnars Halldórs Hall hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. nóvember 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 10. nóvember, er í Héraðsdómi Reykjaness í málinu nr. S-240/1998: Ákæruvaldið gegn Ragnari Duerke Hansen upp kveðinn svohljóðandi dómur.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara dags. 23. júní sl. á hendur Ragnari Duerke Hansen, kt. 210253-2709, (...) Kópavogi. Ákærði er í ákæru sakaður um „kynferðisbrot, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 19. október 1997, á heimili ákærða að (...) Kópavogi, notfært sér, að stúlkan K fædd 1980, sem þar var gestkomandi og hafði orðið mjög ölvuð, til að hafa við hana samræði eða önnur kynferðismök gegn vilja hennar meðan hún svaf áfengissvefni 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 og að ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. saksóknarlaun í ríkissjóð.

Björn L. Bergsson hdl., f.h. K, krefst greiðslu miskabóta að fjárhæð 1.000.000 króna auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. október 1997 til 19. nóvember 1997, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og kostnaðar við lögmannsaðstoð að viðbættum virðisaukaskatti.

Ákærði krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins. Komi hins vegar til ákvörðunar refsingar þá krefst ákærði þess að refsingin verði skilorðsbundin. Þá krefst ákærði málsvarnarlauna úr ríkissjóði. Ákærði krefst frávísunar bótakröfunnar en til vara, verði hann sakfelldur, þá verði krafan lækkuð.

Málið var dómtekið 20. október sl.

Við aðalmeðferð málsins voru auk vitnaskýrslu af K teknar vitnaskýrslur af G, Z, C, J eiginkonu ákærða og Ragnheiði Bjarnadóttur lækni.

I.

K bar fram kæru á hendur ákærða fyrir kynferðisbrot þann 24. október 1997. Hefur hún lýst málavöxtum á þann veg við rannsókn og meðferð málsins að hún hafi verið gestkomandi allan laugardaginn 18. október 1997 hjá vini sínum Z að [...] Kópavogi, ásamt vinkonu sinni G og C, sem eru jafnaldrar hennar. Eftir kvöldverð hóf hún að neyta áfengis ásamt Z. Þegar líða tók á kvöldið kom stjúpfaðir hans, ákærði í máli þessu, heim ásamt tveimur kunningjum sínum og dvaldi þar stutta stund áður en hann fór ásamt félögum sínum á öldurhús. Urðu þau bæði hún og Z fljótlega mikið ölvuð en áfengi það sem þau drukku var sterkt og að mestu óblandað, bæði Jöklakrapi og vodka. Hin tvö sem voru með þeim í íbúðinni neyttu ekki áfengis. Rekur K minni til þess að Z hafi sofnað ölvunarsvefni og hún sjálf einnig eftir að hann var sofnaður. Tímasetningar man hún ekki varðandi þessa atburðarás. Það næsta sem hún kveðst muna er að hún hafi vaknað við það að maður lá ofan á henni og var að hafa við hana samfarir. Lá hún á bakinu allsnakin en maðurinn hélt uppi fótum hennar og var með getnaðarliminn inni í leggöngum hennar. Hefði hún í fyrstu haldið að maðurinn væri Z en fljótlega áttað sig á því að svo var ekki þegar hún heyrði „íslenska rödd“ en Z tali ekki íslensku. Brá henni mjög er hún sá að maðurinn var ákærði, stjúpi Z. Brá hún á það ráð að segja við hann í örvæntingu sinni að hún þyrfti að fara fram á klósett og hefði ákærði þá hætt og hún farið fram á klósett. Eftir að hafa verið þar nokkra stund fór hún inn í herbergi til Z og sagði honum hvað hafði gerst en hann hefði ekki tekið frásögn hennar gilda þó svo hann hefði svarað „I know“ og seinna gefið í skyn að hún hefði alveg eins getað gert þetta viljug. Hefur K giskað á að klukkan hafi verið nálægt sex um morguninn þegar hún vaknaði með manninn ofan á sér, liggjandi á einhvers konar svefnsófa í sjónvarpsherbergi í íbúðinni. K hefur ekki treyst sér til þess að fullyrða að ákærða hafi orðið sáðlát og í raun sagt að þrátt fyrir að hún telji það líklegt viti hún ekki um það. Frá því að hún vaknaði með manninn ofan á sér og þar til hún gerði sér grein fyrir því hver hann var telur hún að áreiðanlega hafi liðið 2 mínútur og 5 mínútur hafi liðið þar til hún fór fram á bað og allan þennan tíma hafi ákærði verið að hafa við hana samfarir, haldið fótum hennar uppi og verið með liminn inni í henni. Nánar aðspurð fyrir dómi hefur K ekki treyst sér til þess að fullyrða að ákærði hafi verið með lim sinn inni í leggöngum hennar. Þegar þetta gerðist hafi G, vinkona hennar, einnig verið í íbúðinni í öðru herbergi og um morguninn, eftir að ákærði var farinn út, hafi hún sagt G frá því sem gerst hafði. Segir K að henni hafi fundist daginn eftir að enginn félaganna tæki sig bókstaflega og látið eins og ekkert hefði gerst og væri í raun „skítsama“. Þetta breyttist þó er hún fór að tala meira við þá C og Z en þeir hafi þá farið að taka mark á henni. Það var síðan síðari hluta sunnudagsins sem hún fór úr íbúðinni að [...] og svo loks heim til sín á mánudagskvöld. Hafi móðir hennar áttað sig á að eitthvað hafði komið

fyrir og hún þá sagt henni eins og var. Segir K að fyrir tilstuðlan móður sinnar hafi hún leitað til neyðarmóttöku vegna nauðgunar þar sem hún gaf skýrslu þann 22. október 1997. Daginn eftir hafi hún síðan tekið ákvörðun um að kæra atburðinn. Sneri hún sér til lögreglu í Kópavogi þann 24. október og kærði kynferðisbrot. Kom fram í máli K að hún hafi, þegar hún kom heim til sín á mánudagskvöldið, látið það verða sitt fyrsta verk að þvo fötin sem hún hafði verið í og fara í bað. Eftir þennan atburð héldu þau áfram að vera saman um skeið hún og Z þar til í byrjun janúar 1998 er upp úr sambandi þeirra slitnaði.

Lýsing ákærða á málavöxtum fyrir dóminum er á þá leið í aðalatriðum að hann hafi hitt K fyrr um kvöldið áður en umræddir atburðir áttu sér stað en K hafi komið á heimili hans af því að hún hafi átt vingott við stjúpson hans Z. Sjálfur hafi hann ekki átt nein samskipti við K, er þar var komið sögu, af þeim toga sem varð um nóttina. Er hann kom aftur heim til sín um klukkan 1 um nóttina eftir að hafa verið í gleðskap á veitingastað kvaðst hann hafa farið inn í herbergið þar sem hann var vanur að sofa. Kvaðst hann hafa drukkið áfengi um kvöldið en ekki verið mikið ölvaður. Inni í herbergi hans hafi K legið alklædd en sofandi á sófanum hans. Til þess að geta sjálfur farið að sofa þurfti hann að færa stúlkuna og draga sófann út. Að því búnu lagði hann K til á svefnsófann aftur. Í framhaldi af þessu klæddi hann hana úr öllum fötum og fór að strjúka henni og þukla auk þess sem hann bar olíu á líkama stúlkunnar, m.a. á kynfæri hennar. Kvaðst hann ekki geta kallað kynferðislega tilburði sína gagnvart stúlkunni samfarir af þeim sökum að hann hafi ekki getu til slíks þegar hann hafi neytt áfengis. Hann minnist þess að hafa nuddað stúlkuna víðs vegar um líkamann, eftir að hafa borið á hana olíuna, m.a. nálægt kynfærum hennar. Hann kveðst einnig hafa lagst ofan á hana. Þau hafi látið vel hvort að öðru og hann ekki orðið annars var en að henni hafi ekki verið þetta á móti skapi, þó svo að hún hafi hvorki opnað augun né tjáð sig með orðum, að minnsta kosti hafi hún tekið utan um háls hans. Hann kveðst a.m.k. ekki hafa orðið þess var að neitt hafi farið fram milli þeirra þá um nóttina sem henni var á móti skapi. Þessa atburði segir hann hafa gerst á milli klukkan 1 og 2 um nóttina. Um klukkan 5 um morguninn hafi Z og G komið inn í herbergið, lyft af þeim sænginni og séð að þau voru bæði nakin. Segir ákærði að K hafi þá sagt eitthvað en Z og G hafi síðan farið út úr herberginu. Um það bil klukkutíma síðar hafi K sagt að hún þyrfti að fara á klósett sem hún gerði. Kvaðst hann ekki hafa heyrt neitt frá K eða orðið hennar var næstu daga. Nokkrum dögum síðar hafi verið haft samband við hann af lögreglu í Kópavogi og honum sagt að mæta vegna kynferðisafbrots.

Lögregluskýrslur sem teknar voru af ákærða þann 29. október 1997 og 15. maí 1998 voru bornar undir hann fyrir dóminum. Kannast hann við að hafa gefið þessar skýrslur og ritað undir þær en sagði jafnframt að það sem hann hefði sagt

nú fyrir dóminum sé hið rétta. Gaf ákærði þá skýringu á breyttum framburði sínum að hann hafi verið undir miklu álagi þegar skýrslurnar voru teknar. Fyrri skýrslan sem tekin var hafi verið tekin hratt og þegar hann hafi, í síðari skýrslunni, staðfest að hann hafi skýrt satt og rétt frá öllu í þeirri fyrri hafi hann verið gleraugnalaus, en hann sjái ekki án gleraugna. Í lögregluskýrslum er haft eftir ákærða er hann lýsir samskiptum sínum við K umrædda nótt: „Til þess að geta farið að sofa hafi hann þurft að færa stúlkuna og draga út sófann. Þetta hafi hann gert og síðan lagt stúlkuna til á svefnsófann aftur. Í framhaldi af því hafi hann klætt hana úr fötunum og farið að þukla á henni. Segir að það sem hann gerði geti varla kallast samfarir, þar sem hann hafi ekki haft getu til þess undir áhrifum áfengis. Hann hafi í nokkur skipti reynt að hafa við hana samfarir og meðal annars borið olíu á kynfæri hennar, en þetta hafi gengið illa þar sem honum hafi ekki risið almennilega hold. Hann telur þó að honum hafi einu sinni tekist að koma getnaðarlimnum inn í kynfæri hennar og þá hafi honum fundist hún rumska og hjálpa til, þannig að hún hafi þá tekið utan um hálsinn á honum. Hann hafi orðið að hætta þessu þar sem þetta hafi ekki gengið upp með nokkru móti. Hann hafi sofnað og síðan vaknað aftur við það að vinkona hennar hafi komið, lyft upp sænginni og verið eitthvað óhress.“ Hann var síðan inntur nánar eftir líkamsstellingum þeirra er hann var að reyna samfarir þessar og var svarið á þessa leið: „Fyrst hafi stúlkan verið á bakinu, en síðan á hlið. Hann hafi verið búinn að klæða stúlkuna úr fötunum, sem hann minnir að hafi verið gallabuxur, skyrta og nærbuxur. Kveðst hann ekki muna hvort stúlkan hjálpaði eitthvað til við það, en telur að hann hafi að mestu gert þetta. Hann hafi sjálfur klæðst úr öllum fötum. Hann hafi svo legið milli fóta hennar og nuddað getnaðarlimnum við kynfæri hennar í tilraunum sínum við að fá stinningu og telur að hann hafi einu sinni komið getnaðarlimnum inn í kynfæri hennar.“

Við skýrslugjöf fyrir dómi hefur ákærði slegið úr og í. Orðar hann athafnir sínar ýmist svo, að þegar hann lagðist ofan á K, geti verið að hann hafi sett getnaðarlim sinn inn í leggöng hennar, eða þá að hann hafi ekki reynt og einungis hafi verið um snertingu kynfæra þeirra að ræða vegna þess að það hafi ekki verið nein stinning.

Vitnið G hefur borið fyrir réttinum að hún hafi verið stödd að [...] umrætt kvöld. Er hún fór þaðan til þess að ná síðasta strætisvagni til Reykjavíkur hafi þau verið sofnuð ölvunarsvefni Z og K. Hefði K sem orðin var „dúndur full“ sofnað á sófa í öllum fötum eftir að C, sem fór með vitninu, var búinn að setja hana upp í sófann. Um það leyti sem hún var að fara hafi ákærði komið heim og virtist að sögn G ekki vera áberandi ölvaður. Þegar vitnið kom aftur í íbúðina að [...] seinna um nóttina var búið að draga út svefnsófann sem K hafði sofnað á og þar lágu þau K og ákærði nakin undir sæng. Daginn eftir hafi K sagt henni í öngum sínum að hún hafi vaknað við það að verið var að hafa við hana samræði.

Hafi hún í fyrstu haldið að hún væri að hafa samræði við Z en þegar hún opnaði augun hafi hún séð að það var ekki hann heldur ákærði.

Í framburði vitnisins Z kemur fram að hann hafi þann 19. október 1997 verið búinn að þekkja K í tvo daga en þau hafi verið kærustupar 3-5 mánuði eftir það. Hann kveðst hafa komið að þeim K og ákærða um nóttina ásamt vitninu G og voru þau þá bæði sofandi. Þegar hann lyfti af þeim sænginni sá hann að þau voru bæði nakin. G hafi tekist að vekja K og tala eitthvað við hana en það tókst honum hins vegar ekki sjálfum og heldur hann að hún hafi þóst sofa. Hann hafi síðan farið aftur inn í herbergi sitt. Eftir um það bil hálftíma hafi K komið inn í herbergið til hans og sagt honum að hún hefði vaknað við það að ákærði var að hafa við hana samfarir. Vitnið hefur lýst því að hann hafi þá fundið olíulykt af K. Frásögn K hafi vitnið ekki trúað í fyrstu vegna þess að það hafi talið sig vita að K væri tiltölulega lauslát eins og hann orðaði það og hún kannski búið til þessa sögu af því að hún hafi verið hrædd um að hann yrði henni reiður.

II.

Í skýrslu hjá lögreglu 29. október 1997 viðurkenndi ákærði að hafa haft samræði við stúlkuna K á heimili sínu aðfaranótt sunnudagsins 19. október 1997. Hann hafi áður afklætt stúlkuna meðan hún var sofandi og hafi hún ekki rumskað fyrr en honum hafði tekist að koma getnaðarlim sínum inn í kynfæri hennar. Við skýrslugjöf hjá lögreglu 15. maí 1998 vísaði ákærði til þessarar skýrslu sinnar og kvaðst þar hafa greint rétt frá öllu sem gerðist. Í framburði sínum fyrir dómi hefur ákærði slegið úr og í. Er eina skýringin sem hann hefur gefið á breyttum framburði að hann hafi verið undir miklu álagi og að fyrri lögregluskýrslan sem tekin var hafi verið „tekin hratt". Þá hafi hann verið gleraugnalaus er hann staðfesti frásögn sína við síðari skýrslutökuna „en hann sjái ekki án gleraugna".

Þessi skýring á breyttum framburði er ekki trúverðug og ekki til þess fallin að rýra sönnunargildi skýrslu ákærða fyrir lögreglu. Við töku beggja framangreindra lögregluskýrslna var ákærða kynntur réttur hans til þess að honum yrði skipaður verjandi sem hann afþakkaði og bera þær ekki annað með sér en að hann hafi gefið þær skýrslur af fúsum og frjálsum vilja og svarað öllum spurningum. Ákærði hefur ekki borið því við að hann hafi verið beittur þvingunum við skýrslugjöf hjá lögreglu eða að reynt hafi verið að hafa þar áhrif á framburð hans með öðrum hætti.

K kærði ekki atburðinn strax en þær skýringar sem hún hefur gefið á því verða að teljast sennilegar þannig að dráttur á kæru verður ekki talinn draga úr sönnunargildi framburðar hennar. Framburður K fyrir dómi og þær skýrslur sem hún hefur gefið eru trúverðugar og í góðu samræmi við framburð ákærða hjá lögreglu við rannsókn málsins að öðru leyti en því að K hefur fyrir dóminum ekki treyst sér til þess að fullyrða að ákærði hafi verið með lim sinn inni í

leggöngum hennar er hún vaknaði umrædda nótt. Í framburði hennar kemur fram að hún hafi sofnað ölvunarsvefni umrætt kvöld. Þegar litið er til framburðar vitna sem staðfesta að svo hafi verið, þykir ekki varhugavert að slá því föstu að hún hafi verið í slíku ástandi þegar ákærði kom að henni alklæddri á sófanum. Einnig er sannað með framburði ákærða að hann klæddi hana úr öllum fötunum eftir að hafa fært hana til á meðan hann dró út svefnsófann. Í framburði ákærða fyrir dóminum kemur fram að hann hafi einnig klætt sig úr öllum fötum og haft við stúlkuna kynferðismök án þess þó að hafa tekist að eiga við hana samræði. Þau hafi látið vel hvort að öðru og hann talið að þessi atlot væru henni ekki á móti skapi þó svo að K hafi hvorki opnað augun né tjáð sig með orðum. Ákærði hefur sagt fyrir dóminum að hann hafi talið að K hafi verið vakandi þegar hann fór að leita á hana. Hafi hann byrjað á því að losa um buxur K í því skyni að kanna viðbrögð hennar og hafi hún þá lyft upp mjöðmunum til þess að hægt væri að ná þeim niður.

Ákærði hafði enga ástæðu til að ætla að K vildi þýðast hann eða eiga við hann kynferðislegt samneyti og sú staðreynd að hann vissi að hún átti vingott við og var kærasta stjúpsonar hans styður þá ályktun. Ekkert hefur komið fram í framburði ákærða sem réttlætt getur eða skýrt með nokkrum skynsamlegum hætti þá ákvörðun hans að afklæða K, sem svaf ölvunarsvefni, og leggja hana allsnakta á sófann þar sem hann lagðist síðan sjálfur allsnakinn.

Ákærði sagði í skýrslu sinni fyrir dómi, aðspurður um það hvort honum hafi tekist að koma getnaðarlim sínum inn í kynfæri stúlkunnar og hvort hann hafi verið að reyna það, að þegar hann hafi lagst ofan á stúlkuna „geti verið að hann hafi farið inn“ og eins „að hann hafi ekki reynt að setja hann inn“. Einungis hafi verið um snertingu kynfæra þeirra að ræða „vegna þess að ekki hafi verið nein stinning“. Í skýrslu hjá lögreglu sagði ákærði á hinn bóginn af sama tilefni að hann hafi í 10 til 15 mínútur reynt að fá stinningu, meðal annars með því að bera olíu á líkama K og nudda getnaðarlim sínum við kynfæri hennar.

Samkvæmt framansögðu er komin fram lögfull sönnun fyrir því að ákærði hafi notfært sér að K svaf ölvunarsvefni til þess að hafa við hana kynferðismök sem hún gat ekki spornað við vegna ástands síns. Telst ákærði sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru að öðru leyti en því, að varhugavert er að telja nægilega sannað að atferli hans gagnvart K hafi náð það langt að hann hafi haft samræði við hana, enda hefur K ekki treyst sér til þess að fullyrða fyrir dómi að svo hafi verið. Er ákærði því sakfelldur fyrir tilraun til samræðis, en ekki fullframið brot, svo sem honum er gefið að sök í ákæru. Háttsemi ákærða er þar réttilega heimfærð til 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem henni var breytt með 15. gr. laga nr. 40/1992, sbr. þó 20. gr. almennra hegningarlaga að því er varðar tilraun til samræðis.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að líta til dómvenju í málum þar sem

sakfellt er fyrir brot gegn nefndri grein almennra hegningarlaga. Refsing ákærða, sem ekki hefur fyrr sætt refsiviðurlögum sem hér skipta máli, er hæfilega ákveðin fangelsi í 9 mánuði, en fresta skal fullnustu 6 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma ákærða til að greiða allan kostnað sakarinnar, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Einars Gauts Steingrímssonar hdl., 90.000 krónur, og saksóknarlaun, 70.000 krónur.

Miskabótakrafa K, sem Björn L. Bergsson hdl. hefur sett fram fyrir hennar hönd, styðst við 26. gr. laga nr. 50/1993. K sætti ólögmætri meingerð af hálfu ákærða með hinu refsiverða háttalagi hans. Ber honum því, samkvæmt ákvæðum greinarinnar, að bæta henni þann miska, sem hann hefur valdið henni og þykir hæfilega ákveðinn 350.000 krónur. Skal sú fjárhæð bera vexti svo sem í dómsorði greinir. Til viðbótar ber með vísan til 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 að ákveða greiðslu kostnaðar af gerð og sókn kröfunnar sem þykir hæfilega ákveðin 60.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu af þóknun lögmannsins.

Dóm þennan kveður upp Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari ásamt héraðsdómurunum Jónasi Jóhannssyni og Þorgeiri Inga Njálssyni. Dómurinn er fjölskipaður skv. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Duerke Hansen, sæti fangelsi 9 mánuði, en fresta skal fullnustu 6 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dómsins, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Einars Gauts Steingrímssonar hdl., 90.000 krónur, og 70.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Ákærði greiði Birni L. Bergssyni hdl., f.h. K, 350.000 krónur í miskabætur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. október 1997 til 19. nóvember sama ár, en með dráttarvöxtum skv. 3. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 60.000 krónur vegna lögmannskostnaðar.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 498/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sveinbirni Ólafi Sigurðssyni
(Steingrímur Gautur Kristjánsson hrl.)

Kynferðisbrot. Miskabætur. Sérálit.

S var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa með líkamlegu ofbeldi þröngvað konunni K til holdlegs samræðis á heimili S. Talið var sannað með hliðsjón af framburði brotaþola og vitna að S hefði brotið gegn 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og ákvörðun viðurlaga staðfest og K dæmdar miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar 14. desember 1998 að ósk ákærða. Krefst ákæruvaldið staðfestingar héraðsdóms, að því er sakfellingu varðar, en þyngingar á refsingu og hækkunar á dæmdri bótafjárhæð.

Ákærði krefst aðallega ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar málsins til annarrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu og frávísunar bótakröfu, en til þrautavara vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að bætur verði lækkaðar frá því sem dæmt var í héraði.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram að eftir dvöl kæranda og ákærða í íbúð hans aðfaranótt 23. ágúst 1997 ók ákærði stúlkunni í Grafarvog, eins og hún hafði óskað eftir. Segist hún hafa verið grátandi á leiðinni þangað. Ákærði kannast ekki við þetta og kveðst ekki hafa tekið eftir að stúlkan hafi verið í uppnámi. Í beinu framhaldi þess að stúlkan fór úr bíl ákærða kom hún heim til vinkonu sinnar. Samkvæmt lýsingu vinkonunnar var stúlkan grátandi og í taugalosti, er hún kom til hennar. Kvaðst hún þekkja kæranda vel og

taldi ástand hennar greinilega hafa borið með sér að hún væri verulega hrædd og hefði hún í raun verið sturluð.

Eftir stutta viðdvöl á heimilinu fór kærandi í fylgd vinkonu sinnar á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur vegna nauðgunar. Lýsti hún þar atburðum á heimili ákærða þá um nóttina í megindráttum á sama veg og hún gerði síðar hjá lögreglu og fyrir dómi, svo sem rakið er í héraðsdómi. Lýsing læknis á neyðarmóttökunni á andlegu ástandi kæranda er mjög á sama veg og fram kom hjá vinkonu hennar. Fyrir dómi kvað læknirinn ekki hafa farið á milli mála að stúlkan hefði orðið fyrir miklu áfalli og verið haldin mikilli hræðslutilfinningu og bjargarleysi. Taldi læknirinn miðað við útlit stúlkunnar og andlegt ástand að ekki kæmi til greina að frásögn hennar væri uppspuni.

Í héraðsdómi er lýst því mati dómsins, sem skipaður var þremur héraðsdómurum, að frásögn kæranda væri trúverðug og hið sama ætti við um framburð vinkonu hennar. Er mat dómenda ítarlega rökstutt. Þegar gögn málsins í heild eru virt verða ekki taldar líkur til þess, að þessi niðurstaða kunni að vera röng, svo að tilefni sé til aðgerða samkvæmt 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdómsins verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða og ákvörðun refsingar.

Um andlega líðan kæranda liggur fyrir framburður hennar, vinkonu hennar og læknis á neyðarmóttöku vegna nauðgunar. Hins vegar nýtur ekki álits sérfræðings um ástand hennar nú og um hugsanleg varanleg áhrif verknaðarins á hana. Þó er ljóst, að slíkur verknaður og hér um ræðir er til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Á kærandi rétt á miskabótum úr hendi ákærða, sem miðað við fyrirliggjandi gögn þykja hæfilega ákveðnar 400.000 krónur og beri þær vexti, eins og í dómsorði segir. Einnig ber að staðfesta ákvæði héraðsdóms um greiðslu lögmannskostnaðar vegna kröfugerðarinnar.

Staðfest verður ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað. Dæma ber ákærða til greiðslu alls áfrýjunarkostnaðar málsins, svo sem mælt er fyrir um í dómsorði.

Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason gera þá athugasemd að þeir séu sammála framangreindum rökstuðningi, en telji að miðað við málavexti og fordæmi skuli ákvarða refsingu fangelsi í 18 mánuði.

Dómsorð:

Ákærði, Sveinbjörn Ólafur Sigurðsson, sæti fangelsi í tvö ár.

Ákærði greiði K 400.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. febrúar 1998 til greiðsludags og 50.000 krónur vegna kostnaðar við að halda fram bótakröfunni.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Steingríms Gauts Kristjánssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. nóvember 1998.

Ár 1998, föstudaginn 20. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara ásamt meðdómendunum Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara og Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 368/1998: Ákæruvaldið gegn Sveinbirni Ólafi Sigurðssyni.

Mál þetta sem dómtekið var 22. október 1998 er höfðað samkvæmt ákæru útgefinni af ríkissaksóknara hinn 31. mars 1998 á hendur ákærða Sveinbirni Ólafi Sigurðssyni, kt. 100674-3279, Æsufelli 6, Reykjavík, fyrir nauðgun, með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 23. ágúst 1997, á heimili sínu að Æsufelli 6, Reykjavík, með líkamlegu ofbeldi þröngvað konunni K, 22 ára, til holdlegs samræðis.

Er þetta talið varða við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Helga Leifsdóttir héraðsdómslögmaður krefst miskabóta fyrir hönd K úr hendi ákærða, 1.000.000 króna, auk málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga, frá 23. ágúst 1997 til greiðsludags.

Verjandi krefst sýknu af ákæru og að bótakröfu verði vísað frá dómi, til vara krefst hann vægustu refsingar sem lög leyfa og að bótakrafa verði stórlega lækkuð.

Málsatvik og framburður aðila og vitna.

Að morgni laugardagsins 23. ágúst 1997 kl. 09.00 kom kærandi máls þessa, K, á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur í fylgd vinkonu sinnar I. Kvað hún óþekktan karlmann hafa beitt sig ofbeldi og nauðgað sér þá um morguninn, með því að halda sér niðri, halda fyrir munninn á sér og þröngva sér til samfara og haldið sér í íbúð sinni til klukkan 08.00 um morguninn. Taldi hún manninn vera um 24 ára gamlan og hafi atburðurinn átt sér stað í blokk í Breiðholti. Hún kvaðst hafa hitt manninn í miðborg Reykjavíkur nóttina áður eftir að skemmtistöðum var lokað og farið með honum í leigubifreið, að því er hún hélt, í samkvæmi. Hún kvaðst hafa verið talsvert drukkin. Hún hafi farið inn í íbúð með manninum, en þegar hún hafi áttað sig á því að þar var ekkert samkvæmi hafi hún viljað fara en hann hafi hindrað hana í því. Hún hafi einu sinni komist fram á gang og náð að hringja á dyrabjöllum annarra íbúða en enginn hafi svarað. Hafi maðurinn þá komið og tekið hana með valdi úr ganginum og borið hana inn í svefnherbergi þar sem hann hafi haft við hana samfarir. Honum hafi orðið sáðlát. Á eftir hafi hann spurt hvort hún myndi nokkuð segja frá og síðan ekið henni á heimilisfang sem hún gaf upp á gömlum gráum Mercedes Benz. Hafi hún þá náð að komast til vinkonu sinnar, vitnisins I. Hinn 27. ágúst lagði K fram kæru hjá lögreglu og gaf skýrslu. Lýsti hún þá manninum nánar sem hávöxnum, um 190 cm, grönnum, breiðleitum, með blá eða græn augu en dökkar augabrúnir og augnhár. Hafi hann klæðst rauðleitri úlpu. Hún kvað I hafa ekið um Breiðholtið daginn eftir og fundið gamlan gráan Benz með skráningarnúmerinu KE-611 fyrir utan Æsufell 6. Hjá lögreglu hafi hún fengið uppgefið að eigandi bifreiðarinnar væri Guðmundur Ingi Sigurðsson. Kvaðst hún þá hafa farið með vinkonu sinni að Æsufelli 6 og hafi þessi bifreið litið eins út og sú er árásarmaðurinn hafði ekið henni í. Kvaðst hún einnig hafa farið inn í stigaganginn og hafi sér fundist að hún þekkti sig þar.

Ákærði kom til yfirheyrslu hjá lögreglu 2. september 1997. Hann kannaðist við að hafa komið heim með stúlku aðfaranótt laugardagsins 23. ágúst og að hafa átt við hana samfarir í íbúð sinni en fullyrti að það hefði verið með hennar vilja. Mercedes Benz bifreiðina kvað hann vera skráða eign bróður síns og kvaðst hann hafa ekið stúlkunni á bifreiðinni í Grafarvog um kl. 08.00 um morguninn.

Óumdeilt er að aðilarnir hittust fyrir framan Hótel Borg um nóttina og tóku leigubifreið saman upp í Breiðholt ásamt tveimur öðrum mönnum sem héldu áfram á bifreiðinni er þau fóru út.

Á neyðarmóttöku var ástand og útlit K skoðað. Lýsir læknirinn því að í viðtalinu sitji hún í hnipri, niðurlút og sé greinilegur hrollur í henni þótt hún sé í pelsjakka. Hún sé útgrátin, rauð í kringum augun og málning hafi runnið til. Segi frekar fátt, virki lokuð og mjög miður sín. Á síðbuxum hennar séu tvær saumsprettur, utanvert á vinstra læri og á mjöðm. Á vinstri framhandlegg séu

tveir litlir kringlóttir vel afmarkaðir marblettir, radialt rétt ofan við úlnlið, sem gætu verið eftir fast tak með fingrum. Á burðarbörmum hafi sést hvítir blettir sem gætu verið sæðisvökvi.

Ákærði neitar sök. Hann skýrir svo frá fyrir dóminum að hann hafi hitt K fyrir utan Hótel Borg og hafi þeim litist vel hvoru á annað. Hann kvað þau hafa hitt einhverja konu sem hafi borið á stúlkuna að hún væri fíkniefnaneytandi og hafi þær þrasað. Þau hafi tekið leigubifreið ásamt frænda hans, Borgþóri Gústafssyni, sem hann hafi verið með þarna, og vitninu Hilmari Hannessyni. Við leigubifreiðastöðina hafi Borgþór lent í einhverjum stympingum og hafi K ætlað að blanda sér í málið en hann hafi tekið í hana og haldið aftur af henni, kvað hann hugsanlegt að hún hefði fengið framangreinda marbletti við það. Í leigubifreiðinni hafi Borgþór setið í framsæti og Hilmar aftur í ásamt þeim. Þau hafi verið að kyssast í bifreiðinni á leiðinni upp í Æsufell 6. Þar hafi þau tvö farið út en hinir tveir haldið áfram í bifreiðinni. Stúlkan hafi gengið í átt að Æsufelli 4, hafi henni verið óglatt. Hann hafi spurt hvort hún vildi ekki koma í hans íbúð og kasta upp þar. Hún hafi svo aldrei kastað upp. Hann kvaðst hafa séð að stúlkan var undir áhrifum áfengis. Hann kvaðst ekki hafa haldið á henni inn í húsið, en haldið utan um hana. Þegar inn var komið hafi þau sest í sófa og verið að kyssast. Síðan hafi hann leitt hana inn í svefnherbergi. Þau hafi klætt sig úr einhverjum fötum. Hann hafi síðan hjálpað stúlkunni við að fara úr einhverju. Þau hafi haft stuttar samfarir, honum hafi orðið sáðlát, hann kvaðst aldrei nota smokk. Kvað hann stúlkuna hafa verið fullan þátttakanda í samförunum og ekki sýnt neinn mótþróa. Þau hafi síðan klætt sig og spjallað saman og hann hafi ekið henni í Grafarvog. Hann kvaðst hafa drukkið áfengi þetta kvöld. Hann kannaðist ekki við að stúlkan hefði reynt að komast í burtu og kvaðst myndu muna það ef hún hefði farið út á gang. Hann kvaðst ekki muna eftir því að stúlkan bæði hann að hringja á leigubifreið, ekki muna eftir því að stúlkan færi á salernið, ekki muna eftir því að buxur hennar hefðu rifnað þegar hann tók hana úr þeim, ekki muna eftir því að hún færi að gráta, ekki eftir því að hann tæki jakka hennar í pant, og minntist ekki samræðna um eyðni. Hann kvað ekkert hafa verið talað um samkvæmi og taldi stúlkuna hafa komið með sér heim vegna þess að henni hefði litist vel á hann. Hann neitaði því að nokkuð í fari stúlkunnar hefði bent til þess að hún vildi ekki vera með honum. Hann kannaðist ekki við að hafa spurt hana hvort hún myndi nokkuð kæra. Hann taldi hana ekki hafa verið miður sín þegar hann keyrði hana í Grafarvoginn.

Kærandi K kvaðst hafa verið með þremur vinkonum sínum á Kaffibrennslunni þetta kvöld þar til staðnum var lokað, eftir að þær fóru þaðan hafi þær orðið viðskila. Hún kvað vitnið I ekki hafa verið með. Hún kvaðst hafa hitt tvo menn fyrir utan Hótel Borg, ákærða og eldri mann sem hafi verið með lítils háttar skegg. Hafi ákærði kallað hann frænda sinn. Aðspurð kannaðist

hún við að þarna hefði verið einhver eldri kona og eitthvað hafi þær verið að tala. Henni hafi ekki litist illa á ákærða og hún hafi verið spennt fyrir að komast í samkvæmi. Hún kvaðst hafa spurt þá hvort þeir vissu um samkvæmi. Hafi þeir þá játað því og hafi sér litist vel á það, hún gæti hafa haldið utan um ákærða en telur sig ekki hafa kysst hann. Þau hafi tekið leigubifreið. Kvað hún það geta verið rétt að hún hafi blandað sér í slagsmál við leigubifreiðastöðina. Hún kvaðst ekki vera viss um hvort eldri maðurinn hafi verið með í bifreiðinni eða farið út. Hún kvaðst hafa verið mjög drukkin og hafi henni orðið óglatt í bifreiðinni. Hún kvaðst ekki muna eftir ferðinni í leigubifreiðinni að öðru leyti en þá hafi hún ekki verið hrædd. Þegar hún komst út úr bifreiðinni í Breiðholti hafi hún þurft að kasta upp og hafi ekki hugsað um annað þá stundina. Maðurinn hafi sagt að það væri best að hún kæmi upp í íbúðina og kastaði upp þar. Hún hafi þó ekki kastað upp og hafi farið með manninum inn í íbúðina og hafi ekkert verið hrædd við hann. Hún hafi einfaldlega verið á leið í samkvæmi, hann hafi boðið henni í samkvæmi. Þegar inn var komið hafi hún hins vegar áttað sig á því að þarna var ekkert samkvæmi. Hann hafi lagst ofan á hana. Hún hafi viljað fara og beðið hann að hringja á leigubíl, sagst vera þreytt, en hann hafi tekið því illa og verið pirraður af því að hún vildi ekki kynnast sér. Hann hafi tekið jakkann hennar og ekki viljað að hún færi, sagt að það tæki því ekki af því að klukkan væri orðin svo margt. Svo kveðst hún muna að þau hafi aftur verið inni í svefnherberginu. Hann hafi beðið hana að fara úr sokkum og skónum og hafi hún gert það, þá hafi hann tekið hana harkalega úr buxunum og nærbuxunum og ætlað að nauðga henni. Hún hafi ekki orðið vör við að buxurnar rifnuðu. Hún hafi þá gripið til þess ráðs að segjast vera með eyðni. Hafi hann þá stungið puttanum upp í leggöng hennar og sagt að hann smitaðist ekki við þetta. Þarna hafi hún verið orðin rosalega hrædd og eina hugsunin hafi verið sú að komast út úr íbúðinni. Hún hafi beðið um að fá að fara á klósettið og hafi hann samþykkt það, þá hafi hún farið beint út og tekist að hringja á björllum á tveimur eða þremur íbúðum frammi á ganginum. Kvaðst hún þá hafa verið ber að neðan og í mussu að ofan. Hún hafi svo hlaupið að enda gangsins þar sem hún hafi haldið að væri stigi niður, en það hafi aðeins reynst vera útskot. Kvaðst hún hafa verið að leita að útgönguleið. Hún kvaðst hafa verið svo skelfingu lostin að hún hafi ekki vitað hvað hún var að gera. Þá hafi maðurinn komið að og haldið á henni inn í íbúðina, hún telur sig hafa öskrað og beðið hann að sleppa sér. Hann hafi verið sterkur. Hún telur að atburðurinn á ganginum hafi tekið tvær til þrjár mínútur. Maðurinn hafi verið rosalega reiður, hann hafi öskrað hvort hún ætlaði að gera honum þetta erfitt. Hann hafi hent henni á rúmið og spurt hvort hún væri að reyna að vekja á sér athygli. Hún hafi grátið og grátið og verið orðin gífurlega hrædd. Hafi hann haldið fyrir munninn á henni þannig

að henni fannst hún vera að kafna og haldið henni fast niðri á meðan hann var að nauðga henni. Hún kvaðst hafa snúið höfðinu til hliðar til þess að geta andað. Á eftir hafi hann ítrekað spurt hvort henni hafi þótt þetta gott og hafi hún neitað því. Hún hafi beðið hann um að hringja á leigubifreið, en hann hafi sagst ætla að aka henni heim. Hún hafi klætt sig í allt nema sokkana, sem hún hafi troðið í töskuna, og sótt jakkann inn í óhreina tauið á baðinu. Spurð um saumsprettur á buxum kvaðst hún ekki hafa orðið vör við þegar þær komu, en ekki vita til þess að þær hafi verið til staðar. Þau hafi farið niður í bifreiðastæði að Benz og hann hafi ekið henni í Grafarvoginn. Hafi hún sagst vera að fara til systur sinnar og að hún vildi ekki fara beint heim. Í raun hafi hún verið að fara til vinkonu sinnar. Ákærði hafi sagt við hana að þetta væri í fyrsta skipti sem hann gerði svona lagað og hafi spurt hvort hún ætlaði að segja einhverjum frá þessu. Hún hafi verið grátandi í bifreiðinni en ekki móðursjúk og grátandi þegar hún var að hringja bjöllunni. Hún kvaðst hafa verið viti sínu fjær af hræðslu þegar hún losnaði frá manninum og komst inn til vinkonu sinnar, vitnisins I. Hún hafi síðan sagt henni frá því sem komið hafði fyrir og vitnið I hafi ekið henni á neyðarmóttökuna. Kvað hún annað ekki hafa komið til greina en að kæra manninn. Hún kvað þennan atburð hafa orðið til þess að hún flutti að heiman frá foreldrum sínum. Hafi faðir hennar kennt henni um það sem hafði skeð. Henni hafi liðið mjög illa á eftir og verið frá vinnu í eina og hálfa viku og kveðst hafa hætt í skóla, en sé nú byrjuð aftur og stundi nám í kvöldskóla [...]. Hún kvaðst aðeins hafa farið í einn tíma hjá sálfræðingi, hún hafi verið komin svo mikið inn í sig að hún hafi ekki getað hugsað sér að tala við sálfræðing. Nú eigi hún kærasta sem hafi hjálpað henni mikið. Hún kvað ákærða hafa tekið mikið frá sér og valdið sér mikilli vanlíðan og hún kvaðst vera mjög reið. Við endurkomu á neyðarmóttöku 12. september 1997 skráir læknirinn að hún hafi flutt frá foreldrum, bragði ekki áfengi eftir atburðinn, virki spennt og eigi erfitt með að ræða atburð, vilji ekki ræða viðbrögð foreldra og sé hikandi í afstöðu til sálfræðings. K staðfesti að hún hefði farið á staðinn með lögreglu eftir atburðinn og áttað sig á tveimur af þeim íbúðum þar sem hún hringdi bjöllum en ekki fleirum. Hún kvaðst vera [...] cm á hæð og hafa verið [...] kg á þyngd þegar atburðurinn átti sér stað.

Vitnið Hilmar Þór Hannesson kvaðst minnast þess að hafa hitt ákærða og stúlku í Lækjargötu við leigubifreiðastöð umrætt kvöld þar sem hann hafi staðið í röðinni. Borgþór Gústafsson kunningi hans hafi verið þar og hafi hann verið mjög drukkinn. Taldi vitnið að ákærði og stúlkan hefðu látið vel hvort að öðru og hefði hann ekki séð neitt athugavert við það. Staðfesti hann við meðferð málsins lýsingu sína í skýrslunni. Á leiðinni í leigubifreiðinni hafi Borgþór verið að spjalla við bifreiðarstjórann frammi í. Minntist hann þess ekki að rætt hefði

verið um samkvæmi. Taldi hann að stúlkan hefði ekki verið mikið drukkin. Þeir Borgþór hafi farið í Kópavog heim til Borgþórs. Taldi hann þau hafa verið að koma af Tunglinu, þau hafi hist þar. Taldi vitnið sig hafa verið að skemmta sér með Borgþóri í bænum þetta kvöld.

Vitnið I kvaðst hafa kynnst K árið 1993 og hafi þær verið bestu vinkonur síðan. K hafi komið og hafi hún hamast á bjöllunni og þegar hún kom inn hafi hún verið í taugalosti og móðursýkiskasti, gersamlega brjáluð. Hafi hún gargað: „Hann ætlar að drepa mig, hann ætlar að drepa mig.“ Lætin hafi vakið börnin hennar og hafi hún farið inn til þeirra og þá heyri hún K garga frammi að henni hafi verið nauðgað. Hún hafi verið sjúskuð og skrýtin og kvaðst vitnið fyrst hafa haldið að hún væri dauðadrukkin. Þegar hún hafi róast hafi þetta farið að skýrast. Vitnið kvaðst aldrei hafa séð K í svona ásigkomulagi. Hún hafi séð hana miður sín og drukkna en það hafi ekki verið eins og í þetta skipti. Nánar aðspurð kvað hún K hafa verið grátandi, rosalega hrædda, gersamlega sturlaða. Kvaðst vitnið ekki hafa verið í vafa um að hún væri að segja sannleikann. Hún hafi sagt sér að hún hefði verið niðri í bæ og týnt vinkonum sínum og svo hitt fólk sem var að fara í samkvæmi. Hún hafi ætlað með í samkvæmi, sem ekki hafi reynst vera samkvæmi. Hún hafi reynt að komast út en ekki tekist það, m.a. látist ætla á salernið og hlaupið fáklædd út á gang. Á eftir hafi maðurinn ekið henni heim svo hún færi ekki til lögreglunnar, hann hafi haft áhyggjur af því að hún kærði þetta. Hann hafi talað um að sleppa því að aka henni heim, og þá hafi hún orðið hrædd um að hann ætlaði að ganga frá sér og sagt að hún skammaðist sín svo mikið og vildi ekki fara heim og hvort hann vildi ekki aka henni til systur sinnar. Hann hafi stoppað annars staðar við [...] og hún hafi getað hlaupið í burtu. Vitnið kvaðst hafa hringt upp á neyðarmóttöku og þær hafi farið strax og hún var búin að koma börnunum fyrir. Hún kvað K hafa eins og truflast við þennan atburð og verið annarleg í nokkra mánuði, hún hafi alltaf verið úti og það hafi verið eins og ekkert skipti hana máli. Hún hafi ekki farið í vinnu í viku á eftir. Faðir hennar hafi ásakað hana vegna þess að hún fór með manninum í leigubifreiðinni. Nú sé þetta breytt.

Vitnið Anna Þ. Salvarsdóttir læknir kvaðst hafa tekið á móti K á neyðarmóttöku og muna eftir því. Kvað hún hana hafa borið dæmigerð einkenni þeirra sem hafi orðið fyrir kynferðisbroti. Hún hafi greinilega orðið fyrir miklu áfalli, verið mjög miður sín, liðið mjög illa, haft einkenni um alvarlegt kreppuástand. Marblettir sem voru á henni hafi verið nýir og gætu komið heim og saman við það að henni hafi verið haldið. Hún hafi lýst vel rosalegri hræðslutilfinningu og bjargarleysi, enginn hafi svarað dyrabjöllum sem hún hafi hringt á. Hún hafi lýst því að árásarmaðurinn hafi haldið fyrir munninn á henni svo það heyrðist ekki í henni. Hún hafi sagt að hann hafi óttast að hún myndi kæra, en hún hafi verið ákveðin í því, hún hafi komið nánast beint frá atburðinum. Vitnið kvað sjaldnast

vera sjáanlega ytri áverka á brotaþolum í þessum málum. Það hafi verið saumsprettur á buxunum. Vitnið kvaðst ekki hafa verið í vafa, miðað við andlegt ástand K, að hún segði satt frá atburði. Vitnið lýsti því að við endurkomu hefðu orðið miklar breytingar á högum K, hún hafi verið frekar lokuð og dauf og búin að eiga erfitt. Eftir áfall sem þetta sé eðlilegt að fólk sé frá vinnu, hafi hún boðið henni vottorð til lengri tíma en viku en hún hafi ekki þegið það. Frásögn vitnisins er í samræmi við gögn neyðarmóttöku, sem liggja frammi í málinu.

Vitnið Benedikt H. Benediktsson rannsóknarlögreglumaður staðfesti að hafa tekið lögregluskýrslur varðandi málið. Kvaðst hann muna að stúlkan hefði átt erfitt með að segja frá atburðinum, henni hefði liðið illa og þetta hefði tekið tíma. Vitnið taldi hana þó hafa lýst atburðinum, hefði hann ekki þurft að leiða hana. Vitnið staðfesti að hafa talað við íbúa á staðnum og farið með K á staðinn. Gat vitnið ekki munað hvort K var upplýst um það hverjir hefðu verið heima í íbúðunum áður en hún benti á þær dyr á vettvangi þar sem hún taldi sig hafa hringt, en samkvæmt almennum starfsvenjum myndi það ekki hafa verið gert. Spurður um aðstæður á vettvangi kvað hann K hafa bent á skot við stiga og sagst hafa farið þar og haldið að það væri stigagangur niður og út, þá hafi maðurinn komið. Taldi vitnið að útgangur sæist greinilega í birtu.

Niðurstaða.

Mikið ber í milli í frásögn ákærða og K um framvindu mála í íbúð ákærða að Æsufelli 6 í Reykjavík að morgni laugardagsins 23. ágúst 1997. Vitnum er þar ekki til að dreifa. Um atburðarásina á undan og á eftir ber þeim nokkurn veginn saman, svo sem ljóst er af framburði þeirra sem rakinn er hér að ofan. Óumdeilt er að samfarir áttu sér stað á milli ákærða og K, sæði fannst við læknisrannsókn á K. Ekki voru áverkar á henni utan tveir litlir nýir marblettir. Vitnið Anna Salvarsdóttir læknir telur að marblettirnir gætu stafað af því að K hefði verið haldið. Ákærði telur sig hafa tekið fast í K við leigubifreiðastöðina er hún hafi ætlað að blanda sér í slagsmál milli frænda hans og annars. Er þarna einnig hugsanleg skýring á marblettunum. Saumsprettur á buxum K gætu hafa komið við það er ákærði tók hana úr þeim, en um það verður ekki fullyrt. Ákærði hefur neitað sakargiftum og öllum þeim atriðum í frásögn stúlkunnar sem styðja kæru hennar. Bæði hafa verið staðföst í framburði sínum.

K reyndist erfitt vegna geðshræringar að skýra frá málinu fyrir dóminum, en sagði þó skýrt frá því sem fyrir hana hafði komið. Í frásögn sinni lýsir hún því að hún hafi komist fram á gang og reynt að vekja athygli á sér með því að hringja á dyrabjöllur nærliggjandi íbúða. Hún kveðst hafa verið viti sínu fjær af hræðslu á því stigi. Var hún ekki viss um hvort hún hefði hringt á tveimur eða þremur dyrabjöllum. Við vettvangsrannsókn kvaðst hún viss um að hafa hringt dyrabjöllum íbúða 1.b. og 1.d. Við rannsókn lögreglu hafði áður komið í ljós að íbúð

1.b. var mannlaus þennan morgun og íbúi í 1.d. var heyrnarlaus á öðru eyra og kvaðst ekki myndu hafa vaknað við dyrabjöllu ef hann hefði legið á heilbrigða eyranu. Konur sem bjuggu í íbúðum 1.a. og 1.e. höfðu ekki orðið varar við að dyrabjöllu væri hringt né við hávaða frá gangi. Önnur var sofandi, en hin var með tveggja ára gamalt barn og taldi sig hafa verið vakandi. K telur sig hafa hrópað frammi á ganginum, en þetta hafi verið mjög stutt stund áður en ákærði náði henni aftur inn í íbúðina. Ekkert í þessari frásögn þykir vera ósennilegt eða veikja framburð K. Þegar hræðsluástand hennar er haft í huga þykir ekki tortryggilegt að hún skyldi ekki hlaupa beint út úr húsinu, en þar var hún ókunnug staðháttum. Hún var fáklædd og leitaði eftir hjálp og kveðst ekki hafa áttað sig á útgöngudyrunum. Af hálfu ákærða er því haldið fram að K hafi ekki verið sjálfri sér samkvæm og gætt hafi mikillar ónákvæmni hjá henni, til dæmis hafi hún ekki munað hversu margir voru í leigubifreiðinni og að hún hafi farið með ákærða í „samkvæmið“ þótt hinir farþegarnir kæmu ekki með. K hefur lýst því að hún hafi verið mjög drukkin og veik af drykkjunni, hefur ákærði staðfest að sést hafi að hún var drukkin og að henni hafi verið óglatt þegar þau komu út úr bifreiðinni. Þykir þetta ástand hennar skýra framangreint á fullnægjandi hátt. K taldi sig vera að fara í samkvæmi. Ósannað er hins vegar að ákærði hafi tjáð henni að hann vissi um samkvæmi og má vera að hann hafi farið með hana heim í góðri trú um að þau ætluðu að vera saman og að hann hafi ekki gert sér ljóst að hún kom með honum á fölskum forsendum.

Frásögn K þykir vera trúverðug og telur dómurinn ekki vera vafa á því að hún skýri rétt frá atburðinum. Ákærði staðfestir að hafa verið með K í íbúðinni á þessum tíma. Vitni hafa borið um ástand og frásögn K í beinu framhaldi af atburðinum. Vinkona K, vitnið I, ber að hún hafi komið til sín um áttaleytið um morguninn og verið þá verulega hrædd og miður sín og ólík sjálfri sér. Þetta vitni þykir trúverðugt. K fer síðan beint á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur og er hún komin þangað um klukkan níu. Staðfestir vitnið Anna Salvarsdóttir læknir að hún hafi þá borið öll einkenni manneskju sem orðið hefur fyrir alvarlegu áfalli og að hún hafi lýst hræðslu og bjargarleysi. Vitnin I og Anna efuðust ekki um sannleiksgildi frásagnar hennar umræddan morgun. Ástand K eftir atburðinn getur ekki samræmst lýsingu ákærða á því sem þeim fór í milli. Ákærði hafði greinilega líkamlega yfirburði. Þykir sannað að K hafi verið mótfallin samförunum og hafi verið beitt þvingun. Er þetta byggt á frásögn hennar og ástandi eftir atburðinn, sem tvö vitni hafa lýst á sama hátt. Vitnið Anna Salvarsdóttir læknir lýsti því að sjaldnast sjáist líkamlegir áverkar á brotaþolum í nauðgunarmálum. Ákærði og K höfðu ekki sést fyrir þetta kvöld. Hún var ekki í föstu sambandi. Verður ekki séð að hún hafi haft neina ástæðu til þess að bera á ákærða rangar sakir. Ekki þykir vera vafi á því að ákærði hafi þröngvað K til samfara með valdi og ógnandi framkomu.

Er ákærði fundinn sekur um háttsemi þá sem lýst er í ákæru og er þar rétt heimfærð til refsiákvæðis.

Ákærði hefur tvisvar hlotið refsingu fyrir ölvunarakstur, með sátt á árinu 1995 og sektardómi hinn 20. febrúar 1998. Brot það sem hér er til umfjöllunar var framið fyrir dóminn og er því um hegningarauka að ræða samanber 78. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur ekkert sér til málsbóta. Það er honum engin afsökun fyrir því að hindra stúlkuna í að fara þegar hún vildi og þvinga fram vilja sínum til kynmaka, að hann hafi verið í góðri trú um að hún hefði komið með honum í því skyni. Við refsingu hans ber að hafa hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 2 ár.

Ljóst er að atburðurinn sem ákærði hefur hér verið sakfelldur fyrir hefur haft alvarlegar afleiðingar fyrir K bæði andlega og félagslega, þykir hún eiga rétt til miskabóta úr hendi ákærða og eru þær hæfilega ákveðnar kr. 800.000 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. febrúar 1998 til greiðsludags, en ákærða var birt bótakrafan 23. janúar 1998, og lögfræðikostnaðar án virðisaukaskatts kr. 50.000.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar kr. 100.000 í saksóknarlaun í ríkissjóð og kr. 100.000 í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Haraldar Arnar Ólafssonar héraðsdómslögmanns.

Af hálfu ákæruvaldsins var málið flutt af Sigríði J. Friðjónsdóttur, settum saksóknara.

Uppsaga dóms þessa hefur dregist vegna embættisanna dómsforseta.

Dómsorð:

Ákærði, Sveinbjörn Ólafur Sigurðsson, sæti fangelsi í 2 ár.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar kr. 100.000 í saksóknarlaun í ríkissjóð og kr. 100.000 í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Haraldar Arnar Ólafssonar héraðsdómslögmanns.

Ákærði greiði K kr. 800.000 í miskabætur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. febrúar 1998 til greiðsludags og kr. 50.000 í lögfræðikostnað.

Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 302/1998. **M**

(Kristján Stefánsson hrl.)

gegn

K

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Mál fellt niður fyrir Hæstarétti. Málskostnaður.

Mál M gegn K var fellt niður fyrir Hæstarétti að kröfu M en með samþykki K. Var M dæmdur til greiðslu málskostnaðar en gjafsóknarkostnaður K skyldi greiðast úr ríkissjóði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. júlí 1998. Þegar málið var tekið fyrir á dómþingi 19. apríl 1999 tilkynnti lögmaður áfrýjanda að þess væri nú krafist að málið yrði fellt niður en málskostnaður látinn niður falla fyrir Hæstarétti. Af hálfu stefndu var fallist á kröfu áfrýjanda um að málið yrði fellt niður en gerð krafa um málskostnað fyrir Hæstarétti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Með vísan til c-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo og 2. mgr. 164. gr. og 166. gr. þeirra, eins og þeim greinum var breytt með lögum nr. 38/1994, er málið fellt niður fyrir Hæstarétti.

Í samræmi við meginreglu 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 166. gr. sömu laga, ber að dæma áfrýjanda til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði segir, en gjafsóknarkostnaður stefndu, þar með talin þóknun lögmanns hennar, greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Mál þetta er fellt niður.

Áfrýjandi, M, greiði 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti og renni þær í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, K, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 100.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 23. apríl 1999.

Nr. 165/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Hjalti Pálmason fulltrúi)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 27. apríl 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.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. apríl 1999.

Með kröfu lögreglustjórans í Reykjavík dagsettri í dag er þess krafist að X verði úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 allt til þriðjudagsins 27. apríl nk. kl. 16.

Í greinargerð lögreglu segir að lögregla hafi að undanförnu haft til rannsóknar kærur vegna margra innbrotsþjófnaða sem framdir hafi verið í Reykjavík frá því

í janúar sl. [...] Lögreglan kveðst hafa rökstuddan grun um að kærði tengist með refsiverðum hætti ofannefndum innbrotsþjófnuðum að [...]. Rannsókn málanna sé enn skammt á veg komin. Ætla megi því að kærði muni torvelda rannsókn málsins, svo sem með því að koma undan þýfi og/eða sönnunargögnum og hafa áhrif á vitni eða samseka gangi hann laus. Ætluð brot kærða geta varðað hann fangelsisrefsingu samkvæmt 26. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með vísan til alls framanritaðs, framlagðra gagna og loks með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé þess farið á leit að krafan verði tekin til greina eins og hún er fram sett.

Fram kemur í rannsóknargögnum að á heimili kærða fannst [...] sem nafngreindur aðili kvað eign sína og að hafði verið stolið úr íbúð að [...] hér í borg. Þá kemur fram í gögnum þessum að ummerki á hurðarkörmum á nokkrum stöðum þar sem hafa verið framin innbrot að undanförnu séu eins, þ.á m. að [...] og er það vísbending um að sami eða sömu aðilar hafi verið að verki á þessum stöðum. Verkfæri, þ.á m. skrúfjárn, eru nú til rannsóknar hjá lögreglu og verið að kanna hvort þau hafi verið notuð við nefnd innbrot en þau fundust í tveimur töskum eins og lýst er hér að framan.

Þegar litið er til þess að þýfi fannst hjá kærða og þess að tengsl virðast vera með þeim innbrotum sem framin hafa verið í ofangreindum tilvikum þykir mega fallast á það með lögreglu að fyrir hendi sé rökstuddur grunur um að kærði hafi gerst sekur um brot sem geti varðað hann refsingu skv. 26. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ef sakir sannast. Brot þessi geta varðað kærða fangelsisrefsingu og er því fullnægt skilyrði 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. 5. gr. laga nr. 97/1995, og a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt þessu verður krafa lögreglunnar í Reykjavík um að kærði X sæti gæsluvarðhaldi tekin til greina og standi gæsluvarðhaldið til 27. apríl nk. kl. 16.00.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi til 27. apríl nk. kl. 16.00.
