Hæstaréttardómar 1999 - 5. 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 til bráðabirgða

5. hefti

Bls.

Aðfinnslur 4035, 4523, 4740
Aðildarhæfi 4647
Aflahlutdeild 4453
Afsláttur 4604
Akstur án ökuréttar 4979
Andmælaréttur 4247
Atvinnuhúsnæði 4523
Ábúð 5072
Ábyrgð 4218
Ábyrgð stjórnarmanna 4453
Ábyrgð Vegagerðar ríkisins 5034
Áfrýjunarfjárhæð 4662
Ávana- og fíkniefni 4146, 4395
B-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4893
Bifhjól 5034
Bifreiðir:
  Einkamál 4717, 4833, 4965
Bjargráðasjóðsgjald 4007
Bókhaldsbrot 4035
Brot gegn 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga 4740
Búnaðarmálasjóðsgjald 4007
Byggingarmál 4523
Bætur 4234
Börn 3849, 4167, 4467, 4723
Dánarbú 4883
Dánarbússkipti 5072
Dómarar 4793
Dráttarvextir 4316, 4855
Dráttarvél 4983
Dráttur á rekstri máls 4146
EES-samningurinn 4429, 4916
EFTA-dómstóllinn 4429, 4916
Eignarréttur 4769, 4862

Bls.
Eignaspjöll ... 3975
Endurgreiðsla ofgreidds fjár ... 4218, 4316
Endurkrafa ... 4514
Endurskoðendur ... 4746
Fangelsi ... 4631
Farbann ... 4602, 4893
Fasteign ... 3921, 4410, 4700
Fasteigna- og skipasala ... 4804
Fasteignakaup ... 4504, 4563, 4604, 4710, 4899
Fjallskil ... 3862
Fjárnám ... 3855, 4402, 4662
Fjársvik ... 4035, 4329
Fjöleignarhús ... 4523, 4899
Forkaupsréttur ... 4504
Forsjá ... 4167, 4467
Framleiðsluráðsgjald ... 4007
Framsal skattlagningarvalds ... 4007
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi ... 4199, 4491, 4647, 4677, 4688
b) Frá Hæstarétti ... 3950, 4485, 4662
Frávísun frá héraðsdómi að hluta ... 4523
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 3858, 3956, 4895
Fyrning ... 4804
Galli ... 4563, 4604
Gáleysi ... 4804
Gerðardómur ... 4895
Gjafsókn ... 4167, 4290, 4410, 4820, 4916, 4983, 4997
Gjaldþrot ... 4916
Gjöf ... 4862
Greiðslumark ... 4872
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 4299, 4301, 4303, 4600, 4658, 4660
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 4487, 4489, 4594, 4598
c-liður 1. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 4185
Gögn ... 3944, 4596
Handtaka ... 4208, 4820, 4997
Heimvísun ... 4143, 4990
Hlutafélagalög ... 4523
Hlutafélög ... 4453, 4746, 5021

Bls.
Hlutdeild 4329, 4555
Húsaleigusamningur 4218, 4727
Húsleit 4485
Hylming 4329, 4555
Innsetning 3849
Innsetningargerð 4647
Játningarmál 4990
Kaupleiga 4495
Kauptilboð 4504
Kröfugerð 4199, 4688
Kynferðisbrot 3870
Kyrrsetning 4710
Kæruheimild 3950, 4485, 4662
Kærumál:
Aðildarhæfi 4647
Ábúð 5072
Áfrýjunarfjárhæð 4662
B-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4893
Börn 3849
Dánarbú 4883
Dánarbússkipti 5072
Farbann 4602, 4893
Fjárnám 3855, 4662
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 4491, 4647, 4677
b) Frá Hæstarétti 3950, 4485, 4662
Frávísunarúrskurður staðfestur 3858, 3956, 4895
Gerðardómur 4895
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 4299, 4301, 4303, 4600, 4658, 4660
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 4487, 4489, 4594, 4598
c-liður 1. og 2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 4185
Gögn 3944, 4596
Húsleit 4485
Innsetning 3849
Innsetningargerð 4647
Kæruheimild 3950, 4485, 4662
Lögvarðir hagsmunir 4677
Málskostnaðartrygging 4177, 4181

Bls.
Nauðungarsala 4491, 4677
Nauðungarvistun 3953
Opinber skipti 4883
Res judicata 3858
Sjálfræði 5077
Skuldabréf 3855
Vanreifun 4491
Verjandi 3944, 4596
Ökuréttur 3950
110. gr. laga nr. 19/1991 4893
Landbúnaður 4007
Laun 4793, 4916, 5041
Lausafjárkaup 5028
Lausn 4247
Lán 4710
Lífeyrissjóður 4769
Líkamsárás 5051
Líkamstjón 3921, 4189, 4410, 4700, 4965, 4983
Lögmannsþóknun 5007
Lögmenn 4855
Lögræði 4862
Lögvarðir hagsmunir 4247, 4677
Mannréttindasáttmáli Evrópu 4146
Matsgerð 4199
Málskostnaðartrygging 4177, 4181
Málskostnaður 4316
Málverk 4035
Meðdómendur 4906
Meðdómsmenn 4199
Merkjabrot 4035
Miskabætur 3985, 4208
Móðerni 4723
Nauðungarsala 3862, 4491, 4677, 4688, 4872
Nauðungarvistun 3953, 4290
Neytenda- og jöfnunargjald 4007
Niðurlagning stöðu 4234
Nytjastuldur 4979
Opinber skipti 4883
Opinberir starfsmenn 4234, 4247, 4793, 4956

Bls.

Ómerking 4143, 4990
Ómerkingarkröfu hafnað 4906
Rangfærsla sönnunargagna 4845
Rannsóknarregla 4247
Ráðgefandi álit 4429, 4916
Ráðningarsamningur 3985, 4583, 4956
Rán 4555
Reikningsskil 4746
Res judicata 3858
Reynslulausn 4555
Sakarskipting 4833
Samning dóms 5051
Sératkvæði 3870, 4035, 4234, 4247, 4429, 4631, 4769, 4804, 4916
Siðareglur 4855
Sjálfræði 5077
Sjómenn 5041
Skaðabótamál 3921, 4290, 4820
Skaðabætur 3862, 3964, 4189, 4402, 4410, 4429, 4514, 4563, 4583
4604, 4631, 4700, 4746, 4833, 4916, 4965, 4983, 4997, 5007, 5034
Skattar 4007
Skilorð 4146
Skipasala 5007
Skjalafals 4329, 4845
Skoðunarskylda 4604
Skriflegur málflutningur 4723, 4855
Skuldabréf 3855
Skuldajöfnuður 4305, 4563
Skuldamál 4423
Slysatrygging ökumanns 4717, 4965
Starfsábyrgð 5028
Stjórnarskrá 4007, 4146, 4769, 4916
Stjórnsýsla 4247
Söluþóknun 5007
Tekjuskattur 4153
Tilraun 4329
Uppgjör 4855
Uppsögn 3964, 3985, 4583, 4727, 4956
Upptaka 4146
Útboð 4429

Bls.
Útivist 4723
Valdmörk dómstóla 4247
Vanreifun 4199, 4491, 4688
Vátrygging 3910, 3931, 4495, 4804
Veðréttur 5021
Veikindaforföll 5041
Verjandi 3944, 4596
Verksamningur 3964, 4429, 4622
Viðlagatrygging 3931
Vinnuslys 4965
Virðisaukaskattur 4153, 4316, 4906
Vitni 4035
Víxill 4514
Vöruflutningar 4305
Þjófnaður 3975, 4979
Ökuréttur 3950
Ökutæki 5028
Ölvunarakstur 4740
110. gr. laga nr. 19/1991 4893

Reglulegir dómarar Hæstaréttar 1999

Pétur Kr. Hafstein. Forseti dómsins.
Garðar Gíslason. Varaforseti dómsins.
Arnljótur Björnsson.
Guðrún Erlendsdóttir.
Gunnlaugur Claessen.
Haraldur Henrysson.
Hjörtur Torfason.
Hrafn Bragason.
Markús Sigurbjörnsson.

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXIX. árgangur. 5. hefti. 1999

Mánudaginn 25. október 1999.

Nr. 420/1999. **X**

(Kristján Stefánsson hrl.)

gegn

Y

(enginn)

Kærumál. Innsetning. Börn.

Y krafðist þess að fá son sinn S tekinn af heimili X, föður drengsins, með beinni aðfarargerð. Staðfestur var úrskurður héraðsdóms þar sem heimilað var að gerðin færi fram og að S yrði komið í forsjá Y, en hún fór með forsjá drengsins samkvæmt úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1999, þar sem varnaraðila var heimilað með beinni aðfarargerð að fá son aðilanna tekinn úr umsjá sóknaraðila og fenginn sér. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að kröfu varnaraðila um aðfarargerð verði hafnað og henni gert að greiða sér málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Verður sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað í héraði, eins og í dómsorði greinir, en við ákvörðun

fjárhæðar hans er gætt að dómi Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 1106.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, X, greiði varnaraðila, Y, 100.000 krónur í málskostnað í héraði.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1999.

Aðfararbeiðni er dagsett 21. september 1999 og barst réttinum 27. s.m. Þann dag tók undirritaður dómari við málinu. Málið var þingfest í dag og tekið til úrskurðar.

Gerðarbeiðandi, Y, [...], krefst dómsúrskurðar um að drengurinn S [...], skuli tekinn af heimili föður síns, gerðarþola, og fluttur á heimili móður sinnar, gerðarbeiðanda. Hún krefst þess einnig að aðfararfrestur verði felldur niður og að kæra úrskurðarins til Hæstaréttar fresti ekki aðför.

Ennfremur krefst gerðarbeiðandi að gerðarþoli verði úrskurðaður til að greiða gerðarbeiðanda þann lögfræðikostnað sem hún hefur orðið fyrir á árinu 1999 vegna þess að gerðarþoli hefur ekki farið að lögum.

Gerðarþoli, X, [...], gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að synjað verði um kröfu gerðarbeiðanda um aðfararheimild.
2. Þess er krafist, að verði dómur við kröfum gerðarbeiðanda, fresti málskot til æðra dóms aðför. Því er mótmælt að aðfararfrestur verði felldur niður.
3. Málskostnaðarkröfu gerðarbeiðanda er mótmælt án tillits til niðurstöðu máls. Þá er þess krafist að gerðarbeiðandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar og að heimiluð verði aðför hjá gerðarbeiðanda fyrir málskostnaði.

I.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo í aðfararbeiðni: Aðilar málsins hafi slitið samvistum sínum síðla árs 1995. Þau hafi fengið skilnað að borði og sæng 8. júlí 1997 og lögskilnað 1. júlí 1998. Milli þeirra hafi risið ágreiningur um forsjá sonar þeirra, S. Dómsmálaráðuneytið hafi leyst úr þeim ágreiningi með úrskurði sem kveðinn var upp 26. mars 1997. Samkvæmt honum skyldi gerðarbeiðandi hafa forsjá barnsins. Gerðarþoli hafi í engu sinnt þeim úrskurði og því hafi gerðarbeiðandi þurft hinn 22. apríl 1997 að óska beinnar aðfarar sýslumanns að gerðarþola til að þvinga hann til að fara að úrskurðinum og afhenda

barnið móðurinni, gerðarbeiðanda. Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands í því máli hafi verið kveðinn upp 19. júní 1997. Þann sama dag hafi sýslumaður á A byrjað aðför að gerðarþola. Aðförinni hafi lyktað með því að gerðarþoli hafi samþykkt að fara að forsjárúrskurði dómsmálaráðuneytisins. Gerðarbeiðandi hafi því getað fengið drenginn til sín í samræmi við þann úrskurð.

Þá segir í aðfararbeiðni að gerðarbeiðandi hafi látið til leiðast í vor (1999) að samþykkja að drengurinn fengi að dveljast lengur hjá gerðarþola en verið hafði vanalegt við reglulega umgengni föður og sonar. Um þessa lengri dvöl hafi aðilar gert með sér munnlegt samkomulag. Gerðarbeiðandi hafi hins vegar haldið drengnum hjá sér eftir að umsaminn tími hafi verið liðinn. Með bréfi hinn 21. maí 1999 hafi gerðarbeiðandi krafist þess að gerðarþoli léti af þeirri háttsemi að halda drengnum hjá sér og spilla á annan hátt sambandi drengsins og gerðarbeiðanda. Þar sem gerðarþoli hafi ekki orðið við þessu hafi gerðarbeiðandi ekki átt annan kost en að óska eftir beinni aðför að gerðarþola. Úrskurður sem heimilaði þá aðför hafi verið kveðinn upp í Héraðsdómi Vesturlands hinn 29. júní 1999. Aðför hafi byrjað hjá sýslumanninum á A hinn 6. júlí 1999 en hafi þá verið frestað til 22. júlí 1999. Þann dag hafi gerðarþoli fallist á að talsmaður barnsins og lögmaður gerðarþola flyttu drenginn af heimili föður á heimili móður.

Ennfremur segir í aðfararbeiðninni að tveimur dögum eftir að drengurinn hafi komið heim til sín, hinn 24. júlí, hafi gerðarþoli hringt um kl. 16.30 og talað við drenginn í síma. Strax eftir þetta símtal hafi drengurinn óskað eftir því við gerðarbeiðanda að fá að fara út að leika sér. Gerðarbeiðandi hafi leyft það en mælt fyrir um að hann skyldi koma í kvöldmat á tilteknum tíma. Drengurinn muni hafa farið beint til gerðarþola í samræmi við fyrirmæli sem hann hafi fengið í símtalinu. Þegar drengurinn hafi ekki skilað sér í kvöldmatinn hafi gerðarbeiðandi hringt í gerðarþola og fengið staðfest hjá honum að drengurinn væri þar. Í þessu símtali hafi gerðarþoli jafnframt sagt gerðarbeiðanda að hún myndi ekki sjá drenginn aftur.

Þá segir jafnframt í aðfararbeiðninni að gerðarbeiðandi hafi ekki hitt drenginn eftir 24. júlí 1999. Gerðarþoli virðist hafa gefið drengnum fyrirmæli um að fara ekki heim til gerðarbeiðanda á meðan gerðarþoli hafi ennþá búið á A og drengurinn virðist ekki hafa þorað annað en að fara eftir því. Gerðarbeiðanda hafi verið meinað að ná tali af drengnum hvort heldur var heima hjá gerðarþola á A eða í síma. Gerðarþoli hafi í símtölum og samtölum við gerðarbeiðanda þvertekið fyrir það að drengurinn færi til gerðarbeiðanda. Þar sem barnaverndaryfirvöld hafi ekki talið þetta barnaverndarmál hafi gerðarbeiðandi ekki átt annan kost en að gera í þriðja sinn kröfu um aðför yfirvalda að gerðarþola til að fá drenginn fluttan frá honum.

Beiðni þessa efnis hafi verið send Héraðsdómi Reykjaness hinn 18. ágúst en

hún hafi verið framsend án skýringa til sýslumannsins í H. Þar sem héraðsdómur hafi ekki tekið efnislega á beiðninni hafi gerðarbeiðandi þurft að gera sjálfstæða beiðni til sýslumannsins í H hinn 6. september 1999. Sýslumaður hafi tekið málið fyrir þann 16. september en niðurstaða hans hafi verið að úrskurður Héraðsdóms Vesturlands frá 22. júlí 1999 væri ekki gild aðfararheimild þar sem honum hefði þegar verið framfylgt hjá sýslumanninum á A. Sýslumaðurinn í H hafi því synjað um innsetningu.

Gerðarþoli telur málavöxtum ranglega og villandi lýst um veigamikil atriði í aðfararbeiðni og lýsir málavöxtum svo: Málsaðilar hafi verið í hjónabandi frá 1977 og eigi tvö börn, D fædda 1979 og S fæddan 1986. Þau hafi slitið samvistum sínum í nóvember 1995 er gerðarbeiðandi hafi flutt af heimilinu, en gerðarþoli hafi búið þar áfram ásamt börnum þeirra. Gerðarbeiðandi hafi óskað eftir skilnaði í janúar 1996. Ágreiningur hafi orðið um forræði S en dóttirin D hafi sjálf ákveðið að búa hjá gerðarþola. Ágreiningi um forsjá drengsins hafi verið vísað til dómsmálaráðuneytisins í janúar 1996 og þar hafi málið verið til meðferðar til loka mars 1997 eða í samtals 15 mánuði. Gerðarþoli hafi hlutast til um að S hefði sem mesta umgengni við gerðarbeiðanda á meðan ágreiningur var til úrlausnar.

Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins hafi móðir fengið forræði yfir S þrátt fyrir að fyrir lægi að S kysi fremur að búa með föður og systur sinni, en báðir foreldrar hafi verið talin hæf til að fara með forræðið. Gerðarþoli hafi á þessum tíma talað íslensku illa og tjáskipti hans og rannsóknaraðila hafi því verið allbrotakennd. Úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi borist í byrjun apríl og þá þegar hafi gerðarbeiðandi óskað eftir aðfararheimild hjá dómi og sama dag og úrskurður hafi verið kveðinn upp hafi verið leitað fullnustu hans og S verið fluttur á heimili gerðarbeiðanda. Gerðarbeiðandi hafi sett skorður og hamlað eðlilegri umgengni S við gerðarþola sem hafi orðið að leita eftir umgengni fyrir sýslumanninum á A. Samkvæmt bókun sýslumannsins hafi gerðarbeiðandi einungis samþykkt takmarkaða umgengni S við föður og systur sem bjuggu í næsta nágrenni. Það sé því rangt að umgengni S við föður hafi verið nær dagleg og ríkuleg og þaðan af síður reglubundin.

Í greinargerð gerðarþola er þess að auki getið að hinn 13. mars 1999 hafi S sætt harðræði á heimili gerðarbeiðanda af hálfu L, sem sé kunningi gerðarbeiðanda. S hafi leitað til föður að eigin frumkvæði og neitað að fara til gerðarbeiðanda að nýju. Dvöl drengsins hafi ekki byggst á neinu samkomulagi málsaðila heldur hafi hún verið ákvörðun S sem hafi verið orðinn 13 ára gamall. Jafnframt mótmælir gerðarþoli því sem ósannri staðhæfingu að hann haldi drengnum hjá sér eða að hann á nokkurn hátt hafi spillt sambandi móður og sonar. S hafi ákveðið sinn dvalarstað sjálfur. Héraðsdómur Vesturlands hafi hinn 29. júní síðastliðinn kveðið upp úrskurð um heimild til aðfarar án þess að staðreyndur væri

vilji S. Skipaður talsmaður S, séra Kristinn Jens Sigþórsson, hafi endurtekið rætt við drenginn. Telji hann drenginn betur treysta gerðarþola en gerðarbeiðanda og að vilji S, um að hann vilji dvelja hjá gerðarþola, sé afdráttarlaus.

Ennfremur kemur fram í greinargerðinni að gerðarþoli búi í eigin húsnæði í H og starfi sem járniðnaðarmaður hjá traustu fyrirtæki og búi við efnalegt öryggi. Dóttirin D búi hjá gerðarþola og stundi nám í [...]. Með systkinunum séu náin sterk tengsl en S sé skráður nemandi við [...]skóla. Gerðarbeiðandi hafi hinsvegar enga umgengni við dóttur sína.

Því er harðlega mótmælt sem ósæmilegum dylgjum að gerðarþoli hafi á einhvern hátt stofnað til eða viðhaldið ólögmætu ástandi enda sé vilji S skýr og afdráttarlaus. Þar sem gerðarbeiðandi líti framhjá eindregnum vilja S, sem sé tæplega 14 ára, og hafi nú leitað eftir því enn á ný að koma fram forsjá með þvingunaraðgerðum hafi gerðarþoli höfðað mál til þess að fá forræði breytt.

II.

Gerðarbeiðandi byggir kröfu sína á því að í gildi sé úrskurður dómsmálaráðuneytisins þar sem gerðarbeiðanda hafi verið falin forsjá drengsins S. Gerðarbeiðandi heldur því fram að gerðarþoli sé vísvitandi að hunsa þennan forsjárúrskurð og endurtekna innsetningarúrskurði héraðsdóms. Með því að þæfa málið í sérhvert sinn svo sem honum er kostur hafi gerðarþola tekist að viðhalda ólögmætu ástandi ótrúlega lengi, halda drengnum hjá sér og koma í veg fyrir samskipti drengsins og forsjárforeldrisins. Með því að láta síðan undan þegar á ystu nöf sé komið, en endurtaka síðan leikinn og taka drenginn til sín aftur, sé gerðarþoli að draga dár að réttarkerfinu og spila á seinagang þess að mati gerðarbeiðanda.

Kröfu sína um það að málskot fresti ekki aðför rökstyður gerðarbeiðandi með því að gerðarþoli sé að endurtaka hegðun sem hann hafi sýnt áður.

Krafan um að aðfararfrestur verði felldur niður er studd þeim rökum að ekki megi dragast lengur en brýna nauðsyn ber til að drengurinn komist heim til sín á A þar sem forsjárforeldri hans býr. Drengurinn eigi að vera í [...]skóla á A en gerðarþoli hafi án þess að hafa heimild til þess skráð hann í [...]skóla í H. Brýnt sé að koma réttri reglu á líf og aðstæður drengsins og koma í veg fyrir að gerðarþoli ráðskist með drenginn, gerðarbeiðanda, yfirvöld og landslög svo sem honum þykir best henta hverju sinni.

Gerðarbeiðandi vísar um lagarök til 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Gerðarþoli reisir aðalkröfu sína, að kröfu gerðarbeiðanda um aðfararheimild verði synjað, á því að drengurinn S vilji eindregið vera hjá föður sínum. Hann sé nú kominn á þann aldur að skylt sé að taka tillit til vilja hans.

Kröfu sína um það að málskot til Hæstaréttar fresti aðför styður hann þeim rökum að ella sé kæruheimild laganna markleysa og með niðurfellingu frests-

ins sé farið gegn grundvallarreglum réttarfars um að aðila sé heimilt að bera dómsúrlausn undir æðra dómstig.

III.

Dómsmálaráðuneytið kvað upp úrskurð í forsjármáli aðila þessa máls hinn 26. mars 1997. Með þeim úrskurði veitti ráðuneytið gerðarbeiðanda forsjá drengsins S. Í því máli sem nú er til úrskurðar er ekki byggt á því að framangreindur úrskurður sé með annmörkum sem varði ógildingu hans, enda verður að telja að úrskurðurinn sé lögmæt forsjárákvörðun.

Eins og fram kemur í aðfararbeiðninni hefur gerðarbeiðandi tvisvar áður þurft að fá með dómsúrskurði heimild til beinnar aðfarar að gerðarþola til að ná úr höndum hans forsjá drengsins S. Í forsendum fyrra úrskurðarins sem kveðinn var upp í Héraðsdómi Vesturlands 19. júní 1997 segir: „Ekkert hefur fram komið í málinu sem leiðir til þess að varhugavert þyki að gerðin nái fram að ganga, enda yrði með því farið gegn þeim ótvíræða rétti, sem sóknaraðila var veittur með úrskurði dómsmálaráðuneytisins 26. mars 1997.“ Þessar forsendur hafa haldið gildi sínu. Gerðarbeiðandi hefur með framlögðum skjölum sannað ótvíræðan rétt sinn til forsjár barnsins og ber að verða við kröfu hennar skv. 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Dómari telur að rök standi ekki til þess að láta málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar fresta aðför.

Eftir þessari niðurstöðu verður gerðarþoli dæmdur til þess að greiða gerðarbeiðanda kr. 100.000 í málskostnað. Er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, Y, er með beinni aðfarargerð heimilt að fá drenginn S tekinn af heimili gerðarþola, X, og honum komið í forsjá gerðarbeiðanda.

Málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar frestar ekki aðfarargerðinni.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda krónur 100.000 í málskostnað.

Mánudaginn 25. október 1999.

Nr. 421/1999. **Ingimundur Bernharðsson**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
Samskipum hf.
(Sveinn Skúlason hdl.)

Kærumál. Fjárnám. Skuldabréf.

Í krafðist þess að ógilt yrði fjárnám, sem gert var hjá honum að kröfu S. Taldi hann að honum sem sjálfskuldarábyrgðarmanni hafi ekki verið gefinn kostur á að greiða kröfuna áður en hún komst í vanskil og hafi honum því ekki verið skylt að greiða hærri upphæð en sem næmi höfuðstól kröfunnar og samningsvöxtum. Féllst héraðsdómari ekki á umrædd rök og úrskurðaði að fjárnámsgerðin skyldi standa óröskuð. Var sú niðurstaða staðfest með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. september 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að ógilt yrði fjárnám, sem sýslumaðurinn á Akureyri gerði hjá honum 12. maí 1999 að kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst að fyrrnefnt fjárnám verði ógilt. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ingimundur Bernharðsson, greiði varnaraðila, Samskipum hf., 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. september 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar þann 17. þ.m. að loknum munnlegum flutningi, er höfðað með beiðni sóknaraðila dagsettri 18. maí 1999, móttekinni af Héraðsdómi Norðurlands eystra þann 19. maí 1999 og þingfestri þann 7. júní 1999.

Sóknaraðili er Ingimundur Bernharðsson kt. 210255-5599, Reykjasíðu 14, Akureyri, en varnaraðili er Samskip hf., kt. 440986-1539, Holtabakka, Holtavegi, Reykjavík.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur að fjárnámsgerð sýslumannsins á Akureyri, nr. 024-1999-00607, sem fram fór hjá sóknaraðila þann 12. maí 1999, fyrir kr. 345.398, í eign sóknaraðila að Draupnisgötu 7 L, Akureyri, að kröfu Samskipa hf. verði ógilt með úrskurði.

Varnaraðili krefst þess að hin umdeilda aðfarargerð standi óröskuð og að honum verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi sóknaraðila samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik eru þau, að sögn sóknaraðila, að krafa gerðarbeiðanda, varnaraðila í máli þessu, byggist á skuldabréfi, útgefnu af Bílver hf., kt. 660384-0739, Draupnisgötu 7 I, Akureyri. Kveðst sóknaraðili hafa áritað bréf þetta sem sjálfskuldarábyrgðarmaður, en ekki fengið neinar tilkynningar um vanskil bréfsins fyrr en honum var birt greiðsluáskorun hinn 22. febrúar 1999. Telur sóknaraðili að þar sem honum sem sjálfskuldarábyrgðarmanni hafi ekki verið gefinn kostur á að greiða kröfuna áður en hún komst í vanskil hafi honum ekki verið skylt að standa skil á hærri upphæð en sem næmi höfuðstól og samningsvöxtum. Sóknaraðili kveðst hafa fullnægt þessum skyldum sínum með því að geymslugreiða kr. 232.620 þann 9. mars 1999 og kveður hann varnaraðila hafa fengið tilkynningu um þetta. Sóknaraðili kveður að vegna þess að hann hafi þannig staðið full skil á sjálfskuldarábyrgð sinni hafi ekki verið fyrir hendi lagaskilyrði til að umdeild aðför færi fram. Kveðst hann hafa mætt við gerðina og haft uppi mótmæli, en þeim verið hafnað af sýslumanni.

Varnaraðili lýsir málsatvikum svo að hér sé um einfalda innheimtu á skuldabréfi að ræða. Kveður varnaraðili bréfið ekki hafa fengist greitt hjá aðalskuldara og því hafi kröfum verið beint að sjálfskuldarábyrgðarmanni.

Sóknaraðili kveðst byggja málatilbúnað sinn á því að honum beri ekki sem sjálfskuldarábyrgðarmanni að standa skil á hærri upphæð en sem nemur höfuðstól og samningsvöxtum. Heldur sóknaraðili því fram að þetta stafi af því að honum hafi sem sjálfskuldarábyrgðarmanni ekki borist tilkynningar um að bréfið væri í vanskilum og því ekki gefinn kostur á því að greiða áður en vanskilakostnaður félli á kröfuna. Telur sóknaraðili að geymslugreiðsla sú er hann framkvæmdi þann 9. mars 1999 hafi falið í sér fullar efndir af hans hálfu og því hafi lagaskilyrði skort fyrir hinni umdeildu aðfarargerð.

Varnaraðili kveður kröfu sína byggða á skuldabréfi er sóknaraðili ritaði undir sem sjálfskuldarábyrgðarmaður. Kveður varnaraðili að í skuldabréfinu sé greint að öll ákvæði þess gildi gagnvart sjálfskuldarábyrgðarmanni. Varnaraðili kveður að hvergi sé að finna ákvæði í skuldabréfinu um tilkynningaskyldu gagnvart sjálfskuldarábyrgðarmanni, þvert á móti sé það tekið fram að ábyrgðin gildi jafnt þótt greiðslufrestur sé veittur einu sinni eða oftar, uns skuldin sé að fullu greidd. Ennfremur kveður varnaraðili geymslugreiðslu sóknaraðila ekki hafa neitt gildi að lögum, þar sem sóknaraðila hafi verið fullkunnugt um hvar umrætt skuldabréf var vistað og hafi því engir annmarkar verið á því að koma greiðslu til skila. Auk þessa kveður varnaraðili að aðalskuldaranum, Ey ehf., sem upphaflega hét Bílver hf., sé stjórnað af sóknaraðila, en sóknaraðili sé bæði stjórnarmaður og framkvæmdastjóri. Telur varnaraðili því að sóknaraðila gæti ekki hafa dulist að innheimtuaðgerðum og áminningum var beint að aðalskuldara og því alltaf vitað um vanskil á greiðslu umrædds skuldabréfs. Kveður varnaraðili að af þessu sé ljóst að málsástæður sóknaraðila séu rangar og algerlega órökstuddar og fer fram á ríflegan málskostnað vegna þessarar tilefnislausu málshöfðunar.

Með vísan í rökstuðning varnaraðila sem hefur trausta stoð í gögnum málsins er kröfu sóknaraðila hafnað. Sóknaraðili greiði varnaraðila kr. 150.000 í málskostnað.

Freyr Ófeigsson dómstjóri kveður upp úrskurð þennan.

Á l y k t a r o r ð :

Fjárnámsgerð sýslumannsins á Akureyri, nr. 024-1999-00607, sem fram fór hjá sóknaraðila, Ingimundi Bernharðssyni, þann 12. maí 1999 skal standa óröskuð.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Samskipum hf., kr. 150.000 í málskostnað.

Þriðjudaginn 26. október 1999.

Nr. 422/1999. **Þuríður Gísladóttir**
(sjálf)
gegn
Hollustuvernd ríkisins
(Kristján Þorbergsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Res judicata.

Þ höfðaði mál gegn Hollustuvernd ríkisins til heimtu bóta vegna uppsagnar úr starfi hjá stofnuninni. Vísaði héraðsdómari málinu frá þar sem áður hafði verið dæmt í máli sem Þ hafði höfðað gegn ríkissjóði til heimtu bóta vegna sömu uppsagnar. Talið var að varnaraðili í báðum málunum væri í reynd íslenska ríkið og að málsástæður væru ekki svo neinu næmi breyttar frá fyrri málshöfðun. Var niðurstaða héraðsdóms um frávísun málsins staðfest með vísan til 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. október 1999, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði neytti varnaraðili með bréfi 25. september 1992 heimildar samkvæmt ráðningarsamningi 10. mars 1987 til að segja sóknaraðila upp störfum hjá sér með þriggja mánaða fyrirvara. Sóknaraðili höfðaði mál 3. nóvember 1993 á hendur heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs. Þar krafðist hún bóta að fjárhæð 960.000 krónur vegna uppsagnarinnar, sem hún taldi í raun hafa verið ólögmæta brottvikningu úr stöðu. Sýknað var af

þessari kröfu sóknaraðila með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1994 og var honum ekki áfrýjað til Hæstaréttar. Sóknaraðili hefur nú höfðað mál þetta gegn varnaraðila og krefst bóta að fjárhæð 45.540.720 krónur úr hendi hans vegna sömu uppsagnar úr starfi.

Þótt fyrrnefndu máli, sem sóknaraðili höfðaði 3. nóvember 1993, hafi verið beint að ríkissjóði, en máli þessu í orði kveðnu að Hollustuvernd ríkisins, breytir það því ekki að aðilinn til varnar verður í báðum tilvikum réttilega talinn íslenska ríkið í reynd. Kröfufjárhæð í þessu máli er að vísu hærri en í fyrra málinu, en af málatilbúnaði sóknaraðila verður ekki ráðið að hún beri við svo neinu nemi í þetta sinn málsástæðum, sem ekki var haldið fram eða tilefni var til að hafa uppi í fyrra skiptið. Samkvæmt þessu og með vísan til þeirrar meginreglu, sem fram kemur í 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest um annað en málskostnað.

Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. október 1999.

Mál þetta er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þuríði Gísladóttur, kt. 111060-5259, Akraseli 17, Reykjavík, gegn Hollustuvernd ríkisins, kt. 490882-0149, Ármúla 1a, Reykjavík, með stefnu sem birt var 19. apríl 1999.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða henni 45.540.720 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1993 til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær að málinu verði vísað frá dómi og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu skv. mati dómsins. Til vara að stefndi verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu skv. mati dómsins. Og til þrautavara að stefnukrafa sæti stórfelldri lækkun og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu skv. mati dómsins.

Munnlegur flutningur um frávísunarkröfu stefnda fór fram 1. þ.m.

Á árum áður starfaði stefnandi hjá stefnda en var sagt upp störfum með bréfi 25. september 1992. Með stefnu 18. október 1993 höfðaði stefnandi mál gegn heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs. Gerði stefnandi kröfu um skaðabætur að fjárhæð 960.000 kr. vegna meintrar ólögmætrar uppsagnar. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 22. apríl 1994 var ríkissjóður sýknaður af kröfum stefnanda. Héraðsdómi var ekki áfrýjað til Hæstaréttar.

Stefndi byggir kröfu um frávísun þessa máls á því að með dómi 22. apríl 1994 hafi verið skorið úr ágreiningi málsaðila. Dæmt hafi verið að stefnandi ætti ekki rétt til skaðabóta vegna uppsagnarinnar. Og þó að stefnandi geri nú kröfu um mun hærri bætur í þessu máli en í málinu sem dómur féll í 22. apríl 1994 þá breyti það engu um að efnislega hafi verið skorið úr ágreiningi aðila. Á þeim tíma hafi að vísu lög leitt til þess að stefndi gat ekki átt málsaðild að bótamáli vegna meintrar ólögmætrar uppsagnar með öðrum hætti en í nafni ríkissjóðs. Eigi að síður sé dómurinn frá 22. apríl 1994 bindandi um úrslit þess sakarefnis sem hér um ræðir fyrir aðila þessa máls, sbr. 1. og 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi telur að vísa eigi málinu frá dómi ex officio. Borið hafi að stefna fjármálaráðherra f.h. íslenska ríkisins þar eð dómur stefnanda í vil myndi leiða til greiðsluskyldu úr ríkissjóði. Þá sé það fjármálaráðuneytið sem fari með fyrirsvar fyrir hönd ríkissjóðs við gerð kjarasamninga við opinbera starfsmenn og efndir gagnvart þeim. Þá heldur stefndi því einnig fram að vísa beri málinu frá dómi vegna vanreifunar.

Stefnandi telur að hér sé um annað sakarefni að ræða en í máli hennar gegn ríkissjóði sem dómur féll í 22. apríl 1994. Stefnandi telur engin lagaskilyrði hafa verið til að segja upp ráðningarsamningi hennar, andmælaréttur hennar hafi alfarið verið virtur að vettugi, henni hafi ekki verið veitt áminning eða gefinn kostur á að bæta ráð sitt og um leið hafi grundvallarreglur stjórnsýsluréttar og stjórnarskrár verið að engu hafðar. Kröfu sína kveðst hún reisa á því að hún hafi mátt treysta því að fá að gegna starfi þar til einhverjar sérstakar ástæður kæmu til er vörðuðu hana sjálfa eða starf hennar á þann veg að starfsmannalögum yrði réttilega beitt um uppsögn hennar.

Í munnlegum flutningi um frávísunarkröfu stefnda hélt stefnandi fram að brotnar hefðu verið jafnræðisreglur þegar henni var sagt upp störfum, atvinnurekandi hafi mismunað starfsfólki eftir kynferði. Dómur í máli hennar gegn ríkissjóði hafi verið felldur án þess að fjallað væri um sakarefni það sem væri til umfjöllunar í þessu máli, þ.e. uppsögn úr starfi vegna hjúskaparstöðu. Lögmaður stefnda mótmælti því að stefnandi kæmi að nýjum málsástæðum.

Með dómi í máli stefnanda gegn ríkissjóði nr. E-8521/1993 frá 22. apríl 1994 var ályktað að stefnandi ætti ekki rétt á bótum vegna þess að stefnanda var sagt upp störfum hjá Hollustuvernd ríkisins á árinu 1992. Dómurinn er bindandi um

úrslit sakarefnis milli aðila sem hér er borið fyrir dóminn. Málinu verður því vísað frá dómi, sbr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Rétt er að stefnandi greiði stefnda 75.000 kr. í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi. Stefnandi, Þuríður Gísladóttir, greiði stefnda, Hollustuvernd ríkisins, 75.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 230/1999. **Auðbjörn Flosi Kristinsson**
(Hreinn Pálsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Skaðabætur. Nauðungarsala. Fjallskil.

A stefndi ríkissjóði til greiðslu bóta fyrir tjón, sem hann taldi sig hafa orðið fyrir við uppboð óskilahrossa. Þar sem A tókst ekki að sanna þá fullyrðingu sína, að hann hefði verið réttur eigandi þeirra hrossa, sem seld voru á umræddu uppboði, var ríkissjóður sýknaður af kröfum hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. júní 1999 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér aðallega 500.000 krónur en til vara 250.000 krónur með 0,5% ársvöxtum frá 19. nóvember 1994 til 1. mars 1995, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt yfirlýsingu Runólfs Jónssonar 31. mars 1999, þess efnis að hann hafi í október 1992 selt áfrýjanda fjögur folöld og hafi tvær hryssur úr þessum hóp verið boðnar upp sem óskilahross 19. nóvember 1994. Þá hefur áfrýjandi einnig lagt fram yfirlýsingu Ragnars Elíssonar 15. júní 1999, þar sem fram kemur að hann hafi í júní 1993 selt áfrýjanda þriggja vetra fola, brúnhöttóttan skottóttan. Er í yfirlýsingum þessum greint frá mörkum umræddra hrossa, eins og þau voru þegar áfrýjandi fékk þau.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi lagði áfrýjandi engin gögn fyrir héraðsdóm um eignarrétt sinn að þeim hrossum, sem seld voru á uppboði sýslumannsins á Akureyri 19. nóvember 1994 og málið

varðar, en af hálfu stefnda hefur verið mótmælt sem ósönnuðu að áfrýjandi hafi verið eigandi þeirra. Varðandi vottorðin, sem áfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt og fyrr er getið, er til þess að líta að þau hafa ekki verið staðfest fyrir dómi. Af öðru þeirra verður ekki ráðið hvort sá hestur, sem þar er fjallað um, sé sá sami og seldur var á uppboði umrætt sinn. Í hinu vottorðinu er að vísu fullyrt að áfrýjanda hafi verið seldar tvær hryssur, sem síðar hafi verið boðnar upp sem óskilahross, en ekkert kemur fram um hvort útgefandi þess hafi í raun séð hrossin, sem boðin voru upp af sýslumanninum á Akureyri 19. nóvember 1994. Hafa heldur engin gögn verið lögð fram um eignarrétt þeirra, sem þessar yfirlýsingar gefa, að umræddum hrossum. Að þessu gættu geta vottorðin ekki gegn andmælum stefnda talist sönnun fyrir eignarrétti áfrýjanda að hinum umdeildu hrossum.

Samkvæmt framangreindu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Auðbjörn Flosi Kristinsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. febrúar síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, þingfestri 30. júní 1998.

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

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

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

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

Málinu var vísað frá dómi með úrskurði 18. desember 1998 á þeim grundvelli, að hinn þriggja mánaða málshöfðunarfrestur samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 hafi verið liðinn, er stefnandi höfðaði mál þetta. Úrskurðurinn var felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar 13. janúar síðastliðinn og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

I.

Málavextir.

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

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

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

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

Stefnandi reyndi árangurslaust að fá hrossin í sínar hendur með því að tala við starfsmenn sýslumannsembættisins, þáverandi hreppstjóra Eyjafjarðarsveitar og kaupanda hrossanna, en þær tilraunir báru ekki árangur. Er það var fullreynt, leitaði stefnandi til lögmanns, er ritaði sýslumanni bréf 1. febrúar 1995 og krafðist þess, að tólf vikna innlausnarfrestur samkvæmt 4. mgr. 59. gr. laga nr. 6/1986 um afréttarmálefni, fjallskil o.fl. yrði virtur og stefnanda skilað hross-

unum. Það erindi var ítrekað með bréfi 7. mars sama ár. Svarbréf sýslumanns er dagsett sama dag og var kröfunni hafnað með vísan til þess, að umræddur innlausnarfrestur ætti við um þá peninga, sem fengist hefðu fyrir hrossin á uppboðinu. Þeir peningar, að frádregnum kostnaði, væru til reiðu þeim, er gæti sannað eignarrétt sinn á hrossunum.

Stefnandi lagði fram matsbeiðni í Héraðsdómi Norðurlands eystra 6. apríl sama ár, þar sem þess var farið á leit, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til að meta hrossin þrjú. Farið var fram á, að matsmenn létu uppi rökstutt og skriflegt álit um a) hvort lýsing hrossanna í umræddri auglýsingu gæti átt við, hvað varðar lit, aldur og mark, en hið síðastnefnda ætti við um hryssurnar tvær. Sérstaklega skyldi látið uppi, hvort stefnandi, sem eigandi, hefði mátt ráða af þessari lýsingu, að um hross í hans eigu væri að ræða, og b) að mat yrði lagt á verðgildi hrossanna út frá útliti, kostum og ætterni.

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

1. Brúnhöttóttur hestur, skottóttur og nösóttur, móhringeygður á báðum augum. Aldur: 5 vetra. Mark: Biti aftan hægra, stig aftan vinstra (óglöggt mark á vinstra eyra).

2. Mósótt/móálótt hryssa, verður grá. Aldur: 3ja vetra. Mark: Geirskorið aftan á báðum eyrum.

3. Jörp hryssa, rauðjörp nú en gæti hafa verið dekkri síðastliðið haust. Aldur: 3ja vetra. Mark: Glögglega geirskorið á hægra eyra en óglöggt mark á vinstra eyra.

Var það álit matsmanna, að matsbeiðandi, sem eigandi greindra hrossa, hefði ekki mátt ráða af ofangreindri lýsingu, að um hross væri að ræða í hans eigu.

Verðmæti hrossanna mátu þeir sem hér segir:

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

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

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

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

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

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

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

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

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

Aðal- og varakrafa byggist á því, að allur aðdragandi og undirbúningur nauðungarsölunnar hafi verið hrapallegur, lýsing ónákvæm svo verulegu skakkaði og

stefnanda ekki láandi, að hann þekkti ekki hrossin sem sín og loks hafi lögmæltum innlausnarrétti hans ekki verið sinnt af réttu yfirvaldi. Allt hafi þetta haft þær afleiðingar, að stefnandi hafi misst eignir sínar, hrossin, og eigi því rétt á að fá þau bætt vegna aðgerða eða aðgerðarleysis starfsmanna stefnda, sem beri ábyrgð sem vinnuveitandi eða húsbóndi sýslumanns og hreppstjóra.

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

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

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

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

Stefnandi byggi á því, að allur aðdragandi og undirbúningur uppboðssölunnar hafi verið hrapallegur og nefni, að lýsing hrossanna hafi verið ónákvæm, þannig að hann hafi ekki þekkt hross sín. Sé því einungis byggt á ónákvæmri auglýsingu hrossanna, en önnur atriði varðandi ætlaðan galla á aðdraganda og undirbúningi uppboðssölunnar því vanreifuð. Sé því haldið fram, að mikil vinna

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

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

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

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

IV.

Niðurstaða.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á eignarrétt sinn að hrossum þeim, er bótakrafa hans tekur til. Kom sú málsástæða stefnda fram þegar í greinargerð, sem lögð var fram í málinu 13. október 1998.

Í skýrslu stefnanda fyrir dómi 15. október 1996, sem aðilar eru sammála um að leggja til grundvallar við úrlausn málsins, kvaðst hann eiga um 100 hross, en þrátt fyrir það eigi hann ekkert mark sjálfur, heldur faðir hans. Kvaðst stefnandi hafa keypt umræddar merar af tengdaföður sínum í Skagafirði og hestinn „sunnan úr Rangárvallasýslu frá Strönd“. Þess er ekki getið í skýrslunni, hvenær

kaupin hafi átt sér stað og heldur ekki hvert kaupverð hrossanna hafi verið. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu af hálfu stefnanda um eignayfirfærslu hrossanna til hans.

Stefnandi hefur sönnunarbyrði fyrir því, að hann sé eigandi umræddra hrossa. Ekki er til að dreifa í máli þessu öðrum sönnunargögnum um eignarrétt stefnanda að hrossunum en fullyrðingu hans sjálfs. Samkvæmt því verður að telja, að stefnanda hafi ekki, gegn mótmælum stefnda, tekist lögfull sönnun þess, að hann eigi hrossin, en það er skilyrði þess, að hann geti að lögum átt aðild að máli þessu og kröfu á hendur stefnda vegna nauðungarsölu hrossanna. Ber því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

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

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Auðbjarnar Flosa Kristinssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 286/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
X
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kynferðisbrot. Sératkvæði.

X var ákærður fyrir kynferðisbrot gegn dóttur sinni D. Ekki var talið að ákæruvaldinu hefði tekist, gegn eindreginni neitun X, að færa fram vafalausa sönnun um sekt hans samkvæmt verknaðarlýsingu í ákæru. Þá var ekki talið unnt að koma við öðrum refsiákvæðum en þeim, er greindi í ákæru, um þá framkomu X gegn D, sem hann hafði viðurkennt. Var X sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var áfrýjað 8. júlí 1999 að ósk ákærða með vísun til a- og d-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins.

I.

Ákæra í máli þessu var gefin út 12. ágúst 1997. Með dómi sínum 17. september 1998 ómerkti Hæstiréttur dóm héraðsdóms frá 1. apríl 1998. Var það gert á þeirri forsendu, að nauðsyn bæri til að freista þess að afla gagna um sálfræðilega athugun á kæranda og ákærða í því skyni að varpa skýrara ljósi á aðstæður þeirra með tilliti til þeirra sakargifta, er ákæra málsins lyti að. Jafnframt þótti sýnt, að nýjar upplýsingar um þessi efni gætu verið til þess fallnar að veita tilefni til frekari gagnaöflunar og skýrslugjafar fyrir dómi og hafa áhrif á mat dómenda í héraði á sönnunargildi munnlegs framburðar, sem þar væri gefinn. Var því málsmeðferðin í héraði jafnframt ómerkt frá upphafi aðalmeðferðar, sbr. 2. málslið 1. mgr. 156. gr. laga nr. 19/1991.

Við nýja meðferð málsins fyrir héraðsdómi var aflað sérfræðilegra álitsgerða geðlæknanna Ásgeirs Karlssonar og Valgerðar Baldursdóttur, dr. Jóns Friðriks Sigurðssonar sálfræðings og Maríu K. Jónsdóttur taugasálfræðings. Er skilmerkilega gerð grein fyrir þessum gögnum og öllum málavöxtum í héraðsdómi, sem kveðinn var upp 2. júlí 1999.

Við fyrri og síðari aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi var ákærði látinn víkja úr þinghöldum, á meðan kærandi gaf skýrslur sínar fyrir dómi, sbr. 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991. Fyrri ákvörðun dómsins var kærð til Hæstaréttar, sem staðfesti hana 12. nóvember 1997. Í dómi Hæstaréttar var bent á, að af hálfu ákæruvaldsins hefði fyrir réttinum verið tekið undir ósk kæranda um að ákærði yrði látinn víkja af dómþingi. Með því væri látið í ljós, að ákæruvaldið væri reiðubúið að axla byrðina af því, að sönnunargildi skýrslu kæranda kynni að verða annað en væri hún gefin að ákærða viðstöddum.

II.

Verjandi ákærða hefur lagt nokkur ný gögn fyrir Hæstarétt. Þar á meðal eru þrjár álitsgerðir, þar sem fram koma svör þriggja sérfræðinga við spurningum verjandans í tilefni af áðurnefndum sérfræðigögnum og umfjöllun héraðsdóms um þau. Hin nýju gögn bárust Hæstarétti í samræmi við fyrsta málslið 3. mgr. 155. gr. laga nr. 19/1991. Verður verjandanum talið heimilt að leggja slík gögn fram við málsvörnina. Þess er þó að gæta við mat á sönnunargildi þessara gagna, að höfundar þeirra hafa ekki komið fyrir dóm til að staðfesta og skýra þau.

Í álitsgerð dr. Þuríðar J. Jónsdóttur taugasálfræðings 24. ágúst 1999 kemur fram, að ekki sé unnt að útiloka, að kærandi hafi hlotið vægan heilaskaða í umferðarslysi 2. maí 1996. Þá sé heldur ekki loku fyrir það skotið, að hún hafi beðið slíkt taugasálfræðilegt tjón á síðari hluta árs 1996 og fyrri hluta árs 1997, að það hafi getað valdið henni bæði líkamlegri og andlegri vanlíðan. Einnig segir í álitsgerðinni, að hugsanlegt sé, að slíkt tjón hafi átt þátt í, að gægjufíkn föður hennar hafi orðið að því kynferðislega ofbeldi í huga hennar, sem hún sakar hann um, eða að minnsta kosti átt þátt í að auðvelda henni að bera föður sinn röngum sökum til stuðnings við móður sína í deilum foreldra hennar.

Í áliti Grétars Guðmundssonar sérfræðings í taugalækningum 29.

ágúst 1999 kemur fram, að hann telji ekki unnt að útiloka með þeim upplýsingum, sem fyrir liggi í heimildum, að kærandi hafi hlotið vægan heilaskaða í umræddu umferðarslysi.

Í álitsgerð Högna Óskarssonar geðlæknis frá 7. október 1999 kemur meðal annars fram sú skoðun, að kærandi sé ekki haldin heilkenninu áfallastreitu, eins og fram hafi komið í fyrri sérfræðigögnum. Hann bendir á, að það hafi verið mat geðlæknis og tveggja sálfræðinga, að kærandi bæri engin einkenni eða merki um heilaskaða eftir bílslys, hún væri hvorki haldin geðsjúkdómi né einkennum alvarlegrar geðtruflunar og ekki væru merki um persónuleikaröskun. Það hafi einnig verið mat sérfræðinganna, að stúlkan væri meðalgreind, eðlilega félagsmótuð með sjálfsmynd í lagi og að hún hafi haft ýmis einkenni áfallastreitu um árabil. Niðurstaða rannsóknar þeirra hafi verið sú, að engar þær forsendur hafi fundist hjá kæranda, sem renndu stoðum undir þá ályktun, að sönnunargildi framburðar hennar rýrðist. Högni Óskarsson segir á hinn bóginn, að vísindarannsóknir á fórnarlömbum kynferðislegrar misnotkunar sýni, að tengsl séu milli alvarleika misnotkunar og geðrænna og félagslegra afleiðinga. Ákæruatriðin feli í sér, að um hafi verið að ræða mjög grófa misnotkun, og því hefði mátt búast við mjög neikvæðum áhrifum á geðheilsu og félagslega aðlögun. Meðal afleiðinga, sem fyndust hjá fórnarlömbum alvarlegrar misnotkunar væru veikir varnarhættir sjálfsins, neikvæð sjálfsmynd, erfiðleikar við að mynda náin tengsl, alvarlegar persónuleikaraskanir, alvarleg og langvinn einkenni áfallastreitu og aðrar geðraskanir. Hann segir, að sérfræðingarnir hafi ekki fjallað sérstaklega um þá staðreynd, að minningar umbreytist og litist með tímanum og eigi það ekki síst við um minningar, sem tengdar séu neikvæðum upplifunum. Högni Óskarsson segir að lokum, að um tvo kosti sé hér að ræða. Annars vegar þann, að endurminningar kæranda hafi í tímans rás og við stöðugar upprifjanir umbreyst og tekið á sig aðra mynd, þannig að innihald kærunnar hafi orðið mun dekkra en tilefni hafi verið til. Hinn kosturinn sé sá, að kærandi hafi í meginatriðum rétt fyrir sér, en hafi verið óvenju harðgert barn og unglingur, sem hafi þolað „hrottalega misnotkun“ án þess að sýna nokkrar þær afleiðingar á geðheilsu og sjálfsmynd, sem búast hefði mátt við og samræmdist vísindalegri þekkingu.

III.

Eins og mál þetta liggur fyrir verður ekki miðað við, að kærandi hafi hlotið vægan heilaskaða í umferðarslysi 2. maí 1996 og framburð hennar og kæru eigi af þeim sökum að taka með fyrirvara. Þá verður ekki talið, að í bréfi ákærða til móðurfjölskyldu kæranda 9. júlí 1997, sem að mestu er rakið í héraðsdómi, sé að finna viðurkenningu hans á misnotkun á dóttur sinni, en þar kveðst ákærði hafa brugðist henni og brotið gegn henni með þeirri gægjuheigð, sem hann hefur frá upphafi viðurkennt. Eins og bréf þetta er orðað verður að líta svo á, að í því felist ekki annað og meira en staðfesting á þessari viðurkenningu.

Sönnunarfærsla í málinu hefur ekki leitt til þess, að unnt sé að leggja til grundvallar, að ásakanir um kynferðisbrot ákærða gagnvart yngri dóttur sinni og bróðurdóttur verði taldar sannaðar. Þá er jafnframt ósannað, að ákærði hafi brotið gegn vinkonu dóttur sinnar umfram það, sem gægjuheigð hans leiddi til umrætt sinn og hann hefur gengist við.

IV.

Umsagnir þeirra sérfræðinga, sem leitað var til við meðferð málsins fyrir héraðsdómi, styrkja það mat meirihluta dómsins, að framburður kæranda sé trúverðugur. Það dregur hins vegar úr styrkleika þeirrar niðurstöðu, að héraðsdómur var ekki einhuga um sakfellingu ákærða. Hinu sama gegnir um álitsgerð Högna Óskarssonar geðlæknis. Þá liggur fyrir, að ákærði hefur viðurkennt framferði gagnvart dóttur sinni, sem er ekki til þess fallið að styrkja framburð hans um það, að hann hafi í engu gengið lengra en hann heldur fram. Það leiðir þó ekki til þess, að slakað verði á kröfum um sönnunarbyrði og sönnunarskyldu ákæruvaldsins í málinu samkvæmt 45. gr. laga nr. 19/1991, enda standa því í gegn 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 62/1994.

Þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um mat á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi verður Hæstiréttur að meta, hvort fram sé komin nægileg sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, sbr. 46. gr. laganna. Til þess verður meðal annars að líta, að langt er um liðið frá ætluðum brotum ákærða og því örðugt um sönnunarfærslu. Kærandi bar ekki fram kæru á hendur föður sínum fyrr en í febrúar 1997 eða tæpum tveimur árum eftir að athæfi

hans á að hafa lokið. Ekki er fram komið, að kærandi hafi fyrr en þá lýst atferli ákærða á þann veg, sem í kærunni greindi. Á þessum tíma var kominn upp ágreiningur um umgengni ákærða við yngri dóttur sína í kjölfar þess, að hann hóf sambúð með annarri konu. Í skilnaðarsamningi ákærða og móður kæranda frá 31. júlí 1996 hafði verið kveðið á um umgengni ákærða við yngri dóttur sína og rétt hans til samfunda við hana að jafnaði eigi sjaldnar en einn dag í viku, en að auki skyldi hann hafa rétt til að hafa barnið hjá sér í eina viku á sumri hverju. Ákærði kom reglulega á heimili mæðgnanna eftir sambúðarslitin í maí 1995, umgekkst þar yngri dóttur sína og hélt jafnframt með þeim jól það ár. Þá skrifaði kærandi honum ástúðleg bréf haustið 1995, sem ekki þykir unnt að horfa framhjá við sönnunarmat, þrátt fyrir skýringar hennar, sem greint er frá í héraðsdómi.

Þegar litið er til alls þess, sem fram er komið í málinu, verður ekki fallist á, að ákæruvaldinu hafi tekist, gegn eindreginni neitun ákærða, að færa fram vafalausa sönnun um sekt hans samkvæmt þeirri verknaðarlýsingu, sem fram kemur í ákæru. Eins og hún er úr garði gerð getur ekki til þess komið, að öðrum refsiákvæðum verði beitt um þá framkomu ákærða gagnvart dóttur sinni, sem hann hefur þó gengist við.

Samkvæmt þessu verður ákærði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins. Allur sakarkostnaður málsins í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, X, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 700.000 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns kæranda í héraði, Sifjar Konráðsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar og Hjartar Torfasonar

I.

Við erum sammála meiri hluta dómenda um efni I., II. og III. kafla atkvæðis þeirra og upphaf IV. kafla. Svo sem í II. kafla þess greinir hefur verjandi ákærða lagt fyrir Hæstarétt þrjár álitsgerðir sérfræðinga, sem aflað var eftir uppkvaðningu héraðsdóms, og er meginefni þeirra skýrlega rakið í kaflanum. Ekki verður séð að álitsgerðir þargreinds taugasálfræðings og sérfræðings í taugalækningum varpi sérstöku ljósi á áðurfengin sérfræðigögn, sem héraðsdómur studdist við. Þriðji álitsgefandinn er geðlæknir, sem hefur stundað ákærða frá sumri 1997. Var því haldið fram af hálfu ákæruvalds við málflutning fyrir Hæstarétti, án mótmæla af hálfu ákærða, að fyrir þá sök hefði ekki verið unnt að leita til hans sem sérfræðings í héraði. Ber að virða álitsgerðina í ljósi þessa.

II.

Enginn ágreiningur er um þau orð í upphafi IV. kafla atkvæðis meiri hlutans, og er tekið undir þau, að þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um mat á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi verði Hæstiréttur að meta, hvort fram sé komin að öðru leyti nægileg sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum.

Við málflutning fyrir Hæstarétti var leitast við af hálfu ákærða að sýna fram á að í raun væri ekki við annað að styðjast um ákæruatriði málsins en framburð kæranda og ákærða. Þau feðginin væru ein til frásagnar og um annað væri ekki að ræða. Með tilstyrk hinna nýju álitsgerða var og leitast við að veikja álitsgerðir þeirra sérfræðinga, sem dómkvaddir voru í héraði og héraðsdómur studdist við í niðurstöðu sinni.

Þegar héraðsdómur er grannt skoðaður og gögn þau er þar er til vitnað má ljóst vera að framburður annarra en feðginanna varpar ljósi á frásagnir þeirra. Er þar sérstaklega á það að líta, að tvær ungar stúlkur, önnur frænka kæranda og hin vinkona hennar, hafa hvor um sig skýrt frá samskiptum við ákærða, sem hann kannast við. Er frásögn þeirra beggja á þá lund, að hann hafi káfað eða reynt að káfa á líkama

þeirra, þar sem þær höfðu lagst til svefns. Þótt ákærði mótmæli frásögnum stúlknanna að þessu leyti veita þær auknar líkur fyrir því, að samskipti hans við dóttur sína hafi ekki verið einskorðuð við gægjur, eins og hann sjálfur segir, heldur hafi einnig komið til líkamlegrar snertingar milli þeirra.

Þá er ekki síður skylt að líta til framburðar móður kæranda, sem er skýr og glöggur um það sem hún segir frá. Hún hefur lýst því að það hafi verið í ársbyrjun 1995, sem eiginkona bróður ákærða kom á heimilið og sagði henni frá því að ákærði hefði misnotað dóttur sína, sem var ári eldri en kærandi, þegar hún hafði gist hjá þeim, og hefði sér skilist að hann hefði einnig misnotað kæranda. Í framhaldi af þessu spurði móðir kæranda hana hvort ákærði hefði misnotað hana og játaði kærandi því. Hún var þá fimmtán ára gömul. Móðirin spurði ákærða, eiginmann sinn, að því sama, og játaði hann fyrir henni að líklega hefði eitthvað gerst. Var það ekki rætt frekar. Í frásögnum hjónanna kemur fram, að fram eftir vori þetta ár hafi móðir kæranda sífellt spurt ákærða nánar um þetta, og honum hafi ekki þótt hún trúa því að ekki hafi meira gerst en hann sjálfur sagði. Endaði þetta með því að hann fór af heimilinu í maí sama árs og þau skildu að borði og sæng.

Hjónin eignuðust tvær dætur, kæranda árið 1979 og yngri dótturina 1989. Hjónin hafa bæði borið um samlíf þeirra sjálfra. Í skýrslu læknis þess er gerði heilbrigðisrannsókn á ákærða og vísað er til í héraðsdómi kemur fram, að ákærði taldi kynlíf þeirra fábrotið og tilfinningasnautt. Aðspurð um hið sama fyrir héraðsdómi bar eiginkona ákærða að það hafi verið í lagi þegar það var, en það hafi verið sjaldan, mjög sjaldan. Nánar aðspurð um þetta af dómendum skýrði hún þetta nokkru frekar, eins og rakið er í dómi þeirra, og kvaðst oft hafa innt ákærða eftir því að kvöldlagi, hvort hann kæmi til sín, án þess að hann sýndi því áhuga. Þegar hún hafi lýst áhyggjum sínum yfir þessu hafi hann sagt að þetta væri allt í lagi.

Ekkert er fram komið í málinu sem gefur ástæðu til að efast um þennan framburð móðurinnar. Um málsefnið er framburður hennar í heild varfærinn og virðist bera þess merki, að hún hafi ekki getað trúað eða áttað sig á hvað gerst hefði milli feðginanna og leitast við að gera gott úr, þar til dóttir hennar sagði sjálf frá í kæru fyrir lögreglu.

Frásögn kæranda hefur frá upphafi kæru í febrúar 1997 ávallt verið staðföst og á sömu leið. Eins og fyrr greinir hefur verjandi ákærða lagt

fyrir Hæstarétt vottorð þriggja sérfræðinga, sem aflað var eftir uppsögu héraðsdóms og virðist ætlað að hnekkja áliti héraðsdóms á sönnunargildi framburðar kæranda. Þessi vottorð verða ekki talin varpa rýrð á þau atriði málsins, sem horfa til sakfellingar á hendur ákærða um annað og meira en hann hefur viðurkennt. Veita þau ekki efni til að hnekkja því mati meiri hluta dómenda í héraði, að framburður kæranda sé trúverðugur.

Samkvæmt þessu er það álit okkar, að ekki séu rök til annars en að staðfesta sakfellingu héraðsdóms og niðurstöðu hans með vísan til forsendna hans að öðru leyti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 1999.

Ár 1999, föstudaginn 2. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni, héraðsdómara og dómsformanni, svo og samdómurum hans, Hervöru Þorvaldsdóttur og Hirti O. Aðalsteinssyni, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 569/1997: Ákæruvaldið (Sigríður Jósefsdóttir saksóknari) gegn X (Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.) sem tekið var til dóms hinn 18. júní sl. að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 12. ágúst 1997, á hendur ákærða, X, [...], „fyrir kynferðisbrot gegn dóttur sinni, D, fæddri [...] 1979, með því að hafa margsinnis á árunum 1988 til og með 1992 komið inn í svefnherbergi stúlkunnar á heimili þeirra að [...], lagst upp í rúm hennar, káfað á kynfærum hennar og öðrum líkamshlutum, nuddað sér upp við stúlkuna og fróað sér um leið, borið liminn að kynfærum hennar, látið stúlkuna fróa honum, stungið getnaðarlim sínum upp í munn hennar og látið hana sleikja liminn og að hafa frá árinu 1993 og fram í maímánuð 1995 auk framangreindrar háttsemi margsinnis sett getnaðarlim sinn að hluta inn í leggöng stúlkunnar og hafið samfarahreyfingar."

Er þetta talið varða við 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992. Þá er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Mál þetta hafði áður verið dæmt í héraði 1. apríl 1998 en með dómi Hæstaréttar Íslands 17. september sl. var dómur héraðsdóms og aðalmeðferð málsins ómerkt og málinu vísað til meðferðar í héraði að nýju. Héraðsdómararnir í málinu viku sæti í því með úrskurði og kom það til úthlutunar að nýju.

Málavextir.

Ákærði og eiginkona hans, K, fædd [...] 1947, kynntust vorið 1978 og hófu

sambúð þá um haustið og gengu í hjónaband árið 1985. Bjuggu þau saman til 25. maí 1995 en þá flutti ákærði af heimili þeirra. Þau eiga saman tvær dætur, D, fædda [...] 1979, og E, fædda [...] 1989. Í fyrstu áttu þau ákærði og K heimili á [...] þar sem ákærði var kennari frá 1978-1980. Eftir það fluttust þau með dóttur sína til [...] og áttu heima á [...] frá því um haustið 1980 og fram til ársins 1983 þegar fjölskyldan flutti til [...]. Bjuggu þau í [...] til vors eða sumars 1985 en þá fluttu þau til [...] og bjuggu þar til 1987. Þær mæðgur fluttu til Íslands á undan ákærða sem dvaldi þar ytra veturinn 1987-8 en kom heim um sumarið. Var fjölskyldan fyrst á [...] en flutti svo í fjögurra herbergja íbúð [...] í nóvember 1988. Gengið er inn í íbúðina um anddyri en úr því er komið inn í forstofu sem er nokkurn veginn í miðri íbúðinni. Gengt er úr forstofunni inn í öll herbergi íbúðarinnar. Hjónaherbergið og herbergi það sem D hafði fyrir sig eru samliggjandi en steinveggur er á milli og stæða af föstum skápum á þeim vegg. Stutt er á milli dyranna á þessum herbergjum og snúa þær í sömu átt inn í forstofuna. Ákærði og K eru skilin. Var gengið frá lögskilnaði þeirra með samningi dagsettum 31. júlí 1996. Í 1. gr. samningsins er kveðið á um það að ákærði skuli hafa rétt til samfunda við barnið E, „eigi sjaldnar en einn dag í viku hverri, að undanteknum 4 vikna sumarleyfistíma konunnar ár hvert". Ennfremur skuli hann „hafa rétt til að hafa barnið hjá sér samfellt í eina viku á sumri hverju". Meðal gagna málsins eru tvö bréf sem D sendi föður sínum haustið 1995 meðan hann dvaldist í Noregi og Svíþjóð. Eru bréf þessi ástúðleg. Þá er í málinu hlýlegt póstkort til hans frá sama tíma og er það stílað frá yngri dótturinni til hans.

Föstudaginn 28. febrúar 1997 kom dóttir ákærða, D, fædd [...] 1979, til Rannsóknarlögreglu ríkisins og kærði hún föður sinn fyrir það að hafa misnotað hana kynferðislega frá unga aldri, a.m.k. frá því að hún var sex eða sjö ára gömul. Sagði hún föður sinn hafa notað hvert einasta tækifæri sem gafst, þegar þau voru tvö ein, til að misnota hana þegar hún hefði verið lítil. Hann hefði komið inn til hennar, stundum á hverri nóttu og stundum aðra hverja nótt, og misnotað hana kynferðislega. Á þessum tíma hefði hann oftast vakað á nóttunni og sofið á daginn. Í fyrstu hefði hann káfað á henni og oft nuddað sér upp við hana og fróað sér. Þegar hann hefði komið inn til hennar á nóttunni og kannski talið að hún væri sofandi, hefði hann lagst upp í rúm til hennar og nuddað sér upp við hana og fróað sér. Hann hefði svo káfað á henni allri en hún sagðist ekki minnast þess að hann hefði sett fingur eða annað inn í leggöng hennar þegar hún var lítil. Hún greindi einnig frá því að hún hefði verið látin fróa honum með höndunum en einnig hefði hann stungið getnaðarlimnum í munn henni. Hún sagði þessa misnotkun hafa aukist með aldrinum. Þegar hún hefði verið þrettán ára gömul hefði hún farið að vera með strák og það varað í tvö ár. Þegar hún hefði verið búin að vera með honum í um hálft ár hefði faðir hennar gengið

lengra í misnotkuninni. Þá hefði hann oft sett getnaðarlim sinn inn í leggöng D og hafið samfarahreyfingar en svo hætt þeim en þess í stað fróað sér upp við kynfæri hennar. Hefði hún grátið meðan á þessu stóð. Taldi hún ákærða hafa gert þetta einu sinni til tvisvar í viku, en á þessum tíma hefði hún verið farin að flýja heimili sitt æ oftar. Ákærði hefði haldið þessari háttsemi sinni áfram, þ.e. að byrja samfarir eins og fyrr segir, auk þess sem hann hefði haldið áfram káfinu og því að láta hana fróa honum.

D sagði að meðan hún var lítil og þurfti að vera heima, svo sem vegna veikinda, hefði hún iðulega reynt að fá móður sína til að vera heima því hún hefði ekki viljað vera ein með föður sínum. Hefði móðir hennar margoft spurt sig hvort ákærði gerði henni eitthvað, en hún ávallt neitað því. Faðir hennar hefði ekki beinlínis verið með hótanir við sig, en sagt henni að það sem gerðist á milli þeirra mætti ekki segja neinum. Hún yrði að vera góð við hann vegna þess að svo margir aðrir væru vondir við hann. Þá sagðist hún stundum hafa haft kjark í sér til að biðja ákærða um að hætta þessu en hann ekki sinnt því. Oftast hefði hana þó brostið kjark til þess að segja eða gera nokkuð þegar ákærði misnotaði hana. Hann hefði líka höfðað til samvisku hennar í þessu sambandi og sagt að allir aðrir en hún væru vondir við hann og ef hann hefði hana ekki myndi hann deyja.

Það hefði svo líklega verið í nóvember 1994 að fyrrverandi svilkona móður hennar hefði sagt móður hennar að ákærði hefði misnotað dóttur hennar, stúlku sem sé einu ári eldri, þegar frænkan hefði fengið að gista heima hjá þeim. Í framhaldi af þessu hefði móðir hennar spurt sig hvort faðir hennar hefði misnotað hana og hefði hún játað því. Sagði hún móður sína hafa svo spurt ákærða um þetta og hann viðurkennt að líklega hefði eitthvað gerst. Hún kvaðst þó ekki vita vel hvað þeim hefði farið í milli. Ákærði hefði þó áfram verið á heimilinu þangað til í maí 1995. Á þessum tíma hefði hann einu sinni eða tvisvar misnotað hana áður en hann fór af heimilinu. Eftir að ákærði hefði loks farið út af heimilinu hefði hann eitt sinn komið ölvaður heim og brotið húsmuni. Strax sama dag hefði verið skipt um læsingu að útidyrum íbúðarinnar og þar með hefði sambandi foreldra hennar lokið.

D sagðist telja líklegt að ákærði hefði líka misnotað yngri dóttur sína, E, fædda 1989. Einu sinni þegar E var þriggja ára gömul kvaðst hún hafa komið inn í svefnherbergi ákærða. Hefði hann setið nakinn á rúmstokknum og E staðið hjá honum og líklega eitthvað að koma við kynfærin á honum. Hún gæti þó ekki fullyrt að eitthvað hefði gerst þarna en henni hefði brugðið mjög við þetta og hugsað um það eitt að koma systur sinni út. Hefði E systir hennar sagt sér að faðir þeirra hefði látað hana snerta kynfæri hans.

Þá sagði D frá því að eitt sinn eftir að ákærði var fluttur frá þeim hefði hún farið heim til hans. Hefði hann komið niður í stiga til þess að hitta hana og hún

þá borið á hann margt af því sem hann hefði gert henni undanfarin ár. Hefði hann þá viðurkennt sumt af því fyrir henni. Hefði hún orðið mjög reið út í hann og ráðist á hann og sparkað í hann. Tveir vinir hennar, piltar, hefðu verið í för með henni þegar þetta varð. Þeir hefðu verið utandyra og heyrt það sem fram fór. Loks sagði D frá því að ákærði hefði áreitt eða misnotað tvær frænkur þeirra, systurdótturina Ö og bróðurdótturina R, og ennfremur eina vinkonu hennar, Æ.

Systurdóttir ákærða, Ö, fædd [...] 1972, gaf skýrslu hjá rannsóknarlögreglunni 25. mars 1997. Skýrði hún frá því að um áramótin 1985-6 hefði hún verið í áramótasamkvæmi hjá móðurforeldrum sínum. Hefði ákærði verið þar, mjög drukkinn, og fjölskylda hans. Kvaðst Ö hafa sofnað þarna í rúmi og hefði ákærði komið að rúminu til þess að bjóða henni góða nótt. Hann hefði kysst hana á kinnina en svo farið að káfa á brjóstum hennar utan á bolnum sem hún var í og svo ætlað að færa höndina neðar, en hún ýtt honum frá. Hefði hann farið við það.

Eiginkona ákærða og móðir D, K, gaf tvær skýrslur hjá rannsóknarlögreglunni 2. apríl 1997. Skýrði hún frá því að hún hefði unnið allan daginn utan heimilis eftir að þau fluttu [...] eða þar til yngri dóttirin fæddist. Eftir að barnsburðarleyfið var úti hafi hún unnið í 80% starfi, að hún telur, þangað til ákærði flutti frá henni 1995. Hún sagðist hafa frétt af athæfi manns síns gagnvart D um veturinn 1995, líklega í febrúar. Hefði S, fyrrverandi svilkona hennar, komið að máli við sig og sagt henni að dóttir hennar, R, hefði sagt frá því að ákærði hefði misboðið henni kynferðislega. S hefði jafnframt sagt að líklega hefði hann einnig misboðið D kynferðislega. Kvaðst K hafa spurt dóttur sína hvort faðir hennar hefði misnotað hana og hefði D játað því strax en ekki sagt sér nákvæmlega hvað hefði gerst og hefði ekki gert það enn. Þó hefði hún sagt að það hefði gerst oft og að það hefði verið ógeðslegt. Kvaðst hún hafa gengið á mann sinn og spurt hann hvort hann hefði misboðið stúlkunni kynferðislega og hann þá viðurkennt að hann hefði eitthvað ónáðað stúlkuna en ekki skýrt það nánar. Hann hefði jafnframt sagt við hana að hann hefði önnur viðhorf til þessarar hegðunar en tíðkaðist í þjóðfélaginu. K sagði að hana hefði aldrei grunað að maður hennar misnotaði dóttur sína kynferðislega á þeim tíma sem þau bjuggu saman. Hins vegar sæi hún núna, þegar hún liti um öxl, ýmislegt sem styddi það sem D segði. Til dæmis minntist hún þess að stundum þegar hún hefði þurft að skreppa út og stúlkan orðið eftir heima hjá föður sínum, hefði hún grátbeðið sig um að fara ekki út. Hún hefði ekki skilið í þessari hegðun stúlkunnar og einu sinni hefði hún spurt hana hvort faðir hennar væri vondur við hana. Hefði stúlkan neitað því. Þá skýrði K frá því að þegar D hefði verið á aldrinum 10-13 ára hefði hún stundum farið fram á að fá að sofa upp í hjá sér en hún reynt að vísa því á bug. K sagði D hafa verið gott barn og gengið vel í barnaskóla. Hefðu

þær mæðgur og verið mjög samrýndar. Um 13 ára aldur hefði stúlkan hins vegar breyst í mjög erfiðan ungling og hefði hún jafnvel haldið að stúlkan væri komin í slæman félagsskap og jafnvel byrjuð að neyta eiturlyfja en ákærði hafi hins vegar talið að það væri táningsaldurinn sem hefði breytt stúlkunni. Sitthvað annað fannst K styðja það sem D hefði borið á föður sinn, svo sem það að hún virtist aldrei hafa eirð í sér til að einbeita sér lengi að neinu. Hefði hún lært á píanó hálfan vetur, á flautu í einn vetur en svo gefist upp á því. Þá kvaðst hún líka hafa reynt að láta stúlkuna sauma og prjóna en hún aldrei enst til þess að ná almennilegum tökum á neinni tómstundaiðju. K sagðist stundum hafa orðið vör við að X væri á nóttunni á vappi frammi í forstofunni í íbúð þeirra á [...]. Hefði hún álitið að hann væri að fara til að athuga hvort útidyrnar væru læstar, en hún hefði átt það til að gleyma því. Hefði hún stundum heyrt að hann lokaði einhverjum dyrum og talið að það væru útidyrnar. Það hefði þó allt eins getað verið dyrnar inn til D, en hvorugar dyrnar hefði hún getað séð úr svefnherberginu. K sagðist muna eftir því að hún hefði þrisvar sinnum komið að manni sínum inni hjá D að kvöld- eða næturlagi í íbúðinni á [...] og hefði D þá legið í rúmi sínu. Í eitt skiptið hefði vinkona D gist í herberginu og legið í sama rúmi og D. Hefði ákærði þá setið á rúmstokknum. Í hin tvö skiptin hefði X staðið á gólfinu í herberginu. Hefði hún spurt hann hvað hann væri að gera þarna og hann svarað því til í öll skiptin að hann væri að leita að Andrés önd-blaði. Hefði hún tekið þessa skýringu hans trúanlega, enda vissi hún að hann læsi slík blöð þegar þau kæmu á heimilið. Eitt sinn hefði vinkona D gist heima hjá þeim. Hefðu stúlkurnar legið á dýnum á stofugólfinu. Hefði hún þá séð að ákærði stóð á gólfinu, við höfðalag stúlknanna og í náttslopp einum fata. Kvaðst hún hafa haft á orði við hann að henni fyndist ekki tilhlýðilegt hvernig hann stóð þarna hjá stúlkunum en hann svarað því til að hann væri bara að horfa á sjónvarpið eins og þær. Ákærði hefði alltaf sofið nakinn og eftir að hann háttaði sig á kvöldin hefði hann gengið oft um í náttslopp einum fata. Þá skýrði hún frá því að þegar yngri dóttir þeirra E hefði verið þriggja ára hefði hún tvisvar sinnum komið að litlu stúlkunni þar sem hún var uppi í rúminu hjá föður sínum og var að toga í kynfæri hans. Í bæði skiptin hefði K skammað X fyrir að leyfa E þetta en ákærði sagt að þetta væri eðlileg forvitni í barninu og að hann hefði ekkert fundið hvað hún var að gera því að hann hefði verið sofandi. Ekki hefði liðið langur tími milli þessarra tveggja atburða og hún hefði litið á þetta sem kæruleysi hjá honum. Þegar yngri stúlkan hefði verið á fimmta ári, einhvern tíma á bilinu frá febrúar-maí 1995 og eftir að D hefði sagt sér frá misnotkun X, hefði hún verið tala í síma en ákærði legið á bakinu á sófa í stofunni. Hefði hann haldið á stúlkunni svo að hún sat klofvega yfir hann og voru bæði klædd. Hefði hann haldið um mjaðmir E og hnykkt henni oftsinnis upp og niður eftir búk sínum. Hefði hún þá rokið til og tekið litlu stúlkuna og þá veitt því athygli um

leið að limur ákærða var stífur svo að ekki gat farið á milli mála. Hefði hún sýnt ákærða hneykslan sína á framferði hans og að henni fyndist þetta óeðlileg hegðun en hann neitað því að hann hefði nokkuð verið að gera barninu.

Að lokum sagði K sambúð þeirra hefði lokið með því að hann hefði komið ölvaður heim og misst stjórn á skapi sínu án þess að nokkur á heimilinu gæfi tilefni til slíks. Hefði hann gert sig líklegan til þess að henda lausum munum í þær D. Kvaðst K hafa getað forðað litlu stúlkunni til fólks í annarri íbúð í húsinu og eftir að D hefði talað við móðurbróður sinn í síma hefði ákærði farið út af heimilinu. Eftir það hefði verið skipt um læsingar á útidyrunum og hann ekki komið heim eftir þennan atburð. K kvaðst hafa skilið við ákærða eingöngu út af kynferðisbroti hans gegn dóttur þeirra og enda þótt þau hjónin hefðu ekki verið sammála um ýmislegt, svo sem svefnvenjur og annað, hefði hún aldrei viljað skilja við hann út af slíku. Jafnvel þótt ákærði hefði haldið fram hjá henni hefði hún heldur ekki viljað skilja við hann af þeim sökum.

Ákærði var yfirheyrður hjá rannsóknarlögreglunni 27. júní 1997. Hann neitaði þá alfarið að hafa átt nokkurs konar kynferðisleg mök við dóttur sína og hefur hann haldið fast við þann framburð síðan. Hann benti á að stúlkan hefði t.d. sofið upp í hjá móður sinni þangað til hún var 10 ára gömul og í íbúðinni sem þau bjuggu í í [...] hafi aðeins verið eitt svefnherbergi og stúlkan sofið þar inni ásamt þeim foreldrunum. Þá kvað hann ásökun Ö, systurdóttur hans, ekki vera rétta. Hefði þetta verið þannig að hann hefði farið inn til Ö og strokið henni um öxlina en hún ýtt honum frá sér og hann þá farið fram.

Að því er varðaði Æ, vinkonu D, væri það einnig rangt að hann hefði áreitt hana kynferðislega. Hið sanna væri að hann hefði farið inn í herbergið í þetta skipti til þess að horfa á Æ. Hann myndi eftir því að Æ hefði legið nær veggnum sem rúmið stóð upp við. Hefði hann dregið sængina að einhverju leyti ofan af stúlkunni en hún þá vaknað og spurt eitthvað á þá leið hvort maður gæti ekki fengið að sofa í friði. Hefði hann farið fram eftir þessi orð en hugsanlega hefði hann þó farið inn í herbergið aftur.

Ákærði sagði að hann hefði að vísu gert svolítið gagnvart D sem hafi verið rangt. Hefði hann stundum farið inn til hennar á nóttunni til þess að horfa á hana. Stundum hefði hann tekið sængina ofan af henni að hluta til þess að sjá fótlegg hennar eða læri og stundum hefði hann líka eitthvað komið við sín eigin kynfæri. Hefði hann gert þetta til þess að fá kynferðislega örvun. Hefði þetta gerst nokkrum sinnum á ári. Sagðist hann aldrei hafa orðið var við annað en að stúlkan væri steinsofandi og þegar hann hefði fengið minnsta grun um að stúlkan væri að vakna hefði hann alltaf hætt og forðað sér út úr herberginu. Hann sagðist hafa gert þetta frá því stúlkan var um það bil ellefu ára gömul og í síðasta skipti hefði þetta gerst árið 1994, líklega um vorið þá en hugsanlega um haustið sama ár. Ákærði sagði móður stúlkunnar hafa komið að honum inni hjá

D í líklega þrjú skipti. Hefði hún spurt hann hvað hann væri að gera og hann einhvern veginn snúið sig út úr því. Hefði hann hætt því að fara inn til stúlkunnar eftir að þau foreldrarnir fóru í viðtal hjá kennara D og hefði það tengst viðtali þessu. Stúlkan hefði átt við erfiðleika að stríða í skólanum á þessum tíma og auk þess hefði kennarinn sagt að D hefði sagt eitthvað á þessa leið: „og svo er það þetta heima“. Þessi orð stúlkunnar hefðu þó ekki verið rædd frekar á fundi þeirra.

Ákærði neitaði því að hafa áreitt E, yngri dóttur sína, kynferðislega. Hann minntist þess að K hefði borið þetta á hann. Hið sanna væri að hann hefði verið sofandi og K líklega sent E inn að vekja hann. Hefði barnið komið við kynfæri hans í þessi skipti þá hafi hann ekki orðið var við það. Geti hann ekki sagt til um það hvort E hafi verið uppi í rúminu í þessi skipti. Að því er varðaði atvikið í febrúar-maí 1995 væri hið sanna að hann hefði legið uppi í sófa og E verið þarna hjá honum. Hann minntist þess að hann hefði verið að vakna og hugsanlega hefði hann eitthvað ýtt við barninu. Hefðu þetta verið allt of sterk viðbrögð hjá K. Hann segist minnast þess að K var að tala í síma þegar þetta gerðist og hefðu þau verið í beinni sjónlínu hvort við annað.

Aðspurður um hugsanlega ástæðu þess að D væri að bera á hann rangar sakir sagðist hann helst geta ímyndað sér að hún hefði einhvern tíma vaknað þegar hann kom inn til hennar á nóttunni eins og hann hefði sagt frá. Hann benti á að á nóttunni hefði ávallt verið opið bæði inn í hjónaherbergið og inn til D. Væri herbergjaskipan þannig á [...] að K hefði átt að verða vör við það ef hann hefði verið að misnota dóttur sína enda sofi K laust. Hann sagði D hafa hótað honum þrisvar að hún myndi kæra hann, fyrst í símtali í september 1996 og aftur seinna í öðru símtali. Ekki hefði komið fram hjá henni fyrir hvað hún ætlaði að kæra hann að öðru leyti en því að hún hefði talað um „misnotkun“ en ekki skýrt það nánar. D hefði líka komið tvisvar sinnum heim til hans á [...] um miðja nótt og verið ölvuð. Í fyrra skiptið hefðu tveir strákar verið með henni. Þá hefðu þau talað saman niðri við útidyrnar og stúlkan borið á sig að hann hefði misnotað hana og að hann hefði brugðist trausti hennar. Hefði hún einnig sparkað í sig. Í seinna skiptið, í marsmánuði 1997, hefði hún komið þangað ásamt sambýlismanni sínum sem hefði ráðist á sig, kýlt sig í andlitið og sparkað í sig og í hurðina þannig að hún skemmdist. Í þetta skipti hefði komið fram að D væri búin að kæra hann, þ.e. ákærða, og hefði sambýlismaðurinn sagt að það væri fyrir nauðgun og samræði við barn yngra en 14 ára. Hefði þetta verið í fyrsta sinn að hann heyrði hvað D ætti við með „misnotkun“. Þá kvað ákærði D hafa haft samband við N, 17-18 ára dóttur O, núverandi sambýliskonu sinnar, og sagt henni að hann hefði misnotað sig frá 5 ára aldri en ekki skýrt það nánar.

Ákærði sagði einnig að eftir að hann hefði viðurkennt að hafa farið inn til D á nóttunni hefði hann búið á heimilinu um hálfs árs skeið. Auk þess hefði hann

komið þangað í heimsóknir um 15 mánaða skeið eftir að hann flutti þaðan, tvisvar til þrisvar í viku, og samskiptin við mæðgurnar verið góð. Eftir það hefði honum verið ýtt út í kuldann og hann ekki fengið að umgangast yngri dóttur sína eðlilega og frá því í ágúst 1996, þegar hann fór að búa með konu, hefði hann ekkert fengið að umgangast stúlkuna. Síðast hefði hann komið á [...] í september það ár. Eftir skilnaðinn og meðan hann enn kom á heimili mæðgnanna hefði hann rætt bæði við K og D um það sem gerst hafði og hefði D þá sagt honum að þetta væri allt í lagi og hann skyldi ekki hafa áhyggjur út af því. Kvaðst hann hafa stungið upp á því fyrir skilnaðinn að þau þrjú færu í fjölskyldumeðferð. K hefði ekki viljað það en hins vegar hefði hún verið hlynnt því að D færi í einhverja meðferð hjá sálfræðingi. Það hefði D hins vegar ekki viljað. Hann sagði enn fremur að 22. nóvember þetta sama ár hefði D komið heim til hans á [...] þar sem hún fékk peninga hjá honum fyrir afmælisgjöf handa móður sinni. Hefðu þau þá einnig rætt saman um það sem gerst hafði og hún þá sagt að hún ætlaði sér að kæra hann fyrir kynferðislega misnotkun. Þá og oftar hefði hún sagt við hann að hún vildi sjá hann kveljast og pínast eins mikið og hægt væri. Að lokum tók hann fram að samskiptin við K og D hefðu hríðversnað og síðan orðið að engu 3-4 vikum síðar eftir að upp komst að hann var byrjaður að vera með annarri konu.

Ákærði ritaði fyrrverandi eiginkonu sinni og fleirum úr fjölskyldu hennar samhljóða bréf 9. júlí 1997. Segir þar meðal annars:

„K, Þ, C, F og J.

Ég leita til ykkar í nauðum mínum og bið ykkur um að hjálpa bæði mér og D og reyndar allri fjölskyldunni. Ég skrifa ykkur öllum sama bréfið til þess að málið komist örugglega á dagskrá innan fjölskyldunnar og bið ykkur að lesa bréf mitt á enda með öllum þeim velvilja sem ykkur er unnt.

...

Eins og þið vitið víst allar varð sú ógæfa innan fjölskyldunnar að ég brást trúnaði D. K komst að þessu nálægt áramótum 1994-5 og ég játaði það strax og hún bar það á mig. Ég var allur af vilja gerður til þess að bæta fyrir brot mitt og þótt við K skildum um sumarið 1995 héldum við saman jól, áramót, páska, þjóðhátíðardaginn og afmæli og áttum öll afar góð samskipti þangað til í ágúst, september 1996, þegar upp komu deilur um umgengni mína við E. Upp úr þessum deilum fóru samskiptin hríðversnandi og innan mjög skamms fór svo að K neitaði mér um alla umgengni við E og tók að skella á mig símanum þegar ég hringdi og auk þess hringdi D sjálf í mig og hótaði mér því að hún myndi kæra mig (sem ég tók ekki alvarlega þar sem brot mitt var aðeins lítilsháttar). Bæði K og D kröfðust þess að ég léti þær algerlega í friði og ég var því miður svo barnalegur að sætta mig við þá kröfu í þeirri von að ástandið kæmist smám saman í samt lag aftur. Þess iðrast ég sárlega nú.

Allt frá því snemma árs 1995 hef ég verið að vinna í mínum málum, fyrst með því að ræða málið innan fjölskyldunnar; einkum við B systur mína, og síðan með því að leita sáluhjálpar, bæði hjá kirkjunni og hjá lækni.

Þetta er nú allt nógu hræðilegt en sennilega er þessi fjölskylduharmleikur þó bara rétt að byrja. D hefur nú kært mig til lögreglunnar, ekki fyrir það sem ég gerði, það minnist hún ekki á, heldur fyrir algerlega upplognar sakir. Ég trúi því ekki að þið vitið hvað það er sem D ber á mig, það er svo skelfilegt, og þess vegna neyðist ég til að rekja fyrir ykkur frásögn hennar í fáum dráttum (eftir minni). Það er óskemmtilegt en því miður óhjákvæmilegt:

...

Það blasir við að frásögn D getur ekki staðist.

D á greinilega mjög bágt. Ef frásögn hennar væri rétt væri fengin afar augljós ástæða fyrir bágindum hennar. Það er þess vegna mjög skiljanlegt að fólk skuli gjarnan vilja trúa henni en það er hörmulegur misskilningur að henni sé hjálp í þeirri trúgirni. Ofan á þá erfiðleika sem hún á þegar við að stríða bætist nú þessi nýja hörmung, ef svo fer fram sem horfir, að hún fremur meinsæri í þeim tilgangi að faðir hennar verði dæmdur í margra ára fangelsi og steypist í algjöra glötun.

...

Ég afsaka ekki mínar yfirsjónir en þær heyra fortíðinni til og verða þess vegna ekki aftur teknar. Á hinn bóginn er enn hægt að draga úr skaðanum og koma í veg fyrir stórslys og það bið ég ykkur að gera, að því leyti sem það er á ykkar færi.

Ég á ekki gott með að átta mig á því hvers vegna D ber mig þessum voðasökum og er auðvitað þrumu lostinn yfir því. Einhvern tíma hefur hún byrjað að skálda og það getur verið erfitt að komast út úr slíku (t.d. gagnvart sambýlismanni). Ég verð líka að játa að ég sagði víst einhvern tíma við D að hún gerði allt of mikið úr bágindum sínum af mínum völdum, brot mitt væri aðeins mjög lítilfjörlegt. Þessi orð kunna að hafa vakið með henni slíka heift að hún hafi hugsað með sér að hún skyldi svo sannarlega sjá til þess að ég fengi mestu refsingu sem hugsast gæti. Líka kann að vera að áðurnefndar deilur okkar K um umgengni mína við E litlu hafi orðið til þess að D hafi hugsað sér að koma endanlega í veg fyrir að ég fengi að sjá hana (enda lét K mér einhvern tíma skiljast að augljós ást mín á E vekti upp mikla afbrýðissemi með D).

Það er í öllu falli augljóst að D þjáist og ef til vill heldur hún að það muni draga eitthvað úr sviða hennar ef hún getur látið mig kveljast sem allra mest líka og helst lagt líf mitt í rúst. En það er til margt verra en vera borinn röngum sökum og að lokum mun sá áburður hitta D sjálfa fyrir, verða henni ný þjáning.

Það er hræðilegur sálarháski að vilja valda annarri manneskju óbætanlegu

tjóni, full af hatri og meira að segja að vandlega yfirlögðu ráði. Ég bið ykkur að reyna að forða D úr þessum háska.

Það er víst mála sannast að mér tókst ekki að verða D sá faðir sem hún hefði þurft að eiga, þótt ég hafi reyndar alltaf viljað vera henni góður. Samband okkar E var á hinn bóginn yndislegt og þess vegna er grátlegt að það skuli nú vera dregið í svaðið með tilhæfulausum getsökum og yfirheyrslum yfir barninu, sem aldrei geta gert henni neitt nema illt, jafnvel mjög illt. Því miður gaf ég umgengnisrétt minn við hana í raun eftir um skeið, af því að ég hélt að það væri öllum fyrir bestu, en það voru mistök sem ég mun aldrei endurtaka, hvað sem á dynur.

...“

D hitti Hrefnu Ólafsdóttur félagsráðgjafa í marsmánuði 1997 að undirlagi móður sinnar. Áttu þær saman 14 viðtöl, klukkustund í senn. Hefur Hrefna gert skýrslu um viðtölin sem dagsett er 14. ágúst 1997 og hún hefur staðfest fyrir dómi. Kemur þar fram að stúlkan hafi í upphafi verið mjög óróleg og átt erfitt með að sitja kyrr í stólnum og greinilega verið mjög taugaspennt. Hún hefði fyrst sagt mjög yfirborðslega frá atburðum, hratt og án þess að sýna neinar tilfinningar í tengslum við þá. Þegar á leið hefði hún farið að segja skýrar frá atburðum og í samhengi. Hún hefði sagt að faðir hennar hefði beitt hana kynferðislegu ofbeldi allt frá því hún var 5-6 ára gömul. D hefði sagt að hún myndi ekki nákvæmlega hvenær þetta athæfi hófst, því hún myndi ekki eftir öðru en að það væri hluti af lífi hennar, að undanteknu einu ári eða svo þegar hún hefði flutt með móður sinni til [...] þar sem fjölskyldan dvaldist. Hún myndi vel eftir sér í [...] en þar átti hún heima frá 6 til 8 ára aldurs. Kvaðst hún vera viss um að þetta athæfi hefði verið byrjað þar vegna þess að hún myndi eftir því að henni létti við það að faðir hennar kom ekki með þeim heim til [...] en eftir að hann kom heim hefði þetta hafist aftur.

Að sögn stúlkunnar hefði athæfi föður hennar verið káf innanklæða og einnig hefði hann nuddað kynfærum sínum utan í hana, til dæmis þegar hann sat með hana í fanginu. Fljótlega hefði þetta farið út í það að hann lét hana káfa á kynfærum hans og fróa honum. Síðar hefði hann sett getnaðarlim sinn upp í munn hennar. Stöku sinnum hefði hún orðið þess vör að hann fengi sáðlát en þegar að því kom hefði hann oft snúið sér undan. Myndi hún eftir því að hann hefði í eitt eða tvö skipti fengið sáðlát í munn hennar. D hefði sagt að hún ætti erfitt með að meta hve oft í viku hún var beitt kynferðislegu ofbeldi en faðir hennar hefði notað öll tækifæri sem gáfust. Hún myndi eftir því að hún hefði reynt að bjarga sér út úr þessu með því til dæmis að fá alltaf að fara með móður sinni þegar hún fór eitthvað út, en það ekki alltaf tekist. Þá hefði hún reynt að fá að sofa upp í hjá móður sinni eins oft og hún gat því þá hefði faðirinn oftast sofið í

hennar herbergi og hún þá laus við hann. Hún hefði sagt að faðir hennar hefði oftast gert á hlut hennar kynferðislega eftir að móðir hennar var farin að sofa og hann var frammi í stofu eitthvað að gera fram eftir nóttu. Oft hefði hann verið að drekka áfengi og þá komið inn í herbergi til hennar. Eins hefði þetta oft gerst á daginn þegar móðir hennar var ekki heima. Hefði hann aldrei sagt neitt við hana en haldið henni svo hún gat sig ekki hreyft. Oftast hefði hann haldið höfði hennar föstu á hárinu.

D hefði sagt að hún hefði verið þrettán ára þegar hún fór að vera með kærasta og fljótlega eftir það hefði faðir hennar byrjað að hafa við hana mök í leggöngin. Henni hefði þó fundist að hann hafi ekki farið alveg inn og ekki fengið sáðlát inn í hana. Á aldrinum 14 til 15 ára hefði dregið úr því að faðir hennar leitaði á hana án þess að það hætti þó alveg. Þegar hún var orðin 15 ára hefði ákærði leitað á vinkonu hennar sem dvaldi næturlangt hjá henni en vinkonan hefði öskrað á hann og rekið hann út úr herberginu. Eftir þetta hefði dregið verulega úr þessu athæfi hans en því hefði þó ekki lokið að fullu fyrr en hann flutti af heimilinu á sextánda afmælisdegi hennar.

Vegna þessa máls var Valgerði Baldursdóttur, barna- og unglingageðlækni, falið að rannsaka D með tilliti til þroska hennar og heilbrigðisástands, andlegs og líkamlegs, viðhorf hennar til ákærða og ákæruefnisins og rannsaka hvort fyrir hendi væru aðstæður sem kynnu að vera til þess fallnar að rýra sönnunargildi framburðar stúlkunnar. Að því er það síðasttalda varðar var m.a. haft í huga að stúlkan hafði lent í umferðarslysi í maí 1996 og fengið höfuðhögg. Hafði verjandi ákærða í Hæstarétti vísað til sérfræðilegra gagna um að slíkir áverkar gætu haft áhrif á skaphöfn og persónuleika þess sem fyrir þeim verður. Auk geðlæknisins önnuðust þessa rannsókn dr. Jón Friðrik Sigurðsson sálfræðingur og dr. María K. Jónsdóttir taugasálfræðingur. Fór rannsóknin fram í janúar, febrúar og mars á þessu ári.

Í skýrslu Jóns Friðriks Sigurðssonar um sálfræðilegt mat á persónuleika hennar kemur fram að matið byggist á þremur viðtölum við hana, niðurstöðum 12 mismunandi sálfræðiprófa sem lögð voru fyrir hana svo og upplýsingum úr málsskjölum. Í niðurstöðukafla skýrslunnar segir svo:

„D er 19 ára gömul stúlka sem hefur verið í sambúð í tvö ár og á 14 mánaða stúlku með sambýlismanni sínum. Hún mælist meðalgreind á sálfræðiprófi og með gott minni. Á sálfræðiprófum kemur einnig í ljós að hún virðist ekki hafa tilhneigingu til að fylla upp í eyður í minni sínu, hvorki meðvitað né ómeðvitað. Hins vegar virðist hún hafa tilhneigingu til að gefa eftir og breyta framburði sínum við yfirheyrslur, ef hún er beitt þvingunum eða ef spurt er um sama atriðið aftur og aftur.

Á sálfræðiprófum koma ekki fram alvarleg persónuleikavandamál hjá D, hún virðist vera eðlilega félagsmótuð og sjálfsmynd hennar virðist vera í lagi. Hins

vegar mælist hún mjög taugaóstyrk og viðkvæm og virðist hafa mikla þörf til þess að fegra ímynd sína og líta vel út í augum annarra. Hún virðist hins vegar ekki hafa tilhneigingu til þess að blekkja sjálfa sig og afneita sterkum neikvæðum tilfinningum sínum. Þó koma fram hjá henni á sálfræðiprófi vísbendingar um bælda reiði, hatur og tortryggni í garð annarra, tilfinningar sem hún leggur mikið á sig við að hafa stjórn á. Slík tilfinningabæling getur komið fram í streitueinkennum og því að hún reynir að fegra ímynd sína á sálfræðiprófum.

Ýmislegt bendir til þess að framburður D sé trúverðugur og að hún hafi orðið fyrir alvarlegri kynferðislegri misnotkun. Lýsingar hennar á tilfinningalegum og líkamlegum vandamálum eru í samræmi við það sem búast má við af stúlku sem orðið hefur fyrir misnotkun eins og hún hefur lýst. Hér er átt við ýmis einkenni áfallastreitu sem hafa komið fram hjá henni í gegnum árin, s.s. þreyta, vöðvabólga, höfuðverkur, kvíði og þunglyndi, erfiðleika hennar í grunnskóla, þrátt fyrir meðalgreind, svo og tilraunir hennar til að fegra ímynd sína og siðgæðiskennd út á við.

D hefur lýst atburðarásinni fyrir undirrituðum, frá því að hún fyrst sagði frá misnotkun föður síns, á sannfærandi hátt og skýringar hennar á því hvers vegna hún dró það svo lengi að segja móður sinni frá því og að kæra hann til lögreglu virðast eðlilegar. Í fyrsta lagi hafi hún ítrekað beðið hann um að hætta því sem hann var að gera við hana, en án árangurs, hann hafi sagt henni að hann myndi deyja ef hún væri ekki góð við hann og að hún mætti ekki segja neinum frá þessu. Í öðru lagi fann hún fyrir sektarkennd og skömm vegna þess sem faðir hennar hafði gert við hana og forðaðist að tala um það við aðra. Í þriðja lagi þá var hún beitt utanaðkomandi þrýstingi af einstaklingum sem hún treysti, til þess að leysa málið á annan hátt og láta sem ekkert væri, og frásagnir hennar voru jafnvel dregnar í efa af föðursystur hennar, sem þó á dóttur sem segist einnig hafa orðið fyrir kynferðislegri misnotkun af hálfu föður D.

Viðhorf hennar til föður síns, sem koma fram í viðtölum og á sálfræðiprófum, eru að því er virðist fremur raunsæ. Hún lýsir honum bæði á jákvæðan og neikvæðan hátt og segir að í dag sé henni í raun og veru alveg sama um hann. Viðhorf hennar virðast fyrst og fremst mótast af framkomu föður hennar í hennar garð og almennri framkomu hans á heimilinu, en ekki því að hann tók saman við aðra konu eins og hann gefur til kynna í framburði sínum hjá lögreglu.

Þrátt fyrir að ítarlegar geðlæknis- og sálfræðilegar rannsóknir á D undanfarið hafi komið henni úr jafnvægi bendir athugun undirritaðs ekki til þess að framburður hennar sé ótrúverðugur.“ Sálfræðingurinn hefur sagt fyrir dómi að prófin sem hann lagði fyrir D hafi verið valin með tilliti til þess að hann hafi fyrst og fremst verið beðinn um að meta persónuleika D og að einhverju leyti áreiðanleika framburðar hennar. Eins ráði vali á prófum hvaða próf séu til þýdd á íslensku. Þá hafi það einnig ráðið valinu á þessum tilteknu prófum að hann hafi

notað þau sjálfur, bæði í klínísku starfi með skjólstæðingum og í rannsóknum. Hann upplýsir að hann hafi masterspróf í sálfræði frá háskólanum í Sterling í Skotlandi 1989 og doktorspróf frá Institute of Psychiatry, King's Collins University of London 1998. Hann hafi starfað sem sálfræðingur í tæp 11 ár hjá Fangelsismálastofnun ríkisins. Þar að auki hafi hann unnið ýmis verkefni utan þeirrar stofnunar og rekið sálfræðistofu í Hafnarfirði.

Í skýrslu Maríu K. Jónsdóttur segir svo:

„Taugasálfræðileg skoðun:

D var mjög samvinnufús og myndar góð tengsl. Hún var eilítið kvíðin og fannst talsvert mikið álag að gangast undir þessa ítarlegu skoðun sálfræðinga og geðlæknis. Ég tel þó ekki að þetta hafi haft áhrif á frammistöðu hennar.

Þegar D mætti til skoðunar hjá mér neitaði hún að hafa nokkru sinni fundið fyrir minnis- eða einbeitingarerfiðleikum í kjölfar slyssins í maí 1996. D er nú í námi í [...] og segir að námið sækist henni vel og hún fái góðar einkunnir. Hún hefur ekki fundið fyrir neinum erfiðleikum með að taka eftir í tímum né að einbeita sér að lestri heima við. Síðan slysið átti sér stað hefur D kynnst manni sem hún hefur búið með í tvö ár og hyggst giftast í sumar og á með honum rúmlega eins árs gamla dóttur.

D var ákaflega fljót að vinna og vann markvisst og af einbeitni. Hugrænn hraði er eðlilegur og á einföldu prófi sem reynir á hraða og samhæfingu sjónar og handar var hún í 90. prósenturöð sem þýðir að 90% jafnaldra eru seinni en hún. Á flóknara sams konar prófi þar sem mjög reynir á einbeitingu var hún hægari en þó samt fyrir ofan meðallag. Annars konar einbeiting þar sem einungis reynir á hugann (endursögn talna afturábak) var mjög góð.

Formleg prófun á minni leiðir ekki í ljós neina erfiðleika. Augnabliksminni er gott. Hleðsla nýrra minnisatriða inn í minni til lengri tíma (langtímaminni) er einnig gott. Minni fyrir orðalista er einu staðalfráviki fyrir ofan meðallag fyrir jafnaldra og minni fyrir sögu er einnig fyrir ofan meðallag. Óyrt minni er innan eðlilegra marka og er í meðallagi fyrir aldur. Engin tilhneiging til ískpuna (confabulation) eða afbökunar á minnisatriðum kemur í ljós. Frásögn á minnisatriðum sem fyrir hana eru lögð er mjög nákvæm og D endursegir sögu nánast orðrétt, bæði þegar hún er prófuð tafarlaust eftir frásögn og eftir 30 mínútna seinkun.

Öll próf sem næm eru á truflun í framheilastarfi voru fullkomlega eðlilega af hendi leyst. D var markviss í öllum lausnum, var snögg og gerði mjög fáar villur. Engin eiginleg einkenni framheilaskaða koma heldur í ljós í samskiptum við D. Hún er ekki hvatvís, frumkvæði í samræðum er eðlilegt, hún virðir venjulegar samskiptareglur, er snyrtileg til fara og kemur á allan hátt vel fyrir.

Niðurstaða prófunar:

Taugasálfræðileg prófun á D er í alla staði eðlileg og reyndar er frammistaða

hennar oft yfir meðallagi. Ég vil leggja sérstaka áherslu á að minni er gott og án tilhneigingar til afbökunar eða ýspuna. Ennfremur er mikilvægt að geta þess að próf sem eru næm fyrir skerðingu í framheila eru eðlileg. Þannig eru engar vísbendingar um að dómgreind D kunni að vera skert eða að hana skorti innsæi eða aðra þá eiginleika sem eru viðkvæmir fyrir skaða í framheila. Niðurstaða mín hlýtur því að vera sú að D hafi enga þá persónuleikabresti eða minnistruflun sem geri að verkum að ástæða sé til að efast um trúverðugleika framburðar hennar.“

Í skýrslu Valgerðar Baldursdóttur geðlæknis segir þetta m.a.:

„Niðurstöður geðheilbrigðismats:

D kemur vel fyrir og myndar góð tengsl. Hún er há og myndarleg stúlka, snyrtileg til fara og klæðist samkvæmt tísku ungs fólks. Hún virðist nokkuð spennt en þess ber að geta að hún er gjarnan í þó nokkurri tímapressu milli skóla og þess að sækja dóttur sína í gæslu dagmóður. Hún sýnir góðan samstarfsvilja en ljóst er að það gengur mjög nærri henni að rifja upp atriði þessa máls og má stundum skynja á henni að henni geti orðið um megn að fara í gegnum allt það sem af henni er krafist. Hvort tveggja eru skiljanleg og eðlileg viðbrögð. Hún finnur fyrir töluverðum kvíða, m.a. er hún kvíðin gagnvart því að hún geti rekist á X þegar hún er á leið í viðtöl til undirritaðrar. Hún á einnig við töluverða svefnerfiðleika að stríða.

Hún virðist leggja sig mjög fram um að sinna hlutverki sínu af ábyrgð og samviskusemi, þ.m.t. umönnun dóttur sinnar, heimili, námi og vinnu. Svo virðist sem hún eigi ekki auðvelt með að þiggja utanaðkomandi hjálp.

D býr við mikið álag um þessar mundir. Það er óneitanlega styrkleikamerki að þetta álag nær hvorki að raska hugsun hennar né dómgreind. Samkvæmt þessum viðtölum og í samræmi við niðurstöðu sálfræðimats virðist persónuleiki hennar standa á heilbrigðum grunni, þ.e. ekki verður vart merkja um persónuleikaröskun.

D sýnir engin merki um hugsanatruflanir, ranghugmyndir né ofskynjanir og má fullyrða að hún er hvorki haldin geðsjúkdómi né einkennum alvarlegrar geðtruflunar.“

Í lok skýrslunnar tekur geðlæknirinn undir ályktanir sálfræðinganna um mat á persónuleika, viðhorfum og trúverðugleika D.

Ásgeir Karlsson geðlæknir hefur gert geðheilbrigðisrannsókn á ákærða. Er rannsóknin byggð á 8 ítarlegum viðtölum í janúar og febrúar á þessu ári svo og málsskjölum sem læknirinn hafði til hliðsjónar. Í skýrslu læknisins um rannsóknina segir svo:

„Geðskoðun:

X er meira en meðalmaður á hæð, grannvaxinn og er vel á sig kominn líkamlega. Ekkert er a.ö.l. sérkennilegt við útlit hans eða hegðun. Kvíði kemur vart

fram en er í samræmi við þær aðstæður sem þessi rannsókn gefur tilefni til. X er samvinnuþýður, gefur greinagóðar upplýsingar, tal hans er eðlilegt, frásögn skýr og nákvæm og talhraði er eðlilegur. Hraði hugsunar eðlilegur og engar hugsanatruflanir koma fram. Geðhrif eru algjörlega innan eðlilegra marka og í samræmi við umræðuefni hverju sinni. Geðslag er sömuleiðis hlutlaust og í góðu jafnvægi. Hugsun er skýr, engar hugsanatruflanir koma fram, hugsanatengsl og hraði eðlilegur. Engar hugvillur koma fram.

X hefur upplifað mikið álag undanfarin 2-3 ár í sambandi við núverandi ákæru og málsmeðferð. Honum finnst jafnframt að hann hafi staðið sig allvel undir þessu álagi með hjálp sambýliskonu sinnar. Jafnframt telur hann að mikil útivist og hreyfing hafi hjálpað sér. Hann virðist ekki hafa nein sérstök taugaveiklunareinkenni, óhóflegan kvíða, svefnleysi eða þunglyndi á þessum tíma. Minni X er með ágætum og virðist vera mjög nákvæmt. Öll vitræn starfsemi vel yfir meðallagi s.s. menntun hans og starfsferill ber með sér.

Niðurstaða.

X er ekki haldinn neinum geðsjúkdómum, truflunum á starfsemi í miðtaugakerfi, greinilegum taugaveiklunareinkennum eða persónuleikatruflunum. Hann virðist hins vegar hafa í eitt skipti árið 1974 verið með einkenni um þunglyndi sem gekk yfir á u.þ.b. 2 árum. Hann virðist þó hafa verið vinnufær lengst af þennan tíma. X er hins vegar haldinn Gægjuhneigð F65.3 (Voyeurism). Hneigð þessi virðist koma fram hjá X þegar hann er undir andlegu og félagslegu álagi. Þeir karlmenn sem haldnir eru gægjuþörf, forðast að vekja á sér athygli þannig að eftir þeim verði tekið. Þeir verða sjaldan uppvísir að grófari kynferðislegri áreitni."

Geðlæknirinn hefur skýrt nánar það sem segir um gægjuhneigð ákærða. Hafi þessi sjúkdómsgreining númerið F653 – „voyeurisme". Þessi hneigð komi almennt fram hjá mönnum þegar þeir séu undir andlegu og félagslegu álagi. Geti þetta þannig verið tímabundið, legið niðri um óákveðinn tíma og komið svo upp aftur. Sú tilhneiging manns að káfa á eða þukla unglingsstúlkur innan klæða sé hins vegar flokkuð öðru vísi í geðlæknisfræðinni. Í fræðiritum sé því almennt haldið fram að þeir sem hafa gægjuþörf og önnur minni frávik í kynhegðun og eru fastir í þessu séu yfirleitt mjög „passívir", ekki árásargjarnir einstaklingar og því yfirleitt mjög hættulítið fólk. Þetta sé sú almenna viðtekna skoðun sem maður sjái í flestum kennslubókum en það sé til ein rannsókn þar sem talað er um að þetta þurfi ekki endilega að vera svona. Í viðtölunum hafi ákærði aftekið með öllu að hann hefði gert meira en þetta á hlut dóttur sinnar. Læknirinn kveðst telja að þótt ákærði hefði gengist undir sálfræðipróf hefði það ekki gefið neinar sérstakar viðbótarupplýsingar um kynhegðun hans.

Verður nú rakið það sem fram hefur komið við aðalmeðferð málsins hjá ákærða og vitnunum D, K, L, O, Æ, Ö, Hrefnu Ólafsdóttur og N.

Ákærði neitar alfarið að hafa gerst sekur um það athæfi sem hann er ákærður fyrir. Hann kannast hins vegar við að hafa komið inn í herbergi dóttur sinnar að nóttu til, þrisvar til fimm sinnum, líklega á árunum 1990-1994, og verið á gægjum augnablik í hvert sinn. Hann hafi yfirleitt staðið í dyragættinni en nokkrum sinnum, örsjaldan, farið augnablik inn í herbergið og strax út aftur. Fyrir hafi komið að hann fór inn og lyfti sængurhorni af fótleggjum stúlkunnar en snerti hana aldrei. Hafi hann ekki vitað betur en að hún svæfi. Þessar heimsóknir hafi tengst kynferðislegum hugsunum hans. Herbergið hafi yfirleitt eða alltaf verið opið. Móðir hennar muni ekki hafa orðið vör við þessar heimsóknir en þó muni hann eftir því að hún hafi komið að honum í herberginu þrisvar sinnum og spurt hvað hann væri að gera þar. Hann kveður dóttur sína hafa hótað sér því haustið 1996 að hún myndi kæra hann fyrir einhverjar ótilgreindar sakir, fyrir „það sem þú hefur gert“. Hafi þau ekki rætt um þetta efnislega en hann hafi auðvitað fundið til sektar. Málið hafi annars komið upp á heimilinu þarna um áramótin 1994-5 en D viljað eyða því tali mjög eindregið. Móðir hennar hafi verið áhyggjufull og viljað ganga á hann um þetta og óttast að þetta gæti ekki hafa verið eins lítið og hann hafi sagt og haldið áfram að spyrja þau um þetta. Hafi þetta verið mjög erfiður tími. Aðspurður segir ákærði að hann telji líklegast að D hafi kært hann þar sem hún hafi ákveðið að taka sér stöðu við hlið móður sinnar í deilum þeirra foreldranna út af E, yngri systur hennar, sem komið hafi upp haustið 1996. Hafi hún líklega ekki gert sér grein fyrir því hvaða afleiðingar þetta mundi hafa, þegar hún fór fram með það. Hann voni og ímyndi sér að hún hafi haldið að ekki yrði tekið fullt mark á henni og málið færi aldrei svona langt. Hann segist giska á að móðir hennar hafi grátið og borið sig aumlega á heimilinu eftir síðasta símtal þeirra foreldranna og D hafi verið í hlutverki huggarans. Deila þeirra K hafi snúist um það að hann vildi fá að umgangast E litlu en K ekki viljað það. Hann segist ekki geta svarað því hvað K hafi gengið til með því en kannast þó við að K hafi sagt við hann að hún ætlaði að kæra hann fyrir kynferðislega misnotkun á E. Kveðst hann þá hafa sagt að ef hún vogaði sér að gera eitthvað slíkt skyldi hann sjá til þess að hún missti forræðið yfir barninu. Við það hefði þetta samtal þeirra „splundrast“ og samskiptum þar með lokið. D hafi hringt í sig daginn eftir og sagst vera ákveðin í að kæra sig fyrir það sem hann hefði gert, eins og hún hafi orðað það. Kveðst ákærði hafa talað lengi við hana og sagði eitthvað á þá leið að þetta væri ekki nokkur skapaður hlutur og hún gæti ekki kært sig. Við þetta hafi hún orðið óskaplega reið eða bara yfir þessu öllu saman. Síðan hafi þetta verið að koma upp aftur og aftur. Hafi stúlkan hringt aftur seinna og kom á [...] þar sem hann hafi búið einn. Eins hafi hún komið tvisvar í næturheimsóknir til þeirra O sambýliskonu og loksins þegar hún hafi verið komin með þennan kærasta hafi hún tekið þetta skref og kært.

Um ásakanir K á hendur honum varðandi yngri dóttur þeirra segir ákærði þær skýrast af því að hann hafi verið byrjaður að vera með annarri konu þegar þetta var og K ekki viljað að hann fengi að umgangast barnið með henni. Hefði K talið sig hafa einhvern tíma orðið vara við að barnið hefði í frammi skrítna tilburði um hann. Hann segir þetta ekki hafa gerst meðan hann var vakandi.

Um það sem borið hefur verið á hann varðandi aðrar stúlkur en dætur hans segir ákærði að hann haldi að hann muni lítillega eftir þessu með Ö, systurdóttur hans. Þetta hafi gerst fyrir löngu um einhver áramótin. Þarna hafi verið gleðskapur og heldur hann sig muna eftir því að hafa farið inn í herbergið til hennar, sennilega til þess að horfa á hana eða þá að bjóða henni góða nótt eða eitthvað þess háttar. Hann muni þetta ekki. Að því er varðar Æ kannast hann við að hafa komið inn í herbergi D þar sem þær telpurnar voru sofandi. Kveðst hann hafa staðið við rúmið þar sem þær sváfu eins og hann hafði gert nokkrum sinnum og tekið sængurhorn ofan af henni. Telur hann að hann hafi komið óvart við hana, líklega við kálfann „eða eitthvað svoleiðis“. Reyndar muni hann ekki eftir því að hafa komið við hana og kveðst einungis álykta það. Verið geti að hann hafi verið búinn að bragða lítið eitt af áfengi þegar þetta varð. Hann hafi staðið við fótagaflinn og verið að taka svona sængurhorn ofan af henni og hún þá vaknað og brugðist ókvæða við og sagt: „Getur maður ekki fengið að sofa í friði hérna?“ eða eitthvað á þá lund. Sjálfum hafi honum brugðið mjög mikið. Hafi hann orðið hræddur og farið út en hún skellt hurðinni. Kannast hann ekki við að hafa farið inn til stúlknanna aftur. Hann kveðst aðspurður ekki geta gert sér í hugarlund af hverju stúlkan sé að bera allt þetta á hann sem hún geri.

Aðspurður um skólagöngu D segir hann að henni hafi gengið vel í skólanum á meðan móðir hennar hafði þekkingu og færni til þess að hjálpa henni að lesa. Henni hafi farið að ganga verr um 13 ára aldur að hann telur og þau haft áhyggjur af þessu. Ekki hafi verið nein sérstök hegðunarvandamál sem fylgt hafi en stúlkan hafi byrjað að reykja. Þá hafi hún byrjað að vera með strák, ósköp vænum. Seinna, um 15 ára aldur, hafi komið upp vandamál með einn kennarann sem hún hafi sakað um einhvers konar einkennilegt athæfi og hafi orðið talsverð rekistefna út af því. Hann muni þetta þó ekki vel. Þá kemur fram hjá ákærða að umsjónarkennari stúlkunnar, [...], hafi sagt að stúlkan hefði talað um að svo væri „þetta heima“ og spurt út í þetta. Kveðst ákærði hafa skilið að stúlkan ætti við það að hann kæmi inn til hennar til þess að horfa á hana og hafi þetta orðið til þess að hann hætti því.

Ákærði segir að ekki hafi verið mikil ást í sambandi þeirra K en kynlíf hafi verið í lagi. K hafi verið óánægð með það að dvelja erlendis og eiginlega orðið þunglynd þegar þau voru í [...] og hafi viljað skilja við hann til þess að komast heim. Hafi hann því stungið upp á því að mæðgurnar flyttust heim á undan sér til þess að þetta lægi ekki svona þungt á henni.

Ákærði segir það vera rangt sem fram hafi komið hjá D að hann hafi verið hneigður til áfengisneyslu og jafnvel ofbeldis á heimilinu. Hann kannast við það að hafa einhvern tíma smakkað áfengi og einhvern tíma hafi það komið fyrir að heimilisfólkinu hafi orðið sundurorða. K hafi oft reiðst og oft hafi heyrst hátt í henni, miklu oftar heldur en í honum.

Ákærði segir D hafa verið ósköp indælt barn. Um 13 ára aldur hafi hún byrjað að vera með pilti að nafni V. Mæðurnar hafi grunað að þau væru byrjuð á kynmökum og hafi talsverð rekistefna orðið út af því. K hafi verið mjög eftirlitssöm gagnvart stúlkunni og veitt henni lítið athafnafrelsi. Sé K hrædd að upplagi. Henni líði illa í flugvél og hún hafi látið barnið sitja við gluggann af því að hún þoldi ekki að horfa út um gluggann sjálf. Hún hafi vakað of mikið yfir henni að því er honum hafi fundist. Ekki leyft henni að leika sér með öðrum krökkum eins og hún vildi og gengið of langt í aðgæslu gagnvart stúlkunni. Eins hafi þetta verið með lærdóminn hjá stúlkunni, því hún hafi ekki leyft henni að reyna á sig sjálf. Hafi hún alltaf lært allt með henni og ekki getað hugsað sér að sleppa af henni hendinni, þótt hann hefði fundið að þessu við hana.

Ákærði kveðst hafa fengið grun um hvers eðlis sakargiftir D væru á hendur honum í mars 1997 þegar hún hafi komið heim til hans í seinna skiptið með kærastanum sínum, en hann hafi fengið fullvissu um það þegar lögreglan kallaði hann til yfirheyrslu í júní eða júlí 1997. Þetta hafi því ekki borið á góma með þeim hjónunum, svo að honum skildist það, í deilum þeirra síðari hluta sumars eða um haustið 1996, að um svo alvarlegar ásakanir væri að ræða. Þó geti vel verið að D hafi skilið það þannig sjálf en hún hafi alltaf orðað þetta svona: „Fyrir það sem þú hefur gert.“ Hann hafi náttúrlega skilið það á sinn hátt, að þetta snerist aðeins um gægjurnar.

Ákærði segist hafa verið kominn í samband við O, núverandi sambýliskonu sína, þegar gengið var frá skilnaðarsamningi þeirra K í júlí 1996, en hún hafi ekki vitað um þetta samband. Ákærði segir engan ágreining hafa verið með þeim K um umgengni hans við E þegar samningurinn var gerður. Hafi hann komið fyrst upp eftir að K hafi séð þau O saman á gangi, stuttu eftir afmæli E í ágúst þetta sumar. Hafi K sakað sig um kynferðislegt athæfi gagnvart barninu í símtali sem þau áttu eftir þetta. Daginn eftir eða kannski 2 dögum síðar hafi D hringt og hótað að kæra hann. Hann kveðst ekki hafa fengið að umgangast E eftir þetta. Ákærði segir samband sitt og mæðgnanna hafa verið mjög gott eftir samvistaslitin og fram að þessu. Hafi hann oft komið á heimili þeirra og oft borðað þar. Þá hafi hann haldið jól með fjölskyldunni 1995 þó að hann gisti þar ekki. Hafi engar hótanir verið hafðar í frammi á þessum tíma. Ákærði kveðst hafa orðið var við það haustið 1996 að K væri að bera hann út við fólk. Hafi starfsfélagi hans, U, sagt sér að K hefði talað við Z konu hans og sagt henni, að hann hefði misnotað báðar dæturnar og væri rétt að háskólasamfélagið fengi að

vita þetta. Hefði hún farið fram á við Z að hún léti samstarfsmenn hans vita um þetta.

Ákærði kannast við það að þegar hann hafi lyft sænginni ofan af D eins og hann hefur sagt, hafi hann stundum einnig eitthvað komið við sín eigin kynfæri utanklæða. Hann hafi örvast við þetta, „ég kom stundum við mig svona í gegnum fötin. Svona þetta hafði svona einhver örvandi áhrif á mig“ og honum risið hold og hann komið við það hold í gegnum fötin. Stúlkan hljóti að hafa vaknað og séð þetta. Ákærði kveðst alltaf sofa nakinn og hafi komið fyrir að hann hafi verið á ferli á náttunni í sloppnum einum þótt oftast hafi hann verið klæddur.

Um atvikin að samvistaslitum þeirra K segir ákærði að hann hafi verið að koma heim úr stúdentsveislu þetta kvöld og verið drukkinn. Hafi K sárnað það. Hún hafi haldið áfram að nudda í sér út af því sem hann hefði kannast við að hafa gert gagnvart stúlkunni og því komið til deilna milli þeirra. Muni hann hafa orðið hávær og hún hafi sagt að hann hafi slitið gardínur einhvers staðar og tekið upp tréskál og látist ætla að fleygja skálinni í D. Hann hafi farið út af heimilinu við þetta og heim til móður sinnar. Hafi K sent fötin á eftir honum og hringt í P systur hans og sagt að þessu væri lokið.

Ákærði kveðst vera hófdrykkjumaður og aldrei hafa lent í vandræðum út af áfengisneyslu sinni. Hann kannast við að hafa verið mikið á ferðinni og vakað um nætur á þessum tíma. Hafi hann sofið yfirleitt til hádegis og unnið langt fram á nótt. Hafi hann unnið geysilega mikið og þetta hentað honum af því að honum hafi orðið meira úr verki á náttunni.

D, dóttir ákærða, hefur sagt að hún geti ekki með vissu sagt hvenær kynferðisleg háttsemi í hennar garð hafi byrjað, en hún hafi eflaust verið á bilinu 6-8 ára. Þetta hafi hafist með litlu áreiti sem hafi svo aukist. Í upphafi hafi þetta verið þannig að ákærði hafi komið fram á morgnana, nakinn í náttsloppnum sínum, eftir að hún var komin á fætur, og tekið sloppinn frá sér og nuddað sér utan í hana. Eins hafi hún vaknað við að hann sat á rúmstokknum og var að fróa sér. Ekki viti hún hvort hann hafi þá fellt sæði, enda hafi hún oftast reynt að snúa sér undan og lokað augunum þangað til hann var farinn og sofnað á endanum. Svo hafi hann farið að leggjast upp í rúm til hennar á næturnar og nuddað kynfærunum upp við hana, á ýmsum stöðum á líkamanum. Hún segist hafa vaknað við þetta en oft látið sem hún svæfi. Oft hafi hún beðið hann um að hætta þessu en hlutirnir hafi bara ágerst og hann farið að koma oftar til hennar. Telur hún að þetta hafi hafist þegar þau voru búsett í [...]. Upphafið sé mjög þokukennt. Hún kveður ákærða hafa sagt við sig, þegar hún bað hann að hætta þessu og færa sig frá, að hún yrði að vera góð við hann því enginn annar væri það. Síðan hafi hann farið að koma oftar og oftar inn í herbergið til hennar á næturnar, þegar móðir hennar svaf. Hafi hann oftast komið um miðja nótt að

því er hún heldur. Ekki hafi alltaf verið opið inn til hennar á nóttunni en móðir hennar hafi stundum haft rifu á dyrunum að hjónaherberginu. Síðar hafi þetta gerst oft eftir hádegi þegar hún var byrjuð í skóla og þau feðgin heima en móðir í vinnunni en hún hafi unnið frá kl. 8-4. Síðan breyttist það og kveðst hún hafa verið heima fyrir hádegi en í skólanum eftir hádegi. Eitt sinn þegar hún var 9 ára gömul hafi hún vaknað að morgni við það að ákærði var nakinn ofan á henni en þá hafði hún sofið á dýnu inni í hjónaherbergi. Ástæða þess að hún svaf þar hafi verið sú að hún var alltaf að reyna að fá að vera inni hjá móður sinni. Í þetta sinn hafi móðir hennar líklega verið farin í vinnuna. Ákærði hafi einnig farið að draga hana inn á skrifstofu til sín og látið hana hafa munnmök. Ekki man hún hvað hún var gömul þegar það gerðist fyrst en það gæti hafa verið um 10 ára aldur. Hann hafi haldið aftan í hnakkann á henni en hún hafi bara lokað augunum og heldur að hún hafi bara grátið í hljóði og beðið til Guðs. Hann hafi haldið sínu striki kaldur. Þetta hafi gerst að næturlagi. D telur að hún hafi verið 13-14 ára þegar ákærði fór að hafa samræði við hana inn í leggöngin að hluta. Hafi það oftast gerst inni í rúminu hennar en einu sinni í hjónaherberginu. Þegar hann gerði þetta lokaði hann herbergisdyrunum hennar eða hallaði aftur. Hún viti ekki hvort þá var einnig lokað inn í hjónaherbergið. Hún segist aldrei hafa látið heyra í sér. Hafi hún verið of hrædd til þess. Hún hafi beðið hann um að hætta þessu. Þegar hann var „búinn með sitt“ hafi hann alltaf sagt: „Fyrirgefðu elskan.“ Hún giskar á að þetta hafi gerst tvisvar til þrisvar í viku að jafnaði á árunum 1993-5. Hún segir að honum hafi ekki orðið sáðfall inn í leggöngin og hún viti ekki hvort það gerðist þegar hann nuddaði sér utan í hana. Hann hafi líka oft látið hana setjast ofan á sig í stól inni á skrifstofunni sinni. Hafi hún ýmist verið klædd eða í náttkjól en hann í náttsloppnum sínum eins og alltaf. Hún segist ekki hafa sagt móður sinni frá neinu meðan á þessu stóð en á þessum tíma, 13-14 ára aldri, hafi hún verið byrjuð að vera með strák og verið í kynferðissambandi við hann. Hafi hún einhvern tíma sagt kærastanum sínum að – „það ætti sér eitthvað stað“ – en ekki sagt honum meira. Síðan hafi það gerst að frænka hennar, R, kom til hennar og sagði að – „þetta hefði átt sér stað með sig, hvort hann gerði þetta við“ – hana líka. Hafi hún þá sagt: „Hann er bara svona“ og snúið sig út úr þessu og farið. Hafi þær ekki rætt þetta frekar. R hafi svo sagt móður sinni frá þessu, líklega í október eða nóvember 1994, sem svo sagði móður hennar. Segir D að hún hafi komið heim til sín eitt sinn og þá hafi þær mæðgurnar setið inni í eldhúsi hágrátandi. Hafi móðir hennar spurt hana hvort þetta væri satt. Hafi hún svarað með jái og gengið inn til sín og lokað á eftir sér. Þær mæðgur hafi ekki rætt þetta neitt nánar svo hún muni en móðir hennar hafi talað við ákærða um þetta. Þau foreldrarnir hafi ekki rætt þetta við hana svo að hún muni en faðir hennar hafi sagt við hana eitthvert sinn: „Var þetta nokkuð svo mikið?“ eða eitthvað í þá átt. Eftir þetta samtal hafi hann hætt

að leita á hana og komið aðeins einu sinni inn til hennar eftir þetta og fram að því að þau foreldrarnir skildu 25. maí 1995. Þau hafi skilið bæði út af þessu og eins því að hann hafi komið heim augafullur kl. 6 að morgni á afmælisdaginn hennar. Segist hún hafa vaknað við mikil læti þar sem verið var að henda öllu til, brjóta og bramla. Kveðst hún hafa gripið yngri systur sína og hlaupið með hana niður til fólksins niðri og beðið þau um að hafa hana. Síðan segist hún hafa farið inn í eldhús og æpt og öskrað, örugglega í fyrsta skipti. Hafi hann elt hana um íbúðina með einhverja ávaxtaskál og sagst ætla að berja hana en hún náð að læsa sig inni í herbergi. Hann hafi svo farið út og skipt hafi verið um lás.

Eftir þetta hafi þó verið talsverð samskipti milli þeirra feðginanna og móðir hennar hafi talað um að það yrði að gera gott úr þessu þar sem þetta væri þó faðir hennar. Hún segist ekki hafa rætt það ítarlega sem komið hafði fyrir fyrr en hún hafði gefið skýrslu í málinu. Hún segir móður sína hafa fengið sig til þess að senda ákærða bréfin sem nefnd eru hér að ofan og hún hafi skrifað að undirlagi móður sinnar enda hafi hún viljað láta allt vera slétt og fellt. Hafi móðirin setið yfir henni meðan hún skrifaði föður sínum og auk þess hafi hún sjálf verið bæld af þessu öllu.

D kannast við að hafa verið búin að hóta föður sínum því að kæra hann áður en hún lét til skarar skríða. Hafi hún gert þetta í janúar 1997, að hana minnir. Hafi hún þá tekið „brjálæðiskast“ og sagt við hann að ef hann kæmi sér ekki í burtu og kæmi aldrei aftur myndi hún kæra hann. Skyldi hann þá fá að finna fyrir því sem hann hefði gert henni. Um ástæðu þess að hún hefði tekið þessa ákvörðun að lokum segir hún aðspurð að bæði hafi hún verið orðin styrkari og eins hafi henni fundist að hann þyrfti að gjalda fyrir gjörðir sínar. Auk þess hafi hann ekki látið þær í friði og hótað því að taka systur hennar frá þeim. Hafi hún ekki getað hugsað sér að barnið þyrfti að fara til þessa manns. Aðalástæðan hafi þó verið sú að henni hafi fundist hann þurfa að gjalda fyrir það sem hann hefði gert.

D segist hafa staðið sig vel í námi til 11 ára aldurs eða svo en ekki gengið vel í félagslegum samskiptum við önnur börn á sínum yngri árum. Eftir 11 eða 12 ára aldur hafi námsárangri hennar farið að hraka. Upp úr því hafi hún farið að reykja og drekka og stinga af út um gluggann heima hjá sér, til þess að flýja þetta ástand heima, að því er hún telur. Ákærði hafi sagt við móður hennar að þetta væri allt í lagi, hún væri bara unglingur. Foreldrar hennar hafi einu sinni farið á fund í skólanum út af því að hún og tvær vinkonur höfðu kært smíðakennara fyrir ósæmilegt atferli. Telur hún að hún hafi verið 15-16 ára þegar þetta gerðist. Hún hafi hins vegar aldrei sagt frá því í skólanum sem gerðist heima hjá henni. Hafi hún ekki talað við neinn um þetta ítarlega fyrr en hún fór að ganga til Hrefnu Ólafsdóttur félagsráðgjafa.

D segir að þegar faðir hennar hafi fellt sæði hjá henni hafi það ýmist farið á

hann sjálfan, í rúmfötin eða annað. Hafi hún sjálf reynt að nudda úr bletti eða þá þvegið sjálf. Eins hafi dýnan hennar orðið blettótt eftir þetta og væri enn.

D segist hafa reynt að læsa að sér en lykillinn hafi þá verið tekinn af henni og falinn. Hafi móðir hennar ekki viljað að hún læsti að sér. D segist alltaf hafa lokað augunum þegar faðir hennar leitaði á hana og reynt að hugsa um eitthvað annað á meðan.

D hefur sagt frá því að hún hafi farið í heimsókn til föður síns þar sem hann bjó á [...]. Í annað skiptið hafi tveir kunningjar hennar verið í för með henni en í hitt sinnið hafi hún verið með barnsföður sínum. Hafi hún verið drukkin í annað skiptið af þessum tveimur. Í seinna skiptið hafi hún ætt að ákærða og barnsfaðirinn orðið æstur og slegið ákærða en þetta hafi nú verið „bara tóm della". Þá hefur hún kannast við að hafa farið til samtakanna „Stígamóta" og fengið aðstoð þar til þess að komast í samband við dóttur sambýliskonu ákærða til þess að segja henni frá því sem faðir hennar hefði gert. Ekki muni hún nákvæmlega hvenær þetta var.

D segist hafa farið að reykja og drekka snemma, tekið svefnlyf og einu sinni prófað hass. Hún segist ekki hafa verið beinlínis lauslát en hún hafi verið með nokkrum strákum, hverjum á eftir öðrum.

Þá segir hún að P, föðursystir hennar, hafi boðið henni út að borða og rætt þetta mál við sig. Hafi föðursystir hennar viljað að hún leitaði sér hjálpar og sagt að það væri algjör óþarfi að kæra. Muni þetta hafa verið áður en hún kærði föður sinn. Þá hafi hún hringt í hana og oft reynt að hafa áhrif til þess að hún kærði ekki. Það væri ekki rétta leiðin. Fólk ætti að leita sér hjálpar, fara í fjölskyldumeðferð og þess háttar, og allir að reyna að sættast og gera gott úr hlutunum.

D lýsir bernsku sinni þannig að hún hafi ekki verið mjög skemmtileg. Auðvitað muni hún eftir góðum stundum með ákærða og fjölskyldunni. Skólagangan hafi verið henni erfið af félagslegum ástæðum, þ.e. varðandi umgengni við önnur börn. Henni hafi verið strítt mikið vegna þess að hún lokaði að sér og ýmislegs annars. Henni hafi liðið mjög illa, komið grátandi heim úr skólanum en þá var það bara heimilislífið sem tók við. Á tímabili hafi hún farið út í algjöra dellu til þess að reyna að flýja hugsanir sínar og raunveruleikann. Núna líði henni misvel. Hún sé hætt að drekka og hafi ekki gert það í langan tíma. Líðanin sé komin undir því hvernig hún nái að loka á minningar sínar og tilfinningar. Almennt líði henni ekki vel og sjálfstraustið sé ekki mikið þótt það hafi batnað að mun frá því sem var.

Aðspurð um atvikið þegar Æ, vinkona hennar, gisti hjá henni segist hún ekki muna hvort móðir hennar hafi verið heima. Æ hafi sest upp í rúminu og öskrað á ákærða: „Hvað er eiginlega að þér, fær maður engan helvítis svefnfrið hérna?" Hún kveðst ekki muna hvort Æ hafi skellt hurðinni en þær vinkonurnar hafi sofnað aftur.

Móðursystir D, L, hefur komið fyrir dóm og gefið skýrslu í málinu. Hún kveðst hafa fengið vitneskju um þetta mál áður en þau K og ákærði skildu. Kveðst hún hafa frétt af þessu fljótlega eftir að farið var að tala um þetta í fjölskyldunni. Þær systur hafi rætt þetta og hafi K verið miður sín út af þessu ástandi sem upp hafði komið á heimilinu. Hafi hún átt erfitt með að trúa þessu og erfitt með að horfast í augu við þetta. Tal þeirra hafi snúist um það að gera henni ljóst að hún yrði bara að horfast í augu við þessi mál og taka á þeim. Hún hafði trúað dóttur sinni um leið og hún hafi sagt henni frá þessu en langur tími hafi liðið þar til hún gat horfst í augu við þetta og tekið á því. Sjálf kveðst hún ekki hafa þekkt málavexti í smáatriðum en hún hafi vitað að stúlkan hefði orðið fyrir ofbeldi af föður sínum. Á tímabili hafi ástandið milli þeirra K og ákærða verið þannig að hún hafi tekið að sér að tala á milli þeirra. Hafi ákærði þá sagt við sig að hann hefði farið yfir mörkin sem faðir og brugðist skyldum sínum. Nánar hafði hann ekki viljað segja frá þessu en sagt að það væri ekki alvarlegt og ekki í þeim mæli sem D héldi fram. Kveðst hún hafa sagt D frá því sem ákærði segði um þetta. Hafi hún þá spurt: „Heldurðu að ég léti svona ef þetta væri rétt?“ Annars hafi stúlkan átt erfitt með að tala um þetta enda hafi þetta verið nýkomið upp. Á þessu stigi hafi ekki verið talað um að hún myndi kæra þetta heldur hafi hún í rauninni verið að reyna að horfast í augu við þá stöðu sem upp var komin og taka á henni. L segist aðeins hafa verið tengiliður milli þeirra K og ákærða í stuttan tíma eftir að þetta mál kom upp. Einnig hafi það komið í hennar hlut að bera á milli þeirra þegar ósamkomulagið um umgengni við yngri dótturina kom upp. Hafi það verið áður en þau gerðu samning um skilnaðarkjörin.

L kveðst hafa komið oft á heimili K og ákærða og kveðst hún hafa fundið fyrir því að mjög mikið öryggisleysi og streita hafi ríkt þar. Systir hennar hafi nefnilega alltaf verið mjög óörugg og ef hún hafi þurft að fara að heiman og stúlkan ekki verið með henni hafi verið eins og hún þyrfti alltaf að flýta sér heim. Eftir að þau hjónin voru skilin hafi hún fundið mikla breytingu á þessu. Hún segir D hafa verið greindan krakka, skemmtilegan og líflegan. Hún hafi svo byrjað að vera svolítið hjárænuleg um 8 eða 9 ára aldur, hokin, undirleit og breytt í hegðun. Hún kveðst ekki vita hvernig stúlkunni lynti við skólafélaga en hún hafi átt marga vini og kunningja. Á unglingsárunum hafi hún verið svolítið óstýrilát, kannske málað sig mikið og verið svolítið lífleg stelpa en það hafi þó ekki verið neitt sem tekið hafi verið eftir. Hún hafi þó alltaf verið svolítið hjárænuleg og innibyrgð en það hafi henni fundist að breyttist eftir að þetta mál kom upp á yfirborðið. Þá hafi hún virst verða frjálslegri öll og rétt úr sér.

Að því er varðar bréf ákærða til ýmissa í fjölskyldunni segir hún að fjölskyldan hafi verið sammála um að þetta bréf væri þess eðlis að það væri ekki í

valdi þeirra að fjalla um það eða ræða um það við hann persónulega. Þau hafi vitað um kæruna og litið svo á að þetta mál væri ekki fjölskyldumál.

Móðir D, K, hefur komið fyrir dóm og gefið skýrslu. Hún hefur skýrt frá því að í febrúar 1995 hafi fyrrverandi mágkona hennar komið að máli við hana og sagt sér eftir dóttur sinni, R, að ákærði hefði verið að misnota D. Kveðst hún hafa orðið þrumu lostin en þó haldið ró sinni. Kveðst hún hafa spurt ákærða hvort þetta væri satt að hann hefði verið að misnota D kynferðislega og hann játað því. Hann hafi þó ekki sagt hvernig hann hefði gert þetta og þau ekki rætt það nánar. Hún hafi talað við stúlkuna, bæði áður og eftir að hún talaði við ákærða en stúlkan hafi ekki viljað segja henni hvað ákærði hefði gert. Hún hafi þó sagt að „það hefði verið oft og ógeðslegt“. Þau þrjú hafi ekki rætt þetta saman. Ákærði hafi svo flutt að heiman um vorið 1995. Eftir það hafi samskiptin við hann gengið ágætlega. Hafi hún reynt að halda þeim gangandi E vegna. Miklar breytingar hafi orðið á þeim öllum mæðgunum við það að ákærði fór af heimilinu. Hún kveðst stundum hafa reynt að fá D til að tala um það sem gerst hafði en hún ekki viljað það.

Eftir á að hyggja sjái hún að sitthvað hafi bent til þess að D hafi ekki liðið vel í návist föður síns. Til dæmis hafi hún oft ekki viljað vera skilin eftir heima þegar hún hafi þurft að bregða sér frá, út í búð eða eitthvað. Hafi þetta verið þegar hún hafi verið um 10, 11 ára gömul, að hún muni þetta sérstaklega. Hún segist oft hafa spurt hana hvort hún væri hrædd við pabba sinn þar sem henni hafi fundist svo undarlegt að hún vildi helst ekki vera ein hjá honum, en hún hafi ekki látið þetta eftir henni.

K segir ákærða hafa vakað allar nætur við vinnu. Hann hafi gengið um alla nóttina og hún alltaf heyrt umgang svo sem fram í eldhús, inn í stofu eða hvert sem hann var að fara. Hann hafi oft horft á sjónvarp um miðja nótt, eldað mat, reykt inni í sínu herbergi. Hafi hann oft gengið fram hjá dyrunum eins og hann væri að koma frá útidyrunum eða herbergi D. Hafi ekki hvarflað að henni að hann ætti þangað erindi nema, eins og hann hafi sagt einhvern tíma, að hann væri að leita að Andrésblöðum. Hafi hún komið að honum þar inni þrisvar sinnum að næturlagi og í tvö af þeim skiptum hafi hann sagt að hann væri að leita að Andrésblöðum. Í eitt skiptið hafi hún átt erindi fram og hann þá setið á rúmstokknum hjá R og D og engin sæng verið yfir fótum þeirra. Hún segir ákærða hafa iðulega verið í náttslopp einum fata þegar hann vakti á nóttunni. K segir það alveg mögulegt að tíðar ferðir ákærða inn til stúlkunnar hafi farið fram hjá henni þótt hún svæfi í næsta herbergi. Oftast hafi verið opið inn til hennar í hjónaherbergið á nóttunni. Hún sofi yfirleitt laust fyrri part nætur en frekar fast seinni part nætur. Hún kveðst hafa unnið úti á þessum tíma og stundum hafi stúlkan verið ein með föður sínum á morgnana, ef hún var veik eða átti frí. Hún segist ekki hafa vitað annað en að stúlkan svæfi fyrir opnum dyrum, þegar hún

sjálf fór að sofa því þannig hafi hún, vitnið, yfirleitt viljað hafa hana. Lykillinn að herberginu hafi verið geymdur frammi í eldhússkáp eins og aðrir lyklar. Þá rámar hana í það að hafa einhvern tíma falið herbergislykilinn fyrir D því hún hafi ekki viljað að hún væra að læsa inn til sín.

Hún hafi ekki tekið eftir neinum sýnilegum ummerkjum sem gætu gefið vísbendingu í þessa átt. Stúlkan hafi oft haft með sér mat inn í herbergið sitt þannig að blettir þar hefðu ekki átt að vekja athygli. Umgengnin hjá henni hafi verið eins og hjá öðrum unglingum eftir að hún komst á þann aldur. Eitt sinn hafi hún beðið sig um að kenna sér á þvottavélina því hún hafi viljað þvo sjálf. Hafi hún lært á þvottavélina og oft þvegið þvotta eftir það. Hafi þetta verið um það leyti sem hún var í [...].

K segir Æ oft hafa gist hjá D. Hún man ekki til þess að ákærði hafi farið inn í herbergi til þeirra þegar hún gisti hjá henni og man ekki eftir neinum sérstökum hávaða eða hurðarskelli við slíkt tækifæri.

K skýrir frá því að þegar E hafi verið 4 eða 5 ára hafi hún verið að leika sér á gólfinu í svefnherbergi þeirra hjóna. Kveðst hún hafa brugðið sér fram en þegar hún hafi komið inn aftur hafi barnið verið komið upp í rúm hjá ákærða og engin sæng ofan á honum. Hafi barnið verið að handfjatla kynfæri hans og kveðst hún hafa brugðist illa við þessu og spurt hann hvort hann vildi ekki reyna að hafa sængina ofan á sér. Hafi hann sagt að hann hefði ekkert vitað því hann hefði verið sofandi. Hafi hann einnig sagt að þetta væri bara eðlileg forvitni hjá barninu. Í annað skipti hafi þetta gerst aftur og þá hafi hún vitað að hann var vel vakandi, því hún hafi rétt fyrir augnabliki verið að tala við hann. Í þriðja skiptið hafi hún verið að tala í símann á ganginum og horft inn í stofuna. Hafi hann legið í sófa inni í stofu og barnið setið ofan á honum og snúið að sjónvarpinu og bakinu í andlitið á ákærða. Hafi hann hnykkt henni hvað eftir annað ofan á sér, fram og til baka, og þá hafi hún séð að lá stífur limurinn undir fötunum. Eftir símtalið hafi hún farið og talað við ákærða en hann brugðist reiður við og sagt þetta vera ímyndun hjá henni. Hún sé hins vegar ekki í vafa um að hann hafi gert þetta. Minnir hana að þetta hafi verið eftir að þetta kom upp hjá K.

Eftir að ákærði fór af heimilinu í maí 1995 segist hún hafa reynt að halda utan um allt eins og áður og sjá til þess að allir væru góðir og ákærði gæti komið og lesið fyrir E og vonað að þetta myndi kannske allt lagast. Það hafi hins vegar aldrei hvarflað að henni að hægt væri að endurreisa hjónabandið eftir það. Hún segir að D hafi farið að líða miklu betur þegar ákærði fór af heimilinu en henni hafi ekki liðið vel fyrr en hann fór endanlega, þ.e. hann hætti að koma á heimilið. Að því er varðar kort og bréf sem D skrifaði föður sínum þegar hann var erlendis sumarið 1995 segist hún alltaf hafa hvatt hana til að skrifa honum. Hún segist hins vegar ekki muna hvort stúlkan var fús til þess að skrifa honum. Eftir

að þau hafi gert skilnaðarsamninginn í júlílok 1996 hafi samskiptin verið með svipuðum hætti og verið hafði undanfarið rúmt ár, meðan þau voru skilin að borði og sæng. Ákærði hafi hins vegar farið fram á það að fá E eina til sín, en það hafi hún ekki getað samþykkt. Hafi ákærði verið búinn að segja við hana að það væri eins gott að hún hefði hent sér út því annars hefði hann „bara haldið áfram með E“. Minnir hana að þetta hafi hann sagt í júní 1996.

K kveðst ekki hafa hvatt D til þess að kæra. Hafi hún aðeins sagt við hana að hvort sem hún vildi kæra hann eða ekki þá stæði hún með henni. Eftir að gengið var frá skilnaðarsamningnum hafi komið upp ágreiningur um umgengni ákærða við E. Hann hafi viljað fá hana eina til sín en hún ekki getað samþykkt það. Hann hafi eitt sinn viljað fara í Húsdýragarðinn með hana og vinkonu hennar en hún hafi ekki getað samþykkt að hann færi með þær einar. Þá hafi hann reiðst og síðan hafi samtöl þeirra þetta haust spunnist þannig að hún hafi sagt honum frá því að það stæði til að E færi til sálfræðings. Hann hafi brugðist svo reiður við að hann hafi sagt við hana í símann að ef hún vogaði sér að gera það skyldi hann sjá til þess að hún yrði tekin af henni og hann skyldi gera líf hennar óbærilegt það sem eftir væri. Upp frá þessu hafi hún beðið hann um að tala við L, systur hennar, ef hann hefði eitthvað við hana að tala því hún treysti sér ekki til þess að tala við hann. Hann hafi tvisvar reynt að hringja eftir þetta og hún lagt á. Að öðru leyti hafi hún ekki þurft á því að taka að hann hafi reynt að komast til E eða hafa samband við hana á nokkurn hátt, nema að hann hafi reynt að hitta hana tvisvar í [...] þar sem hún hafi verið í gæslu.

K segir að D hafi gengið mjög vel framan af í [...] en hún hafi ekki náð prófinu upp úr 10. bekk. Þegar hún hafi byrjað í [...] hafi farið að halla undan fæti fyrir henni. Þar hafi komið fyrir að hún skrópaði og skrökvaði til þess að breiða yfir það. Í þeim skóla hafi komið upp mál þar sem hún og tvær aðrar stúlkur hafi ásakað einn af kennurunum um að hafa verið með ósæmilegt athæfi. Kveðst hún hafa frétt af þessu þannig að hringt hafi verið úr skólanum og segist hún hafa verið kvödd á fund þar. Þær mæðgurnar hafi farið en ákærði hafi ekki farið með þeim. Hafi þær hitt fyrir skólastjórann og kennarahóp, þar á meðal umsjónarkennarann, [...]. Segir K þetta mál hafa verið [...], skólastjóranum, kennurunum og foreldrum barnanna til skammar. Hún hafi verið þarna ein með D og börnunum hafi aldrei verið gefinn kostur á öðru en biðjast afsökunar. Svo hafi hún verið rekin úr skólanum í viku. Ákærði hafi vitað um þetta mál en sýnt því lítinn áhuga. K segir ákærða hafa verið vondan með víni þótt hann væri ekki beinlínis drykkfelldur. Hann hafi ekki verið ofbeldishneigður en mjög þreytandi og leiðinlegur.

K segist fyrst hafa komist að því hversu alvarlegar ásakanir D væru á hendur föður sínum þegar hann hafi skrifað bréf til hennar og annarra í fjölskyldunni sumarið 1997.

K kveðst einu sinni hafa farið í heimsókn vestur til foreldra sinna og hafi D og E þá orðið eftir ásamt föður þeirra. Hafi hún ekið með foreldra sína vestur og flogið strax til baka. Muni hún ekki eftir öðrum slíkum tilvikum þótt hún fortaki ekki að þetta hafi gerst oftar. Hún kveðst hafa farið vestur á sumrin að jafnaði og stundum á jólum. Hún kveðst muna eftir tilviki að hún hafi farið vestur að heimsækja skyldfólk sitt og D orðið eftir í bænum í vikutíma eða svo en gist hjá vinkonu sinni.

K kannast við að hafa haft samband við kunningja ákærða í [...] eftir að ágreiningur kom upp haustið 1996 og varað við honum og skýrt þeim frá því að hann hefði orðið sekur um ósæmileg brot í fjölskyldunni. Hafi þetta komið til af því að hún hafi verið mjög sár og reið út af því sem komið hafði fyrir. Hún hafi svo verið að hitta fólk úti í bæ og fólkið talað um hvað ákærði liti vel út og hefði það gott. Hún hafi setið heima með dætur sínar og vandamálin, sorgina. Í reiði sinni hafi hún hringt í þau og sagt þeim frá því hvað hefði gerst. K segir ákærða hafa sagt sér í óspurðum fréttum að hann væri kominn í sambúð með annarri konu haustið eftir að það varð. Hún segir það aldrei hafa hvarflað að sér að þau sambýliskonan ætluðu að ná forræði yfir E.

K segir kynlíf þeirra hjónanna hafi verið í lagi þá sjaldan það var, sem hafi verið mjög sjaldan. Hafi þau haft kynmök þrisvar til fjórum sinnum á ári en stundum oftar. Hún hafi stundum farið til hans á kvöldin og spurt hann hvort hann vildi koma inn og hann sagt jú, en svo ekki komið og hún sofnað. Hafi hún oft lýst áhyggjum sínum yfir þessu en hann sagt að þetta væri allt í lagi, hann leysti þetta öðru vísi. Hafi hún haldið að hann leysti það bara við klámblöðin sem hann hafi verið með í læstri skúffu inni í herberginu sínu.

Æ hefur skýrt frá því fyrir dómi að þær D hafi verið vinkonur í [...], komið oft heim hvor til annarrar og hún oft gist hjá D. Um atvikið haustið 1994, sem vikið hefur verið að hér áður, segir hún að dyrnar að herbergi D hafi verið lokaðar þegar þær fóru að sofa í rúmi D, hvor undir sinni sæng. Kveðst hún hafa legið við vegginn en fótagaflinn, smáfjöl, hafi verið rétt við dyrnar. Hún hafi verið í nærbuxum og bol. Hún hafi vaknað um nóttina við það að pabbi D hafi verið að káfa á henni, innan undir nærbuxunum. Ekki muni hún hvort hann sat eða stóð. Hún hafi ýtt honum út og sagt honum að fara og hann farið. Eftir smástund hafi hann opnað dyrnar hljóðlega aftur en hún skellt aftur hurðinni og læst, þótt D hefði verið búin að segja að það mætti ekki læsa. Hafi lykill staðið í skránni. Hún segist ekki vita hvort D hafi verið vakandi en hún hafi sagt við sig eftir að hún læsti: „Ef að þú hefðir ekki verið þarna þá hefði ég lent í þessu." Ekki muni hún hvort móðir D hafi verið heima þegar þetta gerðist. Hún segist ekki hafa gist aftur hjá henni eftir þetta þótt hún kæmi þarna í heimsókn eftir þetta en henni hafi liðið illa þegar hún kom eftir þennan atburð. Seinna, líklega sumarið eftir, hafi D sagt sér undan og ofan af því sem ákærði hefði gert. Hún

hafi ekki lýst þessu í smáatriðum en sagt að hún væri „búin að búa við þetta í mörg ár“, þ.e. að hann væri að beita hana kynferðislegu ofbeldi. Hafi þetta verið gróft, meira en snerting. Hún hafi ekki nefnt nauðgun en hún hafi talað um að þetta hefði verið slæmt. Hún hafi ekki getað lýst þessu mikið nánar. Hún hafi ekki notað gróf orð heldur talað undir rós um þetta. Þær hafi verið staddar í stofunni hjá henni í [...], þar sem hún átti þá heima, þegar D hafi sagt henni mest um þetta, en hún muni þó hafa sagt sér eitthvað um þetta fyrr. Nánar aðspurð segir vitnið að D hafi sagt að hún hefði verið látin koma við tippið á honum og einnig að hafa munnmök við hann eða eitthvað í þá veruna. Vitnið er annars treg að tjá sig um þetta í smáatriðum og ber því við að það sé svo óþægilegt.

Systurdóttir ákærða, Ö, hefur skýrt frá því að á nýársnótt 1987 hafi verið boð á heimili ömmu hennar og afa, foreldra X. Hún hafi sofnað á dýnu inni í herbergi um nóttina. Hafi hún verið undir áhrifum áfengis eftir að hafa etið ávextina úr „bollunni“ sem þarna var á boðstólum. Hafi ákærði komið einhvern tíma um nóttina inn í herbergið til hennar og lagst við hliðina á henni og farið að kyssa hana á kinnina og þukla hana niður á brjóst. Hún hafi ýtt honum frá sér og hann farið við það. Hún kveðst hafa sagt móður sinni frá þessu mörgum árum seinna en móðir hennar hafi sagt sér að hún hefði gert það fyrr, þótt hún muni það ekki sjálf. Hún segist hafa sagt D frá þessu eftir að hennar mál kom upp, að hún telur. Hún kveðst vita til þess að móðir hennar hafi verið í sambandi við D út af þessu áður en hún kærði í rauninni „til að aðstoða hana í sínum ákvörðunum“ og „til að aðstoða hana með hennar tilfinningar“. Segist hún ekki vita hvort hún var að reyna að fá frænku sína ofan af því að kæra. Vitnið segist telja að með ákærða og móður hennar hafi alltaf verið ágætis systkinasamband.

O, sambýliskona ákærða, hefur komið fyrir dóm. Hefur hún skýrt frá því að sambúð þeirra hafi hafist um áramótin 1996-7. Auk þeirra sé á heimilinu tvítug dóttir hennar. Hún kveðst hafa orðið vör við ágreining um rétt ákærða til umgengni við yngri dóttur hans. Segir hún að þegar þau hafi kynnst hafi ákærði komið á fyrrum heimili sitt tvö til þrjú kvöld í viku og verið með henni þar. Þau hafi því farið að velta fyrir sér af hverju barnið kæmi ekki og væri með þeim, eins og henni hafi fundist eðlilegt. En þetta hafi gengið svona í stuttan tíma. Þá skýrir hún frá því að D hafi sett sig í samband við N og varað hana við ákærða sem væri vondur maður. Hafi þetta verið skömmu eftir að ákærði flutti inn til þeirra þarna um áramótin. Fyrr um haustið hefði hún hringt heim til þeirra og talað við ákærða sem var þá staddur þar. Hafi stúlkan verið mjög sár. Þá hafi hún komið tvisvar í heimsókn að næturlagi til þess að tala við föður sinn. Hafi hann farið út til þess að tala við hana. Í seinna skiptið hafi þau verið með háreysti fyrir utan og læti.

Dóttir O, N, hefur komið fyrir dóminn og skýrt frá því að D hafi eitt sinn

haft samband við hana og þær síðan hist. Hafi þetta verið haustið 1996. Hafi D sagt henni að ákærði hefði misnotað hana ásamt fleiri vinkonum hennar. Hafi D haft áhyggjur af henni og viljað vara hana við ákærða. Vitnið sagðist ekki hafa orðið fyrir því að ákærði misbyði henni kynferðislega.

Niðurstaða.

Ákærði hefur neitað sakargiftum. Hann hefur þó viðurkennt að hafa komið til dóttur sinnar að næturlagi í 3-5 skipti á árunum 1990 til 1994 í þeim tilgangi að horfa á hana og viðurkennir ákærði að heimsóknir þessar hafi verið af kynferðislegum toga. Ákærði kvaðst og nokkrum sinnum hafa lyft upp sængurhorni af fótleggjum stúlkunnar í sama tilgangi. Hafi honum risið hold við að horfa á stúlkuna og nokkrum sinnum hafi hann strokið kynfæri sín utan klæða án þess þó að snerta kynfærin sér til fróunar.

Dóttir ákærða, D, hefur staðfastlega borið á ákærða að hann hafi alla hennar æsku, eða svo langt sem hún muni, beitt hana grófri kynferðislegri misnotkun. Hefur hún lýst því, að um langvarandi og nær órjúfanlega misnotkun hafi verið að ræða. Í upphafi líkt því sem ákærði hefur lýst, en þá hafi ákærði einnig nuddað kynfærum sínum upp við hana og strokið henni um leið. Er á æsku hennar leið hafi athafnir ákærða breyst með þeim hætti, að hann hafi neytt stúlkuna til þess að hafa við hann munnmök og síðar að hafa við hann samfarir. Lýsingar stúlkunnar hafa allt frá upphafi, er hún kærði ákærða fyrir athæfi hans, verið á sömu lund, ýkjulausar og án nákvæmra lýsinga á einstaka atvikum. Hefur framburður hennar verið staðfastur og trúverðugur og framkoma hennar fyrir dómi einörð og traustvekjandi.

Móðir stúlkunnar hefur borið að hafa í þrjú skipti komið að ákærða að næturlagi í herbergi stúlkunnar og hefur ákærði kannast við það. Einnig hefur hún lýst kynferðislegum tilburðum ákærða gagnvart yngri dóttur þeirra, E, þegar hún var þriggja til fimm ára gömul. Hefur ákærði kannast við að eiginkona hans hafi komið að dóttur þeirra, þar sem hún hafi verið að snerta kynfæri hans, en ákærði kvaðst hins vegar ekki hafa fundið fyrir því, þar sem hann hafi verið sofandi í þau skipti.

Þá hefur bróðurdóttir ákærða, R, borið á ákærða, að hann hafi káfað á brjóstum hennar utan klæða, þar sem hún hafi verið lögð til vegna ölvunar í áramótasamkvæmi fjölskyldunnar. Hafi þetta annaðhvort verið á nýársnótt 1986 eða 1987, þegar hún var 14 eða 15 ára. Ákærði hefur neitað þessu, en kvaðst muna eftir að hafa farið inn í herbergið til stúlkunnar umrætt sinn annaðhvort í þeim tilgangi að bjóða henni góða nótt eða til að horfa á stúlkuna.

Æ, vinkona D, hefur borið að ákærði hafi káfað á kynfærum hennar innanklæða eitt sinn er hún var næturgestur á heimili ákærða. Ákærði hefur neitað þessu, en viðurkennt að hafa í það skipti lyft upp sængurhorni af fótlegg stúlk-

unnar, þar sem hún hafi sofið við hlið dóttur hans, í þeim tilgangi að fullnægja kynferðislegum hvötum sínum.

Stúlkan, D, hefur sætt ýtarlegum prófunum hjá sérfræðingum, bæði sálfræðingi og geðlækni, á persónuleika sínum og trúverðugleika framburðar hennar auk þess sem kannað var hvort umferðarslys sem hún varð fyrir, allnokkru áður en hún bar fram kæru sína á hendur ákærða, hefði haft áhrif á persónuleika hennar og skaphöfn. Samkvæmt greinargerðum þessara sérfræðinga og vættis þeirra fyrir dómi er ekkert sem bendir til þess að stúlkan sé haldin neinum þeim sjúkdómum, geðrænum eða líkamlegum, sem kastað gætu rýrð á trúverðugleika framburðar hennar eða bentu til að um uppspuna hennar væri að ræða. Þá leiddu þessar rannsóknir til þeirrar niðurstöðu að áðurgreint umferðarslys hefði ekki haft neinar varanlegar afleiðingar á persónuleika stúlkunnar.

Samkvæmt greinargerð og framburði Hrefnu Ólafsdóttur félagsráðgjafa, sem hafði stúlkuna í viðtalsmeðferð vegna hinnar ætluðu misnotkunar, gætti aldrei ósamræmis í frásögn hennar og taldi hún stúlkuna bera ýmis merki kynferðislegrar misnotkunar.

Þá er það mat fyrrgreindra sérfræðinga að skýringar stúlkunnar á því hvers vegna hún lagði ekki fram kæru á hendur föður sínum fyrr en tveimur árum eftir að ætlaðri misnotkun lauk séu sennilegar og trúverðugar.

Stúlkan, D, lagði ekki fram kæru á hendur ákærða fyrr en tæpum tveimur árum eftir að ætlaðri misnotkun lauk. Þegar litið er til þess að stúlkan kærði föður sinn fyrir kynferðislega misnotkun alla sína uppvaxtartíð þykja skýringar hennar á því, hvers vegna hún lagði ekki fyrr fram kæru á hendur honum, vera trúverðugar.

Eins og áður greinir hefur ákærði viðurkennt að hafa horft á dóttur sína í þeim tilgangi að fullnægja kynferðisórum sínum. Í málinu liggur frammi bréf sem ákærði sendi til móðurfjölskyldu dóttur sinnar eftir að upp hafði komist um misnotkun hans á dóttur sinni. Í því bréfi viðurkennir ákærði að hafa misnotað dóttur sína, án þess að þar komi fram í hverju sú misnotkun fólst. Ákærði hefur gefið þær skýringar á þessu bréfi sínu, að hann hafi skammast sín vegna hugsana sinna gagnvart dóttur sinni og hafi það verið tilefni bréfsins að afsaka þær. Þegar virtur er framburður stúlkunnar og annarra vitna þykja skýringar ákærða á framburði stúlkunnar bæði langsóttar og ótrúverðugar.

Þegar allt framanritað er virt þykir ekki varhugavert að leggja framburð stúlkunnar til grundvallar og telja fram komna lögfulla sönnun þess að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru.

Háttsemi ákærða, sem svo er lýst í ákæru: „að hafa margsinnis á árunum 1988 til og með 1992 komið inn í svefnherbergi stúlkunnar á heimili þeirra að [...], lagst upp í rúm hennar, káfað á kynfærum hennar og öðrum líkamshlutum, nuddað sér upp við stúlkuna og fróað sér um leið, borið liminn að kynfærum

hennar, látið stúlkuna fróa honum, stungið getnaðarlim sínum upp í munn hennar og látið hana sleikja liminn“ varðaði fram til gildistöku laga nr. 40/1992, við þágildandi 202. gr. og 1. mgr. 200. gr. laga nr. 19/1940, en við gildistöku laga nr. 40/1992, um breytingu á fyrrgreindum greinum hegningarlaga, hinn 10. júní 1992, varðar þessi háttsemi ákærða við 1. mgr. 200. gr. og 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 40/1992 og 10. gr. laga nr. 40/1992.

Háttsemi ákærða, sem svo er lýst í ákæru: „og að hafa frá árinu 1993 og fram í maímánuð 1995 auk framangreindrar háttsemi margsinnis sett getnaðarlim sinn að hluta inn í leggöng stúlkunnar og hafið samfarahreyfingar“ varðar við 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 fram til 25. maí 1993, er stúlkan varð 14 ára gömul, en frá þeim tíma varðar háttsemin við 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga.

Samkvæmt 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ber að dæma ákærða eftir núgildandi refsilögum, svo fremi að refsing hans verði ekki þyngri en orðið hefði samkvæmt eldri lögum.

Samkvæmt framlögðu sakavottorði ákærða gekkst hann undir dómsátt með greiðslu sektar árið 1982 fyrir brot á 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að hafa hliðsjón af því að brot ákærða voru alvarleg og náðu yfir langan tíma. Brotin voru framin innan veggja heimilisins. Ákærði brást trausti dóttur sinnar og skyldum sínum gagnvart henni. Þá liggur fyrir að meingerð ákærða gagnvart dóttur sinni hafi haft alvarleg áhrif á sálarástand hennar og vellíðan.

Með vísan til alls framanritaðs þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 4 ár.

Samkvæmt þessari niðurstöðu verður ákærði dæmdur til að greiða allan kostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur, og þóknun Sifjar Konráðsdóttur héraðsdómslögmanns, skipaðs réttargæslumanns D, sbr. VII. kafla laga nr. 19/1991, sbr. 14. gr. laga nr. 36/1999, 100.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í 4 ár.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur, og þóknun Sifjar Konráðsdóttur héraðsdómslögmanns, skipaðs réttargæslumanns D, 100.000 krónur.

Sératkvæði
Péturs Guðgeirssonar

Samkvæmt 45. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 hvílir sönnunarbyrðin á ákæruvaldinu, bæði um sekt og þau atvik sem eru í óhag sakborningi. Skilja verður ákvæðið þannig að ákæruvaldið verði að sanna hvert atvik sérstaklega og að óheimilt sé að álykta af ósönnuðu málsatviki, hvort sem það er um önnur atvik eða um sakarefnið sjálft. Vitni hafa verið leidd að nokkrum atvikum sem telja verður að væru ákærða í óhag ef sönnuð þættu. Verður nú vikið að hverju þeirra fyrir sig:

– Gegn neitun ákærða og án frekari sönnunargagna en frásagnar bróðurdótturinnar mörgum árum eftir atvikið þykir vera ósannað að hann hafi káfað á henni.

– Frásögn og framkoma vinstúlku D fyrir dómi hefur ekki verið fyllilega traustvekjandi og hefur ekki beinan stuðning af frásögn D fyrir dóminum um það að ákærði hafi káfað á vinstúlkunni. Þar sem ekki nýtur við annarra sönnunargagna um þetta en frásagnar hennar rúmum tveimur árum eftir atburðinn verður að telja ósannað gegn neitun ákærða að hann hafi káfað á stúlkunni.

– Loks hefur ákærði neitað því að hafa viðhaft kynferðislegt athæfi gagnvart yngri dóttur sinni og verður gegn neitun hans og án sönnunargagna, annarra en frásagnar móður stúlkunnar nokkrum árum eftir að það á að hafa gerst, að telja það ósannað.

Í málinu liggja aftur á móti fyrir nokkur atvik sem þýðingu hafa fyrir sönnunarmat í því. Af þeim atvikum sem skýra má ákærða í óhag eru þessi helst:

– Skýrslur sálfræðinganna tveggja og geðlæknisins um persónuleika D þykja styrkja mjög frásögn hennar.

– D var eðlilegt barn framan af, en eftir að kom á unglingsárin, þ.e. þann tíma sem hún segir athæfi ákærða hafa versnað að mun, féll hún á prófi upp úr 10. bekk og gekk illa í framhaldsskóla og félagslífi.

– Mæðgunum ber saman um það að stúlkan hafi sóst eftir því að fara með móðurinni í búðarferðir og önnur erindi í stað þess að vera heima með föður sínum.

– Mæðgunum ber saman um það að stúlkan hafi viljað læra á þvottavél heimilisins og eftir það hafi hún oft þvegið af sér.

– Næturheimsóknir D til ákærða þykja vera vottur um mikla og uppgerðarlausa reiði hennar í garð hans.

Af þeim atvikum sem skýra má ákærða í hag eru þessi helst:

– D kom ekki fram með kæru sína fyrr en tæpum tveimur árum eftir að athæfi ákærða á að hafa lokið og eftir að upp kom ágreiningur um umgengni ákærða við yngri dóttur hans.

– Eftir að málið kom upp á heimilinu og meðan ákærði dvaldist erlendis haustið 1995 skrifaði D honum ástúðleg bréf og einnig fékk hann hlýlegt póstkort sem stílað var fyrir E, yngri dóttur hans.

– Í skilnaðarsamningi ákærða og K frá 31. júlí 1996 er kveðið á um umgengnisrétt ákærða við yngri dóttur hans og rétt hans til samvista við hana samfellt í viku á hverju sumri.

– Eftir að ákærði flutti frá mæðgunum í maí 1995 kom hann reglulega á heimili þeirra, umgekkst þar yngri dóttur sína og hélt auk þess jól með þeim það ár.

Ákærði hefur neitað því staðfastlega frá upphafi að hafa haft kynferðismök við dóttur sína. Skýrslur ákærða hafa verið stöðugar um öll atriði sem máli skipta og tel ég að í þeim séu engin sérstök atriði sem veikja þær. Enda þótt sannað sé að hann sé haldinn gægjuhneigð og að hann viðurkenni að hafa veitt þessari hneigð sinni útrás þegar dóttir hans átti í hlut tel ég að það eitt nægi ekki ásamt frásögn hennar, þótt einörð og staðföst sé, til þess að fella sök á hann fyrir kynferðismökin sem hann er ákærður fyrir. Ekki er neinum áþreifanlegum sönnunargögnum til að dreifa í máli þessu. Þau atriði sem talin hafa verið upp hér að ofan, og skýra má ákærða í óhag, eru ekki ótvíræðar vísbendingar um það að hann hafi haft kynferðismök við dóttur sína og má einnig skýra þau á annan veg. Bréf ákærða til fyrrverandi eiginkonu og mágafólks er ritað eftir að hann gekkst við gægjum sínum í lögregluyfirheyrslu og fæ ég ekki séð að það bæti neinu við þá játningu, heldur áréttar hann þar mótmæli sín við ásökunum dótturinnar. Þegar allt þetta er athugað, og þegar einnig er höfð hliðsjón af þeim atriðum sem geta verið ákærða í hag og rakin voru hér að framan, álít ég að ekki séu komnar fram lögfullar sönnur fyrir því að ákærði hafi gerst sekur um það athæfi sem honum er gefið að sök og því beri að sýkna hann af ákæru fyrir brot gegn 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga. Ég tel einnig að ekki komi annað athæfi ákærða til álita í málinu eins og ákæran er orðuð. Eftir málsúrslitunum er ég sammála meirihluta dómsins um sakarkostnað í málinu.

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 189/1999. **Garðamúr ehf.**
(Björn Jóhannesson hdl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Vátrygging.

Verktakafyrirtækið G bakaði sér skaðabótaábyrgð gagnvart verkkaupa vegna skemmda, sem fyrirtækið vann á rúðugleri þegar það sandblés útveggi íbúðarhúss. G stefndi vátryggingafélaginu S og krafðist þess að viðurkennd yrði skylda S til að endurgreiða G bæturnar á grundvelli ábyrgðartryggingar, sem G hafði keypt hjá félaginu. Talið var að tjónið á rúðuglerinu félli undir undanþáguákvæði í viðkomandi vátryggingarskilmálum varðandi þá muni, sem G væri að vinna við. Ekki var fallist á að umrætt undanþáguákvæði væri ósanngjarnt í skilningi samningalaga. Var S því sýknað af kröfum G.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. maí 1999. Hann krefst þess að viðurkennd verði greiðsluskylda stefnda samkvæmt frjálsri ábyrgðartryggingu vegna tjóns, sem varð á tímabilinu frá 1. til 22. júlí 1997, er gler skemmdist í húsinu nr. 18-20 við Túngötu á Ísafirði þegar áfrýjandi vann þar við utanhússviðgerðir. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst sýknu af kröfum áfrýjanda og málskostnaðar.

I.

Í máli þessu er deilt um gildissvið ábyrgðartryggingar, sem Ábyrgð hf., sem nú hefur sameinast stefnda, seldi áfrýjanda vegna byggingariðnaðar og mannvirkjagerðar, en vátryggingin tók gildi 1. júlí 1997.

Með verksamningi 22. maí 1997 við húsfélagið Túngötu 18-20 á Ísafirði tók áfrýjandi að sér „utanhússviðgerðir og málun“ þess íbúðarhúss. Segir meðal annars svo í 1. gr. verksamningsins: „Verktaki mun inna af hendi nauðsynlega undirbúningsvinnu í því sambandi eins og

lýst er í meðfylgjandi útboðs- og verklýsingu.“ Umsamið endurgjald fyrir verkið var 7.530.920 krónur. Verklýsingin, sem vísað var til í samningnum, er margþætt. Þar er meðal annars kveðið á um að hreinsa skuli alla steypta fleti með háþrýstiþvotti og tekið fram að innifalið í verði sé allur kostnaður verktaka við hreinsunina, þar með talið við „byrgingu glugga og tréverks“. Verkið tók til allra útveggja hússins að meðtöldum köntum og fleiru. Í verklýsingunni voru sundurliðuð og allítarleg ákvæði um múrviðgerðir og málun steyptra flata og málun utanhúss á nánar tilteknum hlutum úr járni og tré.

Verkfræðistofa Sigurðar Thoroddsen hf. hafði umsjón með verkinu fyrir hönd verkkaupa. Í samráði við umsjónarmann var ákveðið að í stað háþrýstiþvottar skyldi beitt svonefndum votsandblæstri til að hreinsa steyptu fletina á húsinu. Áður en sú ákvörðun var tekin óskaði umsjónarmaður eftir því að áfrýjandi skýrði frá hvernig hann hygðist verja gler í gluggum við hreinsunina. Svaraði áfrýjandi því að hann hefði látið smíða járnplötur, sem hann ætlaði að setja fyrir glerið og festa í gluggakarma. Samþykkti verkfræðistofan slíkan frágang, sem hún taldi vandaðan. Síðar ákvað áfrýjandi þó að verja glerið með byggingarplasti og var það látið afskiptalaust af umsjónarmanni.

Í héraðsdómi er greint hvenær verk þetta hófst og hvernig það var unnið. Segir þar að ekki sé deilt um að sandblásið hafi verið á tímabilinu frá 18. júní til 22. júlí 1997. Í dóminum kemur og fram, að þegar byggingarplastið var tekið frá gluggunum hafi komið í ljós að alls 68 rúður í húsinu voru skemmdar. Er ekki deilt um að skemmdirnar hafi orðið við framkvæmdir áfrýjanda. Lýsir eftirlitsmaður verkfræðistofunnar skemmdunum á þá lund, að rúðurnar hafi verið meira og minna eins og sandblásið gler. Af hálfu áfrýjanda er komið fram að byggingarplastið hafi ekki nægt til varnar spjöllum við þær aðstæður, sem unnið var við. Hann greinir einnig frá því að plastið kunni í einhverjum tilvikum að hafa losnað frá, til dæmis þegar gluggar voru opnaðir.

Að verki loknu voru nýjar rúður settar í stað hinna skömmduðu á kostnað áfrýjanda, er taldi sig bera skaðabótaábyrgð á tjóni, sem verkkaupi varð fyrir vegna sandblástursins.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi hefur stefndi neitað að greiða bætur fyrir tjón það, sem áfrýjandi varð fyrir vegna skaðabótakröfu eigenda

íbúðarhússins. Telur stefndi að bótaábyrgð af þessum sökum sé undanþegin í skilmálum vátryggingarinnar. Bendir hann á að áfrýjandi hafi unnið við alla útveggi hússins, þar á meðal glugga, þótt viðgerðir hafi ekki beinst að rúðuglerinu sjálfu. Gluggarnir séu óaðskiljanlegur hluti þeirra muna, sem áfrýjandi hafi tekið að sér að vinna við. Af þeim ástæðum sé tjón sem þetta undanskilið greiðsluskyldu samkvæmt 140. gr. ábyrgðartryggingarskilmála stefnda.

Í nefndu ákvæði skilmála segir meðal annars að vátryggingin taki ekki til ábyrgðar vegna skemmda, sem verða á munum „sem vátryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið“. Eins og áður greinir kom sérstaklega fram í verklýsingu, sem fylgdi verksamningnum 22. maí 1997, að áfrýjandi skyldi byrgja glugga og tréverk. Er ljóst að óhjákvæmilegt var að byrgja þessa hluta hússins í því skyni að afstýra skemmdum. Orðin að „vinna við með einum eða öðrum hætti“ í grein 140.40 vátryggingarskilmálanna taka tvímælalaust til þess verkþáttar að byrgja glugga hússins með málmplötum eða byggingarplasti. Er því fallist á með stefnda að samkvæmt skilmálum ábyrgðartryggingarinnar séu undanþegnar kröfur, sem féllu á áfrýjanda vegna tjónsins á gluggarúðunum.

III.

Almenn ákvæði, sem undanþiggja ábyrgðartryggjanda greiðsluskyldu vegna tjóns vátryggingartaka út af kröfum um bætur fyrir skemmdir á munum, sem sá síðarnefndi hefur fengið til viðgerðar eða annarrar þjónustu, eru þekkt víða um heim og hafa meðal annars áratugum saman verið í skilmálum fyrir ábyrgðartryggingar á Norðurlöndum án þess að hafa þar verið talin ósanngjörn eða andstæð góðum venjum við vátryggingar. Eru engin skilyrði til að beita 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986 og 1. gr. laga nr. 14/1995, um þau samningsákvæði, sem deilt er um í málinu, svo sem áfrýjandi hefur haldið fram.

Ekki er unnt að fallast á með áfrýjanda að hann hafi í lögskiptum við stefnda verið neytandi í þeim skilningi, sem um ræðir í 36. gr. a, 36. gr. b og 36. gr. c laga nr. 7/1936, sbr. 2.-4. gr. laga nr. 14/1995. Þegar af þeirri ástæðu koma þessi ákvæði ekki til álita við úrlausn málsins.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur. Rétt er að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. mars 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 26. febrúar 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu áritaðri um birtingu 19. ágúst 1998 og var málið þingfest 1. september sama ár.

Stefnandi er Garðamúr ehf., kt. 700589-1299, Brautarholti 8, Ísafirði.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að viðurkennd verði með dómi bótaskylda stefnda samkvæmt frjálsri ábyrgðartryggingu stefnanda hjá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., vegna þess tjóns er stefnandi hafi orðið fyrir á tímabilinu 1.-22. júlí 1997 er fjöldi glerja skemmdist í fjölbýlishúsinu Túngötu 18-20, Ísafirði, er stefnandi vann við utanhússviðgerðir á húsinu.

Þá krefst stefnandi þess, að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins, að teknu tilliti til skyldu stefnda til að greiða virðisaukaskatt af keyptri lögmannsþjónustu.

II.

Málsatvik.

Í maí 1997 gerði stefnandi verksamning við húsfélagið að Túngötu 18-20, Ísafirði, um steypuviðgerðir utanhúss á fjölbýlishúsinu og tók stefnandi jafnframt að sér að mála húsið að utan. Verksamningurinn var gerður við stefnanda að undangengnu útboði. Öll útboðsgögnin voru hluti þess verksamnings sem gerður var við stefnanda, sbr. 1. gr. verksamningsins. Við upphaf verksins var í gildi ábyrgðartrygging stefnanda hjá Vátryggingafélagi Íslands hf., en þann 1. júlí 1997 rann sú trygging úr gildi og frá sama tíma tók gildi frjáls ábyrgðartrygging stefnanda hjá Ábyrgð hf. (nú Sjóvá-Almennar tryggingar hf.) vegna byggingariðnaðar og mannvirkjagerðar.

Stefnandi hófst handa við verkið í lok maí 1997 með því að reisa vinnupalla

kringum húsið. Tók sú vinna u.þ.b. tvær vikur. Þá hófst sjálf viðgerðarvinnan og var byrjað á því að slípa gluggakanta og um það bil 10 til 15 cm út á veggina. Slípað var með slípirokk og boltaskífu. Að lokinni slípun var byggingarplast heftað fyrir glugga til að verja glerið, þar sem ekki átti að gera við glugga eða skipta um gler í húsinu. Að því búnu voru veggirnir votsandblásnir með háþrýstidælu sem var 500 bör að styrkleika. Stefnandi hófst handa við að sandblása húsið þann 18. júní 1997 og var unnið við sandblástur á húsinu allt fram til 22. júlí 1997. Byrjað var á að sandblása suðurgafl hússins og var unnið þar á tímabilinu 18. til 23. júní, framhliðin var sandblásin á tímabilinu 24. júní til 4. júlí, norðurgafl á tímabilinu 5. til 8. júlí og loks bakhlið hússins á tímabilinu 9. til 22. júlí. Að loknum sandblæstri var tekið til við steypuviðgerðir, þá múrun og að endingu var húsið málað.

Hermann B. Þorsteinsson, fyrirsvarsmaður stefnanda, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Í skýrslu hans kom fram að staðið hafi verið þannig að verki, að hver hlið á húsinu hafi verið tekin fyrir sig, gluggakantar á henni slípaðir og hliðin síðan votsandblásin. Að því loknu hafi næsta hlið verið tekin, gluggakantar á henni slípaðir og hliðin votsandblásin o.s.frv.

Fljótlega eftir að byggingarplastið hafði verið fjarlægt frá gluggum kom í ljós að skemmdir höfðu orðið á alls 68 rúðum í húsinu, þar sem rispur og smágöt höfðu kvarnast inn í yfirborð glersins. Af þeim rúðum sem skemmdust voru 57 á bakhlið hússins, 9 á framhlið og 2 á suðurgafli. Eftirlitsaðili með verkinu, Verkfræðistofa Sigurðar Thoroddsen hf., krafðist þess að stefnandi skipti um allt gler sem skemmst hafði og kveðst stefnandi ekki hafa átt annarra kosta völ en að hlíta því. Um leið og skemmdir þessar komu í ljós hafði forsvarsmaður stefnanda samband við stefnda og gerði honum grein fyrir tjóninu. Nokkrum dögum síðar var stefnanda tjáð af hinu stefnda félagið að það myndi ekki bæta umrætt tjón þar sem tjónið félli undir undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar, auk þess sem ekki lægi ljóst fyrir hvort tjónið hefði orðið á gildistíma tryggingarinnar.

Málið fór fyrir tjónanefnd tryggingafélaganna og var niðurstaða nefndarinnar sú að ekki bæri að bæta umrætt tjón með vísan til greina 140.30 og 140.40 í tryggingaskilmálum, auk þess sem talið var óupplýst hvort tjónið hefði orðið á gildistíma vátryggingarinnar. Stefnandi vísaði málinu til úrskurðarnefndar í vátryggingamálum 25. september 1997. Nefndin kvað upp úrskurð 5. nóvember 1997 og var niðurstaða nefndarinnar sú að bótaskylda væri fyrir hendi samkvæmt þeirri ábyrgðartryggingu sem hér um ræðir vegna þess tjóns sem varð á tímabilinu 1. til 22. júlí 1997.

Stefndi tilkynnti stefnanda með bréfi 11. nóvember 1997 að félagið hygðist ekki hlíta fyrrgreindum úrskurði úrskurðarnefndar í vátryggingamálum.

Stefnandi kveðst enga einhlíta skýringu hafa á því hvað hafi orðið þess vald-

andi að umræddar rúður skemmdust. Það er þó álit stefnanda að þær hafi skemmst við sandblásturinn. Af skemmdu rúðunum hafi flestar verið á bakhlið hússins og þá sérstaklega inni á innbyggðum svölum, sem þar séu, en þar sé um tiltölulega lokað rými að ræða. Stefnandi telur líklegustu skýringuna þá, að við sandblásturinn hafi sandur komist inn fyrir plastið með heftum eða í gegnum plastið. Stefnandi telur að sennilega hefði þurft að verja rúðurnar betur, sérstaklega þar sem mikið mæddi á, svo sem á svölum. Ekki sé heldur hægt að útiloka að plastið hafi losnað frá gluggakörmum, t.d. þegar gluggar voru opnaðir á húsinu.

Í málinu er í fyrsta lagi um það deilt hvort umrætt tjón hafi orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar og í öðru lagi hvort undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum tryggingarinnar eigi við um tjónið.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslu Hermann B. Þorsteinsson, einn eigenda stefnanda og stjórnarmaður, og Hörn Hafsteinsdóttir, verkfræðingur og starfsmaður eftirlitsaðila, Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á ábyrgðartryggingu þeirri sem stefnandi hafi tekið hjá stefnda 1. júlí 1997. Um sé að ræða vátryggingarsamning milli stefnanda og stefnda og gildi um þann samning lög nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, svo og skilmálar tryggingarinnar. Vísar stefnandi til 91. gr. l. nr. 20/1954, en þar komi fram að ef vátryggt sé gegn bótaábyrgð sem vátryggingartaki kann að baka sér gagnvart þriðja manni vegna atvika sem hefur tjón í för með sér, þá beri vátryggingarfélaginu að greiða bætur. Þá vísar stefnandi til greinar 110.10 í vátryggingarskilmálum, en þar segir: „Vátryggingin tekur til skaðabótaábyrgðar, sem fellur á vátryggðan vegna slyss á mönnum eða skemmda á munum vegna starfsemi þeirrar, sem getið sé á vátryggingarskírteini eða endurnýjunarkvittun."

Stefnandi telur undantekningarákvæði í greinum 140.30 og 140.40 í vátryggingarskilmálum ekki eiga við í máli þessu. Samkvæmt verksamningi, verklýsingu og útboðsgögnum hafi átt að fara fram umfangsmikil utanhússviðgerð á áðurnefndu fjölbýlishúsi, en ekki hafi átt að vinna við glugga í húsinu né skipta um gler. Stefnandi hafi gert viðhlítandi ráðstafanir til að verja glugga og gler fyrir skemmdum og hafi í því sambandi farið eftir öllum þeim ábendingum og tilmælum sem til hans hafi verið beint. Hafi engar athugasemdir verið gerðar þar um af hálfu eftirlitsaðila.

Undantekningarákvæði greinar 140.30 í vátryggingarskilmálum taki m.a. til skemmda á munum sem vátryggður hefur í vörslum sínum. Kveðst stefnandi ekki geta fallist á að við múrviðgerðir og málningarvinnu utanhúss teljist rúðugler vera í vörslum verktakans. Í því tilviki sem hér um ræðir hafi ekki átt að vinna við glerið. Ekki sé hægt að líta svo á að gluggar á húsi séu í svo nánum

tengslum við útveggi hússins, að talið verði að þeir séu í vörslum þess sem vinnur við utanhússviðgerðir á veggjum húss. Ekki sé hægt að leggja svo rúma merkingu í orðið vörslur. Þar sem glerið hafi ekki verið í vörslum stefnanda verði ekki séð að undantekningarákvæði greinar 140.30 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi hér við.

Undantekningarákvæði greinar 140.40 í vátryggingarskilmálum taki til muna sem vátryggður taki að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti. Ljóst sé að stefnandi vann ekki við og bar ekki að vinna við glugga eða gler í húsinu. Undantekningarákvæði 140.40 eigi því ekki við í tilviki því sem hér um ræðir.

Þá bendir stefnandi á að hann hafi gætt allra þeirra varúðarráðstafana sem honum hafi borið að gæta við framkvæmd verksins, svo sem við að verja glerið, og hafi þær ráðstafanir verið bornar undir eftirlitsaðila verksins og hafi hann engar athugasemdir gert þar um.

Stefnandi bendir á að umræddir vátryggingarskilmálar séu staðlaðir og samdir einhliða af stefnanda. Stefnandi hafi því haft sterkari aðstöðu við samningsgerðina. Það sé viðurkennd meginregla í samningarétti að óljós ákvæði í einhliða skilmálum skuli að jafnaði túlkuð þeim aðila í óhag sem samdi eða lét semja skilmálana. Vísar stefnandi í þessu sambandi sérstaklega til a- og b-liðar 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Þá sé það einnig viðurkennd meginregla í samningarétti að ákvæði sem eru áberandi íþyngjandi fyrir þann aðila sem ekki samdi skilmálana skuli túlka þröngt. Verði talið að hér sé um markatilvik að ræða telur stefnandi að stefndi verði að bera hallann af óljósu orðalagi.

Með vísan til þess sem að framan er rakið, sérstaklega fyrrgreindra ákvæða vátryggingarskilmálanna og ákvæða l. nr. 20/1954, telur stefnandi að um bótaskyldu sé að ræða af hálfu stefnda vegna þess tjóns sem varð á tímabilinu 1. júlí 1997 til 22. júlí 1997, en ábyrgðartryggingin hafi tekið gildi 1. júlí 1997.

Stefnandi vísar ennfremur til almennra reglna kröfuréttar og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga, túlkun löggerninga og stöðu samningsaðila við samningsgerð.

Varðandi lagarök vísar stefnandi fyrst og fremst til ákvæða laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, einkum 1. gr., 3. gr., 11. gr. og e-liðar 2. kapítula laganna. Þá vísar stefnandi til ákvæða samningalaga nr. 7/1936, sérstaklega a- og b-liðar 36. gr. Hann kveður kröfu um málskostnað vera byggða á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna. Um varnarþing er vísað til 1. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á þeirri málsástæðu að ósannað sé að tjónið hafi orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar. Stefnandi færi

engin rök fyrir því að tjónið hafi orðið við sandblásturinn fremur en annað og mótmælir stefndi þeirri fullyrðingu stefnanda sem órökstuddri og ósannaðri. Stefnandi hafi að ráði seljanda sandblásturstækisins, sem sé sérfróður um notkun þess, heft byggingarplast fyrir gluggana. Verði að telja ólíklegt að við þær aðstæður hafi getað orðið svo umfangsmikið tjón sem raun beri vitni.

Áður en stefnandi hófst handa við sandblásturinn hafi stefnandi hins vegar sinnt umfangsmiklum viðgerðum á húsinu utanverðu þar sem meðal annars hafi verið farið með slípirokk inn á alla gluggakanta í húsinu, fast upp að rúðugleri, án þess að rúður væru varðar með plasti eða á annan hátt. Hafi eftirlitsaðili ekki verið hafður með í ráðum er verklag þetta hafi verið ákveðið. Sé allt eins líklegt og raunar líklegra að tjónið hafi fremur orðið við þetta verk en við sandblásturinn. Samkvæmt lýsingu í stefnu hafi verk þetta verið unnið frá því í júníbyrjun og þar til hafist hafi verið handa við sandblásturinn 18. júní. Ábyrgðartryggingin sem tekin hafi verið hjá stefnda hafi hins vegar ekki tekið gildi fyrr en 1. júlí. Á tjóni sem hlotist hafi við framkvæmdir þessar beri stefndi því enga ábyrgð. Stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því að tjónið hafi orðið í gildistíð tryggingarinnar, en stefndi kveður stefnanda ekki hafa tekist að sýna fram á að svo hafi verið.

Í öðru lagi byggir stefndi sýknukröfu sína á því að undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi við í máli þessu. Samkvæmt þessum ákvæðum taki vátryggingin ekki til skemmda á munum sem séu í vörslum hins vátryggða og/eða vátryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Starfsmenn stefnanda hafi unnið við viðgerðir og hreinsun á fyrrgreindu húsi er tjónið varð. Hafi vinna þeirra verið yfirgripsmikil eins og verklýsing gefi til kynna og áður hefur komið fram. Andlag framkvæmdanna hafi verið húsið sjálft og allt sem því tilheyrir, m.a. þak, útveggir og hurðir. Hafi ennfremur verið unnið við glugga þótt viðgerðir hafi ekki beinst að rúðuglerinu sjálfu. Stefndi mótmælir því sem rangri fullyrðingu að rúðuglerið sé ekki hluti hússins í skilningi vátryggingarskilmálanna. Verði rúðugler ekki skilið frá útveggjum í neinum skilningi þótt unnt sé að skipta um það eins og flesta aðra hluta fasteigna. Rúðuglerið í gluggum hússins sé óaðskiljanlegur hluti þeirra muna sem verktakinn hafi tekið að sér að gera við. Það sé varanlegur og áfastur hluti fasteignarinnar og teljist því hluti þeirra muna sem stefnandi hafi tekið að sér að gera við, hreinsa og vinna við. Af þeim sökum bæti ábyrgðartryggingin, sem stefnandi hafi tekið hjá stefnda, ekki tjónið, sbr. ákvæði 140.40 í skilmálum hennar.

Að auki falli tjónið undir ákvæði 140.30 enda hafi hinir skemmdu munir verið í vörslum stefnanda er tjónið varð. Stefnandi hafi tekið að sér utanhússviðgerðir á húsinu og hafi andlag viðgerðanna sannanlega verið í hans vörslum

á meðan á viðgerðinni stóð. Samkvæmt þessu verði stefnda ekki gert að bæta tjónið.

Stefndi reisir kröfu sína um málskostnað á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um að tekið verði tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar kveður stefndi reista á l. nr. 50/1988.

Niðurstaða.

Í málinu er í fyrsta lagi um það deilt hvort tjón það, sem um ræðir í málinu, hafi orðið á gildistíma svokallaðrar frjálsrar ábyrgðartryggingar hjá stefnanda vegna byggingariðnaðar og mannvirkjagerðar, sem gekk í gildi 1. júlí 1997.

Í skýrslu Hermanns B. Þorsteinssonar, fyrirsvarsmanns stefnanda, hér fyrir dómi kom fram að viðgerðum á fyrrnefndu fjöleignarhúsi á Ísafirði hafi verið háttað þannig, að hver hlið á húsinu hafi verið tekin fyrir sig og hreinsuð, fyrst með slípirokk í kringum glugga en síðan hafi viðkomandi húshlið verið sandblásin með háþrýstidælu. Hafi hver hæð á viðkomandi hlið verið tekin fyrir sig og hún hreinsuð með framangreindum hætti, fyrst efsta hæðin, þá næstefsta og svo koll af kolli.

Við munnlegan málflutning andmælti talsmaður stefnda lýsingu þessari sem nýrri málsástæðu, sem væri of seint fram komin, þar sem í stefnu segði að viðgerðum á húsinu hafi verið háttað þannig að byrjað hafi verið á því að slípa alla gluggakanta hússins, en að slípun lokinni hafi gluggar verið varðir með byggingarplasti og húsið að svo búnu sandblásið. Ekki er fallist á að um nýja málsástæðu sé að ræða þar sem stefnandi byggir á því í stefnu og byggði einnig á því við munnlegan málflutning, að það hafi verið sandblásturinn, en ekki slípunin, sem hafi orsakað skemmdir á rúðunum.

Lýsing Hermanns B. Þorsteinssonar hér fyrir dómi á því hvernig verkinu var háttað á sér og stoð í gögnum málsins. Í fyrstu mun ætlunin hafa verið sú að háþrýstiþvo steypta fleti með vatni, en þegar í ljós kom að það bar ekki tilætlaðan árangur mun eftirlitsaðili hafa ákveðið í samráði við verkkaupa að húsið yrði votsandblásið. Fékk verktaki tilkynningu um ákvörðun þessa frá eftirlitsaðila 12. júní 1997. Í bréfi eftirlitsaðilans 20. október 1997 til lögmanns stefnanda segir, að með sandblásturstækinu, sem verið hafi nýtt, hafi komið maður, líklega fulltrúi seljanda tækisins, til að kenna starfsmönnum verktakans á það. Hafi hann ráðlagt verktaka að nota framangreinda aðferð við hreinsun steyptra flata, þ.e. að slípa gluggakanta og út á veggina áður en sandblásið væri. Hafi eftirlitsaðili ekkert haft við þessa aðferð að athuga. Í fyrrgreindu bréfi segir ennfremur að það hafi dregist að verktaki hæfist handa, en hann hafi hafið hreinsunina 18. júní.

Samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu varð fyrst vart við skemmdir á rúðum fjöleignarhússins þegar byggingarplast var fjarlægt frá gluggum eftir

sandblásturinn. Hermann B. Þorsteinsson, fyrirsvarsmaður stefnanda, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Kvaðst hann mjög fljótlega hafa tekið eftir skemmdum á þremur til fjórum rúðum um það bil er sandblæstri á framhlið hússins lauk og byggingarplast hafði verið fjarlægt frá gluggum á þeirri hlið. Þegar húsið hafði allt verið sandblásið kvaðst hann hafa farið yfir allar rúðurnar með eftirlitsaðila og þá hafi komið í ljós skemmdir á fleiri rúðum. Hörn Hafsteinsdóttir, starfsmaður eftirlitsaðila, bar hér fyrir dómi að eftirlitsaðili hafi frá upphafi talið að sandblásturinn hefði orsakað skemmdirnar á rúðunum. Kvað hún skemmdu rúðurnar hafa líkst sandblásnu gleri. Skemmdirnar hafi verið mestar við gluggakantana, eins og mettun kornanna hefði verið meiri þar, en minni þegar fjær dró köntunum. Þá kvað hún skemmdir hafa verið inn á miðjum rúðum á einstaka stöðum. Hún taldi ólíklegt að rúðurnar hefðu skemmst af völdum slípunar gluggakantanna. Fram hefur komið að á þeirri tegund slípirokka, sem notaðir voru við hreinsunina, sé hlíf með röri, sem beini sallanum frá þeim stað, sem verið sé að hreinsa.

Eins og fram hefur komið voru skemmdu rúðurnar flestar á bakhlið hússins þar sem eru innbyggðar svalir og um tiltölulega lokuð rými að ræða. Þykir það benda til þess að skemmdirnar hafi orsakast af sandblæstrinum með því að sandurinn hafi endurkastast af hliðarveggjum og svalahandriðum inn undir byggingarplastið og inn á rúðurnar. Með vísan til þess og alls framangreinds verður að telja yfirgnæfandi líkur á því að rúðurnar hafi skemmst við sandblásturinn. Óumdeilt er að hann fór fram á tímabilinu frá 18. júní til 22. júlí 1997, en ábyrgðartrygging hjá stefnanda tók gildi 1. júlí það ár. Samkvæmt framansögðu þykir sannað að umrætt tjón hafi a.m.k. að hluta til orðið á gildistíma ábyrgðartryggingarinnar hjá stefnanda.

Í málinu er í öðru lagi um það deilt hvort framangreint tjón falli undir undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar. Samkvæmt ákvæðum þessum tekur vátryggingin m.a. ekki til ábyrgðar vegna skemmda á munum, sem eru í vörslum vátryggðs eða munum, sem vátryggður tekur að sér að gera við, hreinsa, setja upp eða vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Viðgerð sú, er stefnandi tók að sér á ytra byrði áðurgreinds fjöleignarhúss var umfangsmikil. Hún fólst aðallega í hreinsun allra steyptra flata, viðgerðum á þeim og múrun, og að endingu skyldi húsið allt málað að utan. Ekki skyldi þó skipt um rúðugler eða gluggakarma eða þeir málaðir þar sem það hafði verið gert sumarið áður. Andlag framkvæmdanna var því allt ytra byrði hússins, m.a. þak, útveggir og hurðir, að undanskildum gluggum og gluggakörmum. Telja verður hins vegar að rúðugler í gluggum og gluggarnir sjálfir séu í svo nánum tengslum við útveggi hússins að þeir teljist hluti af þeim, sbr. ákvæði 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar, en þar segir m.a., að vátryggingin taki ekki

til ábyrgðar vegna skemmda á munum, sem vátryggður tekur að sér að vinna við með einum eða öðrum hætti, ef tjónið verður af verkinu eða við verkið.

Samkvæmt framansögðu verður að telja að stefnandi hafi unnið við glugga hússins í skilningi ákvæðis 140.40 þó að hann hafi ekki tekið að sér að skipta um rúður eða gera við eða mála gluggakarma. Stefnandi varði t.d. rúðugler og gluggakarma með því að strengja byggingarplast fyrir gluggana og hefta það í gluggakarmana, sem óumdeilanlega eru í nánum tengslum við rúðuglerið. Með vísan til þess að viðgerð stefnanda laut að nánast öllu ytra byrði hússins, sem var tekið rækilega í gegn, og þeim nánu tengslum, sem eru á milli glugga og útveggja, verður einnig að telja að rúðuglerin, sem hluti af stærri heild, hafi verið í vörslum stefnanda á meðan á viðgerð stóð, sbr. ákvæði 140.30 í vátryggingarskilmálum. Við túlkun á framangreindum undantekningarákvæðum, sbr. og ákvæði 140.20 í skilmálunum, ber að líta til markmiðs þeirra en það er að takmarka gildissvið ábyrgðartryggingarinnar með því að undanskilja vátryggingu á munum, sem eru á einn eða annan hátt í vörslu vátryggðs, þar sem slík vátrygging sé of áhættumikil. Samkvæmt framansögðu verður að fallast á það með stefnda að undantekningarákvæði 140.30 og 140.40 í skilmálum ábyrgðartryggingarinnar eigi við um tjón það, sem um er deilt í málinu. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Garðamúrs ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 26/1999. **Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Guðnýju Gunnarsdóttur
(Sigurður Jónsson hrl.)

Skaðabótamál. Fasteign. Líkamstjón.

G féll á blautu gólfi sjúkrastofnunarinnar H þegar verið var að skúra gólfið. Stefndi hún H til greiðslu bóta vegna þess tjóns, sem hún varð fyrir. Þeirri málsástæðu G að H bæri hlutlæga ábyrgð á þeim slysum sem yrðu á sjúklingum stofnunarinnar var hafnað. Þá var talið að slysið yrði rakið til gáleysis G, en ekki til saknæmrar háttsemi starfsmanna H. Var H því sýknað af kröfum G.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. janúar 1999. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að skaðabætur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður fyrir báðum dómstigum.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til slyss, sem stefnda varð fyrir 25. janúar 1995, er hún hrasaði í húsakynnum áfrýjanda í Hveragerði, þar sem hún hafði dvalið vegna endurhæfingar um þriggja vikna skeið. Gekk hún í umrætt sinn eftir alllöngum gangi, sem ráða má af framlögðum ljósmyndum að sé 2-3ja metra breiður. Fór hún á þeirri leið framhjá starfsstúlku, sem vann þar við ræstingar, og kveðst hafa fallið í bleytu á gólfinu er hún var komin framhjá henni. Reisir stefnda kröfu sína um skaðabætur á því að nefndur starfsmaður áfrýjanda hafi ekki varað hana við því að gólfið væri blautt og hált, en sérstakrar varúðar sé þörf þegar verið sé að skúra gólf á sjúkra- og endurhæfingar-

stofnunum. Þá sé jafnframt rétt að áfrýjandi beri hlutlæga ábyrgð á öllum slysum, sem verða á sjúklingum á slíkum stofnunum vegna þeirrar auknu varúðar, sem sé þörf við meðhöndlun þeirra. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var af hálfu stefndu lögð áhersla á að gólfið hafi verið rennblautt í umrætt sinn og jafnframt að hún hafi ekki fallið í gólfið fyrr en hún var komin um tuttugu metra frá starfsstúlkunni, en svo fjarri henni hafi stefnda ekki mátt búast við bleytu á gólfinu. Eru atvik málsins og afleiðingar slyssins fyrir stefndu nánar rakin í héraðsdómi.

Framkvæmdastjóri áfrýjanda skýrði svo frá fyrir dómi að við þrif á gólfum séu notaðar svokallaðar moppur, sem sé strokið vel rökum yfir gólfin. Síðan sé farið yfir þau aftur með þurrum klútum. Komist bleyta á gólfin sé hún þurrkuð upp jafnóðum. Brýnt sé fyrir öllum starfsmönnum við ræstingar að vara dvalargesti við að ganga eftir blautum gólfum. Kvaðst hann ekki hafa séð rennblaut gólf þarna, heldur verði þau einungis rök við þrif, sem eigi að leiða til þess að hætta á að menn renni til líði hjá svo fljótt, sem kostur sé.

Í skýrslu Jónu Ragúelsdóttur, sem vann við ræstingar í umrætt sinn, kom fram að hún hafi ekki verið búin að strjúka yfir gólfið með þurrum klút, er stefnda féll. Kvaðst hún áður hafa varað stefndu við að ganga yfir blaut gólf, en vildi ekki fullyrða að hún hafi gert það í þetta sinn.

II.

Stefnda styður kröfur sínar hvorki við það að gólfefni hafi verið varhugaverð né að birtuskilyrðum hafi verið áfátt á ganginum, þar sem hún fór um. Koma þessi atriði ekki til álita í málinu.

Stefnda viðurkenndi fyrir dómi að hafa séð Jónu að störfum við ræstingar. Kvaðst hún hafa haldið sínu striki framhjá henni. Þótt hún hafi gert sér grein fyrir að bleyta væri á gólfi nálægt Jónu, hafi hún ekki átt von á henni þar sem hún féll. Við úrlausn málsins verður lagt til grundvallar, að stefnda hafi verið fullfær um að meta slysahættu við þær aðstæður, sem blöstu við henni. Hún var veil í hné og hafði því sérstaka ástæðu til að sýna varfærni, svo sem með því að doka við eða biðja um stuðning yfir þann kafla gangsins, sem unnið var við. Hún hélt hins vegar hiklaust út á blautt gólfið. Hafi hún dregið úr varfærni á þeim stað, er hún féll, í þeirri trú að bleytu gætti þar ekki lengur, gerði hún það á eigin áhættu. Skiptir þá ekki máli hvort gólfið sjálft

var þar blautt eða bleyta, sem hún hefur borið á skósólum sínum, hefur valdið því að hún rann til og féll. Er ekki í ljós leitt að nefndur starfsmaður hafi á nokkurn hátt sýnt gáleysi í störfum sínum og er ekki við áfrýjanda að sakast um hvernig til tókst. Skaðabótaábyrgð verður heldur ekki lögð á hann með stoð í hlutlægum bótareglum.

Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, verður áfrýjandi sýknaður af kröfum stefndu. Rétt þykir að hvor aðilanna beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefndu, Guðnýjar Gunnarsdóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 14. desember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. nóvember sl., er höfðað með stefnu útgefinni 2. desember 1996 af Guðnýju Gunnarsdóttur, kt. 250147-3339, Skáldabúðum, Gnúpverjahreppi, Árnessýslu, á hendur Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, kt. 480269-6919, Grænumörk 10, Hveragerði.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða skaðabætur að fjárhæð kr. 2.001.027 með 2% vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga af kr. 1.078.707 frá slysdegi til 22.03.1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 2.001.027 frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hennar hendi að mati dómsins, en til vara að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Hinn 25. janúar 1995 datt stefnandi, sem var í endurhæfingu á Heilsustofnun N.L.F.Í. vegna hægra hnés, á gangi Heilsustofnunarinnar og slasaðist við það á hægra hné. Þegar slysið varð átti stefnandi að baki langa sjúkrasögu viðvíkjandi hægra hné sem rekja má allt til þess að hún varð fyrir áverka á hnénu í bílslysi árið 1979. Hafði hún gengið undir margar aðgerðir á hnénu og var síðasta aðgerðin fyrir slysið gerð á bæklunardeild Landspítalans 28. júlí 1994.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo í stefnu að henni hafi liðið tiltölulega vel eftir aðgerðina í júlí 1994 og verið að mestu verkjalaus. Henni hafi gengið vel

að ganga og hún iðkað liðkunaræfingar heima fyrir. Hinn 3. janúar 1995 hafi hún farið á Heilsustofnun N.L.F.Í. í Hveragerði til frekari styrktaræfinga og endurhæfingar. Þann 25. s.m. hafi hún orðið fyrir því að renna á hálu og blautu gólfi Heilsustofnunarinnar. Við það hafi hún slasast alvarlega, hlotið blæðingar inn á hægra hnéð og rifur á liðpoka. Þann 31. s.m. hafi hún farið í aðgerð hjá Svavari Haraldssyni lækni. Hún hafi síðan verið í áframhaldandi endurhæfingu á Heilsustofnuninni í einn mánuð með litlum árangri.

Um mánaðamótin mars-apríl 1995 hafi hún runnið í hálku og brotið hægri ökklann. Sérsmíðuð spelka hafi haldið hnénu þannig að hún hafi ekki hlotið áverka á því. Þegar Ríkharður Sigfússon læknir hafi gert á henni aðgerð vegna ökklabrotsins hafi verið ákveðið að gera aðra aðgerð á hægra hnénu þar sem að í ljós hafi komið að áverkar á hnénu eftir slysið á Heilsustofnuninni væru meiri en séð hafði verið í fyrstu. Eftir aðgerðina, sem gerð hafi verið í byrjun júlí 1995, hafi hún verið send í þjálfun hjá sjúkraþjálfara.

Hún hafi verið að jafna sig eftir fyrri aðgerðir og verið orðin tiltölulega góð í hnénu þegar hún lenti í slysinu á Heilsustofnuninni. Þrátt fyrir þær tvær aðgerðir sem hún hafi gengist undir vegna slyssins hafi hún enn töluverð einkenni sem lýsi sér sem verkir við álag, óstöðugleiki, kuldaóþol og bólgur. Fyrir slysið hafi hún unnið öll almenn bústörf á bæ sínum. Eftir slysið geti hún hins vegar einungis unnið léttari störf innanhúss og því hafi hún orðið að selja sinn hlut í búinu. Þannig hafi slysið valdið henni miklum þjáningum og leitt til skertrar starfsorku.

Stefnandi gekkst undir örorkumat hjá Sigurjóni Sigurðssyni lækni og lá niðurstaða hans fyrir þann 11. desember 1995. Niðurstaða hans er sú að við slysið á Heilsustofnuninni hafi stefnandi orðið fyrir starfsorkuskerðingu sem metin sé þannig:

Rúmföst í þrjá daga og veik án þess að vera rúmliggjandi í þrjár vikur.

Tímabundið atvinnutjón	
frá 25.01.-15.10.1995	100 %
Varanlegur miski	10 %
Varanleg örorka	10 %

Með kröfubréfi dagsettu 22. mars 1996 fór stefnandi fram á það við stefnda að henni yrði bætt tjón sitt vegna slyssins. Með bréfi lögmanns stefnda dagsettu 15. apríl 1996 var öllum bótakröfum stefnanda hafnað.

Eftir höfðun máls þessa fór tryggingafélag stefnda fram á það að örorkunefnd fjallaði um varanlegt miskastig og örorku stefnanda. Samkvæmt niðurstöðu nefndarinnar frá 4. ágúst 1998 er varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins frá 25. janúar 1995 metinn 10% og varanleg örorka er metin 10%.

II.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að orsakir slyssins megi alfarið rekja til þess að gólf á gangi Heilsustofnunarinnar var blautt og hált þegar stefnandi gekk eftir honum á leið sinni í endurhæfingu á vegum stofnunarinnar. Starfsmaður sem var að skúra gólfið hafi ekki varað stefnanda við því að gólfið væri blautt og hált. Mikillar varúðar sé þörf þegar verið sé að skúra gólf á sjúkra- og endurhæfingarstofnunum og vitað sé að sjúklingar, sem oft séu illa haldnir, eigi þar leið um. Ljóst sé að ekki sé á nokkurn hátt hægt að leggja ábyrgðina á því að stefnandi datt á hana sjálfa. Því verði að telja að starfsmaður stefnda hafi sýnt af sér gáleysi sem stefndi eigi að bæta á grundvelli skaðabótaábyrgðar vinnuveitanda.

Þá verði einnig að telja eðlilegt að heilsu- og sjúkrastofnanir beri aukna ábyrgð á sjúklingum sínum umfram það sem talið er felast í almennu skaðabótareglunni vegna ástands sjúklinganna, sem er oft með þeim hætti vegna slysa eða sjúkdóma, að aukinnar varúðar er þörf vegna meðhöndlunar þeirra. Því verði að telja eðlilegt og sanngjarnt að stefndi beri hlutlæga ábyrgð á öllum slysum sem verða á sjúklingum innan og á vegum stofnunarinnar. Af þessum sökum beri stefnda að bæta tjón stefnanda að fullu.

Stefnandi byggir bótakröfu sína á örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis og útreikning á tjóni á ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi sundurliðar bótakröfu sína svo:

1.	Varanlegt örorkutjón	kr.	629.387
2.	Tímabundið örorkutjón	kr.	579.716
3.	Þjáningabætur	kr.	19.920
4.	Varanlegur miski	kr.	429.400
5.	Verðbætur á höfuðstól varanlegrar örorku	kr.	25.845
6.	Ferðakostnaður	kr.	295.399
7.	Útlagður kostnaður	kr.	21.360

Um 1. Bætur vegna 10% varanlegrar örorku eru reiknaðar út á grundvelli 5. gr. skaðabótalaga. Miðað er við tekjur samkvæmt skattframtali 1995, samtals laun í 12 mánuði fyrir slysdag kr. 813.832, auk framlags í lífeyrissjóð kr. 25.350, samtals kr. 839.182. Sú tala er margfölduð með 7,5 og síðan fundin 10% af þeirri fjárhæð.

Um 2. Stefnandi var óvinnufær frá slysdegi í 260 daga. Miðað er við meðallaun á búi hennar 1994, samkvæmt skattframtali 1995, kr. 813.832. Meðallaun á mánuði kr. 67.819.

Um 3. Þjáningabætur eru reiknaðar á grundvelli 3. gr. skaðabótalaga. Stefnandi var rúmliggjandi í 3 daga á kr. 1.390 á dag, veik án þess að vera rúmliggjandi í 21 dag á kr. 750 á dag.

Um 4. Bætur vegna 10% varanlegs miska eru reiknaðar út á grundvelli 4. gr. skaðabótalaga. 10% af 4.294.000 gera kr. 429.400.

Um 5. Verðbætur á höfuðstól varanlegrar örorku skv. 15. gr. skaðabótalaga, lánskjaravísitala á slysdegi 3385 en í nóvember 1996 3524.

Um 6. Stefnandi hefur farið 11 ferðir til Reykjavíkur, 225 km hver ferð, 46 ferðir á Selfoss, 106 km hver ferð, 4 ferðir í Hveragerði, 135 km hver ferð og 3 ferðir vegna helgarleyfa, 270 km hver ferð. Samtals 8.701 km á kr. 33.95 á hvern ekinn kílómetra.

Um 7. Útlagður kostnaður vegna sjúkraþjálfunar.

Stefnandi byggir á að samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga eigi hún rétt á 2% vöxtum af liðum 1, 3 og 4 frá slysdegi til dagsetningar kröfubréfs. Stefndi eigi síðan að greiða dráttarvexti af allri stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags.

Varðandi kröfu um málskostnað gerir stefnandi kröfu um að stefndi verði dæmdur til að greiða útlagðan kostnað vegna læknisvottorðs, örorkumats og skattframtals.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að hann eða starfsmenn hans eigi enga sök á slysi stefnanda, sem rekja megi til gáleysis hennar sjálfrar og óhappatilviljunar. Þá standi hvorki lög né dómvenja til þess að leggja hlutlæga bótaábyrgð á slysum sjúklinga á heilsustofnanir.

Sönnunarbyrðin um meinta sök stefnda eða starfsmanna hans hvíli óskipt á stefnanda samkvæmt meginsönnunarreglum skaðabótaréttarins. Ekkert sé til staðar sem sanni að stefndi eða starfsmenn hans hafi valdið óhappinu.

Ekki sé saknæmt að þvo ganga eða önnur gólf á heilsustofnunum og hættan af því ekki meiri en í heimahúsum. Gangurinn, þar sem stefnandi datt, hafi verið þveginn tvisvar í viku og þess ávallt gætt af ræstingakonum að segja dvalargestum frá blautum gólfum, þegar verið var að þvo gólfin. Þá hafi merki verið á öllum skúringafötum sem á hafi staðið „Varúð blautt gólf.“ Þá hafi blasað við stefnanda, er hún kom út á ganginn, að gólfið var blautt og verið var að þvo það. Þá hafi stúlkan sem var að þvo gólfið varað stefnanda við því sérstaklega að fara út á blautt gólfið, en stefnandi hafi ekki sinnt aðvörunum stúlkunnar og því hafi farið sem fór. Því sé ekki við stefnda eða starfsmenn hans að sakast um slysið. Stefnandi hafi verið komin til þess vits og ára og haft þá reynslu sem húsmóðir og bóndakona, að hún hafi mátt gera sér fulla grein fyrir áhættunni af því að skrika fótur ef hún færi út á blautt gólfið, ekki hvað síst eins og hún var á sig komin í hnénu, og óstöðug til gangs. Stefnandi hafi gerst sek um stórfellt gáleysi með því að ganga út á blautt gólfið þvert ofan í aðvaranir starfsfólks. Slysið megi rekja alfarið til þessa gáleysis stefnanda og óhappatilviljunar.

Þá skorti heimild í lögum og dómvenju til að leggja á stefnda hlutlæga bóta-

ábyrgð á slysi stefnanda. Það sé meginregla í skaðabótarétti að hlutlæg ábyrgð verði ekki lögð á einn eða neinn án slíkrar lagaheimildar. Slíka heimild um hlutlæga bótaábyrgð sjúkra- og heilsustofnana á óhöppum sjúklinga sé hvergi að finna. Þá sé hvorki eðlilegt né sanngjarnt að sjúkrahús og aðrar heilsustofnanir beri slíka ábyrgð hvernig sem á standi og allra síst eins og hér standi á. Að framangreindu virtu ætti að vera ljóst, að enginn grundvöllur sé til þess að leggja á stefnda skaðabótaábyrgð á slysi stefnanda.

Varakrafa stefnda er á því reist að skipta beri sök í málinu og leggja meginsök á slysinu á stefnanda sjálfa vegna framangreinds gáleysis hennar. Aldrei verði fram hjá því gengið, að stefnandi sýndi af sér stórfellt gáleysi með því að sinna ekki aðvörunum og fara út á blautt gólfið í stað þess að bíða eftir að þvottastúlkan þurrkaði yfir það.

Stefndi mótmælir stefnukröfum sem allt of háum. Stefndi byggir á að í reynd hafi stefnandi verið meira og minna óvinnufær fyrir slysið af völdum síendurtekinna áfalla og aðgerða á hægra hné óviðkomandi slysinu. Reiknuð laun til stefnanda á skattframtali gefi því ekki rétta mynd af vinnufærni hennar á tjónsdegi og beri að ákvarða bætur fyrir varanlega örorku með hliðsjón af því, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Einnig beri að lækka örorkubæturnar vegna aldurs skv. 9. gr. skaðabótalaga, en stefnandi var 47 ára á slysdegi.

Þá krefst stefndi þess að kröfu stefnanda um tímabundið örorkutjón verði hafnað, þar sem ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir tímabundnu atvinnutjóni skv. 2. gr. skaðabótalaga. Stefnandi hafi skömmu fyrir hið umstefnda slys verið metin til 75% örorku af Tryggingastofnun ríkisins vegna heilsubrests óviðkomandi slysinu og því í reynd óvinnufær þegar slysið varð. Einnig hafi stefnanda væntanlega verið reiknuð laun á slysárinu eins og næsta ár á undan þrátt fyrir óvinnufærni hennar. Tímabundið atvinnutjón bætist ekki nema um sannað raunverulegt vinnutekjutap sé að ræða.

Stefndi andmælir kröfum stefnanda um þjáningabætur og varanlegan miska.

Þá mótmælir stefndi kröfum stefnanda um ferðakostnað sérstaklega, þar sem ekki sé um útlagðan raunkostnað stefnanda að ræða, heldur tilbúinn eða áætlaðan kostnað og ósannað að hann stafi frekar af slysinu en áföllum og heilsubresti stefnanda fyrir slysið.

Loks mótmælir stefndi kröfu um dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi.

III.

Stefnandi skýrði frá því fyrir dóminum að þegar slysið varð hafi hún verið á leið í sjúkraþjálfun, þar sem hún átti að vera mætt kl. 14.30. Á leið sinni hafi hún þurft að ganga eftir löngum gangi. Þegar hún hafi gengið fyrir horn og inn á ganginn, hafi hún gengið framhjá stúlku sem var að skúra. Þegar hún hafi verið komin um 20 metra frá stúlkunni hafi engum togum skipt og hún runnið á blautu

gólfinu og dottið. Vitnið Jóna Ragnhildur Ragúelsdóttir, sem var að skúra ganginn í umrætt sinn, greindi frá því fyrir dóminum að hún hafi ekki verið búin að þurrka yfir gólfið þegar slysið varð. Verður því að leggja til grundvallar að gólfið hafi verið blautt og við það að miða að slysið hafi orðið með þeim hætti sem stefnandi ber.

Árni Gunnarsson, framkvæmdastjóri stefnda, skýrði frá því fyrir dóminum að á Heilsustofnuninni dvelji mikið af fólki sem sé að koma úr bæklunaraðgerðum og gangi ótraustum fótum. Rík skylda hvílir því á stefnda að gera ráðstafanir til að tryggja öryggi dvalargesta og telja verður að viðhafa beri sérstakar öryggisráðstafanir þegar gólf Heilsustofnunarinnar eru skúruð á þeim tíma sem dvalargestir eru á ferli.

Framkvæmdastjórinn greindi frá því að framkvæmd ræstinga væri í föstum skorðum og að nærri láti að alltaf sé ræst á sama tíma. Þá sé mikil áhersla lögð á ráðstafanir til að afstýra hættu á að dvalargestir geti runnið eða dottið í bleytu. Þannig sé reynt að þrífa ganga stofnunarinnar þegar umferð um þá sé minnst, án þess að á því sé föst regla. Þá sé það brýnt fyrir starfsfólki við ræstingar að vara dvalargesti við að ganga eftir blautum gólfum. Einnig séu viðvaranir á skúringarfötum.

Jóna Ragnhildur kvað gólf gangsins, sem lagt er „vinyl“-flísum, vera frekar hált þegar það er blautt og þess vegna hafi hún alltaf verið mjög stressuð þegar hún var að skúra. Var því brýn ástæða fyrir Jónu Ragnhildi, sem ekki var búin að þurrka gólfið, og í samræmi við það sem brýnt er fyrir starfsfólki, að vara stefnanda við því að gólfið væri blautt og hált. Stefnandi heldur því fram að Jóna Ragnhildur hafi ekki varað hana við og að hún hafi ekki séð varúðarmerkingar á skúringarfötunni, sem Jóna Ragnhildur heldur fram að hafi verið þar og sömuleiðis framkvæmdastjóri stefnda. Jóna Ragnhildur þorir ekki að fullyrða að hún hafi varað stefnanda við í þetta sinn, þó að hún hafi verið vön að vara fólk við. Hins vegar heldur hún því fram að hún hafi áður varað stefnanda við bleytu á gólfinu, en stefnandi ber á móti því. Verður að telja ósannað að Jóna Ragnhildur, starfsmaður stefnda, hafi gert nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að slys hlytist af bleytu á gólfi gangsins. Þá þykir stefndi ekki hafa gert alveg nægar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að slys hlytist af bleytu af völdum skúringa, en það var ekki, að sögn framkvæmdastjóra stefnda, fyrr en eftir slysið að teknar voru í notkun á Heilsustofnuninni sérstakar merkingar á þrífótum þar sem varað er við blautum gólfum. Þykir stefndi því verða að bera fébótaábyrgð á tjóni stefnanda af völdum slyssins.

Stefnandi heldur því fram að hún hafi gengið fram hjá Jónu Ragnhildi strax og hún gekk inn á ganginn og að hún hafi dottið í um 20 metra fjarlægð frá henni. Jóna Ragnhildur heldur því hins vegar fram að hún hafi verið búin að skúra hálfan ganginn þegar stefnandi datt. Ber þeim verulega í milli varðandi

staðsetningu Jónu Ragnhildar og er því ekki unnt að staðsetja með neinni nákvæmni hvar á ganginum slysið varð. Stefnandi hefur viðurkennt að hún hafi gert sér grein fyrir að gólfið væri ef til vill blautt og hált í kringum Jónu Ragnhildi. Hins vegar hafi hún reiknað með að það væri þurrt þar sem slysið varð. Stefnanda bar að sýna sérstaka aðgát er hún gekk eftir ganginum sem verið var að skúra og aðgæta sérstaklega hvort gólfið væri blautt. Verður ekki fallist á að stefnandi hafi mátt treysta því að gólfið væri alveg þurrt einhvers staðar á ganginum. Þykir stefnandi því ekki hafa sýnt af sér þá aðgát sem af henni mátti krefjast í umrætt sinn og verður því að bera tjón sitt að nokkru leyti sjálf.

Með vísan til þess sem að framan er rakið þykir hæfilegt að stefndi bæti stefnanda tvo þriðju tjónsins, en sjálf beri hún tjón sitt að einum þriðja.

Svo sem áður greinir byggir stefnandi kröfur sínar á örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis. Þá aflaði stefndi álits örorkumatsnefndar á varanlegum miska og örorku stefnda. Samkvæmt niðurstöðu örorkumatsins og örorkumatsnefndarinnar er varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins metinn 10% og varanleg örorka metin 10%. Er ekki í málinu ágreiningur um varanlegan miska og örorku stefnanda. Hins vegar byggir stefndi á að stefnandi hafi verið meira og minna óvinnufær fyrir slysið og að reiknuð laun til stefnanda á skattframtali gefi ekki rétta mynd af vinnufærni hennar á tjónsdegi.

Um 1. Ekkert liggur fyrir í málinu um að tekjur stefnanda á árinu 1994 sem eru í formi reiknaðs endurgjalds gefi ekki fullnægjandi og raunhæfa mynd af aflahæfi hennar. Verður því við þær miðað við útreikning varanlegs örorkutjóns stefnanda samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Bætur stefnanda fyrir varanlega 10% örorku stefnanda reiknast því kr. 629.387. Samkvæmt 9. gr. skaðabótalaganna ber að lækka bæturnar vegna aldurs tjónþola. Stefnandi var 48 ára á slysdegi og verða bætur fyrir varanlega örorku hennar samkvæmt því lækkaðar um 26% eða í kr. 465.747.

Um 2. Kröfu sína um bætur fyrir atvinnutjón frá slysdegi til 15. október 1995 byggir stefnandi á mati Sigurjóns Sigurðssonar læknis að tímabundin örorka hennar umrætt tímabil hafi verið 100%. Stefndi mótmælir ekki því mati en byggir á að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir tímabundnu atvinnutjóni. Samkvæmt skattframtali stefnanda 1996 hafði hún engar tekjur aðrar en lífeyri árið sem slysið varð. Árið fyrir slysið hafði stefnandi hins vegar launatekjur að fjárhæð samtals kr. 813.832. Hefur stefnandi samkvæmt því orðið fyrir tekjutapi. Samkvæmt 2. gr. skaðabótalaga skal ákveða bætur fyrir atvinnutjón fyrir tímann frá því að tjón varð þangað til tjónþoli getur hafið vinnu að nýju eða þar til ekki er að vænta frekari bata. Bætur vegna tímabundins atvinnutjóns stefnanda fyrir tímabundið atvinnutjón, fyrir umkrafið tímabil, reiknast samkvæmt 2. gr. skaðabótalaga kr. 579.716.

Um 3. Stefnandi byggir kröfu sína um þjáningabætur á því mati Sigurjóns

Sigurðssonar læknis að hún hafi verið rúmliggjandi í 3 daga og veik án þess að vera rúmliggjandi í 21 dag. Hefur því mati ekki verið mótmælt. Þjáningabætur stefnanda samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga reiknast kr. 19.920.

Um 4. Bætur fyrir varanlegan 10% miska stefnanda samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga reiknast kr. 429.400.

Um 5. Verðbætur á höfuðstól varanlegrar örorku skv. 15. gr. skaðabótalaga reiknast kr. 19.125.

Um 6. Stefndi mótmælir kröfu stefnanda vegna ferðakostnaðar sem of hárri og byggir á að ósannað sé að hann stafi frekar af slysinu en heilsubresti og áföllum stefnanda fyrir slysið. Upplýst er að tvær af ferðum þeim sem krafa er gerð um greiðslu fyrir eru vegna slyss þess sem stefnandi varð fyrir um mánaðamótin mars-apríl 1995. Ekki er leitt í ljós að aðrar ferðir séu ekki vegna slyss þess sem um er deilt í máli þessu. Kostnaður vegna aksturs stefnanda af völdum slyssins þykir hæfilega ákveðinn kr. 150.000.

Um 7. Útlagður kostnaður að fjárhæð kr. 21.360 vegna sjúkraþjálfunar hefur ekki sætt andmælum og verður tekinn til greina.

Af því, sem að framan hefur verið rakið, hefur tjón stefnanda numið samtals kr. 1.684.268 og ber stefnda að greiða tvo þriðju hluta þess eða kr. 1.123.512.

Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga bera liðir 1, 3 og 4 2% vexti frá slysdegi. Stefnandi gerir kröfu um dráttarvexti frá 22.03.1996, en með bréfi dagsettu þann dag krafði stefnandi stefnda um bætur á grundvelli örorkumats Sigurjóns Sigurðssonar læknis. Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 ber skaðabótakrafa stefnanda dráttarvexti frá 22.04.1996 til greiðsludags.

Samkvæmt niðurstöðu málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur.

Dóm þennan kveður upp Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, greiði stefnanda, Guðnýju Gunnarsdóttur, 1.123.512 krónur með 2% ársvöxtum af kr. 610.044 frá 25. janúar 1995 til 22. apríl 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 1.123.512 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 28. október 1999.

Nr. 103/1999. **Hafnasamlag Suðurnesja**
(Sigurmar K. Albertsson hrl.)
gegn
Viðlagatryggingu Íslands
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)
og gagnsök

Vátrygging. Viðlagatrygging.

Í óveðri, sem gekk yfir suðvesturhluta landsins haustið 1995, brotnaði skarð á 20-30 metra kafla í hafnargarðinn í Keflavík. Hafnargarðurinn var í skylduvátryggingu hjá V samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands. Stjórn V hafnaði bótaskyldu vegna atburðarins með vísan til þess að tjónið yrði ekki rakið til náttúruhamfara í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992, eins og þær væru nánar skilgreindar í reglugerð nr. 83/1993 um Viðlagatryggingu Íslands, en samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar merkti vatnsflóð samkvæmt 4. gr. laganna meðal annars það, er flóðbylgjur frá sjó gengju á land og yllu skemmdum eða eyðileggingu á vátryggðum munum. Sérstök úrskurðarnefnd, sem starfaði á grundvelli 19. gr. laga nr. 55/1992, staðfesti ákvörðun stjórnar V. Á það var fallist með nefndinni og héraðsdómara, að viðlagatrygging H næði til hvers konar hamfara sjávar, sem teldust til náttúruhamfara eftir almennum skilningi á því hugtaki og óháð því hvort rekja mætti flóðbylgjur til annarra náttúruafla svo sem jarðskjálfta eða snjóflóða. Að virtum niðurstöðum úrskurðarnefndarinnar um veður og ölduhæð á staðnum í umrætt sinn og gögnum um ástand hafnargarðsins var á það fallist með héraðsdómara, að H hefði ekki sýnt fram á, að aðstæður hefðu verið með þeim hætti, að um náttúruhamfarir í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992 hefði verið að ræða. Þá þótti ekki leitt í ljós, að aðrar ákvarðanir stjórnar V um greiðslu bóta vegna sjávarflóða hefðu verið með þeim hætti, að V hefði mismunað H með ákvörðun sinni. Var niðurstaða héraðsdómara um að sýkna V af kröfum H staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. mars 1999. Hann krefst þess, að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér vátryggingarbætur að fjárhæð 15.432.694 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.331.620 krónum frá 1. janúar 1996 til 1. janúar 1997, af 9.514.941 krónu frá þeim degi til 1. janúar 1998 og af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu með stefnu 12. maí 1999. Hann krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um annað en málskostnað og sér dæmdur málskostnaður úr hendi aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta er risið af tjóni, sem varð á hafnargarði aðalhafnarinnar í Keflavík að morgni 30. september 1995 í óveðri, sem þá gekk yfir suðvesturhluta landsins. Stóð vindur út Faxaflóa af austlægri átt og þannig nánast þvert á garðinn, sem nýtur ekki vars fyrir öldufalli úr þeirri átt. Hann er byggður úr ferhyrndum steinkerum með lóðréttum veggjum og hafði fram að þessu verið án grjótvarnar, en sjávardýpi við garðinn er allmikið. Var aðaltjónið í því fólgið, að skarð brotnaði í garðinn á um 20-30 metra kafla innan við stærsta og ysta steinkerið. Nánari atvikum málsins er lýst í héraðsdómi.

Hafnargarðurinn var í skylduvátryggingu hjá gagnáfrýjanda samkvæmt 2. tl. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands og hafði verið það frá ársbyrjun 1983, sbr. áður b-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 88/1982 um stofnunina. Samkvæmt 1. gr. og 4. gr. fyrrnefndu laganna er það hlutverk stofnunarinnar að veita vátryggingu gegn beinu tjóni af völdum tiltekinna náttúruhamfara, það er eldgosa, jarðskjálfta, skriðufalla, snjóflóða og vatnsflóða, svo sem þau fyrirbæri eru nánar skilgreind í reglugerð á grundvelli laganna ásamt áhættu þeirra vegna. Þá skilgreiningu er að finna í reglugerð nr. 83/1993 um Viðlagatryggingu Íslands, en samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 1. gr. hennar taka vatnsflóð meðal annars til þess, er flóðbylgjur frá sjó ganga á land og valda skemmdum eða eyðileggingu, svo sem rakið er í héraðsdómi.

II.

Viðlagatrygging Íslands er opinber stofnun með sjálfstæðan fjárhag, sem starfar á grundvelli fyrrnefndra laga nr. 55/1992 og reglugerðar nr. 83/1993. Til þess er ætlast, að tekjur af vátryggingariðgjöldum standi undir áhættu hennar vegna þeirra atburða, sem vátrygging nær til. Eru ákvæði laganna miðuð við, að stofnunin starfi sjálfstætt og á grundvelli almennra reglna um vátryggingar, eftir því sem við geti átt, sbr. 25. gr. þeirra.

Ákvörðun um greiðsluskyldu úr viðlagatryggingunni og fjárhæð vátryggingarbóta heyrir undir stjórn stofnunarinnar, sbr. 19. gr. laga nr. 55/1992. Skal stjórnin kveða að þeim efnum með úrskurði, ef um ágreining er að ræða við tjónþola. Þessum úrskurði getur hann skotið til sérstakrar úrskurðarnefndar, sem skipuð er af ráðherra eftir fyrirmælum í umræddri lagagrein. Eru úrlausnir hennar bindandi fyrir báða aðila, en bera má þær undir dómstóla eftir almennum reglum, sbr. 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og einnig 1. mgr. 70. gr. hennar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

III.

Krafa aðaláfrýjanda um bætur úr viðlagatryggingunni er aðallega á því reist, að vegna mikillar öldu- og flóðhæðar sjávar og mikils vindstyrks af hættulegri átt í óveðrinu 30. september 1995 verði tjónið á hafnargarðinum rakið til náttúruhamfara í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992. Af hálfu gagnáfrýjanda er á það bent, að samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993 verði árleg eða reglubundin flóð úr sjó eða vötnum ekki talin til vatnsflóða í skilningi laganna. Er því haldið fram, að tjón af völdum sjávarflóða falli því aðeins undir vátrygginguna, að um sé að ræða flóð, er eigi orsakir í sérstökum hamförum náttúrunnar, svo sem jarðskjálftum eða snjóflóðum, er valdi flóðbylgjum. Er um þetta fjallað í úrskurði hinnar sérstöku úrskurðarnefndar 24. febrúar 1997. Með vísan til forsendna í úrskurði þessum verður fallist á það með dómara málsins í héraði, að vátryggingin nái til hvers konar hamfara sjávar, sem talist geti náttúruhamfarir eftir almennum skilningi á því hugtaki og óháð því hvort rekja megi þær til jarðskjálfta eða snjóflóða.

Af hálfu aðaláfrýjanda er því haldið fram, að tjónið á hafnargarðinum hafi orðið við afbrigðilegar aðstæður, þar sem stórviðri af austri

hafi verið með allra mesta móti, eftir því sem gerist í Keflavík, og jafnframt varað óvenju lengi, áður en brestur kom í hafnargarðinn, sem staðið hafði af sér óveður um áratuga skeið. Í úrskurði nefndarinnar, sem meðal annars var skipuð veðurfræðingi, er ítarlega fjallað um atvik að tjóninu og þau gögn, sem fram hafa komið um veður og ölduhæð á staðnum. Hefur ekki verið sýnt fram á, að efni séu til efa um mat nefndarinnar á þessum gögnum, að meðtöldu því, er varðar öldumælingar á dufli út af Garðskaga. Það var niðurstaða hennar, að aðstæður hafi ekki verið með því móti, að um væri að ræða náttúruhamfarir í skilningi umræddra laga, það er flóðbylgja frá sjó.

Í hinum áfrýjaða dómi er litið til úrlausnar nefndarinnar og einnig til þess vísað, að hafnargarðurinn hafi verið orðinn veikur fyrir. Verður ekki hjá því sneitt við mat á sönnun um styrk náttúruaflanna í þetta sinn, þótt fyrir liggi, að aðaláfrýjandi hafði hafist handa um viðgerð á garðinum, áður en óveðrið bar að höndum.

Með skírskotun til forsendna dómsins verður á það fallist, að aðaláfrýjandi hafi ekki sýnt nægilega fram á, að aðstæður hafi verið með þeim hætti, þegar tjón hans varð, að um náttúruhamfarir í þeim skilningi, sem hér á við, hafi verið að ræða. Ennfremur verður á það fallist, að ákvarðanir gagnáfrýjanda um greiðslu bóta í öðrum tilvikum, sem aðaláfrýjandi hefur vísað til, veiti ekki efni til að raska þeirri niðurstöðu, að hafna verði bótaskyldu af hálfu stofnunarinnar. Þótt gögn um þau tilvik gefi til kynna, að tjón hafi þar einkum orðið af völdum veðurhams, hefur ekki verið leitt í ljós með mati eða öðrum skilmerkilegum samanburði, að aðstæður hafi verið aðrar en þær, sem telja megi til náttúruhamfara í almennum skilningi, eða að stjórn stofnunarinnar hafi mismunað aðaláfrýjanda með afstöðu sinni í máli þessu.

Hinn áfrýjaði dómur verður þannig staðfestur.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Hafnasamlag Suðurnesja, greiði gagnáfrýjanda, Viðlagatryggingu Íslands, 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. janúar 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. f.m., er höfðað með stefnu birtri 4. maí 1998.

Stefnandi er Hafnasamlag Suðurnesja, kt. 410190-1099, Víkurbraut 11, Keflavík.

Stefndi er Viðlagatrygging Íslands, kt. 520276-0259, Laugavegi 162, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 15.432.694 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 2.331.620 krónum frá 1. janúar 1996 til 1. nóvember 1997, en af 9.514.941 krónu frá þeim degi til 1. janúar 1998, en af 15.432.694 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

Heimili og varnarþing stefnda er í Reykjavík. Er mál þetta rekið fyrir Héraðsdómi Reykjaness á grundvelli samkomulags aðila þar um, sbr. 3. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Laugardaginn 30. september 1995 gekk mikið óveður yfir suðvesturhluta landsins. Í óveðrinu urðu miklar skemmdir á gamla hafnargarðinum í Keflavík, en hann var byggður á árunum 1946-1948. Stefnandi, sem er eigandi þessa hafnarmannvirkis, er tryggingartaki hjá stefnda, sbr. ákvæði laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands, en í þeim lögum er mælt fyrir um skyldutryggingu vegna tjóna sem kunna að verða á mannvirkjum vegna náttúruhamfara. Í kjölfar skemmdanna óskaði stefnandi eftir greiðslu bóta úr hendi stefnda á grundvelli þessarar skyldutryggingar. Stefndi hafnaði ósk stefnanda með bréfi 6. október 1996. Er annars vegar vísað til þess í höfnun stefnda, að hafnargarðurinn hafi verið „í mjög slæmu ástandi og í viðgerð og endurbyggingu". Hann hafi þar af leiðandi ekki verið í tryggingarhæfu ástandi. Hins vegar var bótaskyldu hafnað með þeim rökum, að þar sem skemmdirnar hefðu ekki orsakast af sjávarflóði í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992 væri ekki um bótaskyldan atburð að ræða. Í kjölfar þessarar niðurstöðu óskaði stefnandi eftir því við stjórn stefnda, að hún úrskurðaði um greiðsluskyldu sína með formlegum hætti, sbr. 19. gr. laga nr. 55/1992. Í úrskurði sínum 17. október 1996 komst stjórnin að þeirri niðurstöðu að hafna bæri kröfu stefnanda um greiðslu bóta vegna umræddra tjóns. Þeirri niðurstöðu skaut stefnandi til sérstakrar úrskurðarnefndar, sem starfar á grundvelli 19. gr. tilvitnaðra laga. Með úrskurði 24. febrúar 1997 hafnaði nefndin kröfum stefnanda.

Með málsókn þessari krefur stefnandi stefnda um greiðslu bóta á grundvelli

laga nr. 55/1992. Er bótakrafan einkum á því byggð, að skemmdir á hafnarmannvirkjum stefnanda í umrætt sinn hafi orsakast af náttúruhamförum, það er vegna flóðbylgju frá sjó. Þar sem stefnandi sé tryggður hjá stefnda fyrir tjóni af völdum náttúruhamfara eigi hann rétt á bótagreiðslu úr hendi stefnda. Auk þess telur stefnandi sig eiga bótarétt á hendur stefnda á grundvelli jafnræðissjónarmiða, sem hann telur að hafi ekki verið í heiðri höfð gagnvart sér þegar stefndi tók afstöðu til bótaskyldu sinnar samkvæmt framansögðu.

Skemmdir þær sem hér um ræðir fólust í því, að skarð myndaðist í hafnargarðinn á 20-30 metra kafla. Samkvæmt gögnum sem lögð hafa verið fram af hálfu stefnanda nam kostnaður af framkvæmdum við lagfæringar á garðinum stefnufjárhæð málsins, 15.432.694 krónum.

II.

Við úrlausn málsins reynir á túlkun á 4. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands. Fyrri málsliður greinarinnar hljóðar svo: „Viðlagatrygging Íslands skal vátryggja gegn beinu tjóni af völdum eftirtalinna náttúruhamfara: eldgosa, jarðskjálfta, skriðufalla, snjóflóða og vatnsflóða.“ Í 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993 um Viðlagatryggingu Íslands og í samræmi við síðari málslið tilvitnaðrar lagagreinar er skilgreint nánar hvað felist í fyrri málslið hennar. Í reglugerðarákvæðinu segir svo meðal annars: „Hættur þær, sem vátryggt er gegn með viðlagatryggingu, sbr. 4. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands, eru þessar: ... 5. Vatnsflóð merkir flóð, er verður þegar ár eða lækir flæða skyndilega yfir bakka sína eða flóðbylgjur frá sjó eða vötnum ganga á land og valda skemmdum eða eyðileggingu á vátryggðum munum. Árleg eða reglubundin flóð úr ám, lækjum, sjó eða vötnum teljast hér ekki vatnsflóð. Sama á við um venjulegt leysingavatn eða flóð, sem að einhverju eða öllu leyti verður af mannavöldum, t.d. þegar vatnsgeymar, stíflugarðar eða önnur mannvirki bresta af öðrum ástæðum en náttúruhamförum.“

III.

Í stefnu kemur fram, að samkvæmt frásögnum sjónarvotta megi telja líklegt að skarð hafi komið í hafnargarðinn snemma morguns, eða á milli kl. 6 og 7, en hann hafi þó eðlilega byrjað að gefa sig fyrr og haldið áfram að brotna undan lamstri veðurs fram eftir morgni.

Í málinu hefur stefnandi lagt fram gögn, sem að hans mati sýna fram á það, að aðstæður í höfninni í Keflavík hinn umrædda dag hafi verið með þeim hætti, að um náttúruhamfarir hafi verið að ræða. Vísar stefnandi í þessu sambandi annars vegar til öldumælinga á dufli út af Garðskaga og hins vegar til mælinga á vindhraða á veðurathugunarstöð á Garðskagavita. Samkvæmt öldumælingunum hafi hæsta alda milli klukkan 6 og 7 að morgni 30. september 1995 mælst vera

7,75 til 8,05 metrar. Þar við bætist flóðhæð. Sé nærri lagi að ætla, að ölduhæð að viðbættri flóðhæð hafi numið 11 metrum. Vindhraði á sama tíma hafi verið frá 21,9 m/s og upp í 24,8 m/s, en farið í 31,7 til 36,3 m/s í verstu hviðunum. Samkvæmt svokölluðum Beauforts-kvarða samsvari vindhraði upp á 32,7 m/s 12 vindstigum (64 hnútum) og sé þá talað um að um fárviðri sé að ræða. Veðurhæð í Keflavík hafi farið yfir þessi mörk og því hafi verið fárviðri þar þennan morgun og náttúruhamfarir í skilningi laga nr. 55/1992. Vísar stefnandi í þessu sambandi til þess, að við mat á veðurhæð og öldugangi í austanátt séu staðir þessir, það er höfnin í Keflavík og Garðskagi, fyllilega sambærilegir, enda sé lega þeirra svipuð. Allt framangreint, það er ölduhæð, flóðhæð og vindstyrkur, hafi orðið til þess, að hafnargarðurinn hafi nánast verið á kafi í nokkrar klukkustundir og þá orðið fyrir þeim skemmdum sem krafa stefnanda um bætur snýr að.

Svo sem áður er vikið að byggir stefnandi bótakröfu sína í annan stað á þeirri málsástæðu, að með synjun sinni á greiðslu bóta til stefnanda hafi stefndi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Færir hann fyrir því svofelld rök: Undir rekstri málsins hjá úrskurðarnefnd samkvæmt 19. gr. laga nr. 55/1992 hafi verið aflað upplýsinga frá stefnda um greiddar bætur úr viðlagatryggingu vegna tjóns á hafnarmannvirkjum. Samkvæmt yfirliti þar um hafi stefndi bætt slíkt tjón í fjórtán tilvikum á árunum 1990 – 1995 og hafi bætur numið alls 58 milljónum króna. Hafi þessi gagnaöflun komið til af því, að þörf hafi verið á nánari afmörkun á túlkun stefnda á ákvæðum 5. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993 og þá einkum í ljósi þeirrar afstöðu stefnda í úrskurði stjórnar hans í máli stefnanda, að öldugangur vegna mikillar eða afbrigðilegrar veðurhæðar gæti ekki talist vatnsflóð í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992 og því væri ekki um bótaskyldan atburð að ræða þegar slíkar aðstæður hefðu í för með sér tjón á mannvirkjum. Þessu sjónarmiði hafni úrskurðarnefndin í úrskurði sínum. Þegar málið var til meðferðar hjá nefndinni hafi veðuraðstæður á þeim stöðum sem tjón varð á í umrædd fjórtán skipti hins vegar ekki verið kannaðar sérstaklega. Gagna þar um hafi verið aflað frá Veðurstofu Íslands við höfðun þessa máls. Þau gögn leiði það í ljós, að í flestum þessara tilvika hafi stefndi greitt bætur þrátt fyrir að vindstyrkur og ölduhæð hafi verið mun lægri en í því tilviki sem hér er til umfjöllunar. Til dæmis hafi vindhraði á Seyðisfirði 11. janúar 1992 aldrei verið meiri en 5 vindstig og ölduhæð líklega undir einum metra, en þá varð þar tjón á trébryggju. Sama dag hafi verið 7-8 vindstig í Ytri-Njarðvík og ölduhæð 1,5 til 4 metrar, en þann dag varð þar tjón á steyptri og malbikaðri þekju hafnarinnar sem stefndi bætti. Daginn áður hafi orðið skemmdir á hafnargarði í Sandgerði í 8 vindstigum og 8 metra ölduhæð. Í stefnu eru önnur tilvik rakin með hliðstæðum hætti. Er það álit stefnanda að þau gögn sem hér um ræðir sýni óyggjandi fram á það, að jafnræði hafi

ekki verið í heiðri haft gagnvart honum þegar stefndi hafnaði umsókn hans um greiðslu bóta með úrskurði 17. október 1996. Í þessu sambandi sé til þess að líta, að stefndi sé opinber stofnun og stefnanda sé skylt að eiga við hann viðskipti, sbr. skyldutryggingu samkvæmt lögum nr. 55/1992. Tjón stefnanda í umrætt sinn megi rekja til aðstæðna sem verið hafi fyllilega sambærilegar aðstæðum í fjölda tilvika sem leitt hafi til bótaskyldu stefnda að mati stjórnar hans. Afstaða stefnda til bótaskyldu gagnvart stefnanda sé því andstæð 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

IV.

Sýknukröfu sína byggir stefndi í fyrsta lagi á þeim grundvelli, að tjón það sem varð á hafnargarðinum í Keflavík að morgni 30. september 1995 verði ekki rakið til náttúruhamfara í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992. Þegar af þeirri ástæðu eigi stefnandi ekki lagalegan rétt til greiðslu bóta úr hendi stefnda, enda sé hér um að ræða fortakslaust skilyrði fyrir bótaskyldu stefnda. Eru lagarök stefnda fyrir þessari ályktun reifuð í greinargerð lögmanns hans og þar um aðallega vísað til 5. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993 um Viðlagatryggingu Íslands, en svo sem áður segir er í greininni skilgreint nánar hvað felst í tilvitnaðri lagagrein. Í ljósi þeirrar skilgreiningar og lögskýringargagna verði að telja, að til þess að vátrygging, sem tekin er samkvæmt lögum nr. 55/1992, geti náð til tjóns af völdum vatnsflóða í skilningi 4. gr. laganna og 5. tölul. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993, verði að gera þá kröfu, að flóðin séu af þeirri stærðargráðu að um náttúruhamfarir sé að ræða, svo sem þegar jarðskjálftar eða snjóflóð valda flóðbylgjum. Telur stefndi, að samkvæmt þeim gögnum sem stefnandi hefur lagt fram í málinu um veður og ölduhæð á ýmsum stöðum á Reykjanesi dagana 29. og 30. september 1995, geti þær aðstæður sem þar sköpuðust ekki talist til náttúruhamfara, enda falli þær ekki að skilgreiningu á þeim hættum sem leitt geti til bótaskyldu samkvæmt réttri skýringu á 4. gr. laga nr. 55/1992.

Í öðru lagi telur stefndi, verði það niðurstaða dómsins að rekja megi tjón á hafnargarðinum í Keflavík 30. september 1995 til náttúruhamfara í merkingu 4. gr. laga nr. 55/1992, þá breyti sú niðurstaða engu um það, að sýkna beri stefnda af dómkröfum stefnanda. Verði sú niðurstaða leidd af 2. tl. 16. gr. laganna. Samkvæmt því ákvæði er heimilt að lækka bætur eða synja vátryggingartaka alfarið um greiðslu bóta „[þegar] gerð eða viðhald húss eða annars vátryggðs hlutar er óforsvaranlegt eða andstætt fyrirmælum í settum rétti og ljóst er að tjón hefur hlotist af eða orðið víðtækara af þessum sökum“. Hafnargarðurinn sem skemmdist í umrætt sinn var byggður á árunum 1946-1948 og því kominn til ára sinna þegar þær skemmdir urðu á honum sem bóta er krafist fyrir í málinu. Þá liggi fyrir að gerð og viðhald hans hafi verið óforsvaranlegt og stjórn stefnanda verið um það kunnugt. Hafi verið hafist handa við undirbúning að fram-

kvæmdum við grjótvörn hafnargarðsins og viðgerð á honum áður en tjónsatburð bar að höndum. Loks vísar stefndi að því er þessa málsástæðu varðar til greinargerðar Hafnamálastofnunar ríkisins um ástandskönnun á aðalhafnargarðinum í Keflavík, sem gerð var í desember 1989, og minnisblaðs starfsmanns Vita- og hafnamálastofnunar frá 5. apríl 1995, en þar er gerð grein fyrir ástandi hafnargarðsins samkvæmt skoðun sem starfsmenn stofnunarinnar framkvæmdu á honum að beiðni hafnarstjóra í mars sama ár. Gefi þessi gögn það skýrlega til kynna, að hafnargarðurinn hafi ekki verið í tryggingarhæfu ástandi fyrir tjónsatburð 30. september 1995.

Stefndi hafnar því alfarið að stefnandi geti átt rétt til bóta á grundvelli jafnræðissjónarmiða. Ekkert sé að finna í gögnum málsins sem styðji þá fullyrðingu að stefndi hafi gagnvart stefnanda brotið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar með því að hafa „játast undir bótaskyldu í sambærilegum tilvikum", en hafnað bótakröfu stefnanda. Samkvæmt sönnunarreglum íslensks réttar sé það stefnanda að sýna fram á að stefndi hafi gerst sekur um slíkt brot. Þó svo að fyrir liggi að stefndi hafi áður greitt bætur til tjónþola á grundvelli viðlagatryggingar hafi stefnanda ekki lánast að leggja fram haldbær sönnunargögn fyrir því að stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglunni gagnvart stefnanda, enda hafi hann ekki lagt fram gögn er gefi til kynna að bættur hafi verið skaði þar sem aðstæður hafi verið hinar sömu og í þessu máli. Meðan svo er verði ekki talið að stefnandi eigi rétt til bótagreiðslu á þeim grundvelli sem hér um ræðir.

V.

Í niðurstöðukafla úrskurðar hinnar sérstöku úrskurðarnefndar samkvæmt 19. gr. laga nr. 55/1992, en hana skipuðu þrír lögfræðingar og einn veðurfræðingur, segir svo meðal annars: „Samkvæmt upplýsingum frá Veðurstofu Íslands var dagana 28. og 29. september 1995 lengst af hægur vindur á Reykjanesi, fyrst vestlægur en snerist síðan til sunnan- og suðaustanáttar. Af gögnum frá ölduduflum megi sjá að kyrrt hafi verið í sjó. Að kvöldi þess 29. september hafi verið vaxandi 970 mb lægð um 800 km suðvestur af landinu á leið norður og þá farið að bæta í vind af austsuðaustri en þó ekki farið að hvessa að neinu ráði fyrr en eftir miðnætti. Á Garðskagavita hafi verið 7 vindstig á miðnætti, 9 vindstig kl. 6 og 10 vindstig kl. 6.30 að morgni 30. september. Mestu hviður þar hafi verið um 36 m/s eða 67 hnútar milli kl. 6 og 7. Þessum mælingum ber afar vel saman við Keflavíkurflugvöll en kl. 6 hafi þar verið 9 vindstig og hviður upp í 67 hnúta. Milli kl. 6 og 9 hafi enn bætt í og hviður þá farið í 76 hnúta og veðurhæð milli athugana á þessu tímabili mælst 10 vindstig. Hámark veðursins virðist hafa verið nálægt hádegi er skil lægðarinnar fóru yfir Reykjanes á leið norðaustur. Þá hafi komið vindhviður á Keflavíkurflugvelli meiri en 80 hnúta (44 m/s). Veðurhæð hafi þó haldist mikil fram eftir degi og enn hafi verið rok

(10 vindstig) á Keflavíkurflugvelli kl. 15. Eftir það hafi verulega tekið að draga úr. Samkvæmt þessu megi segja að á þessu svæði hafi verið rok eða ofsaveður, 10-11 vindstig, í hartnær hálfan sólarhring og sé það óvenju lengi miðað við veður úr austsuðaustri. Samkvæmt líkindafræðilegu mati verði veður af þessu tagi á 5 ára fresti að meðaltali á þessum slóðum en standi alla jafna skemur en í þetta skipti.“ Þessu næst er í úrskurðinum fjallað um líklega flóð- og ölduhæð í höfninni í Keflavík á þeim tíma sem skemmdirnar urðu á hafnargarðinum. Er á því byggt að flóðhæð hafi verið um 1,9 metrar um klukkan 6 en um 2,71 metri klukkustund síðar. Háflóð hafi hins vegar verið á milli klukkan 9.30 og 10 og flóðhæð 3,5 metrar. Lauslegt mat á flóðhæðinni sýni að í um 40% tilvika fari flóðhæð yfir 3,5 metra. Þá segir í úrskurðinum að hin fræðilega ölduhæð sé ekki nema 3-3,5 metrar og samanburður við ölduduflsmælingu á rúmsjó sé erfiður. Séu líkur á því að bilunar hafi gætt í duflinu vestur af Garðskaga og þar um vísað til álits Veðurstofu Íslands og Siglingastofnunar Íslands. Sé 7-8 metra ölduhæð þar nánast óhugsandi eins og veðri hafi verið háttað á þessum tíma. Óskýranlegar skyndisveiflur í ölduhæðarmælingum styrki þessa skoðun. Mælingar á ölduhæð fyrir utan Grindavík séu hins vegar mjög trúverðugar, en þar hafi ölduhæð náð 7,92 metrum um klukkan 12. Sé öldudufli sem sú mæling stafar frá fyrir opnu hafi í suðaustanátt en Garðskagadufli í vari af landi þar sem aðeins 12 km séu til lands.

Svo sem áður er fram komið byggir stefndi sýknukröfu sína meðal annars á því, að hafnargarðurinn í Keflavík hafi ekki verið í tryggingarhæfu ástandi þegar umræddar skemmdir urðu á honum. Hefur hann lagt fram gögn þessu til stuðnings. Þar á meðal er fyrrgreint minnisblað starfsmanns Vita- og hafnamálastofnunar frá 5. apríl 1995. Í því segir meðal annars: „Við skoðun bryggjunnar nú kemur fram verulegt sig á þekju, skjólveggur hefur brotnað frá og hefur farið 15 cm út þar sem mest er og gefur sjó undir hann á tveimur stöðum. Kerið er mjög illa farið sjómegin, sprungið og veggurinn genginn út allt að 30 cm þar sem hægt var að sjá frá bát, en um 50 cm þar sem mest er að sögn kafara. Á myndum sem kafari tók má sjá pokahleðslu þar sem veggurinn hefur gengið út og eins má sjá ný brotsár á steypu. Á botni eru steinsteypubrot en ekki er sjáanlegt fyllingarefni.“

VI.

Bótaskyldu stefnda vegna skemmda á hafnargarðinum í Keflavík 30. september 1995 byggir stefnandi aðallega á því, að vegna mikillar öldu- og flóðhæðar og mikils vindstyrks þar á þessum tíma verði tjón hans rakið til náttúruhamfara í skilningi 4. gr. laga nr. 55/1992 um Viðlagatryggingu Íslands. Vísar stefnandi þessu til stuðnings að meginstefnu til í ölduduflsmælingar út af Garðskaga og mælingar á vindstyrk nyrst á skaganum, en veðurathugunarstöð er staðsett þar. Verður nú tekin afstaða til þessarar málsástæðu stefnanda.

Komi upp ágreiningur á milli Viðlagatryggingar Íslands og tjónþola um greiðsluskyldu stofnunarinnar og fjárhæð tryggingabóta skal stjórn hennar úrskurða um ágreininginn, sbr. 1. málsl. 19. gr. laga nr. 55/1992. Samkvæmt sama lagaákvæði getur tjónþoli, sem ekki vill sætta sig við úrskurð stjórnarinnar, skotið málinu til sérstakrar úskurðarnefndar. Er nefndinni ætlað að fjalla um ágreining um greiðsluskyldu Viðlagatryggingar og fjárhæð tryggingabóta í einstökum tilvikum og leysa úr honum sem æðra stjórnvald. Þeirri úrlausn verður síðan eftir atvikum vísað til dómstóla af tjónþola, sem telur rétt sinn fyrir borð borinn. Úrskurðarnefndin tók ágreining aðila þessa máls til úrlausnar á grundvelli kæru stefnanda 15. nóvember 1996 og kvað upp úrskurð um hann 24. febrúar 1997. Í niðurstöðukafla úrskurðarins segir svo meðal annars: „Í [5. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993] er kveðið á um það að reglubundin flóð úr sjó teljist ekki vatnsflóð. Kemur þá til álita hvort sjávarfallaflóð geti því aldrei talist vatnsflóð í skilningi ákvæðisins þar sem þau eru reglubundin þótt þau geti verið mismunandi stór heldur einungis þau flóð sem verða t.d. vegna þess að snjóflóð eða jarðskjálftar mynda sjávarflóðbylgju. Slíkar náttúruhamfarir eru afar sjaldgæfar, en væri við þær einar miðað má segja að skyldutrygging gegn tjóni af völdum þeirra sé tæpast réttlætanleg. Ekki verður betur séð en tilgangur lagasetningarinnar um viðlagatryggingu hafi verið sá frá upphafi að tryggja gegn tjóni af völdum ákveðinna atburða, þ.e. eldgosa, jarðskjálfta, skriðufalla, snjóflóða og vatnsflóða, sem „teljast vera náttúruhamfarir í almennum skilningi á því hugtaki“ eins og komist er að orði í 13. gr. reglugerðar nr. 772/1982 um starfsemi Viðlagatryggingar Íslands. Þótt hér sé reyndar ekki um verulega afmörkun að ræða heldur vísbendingu og ekki sé tekið svo til orða í þeirri reglugerð sem nú er í gildi um Viðlagatryggingu Íslands þykir mega líta til þessa. ... Við úrlausn á deilu þeirri milli [málsaðila] sem hér er til úrskurðar verða framangreind sjónarmið lögð til grundvallar, þ.e. að samkvæmt 4. gr. laga nr. 55/1992 og 5. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 83/1993 geti verið um að ræða bótaskyld tjón af völdum sjávarhamfara enda þótt þær stafi ekki af utanaðkomandi öflum, s.s. snjóflóðum og jarðskjálftum.“ Með þessu liggur fyrir, að skýring úrskurðarnefndarinnar á gildissviði 4. gr. laga nr. 55/1992 er umtalsvert rýmri en lagt hefur verið til grundvallar af stefnda og byggt er á af hans hálfu við meðferð málsins hér fyrir dómi. Hér er hins vegar til þess að líta, að samkvæmt meginreglu stjórnsýsluréttar er úrlausn æðra stjórnvalds um skýringu á lögum bindandi við þessar aðstæður fyrir lægra stjórnvald. Ber því að hlíta slíkri niðurstöðu, enda sé ekki fyrir hendi ótvíræð lagaheimild fyrir það til að skjóta deiluefninu til dómstóla. Sú heimild felst ekki í lögum nr. 55/1992. Telst stefndi þannig bundinn af þeirri lögskýringu sem sett er fram af æðra stjórnvaldi í fyrrgreindum úrskurði þess og sem að meginstefnu til er rakin í tilvitnuðum orðum hans. Svo sem áður er komið fram er það fortakslaust skilyrði fyrir greiðslu bóta á grundvelli laga nr. 55/1992, að

tjón verði rakið til náttúruhamfara, sbr. 1. og 4. gr. þeirra. Verður samkvæmt þessu og í samræmi við niðurstöðu úrskurðarnefndar lagt til grundvallar við úrlausn málsins, að bótaskylda stefnda samkvæmt tilvitnuðum lögum nái til hvers konar sjávarhamfara, sem talist geta náttúruhamfarir í almennum skilningi þess hugtaks og óháð því hvort rekja megi þær til jarðskjálfta eða snjóflóða.

Fullyrðingar stefnanda um veðurhæð í Keflavík að morgni laugardagsins 30. september 1995 fá að fullu samrýmst því sem fram kemur í gögnum málsins um mælingar á vindstyrk annars staðar á Reykjanesi á sama tíma. Þykir mega slá því föstu, svo sem reyndar kemur fram í niðurstöðu úrskurðarnefndar, að rok eða ofsaveður, 10-11 vindstig, hafi verið ríkjandi á þessu svæði frá miðnætti og fram til klukkan 15 þennan dag, svo og að vindstyrkur hafi farið í 12 vindstig í verstu hviðunum. Ekki liggur hins vegar fyrir með sama hætti, að samanlögð öldu- og flóðhæð við höfnina í Keflavík, sem hefur afgerandi þýðingu við það mat á aðstæðum sem hér þarf að fara fram, hafi verið sú sem stefnandi heldur fram, en þar um styðst hann eins og áður greinir aðallega við öldumælingar á dufli út af Garðskaga. Hefur stefnandi í ljósi annars þess sem fram er komið í málinu ekki sýnt fram á það með viðhlítandi hætti, að sá samjöfnuður, sem hann beitir að þessu leyti til stuðnings kröfugerð sinni á hendur stefnda, sé tækur, en hann ber sönnunarbyrði fyrir þessum grundvelli málsóknar sinnar. Þá telst stefnandi að mati dómsins ekki heldur hafa sýnt nægilega fram á það með öðru móti, að aðstæður hafi verið með þeim hætti í umrætt sinn, að til álita geti komið að um náttúruhamfarir í þeim skilningi, sem hér ber að miða við samkvæmt framansögðu, hafi verið að ræða. Er þá meðal annars til þess að líta, að skemmdirnar sem á hafnargarðinum urðu renna ekki sérstökum stoðum undir bótarétt stefnanda, en upplýst er að ástand hans hafi um margt verið orðið bágborið áður en tjónsatburð bar að höndum. Samkvæmt þessu verður það tjón stefnanda, sem hann krefst bóta fyrir í þessu máli, ekki bætt af stefnda á grundvelli laga nr. 55/1992. Er að svo komnu ekki þörf á að taka frekari afstöðu til þess á hvern veg samspili vindstyrks og öldu- og flóðhæðar þurfi að vera háttað til þess að um náttúruhamfarir í skilningi 4. gr. tilvitnaðra laga geti verið að ræða af þeim sökum.

Í málinu er því ekki haldið fram, að þau ákvæði laga nr. 55/1992 og reglugerðar nr. 83/1993, sem hér reynir á, fari í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Hins vegar byggir stefnandi á þeirri málsástæðu, að stefndi hafi ekki gætt jafnræðis gagnvart stefnanda þegar stjórn stofnunarinnar tók afstöðu til bótaréttar hans samkvæmt téðum réttarheimildum. Hafi þá legið fyrir, að stefndi hefði „játast undir bótaskyldu í sambærilegum tilvikum“. Jafnræðisreglan veitir mönnum almennt ekki tilkall til neins þess, sem ekki fær samrýmst lögum. Af því leiðir að hafi tiltekin ákvörðun stjórnvalds farið í bága við lög getur aðili í öðru máli ekki borið þá ákvörðun fyrir sig og krafist sambærilegrar úrlausnar

sér til handa á grundvelli hennar. Í vissum undantekningartilvikum kann þó aðstaða sem þessi að stofna til réttar. Á þau sjónarmið sem kunna að leiða til þess að undantekning verði gerð frá framangreindri meginreglu reynir hins vegar ekki í þessu máli. Ber þegar af þessum sökum að hafna þeirri málsástæðu stefnanda sem hér um ræðir.

Af framangreindu leiðir að fallist er á það með stefnda, að stofnunin sé ekki bótaskyld gagnvart stefnanda að því er tekur til þess tjóns sem varð á hafnarmannvirkjum hans 30. september 1995. Er stefndi því sýknaður af kröfu stefnanda um greiðslu bóta.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Sex vikur eru nú liðnar frá því að munnlegur flutningur málsins fór fram. Stafar dráttur á dómsuppsögu aðallega af miklum embættisönnum dómarans. Með því að lögmenn aðila hafa lýst því yfir að þeir telji endurflutning málsins óþarfan og dómarinn er þeirri afstöðu samþykkur stendur 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 því ekki í vegi, að dómur verði nú á málið lagður.

Dómsorð:

Stefndi, Viðlagatrygging Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Hafnasamlags Suðurnesja, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 29. október 1999.

Nr. 432/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Kolbrún Sævarsdóttir fulltrúi)
gegn
X
(Björgvin Jónsson hrl.)

Kærumál. Gögn. Verjandi.

Gæslufanginn X krafðist þess að lögregla afhenti verjanda hans öll gögn, sem vörðuðu rannsókn máls er beindist gegn honum, þar með talin endurrit símhlerana. Héraðsdómari hafnaði kröfum X um afhendingu gagna yngri en þriggja vikna en taldi að lögreglu væri skylt að afhenda verjanda X endurrit símhlerana, eldri en þriggja vikna, sem vörðuðu X. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1999, þar sem hafnað var kröfum varnaraðila um að verjanda hans yrðu afhent gögn yngri en þriggja vikna, sem eru í vörslum lögreglu, og sóknaraðila gert að afhenda verjanda varnaraðila endurrit símhlerana, eldri en þriggja vikna, sem varða varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að sóknaraðila verði gert að afhenda verjanda varnaraðila endurrit allra þeirra gagna, er málið varða, og voru ekki afhent 19. október sl., þar með talin afrit allra símhlerana, sem varða málið. Í þeim tilvikum þar sem símtöl hafi verið vélrituð upp eða skrifuð á tölvu krefst varnaraðili jafnframt að verjandi sinn fái þegar í stað afhent endurrit þeirra skjala. Til vara er krafist afhendingar ofangreindra gagna, sem eru eldri en vikugömul.

Sóknaraðili kærði úrskurðinn fyrir sitt leyti 24. október 1999. Krefst hann þess að fellt verði úr gildi ákvæði úrskurðarins um að sóknarað-

ili skuli afhenda verjanda varnaraðila endurrit símhlerana, sem eru eldri en þriggja vikna og varða varnaraðila. Krefst hann þess að sér verði ekki gert skylt að afhenda verjanda þessi endurrit símhlerana fyrr en þau hafi verið borin undir varnaraðila. Að öðru leyti krefst hann staðfestingar úrskurðarins.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1999.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 29. september sl. var kærða gert á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 1. desember 1999 kl. 16 vegna rannsóknar stórfellds fíkniefnamáls. Þann sama dag var með úrskurði héraðsdóms fallist á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um skýrslutöku fyrir dómi af kærða samkvæmt b-lið 1. mgr. 74. gr. a laga nr. 19/1991, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1999 vegna rannsóknar málsins. Þá var jafnframt fallist á kröfu lögreglustjóra um að framlengdur yrði í þrjár vikur frestur til að synja verjanda kærða um aðgang að rannsóknargögnum málsins. Í úrskurðinum var jafnframt kveðið á um að upphafstími frestsins miðaðist við framsal kærða til íslenskra yfirvalda. Báðir þessi úrskurðir voru kærðir til Hæstaréttar sem staðfesti þá með dómum sínum 5. október sl. Skýrslutaka fór fram af kærða fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 19. október sl. Að skýrslutöku lokinni voru verjanda kærða afhent þau rannsóknargögn málsins sem voru orðin þriggja vikna gömul miðað við framsal kærða 28. september sl. Gerði verjandi kærða athugasemdir þar að lútandi og krafðist þess að honum yrðu afhent öll rannsóknargögn málsins en því var hafnað af hálfu lögreglustjóra. Að beiðni verjanda kærða var þinghaldinu frestað til málflutnings um ágreininginn til 20. október sl. Að loknum málflutningi þann dag var málið tekið til úrskurðar.

Verjandi kærða krefst þess aðallega að honum verði þegar í stað afhent afrit allra þeirra gagna er varða rannsókn fyrrgreinds máls og ekki voru afhent honum í þinghaldi 19. október sl., þar með talin afrit allra símhlerana er málið varða. Í þeim tilvikum þar sem símtöl hafa verið vélrituð eða rituð á tölvu er þess jafnframt krafist að verjandi kærða fái þegar í stað afhent endurrit þeirra skjala. Til vara er þess krafist að afhent verði sömu gögn og greinir í aðalkröfu en aðeins þau sem orðin eru viku gömul.

Verjandi byggir kröfu sína á því að frestur sá sem lögreglu hafi verið veittur til að synja verjanda um aðgang að gögnum málsins með fyrrgreindum dómi

Hæstaréttar sé liðinn þar sem skýrsla hafi verið tekin af kærða fyrir dómi, sbr. b-lið 74. gr. a laga nr. 19/1991, og meira en þrjár vikur séu liðnar frá framsali kærða til íslenskra yfirvalda sem fór fram 28. september sl. Beri því lögreglu að afhenda verjanda kærða endurrit allra rannsóknargagna málsins jafnskjótt og unnt sé, sbr. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991, svo og veita honum aðstöðu til að kynna sér önnur þau gögn sem ekki verði endurrituð. Vísar verjandinn til athugasemda við 23. gr. í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 36/1999 þar sem segi að ekkert sé því til fyrirstöðu að sakborningur fái aðgang að málsgögnum eftir að hann hafi gefið skýrslu skv. b-lið 74. gr. a laga nr. 19/1991. Þá verði ekki annað séð en að Hæstiréttur hafi með fyrrgreindum dómi sínum hafnað þeim skýringarkosti er lögregla vilji nú byggja á, að upphaf frestsins skv. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991 miðist við aldur gagnanna í vörslum lögreglu þar sem miða skuli við framsal kærða til íslenskra yfirvalda. Þá vísar verjandinn til þess að stór hluti þeirra símtala sem hleruð hafi verið í þágu rannsóknar málsins liggi fyrir í skjallegu formi og hafi slík gögn legið frammi í dóminum er krafist hafi verið gæsluvarðhalds yfir kærða. Varakröfu sína byggir verjandinn á 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991 en samkvæmt því ákvæði eigi að miða við aldur viðkomandi rannsóknargagns í vörslum lögreglu og því geti lögregla eigi synjað verjanda um aðgang að einstökum gögnum í lengri tíma en þar er heimilað eða í eina viku. Frestur samkvæmt síðastgreinda ákvæðinu verði ekki framlengdur oftar gagnvart kærða í málinu þar sem skýrslutaka hafi farið fram fyrir dómi.

Fulltrúi lögreglustjóra hefur mótmælt því að verjanda verði afhent gögn málsins sem ekki séu orðin þriggja vikna gömul með þeim rökum að skýrslutökum í máli þessu fyrir dómi sé ekki lokið þar sem eftir sé að yfirheyra aðra sakborninga hjá lögreglu og fyrir dómi. Gæti framburður þeirra leitt til þess að kærði yrði aftur færður fyrir dóm til skýrslutöku. Rannsókninni sé hvergi nærri lokið. Þannig hafi aðili verið handtekinn fyrr í dag sem grunaður sé um aðild að málinu og muni væntanlega verða krafist gæsluvarðhalds yfir honum á morgun.

Hvað varði símhleranir lögreglu þá geti verjandi kærða kynnt sér þær hjá lögreglu og fengið afrit á segulbandsspólu eða geisladisk af þeim símtölum sem varði hans skjólstæðing. Símtöl verði ekki afhent verjanda í skriflegu formi fyrr en þau hafi verið borin undir kærða, þar sem um sé að ræða vinnuplögg lögreglu. Þá hvíli engin lagaskylda á lögreglu að afhenda símtöl í skriflegu formi, auk þess sem aðeins hluti símtalanna hafi verið skrifaður upp. Um mikið magn samtala sé að ræða sem aðeins sé til á tölvutæku formi og því sé ógjörningur að afhenda afrit af öllum þessum diskum þar sem slíkt útheimti margra daga vinnu hjá rannsóknaraðilum. Í öðru lagi vísar fulltrúi lögreglustjóra til þess að aðeins hluti þessara símtala varði kærða. Um sé að ræða mikinn fjölda einkasamtala milli annarra kærðu og maka þeirra og sé það mat lögreglu að það varði

við 71. gr. stjórnarskrárinnar að afhenda afrit af þeim samtölum verjanda og kærða. Loks er af hálfu lögreglu vísað til þess að þó svo að fallist verði á með verjanda kærða að þriggja vikna fresturinn sé liðinn, þá hafi lögregla heimild til að synja verjanda kærða um aðgang að gögnum í allt að eina viku frá því að þau verða til skv. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991.

Niðurstaða.

Í 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991, eins og henni var breytt með 12. gr. laga nr. 36/1999, er lögfest sú meginregla að verjandi skuli jafnskjótt og unnt sé fá endurrit af öllum skjölum sem málið varða, svo og aðstöðu til að kynna sér önnur gögn sem ekki verði endurrituð. Þó geti lögregla neitað að veita verjanda aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum í allt að eina viku frá því að þau urðu til eða komust í vörslur hennar ef hún telur að það geti skaðað rannsókn málsins. Í 2. mgr. sömu greinar er síðan kveðið á um að verjanda sé heimilt, eftir að hann hefur fengið aðgang að gögnum málsins, að láta sakborningi í té eintak af endurriti eða kynna honum gögnin með öðrum hætti. Er hér um nýmæli að ræða. Í athugasemdum í greinargerð með 12. grein laga nr. 36/1999 segir að með því að verjandi geti á þennan hátt óhindrað kynnt gögn og efni fyrir sakborningi um leið og hann hafi fengið aðgang að þeim, gæti sakaður maður hagrætt framburði sínum t.d. eftir að hafa fengið vitneskju um framburð annarra sakborninga eða vitna fyrir lögreglu. Þar eð slíkt geti skaðað rannsókn máls og jafnvel komið í veg fyrir að það upplýsist sé lagt til að lögreglu sé fengin heimild til að synja verjanda um aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum í allt að eina viku frá því að þau urðu til eða komust í vörslur hennar ef hún telur að það geti skaðað rannsókn málsins. Þá segir einnig í greinargerðinni að þessi heimild lögreglu sé hugsuð sem undantekningarákvæði sem aðeins ætti að beita þegar sérstaklega standi á og verulegir hagsmunir séu í húfi. Þá sé í 23. gr. frumvarpsins gert ráð fyrir að lögregla geti, meðan á rannsókn máls stendur, farið fram á að tekin verði skýrsla af sakborningi eða vitnum fyrir dómi áður en verjandi fær aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum.

Tilgangurinn með skýrslutöku fyrir dómi á rannsóknarstigi samkvæmt b-lið 74. gr. a laga um meðferð opinberra mála, eins og henni var breytt með 23. gr. laga nr. 36/1999, er að stuðla að því að mál verði upplýst áður en verjandi fær aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum þess. Í greinargerð með fyrrgreindri 23. gr. segir að með tilliti til sönnunargildis skýrslu sem gefin sé fyrir dómi í samanburði við lögregluskýrslu geti lögregla með því að leita atbeina dómara á þennan hátt á rannsóknarstigi leitast við að tryggja sönnun áður en sakborningur fær aðgang að gögnum og þar með tækifæri til að hagræða framburði sínum, t.d. með hliðsjón af framburði annarra sakborninga eða vitna í málinu. Ef þörf krefji geti dómari framlengt frest skv. 1. mgr. 43. gr. í allt að þrjár

vikur svo að hægt verði að ljúka skýrslutöku innan hans. Þá sé jafnframt ekkert því til fyrirstöðu að sakborningur fái aðgang að málsgögnum eftir að hann hefur gefið skýrslu skv. b-lið 74. gr. a.

Af framansögðu þykir vera ljóst að meðan mál er enn á rannsóknarstigi þurfi að gæta að því að rannsókn þess sé ekki stofnað í hættu við það að verjanda og kærða sé veittur aðgangur að rannsóknargögnum. Mál það sem hér er til rannsóknar beinist að stórfelldum innflutningi fíkniefna til landsins og sölu efnanna hér. Kærði er einn tíu manna sem þegar hafa verið úrskurðaðir í gæsluvarðhald vegna rannsóknar málsins. Í gær var einn aðili til viðbótar handtekinn vegna gruns um aðild að málinu og að öllum líkindum mun verða krafist gæsluvarðhalds yfir honum. Er ljóst að rannsókn málsins er ekki nærri lokið og eftir er að taka frekari skýrslur af kærðu bæði hjá lögreglu og fyrir dómi.

Með vísan til þess sem hér er að framan rakið um umfang rannsóknar málsins þykir verða að fallast á það með lögreglu að skýrslutöku af kærða fyrir dómi í skilningi b-liðar 74. gr. a laga nr. 19/1991 sé ekki lokið þótt ein skýrsla hafi verið tekin af honum fyrir dóminum. Þá er það álit dómsins að skýra verði þriggja vikna frest þann sem lögreglu var veittur með dómi 29. september á grundvelli síðari málsliðar b-liðar 74. gr. a, sbr. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 19/1991, til að synja verjanda kærða um aðgang að rannsóknargögnum málsins á þann veg að upphafstími frestsins miðist við aldur hvers skjals í vörslum lögreglu, þótt fresturinn hafi ekki byrjað að líða fyrr en við handtöku kærða varðandi þau skjöl sem þá voru í vörslum lögreglu. Samkvæmt þessu verður niðurstaðan sú að hafnað er kröfum verjanda kærða um að hann fái afhent önnur gögn en þau sem hafa verið í vörslum lögreglu í þrjár vikur eða lengur frá handtöku kærða. Varðandi kröfu verjanda um afrit af öllum símtölum sem hleruð hafi verið í málinu þá hvílir sú lagaskylda á lögreglu samkvæmt 1. mgr. 43. gr. að afhenda verjanda jafnskjótt og unnt er endurrit af öllum skjölum sem málið varða, svo og aðstöðu til að kynna sér önnur gögn sem ekki verði endurrituð. Af hálfu lögreglu hefur því verið lýst yfir að verjanda kærða sé heimill aðgangur að öllum upptökum af símhlerunum í málinu á starfsstöð lögreglu auk þess sem hann geti fengið afrit af þeim símtölum sem varði hans skjólstæðing á segulbandsspólu eða geisladisk. Með þessu þykir lögregla hafa uppfyllt þá lagaskyldu sem á henni hvílir samkvæmt fyrrgreindri 1. mgr. 43. gr. Þá þykir verjandi kærða ekki eiga kröfu á að fá afhent afrit símhlerana er ekki snerta kærða þar sem um getur verið að ræða persónuleg málefni annarra. Hins vegar liggur fyrir að einhver símtöl varðandi kærða hafa verið endurrituð og eru meðal rannsóknargagna málsins. Þykir því með vísan til þess sem að framan er rakið verða að fallast á kröfu verjanda kærða um afhendingu endurrita þeirra símhlerana sem varða kærða og hafa verið í vörslum lögreglu í þrjár vikur eða lengur.

Sigurjóna Símonardóttir, settur héraðsdómari, kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfum verjanda kærða, X, um afhendingu gagna yngri en þriggja vikna í vörslum lögreglu.

Lögregla skal afhenda verjanda kærða endurrit símhlerana, eldri en þriggja vikna, sem varða kærða.

Föstudaginn 29. október 1999.

Nr. 438/1999. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
Baldvin Kristjánssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Kærumál. Ökuréttur. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Með dómi héraðsdóms var B sviptur ökurétti. B sótti um leyfi til áfrýjunar dómsins og krafðist þess í kjölfarið að sviptingu ökuréttar yrði frestað samkvæmt 2. málsl. 104. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði héraðsdóms. Talið var að heimild til kæru væri ekki að finna í umferðarlögum. Þá yrði kæra ekki heldur reist á 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, enda tæki það ákvæði ekki til annarra úrskurða eða ákvarðana en þeirra er um ræddi í þeim lögum. Var málinu því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 22. október 1999, þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um frestun ökuréttarsviptingar. Hann krefst þess að sú krafa verði tekin til greina.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Með dómi Héraðsdóms Suðurlands 20. september 1999 var varnaraðila gert að greiða 25.000 krónur í sekt og sæta sviptingu ökuréttar í einn mánuð frá birtingu dómsins fyrir brot gegn 2. mgr. 37. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Var dómurinn birtur varnaraðila 17. október sl. Fór varnaraðili þess á leit við héraðsdóm 19. sama mánaðar að ákveðið yrði með úrskurði að frekari framkvæmd á ökuréttarsviptingu yrði frestað á grundvelli 2. málsl. 104. gr. umferðarlaga. Þeirri kröfu var hafnað með hinum kærða úrskurði.

Í umferðarlögum er ekki að finna heimild til að kæra til Hæstaréttar

úrskurð héraðsdóms þess efnis, sem hér um ræðir. Kæruheimild verður heldur ekki reist á 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, enda tekur það ákvæði ekki til annarra úrskurða eða ákvarðana en þeirra, sem um ræðir í þeim lögum. Skortir því heimild til kæru málsins og verður því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 22. október 1999.

I.

Með dómi Héraðsdóms Suðurlands, uppkveðnum hinn 20. september sl., var sóknaraðili, Baldvin Kristjánsson, kt. 120173-3919, Réttarholti 5, Selfossi, sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 37. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, með því að hafa hinn 28. maí sl. ekið þungu bifhjóli með 143 kílómetra hraða miðað við klukkustund vestur Suðurlandsveg þar sem heimilaður hámarkshraði er 90 kílómetrar miðað við klukkustund. Var honum gert að greiða 25.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og sæta ökuréttarsviptingu í einn mánuð frá birtingu dóms að telja.

Sóknaraðili var ekki viðstaddur dómsuppsögu en honum var formlega birtur dómurinn hinn 17. þessa mánaðar. Eigi að síður var það þremur dögum áður, eða hinn 14. þessa mánaðar, að lögmaður sóknaraðila ritaði bréf til ríkissaksóknara þar sem óskað var eftir að beiðni sóknaraðila um áfrýjunarleyfi meðfylgjandi bréfinu yrði komið til Hæstaréttar Íslands, samkvæmt ákvæðum 150. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, sbr. 10. gr. laga nr. 37/1994. Með bréfi til Héraðsdóms Suðurlands mótteknu hinn 19. þessa mánaðar fór sóknaraðili þess á leit að dómari ákveddi með úrskurði að frekari framkvæmd á ökuréttarsviptingu ákærða yrði frestað.

Krafan var tekin til úrskurðar í gær að loknum munnlegum málflutningi.

Við flutning málsins krafðist sóknaraðili einnig þess að honum verði tildæmdur málskostnaður úr ríkissjóði að mati dómsins.

Af hálfu sóknaraðila hefur komið fram að ákærði vinni við smíðar og þurfi þess vegna mjög á bifreið að halda. Þá er vísað til þess að eftir að dómur gekk í máli hans hafi deildarstjóri stærðfræði- og eðlisfræðideildar Fjölbrautaskóla Suðurlands reiknað út að mæling lögreglu á hraða sóknaraðila greint sinn hafi reynst röng. Þó það skjal hafi ekki verið lagt fram við meðferð málsins, hafi þau sjónarmið sem þar eru reifuð komið fram við meðferðina. Sóknaraðili nefnir einnig að ökuréttarsvipting sú sem um ræðir verði jafnvel runnin út áður en sóknaraðili hefur fengið svar Hæstaréttar við beiðni um áfrýjunarleyfi, og örugglega áður en dómur gengur í Hæstarétti, verði leyfið veitt.

Um lagarök vísar sóknaraðili til 2. málsliðar 104. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og það jafnframt nefnt að verði ekki fallist á kröfu sóknaraðila um frestun á framkvæmd ökuréttarsviptingar sé um að ræða brot gegn 70. gr. stjórnarskrár og 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Varnaraðili krefst þess að framkomnum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Er meðal annars á það bent að 2. málsliður 104. gr. umferðarlaga sé undantekningarákvæði og að sóknaraðili hafi fengið úrlausn mála sinna fyrir hlutlausum dómstól. Ekki sé heldur sjálfgefið að Hæstiréttur fallist á beiðni sóknaraðila um að fá að áfrýja málinu.

II.

Niðurstöður.

Í téðu ákvæði umferðarlaga kemur fram sú meginregla að áfrýjun dóms, þar sem kveðið er á um sviptingu ökuréttar, fresti ekki verkun hans að því leyti. Þó segir að dómari geti, þegar sérstaklega stendur á, ákveðið að áfrýjun fresti framkvæmd ökuréttarsviptingar. Sóknaraðili var af hliðsettum dómara fundinn sekur um akstur bifhjóls á afar miklum hraða, 143 kílómetrum miðað við klukkustund, og dæmdur til refsingar og ökuréttarsviptingar. Er raunar ekki víst hvort heimild fáist til að áfrýja þeirri niðurstöðu. Þá hefur ekkert komið fram í málinu um að þarfir sóknaraðila til að nota bifreið séu svo brýnar að þess vegna eigi að fresta framkvæmd ökuréttarsviptingarinnar. Vegna hinnar skýru meginreglu í 104. gr. umferðarlaga, nr. 50/1987, þykir verða að hafna kröfu sóknaraðila um frestun á framkvæmd ökuréttarsviptingar.

Málskostnaður úrskurðast ekki.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Baldvins Kristjánssonar, um frestun á framkvæmd ökuréttarsviptingar er hafnað.

Málskostnaður úrskurðast eigi.

Föstudaginn 29. október 1999.

Nr. 433/1999. **X**

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

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 21. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. október 1999, þar sem staðfest var ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 14. sama mánaðar um að sóknaraðili yrði vistaður gegn vilja sínum á sjúkrahúsi. Kæruheimild er í 4. mgr. 31. gr., sbr. 1. mgr. 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Skilja verður kæruna svo að sóknaraðili krefjist þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Samkvæmt 4. mgr. 31. gr., sbr. 17. gr. lögræðislaga greiðist úr ríkissjóði þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, en þóknunin er ákveðin í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun skipaðs talsmanns sóknaraðila, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 40.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. október 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 19. október sl., er tilkomið vegna kröfu X, [...], um að úr gildi verði felld nauðungarvistun hennar á geðdeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri (FSA), er dóms- og kirkjumálaráðuneytið veitti samþykki fyrir þann 14. október sl.

Hin kærða ákvörðun um nauðungarvistun er reist á vottorðum Péturs Péturssonar, heilsugæslulæknis, dags. 13. og 14. október sl., sem rituð voru að beiðni fjölskyldudeildar Akureyrarbæjar, en upplýst er að sóknaraðili heldur heimili í [...].

Í nefndum læknisvottorðum er lýst tímabundnum sjúkrahússvistunum sóknaraðila, þ. á m. á geðdeild FSA, í nóvember 1997 og í aprílmánuði 1998. Þá er í fyrra vottorði læknisins ástandi sóknaraðila lýst svofellt eftir skoðun þann 22. september sl. á heimili hennar:

„Svo virðist sem konan sé haldin greinilegum oflátum og skortir hana algjörlega sjúkdómsinnsæi. Dómgreindarleysi og hömluleysi er mjög áberandi hjá henni, en raunveruleikatengsl eru í lagi að því frátöldu, að hún hefur miklar aðsóknarhugmyndir og nokkrar ranghugmyndir. Þetta ástand er orðið langvinnt og virðist fara versnandi. Hún virðist ófær um að sjá fótum sínum forráð á eigin spýtur og á það á hættu að missa húsnæðið. Verður þá á köldum klaka. Þar sem hún að auki veldur nánasta umhverfi sínum miklum truflunum og óþægindum, virðist brýnt að grípa hér inn í gang mála með markvissum hætti og með langtímamarkmið í huga. Þarf tvímælalaust á vistun á geðdeild að halda til mats og meðferðar, en þar sem konuna skortir allt sjúkdómsinnsæi og samþykkir ekki slíkt, er nauðsynlegt að svipta hana sjálfræði á meðan verið er að koma henni til heilsu á nýjan leik og tryggja velferð hennar til einhverrar frambúðar."

Nefndur læknir áréttaði álit sitt í síðara læknisvottorði sínu, en það er ritað eftir vitjun til sóknaraðila þann 14. október sl.

Sóknaraðili var færð á geðdeild FSA þann 15. október sl. af héraðslækni Norðurlands eystra og lögreglumönnum.

Áðurgreind krafa barst Héraðsdómi Norðurlands eystra 18. október sl. fyrir tilstilli ráðgjafa nauðungarvistaðs fólks á Akureyri, sem tilnefndur er af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Af hálfu dómsins var óskað eftir athugasemdum frá geðdeild FSA og liggur fyrir vottorð Sigmundar Sigfússonar, yfirlæknis, dags. 19. október sl. Í vottorðinu er í upphafi greint frá því að sóknaraðili sé haldin langvinnum alvarlegum geðsjúkdómi og að henni hafi við komu á sjúkrahúsið verið gefin róandi lyf. Niðurlag vottorðsins er svofellt:

„Meðferð X í fjóra sólarhringa á Geðdeild FSA hefur borið allnokkurn árangur sem kemur fram í því að hún er rórri, er færari um að halda uppi samræðum, hún er til betri samvinnu og tortryggni hefur minnkað. Nætursvefn og næring er í góðu lagi. Samt sem áður ber töluvert mikið á órökréttri hugsun sem

er óeðlilega hröð og tal sömuleiðis. Hún hefur engan skilning á þörf fyrir vistun sinni og meðferð á sjúkrahúsi. Út frá núverandi geðhorfi sjúklingsins svo og þekkingu undirritaðs á sjúkdómssögu hennar álít ég að hún þurfi nauðsynlega enn margra vikna meðferð og vistun á sjúkrahúsinu. Til þess að meðferð beri varanlegan árangur þarfnast hún þess að vera undir geðlæknishendi í nokkur ár og taka viðeigandi lyf.

Hvað varðar sjúkdómsgreiningu er það niðurstaða undirritaðs að X sé haldin svonefndu geðklofalíku geðrofi geðhæðargerðar (Psychosis schizoaffectiva, typus manicus, F25.0 í alþjóðasjúkraskránni).“

Á dómþingi síðdegis þann 19. október sl. gaf sóknaraðili skýrslu, en auk þess létu til sín taka skipaður talsmaður hennar, Ólafur Birgir Árnason hæstaréttarlögmaður, og bæjarlögmaður Akureyjarbæjar, Baldur Dýrfjörð.

Það er álit dómsins að öllu ofangreindu virtu, að ekkert sé fram komið er hnekki mati áðurnefndra lækna að sóknaraðili sé haldin alvarlegum geðsjúkdómi, skorti sjúkdómsinnsæi og að sjúkrahússvist sé brýn. Ber því að staðfesta ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 14. október sl. um að sóknaraðili, X, [...], skuli vistast á sjúkrahúsi.

Samkvæmt 31. gr., sbr. 17. gr. lögræðislaga ber að greiða þóknun talsmanns sóknaraðila, Ólafs Birgis Árnasonar hrl., 30.000 krónur, úr ríkissjóði.

Úrskurð þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Nauðungarvistun X, [...], samkvæmt ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 14. október 1999 er óhögguð.

Málskostnaður talsmanns sóknaraðila, Ólafs Birgis Árnasonar hrl., krónur 30.000, greiðist úr ríkissjóði.

Miðvikudaginn 3. nóvember 1999.

Nr. 424/1999. **Geir Hjartarson**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Bændasamtökum Íslands
(Othar Örn Petersen hrl.)
Bjargráðasjóði
(Jón Sveinsson hrl.) **og**
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur.

G höfðaði mál gegn Bændasamtökum Íslands (BÍ), Bjargráðasjóði (B) og íslenska ríkinu. Krafðist hann þess að ákvörðun stjórnar BÍ, sem samþykkt var af stjórn B, um niðurfellingu á gjaldi af afurðum garðyrkju- og gróðurhúsa til B, og auglýsingar landbúnaðarráðuneytisins um niðurfellingu gjaldsins yrðu dæmdar ólögmætar. Þá krafðist hann bóta frá B vegna uppskerutjóns, endurgreiðslu tvítekinnar greiðslu frá B og skaðabóta og miskabóta úr hendi allra stefndu. Héraðsdómur taldi að ekki hefði þýðingu fyrir úrlausn málsins að dæma um gildi umræddra ákvarðana stjórna BÍ og B eða auglýsinga varðandi þær, þar sem að á þessum ákvörðunum hefði ekki verið byggt við afgreiðslu bóta til G og var kröfunum vísað frá dómi. Þá voru kröfur G um skaðabætur og miskabætur taldar svo óljósar og vanreifaðar að þeim yrði vísað frá dómi. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. október. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1999, þar sem vísað var frá dómi nánar tilteknum liðum í stefnukröfu í máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum. 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. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast allir staðfestingar hins kærða úrskurðar og varnaraðilinn Bændasamtök Íslands auk þess kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðilanum Bændasamtökum Íslands kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Geir Hjartarson, greiði varnaraðilanum Bændasamtökum Íslands 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda, Bændasamtaka Íslands, 14. september sl. er höfðað með stefnu birtri 10. og 11. desember 1998 og áritaðri um birtingu 16. s.m.

Stefnandi er Geir Hjartarson, kt. 241136-4699, Lækjarfit 2, Garðabæ.

Stefndu eru Bændasamtök Íslands, kt. 631294-2279, Bjargráðasjóður, kt. 460169-6669, landbúnaðarráðuneytið, kt. 710169-0559, félagsmálaráðuneytið, kt. 540169-4119, og fjármálaráðuneytið, kt. 550169-2829. Allir stefndu eiga heimili í Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru:

„1. að ákvörðun stjórnar Stéttarsambands bænda frá 29-30.11. 1991 og samþykki þeirrar ákvörðunar frá stjórn Bjargráðasjóðs frá 17.12. 1991, um niðurfellingu á gjaldi af afurðum garðyrkju- og gróðurhúsa til Bjargráðasjóðs með afturvirkri gildistöku frá 1.9. 1991 og 1.9. 1992 og áfram, verði í heild dæmd ólögmæt gagnvart stefnanda sem útiræktanda grænmetis og utan félags Sambands garðyrkjubænda.

2. að auglýsingar landbúnaðarráðuneytisins nr. 573/1991, dags. 4.12. 1991, nr. 118/1993, dags. 19.03.1993, og nr. 25/1994, dags. 11.01.1994, um niðurfellingu gjalds af afurðum garðyrkju- og gróðurhúsa til Bjargráðasjóðs verði dæmdar ólögmætar og ekki bindandi fyrir stefnanda.

3. að stefnanda verði bætt fjárhagslegt tjón sem hér segir:

3.1. að stefnda, Bjargráðasjóði Íslands, verði gert að bæta uppskerutjón stefnanda að fjárhæð kr. 3.001.709,- að frádregnum kr. 1.185.000,- skv. þeirri bótareglu sem beitt hafði verið gagnvart sambærilegum tjónum í útiræktun grænmetis, þar til kom að tjóni stefnanda sumarið 1992, þ.e. 50% styrkur og engin eigin áhætta auk dráttarvaxta frá 10.05.1993 skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

3.2. að stefnda Bjargráðasjóði verði gert að endurgreiða stefnanda tvítekna greiðslu að fjárhæð kr. 13.000,- vegna ræktunarársins 1991 auk dráttarvaxta frá 10.05. 1993 skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

3.3. að stefndu, Bjargráðasjóði, Bændasamtökum Íslands (Stéttarsambandi bænda), landbúnaðarráðuneytinu, félagsmálaráðuneytinu og fjármálaráðuneytinu verði in solidum gert að greiða stefnanda skaðabætur samtals að fjárhæð kr. 11.918.749,- auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

4. að stefndu Bjargráðasjóði, Bændasamtökum Íslands (Stéttarsambandi bænda), landbúnaðarráðuneytinu, félagsmálaráðuneytinu og fjármálaráðuneytinu verði in solidum gert að greiða stefnanda bætur fyrir ófjárhagslegt tjón (miskabætur) fyrir röskun á stöðu og högum að fjárhæð kr. 50.000.000,- auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

5. þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins/eða málskostnaðarreikningi sem verður lagður fram við aðalflutning málsins ef til kemur auk virðisaukaskatts."

Stefndi, Bændasamtök Íslands, krefst aðallega frávísunar á þeim kröfum, sem beint er að honum, þ.e. liðum 1, 3.3 og 4, svo og málskostnaðar.

Af hálfu hinna stefndu ráðuneyta hefur verið vakin athygli á því að málatilbúnaður stefnanda kunni að varða sjálfkrafa frávísun málsins og enn fremur hafa stefndu tekið undir sjónarmið bændasamtakanna.

Af hálfu stefnda, Bjargráðasjóðs, er tekið undir sjónarmið ráðuneytanna svo og í meginatriðum undir sjónarmið bændasamtakanna.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfunni verði hafnað og sér dæmdur málskostnaður í þessum þætti málsins.

II.

Málavextir eru þeir helstir, að stefnandi, sem stundaði útiræktun á grænmeti að Melavöllum á Kjalarnesi, varð fyrir miklu tjóni á uppskerunni sumarið 1992. Eyðilagðist hún nær öll og var það mat garðyrkjuráðunauts að tjón stefnanda hefði numið 6.003.418 krónum. Kveður stefnandi tjónið hafa verið sér mun þungbærara en ella vegna þess hversu lágt verð hafði fengist fyrir uppskeru ársins á undan.

Þegar stefnandi hugðist sækja um fjárhagsaðstoð til Bjargráðasjóðs kom í ljós, að Samband garðyrkjubænda hafði ákveðið að hætta greiðslum til Bjargráðasjóðs frá og með 1. janúar 1992 og því ætti stefnandi ekki rétt á fjárhagsaðstoð úr sjóðnum. Stefnandi hefur aldrei verið í þessu félagi og heldur hann því fram að ákvarðanir þess hafi ekki átt að hafa nein áhrif á stöðu hans gagnvart Bjargráðasjóði.

Í stefnu er í löngu máli gerð grein fyrir viðskiptum stefnanda við stefndu, alla nema fjármálaráðuneytið, vegna beiðni hans um aðstoð frá Bjargráðasjóði svo og fyrir kvörtun hans til umboðsmanns Alþingis. Ekki er þörf á að gera frekari grein fyrir þessum viðskiptum að öðru leyti en því að umboðsmaður Alþingis taldi ekki kvörtun stefnanda gefa sér tilefni til aðgerða eða athugasemda.

10. maí 1993 ákvað Bjargráðasjóður að greiða stefnanda styrk vegna uppskerubrestsins að fjárhæð 1.185.000 krónur. Stefnandi tók við styrknum með fyrirvara um ákvörðun fjárhæðar.

III.

Dómkröfur sínar samkvæmt 1. og 2. lið í stefnu byggir stefnandi aðallega á því að stefndi, Bændasamtökin (áður Stéttarsamband bænda), hafi með þeirri ákvörðun sinni haustið 1991 að hætta innheimtu á gjaldi til Bjargráðasjóðs af garðyrkjuafurðum ákveðið að koma einhliða til móts við sjónarmið inniræktenda grænmetis. Um leið hafi útiræktendur verið sviptir aðild að Bjargráðasjóði án þess að þeim stæði önnur tryggingavernd til boða. Þessa ákvörðun hafi stefndi tekið að beiðni Sambands garðyrkjubænda, sem stefnandi hafi aldrei átt aðild að. Ákvörðunin hafi verið afturvirk frá 1. september 1991 að telja en stefnandi hafi fyrst fengið um hana að vita þegar hann leitaði eftir aðstoð Bjargráðasjóðs. Telur stefnandi að með því að útiloka sig þannig frá tryggingavernd hafi 6. gr. laga um Búnaðarmálasjóð nr. 41/1990 verið brotin.

Stefnandi heldur því fram að stjórn stefnda, Bjargráðasjóðs, hafi átt að ganga úr skugga um það að beiðni Stéttarsambands bænda væri sett fram með réttum og lögmætum hætti og að reglugerðabundnir frestir væru virtir. Að þessu loknu hefði átt að tilkynna stefnda, landbúnaðarráðuneytinu, um breytingar á gjaldskyldu og ráðuneytið þá mátt auglýsa þær. Alls þessa hafi ekki verið gætt og því hafi ekki mátt breyta innheimtu gjalds til stefnda, Bjargráðasjóðs, með þeim hætti sem gert var.

Dómkröfur samkvæmt lið 3 í stefnu byggir stefnandi á því að stefndi, Bjargráðasjóður, hafi reiknað tjón hans út eftir svonefndri „kartöflumygluregla“, er sett hafi verið sérstaklega vegna tjóns í sunnlenskri kartöflurækt af völdum kartöflumyglu, sem sé góðærissjúkdómur. Aðrar reglur hafi hins vegar gilt um tjón, sambærileg við sitt. Í gulróta- og kálrækt árin 1987-1990 hafi ekki verið nein eigin áhætta og styrkur verið 50% af útreiknuðu tjóni. Árið 1991 hafi ekkert tjón orðið á útiræktuðu grænmeti nema gulrófum. Stefndi, Bjargráðasjóður, hafi reiknað tjón hans sem hér segir:

Heildartjón (skv. matsgerð)	kr.	6.003.418
Bjargráðasjóðsgjald	kr.	13.000
Eigin áhætta 40%	kr.	2.401.000
Styrkur úr búnaðardeild 33%	kr.	1.185.000

Þennan útreikning telur stefnandi rangan og ekki eiga við í sínu tilfelli. Heldur hann því fram að með því að nota „kartöflumygluregluna“ hafi honum verið greiddar lægstar bætur miðað við aðrar bótareglur, er notaðar hafi verið á nefndu árabili. Af þessu leiði að jafnræðis hafi ekki verið gætt gagnvart honum.

Þá telur stefnandi að við afgreiðslu erindis síns til stefnda, Bjargráðasjóðs, hafi ýmsar meginreglur stjórnsýslunnar, sbr. nú lög nr. 37/1993, verið brotnar. Þannig hafi þáverandi stjórnarformaður Stéttarsambands bænda átt sæti í stjórn stefnda, Bjargráðasjóðs, málið hafi ekki verið nægilega upplýst, jafnræðis hafi ekki verið gætt gagnvart stefnanda, meðalhófsreglan hafi verið brotin á honum o.s.frv.

Stefnandi telur ábyrgð stefnda, félagsmálaráðuneytisins, stafa af því að það beri stjórnarfarslega ábyrgð á stefnda, Bjargráðasjóði, og að stefndi, landbúnaðarráðuneytið, beri á sama hátt ábyrgð á stefnda, Bjargráðasjóði, og Sambandi garðyrkjubænda.

Kröfugerð sína samkvæmt þessum lið útlistar stefnandi svo:

„3.1. Að tjón stefnanda verði bætt eins og tvö önnur kálræktartjón á undan tjóni stefnanda og eins og þau voru bætt á árunum 1987-90. Ekkert tjón varð árið 1991.

Heildartjón skv. matsgerð	kr.	6.003.418
Styrkur úr búnaðardeild 50%	kr.	3.001.709
Samtals greitt til stefnanda	kr.	3.001.709
Greiðsla þann 10.5. 1993	kr.	1.185.000
Samtals krafa	kr.	1.816.709
auk dráttarvaxta frá 10.5. 1993		

3.2. Stefnandi var látinn sæta því að Bjargráðasjóðsgjald fyrir árið 1991 áætlað kr. 13.000 væri dregið frá tjónabótum. Samkvæmt innleggsnótum stefnanda til Ágætis, dskj. nr. 129, var dregið af stefnanda Bjargráðasjóðsgjaldið fyrir 1991 en á innleggsnótunum stendur sjóðagjöld 2,125% og er Bjargráðasjóðsgjaldið 0,6% inni í þeirri prósentutölu. Virðist sem þessi sjóðagjöld hafi ekki skilað sér til Framleiðsluráðs landbúnaðarins, en alla vega er stefnandi búinn að greiða þau bæði fyrir árin 1991 og 1992.

3.3. Krafa stefnanda skv. þessum lið er í tvennu lagi. Annars vegar mismunur á fasteignamatsverði eignar stefnda að Melavöllum, Kjalarnesi, kr. 23.185.000,- þann 22.9. 1995 og söluverði skv. kaupsamningi dags. 22.9. 1995, kr. 17.900.000,- samtals kr. 5.285.000,- en stefnandi neyddist til að selja eignirnar fyrir þetta lága verð þar sem uppboð á eigninni átti að fara fram 21.9. 1995. Ennfremur neyddist stefnandi til að selja eignirnar án rekstrar og fyrir annan rekstur og því verðið enn lægra fyrir vikið. Hins vegar mismunur í aukningu skulda stefnanda skv. skattskýrslum, þ.e. skuldir stefnanda skv. framtali 1992

vegna ársins 1991 voru kr. 9.504.688,-. Við sölu eignarinnar Melavellir, Kjalarnesi, var skuldastaðan orðin kr. 16.138.439,-. Mismunur á skuldastöðu milli áranna 1991 og 1995 er því kr. 6.633.751,- eða samtals 11.918.749,-. Telur stefnandi fjárhagslegt tjón skv. þessum lið vera á ábyrgð allra stefndu og vera bein afleiðing af ólögmætinu í máli þessu."

Miskabótakröfu sína samkvæmt 4. lið í stefnu byggir stefnandi á því að hinar ólögmætu ákvarðanir stefndu, sem lýst hefur verið, hafi valdið skilnaði hans og konu hans. Heimili þeirra hafi leyst upp og jörðin og búreksturinn tapast. Enn fremur sé krafan um miskabætur m.a. fyrir alla þá vinnu, kostnað og fyrirhöfn sem fylgt hafi 8 mánaða baráttu og bið við að afla viðurkenningar á bótarétti úr Bjargráðasjóði. Þá hafi tekið við bið eftir áliti umboðsmanns Alþingis og er það lá fyrir hafi baráttan haldið áfram „fyrir því að lögmætinu yrði náð með bréfaskriftum og athugasemdum en án árangurs".

Meðan stefnandi var að berjast fyrir rétti sínum hjá Bjargráðasjóði hafi hann ekkert gert annað og því líti hann svo á að hann hafi í raun engar bætur fengið. Hann hafi nú háð 6 ára baráttu fyrir því að fá ólögmætan verknað felldan úr gildi eða koma honum í lögmætt horf en án árangurs.

IV.

Stefndi, Bændasamtök Íslands, byggir kröfu sína um frávísun í fyrsta lagi á því að krafa stefnanda samkvæmt 1. tl. í stefnu sé ekki dómtæk þar sem þess sé krafist að tilteknar ákvarðanir verði „í heild dæmdar ólögmætar gagnvart stefnanda sem útiræktanda grænmetis og utan félags Sambands garðyrkjubænda". Kröfugerð þessi fari í bága við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar eð hún lúti eingöngu að því að fá lögfræðilegt álit dómsins um að ákvörðun stefnda hafi verið ólögmæt en haggi í engu gildi ákvörðunarinnar þar sem ekki sé gerð krafa um ógildingu hennar. Kröfugerðin uppfylli ekki skilyrði þau sem 2. mgr. nefndrar lagagreinar setji fyrir viðurkenningardómi, enda sé ekki verið að skera úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands heldur aðeins krafist álits dómsins um að ákvörðun stefnda hafi verið ólögmæt.

Í öðru lagi heldur stefndi því fram að þessi kröfuliður sé óljós og feli í sér málsástæðu. Uppfylli hann því ekki skilyrði d-liðar 1. mgr. 80. gr. einkamálalaganna.

Í þriðja lagi liggi fyrir að stefnandi hafi fengið tjón sitt bætt eftir gildandi reglum og því hafi ekki reynt á gildi ákvörðunar stefnda og ákvörðunar stefnda, Bjargráðasjóðs, er tekin var í framhaldi af því. Síðarnefndu ákvörðuninni hafi auk þess verið breytt og þar með hafi ekki reynt á hina fyrri, sem hafi verið felld úr gildi. Af þessu leiði að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um gildi ákvörðunar stefnda og fyrri ákvörðunar stefnda, Bjargráðasjóðs.

Stefndi heldur því fram að kröfur stefnanda um miska- og skaðabætur séu

vanreifaðar og órökstuddar. Ekki sé rökstutt hvers vegna kröfum sé beint sjálfstætt að stefnda og því engin leið fyrir hann að átta sig á því hvers vegna slíkar kröfur séu hafðar uppi á hendur honum.

Hin stefndu ráðuneyti gera ekki kröfu um frávísun málsins en í greinargerð þeirra er vakin athygli á því varðandi formhlið málsins, að bótakröfur samkvæmt liðum 3.3 og 4 í stefnu séu órökstuddar og vanreifaðar. Engin tilraun sé gerð til þess að rökstyðja hvernig ætlað fjártjón og atvik tengist eða með hvaða hætti hinir ýmsu stefndu hafi valdið stefnanda tjóni. Þá sé heldur ekki rökstutt af hverju ábyrgð þeirra á ætluðu fjártjóni stefnanda eigi að vera óskipt. Af málsreifun stefnanda verði ekki annað ráðið en að í kröfugerð samkvæmt 1. og 2. lið í dómkröfum felist þær málsástæður, sem byggt sé á til stuðnings bótakröfum í 3. og 4. lið í dómkröfunum, en málsástæður verði ekki gerðar að sjálfstæðum kröfum. Engu uppskerutjóni hafi verið til að dreifa hjá stefnanda eftir 1. september 1992 og geti auglýsingar stefnda, landbúnaðarráðuneytisins, því engin áhrif hafa haft á hann. Hann hafi því enga lögvarða hagsmuni af því að fá viðurkennt með dómi að þær séu óskuldbindandi fyrir hann. Stefndu telja þannig að þeir annmarkar séu á málatilbúnaði stefnanda gagnvart sér að varða eigi sjálfkrafa frávísun málsins.

Af hálfu stefnda, Bjargráðasjóðs, var við munnlegan flutning um frávísunarkröfuna tekið undir sjónarmið hinna stefndu ráðuneyta svo og í meginatriðum undir framangreind sjónarmið stefnda, Bændasamtaka Íslands.

V.

Málatilbúnaður stefnanda verður ekki skilinn öðru vísi en að með kröfugerð sinni freisti hann þess að fá bætur fyrir það tjón sem beið vegna uppskerubrestsins sumarið 1992 og afleiðinga hans. Bótakröfu beindi hann í upphafi að stefnda, Bjargráðasjóði, og var henni í fyrstu hafnað svo sem að framan var rakið. Síðar endurskoðaði stefndi þessa ákvörðun sína og breytti henni. Voru stefnanda greiddar bætur í samræmi við reglur stefnda, að því er stefndi heldur fram. Að svo vöxnu máli hefur ekki þýðingu fyrir úrlausn þessa dómsmáls að dæma um gildi þeirra ákvarðana, sem tilgreindar eru í 1. lið stefnunnar þar sem ekkert var á þeim byggt við afgreiðslu bóta til stefnanda. Auglýsingar þær, sem greinir í 2. lið stefnunnar, byggðust á ákvörðunum þeim, sem í 1. lið getur, og hefur því af sömu ástæðum enga þýðingu lengur að dæma um gildi þeirra. Samkvæmt þessu hefur stefnandi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um gildi þeirra ákvarðana og auglýsinga, sem 1. og 2. liður í stefnu fjalla um, og er þessum liðum báðum vísað frá dómi.

Ekki er krafist frávísunar á liðum 3.1 og 3.2 í stefnu og að mati dómsins er ekki ástæða til að vísa þessum liðum frá dómi.

Stefnandi varð fyrir uppskerutjóninu 1992. Hann kveðst hafa neyðst til að

selja jörð sína árið 1995 fyrir lágt verð vegna þess að uppboð á henni stóð fyrir dyrum eins og að framan er rakið. Þá telur hann skuldir sínar hafa hækkað frá árinu 1991 til ársins 1995 eins og grein hefur verið gerð fyrir og hefur hann lagt fram skattframtöl sín þessu til stuðnings. Telur stefnandi að fjárhagslegt tjón sitt sem tilgreint er í lið 3.3 í stefnu „vera á ábyrgð allra stefndu og vera bein afleiðing af ólögmætinu í máli þessu". Frekari útlistun eða rökstuðning er ekki að finna á þessum kröfulið og verður að fallast á að hann sé svo vanreifaður og óljós að ekki sé hægt að taka til varna í málinu varðandi hann og því síður dæma um hann. Verður honum vísað frá dómi.

Af rökstuðningi stefnanda fyrir kröfunni um miskabætur má ráða að þar sé hann m.a. að krefjast bóta fyrir fjárhagslegt tjón, svo sem vegna vinnu við að afla viðurkenningar á bótarétti hjá stefnda, Bjargráðasjóði. Þá hafi hinar meintu ólögmætu ákvarðanir stefndu valdið því að hjónabandi hans hafi lokið með skilnaði, heimili hans leyst upp og hann misst jörðina. Ekki frekar en í fyrrgreindum lið stefnunnar gerir hann skýra grein fyrir hverjir þessir ólögmætu verknaðir séu og hvernig þeir tengist þeim miska, sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir. Þá er heldur ekki ljóst af málatilbúnaði hans hvað það sé sem gerir ábyrgð stefndu óskipta á meintum miska stefnanda. Er kröfuliður þessi óljós og vanreifaður og verður honum því einnig vísað frá dómi.

Samkvæmt þessum málsúrslitum skal stefnandi greiða stefnda, Bændasamtökum Íslands, 200.000 krónur í málskostnað. Aðrir stefndu hafa ekki haft uppi kröfur í þessum þætti málsins.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Liðum 1, 2, 3.3 og 4 í stefnu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Geir Hjartarson, greiði stefnda, Bændasamtökum Íslands, 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 215/1999. **Baugur hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Guðmundi P. Pálssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Verksamningur. Uppsögn. Skaðabætur.

Verslunin H sagði upp tímabundnum verksamningi sínum við G um þrif og áfyllingu í hillur. Ágreiningur var um bótafjárhæð sem ætti að greiða vegna þessa en með fyrri dómi Hæstaréttar hafði bótaskyldu verið slegið fastri. Við ákvörðun bótanna var byggt á því endurgjaldi sem ógreitt var samkvæmt samningnum og rekstrarreikningi G, sem fylgt hafði skattframtali hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. júní 1999. Hann krefst þess aðallega að sér verði aðeins gert að greiða stefnda 264.603 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 79.101 krónu frá 7. nóvember 1994 til 5. desember sama árs, af 171.852 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1995, en af 264.603 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að vera dæmdur til að greiða stefnda 290.848 krónur með sömu vöxtum af 80.000 krónum frá 5. september 1994 til 5. október sama árs, af 160.000 krónum frá þeim degi til 7. nóvember sama árs, af 200.848 krónum frá þeim degi til 1. maí 1998, en af 290.848 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess að sér verði gert að greiða stefnda 650.848 krónur með sömu vöxtum af 80.000 krónum frá 5. september 1994 til 5. október sama árs, af 160.000 krónum frá þeim degi til 7. nóvember sama árs, af 200.848 krónum frá þeim degi til 1. maí 1998, en af 650.848 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Fyrir héraðsdómi var máli þessu beint að Hagkaupum hf. Undir rekstri málsins var því félagi skipt og hluti þess sameinaður Baugi hf., sem óumdeilt er að hafi tekið við þeim skyldum, sem krafa áfrýjanda lýtur að. Hefur aðild að málinu verið breytt því til samræmis.

I.

Málið á rætur að rekja til uppsagnar Hagkaupa hf. á verksamningi við stefnda sumarið 1994. Stefndi höfðaði mál fyrir héraðsdómi 22. nóvember 1995 til heimtu bóta vegna uppsagnarinnar. Því máli lauk með dómi Hæstaréttar, sem birtur er í dómasafni 1997, bls. 2510. Þar var því slegið föstu að Hagkaupum hf. hafi verið óheimilt að segja upp verksamningnum við stefnda og hafi félagið með því bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart honum. Málinu var á hinn bóginn vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar á kröfu stefnda. Aðilarnir reyndu í framhaldi af þessum málalokum að ná samningi um skaðabætur, en tókst það ekki. Höfðaði því stefndi mál þetta 10. júní 1998 til heimtu bóta vegna uppsagnar verksamningsins og stendur ágreiningur aðilanna eingöngu um fjárhæð þeirra.

II.

Við ákvörðun bóta handa stefnda verður að miða að því að gera hann eins settan og ef fyrrnefndur verksamningur hefði verið réttilega efndur. Óumdeilt er að vegna uppsagnarinnar lét stefndi af föstu verki við þjónustu í þágu Hagkaupa hf. fimm mánuðum fyrr en annars hefði orðið. Umsamin verklaun fyrir hvern mánuð voru 180.000 krónur og fór því stefndi á mis við alls 900.000 krónur. Ekki verður fallist á með stefnda að við ákvörðun bóta eigi að miða við að virðisaukaskattur leggist á þá fjárhæð, eins og skýrlega var tekið fram í dómi Hæstaréttar í fyrra máli aðilanna.

Áfrýjandi hefur mótmælt því að lagt verði til grundvallar við ákvörðun efndabóta að stefndi þurfi að greiða Bjarna Þórðarsyni verklaun sem undirverktaka samkvæmt samningi þeirra á milli. Verði ekki fallist á þau mótmæli telur áfrýjandi að með réttu verði í mesta lagi reiknað með greiðslu verklauna til Bjarna fyrir einn mánuð, enda hefði stefnda verið rétt að ráða sér aðstoðarmann með vinnusamningi og þá með eins mánaðar uppsagnarfresti. Um þetta verður að líta til þess að fyrir liggur í málinu að stefndi greiddi Bjarna verklaun samkvæmt

reikningum hans allt frá aprílmánuði 1994 og þar til Hagkaup hf. sögðu upp samningnum við stefnda. Gegn mótmælum stefnda er ekki unnt að byggja á því að honum sé óskylt að standa Bjarna skil á verklaunum frá þeim tíma. Þá verða efndabætur heldur ekki miðaðar við að stefnda hafi borið að haga réttarsambandi sínu við Bjarna með einhverjum þeim hætti að takmarka mætti tjón ef til uppsagnar verksamningsins kæmi af hálfu áfrýjanda, enda stóð orðalag samnings stefnda við Hagkaup hf. því ekki í vegi að honum væri hvort sem er heimilt að ráða starfsmann sér til aðstoðar við framkvæmd verksins eða fela undirverktaka hluta þess. Getur stefndi því ekki talist hafa sparað sér útgjöld til undirverktaka eða starfsmanna þótt hann hafi losnað frá skyldu til að leysa af hendi umsamið verk fyrir Hagkaup hf. með uppsögn félagsins.

Fyrir Hæstarétti hefur stefndi ekki krafist endurskoðunar á þeirri niðurstöðu héraðsdómara að 50.000 krónur eigi að dragast frá bótum vegna ýmiss kostnaðar, sem stefndi hefði þurft að bera ef ekki hefði komið til uppsagnar samningsins. Í málinu hefur verið lagður fram rekstrarreikningur stefnda vegna ársins 1994, sem fylgdi skattframtali hans 1995. Af þeim rekstrarreikningi verður ekki ályktað að efni séu til að fleiri kostnaðarliðir komi til frádráttar kröfu stefnda um efndabætur.

Stefndi starfaði sem verktaki hjá áfrýjanda. Þarf hann ekki að sæta lækkun á bótakröfu sinni vegna ólögmætrar uppsagnar verksamningsins á þeim grundvelli að hann hafi aflað sér annarra tekna á þeim tíma, sem hér skiptir máli.

Að öllu þessu virtu verður áfrýjanda gert að greiða stefnda bætur að fjárhæð 850.000 krónur. Skaðabótakrafa stefnda féll í gjalddaga í einu lagi og getur borið vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi, sem áfrýjandi braut á honum rétt með uppsögn samningsins. Í kröfugerð stefnda er hins vegar við það miðað að hann eigi rétt á vöxtum af allri fjárhæðinni frá 5. janúar 1995. Verður upphafstími vaxta því miðaður við þann dag. Ekki er í ljós leitt að stefndi hafi lagt fyrir áfrýjanda þær upplýsingar, sem þörf var á til að meta fjárhæð bóta, fyrr en 24. febrúar 1998. Því til samræmis verða stefnda dæmdir dráttarvextir frá 24. mars sama árs, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Baugur hf., greiði stefnda, Guðmundi P. Pálssyni, 850.000 krónur með ársvöxtum sem hér segir: 0,5% frá 5. janúar 1995 til 1. júní sama árs, 0,6% frá þeim degi til 1. mars 1996, 0,9% frá þeim degi til 1. maí sama árs, 0,8% frá þeim degi til 1. júní sama árs, 0,7% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 1. febrúar 1997, 0,9% frá þeim degi til 1. júní sama árs, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. september sama árs, 0,8% frá þeim degi til 1. janúar 1998, 0,9% frá þeim degi til 1. mars sama árs, en 0,8% frá þeim degi til 24. mars sama árs. Frá þeim degi greiðist dráttarvextir samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 11. febrúar sl., er höfðað af Guðmundi P. Pálssyni, kt. 130273-3199, Ægisíðu 98, Reykjavík, á hendur Hagkaupi hf., kt. 691280-0169, Skeifunni 15, Reykjavík, með stefnu birtri 10. júní 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.110.500 kr. með dráttarvöxtum af 224.100 kr. frá 5. september 1994 til 4. október s.á., af 448.200 kr. frá 5. október s.á. til 4. nóvember s.á., af 672.300 kr. frá 5. nóvember s.á. til 4. desember s.á., af 896.400 kr. frá 5. desember s.á. til 4. janúar 1995, og af 1.120.500 kr. frá 5. janúar 1995 til greiðsludags. Þá er gerð krafa um málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar, þannig að stefnda verði gert að greiða honum:

1) aðallega, 264.603 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, af 79.101 kr. frá 7. nóvember 1994 til 5. desember 1994, en af 171.852 kr. frá þeim degi til 5. janúar 1995, en af 264.603 kr. frá þeim degi til greiðsludags en,
2) til vara, 290.848 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, af 80.000 kr. frá 5. september 1994 til 5. október 1994, en af 160.000 kr. frá þeim degi til 7. nóvember 1994, en af 200.848 kr. frá þeim degi til 1. maí 1998, en af 290.848 kr. frá þeim degi til greiðsludags,
3) til þrautavara, 650.848 kr. með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 80.000 kr. frá 5. september 1994 til 5. október 1994, en af 160.000 kr. frá þeim degi til 7. nóvember 1994, en af 200.848 kr. frá þeim degi til 1. maí 1998, en af 650.848 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Í öllum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda eftir mati dómsins.

I.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að með samningi milli stefnanda og stefnda frá 20. janúar 1994 tók stefnandi að sér sem verktaki að sjá um pantanir og áfyllingu á tilteknum vörum í verslun stefnda, auk þess sem hann tók að sér að skúra lagergólf daglega. Samtals átti stefnandi að fá greiddar fyrir verkið 180.000 kr. auk virðisaukaskatts á mánuði. Í samningnum var ákvæði sem heimilaði verktaka að ráða til sín starfsmenn eftir þörfum. Gildistími samningsins var til 1. janúar 1995.

Með bréfi dags. 30. júní 1994 sagði stefndi upp samningi aðila með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Engar skýringar voru gefnar í bréfinu á uppsögninni. Með bréfi dagsettu 22. júlí 1994 sagði stefndi samningnum síðan upp fyrirvaralaust frá og með 30. júlí 1994.

Stefnandi höfðaði mál á hendur stefnda, sem þingfest var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 30. nóvember 1995. Byggði stefnandi á því að fyrirvaralaus uppsögn af hálfu stefnda hafi verið með öllu óréttmæt og krafðist greiðslu efndabóta. Kröfur stefnanda voru teknar til greina að mestu með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 10. október 1996. Stefndi áfrýjaði dóminum. Með dómi Hæstaréttar, sem upp var kveðinn 2. október 1997, var því slegið föstu, að stefnda í þessu máli hefði ekki tekist nægjanlega að sanna að stefnandi þessa máls hafi gerst sekur um verulegar vanefndir á samningi málsaðila og stefnda hafi því verið óheimilt að segja verksamningnum upp og að hann hafi með því bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda. Vegna annmarka á kröfugerð stefnanda var málinu vísað frá héraðsdómi.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til ákvörðunar á efndabótum honum til handa. Með aðilum er ágreiningur um fjárhæð bóta.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður stefnufjárhæðina vera þannig fundna, að krafist sé greiðslu á 224.000 kr. fyrir hvern þann mánuð, sem eftir lifði af samningi stefnanda og stefnda, eða 180.000 kr., auk 24,5% virðisaukaskatts. Fimm mánuðir hafi verið ógreiddir af samningi stefnanda og stefnda, ágúst, september, október, nóvember og desember 1994. Umrædd fjárhæð, 224.100 kr., hafi fallið í gjalddaga samkvæmt samningi aðila 5 mánuðum á eftir og geri í heildina 1.120.500 kr. Frá þessari fjárhæð séu dregnar 10.000 kr. sem er áætlaður útlagður kostnaður vegna hreinsiefna. Sé stefnukrafan í samræmi við dómsorð Héraðsdóms Reykjavíkur frá 10. október 1996.

Stefnandi byggir á því, að fyrirvaralaus uppsögn stefnda á samningi við stefnanda hafi verið með öllu óréttmæt. Ásakanir um vanefndir af hálfu stefnanda eigi ekki við rök að styðjast, og ef um einhverjar slíkar sé að ræða, séu þær ekki þess eðlis að valdi fyrirvaralausri uppsögn. Engum skriflegum kvörtunum hafi verið beint til stefnanda, og hann hafi á engan hátt verið áminntur eða varaður við. Stefnda hafi, samkvæmt samningi aðila, verið heimilt að segja samningnum upp fyrirvaralaust á grundvelli vanefnda. Það sé því stefnda að sýna fram á, með óyggjandi hætti, að um vanrækslu hafi verið að ræða og að hún hafi verið slík, að hún teljist veruleg. Stefndi hafi ekki sannað það.

Á samningstímanum, frá 20. janúar 1994 til 30. júní s.á., virðist ekki hafa verið um slíkar vanefndir að ræða af hálfu stefnanda að mati stefnda, að valdið gæti fyrirvaralausri uppsögn samnings. Allténd hafi því ákvæði ekki verið beitt, heldur hafi stefnanda verið sagt upp með þriggja mánaða fyrirvara, þó að engin heimild væri til slíks í samningi aðila.

Því sé haldið fram í bréfi verslunarstjóra stefnda, að ekki hafi verið hægt að reka verslunina með þjónustu stefnanda. Stefnandi hafi verið látinn vinna áfram í viku eftir hina fyrirvaralausu uppsögn, þrátt fyrir þennan ómöguleika. Enn fremur megi benda á, að verslunin hafi fengið sérstök gæðaverðlaun, Gullpálmann, fyrir síðasta hluta starfstíma stefnanda, og sé við það gæðaeftirlit engum athugasemdum hreyft við störfum hans.

Að mati stefnanda sé ljóst, að aðrar ástæður hafi legið að baki uppsögninni en vanefndir stefnanda, hvort sem það hafi verið hagstæðara tilboð og/eða endurskipulagning áfyllingar. Stefndi hafi síðan viljað freista þess að losna við stefnanda án greiðslu nokkurra bóta með því að búa til tylliástæður fyrir uppsögninni. Slík vinnubrögð gangi einfaldlega ekki upp.

Í ljósi þess, að hin fyrirvaralausa uppsögn á samningnum sé ólögmæt, sé gerð krafa um greiðslu efndabóta, þ.e. að stefnandi verði jafnsettur og ef samningi hefði ekki verið sagt upp. Stefnandi hafi viljað efna samninginn að sínu leyti, en afstaða stefnda hafi komið í veg fyrir það; stefnandi hafi ekki getað efnt samninginn fyrir sitt leyti samkvæmt aðalefni. Það eigi ekki að koma í veg fyrir að krafa stefnanda nái fram að ganga.

Til að varpa skýrara ljósi á tjón stefnanda séu lagðir fram reikningar Bjarna J. Þórðarsonar, sem sýni kostnað stefnanda af undirverktaka sínum í apríl, maí, júní og júlí 1994, sem og reikningur vegna samningsbundinnar þóknunar hans fyrir það tímabil sem stefnandi hafi átt eftir af samningi sínum við stefnda. Sá reikningur hafi þegar verið greiddur.

Stefnandi kveður bótakröfu sína styðjast við almennar reglur kröfuréttarins um skaðabætur innan samninga, en málatilbúnaður að öðru leyti við almennar reglur samninga- og kröfuréttar.

Krafa um dráttarvexti er studd við III. kafla laga nr. 25/1987. Krafa um máls-

kostnað er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991. Málið er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með vísan til 33. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur sig hafa boðið stefnanda fullar efndabætur og meira til hinn 4. nóvember 1997, en því boði hafi verið hafnað algerlega án þess að stefnandi hafi sýnt fram á að honum beri hærri fjárhæð en boðin var. Þá fær stefndi heldur ekki séð að í málatilbúnaði stefnanda hér fyrir dómi felist nokkur rökstuðningur fyrir því að honum beri hærri bætur en beinlínis megi reikna út frá rekstrarreikningi hans. Stefndi vísar algerlega á bug að stefnanda hafi borið að standa aðstoðarmanni sínum, Bjarna Þórðarsyni, skil á umtalsverðum fjármunum eins og málatilbúnaður hans lýtur að og telur augljóst að síðari tíma yfirlýsing Bjarna og greiðslukvittaður reikningur sé hvort tveggja útbúið til málamynda og sett fram eingöngu í því augnamiði að halla réttu máli og renna stoðum undir kröfur á hendur stefnda sem stefnandi eigi ekki að réttu lagi heimtingu á. Varðandi framlagðan reikning er skorað á stefnanda að leggja fram frekari gögn til stuðnings raunverulegri greiðslu hans og sérstaklega vakin athygli á að útgefandi reikningsins, Bjarni Þórðarson, hafi ekki stundað virðisaukaskattsskylda starfsemi síðan hann lokaði virðisaukaskattsnúmeri sínu, nr. 42147, um áramót 1994-95. Sé honum því óheimilt að krefjast greiðslu virðisaukaskatts, svo sem hann geri með reikningnum, og hvað þá að innheimta hann en stefndi fullyrðir að þeir fjármunir hafi ekki runnið til ríkissjóðs.

Það sé grundvallarregla kröfuréttar við ákvörðun efndabóta að kröfuhafi skuli verða eins settur og samningur hefði verið efndur eftir efni sínu. Verði þar af leiðandi enn fremur að taka tillit til þess sparnaðar, sem kröfuhafi njóti vegna þess að hann þurfi ekki að uppfylla samningsskyldur að sínu leyti og enn fremur sé lögð sú skylda á herðar kröfuhafa að takmarka tjón sitt sem mest megi verða. Til skýrleika hafi stefndi kosið að sundurgreina dómkröfur sínar í aðal-, vara-, og þrautavarakröfur, allt eftir því hvaða sjónarmið um ákvörðun efndabótanna verði lögð til grundvallar. Sameiginlegt öllum kröfunum séu enn fremur, auk framangreindra sjónarmiða um ákvörðun efndabóta, málsástæður er lúta að virðisaukaskatti, vöxtum og málskostnaði. Sé fyrst að þeim vikið en síðan fjallað nánar um hverja kröfu fyrir sig. Stefnandi telur ranglega, sbr. ummæli í áður tilvitnuðum hæstaréttardómi, að leggja beri virðisaukaskatt á skaðabótakröfu sína. Skaðabætur séu ekki tilgreindar að vera virðisaukaskattsskyldar í 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Mál það sem hér sé til úrlausnar skýri þetta vel. Krafist sé skaðabóta vegna þess að stefnandi hafi ekki fengið að sinna því verki sem hann hafði samið um. Ef hann hefði sinnt verkinu hefði lagst virðisaukaskattur á endurgjald fyrir vinnuframlag hans. Framlag hans hefði þá leitt af sér

virðisauka á þá vöru sem stefndi endanlega selur viðskiptamönnum sínum. Þar sem stefnandi hafi ekki sinnt þessari vinnu verði vegna vinnu hans enginn virðisauki. Þetta skýrist enn fremur með því að benda á að Birgir Örn Guðjónsson, sem tekið hafi við áfyllingarverki stefnanda, hafi gert stefnda reikning fyrir sitt verk ásamt virðisaukaskatti. Verði stefndi í þessu máli dæmdur til greiðslu virðisaukaskatts til stefnanda þá leiði það til þess að sama vinnan beri tvívegis virðisaukaskatt.

Í öllum tilvikum gerir stefndi kröfu til þess að tildæmdar efndabætur beri vexti skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 en ekki dráttarvexti skv. III. kafla þeirra laga. Rök fyrir þeirri kröfu séu fyrst og fremst þau að stefnandi hafi ávallt þverskallast við að leggja fram í málinu þau gögn og þær upplýsingar, sem þörf hafi verið á til þess að meta fjárhæð bóta, sbr. að sínu leyti 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og rökstuðning Hæstaréttar fyrir frávísun fyrrgreinds máls nr. 465/1996. Það hafi ekki verið fyrr en 24. október 1997 sem stefnda barst í fyrsta sinn rekstursreikningur stefnanda og í framhaldi af því voru stefnanda boðnar ríflegar efndabætur. Rekstursreikningurinn hafi síðan ekki borist staðfestur af skattyfirvöldum fyrr en 25. febrúar 1998. Augljóst sé í máli þessu að krafa stefnanda geti því ekki borið dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi mánuði eftir að skattframtal staðfest af skattyfirvöldum hafi verið lagt fram. En þá eingöngu í því tilviki að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að bætur þær sem boðnar voru 4. nóvember 1997 reynist hafa verið of lágar.

Stefndi telur að þegar fram boðnar bætur eru hafðar í huga hafi engin þörf verið á málsókn þessari. Beri því stefnanda að greiða stefnda málskostnað skv. a-lið 1. mgr. 131. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Þá ber og að hafa í huga að stefndi telur að stefnandi hafi uppi kröfur er lúta að greiðslu hans á reikningi Bjarna Jóhanns Þórðarsonar og yfirlýsingu hans, sem hvort tveggja sé, að áliti stefnda, tilraun stefnanda til þess að fá stefnda dæmdan til þess að greiða sér hærri fjárhæð en honum beri. Að þessu leyti er vísað til c-liðar 1. mgr. 131. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Gerir stefndi kröfu til þess að beitt verði ákvæði 2. mgr. sömu greinar og álag lagt við málskostnaðinn.

Aðalkrafa.

Það er meginkrafa stefnda að efndabætur til stefnanda verði ákvarðaðar á grundvelli þeirra upplýsinga sem hann hafi lagt fram með skattframtali sínu vegna tekna ársins 1994. Er á því byggt að stefnanda beri 92.751 kr. fyrir hvern hinna fimm mánaða sem eftir voru samningstímans eða samtals 463.755 kr. Frá þeirri fjárhæð beri síðan að draga aðrar tekjur sem stefnandi hafði á tímabilinu og tilgreindar séu á skattframtali hans, þ.e. frá Guðmundi Runólfssyni, 54.221 kr., frá Hraðfr. Grundarf., 117.660 kr., og atvinnuleysisbætur, 27.271 kr. Reiknist þá efndabætur samtals kr. 264.603. Grunnfjárhæð efndabótanna sé rökstudd í

bréfi lögmanns stefnda dags. 4. nóvember 1997 og sé reiknuð út frá rekstrarreikningi stefnda sem nái yfir rekstur hans fyrstu sjö mánuði ársins. Ekkert sé fram komið í málinu sem renni stoðum undir það að stefnandi hefði notið hærri tekna síðustu fimm mánuði ársins 1994 en hann hafði fyrstu sjö mánuðina ef stefndi hefði ekki rift verksamningnum.

Í þessari aðalkröfu stefnda er á því byggt að algerlega sé litið framhjá þætti Bjarna Jóhanns Þórðarsonar í málinu. Verði það hins vegar álit dómsins að taka beri tillit til hans þáttar, og þá talið að stefnanda beri að standa honum skil á einhverjum fjármunum frá stefnda, gerir stefndi þá kröfu að litið verði til varakröfu hans við úrlausn málsins og þau sjónarmið sem hér á eftir verða reifuð í umfjöllun um varakröfu varðandi uppgjör milli stefnanda og Bjarna verði lögð til grundvallar.

Það sé skylda kröfuhafa sem sækir efndabætur að gera það sem í hans valdi standi til þess að takmarka tjón sitt. Í fyrirliggjandi skattframtali stefnanda komi fram að hann hafi notið tekna frá þriðja manni á því tímabili sem hann krefur nú stefnda um efndabætur fyrir. Samkvæmt þeirri meginreglu ber því að draga tekjur þessar frá efndabótum til stefnanda.

Varakrafa.

Verði litið svo á að ekki sé unnt að ákvarða stefnanda efndabætur á grundvelli rekstursreiknings hans vegna þess að honum beri að standa Bjarna Jóhanni Þórðarsyni skil á fjármunum, svo sem stefnandi heldur fram, þá krefst stefndi þess að einungis verði miðað við greiðslu til Bjarna í einn mánuð, samtals 90.000 kr. Er byggt á því að réttarsamband milli stefnanda og Bjarna hafi verið vinnuréttarlegs eðlis og að stefndi þurfi ekki að sætta sig við að hann beri ábyrgð á frekari launagreiðslum en sem nemi launum í eins mánaðar uppsagnarfresti Bjarna. Fyrir liggi að Bjarni hafi verið ráðinn til starfa hjá stefnanda í aprílmánuði 1994. Uppsagnarfrestur samkvæmt 1. mgr. í gr. 12.1. kjarasamnings Verslunarmannafélags Reykjavíkur sé í þessu tilviki einn mánuður og beri stefnanda að takmarka tjón sitt og segja Bjarna upp störfum. Þá sé rétt að hafa í huga að enginn skriflegur samningur hafi verið lagður fram á milli stefnanda og Bjarna Jóhanns og beinlínis sé gert ráð fyrir því í verksamningi stefnanda og stefnda að stefnandi ráði til sín starfsmenn en ekki undirverktaka svo sem stefnandi heldur fram að hann hafi gert með Bjarna.

Í varakröfu er eingöngu við það miðað að stefnandi eigi sjálfur rétt á 90.000 kr. fyrir hvern mánuð enda hefur hann sjálfur gert ráð fyrir að helmingur samningsbundinnar þóknunar hefði ekki komið honum til tekna. Þá er krafist frádráttar vegna annarra tekna samkvæmt skattframtali svo sem í aðalkröfu og auk þess krafist að annar kostnaður, svo sem hreingerningaefni, föt, ferðir á vinnustað o.s.frv., verði að álitum metið stefnanda til kostnaðar að fjárhæð 10.000 kr.

fyrir hvern mánuð. Þá sé augljóst hvað vaxtaútreikning áhræri að stefnandi hafi ekki lagt fram þau gögn sem sýni að hann hafi staðið Bjarna Jóhanni skil á vöxtum af þeirri greiðslu, sem þeir félagarnir vilja láta líta út fyrir að hafi átt sér stað 23. mars 1998.

Krafa stefnda í varakröfu sundurliðast því þannig:

Áætlaðar tekjur stefnanda í fimm mánuði sem eftir voru samningstímans séu 5 x 90.000 eða samtals 450.000 kr. Við það bætist 90.000 kr. sem honum beri að standa Bjarna Jóhanni skil á í uppsagnarfresti. Frá dragist annar kostnaður sem óhjákvæmilega hefði til fallið á þeim fimm mánuðum sem eftir voru sem ákveðist að álitum 5 x 10.000 eða samtals 50.000 kr. Enn fremur dragist frá tekjur stefnanda frá þriðja manni samtals 199.152 kr. Sé þá fundinn höfuðstóll varakröfu: 450.000 + 90.000 – 50.000 – 199.152 = 290.848 kr.

Þrautavarakrafa.

Í þrautavarakröfu er á því byggt að hvorki verði fallist á röksemdir stefnda í aðal- né varakröfu varðandi kröfur stefnanda sem sprottnar eru af þátttöku Bjarna Jóhanns Þórðarsonar. Sé þá einungis gert ráð fyrir lækkun stefnukrafna um hinn umkrafða virðisaukaskatt um tekjur stefnanda frá þriðja manni og að tilkostnaður verði ákveðinn að álitum 10.000 kr. fyrir hvern mánuð. Enn fremur sé í þrautavarakröfunni gert ráð fyrir að vextir falli ekki á þann hluta sem stefnandi telur sig hafa greitt Bjarna Jóhanni fyrr en 1. þar næsta mánaðar eftir að sú greiðsla sé sögð hafa verið innt af hendi.

IV.

Niðurstaða.

Með dómi Hæstaréttar uppkveðnum hinn 2. október 1997 í máli aðila var það staðfest að stefnda hafi verið óheimilt að segja verksamningnum upp og með því hafi stefndi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda. Ekki var þó tekin afstaða til þess hve mikið tjón stefnandi kynni að hafa beðið af völdum samningsslitanna vegna annmarka á kröfugerð stefnanda í málinu.

Stefndi sagði fyrirvaralaust upp verksamningi aðila frá og með 30. júlí 1994, en gildistími hans var til 1. janúar 1995. Ber stefnanda því greiðsla bóta úr hendi stefnda fyrir 5 mánaða tímabil frá 1. ágúst 1994 til 31. desember 1994. Umsamin samningsgreiðsla fyrir verktöku stefnanda var 180.000 kr. á mánuði auk virðisaukaskatts eða alls 224.100 kr. á mánuði. Heildarfjárhæð fyrir 5 mánaða tímabilið er því 1.120.500 kr. Þá fjárhæð hefur stefnandi lækkað um 10.000 kr. sem er áætlaður útlagður kostnaður vegna hreinsiefna. Sú fjárhæð sem stefnandi gerir kröfu til úr hendi stefnda er því að höfuðstól 1.110.500 kr. Krafa stefnanda er um efndabætur vegna verksamnings. Verður stefnandi að standa ríkissjóði skil á virðisaukaskatti af þeirri fjárhæð, þótt verkið hafi í sjálfu sér ekki verið unnið.

Ber stefnda því, samkvæmt samningi aðila, að greiða stefnanda virðisaukaskatt á dæmd verklaun.

Samkvæmt verksamningi aðila var stefnanda heimilt að ráða til sín þá starfsmenn sem þörf var á til að skila umsömdu verki, en ágreiningslaust er að allur kostnaður stefnanda af því að efna samninginn að sínu leyti var innifalinn í umsömdum greiðslum. Samkvæmt gögnum máls liggur fyrir að Bjarni J. Þórðarson starfaði sem undirverktaki hjá stefnanda og fékk greidd laun frá stefnanda á tímabilinu apríl – júlí 1994. Telur hann sig eiga kröfu á stefnanda vegna undirverktöku út samningstímabilið samkvæmt framlögðum reikningi. Ber að taka fullt tillit til þess við ákvörðun bóta til handa stefnanda og er ekki fallist á sjónarmið stefnda um það að greiðsla til undirverktakans miðist við einn mánuð. Þá þykja engin efni vera til að lækka bótakröfu til stefnda vegna annarra tekna á tímabilinu, sem ekki liggur fyrir að komið hafi að öllu leyti í stað þeirra tekna, sem stefnandi varð af vegna samningsrofa stefnda. Hins vegar er eftir atvikum fallist á frádrátt vegna annars kostnaðar, sem til hefði fallið við öflun tekna á þeim tíma sem eftir var af samningstímabilinu og stefndi hefur áætlað 50.000 kr.

Samkvæmt framansögðu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 1.060.500 kr. (1.110.500 – 50.000) og með þeim vöxtum sem greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 240.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hagkaup hf., greiði stefnanda, Guðmundi P. Pálssyni, 1.060.500 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 af 224.100 kr. frá 5. september 1994 til 5. október s.á., af 448.200 kr. frá þeim degi til 5. nóvember s.á., af 672.300 kr. frá þeim degi til 5. desember s.á., af 896.400 kr. frá þeim degi til 5. janúar 1995 og af 1.060.500 kr. frá þeim degi til greiðsludags og 240.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 312/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ragnari Erni Möller
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Eignaspjöll.

R var ákærður og dæmdur fyrir að hafa, í félagi við aðra, brotist inn í fjölda sumarbústaða og stolið þaðan verðmætum, auk þess að hafa valdið eignaspjöllum. Var R dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 28. júní 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða. Ákæruvaldið krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess að refsing verði að öllu leyti skilorðsbundin.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

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

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ragnar Örn Möller, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 26. maí 1999.

Sýslumaðurinn í Borgarnesi gaf út ákæru í máli þessu 27. janúar 1999, og var málið höfðað með birtingu hennar á hendur ákærðu R 17. febrúar sl., ákærðu Á og M 8. febrúar og ákærða Ragnari Erni 19. febrúar. Málið var þingfest 23. febrúar og tekið til dóms 6. maí sl. að lokinni aðalmeðferð.

Ákærð eru í máli þessu Á; Ragnar Örn Möller, kt. 190878-3929, Heiðarvegi 34, Vestmannaeyjum; R og M.

Ákæruskjalið er í 5 hlutum auk bótakrafna, og er málið skv. því höfðað:

I.

Gegn ákærðu Á, Ragnari Erni og R fyrir að hafa í maí 1998 brotist inn í eftirtalda 15 sumarbústaði í Borgarfirði, og stolið þaðan verðmætum sem hér greinir:

A. Í Eyrarskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi:

Bústað nr. 11; Anitech sjónvarpstæki, 30 lítra hitakút frá Rönning, veggklukku, slökkvitæki, tuskubrúðu, 2 sprellikörlum, hekluðu teppi og farsímasnúru og Altai straumbreyti.

Bústað nr. 17; Samsung sjónvarpstæki, Sony myndbandstæki, Aiwa ferðatæki og fjórum myndbandsspólum.

Bústað nr. 36; Evinrude utanborðsmótor, Sharp myndbandstæki, Pioneer geislaspilara, Bang og Olufsen kassettutæki, 2 hátölurum, hitablásara og 4 veiðistöngum, 4 veiðihjólum og þremur björgunarvestum.

Bústað nr. 40; Siemens sjónvarpstæki, Siemens örbylgjuofni, Siemens hitaofni, Siemens brauðrist, 1 koparveggplatta, 3 útiljósum í kassa og plast-skúffubakka ásamt hnífapörum.

Bústað nr. 83; Indesit ísskáp, Ufesa grill/bakarofni, Hitachi sjónvarpstæki, handhekluðu teppi, Sony ferðageislaspilara með straumbreyti, handryksugu og gifshamri sem notaður var sem veggskraut.

B. Í Indriðastaðalandi, Skorradalshreppi:

Bústað nr. 22; Sony ferðahljómflutningstækjum, hægindastól, 15 myndböndum, slökkvitæki, körfuboltahring, gaseldavél, veiðistöng með hjóli og veiðikassa.

Bústað nr. 36; 7 flöskum af áfengi, 1 kassa af bjór, rafmagnssög, Black og Decker borvél, rafmagnsskrúfjárni, skrúfujárnasetti, rörtöng, skiptilykli, vasaljósi, sporjárni og þvottavél.

Bústað nr. 43; Kolster sjónvarpstæki, Melissa örbylgjuofni, hitamæli, 7 flöskum af áfengi.

Bústað nr. 46; Roadstar sjónvarpstæki ásamt fjarstýringu, fluguveiðistöng ásamt veiðihjóli, sjónauka, skipsklukku og loftvog, koparstungumynd, steikarhnífapörum fyrir 12, eldhúsáhöldum í hnífaparakassa og grænni flíspeysu.

C. Við Hátröð í Svarfhólsskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi:

Bústað nr. 11; Panasonic myndbandstæki, 1 sjónauka, Sanyo útvarpstæki, handryksugu, blárri dúnúlpu, tveimur styttum, veggklukku, fýsibelg og útskornum aski.

Bústað nr. 19; ITS sjónvarpstæki, Philips sambyggðu útvarps-, geisla- og

kassettutæki, olíulampa, 10 geisladiskum, tveimur sængum og koddum, útskornum burstabæ úr tré, útskornum aski, útskornu horni úr tré, 2 baðsloppum, 2 kuldaúlpum, 2 gaskútum, Ecco strigaskóm, 2 messing skraut-skeifum og skrautdúkku.

D. Við Hlíðartröð í Svarfhólsskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi:

Bústað nr. 3; rokk, klukku, 1 stk. dálk, Panasonic myndbandstæki, Sharp sjónvarpstæki, uppstoppaðri gullönd, 2 sængum, 2 dúkkum, 2 útskornum kanínum úr tré, 2 stórum hermannahnífum í hulstrum, skrautflösku í standi, 15 flöskum af rauðvíni, 2 1 lítra flöskum af vodka og 2 CB talstöðvum.

E. Við Löngutröð í Svarfhólsskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi:

Bústað nr. 1; Sharp myndbandstæki, Moulinex brauðbökunarvél, Moulinex örbylgjuofni, Moulinex matvinnsluvél, Moulinex grillofni, JVC myndbandstökuvél í grárri tösku, sjónauka, ferðageislaspilara ásamt 2 litlum hátölurum, 14 áfengisflöskum, 2 bjórkössum, 5 rauðvínsglösum, sex diskamottum, dúk og blómavasa.

F. Við Ölver, Leirár- og Melahreppi:

Bústað nr. 14; Philips sjónvarpstæki, handryksugu, Euroline mínútugrilli, borðdúk og uxaskinni.

Bústað nr. 15; Beko sjónvarpstæki, Sony ferðaútvarpstæki og olíuofni.

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

II.

Gegn ákærðu Á og Ragnari Erni fyrir eignaspjöll með því að hafa við innbrot í sumarbústaði nr. 36 í Eyrarskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi, Borgarfirði, í maí 1998, gengið berserksgang meðal annars með hafnaboltakylfu og skemmt eftirtalda muni:

Málningu á eldhúsi, kaffivél, olíulampa úr gleri, keramiklampa, sérsmíðaða gestabók, furuskáp með glerhurð, lyklaskáp, keramiksafsteypu af Akranesvita, sykurkar og rjómakönnu, 12 manna kaffistell, 8 leirkaffikrúsir, kaffikönnu, 6 matardiska, 3 matarföt, smjörkúpul, könnu fyrir ávaxtasafa, hraðsuðuketil, 3 stórar glerkrukkur, Siemens brauðrist, 8 vatnsglös, 5 desertskálar, 2 keramikskrúsir fyrir hveiti og sykur, 12 kristalsglös, 2 kertastjaka úr gleri, kertastjaka og blómavasa úr kopar, smíðajárnskertastjaka, borðstofuskál, salt og piparstauka, þvegilsskaft, keramikblómavasa, playmobilhestvagn, hlutborð, diskarekka úr furu, höggvið upp úr skáp, brotið 2 glerhurðir á eldhússkáp, brotið snældu/spólurokk, brotið útskorna litla fugla og beygt festingar rafmagnsþilofns.

Telst þetta varða við 2. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

III.

[...]

IV.

[...]

V.

[...]

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Bótakröfur.

Sjóvá-Almennar hf., kt. 701288-1739, gera eftirtaldar kröfur:

Að ákærðu Á, Ragnar Örn og R verði dæmd til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 328.421 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, af kr. 73.000 frá 29. maí 1998 til 9. júlí s.á., af kr. 83.421 frá þeim degi til 22. júlí s.á., af kr. 203.421 frá þeim degi til 24. september s.á., af kr. 328.421 frá þeim degi til greiðsludags, sbr. tilvik – I. F 1, – I. C 1, – I. E 1, – I. B 1.

Að ákærðu Á og Ragnar Örn verði dæmdir til að greiða bætur að fjárhæð kr. 213.800 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, frá 6. júlí 1998 til greiðsludags, sbr. tilvik II.

Trygging hf., kt. 660269-3399, gerir eftirtalda kröfu:

Að ákærðu Á, Ragnar Örn og R verði dæmd til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 128.800 með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, sbr. tilvik I. D 1.

Að ákærði Á verði dæmdur til greiðslu bóta að fjárhæð kr. 269.805 með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, sbr. tilvik III.

Um atvik máls.

Í skýrslu sem Theodór Þórðarson, varðstjóri hjá lögreglunni í Borgarnesi, skrifar og dagsett er 20. maí 1998, segir að þá berist lögreglunni tilkynningar um innbrotsþjófnaði í sumarbústaði í Eyrarskógi og Svarfhólslandi í Svínadal í Borgarfirði. Daginn eftir og næstu daga komi síðan tilkynningar um innbrotsþjófnaði í sumarbústaði í landi Indriðastaða í Skorradal og síðar tvo bústaði í Ölveri undir Hafnarfjalli [svo], eða samtals 18 bústaði. Við rannsókn hafi komið í ljós að mest hafi verið stolið af sjónvarpstækjum, örbylgjuofnum, hljómtækjum og áfengi. Einnig hafi verið stolið töluverðu af borðbúnaði, skrautmunum, fatnaði og einu ilmvatnsglasi. Því hafi vaknað grunur um að einn innbrotsþjófanna væri kvenmaður.

Þá segir í skýrslu varðstjórans að þriðjudaginn 26. maí hafi borist tilkynning frá Soffíu Sigurðardóttur á Neistastöðum í Villingaholtshreppi um að til hennar

væri væntanleg R, ákærð í þessu máli. Hefði R hringt til hennar og sagt henni að hún kæmi með örbylgjuofn og sjónvarpstæki, sem vinkona hennar M á K og synir M hefðu stolið í innbrotum í sumarbústaði í Skorradal og víðar í Borgarfirði nýlega. Soffía hefði verið beðin að gefa sig fram við lögregluna á Selfossi, sem hún hefði gert samdægurs.

Skýrsla sú, sem Soffía Sigurðardóttir gaf fyrir lögreglunni á Selfossi 26. maí 1998, liggur frammi í málinu. Þar er haft eftir Soffíu að ákærða R hafi hringt til hennar að nóttu til „fyrir um það bil fjórum nóttum síðan og hafi hún talað um það að M og synir hennar tveir hafi brotist inn í marga sumarbústaði í Skorradal, Borgarfirði, og hún væri með mikið þýfi. Að sögn R hafi hún ekki tekið þátt í innbrotunum og M hafi látið sig hafa örbylgjuofn og sjónvarp". Þá er og haft eftir Soffíu að R hafi sagt henni „að M hafi látið sig hafa tækin til þess að hún myndi ekki kjafta frá". Ennfremur kemur fram í skýrslu Soffíu að ákærða R hafi beðið um að mega koma að Neistastöðum til að láta renna af sér, og sagði Soffía að hún ætti við mikið áfengisvandamál að stríða. Hún hafi komið að Neistastöðum þennan dag, 26. maí. R hafi um það talað að M vinkona hennar hafi gefið henni notaðan örbylgjuofn og sjálf hafi hún keypt lítið sjónvarp. Lögreglan lagði hald á örbylgjuofn þennan og sjónvarpstæki.

Í framhaldi af þessu tók lögreglan á Selfossi skýrslu af ákærðu R 28. maí, en síðar var hún yfirheyrð af lögreglunni í Borgarnesi. Sjá hér síðar.

Hinn 27. maí gerði lögreglan í Borgarnesi húsleit á K. Þar voru þá heimilisföst ákærðu M og Á sonur hennar. Ákærði Ragnar Örn hafði þá og dvalist þar um hríð, og ákærða R hafði verið þar með annan fótinn, en hinn hjá vini sínum Pétri Júlíussyni í Borgarnesi. Við húsleitina fannst mikið af þýfi úr sumarbústöðum sem brotist hafði verið inn í. Fannst það í stofu og eldhúsi og víðar í íbúð, en mikið af því var í bílskúr og á háalofti yfir íbúð. Í framhaldi af húsleitinni var ákærða M handtekin og af henni tekin lögregluskýrsla sama dag og svo aftur síðar. Ákærðu Á og Ragnar Örn voru handteknir í Reykjavík sama dag og þar teknar af þeim stuttar skýrslur, en síðar voru þeir yfirheyrðir af lögreglunni í Borgarnesi. Frá lögregluskýrslum verður greint hér á eftir.

Um I. hluta ákæru.

Í þinghaldi í máli þessu 9. mars 1999 gerði ákærði Ragnar Örn grein fyrir afstöðu sinni til I. hluta ákæru, og ákærði Á var í þinghaldi 30. apríl sl. inntur eftir afstöðu sinni til þess ákæruhluta. Þessir tveir ákærðu játuðu þá öll brot sín samkvæmt þessum hluta ákæru, undir liðum A, B, C, D, E og F, en þeir könnuðust þó ekki við að hafa stolið öllum þeim munum sem í þessum liðum eru upp taldir. Verða hér upp taldir þeir munir sem þeir könnuðust ekki við að hafa stolið, en taldir eru upp í ákæru:

Liður I A: Hvorugur ákærðu, Á eða Ragnar Örn, kannaðist við að hafa stolið björgunarvestum úr bústað nr. 36, sem nefnd eru í ákæru.

Liður I B: Hvorugur ákærðu kannaðist við að hafa stolið hægindastól úr bústað nr. 22, eða rafmagnssög og Black og Decker borvél og rafmagnsskrúfjárni úr bústað nr. 36 og ennfremur ekki grænni flíspeysu úr bústað nr. 46.

Liður I C: Hvorugur ákærðu kannaðist við að hafa stolið útskornum aski úr bústað nr. 11 eða tveimur kuldaúlpum og Ecco strigaskóm úr bústað nr. 19.

Liður I D: Báðir ákærðu, Á og Ragnar Örn, játuðu afdráttarlaust brot sín skv. þessum lið.

Liður I E: Hvorugur ákærðu kannaðist við að hafa stolið Moulinex matvinnsluvél eða JVC myndbandstökuvél.

Liður I F: Báðir ákærðu játuðu afdráttarlaust brot sín skv. þessum lið.

Með játningum sínum eru ákærðu Á og Ragnar Örn sannir að sök um öll brot sem lýst er í I. hluta ákæru. Játningar þeirra fá stuðning af öðrum gögnum máls. Ekki er þó sannað að þeir hafi stolið þeim hlutum sem þeir hafa fyrir dómi undan dregið, sbr. greinargerð um framburð þeirra fyrir dómi hér að framan. Brot þeirra varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem talið er í ákæru.

Um meintan þátt ákærðu R í innbrotunum.

[...]

Um II. hluta ákæru.

Á dómþingi 9. mars 1999 tjáði ákærði Ragnar Örn sig um þennan hluta ákæru. Hann kannaðist við að hafa skemmt einhverja muni í sumarbústað nr. 36, en hann kannaðist ekki við að hafa gengið berserksgang og ekki að hafa notað hafnaboltakylfu til að skemma muni. Hann sagðist ekki kannast við að skemmdirnar hefðu verið svo miklar sem í ákæru greinir.

Í skýrslu sinni við aðalmeðferð sagði ákærði Ragnar Örn að þeir hefðu verið tveir, hann og meðákærði Á, við skemmdarverkið. Hann ítrekaði að hann kannaðist ekki við að hafa notað barefli, en sagði þó að sig gæti misminnt; hann hefði verið búinn að drekka um kvöldið. Skemmdirnar hefðu verið þannig unnar að rótað hefði verið niður úr hillum og munum hent til og frá, „húsgögnum og svona“. Tilgangurinn hefði verið að skemma.

Í lögregluskýrslu sem tekin var af ákærða Ragnari Erni 28. maí 1998 kvaðst hann ekki vita hver hefði unnið skemmdirnar.

Í skýrslu sem ákærði Á gaf fyrir lögreglu 28. maí 1998 er þetta haft eftir honum: „Það var Ragnar sem braut mest en ég braut líka en mun minna en hann. Ragnar notaði hafnaboltakylfu sem hann var með til að brjóta í bústaðnum en ég nota ekki kylfuna, heldur rótaði ég niður úr hillum með höndunum.“

Á dómþingi 30. apríl sl. var ákærði Á inntur eftir afstöðu sinni til ákæru. Eftir honum var bókað um II. hluta hennar: „Ákærði kveðst kannast við að hafa skemmt muni í bústað nr. 36, einhverja diska og glerdót. Hann telur að munirnir hafi ekki verið svo margir sem í þessum ákæruhluta segir. Hann kveðst ekki hafa notað hafnaboltakylfu til að skemma hlutina og ekkert annað verkfæri.“

Í skýrslu sinni við aðalmeðferð málsins sagði ákærði Á að hann og meðákærði Ragnar Örn hefðu verið saman í skemmdarverkunum. Þeir hefðu ekki notað barefli, ekki væri rétt haft eftir sér í lögregluskýrslu um það. Hann var spurður hvernig þeir hefðu staðið að skemmdarverkunum. Svar: „Við hentum diskum í gólfið og svoleiðis. Ég man ekki alveg hvernig þetta var – bara svona glerdót.“

Í lögregluskýrslu, sem Theodór Þórðarson varðstjóri ritar og tímasett er 21. maí 1998 kl. 15.45, segir að þá hafi verið tilkynnt um innbrot í sumarbústað nr. 36 í Eyrarskógi í Svínadal. Varðstjórinn hafi farið á vettvang ásamt „ÁS lögreglum. H358“, þ.e. Ámunda Sigurðssyni héraðslögreglumanni. Aðstæðum er svo lýst:

„Aðferð: Brotin rúða 100x69 sm í hurð á vesturhlið bústaðarins og farið þar inn. Allt var á tjá og tundri í bústaðnum. Rótað hafði verið niður úr hillum og sumar þeirra brotnar. Í bústaðnum fannst brot úr hafnaboltakylfu sem hafði sjáanlega verið notuð við að brjóta og bramla ýmislegt í bústaðnum.“ Síðar segir:

„Tjón: Mikið tjón varð á ýmsum innanstokksmunum, sérstaklega ýmsum skrautmunum svo og útskorinni dagbók. Sjá nánar meðfylgjandi gögn.“

Í skjölum sem fylgja lögregluskýrslunni er skrá yfir muni, en í yfirskrift hennar segir að um sé að ræða „sundurliðun á skemmdum munum eða stolnum munum og upplýsingar vegna útreiknings bóta“. Þar eru fyrst upp taldir stolnir munir, en síðan skemmdir, og undir skemmdum munum 38 upptalningarliðir sem virðast vera hinir sömu og í ákæru.

Theodór Þórðarson lögregluvarðstjóri bar vitni fyrir dómi. Hann sagði um aðkomuna í bústað nr. 36, að þar hefðu verið unnin „stórfelld skemmdarverk“. „Þegar maður horfir yfir bústaðinn, þá er hann, eins og maður segir, rústaður.“ Vitnið sagði að runnið hefði æði á þann eða þá sem þarna voru að verki. Það hefði verið gert í að eyðileggja. Farið hefði verið upp í svefnloft sem þarna væri og ýmsum munum rutt þar fram af, sem hefðu brotnað eða eyðilagst í gólfinu. „Síðan fundum við brot úr trékylfu, sem okkur fannst líklegt að hefði verið notuð til að berja á ýmsu, og för eftir hana voru víða um húsið, m.a. á hurðarkörmum … Hún hafði klofnað við þetta og það var hluti af henni sem fannst þarna. Eftirminnilegt er að þarna voru antik-munir – ég man eftir gömlum spunarokk, sem hafði verið eyðilagður beinlínis.“ Vitnið sagði að útskorin gestabók hefði verið eyðilögð, barin í sundur. Glerhurðir í skáp hefðu verið brotnar.

Einhver hefði „lagt sig eftir að brjóta – með þessari kylfu líklegast – ýmsa smá skrautmuni“. Vitnið var spurt hvort það hefði sést á brotum kylfunnar að hún hefði nýlega brotnað. Svar: „Já, mér fannst að það væri mjög líklegt.“

Ámundi Sigurðsson héraðslögreglumaður bar vitni fyrir dómi. Hann sagði að bústaður nr. 36 hefði verið „gjörsamlega í rúst að innan“. Það hefði verið „líkast því að orðið hefði sprenging þarna inni“. Þarna hefðu verið brotnir ýmsir „smáhlutir, sérstaklega hlutir sem manni finnast ómetanlegir“. Gengið hefði verið þannig til verks, að því að sér hefði fundist, að leitað hefði verið eftir slíkum munum, eins og styttum, gestabók og glerhurðum. Vitnið sagði að þeir lögreglumenn hefðu séð þarna brot úr hafnaboltakylfu. Ekki hefði verið annað að sjá en menn hefðu lagt sig eftir að eyðileggja.

Með játningum ákærðu, Á og Ragnars Arnar, er sannað að þeir unnu í sameiningu skemmdarverk á munum í húshlutum í sumarbústað nr. 36 í Eyrarskógi, Hvalfjarðarstrandarhreppi. Með lögregluskýrslu Theodórs Þórðarsonar varðstjóra og greinargóðu vætti hans fyrir dómi, sem styðst við framburð ákærða Á fyrir lögreglu og fær einnig stuðning í vætti Ámunda Sigurðssonar héraðslögreglumanns fyrir dómi, er sannað að við skemmdarverkin var notuð hafnaboltakylfa. Dómari metur svo lögregluskýrslu um skemmdirnar og meðfylgjandi gögn og vætti lögreglumannanna tveggja sem fóru á vettvang, að eignaspjöll þau sem ákærðu unnu, verði að teljast stórfelld, og varðar brot þeirra við 2. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem talið er í ákæru.

Um III. hluta ákæru.
[…]

Um IV. hluta ákæru.
[…]

Um V. hluta ákæru.
[…]

Refsingar.

Ákærðu Á og Ragnar Örn Möller eru sakfelldir fyrir mörg þjófnaðarbrot. Á einni nóttu brutust þeir í sameiningu inn í fjölda sumarbústaða af mikilli einbeitni og höfðu á brott með sér fjölmarga verðmæta muni. Varðar brot þeirra við 2. mgr. 244. gr. almennra hegningarlaga. Þeir eru einnig sakfelldir fyrir stórfelld eignaspjöll, ákærði Á reyndar bæði fyrir brot á 1. og 2. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga. Refsingu þessara ákærðu ber að tiltaka með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

[…]

Ákærði Ragnar Örn Möller var hátt á 20. aldursári þegar hann framdi brotin. Hann hefur skv. sakavottorði einu sinni hlotið refsingu; hinn 9. september 1996 gekkst hann undir viðurlagaákvörðun fyrir dómi vegna brots á 219. gr. almennra hegningarlaga og nokkrum ákvæðum umferðarlaga. Dómara þykir refsing hans hæfilega ákveðin 6 mánaða fangelsi, en rétt þykir honum að fullnustu þriggja mánaða þeirrar refsingar verði frestað, og falli sá hluti refsingarinnar niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. nánar í dómsorði.

[...]

Um skaðabótakröfur.

Verjendur allra ákærðu hafa krafist þess að skaðabótakröfum Sjóvár-Almennra hf. og Tryggingar hf. verði vísað frá dómi. Bótakrefjendum var tilkynnt um þingfestingu máls þessa og einnig um aðalmeðferð þess. Af þeirra hálfu hefur ekki verið sótt þing og kröfur þeirra ekki skýrðar. Bótakröfurnar eru margþættar, og telur dómari að um þær verði ekki dæmt, nema að undangengnum málflutningi. Samkvæmt 5. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 ber að vísa kröfum þessum frá dómi.

Málskostnaður.

Rétt þykir dómara með vísan til 3. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 að öll fjögur ákærðu greiði óskipt allan sakarkostnað annan en málsvarnarlaun verjenda, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar.

Ákærðu Á, Ragnar Örn og M verða dæmd til að greiða óskipt málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., sem skulu vera kr. 110.000 auk virðisaukaskatts.

Ákærða R verður dæmd til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Brynjars Níelssonar hrl., sem skulu vera kr. 80.000 auk virðisaukaskatts.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

[...]

Ákærði Ragnar Örn Möller sæti 6 mánaða fangelsi. Fullnustu þriggja mánaða þeirrar refsingar skal fresta, og falli sá hluti refsingarinnar niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

[...]

Skaðabótakröfum Sjóvár-Almennra hf. og Tryggingar hf. á hendur ákærðu Á, Ragnari Erni og R er vísað frá dómi.

Ákærðu Á, Ragnar Örn, M og R greiði óskipt allan annan sakarkostnað en málsvarnarlaun verjenda. Ákærðu Á, Ragnar Örn og M greiði óskipt málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., kr. 110.000 auk virðisaukaskatts. [...]

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 250/1999. **Ásbjörn Þorleifsson**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Ráðningarsamningur. Uppsögn. Miskabætur.

Á var starfsmaður sjóðsins F, sem var sameinaður öðrum fjárfestingarlánasjóðum í fjárfestingarbankann FBA. Eftir sameininguna kom í ljós að í gögnum um gjaldeyrisstöðu F voru mistök sem færðust inn í gögn FBA um sama efni og tapaði bankinn talsverðu fé af þeim sökum. Stjórnendur FBA töldu Á bera ábyrgð á mistökunum og gáfu honum kost á að láta af störfum hjá bankanum með þeim kjörum sem ráðningarsamningur hans tryggði honum. Féllst Á á það.

Á taldi að í framhaldi af starfslokum sínum hjá bankanum hefðu stjórnendur hans breitt út rangar ásakanir um að hann hefði gefið rangar upplýsingar um gjaldeyrisjöfnuð F. Hefðu þessar ásakanir gert honum ókleift að fá starf við sitt hæfi. Stefndi hann FBA og krafði bankann um skaðabætur vegna tapaðra atvinnutekna og miskabætur.

Talið var að FBA bæri ekki skaðabótaábyrgð vegna starfslokanna sjálfra, enda hefði báðum aðilum verið heimilt að segja ráðningarsamningnum upp án sérstakra ástæðna. Þá var talið ósannað að ósk stjórnenda FBA um að Á léti þar af störfum hefði valdið honum frekari erfiðleikum við að finna sér nýtt starf en hann mátti búast við að því athuguðu að starfslok hans stöfuðu af mistökum sem hann bar a.m.k. að hluta ábyrgð á. Á hinn bóginn var talið að stjórnendur bankans hefðu gengið lengra í ávirðingum í garð Á en þeim var stætt á í bréfi til Ríkisendurskoðunar, sem dreift var til nokkurs fjölda manna, þegar þeir fullyrtu að tapið sem varð, væri honum einum að kenna. Voru Á dæmdar miskabætur vegna þessa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. júní 1999. Hann krefst

þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 48.228.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1998 til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var áfrýjandi ráðinn með samningi 29. október 1997 til starfa á viðskiptastofu stefnda frá 1. janúar 1998 að telja. Skyldi ráðningin vera ótímabundin, en um gagnkvæman uppsagnarfrest átti að fara eftir ákvæðum kjarasamnings Sambands íslenskra bankamanna við samninganefnd banka og sparisjóða. Síðastgreindan dag hóf stefndi starfsemi sem lánastofnun, sbr. 19. gr. laga nr. 60/1997 um stofnun Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf., og tók eftir nánari ákvæðum laganna við eignum og skuldbindingum Fiskveiðasjóðs Íslands, Iðnlánasjóðs, Útflutningslánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs, sem þá voru lagðir niður. Áfrýjandi hafði fram að því starfað hjá Fiskveiðasjóði Íslands allt frá árinu 1971, þegar hann hóf þar vinnu nokkru eftir að hafa lokið stúdentsprófi. Í skýrslu fyrir héraðsdómi lýsti áfrýjandi starfsferli sínum hjá Fiskveiðasjóði í meginatriðum þannig að í byrjun hafi hann unnið við afgreiðslu sem almennur skrifstofumaður, en tekið fljótlega við bókhaldi og síðan stýrt tölvuvæðingu sjóðsins. Hann hafi frá árinu 1982 verið forstöðumaður tölvudeildar, en í kringum 1991 að stórum hluta verið farinn að fást við fjármál og erlend mál sjóðsins. Frá árinu 1996 hafi hann verið forstöðumaður fjárreiðu- og alþjóðasviðs Fiskveiðasjóðs og þá meðal annars haft umsjón með gjaldeyrisstýringu. Þessu starfi mun áfrýjandi hafa gegnt til ársloka 1997.

Í minnisblaði 24. febrúar 1998 til forstjóra stefnda frá manni, sem starfaði sem svonefndur innri endurskoðandi bankans, var greint frá því að seint í desember 1997 hafi þeir starfsmenn Fiskveiðasjóðs Íslands, Iðnlánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs, sem hafi séð um gjaldeyrisjöfnuð sjóðanna, verið beðnir um að áætla stöðu jafnaðarins miðað við komandi áramót. Þetta hafi umræddir starfsmenn gert, þar á meðal áfrýjandi í þágu Fiskveiðasjóðs. Þeim hafi verið gerð grein fyrir því til hvers upplýsingarnar yrðu notaðar, en 2. janúar 1998 hafi áætlaður

gjaldeyrisjöfnuður stefnda verið settur upp á grundvelli þessara upplýsinga. Unnið hafi verið eftir þeim jöfnuði við gjaldeyrisstýringu stefnda þar til „réttari upplýsingar“ hafi legið fyrir. Þegar lokið hafi verið að færa upplýsingar frá Fiskveiðasjóði inn í svokallað skuldabréfakerfi stefnda 22. janúar 1998 hafi komið í ljós mikill munur á gjaldeyrisjöfnuði sjóðsins, annars vegar samkvæmt fyrrnefndum upplýsingum frá desember 1997 og hins vegar samkvæmt því, sem ráðið yrði af skuldabréfakerfinu. Áfrýjandi, sem hafi í janúar 1998 fengist við að stýra erlendum bankareikningum stefnda, hafi verið beðinn um að veita aðstoð við leit að hugsanlegum villum, sem gætu valdið þessu. Nokkrar villur hafi fundist í kjölfarið, en þær þó ekki nægt til að skýra umræddan mun. Áfrýjandi hafi síðan verið beðinn um að fara aftur yfir yfirlit um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs í árslok 1997. Við þá skoðun hafi áfrýjandi 16. febrúar 1998 fundið þá villu að í yfirlitinu hafi verið tekin upp fjárhæð í þýskum mörkum, sem svaraði til um 2.566.000.000 króna og hafi ekki átt þar heima. Að þessu fram komnu hafi fengist samræmi milli fyrirliggjandi gagna. Þess var getið í minnisblaðinu að fram til dagsins, sem það var ritað, hafi stefndi tapað frá upphafi árs 1998 um 50.000.000 krónum vegna „þessara röngu upplýsinga“.

Um frekari skýringu á ástæðu tapsins, sem stefndi taldi sig hafa orðið fyrir og áður er nefnt, verður ráðið af gögnum málsins að hann hafi vegna fyrirmæla í reglum Seðlabanka Íslands 1. júlí 1997 um gjaldeyrisjöfnuð lánastofnana og þeirra er leyfi hafa til milligöngu um gjaldeyrisviðskipti gætt að því að jöfnuður væri á hverjum tíma milli eigna sinna og skuldbindinga í einstökum erlendum gjaldmiðlum. Í þessu skyni hafi verið haldið saman upplýsingum um gjaldeyrisjöfnuð stefnda, en hann kveður stofninn að þeim hafa verið fenginn með fyrrgreindri áætlun 2. janúar 1998 á grundvelli gagna um eignir og skuldbindingar Fiskveiðasjóðs Íslands, Iðnlánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs í erlendum gjaldmiðlum undir lok ársins 1997. Stefndi kveður áðurnefnda villu í upplýsingum varðandi Fiskveiðasjóð hafa valdið því að í gögnum um gjaldeyrisjöfnuð hafi hann í upphafi árs 1998 talið skuldir sínar í þýskum mörkum sem svarar 2.566.000.000 krónum hærri en rétt var, en af þeim sökum hafi hann að ástæðulausu orðið að binda eignir sömu fjárhæðar í þeim erlenda gjaldmiðli. Þegar villan hafi komið í ljós hafi hann þegar þurft að selja þýsk mörk, sem þessari fjárhæð svaraði, til að hlíta fyrrnefndum reglum um gjaldeyrisjöfnuð. Á tímabilinu

frá upphafi árs til síðari hluta febrúar 1998 hafi gengi þýsks marks gagnvart íslenskri krónu lækkað. Vegna þess gengismunar hafi tjón stefnda af því að binda að ófyrirsynju ígildi 2.566.000.000 króna í þýskum mörkum á nefndu tímabili orðið um 48.000.000 krónur.

Í greinargerð, sem áfrýjandi ritaði 22. febrúar 1998 til forstjóra stefnda, sagði að upplýsingar um gjaldeyrisstöðu og jöfnuð Fiskveiðasjóðs Íslands hafi á sínum tíma komið fram í tvenns konar grunngögnum sjóðsins. Hafi þetta annars vegar verið svokölluð „swap bók", þar sem hafi verið yfirlit yfir mynt- og vaxtaskiptisamninga sjóðsins, helstu skilmála og stöðu þeirra, vexti til greiðslu á næsta gjalddaga og samantekt stöðu eftir myntum, en þessu hafi áfrýjandi haldið saman. Hins vegar hafi verið samantekt, sem hafi verið nefnd „RFÍ vog", um stöðu innlána og skulda, svo og nettó stöðu myntskiptisamninga, en að auki hafi þar komið fram upplýsingar um vegin vaxtakjör sjóðsins. Þessa samantekt hafi áfrýjandi gert og annar nafngreindur starfsmaður farið yfir. Auk þessa hafi verið til hjá Fiskveiðasjóði þrenns konar vinnuskjöl. Í fyrsta lagi hafi verið gerð yfirlit yfir framvirk gjaldeyrisviðskipti og vilnanir, sem tiltekinn starfsmaður hafi annast. Í öðru lagi hafi annar nafngreindur starfsmaður sjóðsins haldið saman yfirlitum yfir lántökur hans, þar sem hverri þeirra hafi verið lýst, þar á meðal kjörum, endurgreiðslu og lánveitanda. Loks hafi í þriðja lagi verið gerð samantektarblöð, sem hafi borið heitið „Mat á gengisáhættu", úr öllum áðurnefndum grunngögnum og vinnuskjölum. Hafi þar verið teknar saman allar erlendar skuldbindingar sjóðsins, sem hafi verið flokkaðar í skuldir, framvirka gjaldeyrissölu, myntskiptisamninga í skuldahlið og stofnfjársjóðsinnistæður, og erlendar eignir, sem hafi verið útlán, framvirk gjaldeyriskaup, áfallnir vextir og myntskiptisamningar í eignahlið. Í greinargerðinni kvað áfrýjandi starfsmenn stefnda við svonefnt millibankaborð hafa fljótlega eftir að þeir hófu störf leitað eftir upplýsingum um gjaldeyrisstöðu Fiskveiðasjóðs. Hafi þeir um miðjan nóvember 1997 fengið fyrrnefnda „swap bók" ásamt samantekt um RFÍ vog og mat á gengisáhættu, en um leið verið tjáð að þargreindar upplýsingar myndu taka breytingum, einkum þegar nær drægi áramótum. Hafi síðan ýmis eintök af þessum skjölum verið afhent starfsmönnum stefnda fram til ársloka 1997. Tók áfrýjandi fram í greinargerðinni að eintak af „swap bók" hafi verið afhent starfsmönnum stefnda 30. desember 1997 og verið meðal vinnuskjala í bókhaldi hans,

auk þess að eintak hafi verið til á millibankaborði. Sagði síðan eftirfarandi: „Aftur á móti er ekki til á millibankaborði eintak af skjalinu „Mat á gengisáhættu“ sem notað var við uppsetningu á gjaldeyrisjöfnuði FBA og því óhægt um vik að rekja uppruna þeirra talna sem skráðar voru í jöfnuðinn á fullnægjandi hátt.“ Í sérstökum kafla greinargerðarinnar vék áfrýjandi meðal annars að áreiðanleika gagna, sem stefndi hafi fengið frá því að hann hóf skráningu upplýsinga frá Fiskveiðasjóði til undirbúnings starfsemi sinni. Var þar bent á að mönnum hafi átt að vera ljóst að áreiðanleiki slíkra gagna væri ekki staðfestur, því uppgjöri sjóðsins væri ekki lokið. Þar var og lýst að í janúar 1998 hafi orðið uppvíst að ósamræmi væri í upplýsingum varðandi gjaldeyrisjöfnuð stefnda vegna atriða, sem lutu að Fiskveiðasjóði, svo og hvernig áfrýjandi hafi tekið þátt í að leita á því skýringa, en í þeim tilgangi hafi hann meðal annars sett upp blöð um mat á gengisáhættu sjóðsins. Um það, sem kom fram með þessum hætti, sagði áfrýjandi í greinargerðinni: „Við skoðun skjalsins kom í ljós að inni sat í reit fyrir swap samninga í þýskum mörkum viðbótartala upp á 2576 milljónir króna umfram myntskiptisamninga sem tilgreindir voru í swap bók og því ljóst að blaðið gaf ranga mynd af heildarstöðunni. Ég lét vita af þessu og kom þá í ljós að gjaldeyrisjöfnuður FBA hafði alfarið verið settur upp eftir þeim upplýsingum sem fram komu í þessu yfirliti og engin tilraun gerð til að sannreyna upplýsingarnar.“ Í lok greinargerðarinnar sagði síðan eftirfarandi: „Það vil ég taka fram um gang mála hjá Fiskveiðasjóði seinni hluta desembermánaðar að mikið álag var á öllu starfsfólki sjóðsins, mér sem öðrum og var samtímis verið að pakka, flytja til innan húsnæðis Fiskveiðasjóðs vegna breytinga á húsnæðinu og sinna þörfum Fjárfestingarbankans eins og kostur var. Villa sú sem er tilefni þessarar greinargerðar kemur að líkindum inn í skjalið „Mat á gengisáhættu“ á tímabilinu 16. desember til áramóta. Viðbótargögn eru afhent ... eftir það sem gáfu tilefni til að stemma þetta af en það er ekki gert. Það skal svo tekið fram að skekkja þessi hafði á engan hátt áhrif á afkomu Fiskveiðasjóðs en opin gjaldeyrisstaða sjóðsins var þó mun meiri en stefnt var að en þó ekki meiri en áður tíðkaðist hjá sjóðnum.“

Fram er komið í málinu að eftir að áfrýjandi hafði afhent áðurnefnda greinargerð hafi hann verið kvaddur til fundar með forstjóra og framkvæmdastjóra markaðsviðskipta stefnda 24. febrúar 1998. Við lok þess

fundar hafi áfrýjanda verið tjáð að stefndi óskaði eftir að gera við hann samning um starfslok, en ella yrði honum sagt upp störfum með samningsbundnum fresti. Næsta dag undirrituðu málsaðilar samning, þar sem mælt var fyrir um að áfrýjandi léti þá þegar af störfum, en héldi launum og öðrum nánar tilgreindum kjörum til loka október 1998. Að öðru leyti ætti hvorugur aðilanna kröfu á hinn vegna starfslokanna, sem sátt væri um á milli þeirra.

Í bréfi 25. febrúar 1998 kom stefndi á framfæri í mörgum liðum athugasemdum vegna fyrirhugaðra ársuppgjöra 1997 fyrir Fiskveiðasjóð Íslands, Iðnlánasjóð og Iðnþróunarsjóð, en bréfi þessu var beint til ríkisendurskoðanda, sem hafði 12. júní 1997 verið skipaður formaður nefndar samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 60/1997 til að leggja mat á heildarfjárhæð stofnhlutafjár stefnda. Meðal athugasemda, sem þar voru gerðar, var eftirfarandi: „Vegna rangra upplýsinga starfsmanns FÍ um stöðu gjaldeyrisjafnaðar um sl. áramót er áætlað að FBA hafi tapað um 48 m. kr. þar til mistökin komu í ljós. Farið er fram á að í uppgjöri FÍ verði tekið tillit til þess að sjóðurinn bæti bankanum þetta tjón.“ Í niðurlagi bréfsins var því komið á framfæri að vænst væri að ríkisendurskoðandi kæmi athugasemdunum í hendur fyrrgreindrar nefndar. Væri og talið afar mikilvægt að stjórnir sjóðanna fengju ábendingar um þau atriði, sem greint væri frá í bréfinu, til að þær gætu tekið ákvarðanir á grundvelli fullnægjandi upplýsinga um stöðu mála. Eftir því, sem liggur fyrir í málinu, varð stjórn Fiskveiðasjóðs ekki við þeirri ósk stefnda, sem áður greinir, þegar reikningar ársins 1997 voru gerðir fyrir sjóðinn. Mun stefndi ekki hafa fylgt þessari ósk frekar eftir.

Í málinu leitar áfrýjandi bóta úr hendi stefnda. Hann telur stefnda hafa knúið sig til að láta af störfum á þeim forsendum að honum hafi orðið á alvarleg mistök í starfi með rangri upplýsingagjöf, en stefndi hafi í engu sýnt fram á að þessar ásakanir séu réttar. Með þessu hafi stefndi vegið að æru áfrýjanda og starfsheiðri, en jafnframt gert honum næstum ófært að fá sambærilegt starf, þar sem sérþekking hans nyti sín, enda hafi ásakanir stefnda í hans garð orðið alkunna á íslenskum fjármálamarkaði. Í hinum áfrýjaða dómi er gerð nánari grein fyrir málsástæðum aðilanna og skýringum á dómkröfu áfrýjanda.

II.

Samkvæmt gögnum málsins, þar á meðal greinargerð áfrýjanda frá 22. febrúar 1998, sem áður er vitnað til, verður að leggja til grundvallar að verulegrar villu hafi gætt þegar upplýsingar voru upphaflega færðar í gagnasafn, sem stefndi hélt til að gæta að gjaldeyrisjöfnuði í starfsemi sinni. Af sömu gögnum verður og að telja sýnt að villan hafi komið til af því að skuldbindingar í þýskum mörkum, sem stefndi tók við af Fiskveiðasjóði Íslands, hafi verið verið oftaldar um sem svaraði 2.566.000.000 krónum. Af þeim ummælum í greinargerð áfrýjanda, sem áður er vitnað orðrétt til, verður ekki annað ráðið en að hann hafi þar kannast við að villan hafi átt rætur að rekja til rangra upplýsinga í gögnum, sem hann lét starfsmönnum stefnda í té í desember 1997. Í þessu ljósi máttu forráðamenn stefnda líta svo á að áfrýjandi hefði gengist við að eiga hlut að því að gerð hafi verið alvarleg mistök, sem höfðu áhrif á starfsemi stefnda. Ekki eru efni til að draga í efa staðhæfingu stefnda um að þessi mistök hafi bakað honum verulegt tjón, þótt umfang þess verði ekki staðreynt frekar eins og gögn málsins liggja fyrir.

Svo sem áður var nefnt voru ákvæði í ráðningarsamningi málsaðila um gagnkvæma heimild þeirra til uppsagnar. Stefnda var frjálst að neyta þessarar heimildar til að segja áfrýjanda upp störfum vegna mistaka, sem hann þó gerði í reynd áður en hann hóf störf hjá stefnda, enda var heimildin að engu leyti háð því að hann hefði brotið af sér í starfi. Ekki er deilt um það í málinu að samningur aðilanna um starfslok gerði áfrýjanda fjárhagslega ekki verr settan en ef stefndi hefði sagt honum upp störfum. Að þessu gættu verður ekki fallist á með áfrýjanda að stefndi hafi brotið á honum rétt með því að gefa honum kost á að gera samning um starfslok vegna mistaka hans, en sæta ella uppsögn úr starfi.

Til þess verður hins vegar að líta að stefndi hefur ekki sérstaklega vefengt áðurgreinda frásögn í greinargerð áfrýjanda 22. febrúar 1998 um að hann hafi afhent starfsmönnum stefnda fyrstu gögnin um gjaldeyrisstöðu Fiskveiðasjóðs Íslands í nóvember 1997, þar á meðal skjal með heitinu „Mat á gengisáhættu“, og síðan ýmis nýrri eintök af sömu gögnum á tímabilinu til loka ársins. Stefndi hefur heldur ekki mótmælt því, sem áfrýjandi leiddi getum að í greinargerðinni, að títtnefnd villa hafi fyrst komið fram í eintaki af fyrrnefndu skjali, sem hafi verið

afhent á tímabilinu frá 16. desember 1997 til áramóta. Verður því að leggja þetta til grundvallar við úrlausn málsins, enda hefur stefndi hermt í málflutningi að skjöl þessi séu ekki lengur til í vörslum hans. Þótt áfrýjanda hafi að minnsta kosti átt að vera kunnugt um hvað ráðgert væri að gera við upplýsingar úr fyrrnefndum gögnum, verður ekki horft framhjá því að starfsmenn stefnda höfðu undir lok ársins 1997 í höndum eintök af gögnunum frá mismunandi tímum, þar sem ýmist gætti umræddrar villu eða ekki. Samkvæmt málflutningi stefnda fyrir Hæstarétti var sá starfsmaður, sem stýrði vinnu við að setja upp gjaldeyrisjöfnuð við upphaf starfsemi hans, hagfræðingur að mennt og með reynslu af hliðstæðum störfum við aðra bankastofnun. Starfsmönnum stefnda átti því fyllilega að vera ljóst mikilvægi þess að upplýsingar um þessi efni væru réttar. Þeim mátti og vera ljóst að í starfsemi Fiskveiðasjóðs þurfti ekki að fylgja þeirri tilhögun, sem mælt var fyrir um í áðurnefndum reglum Seðlabanka Íslands 1. júlí 1997 um gjaldeyrisjöfnuð lánastofnana, enda tóku þær ekki til starfsemi sjóðsins samkvæmt beinum fyrirmælum í 3. málslið 6. gr. þeirra. Þrátt fyrir þetta verður ekki annað séð en að við gerð gjaldeyrisjafnaðar, sem tók mið af upphafsdegi starfsemi stefnda, hafi starfsmenn hans eingöngu byggt á einu skjali af fjölmörgum, sem áfrýjandi hafði látið þeim í té varðandi Fiskveiðasjóð, og þar hafi gætt umræddrar villu. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að starfsmenn hans hefðu ekki getað fundið villuna og leiðrétt með vandaðri vinnubrögðum. Þess verður og að gæta að samkvæmt fyrrnefndu minnisblaði innri endurskoðanda stefnda 24. febrúar 1998 var þegar orðið kunnugt 22. janúar sama árs að villa væri í upplýsingum um gjaldeyrisjöfnuð vegna atriða, sem vörðuðu Fiskveiðasjóð. Hefur ekki verið skýrt með viðhlítandi hætti hvers vegna þær tafir, sem raun ber vitni, urðu á að þessi villa fyndist. Samkvæmt þessu gat stefndi með réttu hvorki kennt áfrýjanda einum um þau mistök, sem voru gerð varðandi gjaldeyrisjöfnuð stefnda, né rakið fjártjón sitt í heild til þess eins að mistökin hafi verið gerð.

Í bréfi stefnda til ríkisendurskoðanda 25. febrúar 1998 var sem áður segir staðhæft að vegna rangra upplýsinga starfsmanns Fiskveiðasjóðs Íslands um stöðu gjaldeyrisjafnaðar sjóðsins í lok árs 1997 hafi verið áætlað að stefndi hafi tapað um 48.000.000 krónum. Þess var krafist að stefnda yrði bætt þetta tjón með uppgjöri sjóðsins fyrir árið 1997. Í ljósi framangreinds gekk stefndi með þessum fullyrðingum sínum og

kröfum verulega lengra í ávirðingum í garð áfrýjanda en honum var stætt á. Af orðsendingu ríkisendurskoðanda til löggilts endurskoðanda Fiskveiðasjóðs 27. febrúar 1998 sést að þeim fyrrnefnda hefur þá verið ljóst að ávirðingarnar í bréfi stefnda hafi beinst að áfrýjanda. Eins og áður greinir óskaði stefndi sérstaklega eftir því í niðurlagi bréfs síns 25. febrúar 1998 að ríkisendurskoðandi kynnti þargreindar athugasemdir fyrrnefndri matsnefnd og stjórnum Fiskveiðasjóðs, Iðnlánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs. Að þessu gættu gat stefndi með engu móti vænst annars en þess að ásakanir hans í garð áfrýjanda yrðu almennt kunnar. Með því að vega á þennan óréttmæta hátt að starfsheiðri áfrýjanda hefur stefndi bakað sér bótaskyldu gagnvart honum.

III.

Í málinu krefst áfrýjandi þess að stefnda verði gert að greiða sér bætur vegna fjártjóns að fjárhæð 43.228.000 krónur og 5.000.000 krónur í miskabætur. Fjárhæð fyrrnefnda kröfuliðarins er studd við útreikning tryggingafræðings á mismun þeirra launa, sem áfrýjandi nýtur í núverandi starfi, og þeirra launa, sem hann hefði fengið í áframhaldandi starfi hjá stefnda, til 68 ára aldurs.

Í ráðningarsamningi málsaðila var sem fyrr segir mælt fyrir um gagnkvæma og skilyrðislausa heimild hvors þeirra til uppsagnar með nánar tilteknum fyrirvara. Af þessum ástæðum getur áfrýjandi ekki borið því við að hann hefði mátt treysta því að geta gegnt áfram störfum hjá stefnda um ókominn tíma. Ekkert liggur fyrir í málinu um hvort áfrýjandi hefði, að gættri starfsreynslu hans, aldri og menntun, getað gengið að sambærilegu starfi með hliðstæðum kjörum hjá öðrum vinnuveitanda ef starfslok hans hjá stefnda hefðu ekki borið að með þeim hætti, sem raun ber vitni. Þótt stefndi hafi samkvæmt áðursögðu gengið verulega lengra í ávirðingum gagnvart áfrýjanda en réttmætt var, verður ekki litið framhjá því að áfrýjandi átti hlut að því að alvarleg mistök voru gerð í starfsemi stefnda og lét af störfum af þeim sökum. Ekki eru efni til annars en að ætla að þetta hefði orðið uppvíst í viðleitni áfrýjanda til að afla sér annarrar atvinnu, þótt ekki hefði komið til þeirra ávirðinga, sem stefndi bar á hann með fyrrnefndu bréfi 25. febrúar 1998. Að öllu þessu gættu hefur áfrýjandi ekki sannað að óréttmætar gerðir stefnda gagnvart honum hafi leitt til fjártjóns.

Með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eru skilyrði til að

dæma áfrýjanda miskabætur. Við ákvörðun fjárhæðar þeirra verður að líta til þess að með forsendum þessa dóms út af fyrir sig hefur hlutur áfrýjanda verið réttur eftir því, sem efni málsins standa til. Að því gættu er hæfilegt að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda 300.000 krónur í miskabætur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

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

Dómsorð:

Stefndi, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf., greiði áfrýjanda, Ásbirni Þorleifssyni, 300.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 1. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu þann 31. ágúst 1998 af Ásbirni Þorleifssyni, kt. 190750-3619, Lálandi 10, Reykjavík, gegn Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf., kt. 501097-2179, Ármúla 13A, Reykjavík, en málið var þingfest 1. september 1998.

Endanlegar kröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 43.228.000 krónur og miskabætur að fjárhæð 5.000.000 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 1. september 1999. Einnig er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Stefndi gerir þá kröfu að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda ásamt virðisaukaskatti.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi hóf störf hjá stefnda í byrjun árs 1998 en ráðningarsamningur er dagsettur 29. október 1997. Þann 1. janúar 1998 tók stefndi við eignum, skuldum og skuldbindingum Fiskveiðasjóðs Íslands, Iðn-

lánasjóðs, Útflutningslánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs samkvæmt lögum um stofnun Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. nr. 60/1997 en sjóðirnir voru lagðir niður samkvæmt 19. gr. laganna. Stefnandi hafði áður starfað hjá Fiskveiðasjóði en þar hóf hann störf á árinu 1971 að loknu stúdentsprófi.

Í janúar 1998 kom fram skekkja í gjaldeyrisjöfnuði hjá stefnda. Skýringin á henni fannst ekki fyrr en eftir miðjan febrúar það ár en þá kom í ljós að skuld Fiskveiðasjóðs í þýskum mörkum hafði verið oftalin um 2,5 milljarða króna um áramót. Þar sem ekki var vitað í upphafi ársins að skuldin var í raun ekki fyrir hendi keypti stefndi þýsk mörk til að leiðrétta gjaldeyrisjöfnuðinn. Þegar villan uppgötvaðist hafði gengi þýska marksins fallið og varð stefndi því fyrir tjóni sem nam um 48 milljónum íslenskra króna.

Starfsmenn stefnda töldu að skekkjan væri frá stefnanda komin. Af því tilefni óskaði forstjóri stefnda eftir greinargerð frá stefnanda þann 19. eða 20. febrúar 1998. Skilaði stefnandi henni mánudaginn 23. febrúar en hún er dagsett 22. febrúar. Þar gerir hann grein fyrir gögnum Fiskveiðasjóðs og því sem fram kemur í þeim varðandi gjaldeyrisstöðu og jöfnuð sjóðsins. Einnig hefur verið lagt fram í málinu afrit af bréfi stefnanda til endurskoðanda stefnda, dagsett sama dag, en þar gerir stefnandi grein fyrir gögnum, sem hann afhenti stefnda í nóvember og desember 1997 í þeim tilgangi að lýsa gjaldeyrisstöðu Fiskveiðasjóðs, en bréfið er svar við fyrirspurn endurskoðandans um gögn, sem afhent voru stefnda varðandi gjaldeyrisjöfnuð sjóðsins um áramót.

Stefnandi var boðaður á fund forstjóra stefnda þann 24. febrúar 1998 en fundinn sat einnig framkvæmdastjóri markaðsviðskipta. Á fundinum kom fram að stefnanda væri gefinn kostur á því að gera starfslokasamning en ella yrði honum sagt upp störfum. Daginn eftir gerðu málsaðilar samkomulag um starfslok stefnanda sem var í aðalatriðum þannig að stefnandi léti þegar af störfum en stefndi greiddi honum föst mánaðarlaun og bifreiðastyrk til októberloka það ár. Í samningnum er tekið fram að hvorugur aðila ætti kröfu á hinn vegna starfslokanna. Einnig er tekið fram að sátt væri um starfslokin með þeim hætti sem lýst er í samningnum. Ástæða starfslokanna var sú að fyrirsvarsmenn stefnda töldu ekki grundvöll fyrir áframhaldandi starfi stefnanda hjá stefnda.

Í bréfi stefnda til ríkisendurskoðanda frá 25. febrúar 1998 eru settar fram athugasemdir í nokkrum liðum varðandi ársuppgjör Fiskveiðasjóðs 1997 og einnig eru þar athugasemdir varðandi Iðnlánasjóð og Iðnþróunarsjóð. Í athugasemdunum kemur m.a. fram að vegna rangra upplýsinga starfsmanns Fiskveiðasjóðs um stöðu gjaldeyrisjafnaðar um áramót sé áætlað að stefndi hafi tapað um 48 milljónum króna. Farið er fram á að í uppgjöri Fiskveiðasjóðs verði tekið tillit til þess að sjóðurinn bæti stefnda þetta tjón. Einnig er óskað eftir því að Ríkisendurskoðun komi athugasemdunum í bréfinu til matsnefndar sem hafi með höndum samræmingu á lokauppgjörum fjárfestingarlánasjóðanna. Þá er einnig

talið afar mikilvægt að stjórnir sjóðanna fái ábendingar um þau mál, sem fjallað er um í bréfinu, til þess að þær geti tekið ákvarðanir á grundvelli fullnægjandi upplýsinga er væru í samræmi við upplýsingar sem stefndi myndi styðjast við varðandi mat á eignum í uppgjöri árið 1998.

Í athugasemdum endurskoðanda Fiskveiðasjóðs til ríkisendurskoðanda, dagsettum 2. mars 1998, segir m.a., í tilefni af staðhæfingum stefnda í framangreindu bréfi frá 25. febrúar 1998 til ríkisendurskoðanda um rangar upplýsingar starfsmanns Fiskveiðasjóðs, að starfsmaðurinn hafi þann 23. desember 1997 látið starfsmönnum stefnda í té „vinnublað sem hann hafi verið að vinna með og skoða um hugsanleg áhrif myntskiptasamninga á gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs Íslands". Fundið er að því að starfsmenn stefnda skyldu ekki leita eftir staðfestingu á áreiðanleika þessara gagna þar sem um svo háar fjárhæðir og mikla hagsmuni hafi verið að ræða.

Stefnandi var boðaður á fund ríkisendurskoðanda þann 4. mars 1998 en lagðar hafa verið fram í málinu athugasemdir hans af því tilefni, dagsettar 3. mars það ár. Í þeim segir m.a. að gögnin, sem stefndi hafi fengið frá stefnanda sem starfsmanni Fiskveiðasjóðs, hafi á ótvíræðan hátt sýnt rétta gjaldeyrisstöðu sjóðsins. Þar er því jafnframt lýst að stefnandi hafi ekki fengið að sjá gögn frá Fiskveiðasjóði, sem gjaldeyrisjöfnuður stefnda hafi verið settur upp eftir, þrátt fyrir að stefnandi hafi gengið eftir því. Í málinu hafa einnig verið lagðar fram athugasemdir stefnanda dagsettar 6. mars 1998.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dagsettu 16. mars 1998, er krafist skaðabóta úr hendi stefnda fyrir tjón sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna þess að hann hafi verið neyddur til uppsagnar á fölskum forsendum og að hann hafi þurft að sæta ósönnum ávirðingum, meiðyrðum og aðdróttunum af hálfu stefnda. Í bréfinu segir enn fremur að verði krafan ekki greidd eða samið um hana innan sjö daga frá dagsetningu bréfsins verði höfðað mál á hendur stefnda til greiðslu kröfunnar. Með bréfi forstjóra stefnda, sem er dagsett 20. mars sama ár, var bótakröfunni hafnað með rökum sem þar koma fram.

Stefnanda tókst ekki að fá annað starf fyrr en 1. janúar 1999 en þá hóf hann störf hjá Íbúðalánasjóði. Hann heldur því fram að hann hafi átt í erfiðleikum með að fá starf, sambærilegt því starfi og hann hafði áður hjá stefnda, þar sem sérþekking hans njóti sín, vegna umtals fyrirsvarsmanna stefnda um starfslok hans hjá stefnda og eru bótakröfur hans í málinu byggðar á því. Í málinu er deilt um bótaskyldu stefnda. Í því sambandi er deilt um það hvort stefnandi veitti starfsmönnum stefnda rangar upplýsingar varðandi eign Fiskveiðasjóðs í þýskum mörkum í desember 1997. Einnig er deilt um það hvort fyrirsvarsmenn stefnda hafi veitt upplýsingar um hin meintu mistök stefnanda á saknæman hátt þannig að bótaskyldu varði.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er málavöxtum lýst þannig að stefnandi hafi hafið störf hjá stefnda í byrjun árs 1998 þegar stefndi yfirtók rekstur, réttindi og skuldbindingar Fiskveiðasjóðs Íslands og fleiri lánasjóða samkvæmt lögum nr. 60/1997 um stofnun Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. Stefnandi hafi áður starfað um árabil sem forstöðumaður fjárreiðu- og alþjóðasviðs hjá Fiskveiðasjóði.

Þann 24. febrúar 1998 hafi stefnandi verið boðaður á fund Bjarna Ármannssonar, forstjóra hjá stefnda, og hafi honum verið tilkynnt að til stæði að segja honum upp störfum. Hafi stefnanda verið gefnir tveir kostir, annaðhvort að gera starfslokasamning eða að honum yrði sagt upp. Ástæður þessa hafi verið þær að forráðamenn stefnda hafi haldið því fram að stefnandi hafi gefið rangar upplýsingar um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs og vegna þessa hefði bankinn tapað umtalsverðum fjármunum þannig að skipti tugum milljóna. Samkvæmt bréfi frá stefnda, dagsettu 25. febrúar 1998, sé áætlað að stefndi hafi tapað 48.000.000 króna vegna þessarar meintu röngu upplýsingagjafar stefnanda. Forráðamenn stefnda hafi að engu haft skýringar, sem stefnandi hafi umbeðinn gefið þeim skriflega þann 22. febrúar 1998, en stefnandi hafi frá upphafi haldið því fram að ásakanir um ranga upplýsingagjöf á hendur honum væru ekki á rökum reistar. Undir þá skoðun stefnanda hafi tekið bæði stjórn og endurskoðandi Fiskveiðasjóðs Íslands.

Stefnanda hafi ekki verið gefinn annar frestur en til næsta dags til að ákveða hvort hann vildi ganga til starfslokasamnings eða vera sagt upp. Hann hafi verið miður sín vegna aðstöðu sinnar og þeirra alvarlegu ásakana, sem hafðar hafi verið uppi gagnvart honum. Hann hafi því samþykkt tilneyddur að ganga frá starfslokasamningi enda ljóst að ella yrði honum sagt upp störfum.

Fljótlega eftir starfslok stefnanda hafi honum orðið ljóst að forráðamenn stefnda hafi ekki farið leynt með ásakanir sínar í hans garð. Honum hafi jafnframt orðið ljóst að þessar röngu ásakanir hefðu skaðað orðstír hans og myndu valda honum erfiðleikum við að finna annað sambærilegt starf. Þetta hafi komið á daginn en stefnandi hafi árangurslaust reynt að sækja um sambærileg störf á fjármálamarkaðnum eða við fjárumsýslu. Fjölmargir aðilar hafi frétt af ásökunum forsvarsmanna stefnda á hendur honum og væri nú, að því er virtist, almenn vitneskja í fjármálastofnunum og hjá fleiri aðilum um þessar röngu ásakanir í garð stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hann hafi starfað hjá Fiskveiðasjóði frá árinu 1971 við góðan orðstír. Hafi hann með dugnaði og elju unnið sig upp í stöðu forstöðumanns fjárreiðu- og alþjóðasviðs. Allan þann tíma hafi vel verið látið af störfum hans og hafi hann aldrei fengið tiltal eða áminningu, hvað þá heldur að hann hafi verið vændur um að hafa gert mistök í starfi. Þegar stefndi hafi tekið yfir starfsemi Fiskveiðasjóðs hafi verið ljóst að stefnandi naut góðs

álits sem starfskraftur á fjármálamarkaði. Frá því í október 1997 hafi stefnandi verið í sambandi við þá starfsmenn stefnda, sem þá hafi verið komnir til starfa, og hafi hann gert þeim ítarlega grein fyrir því hvernig gjaldeyrisstöðu og meðferð gjaldeyrismála hjá Fiskveiðasjóði væri háttað. Þá hafi stefnandi haft samráð við þessa starfsmenn stefnda, allt til þess tíma að stefndi tók við starfsemi, eignum, réttindum og skyldum Fiskveiðasjóðs. Hjá stefnda hafi því verið fyrir hendi allar upplýsingar um meðferð gjaldeyrismála áður en stefnandi var ráðinn til starfa hjá stefnda.

Með því að knýja stefnanda til uppsagnar á þeim forsendum að honum hafi orðið á alvarleg mistök í starfi með rangri upplýsingagjöf hafi verið vegið að æru hans og starfsheiðri. Skaðinn, sem þessar ásakanir valdi, sé enn meiri eftir því sem þær berist víðar.

Auk þess að skaða æru og starfsheiður stefnanda sé ljóst að tilefni starfslokanna hjá stefnda geri honum nánast ómögulegt að finna sambærilegt starf á hinum smáa íslenska fjármálamarkaði þar sem sérþekking hans njóti sín. Jafnframt sé ljóst að ásakanirnar muni gera honum örðugt um vik að afla sér vinnu sem almennur skrifstofumaður enda muni hann alltaf þurfa að gera grein fyrir ástæðum starfsloka hjá fyrri vinnuveitanda.

Forráðamenn stefnda hafi í engu sýnt fram á að hinar alvarlegu ásakanir þeirra á hendur stefnanda um ranga upplýsingagjöf um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs eigi við rök að styðjast. Bæði stjórnendur og endurskoðandi Fiskveiðasjóðs haldi því fram að ásakanir þessar séu rangar. Hafi jafnvel verið leiddar að því líkur að ásakanirnar hafi eingöngu verið settar fram í því skyni að auka hagnað stefnda og er í því sambandi vísað til framlagðra gagna, m.a. frá endurskoðanda og stjórn sjóðsins.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að þessar röngu ásakanir forráðamanna stefnda, sem hafi verið tilefni þess að stefnandi hafi verið neyddur til að segja upp störfum hjá stefnda, hafi skaðað æru stefnanda og starfsheiður. Á þann hátt hafi forráðamenn stefnda brotið gegn 235. gr. almennra hegningarlaga, enda hafi þeir ekki fært fram neinar sönnur fyrir réttmæti aðdróttana sinna.

Hinar röngu ásakanir hafi verið settar fram af forsvarsmönnum stefnda á gálausan hátt og hafi þær valdið stefnanda tjóni, einkum í ljósi þess að ásakanirnar hafi síður en svo farið leynt. Sé fjölmörgum aðilum, sem starfi í tengslum við hinn íslenska fjármálamarkað, kunnugt um þessar ásakanir á hendur stefnanda. Vegna þessa beri forsvarsmenn stefnda bótaábyrgð samkvæmt sakarreglunni á tjóni stefnanda og stefndi beri ábyrgð á þessari háttsemi þeirra samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð.

Kröfur vegna fjártjóns og miska styður stefnandi eftirfarandi rökum:

Kröfuna um bætur vegna fjártjóns byggir stefnandi á því að telja megi fullvíst að hinar röngu ásakanir hafi leitt til þess að stefnandi eigi ekki möguleika

á því að fá jafn vel launaða vinnu þar sem sérþekking hans njóti sín en um það vitni framlögð gögn um árangurslausar atvinnuumsóknir. Vegna þessa sé farið fram á bætur fyrir tekjutap stefnanda samkvæmt útreikningum tryggingafræðings frá 25. febrúar 1999.

Hinar röngu ásakanir forráðamanna stefnda og starfslokin í framhaldi af þeim hafi skaðað æru stefnanda og valdið honum umtalsverðum álitshnekki. Hafi þær jafnframt valdið honum andlegum þjáningum og óþægindum, einkum í samskiptum við fyrrum starfsbræður sína á fjármálamarkaðnum. Vegna þessa miska er krafist miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Vísað er einnig til meginreglna skaðabótaréttarins og ákvæða almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er varða refsingu fyrir ærumeiðingar, sbr. m.a. 235. gr. laganna.

Krafa stefnanda um vexti er reist á vaxtalögum nr. 25/1987 og krafa um málskostnað á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Er sérstaklega óskað eftir að tillit verði tekið til kostnaðar við öflun útreiknings á tjóni stefnanda vegna uppsagnarinnar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að allir starfsmenn Fiskveiðasjóðs Íslands, Iðnlánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs, sem tóku laun samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna eða kjarasamningum annarra stéttarfélaga og ekki var boðið starf hjá Nýsköpunarsjóði atvinnulífsins, hafi átt rétt á starfi hjá stefnda og skyldu þeir njóta sömu réttinda og þeir höfðu áður samkvæmt kjarasamningum og/eða ráðningarsamningum. Stefnandi hafi gegnt starfi forstöðumanns fjárreiðu- og alþjóðasviðs hjá Fiskveiðasjóði Íslands og um kjör hans farið samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna (SÍB). Samkvæmt 2. gr. ráðningarsamningsins frá 29. október 1997 skyldi hann vera ótímabundinn. Um uppsagnarfrest af beggja hálfu skyldi fara eftir kjarasamningi SÍB en samkvæmt 11.2.3 grein hans hafi stefnandi átt rétt á 6 mánaða uppsagnarfresti.

Þar sem af yfirtöku stefnda á áður starfandi lánastofnunum hinn 1. janúar 1998 hafi leitt að fella þurfti saman gjaldeyrisjöfnuð þriggja lánastofnana hafi starfsmenn Fiskveiðasjóðs, Iðnlánasjóðs og Iðnþróunarsjóðs, sem ábyrgð báru á gjaldeyrisjöfnuði þeirra, verið beðnir um upplýsingar um stöðu gjaldeyrisjafnaðar viðkomandi sjóðs í lok desember 1997, miðað við 31. desember það ár. Í tilviki Fiskveiðasjóðs hafi stefnandi verið beðinn um þessar upplýsingar. Þessum aðilum hafi verið gerð grein fyrir því til hvers þessar upplýsingar yrðu notaðar og hafi þeim því verið kunnugt um að þær hefðu áhrif á rekstur stefnda allt frá fyrsta degi starfsemi hans sem lánastofnunar þann 1. janúar 1998. Stefnandi hafi veitt upplýsingar um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs og er í því sambandi vísað til útprentunar á dskj. nr. 28. Hafi gjaldeyrisjöfnuði stefnda verið

stillt upp á grundvelli þessara upplýsinga og hafi verið unnið eftir því við gjaldeyrisstýringu stefnda. Í minnisblaði innri endurskoðanda og forstöðumanns reikningshalds og áætlanagerðar stefnda frá 21. febrúar 1998 á dskj. nr. 30 sé greint frá vandkvæðum við að fá aðgang að gögnum Fiskveiðasjóðs til að unnt yrði að kanna hvort eignir og skuldir Fiskveiðasjóðs í erlendum myntum samkvæmt uppgjöri 31. desember 1997 stemmdu við áður fengnar upplýsingar um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs á þessum tímapunkti. Í minnisblaði innri endurskoðanda stefnda frá 24. febrúar 1998 á dskj. nr. 31 sé gerð grein fyrir því hvenær og hvernig í ljós hafi komið að stór villa hafi verið í þeim upplýsingum sem stefnandi hafi veitt um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs. Hafi villan falist í því að í uppgefnum upplýsingum hefði skuld Fiskveiðasjóðs í þýskum mörkum verið oftalin um u.þ.b. 2,5 milljarða króna en þetta komi fram á dskj. nr. 38. Vegna misræmis, sem í ljós hafi komið að hafi verið til staðar á milli þess gjaldeyrisjafnaðar sem unnið hafi verið út frá hjá stefnda og þeirrar stöðu, sem tölvukerfi stefnda hafi sýnt þegar upplýsingakerfi sjóðanna þriggja, sem hann yfirtók, hafi verið samkeyrð, hafi stefnandi í janúar og febrúar 1998 margoft verið beðinn um að yfirfara gögn um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs. Þótt hann kæmi auga á smærri villur, sem hafi þá verið leiðréttar, hafi hann ekki komið auga á fyrrgreinda villu. Eftir að hún hafi uppgötvast hafi stefnandi skýrt mistökin sjálfur þannig að hann hefði í desember 1997 verið að skoða áhrif hugsanlegra samninga á gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs og hefði þá slegið inn í yfirlit um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs tölu sem hafi ekki átt að vera þar. Hafi hann afhent þeim, sem unnu að því að stilla upp gjaldeyrisjöfnuði stefnda, skjal með þessum röngu upplýsingum. Stefnandi hafi og viðurkennt þessi mistök á bls. 3 í greinargerð frá 22. febrúar 1998 á dskj. nr. 13 sem hann hafi tekið saman að beiðni forstjóra stefnda eftir að villan hafi uppgötvast.

Gjaldeyrisjöfnuði stefnda hafi verið stýrt miðað við þær upplýsingar sem stefnandi hafi látið í té um gjaldeyrisstöðu Fiskveiðasjóðs allt þar til villan hafi uppgötvast. Strax og hún hafi uppgötvast hafi gjaldeyrisstaða stefnda verið leiðrétt. Mistökin hafi hins vegar valdið stefnda verulegu fjárhagslegu tjóni, sem hafi stafað af því að í stað þess að eignir og skuldir stefnda í erlendum myntum, þ.m.t. í þýskum mörkum, væru jafnar eins og gjaldeyrisstýringin hafi miðast við, hafi stefndi reynst eiga umframeign að jafnvirði 2.567 milljóna íslenskra króna í þýskum mörkum og minni eign í íslenskum krónum sem því hafi numið. Frá 1. janúar 1998 og þar til villan hafi uppgötvast og gjaldeyrisstaðan leiðrétt hafi gengi þýska marksins hins vegar lækkað úr 40,29 krónum í 39,54 krónur. Tjón stefnda vegna umframeignar í þýskum mörkum hafi því orðið um 50 milljónir króna sem gjaldfærst hafi beint í rekstrarreikningi stefnda á árinu 1998.

Eftir að fyrrgreind villa hafi uppgötvast upp úr miðjum febrúar 1998 hafi stjórnendur stefnda komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri grundvöllur fyrir

áframhaldandi störfum stefnanda hjá stefnda en stefndi hafi átt rétt á að segja stefnanda upp störfum með 6 mánaða fyrirvara. Stefnandi hafi sjálfur kosið að gerður yrði starfslokasamningur fremur en að honum yrði sagt upp. Að ósk stefnanda hafi verið tekið inn í starfslokasamkomulagið sérstakt ákvæði um að hvorugur aðila ætti kröfu á hinn vegna starfslokanna. Stefnandi hafi fengið greiðslur frá stefnda í samræmi við ákvæði samkomulagsins.

Ríkisendurskoðandi hafi verið skipaður formaður matsnefndar, sem skipuð hafi verið af viðskiptaráðherra til að leggja mat á heildarfjárhæð stofnhlutafjár í hinu stefnda hlutafélagi samkvæmt 3. mgr. 4. gr. laga nr. 60/1997. Með bréfi viðskiptaráðuneytisins 24. júní 1997 hafi matsnefndinni jafnframt verið falið að fylgjast með lokafrágangi stofnefnahagsreiknings stefnda. Ríkisendurskoðun hafi jafnframt annast lögum samkvæmt endurskoðun fjárfestingarlánasjóða í eigu ríkisins og endurskoðun stefnda, sbr. 6. gr. laga nr. 86/1997 um ríkisendurskoðun. Af þessum ástæðum hafi stefndi komið á framfæri við Ríkisendurskoðun, á meðan á vinnu við uppgjör fjárfestingarlánasjóðanna þriggja fyrir árið 1997 stóð, margháttuðum athugasemdum varðandi uppgjör þeirra. Þar á meðal hafi í bréfi stefnda til Ríkisendurskoðunar dags. 25. febrúar 1998 verið greint frá því að áætlað væri að stefndi hefði tapað um 48 milljónum króna vegna rangra upplýsinga starfsmanns Fiskveiðasjóðs um stöðu gjaldeyrisjafnaðar um áramótin 1997/1998. Hafi verið farið fram á að í uppgjöri Fiskveiðasjóðs yrði tekið tillit til þessa og Fiskveiðasjóður látinn bæta stefnda þetta tjón.

Þegar stjórnendur stefnda hafi komist að raun um það, u.þ.b. einum og hálfum mánuði eftir að stefndi hafði tekið til starfa sem lánastofnun, að stefndi hefði orðið fyrir tæplega 50 milljón króna tjóni vegna framangreindra mistaka hafi þeir talið óhjákvæmilegt að gera iðnaðar- og viðskiptaráðherra grein fyrir því fjárhagslega áfalli er stefndi hefði orðið fyrir.

Stefndi hafi að öðru leyti ekki greint neinum aðilum utan vébanda stefnda sjálfs frá þeim mistökum sem hafi átt sér stað í upplýsingagjöf um gjaldeyrisjöfnuð. Innan stefnda sjálfs hafi einungis stjórnendum verið greint frá málinu. Öðrum starfsmönnum stefnda hafi aðeins verið greint frá því að stefnandi hefði látið af störfum en stjórnendur stefnda hafi hvorki innan né utan vébanda stefnda fjallað um tildrög starfslokanna.

Sýknukrafa stefnda er að öðru leyti studd eftirfarandi málsástæðum og lagarökum:

Málsaðilar hafi gert með sér samkomulag um starfslok stefnanda hjá stefnda. Í samkomulaginu hafi að frumkvæði stefnanda verið sett ákvæði um að hvorugur ætti kröfu á hinn vegna starfslokanna. Stefnandi geri ekki kröfu til þess að starfslokasamkomulagið verði dæmt ógilt, enda engar forsendur fyrir slíkri kröfu, þar sem stefnandi hafi sjálfur valið að starfslok hans ættu sér stað með þessum hætti fremur en að stefndi segði honum upp með samningsbundnum

uppsagnarfresti. Það sé rangt að stefnandi hafi verið „neyddur til að segja upp störfum sínum hjá stefnda“ eins og hann haldi fram. Stefndi hafi samkvæmt ráðningarsamningi aðila og kjarasamningi SÍB átt rétt á að segja stefnanda einhliða upp störfum. Hann hafi hins vegar boðið stefnanda að í stað starfsuppsagnar yrði gert samkomulag um starfslok. Á það hafi stefnandi fallist. Í starfslokasamkomulaginu hafi sérstaklega verið kveðið á um að hvorugur samkomulagsaðila ætti kröfu á hinn vegna starfslokanna. Sé af og frá að stefnandi, sem sjálfur hafi sérstaklega farið fram á að þetta ákvæði yrði tekið upp í starfslokasamkomulagið, geti haft uppi bótakröfur vegna þeirra ástæðna sem forráðamenn stefnda færðu fram fyrir starfslokaákvörðun sinni. Allan lagagrundvöll skorti því fyrir kröfum stefnanda á hendur stefnda vegna starfslokanna og tildraga þeirra.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að forráðamenn stefnda hafi ekki farið leynt með rangar ásakanir sínar í hans garð eða að þær hafi verið settar fram á gálausan hátt. Einnig er því mótmælt að stefnandi hafi orðið fyrir fjártjóni og miska, sem stefndi beri bótaábyrgð á samkvæmt sakarreglunni og almennum reglum skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð. Fullyrðingar stefnanda séu órökstuddar og heldur ekki studdar nokkrum gögnum. Forráðamenn stefnda hafi ekki borið út nokkrar ásakanir á hendur stefnanda, hvað þá rangar ásakanir. Fyrir liggi að gjaldeyrisjöfnuði hjá stefnda hafi verið stillt upp á grundvelli rangra upplýsinga frá stefnanda um gjaldeyrisjöfnuð Fiskveiðasjóðs. Af því hafi hlotist verulegt fjárhagslegt tjón fyrir stefnda sem hafi talið vegna þessa útilokað að hafa stefnanda áfram í starfi. Vegna þess fjárhagslega skakkafalls, sem stefndi hafi orðið fyrir, hafi stjórnendur stefnda talið nauðsynlegt að beina því til Ríkisendurskoðunar, bæði sem endurskoðanda fjárfestingarlánasjóðanna og stefnda og sem tengiliðs við matsnefnd samkvæmt lögum nr. 60/1997. Einnig að því yrði beint til stjórnar Fiskveiðasjóðs, til þess að tillit yrði tekið til tjóns stefnda í uppgjöri sjóðsins og hann látinn bæta stefnda tjónið, enda hafi verið leitað til stefnanda um upplýsingar sem starfsmanns sjóðsins. Með sama hætti hafi stjórnendur stefnda talið óhjákvæmilegt að greina forsvarsaðilum eigenda stefnda frá hinu óvænta og umtalsverða tjóni stefnda. Hefði það áreiðanlega verið brot á starfsskyldum stjórnenda stefnda ef þeir hefðu látið undir höfuð leggjast að greina þessum aðilum frá málinu. Bæði ríkisendurskoðandi og aðrir starfsmenn Ríkisendurskoðunar, matsnefnd samkvæmt lögum nr. 60/1997, stjórnendur Fiskveiðasjóðs og starfsmenn ráðuneyta hafi verið og væru bundnir þagnarskyldu, sbr. 18. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996, 3. mgr. 4. gr., sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 60/1997 og 4. mgr. 7. gr. laga nr. 123/1993 um lánastofnanir aðrar en viðskiptabanka og sparisjóði, sbr. 43. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði. Samskipti stefnda við Ríkisendurskoðun og umfjöllun matsnefndar og stjórnar Fiskveiðasjóðs um málið

og samskipti stefnda við fulltrúa eigenda stefnda hafi aðeins falið í sér lýsingu á staðreyndum en ekki nokkrar rangar ásakanir á hendur stefnanda. Þau geti því ekki orðið grundvöllur bótaábyrgðar gagnvart stefnanda.

Stefndi mótmælir því að forráðamenn hans hafi á öðrum vettvangi en að framan greinir fjallað um mistök stefnanda eða tildrög starfsloka hans eða að þeir hafi yfirhöfuð greint utanaðkomandi aðilum frá fjárhagslegu tjóni sínu. Allt umtal um mistök í innra starfi geti verið skaðlegt en það gildi enn frekar þegar í hlut eigi ný lánastofnun eins og í tilviki stefnda. Það hafi því beinlínis verið andstætt hagsmunum stefnda að skýra frá tildrögum að starfslokum stefnanda og umræddu tjóni stefnda. Hins vegar hafi stefnandi sjálfur skýrt fyrrum samstarfsmönnum sínum hjá Fiskveiðasjóði frá tildrögum starfsloka sinna.

Stefndi telur að ekkert liggi fyrir um að rekja megi orsakir þess að stefnandi hafi ekki ráðið sig til starfa að nýju til þess að fyrir liggi almenn vitneskja á fjármálamarkaðnum, hvað þá á vinnumarkaðnum almennt, um tildrög starfsloka hans hjá stefnda. Ekki hafi heldur verið sýnt fram á að sú vitneskja, sem einhvers staðar kunni að liggja fyrir um það, sé frá forráðamönnum stefnda komin. Auk þess hafnar stefndi því með öllu að um sé að ræða sök hjá forráðamönnum stefnda í sambandi við umfjöllun þeirra um málefni stefnanda.

Samkvæmt framansögðu skorti skilyrði fyrir bótaskyldu stefnda með öllu og beri þar af leiðandi að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda.

Ef svo ólíklega færi að það yrði talið geta varðað stefnda bótaskyldu gagnvart stefnanda að forráðamenn stefnda skyldu þannig greina frá umræddu tjóni og tildrögum þess, bendir stefndi á að ekkert liggi fyrir um að stefnandi hafi orðið fyrir nokkru fjárhagslegu tjóni af þeim sökum. Samkvæmt starfslokasamningi aðila hafi stefnandi haldið fullum launum til 1. nóvember 1998. Þennan tíma hafi stefnandi m.a. nýtt til þess að halda áfram þátttöku í námskeiði fyrir verðandi verðbréfamiðlara en stefndi hafi greitt námskeiðsgjöld fyrir hann. Því er mótmælt að framlögð svarbréf við atvinnuumsóknum stefnanda sanni að fyrir hendi sé í atvinnulífinu einhver almenn vitneskja um tildrög starfsloka stefnanda hjá stefnda, sem stafi frá stefnda, og valdi stefnanda erfiðleikum við að fá starf við sitt hæfi.

Þá er því vísað á bug að nokkuð liggi fyrir um framtíðartjón stefnanda. Nú sé mikil eftirspurn á vinnumarkaði hér á landi og næg atvinnutækifæri. Jafnvel þótt leitt þætti í ljós að það hefði spurst út í þröngum hópi fyrir mörgum mánuðum fyrir tilverknað forráðamanna stefnda hvers vegna stefnandi lét af störfum hjá stefnda, þá hafi slíkt hvorki víðtæk né langvarandi áhrif. Stefnandi hafi starfað hjá Fiskveiðasjóði Íslands þar til í árslok 1997 og liggi ekkert annað fyrir en að fyrrum vinnuveitendur hans geti gefið honum meðmæli. Loks sé á það að líta í þessu sambandi að málshöfðun stefnanda kunni sem slík að leiða til þess að vitneskja um tildrög starfsloka hans berist miklu víðar en áður. Stefndi hafnar

því að stefnandi hafi orðið fyrir miska sem rekja megi til frásagna forráðamanna stefnda um tildrög starfsloka hans. Ekkert liggi fyrir um fjárhagslegt tjón eða miska stefnanda, sem rekja megi til háttsemi, sem stefndi beri ábyrgð á, og beri samkvæmt því að sýkna stefnda.

Ef svo ólíklega færi að stefndi verði talinn bótaskyldur er bótakröfum stefnanda mótmælt sem allt of háum og eru mótmælin studd eftirfarandi rökum:

Skaðabótakrafa stefnanda byggist á útreikningi, sem miðist við að stefnandi hefði haldið sömu launum og hann hafði árið 1997 hjá Fiskveiðasjóði. Þessi forsenda sé augljóslega röng þar sem stefndi hafi tekið fullgilda og lögmæta ákvörðun um að til starfsloka stefnanda kæmi hjá honum og því ljóst að stefnandi hefði ekki haldið þeim launum sem hann hafði hjá Fiskveiðasjóði.

Í bótakröfum stefnanda sé ekki gert ráð fyrir neinum frádrætti frá útreiknuðum skaðabótum vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu eins og venja standi til. Með hliðsjón af dómaframkvæmd ætti frádráttur vegna þessara þátta að nema að lágmarki 45%.

Miskabótakröfu stefnanda er mótmælt sem allt of hárri og úr samræmi við dómvenju. Verði skaðabætur dæmdar verði auk þess að líta til þess að miski væri væntanlega, a.m.k. að hluta til, innifalinn í dæmdri skaðabótafjárhæð.

Stefndi vísar til laga nr. 60/1997 um stofnun Fjárfestingarbanka Íslands, 6. gr. laga nr. 86/1997 um ríkisendurskoðun, lagaákvæða um þagnarskyldu ríkisstarfsmanna, stjórnenda lánastofnana og matsnefndar samkvæmt lögum nr. 60/1997 og almennra reglna skaðabótaréttarins. Kröfur um málskostnað styður stefndi við ákvæði 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr. laganna.

Niðurstöður.

Stefnandi hefur upplýst varðandi störf sín hjá Fiskveiðasjóði að hann hafi fyrst unnið við almenn skrifstofustörf en fljótlega hafi hann tekið við bókhaldi sjóðsins. Síðar var honum einnig falið að sjá um erlendar fjárfestingar. Þegar til kom að tölvuvæða Fiskveiðasjóð var honum falið það verkefni en í tengslum við það lagði hann stund á nám í tölvunarfræðum við Háskóla Íslands árin 1979 og 1980 samhliða starfinu og árið 1982 var hann settur forstöðumaður tölvudeildar. Fljótlega eftir það var honum einnig falið að hafa með höndum erlend fjármál sjóðsins og að sjá um útreikninga í því sambandi. Á árinu 1991 starfaði hann að stórum hluta við fjármál og erlend mál og á árinu 1996 varð hann forstöðumaður fjárreiðu- og alþjóðasviðs. Í því fólst að hafa yfirsýn yfir gengisáhættu Fiskveiðasjóðs og stýringu á þeim málum sjóðsins.

Forstjóri stefnda upplýsti við munnlegar skýrslutökur fyrir dóminum að umrædd villa í gjaldeyrisjöfnuði hjá stefnda í þýskum mörkum og ástæðan fyrir henni hafi verið rædd í hópi stjórnenda og enn fremur hafi stjórn stefnda verið

greint frá henni. Einnig var ríkisendurskoðanda skýrt frá því að starfsmaður Fiskveiðasjóðs hefði veitt rangar upplýsingar um gjaldeyrisstöðu sjóðsins og afleiðingum af því eins og fram kemur í bréfi stefnda til ríkisendurskoðanda dagsettu 25. febrúar 1998. Í bréfinu eru settar fram ákveðnar kröfur í þessu sambandi og var jafnframt óskað eftir því að ríkisendurskoðandi kæmi þessum upplýsingum á framfæri við stjórn Fiskveiðasjóðs. Þá kom fram að iðnaðarráðherra og ráðuneytisstjóra í því ráðuneyti hafi verið greint frá þessu. Stjórnendur hjá stefnda hafi ekki skýrt öðrum en framangreindum aðilum frá þessum mistökum. Telja verður ósannað í málinu að fyrirsvarsmenn stefndu hafi komið upplýsingum um hina meintu villu á framfæri á annan hátt en hér hefur verið lýst.

Forstjórinn upplýsti einnig fyrir dóminum að eftir að greinargerð stefnanda lá fyrir varðandi villuna og eftir samráð við innri endurskoðanda bankans og framkvæmdastjóra markaðsviðskipta hafi verið tekin ákvörðun um að stefnandi léti af störfum. Það hafi ekki eingöngu verið vegna villunnar, sem sú ákvörðun var tekin, heldur hafi það verið mat stjórnenda hjá stefnda að stefnandi gæti ekki starfað þar áfram og hafi verið litið svo á „að þeirra leiðir lægju ekki saman“.

Aðrir, sem komu fyrir dóminn, lýstu ólíkum skoðunum á því hvort stefnandi hafi veitt starfsmönnum stefnda rangar upplýsingar um gjaldeyrisstöðu Fiskveiðasjóðs en þeir eru fyrrum fyrirsvarsmenn Fiskveiðasjóðs og endurskoðandi sjóðsins, fyrrverandi starfsmaður stefnda, sem fékk hinar meintu röngu upplýsingar frá stefnanda, og innri endurskoðandi og framkvæmdastjóri markaðsviðskipta hjá stefnda. Ekki vissu þeir þó í öllum tilfellum hverjar þær upplýsingar voru sem stefnandi hafði veitt. Af skriflegum gögnum málsins virðist ekki unnt að ráða með vissu hvort stefnandi veitti starfsmönnum stefnda rangar upplýsingar en gögnin útskýra villuna og hvers vegna starfsmenn stefnda töldu hana frá stefnanda komna.

Ekki kemur fram í gögnum málsins hvort sérstök rannsókn, önnur en sú sem fór fram hjá stefnda sjálfum, hefur farið fram í tilefni af hinni meintu röngu upplýsingagjöf stefnanda. Hins vegar er ljóst að þeir stjórnendur stefnda, sem tóku ákvörðun um að stefnandi léti af störfum og komu upplýsingum á framfæri um framkomna villu með þeim hætti sem hér að framan er lýst, töldu á þeim tíma engan vafa leika á því að hinar röngu upplýsingar væru frá stefnanda komnar enda höfðu þeir enga ástæðu til að ætla annað þar sem þá hafði ekkert komið fram sem benti til að ályktanir þeirra í þessum efnum væru rangar eða að þær ættu ekki við rök að styðjast. Að þessu virtu og því sem fram hefur komið af hálfu stefnda um ástæður fyrir því að fyrirsvarsmenn stefnda skýrðu frá hinni meintu villu, á þann hátt sem þegar hefur verið lýst, verður ekki talið að umræddar yfirlýsingar þeirra hafi verið settar fram af gáleysi eins og haldið er fram af hálfu stefnanda.

Með vísan til þessa verður ekki fallist á að upplýsingar, sem stjórnendur stefnda komu á framfæri um hina meintu villu, eins og hér hefur verið rakið, hafi verið veittar með saknæmum hætti þannig að varði stefnda bótaskyldu að lögum. Ber því 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 200.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf., skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Ásbjörns Þorleifssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað, þ.m.t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 91/1999. **Framleiðsluráð landbúnaðarins**
(Jóhannes Rúnar Jóhannsson hdl.)
gegn
Þór Fannari Ólafssyni
(Steingrímur Þormóðsson hrl.,
Þorsteinn Einarsson hdl.)
og gagnsök

Stjórnarskrá. Skattar. Framsal skattlagningarvalds. Landbúnaður. Búnaðarmálasjóðsgjald. Bjargráðasjóðsgjald. Framleiðsluráðsgjald. Neytenda- og jöfnunargjald.

F krafði Þ um greiðslu búnaðarmálasjóðsgjalds auk bjargráðasjóðsgjalds, framleiðsluráðsgjalds og neytenda- og jöfnunargjalds vegna framleiðslu hans á garð- og gróðurhúsaafurðum fyrir tímabilið 1. júní 1994 til 31. maí 1995. Á það var fallist með héraðsdómara, að Þ væri réttur aðili kröfu F, þar sem Þ hefði ekki sýnt fram á, að þau fyrirtæki sem sinnt höfðu heildsölu fyrir hann, hefðu dregið gjöldin af því verði sem hann fékk fyrir framleiðslu sína. Talið var að gjöldin yrði að telja skatta, enda væri hér um að ræða gjöld, sem væru lögð á tiltekna hópa eða lögaðila samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins án þess að sérstakt endurgjald ætti að koma fyrir. Var á það fallist með héraðsdómara að gjöldin gengju ekki gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi, félagafrelsi og jafnræði. Hvað varðaði búnaðarmálasjóðs- og bjargráðasjóðsgjaldið, og framleiðsluráðsgjaldið, var talið að ekki hefði verið farið eftir fyrirmælum reglugerðar nr. 393/1990 um innheimtu gjalds til Búnaðarmálasjóðs og reglugerðar nr. 536/1990 um innheimtu gjalda til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins. Var því fallist á það með héraðsdómara, að réttra aðferða hefði ekki verið gætt við álagningu gjaldanna, og Þ sýknaður af kröfu F um greiðslu þeirra þegar af þeirri ástæðu. Um neytenda- og jöfnunargjaldið var vísað til þess að í lögum nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, sbr. lög nr. 41/1981, væri ekki kveðið á um skýrslugerð eða tekið fram að áætla mætti framleiðslu til ákvörðunar gjaldstofns. Var á það fallist með héraðsdómara að ekki yrði lagt á gjald samkvæmt

áætlaðri framleiðslu nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Varð Þ þegar af þeirri ástæðu ekki dæmdur til þess að greiða neytenda- og jöfnunargjöldin, sem byggðust á áætlun F.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1999. Hann krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 639.971 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 24.124 krónum frá 25. janúar 1991 til 25. september 1994, af 66.514 krónum frá þeim degi til 25. desember sama ár, af 112.486 krónum frá þeim degi til 25. janúar 1995, af 127.896 krónum frá þeim degi til 25. mars sama ár, af 332.726 krónum frá þeim degi til 25. júní sama ár, og af 639.971 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 25. maí 1999. Hann krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram höfðaði aðaláfrýjandi mál gegn gagnáfrýjanda til greiðslu skuldar vegna framleiðslu hans á garð- og gróðurhúsaafurðum. Um var að ræða búnaðarmálasjóðsgjald, bjargráðasjóðsgjald, framleiðsluráðsgjald og neytenda- og jöfnunargjald. Skuldin var annars vegar vegna ræktunar gagnáfrýjanda tímabilið ágúst til desember 1990 og hins vegar tímabilið 1. júní 1994 til 31. maí 1995. Héraðsdómur dæmdi gagnáfrýjanda til að greiða 24.124 krónur vegna gjalda fyrir tímabilið ágúst til september 1990. Gagnáfrýjandi krefst staðfestingar héraðsdóms. Hér fyrir dómi eru því eingöngu til úrlausnar ofangreind gjöld vegna tímabilsins 1. júní 1994 til 31. maí 1995.

Aðaláfrýjandi unir því mati héraðsdómara, að óheimilt hafi verið að krefja gagnáfrýjanda um gjald samkvæmt auglýsingu nr. 617/1994 um hlutfall búnaðarmálasjóðsgjalds verðlagsárið 1994-1995 fyrr en eftir birtingu þeirrar auglýsingar í Stjórnartíðindum 30. nóvember 1994.

Hann unir einnig því mati héraðsdómara, að fullyrðing um framleiðslu gagnáfrýjanda á öðrum afurðum en kartöflum njóti ekki nægilegs stuðnings í gögnum málsins. Hefur hann lækkað kröfu sína hér fyrir dómi í samræmi við þetta.

II.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að hann sé ekki réttur aðili að kröfu aðaláfrýjanda. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á það, að gagnáfrýjandi sé réttur aðili málsins.

Gagnáfrýjandi heldur því einnig fram, að með gjaldtöku þessari sé brotið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi, félagafrelsi og jafnræðisreglu. Framangreind gjöld verður að telja skatta, enda er hér um að ræða gjöld, sem lögð eru á tiltekna hópa einstaklinga eða lögaðila samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins án þess að sérstakt endurgjald eigi fyrir að koma. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á það, að gjaldtaka þessi brjóti ekki gegn fyrrgreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar.

III.

Í 3. gr. laga nr. 41/1990 um Búnaðarmálasjóð er kveðið á um skyldu framleiðenda til að gefa innheimtuaðila skýrslu um móttekið vörumagn og verð fyrir það svo sem reglugerð mæli fyrir um. Í 7. gr. sömu laga segir, að ráðherra setji í reglugerð nánari ákvæði um gjaldskyldu, innheimtu, gjalddaga, lögvernd, álagningu gjaldanna samkvæmt áætlun og annað er lögin varðar, sbr. reglugerð nr. 393/1990 um innheimtu gjalds til Búnaðarmálasjóðs. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 51/1972 um Bjargráðasjóð og 7. gr. laga nr. 41/1990, sbr. reglugerð nr. 393/1990, verður að líta svo á, að greiðsluskylda og aðferðir við innheimtu eigi að vera með sama hætti um bjargráðasjóðsgjald og er við búnaðarmálasjóðsgjald. Að því er framleiðsluráðsgjald varðar áttu aðilar, sem annast vinnslu og sölu búvara, að veita Framleiðsluráði upplýsingar, sem að því lutu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. lög nr. 124/1995, og var aðaláfrýjanda heimilað í 2. mgr. 27. gr. laganna að leggja á gjöld samkvæmt áætlunum.

Í reglugerð nr. 393/1990 er kveðið á um innheimtu búnaðarmálasjóðs- og bjargráðasjóðsgjalda. Þegar framleiðendaverð er ekki ákveð-

ið af verðlagsnefnd búvara segir í 3. mgr. 3. gr., að innheimtuaðili skuli „í byrjun hvers verðlagsárs gera áætlun um hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði, sem landbúnaðarráðherra staðfestir".

Í reglugerð nr. 536/1990 um innheimtu gjalda til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins segir í 4. mgr. 1. gr., að Framleiðsluráð reikni gjald af þeim búvörum, sem ekki eru undir verðákvörðun fimmmannanefndar og skuli leita staðfestingar landbúnaðarráðherra á útreikningum gjaldsins.

Eins og lýst er í héraðsdómi var ekki farið eftir fyrirmælum ofannefndra reglugerða um gjaldstofn, þegar gjöld voru áætluð á hendur gagnáfrýjanda vegna framleiðslu hans á kartöflum. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á það, að réttra aðferða hafi ekki verið gætt við álagningu gjaldanna, og að sýkna beri gagnáfrýjanda af kröfum aðaláfrýjanda þegar af þeirri ástæðu.

IV.

Gjaldskylda vegna neytenda- og jöfnunargjalds byggðist á 3. og 4. tl. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971 um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, sbr. lög nr. 41/1982, en um innheimtu þeirra skyldi fara eftir 1. – 5. gr. reglugerðar nr. 536/1990. Í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971 sagði að um innheimtu og álagningu gjaldanna skyldi fara samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð. Í lögunum var ekki kveðið á um skýrslugerð eða tekið fram að áætla mætti framleiðslu til ákvörðunar gjaldstofns. Er fallist á það með héraðsdómi að ekki verði lagt á gjald samkvæmt áætlaðri framleiðslu nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Gagnáfrýjandi verður þegar af þeirri ástæðu ekki dæmdur til að greiða neytenda- og jöfnunargjöld, sem byggð eru á áætlun aðaláfrýjanda.

V.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

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

Það athugist, að engin þörf var á gagnáfrýjun málsins eins og kröfugerð gagnáfrýjanda var háttað.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Framleiðsluráð landbúnaðarins, greiði gagnáfrýjanda, Þór Fannari Ólafssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 9. desember 1998.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu útgefinni 14. október 1997, en birtri 27. sama mánaðar. Málið var þingfest 18. nóvember 1997 en tekið til dóms að loknum endurflutningi hinn 12. nóvember sl.

Stefnandi er Framleiðsluráð landbúnaðarins, kt. 560169-0439, Bændahöllinni við Hagatorg, Reykjavík, en stefndi er Þór Fannar Ólafsson, kt. 310853-5189, Háfi II, Djúpárhreppi, Rangárvallasýslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær „að stefndi greiði stefnanda kr. 967.696,00 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum af kr. 24.124,00 frá 25. janúar 1991 til 25. september 1994 en af kr. 150.289,00 frá þeim degi til 25. desember 1994 en af kr. 271.453,00 frá þeim degi til 25. janúar 1995, en af kr. 311.841,00 frá þeim degi til 25. mars 1995, en af kr. 574.201,00 frá þeim degi til 25. júní 1995, en af kr. 967.696,00 frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins og að tekið verði tillit til skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun lögmanns síns."

Stefndi krefst „aðallega sýknu og til vara að umkrafin fjárhæð verði lækkuð verulega". Þá krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Stefnandi kveður framangreinda skuld vera til komna vegna framleiðslu stefnda á garð- og gróðurhúsaafurðum. Stefndi skuldi búnaðarmálasjóðsgjald, framleiðsluráðsgjald og neytenda- og jöfnunargjald, annars vegar vegna ræktunar hans tímabilið ágúst til og með desember 1990 og hins vegar 1. júní 1994 til 31. maí 1995. Stefnda hafi borið, sem framleiðanda slíkra afurða, seldra beint til smásöluaðila eða neytenda, að standa stefnanda skil á umræddum gjöldum á neðangreindum gjalddögum:

(1) Þann 25. janúar 1991 vegna sölu á ræktuðum kartöflum á tímabilinu ágúst til desember 1990, samtals kr. 64.360, þ.e. kr. 31.585 til Búnaðarmálasjóðs, þar

af til Bjargráðasjóðs kr. 5.088, kr. 3.642 í framleiðsluráðsgjald og kr. 29.133 í neytenda- og jöfnunargjald. Stefndi hafi greitt inn á gjöldin þann 14. desember 1993 kr. 40.236 og nemi eftirstöðvar því kr. 24.124. Samkvæmt framleiðsluskýrslu stefnda til stefnanda, dags. 14. desember 1993, hafi sala stefnda á ræktuðum kartöflum í ágúst til desember 1990 numið alls 64 tonnum, en skilaverð til framleiðanda var samkvæmt sömu upplýsingum kr. 1.486.370, sem sé gjaldstofn framangreindra gjalda.

(2) Þann 25. september 1994 vegna sölu á ræktuðum garð- og gróðurhúsaafurðum tímabilið 1. júní 1994 til 31. ágúst 1994, samtals kr. 22.650, þ.e. kr. 9.150 til Búnaðarmálasjóðs, kr. 1.500 í framleiðsluráðsgjald og kr. 12.000 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofni, kr. 600.000.

(3) Þann 25. september 1994 vegna sölu á ræktuðum gulrófum tímabilið 1. júní 1994 til 31. ágúst 1994, samtals kr. 61.125, þ.e. kr. 27.375 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 4.410 til Bjargráðasjóðs, kr. 3.750 í framleiðsluráðsgjald og kr. 30.000 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofni, kr. 1.500.000.

(4) Þann 25. september 1994 vegna sölu á ræktuðum kartöflum tímabilið 1. júní 1994 til 31. ágúst 1994, samtals kr. 42.390, þ.e. kr. 17.280, til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 2.784 til Bjargráðasjóðs, kr. 2.790 í framleiðsluráðsgjald og kr. 22.320 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 946.850, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 1.116.000.

(5) Þann 25. desember 1994 vegna sölu á ræktuðum garð- og gróðurhúsaafurðum tímabilið 1. september 1994 til 30. nóvember 1994, samtals kr. 48.756, þ.e. kr. 18.300,00 til Búnaðarmálasjóðs, kr. 3.384 í framleiðsluráðsgjald og kr. 27.072 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 1.200.000, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 1.353.600.

(6) Þann 25. desember 1994 vegna sölu á ræktuðum gulrófum vegna tímabilsins 1. september 1994 til 30. nóvember 1994, samtals kr. 26.178, þ.e. kr. 10.950 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 1.764 til Bjargráðasjóðs, kr. 1.692 í framleiðsluráðsgjald og kr. 13.536 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 600.000 en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 676.800.

(7) Þann 25. desember 1994 vegna sölu á ræktuðum kartöflum vegna tímabilsins 1. september 1994 til 30. nóvember 1994, samtals kr. 46.230, þ.e. kr. 18.852 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 3.037 til Bjargráðasjóðs, kr. 3.042 í

framleiðsluráðsgjald og kr. 24.336 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 1.032.986, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 1.216.800.

(8) Þann 25. janúar 1995 vegna sölu á ræktuðum garð- og gróðurhúsaafurðum tímabilið 1. desember 1994 til 31. desember 1994, samtals kr. 16.252, þ.e. kr. 6.100 til Búnaðarmálasjóðs, kr. 1.128 í framleiðsluráðsgjald og kr. 9.024 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 400.000, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 451.200.

(9) Þann 25. janúar 1995 vegna sölu á ræktuðum gulrófum tímabilið 1. desember 1994 til 31. desember 1994, samtals kr. 8.726, þ.e. kr. 3.650 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 588 til Bjargráðasjóðs, kr. 564 í framleiðsluráðsgjald og kr. 4.512 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 200.000, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 225.600.

(10) Þann 25. janúar 1995 vegna sölu á ræktuðum kartöflum tímabilið 1. desember 1994 til 31. desember 1994, samtals kr. 15.410, þ.e. kr. 6.284 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 1.012 til Bjargráðasjóðs, kr. 1.014 í framleiðsluráðsgjald og kr. 8.112 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 344.329, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 405.600.

(11) Þann 25. mars 1995 vegna sölu á ræktuðum garð- og gróðurhúsaafurðum tímabilið 1. janúar 1995 til 28. febrúar 1995, samtals kr. 37.430, þ.e. kr. 14.030 til Búnaðarmálasjóðs, kr. 2.600 í framleiðsluráðsgjald og kr. 20.800 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 920.000, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 1.040.000.

(12) Þann 25. mars 1995 vegna sölu á ræktuðum gulrófum tímabilið 1. janúar 1995 til 28. febrúar 1995, samtals kr. 20.100, þ.e. kr. 8.400 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 1.353 til Bjargráðasjóðs, kr. 1.300 í framleiðsluráðsgjald og kr. 10.400 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 460.274, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 520.000.

(13) Þann 25. mars 1995 vegna sölu á ræktuðum kartöflum tímabilið 1. janúar 1995 til 28. febrúar 1995, samtals kr. 204.830, þ.e. kr. 93.410 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 15.048 til Bjargráðasjóðs, kr. 12.380 í framleiðsluráðsgjald og kr. 99.040 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á

áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 5.118.356, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 4.952.000.

(14) Þann 25. júní 1995 vegna sölu á ræktuðum garð- og gróðurhúsaafurðum tímabilið 1. mars 1995 til 31. maí 1995, samtals kr. 56.100, þ. e. kr. 210.450 til Búnaðarmálasjóðs, kr. 3.895 í framleiðsluráðsgjald og kr. 31.160 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 1.380.000, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 1.558.000.

(15) Þann 25. júní 1995 vegna sölu á ræktuðum gulrófum tímabilið 1. mars 1995 til 31. maí 1995, samtals kr. 30.150, þ.e. kr. 12.600 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 2.030 til Bjargráðasjóðs, kr. 1.950 í framleiðsluráðsgjald og kr. 15.600 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 690.410, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 780.000.

(16) Þann 25. júní 1995 vegna sölu á ræktuðum kartöflum tímabilið 1. mars 1995 til 31. maí 1995, samtals kr. 307.245, þ.e. kr. 140.115 til Búnaðarmálasjóðs, þar af kr. 22.573 til Bjargráðasjóðs, kr. 18.570 í framleiðsluráðsgjald og kr. 148.560 í neytenda- og jöfnunargjald. Útreikningur gjaldanna byggist á áætluðum gjaldstofnum. Gjaldstofn búnaðarmálasjóðsgjaldsins sé kr. 7.677.534, en gjaldstofn framleiðsluráðsgjaldsins og neytenda- og jöfnunargjaldsins kr. 7.428.000.

Samtals nemi heildarfjárhæð framangreindra gjalda kr. 967.696, sem er stefnufjárhæð málsins.

Stefnandi kveður að fjárhæð ofannefndra gjalda beri að reikna út samkvæmt framleiðsluskýrslum, sem framleiðendum sé skylt að láta Framleiðsluráði landbúnaðarins í té, sbr. 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 3. gr. reglugerðar nr. 536/1990. Stefndi hafi ekki skilað inn fullnægjandi skýrslum fyrir þau tímabil sem hér um ræðir, að undanskildu fyrsta tímabilinu, og því hafi stefnanda verið rétt, í samræmi við 2. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 536/1990, að áætla verðmæti framleiðslu stefnda fyrir nefnd tímabil og þar með fjárhæð þeirra gjalda sem honum hafi borið að standa skil á til stefnanda.

Áætlanir vegna kartaflna taki mið af skýrslum frá fyrirtækinu Grænmeti og ávextir hf. vegna ársins 1993. Áætlanir vegna garð- og gróðurhúsaafurða og gulrófna byggjast á áætlunum um söluverðmæti. Ástæða þess að gjaldstofnar séu mismunandi eftir því hvaða gjöld er um að ræða sé sú að gjöldin leggist á mismunandi verð, sbr. það sem síðar segi.

Stefnandi segir að stefndi hafi ekki greitt skuld þá sem um ræði, þrátt fyrir innheimtutilraunir stefnanda og því sé málsókn óhjákvæmileg.

Stefnandi heldur fram að samkvæmt 1. – 3. gr. laga um Búnaðarmálasjóð nr. 41/1990, 1. – 3. gr. reglugerðar um innheimtu gjalds til Búnaðarmálasjóðs nr. 393/1990 og auglýsingu um hlutfall búnaðarmálasjóðsgjalds verðlagsárið 1993-1994 nr. 25/1994 (vegna tímabilsins 1. júní 1994 til 31. ágúst sama ár) og auglýsingu um hlutfall búnaðarmálasjóðsgjalds verðlagsárið 1994-1995 nr. 617/1994 (vegna tímabilsins 1. september 1994 til 31. maí 1995) beri heildsöluaðilum, er selja garð- og gróðurhúsaafurðir, þ.m.t. kartöflur og gulrófur, eða framleiðendum, sem selja framleiðslu sína milliliðalaust til smásöluaðila eða neytenda, að standa skil á 1,525% gjaldi til Búnaðarmálasjóðs. Gjald þetta leggist á verð til framleiðenda (nettóverð), sbr. 1. gr. i. f. laga nr. 41/1990 og 1. gr. reglugerðar nr. 393/1990.

Stefnandi kveður Landssamband kartöflubænda og Samband garðyrkjubænda hafa fengið samþykki landbúnaðarráðherra til að fella niður innheimtu á 0,4% gjaldi til forfalla- og afleysingaþjónustu í sveitum, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 41/1990 og 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990, en hækka í þess stað gjald er renni til sambandanna úr 0,075% í 0,5%, sbr. 5. gr. laga nr. 41/1990 og tilvitnað ákvæði reglugerðar nr. 393/1990. Því nemi gjald þetta 1,525%, en ekki 1,5%.

Sömu aðilum beri að standa skil á 0,6% gjaldi til Bjargráðasjóðs samkvæmt b-lið 5. gr. laga um Bjargráðasjóð nr. 51/1972. Innheimta gjaldanna, sem séu einu nafni nefnd búnaðarmálasjóðsgjald, sé falin Framleiðsluráði landbúnaðarins samkvæmt 7. gr. laga nr. 41/1990 og 3. mgr. 7. gr. laga nr. 51/1972. Þrátt fyrir ákvæði b-liðar 5. gr. laga nr. 51/1972 geti stjórn Bjargráðasjóðs undanþegið framleiðsluvörur einstakra búgreina greiðsluskyldu að hluta eða öllu leyti, sbr. 6. gr. laga um Búnaðarmálasjóð nr. 41/1990. Stjórn Bjargráðasjóðs hafi nýtt sér þessa heimild sína, að því er varðar afurðir garðyrkju og gróðurhúsa, að undanskildum kartöflum og gulrófum, sbr. niðurlag auglýsinga nr. 25/1994 og 617/1994.

Þá beri áðurgreindum aðilum að standa skil á 2% gjaldi til Stofnlánadeildar landbúnaðarins samkvæmt 3. og 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum nr. 45/1971, sbr. lög nr. 41/1982, og 1. – 5. gr. reglugerðar um innheimtu gjalda til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins nr. 536/1990, svonefndu neytenda- og jöfnunargjaldi. Gjald þetta reiknist af heildsöluverði búvara, sbr. 3. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971 og 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990. Framleiðsluráði landbúnaðarins sé falin innheimta gjaldsins.

Fyrrnefndum aðilum beri ennfremur að standa skil á 0,25% gjaldi til Framleiðsluráðs landbúnaðarins samkvæmt 25. gr. laga um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum nr. 99/1993 og 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990 (sbr. áður 25. gr. laga um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum nr. 46/1985).

Gjald þetta reiknist af heildsöluverði búvara samkvæmt lögum nr. 99/1993, sbr. 1. mgr. 25. gr. þeirra laga og 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990.

Fjárhæð gjaldanna sé annars vegar reiknuð út samkvæmt framleiðsluskýrslum, sem framleiðendum sé skylt að láta Framleiðsluráði landbúnaðarins í té, sbr. 3. og 5. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 3. gr. reglugerðar nr. 536/1990, en hins vegar samkvæmt áætlunum, hafi framleiðandi ekki skilað inn fullnægjandi skýrslum, í samræmi við 2. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 536/1990.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, ásamt síðari breytingum.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um að tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun lögmanns síns við ákvörðun málskostnaðar styður stefnandi við lög nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, og dóm Hæstaréttar Íslands frá 24. mars 1997 í málinu nr. 119/1997. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

III.

Stefndi kveður að hér sé um að ræða dæmigerða íslenska kerfishagræðingu, sem fengið hafi að þróast óáreitt öllu jafnræði og því sem tengist hugtakinu réttlæti í nokkra áratugi.

Þar sem í stefnu skorti að gerð sé grein fyrir, af hvaða ástæðu stefnda beri að greiða umkrafin gjöld, hvert gjöldin renni og hver sé tilgangur þeirra, sé nauðsynlegt að rekja sögu gjaldanna, heimildir þeirra og tilgang.

Umkrafin gjöld séu frá þeirri tíð er kartöfluframleiðsla á Íslandi hafi verið niðurgreidd, keypt af ríkinu á ákveðnu verði og síðan seld til smásala/neytenda á lægra verði af Grænmetisverslun landbúnaðarins. Hafi heildsöluverð á kartöflum, sem öðrum búvörum, verið ákveðið af verðlagsnefndum á vegum Framleiðsluráðs og Stéttarsambands bænda annars vegar og ríkisins hins vegar.

Þegar lög nr. 99/1993, núgildandi búvörulög, voru sett hafði þessi einokun varðandi kartöflur verið afnumin fyrir nokkru, eins og fram komi í 63. gr. laganna, um að Framleiðsluráð hætti rekstri Grænmetisverslunar landbúnaðarins. Ákvæði þetta hafi verið í búvörulögum frá árinu 1986. En það hafi einmitt verið árinu áður, eða árið 1985, sem ríkið hafi tekið þá ákvörðun að losa sig undan því oki, sem niðurgreiðsla á kartöflum hafi verið. Er stefnanda hafi orðið ljóst, að ekki næðust samningar við ríkið um ákveðið verð á kartöflum, hafi framkvæmdastjóri stefnanda, Gunnar Guðbjartsson, skrifað svokallaðri fimmmannanefnd eftirfarandi, þann 21. október 1985: „Verði ekki til heildsöluverð á kart-

öflum er brostinn grundvöllur til álagningar og innheimtu sjóðagjalda til Búnaðarmálasjóðs, Stofnlánadeildar landbúnaðarins og til reksturs Framleiðsluráðs.“

Atvik hafi síðan orðið þau, að Landssamtökum kartöflubænda hafi verið seld Grænmetisverslun landbúnaðarins og um hana stofnað fyrirtækið Ágæti hf., sem kaupi kartöflur af meðlimum í Landssambandi kartöflubænda á ákveðnu heildsöluverði og greiði af því verði til Framleiðsluráðs þau gjöld, sem í máli þessu er krafist af stefnda. Það muni hins vegar vera svo, að kaupverð Ágætis hf. af meðlimum í ofangreindum landssamtökum sé haft tiltölulega lágt. Einnig sé umtalað, að meðlimir í samtökunum greiði af verulega lægri skattstofni en þeir kartöfluframleiðendur, sem selji beint á markað. Þetta þýði þó ekki, að þeir kartöflubændur, sem selji í gegnum Ágæti hf., fái lægra verð fyrir afurðir sínar, heldur sé málum bjargað á þann veg, að eftir því sem Ágæti hf. kaupi á lægra verði og selji síðan aftur á hærra verði, að þá verði gróði félagsins meiri. Gróðinn sé síðan greiddur til baka til meðlima í Landssamtökum kartöflubænda í formi arðs, sem af sé greiddur 10% tekjuskattur.

Stefndi kveðst einnig vilja benda á, að á svokallaða „frjálsa kartöflubændur“ sem selji beint til smásala, hafi verið sett til höfuðs „lagasetningarreglugerð“, sem ákvarða eigi skattstofninn (heildsöluverðið), hvað varði búnaðarmálasjóðsgjald. Sé hér um að ræða 3. gr. reglugerðar nr. 393/1990 er hljóði svo: „Þegar framleiðendaverð er ekki ákveðið af verðlagsnefnd búvara, skal innheimtuaðili (Framleiðsluráð) í byrjun hvers verðlagsárs gera áætlun um hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði sem landbúnaðarráðherra staðfestir.“ Ekki verði séð, að ákvæði þessu hafi nokkurn tíma frá setningu þess verið beitt, eins og ráð sé gert fyrir.

Þá sé og ljóst, að sú skattálagning sem mál þetta snýst um, er skattálagning á svokallaðar niðurgreiddar búvörur. Vísar stefndi um þetta til 1. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990.

Þar sem niðurgreiðslur á kartöflum hafi verið afnumdar og sumir kartöflubændur selji beint á markað, sé skattstofn sá, sem umkrafin gjöld séu byggð á, í engu samræmi milli kartöfluframleiðenda innbyrðis og ekki heldur í samræmi milli búvöruframleiðenda. Því sé ekki um að ræða almennan efnislegan mælikvarða, þar sem jafnræðis hefur verið gætt.

Um þær heimildir sem stefnandi reisir kröfur sínar á vill stefndi að fram komi:

(a). Í lögunum nr. 41/1990 með breytingu samkvæmt lögum nr. 157/1994, um búnaðarmálasjóðsgjald, sé gert ráð fyrir 1,1% gjaldi af garðafurðum. Í 3. gr. laganna segi að búnaðarmálasjóðsgjald greiðist af heildsöluaðilum, þ.e. þeim sem kaupir af framleiðendum og selur til smásala. Annars skuli þeir sem selja án millilíða standa skil á gjaldinu.

Ljóst sé að þetta fyrirkomulag leiði til mismunandi skattstofna, alla vega hvað varði kartöflusölu. Til að reyna að girða fyrir slíkt virðist 3. málsliður 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 393/1990 hafa verið settur. En samkvæmt þessu ákvæði skuli finna út hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði, sem landbúnaðarráðherra beri síðan að staðfesta. Þessi „verð“ séu hins vegar á engan hátt skilgreind í reglugerðinni. Auk þess sem ákvæði þetta sé ef til vill óframkvæmanlegt.

Í 4. gr. laga nr. 41/1990 sé ákveðið, hvernig búnaðarmálasjóðsgjaldinu skuli skipt niður milli Stéttarsambands bænda, búnaðarsambanda, búgreinafélaga, Búnaðarfélags Íslands og Stofnlánadeildar landbúnaðarins. Þá séu í lögunum ákveðnar undanþágur frá þessari skiptingu. Í 5. gr. laganna sé síðan heimild til að búgreinafélag eins og Landssamband kartöflubænda innheimti 0,1% gjald í stað 0,075% gjalds, enda liggi fyrir meirihlutasamþykki sambandsins og samþykki Stéttarfélags bænda, sem gildi í eitt ár í senn.

Frekari efnisákvæði um búnaðarmálasjóðsgjald séu síðan í reglugerð nr. 393/1990 um innheimtu gjalds til búnaðarmálasjóðs. Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar séu bæði A og B gjöld 2. gr. laga nr. 41/1990 hækkuð nokkuð.

Í 2. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar sé auk þess heimilað að viðhafa annað „hlutfall“ gjaldsins eftir beiðni búgreinasambanda enda skuli slíkt auglýst fyrir 15. september ár hvert.

(b). Í b-lið 5. gr. laga nr. 51/1972, um Bjargráðasjóð, segi að tekjur sjóðsins séu 0,6% af söluvörum landbúnaðarins, sbr. 2. gr. laga nr. 38/1945. Í lögunum séu engin frekari ákvæði um „skattstofn gjaldsins“, skattaðila þess og hvernig innheimtu gjaldsins skuli varið, annað en að Framleiðsluráð landbúnaðarins annist innheimtuna.

(c). Í 4. gr. laga nr. 45/1971, um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, komi fram að skattstofninn sé heildsöluverð. Þá sé í reglugerð nr. 536/1990 um innheimtu gjalda til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins frekari ákvæði um þetta gjald.

Fram komi skýrlega í 1. gr. reglugerðarinnar að hún eigi eingöngu við svokallaðar niðurgreiddar landbúnaðarafurðir og að niðurgreiðslurnar teljist til heildsöluverðsins. Ljóst sé því að ákvæði þessi geri ekki ráð fyrir frjálsri sölu búvara.

(d). Samkvæmt 25. gr. laga nr. 99/1993, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sé gjaldstofninn heildsöluverð búvara. Þá komi einnig fram í lögum nr. 99/1993 og reglugerð nr. 536/1990, að um sé að ræða svokallaðar niðurgreiddar landbúnaðarafurðir og að niðurgreiðslurnar teljist til heildsöluverðsins. Skuli niðurgreiðslurnar koma til lækkunar á heildsöluverði til smásala eða greiðast beint til framleiðanda. Því sé ljóst að ákvæði þessi gera ekki ráð fyrir frjálsri sölu búvara.

Stefndi kveðst vilja taka fram, að skv. lögum nr. 99/1993 sé ekki kveðið á um skylduaðild bænda eða búvöruframleiðenda að Framleiðsluráði, heldur komi það skýrt fram í 4. mgr. 4. gr. laganna að bændur eigi rétt til þátttöku.

Þá kveðst stefndi vilja benda á að um innheimtu þeirra sjóðagjalda, sem mál þetta snúist um, hafi lengi verið deildar meiningar. Til marks um það vísar stefndi til bréfs Pálma Jónssonar ráðherra til stefnanda árið 1983 sem birt sé í Árbók bænda og til skýrslu stefnanda árið 1984 í Árbók bænda. Stefndi vísar og til Árbókar bænda árið 1985, bls. 120 til 123, þar sem fram komi að heildsölufyrirtæki í Reykjavík hafi dreift kartöflum til smásala án þess að innheimta sjóðagjöld. Ekki sé ljóst hvernig því máli hafi lokið. Á bls. 122 komi fram að Framleiðsluráð veiti lán til greiðslu á stofnlánadeildargjöldum vegna alifuglaræktar. Kveður stefndi, að þetta sé skýrt dæmi um þá spillingu, sem verið hafi við úthlutun úr sjóðum stefnanda.

Stefndi vísar einnig til Árbókar bænda árið 1985, bls. 105 til 107, um þá óvissu, sem hafi skapast er kartöflusala var gefin frjáls og til þeirrar afstöðu sem hjá stefnanda var tekin til þess, sbr. þessi orð: „Þarna var stigið spor til baka um 50 ár í tíma. Þeir sem að þessu stóðu sýndu og sönnuðu með þessum ákvörðunum að þeir voru eiginhagsmunaseggir sem höfðu enga þjóðfélagslega yfirsýn.“ Stefndi bendir og á að þessir útdrættir úr Árbók bænda, sem er nokkurs konar skýrsla stefnanda um rekstur hvers árs, sýni og sanni, að um er að ræða hápólitískan félagsskap, sem berjist hatrammri baráttu fyrir hagsmunum sínum. Að síðustu vísar stefndi til Árbókar bænda árið 1987, bls. 87 og 88, þar sem fram komi, að mikil óreiða sé á innheimtu sjóðagjalda. Bendir stefndi á að svo sé enn í dag, þar sem ýmsir kartöfluframleiðendur komist upp með að greiða engin gjöld til stefnanda. Við þeim sé hins vegar ekki hróflað.

Stefndi vill einnig taka fram að árin 1994 og 1995, en yfir þau ár nái áætlanir stefnanda, hafi stefndi selt afurðir sínar til Grænmetis og ávaxta hf., sem verið hafi heildsölufyrirtæki, sem dreift hafi vörum sínum til smásala. Hafi stefnandi í upphafi krafið þetta heildsölufyrirtæki um þau sjóðagjöld, sem nú hafa verið áætluð á stefnda og látið taka fyrirtækið til gjaldþrotaskipta vegna vangreiðslu þessara gjalda.

Stefndi reisir kröfu sína um sýknu á eftirfarandi:

(a). Stefndi byggir sýknukröfu sína fyrst og fremst á aðildarskorti, en stefndi hafi árin 1994 og 1995 selt afurðir sínar til heildsölufyrirtækisins Grænmetis og ávaxta hf., sem þar með hafi orðið gjaldskylt til stefnanda fyrir umkröfðum gjöldum.

Er um það vísað til 1. ml. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 41/1990, 4. ml. 3. tl. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971 og til 1. gr. reglugerðar nr. 393/1990 og 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990. Þá vísar stefndi til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Stefndi byggir einnig á að gjöld ársins 1990, með gjalddaga 25. janúar 1991, séu fyrnd. Að fyrningarfrestur sé 4 ár frá gjalddaga.

(b). Stefndi byggir einnig á því að með gjaldtöku t.d. búnaðarmálasjóðsgjalds, sem að hluta renni til Landssambands kartöflubænda, sé verið að skerða atvinnufrelsi hans, með þeim augljósa hætti, að stefndi er skyldaður til að greiða gjald til samkeppnisaðila sinna, sbr. eftirfarandi orð í stefnu: „Landssamband kartöflubænda og Samband garðyrkjubænda hafa fengið samþykki landbúnaðarráðherra til að fella niður innheimtu á 0,4% gjaldi til forfalla- og afleysingaþjónustu í sveitum, sbr. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 41/1990 og 2. mgr. 2. gr. rglg. nr. 393/1990, en hækka í þess stað gjald er rennur til sambandanna úr 0,075% í 0,5%, sbr. 5. gr. laga nr. 41/1990 og tilvitnað ákvæði rglg. nr. 393/1990".

Eins og fram hafi komið, sé stefndi ekki aðili að Landssambandi kartöflubænda, heldur í beinni samkeppni við þá bændur, sem í þeim samtökum eru og selja vöru sína til Ágætis hf. Þar sem stefndi sé ekki meðlimur í Landssambandi kartöflubænda, sé hann heldur ekki aðili að Framleiðsluráði landbúnaðarins í gegnum Stéttarsamband bænda. Telur stefndi því með sömu rökum og rakin hafa verið, að innheimta stefnanda á öllum umkröfðum gjöldum brjóti í bága við atvinnufrelsi hans, sem varið sé af 75. gr. stjórnarskrár. Stefndi bendir einnig á að gjaldtaka þessi geti aldrei undir nokkrum kringumstæðum verið talin til almannaheilla, heldur þvert á móti.

(c). Stefndi kveður að með kröfu stefnanda um greiðslu þeirra gjalda, er mál þetta snýst um, sé verið að knýja hann til þátttöku í pólitískum félögum, sem hann sé andsnúinn, en þessi félög fái fé til ráðstöfunar.

Búnaðarmálasjóðsgjaldið renni til Stéttarsambands bænda, Búnaðarsambands Suðurlands, Landssambands kartöflubænda og Búnaðarfélags Íslands, sbr. 4. gr. laga nr. 41/1990, en stefndi eigi ekki aðild að þessum félögum.

Ekki sé að fullu ljóst hvert stofnlánasjóðsgjaldið renni, en gjaldið sé innheimt af stefnanda og renni að hluta til niðurgreiðslna, sbr. nánar 3. tl. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971, sbr. einnig 2. gr., 3. gr. og 4. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990. Er hér einnig vísað til þess að gjaldið er nefnt neytenda- og jöfnunargjald.

Þá sé ljóst að 0,25% gjald samkvæmt 25. gr. búvörulaga sé beinlínis ætlað stefnanda. Stefndi bendir á, að Framleiðsluráð landbúnaðarins, Stéttarsamband bænda, Búnaðarfélag Íslands, Búnaðarsamband Suðurlands og Landssamband kartöflubænda séu félög, sem hafi bæði pólitísk markmið og einnig pólitískt vald (áhrif á lagasetningarvald), fyrir utan það framkvæmdarvald, sem þeim hafi verið fengið.

Stefndi kveðst vera andvígur þessum félögum og starfsemi þeirra af stjórnmálaástæðum, þar sem hann telur að verð á landbúnaðarafurðum eigi að ráðast á frjálsum markaði, sem sé heillavænlegast til frambúðar, bæði fyrir bændur

sjálfa og landið í heild. Stefndi kveðst einnig andvígur þessum félögum af hagsmunaástæðum. Í því efni bendir stefndi á, að starfsemi þessara félaga hafi aðallega snúist um „mjólkur“- og fjárbændur. Aðrir framleiðendur eins og kartöflubændur hafi orðið út undan. Þá væru aðstæður þeirra allt aðrar en „mjólkur“- og fjárbænda. Aldrei hefði verið nægjanlega litið til sérstöðu þeirra og hagsmuna. Einnig sé ljóst að innan ofangreindra félaga væri mikil spilling, þar sem ýmsum væri hampað með ódýrum lánum og styrkjum á kostnað annarra.

Vegna ákvæða 74. gr. stjórnarskrár og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sé óheimilt að skylda stefnda til þátttöku í ofangreindum félögum með greiðslu umkrafinna gjalda. Væri það engan veginn til stuðnings „réttindum annarra“ eða í þágu almannahagsmuna.

Byggir stefndi á að ofangreind gjaldtaka, sem hann komi aldrei til með að njóta, brjóti gegn lífsviðurværi stefnda og komi hart niður á atvinnurekstri hans, sem viðbótarskattheimta við önnur gjöld og skatta, sem stefndi líkt og aðrir þurfi að gjalda til samfélagsins. Þótt um gjöld þessi gildi að mörgu leyti sömu meginreglur og sjónarmið og um skatta, þá fari því víðs fjarri, að gjöldin geti talist skattur eins og það hugtak er skilgreint í skattarétti. Í þessu sambandi kveðst stefndi vilja benda á, að umkrafin gjöld miðist við að þau séu heimt af niðurgreiddum búvörum. Um sölu þeirra búvara hafi verið gerður samningur við ríkið. Ljóst sé af a-lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 99/1993, sem um samninginn gilda, sbr. og 5. mgr. 4. gr. s.l., að aðilar að samningnum séu aðeins kindakjöts- og mjólkurframleiðendur.

Stefndi áréttar einnig, að hvorki Búnaðarsamband Íslands né Búnaðarsamband Suðurlands hafi afskipti af kartöfluframleiðendum og ræktun þeirra.

(c). Stefndi byggir á, að innheimta stefnanda brjóti í bága við jafnræðisregluna, að því leyti, að sams konar reglur gildi um greiðendur gjaldsins, þrátt fyrir að ekki sé eins ástatt fyrir þeim og þeir búi við mismunandi aðstæður. Það er að ekkert sameiginlegt heildsöluverð sé til líkt og áður þegar kartöflur hafi verið niðurgreiddar eins og aðrar landbúnaðarvörur. Í þessu sambandi bendir stefndi meðal annars á 3. gr. reglugerðar nr. 393/1990, sem virðist aldrei hafa komið til réttrar framkvæmdar, eins og áður segi.

(d). Stefndi byggir á að álagning umkrafinna gjalda brjóti bæði í bága við 40. gr. stjórnarskrár og einnig 77. gr., sem sé í mannréttindakafla hennar. Ljóst sé að hin settu lög séu mjög fáorð um álagningu gjaldanna og innheimtu þeirra. Veigamestu ákvæði um þessi atriði séu hins vegar í reglugerðarákvæðum. Segja megi að bæði hið formlega og efnislega réttaröryggi, sem ofangreind stjórnarskrárákvæði eigi að tryggja, sé fyrir borð borið. Þetta komi ljóslega fram í stefnu, þar sem krafa stefnanda um búnaðarmálasjóðsgjald byggist á 1.–3. gr. laga nr. 41/1990. Hins vegar sé ljóst þegar samsetning gjaldskyldunnar er skoðuð, þ.e. „1,525% gjald til Búnaðarmálasjóðs“ að um álagninguna gildi í

raun ákvæði reglugerðar nr. 393/1990, um innheimtu gjalds til Búnaðarmálasjóðs, sem sett hafi verið með stoð í 7. gr. laga nr. 41/1990. Téð 7. gr. beri með sér verulegt valdframsal löggjafarvaldsins til framkvæmdarvaldsins og ýmissa félagasamtaka búvöruframleiðenda. Fyrst sé til að taka að 2. gr. laga nr. 41/1990 kveði á um að gjaldskylda stefnda af búnaðarmálasjóðsgjöldum sé 1,1% sem sé í samræmi við 4. gr. laganna um skiptingu gjaldsins. Í 5. gr. sé að vísu heimild til að auka hlut til búgreinasambanda úr 0,075% í 1,0% að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ekki verði hins vegar séð að heimilt sé að raska öðrum hlutföllum.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990 sé gjald af garðafurðum hins vegar ákveðið 1,5% eða 0,4 prósentustigum hærra en í hinum settu lögum. Þá sé landbúnaðarráðherra heimilað að ákveða annað hlutfall að ákveðnum skilyrðum uppfylltum og auglýsingu fyrir hvert verðlagsár.

Í 3. gr. laga nr. 41/1990 segi að búnaðarmálasjóðsgjald greiðist af þeim, sem kaupi vörur frá framleiðendum, eins og áður segir, og dragist við útborgun afurðaverðs frá því, sem framleiðendum er greitt. Einnig sé í sömu grein kveðið á um að þeir sem selji beint til smásala skuli standa skil á gjaldinu.

Á þessum atriðum sé síðan tekið í 3. gr. reglugerðar nr. 393/1990, á þann hátt meðal annars að gefa skuli skýrslu um sölu afurða 10. hvers mánaðar eftir næstliðinn mánuð. Varðandi þá sem selja án milliliða, sé síðan kveðið á um, að stefnandi skuli gera áætlun um hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði sem ráðherra staðfesti.

Í 5. gr. sé gjalddagi þessara gjalda síðan ákveðinn með hliðsjón af ákveðnum gjaldtímabilum sem sett eru í reglugerðinni.

Í 7. gr. reglugerðarinnar séu síðan ákvæði um áætlun gjaldanna, standi gjaldskyldur aðili ekki við ákvæði reglugerðarinnar um skil á skýrslu um framleiðslu afurða og sölu þeirra.

Samkvæmt síðastgreindu sé um of víðtækt framsal á skattlagningarvaldi að ræða og af þeirri ástæðu einni beri að sýkna stefnda af greiðslu í Búnaðarmálasjóð.

Þá sé ljóst að skattstofn þeirra kartöfluframleiðenda, sem ekki selja í gegnum milliliði, sé ákveðinn í reglugerð, sem sé skýrt brot á áðurgreindum stjórnarskrárákvæðum.

Stefndi tekur síðan fram að á grundvelli reglugerðarákvæða sé ákveðið, eins og rakið hefur verið, að 0,5% búnaðarmálasjóðsgjalds renni til Landssambands kartöflubænda.

Hvað varði bjargráðasjóðsgjaldið þá verði ekki annað ráðið af hinum settu lögum nr. 51/1972 en að skattaðili gjaldsins sé stefnandi. Með reglugerðarákvæði sé hins vegar kveðið á um, að sá sem gjaldi til sjóðsins sé framleiðandi búvara. Þá sé einnig í 8. gr. reglugerðar nr. 393/1990 kveðið á um, að hægt sé

að undanþiggja ákveðna búvöruframleiðslu gjaldskyldu til Bjargráðasjóðs. Nú þurfi til dæmis ekki aðrir garðafurðaframleiðendur en þeir sem framleiða kartöflur og gulrófur að gjalda til sjóðsins.

Hvað varði lög nr. 45/1971 og 25. gr. laga nr. 99/1993, þá sé einnig um að ræða framsal á skattlagningarvaldi frá löggjafarvaldinu til ráðherra, sem síðan framselji vald sitt til stefnanda samkvæmt reglugerð nr. 536/1990.

Stefndi tekur sem dæmi að í lögum nr. 45/1971 sé kveðið á um að gjaldstofninn sé heildsöluverð, án nánari útlistunar, sem síðan sé ákveðið með reglugerð, þar sem það er lagt í vald svokallaðrar fimmmannanefndar að ákvarða skattstofninn.

Í 3. gr. reglugerðar nr. 536/1990 sé ekki gerður munur á, hvort seljandi afurða selji beint á markað eða í gegnum milliliði, gjaldstofninn sé sá sami.

Ekki verði séð samkvæmt reglugerð nr. 536/1990, að gjaldtímabil gjalds til Stofnlánadeildar og Framleiðsluráðs sé það sama og gjaldtímabil búnaðarmálasjóðsgjaldsins.

Þá kveður stefndi að eigi framsal álagningarvalds til Framleiðsluráðs landbúnaðarins við rök að styðjast, þá hljóti stjórn ráðsins að eiga að taka þær ákvarðanir sem teknar séu, en ekki tiltekinn innheimtufulltrúi stefnanda, en engin grein sé gerð fyrir lagalegri stöðu innheimtufulltrúans í máli þessu. Ekki verði séð að álagningarvald hafi mátt framselja til hans.

Stefndi byggir og á að ákvæði ofangreindra reglugerða hafi átt að vera í settum lögum. Þar sem um sé að ræða svokallaðar lagasetningarreglugerðir sé valdframsalið óheimilt.

(e). Stefndi byggir á að áætlun stefnanda á gjaldstofnum hans gjaldtímabilin frá 1. júní 1994 til 31. maí 1995 hafi ekki verið í samræmi við reglugerðarákvæði þar um.

Bendir stefndi á, að samkvæmt reglugerð um búnaðarmálasjóðsgjald, 3. gr., skuli, þegar framleiðendaverð er ekki ákveðið af verðlagsnefnd búvara, gera áætlun um hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði, sem ráðherra staðfesti. Ekki verði séð að áætlun stefnanda byggist á slíkum grunni.

Þá verði heldur ekki séð að þær auglýsingar sem kveðið er á um í 2. og 3. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990 hafi verið birtar með réttum hætti.

Hvað varði áætlun gjalda, samkvæmt reglugerð nr. 536/1990, verði ekki séð að hún byggist á heildsöluverði eða að leitað hafi verið til ráðherra um staðfestingu gjaldsins.

Stefndi telur einnig ljóst að mismunandi gjaldstofnar liggi til grundvallar þeim gjöldum sem innheimt eru á grundvelli annars vegar reglugerðar nr. 536/1990 og hins vegar reglugerðar nr. 393/1990. Sé því ekki tækt að nota sama gjaldstofn í báðum tilvikum.

Þá verði ekki séð að stefnda hafi verið gefinn kostur á andmælum áður en ákvörðun var tekin í málum hans.

Stefndi bendir einnig á að stefnandi hafi lagt fram rekstrarreikninga stefnda, rekstrarárin 1994 og 1995, án þess að borið hafi verið undir stefnda með hvaða hætti á þeim yrði byggt.

Hvort sem máli þessu verði vísað frá dómi án kröfu eða stefndi sýknaður vegna aðildarskorts, þá gerir stefndi kröfu til ríflegs málskostnaðar, þar sem mikla vinnu þurfi að leggja í mál sem þetta til að komast í gegnum þá lagaflækju sem það umlyki.

Stefndi styður málsástæður sínar við ákvæði stjórnarskrár um atvinnufrelsi, félagafrelsi og að skattamálum skuli skipa með lögum.

Þá vísar hann til meginreglna stjórnsýsluréttarins um málsmeðferð varðandi íþyngjandi ákvarðanir stjórnvalda og til „skattstjórnsýsluréttarins“ um þessi atriði.

Einnig er vísað til reglna skattaréttarins um skattstofn, skattskyldu og um nauðsyn þess að ákvæði um ákvörðun skattstofns sé í settum lögum.

V.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og fram hefur komið byggir stefnandi mál sitt á þeim lögum og reglugerðum sem rakin hafa verið um þau gjöld sem hér um ræðir og hann telur stefnda skulda. Stefndi hefur hins vegar uppi fjölmargar málsástæður sem lúta bæði að málsatvikum og þeim réttarheimildum sem stefnandi vísar til og hann telur eiga að leiða til sýknu eða a.m.k. sýknu að hluta. Fjallað verður um málsástæður aðila í þeirri röð sem þær eru settar fram, eins og hægt er samhengisins vegna.

1. Um aðildarskort.

Samkvæmt þeim lögum og reglugerðum sem sett hafa verið um gjöld þau sem um ræðir, ber heildsölum gróðurhúsa- og garðafurða að standa skil á gjöldunum til stefnanda, nema framleiðendur varanna selji án milligöngu heildsala. Í þeim tilvikum ber framleiðendum að skila gjöldunum beint til stefnanda. Samkvæmt greinargerð stefnda var fyrirtækið Grænmeti og ávextir hf. milliliður stefnda að smásöludreifingu kartaflna þeirra sem hann ræktaði árin 1994 og 1995. Þá kom fram hjá stefnda við aðalmeðferð málsins að fyrirtækin Höfn-Þríhyrningur hf. og Bananar hf. hafi einnig tekið að sér heildsölu fyrir stefnda á vörum hans umrætt tímabil. Félagið Grænmeti og ávextir hf. var stofnað 1. desember 1990. Stjórn félagsins skipuðu, auk stefnda, Sigurður Sigurðsson og Stefanía Anna Gunnarsdóttir, eiginkona stefnda. Stefndi var framkvæmdastjóri og stjórnarformaður félagsins. Tilgangur félagsins var samkvæmt tilkynningu til

hlutafélagaskrár m.a. inn- og útflutningur matvæla, ásamt dreifingu og sölu þeirra innanlands. Félagið var tekið til gjaldþrotaskipta hinn 10. febrúar 1997.

Af gögnum málsins verður hins vegar ekki annað ráðið en að á grundvelli framlagðra skýrslna frá Grænmeti og ávöxtum hf., undirrituðum af stefnda, hætti stefnandi við innheimtu á hendur stefnda vegna ræktunar á árunum 1991 til 1993 og að röng sé fullyrðing sem kom fram af hálfu stefnda að stefnandi sé nú að innheimta hjá honum gjöld vegna sömu tímabila.

Hinn 4. desember 1997, eða eftir að mál þetta var þingfest, kærði stefnandi til sýslumannsins á Selfossi framangreinda stjórnarmenn Grænmetis og ávaxta hf. fyrir brot gegn 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þar sem fyrirtækið hafi ekki skilað lögboðnum greiðslum tímabilið 1. janúar 1991 til 31. desember 1995. Var máli þessu frestað um hríð vegna þeirrar rannsóknar. Með bréfi hinn 23. mars 1998 taldi ríkissaksóknari ekki ástæðu vera til frekari rannsóknar í málinu að svo stöddu. Við skýrslugjöf hjá lögreglu var bókað eftir stefnda að hann hafi ekki átt að standa skil á þeim gjöldum sem tilgreind eru í kærunni. Vísaði kærði til greinargerðar í þessu máli, en þar væri fjallað um nákvæmlega þessa sömu gjaldaliði og þar væri að finna rökstuðning fyrir „sakleysi hans“. Taldi stefndi að rétt væri að niðurstaða fengist í einkamálinu áður en tekin væri afstaða til framkominnar kæru. Við yfirheyrslu hjá lögreglu kvað áðurnefndur Sigurður G. Sigurðsson afskipti sín af starfsemi félagsins einungis hafa falist í því að standa að innflutningi ávaxta og grænmetis frá Hollandi, en þar sem þau viðskipti hafi ekki gengið hafi hann hætt með öllu afskiptum af félaginu. Sigurður kvaðst aldrei hafa verið boðaður á fund í stjórn félagsins. Stefanía Anna Gunnarsdóttir kvaðst hjá lögreglu ekki hafa haft vitneskju um stjórnun félagsins. Upplýst er að engir fjármunir fundust í þrotabúi Grænmetis og ávaxta hf. sem svöruðu til gjaldanna þegar því var skipt. Við skýrslutöku hjá skiptastjóra hinn 24. febrúar 1997 var bókað eftir stefnda að eina starfsemi félagsins hafi falist í innflutningi á ávöxtum. Stefnandi hefur upplýst við meðferð málsins að Grænmeti og ávextir hf. hafi ekki skilað skýrslum um sölu á afurðum stefnda, eins og skylt er, eða gjöldum þeim sem hér um ræðir. Þessari fullyrðingu stefnanda lét stefndi ómótmælt, en stefndi var eins og áður er rakið einn af eigendum Grænmetis og ávaxta hf. og framkvæmdastjóri og stjórnarformaður þess, en samkvæmt yfirlýsingum annarra þeirra sem skráðir voru í stjórn félagsins virðast þeir ekkert hafa komið nálægt starfsemi félagsins, sem virðist því að öllu leyti hafa verið í höndum stefnda sjálfs. Samkvæmt framansögðu er því ekkert sem bendir til þess að félagið hafi verið í þeim viðskiptum við stefnda sem hann heldur fram. Hefur stefndi ekki lagt fram gögn eða upplýsingar sem leiða nægilegar líkur að viðskiptum hans við Grænmeti og ávexti hf. og að fyrirtækið hafi dregið umrædd gjöld af því verði sem stefndi fékk sem framleiðandi. Við meðferð málsins kvaðst stefndi einnig hafa átt þannig viðskipti við fyrirtækin Höfn-

Þríhyrning hf. og Banana hf., að þeim fyrirtækjum, en ekki stefnda, hafi borið að standa skil á gjöldunum. Við endurupptöku málsins lagði stefnandi hins vegar fram tvö bréf frá viðkomandi fyrirtækjum sem sýna ótvírætt að fullyrðingar stefnda í þessa veru eru ekki réttar. Var sérstaklega bókað eftir lögmanni stefnda að þeim skjölum væri ekki mótmælt sem röngum. Því verður ekki annað séð en að stefndi sé réttur aðili þessa máls.

2. Um fyrningu gjalda samkvæmt 1. tölulið í stefnu.

Í annan stað byggir stefndi á því að gjöld ársins 1990 með gjalddaga 25. janúar 1991 séu fyrnd. Samkvæmt framlagðri kvittun í málinu greiddi stefndi hinn 14. desember 1993 kr. 64.360 „upp í sjóðagjöld 1990". Samkvæmt kvittuninni var skuld stefnda vegna gjaldanna að höfuðstól kr. 64.360, en áfallnir vextir voru kr. 24.124. Nam innborgun stefnda á höfuðstól því kr. 40.236, eins og getið er um í 1. lið útreikninga stefnanda í stefnu. Verður því að líta svo á að stefndi hafi með greiðslunni viðurkennt skuld sína við stefnanda þannig að nýr fyrningarfrestur hafi tekið að líða, jafnlangur hinum fyrri, skv. 6. gr. laga nr. 14/1905. Stefna var birt stefnda hinn 27. október 1997 og voru þá ekki liðin fjögur ár frá því er stefndi greiddi stefnanda hluta gjalda vegna sölu á ræktuðum kartöflum á tímabilinu ágúst til desember 1990, sbr. 1. tölulið í stefnu. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu stefnda.

3. Um það hvort gjöldin brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrár um atvinnufrelsi, félagafrelsi, eða jafnræðisreglu þar sem greiðendur gjaldanna búi við mismunandi aðstæður.

Ekki verður litið svo á að gjöld þau sem um ræðir séu félagsgjöld að þeim sjóðum og stofnunum sem þau renna til samkvæmt ákvæðum laga, heldur verður að telja að um sé að ræða skatta sem lagðir eru á tiltekinn þjóðfélagshóp, þ.e. búvöruframleiðendur, og sköttunum er síðan m.a. varið til að vinna að hagsmunum þeirra sem álögunum sæta. Er m.a. upplýst að stefndi hefur þegið styrki úr Bjargráðasjóði, auk þess sem stefndi hefur samkvæmt framlögðum skattskýrslum á umræddu tímabili fengið lán frá Stofnlánadeild landbúnaðarins er námu hinn 31. desember 1995 rúmum 13 milljónum króna, en hin lögboðnu gjöld eru hluti af tekjum stofnlánadeildarinnar og Bjargráðasjóðs. Þegar litið er til þess sem að framan er rakið og 5. mgr. 4. gr. búvörulaga nr. 99/1993, sbr. áður 5. mgr. 4. gr. laga nr. 46/1985, verður ekki fallist á þær málsástæður stefnda að hann eigi ekki að greiða gjöldin þar sem hann sé ekki meðlimur í Landssambandi kartöflubænda, að skattheimtan hefti atvinnufrelsi stefnda á ólögmætan hátt, að með skattheimtunni sé verið að knýja hann til þátttöku í pólitískum félögum, eða að með þessari skattlagningu sé verið að brjóta jafnræðisreglu gagnvart honum.

4. Um það hvort álagning umkrafinna gjalda brjóti í bága við 40. gr. og/eða 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Gjöld þau sem stefndi hefur verið krafinn um í þessu máli eru svokallað búnaðarmálasjóðsgjald, bjargráðasjóðsgjald (hluti af búnaðarmálasjóðsgjöldum), gjald til Stofnlánadeildar landbúnaðarins og gjald til Framleiðsluráðs landbúnaðarins (svokallað neytenda- og jöfnunargjald) og sérstakt gjald til Framleiðsluráðs landbúnaðarins (svokallað framleiðsluráðssjóðsgjald). Nauðsynlegt þykir að gera nokkra grein fyrir þeim lagaákvæðum sem mæla fyrir um þessi gjöld.

A. Búnaðarmálasjóðsgjald.

Í 1. gr. laga nr. 41/1990, um Búnaðarmálasjóð, sagði: „Greiða skal gjald af vöru og leigusölu í landbúnaði sem rennur í sérstakan sjóð er nefnist Búnaðarmálasjóður. Gjald þetta, sem nefnt er búnaðarmálasjóðsgjald, skal reikna sem hlutfall af þeirri upphæð sem framleiðendum er greidd á hverjum tíma.“. Í 2. gr. kom fram að greiða skuli „allt að 1,5% gjald af garð- og gróðurhúsaafurðum hvers konar“. Í öðrum ákvæðum laganna voru að finna reglur um það hverjir skyldu standa skil á gjaldinu sem getið hefur verið að framan. Þá sagði í 2. mgr. 3. gr. laganna: „Skylt er viðskiptaaðilum og framleiðendum, sem greiðsluskyldir eru hverju sinni fyrir gjaldi þessu, að gefa innheimtuaðila skýrslu um móttekið vörumagn og verð fyrir það til framleiðanda svo sem reglugerð mælir fyrir um.“

Samkvæmt þessu var nægilega kveðið á um gjaldstofn og gjaldskyldu í lögunum.

Í 5. gr. laganna sagði: „Þrátt fyrir ákvæði 2. og 4. gr. laganna getur landbúnaðarráðherra heimilað búgreinafélagi annarra greina en sauðfjár- og nautgriparæktar að innheimta allt að 1,0% gjald í stað 0,075% skv. 4. gr., enda liggi fyrir meirihlutasamþykkt viðkomandi búgreinafélags og samþykki Stéttarfélags bænda. Ákvörðun þessi gildi til eins árs í senn.“ Þá sagði í 7. gr. laganna að ráðherra setji í reglugerð nánari ákvæði um gjaldskyldu, innheimtu, gjalddaga, lögvernd og álagningu gjaldanna samkvæmt áætlun og annað er lög þessi varðar, sbr. reglugerð nr. 393/1990, þar sem kveðið er á um þessi atriði.

Hæstiréttur Íslands hefur talið að framsal með þessum hætti brjóti ekki gegn ákvæðum stjórnarskrár, en lengi hefur tíðkast í íslenskri löggjöf að ráðherra væri veitt heimild til þess að ákveða hvort innheimta skuli tiltekna skatta, sbr. Hrd. 1985:1544. Er talið að þessi langa og athugasemdalausa venja löggjafans hafi helgað slíka skattheimtu innan vissra marka. Verður að álykta að hið sama eigi við í þessu máli, en telja má heimild ráðherra í því tilviki sem hér um ræðir afmarkaða og ekki víðtæka.

Landssamband kartöflubænda og Samband garðyrkjubænda hafa fengið heimild landbúnaðarráðherra til að fella niður innheimtu á 0,4% gjaldi til forfalla- og afleysingaþjónustu í sveitum, skv. 3. mgr. 4. gr. laga nr. 41/1990, um

Búnaðarmálasjóð, og 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990, en hækka í stað þess gjald er rennur til sambandanna úr 0,075% í 0,5%, sbr. 5. gr. laga nr. 41/1990 og 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990. Því nemur gjald þetta 1,525% en ekki 1,5%. Í 5. gr. laganna sagði að ákvörðun ráðherra skuli gilda til eins árs í senn, sbr. það sem áður segir. Í 3. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 393/1990, um innheimtu gjalds til búnaðarmálasjóðs, er kveðið á um að landbúnaðarráðherra auglýsi fyrir 15. september ár hvert gjaldhlutfall búnaðarmálasjóðsgjalds yfirstandandi verðlagsárs fyrir einstakar afurðir. Verðlagsárið sem hér er skírskotað til er frá 1. september til 31. ágúst, sbr. 2. gr. búvörulaga. Hins vegar var ákvörðun um hækkun þessa fyrir verðlagsárið 1994-1995 ekki birt í Stjórnartíðindum fyrr en 30. nóvember 1994. Þar sem ákvörðun ráðherra um fjárhæð gjaldsins var ekki birt í tæka tíð er ekki heimilt að innheimta hjá stefnda þau gjöld er nema heimildarhækkuninni frá upphafi verðlagsársins til þess tíma er auglýsing var birt.

B. Bjargráðasjóðsgjald.

Stefndi hefur í fyrsta lagi haldið því fram að af þágildandi lögum nr. 51/1972, um Bjargráðasjóð, verði ekki annað ráðið en að stefnandi sé skattaðili gjaldsins. Upplýst var við meðferð málsins að hér sé stefndi fyrst og fremst að vísa til ákvæða 1. gr. laganna þar sem sagði að eignaraðilar sjóðsins beri ekki ábyrgð á skuldbindingum sjóðsins umfram árleg, óafturkræf framlög þeirra til hans skv. b-lið 5. gr. laganna, en sjóðurinn er sjálfstæð stofnun, sameign ríkisins, sveitarfélaganna og Stéttarsambands bænda.

Í b-lið 5. gr. laganna sagði að árlegar tekjur Bjargráðasjóðs væru m.a. „0,6% gjald af söluvörum landbúnaðarins, sbr. 2. gr. laga nr. 38 frá 15. febrúar 1945, um stofnun búnaðarmálasjóðs“, en í öðrum liðum eru ákvæði um framlög sveitarfélaga og ríkissjóðs. Innheimta gjaldsins var hins vegar falin stefnanda samkvæmt skýrum ákvæðum 3. mgr. 7. gr. laganna. Auk þess sem í síðastgreindu ákvæði var skírskotað til laga um Búnaðarmálasjóð um innheimtu gjaldsins var í lögum nr. 41/1990, um Búnaðarmálasjóð, að finna sérstök ákvæði um gjald til Bjargráðasjóðs. Samkvæmt þeim lögum miðast gjaldið við hvers konar afurðir gróðurhúsa- og garðræktunar. Af 3. mgr. 7. gr. laga nr. 51/1972, um Bjargráðasjóð, 2. gr. og 6. gr., sbr. 3. gr. og 7. gr. laga nr. 41/1990, um Búnaðarmálasjóð, verður ekki annað ráðið en að greiðsluskylda og aðferðir við innheimtu séu með sama hætti og varðandi búnaðarmálasjóðsgjaldið, sbr. og ákvæði reglugerðar nr. 393/1990, sem sett er á grundvelli heimildar í 17. gr. laga nr. 51/1972 og 7. gr. laga nr. 41/1990.

Samkvæmt framanrituðu verður heldur ekki fallist á þá málsástæðu stefnda að réttarreglur um gjald til Bjargráðasjóðs stangist á við tilvitnuð ákvæði stjórnarskrár.

C. Framleiðsluráðsgjald.

Í 25. gr. laga nr. 99/1993, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sem var í gildi um gjaldskyldu stefnda á þeim tíma sem um ræðir, sagði: „Til að standa straum af kostnaði Framleiðsluráðs landbúnaðarins við framkvæmd laga þessara, umfram þann kostnað sem það fær greiddan samkvæmt öðrum ákvæðum þessara laga, er landbúnaðarráðherra heimilt að fenginni tillögu Framleiðsluráðs að ákveða að innheimt skuli gjald af heildsöluverði þeirra búvara sem lög þessi taka til.

Gjald þetta má vera mishátt eftir einstökum tegundum búvara en þó aldrei hærra en 0,25% af heildsöluverði þeirra.

Framleiðsluráði er heimilt að fengnu samþykki ráðherra að láta hluta af gjaldi, sem innheimt er samkvæmt þessari grein, renna til samtaka framleiðenda eða afurðastöðva í viðkomandi búgrein enda annist þau samtök sambærileg verkefni og Framleiðsluráði eru ætluð í lögum þessum vegna búgreinarinnar.“ Áður giltu um þetta ákvæði 25. gr. laga nr. 46/1985, sama efnis.

Samkvæmt heimildum í 2. mgr. 27. gr. laga nr. 46/1985, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, síðar 2. mgr. 27. gr. laga nr. 99/1993, var stefnanda heimilt að leggja á stefnda gjöld samkvæmt áætlunum. 2. mgr. 27. gr. laga nr. 99/1993 var breytt með 1. gr. laga nr. 99/1995 á þann veg að 2. mgr. 27. gr. laga nr. 99/1993 féll brott. Lögum nr. 99/1993 var svo enn breytt með lögum nr. 124/1995 þannig að við 27. gr. laganna bættust á ný þær málsgreinar sem fallið höfðu brott með 1. gr. laga nr. 99/1995. Það tómarúm sem stefndi kveður að skapast hafi, þannig að reglugerð nr. 46/1985 sem byggist á grunni heimildar í 2. mgr. 27. gr. laganna hafi ekki haft lagastoð, náði ekki yfir það tímabil sem um ræðir í þessu máli og kemur því ekki til skoðunar þessi málsástæða stefnda, en lög nr. 99/1995 tóku gildi hinn 5. júlí 1995, og lög nr. 124/1995 tóku gildi hinn 6. desember 1995. Þá sótti stefnandi heimild sína um að krefja gjaldendur um skýrslur um framleiðslu sína til X. kafla laga nr. 46/1985, síðar XII. kafla laga nr. 99/1993.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið verður ekki séð að lagaákvæði um framleiðsluráðssjóðsgjald stangist á við tilvitnuð ákvæði stjórnarskrár. Þá verður ekki heldur séð af ákvæðum reglugerðar nr. 536/1990 að ráðherra hafi framselt ákvörðunarvald sitt til stefnanda um skatt þennan, eins og stefndi heldur fram, en stefndi tilgreinir heldur ekki sérstaklega hvaða ákvæði reglugerðarinnar beri það með sér heldur lætur duga að vísa til reglugerðarinnar í heild sinni.

D. Neytenda- og jöfnunargjald.

Gjaldskyldan er byggð á 3. og 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. laga nr. 45/1971, um Stofnlánadeild landbúnaðarins, landnám, ræktun og byggingar í sveitum, sbr. lög nr. 41/1982 og 1.–5. gr. reglugerðar um innheimtu gjalda til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins, nr. 536/1990.

Samkvæmt 4. gr. laganna voru tekjur Stofnlánadeildar landbúnaðarins:

„3. Gjald á óniðurgreitt heildsöluverð landbúnaðarvara, er nemi 1%. Gjald á vörur, sem ekki eru verðlagðar af sexmannanefnd, skal miða við áætlað heildsöluverð. Heimilt er landbúnaðarráðherra að ákveða endurgreiðslu þessa gjalds eða niðurfellingu þess við útflutning afurða, sem ekki njóta útflutningsbóta úr ríkissjóði eða þegar útflutningsbætur hrökkva ekki lengur til. Sölusamtök framleiðenda og aðrir seljendur á heildsölustigi skulu standa skil á gjöldunum. Gjald þetta nær til allra sömu vörutegunda og gjald skv. 2. tl. þessarar greinar.

Innheimta skal sama gjald af innfluttum kartöflum og tekið er af kartöflum framleiddum innanlands.

4. Jöfnunargjald 1%, er skal reikna og innheimta á sama hátt og segir í 3. tl."

Samkvæmt framanrituðu var nægilega skýrt kveðið á um gjaldskyldu í lögum, en ekki er umdeilt í málinu að 3. og 4. töluliður eigi að taka til afurða þeirra sem hér um ræðir. Í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 45/1971 sagði að stefnandi „annast innheimtu á gjöldum skv. 2., 3. og 4. tl. þessarar greinar og skyldi innheimta og álagning gjaldanna fara samkvæmt nánari ákvæðum í reglugerð". Í reglugerð nr. 536/1990 eru ákvæði um álagningu gjaldanna samkvæmt áætlun og um skyldu gjaldenda til að skila skýrslum og nauðsynlegum upplýsingum um afurðir þær sem um ræðir. Ekki var að finna heimild til þess í lögum nr. 45/1971 til handa stefnanda að áætla gjöldin líkt og mælt var fyrir í lögum um önnur gjöld í máli þessu, eins og rakið hefur verið. Þá var í lögum nr. 45/1971 heldur ekki ákvæði um að stefnandi gæti krafið gjaldendur um skýrslur um framleiðslu sína. Fallist er á það með stefnda að íþyngjandi reglum sem þessum skuli skipað með lögum. Verður stefndi þegar af þeirri ástæðu ekki dæmdur til greiðslu neytenda- og jöfnunargjalda byggðra á áætlun stefnanda.

Þá kemur til skoðunar hvort stefnandi hafi gætt nægilega lögbundinna aðferða og sjónarmiða þegar hann áætlaði önnur gjöld en neytenda- og jöfnunargjöld á hendur stefnda.

Upplýst er að við áætlanir styðst stefnandi oft við tiltækar skattskýrslur gjaldenda, samkvæmt heimild í 68. gr. laga nr. 99/1993. Einnig tekur stefnandi mið af öðrum tiltækum upplýsingum um framleiðslumagn hjá viðkomandi gjaldendum. Í lok hvers gjaldtímabils sendir stefnandi skýrslueyðublöð til handa gjaldskyldum aðilum, samkvæmt gjaldaskrá, til að fylla út með upplýsingum um magn og svokallað framleiðendaverð. Þeim sem ekki skila skýrslum er send ítrekun um skýrsluskil, þar sem fram kemur viðvörun um að gjöldin verði áætluð ef skýrsla berist ekki. Ef þessari viðvörun er ekki sinnt eru gjaldstofnar áætlaðir og tilkynning send í ábyrgðarpósti, og gjaldendum er gefinn kostur á andmælum. Í framhaldi af því eru sendar greiðsluáskoranir til þeirra. Eru þessar aðferðir í samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 393/1990, sem fjallar um inn-

heimtu búnaðarmála- og bjargráðasjóðsgjalds og reglugerðar nr. 536/1990, sem geymir ákvæði um innheimtu framleiðsluráðssjóðsgjalda. Einnig er upplýst að stefnandi notaðist oft við skýrslur sem forðagæslumenn senda Bændasamtökum Íslands og bændasamtökin afhenda stefnanda að hans ósk, án þess þó að séð verði að stuðst hafi verið við skýra heimild til þess í lögum. Þá kemur fram í stefnu að áætlanir vegna kartaflna hafi tekið mið af skýrslum frá Grænmeti og ávöxtum hf. vegna ársins 1993.

Fram kom við meðferð málsins að áætlanir stefnanda á hendur stefnda vegna meintrar framleiðslu á öðrum afurðum en kartöflum byggjast á þeirri fullyrðingu stefnanda að stefndi hafi í símtali við innheimtufulltrúa stefnanda „líklega á árinu 1992“ sagst vera með slíka ræktun. Fyrir dómi kvað framkvæmdastjóri stefnanda það vera nægilega ástæðu áætlunar og ástæðulaust væri að vefengja fullyrðingar innheimtustjórans um þetta símtal. Þessi fullyrðing stefnanda nýtur ekki nægilegrar stoðar í gögnum málsins, en m.a. hafa verið lagðar fram skattskýrslur stefnda vegna umræddra tímabils. Samkvæmt því og gegn eindregnum mótmælum stefnda verður stefndi þegar af þessari ástæðu sýknaður af öllum kröfum stefnanda um greiðslu á gjöldum vegna þessara afurða, sbr. liði 2, 3, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 14 og 15 í stefnu.

Lög þau sem um ræðir eru fáorð um þær aðferðir sem beita ber við áætlun gjaldanna, en vísa til reglugerða þar um.

Um innheimtu og álagningu framleiðsluráðssjóðsgjalds og neytenda- og jöfnunarsjóðsgjalds er miðað við heildsöluverð búvara. Í lögum nr. 99/1993, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. áður lög nr. 46/1985, voru ákvæði um að heildsöluverð geti verið ákveðið af fimmmannanefnd, en svo er ekki um kartöflur. Í 4. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 536/1990, um innheimtu gjalds til Framleiðsluráðs landbúnaðarins og Stofnlánadeildar landbúnaðarins, segir: „Fimmmannanefnd, sem ákveður heildsöluverð, sbr. IV. kafla laga nr. 46/1985, reiknar hvert gjaldið skuli vera, skv. upplýsingum Framleiðsluráðs landbúnaðarins, þegar nefndin ákveður heildsöluverð búvöru. Framleiðsluráð reiknar gjaldið af þeim búvörum sem ekki eru undir verðákvörðun fimmmannanefndar. Leita skal staðfestingar landbúnaðarráðherra á útreikningum gjaldsins.“ Þegar framkvæmdastjóri stefnanda var spurður um það fyrir dómi hvort leitað hafi verið staðfestingar landbúnaðarráðherra á útreikningum gjaldsins, kvað hann það hafa verið gert, „viðmiðunarreglur mótaðar á sínum tíma“. Kvað hann þessi ákvæði reglugerðarinnar ekki tengjast áætlunum á gjaldendur, heldur álagningum byggðum á upplýsingum gjaldenda á magni afurða. Hins vegar hafi komið í ljós að „magngrunnurinn í græna geiranum var með þeim hætti að ekki var unnt að leggja á hann. Þess vegna var það niðurstaðan sú, að eftir sem áður skyldu gjaldendur í græna geiranum sjálfir skila skýrslum um neytenda- og jöfnunargjald og framleiðsluráðssjóðsgjald. Reikna það út frá eigin grunni í staðinn

fyrir að framleiðsluráð legði gjöldin á.“ Eins og áður segir var heildsöluverð ekki ákveðið af fimmmannanefnd. Samkvæmt framansögðu og því sem fram hefur komið í málinu, er gjaldið miðað við verð þeirra framleiðenda sem skýrslum skila. Hins vegar eru verð á kartöflum mjög misjöfn eftir tímabilum. Lögmál markaðarins hafa leitt til þess að verð hafa breyst jafnvel mörgum sinnum innan sama tímabils og af hálfu stefnanda hefur það verið talið sanngjarnara að hafa þennan hátt á vegna þeirra sem skýrslum skila. Þrátt fyrir þetta verður, samkvæmt því sem að framan er rakið og upplýsingum stefnanda við meðferð málsins, ákvæði reglugerðarinnar ekki skilið á annan veg en þann að landbúnaðarráðherra hafi átt að staðfesta framleiðendaverð sem nota skyldi við ákvörðun gjaldstofns, óháð því hvort skilað væri skýrslum eða ekki. Þetta var hins vegar ekki gert vegna þess tímabils sem hér um ræðir og var það því í raun stefnandi sem kvað á um fjárhæð gjaldsins.

Í reglugerð nr. 393/1990, er varðar innheimtu búnaðarmálasjóðsgjalds og bjargráðasjóðsgjalds, segir m.a. í 3. gr.: „Framleiðendur sem selja gjaldskylda vöru og leigu án millilliða til neytenda eða til smásöluaðila skulu fyrir 10. hvers mánaðar gefa innheimtuaðila skýrslu um framleiðslu og ráðstöfun þeirra afurða í næstliðnum mánuði. Ennfremur upplýsingar um verðmæti gjaldskyldrar vöru eða leigusölu nema framleiðendaverð sé ákveðið af verðlagsnefnd búvara. Þegar framleiðendaverð er ekki ákveðið af verðlagsnefnd búvara, skal innheimtuaðili í byrjun hvers verðlagsárs gera áætlun um hlutfall framleiðendaverðs af útflutnings-, heildsölu- og/eða smásöluverði sem landbúnaðarráðherra staðfestir.“ Kartöflur eru ekki háðar verðákvörðun verðlagsnefndar búvara og voru ekki á þeim tíma sem hér er til umfjöllunar. Þrátt fyrir það gerði stefnandi ekki „áætlun“ í samræmi við fyrirmæli í 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 393/1990, og hafði til hliðsjónar við áætlun búnaðarmála- og bjargráðasjóðsgjalda á hendur stefnda. Hins vegar verður ákvæðið vart skilið á aðra lund en að sú skylda sé lögð á stefnanda að miða með einhverjum hætti við þessa „áætlun“ um framleiðsluverð þegar gjaldstofn er ákveðinn gagnvart hverjum skattaðila um sig, a.m.k. ef gjald er byggt á áætlunum eins og gert er í þessu máli.

Framkvæmdastjóri stefnanda kvað sérstakan innheimtufulltrúa fara með innheimtu sjóðagjalda og annast m.a. í því sambandi áætlanagerð. Um það hvort stefnandi hafi sett innheimtufulltrúanum almennar reglur til að vinna eftir við áætlanagerð, sem gildi jafnt fyrir alla aðila sem gera þarf áætlanir vegna, þá svaraði framkvæmdastjórinn: „Ég nefndi hér fyrr að við áætlanagerð þá styðjumst við við allar þær magnupplýsingar sem við hugsanlega getum aflað okkur varðandi starfsemi gjaldanda. Við getum stuðst við skýrslur fyrir tiltekið tímabil, liggi þær fyrir hendi og reynum að styðjast við verðlag á viðkomandi tíma. Að öðru leyti hefur Framleiðsluráð ekki sett að ég hygg starfsmanni reglur um það hvernig hann framreiknar skýrslur eða eldri áætlanir.“ Þegar innheimtufull-

trúi stefnanda var spurður um aðferðir við áætlanir þá sagðist hann fara eftir fyrirmælum yfirboðara. Nánar aðspurður sagði hann: „Það eru ekki til neinar skriflegar reglur, ef að átt er við það. En það er tekið mið af magntölum þegar þær eru til staðar. Það er tekið mið af þeim verðum sem vitað er að eru í gangi. Þau eru að vísu hækkuð verulega og síðan er tekið tillit til eldri skýrslna viðkomandi, ef þær eru til staðar. Þetta er svona í aðalatriðum það sem miðað er við.“ Þá kom fram að þess hafi ekki verið sérstaklega getið í áætlunum á hvaða forsendum þær byggðust, en skírskotað til reglugerða þar um. Þegar skortur væri á upplýsingum frá líklegum gjaldþegni þá væri gripið til þess ráðs „að áætla bara nægilega hátt til þess að ég telji að það sé nánast útilokað annað en viðkomandi hljóti að bregðast við“, eins og komist var að orði.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið var ekki farið eftir fyrirmælum í reglugerðum um gjaldstofn þegar gjöld voru áætluð á hendur stefnda vegna framleiðslu hans á kartöflum. Auk þess sem ekki verður annað séð en að stefnandi hafi ekki reynt að komast að sem „réttastri“ niðurstöðu við áætlanir gjaldanna heldur hækkað gjaldstofn verulega, bæði hvað varðar verð og magn þeirra afurða sem um ræðir, og þannig áætlað gjöldin mun hærri en hann sjálfur taldi að væru rétt, svo að ekki yrði komist hjá að stefnanda yrðu sendar skýrslur. Skýr fyrirmæli verða hins vegar að vera í lögum ef slíkum aðferðum á að beita við álagningu skatta á grundvelli áætlana, sbr. t.d. 95. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, og 26. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið skal stefndi sýknaður af öðrum kröfum en þeim sem ræðir í 1. lið stefnu. Hins vegar verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda fjárhæð samkvæmt 1. tölulið stefnunnar, en sú álagning byggist á framleiðsluskýrslum stefnda, sem hefur auk þess viðurkennt gjaldskyldu sína með greiðslu hluta fjárhæðarinnar, sbr. það sem áður segir og ekki vefengt þá álagningu sem þar um ræðir. Hins vegar þykir rétt að miða upphafstíma dráttarvaxta við 14. desember 1993, er stefndi greiddi inn á skuld sína.

Samkvæmt framanrituðu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 24.124 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 14. desember 1993 til greiðsludags.

Þar sem stefndi er sýknaður að öllu verulegu af kröfum stefnanda, ber stefnanda, með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 350.000 krónur.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Þór Fannar Ólafsson, kt. 310853-5189, greiði stefnanda, Framleiðsluráði landbúnaðarins, kt. 560169-0439, 24.124 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 14. desember 1993 til greiðsludags.

Stefnandi greiði stefnda 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 161/1999. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Pétri Þór Gunnarssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Fjársvik. Merkjabrot. Málverk. Bókhaldsbrot. Vitni. Aðfinnslur. Sératkvæði.

P var ákærður fyrir fjársvik og merkjabrot, sbr. 248. og 3. mgr. 159. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með því hafa sem framkvæmdastjóri fyrirtækisins G blekkt þrjá viðskiptavini til að kaupa málverk, sem P bauð til sölu með röngum upplýsingum um að þau væru eftir Jón Stefánsson og falsaðri höfundarmerkingu þar um. Einnig var P ákærður fyrir brot á lögum um bókhald og lögum um sölu notaðra lausafjármuna. Ekki var á það fallist að tafir á aðalmeðferð málsins í héraði eða dráttur á uppsögu héraðsdóms leiddi til ómerkingar héraðsdómsins. Þá var ekki á það fallist, að annmarkar á málsmeðferð við yfirheyrslu vitna í héraðsdómi leiddu til ómerkingar eða að aðfinnslur, sem verjandi P gerði við lögregluranns´okn málsins og hæfi meðdómanda í héraði, leiddu til slíkrar niðurstöðu. Að virtum þeim rannsóknum sem fyrir lágu í málinu og framburði þeirra sem þær höfðu annast þótti ljóst að Jón Stefánsson hefði ekki merkt sér málverkin þrjú, heldur hefði einhver annar merkt þau honum eftir lát hans. Þótt fallist væri á þá niðurstöðu héraðsdóms, að ósannað væri að ákærði hefði sjálfur merkt málverkin þótti ákærða ekki geta hafa dulist, að verkin voru með rangri höfundarmerkingu og hann væri með sölu þeirra að notfæra sér villu kaupenda um endurmerkingu verkanna og hafa þannig fé af þeim með blekkingum. Var P því sakfelldur fyrir fjársvik og merkjabrot. Þá var P sakfelldur fyrir brot gegn lögum nr. 145/1994 um bókhald fyrir að hafa ekki fært eða látið færa í bókhald G kaup og móttöku málverkanna, hafa ekkert fært í bókhald um kaup og sölu listmuna á uppboði G 21. maí 1995, og hafa látið undir höfuð leggjast að halda tekjuskráningargögnum til haga árið 1996 og færa bókhald það rekstrarár, en þessi brot voru einnig talin varða við 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995. Héraðs-

dómur hafði sýknað P af ákæru vegna brots á lögum um sölu notaðra lausafjármuna og kom sú úrlausn ekki til endurskoðunar Hæstaréttar. Við ákvörðun refsingar P var meðal annars til þess litið, að brotin voru framin í atvinnurekstri og voru skaðleg fyrir viðskiptaöryggi á listaverkamarkaði. Var P dæmdur til þess að sæta sex mánaða fangelsi og jafnframt dæmdur til þess að greiða 500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason og Jónatan Þórmundsson prófessor.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar 22. mars 1999 að ósk ákærða. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar á sakfellingu og greiðslu skaðabóta en jafnframt þyngingar á refsingu. Ákærði krefst aðallega ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar málsins, en til vara sýknu eða refsilækkunar og frávísunar skaðabótakröfu.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Verjandi ákærða gerði þá athugasemd í greinargerð fyrir Hæstarétti að í ágrip vantaði mörg skjöl. Úr þessu hefur verið bætt af hálfu ríkissaksóknara með framlagningu viðbótarágrips. Þá hélt verjandi því fram að ýmsu hefði verið sleppt við endurritun yfirheyrslna. Þessu hefur formaður héraðsdóms andmælt bréflega. Við munnlegan flutning málsins hélt verjandi fast við þessar athugasemdir sínar en taldi þó að þetta ætti ekki að koma að sök við úrlausn málsins.

I.

Krafa ákærða um ómerkingu héraðsdóms að því er varðar I. kafla ákæru er í fyrsta lagi á því byggð að aðalmeðferð málsins hafi ekki verið haldin í samfellu og að uppkvaðning héraðsdóms hafi dregist úr hömlu. Aðalmeðferð málsins hófst 7. janúar 1999 og var fram haldið 8. og 11. sama mánaðar. Málinu var þá frestað þar sem ekki náðist í alla þá sem vitni áttu að bera fyrir dóminum. Var aðalmeðferð fram haldið 22. janúar og lauk með munnlegum flutningi 27. sama mánaðar. Samkvæmt 1. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skulu skýrslutökur og munnlegur málflutningur að jafnaði fara fram í einni lotu í fyrirfram boðuðu þinghaldi. Hér stóð hins vegar svo á að ákærði hafði nefnt nýtt vitni til sögunnar með skömmum fyrirvara

og varð því þessum hætti ekki við komið. Sætir þessi meðferð málsins ekki aðfinnslum. Fimm vikur og tveir dagar liðu frá dómtöku til dómsuppsögu. Er það í andstöðu við fyrirmæli 2. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991. Við þessar aðstæður hefði héraðsdómurum verið rétt að gefa sakflytjendum kost á að flytja málið að nýju. Verður ekki hjá því komist að finna að þessari málsmeðferð. Héraðsdómarar hafa hins vegar gert grein fyrir þessum töfum sem stöfuðu frá umfangi málsins og veikindum dómsformanns. Þá gerðu málflytjendur, sem voru viðstaddir dómsuppsögu, engar athugasemdir. Mál þetta er umfangsmikið og dómur héraðsdóms er ítarlegur. Þar eru skýrslur ákærða og vitna fyrir dómi vandlega raktar, en héraðsdómarar höfðu endurrit þeirra við samningu dómsins. Verður dómur héraðsdóms ekki ómerktur af þessum sökum.

Í öðru lagi telur ákærði að ómerkja beri héraðsdóm þar sem við skýrslutökur fyrir dómi hafi ekki verið gætt lögbundinna reglna. Vitnar verjandi ákærða til d-liðar 3. mgr. 6. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu þar sem mælt er fyrir um þau lágmarksréttindi að vitni, sem bera sakborningi í vil, komi fyrir dóm og séu spurð á sama hátt og þau vitni sem leidd séu gegn honum. Heldur verjandinn því fram að ekki hafi verið eftir þessu farið þegar vitnið Patricia Toby Mikkelsen var yfirheyrð fyrir dómi. Ákærði nefndi vitnið seint til sögunnar þótt brýnt hefði verið að vitneskju um þetta vitni væri komið á framfæri við rannsókn málsins. Við boðun kvaðst vitnið ekki geta komið til skýrslugjafar frá Danmörku til Íslands með svo stuttum fyrirvara og varð það til þess að aðalmeðferð málsins tafðist. Verður ekki undan því kvartað að vitnið hafi verið nákvæmlega spurt um tilefni vitnisburðar síns. Verjandi málsins bendir hins vegar réttilega á það að við yfirheyrslu yfir vitninu Hans Jensen hóf saksóknari í héraði skýrslutökuna á því að lesa fyrir vitnið úr skýrslu þess fyrir lögreglu í stað þess að spyrja sjálfstætt um sakaratriði. Brýtur þessi yfirheyrsluaðferð gegn 3. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991. Bar dómara að koma í veg fyrir að yfirheyrslan færi þannig fram. Verður þetta að sæta aðfinnslum þótt það leiði ekki til ómerkingar málsins, en til þessa verður litið þegar sönnunargildi framburðarins verður metið.

Í þriðja lagi er því haldið fram að vitnið Ólafur Ingi Jónsson hafi hlustað á skýrslur annarra vitna áður en hann gaf skýrslu fyrir héraðsdómi. Ekki liggur fyrir að þannig hafi staðið á. Vitnið Ólafur Ingi stóð

að kæru vegna eins af málverkunum sem til skoðunar eru í málinu. Af forsendum héraðsdóms verður ekki séð að vitnisburður hans sé hluti af röksemdum dómsins fyrir niðurstöðu.

Í fjórða lagi er því haldið fram að Viktor Smári Sæmundsson forvörður, sem lögregla fékk til að rannsaka málverkin, hafi verið til þess vanhæfur vegna fyrri afskipta sinna af málinu, en hann aðstoðaði Ólaf Inga við ljósmyndun undir útfjólublá ljósi í tæki Listasafns Íslands áður en Ólafur Ingi kærði fölsun nokkurra málverka. Ekki liggur fyrir að grunsemdir hafi beinst að ákærða á þessum tíma og aðstoð Viktors Smára við þessa ljósmyndun á ekki að leiða til þess að miklu nákvæmari rannsókn hans síðar sé ómarktæk. Þessi aðfinnsla verjanda ákærða kemur þó til athugunar ásamt öðru við mat á sönnunargildi rannsókna vitnisins og framburðar þess fyrir dómi þegar fjallað verður um efnishlið málsins en leiðir hins vegar ekki til ómerkingar þess.

Í fimmta lagi gerir ákærði athugasemdir við að Þorgeir Ólafsson listfræðingur hafi verið kvaddur sem meðdómandi. Ekki verður séð að þær athugasemdir hafi við rök að styðjast.

Í sjötta lagi heldur ákærði því fram að rannsókn málsins sé ófullnægjandi og nefnir ýmis atriði sem hann telur því til styrktar. Rannsókn málsins í heild mun koma til athugunar þegar metið verður hvort gögn málsins nægi til sakfellingar, en athugasemdir ákærða eiga ekki að leiða til ómerkingar dómsins.

Þegar allt framanritað er virt þykir ekki ástæða til að ómerkja héraðsdóm að því er varðar I. kafla ákæru.

Ákærði styður frávísunarkröfu sína að því er varðar II. kafla ákæru við það að rannsókn sé ábótavant og gögn vanti til þess að unnt sé að halda uppi vörnum gegn þessum ákæruatriðum. Verður ekki á það fallist en athugasemdir verjanda koma til skoðunar þegar metið verður hvort gögn málsins nægi til áfellis.

II.

Í fyrri kafla ákæru er ákærði sakaður um fjársvik og skjalafals með því að hafa sem framkvæmdastjóri og eigandi Gallerís Borgar blekkt þrjá viðskiptavini fyrirtækisins til að kaupa hver eitt málverk, en tvö verkanna hafi verið boðin til sölu á uppboði 1. september 1994 í Reykjavík og eitt á uppboði á Akureyri 21. maí 1995, og í uppboðsskrám hafi þess verið ranglega getið að þau væru eftir Jón Stefánsson

listmálara. Í raun hafi þau öll verið eftir danska listmálarann Wilhelm Wils. Hafi undirritun hans verið hulin og verkin ranglega merkt Jóni Stefánssyni. Dómarar Hæstaréttar hafa átt þess kost að skoða þessar merkingar verkanna undir útfjólubláu ljósi í VCS (Video Spectral Comparator) tæki lögreglunnar og virtust á þeim öllum merki um höfundarnafnið Wils. Ákæru og málavöxtum eru gerð ítarleg skil í héraðsdómi. Þar er gerð grein fyrir rannsóknum Haralds Árnasonar lögreglufulltrúa og Viktors Smára Sæmundssonar forvarðar á málverkunum þremur og framburði þeirra. Af þessum rannsóknum öllum og framburði þeirra sem þær önnuðust þykir fyllilega ljóst að Jón Stefánsson listmálari hefur ekki merkt sér myndirnar, heldur hefur einhver annar merkt þær honum eftir lát hans. Styðst þetta einnig við rannsóknir dr. Sigurðar Jakobssonar á litum þeim sem notaðir voru í merkinguna, en þeirri rannsókn er lýst í héraðsdómi. Þá styðst þessi niðurstaða við vitnisburð Ólafs Kvaran forstöðumanns Listasafns Íslands og Júlíönu Gottskálksdóttur listfræðings á sömu stofnun. Þau hafa bæði borið að verkin beri ekki með sér einkennandi þætti í list Jóns Stefánssonar.

Að því er varðar verkin í ákæruliðum 1 og 3 kemur framanritað allt heim og saman við gögn og vætti annarra vitna sem renna styrkum stoðum undir það að þessi verk hafi ákærði bæði keypt á uppboði Bruun Rasmussen nr. 33 í Vejle í ágúst 1994 og hafi þau þá verið merkt nafninu Wils, en svo mun Wilhelm Wils hafa auðkennt myndir sínar. Hafi þau þar verið merkt í uppboðsskrá og með krít á blindramma númerunum 1125 og 1126. Ber verkið í ákærulið 1 enn merkið á blindrammanum. Fyrri eigandi þessara verka tók ljósmynd af hinu síðarnefnda áður en hann setti það á uppboðið og má þar greina að það er merkt Wils. Ákærði hefur kannast við að hafa verið á þessu uppboði í Vejle og keypt m.a. myndir eftir þennan málara. Kveðst hann hafa skilið þær eftir í Kaupmannahöfn hjá vitninu Jónasi Freydal Þorsteinssyni en flutt rammana með sér heim og sett þá þar utan um önnur verk. Héraðsdómur mat þennan framburð ótrúverðugan. Fyrir Hæstarétti hefur ekkert fram komið sem hnekkir því mati.

Héraðsdómur taldi ósannað að ákærði hefði sjálfur merkt myndirnar Jóni Stefánssyni. Hefur ákæruvaldið fallist á það álit og er það ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Ákærði stóð hins vegar að sölu verkanna. Var annað selt á uppboði 1. september 1994, rétt eftir að hann keypti það á uppboðinu í Vejle, og fyrir verulega hærra verð en feng-

ist hefði fyrir það væri það merkt danska málaranum. Hitt var selt vorið eftir fyrir nokkru hærra verð en líklegt er að fengist hefði fyrir það þannig merkt. Kaupendur verka þessara hafa báðir borið að það hafi verið ákvörðunarástæða þeirra fyrir kaupunum að þau voru merkt Jóni Stefánssyni. Ákærða gat ekki dulist að verkin voru með rangri höfundarmerkingu og að hann var með sölunni að notfæra sér villu kaupenda um endurmerkingu verkanna og hafa þannig fé af þeim með blekkingum.

Málverk samkvæmt ákærulið 2 er merkt á blindrammann um að það hafi verið selt á uppboði nr. 601 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn 7. júní 1994 og merkt nr. 32. Tvö verk voru undir þessari merkingu í uppboðsskrá og er þess getið að þau séu merkt danska listmálaranum Wilhelm Wils með miða á blindrammann. Bæði voru keypt símleiðis af vitninu Jónasi Freydal Þorsteinssyni. Hann fékk síðar reikning vegna verkanna endurútgefinn á nafn ákærða. Hann sótti þau svo til uppboðsfyrirtækisins í ágúst 1994 skömmu fyrir uppboð Gallerís Borgar 1. september sama árs, þar sem verk samkvæmt þessum ákærulið var boðið upp nr. 89 á uppboðsskrá merkt Jóni Stefánssyni og selt fyrir verulega hærri fjárhæð en fengist hefði fyrir það hefði það verið merkt Wils. Vitnið Claus Poulsen, forstjóri danska uppboðsfyrirtækisins, taldi sig þekkja verkið af ljósmynd, sem lögregla sýndi honum, sem annað af þessum tveimur verkum en hann kvaðst hafa verið á uppboðinu. Ákærði bendir á að hann hafi ekki keypt þetta verk og vitnið Jónas Freydal Þorsteinsson bar fyrir dómi að það væri enn hjá sér. Héraðsdómur taldi þennan framburð vitnisins ótrúverðugan. Ekkert hefur komið fram fyrir Hæstarétti sem hnekkir því mati, enda kemur lýsing verksins og merking á blindrammann heim og saman við uppboðsskrá danska fyrirtækisins. Verður að telja fram komið að hér sé um sama verkið að ræða. Héraðsdómur hefur talið ósannað að ákærði hafi merkt verkið Jóni Stefánssyni og er það ekki hér til endurskoðunar. Verkið er hins vegar selt á sama uppboði og verk samkvæmt ákærulið 1 sem einnig er ranglega merkt þessum listamanni og telja verður réttilega eftir danska listmálarann Wils. Verður að fallast á það með héraðsdómi að ákærða hafi ekki getað dulist hvernig atvikum var háttað. Hafi honum hlotið að vera ljóst að verið var að nota ranga höfundarmerkingu verksins í auðgunarskyni og hann hafi með sölu þess tekið fullan þátt í þeim verknaði.

Samkvæmt framansögðu ber að sakfella ákærða fyrir alla ákæruþætti fyrri hluta ákæru. Jafnframt ber að staðfesta heimfærslu héraðsdóms til ákvæða 3. mgr. 159. gr., sbr. nú 75. gr. laga nr. 82/1998, og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá er staðfest úrlausn dómsins um að sök ákærða sé ófyrnd, sbr. 3. mgr. 81. gr. sömu laga.

III.

Í síðari hluta ákæru, liðum A og C, er ákærði sakaður um brot á bókhaldslögum. Í lið B var honum gefið að sök brot á lögum um sölu notaðra lausafjármuna. Héraðsdómur sýknaði hann af þeim ákærulið. Hefur ríkissaksóknari fallist á rök héraðsdóms fyrir þeirri úrlausn og er hún ekki til endurskoðunar.

Í A-lið þessa hluta ákæru er ákærði sakaður um að hafa ekki fært eða látið færa í bókhaldi Gallerís Borgar kaup og móttöku listaverka þeirra, sem getið er um í fyrri hluta ákæru. Þá er hann einnig sakaður um að hafa ekkert fært í bókhald um kaup og sölu á uppboði fyrirtækisins nr. 6, sem haldið var á Akureyri 21. maí 1995.

Fram er komið að viðskiptaferli fyrrnefndra verka verður ekki rakið í bókhaldi Gallerís Borgar. Helst má skilja ákærða svo að hann hafi sjálfur átt verkin samkvæmt ákæruliðum 1 og 3, en Jónas Freydal Þorsteinsson verkið samkvæmt ákærulið 2. Hafi þetta verið svo átti það að sjást af bókhaldi fyrirtækisins, og að öðrum kosti hvernig hagaði til um þessi verk í raun, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 51/1968 um bókhald, sem í gildi voru þegar þessar færslur áttu að eiga sér stað. Þá átti að skrá viðskipti jafnskjótt og þau fóru fram, sbr. 10. gr. sömu laga. Ber ákærði sem framkvæmdastjóri fyrirtækisins ábyrgð á þessari vanrækslu. Með skírskotun til raka héraðsdóms þykir hann hafa gerst sekur um þau brot sem hann er ákærður fyrir í þessum lið. Samkvæmt 2. gr. hegningarlaga nr. 19/1940 verður honum dæmd refsing eftir 1. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. núgildandi laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. lög nr. 37/1995, en þó verður honum ekki dæmd þyngri refsing en heimiluð var samkvæmt eldri bókhaldslögum.

Samkvæmt C-lið síðari kafla ákæru er ákærða gefið að sök að hafa á rekstrarárunum 1995 og 1996 látið undir höfuð leggjast að skrá viðskipti fyrirtækisins þegar keyptir voru listmunir erlendis og halda til haga tekjuskráningargögnum árið 1996 og færa bókhald það rekstrarár. Héraðsdómur hefur sýknað ákærða af sök samkvæmt fyrri hluta þessa

ákæruliðar vegna fyrningar. Hefur ríkissaksóknari fallist á þá úrlausn. Stendur því það eftir af þessum ákærulið sem varðar tekjuskráningargögn og bókhald ársins 1996. Fram er komið að áfrýjandi viðurkennir að reikninga hafi vantað í bókhald félagsins þetta ár og að færslu þess hafi ekki verið lokið þegar hald var á það lagt í október 1997. Svo stóð enn þegar ákæra var útgefin. Ber að staðfesta þá úrlausn dómsins að sú háttsemi ákærða að halda ekki til haga tekjuskráningargögnum varði við 2. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laga nr. 145/1994, og sú háttsemi að láta undir höfuð leggjast að færa bókhaldið varði við 1. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laganna, enda bar ákærða samkvæmt 3. mgr. 22. gr. laganna að fullgera ársreikning eigi síðar en í lok júní 1997. Brot ákærða í A- og C-lið varða einnig við 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 39/1995, sem gildi tóku 1. júlí 1995. Samkvæmt 2. gr. sömu laga verður þó að líta til þess við ákvörðun refsingar að brot samkvæmt A-lið voru framin fyrir gildistöku breytingarlaganna.

IV.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að líta til þess að brotin eru framin í atvinnurekstri og voru skaðleg fyrir viðskiptaöryggi á listaverkamarkaði. Brot hans á ákvæðum laga um bókhald eru stórfelld. Ákærði hefur ekki áður gerst sekur um refsiverða háttsemi, sem hér skiptir máli. Refsingu hans ber að meta með vísan til þessa og ákvæða 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hún hæfilega ákveðin sex mánaða fangelsi. Samkvæmt 2. mgr. 49. gr. sömu laga er rétt að dæma ákærða til greiðslu 500.000 króna fésektar jafnframt refsivist.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað eru staðfest.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar er ákveðið í dómsorði, að 4/5 hlutum, en 1/5 hluti greiðist úr ríkissjóði þar sem upphaflegri gerð ágrips var ábótavant.

Dómsorð:

Ákærði, Pétur Þór Gunnarsson, sæti fangelsi í sex mánuði.

Ákærði greiði 500.000 króna sekt til ríkissjóðs og komi 60 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd að liðnum fjórum vikum frá uppkvaðningu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað eru staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar á meðal málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur, að 4/5 hlutum, en 1/5 hluti áfrýjunarkostnaðar greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur

Af hálfu ákærða er þess aðallega krafist, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað til héraðsdóms til löglegrar meðferðar. Í I. kafla atkvæðis meiri hluta dómenda eru talin upp þau atriði, sem krafa þessi er reist á. Er tekið undir afgreiðslu meiri hluta dómenda á málsástæðum þessum um annað en það, sem að neðan greinir.

Vitnið Ólafur Ingi Jónsson forvörður kærði til rannsóknarlögreglu ríkisins 18. júní 1997 málverk það, sem ber rannsóknarnúmer 23. Ólafur Ingi fékk sér til aðstoðar við skoðun á verkinu Viktor Smára Sæmundsson forvörð hjá Listasafni Íslands. Í skýrslu Arnars Jenssonar aðstoðaryfirlögregluþjóns 3. nóvember 1997 er eftirfarandi haft eftir Viktori Smára: „Viktor Smári sagði Ólaf Inga Jónsson hafa komið til sín þegar hann var að undirbúa kærur þeirra verka sem nú hafa verið kærð og borið undir sig grunsemdirnar. Hann hafi aðstoðað Ólaf Inga við ljósmyndun undir útfjólubláu ljósi en Listasafn Íslands eigi tæki til þess. Viktor Smári sagðist ekki hafa gert athugasemdir við þær grunsemdir um fölsun sem Ólafur Ingi hafi kynnt honum og hafa verið sammála Ólafi Inga í stórum dráttum“. Viktor Smári var síðan fenginn til að vinna að rannsókn málsins. Héraðsdómur byggir niðurstöðu sína um fölsun höfundarmerkingarinnar „Jón Stefánsson“ meðal annars á rannsóknum og niðurstöðum Viktors Smára. Með vísan til fyrri afskipta Viktors Smára af málinu verður ekki talið, að hann hafi verið hæfur til að vinna sem sérfræðingur að rannsókn verkanna.

Rannsókn málsins var að mörgu leyti ábótavant. Samkvæmt framburði Arnars Jenssonar fyrir dómi er ekki enn lokið rannsókn á litum, sem hald var lagt á í starfsstöð ákærða. Þá er heldur ekki lokið rannsókn á bankareikningum ákærða og eiginkonu hans og fyrirtækja

þeirra. Jónas Freydal Þorsteinsson fullyrti fyrir dómi, að hann hefði í fórum sínum málverk það, sem hann hefði keypt á uppboði nr. 601 hjá Bruun Rasmussen og merkt var nr. 32. Bauðst hann til að afhenda málverkið, en því hefur ekki verið sinnt af hálfu lögreglu. Þá er upplýst, að kaupandi málverks, sem ber rannsóknarnúmer 27, á uppboðinu 1. september 1994 hafi tekið málverkið úr rammanum og látið í annan ramma. Engin könnun hefur farið fram á því hvort upphaflegur rammi sé enn fyrir hendi, þannig að unnt sé að rannsaka hann.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, tel ég það mikla vankanta á rannsókn málsins að ómerkja beri héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Þar sem þessi niðurstaða hefur ekki hlotið samþykki meiri hluta dómenda mun ég samkvæmt 2. mgr. 165. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 163. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, greiða atkvæði um efni málsins og er samþykk dómsatkvæði þeirra.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. mars 1999.

Ár 1999, föstudaginn 5. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara sem dómsformanni og meðdómurunum Helga I. Jónssyni héraðsdómara og Þorgeiri Ólafssyni listfræðingi, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 649/1998: Ákæruvaldið gegn Pétri Þór Gunnarssyni, sem tekið var til dóms 27. janúar sl.

Málið er höfðað með ákæru 1. júlí sl. gegn ákærða, Pétri Þór Gunnarssyni, kt. 120958-3139, Klausturhvammi 3, Hafnarfirði,

„I.

fyrir fjársvik og skjalafals, með því að hafa sem framkvæmdastjóri og eigandi Gallerís Borgar blekkt þrjá viðskiptavini gallerísins til að kaupa hver eitt málverk sem hann bauð til sölu með röngum upplýsingum í uppboðsskrám um að þau væru eftir Jón Stefánsson og með falsaðri höfundarmerkingu þar um á málverkin, á tveimur listmunauppboðum á vegum Gallerís Borgar eins og hér segir:

1) Á uppboði nr. 12, fimmtudaginn 1. september 1994 í Reykjavík, selt málverk eftir danska málarann Wilhelm Wils, sem ákærði hafði sjálfur keypt á listmunauppboði Bruun Rasmussen númer 33, í Vejle á Jótlandi, í Danmörku 18. ágúst 1994 á danskar krónur 2.600, auk kostnaðar og virðisaukaskatts, eftir að hafa afmáð höfundarmerkingu danska listmálarans og blekkt X til að kaupa málverkið sem málverk eftir Jón Stefánsson á krónur 396.000.

2) Á uppboði nr. 12, fimmtudaginn 1. september 1994 í Reykjavík, selt málverk eftir danska málarann Wilhelm Wils, sem ákærði keypti sjálfur á listmunauppboði Bruun Rasmussen númer 601, í Kaupmannahöfn, Danmörku, 7. júní 1994 og greiddi fyrir það ásamt öðru verki á uppboðinu danskar krónur 4.500, auk kostnaðar og virðisaukaskatts, eftir að hafa afmáð höfundarmerkinguna og blekkt Y til að kaupa málverkið sem málverk eftir Jón Stefánsson á krónur 473.000.

3) Á uppboði fyrirtækisins nr. 6, sunnudaginn 21. maí 1995 á Akureyri, selt málverk eftir danska málarann Wilhelm Wils, sem ákærði keypti sjálfur á listmunauppboði Bruun Rasmussen númer 33, í Vejle á Jótlandi, í Danmörku 18. ágúst 1994 á danskar krónur 1.600, auk kostnaðar og virðisaukaskatts, eftir að hafa afmáð höfundarmerkinguna og blekkt Z til að kaupa málverkið sem málverk eftir Jón Stefánsson á krónur 50.000.

Telst þessi háttsemi ákærða varða við 3. mgr. 159. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Fyrir brot á lögum um bókhald og lögum um sölu notaðra lausafjármuna,

A. með því að hafa vegna kaupa í júní og ágúst 1994 á listaverkum sem fjallað er um í I. kafla ákæru ekkert fært í bókhaldi fyrirtækisins um kaup þeirra eða móttöku og ekkert fært um kaup eða sölu þeirra listmuna sem seldir voru á uppboði á vegum fyrirtækisins nr. 6 sem haldið var á Akureyri sunnudaginn 21. maí 1995,

B. með því að hafa rekstrarár fyrirtækisins 1994, 1995 og 1996 rekið sölu notaðra lausafjármuna án tilskilins leyfis og láta undir höfuð leggjast við móttöku og sölu listmuna að halda skipulagða skrá þeirra listmuna sem bárust fyrirtækinu og að færa uppgjör í samræmi við það,

C. með því á rekstrarárunum 1995 og 1996 að láta undir höfuð leggjast að skrá viðskipti fyrirtækisins þegar keyptir voru listmunir erlendis og halda til haga tekjuskráningargögnum árið 1996 og að færa bókhald það rekstrarár.

Telst háttsemi ákærða samkvæmt a- og b-lið varða við 9., sbr. 2. gr., og 3. ml. 5. gr. laga nr. 61/1979 um sölu notaðra lausafjármuna og samkvæmt a-, b- og c-lið ákæru við 36. gr., sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 37. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. a- og b-lið 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. 35/1995 um breytingu á þeim lögum.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot.

Gunnar Snorri Gunnarsson, kt. 130753-2809, krefst að ákærði greiði skaðabætur að fjárhæð kr. 370.000.

Dómsformanni var falið mál þetta til meðferðar í nóvember sl. vegna leyfis fyrrum dómsformanns. Jafnframt tók þá sæti í hennar stað sem meðdómari Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

I.

Ákærði og eiginkona hans tóku við rekstri hlutafélagsins Gallerís Borgar 5. janúar 1993. Þau voru þá jafnframt einu hluthafar þess. Í stofnfundargerð félagsins frá þeim degi kemur fram að stjórn félagsins skipa eiginkona ákærða, stjórnarmaður, en ákærði er varamaður og jafnframt framkvæmdastjóri með prókúru. Á hluthafafundi félagsins 1. desember 1995 voru lagðar fram nýjar samþykktir fyrir félagið í samræmi við lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög og nafninu breytt í Gallerí Borg – Uppboðshús Reykjavíkur ehf. Samkvæmt nýjum samþykktum félagsins frá 1. desember 1995 og tilkynningu félagsins til hlutafélagaskrár er stjórn og framkvæmdastjórn félagsins óbreytt, hlutafé 400.000 krónur og tilgangur félagsins sem fyrr listmunauppboð, myndlistarsýningar, málverka- og listmunasala og skyld starfsemi. Félagið er enn starfandi. Starfsstöð félagsins var í Aðalstræti 6 hér í borg, en með bréfi 28. október 1997 til Hagstofu Íslands tilkynnti félagið flutning að Síðumúla 34, Reykjavík.

Þann 18. júní 1997 lagði Jóhannes Albert Sævarsson héraðsdómslögmaður fram kæru hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins vegna ætlaðrar fölsunar á málverki merktu Jóni Stefánssyni, sem selt var á uppboði Gallerís Borgar nr. 6 á Akureyri 21. maí 1995 á 50.000 krónur, sbr. 3. lið ákæru. Kaupandinn var Jón Ó. Ragnarsson. Fram kemur í kærunni að Ólafur Ingi Jónsson forvörður hafi leitað til lögmannsins vegna þess að grunur hefði vaknað með honum um að verkið væri falsað, en eigandinn hafði komið með verkið til Ólafs Inga til hreinsunar. Forvörðurinn hafi skoðað verkið undir útfjólubláu ljósi og við það hafi grunur hans um fölsun verksins styrkst. Þá hafi tölustafirnir 422 og 489 verið á upprunalegum ramma myndarinnar, og hafi þetta reynst vera verk- og uppboðsnúmer uppboðshaldarans Bruuns Rasmussen í Kaupmannahöfn sem haldið var 10. desember 1986. Við skoðun á uppboðsskránni hafi verk 422 reynst vera eftir danska listmálarann Vilh. Wils, fæddur 1880. Verkið hafi verið 57 x 45 cm og heitið á uppboðinu „Pelargonie på et bord“ með árituninni Wils 12. Matsverð verksins hafi verið dkr. 3.000. Segir í kærunni að við hreinsun af yfirmálningu verksins, sem væri 78,5 x 57,5 cm, hafi komið í ljós 12, sem staðfesti það sem lesa megi í uppboðsskrá Rasmussen.

Þennan sama dag bárust Rannsóknarlögreglu ríkisins sex aðrar kærur frá sama kæranda á hendur ákærða varðandi ætlaða fölsun fjölda annarra málverka en hann hafði einnig lagt fram þrjár kærur 24. mars sama ár vegna gruns um falsanir þriggja málverka. Mál þessi eru enn í rannsókn. Þann 1. júlí 1997 var Rannsóknarlögregla ríkisins lögð niður og færðist þá rannsókn málsins til efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra, sem tók til starfa sama dag.

Þess skal getið að í gögnum máls þessa er listmálarinn Wils ýmist nefndur skírnarnafninu Vilhelm eða Wilhelm. Í ritinu „Weilbachs kunstnerleksikon III“ útg. af Aschehoug dansk forlag, árið 1952, er sagt að skírnarnafn hans sé Wilhelm Julien. Í bókinni „Signaturbogen“ eftir Kai V. Timm, útg. af Nordisk kunstarkiv, Kaupmannahöfn, 1962, kemur fram að hann hafi áritað myndir sínar „Wils“.

Rannsóknarlögreglumennirnir Arnar Jensson, Haraldur Árnason og Birgir Sigmundsson hafa komið fyrir dóminn og staðfest rannsóknargögn. Fram kom í yfirheyrslu Arnars Jenssonar fyrir dóminum að niðurstaða rannsóknar á litum þeim, sem hald var lagt á við rannsókn málsins og síðar verður vikið að, lægi ekki fyrir.

Rétt þykir að fjalla fyrst um 3. tl. I. kafla ákæru, sem kallað hefur verið rannsóknartilvik 23, þar sem sakarefni í 1. og 2. lið þessa kafla ákæru voru kærð í kjölfar tilviks 23. Þá verður fjallað um 1. tl. þessa kafla ákæru, rannsóknartilvik 26 og loks um 2. tl. ákæru, rannsóknartilvik 27.

A) 3. liður I. kafla.

Samkvæmt staðfestum upplýsingaskýrslum Arnars Jenssonar aðstoðaryfirlögregluþjóns 17. mars 1998 og 16. júlí sama ár fór hann ásamt Birgi Sigmundssyni rannsóknarlögreglumanni á fund ákærða og eiginkonu hans 16. júlí 1997 í húsnæði Gallerís Borgar að Aðalstræti 6, og voru þeim kynntar framkomnar kærur og jafnframt afhent bréf rannsóknara til kærða síðargreindan dag. Í bréfinu segir meðal annars að fyrir liggi kærur um 22 málverk, sem öll séu talin hafa verið seld af Gallerí Borg á árunum 1991-1997, og kunni að vera fölsuð og er þess farið á leit að Gallerí Borg veiti upplýsingar í þágu rannsóknar málsins. Meðal þessara verka er framangreint málverk sem merkt er Jóni Stefánssyni, rannsóknartilvik nr. 23. Sérstaklega var óskað upplýsinga um þessi atriði: 1. Hvar og hvenær málverkið var selt í Gallerí Borg. 2. Hver var kaupandi verksins. 3. Hver kom með verkið til sölumeðferðar hjá Gallerí Borg. 4. Hver var eigandi verksins er það var boðið til sölu. 5. Hvert rann söluandvirðið. 6. Hverjir voru fyrri eigendur verksins. 7. Aðrar upplýsingar sem að gagni mættu koma, þ.m.t. gögn til stuðnings eigendaferli umrædds verks. Í framangreindum upplýsingaskýrslum kemur fram að ákærða og eiginkonu hans hafi verið tjáð að þau væri ekki sökuð um brot heldur væri farið fram á upplýsingar af þeirra hálfu vegna framkominnar kæru og hafi þau lýst sig fús til samstarfs. Í skýrslunum kemur fram að fram hafi komið í samtalinu að almennt lægi hvorki fyrir hjá fyrirtækinu eigendasaga verka né athuganir á uppruna þeirra. Er haft eftir ákærða að þegar verk kæmu inn væri útbúið sérstakt skráningarspjald með ýmsum upplýsingum er vörðuðu seljanda, en þegar verkin seldust væru yfirleitt ekki

færðar inn upplýsingar um kaupanda. Kvaðst ákærði mundu í samráði við lögmann sinn, Sigurmar Albertsson hæstaréttarlögmann, svara fyrirspurnum rannsóknara bréflega.

Ákærða var ítrekað gefinn frestur til að leggja fram umbeðnar upplýsingar, svo sem fram kemur í bréfi ríkislögreglustjóra 22. október 1997, en hann sinnti því ekki. Í svarbréfi ofangreinds lögmanns hans 29. október við fyrirspurnum ríkislögreglustjóra kemur fram að ekki hafi verið til sérstök skrá eða samfelldar upplýsingar um fyrri eigendur mynda, sem seldar voru á vegum gallerísins. Um rannsóknartilvik 23 segir í bréfinu, sem lögmaðurinn hefur staðfest fyrir dómi, að myndin hafi verið „keypt af Gallerí Borg í Kaupmannahöfn. Ekki frekari gögn. Málað er báðum megin á myndina og dóttir Jóns Stefánssonar mun hafa þekkt „módelið“.“ Í upphafi þessa bréfs segir að ákærði hafi falið lögmanninum að svara fyrirspurnum og byggist svörin á gögnum ákærða og upplýsingum er ákærði hafi aflað.

Með bréfi rannsóknarlögreglu 20. nóvember 1997 var Júlíönu Gísladóttur viðskiptafræðingi, sem fært hafði bókhald Gallerís Borgar fyrir árin 1994, 1995 og 1996, send beiðni þess efnis að hún kannaði meðal annars hvað fram kæmi í bókhaldi félagsins um ætluð viðskipti með framangreint málverk, rannsóknartilvik 23, og legði fram gögn því til staðfestingar. Var þess óskað í bréfinu að Júlíana kæmi á skrifstofu embættis ríkislögreglustjóra, þar sem bókhald félagsins væri í vörslu þess. Í svarbréfi hennar 26. sama mánaðar um þetta tilvik kemur fram að hún hafi ekki fundið reikning fyrir þetta verk og ekkert uppboð hafi verið bókað á Akureyri sumarið 1995. Í bókhaldinu sé uppboð nr. 5 haldið á Akureyri í febrúar 1995 og uppboð nr. 7 haldið þar í september 1995.

Fram kemur í ofangreindri upplýsingaskýrslu Arnars Jenssonar 17. mars 1998 að jafnframt því sem leitað var og beðið eftir upplýsingum frá ákærða og þáverandi lögmanni hans hafi ríkislögregla hafist handa við að afla upplýsinga um leiðir sem unnt væri að fara í rannsókn málsins og aðrar rannsóknaraðgerðir framkvæmdar. Í því sambandi hafi meðal annars verið leitað til samstarfsaðila á Norðurlöndum, svo og til Listasafns Íslands. Einnig hafi verið leitað samstarfs við efnahagsbrotadeild dönsku lögreglunnar, sem hafi útvegað fyrstu upplýsingar í tengslum við skýringar ákærða á uppruna tiltekinna verka. Þá hafi Arnar ásamt Jóni H. Snorrasyni saksóknara farið til Danmerkur til gagnaöflunar og hafi gögn er aflað var í þeirri ferð styrkt grun um að ákærði tengdist ætluðum fölsunum ákærða, meðal annars á rannsóknartilvikum 23, 26 og 27, sbr. 1.-3. lið þessa kafla ákæru. Rannsóknin snerist meðal annars um það að kanna uppruna myndanna, ráðstöfun þeirra og feril og leitað var til sérfræðinga Listasafns Íslands um álit þeirra á því hvort myndirnar væru falsaðar.

Í uppboðsskrá af uppboði Gallerís Borgar á Akureyri 21. maí 1995 kemur fram að myndin „Uppstilling“, sem er númer 69, olía, 77 x 57, er sögð vera eftir

Jón Stefánsson og var hún slegin á uppboðinu á 50.000 krónur. Kaupandinn var Jón Ó. Ragnarsson, svo sem að ofan greinir og síðar verður nánar rakið.

Einnig var aflað ljósrits uppboðsskrár Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn af uppboði nr. 489, sem fram fór dagana 9. og 10. desember 1986. Við mynd nr. 422 í skránni stendur: Vilh. Wils, „Pelargonie på et bord". Sign Wils 12. 78 x 59, 3.000, en fyrir aftan þá fjárhæð er handritað 2.700 og nafnið Helge Krex handritað fyrir neðan textann.

Þá var og aflað ljósrits úr uppboðsskrá Bruun Rasmussen í Vejle af uppboði nr. 33, sem fram fór dagana 16.-18. ágúst. Þessa uppboðsskrá afhenti vitnið Svend Juhl Jörgensen, starfsmaður fyrirtækisins, einnig er hann kom fyrir dóm. Við mynd nr. 1125 í skránni stendur: Wilhelm Wils (1880-1960), Opstilling med potteplante samt liggende nøgen model. Dobbeltmaleri. Sign Wils 12, 79 x 58. Verð myndarinnar er skráð 2.500.

Með bréfi ríkislögreglustjóra 19. september 1997 til ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn var þess farið á leit að kannað yrði hvenær og hvar málverkið „Blomsteropsats", sem merkt er númerunum 422 og 489, hafi verið selt hjá uppboðshaldaranum Bruun Rasmussen, hver hefði keypt það, kaupverð verksins, hver hefði verið eigandi þess er verkið var boðið til sölu, hvert söluandvirðið rann, hver hefði verið fyrri eigandi. Jafnframt var óskað annarra upplýsinga er að gagni mættu koma við rannsókn málsins. Í fyrirspurninni kemur fram að grunur leiki á að hér sé um að ræða verk sem selt hafi verið á uppboði hjá Bruun Rasmussen 10. desember 1986 og því sé haldið fram að málað hafi verið yfir nafnið Vil. Wils og nafn málarans Jóns Stefánssonar falsað á það.

Samkvæmt skýrslu efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn 9. október 1997 var haft samband við Claus Poulsen, forstjóra Bruuns Rasmussen í Kaupmannahöfn, og upplýsti hann að samkvæmt upplýsingum sem hann hefði úr skjalasafni/skrám fyrirtækisins hafi myndin „Pelargonie på et bord" verið seld á uppboði 10. desember 1986 og hafi myndin verið slegin Helge Krex á 2.700 krónur við hamarshögg. Kaupandinn hafi verið Hans Jensen, Kærsangervej 55, Holbæk. Jafnframt segir í skýrslunni að Claus Poulsen hafi upplýst að hann myndi ekki eftir verkinu. Í skýrslu sama rannsóknarlögreglumanns 22. sama mánaðar kemur fram að haft hafi verið símsamband við Hans Jensen, sem hafi sagt að hann myndi ekki eftir málverkinu, en samkvæmt skrám fyrirtækis síns hafi hann komist að því að umrætt verk hafi verið nr. 1125 samkvæmt uppboðsskrá Bruun Rasmussen og hafi verið selt á uppboði nr. 33 í Vejle fyrir 1600 krónur. Hann upplýsti enn fremur að á bakhlið myndarinnar hafi verið mynd af nakinni fyrirsætu. Einnig segir í skýrslunni að Svend Juhl Jörgensen, starfsmaður Bruuns Rasmussen í Vejle, hafi upplýst í símtali að verkið hafi verið selt ákærða 18. ágúst 1994.

Í framhaldi þessara upplýsinga hafði Arnar Jensson símsamband við ofan-

greindan Svend Juhl 12. nóvember 1997, svo sem fram kemur í upplýsingaskýrslu hans dagsettri þann dag, varðandi kaup ákærða á myndinni „Pelargonie på et bord“. Kemur þar fram að Svend hafi staðfest að ákærði hafi keypt nokkrar myndir á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Engin mynd á uppboðinu hafi borið þetta nafn, en Svend hafi sagt að hann myndi eftir þeirri mynd sem hann var inntur eftir í símtali við rannsóknarlögreglumann í Kaupmannahöfn 22. október og lýst var fyrir honum í því símtali sem mynd af rauðri pelargóníu á rauðum undirfleti en gulum bakgrunni. Myndin hafi verið nr. 1125 á uppboðsskránni og borið heitið „Oppstilling på potteplante samt liggende nögen model“. Kvaðst Svend minnast þess að á bakhlið þessarar myndar hafi verið málverk af nakinni konu. Stærð myndarinnar hafi verið 79 x 58 og höfundurinn Wilhelm Wils, svo sem fram kæmi í uppboðsskránni, en þar kæmi einnig fram að verkið hafi verið undirritað „Wils 12“. Er haft eftir Svend að hann gæti borið kennsl á myndina.

Rannsóknari hafði einnig þennan dag símsamband við Peter Christian Möller, framkvæmdastjóra Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, sem aðspurður kvaðst fús að veita upplýsingar og láta í té gögn í þágu rannsóknar málsins.

Frekari gagna var aflað hjá Hans Jensen, seljanda myndarinnar. Fór Arnar Jensson á fund hans 5. desember 1997 ásamt dönskum lögreglufulltrúa efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn. Sagði hann að fyrirtæki sitt, A.P. Hjortsø í Ballerup, fjárfesti nokkuð í málverkum. Málverkin keypti hann sjálfur og annaðist. Kvaðst hann í flestum tilvikum taka polaroidljósmyndir af keyptum verkum og halda þeim til haga, en það hefði hann ekki gert í þessu tilviki. Í viðtalinu staðfesti Hans að fyrirtæki hans hafi keypt myndina nr. 422 á uppboði nr. 489 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn árið 1986. Hún væri eftir Wilhelm Wils og hafi hann selt myndina aftur á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Sýndi hann lögreglumönnum sýningarskrá síðarnefnds uppboðs og kvað myndina þar skráða nr. 1125. Hans kvaðst muna lauslega eftir myndinni og lýsti henni svo að hún væri af blómi á borði á dökkrauðum grunni en á bakhlið hennar væri ófullgerð mynd af nakinni konu. Hann kvaðst hafa keypt talsvert margar myndir eftir Wilhelm Wils og taldi sig þekkja nokkuð vel til verka hans. Þetta væri eina myndin sem hann hefði séð eftir Wils sem væri máluð á tréplötu eða masonitplötu. Platan hafi verið farin að verpast, orðin lítillega kúpt. Rannsóknari sýndi Hans ljósmynd af málverkinu, sem merkt er Jóni Stefánssyni, og staðfesti Hans að þetta væri umrætt málverk. Einnig var honum sýnt ljósrit af handskrift á ramma málverksins og staðfesti hann einnig að áletrunin 422/489 passaði við uppboðstölurnar frá uppboðinu 1986, er hann keypti myndina. Hann hafi keypt myndina með þessari áletrun á rammanum.

Í þessari skýrslu er einnig frá því greint að Hans Jensen hafi afhent Arnari Jenssyni 5 polaroidmyndir af myndum í eigu fyrirtækis hans, allar eftir Wilhelm Wils. Myndirnar eru uppstillingar af ávöxtum, blómum o.þ.h. og tvær þeirra eru

með græna könnu ámóta þeirri og sjá má á mynd þeirri sem fjallað er um í 1. lið ákæru, svo sem rakið verður síðar, þegar fjallað verður um það verk. Þessar myndir voru litljósritaðar og stækkaðar við rannsókn málsins. Haraldur Árnason rannsóknarlögreglumaður lét litljósrita eina þeirra, eins og síðar verður greint frá í þessum lið, en fyrirtækið Myndhönnun – Nón ehf. hinar. Á þremur þeirra má sjá undirskrift í hægra horni að neðanverðu og var sá hluti skannaður inn í tölvu og síðan prentaður út í litmynd, 20 x 40. Á þeim stækkunum má greinilega sjá áritunina „Wils“ með rauðum lit.

Í kjölfar þessa bárust ýmis gögn um listmunauppboðin 18. ágúst 1994 í Vejle og Kaupmannahöfn 10. desember 1986, meðal annars voru lagðar fram framangreindar uppboðsskrár og greiðslugögn varðandi mynd nr. 1125 á uppboðsskránni.

Meðal gagnanna var einnig greiðslukvittun Bruun Rasmussen, dagsett 18. ágúst 1994, stíluð á Pétur Gunnarsson, en á henni má sjá skráða við númeradálk númerið 1125 og í texta kvittunar: „W. Wils“ svo og upphæðina 1600. Auk þess er greiddur uppboðskostnaður og skattur (moms). Fram kemur einnig í sömu kvittun, sbr. síðar, að önnur mynd var keypt eftir Wils á þessu uppboði. Á kvittuninni má sjá efst í hægra horni númerið 249.

Við meðferð málsins lagði vitnið Svend Juhl Jörgensen fram afrit handritaðra skilagreina vegna móttöku mynda og úr móttökubók vegna verka á uppboði nr. 33 í Vejle. Gögn þessi sýna að seljandi mynda nr. 1125 og 1126 er fyrirtækið A.P. Holding, fyrirtæki Hans Hinriks Jensen. Þar kemur einnig fram að myndirnar voru seldar, sú fyrri á 1.600 krónur, en sú síðari á 2.600 krónur.

Fram kemur í upplýsingaskýrslu lögreglu 27. mars 1998 að haft hafi verið símsamband við starfsmann Bruun Rasmussen í Vejle og hafi hann upplýst að ákærði hafi sjálfur verið á staðnum, boðið í verkið ásamt öðru verki (sjá síðar svokallað rannsóknartilvik 26, sbr. 1. lið ákæru) og keypt þau. Hann hafi sjálfur útfyllt eyðublað er hann kom inn á uppboðið og fengið um leið úthlutað boðsnúmeri nr. 249. Það númer kæmi síðar fram á reikningi sem gerður var vegna kaupa hans á þessum tveimur málverkum. Sendi starfsmaðurinn rannsóknara með símbréfi sama dag skráningarblað/boðsnúmer frá uppboðinu 18. ágúst í Vejle, sem er meðal gagna málsins, en þar er skráð nafnið Pétur Gunnarsson, með heimilisfang að Pósthússtræti 9, Reykjavík, og tiltekinn síma skráður. Kemur þetta heim og saman við þáverandi heimilisfang og síma Gallerís Borgar ehf. Undir skráningarblaðið, en þar kemur fram að skráningarnúmer þessa viðskiptavinar hafi verið 249, er kvittað fyrir móttöku: „Peter G“.

Með beiðni efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra 13. nóvember 1997 til tæknirannsóknarstofu embættisins var þess farið á leit að rannsókn færi fram á undirskrift á málverkinu.

Í skýrslu Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa 18. sama mánaðar, en hann annaðist rannsóknina, segir svo um rannsóknina og niðurstöðu hennar:

„Rannsóknarefni.

Til rannsóknar í tæknirannsóknastofu RLS er málverk sem nánar er lýst eftirfarandi:

Málverk í gylltum ramma, stærð myndflatar um það bil 78,5 x 57,5 sm. Myndin er máluð á þykkpappír eða pappa og er af blómstrandi blómi í gulleitum blómapotti sem stendur á dökkrauðum fleti. Mynd þessi er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni.

Á bakhlið málverksins er annað málverk af konu sem liggur í sófa og er sú mynd án höfundarmerkingar.

Rannsóknarþættir.

Grunur mun leika á að málverkið sem höfundarmerkt er Jóni Stefánssyni sé ekki eftir hann, en lýsing þess mun koma heim við mynd eftir danska málarann Vilhelm Wils. Er óskað tæknirannsóknar á myndinni með það í huga að sú rannsókn leiði fram einhver þau ummerki sem styðji þá kenningu eða séu vísbendingar um annað.

Rannsókn.

Föstudaginn 14. nóvember, um kl. 13.30, skimaði undirritaður litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólublárri ljósi. Tækið er búið breytilegum ljóssíum og er ætlað til að fá fram sjáanlegan mismun þegar ýmis efni, sem annars kunna að vera eins að sjá, gefa frá sér mismunandi ljómageislun. Með skjásíu stillta á 780 nm og ljósgjafasíu á 750 nm ljósbylgjulengdir kom fram skýr áletrun í neðra, vinstra horni myndarinnar. Ekki er annað að sjá en að áletrunin sé „Wils 12“ en það mun koma heim og saman við höfundarmerkingu danska málarans Vilhelms Wils, þar sem tölustafirnir munu vísa til ártalsins 1912. Á hinn bóginn hefur undirritaður ekki samanburðargögn til að staðfesta að form þessarar áritunar sé í samræmi við þekktar höfundarmerkingar Vilhelms Wils.

Þar sem áletrun þessi kom fram var yfirborðslitur myndarinnar dökkrauður og má þar sjá örla fyrir tölustafnum „2“ með berum augum. Áletrunin kemur fram vegna þess að litarefni í henni gefur sterka ljómageislun við útfjólublátt ljós en yfirborðsliturinn ekki og kemur áletrunin fram sem ljósir, eða lýsandi stafir. Eru þessir þættir sýndir á ljósmynd nr. 3 í viðfestri myndamöppu þar sem áletrunin er sýnd í um það bil x2 stækkun.

Áletrunin er um það bil 1,3 sm á hæð, 6 sm á lengd og er gerð með um það bil 4 mm breiðum strikum og með skriffæri sem gæti auðveldlega verið pensill

listmálara. Ekki sjást pensilför í áletruninni, enda er annar litur yfir henni að sjá, en í þessari rannsókn er ekki hægt að ákvarða hvort ljómageislunin stafi frá efnisleifum eftir áletrun sem búið er að má út, eða áletrun sem hulin er þunnu lagi af öðru litarefni.

Að sögn Ólafs Inga Jónssonar, forvarðar, mun hann hafa haft mynd þessa til meðhöndlunar og þá hreinsað ofan af því svæði þar sem áletrunin kom í ljós, en hætt þeirri vinnu er hann uppgötvaði að þar var áletrun undir.

Á bakhlið umræddrar myndar er annað málverk af sömu stærð, málað á bakflöt þykkpappans. Sú mynd er af nakinni konu í rauðum sófa og er myndin án höfundarmerkingar. Þessi mynd var ekki tekin til sérstakrar rannsóknar.

Á þeirri mynd, svo og á bakhlið rammans voru merkingar sem gætu komið til álita við að rekja uppruna verksins. Þessar merkingar voru sem hér greinir:

1. Í efra hægra horni er talan „422“ skrifuð með svörtu tússi.
2. Við vinstri jaðar á handlegg stúlkunnar er talan „27“ skrifuð með rauðum lit.
3. Í efra horni vinstra megin eru tölurnar „422“ og „489“ skrifaðar með blýanti.

Í viðfestri myndamöppu eru ljósmyndir í tengslum við rannsókn þessa og á þeim viðeigandi merkingar.

Niðurstaða.

Það er niðurstaða undirritaðs, að niðurstöður VSC-skimunar gefi til kynna, að höfundarnafnið „Wils 12“ hafi annaðhvort verið máð út eða að málað hafi verið yfir það á framangreindu málverki sem sýnilega er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni og lýst er hér að framan.“

Ríkislögreglustjóri fór þess á leit með bréfi 5. febrúar 1998 við Ólaf Kvaran forstöðumann Listasafns Íslands, að fram færi á vegum safnsins sérfræðirannsókn á málverkinu. Var þess meðal annars beiðst að teknar yrðu ljósmyndir af verkinu við venjulegar aðstæður og undir útfjólublá ljósi, svo og hvort hluti verksins væri yfirmálaður og hvort undir yfirmálningu væri að finna eldri undirritun. Þá væru teknar ljósmyndir af vefengdum undirritunum og teknar til samanburðar ljósmyndir 10-15 óvefengdra málverka með undirritunum Jóns Stefánssonar sem til eru í eigu Listasafns Íslands. Þá var þess óskað að aflað yrði upplýsinga hjá erlendum sérfræðingum um efnagreiningu sýna af málningu verksins, en síðan færu fram, í samvinnu við rannsóknara og tæknirannsóknardeild ríkislögreglustjóra, sýnatökur og sendingar sýna, auk greiningar niðurstaðna efnagreininganna.

Forstöðumaðurinn fól verkið Viktori Smára Sæmundssyni, forverði og starfsmanni safnsins. Efnagreining sýnanna var hins vegar framkvæmd hér á landi, sbr. það sem rakið verður hér síðar.

Í skýrslu Viktors Smára segir svo um verkefnið, sem hann merkir RLS-3, framkvæmd rannsóknar, samantekt hennar og niðurstöðu:

„Verkefni:
Málverk á þykkpappa í gylltum ramma.
Höfundur: Merkt „Jón Stefánsson".
Myndefni: Uppstilling, blóm í potti.
Áritun: „Jón Stefánsson" (málað með pensli og svörtum lit í h. horn að neðan.)
Ártal:
Tækni: Olíulitir.
Burðarlag: Þykkpappi.
Stærð: 78 x 57,6 cm.

Rannsóknarþættir.
Óskað er eftir að teknar verði ljósmyndir af verkinu við venjulegar aðstæður og undir útfjólublá ljósi. Einnig að rannsakað verði hvort hluti verksins sé yfirmálaður og hvort undir yfirmálningu sé eldri undirritun finnanleg.

Framkvæmd rannsóknar.
Framhlið verksins var ljósmynduð á 35 mm myndavél í rafljósi (tungsten, 3200 °K) og undir útfjólublá ljósi á litskyggnur og á „negatíva" litfilmu. Ljósgjafar við ljósmyndun í útfjólublá ljósi voru fjögur flúrrör (litur 73) sem gefa frá sér ljósbylgjulengdir við u.þ.b. 360 nm. Þar sem rörin gefa einnig frá sér sýnilegt ljós (þ.e. ljós sem mannsaugað nemur) var notuð ljóssía á myndavél nr. 420E (B+W) til að koma í veg fyrir að sýnilegt ljós næði inn á filmuna og minnkaði litaandstæður (kontrast) á filmunni. Einnig var notuð litaleiðréttingarsía nr. 85B (Kodak) til að vega á móti breytingum í litum vegna langs lýsingartíma filmunnar.
Við ljósmyndun í útfjólublá ljósi kom fram sterk ljómageislun (gul) í fernislagi (-lögum?) sem liggur yfir málningaryfirborði verksins. Bendir það til að fernislagið sé gamalt. Einnig komu fram vísbendingar um yfirmálanir sem sjást sem fjólubláir flekkir víðs vegar um yfirborð myndarinnar mest í vinstra horni að neðan og meðfram vinstri hlið og brún að ofan. *1). (Sjá ljósmyndir nr. 3 og 3a).
Við skoðun í smásjá kom í ljós að um yfirmálanir er að ræða sem liggja ofan á „gamla" fernislaginu og er yfirmálunarliturinn nokkuð ljósari en sá upprunalegi. Á það sérstaklega við um þær yfirmálanir sem eru yfir rauða lit verksins og er ekki að sjá að málverkið hafi þarfnast viðgerða í þeim lit. (Sjá ljósmyndir nr. 5 og 5a). Á svæði þar sem fram kom, undir útfjólublá ljósi, mjög dökkur fjólublár flekkur var yfirborð málningarlags slípað og rispað. Miðja þessa svæðis er u.þ.b. 9 cm frá neðri brún og 9 cm frá vinstri hlið og um 70 fersentímetrar á stærð. Svæðið er yfirmálað með rauðbrúnum litum í tveimur blæ-

brigðum, dekkri og ljósari gerð. Greina má í smásjá að undir yfirmáluninni er rauðgulur (orange) litur sem búið er að slípa og má brott að mestu. (Sjá ljósmyndir nr. 6, 6a, 7, 7a, 8 og 8a). Lengst til hægri á því svæði sem rauðguli liturinn er má greina, jafnvel með berum augum, töluna „12“. (Sjá ljósmyndir nr. 6 og 6a). Framan við hana (til vinstri) má sjá samskonar litaleifar sem virðast eiga að forma orð. Gerð var tilraun til að hreinsa brott yfirmálunarlitinn á þessu svæði. Það reyndist ekki gerlegt nema að litlu leyti því hætta var á að gulbrúni undirliturinn leystist upp.

Með því að leggja þunna glæru (Melinex) yfir niðurslípaða litasvæðið og merkja rauðgulu litaleifarnar inn á glæruna með aðstoð smásjár (stækkun 10-40x) og glærupenna kom fram höfundarmerkingin „Wils“. *2) og *3). (Sjá glæru nr. 1).

Við skoðun í smásjá á árituninni „Jón Stefánsson“ í hægra horni að neðan virðist sem yfirmálunarlitur liggi undir árituninni að hluta. Þetta sést þar sem neðsti hluti fyrra „s“-ins í „…sson“ liggur yfir yfirmálunarlit og e.t.v. seinna „s“-ið einnig. Ennfremur virðist „o“-ið í sama orðhluta liggja ofan á yfirmálun. (Sjá ljósmyndir nr. 9, 9a, 10 og 10a). Áritunin virðist því vera gerð eftir að málað var í myndina.

Samkvæmt flúrljómun fernislagsins lítur það út fyrir að vera gamalt en yfirmáluðu fletirnir á málverkinu geta ekki verið ýkja gamlir ef mið er tekið af fjólubláum lit þeirra í útfjólublárri ljósi. Hversu langt er síðan yfirmálunin átti sér stað, er ekki hægt að fullyrða en samkvæmt reynslu rannsakanda af skoðun viðgerðra málverka og rannsóknum á hegðun litarefnis og bindiefna við lýsingu í útfjólublárri ljósi *4) má ætla að yfirmálunin hafi verið framkvæmd innan síðasta áratugar.

Samantekt.

Ofan á „gamalt“ fernislag, sem lykur yfirborð litalags, er víða búið að mála í verkið án sýnilegs tilgangs nema e.t.v. til að dreifa athygli frá yfirmálun á höfundarmerkingu. Reynt hefur verið að eyða höfundarmerkingunni „Wils 12“ af yfirborði málverksins. Höfundarmerkingin „Jón Stefánsson“ virðist að hluta hafa verið máluð ofan á yfirmálunarlit, sem samkvæmt flúrljómun í útfjólublárri ljósi er ekki ýkja gamall.

Niðurstaða.

Af því sem hér hefur verið rakið og stutt meðfylgjandi gögnum eru yfirgnæfandi líkur á að málverk þetta, sem sýnilega er höfundarmerkt „Jón Stefánsson“, sé ekki eftir hann. Höfundur verksins er að öllum líkindum Vilhelm Wils, sem var danskur málari fæddur í Danmörku árið 1880.“

Ríkislögreglustjóri fór þess einnig á leit við forstöðumann Listasafns Íslands með bréfum 5. og 13. febrúar sl. að fram færi á vegum safnsins listfræðileg greining og listfræðilegt mat á málverkinu. Var Júlíönu Gottskálksdóttur, forstöðumanni safnssviðs safnsins, falið verkið.

Í áliti hennar segir þetta um málverkið:

„Myndin sýnir pelargóníu í potti á borði, ögn til hægri við miðju, ásamt dimmblárri krús fyrir framan. Á borðinu til vinstri sést ferhyrnt spjald með handfangi sem hallast upp á við til hægri. Flöturinn í bakgrunni er brotinn upp af ferhyrndum litaflötum ofan til. Horft er frá sama sjónarhorni niður á borðplötuna og hlutina sem þar eru. Birtan kemur frá vinstri og leggur daufan skugga frá hlutunum á borðið. Borðplatan er máluð rauðum lit og flöturinn yfður upp með dökkum strokum. Skuggar eru sömuleiðis dökkir, en til vinstri eru strokur blandaðar hvítum lit, m.a. í skugganum frá spjaldinu. Flöturinn í bakgrunni er mógulur og hafa gleið og breið lóðrétt strik verið dregin á flötinn, ýmist með grænum eða rauðleitum lit. Litafletirnir í bakgrunni eru sömuleiðis dregnir breiðum lóðréttum pensilstrokum, en formmótun þeirra er óskýr. Mynd blómsins og blómapottsins er ekki heldur mótuð með litnum. Renna blöðin saman í óljósa eintóna litafleti og rúmtaki pottsins eru gerð lítil skil.

Myndefnið, þ.e. uppstilling með blómi og hversdagslegum hlutum, ber með sér að höfundur verksins hefur haft kynni af franskri málaralist frá ofanverðri 19. öld. Einn róttækasti fulltrúi hennar og helsti áhrifavaldur í norrænni myndlist á fyrstu áratugum 20. aldar var málarinn Paul Cézanne. Meðal þess sem norrænir listamenn tóku sér til fyrirmyndar í list hans var framsetning sem braut í bága við hefðbundna miðjufjarvídd með því að sýna hluti á sama fleti frá mismunandi sjónarhornum. Annað atriði var óakademísk litameðferð þar sem leitast var við að móta form og rými eða dýpt með litnum og samspili andstæðulita.

Jón Stefánsson tilheyrir þeim hópi norrænna listmálara sem varð fyrir áhrifum af list Cézannes og tamdi sér vinnubrögð hans í framsetningu og litameðferð. Frávik frá miðjufjarvídd og mótun forma og rýmis með mörgum litatónum, þar sem neðri litalög rifa í gegnum þau efri, ásamt stuttum og þéttum pensilstrikum, eru helstu einkenni málverka Jóns og meðul hans til persónulegrar túlkunar. Áhrif þeirrar litameðferðar eru m.a. þau að blæbrigðaríkir fletir virðast virkir, formin mótuð með litnum og þétt í sér og ljósstyrkur litarins efldur.

Umrætt málverk ber ekki þau einkenni sem hér hafa verið nefnd sem höfuðeinkenni verka Jóns Stefánssonar. Framsetning og túlkun er með öðrum hætti en gerist í verkum hans, bæði í myndskipan og litameðferð. Sú aðferð Jóns að mála lagskipt og móta form með samspili lita er heldur ekki viðhöfð í þessu verki. Þar eru litafletirnir eintóna sem reynt hefur verið að lífga með pensil-

dráttum án þess að tekist hafi að skapa samspil litanna. Því verður ekki séð að höfundur verksins hafi ásett sér eða honum hafi tekist að nota litina á þann veg sem lýst hefur verið og telja má til höfuðeinkenna listar Jóns Stefánssonar.

Er fátt í þessu verki sem ber höfundareinkenni Jóns Stefánssonar."

Með bréfi ríkislögreglustjóra 13. maí sl. til Raunvísindastofnunar Háskóla Íslands var þess farið á leit að fram færi litrófsgreining (FTIR) á 24 sýnum, þar á meðal sýnum af málverkinu, sem hér er fjallað um, rannsóknartilvik 23 og þeim málverkum, sem getið er í 1. og 2. lið ákæru. Viktor Smári Sæmundsson og Haraldur Árnason afhentu sýnin daginn eftir. Fram kemur í rannsóknargögnum ríkislögreglustjóra um sýnatöku úr þessum málverkum að Viktor Smári tók sýnin að Haraldi viðstöddum. Með sýnunum fylgdi ljósmyndamappa með myndum af ljósmyndum af málverkunum, en þær voru teknar í útfjólublá ljósi og merkt er á þeim við þá staði, sem sýnin voru tekin úr. Sýnin voru tekin úr myndinni sem hér segir og lýst er þannig í skýrslu Haraldar og Viktors um sýnatökuna: A) Svartur litur úr áritun. Grunur um að í litnum væri alkýd efni. B) Brúnn litur við ofanverðan vinstri jaðar. Grunur um yfirmálun. C) Bleikur litur úr blómi. Útfj.bl.ljós gefur vísbendingu um olíulit. D) Ljósbrúnn litur. Grunur um yfirmálun.

Dr. Sigurði Jakobssyni, sérfræðingi á jarðfræðistofu Háskólans, var falið verkið. Í áliti hans 8. júní sl. kemur fram að í ljós hafi komið með litrófsgreiningu með FTIR aðferð (Transform inform infrared) að efnin í sýnunum úr þessu málverki voru þessi: A) Alkýð, B) Olía C) Bæði olía og fernis, sl. Dammar og D) Alkýð.

Sérfræðingnum var einnig falið með sama hætti með bréfi 14. maí sl. að rannsaka 37 litasýni úr málverkum, þar með talin litasýni úr 10 málverkum í eigu Listasafns Íslands sem talin eru óvefengd verk Jóns Stefánssonar. Sýnin, sem öll eru merkt með mismunandi tölum, voru tekin og afhent á sama veg og framangreind 24 sýni. Samkvæmt niðurstöðu sams konar litrófsgreiningar dr. Sigurðar sýndu þau öll að í þeim var hreinn olíulitur. Ljósrit skrásetningarspjalda sjö málverkanna sýna, að þrjú eru merkt með ártali, 1921, 1923 og 1944 og samkvæmt upplýsingum listasafnsins eru önnur fjögur málverkanna frá árunum 1918, 1924 og tvö frá 1929.

Ákærði var handtekinn 10. desember 1997, þar sem hann hafði ekki sinnt ítrekaðri áskorun lögreglu um að leggja fram umbeðin gögn í þágu rannsóknar málsins þrátt fyrir langan frest. Í nóvember sama ár var jafnframt gerð leit á heimili hans og starfsstöð annars vegar í þeim tilgangi að leita að bókhaldsgögnum og skjölum, sem gætu varðað viðskipti með málverk og myndir seldar á vegum Gallerís Borgar, en hins vegar í þeim tilgangi að leggja hald á gögn er gætu tengst ætluðum brotum og að rannsaka myndir, liti, pappír og annað er

tengjast kynni málun og innrömmun mynda. Fór leit fram í kjölfar húsleitarúrskurðar. Fram kemur í skýrslu Arnars Jenssonar 7. febrúar 1998 að hald hafi verið lagt á allt bókhald félagsins og það fært í húsnæði efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra, svo sem síðar verður rakið, er fjallað verður um II. kafla ákæru. Viðstaddur húsleitina á starfsstöð ákærða var fulltrúi skattrannsóknarstjóra, sem yfirfór haldlögð bókhaldsgögn ásamt Arnari að leit lokinni, en í framhaldi þess var rætt við Júlíönu Gísladóttur viðskiptafræðing sem annaðist bókhaldið.

Ákærði var yfirheyrður hjá rannsóknarlögreglu um málverk það sem hér er fjallað um, rannsóknartilvik 23, í yfirheyrslu 11. desember 1997 í kjölfar handtöku og jafnframt voru honum kynnt rannsóknargögn þá og í síðari yfirheyrslum. Í fyrstu yfirheyrslu 11. nóvember kvaðst hann ráma í það að hann hefði keypt myndina í Kaupmannahöfn en ekki í Vejle. Hann kvaðst engar skýringar hafa á því að myndin virðist hafa verið merkt öðrum höfundi. Vísaði hann í því efni til skýringa og svara, sem fram koma í ofangreindu bréfi lögmanns hans 29. október 1997, við fyrirspurnum um eigendasögu ýmissa málverka, meðal annars þessa verks. Er jafnframt eftir honum haft að honum detti helst í hug að hann hafi keypt ódýra mynd í stórum góðum ramma á uppboðinu í Vejle árið 1994, en síðan sett mynd eftir Jón Stefánsson í rammann. Við skýrslugjöf 24. sama mánaðar var ákærða kynnt niðurstaða tæknirannsóknastofu ríkislögreglustjóra og jafnframt að rannsókn hafi leitt í ljós að myndin „Uppstilling“, sem seld var á uppboðinu í Sjallanum á Akureyri árið 1995, væri sú sama og keypt hafi verið á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Skýrði hann þá svo frá að hann hafi hvorki vitað að undirskriftin væri fölsuð né hefði hann falsað hana sjálfur. Kvaðst hann minnast þess að hafa keypt nokkrar myndir í Vejle á uppboði 1994, en mundi ekki sérstaklega eftir mynd nr. 1125 eða hvernig sú mynd leit út. Hann hafi hins vegar keypt þrjár myndir á þessu uppboði eftir Júlíönu Sveinsdóttur, ómerktar landslagsmyndir, sem síðar voru seldar á uppboði í Gallerí Borg. Síðar í yfirheyrslunni er haft eftir ákærða að hann hafi tekið myndina eftir Wilhelm Wils nr. 1125 úr rammanum, ásamt annarri mynd eftir sama höfund (sjá síðar um 1. lið ákæru), en skilið sjálf málverkin eftir hjá Jónasi Freydal Þorsteinssyni í Kaupmannahöfn. Hann kvaðst ekki muna hvar þeir hittust, en minnti að hann hafi látið hann hafa myndirnar tvær á hótelherbergi sínu í Kaupmannahöfn. Síðan hafi hann farið með rammana heim til Íslands í þeim tilgangi að nota þá utan um aðrar myndir hér heima og taldi að rammarnir hafi verið notaðir utan um einhverjar myndir sem Gallerí Borg eða hann sjálfur átti. Kvaðst ákærði einnig hafa keypt myndir í Kaupmannahöfn í september 1994 og fundið í gærkvöldi ljósrit af kvittunum, sem hann hafi gefið seljendum fimm mynda, sem hann keypti í þeirri ferð. Meðal þeirra greiðslukvittana væri kvittun fyrir sölu myndar eftir Jón Stefánsson, sem hann taldi vera mynd þá sem rann-

sóknartilvik 23 snýst um. Ákærði kvaðst engar skýringar geta gefið á árituninni 422, sem væri á ramma myndarinnar. Hann kvaðst hafa keypt myndina af óþekktum kaupanda, einhverjum S. Hansen á 4.500 danskar krónur, eins og ljósrit framangreindrar kvittunar, sem hann lagði fram, bæri með sér.

Framangreind kvittun er handrituð og dagsett í sept. Í henni segir: „I dag har betalt for maleri af: Jón Stefánsson Blomster og model 4-500. modtt. S. Hansen."

Í skýrslu 29. nóvember 1997 var ákærða kynnt efni ofangreinds svarbréfs þáverandi verjanda hans, 29. október 1997, um rannsóknartilvik 23. Kvað hann Jón Ragnarsson hafa sagt að starfsmaður Morkinskinnu hafi haft eftir dóttur Jóns Stefánssonar, sem kom þangað og skoðaði myndina, að hún kannaðist við fyrirsætuna aftan á myndinni. Kvaðst hann nú hafa keypt mynd á uppboði í ágúst 1994 í Vejle, mynd á sýningarskránni nr. 1125, og fullyrti að hann hefði undir höndum ljósmynd af málverkinu, sem hann hafi skilið eftir hjá Jónasi Freydal. Þetta málverk væri því ekki það sama og málverkið, sem hann keypti í Vejle. Þar skýrði hann svo frá að viðstöddum verjanda sínum, Björgvini Þorsteinssyni hæstaréttarlögmanni, að þetta málverk, rannsóknartilvik 23, hafi hann keypt í Vejle á margnefndu uppboði, sem þar hafi verið merkt 1125, en skilið myndina eftir hjá Jónasi Freydal Þorsteinssyni. Myndina, sem seld var á uppboði félagsins á Akureyri 21. maí 1995, hafi hann hins vegar keypt af óþekktum seljanda í Kaupmannahöfn í september 1994 og því væri ekki um sömu mynd að ræða. Hann kvaðst ekki muna nákvæmlega hvort hann tók rammann af þessari mynd sem hann keypti í Vejle eða hvort hann skildi hann eftir á myndinni sem hann lét Jónas hafa. Afhenti ákærði við yfirheyrsluna litljósrit af fjórum ljósmyndum af málverkum, sem hann kvað hafa verið teknar í íbúð Jónasar í Kaupmannahöfn, og fullyrti ákærði að tvær þeirra sýndu þessa tilteknu mynd. Jónas hefði nýlega fundið myndirnar. Samkvæmt skýrslu lögreglu, 1. desember 1997, lagði ákærði þá fram gögn þau, er hann minntist á í síðastgreindri yfirheyrslu. Var hér um að ræða litljósrit fjögurra ljósmynda, en á tveimur þeirra, myndum nr. 2 og 4, má sjá málverk, sem líkjast mjög málverkinu „Uppstilling". Sagði ákærði að litljósmyndir þessar væru frá Jónasi Freydal, sem hafi tekið þær á árinu 1994 í íbúð sem hann leigir í Kaupmannahöfn. Jónas hafi sagt sér að hann hafi sett málverkið upp á vegg í þessari íbúð. Framburður ákærða var á sama veg í yfirheyrslu 11. desember og við yfirheyrslu 1. sama mánaðar að öðru leyti en því, að hann sagðist ekki muna nákvæmlega hvort hann tók rammann af myndinni, sem hann keypti í Vejle (nr. 1125) eða hvort hann skildi hann eftir á myndinni sem hann lét Jónas Freydal hafa. Við þessa sömu yfirheyrslu voru ákærða sýnd ljósrit 5 reikninga frá Bruun Rasmussen í Vejle, sem lögregla aflaði, varðandi kaup hans á 9 málverkum á uppboðinu 18. ágúst 1994. Hann kvaðst ekki muna eftir þessum myndum, en taldi þó líklegt að 3 þeirra væru myndir sem hann keypti eftir Júlíönu Sveinsdóttur. Þá vísaði hann

til fyrri framburðar um myndir nr. 1125 og 1126. Er ákærða voru kynntar við rannsókn málsins niðurstöður rannsókna tæknideildar ríkislögreglustjóra, Viktors Smára Sæmundssonar, og skýrsla Júlíönu Gísladóttur kvaðst hann ekkert vilja tjá sig um þær.

Við meðferð málsins sagði ákærði að hann hefði aldrei selt málverk sem hann hefði haft grun um að væri falsað, hvað þá að hann hefði tekið þátt í að falsa það sjálfur. Hann kvaðst vera menntaður sem myndlistarmaður frá Fjónsku listaakademíunni Óðinsvéum, í Danmörku, en þar hafi hann stundað nám í 5 ár á málarasviði.

Er ákærða var sýnd í dóminum mynd, sem fjallað er um í 3. lið, rannsóknartilvik nr. 23, kvaðst hann kannast við myndina. Hana hafi hann keypt í Kaupmannahöfn á 4.500 dkr. í september 1994 og seljandi samkvæmt framangreindri kvittun væri S. Hansen.

Ákærði kvaðst ekki vilja tjá sig um þá fullyrðingu í kæru að grunur léki á því að myndin væri eftir Vilhelm Wils, meðal annars á þeim forsendum að sjá megi það af áritun hennar svo og því að númerið á rammanum 422 sé frá uppboði Bruun Rasmussen eða geti verið frá uppboði Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn 10. desember 1986. Kvaðst ákærða minna að það væri rétt að myndin hafi verið nr. 69 samkvæmt uppboðsskrá Gallerís Borgar fyrir uppboð á Akureyri 21. maí 1995.

Ákærði kvaðst vefengja rannsóknarniðurstöðu Haraldar Árnasonar rannsóknarlögreglumanns í ljósi þess að hann hafi fundið við skimunina merkingu á ómerktri mynd, en ákærði kvaðst hins vegar ekki þekkja tæknina sem notuð væri við þessa skimun. Er ákærða var bent á að efst í rammanum til hægri á myndinni standi 422 og efst í rammanum til vinstri stendur 422/489, sem er samkvæmt lýsingu Hans Jensen uppboðsnúmer og númer myndarinnar þegar hann keypti hana í Kaupmannahöfn 1986 og samkvæmt upplýsingum hans væri þetta myndin sem seld var fyrir hann á uppboði í Vejle 18. ágúst 1994, benti ákærði á það að venja væri að merkja myndirnar líka með númeri því sem þær hefðu á viðkomandi uppboði. Svo væri hér ekki, því númerið 1125 væri ekki að finna á þessari mynd.

Er ákærða var sýndur ofangreindur reikningur stílaður á hann frá Bruun Rasmussen um kaup á mynd 1125 benti hann á að þetta væri vegna kaupanna á myndinni sem hann keypti á uppboðinu í Vejle og hefði afhent Jónasi Freydal í Kaupmannahöfn og skilið þar eftir. Litljósmyndir þær sem hann hefði afhent við rannsókn málsins og fengið hjá Jónasi af þeirri mynd sem hann keypti í Vejle væri greinilega ekki sama myndin og myndin sem fjallað er um í 3. lið ákæru, rannsóknartilvik 23. Ákærði sagði, er honum var á það bent að rannsóknartilvik 23 væri einnig með mynd á bakhliðinni af nakinni konu, að hann kannaðist við það. Báðar þessar myndir hafi farið um hans hendur, og ítrekaði hann

að aðra hafi hann keypt í Kaupmannahöfn af S. Hansen, en hina á umræddu uppboði 18. ágúst í Vejle. Er ákærði var nánar að þessu spurður af verjanda sínum sagði hann að hann myndi ekki eftir þessari mynd á bakhliðinni. Hann myndi ekki eftir þessum myndum, sem hann keypti þarna í Vejle, enda hafi hann aðallega verið að horfa í rammana.

Ákærði kvaðst hafa greitt virðisaukaskatt af myndinni, svo sem reikningur frá Bruun Rasmussen bæri með sér, enda hafi hann ekki ætlað að flytja þá mynd inn í landið og skilið hana eftir hjá Jónasi Freydal. Í rauninni hafi hann verið að sækjast eftir að kaupa rammann af mynd nr. 1125 á uppboðinu í Vejle, en ekki myndina. Hann hafi aldrei ætlað að flytja myndina sjálfa til Íslands. Aðrir reikningar sem liggi frammi í málinu frá sama uppboði, vegna kaupa hans á myndunum þremur eftir Júlíönu Sveinsdóttur, sýni hins vegar að hann hafi ekki greitt virðisaukaskatt af þeim, enda ekki þurft þess þar sem hann hafi tekið þær með sér til Íslands. Taldi ákærði að andvirði rammans, sem hann kvað vera með blaðgyllingu, væri um 30-40.000 krónur. Ákærði taldi að ef myndin, sem fjallað er um í 3. lið ákæru, væri óumdeilanlega eftir Jón Stefánsson væri andvirði hennar e.t.v. um 250.000 krónur, enda væri hún ekki „týpisk“ mynd eftir Jón Stefánsson og ekki eins góð og þær sem um er fjallað í hinum liðum ákæru.

Ákærði kvaðst hafa kynnst Jónasi Freydal er þeir voru í samkeppni um kaup listaverka í Danmörku. Þeir hafi boðið í upphafi á móti hvor öðrum á uppboðum og Jónas selt þau verk sem hann keypti fyrir milligöngu Gallerís Borgar. Síðar hafi hann kynnst honum betur og þeir þá farið að vinna saman og hætt að bjóða á móti hvor öðrum. Þeir hafi þá keypt sameiginlega verk eða ákveðið að Jónas keypti þetta verk eða ákærði hitt. Að öðru leyti hafi hann haft lítil afskipti af Jónasi.

Viktor Smári Sæmundsson kom fyrir dóminn og staðfesti rannsókn sína á verkinu. Hann kvaðst hafa stundað nám og tekið próf í málverkaforvörslu frá Konunglegu dönsku listaakademíunni, Konservatorskólanum í Kaupmannahöfn, sem væri þriggja ára samfellt nám og samsvari BS-gráðu. Hann kvað starf sitt felast í því að vinna að fyrirbyggjandi starfi listaverka safnsins þannig að varðveisla verkanna væri sem best. Í starfinu felist einnig viðgerðir á verkum, bæði fyrirbyggjandi forvarsla og viðgerðir á skemmdum verkum svo og rannsóknir á listaverkum og greiningar. Hann sagði að aðdragandi þess að hann hafi tekið að sér að rannsaka þetta málverk, og málverkin í 1. og 2. lið ákæru, hafi verið með þeim hætti að haldinn var fundur í safninu og þar hafi ríkislögregla spurst fyrir um það hvort listasafnið eða starfsmenn þess gætu tekið að sér vinnu við rannsóknir á málverkum sem hefðu verið kærð til embættisins. Á fundinum hafi verið auk hans Arnar Jensson, Haraldur Árnason og Ólafur Kvaran. Síðar hafi formleg beiðni borist um að hann sinnti ákveðnum rannsóknum á tilteknum málverkum og hafi Ólafur Kvaran falið honum verkið.

Viktor Smári gerði í dóminum nánari grein fyrir rannsóknum sínum og þeim rannsóknaraðferðum, sem lýst er í þremur skýrslum hans, með sýningu litskyggna í dóminum.

Viktor Smári staðfesti að 4 sýni hafi verið tekin úr myndinni, meðal annars úr árituninni „Jón Stefánsson“ svo og á þeim stöðum sem sýndust vera yfirmálaðir þegar myndin væri skoðuð undir útfjólublá ljósi og einnig úr öðrum stöðum. Eins og fram hafi komið í litrófsgreiningu dr. Sigurðar Jakobssonar á öllum þremur myndunum, sem fjallað er um í málinu, hafi komið fram að alls staðar í yfirmáluninni hafi komið fram alkýð. Mjög sterk fylgni hafi verið á milli þess sem útfjólublá ljósin gáfu til kynna og þeirra niðurstaðna sem komu frá greiningunni á bindiefninu.

Alkýð væri í tveimur sýnanna og mjög sterk fylgni hafi verið á milli þess sem útfjólublá ljósin gáfu til kynna og þeirra niðurstaðna sem komu frá greiningunni á bindiefnin. Flúrljómunin hafi fyrst og fremst ráðið því hvar sýnin voru tekin úr myndinni og hinum tveimur myndanna. Sagði vitnið að það væri viðurkennt að því eldra sem efni væri því meiri yrði flúrljómun þess ef það flúrljómaði á annað borð. Tiltölulega fá ný efni flúrljómuðu hins vegar. Í útfjólublá ljósunum sæist hins vegar mikið misræmi í aldri á olíunni eða á litnum. Það sem væri fjólublátt, dökkblátt, væri yfirleitt ungt. Það væri ekki gamalt. Til dæmis skæri 200 ára gömul viðgerð sig úr á 300 ára málverki og viðgerðarefnið þá farið að flúrljóma. Ljómunin yrði að hans mati aldrei eins á verkinu og viðgerðinni.

Vitnið kvaðst erfitt að segja til um það hversu gömul yfirmálunin í verkinu gæti verið. Hann taldi ekki að hún gæti verið frá árunum 1930-40, þar sem svo gömul málning ætti að vera ljósari á litinn og meiri flúrljómi að koma fram, en hér hafi við flúrljómun komið fram dökkfjólublár litur. Hann kvað mjög erfitt að segja hve gamlir yfirmálunarlitir í verkinu gætu verið, en hann hafi skoðað þau verk sem hann hafi gert við undanfarin 10 ár undir útfjólublá ljósi og samanborið við þær gætu þeir verið innan við 20 ára, en ekki sé hægt að aldursgreina verk með þessum hætti.

Vitnið sagði að eftir því sem hann kæmist næst væru elstu dæmi þess að alkýð fyndist í listmálaravörum, hvort sem það væru litir, litbindiefni eða þurrkefni, frá því um 1968. Alkýðlitir hafi fyrst verið settir á markað sem litir í túpum í kringum 1978. Litbindir til þess að setja út í olíuliti hafi verið til á Íslandi frá 1973. Alkýð væri hins vegar þekkt sem efni í málningu og hafi það komið fyrst á markað um 1930 sem iðnaðarmálning á vinnuvélar, tæki og þess háttar. Vitnið kvað alkýðefni einnig hafa verið í svokölluðum hobbílitum, sem notaðir hafi verið við að mála, t.d. í litum við að mála „módel“. Þessir litir væru aftur á móti afskaplega þunnir, þeir væru eins og húsamálning og lökk. Taldi vitnið það afar ólíklegt að Jón Stefánsson hefði notað slíka iðnaðarliti í undirritun málverks.

Byggði vitnið þá skoðun sína á því að gamlir málarar, sem voru uppi á sama tíma og Jón, hefðu sagt að hann hafi haft mikinn áhuga á olíu og alltaf verið að breyta til að þróa nýjar aðferðir, sérstaklega með tilliti til olíunnar. Þetta hafi verið hans sérstaka áhugamál.

Aðspurður hvort hann teldi að einhver samkenni megi sjá á málun Jóns Stefánssonar, annaðhvort með efni eða aðferð, sagði vitnið að það gæti ekki farið út í listfræðilegar greiningar í þessu sambandi, en í sínu starfi fengi hann mjög nákvæma tilfinningu fyrir efni. Hann hafi gert við mörg verka Jóns, en efnið í þessum myndum og efnismeðferðin minnti hann ekki á verk Jóns. Vitnið sagði að þornunartími olíu og alkýðs með alkýðbindiefni væri mjög ólíkur. Þornunartími olíu væri mjög langur og benti vitnið því til áréttingar á það að hann hefði til meðferðar málverk frá 1960 sem nánast væri blautt ennþá. Alkýð eða alkýðblandaður litur þornaði aftur á móti á einum degi eða innan við einum degi.

Um það álitaefni hvort forvörður hefði getað farið, við viðgerð á myndinni og myndunum í 1. og 2. lið, yfir áritunina með slíkum alkýðefnum, t.d. til þess að skerpa hana, sagði vitnið að svo gæti ekki verið. Hann hefði séð það í smásjánni ef um fleiri en eitt lag hefði verið að ræða. Hann hefði farið ofan í þessar áritanir með hníf til þess að taka sýni og það væri eitt af einkennum alkýðlita, að þegar farið sé með beittan hníf í þau rúllist sýnið upp. Þetta væri áþekkt því þegar nær frosið smjör er skrapað. Þegar aftur á móti sé um gamlan olíulit að ræða sé sýnið yfirleitt stökkt. Vitnið sagði að þessa vinnu væri verið að endurtaka, m.a. kannað hvort undirritanir lægju undir málningu.

Þá sagði vitnið að mörg atriði gætu haft áhrif á flúrljómageislun, einkum efnið sjálft, bindiefni og svo lýsing á hlutinn. Vegna margra óvissuþátta við flúrljómun hafi þótt rétt að fá frekari greiningu með litrófsgreiningu. Vitnið benti á það að fylgnin á milli þess hluta málverkanna, í 1.-3. lið ákæru, sem flúrljómaði ekki og þess sem reyndist vera alkýðefni og plastefni væri ótrúlega mikil. Sagði vitnið að það krefist þjálfaðs auga að geta séð hvað svona flúrljómun þýddi. Ljósmyndir þær sem sýndar hafi verið í málinu gefi um það góða vísbendingu en ekki komi allt fram á ljósmyndum, sem sjáist með berum augum. Vitnið sagði að ef farið væri með hreinsiefni yfir hluta málverks hefði það hverfandi áhrif á flúrljómun, sem fram kæmi fyrir og eftir hreinsunina.

Vitnið sagði að farið hafi verið fram á það af hálfu ríkislögreglustjóra að sjá hvað kæmi út úr rannsókn vitnisins og hvort ástæða væri til að fara í yfirgripsmiklar rannsóknir, t.d. greiningu litarefna, leit að framleiðanda, nánari greiningarljósmyndun, t.d. með infrarauðu-vidikontæki, röntgengreiningu eða gegnumlýsingu. Ekki hafi verið talin þörf á þessu.

Vitnið Júlíana Guðrún Gottskálksdóttir, forstöðumaður safnsviðs Listasafns Íslands, kvaðst hafa lokið phil. cand. prófi frá Lundarháskóla í listfræði, bókmenntum, leikhús- og kvikmyndafræðum árið 1973 og prófi frá Arkitektaskóla

Listaakademíunnar í Kaupmannahöfn árið 1986. Hún kvaðst hafa stundað doktorsnám í listfræði við Lundarháskóla og tæki það nám meðal annars til verka frumherjanna í íslenskri byggingarlist. Hún kvaðst hafa unnið við safnið undanfarin 11 ár sem deildarstjóri og haft þar umsjón með safni Ásgríms Jónssonar og eldri deild listasafnsins, þ.e.a.s. verkum manna sem voru starfandi á fyrri hluta þessarar aldar. Starf hennar felist í yfirumsjón og stjórnun fimm fagdeilda og mótun sýninga í samvinnu við forstöðumann, fjármálaábyrgð og áætlunargerð. Hún sagðist hafa kynnt sér verk Jóns Stefánssonar sem myndlistarmanns í starfi, þar sem hann væri frumherji íslenskrar myndlistar. Hún hafi komið að yfirlitssýningu á verkum hans í Listasafni Íslands 1989 og skrifaði þar stuttar greinar um valin verk sem birt voru í sýningarskrá. Auk þess hafi hún skrifað stutta grein um Jón í danskt listamannatal, sem verið sé að gefa út nú í nýrri útgáfu. Þá hafi hún skrifað um listamanninn í stærra samhengi í greinum, sérstaklega í ritum Listasafns Íslands. Hún sagði að kynni sín af listaverkum Jóns í eigu Listasafns Íslands væru grundvöllurinn að kynnum hennar af verkum Jóns en safnið ætti um 110-115 verk eftir hann. Hún hafi auk þess komið beint og óbeint að yfirlitssýningunni á verkum hans sem haldin hafi verið fyrir tæpum 10 árum. Á þeirri sýningu hafi verið 118 verk úr Listasafni Íslands, en einnig mikið úr einkaeign og bæði frá Íslandi og annars staðar að. Hún sagðist hins vegar ekki hafa kynnt sér verk hans í stærri söfnum einkaaðila.

Vitnið sagði um feril og starf Jóns Stefánssonar að hann væri fæddur á Sauðárkróki 1881. Hann hafi lokið stúdentsprófi frá Menntaskólanum í Reykjavík aldamótaárið og þá haldið til Kaupmannahafnar í verkfræðinám og stundað það nám um tveggja ára skeið. Hann hafi horfið frá því námi og hafið nám í myndlist, fyrst árið 1903, sótt undirbúningsnámskeið í Teknisk Selskabs Skole. Hann hafi sótt einkaskóla danska málarans Christians Zartmanns frá 1905 til 1908. Haustið 1908 hafi hann farið til Parísar og verið þar í þrjú ár fram til 1911 og sótt þar skóla franska málarans Matisse. Vitnið sagði að sér væri ekki kunnugt um það að til væru myndir eftir Jón frá námsárum hans og benti á það að í bók Poul Uttenreitter, sem út var gefin árið 1936 og unnin í samvinnu við Jón Stefánsson, kæmi fram að ekki sé kunnugt um verk hans sem eru eldri en frá 1916. Hann hafi fyrst tekið þátt í sýningu árið 1919, sem var samsýning myndlistarmanna, á haustsýningu listamanna í Kaupmannahöfn, sem haldin var á Den Frie Udstillingsbygning í Kaupmannahöfn. En fyrstu einkasýningu sína hafi hann haldið í Reykjavík árið 1920 í húsi KFUM.

Vitnið sagði að það sem helst einkenndi verk Jóns Stefánssonar væri ákaflega markviss og meðvituð vinnubrögð, mjög skýr myndbygging þar sem leitast sé við að skapa ákveðið samræmi með samstillingu. Það sé mjög formræn hugsun í verkum Jóns, hann stilli saman andstæðum formum, þ.e. láréttum, lóðréttum línum sem í huga áhorfandans vekja upp hugmyndir um kyrrstöðu. Á

móti þeim stilli hann gjarnan skáhallandi línum sem myndi ákveðna spennu. Margar landslagsmyndir hans séu einkennandi fyrir það að þær séu ákaflega miðlægar, hann leitist við að samræma andstæður. Þessu hafi hann vel gert grein fyrir bæði í riti og í viðtölum. Hann leitist við að skapa ákveðið samræmi á milli bakgrunns og forgrunns, bæði í formi og í litum, þannig að bakgrunnur sé jafn virkur og forgrunnurinn.

Vitnið sýndi í dóminum nokkrar litskyggnur til áréttingar framburði sínum um sérkenni Jóns Stefánssonar sem málara. Myndirnar sýna ámóta viðfangsefni og þau málverk sem ákæran lýtur að, uppstillingar á borði, m.a. ávexti, könnur og borð í bakgrunni.

Með eftirfarandi lýsingu í mati sínu um rannsóknartilvik 23 kvaðst vitnið vera að lýsa stíl Jóns Stefánssonar sem málara: „Frávik miðju, fjarvídd og mótun forma og rýmis með mörgum litatónum þar sem neðri litalög rifa í gegnum þau efri ásamt stuttum og þéttum pensilstrikum eru helstu einkenni málverka Jóns og meðul hans til persónulegrar túlkunar. Áhrif þeirrar litameðferðar eru meðal annars þau að blæbrigðaríkir fletir virðast virkir, formin mótuð litunum og þéttir í sér og ljósstyrkur litarins efldur.“ Í umræddri mynd í 3. tl. ákæru komi ekki fram þessi einkenni. Sagði vitnið að heildaráhrif við áhorf myndarinnar væru þau að myndin væri ákaflega flöt. Efri hluti myndarinnar, sem væri mógulur flötur, og neðri hlutinn, sá rauði, virtust vera „í sama plani“. Ekki væri hægt að átta sig á því hvort ljósið félli frekar á þann flöt sem er í lóðréttri stöðu eða þann flöt sem hugsanlega á að vera í láréttri stöðu. Mótunina, birtu litarins, þar sem birtan er hluti af formmótuninni, vantaði. Hún taldi einnig að blómið á myndinni væri mjög ólíkt því sem Jón hafi málað. Þarna vanti líf, safa og ákveðna munaðartilfinningu í blómið. Það ætti samkvæmt hans stíl að virðast angandi af lífi og hreyfanlegt. Þá vanti alla formmótun í blómið. Liturinn á því væri eintóna, útlínurnar væru mjög óljósar og þetta væri litaflötur sem hafi mjög óljóst form, sem að mati vitnisins væri mjög frábrugðið aðferð Jóns við að mála liti. Jafnvel í síðari myndum hans, þar sem liturinn fái meira tjáningargildi, sé alltaf fyrir hendi þessi litstyrkur. Það sé liturinn sem mótar formið, en ekki einhverjar útlínur.

Vitnið sagði að sú lýsing í mati þess að ekki sé fyrir hendi í myndinni að málað sé lagskipt og form mótuð með samspili, heldur séu litafletirnir eintóna sem reynt hafi verið að lífga með pensildráttum, án þess að takist, eigi t.d. við um forgrunninn. Þar sé þessi dimmrauði litur. Það rofi aðeins í ljósari fleti en það sé ekki samspil lita. Svo komi dökk strik og að mati vitnisins gráir tónar, sem blandaðir hafi verið hvítu. Svo virðist sem það hafi verið sett nokkuð jafnt yfir allan flötinn en ekki einstök atriði til þess að draga fram tiltekið rúmtak. Þetta sé ekki málað lagskipt þótt málað sé yfir ákveðið lag. Meðvitaða lagskipta málningu, þar sem hvert atriði sé svona mótað þannig að það rifi á milli laganna, skorti.

Vitnið sagði að erfitt væri að svara því hvort hér gæti ekki verið um að ræða verk Jóns málað á slæmum degi, en taldi þó hæpið að svo væri, því þar kæmi hvergi fram hin markvissa litameðferð sem iðulega megi finna í verkum Jóns. Menn væru mistækir, en þótt verk góðs málara geti verið misjöfn að gæðum sé alltaf í þeim ákveðið höfundareinkenni. Gæðaflokkarnir geti verið mismunandi, en það væru viss höfundareinkenni sem vitnið taldi að væri að finna í verkum Jóns. Þar sé unnið með litinn. Hreinir litir vinni saman og margir litir móti ákveðin form, litatóna. Þessi þéttleiki sem Jón skapi með litnum gefi forminu þennan þéttleika. Þessi einkenni séu nokkuð gegnumgangandi í myndum Jóns burtséð frá því hvort þau séu máluð á slæmum degi eða ekki.

Vitnið Ólafur Kvaran forstöðumaður kvaðst vera með doktorspróf í listasögu frá Háskólanum í Lundi. Hann sagði að kynni sín af list Jóns Stefánssonar tengdust fyrst og fremst því að hann hafi haft umsjón með yfirlitssýningu sem var á verkum Jóns í Listasafni Íslands árið 1989 og valið verkin og skrifað texta um Jón í bók sem gefin var út á vegum safnsins í tilefni sýningarinnar. Þá hafi hann skipulagt minni yfirlitssýningu í Norræna húsinu um svipað leyti. Markmið slíkra yfirlitssýninga sé fyrst og fremst að gefa greinargott yfirlit yfir feril viðkomandi listamanns og lyfta fram sterkustu hliðum listamannsins og það leiði af sjálfu sér að þá fari fram ákveðin rannsókn á ferli hans og aðstæðum og því kvaðst vitnið hafa kynnt sér þau mál. Hann hafi falið Júlíönu Gottskálksdóttur að gera listfræðilegt mat hinna þriggja umdeildu mynda er beiðnin barst um listfræðilega greiningu. Hún hafi sérstaklega lagt sig eftir list frumherjanna, það er að segja þessara aldamótalistamanna. Hún hafi um langt bil verið deildarstjóri fyrir safni Ásgríms Jónssonar og einnig tengst beint sýningunni á verkum Jóns árið 1989 þar sem hún skrifaði um og gerði greiningar á nokkrum höfuðverkum Jóns í safninu. Sagði vitnið að hún væri ákaflega hæf hvað varðar gott yfirlit og þekkingu á myndlistarmönnum þessa tíma. Þess vegna hafi hann falið Júlíönu þessa listfræðilegu greiningu. Kvaðst vitnið vera sammála þeim niðurstöðum sem Júlíana komst að að því er varðar þau málverk sem mál þetta snýst um og tók undir þá fullyrðingu Júlíönu að höfundareinkenni Jóns Stefánssonar séu mjög sterk. Benti vitnið á að Jón hafi verið boðberi nýrra hugmynda í íslenskri myndlist á sínum tíma og komið heim með viðhorf sem fyrst og fremst séu kennd við franska frumkvöðulinn og listamanninn Cézanne. Hann hafi bryddað upp á ýmsum nýjungum í myndlist sem lúti að andstæðuríkri litanotkun á myndfleti, dýpt og formmótun og hafi Jóni Stefánssyni tekist að skapa sér mjög persónuleg höfundareinkenni. Það komi t.d. inn á alla formmótun, mjög blæbrigðaríka formmótun sem sé í hans myndum. Þetta sé ákaflega sterkt einkenni í myndum hans. Væru þessi höfundareinkenni Jóns, sem gangi eins og rauður þráður í verkum hans, annars vegar höfð í huga og hins vegar litið á hin umdeildu verk í málinu, sé það alveg ljóst, að listrænt markmið í þessum þremur

verkum sé annað heldur en fram komi í megineinkennum verka Jóns Stefánssonar. Ekki verði séð að tekist sé á við grundvallareinkenni í list hans í þessum myndum, bæði að því er varðar litrænar endurtekningar eða tengingar og formótun, sem tengist andstæðuríkri litanotkun Jóns. Það sama væri að segja um málverkið aftan á myndinni í 3. tl. ákæru.

Vitnið sagði að myndirnar þrjár væru mjög á skjön við það sem sé rauður þráður í allri myndlist Jóns Stefánssonar og taldi að þegar litið væri til þeirra sterku höfundareinkenna gæti Jón ekki hafa málað þessar myndir eða tekist illa upp með eigin stíl. Þetta væri augljóst þegar litið væri á myndirnar.

Ólafur kvaðst hafa falið Viktori Smára tæknilega greiningu verkanna þriggja, enda heyrði það verk undir forvörslu og hann væri deildarstjóri þeirrar deildar í forvörsludeild safnsins. Viktor Smári væri mjög fær starfsmaður og hefði bæði hæfni, menntun og mikla reynslu, sem gerði það að verkum að hann gæti leyst verkefni af þessu tagi. Hann hafi verið starfsmaður safnsins um 10-11 ára skeið.

Vitnið staðfesti að þær 10 myndir sem listasafnið sendi í tilefni rannsóknar þessa máls til sýnatöku til dr. Sigurðar Jakobssonar væru óvefengdar myndir eftir Jón Stefánsson, enda væri hér um meginverk hans að ræða. Vitnið kvaðst hafa kynnt sér elstu myndir Jóns, sem málaðar voru skömmu fyrir 1920. Framangreind höfuðeinkenni í myndlist hans komi strax fram í fyrstu verkum hans.

Vitnið benti á, að fram kæmi mjög skýrt í framangreindri bók um Jón Stefánsson, sem Poul Uttenreitter gaf út 1936, að elstu myndir hans séu frá árunum 1916 til 1917. Bókin hafi verið skrifuð í mjög nánu samstarfi við Jón og fullyrða megi að Jón hafi lesið texta bókarinnar yfir fyrir útgáfuna, enda hafi þeir Uttenreitter verið nánir vinir. Vísaði vitnið í því efni til bréfaskipta á milli þeirra. Vitnið sagði að ekkert benti til þess að Jón hafi málað umdeild þrjú verk á einhverju byrjunarskeiði í hans málaralist og kvaðst ekki vita hvort hann málaði eitthvað á námsárunum fyrir 1916. Vitnið kvaðst ekki þekkja dæmi þess að frumkvöðlarnir, eldri listmálararnir, t.d. faðir hans, Karl Kvaran, hafi málað yfir léreft annarra málara.

Sigurður Jakobsson, sérfræðingur á Raunvísindastofnun Háskóla Íslands, kvaðst vera jarðfræðingur frá Háskóla Íslands, síðan verið um 5 ára skeið við ríkisháskólann í Arizona og lokið þar doktorsprófi 1984 í efnafræði. Sérfræðinám hans hafi aðallega snúist um efnafræði á bergi og öðru slíku og tilraunum þar að lútandi. Hann staðfesti að hann hafi annast ofangreindar litrófsrannsóknir og gögn þau liggja frammi í málinu og varða greiningu hans. Sagði vitnið að um væri að ræða svokallaða innfrarauða litrófsgreiningu. Sýnin sem hann fékk hafi verið afarsmá og greind með smásjá, innrauðri smásjá. Vitnið lýsti greiningunni á þann veg að sýnið væri sett undir smásjána og síðan væri settur á það innrauður geisli. Við það örvist sýnið og sendi frá sér ákveðin merki sem séu svo numin í tækinu. Þetta væri síðan skrifað út á pappír, svo sem gögn þau sýni

er fylgdu svarbréfi hans um rannsóknina 8. júní sl. Hvert efni hafi ákveðið litróf sem komi fram við greininguna. Það mætti líkja þessu við fingraför manna, þannig að hvert efni sem á annað borð væri virkt hefði sitt eigið fingurfar. Í þessu tilviki hafi hann verið beðinn um að greina málningu og um hvers konar bindiefni væri að ræða, einkum hvort alkýð eða olía væri í sýninu. Málning sé þannig að hún samanstandi yfirleitt af þrem hlutum. Í fyrsta lagi af bindiefni sem geti verið olía eða alkýð eða akrýl eða eitthvað slíkt. Í öðru lagi af litarefni sem gefi málningunni lit sem geti verið ýmsar steintegundir sem notaðar voru, sérstaklega áður fyrr, eða lífræn efni, sem væru notuð nú til dags e.t.v. meira. Í þriðja lagi af fylliefni sem væru til þess að gefa málningunni fyllingu og til þess að gefa henni einhverja áferð sem sóst er eftir.

Vitnið sagði að þessi litrófsgreining með innfrarauðum geisla væri mjög áreiðanleg greining, alveg ótvíræð. Það væri ekki hægt að komast hjá því að sjá þessi efni ef þau væru þarna á annað borð. Það sem hann greindi að auki í sýni 23-C hafi verið sýni sem í var bæði olía og ólitað efni, eins konar filma sem hékk utan á. Þetta hafi örugglega ekki verið alkýð, sennilega fernis. Vitnið sagði að í alkýðlitum væri einng olía. Alkýð væri bindiefni, sem sett væri í olíuna til þess að hún þornaði fyrr. Olía væri einnig bindiefni. Olíulitir sem listamenn nota, væru lengi að þorna, jafnvel ár, en alkýðlitir þorni mjög fljótt. Kvaðst vitnið sjálfur hafa prófað hversu fljótt alkýðlitir þornuðu borið saman við olíu og þeir hafi verið sæmilega harðir á sólarhring, yfirborðið orðið vel hart á sólarhring, svo hart að úr því var unnt að taka sýni.

Ólafur Ingi Jónsson kvaðst hafa lokið námi sem forvörður frá Instituo per l´arte e il restoauro í Flórens á málverkasviði, málverkum á tré og striga. Námið væri 3ja ára nám, 2ja ára grunnnám í skólanum en þriðja árið sérnám. Hann kvaðst nú hafa 14 ára starfsreynslu. Vitnið kvað starfið felast í því að koma verki í sem best horf aftur, meðal annars með því að gera við skemmdar myndir og hreinsa þær.

Ólafur Ingi kvaðst hafa óskað eftir að lögð yrði fram kæra vegna myndarinnar í 3. tl. í framhaldi af öðrum kærum er hann hafði lagt fram hjá rannsóknarlögreglu. Myndina hafi hann fengið í viðgerð á vinnustað sinn, Morkinskinnu, hjá eiganda hennar, Jóni Ragnarssyni, sem hafi komið með hana til hans í beinu framhaldi af uppboðinu á Akureyri. Hann kvaðst hafa skoðað myndina vel í upphafi. Hún hafi verið öðruvísi en önnur verk sem hafi verið kærð, þar sem hún hafi verið máluð á þunnan pappa, ekki masónít, sem ekki væri einkennandi fyrir Jón Stefánsson. Öll elstu verk sem hann hafi séð eftir Jón væru máluð á striga, oftast mjög fínan striga ætlaðan til andlitsmyndagerðar. Síðar er Jón kom heim til Íslands hafi hann málað á frekar grófan striga og málað mikið þykkar. Málningin á umræddri mynd, tilvik 23, hafi verið mjög þunn, sama sem flöt. Hann hafi þá haft litla reynslu sem málverkaeltir. Dóttir Jóns og tengdasonur hafi

komið í Morkinskinnu að honum fjarstöddum og skoðað verkið. Hann hafi síðar séð númerin á bakhliðinni, sem væru mjög einkennandi fyrir uppboðshús Bruun Rasmussen, númerið væri skrifað með blýanti og með sömu skrift og finnist á mörgum öðrum verkum sem vitnið kvaðst hafa haft til rannsóknar frá uppboðshúsinu. Í kjölfar þess að hafa fengið staðfestingu úr bæklingi í eigu Listasafns Íslands um að þetta númer væri uppboðsnúmer Bruun Rasmussen hafi hann skoðað myndina betur þar sem hann hafi séð yfirmálanir á myndinni áður. Í þessum uppboðsgögnum Bruun Rasmussen hafi komið fram að myndin væri merkt Wils 12. Hann hafi gert prufur á yfirmálningunni og athugað hvort hún hefði áhrif á málverkið sjálft. Ekki hafi margir staðir á málverkinu komið til greina að undir væri skriftin Wils 12. Hann hafi leitað á þeim stað sem var líklegastur og strax komið niður á tölustafinn 2. Þetta hafi hann gert með leysiefni úr lífrænu hreinsiefni sem hafi ákveðinn styrkleika. Hreinsiefnið sé notað við hreinsanir á þykkum gömlum fernis og dugi einnig oft til að hreinsa í burtu yfirmálanir. Hann hafi gert sér grein fyrir að yfirmálunin var ekki olía og því kannað það betur með því að hreinsa með ísóprópanól, vægu hreinsiefni, sem myndi ekki hreinsa upp olíu heldur öll annars konar efni sem væru af léttara kyni eða nýrri gerð. Við þessa vinnu hafi hann notað útfjólublláan lampa, sem stækkar 10 sinnum, og smásjá, sem stækkar 30 sinnum. Áritunin hafi komið mjög greinilega fram í útfjólubláu ljósi. Hann kvaðst ekkert annað hafa gert við myndina, einungis hreinsað hana. Hann hafi skilið eftir hluta af yfirmáluninni yfir áritun-inni og gert ráðstafanir til að kæra yrði lögð fram, enda hafi honum heldur ekki fundist myndin neitt lík verkum Jóns Stefánssonar, bæði af samanburði við verk og ljósmyndir. Stílbragðið væri alls ekki Jóns, myndin væri öll mjög dökk, en þessi dökki litur væri málaður á þann veg sem finna mætti í verkum Jóns Stefánssonar. Hann kvaðst hafa kynnt sér það að stíll Wilhelms Wils, sem var samtímamaður Jóns, hefði þróast. Þetta væri eina myndin sem hann hefði séð í þessum dúr eftir Wils. Seinna hefði hann málað þykkar og formað á allt annan hátt, málningin verið með greinanlegum pensilförum. Málverkið sé málað á samanþjappaðan pappa, ekki masónít. Honum hafi heldur ekki fundist undirritun verksins nógu sannfærandi borið saman við óvefengda undirskrift Jóns. Hann hafi einnig borið saman undirskriftina á glærum og borið þær saman við sannanlegar undirskriftir Jóns. Vitnið sagði að Jón Ragnarsson hafi komið með myndina „Blómauppstillingu“ til hreinsunar og ferniseringar til Morkinskinnu. Jón hafi einnig grunað að myndin væri fölsuð, honum hafi fundist verkið slegið sér á afskaplega lágu verði. Verkið væri málað á samanþjappaðan pappa, en ekki masónít eins og sumir málarar hafi notað um síðustu aldamót. Jón Stefánsson hafi stundum málað á masónít.

Vitnið sagði að umrætt málverk hafi ekki verið viðgert, það hafi hins vegar verið yfirmálað. Hann kvað forverði hafa strangar siðareglur og þeir vinni ein-

göngu á þeim svæðum sem vanti í málverk og tilteknar reglur gildi um það hvernig það sé gert. Til dæmis myndi forvörður sem væri að gera við svæði, þar sem áritun hefði sannanlega verið, ekki setja hana á málverkið.

Jón Ó. Ragnarsson kom fyrir dóm við rannsókn og meðferð málsins og staðfesti að hann hafi keypt málverkið á uppboðinu á Akureyri. Kvaðst hann hafa keypt myndina í þeim ramma sem hún nú er í. Hann hafi ekki skoðað hana áður, en slegið fram boði og orðið hissa á því að myndin hafi verið slegin á svo lágu verði, bjóst við að mynd eftir Jón Stefánsson yrði ekki slegin svo lágt. Honum hafi litist vel á myndina en forsenda kaupanna hafi þó verið að hún var sögð eftir Jón Stefánsson. Eigendasaga hafi ekki fylgt myndinni, hún hafi verið illa farin og hann farið með hana í Morkinskinnu. Myndin hafi litið illa út, m.a. umgerðin. Hann hafi átt mikil viðskipti við Morkinskinnu og fari reglulega með myndir þangað til viðgerðar, eftirlits og viðhalds. Minnti vitnið að eitthvað smávægilegt hafi verið brotið upp úr því eða rispur verið á því sem hann vildi láta lagfæra. Í viðtali við Ólaf Inga og Hilmar í Morkinskinnu hafi komið fram að ólíklegt væri að myndin væri eftir Jón Stefánsson. Ólafur hafi sagt sér nokkru síðar að dóttir Jóns hafi komið þangað og litið á myndina og þá sagt að myndin væri líklega eftir föður sinn, hún hafi jafnvel talið sig þekkja módelið á bakhlið hennar. Síðar hafi Ólafur Ingi sagt honum að myndin væri fölsuð og kvaðst vitnið þá hafa snúið sér til lögmanns sem lagði fram kæru fyrir hans hönd. Vitnið sagði að það hafi viljað koma því á framfæri við lögregluna að grunur léki á því að myndin væri fölsuð, en þar sem hún hafi verið seld honum svo ódýrt hafi hann ekki talið sig hafa orðið fyrir fjárhagslegu tjóni og því ekki krafist refsingar eða skaðabóta.

Hans Henrik Jensen kom fyrir dóminn og bar vitni.

Hans staðfesti að rétt væri eftir honum haft í framangreindum upplýsingaskýrslum dönsku og íslensku lögreglunnar og kannaðist við að hafa afhent lögreglu ýmis gögn, sem lýst er hér að framan, m.a. uppboðsskrár. Kvaðst vitnið varðveita allar sínar uppboðsskrár. Hans benti á myndina í 3. lið ákæru í dóminum og sagði að þetta væri sama myndin og hann hafi selt á listmunauppboði nr. 33 í Vejle 1994 og merkt væri nr. 1125 í skrá þess uppboðs. Vitnið kvaðst þekkja myndina meðal annars af því að þetta væri eina myndin sem hann hafi átt sem Wils hafi málað á masonít eða krossviðarplötu og sú eina sem hann hefði átt eftir Wils þar sem mynd væri af nöktum einstaklingi á bakhliðinni. Vitnið kvaðst hafa keypt þessa mynd hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn árið 1986, en þar sé myndin á uppboðsskránni nr. 422 og sögð sig. Wils 12. Talan 12 merki ártalið sem málverkið var áritað. Vitnið kvaðst telja að myndin hafi verið höfundarmerkt, enda hafi það komið fram í báðum uppboðsskránum, en kvaðst ekki muna nánar hvar né hvernig, en rámaði í að myndin hafi verið merkt í horni. Er vitninu var kynnt niðurstaða skimunar tæknirannsóknarstofu ríkis-

lögreglustjóra á myndinni og sýnd ljósmynd skimunar kvaðst vitnið ekki muna hvort áritunin hefði verið á þessum stað.

Er honum voru sýnd númerin á horninu aftan á myndinni, 422/489, sagði Hans að þetta væru númer frá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn.

Hans voru sýndar litljósmyndir þær, sem ákærði kvað teknar í íbúð Jónasar Freydal og kvað sýna myndir nr. 1126 og 1125 er hann keypti á uppboðinu í Vejle. Sagði vitnið að þessar myndir sýndu ekki myndir þær er hann seldi þar, meðal annars mætti sjá tvö blóm á svipaðri mynd á tveim litljósritanna, en eitt á málverkinu, rannsóknartilviki 1125. Hann sagði að eftir því sem hann vissi best hefði Vilhelm Wils áritað myndir sínar „Wils".

Claus Poulsen, forstjóri hjá Listmunauppboði Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, kom einnig fyrir dóminn. Hann sagði að í sínum höndum væri öll umsýsla og verkstjórn og framkvæmd uppboða. Kvaðst vitnið þekkja ákærða í sjón, hann væri einn viðskiptavina fyrirtækisins. Vitnið skoðaði bakhlið myndarinnar í 3. lið ákæru, rannsóknartilvik 23. Hann sagði að númerin í horni myndarinnar, 422/489, sem eru með hring utan um, þýddu að málverkið hafi verið nr. 422 í uppboðsskrá á uppboði 489. Sagði vitnið að út frá þessu númeri gæti hann séð að þetta hafi líklega verið selt í lok níunda áratugarins, ´89, ´90. Vitnið sagði að við komu mynda á uppboð væru myndir skráðar á bakhlið. Efra númerið, 422, væri raðnúmer, þ.e. númer málverksins í uppboðsskránni og hitt númerið fyrir neðan, 489, væri númerið á uppboðinu sjálfu. Mynd þessi hafi því verið seld á uppboði nr. 489 og verið nr. 422 á því uppboði. Vitnið sagði að fyrirtæki hans merkti allar innkomnar myndir með þessum hætti, þ.e. hring utan um númer myndar fyrir ofan strik og númer uppboðs fyrir neðan það strik.

Hann sagði að önnur uppboðsfyrirtæki merki innkomnar myndir annaðhvort með límbandi á blindrammann eða með sams konar áritun talna með hring í kring.

Þeir noti einnig þá merkingu að setja sjálflímandi hvíta límmiða, 3 x 5 cm, á rammana.

Vitnið sagði að fyrirtæki hans reyndi að afla eigendasögu málverks ef það væri mögulegt, en gat ekki um það borið í hve mörgum prósentum tilvika það væri gert. Vitnið bar að þegar kaupandi á uppboði hjá fyrirtæki hans vildi fá slíka eigendasögu, en seljandinn vildi ekki koma fram, gæfi fyrirtækið ekki upp hver væri seljandinn. Hins vegar héldi fyrirtækið sínar skrár um þetta.

Vitnið sagði að verk danska málarans Wils væru ódýr verk, hann hafi málað mikið af svipuðum uppstillingum og fram koma á myndunum sem mál þetta snýst um.

Vitnið Svend Juhl Jörgensen, starfsmaður Bruun Rasmussen í Vejle, staðfesti að hann hefði sent lögreglu ljósrit framangreinds reiknings fyrirtækisins útgefins 18. ágúst 1994. Sagði vitnið að reikningurinn bæri með sér að ákærði hefði

greitt fyrir tvær myndir, nr. 1125 og 1126, á uppboði nr. 33 og hafi þar haft viðskiptanúmerið 249, svo sem nánar er lýst hér að framan.

Staðfesti vitnið fyrir dóminum þau gögn er hann lagði þar fram, þ.e. afrit handritaðra skilagreina vegna móttöku mynda á uppboði nr. 33 í Vejle. Kvaðst vitnið minnast þess að Hans Jensen hafi afhent myndirnar nr. 1125 og 1126 fyrir hönd fyrirtækisins sem seldi þær og myndirnar hafi selst á uppboði á 2.600 og 1.600 krónur.

Vitninu var sýnt ofangreint símbréf kvittunar vegna móttöku verka á uppboðinu 18. ágúst í Vejle, þar sem meðal annars er skráð nafnið Pétur Gunnarsson og aðrar persónuupplýsingar, svo og númerið 249, og kvittað fyrir móttöku: „Peter G". Staðfesti vitnið að númerið 249 væri viðskiptanúmer á nafn Péturs Gunnarssonar á þessu uppboði, og að móttakandi væri samkvæmt þessum gögnum Peter G. Upplýsingar þessar væru færðar inn annaðhvort af starfsmanni eða móttakanda, en undirskriftin væri þess sem hefði veitt verkunum móttöku.

Vitnið sagði að útlit myndarinnar og áritunin 422 í horninu aftan á rammanum á myndinni kæmi heim og saman við lýsingu myndarinnar og númer hennar á uppboðsskránni á uppboði nr. 33 í Vejle. Þar kæmi einnig fram að málverk sé einnig á bakhlið myndarinnar, en þetta væri ein fárra mynda sem Wils hafi málað á þann hátt. Þá kvaðst vitnið enn fremur tengja þessa mynd við uppboðið í Vejle þar sem þetta væri eina málverkið sem það hafi séð eftir Wilhelm Wils þar sem hann hafi málað á tré.

Vitnið sagði, er það var innt eftir því hvers vegna engar krítarmerkingar væru á þessu verki, eins og í rannsóknartilviki 26, en þar væri krítarmerkið 1126, að merkin afmáðust auðveldlega. Svo væri hins vegar ekki í aðaldeild fyrirtækisins í Kaupmannahöfn þar sem myndir væru blýantsmerktar með númerum og hringur dreginn í kring með blýanti eða með tússlit. Vitnið sagði að „Wils 12" í skránni merkti að listamaðurinn hefði áritað þessa mynd 1912.

Vitninu var sýnd ljósmynd af skimun Haraldar Árnasonar þar sem fram kemur að því er virðist áritunin Wils 12 og sagði vitnið að þetta væri dæmigerð áritun Wilhelms Wils.

Er vitninu voru sýndar litljósmyndir þær sem ákærði lagði fram af myndum þeim sem hann kveðst hafa keypt á nefndu uppboði, meðal annars af mynd sem líkist mjög rannsóknartilviki 23, sagði vitnið að það myndi ekki hvort það væri þetta málverk, sem selt var á uppboðinu, en margt sem fram kæmi á römmum rannsóknartilviks 23 benti til að það væri málverkið sem hafi verið selt á uppboðinu.

Vitnið sagði að greiða þyrfti virðisaukaskatt af verkum sem keypt eru í Danmörku, en ef verk væru flutt úr landi fengist hann endurgreiddur. Hann kvaðst ekki geta um það sagt hvers vegna sumir reikninga til ákærða bæru með sér að greiddur hafi verið virðisaukaskattur af þeim en ekki af öðrum. Svo virtist sem tveir ritarar fyrirtækisins hefðu gert þetta á mismunandi hátt.

Vitnið Jónas Freydal Þorsteinsson var yfirheyrður um málverk þetta 10. desember 1997 á skrifstofu efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjórans í Danmörku. Arnar Jensson annaðist yfirheyrsluna og hana voru viðstaddir Jón H. Snorrason, saksóknari máls þessa, og danskur lögmaður vitnisins. Var Jónasi bent á að hann væri vitni, en jafnframt bent á ákvæði danskra laga um réttarstöðu sakbornings. Hann sagði að undanfarin ár hafi hann keypt nokkuð mikið af málverkum í Danmörku og selt nokkur þeirra á Íslandi. Nokkur þeirra hafi hann selt í Gallerí Borg í eigin nafni. Hann hafi tekið flestar myndanna, sem hann hafi selt, með sér í farangri og ákærði hafi stundum tekið myndirnar með sér í farangri hingað til lands. Hann kvaðst ekki vita hversu mikið hann fékk greitt fyrir myndirnar, en það væri ekki rétt sem bókhaldsgögn Gallerís Borgar sýni, að hann hafi móttekið samtals um 5 milljónir króna á árunum 1994-1996 fyrir þessi verk, því í sumum tilvikum hafi hann tekið myndir upp í andvirði mynda, sem hann seldi á uppboði fyrirtækisins. Hann kvaðst hafa móttekið hjá ákærða nokkur málverk sem ákærði keypti á uppboðinu í Vejle í ágúst 1994. Meðal þeirra hafi verið málverk, sem líktist rannsóknartilviki 23, en vitninu var sýnt ljósrit af þeirri mynd við yfirheyrsluna. Ákærði hefði tekið rammana með sér heim, en skilið málverkin eftir. Hann kvaðst hafa tekið ljósmynd af þessu málverki, sem nú hékk upp á vegg í íbúð, sem hann leigði út í Kaupmannahöfn. Hann hafi ekki verið með ákærða er hann keypti myndina og fyrst séð hana er ákærði kom með hana til sín til Kaupmannahafnar eftir uppboðið í Vejle. Honum var sýnt litljósrit það er ákærði lagði fram við yfirheyrslu hjá lögreglu og kvað hann þetta ljósrit af þeim myndum sem hann eða starfsmaður hans tók af myndunum. Hann sagðist ekki vera viss hvort hann ætti þessar myndir enn.

Við meðferð málsins sagði Jónas að hann væri málarameistari að mennt, en eftir að hann kom til Kaupmannahafnar hafi hann síðan stundað nám við Frederiksberg Tekniske Skole, meðal annars í tækniteiknun og samskiptum iðnaðarmanna og arkitekta. Vitnið kvaðst reka eignarhaldsfélag sem reki fasteignir og fjárfesti í hinum ýmsu hlutum, fyrirtækjum og fasteignum. Hann kvaðst hafa töluverð umsvif í sölu og kaupum málverka. Þetta væri hans áhugamál og hann safnaði mörgum myndum. Þessi umsvif hans væru ekki eins mikil og hjá Gallerí Borg, en þar kvaðst hann kaupa um 5 eða 10 myndir á ári. Hann kvaðst kaupa erlendis um 10-15 myndir á ári, stundum færri. Hann kvaðst hafa kynnst ákærða sem forsvarsmanni Gallerís Borgar og sem samkeppnisaðila í listaverkakaupum. Hann hafi ekki átt nein bein viðskipti við ákærða, en hins vegar hafi hann átt viðskipti við Gallerí Borg, bæði áður og eftir að ákærði var í forsvari fyrir fyrirtækið. Ekki væri um að ræða samstarf eða samvinnu. Hann hafi selt eða látið selja nokkra tugi málverka fyrir sig hjá Gallerí Borg og einnig keypt töluvert af myndum hjá fyrirtækinu. Sumum myndanna hafi hann skipt á og notað sumar upp í greiðslur. Þá sagðist vitnið hafa keypt myndir í Danmörku og selt þær hjá

Gallerí Borg. Þær myndir hafi hann ýmist flutt með Flugleiðum, flutt sjálfur í farangri eða látið aðra flytja fyrir sig í farangri. Þannig hafi ákærði tekið myndir fyrir sig og vitnið fyrir Gallerí Borg.

Vitnið kvaðst ekki hafa verið á uppboði Bruun Rasmussen í Vejle 18. ágúst 1994, en hann hafi hins vegar boðið í myndir á því uppboði í gegnum síma.

Vitnið kannaðist við litljósmyndir þær er ákærði segir vera af myndum úr íbúð vitnisins í Kaupmannahöfn. Sagði vitnið að þessar ljósmyndir væru frá sér komnar. Myndirnar hafi verið teknar í tilefni af ljósmyndatöku fyrir bækling, sem prentaður var í byrjun eða lok ársins 1994 og notaður var árið eftir. Bæklingurinn hafi verið gefinn út fyrir nokkrar ferðaskrifstofur, meðal annars ferðaskrifstofu, sem vitnið kvaðst reka. Þessi ferðaskrifstofa væri með ferðamannaíbúðir. Hann kvaðst ekki muna hvenær myndirnar voru teknar, en taldi að það hafi verið á þeim tíma sem sjá megi á myndunum, þ.e. 12. júlí 1994 eða 7. desember 1994. Hann kvaðst hafa tekið litljósrit af myndunum og sent ákærða, en minnti að ákærði hafi síðan fengið frumritin hjá sér í Kaupmannahöfn. Hann sagði að þrjú málverkanna sem væru á litljósmyndunum úr íbúð sinni hafi hann fengið hjá ákærða, fyrst til geymslu og síðan hafi hann notað myndirnar í ferðamannaíbúðirnar. Hann hafi svo greitt ákærða fyrir eina myndina með gömlu korti af Íslandi. Hann hafi fengið þessar myndir hjá ákærða í framhaldi af uppboði í Vejle, en ákærði hafi sagt að hann hafi verið að kaupa þar ramma á tvær myndanna og ætlaði því ekki að taka þær myndir með til Íslands. Starfsmaður vitnisins hafi svo látið þær í ramma. Ákærði hafi spurt hvort hann mætti skilja þær eftir. Hann kvaðst minnast þess að ákærði kom með myndirnar eftir umrætt uppboð, þar sem hann hafi boðið á móti Pétri á uppboðinu í Vejle í þrjár ómerktar myndir eftir Júlíönu Sveinsdóttur. Ákærði hafi keypt þessar myndir og hann hafi hitt ákærða til að skoða þær. Vitnið kvaðst ekki muna hvenær þetta var. Hann minnti að mynd sú, sem líkist rannsóknartilviki 23, hafi verið máluð á bakspjald, masónít eða álíka, og aftan á annarri hvorri myndinni hafi verið málverk af konu, dæmigerð módelmynd. Vitnið kvaðst ekki geta lýst myndinni af henni nánar. Þegar vitninu var sýnd bakhlið rannsóknartilviks 23 bar vitnið að þetta væri ekki sama myndin.

Vitnið kvaðst hafa selt á uppboði í Kaupmannahöfn tvær myndanna sem hann fékk hjá ákærða.

Vitnið sagðist ekki hafa selt ákærða neina myndanna sem mál þetta snýst um. Hann kvaðst ekki muna hvort hann var á uppboði í Gallerí Borg 1. september 1994, en hins vegar væri ekki ólíklegt að hann hafi átt myndir á því uppboði, enda kæmi hann oft hingað til lands á uppboð. Vitnið staðfesti greiðslukvittun þar sem fram kemur að Gallerí Borg greiddi vitninu í tilefni þessa uppboðs 300.000 krónur. Hann sagði að þessi greiðsla væri þó ekki endilega út af sölu myndar eða mynda, þar sem fyrir hafi komið að ákærði hafi verið í Kaupmanna-

höfn og stundum hafi hann lánað ákærða peninga. Þetta gæti því verið sala á einni mynd og greiðsla upp í skuld.

Vitnið Þórhallur Arnórsson kom fyrir dóminn, en hann var ekki yfirheyrður við rannsókn málsins, enda var rannsóknurum ekki kunnugt um þetta vitni fyrr en við undirbúning aðalmeðferðar. Er vitninu var bent á myndirnar þrjár í dómsalnum, sem fjallað er um í málinu, kvaðst það kannast við myndina í 3. tl., rannsóknartilvik 26. Taldi vitnið að hann hafi séð mynd þessa hanga á vegg í Gallerí Borg í Pósthússtræti. Er vitnið var fyrst spurt um það hvenær þetta var, svaraði vitnið að það hafi trúlega verið sumarið 1994. Ákærði hafi þá verið starfsmaður í galleríinu. Hann hafi boðið ákærða litla Kjarvalsmynd í skiptum fyrir umrædda mynd, en ekkert hafi orðið af þeim skiptum. Verðhugmyndin hafi verið um 4-500.000 krónur. Hann kvaðst ekki minnast þess að hafa verið á uppboðinu þegar myndin var seld, taldi að hann hafi ekki komið til Reykjavíkur í ágúst og byrjun september þetta ár. Síðar í yfirheyrslunni kvaðst vitnið mjög líklegt að hann hafi verið á þessu uppboði þar sem hann sækti flest uppboð. Nánar spurður um það hvenær sumars hann hafi séð myndina sagði vitnið að það hafi „frekast verið svona í júlí '94". Er vitninu var bent á að grunur léki á því að þessi mynd hafi verið í Danmörku á uppboði 18. ágúst þetta ár sagði vitnið að það mundi halda að það hafi verið fyrr sem hann sá málverkið hanga uppi í Gallerí Borg. Nánar spurður hvort hann væri viss um þetta sagðist vitnið halda að það væri „pottþétt" að þetta hafi verið í júlí. Hann hafi flutt bíla milli Akureyrar og Reykjavíkur og í júlímánuði hafi hann flutt bíl á milli. Sagði vitnið nú að þetta væri örugglega sama myndin. Hann kvaðst hafa átt viðskipti við Gallerí Borg frá því að það var opnað, en nefndi ekki frekar á þessu stigi yfirheyrslunnar í hverju þau viðskipti fólust.

Vitnið kvaðst telja að þetta væri sami ramminn og var á myndinni sem hann sá sumarið 1994 í Gallerí Borg. Hann kvaðst ekkert hafa vitað um þessa mynd fyrr en hann sá hana í dóminum og því ekki hafa vitað um hvað hann yrði spurður. Sagði vitnið ítrekað aðspurt, að ef þetta væri ekki sama myndin, væri hún a.m.k. mjög lík. Vitnið kvaðst hvorki hafa rætt við ákærða um tilboð sitt í myndina sumarið 1994 né myndina eftir að hann gerði í hana tilboð.

Vitnið kvaðst kannast við myndina í 3. lið ákæru, rannsóknartilvik 23, sennilega hafi hann séð hana á uppboði á Akureyri eða í Reykjavík. Vitninu var bent á það að fram kæmi að uppboðið, þar sem þessi mynd var seld, hafi verið á Akureyri og haldið með fyrirtækinu Listhúsið Þing. Kvaðst vitnið þá aðspurt vera eigandi þessa fyrirtækis og hafa verið í samstarfi við ákærða um uppboð. Hann hafi útvegað ákærða húsnæði til að halda uppboð á Akureyri. Síðasta uppboðið sem þeir stóðu að saman hafi verið 21. maí 1995. Hann kvaðst ekki hafa keypt eða selt myndir á þeim uppboðum, en keypt af ákærða nokkur verk utan uppboða. Hann sagðist síðast hafa komið á uppboð Gallerís Borgar síðastliðið

haust, en engin viðskipti átt við ákærða á því uppboði og engin viðskipti væru nú milli fyrirtækja ákærða og vitnisins.

Loks verður hér rakinn framburður annarra vitna, sem komu fyrir dóminn, en framburður þeirra snertir almennt sakarefnið, einkum í I. kafla ákæru.

Vitnið Bryndís Jónsdóttir, dóttir Jóns Stefánssonar, kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa séð myndina í 3. tl. ákæru áður, sem henni var sýnd í dóminum. Starfsmenn Morkinskinnu hafi beðið hana að koma þangað og segja álit sitt á því hvort myndin væri eftir föður hennar. Hún hafi sagt þeim það álit sitt að myndin væri alls ekki eftir hann. Henni hafi fundist myndin illa unnin og þunnmáluð, eins og ekki hefði verið lokið við að vinna myndina. Vitnið minntist þess að hafa séð aftan á málverkinu drög að módeli. Henni hafi fundist hártoppurinn á konunni minna á hárgreiðslu Elsie, fyrri konu föður síns, og hún hafi haft orð á því við starfsmanninn, en jafnframt sagt honum að hún teldi að myndin væri ekki eftir föður sinn. Faðir hennar hafi kvænst Elsie upp úr 1910. Níni, dóttir þeirra, hafi fæðst 1913. Vitninu voru sýndar í dóminum úr listaverkabókum tvær þekktar myndir eftir föður hennar af Elsie, sem málaðar eru 1918 og 1923. Hún sagði að fyrra árið hafi faðir hennar farið til Kaupmannahafnar ásamt Elsie. Hún kvaðst ekki vita hve mikið hann málaði í kringum 1918, enda hafi hún ekki fæðst fyrr en 7 árum seinna, en faðir hennar hafi eyðilagt mörg sín verk, honum hafi aldrei fundist hann geta málað nógu vel. Hún kvaðst ekki vita hvort hann hafi málað yfir myndir, hún hafi aðeins séð hann gera það í eitt skipti eftir að hann flutti heim til Íslands. Hann hafi „málað eitthvað yfir mynd". Vitnið sagði að eftir föður sinn lægju mjög mörg málverk. Hann hafi verið lengi með hvert verk, lengi að gefa þær frá sér. Honum hafi fundist að hann gæti alltaf bætt þær og gert betur og betur. Því hafi hann verið mjög lengi að ljúka við myndir sínar, átt erfitt með að skrifa undir myndir, jafnvel ekki fyrr en hann seldi þær.

Bryndís kvaðst eiga tvær myndir eftir föður sinn málaðar á masónít, en enga á pappa. Hún hafi aldrei heyrt að hann málaði á pappa. Hún kvaðst ekki hafa séð áður hinar tvær myndirnar í dómsalnum og kvaðst ekki treysta sér til að bera um það hvort þær væru eftir föður sinn.

Vitnið sagði að systir hennar, Níni, byggi í Ameríku og væri orðin fullorðin og hafi ekki treyst sér til að koma til landsins til að bera vitni í málinu. Níni hafi hins vegar tjáð vitninu afdráttarlaust í símtali að engin þeirra þriggja mynda, sem mál þetta snýst um, væri eftir föður þeirra, en Níni hafi fengið sendar ljósmyndir af þessum myndum. Níni hafi fylgst með ferli föður síns, keypt fyrir hann málningarvörur og annað þegar þau bjuggu saman á Bergstaðastrætinu. Hún hafi búið með föður sínum þar og í Danmörku og fylgst með vinnu hans á þessum tíma.

Vitnið Úlfar Þormóðsson rithöfundur kvaðst hafa stofnað Gallerí Borg í maí

1984 og starfað við það til ársloka 1992. Á þeim tíma er hann rak galleríið hafi hann fært bókhald sjálfur og látið endurskoðanda færa það. Reksturinn hafi falist í umboðssölu á málverkum og listmunum frá listamönnum og endursölu þeirra. Verk sem voru keypt innanlands og utan hafi verið skráð, frá hverjum þau komu, eftir hvern þau voru, frá hvaða tíma, í hvaða efni unnin og væntingar listamanns eða eiganda um söluverð. Þetta hafi verið vinnugögn fyrir fyrirtækið, sem varðveitt voru. Almenn söluskráningarspjöld hafi hins vegar ekki verið varðveitt heldur hafi endursöluskráningarspjöld og uppboðsspjöld verið varðveitt. Vitnið kvaðst hafa haft almennt verslunarleyfi og leyfi til að halda uppboð. Hann hafi ekki haft sérstakt leyfi til sölu á notuðum lausafjármunum þar sem hann taldi að það fælist í leyfinu til að halda uppboð.

Vitnið sagði að ákærði hafi verið starfsmaður hans og gengið í öll verk, meðal annars annast viðskipti, leita eftir myndum erlendis og sjá um þau kaup eða umboðssölu eftir því hvernig verkast vildi. Hann kvaðst hafa farið með ákærða í nokkrar ferðir til Danmerkur til listaverkakaupa og þá hafi hann auglýst í dönskum blöðum eftir verkum til kaups eftir íslenska höfunda og gefið upp upplýsingar í auglýsingunum um dvalarstað á hóteli því er þeir dvöldu á. Þeir hafi einnig sótt stöku sinnum uppboð. Hann kvaðst ekki hafa haft samskipti við ákærða eftir að ákærði stofnaði Gallerí Borg, önnur en þau að hann hafði sem áhugamaður sótt uppboð og sýningar.

Þegar verk voru keypt af einstaklingum hafi verið gefnar út staðgreiðslunótur.

Hann kvaðst hafa selt allmargar myndir eftir Jón Stefánsson og séð enn fleiri. Hann sagði að þar sem myndir þær sem mál þetta snýst um hafi verið merktar hefði galleríið á sínum tíma sjálfsagt tekið við þeim sem myndum eftir Jón Stefánsson hvert svo sem framhaldið hefði orðið, en það hefði þó verið undir því komið hver hefði átt myndirnar, hvernig þær væru keyptar og hvernig fengnar. Vitnið sagði að einhvern tíma á árunum 1986 til 1989 eða 1970 til 1990 hafi verið í vörslu Gallerí Borgar allmargar myndir úr dánarbúi Jóns Stefánssonar, hálfunnar og misjafnlega mikið unnar, flestar að því er hann minnti ómerktar. Þær hafi verið frá þeim tíma sem Jón Stefánsson hafi verið að æfa sig að mála í frönskum anda.

Vitnið Bárður Halldórsson kvaðst hafa stundað listaverkasölu af og til frá árinu 1980 bæði á Akureyri og í Reykjavík. Hann kvaðst hafa haft leyfi til listmunauppboðshalds og almennt verslunarleyfi. Sagði Bárður að hann hafi keypt verk í Danmörku, aðallega á árunum 1981 til 1989 og þá venjulega auglýst í dagblöðum. Menn á hans snærum í Danmörku hafi tekið við símanúmeri og lýsingu á verkum og öðrum slíkum upplýsingum. Síðan hafi hann boðað fólk til sín þegar hann kom til Kaupmannahafnar og látið það koma með verkin til sín. Venjulega hafi hann ekki gefið út reikninga er hann keypti málverkin.

Vitnið sagði að hann myndi ekki segja að höfundareinkenni Jóns Stefánssonar væru á umdeildum þremur málverkum, en kvaðst hafa séð svo margt eftir málara, sem ekki væru dæmigerðar myndir fyrir þá málara og tæki því öllu með fyrirvara. Þessi verk komi honum ekkert sérstaklega fyrir sjónir sem verk Jóns Stefánssonar. Þau gætu eins verið eftir hann eins og eftir einhvern annan. Hann kvaðst reyna að rekja sögu þeirra málverka sem hann annast sölu á. Hann sagði að verk Jóns væru misjöfn að gæðum en 90% af höfundarverki Jóns hafi mjög skýr einkenni hans, en alltaf væru einhverjar myndir málara sem ekki teldust dæmigerðar fyrir þá. Hann kvaðst þekkja tvö dæmi þess að málari málaði yfir verk annars málara. Í báðum tilvikum hafi verið um að ræða ódýrar myndir, og listamaðurinn verið að ásælast strigann og rammann. Hann kvaðst einnig þekkja dæmi þess að tveir listamenn hafi málað eins eða nauðalíkar myndir, aðallega verk máluð á skólaárum, uppstillingar og annað slíkt.

Vitnið sagði að hann hafi rekið gallerí og verkin hafi verið skráð sérstaklega, höfundar getið og málverks og úr hvaða efni verkin voru. Þó hafi getað orðið misbrestur á þessu. Þessa skráningu hafi hann varðveitt. Vitnið kvaðst hafa reynt að afla traustra heimilda um verk og eigendasögu, sérstaklega ef myndir voru ómerktar eða grunsemdir voru um verk.

Haraldur Blöndal hæstaréttarlögmaður kom fyrir dóminn sem vitni. Hann kvaðst hafa verið uppboðshaldari hjá Gallerí Borg frá stofnun uppboðsfyrirtækisins til áramóta 1995/1996. Hann kvaðst ekki minnast þess sérstaklega að hann hafi verið uppboðshaldari er umdeildar þrjár myndir voru seldar og minntist þeirra ekki sérstaklega. Síðari árin hafi hann eingöngu komið að uppboðunum sem uppboðshaldari, en ekkert séð um undirbúning þeirra. Hann og ákærði hafi ekki rætt sérstaklega um myndirnar eða verð þeirra, nema einstaka myndir sem voru sérstaklega áhugaverðar. Hann hafi ekki vitað hverjir sóttu uppboðin af hálfu eigenda verkanna.

Þegar Haraldi voru sýndar umdeildar þrjár myndir í dóminum sagði hann að myndirnar gætu að hans mati „út af fyrir sig“ verið eftir Jón Stefánsson, þó síst myndin, sem lýst er í 2. lið ákæru, en hún gæti einnig hafa verið léleg mynd eftir hann. Sumar myndir, sem hafi verið seldar hingað frá Danmörku væru myndir málaðar á skólaárum og margir málarar því málað sömu fyrirmyndina og ekki víst að málararnir væru þá komnir með full höfundareinkenni. Lögmaðurinn kvaðst ekki hafa kynnt sér feril Jóns Stefánssonar.

Niðurstaða.

Ákærða er gefið að sök að hafa keypt málverkið „Opstilling med potteplante samt liggende nögen model“ eftir danska málarann Wilhelm Wils á uppboði nr. 33 í Vejle 18. ágúst 1994, afmáð höfundarmerkingu listamannsins og selt það

með blekkingum sem verk Jóns Stefánssonar listmálara á uppboði nr. 6 á Akureyri 21. maí 1995, eins og nánar er lýst í ákæru.

Verkið var slegið Jóni Ó. Ragnarssyni á uppboðinu á 50.000 krónur. Þegar hann fór með verkið til viðgerðar í Morkinskinnu vöknuðu grunsemdir um að verkið væri ekki eftir Jón Stefánsson og í framhaldi kæru hófst rannsókn málsins, eins og fram er komið.

Hér að framan hefur verið lýst hvaða sérfræðingar komu að rannsókn málverksins að beiðni ríkislögreglustjóra og niðurstöðu þeirra rækilega lýst. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa, sem skimaði litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólublá ljósi, gáfu þær rannsóknir til kynna, „að höfundarnafnið „Wils 12“ hafi annaðhvort verið máð út eða að málað hafi verið yfir það, á framangreindu málverki sem sýnilega er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni og nánar er lýst hér að framan“. Að sambærilegri niðurstöðu komst Viktor Smári Sæmundsson, forvörður hjá Listasafni Íslands, er hann rannsakaði og tók ljósmyndir af verkinu við venjulegar aðstæður og undir útfjólublá ljósi á litskyggnur og kannaði einnig hvort hluti verksins væri yfirmálaður og hvort undir yfirmálningu væri eldri undirritun finnanleg. Kemur þar fram að ofan á „gamalt“ fernislag, sem lykur yfirborð litalags, sé víða búið að mála í verkið án sýnilegs tilgangs nema e.t.v. til að dreifa athygli frá yfirmálun á höfundarmerkingu. Reynt hafi verið að eyða höfundarmerkingunni „Wils 12“ af yfirborði málverksins, en höfundarmerkingin „Jón Stefánsson“ virtist að hluta hafa verið máluð ofan á yfirmálunarlit, sem samkvæmt flúrljómun í útfjólublá ljósi sé ekki ýkja gamall. Yfirgnæfandi líkur séu á því að málverk þetta, sem sýnilega er höfundarmerkt „Jón Stefánsson“, sé ekki eftir hann. Höfundur verksins sé að öllum líkindum Wilhelm Wils, sem var danskur málari fæddur í Danmörku árið 1880.“

Haraldur og Viktor Smári hafa báðir komið fyrir dóminn og staðfest verk sín og útskýrt nánar rannsóknir sínar og niðurstöður þeirra, meðal annars með VSC-tækinu og myndskyggnum. Gafst dómendum og sakflytjendum færi á því að sjá með berum augum í VSC-tækinu framhlið myndarinnar, einkum svæðin þar sem undirritunin „Jón Stefánsson“ er á verkunum og á önnur svæði, sem sérstaklega er vikið að í rannsóknum Haraldar og Viktors Smára. Dómendur eru sammála um það að ljóslega mátti greina með berum augum áletrunina Wils 12. Þá var framburður þeirra beggja trúverðugur og þeir sjálfum sér samkvæmir. Þeir tóku sýnishorn úr málverkinu og sendu dr. Sigurði Jakobssyni til litrófsrannsóknar, eins og lýst er hér að framan. Staðhæfði dr. Sigurður fyrir dóminum að sú aðferð, sem hann notaði við rannsókn sína á bindiefnum þeim sem fundust í sýnunum, litrófsgreining með infrarauðum geisla, væri mjög áreiðanleg og niðurstaða hennar ótvíræð. Eins og fram er komið greindi dr. Sigurður alkýð í svörtum lit sem tekinn var úr áritun neðst til hægri á myndinni og einnig neð-

arlega á vinstri jaðri, þar sem grunur lék á yfirmálun. Fram kom í vætti hans fyrir dóminum að olíulitir sem listamenn noti, væru lengi að þorna, jafnvel ár. Alkýð þornaði hins vegar mjög fljótt og væri það sett út í olíuna til þess að hún þorni fyrr. Við prófun vitnisins hafi komið í ljós að yfirborð, málað með alkýð, væri orðið hart á sólarhring. Viktor Smári bar á sama veg um þetta atriði, en hann sagði einnig að alkýðlitir, sem notaðir hafi verið af listamönnum, hafi fyrst komið á markað í túbum um 1978, en efnið hafi verið þekkt áður í iðnaðarmálningu og komið sem slíkt hingað lands í kringum 1930. Litabindir til að setja í olíu hafi verið til hér á landi frá árinu 1973. Alkýð hafi einnig verið notað í afar þunna liti, „tómstundaliti". Taldi vitnið ólíklegt að Jón Stefánsson hafi notað iðnaðarmálningu eða slíka liti til að undirrita málverk sín, sérstaklega að svo hafi hann gert í mörgum mynda sinna.

Skimun málverksins, sem lýst hefur verið hér að framan og dómendur sáu sjálfir í dóminum, er í samræmi við rannsóknir og niðurstöður sérfræðinganna Viktors Smára Sæmundssonar og dr. Sigurðar Jakobssonar, sem lýst hefur verið rækilega í I. kafla A. Rannsóknir þeirra sýna að mjög sterk fylgni var milli ljómageislunar sem fram kom við ljósmyndun af málverkinu undir útfjólubláu ljósi og niðurstöðu litrófsrannsókna á bindiefninu.

Af þessum rannsóknum og trúverðugum framburði þeirra sem þær önnuðust þykir fyllilega í ljós leitt að höfundarmerkingin „Jón Stefánsson" sem var á málverkinu þegar það var selt 21. maí 1995 á uppboði nr. 6 á Akureyri var ekki máluð af Jóni Stefánssyni. Sú niðurstaða styðst einnig við vitnisburð Ólafs Kvaran, forstöðumanns Listasafns Íslands, og greinargott álit og vætti Júlíönu Gottskálksdóttur listfræðings, sem sérstaklega hefur lagt sig eftir list Jóns og annarra frumkvöðla í íslenskri myndlist, en þau hafa bæði borið að fátt í þessu verki beri höfundareinkenni Jóns Stefánssonar og verkið fari mjög á skjön við það sem sé rauður þráður í verkum hans. Þetta kemur bæði fram í ofangreindu áliti Júlíönu og trúverðugum og greinargóðum framburði hennar fyrir dóminum, sem hún meðal annars útskýrði með sýningu litskyggna af verkum höfundarins til samanburðar þessu verki.

Framburður þessara vitna kemur einnig heim og saman við gögn og vætti annarra vitna, sem renna sterkum stoðum undir það að málverk þetta sé eftir Wilhelm Wils og hafi verið selt á uppboðinu nr. 33 í Vejle 18. ágúst 1994, eins og nú verður rakið.

Stærð málverksins og lýsing á fram- og bakhlið málverksins „Opstilling med potteplante samt liggende nögen model. Dobbeltmaleri", sem merkt er nr. 1125 á uppboðsskránni á uppboði nr. 33 í Vejle eftir Wilhelm Wils, kemur heim og saman við málverkið „Uppstilling", sem merkt var nr. 69 á uppboðsskrá uppboðs Gallerís Borgar nr. 6 á Akureyri 21. maí 1995. Aftan á málverkinu, sem málað er á þykkpappa, er mynd af nakinni konu, en það kemur einnig fram í

lýsingu á verkinu í uppboðsskrá uppboðsins í Vejle. Svo sem lýst er hér að framan hefur vitnið Hans Jensen komið fyrir dóminn og staðfest að hann hafi selt þessa mynd á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Er sá framburður í samræmi við vitnisburð Svend Juhl Jörgensen, starfsmanns Bruun Rasmussen í Vejle, sem staðfesti og lagði fram gögn um að Hans hefði afhent mynd nr. 1125 og aðra mynd (1126, sbr. síðar) til sölu á uppboði nr. 33. Hans Jensen sýndi lögreglumönnum við rannsókn málsins uppboðsskrá þessa uppboðs og kvað myndina þar vera nr. 1125. Lýsti hann einnig myndinni og kom lýsingin heim og saman við málverkið „Uppstilling". Við skoðun þessarar skrár, er engin önnur mynd, sem hér getur átt við. Hans Jensen hefur fullyrt, að myndin, sem hann sá í dómsalnum, sé eftir Wilhelm Wils, og hana hafi hann keypt fyrir fyrirtæki sitt á uppboði hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn nr. 489 árið 1986. Þessu til staðfestingar hefur hann lagt fram fylgiskjal úr skrám fyrirtækisins. Sagðist Hans meðal annars bera kennsl á myndina, þar sem þetta væri eina myndin sem hann hafi átt, er Wils hafi málað á svona plötu, og sú eina sem hann hefði átt eftir Wils þar sem mynd væri af nakinni konu á bakhliðinni. Afhenti hann, auk ljósrita úr báðum uppboðsskránum, nokkrar polaroidmyndir, sem hann kvaðst eiga af málverkunum eftir Wils. Bersýnilegt er af stækkuðum litljósritunum þessara mynda að þær eru merktar „Wils" í hægra horni að neðanverðu með rauðu. Þessar myndir eru mjög áþekkar að allri gerð myndunum sem mál þetta snýst um og ein þeirra er nauðalík myndinni í 1. lið ákæru, svo sem síðar verður vikið að.

Stærð málverksins kemur einnig heim og saman við lýsingu og stærð á málvekinu nr. 422, er selt var á uppboðinu hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn nr. 489, sem fram fór dagana 9. og 10. desember 1986, en þar er myndin sögð vera eftir Vilh. Wils, og heita „Pelargonie på et bord". Kemur fram í uppboðsskránni að myndin sé árituð „Wils". Þar að auki hefur vitnið Claus Poulsen, forstjóri hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, staðfest við meðferð málsins að númerin í horni aftan á ytri ramma myndarinnar, sem hann skoðaði í dóminum, 422/489 með hring utan um, þýddu að þetta málverk hafi verið nr. 422 í uppboðsskrá á uppboði fyrirtækis síns nr. 489 og staðhæfði að fyrirtæki hans merkti allar innkomnar myndir með þessum hætti, þ.e. hring utan um númer myndar fyrir ofan strik og númer uppboðsins fyrir neðan það strik. Annað þeirra ljósrita, sem Hans Jensen afhenti við rannsókn málsins, var úr uppboðsskrá þessa uppboðs og benti hann jafnframt á, að myndin sem hann keypti á uppboði nr. 489 væri merkt nr. 422 á uppboðsskránni. Vitnið sagði jafnframt að litljósmyndirnar tvær af áþekku málverki á heimili Jónasar Freydal, sem ákærði afhenti við rannsókn málsins, væru ekki af málverkinu, sem hann keypti á uppboði nr. 489 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn og seldi á uppboðinu í Vejle.

Verður nú vikið að framburði ákærða um málverkið og þeirri staðhæfingu hans að það sé allt annað en málverkið, sem selt var nr. 1125 á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994.

Eins og rakið hefur verið var ákærða ítrekað gefinn frestur á því að svara fyrirspurnum lögreglu um þetta verk. Í svarbréfi lögmanns hans 29. október 1997 um verkið kemur fram að myndin hafi verið keypt í Kaupmannahöfn, en engin frekari gögn væru því til staðfestingar. Í fyrstu lögregluyfirheyrslu 11. nóvember sama ár kvaðst ákærða ráma í að hafa keypt myndina í Kaupmannahöfn, en ekki í Vejle. Er honum var bent á að grunur léki á því að myndin væri höfundarmerkt öðrum listmálara sagði hann, að honum dytti helst í hug að hann hafi keypt ódýra mynd í stórum góðum ramma á uppboðinu í Vejle árið 1994, en síðan sett mynd eftir Jón Stefánsson í rammann. Við skýrslugjöf um hálfum mánuði síðar var honum kynnt niðurstaða Haraldar Árnasonar á höfundarmerkingu málverksins. Kvaðst hann þá minnast þess að hafa keypt nokkrar myndir eftir Júlíönu Sveinsdóttur í Vejle á uppboði 1994, en mundi ekki sérstaklega eftir mynd nr. 1125 eða hvernig sú mynd leit út. Síðar í sömu yfirheyrslu er haft eftir ákærða, að hann hafi tekið myndina eftir Wilhelm Wils, nr. 1125 á uppboðinu, úr rammanum ásamt annarri mynd eftir sama höfund (sjá síðar í kafla B, um 1. lið ákæru), en skilið sjálf málverkin eftir hjá Jónasi Freydal í Kaupmannahöfn og farið síðar með rammana heim til Íslands í þeim tilgangi að nota þá utan um aðrar myndir hér heima og taldi að rammarnir hafi verið notaðir utan um einhverjar myndir sem Gallerí Borg eða hann sjálfur átti. Það var fyrst í þessu þinghaldi sem ákærði sýndi ljósrit af greiðslukvittun, sem lýst var hér að framan, sem hann taldi vera vegna sölu myndarinnar, sem hér er fjallað um. Sagðist hann hafa keypt myndina af einhverjum manni, S. Hansen, eins og kvittunin bæri með sér, sem hann ekki þekkti. Nokkrum dögum síðar fullyrti ákærði í yfirheyrslu lögreglu að verjanda sínum viðstöddum, að hann hafi keypt myndina sem númeruð er nr. 1125 á uppboðinu í Vejle og skilið hana eftir hjá Jónasi Freydal, en hann sagðist ekki vera viss um hvort hann tók rammann af myndinni og tók með sér heim eða skildi myndina eftir í rammanum hjá Jónasi. Eins og lýst er hér að framan sagði ákærði í þessari yfirheyrslu að hann væri nú með undir höndum litljósmyndir af ljósmyndum sem hann kvað teknar í íbúð Jónasar í Kaupmannahöfn. Þessar ljósmyndir afhenti hann tveimur dögum síðar og ítrekaði í yfirheyrslu þann dag að hann hafi látið Jónas fá málverkið nr. 1125 sem hann keypti í Vejle. Hann vildi ekki segja hvar eða hvenær hann fékk þessar myndir. Enn ítrekaði ákærði þennan framburð í yfirheyrslu 11. desember sama ár og hér fyrir dómi og staðfesti að framangreind kvittun Bruun Rasmussen, frá 18. ágúst 1994 stíluð á hann, væri vegna kaupa sinna á myndinni nr. 1125, sem hann afhenti Jónasi Freydal. Eins og að framan er lýst ber sú kvittun með sér að mynd nr. 1125 sé eftir Wilhelm Wils og seld á 1.600 dkr.

Ofangreindur framburður ákærða er bæði óstöðugur og afar ótrúverðugur. Hann er einnig í andstöðu við annað, sem fram er komið í málinu um þetta málverk, sem lýst hefur verið hér að framan. Gögn þau sem hann hefur lagt fram máli sínu til stuðnings, ofangreind kvittun og litljósmyndir, eru heldur ekki traustvekjandi eða trúverðug. Tvær þeirra litljósmynda sem ákærði afhenti og sagði vera af mynd nr. 1125 á uppboðinu í Vejle, teknar á heimili Jónasar Freydal, eru í fljótu bragði eins og málverkið sem hér er fjallað um og selt var á uppboðinu á Akureyri. Við nánari skoðun sést hins vegar að svo er alls ekki. Þannig er eitt blóm á pottablóminu á málverkinu, en tvö á ljósmyndinni og blá krús er ekki á sama stað á verkunum. Ákærði framvísaði kvittun frá einhverjum S. Hansen, sem hann vissi engin deili á, seint og síðar meir. Þessi kvittun fannst ekki í bókhaldi Gallerís Borgar eða öðrum gögnum þess, en á kvittunina er stimplað heiti gallerísins. Eins og hér er í pottinn búið og litið til annars sem fram er komið verður ekki annað séð en að þessi kvittun sé tilbúningur einn. Framburður vitnisins Jónasar Freydal um litljósmyndirnar tvær af því verki, sem hann og ákærði segja að sé af myndinni, sem keypt var á uppboðinu í Vejle í ágúst 1994, er einnig mjög ótrúverðugur og stenst ekki þegar litið er til þess, sem lýst hefur verið hér að framan. Vætti hans um sakarefnið í máli þessu var með miklum ólíkindum og frásögn hans lítt trúverðug, svo ekki sé fastara að orði kveðið. Þótt ákærði hafi greitt virðisaukaskatt af myndinni samkvæmt ofangreindri kvittun breytir það engu um þessa niðurstöðu, enda er ekki ólíklegt að það hafi hann einmitt gert til þess að svo liti út sem myndin nr. 1125, og einnig mynd nr. 1126 eins og síðar verður rakið, sem hann keypti á uppboðinu í Vejle, hafi ekki farið frá Danmörku og hingað til Íslands.

Þegar allt framangreint er virt þykir fram komin lögfull sönnun þess að mynd sú sem seld var nr. 69 á uppboði Gallerís Borgar nr. 6 á Akureyri, 21. maí 1995, var sama verk og selt var nr. 1125, eftir Wilhelm Wils, á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994, svo og að myndina keypti ákærði sjálfur á sínum vegum eða vegum fyrirtækis síns, Gallerís Borgar.

Ákærði keypti myndina á 1.600 danskar krónur á uppboðinu í Vejle, en fram er komið að verk Wils eru ódýr verk, og seldi hana síðar á uppboðinu á Akureyri, höfundarmerkt Jóni Stefánssyni, á 50.000 íslenskar krónur. Kaupandi myndarinnar, Jón Ó. Ragnarsson, hefur borið að þótt honum hafi litist vel á myndina hafi forsenda kaupanna verið sú að myndin var merkt Jóni Stefánssyni. Jón Ó. Ragnarsson hefur ekki lagt fram skaðabótakröfu í málinu.

Ekki hafa verið lögð fram gögn um það af hálfu ákæruvalds sem sýna fram það, að ákærði hafi sjálfur afmáð höfundarmerkinguna af málverkinu og sett á það höfundarmerkingu Jóns Stefánssonar, eins og honum er að sök gefið í ákæru. Verður hann því ekki sakfelldur fyrir þá háttsemi. Þó má telja víst að það hafi hann getað gert, þar sem ákærði er lærður myndlistarmaður. Hins vegar

þykir fullsannað af því sem rakið hefur verið hér að framan, að ákærði seldi málverkið með blekkingum og í auðgunarskyni, eftir að hann eða einhver annar sem hann fékk til þess, breytti málverkinu með ofangreindum hætti. Ónákvæmni í ákæru að því er þetta varðar kemur ekki að sök, enda var vörn ekki áfátt um þetta atriði, sbr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þótt fallast megi á það að ágóði ákærða af sölu þessarar myndar hafi ekki verið ýkja mikill, þegar tekið er tillit til greiðslu uppboðskostnaðar og virðisaukaskatts, sem greiddur var í Vejle og ýmiss kostnaðar við uppboðið hér á landi, þykir allt að einu ljóst að málverkið var selt í auðgunar- og blekkingarskyni, þar sem verkið var ranglega höfundarmerkt Jóni Stefánssyni, sem er einn virtasti málari okkar Íslendinga og frumkvöðull á sínu sviði. Myndir þessa látna málara hafa verið margfalt dýrari en verk Wilhelms Wils og hlaut það að vaka fyrir ákærða að fá hærra verð fyrir myndina af þeim sökum svo sem raunin varð.

Sú háttsemi, sem ákærði hefur hér verið sakfelldur fyrir, varðar við 3. mgr. 159. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. nú 75. gr. laga nr. 82/1998, og 248. fyrrgreindra laga. Af hálfu verjanda hefur því verið haldið fram að sök sé fyrnd á broti gegn 3. mgr. 159. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. tl. 1. mgr. 81. gr. laganna, sbr. nú 1. gr. laga nr. 63/1998. Verður ekki fallist á að svo sé, þar sem háttsemi ákærða er jafnframt færð undir 248. gr. laganna og ber því að miða fyrningarfrest brotanna við það ákvæði, sbr. 3. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 5. gr. laga nr. 20/1981. Refsimörk fjársvikaákvæðis 248. gr. eru 6 ára fangelsi og fyrnast brot gegn þeirri grein á 10 árum, sbr. 3. tl. 1. mgr. 81. gr. laganna.

B) 1. liður I. kafla.

Um upphaf rannsóknar á þessari mynd, sem nefnt er rannsóknartilvik 26, segir í upplýsingaskýrslu Arnars Jenssonar 19. nóvember 1997 að þegar gögn bárust frá Bruun Rasmussen í Vejle kom í ljós að samkvæmt reikningi keypti ákærði tvö málverk á uppboði þar 18. ágúst 1994 nr. 1125, sbr. hér að ofan, og 1126 í uppboðsskránni. Við húsleit 11. nóvember sama ár fannst ljósmynd af málverki sem svaraði nákvæmlega til lýsingar á mynd þeirri sem lýst er í uppboðsskránni. Segir í skýrslunni að greina megi á málverkinu á ljósmyndinni undirritunina Jón Stefánsson. Við nánari rannsókn hafi komið í ljós að ljósmyndin er af málverki sem seld var á uppboði Gallerís Borgar 1. september 1994. Þegar litið var til upplýsinga í ofangreindum uppboðsskrám hafi vaknað grunsemdir um að um sama málverk væri að ræða.

Í uppboðsskrá af uppboði Gallerís Borgar nr. 12, sem haldið var 1. september 1994 í Reykjavík, kemur fram að myndin „Uppstilling“, sem er númer 82, olía, stærð 50 x 66, er sögð vera eftir Jón Stefánsson, merkt, og var hún slegin á uppboðinu á 360.000 krónur. Kaupandinn var Gunnar Snorri Gunnarsson, svo sem síðar verður nánar rakið.

Samkvæmt uppboðsskrá Kunsthallen í Kaupmannahöfn, frá árinu 1988, er mynd nr. 223, Nature morte. Sign. Wils 50 x 65. Við myndina er fjárhæðin 5.000.

Í framangreindri uppboðsskrá Bruun Rasmussen í Vejle af uppboði nr. 33, sem fram fór dagana 16.-18. ágúst segir við mynd nr. 1126: Wilhelm Wils (1880-1960), Opstilling med vin, krus samt frugter. Maleri. Sign. Wils. 12, 49 x 66. Verð myndarinnar er skráð 2.500.

Einnig liggur frammi í málinu ljósrit úr uppboðsskrá frá haustsýningu í Charlottenborg árið 1914. Þar er myndin „Nature Morte", nr. 219, sögð eftir V. Wils. Stærðarinnar er ekki getið.

Ekkert kemur fram um myndina sem hér er fjallað um, rannsóknartilvik 26, í svarbréfinu 29. október 1997 frá fyrrum lögmanni ákærða, sem rakið var í A-kafla, við fyrirspurnum ríkislögreglustjóra, enda var það tilvik kært eftir að bréfið var ritað til lögmannsins.

Í ofangreindu bréfi Júlíönu Gísladóttur viðskiptafræðings kemur fram, að hún hafi fundið reikning í bókhaldi félagsins um rannsóknartilvik 26. Segir í bréfinu að ekki komi fram á reikningnum hver hafi keypt myndina, en félagið hafi greitt tvo tékka, annan dags. 2. september 1994 og hinn 15. sama mánaðar, sem gætu verið greiðslur vegna þessa málverks. Annar tékkinn, að fjárhæð 350.000, hafi verið stílaður á Steinar Kristjánsson, hinn, að fjárhæð 300.000, á Jónas Þorsteinsson.

Eins og að framan greinir var frekari gagna aflað hjá Hans Jensen seljanda myndanna nr. 1125 og 1126, sbr. skýrslu Arnars Jenssonar um fund þeirra og dansks lögreglufulltrúa 5. desember 1997. Þar er haft eftir Hans að hann hafi keypt myndirnar nr. 1125 og 1126 á uppboðinu 18. ágúst 1994. Kvaðst hann hafa tekið polaroid-ljósmynd af mynd nr. 1126 og afhenti hann myndina, sem er meðal rannsóknargagna. Staðfesti hann að hann hefði upphaflega keypt málverkið nr. 1126 hjá Kunsthallen í Kaupmannahöfn árið 1988 og myndin hafi þá haft númerið 223. Afhenti hann ljósrit úr þeirri uppboðsskrá, sem liggur einnig frammi í málinu. Þá afhenti hann lögreglu jafnframt lista yfir þau málverk, sem fyrirtæki hans, A.P. Holding Hjortsö a/s hefur keypt. Meðal þeirra mynda eru tilgreindar myndir nr. 1125 og 1126, báðar sagðar eftir Wils. Er haft eftir Hans að síðargreind mynd sé eftir Wilhelm Wils og hafi hann selt myndina á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Sýndi hann lögreglumönnum sýningarskrá síðarnefnds uppboðs og kvað myndina þar skráða nr. 1126. Hans kvaðst hafa tekið polaroidmyndina af málverkinu skömmu áður en hann seldi myndina á uppboðinu í Vejle. Benti Hans á það að á ljósmyndinni mætti greinilega sjá höfundarmerkinguna „Wils" hægra megin á verkinu. Er jafnframt haft eftir Hans að myndin hafi borið þessa höfundarmerkingu er hún fór á uppboðið og í þeim ramma sem sæist á myndinni. Hans afhenti lögreglu þessa polaroidmynd, en hún

var ein þeirra fimm polaroidmynda, sem hann afhenti lögreglu 5. desember 1997, svo sem lýst var í 1. lið hér að framan.

Rannsóknari sýndi Hans Jensen ljósrit þeirra ljósmynda, sem ákærði afhenti við rannsókn málsins, og kvaðst hafa keypt sem myndir nr. 1125 og 1126 á margnefndu uppboði í Vejle. Er haft eftir Hans í upplýsingaskýrslu, eftir að hann hafði skoðað ljósmyndirnar með stækkunargleri, að hvorug þessara mynda á ljósmyndunum væru þær myndir sem hann hefði selt á uppboðinu í Vejle.

Á greiðslukvittun Bruun Rasmussen, dags. 18. ágúst 1994, sem stíluð er á Pétur Gunnarsson og lýst er í 1. lið hér að framan, var einnig skráð fyrir neðan númerið 1125 númerið 1126. Í texta kvittunarinnar er einnig vísað til „W. Wils" og við krónudálkinn er fjárhæðin 2600. Einnig sést á henni að uppboðskostnaður og skattur (moms) er greiddur af þessari mynd, eins og af mynd nr. 1125.

Eins og lýst hefur verið hér að framan kemur fram í upplýsingaskýrslu lögreglu 27. mars 1998 að starfsmaður Bruun Rasmussen í Vejle hafi upplýst að ákærði hafi sjálfur verið á staðnum er uppboðið fór þar fram 18. ágúst 1994, boðið í verkið ásamt öðru verkinu í 1. lið hér að framan (rannsóknartilvik 23, sbr. 3. lið ákæru) og keypt þau. Hann hafi sjálfur útfyllt eyðublað er hann kom inn á uppboðið og fengið um leið úthlutað boðsnúmeri nr. 249.

Þar sem grunur lék á því að málverkið „Opstilling med vin, krus samt frugter", sem selt var á uppboðinu í Vejle í ágúst 1994 undir númerinu 1126 væri það sama og málverkið „Uppstilling" sem selt var á uppboðinu í Reykjavík 1. september undir númerinu 82 fóru fram sams konar rannsóknir á málverkinu og málverkinu í 1. lið hér að framan."

Haraldi Árnasyni lögreglufulltrúa var sem fyrr falið að rannsaka höfundarmerkingu á málverkinu. Eigandinn, sem er búsettur erlendis, sendi það hingað til lands með hraðsendingarþjónustu. Segir um þá rannsókn í skýrslu hans 3. desember 1997:

Rannsóknarefni.

Til rannsóknar í tæknirannsóknarstofu RLS er málverk sem nánar er lýst eftirfarandi:

Málverk í gylltum ramma, stærð myndflatar um það bil 49 x 65 sm. Myndin er máluð á striga og er af fjórum ávöxtum á diski, þremur sítrónum þar við, ölkönnu, bolla og vínflösku, á borði. Mynd þessi er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni.

Rannsóknarþættir.

Grunur mun leika á að málverkið sé ekki verk Jóns Stefánssonar, en lýsing þess mun koma heim við mynd eftir danska málarann Vilhelm Wils. Er óskað

tæknirannsóknar á myndinni með það í huga að sú rannsókn leiði fram einhver þau ummerki sem styðji þá kenningu eða séu vísbendingar um annað.

Rannsókn.

Föstudaginn 5. desember, um kl. 13.00, skimaði undirritaður litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólubláu ljósi. Tækið er búið breytilegum ljóssíum og er ætlað til að fá fram sjáanlegan mismun þegar ýmis efni, sem annars kunna að vera eins að sjá, gefa frá sér mismunandi ljómageislun. Með skjásíu stillta á 780 nm og ljósgjafasíu á 750 nm ljósbylgjulengdir, kom fram skýr áletrun í neðra, hægra horni myndarinnar, rétt ofan við höfundarmerkingu með nafni Jóns. Ekki er annað að sjá en að áletrunin sé „Wils“ en það mun koma heim og saman við höfundarmerkingu danska málarans Vilhelms Wils. Á hinn bóginn hefur undirritaður ekki samanburðargögn til að staðfesta að form þessarar áritunar sé í samræmi við þekktar höfundarmerkingar Vilhelms Wils.

Þar sem áletrun þessi kom fram var yfirborðslitur myndarinnar grænleitur. Áletrunin kemur fram vegna þess að litarefni í henni gefur sterka ljómageislun við útfjólublátt ljós en yfirborðsliturinn ekki og kemur áletrunin fram sem ljósir, eða lýsandi stafir. Eru þessir þættir sýndir á ljósmynd nr. 3 í viðfestri myndamöppu þar sem áletrunin er sýnd í um það bil x2 stækkun.

Áletrunin er um það bil 1,3 sm á hæð, 3,5 sm á lengd og virðist gerð með skriffæri sem gæti auðveldlega verið pensill listmálara. Ekki sjást pensilför á áletruninni, enda er annar litur yfir henni að sjá, en í þessari rannsókn er ekki hægt að ákvarða hvort ljómageislunin stafi frá efnisleifum eftir áletrun sem búið er að má út, eða áletrun sem hulin er þunnu lagi af öðru litarefni.

Á bakhlið ramma umræddrar myndar voru merkingar sem gætu komið til álita við að rekja uppruna verksins. Þessar merkingar voru sem hér greinir:

1. Á miðja vinstri skammhlið rammans er talan „223“ skrifuð með svörtum lit.
2. Á miðja vinstri skammhlið blindrammans er talan „1126“ skrifuð með hvítum lit.
3. Í efra vinstra horni blindrammans er talan „158“ skrifuð með bláum lit.

Í viðfestri myndamöppu eru ljósmyndir í tengslum við rannsókn þessa og á þeim viðeigandi merkingar.

Niðurstaða.

Það er niðurstaða undirritaðs, að niðurstöður VSC-skimunar gefi til kynna, að höfundarnafnið „Wils“ hafi annaðhvort verið máð út eða að málað hafi verið yfir það, á framangreindu málverki sem sýnilega er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni og lýst er hér að framan.“

Þá var Haraldi einnig falið að rannsaka höfundarmerkingu málverks á ofangreindri Polaroidmynd, sem Arnar Jensson kveðst hafa fengið hjá Hans Jensen.

Í skýrslu hans 23. desember 1997 segir:

„Til rannsóknar í tæknirannsóknarstofu RLS er „Polaroid"-ljósmynd af málverki. Málverkið er af fjórum ávöxtum á diski, þremur sítrónum þar við, ölkönnu, bolla og vínflösku, á borði. Ljósmyndina mun Arnar Jensson, aðstoðaryfirlögregluþjónn, hafa fengið hjá fyrrum eiganda málverksins, Hans Jensen.

Rannsóknarþættir.

Á ljósmyndinni má sjá móta fyrir höfundarmerkingu málverksins og er óskað álits á því, hvort greina megi hvort höfundarmerkingin sé „Wils" eða eitthvert annað höfundarnafn.

Rannsókn.

Ekki er hægt að greina höfundarmerkingu málverksins skýrlega með berum augum á ljósmyndinni. Ljósmyndin var því stækkuð fjórfalt á gæðapappír og með aukinni áherslu á rauðan lit og kom þá höfundarmerkingin greinilega fram. Telur undirritaður ekki leika vafa á að áletrunin sé „Wils" enda mun form áletrunarinnar koma heim og saman við höfundarmerkingu danska málarans Vilhelms Wils.

Á viðfestu myndaspjaldi eru stækkuð ljósrit ljósmyndarinnar og á hluta ljósmyndar sem er í stækkunarhlutfallinu x4 er merkt við umrædda höfundarmerkingu. Einnig er viðfest ljósrit af bls. 184 úr „Signaturbogen" sem mun hafa verið útgefin af „Nordisk Kunstarkiv" í Kaupmannahöfn 1962 en þar er, meðal annarra, þekkt form á höfundarmerkingu málarans Vilhelms Wils.

Niðurstaða.

Það er álit undirritaðs að höfundarnafnið „Wils" sé í hægra neðra horni málverks þess sem er á framangreindri „Polaroid"-ljósmynd."

Viktori Smára Sæmundssyni var falið að annast sams konar rannsókn á myndinni í þessum lið, rannsóknartilviki 26, og á myndinni sem fjallað var um í 1. lið hér að framan. Verkefnið merkir hann sem RLS-1.

Í rannsóknarskýrslu hans 10. febrúar 1998 segir svo um rannsóknina og niðurstöðu hennar:

„Verkefni:
Málverk á hörléreft í gylltum ramma.
Höfundur: Merkt „Jón Stefánsson".
Myndefni: Uppstilling.

Áritun: „Jón Stefánsson“ (gerð með pensli og svörtum lit í hægra horni að neðan)

Ártal: Ekkert.

Tækni: Olíulitir.

Burðarlag: Hörléreft, vefur 1:1.

Stærð: (h. x b.) 49,5 x 65,5 cm.

Málverkið er að mestu leyti málað þunnum litum, sem bundnir eru með olíu og það strengt á blindramma, er virðist upprunalegur og fest með blásaum. Yfirborð málningarlags er fernisborið með möttum fernis.

Á bakhlið blindrammans eru skrifaðar eftirfarandi tölur: 1126 (skrifað með hvítum stöfum á vinstri skammhlið) og 158 (skrifað með grænbláum lit á langhlið að ofan). Þrír límmiðar hafa verið á þeirri langhlið rammans en búið er að fjarlægja þá. Á ytri rammanum (skrautrammanum) eru þessar áritanir á bakhlið: 223 (skrifað með svörtum tússpenna á vinstri skammhlið) og undir henni er torlæsileg áritun gerð með blekpenna, sem gæti verið Tisch eða Fisch. Í hægra horni að ofan eru leifar af pappírsmiða sem festur hefur verið með tveimur heftum. Á hverja einingu á bakhlið ytri rammans koma fyrir tölurnar 62 x 49 eða 49 x 64 sem virðast vera ljósmálstölur ytri rammans. (Sjá þessum atriðum til staðfestingar ljósmyndir nr.: 2, 2a, 5, 5a, 6, 6a, 7, 7a, 10 og 10a ásamt skýringartexta við ljósmyndir).

Rannsóknarþættir.

Óskað var eftir að kannaðir væru með tæknilegum rannsóknum þeir þættir er gætu gefið vísbendingar um hvort málverkið væri falsað eða ófalsað. Ekki er farið fram á yfirgripsmiklar rannsóknir en óskað eftir að bent yrði á leiðir í því efni ef í ljós kæmi að þörf væri á efnagreiningum lita eða flókinni greiningarljósmyndun.

Framkvæmd rannsóknar.

Verkið var ljósmyndað með 35 mm myndavél í rafljósi (tungsten, 3200 °K) og í útfjólublárri ljósi á litskyggnur og á „negatíva“ litfilmu. Ljósgjafar við ljósmyndun í útfjólublárri ljósi voru fjögur flúrrör (litur 73) sem gefa frá sér ljósbylgjulengdir við u.þ.b. 360 nm. Þar sem rörin gefa einnig frá sér sýnilegt ljós (þ.e. sem mannsaugað nemur) var notuð ljósgul sía á myndavél nr. 420E (B+W) til að koma í veg fyrir að sýnilegt ljós næði inn á filmuna og minnkaði litaandstæður (kontrast) á filmunni. Einnig var notuð litaleiðréttingarsía nr. 85B (Kodak) til að vega upp á móti breytingum í litum vegna langs lýsingartíma filmunnar.

Á ljósmyndum sem teknar voru af málverkinu í útfjólublárri ljósi kom fram

dökkblá ljómageislun *1) á svæðum sem bundin eru við neðri hluta myndarinnar, aðallega í hægra horni að neðan, undir og umhverfis áritunina Jón Stefánsson. (Sjá ljósmyndir nr.: 8, 8a, 9 og 9a). Þar sem slík ljómageislun er vísbending um yfirmálun eða viðgerð í málningarlagi vakti hún upp efasemdir um að áritunin væri gerð af listmálaranum Jóni Stefánssyni en hann lést árið 1962. *2)

Skoðun yfirborðs þessara svæða í smásjá renndi stoðum undir þann grun að um síðari tíma yfirmálanir væri að ræða og voru gerðar á þeim hreinsiprufur með blöndu af touluen og ísediki og/eða læknahníf (d. skalpel). Ofan við áritunina Jón Stefánsson þar sem stærsta yfirmálunin er að flatarmáli, gerð í tveimur lögum með grábláum og ljósgrænum litum, kom í ljós ógreinileg áritun máluð með rauðum lit. Er hún 14 mm á hæð og 35 mm að breidd. Lesa má höfundarheitið Wils af leifum þessarar áritunar. (Sjá ljósmyndir nr. 11, 11a, 12, 12a, 13 og 13a). Í og umhverfis þessa áritun má sjá í smásjá að búið er að skrapa og slípa svæðið með einhvers konar verkfæri eða sandpappír því rispur, sem liggja frá SV til NA-s, eru í grunnlagi og því sem eftir er af upprunalega litalaginu, sem er rauðbrúnt. Rispur þessar eru fylltar blágráum lit, sem eins og að framan greinir er meintur yfirmálunarlitur. Einnig eru skemmdir í sjálfu burðarlagi verksins (lérefti) þar sem ummerki eru um að slípað hafi verið í gegnum grunnlag málverksins niður í sjálft léreftið á þeim stað þar sem áletrunin er. (Sjá ljósmyndir nr. 13 og 13a).

Ummerki þessi bera vott um að reynt hafi verið að afmá höfundarheitið Wils af yfirborði málverksins og þau síðan hulin með því að mála í tveimur litalögum yfir leifar áritunarinnar og umhverfis hana. Ennfremur hefur verið málað með sömu litum víðar í neðri hluta verksins, e.t.v. til að dreifa athyglinni frá umræddri yfirmálun sem ekki hefur sömu blæbrigði og upprunalegi litur málverksins undir og umhverfis Wils áritunina. (Sjá ljósmynd nr. 8 og skýringartexta við hana). Ekki er því til að dreifa að málverkið hafi þarfnast viðgerðar á þessum yfirmáluðu svæðum.

Höfundarnafnið Wils má finna í Weilbachs kunstnerleksikon *3) undir Wils, Julien Wilhelm, fæddur 05.08.1880 og í Signaturbogen *4) er að finna sýnishorn af áritun eftir Vilhelm Wils *5), sem er mjög áþekk því sem kom fram undan yfirmáluninni í málverki því sem hér er til umfjöllunar *6).

Við skoðun í smásjá á árituninni Jón Stefánsson má sjá að litaleifar í svörtum lit eru undir og vinstra megin við fyrri hluta hennar, þ.e. Jón St. (Sjá ljósmynd nr. 4 og 4a). Ályktа má sem svo að við gerð áritunarinnar hafi fyrsta gerð hennar mistekist og hún þurrkuð brott að mestu á meðan liturinn var enn blautur. Áritunin síðan endurtekin og misfellur lagaðar til með oddhvössu verkfæri sem sjá má í rispum vinstra megin við neðri hluta S-ins og ofan við e-ið í fyrri hluta eftirnafnsins. (Sjá ljósmyndir nr. 14 og 14a).

Þess ber að geta að þótt ljómageislun komi venjulegast ekki fram í þéttum

svörtum lit við lýsingu í útfjólublá ljósi kemur fram blá ljómageislun í hinu áðurnefnda hálf „afmáða“ svarta litalagi. (Sjá ljósmynd nr. 9 og 9a). Er slík ljómageislun vísbending um að áritunin er ekki mjög gömul. Ekki er hægt að segja nákvæmlega til um hversu gömul hún er með skoðun í útfjólublá ljósi. Til þess að fá niðurstöðu um slíkt þarf að efnagreina svarta lit áritunarinnar og e.t.v. bera saman við efnagreiningu áritana sem sannanlega eru eftir listmálarann Jón Stefánsson.

Samantekt.

Málverkið er að hluta yfirmálað og kemur yfirmálunin glögglega fram í útfjólublá ljósi.

Svo virðist sem reynt hafi verið að má brott eldri áritun verksins og reynt að hylja ummerki um þann verknað.

Málverkið er nú sýnilega merkt höfundi sem að öllum líkindum hefur ekki málað það. Búið er að fjarlægja þrjá miða af bakhlið verksins sem e.t.v. höfðu að geyma einhverjar upplýsingar um sögu þess.

Niðurstaða.

Af því sem hér hefur verið rakið og stutt meðfylgjandi gögnum eru yfirgnæfandi líkur á að málverk þetta, sem sýnilega er höfundarmerkt Jón Stefánsson, er ekki eftir hann. Höfundur verksins er að öllum líkindum Vilhelm Wils, sem var samtímamaður Jóns búsettur í Danmörku.“

Um töku sýna úr þessu málverki, sem send voru dr. Sigurði Jakobssyni á jarðfræðistofu Háskólans, segir svo í ofangreindri skýrslu Viktors Smára og Haraldar 28. maí sl.: A) Svartur litur úr áritun. Grunur um að í litnum væri alkýð efni. B) Gráblár litur ofan við áritun. Grunur um yfirmálun. C) Gulur litur úr sítrónu. Útfj.bl.ljós gefur vísbendingu um olíulit. D) Gráblár litur. Grunur um yfirmálun.

Í áliti dr. Sigurðar 8. júní sl. kemur fram að í ljós hafi komið með litrófsgreiningu með FTIR-aðferð (Transform inform infrared) að efnin úr sýnunum úr þessu málverki voru þessi: A) Alkýð, B) Olía og glært alkýð C) Olía og D) Olía og glært alkýð.

Ríkislögreglustjóri fór þess einnig á leit við forstöðumann Listasafns Íslands með bréfum 5. og 13. febrúar sl. að fram færi á vegum safnsins listfræðileg greining og listfræðilegt mat á þessu málverki. Sem fyrr var Júlíönu Gottskálksdóttur, forstöðumanni safnssviðs safnsins, falið verkið.

Í áliti hennar segir þetta um málverkið:

„Myndin sýnir borðplötu sem nær þvert yfir myndflötinn. Á borðinu stendur

vínflaska fyrir miðju myndar og græn kanna fyrir framan hana til hægri, en þar fyrir framan eru þrjár sítrónur. Fyrir framan flöskuna til vinstri er blámynstraður diskur með fjórum eplum, en hvítur bolli lengra til vinstri og innar í myndrýminu. Bakgrunnurinn er hlutlaus nema hvað honum er deilt niður með lóðréttri línu lengst til hægri og er hægri flöturinn dekkri á lit. Í myndbyggingu er fylgt klassískum reglum um að samræma andstæð form og stefnur. Þannig má draga uppvísandi, en jafnframt skáhallandi, þríhyrning utan um flöskuna, könnuna, diskinn með eplunum og sítrónurnar, sem þannig skapar mótvægi við láréttar og lóðréttar línur borðsins og flatanna í bakgrunni. Horft er á hlutina frá sama sjónarhorni, enda þótt borðbrúnin sé dregin ögn lægra hægra megin við flöskuna en vinstra megin.

Borðplatan er máluð í ýmsum litum, svo sem fjólublá og rauðgulu ásamt gulbrúnu, auk þess sem hvítu hefur víða verið blandað í litina sem hins vegar dregur úr litstyrk þeirra og birtu. Bakgrunnurinn er málaður bláum lit sem dreginn er snöggum strokum til þess að lífga flötinn í stað þess að stilla saman andstæðum litatónum til að skapa blæbrigðaríkan flöt. Fyrir bragðið virðist flöturinn órólegur frekar en virkur. Notkun eintóna lita einkennir einnig mynd hlutanna á borðinu sem gerir það að verkum að litirnir móta ekki formin og í sumum tilvikum er litameðferðin handahófskennd, svo sem í mynd leirmunanna.

Í umræddu málverki er að finna ýmis atriði sem oft koma fyrir í verkum Jóns Stefánssonar. Má þar nefna reglur um klassíska myndskipan þar sem leitast er við að samræma andstæður í eina heild. Sú skipan að láta flösku og ávexti á diski og borði mynda þrenningu er einnig þekkt í verkum hans. Í verkum Jóns er frávik frá hefðbundinni miðjufjarvídd hins vegar auðsærri og markvissari. Litameðferðin er mjög ólík þeirri sem einkennir verk Jóns. Í kyrralífsmyndum hans er bakgrunnurinn iðulega blæbrigðaríkur og gjarnan ýmist lýstur upp eða dekktur til að skapa rými eða dýpt að baki aðalatriðum myndarinnar. Myndir hans af blómum og ávöxtum einkennast enn fremur af afar næmu samspili lita og litatóna þar sem leitast er við að laða fram þéttleika þeirra og safa og tjá þá munúðartilfinningu sem þau vekja. Í umræddu málverki er ekki að finna slíkt litasamspil.

Þau atriði, er varða myndefnið og reglur um myndskipan sem telja má sameiginleg með umræddu málverki og verkum Jóns Stefánssonar, eru almenns eðlis og geta átt við um verk ýmissa listamanna af hans kynslóð. Það, sem greinir á milli þessa verks og verka Jóns, eru hins vegar sértæk atriði er varða túlkun listamannsins á efninu, listrænan ásetning hans og gæði verksins."

Eins og fram kom er rakinn var framburður ákærða hér að ofan um myndina í 3. tl. ákæru, afhenti ákærði í desember 1997 litljósrit fjögurra ljósmynda af málverkum, sem hann kvað hafa verið teknar í íbúð Jónasar Freydal Þor-

steinssonar í Kaupmannahöfn. Sýna tvær þeirra, mynd nr. 1 og 3, málverk sem líkjast mjög málverkinu sem hér er til umfjöllunar.

Verður nú rakinn framburður ákærða og annarra vitna um þetta ákæruatriði.

Við yfirheyrslu 10. desember kvaðst ákærði, að viðstöddum þáverandi verjanda sínum, ekki vera viss af hverjum hann keypti myndina, en það hafi verið eftir svari við auglýsingu frá honum sjálfum í dönsku blaði. Hann hafi keypt tvær myndir af þessum sama manni. Er ákærða var bent á mynd nr. 82 á uppboðsskrá Gallerís Borgar, kvað hann þetta sömu myndina og sæist á tveimur ljósmyndum sem teknar eru í íbúð Jónasar Freydal. Hann kvaðst ekkert muna eftir sölu myndarinnar á uppboðinu hjá Gallerí Borg, en er honum voru sýnd greiðslugögn kaupanda, þ.e. reikningur og ljósrit tékka frá uppboðinu, kannaðist hann við að þetta væru gögn úr fyrirtæki hans. Hann gat engar upplýsingar gefið um eigendasögu verksins, enda kvaðst hann hafa keypt verkið af ókunnugum manni í Kaupmannahöfn. Er honum var sýndur ofangreindur reikningur frá Bruun Rasmussen vegna uppboðsins í Vejle, þar sem tilgreindar eru tvær myndir nr. 1125 og 1126, stílaður á ákærða kvaðst hann ekki muna eftir kaupum þessara tilteknu mynda. Er honum var sýnd uppboðsskráin frá Vejle kvaðst hann heldur ekki muna eftir þessum myndum. Hann sagðist hins vegar hafa skilið eftir tvær myndir eftir Wilhelm Wils, sem hann keypti á uppboðinu, hjá Jónasi Freydal, svo sem lýst hefur verið áður. Er ákærða var kynnt að samkvæmt framangreindum reikningi hafi hann keypt tvær myndir, aðra merkta nr. 1126 á umræddu upboði í Vejle og lýsing hennar og að myndin, sem Gallerí Borg seldi nr. 82 á umræddu uppboði, bæri þetta sama númer á blindramma svo og niðurstaða rannsóknar Haraldar Árnasonar, sagði ákærði að hann hafi keypt mynd nr. 82 í Kaupmannahöfn. Hann kvaðst minnast þess að hafa skilið þessa mynd eftir hjá Jónasi Freydal, en hann hafi skilið eftir hjá honum tvær myndir, sem hann keypti á uppboði í Vejle. Í yfirheyrslu 11. desember sagði ákærði, er honum hafði verið kynnt fram komin rannsóknargögn um þessa mynd, að hann hafi keypt myndina nr. 1126 í Vejle og látið Jónas Freydal hafa hana. Hann hafi hins vegar keypt myndina nr. 82, sem hann seldi á uppboði Gallerís Borgar, af einhverjum öðrum. Hann kvaðst ekki hafa upplýsingar um seljandann og kvaðst ekki muna hvort hann keypti myndina eða hvort hún kom í umboðssölu fyrir uppboðið.

Er ákærða var sýnd í dóminum myndin, sem fjallað er um í 1. lið ákæru, kvaðst ákærði hafa keypt hana af danskri konu, Patriciu Aagreen, í maí eða júní ´94 í Kaupmannahöfn. Hún hafi verið með sölubás á hálfgerðum flóamarkaði og hann hitti hana þar. Þegar hún hafi komist að því að hann væri íslenskur hafi hún boðið sér myndina til sölu. Hún hafi ekki verið með myndina með sér og þau hafi hist nokkrum dögum seinna. Myndin hafi hangið uppi til sölu í Gall-

erí Borg um sumarið og farið svo á umrætt uppboð 1. september. Er honum var bent á gögn málsins að því er þessa mynd varðar kvaðst ákærði hafa keypt verkið á framangreindu uppboði í Vejle, nr. 1126 í uppboðsskránni þar, ásamt verkinu nr. 1125, skilið báðar myndirnar eftir í íbúð Jónasar Freydal í Kaupmannahöfn, en tekið af þeim báðum rammann og farið með rammana heim til Íslands. Rammana hafi hann svo sett um myndirnar sem fjallað er um í 1. og 3. lið ákæru og selt þær þannig á uppboðunum tveimur. Benti ákærði á það að sjá mætti myndirnar sem hann skildi eftir hjá Jónasi á litljósritunum af myndunum, sem hann fékk hjá Jónasi og lagði fram við rannsókn málsins 1. desember 1997. Ákærði sagði að vel gæti verið að krítaða talan 1126, á bakhlið rammans á myndinni í 1. lið ákæru, og talan 223 á bakhlið blindrammans væru uppboðsnúmer, sem bentu til þess að myndin hafi verið á uppboði, t.d. erlendis. Hins vegar hefði hann líka tekið þennan blindramma af myndinni sem hann keypti í Vejle og sett á myndina sem lýst er í 1. lið ákæru, rannsóknartilvik 26.

Ákærði sagði að það væri mjög þekkt að þeir sem stunduðu málverkakaup og sölu keyptu ekta blaðgullsramma í Danmörku á uppboðum, fyrir 1.600–2.000 dkr., en ámóta rammar myndu kosta hér á landi milli 60.000-80.000 krónur.

Ákærði kvað vel mega sjá á ljósmyndum af bakhlið málverksins og málverkinu sjálfu að myndin væri nýkomin í þennan ramma og ljóst væri að á henni væru nýjar festingar, nýtt upphengi á myndinni, sem renni stoðum undir þann framburð hans að hann hafi sett málverkið í rammann af myndinni sem hann keypti í Vejle. Benti hann á að ramminn væri eitthvað stærri en ramminn sem hún hefði verið í og því væri hún kýld út, í raun stækkuð, talsverður munur væri á öllum hornum. Þetta muni e.t.v. 3-4 sentimetrum, en til að hún passi í rammann hafi myndin verið sett á gamla blindrammann og rammann frá Vejle. Málverkið sem hann keypti í Kaupmannahöfn hafi verið fest í þennan ramma og til þess að hún passi í hann hafi myndin verið kýld svona mikið út. Enginn listamaður myndi ganga frá þessu á þennan hátt, þetta væri svo knappt. Kvaðst ákærði aðspurður hafa látið innrammara gera þetta, en sagðist hvorki vita hvar né hver gerði þetta.

Ákærði kvaðst kannast við það að hafa komið heim til Íslands eftir uppboðið í Vejle 21. ágúst 1994, svo sem framlagður farmiði í málinu ber með sér. Hann sagði að það tæki nokkra daga að útbúa uppboðsskrá og dálítill tími færi í að ljósmynda verkin, koma þeim í prentun eða búa til prentunar. Ákærði kvaðst hafa séð margar ámóta uppstillingar eftir Jón Stefánsson.

Viktor Smári staðfesti fyrir dóminum framangreinda rannsókn. Hann sýndi í dóminum ofangreinda polaroidmynd, sem Hans Jensen lagði fram í málinu af mynd 1126, með því að varpa henni á vegg með myndvarpa. Taldi Viktor að ljósmyndin sýndi rannsóknartilvik 26. Hann hafi séð við stækkun ljósmyndar-

innar áritunina „Wils“. Hann kvaðst hafa borið saman hvort áritunin var á sama stað eða svipuðum stað og hann greindi hana með framangreindum rannsóknaraðferðum sínum á málverkinu og áritunin hafi verið á nákvæmlega sama stað.

Vitnið sagði að í áritununum, sem hann hafi greint á myndunum í 1. og 2. lið ákæru, hafi rauði liturinn virst vera eins. Hann hafi verið mjúkur viðkomu og grófkornaður, með holrúm á milli sem sjá mátti í smásjá og hann hafi ekki virst hafa haft mikið bindiefni í sér.

Vitnið sagði að næstum engin eða lítil naglaför hafi verið á blindramma verksins og ekki væri svo að sjá að þessi rammi hafi verið notaður á annað verk, þótt ekki væri slíkt útilokað. Benti vitnið á tvö lítil göt í blindrammanum sem gætu verið eftir lykkju, eins og væri á rammanum, en sagði að ekki virtist um naglafar að ræða í gatinu. Ef svo hefði verið hefði naglinn átt að vera innar. Þegar rammi væri endurnýttur frá öðrum mætti yfirleitt sjá það á götum þar í kring. Hann sagði að sú tegund nagla sem væri á blindrammanum væri kallaður blásaumur, en þeir væru algengir í eldri verkum.

Þegar vitnið skoðaði málverkið nánar í dóminum sagði það að ekki væri svo að sjá á jaðri strigans að oft hefði verið neglt upp á nýjan blindramma, einungis væri sjáanlegt eitt ryðgat með ryðbletti í kring. Ekki væri unnt að sjá gat í blindrammanum. Tiltölulega mikil útfleygun væri á hornunum en vitnið kvaðst ekki vita hvort það var gert til að fá rammann til þess að passa, en kanturinn á léreftinu sem nær upp á kantinn á blindrammanum væri óvenju stuttur. Ekki væri málað alveg út í kant á verkinu að ofanverðu, en oft slaknaði á gömlum myndum með aldrinum og þá þyrfti oft að fleyga blindrammann meira út til þess að halda myndunum strekktum. Þá benti vitnið á það, að naglarnir væru flestir nálægt fremri brún og því virtist sem myndin væri sett á blindrammann mjög naumt og ekkert merki væri um það að kanturinn hefði verið annars staðar. Ef myndin hefði verið í öðrum blindramma ætti að sjást brot eftir það á myndinni, nema hún hefði þá verið negld eins naumt og nú væri gert. Vitnið taldi eðlilegt að myndin væri fleyguð á bakhlið undir hornunum, hafi hún verið slök og striginn teygjanlegur. Hins vegar væri hugsanleg skýring á því að striginn væri svona naumt strekktur á blindrammann sú að fá hana til að passa í þennan ytri ramma. Vitnið kvaðst hafa tekið myndina úr rammanum við rannsókn sína á myndinni og sett nýjar skrúfur á hana, en merki væri um eina gamla skrúfu á blindrammanum, en ekki aðrar. Þá væru nýjar eða nýlegar festingar í gegnum skrúfurnar og til að hengja verkið upp.

Vitnið sagði að ytri ramminn væri tiltölulega vandaður rammi. Vönduðustu rammar af þessu tagi væru unnir samkvæmt miðaldahefð og sjá mætti á þessum ramma mörg lög af krít á viðnum. Fannst vitninu ramminn of mattur og lítið gljáandi til þess að hann gæti verið úr ekta blaðgulli. Benti vitnið á það að næst viðnum væri húðlím og ofan á hvíta grunninum væri í slíkum römmum rauðleit

skil undir gull. Sýndist vitninu að sjá mætti slík skil eftir blaðgull á rammanum, en vildi ekki fullyrða það. Taldi vitnið að rammar úr blaðgulli með slíku mynstri væru tiltölulega fágætir hér á landi. Vitnið gat ekki borið um verðmæti rammans, en taldi að nýr rammi með ekta blaðgyllingu með sams konar mynstri gæti kostað um 6-8 þúsund danskar krónur.

Vitnið Júlíana Gottskálksdóttir var fyrir dóminum beðin um nánari skýringu á eftirfarandi áliti hennar á þessari mynd: „Í umræddu verki er að finna ýmis atriði sem oft koma fyrir í verkum Jóns Stefánssonar, reglur um klassíska myndskipan þar sem leitast er við að samræma andstæður í eina heild.“ Sagði hún að í klassískum verkum væri verið að leita ákveðins samræmis og hér virtist höfundur þessa verks tilheyra þeirri hefð þar sem sú regla er höfð í heiðri, þ.e. hann skapi ákveðna heild og leiti ákveðins jafnvægis, annars vegar með þessum þáttum sem vekja hjá áhorfandanum tilfinningar um kyrrstöðu, þ.e. með láréttum og lóðréttum flötum, hornréttum línum. Á móti því byggi hann upp eða setji í forgrunn flöt, flatan flöt og stilli upp formum sem bæði formrænt séð væru annars eðlis. Sjá megi að ákveðin tilraun er gerð til að samræma þessar andstæður í eina heild. Þetta sé hefð sem rekja megi til fyrri alda í evrópskri myndlist og málarar um og eftir aldamótin síðustu hafi haldið tryggð við, meðal annars menn af kynslóð Jóns Stefánssonar.

Um þann þátt álits síns sem fjallar um litameðferð í verkinu sagði vitnið að eitt aðaleinkenni Jóns væri litameðferð hans og það sem einkenndi meðal annars formmótun hans væri að hann mótaði formin. Þau hafi yfir sér ákveðinn þéttleika, ákveðna festu og væru mótuð með litnum, með penslinum og með litasamspili, afar næmu samspili. Hvíti liturinn væri í mörgum myndum, en hvítur flötur væri aldrei einlita. Hann byggi litinn upp á mörgum litatónum og þessi þéttleiki formanna sem næst fram með ákveðinni litameðferð megi telja höfuðeinkenni Jóns. Í umræddri mynd kvaðst vitnið sakna blæbrigðaríku flatanna, sem Jón vinni með. Litirnir væru fremur eintóna, formin ekki mótuð með litnum. Litbrigði eða blæbrigði litanna sem móta formin skorti. Þetta megi t.d. sjá í könnunni á myndinni.

Vitnið sagði nánar um sértæk atriði er varða túlkun listamannsins á þessari mynd á efninu, listrænan ásetning og gæði, að sjá megi að málarinn hafi kynnst ákveðinni hefð og virði hana að vissu marki. Í myndum Jóns komi fram að hann leyfi sér að víkja frá hefðbundnu sjónarhorni og sýni oft hluti á borði frá mismunandi sjónarhornum í þeim ásetningi að draga fram rúmtök hlutanna og leyfi sér þá að víkja frá því að sýna heildina frá einu sjónarhorni. Í myndum hans sé bakgrunnurinn mjög virkur. Ekki sé tilviljunarkennt hvernig hann vinni bakgrunninn vegna þess að hann sé að skapa heild. Það sé þessi heildræna hugsun sem hann ásetji sér að túlka og vinnubrögð hans séu að mati vitnisins þaulhugsuð. Með uppstillingu skoði Jón heildrænt málverk, sem lýsi vitsmunalegri hugsun, andstæð frásagnarkenndri.

Vitnið dr. Sigurður Jakobsson staðfesti niðurstöðu sína á litrófsgreiningu þeirri sem að framan getur og sagði að sýnið 26-D sýndi auk olíu glært alkýð, þetta væri aukasýni, en eitthvað hvítt eða glært efni hafi hangið utan á sjálfu sýninu.

Vitnið Hans Hinrik Jensen benti á myndina í 1. lið ákæru í dóminum og sagði að þetta væri sama myndin og merkt er nr. 1126 á uppboði Bruun Rasmussen í Vejle nr. 33. Þá mynd hafi hann selt á þessu uppboði, en myndina hafi hann keypt á uppboði í Kunsthallen nr. 371 í Kaupmannahöfn árið 1988. Myndin sé merkt nr. 233 á þeirri uppboðsskrá. Hans sá í dóminum númerið 1126 merkt með krít aftan á blindrammanum á myndinni og sagði að Kunsthallen merkti myndir sínar á þennan veg. Hann kvaðst einnig þekkja rammann á myndinni, en sagðist ekki vita hvort hann væri með ekta blaðgyllingu. Þá staðfesti hann að hafa tekið umrædda polaroidmynd af þessu málverki þegar það var í hans eigu, uppstillingu eftir málarann Wilhelm Wils og afhenti hann lögreglu polaroidmyndina. Hann kvaðst taka myndir af meginhluta málverka fyrirtækisins þar sem það skrái myndirnar, stundum hafi það þó gleymst. Hans ítrekaði að hann væri viss um að litljósmyndir þær, sem ákærði kvað sýna mynd nr. 1126 er hann keypti á uppboðinu í Vejle, sýndu ekki mynd þá er hann seldi þar. Benti vitnið á það að t.d. væru tvær sítrónur á litljósritinu, en þrjár á hinu raunverulega málverki, enda sæist það glöggt af polaroidmynd vitnisins. Er vitninu voru sýnd litljósrit Haraldar Árnasonar af polaroidmynd vitnisins af verkinu, en þar virðist koma fram áritun í hægra horn hennar, sagði vitnið að verkið hafi litið svona út þegar vitnið átti verkið. Hans sagði að hann hafi skilað þessari mynd á uppboðið nr. 33 í Vejle á árinu 1994, en hann hafi ekki verið á uppboðinu sjálfu, en sent myndina á uppboðið og fengið fyrir hana kvittun og upplýsingar um mynd sína sem komi fullkomlega heim og saman við mynd þá sem merkt er nr. 1126 í uppboðsskránni. Á þessu uppboði hafi hann selt tvær myndir, hin sé nr. 1125 í skránni.

Hans kvaðst vera sannfærður um að þetta væri sama mynd og seld var nr. 1126 á uppboðinu í Vejle. Hann sagði að skýringin á því að verkið hafi ekki borið sama nafn á uppboðinu í Kunsthallen og í Vejle væri sú, að uppboðsfyrirtæki gæfu oft myndum önnur nöfn eða önnur heiti. Ef ekki væru heiti á myndinni, heiti sem þeir geta „afritað“, þá fari þeir eftir því sem þeir sjá á myndinni.

Vitnið Svend Juhl Jörgensen staðfesti, eins og að framan greinir, að hann hefði sent lögreglu ljósrit framangreinds reiknings fyrirtækisins, sem bæri með sér að ákærði hafi greitt fyrir. Um framburð Svend vísast að öðru leyti til framburðar hans, sem reifaður var í 1. lið hér að framan, er fjallað var um 3. lið ákæru.

Vitnið sagði að rannsóknartilvik 26, myndin í lið 1 í ákæru, og áritunin 1126 aftan á blindrammanum á myndinni kæmi heim og saman við lýsingu myndar-

innar og númerið á uppboðsskránni á uppboði nr. 33 í Vejle. Vitnið kvaðst ekki muna sérstaklega eftir þessari mynd á uppboðinu í Vejle.

Vitnið Gunnar Snorri Gunnarsson kvaðst hafa keypt málverkið á uppboðinu á Akureyri í gegnum síma og greitt fyrir hana 396.000 krónur. Hann lagði fram við rannsókn málsins kröfu þess efnis að ákærði greiddi honum mismun markaðsverðs myndarinnar í Danmörku og kaupverðs hennar hérlendis, samtals 370.000 krónur. Fyrir dóminum kvað hann einnig koma til greina að skila myndinni og fá fullt kaupverð hennar endurgreitt.

Hann kvaðst hafa séð myndina til sýnis í Gallerí Borg og sýnst hún snotur, en forsenda kaupanna hafi verið sú að myndin var merkt Jóni Stefánssyni. Hann kvaðst ekki hafa óskað eftir eigendasögu hennar, hún hafi ekki legið fyrir.

Vitnið Jónas Freydal var yfirheyrður við rannsókn málsins um málverkið í sömu skýrslu og um getur í kafla A hér að framan. Honum var sýnd litljósmynd af málverkinu, en kvaðst ekki þekkja málverkið og ekki muna eftir að hafa séð það. Þá var honum sýnt litljósritið sem ákærði lagði fram við rannsóknina og líkist myndinni „Uppstillingu“, „Opstilling med vin og krus“, og sagðist hann ekki muna eftir því að hafa tekið við þessu málverki, og benti jafnframt á það að ekki væri um sömu myndir að ræða á litljósmyndum lögreglu og þeirri sem frá ákærða er komin. Nánar aðspurður um þetta verk og rannsóknartilvik 23, verkið „Uppstillingu“, „Pelargonie på et bord“, sagði ákærði að hann vildi ekki blanda sér í málið of mikið, en hann geti sagt að hann hafi móttekið fjórar myndir eftir að ákærði keypti nokkrar myndir á uppboðinu í Vejle í ágúst 1994. Hvaða myndir það væru gæti hann ekki nákvæmlega sagt en hann fullyrti að myndirnar sjáist upp á vegg á ljósmyndum þeim sem hann afhenti ákærða nú fyrir nokkru síðan. Er hér var komið sögu í yfirheyrslunni tilkynnti vitnið og lögmaður hans að þeir hefðu ekki tíma til að ræða lengur við yfirheyrendur og hefði ekkert fleira að segja að svo stöddu. Kvaðst hann hvorki vilja lesa skýrsluna yfir né undirrita hana og gekk út.

Vitnið Patricia Toby Mikaelsen (áður Aagreen) kom fyrir dóminn. Hún kvaðst vera ritari á lögmannaskrifstofu. Hún kvaðst ekki hafa stundað kaup og sölu á listaverkum. Hún kvaðst hafa starfað sem lagerstjóri hjá fyrirtæki á árunum 1993 til 1995. Hún kvaðst hafa selt ákærða málverkið vorið 1994, einhvern tíma á tímabilinu apríl til júní. Hún hafi hitt hann á flóamarkaði í Lyngby þar sem hún var að selja ýmsa hluti sem hún átti. Þau hafi farið að spjalla saman og borist hafi í tal að hann var Íslendingur. Hún hafi átt íslenskt málverk, merkt Jóni Stefánssyni, sem hún hafi fengið frá föður sínum og lengstum geymt það inni í skáp. Hún kvaðst muna eftir höfundarmerkingunni, en ekki hvar hún var á myndinni. Hún sagði að hún þekkti ekki önnur verk Jóns Stefánssonar. Faðir hennar heitinn hafi stofnað fornmunaverslanir í Kaupmannahöfn. Hann hafi átt verkið í 10 ár áður en hún fékk það. Hann hafi sagt að þetta málverk væri

nokkuð verðmætt. Hún hafi því spurt ákærða hvort hann hefði áhuga á að sjá málverkið. Hann hafi gjarna viljað það og nokkrum dögum seinna hafi hún sýnt honum málverkið og hann tjáð henni að hún gæti fengið 18.000 danskar krónur fyrir verkið. Hún kvaðst engin greiðslugögn eiga um sölu sína á þessu málverki til ákærða.

Hún lýsti málverkinu svo að það væri uppstilling með grænni krús, flösku og ávöxtum. Hún kvaðst sérstaklega muna eftir krúsinni. Öðrum sérkennum kvaðst hún ekki muna eftir.

Hún sagðist hafa hitt ákærða tvisvar eftir að hún seldi honum málverkið, í fyrra skiptið í ágúst 1998, en þá hafi hún hitt hann af tilviljun aftur á sama flóamarkaðnum í Lyngby. Hún hafi verið þar á gangi. Þetta væri mjög stór flóamarkaður, sem haldinn væri á hverjum sunnudegi í marga mánuði. Hann hafi sagst eiga ljósrit af málverkinu og beðið hana að staðfesta að þetta væri málverkið sem hann keypt af henni. Hún hafi ekki litið nánar á það, en staðfest að hún hafi selt honum málverkið. Er vitninu voru sýndar tvær litljósmyndir, sem ákærði lagði fram og sagði vera myndir er hann keypti á uppboði í Vejle í ágúst 1994, benti vitnið á að önnur þeirra gæti lýst málverkinu, en kvaðst ekki geta séð það á þessari ljósmynd, en málverkið minnti á umrætt málverk.

Hún sagði að myndin sem ákærði sýndi vitninu til að skerpa minni þess í ágúst 1998 væri mun stærri en þessi litljósmynd. Vitnið sagði að þegar hún fékk að sjá litljósmyndina hafi sú ljósmynd líkst málverkinu, sem hún seldi honum, en hún kvaðst ekki endilega geta sagt að það hafi verið það málverk. Hún hafi ekkert litið nánar á þetta ljósrit, hún hafi viljað „staðfesta það að hafa selt honum þetta málverk vegna þess að það er það sem ég hef gert“. Hún sagðist ekki muna tilefni þess að ákærði bað hana að staðfesta að málverkið væri frá henni komið. Hún kvaðst heldur ekki muna hvort það barst í tal að lögreglurannsókn stæði yfir út af þessu málverki. Henni hafi fundist þessi bón undarleg, en hún kvaðst ekki minnast þess að hafa spurt ákærða um þetta. Hún kvað þennan atburð ekkert sérstaklega minnisstæðan, og „menn leggja ekki endilega á minnið til að geta munað svona mörgum árum seinna“.

Vitnið kvaðst hafa hitt ákærða í þriðja sinn um 10 dögum áður en vitnið kom í dóminn, en vitnið var yfirheyrt 22. janúar sl. Það hafi verið eftir að vitnið fékk kvaðningu um að mæta fyrir dómnum. Þau hafi hist í kjölfar þess að hún gerði lögfræðingi sínum grein fyrir því að hún hefði ekki „sérstakan áhuga á því að fara til Íslands“ því hún hafi ekki séð „til hvers ætti að nýta mig hér“. Ákærði hafi spurt hana hvort hún vildi ekki vera svo væn og koma til Íslands og bera vitni hér vegna þess að framburður hennar væri mjög mikilvægur í hans máli. Hann hafi beðið hana að skýra frá því málverki sem hún seldi honum og það hafi hún að sjálfsögðu viljað gera. Hún kvaðst ekki muna hvar hún hafi hitt ákærða, en hann hafi komið til Danmerkur og haft samband við sig og síðan

hafi þau hist í kjölfar þess. Þau hafi verið tvö á þessum fundi. Vitnið sagði að hún myndi ekki hvort höfundarnafnið hafi borið á góma á þessum fundi þeirra. Hann eða aðrir hafi ekki reynt að hafa áhrif á framburð hennar. Er henni var á það bent að flugfarmiðar sýni að hann hafi farið til Kaupmannahafnar 12. janúar og komið heim næsta dag og hún ítrekað spurð hvar nánar hún hafi hitt ákærða sagði hún að þau hafi hist í húsi móður sinnar. Hún hafi ekki séð ástæðu til að lögmaður sinn yrði viðstaddur þennan fund.

Vitninu voru sýndar litljósmyndir og polaroidmyndir nokkurra málverka eftir Wils sem Hans Hinrik Jensen afhenti lögreglu, meðal annars mynd sem Hans kveðst hafa tekið af rannsóknartilviki 26. Vitnið benti fyrst á síðastgreinda mynd en síðar á mynd með grænni krús, hvítum bolla og fimm eplum sem hún taldi líkust umræddri mynd. Hún kvaðst ekki vilja fullyrða hvort myndir þessar væru af umræddu málverki.

Er vitninu var sýnt málverkið í dóminum sagði hún að stærð þess væri svipuð og málverksins sem hún seldi ákærða. Vitnið sagðist ekki geta um það sagt hvort þetta væri myndin sem hún seldi ákærða, en sagði að þessi mynd líktist því málverki. Á því hefði verið umrædd græn krús, einhverjir ávextir og vínflaska og hvítur bolli. Hún kvaðst ekki muna eftir rammanum á myndinni.

Vitnið sagðist ekki þekkja Jónas Freydal Þorsteinsson.

Vitnið sagði aðspurð að enginn hafi reynt að hafa áhrif á framburð hennar í málinu, hvorki lögregla, ákærði né aðrir. Hún kvaðst ekki hafa treyst sér til að mæta með svo stuttum fyrirvara fyrir dóminum 11. janúar sl., þar sem hún hafi þurft að gæta húss móður sinnar. Vitninu var bent á það að meðal annars kæmi fram í upplýsingaskýrslu frá ríkislögreglunni í Kaupmannahöfn, 8. janúar 1999, að vitnið hafi sagt við lögmann sinn, sem var birt vitnafyrirkallið 6. janúar sl., að hún þekkti ekki til þessa máls gegn Gunnarssyni og hefði þess vegna ekki vitað um hvað hún yrði spurð af verjandanum. Vitnið kannaðist við þetta en sagðist ekki hafa getað mætt af framangreindum orsökum. Hún hafi þekkt ákærða með nafni og gert sér grein fyrir að málið var gegn honum er hún fékk birta fyrstu vitnastefnuna.

Í lok yfirheyrslunnar var vitninu sýnt stækkað litljósrit, sem bersýnilega er af rannsóknartilviki 26, sem verjandi lagði þá fram í þinghaldinu. Staðfesti vitnið að hér væri komið það ljósrit, sem ákærði hafi sýnt sér. Vitnið kvaðst hafa skrifað það sem handritað er á þessari mynd: „31.8. 1998. Jeg Patricia Aagreen skal hermed bekræfte, at jeg har i enten maj eller juni 1994 solgt det affotograferede maleri til Peter Gunnarsson. Med venlig hilsen. P.A.“ Þetta kvaðst vitnið hafa skrifað á litljósritið er hún hitti ákærða á flóamarkaðnum greint sinn. Hún kvaðst ekki vita hvers vegna hún skrifaði á myndina „Med venlig hilsen“ þótt hún hafi hitt ákærða augliti til auglitis. Hún kvaðst ekki vita hvort dagsetningin væri rétt.

Ákærði var yfirheyrður á ný fyrir dóminum í tilefni framburðar vitnisins Patriciu. Sagði hann að hann hafi ekki nefnt þetta vitni fyrr en skömmu fyrir aðalmeðferð málsins þar sem hann hafi ekki fundið hana fyrr en um haustið og aðspurður kvaðst hann ekki hafa séð ástæðu til þess að gera rannsóknaraðilum grein fyrir því, ætlað að bíða rétts tíma. Honum hafi einnig borist til eyrna að lögregla hérlendis hafi haft í hótunum við vitnið síðustu daga þess efnis að ef hún kæmi hingað til lands og héldi fram þeirri lygi að hún hafi selt ákærða málverkið yrði hún ákærð fyrir það að hafa selt falsað málverk. Því hafi hann farið til Danmerkur á fund vitnisins 12. janúar sl. til að biðja hana að koma til landsins og gefa vitni. Honum hafi verið kunnugt um að dómurinn hafi gefið út vitnakvaðningu og dómurinn og lögregla hafi gert ráðstafanir til að fá vitnið fyrir dóminn. Ákærði kvaðst ekki hafa séð ástæðu til að ráðgast við verjanda sinn um ferð þessa.

Um breyttan framburð sinn um kaup á þessari mynd frá yfirheyrslum 10. og 11. desember 1997 sagði ákærði, að hann hafi ekki munað nákvæmlega hvernig kaupin gerðust í Kaupmannahöfn. Flestar sínar myndir hafi hann keypt eftir auglýsingu og því hafi hann talið við fyrri yfirheyrslur að svo hafi verið í þessu tilviki. Þetta hafi verið misminni. Hann kvaðst meðal annars hafa farið á flóamarkaðinn síðastliðið sumar eða haust, til þess að leita að konunni í þeim tilgangi að fá staðfesta eigendasögu málverksins, ekki að hún myndi eftir myndinni heldur að hún hefði selt honum þessa mynd. Hann kvaðst engin gögn hafa haft um sölu myndarinnar, en við nánari upprifjun hafi hann munað eftir því að hann keypti myndina af þessari konu.

Ákærði sagði að hann hafi verið samferða Jónasi Freydal til Danmerkur 12. janúar sl., en hann hafi ekki tekið þátt í fundi þeirra Patriciu.

Niðurstaða.

Ákærða er gefið að sök að hafa keypt málverkið „Opstilling med vin, krus samt frugter“ eftir danska málarann Wilhelm Wils á sama uppboði og málverkið sem getið er um í A-kafla hér að framan, í Vejle 18. ágúst 1994, afmáð höfundarmerkingu listamannsins og selt það með blekkingum sem verk Jóns Stefánssonar listmálara á uppboði nr. 12 í Reykjavík 1. september 1994, eins og nánar er lýst í ákæru. Verkið var slegið Gunnari Snorra Gunnarssyni á uppboðinu á 360.000 krónur.

Hér að framan hefur verið lýst hvaða sérfræðingar komu að rannsókn málverksins að beiðni ríkislögreglustjóra og niðurstöðu þeirra rækilega lýst. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa, sem skimaði litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólubláu ljósi, gáfu þær til kynna, „að höfundarnafnið „Wils“ hafi annaðhvort verið máð út eða að málað hafi verið yfir það á framangreindu málverki, sem sýnilega er höfund-

armerkt Jóni Stefánssyni og lýst er hér að framan.“ Að sömu niðurstöðu komst Viktor Smári Sæmundsson forvörður hjá Listasafni Íslands, er hann rannsakaði og tók ljósmyndir af verkinu við venjulegar aðstæður og undir útfjólubláu ljósi á litskyggnur og kannaði einnig hvort hluti verksins væri yfirmálaður og hvort undir yfirmálningu væri eldri undirritun finnanleg. Í samantekt rannsóknar hans segir að málverkið sé að hluta yfirmálað og komi yfirmálunin glögglega fram í útfjólubláu ljósi. Svo virðist sem reynt hafi verið að má brott eldri áritun verksins og hylja ummerki um þann verknað. Málverkið sé nú sýnilega merkt höfundi sem að öllum líkindum hafi ekki málað það. Búið sé að fjarlægja þrjá miða af bakhlið verksins sem e.t.v. höfðu að geyma einhverjar upplýsingar um sögu þess. Þá segir í niðurstöðukafla rannsókna hans að af rannsókninni og gögnum sem hún styðst við séu yfirgnæfandi líkur á að málverk þetta, sem sýnilega er höfundarmerkt Jón Stefánsson, sé ekki eftir hann. Höfundur verksins sé að öllum líkindum Wilhelm Wils, sem var samtímamaður Jóns búsettur í Danmörku.

Haraldur og Viktor Smári staðfestu einnig fyrir dóminum verk sín og rannsóknir á þessu málverki og útskýrðu nánar rannsóknir sínar og niðurstöður þeirra, meðal annars með VSC-tækinu og myndskyggnum. Sáu dómendur og sakflytjendur einnig með berum augum í VSC-tækinu framhlið myndarinnar, einkum svæðin þar sem undirritunin „Jón Stefánsson“ er á verkinu og önnur svæði, sem sérstaklega er vikið að í rannsóknum Haraldar og Viktors Smára. Dómendur eru sammála um það að ljóslega mátti greina með berum augum áletrunina Wils. Framburður þeirra beggja var sem fyrr trúverðugur og þeir sjálfum sér samkvæmir. Þeir tóku einnig sýnishorn úr málverkinu, eins og lýst hefur verið, og sendu dr. Sigurði Jakobssyni til litrófsrannsóknar. Er vísað til framburðar hans hér að framan um áreiðanleika þessarar rannsóknar. Eins og fram er komið greindi dr. Sigurður alkýð í svörtum lit sem tekinn var úr áritun neðst til hægri á myndinni og einnig svæði ofan við áritun og loks á bletti neðan við disk á málverkinu. Við ljósmyndun Viktors Smára í útfjólubláu ljósi vöknuðu einmitt grunsemdir um að á þessum stöðum væri yfirmálun og að alkýð væri í áritun. Vísast hér til fyrrgreinds vættis dr. Sigurðar um þornunartíma olíulita sem listamenn nota og alkýðs og vitnisburðar Viktors Smára um þessa liti. Fram er komið í málinu að alkýð var ekki notað í listamannaliti fyrr en mörgum árum eftir lát Jóns Stefánssonar.

Skimun málverksins, sem lýst hefur verið hér að framan og dómendur sáu sjálfir í dóminum, er í samræmi við rannsóknir og niðurstöður sérfræðinganna Viktors Smára Sæmundssonar og dr. Sigurðar Jakobssonar, sem lýst hefur verið rækilega í I. kafla B. Rannsóknir þeirra sýna að einnig í þessu tilviki var mjög sterk fylgni milli ljómageislunar sem fram kom við ljósmyndun af málverkinu undir útfjólubláu ljósi og niðurstöðu litrófsrannsókna á bindiefninu.

Af þessum rannsóknum og trúverðugum framburði þeirra sem þær önnuðust þykir fyllilega í ljós leitt að höfundarmerkingin „Jón Stefánsson“ sem var á málverkinu þegar það var selt 1. september 1994 á uppboði nr. 12 í Reykjavík var ekki máluð af Jóni Stefánssyni.

Sú niðurstaða styðst einnig við vætti Ólafs Kvaran, forstöðumanns Listasafns Íslands, og greinargott álit og vitnisburð Júlíönu Gottskálksdóttur listfræðings. Ólafur hefur borið að hann telji að ekki verði séð að tekist sé á við grundvallareinkenni í list Jóns í þessari mynd sem og hinum tveimur, sem mál þetta snýst um, bæði að því er varðar listrænar endurtekningar eða tengingar og formmótun, sem tengist andstæðuríkri litanotkun Jóns. Hann sagði einnig að myndirnar þrjár væru mjög á skjön við það sem væri rauður þráður í allri myndlist Jóns Stefánssonar og taldi að þegar litið væri til þeirra sterku höfundareinkenna gæti Jón ekki hafa málað þessar myndir eða tekist svona illa upp með eigin stíl. Þetta væri augljóst þegar litið væri á myndirnar. Í áliti Júlíönu kom meðal annars fram að ýmis atriði mætti finna í myndinni sem kæmu fram í verkum Jóns, en það, sem greindi á milli þessa verks og verka Jóns, væru hins vegar sértæk atriði er varða túlkun listamannsins á efninu, listrænan ásetning hans og gæði verksins. Framburður hennar fyrir dóminum um þetta verk var trúverðugur og greinargóður. Eins og fram er komið í umfjöllun verksins í kafla A útskýrði hún með sýningu litskyggna verk höfundarins til samanburðar þessu verki.

Vitnisburður framangreindra vitna kemur einnig heim og saman við gögn og framburð annarra vitna, sem renna sterkum stoðum undir það að málverk þetta sé eftir Wilhelm Wils og hafi verið selt á uppboðinu nr. 33 í Vejle 18. ágúst 1994, eins og nú verður rakið.

Lýsing og stærð málverksins „Opstilling med vin, krus samt frugter“ sem merkt er nr. 1126, eftir Wilhelm Wils, á skrá uppboðsins nr. 33 í Vejle, kemur kemur heim og saman við málverkið „Uppstilling“, sem merkt var nr. 82 á uppboðsskrá uppboðs Gallerís Borgar í Reykjavík 1. september 1994. Vitnið Hans Jensen staðfesti einnig fyrir dóminum, að hann hafi selt þessa mynd á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994. Er sá framburður í samræmi við vætti Svend Juhl Jörgensen, starfsmanns Bruun Rasmussen í Vejle, sem staðfesti og lagði fram gögn um að Hans hefði afhent myndina ásamt myndinni nr. 1125, sem fjallað var um í I. kafla A, til sölu á uppboði nr. 33. Fram er komið að Hans afhenti lögreglu einnig ljósrit úr uppboðsskrá þessa uppboðs og kvað myndina þar vera nr. 1126. Lýsti hann einnig myndinni og kom lýsingin heim og saman við málverkið „Uppstilling“. Hans Jensen fullyrti að þessa mynd hafi hann keypt á uppboði nr. 371 hjá Kunsthallen í Kaupmannahöfn árið 1988, þar hafi hún verið skráð á uppboðsskránni nr. 223. Við það númer á skránni stendur: „Nature morte. Sign. Wils. 50 x 65. 5.000.“ Því var lýst hér að framan, að Hans hafi afhent lögreglu nokkrar polaroidmyndir, sem hann kvað vera teknar af nokkrum

málverkum Wils í eigu fyrirtækis síns. Hann hefur fullyrt að ein þessara polaroidmynda sé af myndinni sem hann keypti nr. 223 í Kunsthallen árið 1988 og seldi á uppboðinu í Vejle, þar mynd nr. 1126. Jafnframt hefur hann staðhæft að þetta væri sama mynd og væri í dóminum. Hann kvaðst einnig bera kennsl á ramma hennar. Vitnið sagði jafnframt að litljósmyndirnar tvær af áþekku málverki í íbúð Jónasar Freydal, sem ákærði afhenti við rannsókn málsins, væru ekki af þessu málverki.

Þegar litið er á ofangreinda polaroidmynd og litljósrit af stækkun hennar verður ekki betur séð en hér sé um sömu mynd að ræða og myndin „Uppstilling", enda má glöggt sjá á stækkaða litljósritinu áritunina „Wils" með rauðum lit, þótt það sé ekki eins greinilegt að sjá á polaroidmyndinni sjálfri. Á henni má hins vegar glöggt sjá móta fyrir á sama stað rauðum flekk, en hvergi er þar áritunin „Jón Stefánsson". Þetta er í samræmi við rannsókn Haraldar Árnasonar á höfundarmerkingu málverksins á polaroidmyndinni, en samkvæmt niðurstöðu hans er höfundarnafnið „Wils" í hægra neðra horni málverksins, sem ljósmyndin er af.

Á ytri ramma málverksins „Uppstilling" er talan 223 skrifuð með svörtum tússpenna og á bakhlið blindramma hennar er talan 1126, skrifuð með hvítum stöfum. Kemur það heim og saman við þann framburð Hans Jensen að hér sé komin myndin sem hann keypti nr. 223 á uppboðinu í Kunsthallen en seldi í Vejle, þar merkt nr. 1126. Það er einnig í samræmi við framburð vitnisins Svend Juhl Jörgensen, að áritunin 1126 væri skrifuð með krít, eins og tíðkist hjá Bruun Rasmussen í Vejle, en annar háttur væri hafður á hjá fyrirtækinu í Kaupmannahöfn, en þar væru myndir merktar með blýanti. Sagði hann að þessi krítaráritun á blindrammanum væri einnig í samræmi við lýsingu myndarinnar og númerið á uppboðsskránni á uppboði nr. 33 í Vejle.

Verður nú vikið að framburði ákærða um málverkið og þeirri staðhæfingu hans að það sé allt annað en málverkið, sem selt var nr. 1126 á uppboðinu í Vejle 18. ágúst 1994.

Ákærði var fyrst yfirheyrður um þessa mynd hjá lögreglu 10. desember 1997, en hér að framan er lýst aðdraganda þess að grunur lék á að mynd þessi væri fölsuð. Hann sagðist þá ekki vera viss um hver seldi honum myndina, en hann hafi keypt hana ásamt annarri mynd af ókunnugum manni í Kaupmannahöfn eftir svari við auglýsingu frá honum sjálfum í dönsku blaði. Mynd þessa mætti sjá á tveimur ljósmyndanna, sem teknar voru í íbúð Jónasar Freydal. Hann kvaðst ekkert muna eftir sölu myndarinnar á uppboðinu hjá Gallerí Borg og gat engar upplýsingar gefið um eigendasögu verksins, þar sem hann þekkti ekki seljandann. Er honum var sýndur ofangreindur reikningur frá Bruun Rasmussen í Vejle kvaðst hann ekki muna eftir kaupum þessarar tilteknu myndar. Hann sagðist hins vegar hafa skilið eftir tvær myndir eftir Wilhelm Wils, sem hann

keypti á uppboðinu, hjá Jónasi Freydal, svo sem lýst hefur verið áður, en ekki muna hvort önnur þeirra væri þessi tiltekna mynd. Daginn eftir fullyrti ákærði hins vegar í yfirheyrslu að myndina nr. 1126 í uppboðsskrá uppboðsins í Vejle hafi hann keypt og látið Jónas Freydal hafa, en myndina „Uppstilling" nr. 82, sem hann seldi á uppboði Gallerís Borgar, hafi hann keypt af einhverjum, sem hann hafði engar upplýsingar um og sagðist hann heldur ekki muna hvort hann keypti myndina eða hvort hún kom í umboðssölu fyrir uppboðið. Fyrir dóminum sagðist ákærði muna að hann hafi keypt myndina af danskri konu, Patriciu Aagreen, í maí eða júní '94 í Kaupmannahöfn. Kvaðst hann hafa hitt hana á flóamarkaði, eins og nánar var lýst hér að framan. Hans kvaðst hins vegar hafa keypt myndina nr. 1126 á uppboðinu í Vejle og nú brá svo við að ákærði mundi eftir því að þetta var önnur þeirra mynda, sem hann tók rammana af, en skyldi svo eftir hjá Jónasi Freydal. Bætti ákærði um betur og sagðist hafa sagt þetta strax í fyrstu yfirheyrslu hjá lögreglu. Ramma þessarar myndar hafi hann svo sett á myndina „Uppstillingu"og selt hana á uppboði Gallerís Borgar 1. september 1994, merkta á uppboðsskránni nr. 82. Benti hann á að sjá mætti myndina sem hann keypti í Vejle nr. 1126 og skildi eftir hjá Jónasi á margnefndum litljósritum af myndunum, sem hann fékk hjá Jónasi.

Er ákærða var fyrir dóminum bent á uppboðsnúmerin á blindrammanum sagðist hann einnig hafa tekið myndina úr honum og sett þennan blindramma á myndina, sem hann keypti af Patriciu. Ekki hefur farið fram ítarleg rannsókn á því hvort myndin hafi verið færð úr blindrammanum, en að mati vitnisins Viktors Smára Sæmundssonar, forvarðar, kvað hann ekkert benda til þess að svo hefði verið. Dómurinn, sem einnig skoðaði nánar blindrammann, er sammála um það að fátt bendi til þessa.

Þessi framburður ákærða þykir, eins og framburður hans um myndina sem fjallað er um kafla A, bæði óstöðugur og mjög ótrúverðugur og í andstöðu við annað, sem fram er komið í málinu um þetta málverk, eins og lýst hefur verið. Gögn þau sem hann hefur lagt fram máli sínu til stuðnings, margnefndar litljósmyndir, eru heldur ekki traustvekjandi eða trúverðug. Tvær þeirra litljósmynda sem ákærði afhenti og sagði vera af mynd nr. 1126 á uppboðinu í Vejle, teknar á heimili Jónasar Freydal, eru líkt og myndirnar sem hann kveður vera af myndinni nr. 1125 frá sama uppboði í Vejle, í fljótu bragði eins og málverkið, sem hér er fjallað um og selt var á uppboðinu í Reykjavík. Við nánari skoðun sést hins vegar að svo er alls ekki. Á málverkinu „Uppstilling" eru fjórir ávextir á diski á myndinni og hvítur bolli með haldi á miðri mynd við vinstri kant, en á litljósmyndinni eru þrír ávextir og enginn bolli, en í stað bollans eru tveir óljósir hlutir annars staðar á málverkinu. Ákærði framvísaði við meðferð málsins stækkaðri litljósmynd af málverkinu sem hann sagðist hafa keypt af Patriciu Aagreen með áritun þeirri sem gert var grein fyrir hér að framan. Þessi áritun

og framburður hans um kaup myndarinnar og fundi hans og Patriciu Aagreen er skáldsögu líkastur. Þá er því við að bæta að ákærði fór utan án samráðs við verjanda sinn og hitti Patriciu á heimili móður hennar eftir að henni hafði verið birt fyrirkall í máli þessu öðru sinni. Hún hafði leitað til lögmanns er henni var birt kvaðningin, en hafði ekkert samráð við hann um fund sinn og ákærða. Vitnið kom fyrir dóminn og var frásögn hennar á sama veg og ákærða um kaup þessarar myndar. Þó gat hún ekki fullyrt að hér væri um sama verk að ræða, en litljósritið er augljóslega af málverkinu „Uppstilling". Frásögn ákærða um það að hann hafi hitt Patriciu til að leggja að henni að mæta fyrir réttinum er að engu hafandi, enda var ákærða ljóst að ráðstafanir höfðu verið gerðar af hálfu dómara, svo og lögreglu hérlendis og í Kaupmannahöfn, til að fá vitnið fyrir dóminn og var aðalmeðferð frestað í viku eingöngu í því skyni að yfirheyra þetta vitni.

Framburður nefndrar Patriciu fyrir dóminum var ekki trúverðugur og verður ekki á honum byggt, enda þykir sýnt að ákærði hafi eða hafi reynt að hafa áhrif á framburð þessa vitnis með ferð sinni til Kaupmannahafnar. Ákærði hefur heldur engin greiðslugögn getað sýnt um kaup þessarar myndar og það gat vitnið Patricia ekki heldur. Framburður vitnisins Jónasar Freydal um litljósmyndirnar tvær af því verki, sem hann og ákærði segja að sé af myndinni, sem keypt var á uppboðinu í Vejle í ágúst 1994, er einnig mjög ótrúverðugur og stenst ekki þegar litið er til þess, sem lýst hefur verið hér að framan. Hefur áður verið fjallað um sannleiksgildi framburðar þessa vitnis og er vísað til þess. Eins og fjallað er um í kafla A breytir það engu um þessa niðurstöðu, þótt ákærði hafi greitt virðisaukaskatt af myndinni samkvæmt ofangreindri kvittun. Vísast til þess sem þar er fjallað um í þessu efni.

Tekið skal fram að framburður vitnisins Þórhalls Arnórssonar um það að hann hafi séð myndina í húsakynnum Gallerís Borgar í júlí 1994 er að engu hafandi, enda var vætti hans ekki trúlegt og fór hann undan í flæmingi er á hann var gengið. Hann kvaðst ekki hafa vitað um það um hvað hann yrði spurður í yfirheyrslunni, en gat samt um það borið á örfáum andartökum, að einmitt þetta verk hafi hann séð í júlímánuði rúmum fjórum árum áður. Vitni þetta kom ekki fram við rannsókn málsins en var kallað fyrir við aðalmeðferðina af hálfu ákærða. Þá upplýsti vitnið ekki fyrr en á hann var gengið að hann og ákærði hafi staðið saman að uppboðum á Akureyri, meðal annars að uppboðinu 21. maí 1995, en vitnið er eigandi fyrirtækisins Listhúsið Þing, sem útvegaði Gallerí Borg húsnæði til að halda uppboðin. Ekki getur því heldur talist að vitni þetta hafi verið óvilhallt.

Þegar allt framangreint er virt þykir fram komin lögfull sönnun þess að mynd sú sem seld var nr. 82 á uppboði Gallerís Borgar nr. 12 í Reykjavík 1. september 1994, var sama verk og selt var nr. 1126, eftir Wilhelm Wils, á uppboðinu í Vejle

18. ágúst 1994, svo og að myndina keypti ákærði sjálfur á sínum vegum eða vegum fyrirtækis síns, Gallerís Borgar.

Ákærði keypti myndina á 2.600 danskar krónur á uppboðinu í Vejle og seldi hana tæpum hálfum mánuði síðar á uppboðinu í Reykjavík, höfundarmerkt Jóni Stefánssyni, á 360.000 íslenskar krónur, en auk þess greiddi kaupandi myndarinnar, Gunnar Snorri Gunnarsson 36.000 krónur, sem renna skyldu í starfslaunasjóð myndlistarmanna. Gunnar Snorri hefur borið að forsenda kaupa málverksins hafi verið sú, að hún var merkt Jóni Stefánssyni og seld sem mynd hans. Ekki er vafi á því að málverkið var selt í auðgunar- og blekkingarskyni, þar sem verkið var selt á margföldu því verði, sem hægt var að fá fyrir myndir Wilhelms Wils, og ranglega höfundarmerkt Jóni Stefánssyni.

Það sama gildir um málverk þetta og málverkið, sem fjallað er um í kafla A, að ekki hafa verið lögð fram gögn því til sönnunar af hálfu ákæruvalds að ákærði hafi sjálfur afmáð höfundarmerkinguna af málverkinu og sett á það höfundarmerkingu Jóns Stefánssonar, eins og honum er að sök gefið. Hins vegar þykir fullsannað af því sem rakið hefur verið hér að framan, að ákærði seldi málverkið með blekkingum og í auðgunarskyni, eftir að hann eða einhver annar sem hann fékk til þess, hafði breytti því með ofangreindum hætti. Ónákvæmni í ákæru að því er þetta varðar kemur ekki að sök, enda var vörn ekki áfátt um þetta atriði, sbr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Sú háttsemi, sem ákærði hefur hér verið sakfelldur fyrir varðar við 3. mgr. 159. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. nú 75. gr. laga nr. 82/1998 og 248. fyrrgreindra laga.

C) 2. liður I. kafla.

Um upphaf rannsóknar á þessari mynd, sem nefnt er rannsóknartilvik 27, segir í upplýsingaskýrslu Arnars Jenssonar 12. desember 1997, að þegar niðurstaða rannsóknar Haraldar Árnasonar á höfundarmerkingu á málverkinu í 1. lið ákæru lá fyrir, 3. desember sama ár, sem rakin hefur verið hér að framan, hafi vaknað grunur um að sambærileg undirritun væri einnig fölsuð á mynd nr. 89, sem seld var á sama uppboði og sú fyrrnefnda, uppboði nr. 12 hjá Gallerí Borg 1. september 1994 í Reykjavík. Við lauslega skoðun sjáist áletrunin 32/601 handrituð með smáu letri á bakhlið blindramma myndarinnar. Aflað var ljósrits af uppboðsskrá uppboðs nr. 106 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn. Var eigandanum, Kjartani Gunnarssyni, gert viðvart og afhenti hann myndina.

Sjá má af ljósriti af uppboðsskrá af þessu uppboði Gallerís Borgar að mynd nr. 89, „Páskaliljur", er sögð vera eftir Jón Stefánsson. Olía. 52 x 65 cm. Merkt. 400. Var hún slegin á uppboðinu á 360.000 krónur. Kaupandinn var Kjartan Gunnarsson, svo sem síðar verður nánar rakið. Þá kemur þar einnig fram, sbr. síðar, að mynd nr. 46 á þessu sama uppboði er sögð eftir Jóhannes S. Kjarval.

Portrett. Rauðkrít. 33 x 27 cm. Ómerkt. Er handritað á tilheyrandi reit aftan við myndina, á sama veg og gert er við ofangreinda mynd, að hún hafi verið seld við hamarshögg á 86.000 krónur.

Í framangreindri uppboðsskrá af uppboði nr. 601 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, sem haldið var dagana 7.-8. júní 1994, kemur fram, að við uppboðsnúmerið 32 eru tvær myndir taldar upp: „Nature morte með frugter og Nature morte með blomster", 50 x 64 og 51 x 66, sagðar eftir Wilhelm Wils. Segir við myndirnar að báðar séu merktar á miða á blindramma („Begge sign. på udst. etiket på blændrammen"). Verð myndanna á skránni er 4.000. Þar kemur einnig fram að mynd nr. 178 á sama uppboði er eftir Jóhannes S. Kjarval: „Portræt, 1919. Rødkridt. 33 x 27. Udstillet Islandsk Kunst, Kunstforeningen 1941, kat. nr. 48. Ásett verð 6.000-8.000 krónur."

Samkvæmt reikningi frá 31. júlí 1994, sem rannsakari aflaði úr bókhaldi Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, keypti viðskiptavinur nr. 29631, Peter Gunnarsson, Posthusstræti 9, Reykjavík, myndirnar nr. 32 á uppboði nr. 601 svo og mynd nr. 178. Heiti mynda nr. 32 kemur heim og saman við heiti þeirra í uppboðsskránni. Fram kemur á reikningnum að mynd nr. 178 er rauðkrítarmynd eftir Jóhannes Kjarval. 1919. Í reikningum kemur fram að myndir nr. 32 voru seldar við hamarshögg á 4.500 krónur. Umboðslaun eru 765 krónur og kostnaður við gerð nýs reiknings 500 krónur. Þá kemur fram að myndirnar séu seldar til útflutnings. Mynd 178 var seld á 5.000 krónur auk umboðslauna, 765 krónur.

Rannsakari aflaði einnig ljósrits afhendingarseðils þessara mynda, dagsetts 18. ágúst 1994, en hann er stílaður á ákærða og þar kemur fram að um sé að ræða afhendingu ofangreindra mynda nr. 32 og 178 eftir höfundana Wilhelm Wils og Jóhannes Kjarval. Seðillinn er merktur viðskiptamannsnúmerinu 29631. Við móttökuna er dagsetningin 20. ágúst, en undirskriftin er ólæsileg handskrift. Jónas Freydal hefur borið að þetta sé hans skrift, svo sem síðar verður rakið.

Með símbréfi ríkislögreglustjóra 18. mars sl. til forstjóra Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, Claus Poulsen, var auk framangreindra upplýsinga óskað upplýsinga um höfundarmerkinguna, sem getið er við verk 32 í uppboðsskrá fyrirtækisins og hver seljandi verksins væri.

Í svarbréfi fyrirtækisins segir að myndirnar hafi líklega ekki verið merktar á strigann, heldur á miða á blindrammann. Enginn starfsmannanna muni hvort myndin var merkt á striga og engar ljósmyndir hafi verið teknar af málverkinu. Þá segir að oftast merki Wilhelm Wils myndir sínar með „Wils" í hægra horni, neðst. Einnig kemur fram að seljandi myndanna nr. 32 hafi verið fyrirtækið De Soto Corporation, félag sem selji myndir bæði frá Danmörku og Svíþjóð, en að því standi mjög heiðvirt fólk. Kaupandinn á uppboði 601 hafi verið Jónas Thorsteinsson, svo sem sjá megi af meðfylgjandi fylgiskjali. Eftir uppboðið hafi fyrirtækið hins vegar verið beðið um að gefa út og senda reikninginn beint til kaup-

andans, Peter Gunnarsson, svo sem meðfylgjandi reikningur beri með sér. Þessi háttur sé mjög algengur í viðskiptum fyrirtækisins, þ.e. þegar einhver aðili kaupi verk fyrir annan.

Á ljósriti af ofangreindu fylgiskjali frá uppboði 106 er skráð við verk nr. 32 að J. Thorsteinsson, viðskiptamannsnúmer nr. 64552, sé kaupandi myndarinnar. Þá er við orðið Tlf. handritaðir stafirnir HK.

Með bréfi ríkislögreglustjóra 26. mars 1998 til ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn var þess farið á leit að tiltekinna upplýsinga yrði aflað um málverkið frá fyrirtækinu De Soto Corporation. Fram kemur í svarbréfum ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn og sænsku lögreglunnar í Stokkhólmi og Vestra-Gautlandi að fyrirtæki þetta fyndist ekki á skrám í Danmörku né Svíþjóð.

Samkvæmt skýrslu efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjórans í Kaupmannahöfn 1. apríl sl. var haft samband við starfsmann Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, Peter Christmas Möller, og hafi hann upplýst að fyrirtækið De Soto Corporation hafi selt fyrirtækinu ofangreindar tvær myndir. Haft er einnig eftir Möller að hann teldi að þetta fyrirtæki væri skráð í Englandi og væri „skúffufyrirtæki".

Fram kemur í upplýsingaskýrslu Arnars Jenssonar 30. júní sl. að Claus Poulsen hafi upplýst hann um það símleiðis að samkvæmt gögnum fyrirtækisins væri Pétur Gunnarsson kaupandi málverkanna tveggja nr. 32. Málverkið hefði samkvæmt reikningi verið selt til útflutnings og þar með hafi virðisaukaskattur ekki verið settur á reikninginn. Reikningurinn hafi verið staðgreiddur og hver sem er gæti hafa kvittað undir móttöku verksins. Hann kvaðst ekki kannast við undirritunina á seðlinum.

Í greinargerð Ragnars Björnssonar viðskiptafræðings 30. desember sl., sem nánar verður um fjallað í II. kafla, og fylgiskjölum með henni, kemur meðal annars fram, að hann hafi að beiðni ríkislögreglustjóra kannað í bókhaldsgögnum Gallerís Borgar með hverjum hætti færslum væri háttað um sölu og kaup á listaverki nr. 46 eftir Jóhannes S. Kjarval, sem nánar er lýst í ofangreindri uppboðsskrá félagsins frá uppboði nr. 12 1. september 1994, og hvort málverkið hafi verið selt í umboðssölu eða selt félaginu sjálfu. Fram kemur í greinargerðinni að sala verksins sé færð í bókhaldið á grundvelli fylgiskjals nr. 765, sem er sölureikningur. Á honum komi fram uppboðsverðið 86.000 krónur og gjald í starfslaunasjóð myndlistarmanna, 8.600 krónur. Ekki komi fram á reikningnum, sem fylgdi greinargerðinni, hver kaupandinn er. Fram komi af fylgiskjölum að kaupandi greiðir fyrir verkið og sé kaupverðið, að frádreginni ofangreindri greiðslu í starfssjóð myndlistarmanna, fært til lækkunar á viðskiptakröfum, sem innlegg á bankareikning félagsins, daginn eftir uppboðið, 2. september. Heildargreiðslan fyrir verkið, 94.600 krónur, hafi verið lögð inn á banka ásamt fleiri greiðslum. Er þess jafnframt getið í greinargerðinni að hvorki hafi verið unnt að

rekja til fylgiskjala bókhalds uppgjör við seljanda myndarinnar né hver seljandi væri.

Haraldi Árnasyni lögreglufulltrúa var sem fyrr falið að rannsaka höfundarmerkingu á málverkinu. Segir um þá rannsókn í skýrslu hans 3. desember 1997:

Rannsóknarefni.

Til rannsóknar í tæknirannsóknarstofu RLS er málverk sem nánar er lýst eftirfarandi:

Málverk án ramma. Stærð myndflatar um það bil 52,0 x 65,1 sm. Myndin er máluð á striga og er af gulum túlípönum í brúnleitum vasa á borði, þar við eru þrír ávextir á diski og tveir ávextir eru á borðinu. Ávextirnir gætu verið epli og appelsína. Mynd þessi er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni.

Rannsóknarþættir.

Grunur mun leika á að málverkið sé ekki verk Jóns Stefánssonar og tiltekin einkenni komið fram sem gefa vísbendingar um að verkið sé eftir danska málarann Vilhelm Wils. Er óskað tæknirannsóknar á myndinni með það í huga að sú rannsókn leiði fram einhver þau ummerki sem styðji þá kenningu eða séu vísbendingar um annað.

Rannsókn.

Miðvikudaginn 14. janúar, um kl. 13.00, skimaði undirritaður afmarkaðan litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólublárau ljósi. Þessi flötur er rétt ofan við höfundarmerkingu verksins, en Viktor Smári Sæmundsson, forvörður hjá Listasafni Íslands, hafði þá þegar fjarlægt litarlagið sem efst lá. VSC-tækið er búið breytilegum ljóssíum og er ætlað til að fá fram sjáanlegan mismun þegar ýmis efni, sem annars kunna að vera eins að sjá, gefa frá sér mismunandi ljómageislun. Með skjásíu stillta á 780 nm og ljósgjafasíu á 750 nm ljósbylgjulengdir kom fram óljós áletrun í neðra, hægra horni myndarinnar, rétt ofan við höfundarmerkingu með nafni Jóns Stefánssonar en áletrunin kemur fram sem lýsandi flötur. Nokkuð greinilega mátti sjá bókstafinn „W" og síðan lýsandi fleti þar á eftir sem gætu komið heim og saman við það að aftan við „W" hafi staðið „ils", án þess að um það verði fullyrt.

Þar sem áletrun þessi kom fram var yfirborðslitur myndarinnar rauðleitur. Áletrunin kemur fram vegna þess að litarefni í henni gefur ljómageislun við útfjólublátt ljós en yfirborðsliturinn ekki og kemur áletrunin fram sem ljósir, eða lýsandi stafir. Eru þessir þættir sýndir á ljósmynd nr. 3 í viðfestri myndamöppu þar sem áletrunin er sýnd í um það bil x2 stækkun. Það er áréttað, að framangreind ummerki sáust skýrar með berum augum á skjá VSC-tækisins en kemur fram á ljósmyndinni en það á rætur að rekja til tæknilegra þátta.

Niðurstaða.

Það er niðurstaða undirritaðs, að niðurstöður VSC-skimunar gefi til kynna, að bókstafurinn „W“ hafi annaðhvort verið máður út að hluta eða að málað hafi verið yfir hann á framangreindu málverki sem sýnilega er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni og lýst er hér að framan. Það er jafnframt niðurstaða undirritaðs að vísbendingar séu um, að aftan við „W“ hafi mögulega staðið „ils“ þannig að málverkið hafi upphaflega verið merkt „Wils“.“

Viktori Smára Sæmundssyni var falið að annast sams konar rannsókn á myndinni í þessum lið, rannsóknartilviki 27, og á myndunum, sem fjallað var um hér að framan.

Í rannsóknarskýrslu hans 20. janúar 1998, sem hann merkir RLS-2, segir svo um rannsóknina og niðurstöðu hennar:

„Verkefni:
Málverk á hörléreft.
Höfundur: Merkt „Jón Stefánsson“.
Myndefni: Uppstilling.
Áritun: „Jón Stefánsson“ (gerð með pensli og svörtum lit í hægra horn að neðan).
Ártal: Ekkert.
Tækni: Olíulitir.
Burðarlag: Hörléreft, vefur 1:1.
Stærð: (h. x b.) 52 cm x 65.1 cm.

Málverk það sem hér um ræðir er málað með olíubundnum litum, sem bornir eru á grunnað hörléreft. Litarefnin eru frekar þunn en þétt, þ.e.a.s. magn litarefnis er hlutfallslega mikið miðað við magn bindiefnis. Yfirborð málningarlags er varið með möttum fernis.

Málverkið er strekkt á blindramma, sem er sérsmíðaður að danskri fyrirmynd, fyrir þetta tiltekna verk og fest með blásaum á blindrammann. Á jaðra burðarlagsins (léreftsins) eru álímdir kantar úr fínofnu hörlérefti. Að mati undirritaðs er málverk þetta forvarið og viðgert af forverði (fagmanni í málverkaviðgerðum), líklega í Danmörku ef marka má gerð blindrammans sem undirritaður þekkir sem danska gerð. Á bakhlið blindrammans eru skráðar með blýanti eftirfarandi tölur: 3235 í vinstra horn að ofan, líklega „92000“ hægra megin á efri langhlið og 32/601 á vinstri skammhlið. Í hægra og vinstra horni að ofan eru leifar af hvítum límmiðum. Á fleyg í efra horni til vinstri er skrifað nafnið Bente. Hugsanlega nafn forvarðarins *1) sem gerði við verkið. (Ágiskun undirritaðs). (Sjá ljósmyndir nr.: 2, 2a, 5, 5a, 6, 6a, 7 og 7a).

Rannsóknarþættir.

Óskað var eftir að kannaðir væru með tæknilegum rannsóknum þeir þættir er gætu gefið vísbendingar um hvort málverk þetta væri falsað eða ófalsað. Ekki er farið fram á yfirgripsmiklar rannsóknir en óskað eftir að bent yrði á leiðir í því efni ef í ljós kæmi að þörf væri á efnagreiningum lita eða flókinni greiningarljósmyndun.

Framkvæmd rannsóknar.

Verkið var ljósmyndað með 35 mm myndavél í rafljósi (tungsten, 3200 °K) og í útfjólubláu ljósi á litskyggnur og á „negatíva" litfilmu. Ljósgjafar við ljósmyndun í útfjólubláu ljósi voru fjögur flúrrör (litur 73) sem gefa frá sér ljósbylgjulengdir við u.þ.b. 360 nm. Þar sem rörin gefa einnig frá sér sýnilegt ljós (þ.e. sem mannsaugað nemur) var notuð ljósgul sía á myndavél nr. 420E (B+W) til að koma í veg fyrir að sýnilegt ljós næði inn á filmuna og minnkaði litaandstæður (kontrast) á filmunni. Einnig var notuð litaleiðréttingarsía nr. 85B (Kodak) til að vega upp á móti breytingum í litum vegna langs lýsingartíma filmunnar.

Við skoðun á framhlið verksins vakti sérstaka athygli undirritaðs rauður flekkur yfir áritun í hægra horni að neðan og skemmdir í lita- og grunnlagi innan þess flekks. Minna þessar skemmdir óneitanlega á það sem kom fram við skoðun á hulinni áritun á verki númeruðu af undirrituðum RLS-1. (Sjá ljósmyndir nr. 4 og 4a).

Á ljósmyndum sem teknar voru í útfjólubláu ljósi kom fram umfangsmikil dökkblá og fjólublá ljómageislun *2) í hægra horni að neðan. Einnig komu fram minni svæði með áþekkri ljómageislun um allan neðri hluta myndarinnar. (Sjá ljósmyndir nr.: 8, 8a, 10 og 10a). Við skoðun á yfirborði málverksins í smásjá mátti sjá að þessir „flekkir" lágu ofan á öðrum málningarlögum. (Sjá smásjárljósmyndir nr. 15 og 15a). Ennfremur að allt yfirmálaða svæðið í hægra horni myndarinnar er slípað og rispað. Liggja rispurnar frá SA til NV-s. (Sjá smásjármyndir nr. 16 og 16a). Þetta má jafnvel greina án nokkurra hjálpartækja þar sem gljái svæðisins er annar en yfirborðsins í heild. Ekki er að merkja að málverkið hafi þarfnast viðgerðar á þessum svæðum. Verður því að telja fullvíst að hér sé um seinni tíma yfirmálanir að ræða.

Áritun myndarinnar, sem merkt er Jóni Stefánssyni, er gerð ofan á meinta yfirmálun að hluta til (sjá ljósmyndir nr. 17 og 17a) sem verður að teljast óeðlileg þar sem yfirmálunin virðist ekki ýkja gömul skv. lit ljómageislunarinnar. (Sjá ljósmyndir nr. 10 og 10a). Þessi atriði og niðurstaða fyrri rannsóknar á verki númeruðu RLS-1 þar sem mjög áþekk vinnubrögð virtust viðhöfð leiddu til að gerð var hreinsiprufa á áðurnefndum rauðum flekk ofan við áritunina Jón Stefánsson. Með aðstoð smásjár og blöndu af touluen og ísediki var efsta litalag

svæðisins leyst upp að hluta (rauður litur) og skrapað ofan af því næsta (rauðbrúnn litur) með læknahníf (d. skalpel). Kom í ljós undir þessum tveimur litalögum sams konar rauður litur eins og greindist í smásjá í hulinni áritun á málverki númeruðu RLS-1, nema í mun minna mæli. Nokkuð greinilegt er þó að sjá má W sem upphafsstaf í áritun. Aðrar rauðar litaleifar fundust til hægri við þennan upphafsstaf en ekki er hægt að lesa út úr þeim. Svæðið er mjög niðurslípað jafnvel í gegnum grunnlag málverksins og nokkuð ljóst að sú áritun sem þarna virðist hafa verið er nánast horfin. Þær litaleifar sem fundust til hliðar við tvöfalda vaffið eru afar rýrar en leiða má þó líkum að því að þarna hafi staðið fjögurra stafa orð. (Sjá ljósmyndir nr.: 14 og 14a). (Taka skal fram að þrír síðustu stafirnir á glærunni yfir ljósmynd nr. 14 og á gler skyggnumyndaramma nr. 14a eru tilbúningur undirritaðs og eru teiknaðir upp til að sýna fram á að það er mögulegt að þarna hafi staðið höfundarnafnið Wils). Hér er vert að geta þess að rauði yfirmálunarliturinn er mjög áþekkur litnum í tvöfalda vaffinu. Hann er þó ekki eins. (Sjá ljósmynd nr. 13). Til samanburðar við W-ið sem kom fram við skröpun á yfirmáluninni skal hér vísað til sýnishorns af áritun Vilhelm Wils í Signaturbogen *3) og þess sem sagt var um þann höfund í skýrslu undirritaðs nr. RLS-1.

Áritunin með nafni Jóns Stefánssonar er áþekk árituninni í málverki númeruðu RLS-1. Hún virðist hafa verið gerð í tveimur atrennum þar sem sjá má í smásjá að þunnur svartur litur er undir henni sem getur bent til þess að fyrsta gerð áritunarinnar hafi mistekist og svarti liturinn þurrkaður af meðan hann var enn blautur og áritunin endurtekin. Greinilegar rispur eru einnig umhverfis og undir fyrri hluta áritunarinnar sem sýna að umrætt svæði hefur verið slípað með einhvers konar verkfæri eða sandpappír. Svartur litur er ofan í rispunum. (Sjá smásjármyndir nr. 17 og 17a).

Samantekt.

Af ummerkjum þeim sem hér hafa verið rakin má leiða að því sterkum rökum að rauðmáluð áritun hvers upphafsstafur var W hefur að mestu verið slípuð eða máð brott og hið slípaða svæði endurmálað í tveimur til þremur litalögum.

Neðri hluti málverksins er mikið yfirmálaður án sýnilegs tilgangs nema e.t.v. til að dreifa athyglinni frá yfirmáluninni í hægra horni verksins og/eða til að breyta útliti myndarinnar.

Áritunin Jón Stefánsson er máluð yfir rispað (slípað) svæði, líklega í tveimur atrennum og að hluta til yfir endurmálað svæði, sem samkvæmt lit ljómageislunar er ekki ýkja gamalt.

Tveir límmiðar á bakhlið blindrammans hafa verið fjarlægðir en þeir gætu hafa geymt heimildir um sögu verksins.

Mörg þeirra atriða sem hér hafa verið skoðuð eru afar lík þeim sem fram komu við rannsókn á málverki númeruðu af undirrituðum með nr. RLS-1.

Frekari rannsókn á málverki þessu getur falist í efnagreiningu litaagna úr árituninni Jón Stefánsson og greiningu litarins í W-inu sem kom fram við að meint yfirmálun var fjarlægð. Einnig má gera listfræðilegan samanburð á verkinu við önnur málverk, sem sannanlega eru eftir Vilhelm Wils.

Niðurstaða.

Af því sem hér hefur verið rakið og stutt meðfylgjandi gögnum eru miklar líkur til þess að málverk þetta, sem sýnilega er höfundarmerkt Jón Stefánsson, sé ekki eftir hann. Höfundur verksins er líklega Vilhelm Wils, sem var samtímamaður Jóns Stefánssonar búsettur í Danmörku."

Um töku sýna úr þessu málverki, sem send voru dr. Sigurði Jakobssyni á jarðfræðistofu Háskólans, segir svo í ofangreindri skýrslu Viktors Smára og Haraldar 28. maí sl.: A) Svartur litur úr áritun. Grunur um að í litnum væri alkýð-efni. B) Rauðbrúnn litur ofan við áritun. Grunur um yfirmálun. C) Blár litur. Útfj.bl. ljós gefur vísbendingu um olíulit. D) Gulur litur. Útfj.bl. ljós gefur vísbendingu um olíulit.

Í áliti dr. Sigurðar 8. júní sl. kemur fram að í ljós hafi komið með litrófsgreiningu með FTIR-aðferð (Transform inform infrared) að efnin úr sýnunum úr þessu málverki voru þessi: A) Alkýð, B) Alkýð, C) Olía og D) Olía og glært alkýð.

Ríkislögreglustjóri fór þess einnig á leit við forstöðumann Listasafns Íslands með bréfum 5. og 13. febrúar sl. að fram færi á vegum safnsins listfræðileg greining og listfræðilegt mat á þessu málverki. Júlíana Gottskálksdóttir, forstöðumaður safnssviðs, annaðist verkið sem fyrr.

Í áliti hennar segir þetta um málverkið.

Myndin sýnir gula túlípana í vasa á borði ásamt diski með eplum til annarrar handar og tveim eplum til hinnar. Borðsendinn sést lengst til hægri í myndinni og er borðbrúnin dregin skáhallt niður að hægra horni. Vasinn, sem er mógulur að lit, stendur ögn til hægri við miðju myndar, en túlípanarnir teygja sig yfir í vinstri myndhelminginn. Diskurinn, sem er blámynstraður, er til vinstri í forgrunni, en eplin tvö á borðinu til hægri. Horft er niður á borðið og hlutina sem þar eru frá sama sjónarhorni.

Myndin er klassísk í uppbyggingu þar sem byggt er á andstæðum. Þannig mynda blómið, diskurinn og eplin á borðinu þrenningu sem draga má uppvísandi þríhyrning um til mótvægis við lárétta línu borðsins. Lífræn form ávaxtanna og blómsins mynda einnig andstæðu við fletina.

Litameðferð er um margt lík þeirri sem viðhöfð er í málverkinu sem auðkennt er RLS nr. 26. Bakgrunnurinn er himinblár og dreginn snöggum dráttum,

en liturinn er einsleitur sem gerir það að verkum að flöturinn verður blæbrigðalaus. Borðplatan er hins vegar máluð ýmsum litum sem þó hefur verið blandað þannig að dregið hefur úr litstyrk þeirra og ferskleika. Svipað gildir um blómin, ávextina og vasann. Litirnir eru eintóna þar sem þeir hafa ekki þá fyllingu sem næst fram með samspili hreinna andstöðulita. Málunin er fremur gróf, svo sem í mynd blaðanna og blómanna þar sem ekki virðist hafa verið unnið með litinn til að ná fram blæbrigðum og fínleik jurtarinnar ásamt ferskleika hennar. Svipað er að segja um litameðferðina í mynd ávaxtanna þar sem litablandan virðist draga úr litstyrknum fremur en efla hann.

Líkt og í verki, auðkenndu RLS nr. 26, er hér að finna ýmis atriði sem þekkt eru í kyrralífsmyndum Jóns Stefánssonar og eru almenns eðlis. Á það við um grundvallarreglur um klassíska myndskipan, sem bent hefur verið á, sem og val á myndefni. Það sem greinir að umrætt verk og verk Jóns er að hér er ekki vikið frá reglum um hefðbundna fjarvídd og hlutirnir sýndir frá sama sjónarhorni. Glíma Jóns við að sætta rými eða dýpt og flöt virðist ekki hafa vakað fyrir höfundi umræddsverks. Meðferð lita er einnig mjög ólík þeirri sem einkennir verk Jóns Stefánssonar. Litirnir eru eintóna og án þeirrar fyllingar sem næst fram með lagskiptri málun og samspili hreinna andstæðulita sem telja má til helstu einkenna verka Jóns.

Enda þótt finna megi ýmis atriði sem telja megi sameiginleg með umræddu málverki og verkum Jóns Stefánssonar, eru þau öll almenns eðlis og geta átt við marga listamenn af hans kynslóð sem kynnst höfðu franskri myndlist. Frávikin frá því, sem einkennir verk Jóns og bent hefur verið á, eru hins vegar augljós og gera það að verkum að það stenst engan veginn listrænan samanburð við verk hans.“

Verður nú rakinn framburður ákærða og annarra vitna um þetta ákæruatriði.

Ákærði var fyrst yfirheyrður um mynd þessa 17. mars sl. Kvaðst hann ekki muna sérstaklega eftir henni að öðru leyti en því að hann minnti að hana hafi hann keypt um leið og myndina nr. 82 á uppboði nr. 12 af einhverjum Dana sem svaraði auglýsingu hans í Kaupmannahöfn. Hann kvaðst engin gögn hafa fundið um kaup sín á þessari mynd. Hann kvaðst ekki muna hvort hann keypti verkin fyrir sig eða galleríið, oft væri það óljóst, en hann gerði fremur ráð fyrir að hann hafi keypt myndina fyrir sig. Hann sagðist ekki muna eftir því að Kjartan Gunnarsson hefði keypt aðra myndina á uppboði Gallerís Borgar nr. 12.

Fyrir dómi sagði ákærði að hann gæti mjög lítið sagt um kaup og sölu á þessarar mynd, enda kvað hann skjöl sýna að hann væri ekki kaupandi að myndinni á uppboðinu hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, heldur hafi Jónas Freydal Þorsteinsson keypt hana ásamt annarri mynd í gegnum síma og hann sjálfur kvittað fyrir móttöku á myndinni. Ákærði sagði að ofangreindur reikningur, sem

stílaður er á hann vegna tveggja mynda eftir Vilhelm Wils og einnar myndar eftir Jóhannes Kjarval, rauðkrít nr. 33 á uppboðinu, sýndi meðal annars kostnað við gerð nýs reiknings að fjárhæð 500 krónur. Þegar leitað hafi verið skýringa á þessu hafi komið í ljós að fyrri reikningur hafði verið gefinn út á Jónas Þorsteinsson, sem síðan hafi breytt nafninu í Pétur Gunnarsson. Skjölin sýni að hann sé kaupandi verksins nr. 32. Hann kvaðst ekki hafa gögn um kaup Gallerís Borgar á mynd nr. 89 sem síðar var seld Kjartani Gunnarssyni á uppboði félagsins nr. 12. Hann hafi ekki getað fundið þetta í gögnum fyrirtækisins. Sagði ákærði að hann kynni sjálfur að hafa keypt mynd þessa í Kaupmannahöfn og hugsanlegt væri að Jónas Freydal Þorsteinsson hafi verið eigandi hennar. Ákærði sagði að viðskiptavinur á uppboði hjá Bruun Rasmussen fái móttökuseðil, þegar verk sem keypt er á uppboði hafi verið greitt. Undir þennan seðil sé kvittað fyrir móttökunni og verkið svo sótt annars staðar í fyrirtækinu eða í húsinu. Ákærði kvaðst heldur ekki kannast við mynd nr. 178 sem getið er á sama móttökuseðli og verk nr. 32, rauðkrít frá 1919 eftir Jóhannes Kjarval, portrett. Ákærði sagði aðspurður að þetta gæti varla verið sama mynd og seld var á uppboðinu nr. 12 þann 1. september 1994, sem merkt er á uppboðsskrá nr. 46, þar sem ekkert kæmi fram á uppboðsskrá Gallerís Borgar að myndin sé frá árinu 1919 og hún hafi verið á sýningunni Íslensk list, Kunstforeningen 1941. Hafi hann keypt myndina á uppboðinu í Kaupmannahöfn hefði hann sett þessar viðbótarupplýsingar sem þar fylgdu í uppboðsskrá gallerísins á uppboði nr. 12, sérstaklega þær upplýsingar að myndin væri höfundarmerkt. Fram kæmi hins vegar í síðargreindri uppboðsskrá að myndin væri ómerkt. Það atriði skipti miklu máli fyrir verð myndarinnar. Ákærði kvaðst ekki hafa skýringar á því að ekki hafi verið unnt að upplýsa í bókhaldi Gallerís Borgar hver var seljandi og hver var kaupandi þessarar Kjarvalsmyndar á uppboði nr. 12 og kvað líklegt að myndin hafi ekki selst á uppboðinu. Skráningarspjaldið fyrir þessa mynd hafi getað týnst, enda væri ekki litið á þau sem bókhaldsgögn.

Ákærði benti á það er undir hann voru bornar niðurstöður Haraldar Árnasonar og Viktors Smára um þessa mynd „Páskaliljur“ að samkvæmt þeim finnist merkingar Wils á striga (framhlið) myndarinnar, þótt myndin hafi verið ómerkt þar þegar hún var seld á uppboði Bruun Rasmussen, heldur merkt með miða aftan á blindrammanum. Hann kvaðst ekki geta skýrt merkingarnar 32/601 aftan á myndinni og leifar af miða, en kvað þetta geta verið tölur frá Gallerí Borg.

Viktor Smári Sæmundsson staðfesti fyrir dómi rannsókn sína á verkinu, en verkefnið merkir hann sem RLS-2. Áréttaði vitnið að sér hafi virst rauði liturinn í áritununum, sem hann greindi á rannsóknartilvikum 26 og 27, vera eins. Hann hafi verið mjúkur viðkomu og grófkornaður, með holrúm á milli sem sjá mátti í smásjá og hann hafi ekki virst hafa haft mikið bindiefni í sér. Þá hafi það

einnig verið sammerkt með rannsóknartilvikum 26 og 27 að á svæðum í og umhverfis áritun hafi mátt sjá í smásjá að búið var að rispa og skrapa þar með einhvers konar oddhvössu verkfæri og hugsanlega eitthvað verið slípað líka með sandpappír.

Vitnið kveðst hafa gert við mörg verk eftir Jón Stefánsson og sagði að efnismeðferðin í myndunum minni sig ekki á Jón Stefánsson.

Vitnið taldi að fagmaður hafi strekkt málverkið á blindramma. Frágangur á kantinum benti til þessa og svo virtist sem notað hafi verið uppleysanlegt efni án þess að skemma verkið. Hins vegar fyndi hann ekki merki þess að myndin hafi verið viðgerð. Ein af grundvallarreglum í þessu fagi væri að allt sem gert væri við málverkið, hvort sem það væri viðgerð eða rannsókn, ætti að vera hægt að rekja til baka og endurtaka án þess að skemma. Vitnið kvaðst ekkert benda til að ramminn hafi verið notaður utan um aðra mynd, þar sem hann passaði mjög nákvæmlega á málaða hluta verksins, það stæði nánast ekkert út fyrir og eyður væru nánast hvergi meðfram köntunum. Þetta bæri með sér að fagmaður hefði gert þetta, en ramma af þessu tagi þurfi að sérsmíða og ekki sé hægt að kaupa þá í verslunum.

Júlíana Gottskálksdóttir sagði fyrir dóminum að í þessu verki væri ekki vikið frá reglum um hefðbundna fjarvídd og hlutirnir væru sýndir frá sama sjónarhorni, en í verkum Jóns Stefánssonar væru meðvitaðri frávik frá hefðbundinni fjarvídd þar sem hann reyni að draga fram rúmtak hlutanna með því að sýna þá frá mismunandi sjónarhorni á sama fleti. Bakgrunnur myndarinnar væri einnig mjög flatur, hlutlaus og eintóna, andstætt myndum Jóns Stefánssonar, en einkenni mynda hans væru meðal annars að fletirnir væru fjöltóna. Hér skorti glímu Jóns við að móta þrívíð form á tvívíðum fleti, draga fram rúmtak þeirra með því ýmist að skyggja flötinn að baki eða lýsa hann, en þá komi forgrunnur betur í ljós. Vitnið sagði að viss sértæk einkenni tengdu þessa mynd og „Uppstillingu“, rannsóknartilvik 26. Sami diskurinn væri augljóslega á báðum myndunum, jafnvel sama borðplatan, áþekk myndbygging væri í myndunum, jafnvel í smáatriðum, borðplatan væri máluð á svipaðan hátt, bakgrunnurinn bláleitur, eplin væru áþekk. Dregið væri úr litstyrknum, litirnir væru hógværari, svo virtist sem hvítu væri blandað í flesta litina og það dragi úr litstyrknum. Þetta væru ekki höfundareinkenni Jóns Stefánssonar.

Dr. Sigurður Jakobsson staðfesti niðurstöðu sína á litrófsgreiningu þeirri sem að framan getur. Hann sagði að tvö sýnanna hafi verið alkýð, tvö olía og í einu þeirra væri eitthvað glært, sennilega einhvers konar fernis.

Vitnið Kjartan Gunnarsson staðfesti að hann hafi keypt myndina „Páskaliljur“ á umræddu uppboði á 430.000 krónur við hamarshögg, eins og ljósrit uppboðsskrárinnar beri með sér, og greitt auk þess 43.000 króna gjald í starfslaunasjóð myndlistarmanna, svo sem ljósrit greiðslugagna, sem vitninu voru

sýnd í dóminum, beri með sér. Ástæða kaupanna hafi verið sú að honum fannst myndin falleg og hún var merkt Jóni Stefánssyni. Það síðarnefnda hafi verið ríkur þáttur við kaupin og forsenda þeirrar fjárhæðar sem hann greiddi fyrir myndina. Hann hafi ekki fengið upplýsingar um eigendasögu myndarinnar og ekki leitað eftir því. Hann hafi skoðað myndina er hún var til sýnis fyrir uppboðið og ákveðið á uppboðinu að bjóða í hana. Vitnið taldi að myndin hafi verið í ramma þegar hann keypti hana, en hann hafi látið setja hana í annan ramma. Hann hafi tekið myndina úr þeim ramma er hann afhenti rannsóknarlögreglu myndina. Kjartan kvaðst eiga nokkrar myndir eftir Jón Stefánsson og hann hafi haft fulla trú á því að þessi mynd væri eftir hann, enda hafi hún greinilega verið merkt honum og ekkert hafi bent til þess að myndin væri ekki eftir hann. Hann hafi því haft fulla ástæðu til að ætla að myndin væri eftir Jón Stefánsson en ekki einhvern annan.

Jónas Freydal Þorsteinsson var ekki yfirheyrður um þetta málverk við rannsókn málsins, enda gekk hann út úr ofangreindri yfirheyrslu, sem fór fram á skrifstofu hjá ríkislögreglunni í Kaupmannahöfn, áður en til þess kom að yfirheyra hann um þetta málverk. Aðspurður um skýringu á því fyrir dómi sagði vitnið að það hafi fokið í sig. Hann hafi haft það á tilfinningunni að verið væri að nota sig „í að hengja út einhvern mann, það var ekki verið að spyrja um rétt eða rangt“. Lögfræðingi sínum hafi fundist þessi yfirheyrsla „tómt bull“, enda enginn þýðandi við yfirheyrsluna.

Fyrir dómi kvaðst hann hafa keypt málverkin sem getið er um, nr. 32 og 178, á uppboðinu nr. 601 í Kaupmannahöfn. Þetta hafi verið verk eftir Jóhannes S. Kjarval og Wilhelm Wils. Hann kvaðst enn eiga aðra myndina eftir Wils, en hin hafi verið léleg skissa og að hann hafi því selt hana. Ástæða kaupanna á myndunum eftir Wils hafi verið sú að hann hafi ætlað að nota rammana, sem báðir voru vandaðir og góðir, en önnur myndin hafi verið það góð að hann hafi ákveðið að halda henni líka. Sú mynd hafi sennilega verið sú sama og sýnd var í Charlottenborg 1914, nr. 218, á sýningarbæklingi, sem vitnið kom með ljósrit af og afhenti í dóminum. Hina Wils-myndina hafi starfsmaður hans selt ásamt öðru dóti á uppboði hjá Köbenhavns Auktioner um ári eftir að hann keypti hana. Vitnið kvaðst engin gögn eiga um sölu þessarar myndar, en vísaði til afrits af reikningi er hann kom með í dóminn um sölu myndarinnar. Á þeim reikningi kemur fram að vitnið seldi húsgögn og 2 kassa af ýmsum myndum á uppboði ofangreinds fyrirtækis 25. september 1996. Engin nánari tilgreining er á reikningnum um málverkin. Vitnið kvaðst kannast við ofangreind greiðslugögn og afhendingarseðil, sem hann kvaðst hafa undirritað, frá Bruun Rasmussen. Sagði hann að hann hafi boðið í mynd nr. 32 í gegnum síma, eins og fylgiskjal, dagsett 7. júní 1994, úr bókhaldi sýni, sem honum var sýnt í dóminum. Sagði vitnið að skýringin á því að reikningurinn vegna kaupa á þessum málverkum hafi verið

gefinn út á nafn ákærða væri sú, að hann hafi keypt myndirnar í nafni ákærða, sem fengi endurgreiddan söluskatt vegna útflutnings myndanna, en einstaklingar búsettir í Danmörku þurfi hins vegar að greiða söluskattinn. Þar sem vitnið væri búsett í Danmörku mætti hann hins vegar fara aftur með sömu mynd til Danmerkur sem innbú og honum bæri ekki að gefa upp innflutning á innbúi. Þannig að þetta væri „svona tæknileg aðferð", sem hann hafi viðhaft við fleiri málverk.

Vitnið kvaðst hafa móttekið málverkin 20. ágúst 1994, eins og móttökuseðillinn ber merki um, en hann hafi ekki hitt ákærða, en vel megi vera að svo hafi verið. Vitnið neitaði því að myndin „Páskaliljur", sem honum var sýnd í dóminum, væri önnur myndanna tveggja sem hann fullyrti að hann hefði keypt handa sér. Bar vitnið að það kannaðist við þessa mynd úr blöðunum „eða úr gögnum". Hann hafi séð ljósmyndir af þessari mynd. Hann neitaði því alfarið að hafa látið ákærða fá aðra myndanna, sem hann keypti á uppboðinu eftir Wils. Hann sagði að báðar myndirnar sem hann hafi keypt nr. 32 á uppboðinu nr. 60 í júní 1994 hafi verið mjög ólíkar þessari mynd. Hann kvaðst hafa tjáð Arnari Jenssyni rannsóknarlögreglumanni að þetta væri blómamynd, en hann yrði að fara í gegnum fleiri gögn til að kanna hvaða mynd hér væri um að ræða.

Vitninu var sýnt að á bakhlið myndarinnar væri skrifað með blýanti 32-601 og hringur dreginn um, og talið væri að þetta væru merkingar og númer myndar nr. 32 frá uppboðsfyrirtæki Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn frá uppboðinu nr. 601, sagði vitnið að það væru ekki „Kaupmannahafnar númer á þessari mynd". Fyrirtækið noti iðulega þessa merkingu í Vejle, það hafi hann séð á myndum sem vitnið fór yfir heima hjá sér. Merkingar sem hann hafi séð frá fyrirtækinu í Kaupmannahöfn væru hins vegar aðallega með límmiða. Myndirnar sem hann keypti nr. 32 hafi verið merktar á sýningarmiða aftan á myndunum.

Vitnið Claus Poulsen sagði að merkingin á blindramma málverksins, sem honum var sýnd í dóminum, 32/601 og hringur utan um þær tölur, væri skráningarmerking fyrirtækis síns. Efra númerið, 32, væri raðnúmer, þ.e. númer málverksins í uppboðsskránni og hitt númerið fyrir neðan, 601, væri númerið á uppboðinu sjálfu. Bruun Rasmussen merkti allar innkomnar myndir með þessum hætti. Mynd þessi hafi því verið seld á uppboði nr. 601 og verið nr. 32 á því uppboði. Vitnið sagði að við rannsókn málsins hafi rannsóknarlögregla sýnt honum ljósrit af þessu málverki og hafi hann einnig þekkt myndina af því ljósriti. Vitninu var sýnd uppboðsskrá þessa uppboðs og kvað þessi númer koma heim og saman við það uppboð. Hann kvaðst ekki muna hvort málverkinu er þar lýst sem „Nature morte med frugter" eða „Nature morte med blomster". Claus kvaðst sjálfur hafa verið í uppboðssalnum á þessu uppboði.

Vitnið staðfesti að ofangreindur reikningur frá 31. júlí 1994 væri reikningur fyrirtækis síns. Hann sagði að viðskiptamannanúmerið á reikningnum væri sett á hann þar sem þeir þekktu kaupandann, en á reikningnum komi fram að ákærði

hafi keypt myndir nr. 32 og nr. 178 og á þessum reikningi sé viðskiptamannsnúmer hans, 29631, og þrjár síðustu tölurnar í raðnúmeri reikningsins, 103950-601, vísi til númers uppboðsins sem myndin var seld á. „Gjald fyrir annan reikning“ á reikningum þýði sennilega að einhver annar hafi boðið í myndirnar, en rétt eftir hamarshögg hafi verið beðið um að reikningurinn væri sendur á annan einstakling og fyrirtækið tekið gjald fyrir að útskrifa reikning á annan einstakling. „Selt til útflutnings“ sé sett á reikninginn þar sem að í Danmörku væru reglur um að ekki megi flytja úr landi sum listaverk, en hér hafi það verið heimilt og þá sé þetta áritað á reikninginn. Vitnið sagði að virðisaukaskattur væri reiknaður inn í fjárhæðina „þóknun“ í slíkum reikningum. Sjá megi hins vegar á þessum reikningi að virðisaukaskattur hafi ekki verið reiknaður, þar sem þóknunin sé 17% á þessum tíma. Fyrirtækið noti tvær aðferðir ef munir eru seldir og fara á með þá úr landi. Önnur aðferðin sé sú að reikna 20% þóknun og virðisaukaskatt, hin aðferðin sé að reikna 25% og þá sé virðisaukaskattur innifalinn, en í síðara tilvikinu sé það á ábyrgð Bruun Rasmussen að skila virðisaukaskattinum. Ef fyrri aðferðinni væri beitt ætti kaupandinn hins vegar að sjá um að fá skattinn endurgreiddan.

Vitnið staðfesti einnig önnur gögn, er getið er um hér að framan, sem sögð eru stafa frá Bruun Rasmussen, meðal annars afhendingarseðil um afhendingu verksins. Sagði vitnið að samkvæmt þeim seðli hafi málverkin fyrst verið afhent 20. ágúst 1994 og fullyrti að samkvæmt þessu hafi málverkið verið í vörslu uppboðsfyrirtækisins frá uppboðinu í júní 1994 og fram að 20. ágúst sama ár.

Vitnið var að því spurt hvað handrituðu stafirnir HK við Tlf. á fylgiskjalinu, sem bæru nafn J. Thorsteinsson sem kaupanda, þýddu. Sagði vitnið að þetta væru upphafsstafir eins starfsmanna þeirra, sem hafi haft „símaumboð“ og verið með J. Thorsteinsson á símalínunni meðan uppboðið fór fram. Samkvæmt þessu fylgiskjali hafi því verið boðið í verkin símleiðis í nafni Jónasar Thorsteinssonar. Ekki sé unnt að slá því föstu hvað hafi gerst frá því boðið var í verkin nr. 32 uns reikningurinn á ákærða var gefinn út, en líklega hafi einhver haft samband við fyrirtækið og beðið um að reikningur vegna þessara kaupa væri gefinn út á nafn ákærða og þeir hafi svo innheimt gjald fyrir það, svo sem fram komi á reikningnum. Samkvæmt bókhaldsgögnum fyrirtækisins hafi því J. Thorsteinsson boðið í verkin, en ákærði verið kaupandinn. Vitnið sagði að hins vegar gæti í raun hver sem er fengið gefinn út reikning á tiltekinn kaupanda. Vitnið var nánar spurt um áritun á málverkunum tveimur nr. 32 sem fram kemur í uppboðsskránni og sagði vitnið að þær gæfu til kynna að bæði málverkin hafi verið árituð á sýningarmiða á blindrammann. Hins vegar væri ekki hægt að segja á grundvelli þessarar skráningar í uppboðsskránni hvort málverkin sjálf hafi verið árituð. Sagði vitnið að þrátt fyrir að þess hafi ekki verið getið í uppboðsskránni kunni svo að hafa verið. Þetta væri alltaf tekið fram, ef um dýr verk væri að

ræða, þá væri kirfilega gengið úr skugga um hvort áritun væri á málverkinu sjálfu. Hér væri hins vegar um að ræða tvö ódýr verk, samtals uppsett verð 4.000 krónur, og því hafi ef til vill verið látið nægja að rita það sem stendur á uppboðsskránni.

Niðurstaða.

Ákærða er gefið að sök að hafa keypt eitt tveggja málverka nr. 32, eftir danska málarann Wilhelm Wils, á uppboði nr. 601 hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn 7. júní 1994, afmáð höfundarmerkingu listamannsins og selt það með blekkingum sem verk Jóns Stefánssonar listmálara, á uppboði nr. 12 í Reykjavík 1. september 1994, eins og nánar er lýst í ákæru. Verkið var slegið Kjartani Gunnarssyni á uppboðinu á 430.000 krónur.

Hér að framan hefur verið lýst hvaða sérfræðingar komu að rannsókn málverksins að beiðni ríkislögreglustjóra og niðurstöðu þeirra rækilega lýst. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa, sem skimaði litarflöt málverksins í VSC (Video Spectral Comparator) tæki, með útfjólublárri ljósi, gáfu þær til kynna, „að bókstafurinn „W“ hafi annaðhvort verið máður út að hluta eða að málað hafi verið yfir hann á framangreindu málverki sem sýnilega er höfundarmerkt Jóni Stefánssyni og lýst er hér að framan. Það er jafnframt niðurstaða hans að vísbendingar séu um, að aftan við „W“ hafi mögulega staðið „ils“ þannig að málverkið hafi upphaflega verið merkt „Wils“.“ Að sömu niðurstöðu komst Viktor Smári Sæmundsson, forvörður hjá Listasafni Íslands, er hann rannsakaði og tók ljósmyndir af verkinu við venjulegar aðstæður og undir útfjólublárri ljósi á litskyggnur og kannaði einnig hvort hluti verksins væri yfirmálaður og hvort undir yfirmálningu væri eldri undirritun finnanleg. Í samantekt rannsóknar hans kemur fram að leiða megi að því sterk rök að rauðmáluð áritun hvers upphafsstafur var „W“ hefur að mestu verið slípuð eða máð brott og hið slípaða svæði endurmálað í tveimur til þremur litalögum. Fram kemur einnig að neðri hluti málverksins sé mikið yfirmálaður án sýnilegs tilgangs nema e.t.v. til að dreifa athyglinni frá yfirmáluninni í hægra horni verksins og/eða til að breyta útliti myndarinnar. Áritunin „Jón Stefánsson“ sé máluð yfir rispað (slípað) svæði, líklega í tveimur atrennum og að hluta til yfir endurmálað svæði, sem samkvæmt lit ljómageislunar er ekki ýkja gamalt. Tveir límmiðar á bakhlið blindrammans hafa verið fjarlægðir en þeir gætu hafa geymt heimildir um sögu verksins. Er það niðurstaða rannsókna Viktors Smára að miklar líkur séu til þess að málverkið, sem sýnilega er höfundarmerkt „Jón Stefánsson“, sé ekki eftir hann. Höfundur verksins sé líklega Wilhelm Wils. Þá kom fram í rannsókn Viktors Smára og vætti hans, að mörg atriði sem skoðuð voru hafi verið afar lík með mynd þessari og myndinni „Uppstilling“ í B-kafla, t.d. væri rauði liturinn, sem vitnið lýsti nánar, eins í áritun beggja myndanna. Það hafi einnig

verið sammerkt myndunum að á svæðum í og umhverfis áritun hafi mátt sjá í smásjá að búið var að rispa og skrapa þar með einhvers konar oddhvössu verkfæri og hugsanlega eitthvað verið slípað líka með sandpappír.

Haraldur og Viktor Smári staðfestu einnig fyrir dóminum verk sín og rannsóknir á þessu málverki og útskýrðu nánar rannsóknir sínar og niðurstöður þeirra, meðal annars með VSC-tækinu og myndskyggnum. Sáu dómendur og sakflytjendur einnig með berum augum í VSC-tækinu framhlið myndarinnar, einkum svæðin þar sem undirritunin „Jón Stefánsson“ er á verkinu og á önnur svæði, sem sérstaklega er vikið að í rannsóknum Haraldar og Viktors Smára. Dómendur eru sammála um það að ljóslega mátti greina með berum augum áletrunina W. Framburður þeirra beggja var sem fyrr trúverðugur og þeir sjálfum sér samkvæmir. Þeir tóku einnig sýnishorn úr málverkinu, eins og lýst hefur verið, og sendu dr. Sigurði Jakobssyni til litrófsrannsóknar. Sem fyrr vísast til framburðar hans hér að framan um áreiðanleika þessarar rannsóknar. Dr. Sigurður greindi alkýð í lit í áritun neðst til hægri á myndinni og einnig á svæði ofan við áritun og loks á blómakrónu eins túlípanans á málverkinu. Við ljósmyndun Viktors Smára í útfjólubláu ljósi vöknuðu einmitt grunsemdir um að á þessum stöðum væri grunur um yfirmálun og að alkýð væri í áritun. Vísast hér til fyrrgreinds vættis dr. Sigurðar um þornunartíma olíulita sem listamenn nota og alkýðs og vitnisburðar Viktors Smára um þessa liti.

Skimun málverksins, sem lýst hefur verið hér að framan og dómendur sáu sjálfir í dóminum, er í samræmi við rannsóknir og niðurstöður sérfræðinganna Viktors Smára Sæmundssonar og dr. Sigurðar Jakobssonar, sem lýst hefur verið rækilega í þessum kafla. Rannsóknir þeirra sýna að einnig í þessu tilviki var mjög sterk fylgni milli ljómageislunar sem fram kom við ljósmyndun af málverkinu undir útfjólubláu ljósi og niðurstöðu litrófsrannsókna á bindiefninu.

Af þessum rannsóknum og trúverðugum framburði þeirra sem þær önnuðust þykir fyllilega í ljós leitt að höfundarmerkingin „Jón Stefánsson“ sem var á málverkinu þegar það var selt 1. september 1994 á uppboði nr. 12 í Reykjavík var ekki máluð af Jóni Stefánssyni.

Þessi niðurstaða styðst einnig við vitnisburð Ólafs Kvaran, forstöðumanns Listasafns Íslands, og greinargott álit og framburð Júlíönu Gottskálksdóttur listfræðings. Ólafur hefur borið, eins og áður er getið, að hann telji að ekki verði séð að tekist sé á við grundvallareinkenni í list Jóns í þessari mynd sem og hinum tveimur, sem mál þetta snýst um, bæði að því er varðar listrænar endurtekningar eða tengingar og formmótun, sem tengist andstæðuríkri litanotkun Jóns. Allar væru myndirnar mjög á skjön við það sem væri rauður þráður í allri myndlist Jóns Stefánssonar og taldi vitnið að þegar litið væri til þeirra sterku höfundareinkenna gæti Jón ekki hafa málað þessar myndir eða tekist illa upp með eigin stíl. Þetta væri augljóst þegar litið væri á myndirnar. Í áliti Júlíönu

kom meðal annars fram, að litameðferð sé um margt lík þeirri sem viðhöfð er í málverkinu „Uppstilling“ í kafla B. Viss sértæk einkenni tengdu einnig þessar myndir, til dæmis væri sami diskurinn augljóslega á báðum myndunum. Frávikin frá höfundareinkennum Jóns, sem hún lýsti nánar, væru hins vegar augljós og gerði það að verkum að málverkið standist engan veginn listrænan samanburð við verk hans. Framburður hennar fyrir dóminum um þetta verk var sem fyrr trúverðugur og greinargóður. Eins og fram er komið í umfjöllun verkanna í A- og B-kafla, útskýrði hún með sýningu litskyggna verk höfundarins til samanburðar þessu verki.

Vætti framangreindra vitna er í fullu samræmi við gögn og framburð vitnisins Claus Poulsen, sem renna sterkum stoðum undir það að málverk þetta sé eftir Wilhelm Wils og hafi verið selt á uppboðinu nr. 601 í Vejle 7. júní 1994, eins og nú verður rakið.

Lýsing og stærð málverkanna tveggja sem merkt eru nr. 32: „Nature morte með frugter og Nature morte með blomster“, eftir Wilhelm Wils, á skrá uppboðsins nr. 601 í Kaupmannahöfn, kemur heim og saman við málverkið „Páskaliljur“, sem merkt var nr. 89 á uppboðsskrá uppboðs Gallerís Borgar í Reykjavík 1. september 1994. Á málverkinu „Páskaliljur“ koma bæði fram blóm og ávextir. Vitnið Claus Poulsen, forstjóri hjá Bruun Rasmussen í Kaupmannahöfn, sagði að lýsingin í uppboðsskránni gæti átt við bæði málverkin, en hann myndi ekki hvor myndanna væri sú, sem hann staðhæfði að væri myndin „Páskaliljur“. Hann sagðist einnig hafa borið kennsl á verkið þegar hann sá ljósmynd af því hjá lögreglu, enda hafi hann verið á uppboðinu þegar það var selt. Í gögnum fyrirtækis síns hafi hann séð að seljandinn var erlent fyrirtæki. Á uppboðsskránni á þessu uppboði kemur fram að báðar myndirnar voru merktar með miða á blindramma. Sagði Claus að þótt ekki hafi staðið í skránni að málverkin væru áritуð, kynni svo samt að hafa verið, þar sem myndirnar hafi verið mjög ódýrar, og ekki sé leitað svo grannt eftir því í þeim tilvikum. Þetta vitni staðfesti einnig að merkingin 32/601 með hring utan um, sem er á blindramma málverksins, væri áritun fyrirtækisins í Kaupmannahöfn. Þessi áritun sýndi að málverkið hafi verið selt á uppboði nr. 601 og hafi þar verið nr. 32.

Fram er komið að á þessu sama uppboði í Kaupmannahöfn var seld mynd nr. 178 eftir Jóhannes S. Kjarval: „Portræt“ áritуð 1919, rauðkrít. Lýsing þeirrar myndar kemur heim og saman við mynd nr. 46, sem er sögð eftir Jóhannes S. Kjarval, á uppboði Gallerís Borgar nr. 12, sem haldið var 1. september 1994. Eins og að framan getur var mynd nr. 178 á sama reikningi og sama afhendingarseðli og mynd nr. 32, sem stílaður var á ákærða.

Verður nú vikið að framburði ákærða um málverkið og þeirri staðhæfingu hans að honum hafi ekki verið um það kunnugt að málverkið „Páskaliljur“ sé

sama málverk og selt var á uppboðinu í Kaupmannahöfn 7. júní 1994 og því hafi verið breytt með þeim hætti sem lýst er í ákæru.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu um málverk þetta 17. mars sl. kvaðst hann ekki muna sérstaklega eftir því, en minnti þó að hann hafi keypt verkið um leið og myndina nr. 82 á uppboði nr. 12 „af einhverjum Dana“ sem svaraði auglýsingu hans í Kaupmannahöfn. Hann gat ekki lagt fram gögn þessu til staðfestingar. Við meðferð málsins sagði hann að fram kæmi í málsgögnum að Jónas Freydal hafi keypt myndina. Hann kvaðst engin gögn hafa um myndina „Páskaliljur“, sem seld var á fyrrnefndu uppboði Gallerís Borgar og kvaðst muna lítið eftir myndinni. Sagði ákærði er á hann var gengið að hann kynni sjálfur að hafa keypt myndina í Kaupmannahöfn en einnig væri hugsanlegt að Jónas Freydal hafi átt þessa mynd. Ákærði kvaðst heldur ekki kannast við rauðkrítarmyndina eftir Jóhannes S. Kjarval. Er honum var bent á það, að líkur væri á því að þetta væri sama myndin og seld var nr. 46 á sama uppboði Gallerís Borgar og myndin „Páskaliljur“, sagði hann að þetta gæti varla verið sama mynd, þar sem upplýsingar um ártal og hvar hún var sýnd áður vanti um verkið á uppboðsskrá gallerísins. Hins vegar væru þessar upplýsingar á uppboðsskránni frá uppboði nr. 601 í Kaupmannahöfn. Hann gat ekki lagt fram gögn um þessa mynd og taldi að hún hefði ekki selst. Í greinargerð Ragnars Björnssonar viðskiptafræðings, sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, kemur hins vegar fram að sala þessa verks var færð í bókhaldið á grundvelli sölureiknings. Sýna gögn, sem Ragnar lagði fram og staðfesti, að myndin var slegin á 86.000 krónur á þessu uppboði. Verkið var staðgreitt og sú greiðsla færð á bankareikning Gallerís Borgar daginn eftir uppboðið. Hins vegar var hvorki hægt að rekja til fylgiskjala bókhalds uppgjör við seljanda myndarinnar né hver hann var.

Ofangreindur framburður ákærða er sem fyrr óstöðugur og ótrúverðugur. Hann hefur borið úr og í um það hvort hann hafi sjálfur keypt myndina „Páskaliljur“ eða Jónas Freydal. Ekki er heldur traustvekjandi frásögn hans um ofangreinda krítarmynd eftir Kjarval, en gögn um þessa mynd, sem rakin hafa verið, leiða sterkar líkur að því, að mynd nr. 178, sem seld var á framangreindu uppboði nr. 601 og mynd nr. 46, sem seld var á sama uppboði og myndin „Páskaliljur“ sé ein og hin sama. Hann hefur ekki þvertekið fyrir að hann hafi keypt myndirnar nr. 32 sjálfur. Jónas Freydal hefur staðhæft að myndirnar nr. 32 og 178 hafi hann keypt á uppboðinu nr. 601 vegna rammanna, haldið annarri eftir, sem sé enn í hans fórum, en selt hina á uppboði hjá Köbenhavns Auktioner 25. september 1996. Lagði hann fram fylgiskjal við meðferð málsins, sem hann kvað staðfesta þennan framburð sinn. Á því stendur að hann hafi selt „1 parti billeder“. Þessi framburður hans stenst ekki í ljósi þess að fram er komið að myndin „Páskaliljur“ er sú sama og önnur myndanna sem seld var nr. 32 á margnefndu uppboði í Kaupmannahöfn nr. 601.

Gögn um sölu myndarinnar á uppboðinu nr. 601 í Kaupmannahöfn gefa vísbendingu um að Jónas Freydal hafi boðið símleiðis í myndina, enda hefur hann staðfest það. Hins vegar var myndin sett á reikning ákærða og nýr reikningur gefinn út, svo sem lýst er hér að framan. Framburður Jónasar Freydal um það hvers vegna hann hafi látið færa myndirnar á reikning ákærða er út í hött, enda er það skilyrði fyrir tollfrjálsum innflutningi og undanþágu frá greiðslu virðisaukaskatts samkvæmt ákvæðum D. 4.2.1. í dönskum reglum EU nr. 918/1983, að innflutningurinn hafi átt sér stað í síðasta lagi 12 mánuðum eftir búsetuflutninginn. Vitnið Claus Poulsen hefur einnig staðfest að enginn virðisaukaskattur hafi verið greiddur við söluna. Jónas Freydal kvaðst ekki muna hvort hann var á uppboðinu 1. september 1994, en samkvæmt bókhaldsgögnum Gallerís Borgar fékk hann greiddar í tilefni þess uppboðs 300.000 krónur. Engin gögn hafa verið lögð fram af hálfu ákærða eða Jónasar Freydal um það fyrir hvað þessi greiðsla er, enda hefur Jónas borið að hann selji nokkrar myndir á ári í Gallerí Borg.

Afhendingarseðill sá sem getið er um hér að framan, sýnir að Jónas Freydal veitti málverkunum nr. 32 og 178 viðtöku 20. ágúst 1994, eða tveimur dögum eftir að ákærði var á uppboðinu í Vejle og degi áður en hann flaug heim til Íslands frá Kaupmannahöfn. Hann kvaðst hafa hitt ákærða eftir þetta uppboð í tilefni kaupa ákærða á þremur málverkum eftir Júlínu Sveinsdóttur, sem ákærði keypti á uppboðinu. Ákærði lagði fram gögn um það að hann hafi keypt þrjú málverk eftir þessa listakonu á uppboðinu í Vejle og hann hefur og staðfest að hann hafi farið heim til Íslands eftir uppboðið í Vejle frá Kaupmannahöfn 21. ágúst 1994, rúmri viku fyrir uppboðið. Bendir samkvæmt þessu margt til þess að ákærði og Jónas hafi hist í Kaupmannahöfn á þessum dögum.

Ákærði hefur í A- og B-kafla hér að framan verið sakfelldur fyrir að hafa keypt tvö málverk Wilhelm Wils, sem jafnframt málaði verkið „Páskaliljur“, og selt þau í auðgunar- og blekkingarskyni, eins og nánar er þar getið. Annað þessara málverka, myndin í B-kafla, var seld á sama uppboði og myndin „Páskaliljur“. Því hefur verið lýst hér að framan að margt sé sameiginlegt í yfirmáluninni og árituninni „Jón Stefánsson“ í þessum tveimur málverkum, sem fjallað er um hér og í B-kafla.

Ekki verður fullyrt hvort ákærði eða Jónas Freydal keypti umræddar myndir, þar á meðal myndina „Páskaliljur“, en þegar litið er til þess sem að framan er rakið, ekki síst ótrúverðugs framburðar þeirra og tengsla þeirra, sem eru meiri en þeir vilja vera láta, þykir sannað að ákærði hafi tekið þátt í kaupum þessarar myndar.

Málverkið „Páskaliljur“ var keypt ásamt öðru málverki á 4.000 danskar krónur á uppboðinu í Kaupmannahöfn nr. 601 og selt rúmum tveimur mánuðum síðar á uppboði Gallerís Borgar í Reykjavík, höfundarmerkt Jóni Stefánssyni, á 430.000 íslenskar krónur, en auk þess greiddi kaupandi myndarinnar, Kjartan

Gunnarsson, 43.000 krónur, sem renna skyldu í starfslaunasjóð myndlistarmanna. Kjartan hefur borið að forsenda kaupverðsins hafi verið sú, að hún var merkt Jóni Stefánssyni og seld sem mynd hans. Hann hefur ekki lagt fram skaðabótakröfu í málinu.

Það sama gildir um málverk þetta og málverkin, sem fjallað er um í kafla A og B, að ekki hafa verið lögð fram gögn því til sönnunar af hálfu ákæruvalds að ákærði hafi sjálfur afmáð höfundarmerkinguna af málverkinu og sett á það höfundarmerkingu Jóns Stefánssonar, eins og honum er að sök gefið.

Þegar allt framangreint er virt þykir hins vegar fyllilega sannað að ákærða var ljóst að myndinni hafði verið breytt með framangreindum hætti og tók fullan þátt í sölu hennar í blekkingarskyni á umræddu uppboði, eins og nánar er lýst í ákæru. Ónákvæmni í málavaxtalýsingu í ákæru að því er þetta varðar kemur ekki að sök, enda var vörn ekki áfátt um þetta atriði, sbr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Ekki er vafi á því að málverkið var selt í auðgunarskyni, þar sem verkið var selt á margföldu því verði, sem hægt var að fá fyrir myndir Wilhelms Wils, og ranglega höfundarmerkt Jóni Stefánssyni.

Sú háttsemi, sem ákærði hefur hér verið sakfelldur fyrir, varðar við 3. mgr. 159. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. nú 75. gr. laga nr. 82/1998 og 248. gr. fyrrgreindra laga.

II.

Í upplýsingaskýrslu ríkislögreglustjóra 7. febrúar 1998 er sagt, að ákærði hafi komið 30. október 1997 ásamt lögmanni sínum á skrifstofu efnahagsbrotadeildar til að leggja fram svör við fyrirspurnum rannsóknara um bókhald Gallerís Borgar. Farið var fram á ýmis bókhaldsgögn fyrirtækisins, meðal annars gögn er snertu sölu og kaup tiltekinna 22 málverka, sem voru í rannsókn. Þar er haft eftir ákærða að hann gæti ekki lagt fram bókhaldsgögn um kaup og sölu þessara verka. Færslu bókhalds hafi verið mjög áfátt og kaupin oft ekki skráð. Því gæti hann ekki lagt fram bókhaldsgögn um kaup og móttöku verkanna, hvort sem Gallerí Borg hefði keypt þau, selt beinni sölu á uppboðum eða tekið þau í umboðssölu.

Húsleit var gerð 11. nóvember 1997 í starfsstöð gallerísins og á heimili ákærða, svo sem lýst er í upphafi I. kafla, og hald var lagt á bókhald fyrirtækisins allt frá árinu 1993. Viðstaddur leitina var fulltrúi skattrannsóknarstjóra ríkisins. Kannaði Júlíana Gísladóttir, sem færði bókhald Gallerís Borgar fyrir árin 1994, 1995 og 1996, ýmis bókhaldsgögn, er vörðuðu 17 málverk, sem til rannsóknar voru, svo sem áður er lýst í I. kafla.

Fjallað hefur verið um svarbréf hennar 26. nóvember 1997 um bókhaldsgögn í tengslum við myndirnar í 1. og 2. lið I. kafla ákæru, en þar kom fram að hún

hafi ekki fundið nein gögn um myndina í 3. lið og heldur engin bókhaldsgögn um uppboðið sem haldið var á Akureyri 21. maí 1995, þar sem þessi mynd var seld. Einnig kom fram í svörum hennar að fundist hafi reikningur sem ætti við myndina í 1. lið, en ekki væri unnt að rekja hverjum galleríið hefði greitt söluandvirðið. Ljósrit þessa reiknings liggur frammi í málinu. Segir ennfremur í svarbréfinu að tveir tékkar hafi fundist í bókhaldinu, stílaðir á tvo einstaklinga, sem kynnu að vera greiðsla vegna málverksins, svo sem nánar var rakið í I. kafla.

Engin fylgiskjöl hafa fundist í bókhaldinu um kaup eða sölu myndarinnar í 2. lið ákæru.

Í útprentun hreyfingarlista fjárhagsbókhalds félagsins af reikningslykli fyrir sölu á uppboði nr. 12 koma fram færslur vegna mynda nr. 82 og 89 og er söluverð þeirrar fyrrgreindu tilgreint 360.000 krónur, en þeirrar síðarnefndu 430.000 krónur auk 10% af þessari fjárhæð, eða 43.000 krónur. Ljóst er að síðargreind fjárhæð er gjald í starfslaunasjóð myndlistarmanna.

Með bréfi 29. nóvember 1997 fór ríkislögreglustjóri þess meðal annars á leit við Júlíönu Gísladóttur að hún kannaði hvaða myndir voru í eigu Gallerís Borgar á uppboðinu nr. 12 og hvaða myndir voru þar í umboðssölu. Í svarbréfi Júlíönu 29. nóvember 1997 kemur fram að ekki hafi verið hægt að greina í bókhaldi fyrirtækisins hvaða myndir voru í eigu Gallerís Borgar og hverjar þeirra hafi verið í umboðssölu, þar sem sama meðferð hafi verið í bókhaldi varðandi myndir seldar á uppboði í umboðssölu og myndir í eigu gallerísins. Þar kemur einnig fram að uppboð nr. 26, haldið á árinu 1996, hafi hún ekki getað fært að fullu í bókhald Gallerís Borgar rekstrarárið 1996 þar sem 46 fylgiskjöl hafi vantað vegna uppboðsins.

Vísað er til umfjöllunar hennar um reikninga í bókhaldi félagsins, að því er myndina í 1. lið ákæru varðar, til B-kafla I hér að framan, þar sem fjallað er um það málverk.

Í upplýsingaskýrslu lögreglu 26. nóvember 1997, sem varðar athugun Arnars Jenssonar og Jens Þórs Svanssonar, yfirviðskiptafræðings skattrannsóknarstjóra ríkisins, á keyptum verkum frá öðrum löndum, kemur fram að Júlíana hafi bent á tvo reikningslykla í bókhaldinu sem til greina kæmu vegna kaupa á listaverkum erlendis, annars vegar nr. 411000 – vörukaup erlendis – og hins vegar nr. 411600 – keypt listaverk. Á þeim komi fram að gerðar hafi verið 3 færslur á síðari reikningslykilinn árið 1994, þrjár myndir keyptar af Íslendingum hérlendis, en engin á þann fyrri. Fimm færslur hafi verið færðar á fyrri lykilinn árið 1995 vegna verka sem voru sögð keypt erlendis, en engin á þann síðari. Átta færslur hafi svo verið færðar árið 1996 á fyrri lykilinn vegna verka sem sögð voru keypt erlendis. Fylgiskjölin á bak við ofangreindar færslur eru sögð vera yfirfærslu- og kaupanótur vegna erlends gjaldeyris, og ógjörningur væri að átta

sig á fjölda málverka sem keypt voru, seljanda þeirra eða verði og ekki unnt að staðreyna af þessum fylgiskjölum að um raunveruleg kaup hafi verið að ræða. Enginn möguleiki hafi verið að sjá út úr bókhaldinu hversu mörg verk voru keypt, verð þeirra eða seljanda.

Efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra fól Löggiltum endurskoðendum hf. að fara yfir lýsingu á bókhaldskerfi Gallerís Borgar með aðstoð Júlíönu Gísladóttur.

Í áliti Árna Tómassonar viðskiptafræðings og löggilts endurskoðanda hjá fyrrnefndu félagi, 6. febrúar 1998, kemur fram að ekki hafi verið unnt að rekja listaverkakaup og sölu listaverka með tæmandi hætti úr bókum félagsins. Þar segir að farið hafi verið yfir lýsingu á bókhaldskerfi félagsins með aðstoð Júlíönu Gísladóttur viðskiptafræðings, sem annaðist bókhald og afstemmingar fyrir félagið vegna rekstraráranna 1994 til og með 1996.

Í skýrslunni er svo lýst bókhaldskerfinu og í framhaldi af því er álit Löggiltra endurskoðenda hf. á helstu annmörkum bókhaldsins, sem hér segir:

„Sala:

Sala var einkum með þrennum hætti: sala málverka í umboðssölu, sala málverka á uppboðum og sala málverka á sýningum.

Umboðssala.

Þegar málverk var selt í umboðssölu voru útbúnir sérstakir umboðssölureikningar og bókuðust þeir kredit til skulda rog debet á eignalið í samræmi við það andvirði sem fékkst vegna sölunnar. Umboðssölureikningarnir voru yfirleitt skráðir á nafn viðkomandi kaupanda. Í framhaldi af þessu voru gerðir umboðslaunareikningar og færðir kredit til tekna og debet á upphaflega skuldareikninginn. Þegar uppgjör fór fram til þess aðila sem komið hafði með myndina í umboðssölu var síðan bókað kredit á bankareikning og debet á upphaflega skuldareikninginn, sem við það jafnaðist út í bókhaldi. Greiðslurnar báru yfirleitt með sér nafn þess sem greiðsluna fékk, eða að vísað var til seldrar myndar. Að sögn bókara var númeraröð umboðslaunareikninga nær óslitin 1994 og 1995 en ekki árið 1996.

Við gerum ekki athugasemdir við bókhaldsfyrirkomulag umboðssöluviðskiptanna, sem eru með hefðbundnum hætti. Athugasemdir okkar varða annars vegar númeraröð sölureikninga og hins vegar hvernig staðið var að skráningu, þegar komið var með myndir í umboðssölu, sjá síðar.

Sala málverka á uppboðum.

Í tengslum við hvert uppboð var útbúin sérstök uppboðsskrá, sem innihélt yfirlit um þær myndir sem boðnar voru til sölu á uppboðinu. Uppboðshaldari færði inn á uppboðsskrána upplýsingar um hvaða myndir seldust, við hvaða

verði og hver var kaupandi. Fulltrúi frá myndlistarsjóði var viðstaddur uppboðin og staðfesti uppboðsskrána, sem var grundvöllur útreiknings á myndlistarsjóðsgjaldi. Eftir að uppboði lauk voru gerðir sölureikningar á grundvelli uppboðsskrárinnar, en afrit hennar var ekki látið fylgja með reikningum í bókhaldið. Reikningarnir voru færðir til tekna að frádregnu myndlistarsjóðsgjaldi sem var skuldfært og á móti var fært debet á viðkomandi eignalið. Innheimta fjármuna gekk yfirleitt fljótt fyrir sig og var þá gert upp við fyrrverandi eigendur myndanna og voru þessar greiðslur færðar á vörukaup. Að sögn bókara voru greiðslurnar ávallt stílaðar á nafn eða að uppboðsnúmer viðkomandi myndar kom fram. Ekki reyndist unnt að rekja saman uppboðsskrá og tekjufærslu vegna sölu á uppboðum. Munaði þar mismiklu og versnaði ástandið að mun á árinu 1996. Að sögn bókara var númeraröð uppboðsreikninga nær óslitin 1994 og 1995 en ekki árið 1996.

Við gerum ekki athugasemdir við uppbyggingu bókhalds eða færslutilhögun. Að okkar áliti er uppboðsskráin eða afrit hennar bókhaldsgagn og hefði átt að fylgja bókhaldsgögnum. Frávik í tekjuskráningu eða færslu á umboðssölureikning frá uppboðsskránni hefðu átt að kalla á sérstakar skýringar, t.d. ef kaupandi gat ekki staðið við tilboð sitt. Teljum við þetta alvarlegan misbrest í innra eftirlitskerfi félagsins. Aðrar athugasemdir varða númeraröð þeirra reikninga sem gerðir voru og bókun vörukaupa, sjá síðar.

Sala málverka á sýningum.

Fyrirkomulag var með sama hætti og í umboðssölu, sjá lýsingu hér að framan. Athugasemdir eru þær sömu.

Vörukaup og móttaka mynda í umboðssölu.

Vörukaup og móttaka mynda voru með eftirfarandi hætti hjá félaginu: kaup á myndum erlendis frá, kaup á myndum innanlands, kaup á myndum í tengslum við uppboð og móttaka á myndum í umboðssölu og í tengslum við sýningar.

Kaup erlendis frá.

Kaup á myndum erlendis frá voru byggð á gjaldeyrisyfirfærslum, oftast án skýringa, og kveðst bókari ekki minnast þess að reikningur hafi nokkru sinni fylgt gjaldeyriskaupunum í umrædd þrjú ár.

Vart þarf að taka fram að fyrrgreind tilhögun er ekki í samræmi við bókhaldslög. Geti forsvarsmenn félagsins ekki gert grein fyrir umræddum gjaldeyrisyfirfærslum með því að leggja fram reikninga, verður að telja að um alvarlegt brot sé að ræða.

Kaup innanlands.

Kaup á myndum innanlands voru yfirleitt án nafns og kaup á myndum sem seldust á uppboði voru bókuð eftir uppboðið, þegar andvirði var skilað til fyrrverandi eigenda.

Hafi verið gerður fullgildur reikningur vegna kaupa á málverkum innanlands á að koma þar fram nafn seljanda og hvaða myndir voru seldar til Gallerís Borgar. Virðist hafa verið misbrestur á þessu. Reynslan sýnir að oft vill verða misbrestur á formsatriðum, þegar í hlut eiga einstaklingar sem eru að selja persónulega lausafjármuni og teljum við að ef skipulega hefði verið haldið utan um skráningu á mótteknum myndum af hálfu Gallerís Borgar, með tilvísun í viðkomandi fylgiskjöl, hefði ekki verið ástæða til að gera athugasemdir við þennan þátt starfseminnar. Vísum við í þessu sambandi til laga nr. 61/1979 um sölu notaðra lausafjármuna, en þar segir í 5. gr. að skrá skuli og verðmerkja allan varning þegar honum er veitt móttaka. Athugasemd okkar beinist að því að þessa skráningu skorti.

Þó að ekki sé hefðbundið að skrá vörukaup eftir að sölu lýkur, verður í þessu tilviki að horfa til eðlis starfseminnar, t.d. þess að ekki liggur ljóst fyrir hvert kaupverðið er fyrr en að afloknu uppboði. Athugasemd okkar beinist annars vegar að því að ekki er hægt að tengja uppgjör við fyrrverandi eigendur (og þar með vörukaup) við uppboðsskrána og hins vegar að ekki var haldið með kerfisbundnum hætti utan um þau málverk sem bárust félaginu til sölu á uppboðum. Teljum við þetta annars vegar brjóta í bága við meginákvæði bókhaldslaga að rekja megi viðskipti og notkun fjármuna félagsins og hins vegar að þetta brjóti í bága við lög nr. 61/1979 um sölu notaðra lausafjármuna.

Myndir teknar í umboðssölu og á sýningar.

Engin kerfisbundin skráning fór fram hjá félaginu að því er þennan þátt varðaði, a.m.k. var umrædd gögn ekki að finna í bókhaldi félagsins.

Eins og áður hefur komið fram verður í hverju tilviki að horfa til eðlis þeirrar starfsemi sem í hlut á. Verulegur þáttur í starfsemi félagsins var umsýsla með myndir sem ýmist voru í eigu félagsins eða í eigu annarra. Í lögum nr. 61/1979 sem tekur til allra þeirra er reka vilja verslun eða umboðssölu með notaða eða gamla lausafjármuni, kemur skýrt fram skylda til að skrá og verðmerkja allan varning sem rekstraraðili tekur á móti. Eitt af grundvallaratriðum bókhalds er að rekja megi viðskiptin og á forsvarsmönnum hvílir m.a. sú skylda að til staðar sé nauðsynlegt innra eftirlit til að tryggja áreiðanleika bókhaldsins. Að halda ekki skipulega skrá um þær myndir sem bárust félaginu til umsýslu verður að telja verulega brotalöm í þessu tilviki, með vísan til framangreindra laga, sem gerir það að verkum að ekki er unnt að rekja einstök viðskipti eða ráðstöfun fjármuna.

Niðurstaða.

Hér að framan hafa verið raktar helstu athugasemdir okkar sem tengjast sölu og kaupum á málverkum. Þrennt er að okkar áliti alvarlegast: ófullkomið tekjuskráningarkerfi og vantalin sala, bókun á erlendum málverkakaupum án haldbærra fylgiskjala og skortur á skráningu þeirra mynda sem teknar voru í sölumeðferð hjá félaginu.

Af öðrum atriðum hefur komið fram hjá forsvarsmanni félagsins að hann getur ekki gefið upplýsingar um kaup og sölu tiltekinna málverka. Fram kemur að hann hafi umrædd ár trassað að færa bókhaldið og að óreiða hafi verið á bókhaldsmálum félagsins. Kemur þetta fram í skorti á fylgiskjölum og færslum á viðskiptum, bókhald er ekki unnt að færa og stemma af samkvæmt viðurkenndum bókhaldsvenjum og ekki er unnt að gera ársreikning og skattframtal fyrir félagið með lögboðnum hætti. Nægir að vísa í IV. kafla laga nr. 145/1994 um bókhald að því er varðar viðurlög við framangreindum atriðum."

Ragnar Björnsson viðskiptafræðingur gerði sérstaka athugun á bókhaldinu með tilliti til uppgjörs á sölu uppboðs nr. 6 á Akureyri 21. maí 1995. Fram kemur í minnisblaði hans, sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, ásamt öðrum gögnum sem hann hefur unnið að í málinu, að engin tekjufærsla hafi verið í bókhaldi vegna þessa uppboðs. Hins vegar segir í athugun hans að bókuð hafi verið greiðsla á þremur málverkum, seldum á uppboði nr. 6, málverkum nr. 40, 41 og 44. Fylgiskjal þessarar greiðslu, sem fylgir minnisblaðinu, er meðal gagna málsins. Þetta er eina fylgiskjalið sem viðskiptafræðingurinn segist hafa fundið í bókhaldi fyrirtækisins um þetta uppboð.

Í skýrslu sinni hjá lögreglu 11. nóvember 1997 er haft eftir ákærða að bókhald fyrirtækisins hafi í raun verið í molum, en endurskoðandi Gallerís Borgar væri að færa bókhald ársins 1996. Nýlokið væri að færa bókhald 1995.

Ákærða var sýndur reikningur vegna kaupa myndarinnar nr. 82 á uppboði Gallerís Borgar við skýrslutöku hjá lögreglu 10. desember 1997. Kvað hann innborgun þessa hafa farið inn á reikning gallerísins við Búnaðarbanka Íslands. Þá er eftir honum haft í skýrslu 24. nóvember sama ár, um skráningu mynda sem hann fékk í umboðssölu, að þær myndir hafi verið skráðar á skráningarblöð, þar sem getið hafi verið eiganda, höfundar og verðs sem eigandinn vildi fá fyrir myndina. Stundum hafi þetta þó ekki verið gert, en það hafi heyrt til undantekninga. Þegar galleríið keypti sjálft myndir hafi skráningarblöð ekki verið gerð nema í undantekningartilvikum.

Um verk sem keypt voru í Danmörku sagði ákærði að oftast hafi nöfn kaupanda og aðrar upplýsingar ekki verið skráð á skráningarblöð, einfaldlega vegna tímaskorts, en hann hafi oft komið heim fáum dögum fyrir uppboð. Þá hafi oft ekki þótt ástæða til slíkrar skráningar þar sem flestar myndanna sem hann kom með frá Danmörku hafi verið eign gallerísins. Hann sagði að oftast hafi ekkert

verið fært í bókhaldi gallerísins um kaup og sölu mynda sem Jónas Freydal seldi á uppboðum fyrirtækisins. Að ósk Jónasar hafi þetta oftast verið „svört viðskipti".

Ákærði sagði við meðferð málsins að á árunum 1994-1996 hafi starfsemi Gallerís Borgar falist í listaverkasölu, aðallega sölu verka, sölu listmuna á uppboðum, og uppboðshaldi.

Langstærsti hluti starfseminnar hafi tengst uppboðshaldi, en einnig hafi verið haldnar sýningar. Umboðssala og bein sala á verkum og ýmsum öðrum lausafjármunum, sem seld voru, hafi verið í litlum mæli. Í húsnæði fyrirtækisins hafi bæði verið rekin verslun og haldnar sölusýningar á listaverkum. Í versluninni hafi meðal annars verið til sölu málverk og ýmis önnur verk eftir núlifandi listamenn.

Hann neitaði sakargiftum í a-lið II. kafla ákæru, nema að því sem snertir greiðslur í starfslaunasjóð myndlistarmanna, er renna áttu til starfslaunasjóðs myndlistarmanna vegna uppboðs nr. 6 á Akureyri. Hann viðurkenndi að hann hafi ekki skilað greiðslum vegna þessa uppboðs til sjóðsins, tilskildu 10% söluandvirði myndanna, en þetta hafi hann lagfært 6. janúar 1999. Lagði hann fram gögn til staðfestingar þessari lagfæringu. Hann sagði að ástæða þess að bókhald hafi ekki verið fært um kaup eða móttöku þessara þriggja listaverka væri sú, að hann hafi ekki flutt verkin til landsins. Listaverkin í 1. og 3. lið hafi hann sjálfur keypt í Kaupmannahöfn, en kvaðst ekki hafa gögn um verkið í 2. lið, hann kynni sjálfur að hafa keypt það eða Jónas Freydal afhent félaginu það í umboðssölu. Verk er hann keypti í Danmörku hafi hann yfirleitt keypt í sínu nafni og á sinn reikning og því ekki fært þau kaup inn í bókhald fyrirtækisins.

Aðspurður um það hvers vegna ekkert bókhald hafi verið fært fyrir uppboðið á Akureyri sagði ákærði í fyrstu, að sennilega hafi það verið fært á kennitölu annars fyrirtækis síns, en leiðrétti það síðar í yfirheyrslunni og sagði að þetta hafi láðst vegna misskilnings milli Listhússins Þings á Akureyri og Gallerís Borgar, sem haldið hafi þessi uppboð saman. Skýring þess að ekki hafi fundist reikningur fyrir verkið í 3. lið ákæru, sem keypt var á uppboði þar 21. maí sl., sagði ákærði þá að hann hafi sjálfur verið eigandi myndarinnar og því hafi ekki verið fært neitt uppgjör vegna hennar í bókhaldi félagsins.

Um kaup á myndum frá Danmörku sagði ákærði, eins og að framan greinir, að kaupin hafi yfirleitt ekki verið færð í bókhaldið, nema í þeim tilvikum sem Gallerí Borg var kaupandi. Í flestum tilvikum hafi hann sjálfur keypt þessi verk erlendis og selt þau í galleríinu, og það því ekki fært í bókhald þess. Myndirnar hafi hann ýmist selt á uppboðum eða á eigin vegum. Kaupin hafi stundum verið skráð á skráningarspjöld með sama hætti og önnur verk sem bárust, en ekki hafi verið litið á skráningargögn myndanna sem bókhaldsgögn heldur vinnuplögg.

Ákærði sagði að Júlíana Gísladóttir hafi fært upp bókhald gallerísins og

skilað ársreikningi þess fyrir árið 1996 og skattframtali fyrir árið 1997 hafi hún skilað 20. október 1998. Nú væri því búið að leiðrétta og færa upp bókhaldið vegna uppboðsins nr. 12 á Akureyri 12. maí 1995.

Ákærði neitaði einnig sakargiftum í B-lið II. kafla ákæru. Hann sagði að hann hafi tekið við öllum leyfum félagsins, þegar hann tók við rekstri þess. Hann hafi verið með uppboðsleyfi og verslunarleyfi og taldi sig því ekki hafa þurft sérstakt leyfi til sölu lausafjármuna samkvæmt lögum nr. 61/1979.

Ákærði taldi einnig að Gallerí Borg hafi skráð öll listaverk sem bárust á sama hátt og hafði tíðkast frá stofnun þess 1984.

Hann kvað það rétt, sem eftir honum er haft í upplýsingaskýrslu lögreglu 7. febrúar sl., að þegar verk seldust hafi yfirleitt ekki verið færðar upplýsingar um kaupandann í skrár félagsins eða önnur gögn. Hins vegar hafi skráning ekki verið nákvæm og skráningargögnum ekki haldið til haga þannig að í flestum tilvikum væri því ekki hægt að svara því hver væri seljandi og hver kaupandi listaverka sem fóru „í gegnum" Gallerí Borg. Almennt lægi eigendasaga ekki fyrir og upprunalegar athuganir hafi almennt ekki verið framkvæmdar. Hins vegar hafi hvert verk, sem kom inn í fyrirtækið, verið fært á skráningarblað sem sett var í sérstaka möppu, en þessu hafi ekki verið haldið til haga eftir að uppboði var lokið eða uppgjör farið fram við eiganda myndar og blöðin þá oft tekin úr möppunni. Samfelld skráning hafi því ekki farið fram eftir að verk komst úr vörslu félagsins.

Ákærði skýrði frá á sama veg um skráningu verka er keypt voru frá Danmörku. Þau hafi oftast ekki verið færð á skráningarblöð vegna tímaskorts og flestar myndirnar hafi verið eign gallerísins og því hafi ekki verið ástæða til að skrá þær sérstaklega.

Ákærði neitaði ennfremur sakargiftum í C-lið í II. kafla ákæru. Hann sagði að viðskipti fyrirtækisins hafi verið skráð þegar keyptir voru listmunir erlendis árin 1995 og 1996, en þetta hafi ekki verið fært þegar hann var að kaupa verk persónulega.

Ákærði sagði að vel gæti verið að reikninga hafi vantað í bókhaldið árið 1996, enda hafi fyrirtækið „staðið í flutningum tvisvar á þessu tímabili". Hann kvaðst samt ekkert kannast við þá ágalla í bókhaldi sem lýst er í áliti Árna Tómassonar og bréfum Júlíönu Gísladóttur vegna rekstraráranna 1995 og 1996, enda væri bókhald ekki hans sterka hlið. Er honum var sérstaklega bent á það álit Júlíönu að ekki hafi verið unnt að færa að fullu bókhald Gallerís Borgar fyrir rekstrarárið 1996 þar sem fylgiskjöl vantaði kvaðst hann engar athugasemdir gera við þetta.

Um þær athugasemdir í greinargerð Árna Tómassonar og bréfum Júlíönu Gísladóttur að ekki hafi verið tiltæk gögn vegna kaupa á listaverkum í Dan-

mörku, en einu gögnin um þessi kaup í bókhaldinu væru seðill um gjaldeyriskaup á vegum Gallerís Borgar, sagði ákærði, að honum skildist að búið væri „að kippa þessu í liðinn í dag“. Kvaðst ákærði telja að það væru komnir „reikningar á móti“, þótt hann þyrði ekki að fullyrða það. Júlíana hafi fengið einhverja reikninga, en hann sagðist ekki þora að fullyrða hvernig hún hafi fært þetta.

Ákærði sagði loks að í kjölfar kæra á hendur honum fyrir fölsun og sölu fjölmargra málverka væri fjárhagur hans og Gallerís Borgar bágborinn.

Árni Tómasson, löggiltur endurskoðandi og viðskiptafræðingur, kom fyrir dóminn og staðfesti álitsgerð sína. Hann sagði að álit sitt væri fyrst og fremst unnið samkvæmt lýsingu Júlíönu Gísladóttur en í einstaka tilvikum hafi verið farið og blaðað í bókhaldi því, sem lögreglan lagði hald á. Hann hafi verið kallaður til aðstoðar við rannsóknina á bókhaldinu ásamt bókaranum og fyrst og fremst verið rannsóknaraðilum til halds og trausts við að meta hvort það sem bókari hefði fram að færa væri rétt og satt. Skýrsla hans bæri með sér að hann hafi farið í gegnum hvernig uppbyggingu bókhaldsins var háttað, en síðan hafi hann að langmestu leyti byggt á upplýsingum bókara um hvað skorti, enda hafi ekki verið fyrir hendi bókhald til þess að byggja á fyrir árið 1996.

Vitnið áréttaði aðspurt þá skoðun sína að uppboðsskráin hefði átt að vera hluti bókhaldsgagna og benti á það að ekki hafi verið unnt að fá nema slitróttar upplýsingar um uppboðin. Uppboðsskráin væri frumgagn upplýsinga um uppboðin og grundvöllur að tekjuskráningu og uppgjöri til opinberra aðila, t.d. greiðslu gjalds í starfslaunasjóð myndlistarmanna.

Vitnið áréttaði einnig að ekki væri nægilegt að nota yfirlit um gjaldeyriskaup sem bókhaldsgagn, enda kæmi ekki fram á þessum gjaldeyriskaupanótum annað en kaup gjaldeyris, sem unnt hefði verið að ráðstafa með hvaða hætti sem var. Það væri skylda að reikningur, sem sýndi hvað verið er að kaupa, fylgdi vegna færslu bókhalds á vörukaupum eða aðföngum.

Vitnið sagði nánar um athugasemdir sínar um kaup verka innanlands að þegar komið væri með mynd í umboðssölu yrði forsvarsmaður rekstrarins og sá sem bæri ábyrgð á innra eftirliti þar að hafa kerfi sem gæti tryggt að ljóst væri hverjir hafi komið með myndir og gefa þyrfti einhvers konar móttökukvittun og halda skipulega utan um þennan þátt. Ella væru skuldbindingar fyrirtækisins óljósar. Markmið bókhaldslaga væri meðal annars að unnt væri að rekja viðskiptin og haga innra eftirliti þannig að það væri visst skipulag á þessum þáttum.

Vitnið sagði að bókarinn hafi sagt að ekki hafi verið unnt að færa bókhald og ársreikning á réttum tíma, þar sem ekki hafi verið fyrir hendi nægileg mikil og skýr bókhaldsgögn til að ljúka verkinu. Meðal annars hafi vantað reikninga inn í reikningaröðina. Bókarinn hafi einnig skýrt svo frá að hún hafi reynt að fá skýringar hjá ákærða, en það hafi gengið misjafnlega og því hafi hún ekki getað lokið gerð bókhaldsins.

Júlíana Gísladóttir viðskiptafræðingur kom fyrir dóminn og staðfesti að hún hafi séð um að færa bókhald Gallerís Borgar, gerð ársreikninga og skattskýrslur félagsins sem verktaki frá haustinu 1996. Þá hafi hún byrjað á því að færa bókhald rekstrarársins 1994 vegna skattframtals ársins 1995 og síðan hafi hún unnið bókhald rekstrarársins 1995 fyrir skattframtal ársins 1996. Er bókhaldið var tekið í nóvember 1997 hafi hún verið að vinna að skattframtali ársins 1997 vegna rekstrarársins 1996. Hún hafi þá átt eftir að færa tveggja mánaða tímabil. Hún staðfesti svarbréf sín til ríkislögreglustjóra og kvaðst hafa unnið greinargerðir sínar sem þar er lýst á grundvelli bókhaldsgagna fyrirtækisins sem þá hafði verið lagt hald á og var í vörslum ríkislögreglustjóra. Hún staðfesti einnig það sem fram kom í ofangreindri upplýsingaskýrslu 26. nóvember 1997 um kaup fyrirtækisins á listaverkum frá útlöndum. Áður en hald var lagt á bókhaldið hafi hún beðið ákærða og konu hans um að finna fleiri gögn, sem augljóslega vantaði í bókhaldið, og þá hafi komið í ljós fleiri bókhaldsgögn er lutu að rekstrarárinu 1996. Þessi gögn hafi ákærði afhent henni eftir að hald var lagt á bókhaldið.

Vitnið sagði að greiðslur til starfslaunasjóðs myndlistarmanna, sem ákærði segist hafa skilað til sjóðsins, hafi ekki verið færðar í bókhaldið, enda hafi þessi fylgiskjöl verið að berast. Hún kannaðist ekki við viðskipti fyrirtækisins við Listhúsið Þing og sagðist ekki hafa séð nein gögn um þau viðskipti í bókhaldinu. Vitnið sagði að hún hafi ekki séð skráningargögn verka sem fóru á uppboð hjá fyrirtækinu, enda talið að fyrirtækið seldi þau í umboðssölu og því hafi þau ekki komið bókhaldinu við. Við sölu verkanna hafi hins vegar þurft að vera fyrir hendi viðeigandi bókhaldsgögn. Hún kvaðst geta staðfest það sem fram kæmi í áliti Árna Tómassonar um annmarka á bókhaldi félagsins.

Hún sagði að tafir við að ljúka bókhaldi fyrir rekstrarárið 1995 hafi verið af völdum ákærða, en ekki af sínum völdum. Staðfesti hún áritun sína 19. október 1998 á skattframtal félagsins árið 1997 fyrir rekstrarárið 1996. Hún kvaðst ekki hafa getað lokið við færslu bókhalds og gerð ársreiknings fyrir 1996 fyrr en þennan dag, þar sem hald hafi verið lagt á bókhaldið í nóvember 1997, en þá hafi hún, eins og fyrr er getið, átt eftir að færa tvo mánuði ársins og ekki verið búin að fá öll gögn í hendur frá félaginu. Hún hafi ekki fengið bókhaldið frá rannsóknaraðilum fyrr en á miðju síðasta ári.

Vitnið sagði að skömmu áður en hún lauk við skattframtalið fyrir rekstrarárið 1996 í október sl. hafi hún verið búin að fá í hendur flest fylgiskjalanna sem vantaði vegna uppboðs nr. 26 á árinu 1996.

Ragnar Björnsson viðskiptafræðingur kom fyrir dóminn og staðfesti framangreinda greinargerð sína og önnur gögn í málinu er hana vörðuðu. Fram kom í vætti hans að ekki hafi verið unnt að rekja af þeim gögnum sem hann kannaði hvort málverk voru í beinni sölu eða umboðssölu. Hann kvaðst hafa unnið að

könnun sinni á bókhaldinu í lok september á síðasta ári, en síðan hafi ríkislögreglustjóri falið honum að gera athugun sína um miðjan desember 1998. Við þá athugun hafi hann stuðst við bókhaldsgögn þau sem voru í vörslu lögreglu, en ekki haft samband við bókara félagsins. Þegar hann kom að þessari vinnu hafi ekki verið búið að gera bókhaldið upp fyrir árið 1996 og honum hafi verið tjáð að ástæða þess hafi verið sú að ekki hafi verið hægt að koma bókhaldinu saman þar sem gögn skorti.

Niðurstaða.

A)

1. Ákærði neitar sakargiftum að öðru leyti en því að hann viðurkennir að við sölu verkanna hafi hann ekki gert upp 10% söluandvirðis til starfslaunasjóðs myndlistarmanna svo sem skylt er. Í fyrri lið þessa kafla er ákærða gefið að sök að hafa ekki fært í bókhald fyrirtækisins vegna kaupa og móttöku á myndunum þremur, sem fjallað er um í I. kafla ákæru. Þessu hefur ákærði neitað og borið því við að ástæða þess að bókhald hafi ekki verið fært um kaup eða móttöku þessara þriggja listaverka væri sú, að hann hafi „ekki flutt þau til landsins". Myndirnar í 1. og 3. lið hafi hann sjálfur keypt í Kaupmannahöfn, en hann hafi ekki gögn um verkið í 2. lið, hann kynni sjálfur að hafa keypt það eða Jónas Freydal afhent félaginu það í umboðssölu. Verk er hann keypti í Danmörku hafi hann yfirleitt keypt í sínu nafni og á sinn reikning og því ekki fært þau kaup í bókhald fyrirtækisins.

Júlíana Gísladóttir viðskiptafræðingur, sem hóf að færa upp bókhald Gallerís Borgar fyrir rekstrarárin 1994-1996 haustið 1997, hefur staðfest í dóminum að engin fylgiskjöl hafi fundist í gögnum félagsins um kaupin á þessum þremur verkum. Sannað er samkvæmt framansögðu að ákærði hefur gerst sekur um þá háttsemi sem hann er hér ákærður fyrir.

Fram kemur í áliti Árna Tómassonar, löggilts endurskoðanda og viðskiptafræðings, að skortur hafi verið á skráningu þeirra mynda sem teknar voru í sölumeðferð hjá félaginu. Það sama kemur fram í bréfi Júlíönu Gísladóttur og athugun Ragnars Björnssonar viðskiptafræðings, sem þau hafa staðfest fyrir dómi. Ljóst er að hvergi er að finna í bókaldi félagsins skráningu eða gögn um kaup og móttöku þessara þriggja mynda. Þá er ljóst að ekki var hægt að greina almennt í bókhaldi félagsins hvaða myndir voru í umboðssölu og hvaða myndir voru í eigu gallerísins. Þykir með vísan til framangreinds fyllilega sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir í þessum lið ákæru.

2. Eins og rakið var hér að framan fundust engin gögn í bókhaldi Gallerís Borgar um uppboðið 21. maí 1995. Þetta hefur ákærði viðurkennt, en sagt að þetta hafi farist fyrir. Vísast nánar í þessu efni til framburðar hans hér að framan. Bókarinn leiðrétti þetta í framtali sem skilað var 20. október 1998.

Með vísan til þess sem að framan greinir þykir fyllilega sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gerð að sök í þessum lið ákæru.

B)

1. Í fyrri lið þessa kafla er ákærða gefið að sök að hafa rekstrarárin 1994, 1995 og 1996 rekið sölu notaðra lausafjármuna án tilskilins leyfis. Vísar ákæruvaldið í þessu efni til 2. gr., sbr. 9. gr. laga nr. 61/1979 um sölu notaðra lausafjármuna. Óumdeilt er að ákærði hefur almennt verslunarleyfi samkvæmt almennum lögum um verslunaratvinnu nr. 41/1968. Í 2. gr. laga nr. 61/1979 kemur fram að leyfi samkvæmt 1. gr. laganna skuli veita til 5 ára í senn og aðeins þeim, sem uppfylla skilyrði laga nr. 41/1968 til að mega reka verslun á Íslandi, en auk þess er það skilyrði 2. gr. til leyfisveitingar að viðkomandi fullnægi að öðru leyti þeim skilyrðum sem í lögunum eru sett. Leyfi samkvæmt lögunum eru veitt af lögreglustjórum, sbr. 1. gr. laganna, og eru ýmis ákvæði í lögunum, er taka til þessarar sérstöku verslunar, sem ekki er fjallað um í lögum nr. 41/1968. Þannig má t.d. aðeins reka verslun samkvæmt lögunum í húsnæði eða starfsstöð, sem lögreglustjóri hefur samþykkt, enda fullnægi húsnæði eða starfsstöð ákvæðum reglugerða um öryggismál og húsnæði vinnustaða. Vísast hér einnig í það sem sagt er hér síðar í C-kafla um umfjöllun í greinargerð með lögunum.

Ljóst er að lög þessi eru sérlög, sem gilda um þessa tilteknu starfsemi, sem sérstakt leyfi þarf til að reka samkvæmt 2. gr. laga nr. 61/1979. Nægði ákærða því ekki að hafa almennt verslunarleyfi til rekstrar starfsemi Gallerís Borgar, heldur þurfti hann einnig að afla sér þessa sérstaka leyfis samkvæmt 2. gr. Breytir hér engu þótt fyrrum eigandi gallerísins hafi ekki talið að afla þyrfti þessa leyfis til starfseminnar. Ákærði hefur viðurkennt að hann hafi ekki haft leyfi samkvæmt 2. gr. síðargreindra laga. Þykir því sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er hér gefin að sök og varðar hún við 2. gr. laga nr. 61/1979. Brot gegn lögunum varða sektum eftir viðurlagaákvæði 9. gr. þeirra. Sektarrefsing fyrnist á 2 árum samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga, sbr. nú 1. gr. laga nr. 63/1998. Er sök ákærða því fyrnd og verður hann því sýknaður af broti gegn 2. gr. laga nr. 61/1979.

2. Þá er ákærða hér einnig gefið að sök að láta undir höfuð leggjast við móttöku og sölu notaðra lausafjármuna að halda skipulagða skrá þeirra listmuna, sem bárust Gallerí Borg rekstrarárin 1994-1996 og færa uppgjör í samræmi við það. Í þessu efni virðist ákæruvald vísa til 3. ml. 5. gr. fyrrgreindra laga nr. 61/1979. Ákærði hefur í raun viðurkennt skýlaust við rannsókn málsins og meðferð þess að engin skipuleg skráning hafi verið haldin hjá Gallerí Borg rekstrarárin 1994 til 1996 og er það í samræmi við vætti Júlíönu Gísladóttur, sem sá um bókhald félagsins þessi rekstrarár. Þetta kemur einnig fram í greinargerð

Árna Tómassonar, sem rakin er hér að framan og vætti hans. Í 6. gr. laganna segir að ráðherra sé heimilt með reglugerð að kveða á um að skrá skuli haldin um allan varning sem veitt er viðtaka til endursölu, hvort sem hann er keyptur eða tekinn til umboðssölu. Í ákæru er ekki vísað til reglugerðar þessa efnis og svo virðist sem hún hafi ekki verið sett. Verður hann þegar af þessari ástæðu sýknaður af þeirri háttsemi að hann hafi ekki haldið slíka skrá.

Í ákæru kemur hvorki fram við hvað er átt með færslu uppgjörs né tiltekið með skýrum hætti hvert brotið sé sem þessi háttsemi fellur undir. Nægir ekki eins og hér stendur á að vísa heildstætt til 36. gr., sbr. 1. og 2. tl. 1. mgr. 37. gr. núgildandi bókhaldslaga, en þar er fjallað um færslu bókhalds í 1. tl. og varðveislu fylgiskjala í 2. tl. Var þessi ákæruháttur til þess fallinn að vörn ákærða var áfátt. Ber því að vísa þessum þætti ákæru frá dómi.

C)

1. Ákærði hefur borið í og úr um það hvort hann hafi skráð á skráningarblöð upplýsingar um kaup listmuna sem keyptir voru erlendis. Ýmist sagði hann að þetta hafi ekki verið gert vegna tímaskorts, þar sem hann hafi oft ekki komið heim fyrr en fáum dögum fyrir uppboð, eða hann hélt því fram að listmunina hafi hann keypt persónulega. Einnig er eftir honum haft að ekki hafi þótt ástæða til slíkrar skráningar þar sem flestar myndanna sem hann kom með frá Danmörku hafi verið eign gallerísins. Í fyrri lið þessa kafla ákæru er ákærða gert að sök að hafa, á rekstrarárunum 1995-1996, látið undir höfuð leggjast að skrá viðskipti fyrirtækisins þegar listmunir voru keyptir erlendis. Virðist ákæruvaldið vísa í niðurlagi ákæru í þessu efni til 3. ml. 5. gr. laga nr. 61/1979.

Fram kom við könnun ríkislögreglustjóra og Jens Þórs Svanssonar, yfirviðskiptafræðings skattrannsóknarstjóra ríkisins, á keyptum verkum frá öðrum löndum að átta færslur voru færðar árið 1996 í bókhald vegna verka sem sögð voru keypt erlendis. Þessi kaup voru ekki skráð eða verðmerkt.

Í 1. ml. 5. gr. laga 61/1979 um sölu notaðra lausafjármuna segir að þegar varningi er veitt móttaka til sölu skuli hann skráður og verðmerktur. Lög þessi taka eftir 1. gr. laganna til þeirra sem reka verslun eða umboðssölu með notaða eða gamla lausafjármuni. Í greinargerð með frumvarpi til laganna er rakið að verslun og umboðssala með notaða gamla hluti hafi færst mjög í vöxt, svo sem sala notaðra bifreiða, bóka, innanstokksmuna eða annars. Verslun af þessu tagi sé sérstaks eðlis og byggist í aðalatriðum á því að endurselja ýmiss konar lausafjármuni, sem áður hafi verið í einkaeign. Af þeim sökum verði sölumaður að treysta eignarheimild þess sem hlutinn afhendir til sölu. Sá sem kaupi notaðan hlut verði að treysta því að sú heimild hafi verið fyrir hendi, að hann hafi með lögmætum hætti eignast notaðan hlut.

Með því að láta undir höfuð leggjast að skrá þessi viðskipti félagsins hefur

ákærði gerst sekur um brot gegn 3. ml. 5. gr. laga nr. 61/1979. Hins vegar er sök ákærða fyrnd, sbr. það sem áður segir í 1. lið B-kafla hér að framan og verður hann því sýknaður af broti gegn þessu lagaákvæði.

2. Eins og lýst hefur verið hér að framan hefur ákærði viðurkennt að reikninga hafi vantað í bókhald félagsins rekstrarárið 1996. Hann kvaðst ekki gera athugasemdir við þann framburð Júlíönu Gísladóttur að í október 1997, þegar hald var lagt á bókhaldið, hafi færslu þess ekki verið lokið fyrir rekstrarárið 1996, þar sem fylgiskjöl hafi vantað frá félaginu. Fram er komið að skattframtali vegna rekstrarársins 1996 var skilað 19. október 1998. Bókarinn benti meðal annars á það að hún hafi ekki getað lokið við skil framtalsins fyrr þar sem hald hafði verið lagt á bókhaldið.

Eins og rakið var í 1. lið hér að framan voru átta færslur færðar í bókhald félagsins á verkum keyptum erlendis rekstrarárið 1996. Fylgiskjölin á bak við færslurnar voru sagðar yfirfærslu- og kaupnótur vegna erlends gjaldeyris. Þetta hefur bókari félagsins staðfest og tekið undir að ekki hafi verið hægt að átta sig á fjölda málverka sem keypt voru, seljanda þeirra eða verði og ekki unnt að staðreyna af þessum fylgiskjölum að um raunveruleg kaup hafi verið að ræða. Enginn möguleiki hafi verið að sjá út úr bókhaldinu hversu mörg verk voru keypt, verð þeirra eða seljanda. Minntist bókarinn ekki að reikningur hafi nokkru sinni fylgt gjaldeyriskaupunum á þessu ári. Hér að framan var því lýst að reikninga hafi vantað inn í númeraröð á árinu 1996 og hefur ákærði viðurkennt þetta. Þykir fyllilega sannað þegar litið er til gagna málsins og þess sem rakið hefur verið hér að framan að ákærði hefur gerst sekur um vanrækslu á því að halda til haga tekjuskráningargögnum rekstrarárið 1996 og færa bókhald það ár á tilskildum tíma.

D)

Á þeim tíma er brot ákærða voru framin voru í gildi lög um bókhald nr. 51/1968, með áorðnum breytingum. Lög nr. 145/1994, sem tóku gildi 1. janúar 1995, leystu þau af hólmi. Ekki er ágreiningur í málinu um það að fyrirtækið Gallerí Borg er bókhaldsskylt samkvæmt ákvæðum beggja laganna, enda kemur sú skylda bæði fram í 1. gr. eldri laga um bókhald og 2. gr., sbr. 1. gr. þeirra yngri. Í ákæru er einvörðungu vísað til yngri laganna að því er varðar ætluð bókhaldsbrot ákærða, en ekki vikið að þeim eldri, svo sem rétt hefði verið.

Í I. kafla laga nr. 51/1968 eru almenn ákvæði um bókhaldsskyldu. Kemur þar meðal annars fram í 4. gr. að bókhaldsskyldir aðilar skuli haga bókhaldi sínu í samræmi við reglur laganna og góða bókhalds- og reikningsskilavenju. Í 2. mgr. 5. gr. segir að bókhaldinu skuli hagað svo að rekja megi viðskiptin og notkun fjármunanna, og 1. mgr. sömu greinar fjallar um það grundvallaratriði bókhalds að það skuli veita svo sundurliðaðar upplýsingar um rekstur

og efnahag eins og þarfir eiganda, lánardrottna og hins opinbera krefjast. Í 10. gr. eru ákvæði um skyldu til að skrá viðskipti jafnskjótt og þau fara fram, enda sé það í samræmi við góða bókhaldsvenju. Þá er í 16. gr. laganna fjallað um skyldu til vörslu ýmissa bókhaldsgagna. Með núgildandi bókhaldslögum var skipan og uppbyggingu fyrirmæla laganna gjörbreytt. Ákvæði 1. og 2. tl. 37. gr. núgildandi bókhaldslaga nr. 145/1994 hafa þó að geyma sömu efnisreglur og sömu meginreglur og fram koma í ofangreindum ákvæðum eldri bókhaldslaga. Í báðum lögunum er því fyrir hendi skýlaus skylda til færslu bókhalds, varðveislu tekjuskráningargagna og færslu þeirra gagna til þess að unnt sé meðal annars að rekja færslur og bókhaldsgögn til viðskipta og byggja bókhald á þeim gögnum. Vanræksla á þessum skyldum er refsiverð bæði eftir bókhaldslögum nr. 51/1968, með áorðnum breytingum, og núgildandi bókhaldslögum. Þykja ákvæði 2. gr. almennra hegningarlaga samkvæmt þessu ekki standa því í vegi að ákærða verði dæmd refsing eftir bókhaldslögum nr. 145/1994, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995, fyrir þau brot sem hann hefur framið fyrir gildistöku laganna, sem síðar verður vikið að.

Fallast má á það með verjanda ákærða að vísa hefði átt einnig til eldri bókhaldslaga, að því er þau brot ákærða varðar sem framin voru í gildistíð eldri laga og einstakra lagagreina, sem brot ákærða eru talin varða við. Þá er í niðurlagi ákæru vísað til refsiákvæða um háttsemi sem lýst er í A-, B- og C-kafla, án þess að tilgreina nánar hvaða ákvæði eiga við í hverju tilviki. Er þessi háttur til verulegs óhagræðis. Ekki þykja þó alveg nægileg efni til að vísa frá þessum þætti ákærunnar, þegar litið er til þess að ofangreind ákvæði fjalla um meginreglur bókhaldslaga og svo að öðru leyti til þess sem að framan greinir, enda var vörn ákærða ekki áfátt að þessu leyti.

Brot ákærða, sem hann hefur verið sakfelldur fyrir í A-kafla hér að framan þykja varða við 10. gr. þágildandi bókhaldslaga nr. 51/1968, sbr. nú 1. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald. Þótt dæma skuli ákærða refsingu eftir síðargreindum lögum verður honum ekki dæmd þyngri refsing en heimilt var samkvæmt þeim lögum, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga. Ákvæði laga nr. 61/1979 eiga hér ekki við eins og málavaxtalýsingu er háttað.

Háttsemi ákærða, sem lýst er í B-kafla, telst ekki varða við tilgreind ákvæði bókhaldslaga í ákæru, eins og henni er þar lýst. Ákærði er því alfarið sýknaður af þeirri háttsemi, sem honum er að sök gefin í þessum kafla ákæru.

Sú háttsemi ákærða, sem lýst er í C-kafla, að halda ekki til haga tekjuskráningargögnum árið 1996 varðar við 2. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laga nr. 145/1994, og sú háttsemi hans að láta undir höfuð leggjast að færa bókhald rekstrarárið 1996 varðar við 1. tl 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laganna, enda bar ákærða samkvæmt 3. mgr. 22. gr. laganna að fullgera ársreikning eigi síðar en í lok júní 1997. Hald var lagt á bókhaldið í nóvember 1997. Sú viðbára ákærða

að ekki hafi tekist að ljúka þessu verki þar sem lögregla hafi lagt hald á bókhaldið stenst því ekki.

Brot ákærða í A- og C-kafla, sem hann hefur hér verið sakfelldur fyrir, varða einnig við 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og henni var breytt með lögum nr. 39/1995. Síðastgreind lög öðluðust gildi 1. júlí 1995, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 136/1997. Brot ákærða í A-kafla voru framin fyrir gildistöku laganna og verður því litið til þess við ákvörðun refsingar, sbr. 2. gr. almennra hegningarlaga.

Viðurlög.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að líta til þess að brot sín í I. kafla framdi hann í ávinningsskyni og með þeim vanvirti hann minningu látins listamanns og list hans, svo og þess að brot hans í II. kafla gegn ákvæðum laga um bókhald og almennra hegningarlaga eru stórfelld. Engar refsilækkunarástæður þykja vera fyrir hendi í málinu, en litið verður til þess að ákærði hefur ekki fyrr gerst sekur um refsiverða háttsemi, sem hér skiptir máli. Þykir refsing hans með vísan til framangreinds og 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði.

Skaðabætur.

Gunnar Snorri Gunnarsson hefur lagt fram skaðabótakröfu í málinu, eins og getið er í ákæru. Krefst hann þess að ákærði greiði honum mismun á verði myndarinnar, 396.000 krónur, og verðinu sem ákærði greiddi fyrir hana í Danmörku, 2.600 danskar krónur, samtals 370.000 krónur. Krafan er studd gögnum, sem fram koma í málinu og verður hún tekin til greina og ákærði dæmdur til að greiða kröfuhafanum þessa fjárhæð. Ekki er gerð krafa um vexti og verður hún því ekki dæmd.

Sakarkostnaður.

Ákærði er dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 800.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda síns við rannsókn og meðferð málsins, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 1.200.000 krónur.

Dómsuppsaga í málinu hefur tafist vegna umfangs þess og veikinda dómsformanns.

Dómsorð:

Ákærði, Pétur Þór Gunnarsson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði Gunnari Snorra Gunnarssyni, kt. 130753-2809, 370.000 krónur.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 800.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns við rannsókn og meðferð málsins, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 1.200.000 krónur.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 252/1999. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

X var ákærður fyrir að hafa átt í kynferðissambandi við þrettán ára gamla stúlku. Við aðalmeðferð fyrir héraðsdómi bar stúlkan, að X hefði komið til síðbúinnar fermingarveislu sinnar og þá verið kunnugt um tilefnið, en upplýsingar um þetta komu ekki fram í rannsóknargögnum lögreglu. Talið var, að fullt tilefni hefði verið til frekari skýringar þessa atriðis við meðferð málsins í héraði, en ekkert var vikið að þessu í niðurstöðum héraðsdóms. Þótti ekki verða séð, að héraðsdómari hefði lagt sérstakt mat á trúverðugleika framburðar stúlkunnar og væri mat hans á framburði X óskýrt. Að þessu virtu þótti ekki verða hjá því komist að ómerkja sýknudóm héraðsdóms og vísa málinu heim í héað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var áfrýjað af hálfu ákæruvaldsins 11. júní 1999 til endurskoðunar á grundvelli 148. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 8. gr. laga nr. 37/1994, til sakfellingar samkvæmt ákæru og refsiákvörðunar.

Ákærði krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur.

I.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur 19. ágúst 1999, þremur mánuðum eftir uppsögu héraðsdóms, óskaði ríkissaksóknari eftir því, að teknar yrðu skýrslur fyrir dómi af þremur vitnum, þar á meðal föður kæranda og fyrrverandi unnustu ákærða, og var vísað til 1. mgr. 74. gr. laga nr. 19/1991. Með fylgdi upplýsingaskýrsla lögreglu, þar sem fram

kom, að vitnin gætu gefið upplýsingar um þá vitneskju, er ákærði kynni að hafa haft um aldur kæranda og fermingu hennar í apríl 1996. Vitnamál var háð fyrir héraðsdómi 20. ágúst 1999 og skýrslur teknar af vitnunum. Hafa þær verið lagðar fyrir Hæstarétt.

Af hálfu ákæruvaldsins hefur ekki verið réttlætt, hvers vegna vitnin voru ekki kvödd fyrir héraðsdóm, þegar málið var þar til dómsmeðferðar. Ekki kemur fram í rannsóknargögnum lögreglu, að reynt hafi verið að grafast fyrir um vitneskju þessara eða annarra vitna um kynni ákærða af kæranda, þegar frá er talinn sá maður, sem ákærði bjó hjá frá miðju ári 1996 til vors 1997. Einkum sýnist þó ærin ástæða hafa verið til að taka skýrslur af föður kæranda og fyrrverandi unnustu ákærða, sem höfðu fylgst með umgengni þeirra mánuðum saman í hesthúsunum [...] við [...] eða frá því í febrúar 1996.

II.

Kærandi bar við aðalmeðferð fyrir héraðsdómi, að hún hefði haldið síðbúna fermingarveislu í hesthúsunum 29. apríl 1996 og ákærði hefði komið þangað og þegið veitingar. Hefði honum verið kunnugt um tilefnið og raunar einnig verið boðið í sjálfa fermingarveisluna daginn áður, en hann hefði ekki verið þar. Upplýsingar um þetta komu ekki fram í rannsóknargögnum lögreglu.

Við mat á því, hvort ákærða hafi verið eða mátt vera kunnugt um aldur kæranda, þegar þau hófu kynferðissamband sitt, hlýtur að skipta verulegu máli, hvort hann hafi vitað um fermingu hennar í apríl 1996. Þegar kærandi hafði borið fyrir héraðsdómi með framangreindum hætti var fullt tilefni til viðbragða, bæði af hálfu ákæruvalds og dómara málsins, sbr. 3. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991. Héraðsdómari átti auk þess kost á því eftir dómtöku að ákveða framhaldsmeðferð í samráði við sakflytjendur og kveða á um frekari gagnaöflun, sbr. 131. gr. laga nr. 19/1991. Ekkert var þó að gert og dómari víkur ekki að þessum framburði í niðurstöðukafla héraðsdóms. Þá verður ekki séð, að héraðsdómari hafi lagt sérstakt mat á trúverðugleika framburðar kæranda, og mat hans á framburði ákærða er óskýrt.

III.

Með hliðsjón af framangreindu þykir ekki verða hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar

og vísa málinu heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar að nýju, sbr. 2. málslið 1. mgr. 156. gr. laga nr. 19/1991.

Eftir þessum úrslitum ber að greiða úr ríkissjóði allan sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði frá upphafi aðalmeðferðar 23. apríl 1999 eiga að vera ómerk og er málinu vísað heim í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju.

Allur sakarkostnaður í héraði til þessa og áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Lúðvíks Emils Kaaber héraðsdómslögmanns, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 234/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Tryggva Rúnari Guðjónssyni
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Skilorð. Dráttur á rekstri máls. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Upptaka.

T var sakfelldur fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni og dæmdur til fangelsisrefsingar. Vegna dráttar, sem varð á því að ákæra á hendur honum væri gefin út, var refsing T skilorðsbundin að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara ómerkingar hins áfrýjaða dóms. Til þrautavara krefst hann þess að refsing verði milduð og að öllu leyti skilorðsbundin.

Mál þetta var höfðað í héraði gegn ákærða og meðákærða B fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Í hinum áfrýjaða dómi var ákærða gerð refsing ásamt meðákærða, sem unir dómi.

Svo sem greint er í héraðsdómi fylgdust lögreglumenn með ferðum ákærða eftir að þeim hafði borist ábending um sölu hans á fíkniefnum. Fallist verður á með héraðsdómara að með framburði meðákærða, skýrslum lögreglumanna fyrir dómi, ljósmyndum teknum í lystigarðinum Hellisgerði í Hafnarfirði, umbúnaði fíkniefna sem þar fundust og skýrslu tæknideildar lögreglunnar í Reykjavík um niðurstöður samanburðarrannsóknar á pökkum með fíkniefnum og límbandi, sem fannst að Viðarhöfða 2, sé sannað að ákærði hafi haft í vörslum sínum kannabis og ætlað það til sölu í hagnaðarskyni, svo sem honum var gefið að sök í liðum 1 og 2 í I. kafla ákæru. Þar var magn efnisins talið samtals 2.187,5 g. Samkvæmt málflutningi fyrir

Hæstarétti var það í reynd 2.179,5 g, en mismunur sagður stafa af ritvillu í fyrrnefndum lið ákærunnar. Með þessari breytingu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða samkvæmt þessum ákæruliðum.

Í 3. lið I. kafla ákæru var ákærða gefið að sök að hafa haft vörslur og ætlað til sölu 350 g af amfetamíni, sem fundust við leit lögreglu í frystihólfi, sem ákærði hafði á leigu að Gnoðarvogi 44 í Reykjavík. Vitnið Ingi Þorgrímur Guðmundsson bar fyrir héraðsdómi að hann hefði seint á árinu 1996 fengið lykla að herbergi, sem ákærði hafði á leigu, og fengið um leið lykil að nefndu frystihólfi. Vitnið kvaðst hafa tekið hólfið á leigu fyrir kunningja sinn og framleigt honum það. Skýrsla var ekki tekin af þeim, sem sá um útleigu á frystihólfinu. Eins og málið liggur fyrir verður ekki útilokað að fleiri en ákærði hafi haft lykla að því á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Gegn eindreginni neitun ákærða verður því ekki talið sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem greinir í umræddum lið ákærunnar. Verður hann sýknaður af kröfum ákæruvaldsins að þessu leyti.

Með dómi þessum er ákærði sakfelldur fyrir að hafa haft í vörslum sínum verulegt magn fíkniefna. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin í héraðsdómi fangelsi 2 ár og 6 mánuðir, en til frádráttar komi gæsluvarðhald, sem ákærði sætti í 22 daga vegna rannsóknar málsins. Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi var ákæra í málinu ekki gefin út fyrr en um tveimur árum eftir að rannsókn lögreglunnar á því lauk. Þessi vítaverði dráttur hefur ekki verið skýrður. Hann brýtur í bága við 1. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og er í andstöðu við 70. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem henni var breytt með 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Vegna þessa verður fallist á með héraðsdómara að binda verði refsingu ákærða skilorði með þeim hætti, sem gert var í hinum áfrýjaða dómi.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku fíkniefna og sakarkostnað verður óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Tryggvi Rúnar Guðjónsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristins Bjarnasonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. maí 1999.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 9. mars sl. á hendur ákærðu, Tryggva Rúnari Guðjónssyni, kt. 080665-2969, Hofsvallagötu 61, Reykjavík, og B, [...], Reykjavík, „fyrir eftirgreind brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni framin í febrúar 1997:

I.

Ákærði Tryggvi Rúnar með því að hafa haft í vörslum sínum fíkniefni, sem hann ætlaði til sölu í hagnaðarskyni svo sem hér greinir:

1. Miðvikudagskvöldið 12. febrúar í atvinnuhúsnæði að Viðarhöfða 2, Reykjavík, 1818,5 g af hassi, flutt efnið í félagi við meðákærða B í lystigarðinn Hellisgerði í Hafnarfirði og falið það í gjótu í garðinum, þar sem lögregla fann efnið og lagði hald á.

2. Fimmtudaginn 13. febrúar í sama húsnæði að Viðarhöfða, 369 g af hassi.

3. Fimmtudaginn 13. febrúar í frystihólfi sem ákærði hafði tekið á leigu að Gnoðarvogi 44, Reykjavík, 350 g af amfetamíni, sem lögregla fann við leit og lagði hald á.

II.

Ákærði B:

[...]

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að framangreind fíkniefni, sem lögreglan lagði hald á, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986“.

Málavextir.

Þriðjudaginn 11. febrúar 1997 hringdi ónafngreindur maður í símsvara lögreglunnar í Reykjavík með ábendingu um að ákærði Tryggvi Rúnar hefði þá að undanförnu verið að selja hass og amfetamín og ekki verið smátækur. Varð þetta til þess að lögreglan fór að fylgjast með ferðum ákærða og sambýliskonu hans og síðar einnig meðákærða, eins og rakið verður. Málið sætti rækilegri rannsókn

hjá embætti lögreglustjórans í Reykjavík og verður ekki annað séð en að henni hafi lokið í mars 1997. Mál var þó ekki höfðað fyrr en 9. mars sl., eins og áður segir.

I.

1. Klukkan 20.15 kvöldið eftir tilkynninguna sást hvar ákærðu komu saman út úr veitingastofunni Pottinum og pönnunni í Brautarholti í Reykjavík, sem ákærði B stýrir. Settist B undir stýri í bílnum en Tryggvi Rúnar sótti hvítan plastpoka í bíl sem hann hafði komið á skömmu áður. Settist hann í framsætið hjá meðákærða og óku þeir á brott. Þeir óku að Viðarhöfða 2, þar sem ákærði Tryggvi Rúnar hefur atvinnuhúsnæði á leigu, fóru þar inn og dvöldust þar í um klukkutíma. Óku þeir síðan sem leið lá suður í Hafnarfjörð og að bensínstöðinni við Lækjargötu 46 þar sem B fór inn. Eftir stutta dvöl þar kom hann út aftur. Óku þeir þaðan að bílaplani við Hellisgerði, almenningsgarð þar í bænum. Gengu þeir inn í garðinn en lögreglumenn fylgdust með ferðum þeirra eftir því sem aðstæður leyfðu. Fór einn þeirra í humátt á eftir ákærðu en aðrir höfðu komið sér fyrir í nágrenninu við garðinn. Um 13 mínútum síðar, eða um kl. 22.05, komu ákærðu aftur út úr garðinum og óku til Reykjavíkur. Nokkrir lögreglumenn fylgdust með ferð þeirra þangað en þeir óku að Pottinum og pönnunni og fóru þar inn. Þeir lögreglumenn sem eftir urðu fóru inn í garðinn. Nýleg fótspor lágu af göngustíg í garðinum að flaggstöng sem þar er. Í gjótu sem þar er og undir grjóti og snjó fannst hvítur plastpoki með tveimur pökkum sem innihéldu kannabis sem reyndist vega samtals 1818,5 g. Um pakka þessa var vafið breiðu límbandi, hvoru af sinni gerð, glæru um annan en gráu um hinn og þar undir einnig svörtu límbandi. Ekki fundust fingraför á þessu. Við húsleit sem gerð var í Viðarhöfða 2 fundust límrúllur af sömu gerð og böndin utan um pakkana. Þegar endarnir á þessum rúllum voru bornir saman við endana á límböndunum utan af pökkunum sást að þeir gátu átt saman. Fylgja ljósmyndir af þessu með málinu. Ákærði Tryggvi Rúnar var handtekinn á Keflavíkurflugvelli næsta morgun þegar hann hugðist fara til útlanda.

Við meðferð málsins fyrir dómi hefur ákærði Tryggvi Rúnar neitað sök. Hann gefur þá skýringu á ferð þeirra um kvöldið að hann hafi ætlað að „rúnta“ í bílnum með meðákærða eins og þeir hafi oft gert áður. Eins hafi hann farið til þess að líta á bíl sem var í Viðarhöfða, enda hafi hann verið á förum til útlanda til þess að kaupa í hann varahluti daginn eftir. Til Hafnarfjarðar hafi förinni verið heitið til þess að hitta pípulagningamann sem hann þekki og taldi að væri að vinna í húsbyggingu þar í Hlíðunum. Hann hafi ekki reynst vera þar og hafi þeir þá ekið að bensínstöðinni þar sem B hafi farið inn til að kaupa sígarettur. Sjálfur hafi hann farið út úr bílnum og fengið sér fríska loft. Þaðan hafi þeir ekið að Hellisgerði þar sem B hafi farið út til þess að reykja. Þeir hafi svo báðir gengið inn í garðinn og að bekk sem er þar og síðan að bílnum aftur. Þeir hafi svo ekið

til Reykjavíkur og að Pottinum og pönnunni aftur. Hann kveðst ekki geta skýrt hvernig hafi staðið á límbandsrúllunum en segir að margir hafi haft lykla að húsnæðinu. Hann segist ekki hafa vitað um pakkana með kannabisefninu og enga skýringu geta gefið á því nema þá að meðákærði hafi haft með það að gera.

Ákærði B hefur skýrt frá því að þeir Tryggvi hafi hist á Pottinum og pönnunni og kveðst hann hafa ekið þeim upp í Viðarhöfða. Þar inni á verkstæði hafi þeir gengið frá pakkanum. Hann segist ekki hafa vitað hvað í pakkanum var en hann hafi þó grunað að það væri hass. Tryggvi hafi svo fengið sig til þess að aka suður í Hafnarfjörð og þeir gengið inn í garðinn „án nokkurra plastpoka“, eins og hann orðar það. Þar hafi þeir gengið um og kveðst hann einnig hafa fengið sér að reykja á meðan Tryggvi Rúnar gekk eitthvað frá. Þeir hafi svo farið úr garðinum og haldið til Reykjavíkur. Annars hefur B sagt að hann muni þetta ekki allt lengur og vísar til skýrslna sinna hjá lögreglunni í Reykjavík í febrúar 1997. Þar kom fram að hann hefði vitað að fíkniefni hefðu verið í pakkanum sem hefði verið falinn undir sturtubotni í Viðarhöfða 2. Hefði Tryggvi Rúnar verið búinn að gefa það í skyn að hann væri að „vesenast“ í fíkniefnum. Kvaðst hann hafa staðið á verði meðan Tryggvi Rúnar gekk frá efninu en einnig hafa hjálpað honum við það. Hefði efninu verið pakkað í þrjá pakka. Einn pakkinn hefði verið skilinn eftir en Tryggvi Rúnar komið með hina tvo út í bílinn sem ákærði hafði verið búinn að gangsetja. Tryggvi Rúnar hefði sagt honum að aka suður í Hafnarfjörð og hvaða götur skyldi ekið. Þegar í Hellisgerði kom hefði Tryggvi Rúnar komið efnunum fyrir og kvaðst hann ekki hafa séð þegar hann gerði það.

Niðurstaða.

Skýrsla ákærða Tryggva Rúnars er með talsverðum ólíkindum. Með skýrslum meðákærða og lögreglumannanna sem komið hafa fyrir dóminn svo og þeim sönnunargögnum, sem færð hafa verið fram, þykir vera sannað, þrátt fyrir eindregna neitun ákærða, að hann hafði í vörslum sínum, eins og lýst er í ákærunni, þau 1818,5 g af kannabisefnum sem ákært er fyrir og telja verður að hafi verið ætluð til sölu í hagnaðarskyni. Hefur hann með því brotið þau lagaákvæði sem tilfærð eru í ákærunni.

2. Fyrir liggur að eftir að ákærði Tryggvi Rúnar hafði verið handtekinn á Keflavíkurflugvelli hafði hann ráðrúm til þess að hringja úr farsíma í meðákærða, kl. 8.18. Þennan morgun var fylgst með Viðarhöfða 2 og sást B koma þangað akandi í bíl sínum og fara þar inn. Eftir um 2 mínútur sást hann koma þaðan út aftur og aka á brott. Var hann handtekinn á vinnustað sínum, Pottinum og pönnunni, síðar um morguninn og vísaði hann á 369 g af kannabisefni í bifreiðinni sem hann sagðist hafa sótt í Viðarhöfða 2 fyrr um morguninn. Var efnið

í pakka sem vafinn var með breiðu, svörtu límbandi. Þegar endinn á svartri límrúllu sem fannst í Viðarhöfða 2 var borinn saman við endann á límbandinum utan af pakkanum kom í ljós að þeir gátu átt saman.

Fyrir dómi hefur B skýrt frá því að meðákærði hafi hringt þennan morgun og sagt sér að búið væri að handtaka hann og beðið sig að fara í Viðarhöfða og fjarlægja pakkann með kannabisefninu. Kvaðst hann hafa verið með lykil að húsnæðinu til þess að geta þvegið bílinn sinn þar. Hann kveðst svo hafa verið handtekinn og þá vísað á pakkann í bílnum.

Ákærði Tryggvi neitar sök algerlega og segist hann hafa hringt í B og beðið hann um að hafa samband við lögmann.

Niðurstaða.

Telja verður sannað með skýrslu ákærða B og því sem rakið hefur verið hér að ofan um athafnir ákærðu í Viðarhöfða svo og þeim gögnum sem gerð hefur verið grein fyrir að ákærði Tryggvi Rúnar hafði í vörslum sínum í Viðarhöfða 2 þau 369 g af kannabis sem greinir í ákærunni og telja verður að hafi verið ætluð til sölu í hagnaðarskyni. Hefur hann orðið sekur um brot gegn þeim lagaákvæðum sem tilgreind eru í ákærunni.

3. Ákærði Tryggvi Rúnar hafði á þeim tíma sem málið kom upp á leigu frystihólf í Gnoðarvogi 44, Reykjavík, á nafni annars manns. Fannst kvittun fyrir leigugjaldinu í fórum hans og leiddi það til þess að lögreglan leitaði í hólfinu. Fundust þar í glerkrukku 350 g af amfetamíni í sjö 50 g skömmtum. Auk krukkunnar var þarna allstór poki með niðursöguðu kjöti.

Ákærði neitar sök og kveðst ekki vita neitt um þetta fíkniefni. Hann segist hafa tekið frystihólfið á leigu vegna þess að hann hafi ekki haft frystihólf í ísskápnum sínum á Skólavörðustíg þar sem hann bjó. Hann kveðst hafa gefið upp nafn vinar síns sem leigutaka þar sem hann hefði verið gjaldþrota á þessum tíma. Hann segir aðra hafa haft lykla að hólfinu. Lyklar að hólfinu hafi fylgt húslyklunum að Skólavörðustíg og hafi hann leigt það strák sem kallaður væri I bílasali en ákærði getur ekki sagt nánari deili á. Hafi I þessi spurt sig hvort ekki fylgdi frystihólf með húsnæðinu og ákærði játað því og I þannig fengið lykil að frystihólfinu. Eins hafi B búið á Skólavörðustígnum í um mánaðartíma.

Niðurstaða.

Frásögn ákærða er harla tortryggileg. Þykir dómaranum einsýnt að hún sé ósönn. Þykir verða að hafna henni og slá því föstu að ákærði hafi haft í vörslum sínum þau 350 g af amfetamíni sem greinir í ákærunni og telja verður að hafi verið ætluð til sölu í hagnaðarskyni. Hefur hann þannig orðið brotlegur við þau lagaákvæði sem þar eru tilfærð.

II.

[...]

Refsing, viðurlög og sakarkostnaður.

Ákærða Tryggva Rúnari var refsað 11 sinnum á tímabilinu 1984 til 1993 fyrir ýmisleg brot, aðallega gegn umferðarlögum. Meðal annars hlaut hann tvo dóma fyrir hegningarlagabrot, 1991 og 1992. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi 2 ár og 6 mánuðir. Dráttur sá sem orðið hefur á máli þessu hjá ákæruvaldi og lögreglu er óhæfilegur og verður ákærða ekki kennt um hann. Er af þeim sökum rétt að fresta framkvæmd 2ja ára og 3ja mánaða af refsingunni og ákveða að sá hluti hennar falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Frá hinum óskilorðsbundna hluta refsingarinnar ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða, 22 daga.

[...]

Dæma ber ákærðu til þess að sæta upptöku á 2.195,1 g af kannabis og 350 g af amfetamíni samkvæmt þeim lagaákvæðum sem tilfærð eru í ákærunni.

Dæma ber ákærða Tryggva Rúnar til þess að greiða verjanda sínum, Kristni Bjarnasyni hrl., 60.000 krónur í málsvarnarlaun og ákærða B til þess að greiða verjanda sínum, Erni Clausen hrl., 60.000 krónur í málsvarnarlaun. Dæma ber ákærðu til þess að greiða annan sakarkostnað óskipt.

Mál þetta sótti Kolbrún Sævarsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Tryggvi Rúnar Guðjónsson, sæti fangelsi í 2 ár og 6 mánuði. Frestað er framkvæmd 2ja ára og 3ja mánaða af refsingunni og fellur sá hluti hennar niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð. Frá hinum óskilorðsbundna hluta refsingarinnar dregst 22 daga gæsluvarðhaldsvist.

[...]

Ákærðu sæti upptöku á 2.195,1 grammi af kannabis og 350 grömmum af amfetamíni.

Ákærði Tryggvi Rúnar greiði verjanda sínum, Kristni Bjarnasyni hrl., 60.000 krónur í málsvarnarlaun og ákærði B greiði verjanda sínum, Erni Clausen hrl., 60.000 krónur í málsvarnarlaun. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 285/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Birni Einarssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Tekjuskattur.

B var sakfelldur fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um tekjuskatt og eignarskatt, með því að hafa sem framkvæmdastjóri hlutafélags ekki tilkynnt um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins og að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu, sem fram fór í starfsemi félagsins, og að hafa vantalið tekjur og þannig orðið þess valdandi að félagið komst undan greiðslu virðisaukaskatts og tekjuskatts af þessum tekjum. Var B dæmdur til sektargreiðslu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 13. júlí 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess aðallega að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað aftur til héraðsdóms til nýrrar málsmeðferðar, en ella að hann verði sýknaður. Til vara krefst hann þess að refsing verði milduð og að honum verði einungis gert að greiða hæfilega sekt, og verði sú refsing skilorðsbundin. Hann krefst þess loks að allur sakarkostnaður verði felldur á ríkissjóð.

I.

Með I. kafla ákæru var ákærða gefið að sök að hafa sem framkvæmdastjóri Teiknistofu Björns Einarssonar hf., sem frá nóvember 1991 hét Klettur-íbúðaþjónusta hf., brotið gegn lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988 og almennum hegningarlögum nr. 19/1940 með þeim hætti, sem nánar er lýst í héraðsdómi. Hafi brotin verið framin á tíma-

bilinu frá fyrri hluta árs 1991 fram í byrjun árs 1993. Var ákærða gefið að sök að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti að fjárhæð 777.198 krónur samkvæmt tólf reikningum, útgefnum á árunum 1991 og 1992. Við meðferð málsins í héraði var fallið frá ákæru vegna eins þessara reikninga og í héraðsdómi var sök talin fyrnd að því er varðaði fimm aðra. Ákærði var hins vegar sakfelldur vegna hinna sex reikninganna, en með háttsemi sinni var hann talinn hafa komist hjá skattgreiðslu á 229.211 krónum. Krefst ákæruvaldið staðfestingar á sakfellingu vegna þessara reikninga. Er sú skýring jafnframt gefin að tekið hafi verið fullt tillit til innskatts, sem ákærði kynni að hafa átt rétt á, hefði hann staðið skil á skattinum með þeim hætti, sem honum bar.

Einn þessara sex reikninga er dagsettur 21. maí 1992 og ber fyrirsögnina Teiknistofa Björns Einarssonar. Er hann samtals að fjárhæð 1.495.625 krónur með virðisaukaskatti og stílaður á Ferðavakann hf. Orðið reikningur kemur fyrir í skjalinu, en nokkru neðar er svofelldur texti: „Samkvæmt tilboði hönnun og smíði á stöndum fyrir tölvubúnað samkvæmt teikningu og prufukassa, sem smíðaður hefur verið“. Er skjalið áritað af verkkaupa um samþykki. Ekki er tilgreint virðisaukaskattsnúmer, en fjárhæð skattsins kemur fram. Við skýrslutöku hjá lögreglu 23. febrúar 1998 er haft eftir ákærða að þessi reikningur hafi verið greiddur eftir því, sem hann best viti. Er hann gaf skýrslu fyrir dómi 26. janúar 1999 neitaði ákærði því hins vegar, og kvað hér ekki vera um að ræða reikning, heldur tilboð. Í lok skýrslutökunnar óskaði fulltrúi ákæruvalds þess að málinu yrði frestað í ljósi staðhæfinga ákærða, svo að unnt yrði að leiða vitni fyrir dóm varðandi framangreindan reikning og tvo aðra. Við framhald málsins var hins vegar hvorki fyrirsvarsmaður Ferðavakans hf. leiddur fyrir dóm til að gefa skýrslu né lögreglumenn, sem tóku áðurnefnda skýrslu af ákærða 23. febrúar 1998. Hefur ekkert frekar verið borið fram til stuðnings sakargiftum varðandi þennan reikning.

Í ljósi þess, sem að framan er rakið, verður ekki talið að ákæruvaldið hafi sannað sakargiftir, sem bornar eru á ákærða og tengjast útgáfu þessa reiknings. Verður ákærði sýknaður af þeim lið ákærunnar.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sakfelling ákærða vegna þeirra fimm reikninga, sem eftir standa, og gefnir voru út á tímabilinu frá júní 1992 til desember sama árs. Sá skattur, sem ákærða bar þannig að standa skil á, nemur samtals 46.659 krónum

þegar gætt hefur verið innskatts, sem hann hefði mátt draga frá. Verður jafnframt staðfest sakfelling héraðsdóms um þau brot ákærða að hafa ekki tilkynnt skattstjóranum í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins og að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu, sem fram fór í starfsemi félagsins samkvæmt áðurnefndum fimm reikningum. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var þeirri varnarástæðu hreyft af hálfu ákærða að það brot að tilkynna ekki skattstjóra um virðisaukaskattsskylda starfsemi væri fyrnt, en það hafi verið framið ekki síðar en þegar ákærði hóf störf við félagið á miðju ári 1991. Vísar hann um það til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1988. Verður ekki fallist á þessi andmæli ákærða, en um var að ræða vanrækslu um að sinna varanlegri lagaskyldu meðan félagið starfaði. Byrjaði fyrningarfrestur ekki að líða fyrr en starfseminni lauk.

II.

Í II. kafla ákærunnar er ákærði sóttur til saka fyrir að hafa sem framkvæmdastjóri áðurnefnds hlutafélags ekki tekjufært sextán sölureikninga, sem gefnir voru út í nafni félagsins á árunum 1991 til 1993. Við meðferð málsins var fallið frá ákæru vegna eins þessara reikninga, en með héraðsdómi var ákærði sakfelldur vegna hinna fimmtán reikninganna. Var hann talinn hafa vantalið tekjur félagsins um 4.500.336 krónur og að vangreiddur tekjuskattur hafi numið 1.867.325 krónum, sem ákæruvaldið hefur fyrir Hæstarétti talið eiga að vera 1.867.322 krónur. Sakargiftir í þessum lið ákæru fólust að auki í því að ákærði hefði rangfært bókhald og ársreikninga félagsins. Í héraðsdómi kemur fram að fallið hafi verið frá þessu síðastnefnda ákæruefni, þar eð bókhaldið hafi ekki verið rangfært, heldur vanrækt að færa það. Segir í héraðsdómi, að þar sem ekki hafi verið ákært fyrir vanrækslu komi ekki til sakfellingar fyrir það.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var sérstaklega mótmælt af hálfu ákærða reikningi dagsettum 9. apríl 1991. Telur hann að reikningurinn sé gefinn út af Vinnustofunni Hlíð hf., en ekki því félagi, sem brot ákærða séu í ákæru sögð hafa tengst. Hafi ákærði selt framangreint hlutafélag í október 1991 og afskiptum hans af því þar með lokið. Skylda til að telja fram tekjur fyrir félagið, sem aflað var á því ári, hafi hvílt á kaupandanum.

Sá reikningur, sem hér um ræðir, ber fyrirsögnina Vinnustofan Hlíð

hf. og neðst á honum er áletrunin Vinnustofan Hlíð hf. Björn Einarsson. Er hann samtals að fjárhæð 2.481.250 krónur með virðisaukaskatti og er stílaður á Valdimar og Magnús, Grettisgötu 6 í Reykjavík. Við skýrslutöku hjá lögreglu 23. febrúar 1998 er haft eftir ákærða, að hann mótmæli ekki þeirri niðurstöðu lögreglu að reikningurinn tilheyri Teiknistofu Björns Einarssonar hf. Fyrir dómi kvað ákærði hins vegar reikninginn hafa verið gefinn út í tengslum við starfsemi Vinnustofunnar Hlíðar hf.

Vegna framburðar ákærða varðandi þennan reikning var af hálfu ákæruvalds leiddur fyrir dóm til að gefa skýrslu sá maður, sem varð stjórnarformaður Vinnustofunnar Hlíðar hf. í október 1991. Framburður hans varð ekki til að varpa ljósi á frá hverjum umræddur reikningur stafaði. Ekkert kemur fyrir í texta sjálfs reikningsins, sem tengir hann við Teiknistofu Björns Einarssonar hf., og óveruleg könnun hefur verið gerð á gögnum Vinnustofunnar Hlíðar hf. Eins og málið liggur fyrir verður ekki hjá því komist að sýkna ákærða af sakargiftum vegna þessa reiknings.

Þá er af hálfu ákærða sérstaklega mótmælt öðrum reikningi, sem dagsettur er 5. maí 1993. Er hann samtals að fjárhæð 149.250 krónur með virðisaukaskatti og stílaður á Ferðavakann hf. Eru mótmælin studd sömu ástæðum og raktar eru í I. kafla að framan varðandi annað skjal, sem stílað var á sama félag, en dagsett 21. maí 1992. Í skjalinu frá 5. maí 1993 kemur ekki fyrir orðið reikningur, en texti í meginmáli þess hefst á orðinu tilboð. Þá eru handritaðar tölur á skjalinu, sem ákæruvaldið telur að stafi frá Ferðavakanum hf., en að öðru leyti er útlit þessara tveggja skjala, sem bæði eru stíluð á sama lögaðila, sambærilegt. Verður ákærði sýknaður af sakargiftum varðandi þennan reikning með vísan til þess, sem áður er rakið í I. kafla um reikninginn frá 21. maí 1992. Verður hann jafnframt sýknaður af ákæru um brot samkvæmt II. kafla ákæru vegna síðastgreinds reiknings.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sakfelling ákærða að því er tekur til þeirra tólf reikninga, sem eftir standa í þessum lið ákærunnar. Hefur ákærði samkvæmt því vantalið tekjur hlutafélags síns um 1.191.496 krónur. Með skattframtali 1993 gaf hann jafnframt ranga yfirlýsingu þess efnis, að engin starfsemi hefði verið hjá félaginu á árinu 1992. Verður lagt til grundvallar dómi að vangreiddur tekjuskattur hafi ekki numið lægri fjárhæð en 464.461 krónu.

III.

Svo sem getið er I. kafla hér að framan hefur ákærði gerst sekur um þrenns konar brot gegn 40. gr. laga nr. 50/1988. Þegar virt er samanlögð fjárhæð þess virðisaukaskatts, sem sannað er að hann hefur ekki staðið skil á, verður þrátt fyrir það ekki talin næg ástæða til að telja sakir hans svo miklar að varðað geti fangelsisrefsingu. Verður refsing því ekki heimfærð til 6. mgr. 40. gr. laganna, en brot hans voru framin fyrir gildistöku laga nr. 39/1995 um breyting á almennum hegningarlögum og laga nr. 42/1995, sem breyttu meðal annars 40. gr. laga nr. 50/1988. Með brotum, sem um ræðir í II. kafla að framan, hefur ákærði jafnframt brotið gegn 1. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Verður ekki fallist á að refsing fyrir það verði heimfærð undir 6. mgr. greinarinnar, eins og hún hljóðaði er brotin voru framin.

Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, verður ákærða gert að greiða sekt í ríkissjóð fyrir brot sín, sem þykir hæfilega ákveðin 500.000 krónur. Kemur fangelsi í 60 daga í hennar stað verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Með vísan til 169. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 38. gr. laga nr. 36/1999, verður ákærða gert að greiða þriðjung sakarkostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það athugast að meðferð málsins dróst úr hömlu í höndum skattyfirvalda, sem luku rannsókn á brotum ákærða með skýrslu 13. október 1994, en beindu þó ekki málinu til ríkislögreglustjóra fyrr en með bréfi 30. júní 1997.

Dómsorð:

Ákærði, Björn Einarsson, greiði 500.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði þriðjung sakarkostnaðar fyrir Hæstarétti, þar með talinn af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, sem alls eru ákveðin 100.000 krónur. Annar sakarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1999.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkislögreglustjóra 17. apríl 1998 gegn ákærða, Birni Einarssyni, kt. 260846-2219, Þverási 25, Reykjavík:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða sem framkvæmdastjóra Teiknistofu Björns Einarssonar hf., sem heitir eftir nafnbreytingu þann 13. nóvember 1991, Klettur-íbúðaþjónusta hf., kt. 430189-1159, sem úrskurðað var gjaldþrota 28. júní 1996, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa ekki tilkynnt til skattstjórans í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins, að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu sem fram fór í starfsemi félagsins og er samkvæmt 12 reikningum sem gefnir voru út í nafni Teiknistofu Björns Einarssonar hf. og Kletts-íbúðaþjónustu hf. á árunum 1991 og 1992 og að hafa eigi staðið sýslumanninum í Hafnarfirði og tollstjóranum í Reykjavík skil á innheimtum virðisaukaskatti samkvæmt þeim reikningum í samræmi við það sem lög áskilja samtals að fjárhæð kr. 777.198 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslu-tímabil	*Fjöldi reikninga*	*Vantalin velta*		*Vangreiddur innheimtur útskattur*	
Árið 1991		1.992.940		382.193	
Mars – apríl	1				
Septemb. – októb.	1	104.818	2.097.758	25.682	407.875
Árið 1992					
Janúar – febrúar	3	354.380		79.882	
Maí – júní	4	1.418.298		216.122	
Júlí – ágúst	2	446.920		64.292	
Nóvemb. – desemb.	1	196.000	2.415.598	9.027	369.323
Samtals			4.513.356		777.198

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um tekjuskatt og eignarskatt, lögum um tekjustofna sveitarfélaga og almennum hegningarlögum.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa ekki tekjufært í bókhaldi Teiknistofu Björns Einarssonar hf. og Kletts-íbúðaþjónustu hf. tekjur samkvæmt 16 sölureikningum sem gefnir voru út í nafni hlutafélagsins á árunum 1991, 1992 og 1993, og að hafa rangfært bókhald og ársreikninga félagsins þannig að vantaldar voru tekjur upp á samtals kr. 4.741.256, sem félaginu bar að greiða af tekjuskatt

samkvæmt B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, og að hafa orðið þess valdandi að félagið komst undan greiðslu tekjuskatts af þessum tekjum samtals að fjárhæð kr. 1.961.284 og sundurliðast sem hér segir:

Tímabil	*Fjöldi reikninga*	*Vantaldar tekjur*	*Vangreiddur tekjuskattur*	*Tekjuskatts-prósenta*
Árið 1991	2	2.097.758	943.991	(45%)
Árið 1992	10	2.415.598	942.083	(39%)
Árið 1993	4	227.900	75.207	(33%)
Samtals:		4.741.256	1.961.284	

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, sjá nú 1. gr. laga nr. 42/1995, og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum, rangfærsla bókhalds og ársreikninga telst varða við 158. gr. og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 25. gr. laga nr. 51/1968, um bókhald, sjá nú 3. tölul. 1. mgr. 37. gr. laga nr. 145/1994, um bókhald, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995, og 2. tölul. 1. mgr. 83. gr. laga nr. 144/1994, um ársreikninga, sbr. 3. gr. laga nr. 37/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Við meðferð málsins féll ákæruvaldið frá ákæru að því er varðar annan reikninginn, sem fjallað er um í I. kafla ákæru varðandi greiðslutímabilið júlí-ágúst 1992 að fjárhæð 301.150 krónur með virðisaukaskatti. Vantalin velta er talin 240.920 krónur í ákæru að því er þennan reikning varðar og ber því að lækka vantalda veltu í I. kafla ákæru um þá fjárhæð. Fjárhæð vantalins innheimst útskatts nam að því er þennan reikning varðar réttilega 60.230 krónum. Lækkar því einnig vantalinn innheimtur útskattur sem þessari fjárhæð nemur í þessum þætti málsins. Eftir stendur því í ákæru vantalinn innheimtur útskattur að fjárhæð 4.062 krónur að því er tímabilið júlí-ágúst 1992 varðar, en samtals vegna allra tímabilanna 716.968 krónur. Að sama skapi lækkar einnig fjárhæð vantalinna tekna um 240.920 krónur í II. kafla ákæru að því er tekur til tekna ársins 1992. Vantaldar tekjur lækka því fyrir það ár í krónur 2.174.678. Lækkar því vantalinn tekjuskattur um 93.958 krónur það ár eða í krónur 848.124. Eru vantaldar tekjur nú taldar samkvæmt þessu samtals 4.500.336 krónur í stað 4.741.256. Ákæruvaldið hefur einnig fallið frá ákæru að því er þá háttsemi ákærða varðar, sem lýst er í II. kafla ákæru, að hann hafi „rangfært bókhald og ársreikninga félagsins" þar sem um vanrækslu hafi verið að ræða að halda bókhald og gera ársreikninga en ekki hafi verið fyrir hendi beinar rangfærslur varðandi þessi atriði, en að öðru leyti er vísað til málavaxtalýsinga í þessum kafla ákæru. Af þessu leiðir að ákæruvaldið féll frá tilvísuninni: „rangfærsla bókhalds

og ársreikninga telst varða við 158. gr. og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940“ í ákærunni.

Málavextir.

Fyrirtækið Klettur-íbúðaþjónusta hf., sem bar nafnið Teiknistofa Björns Einarssonar hf. fram að 1. nóvember 1991, annaðist samkvæmt stofnsamningi félagsins 6. ágúst 1987 hönnunar- og ráðgjafarþjónustu auk ýmiss konar lánastarfsemi. Óumdeilt er að á þeim tíma sem ákæran tekur til var ákærði stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins með prókúruumboði. Hann annaðist alla daglega fjármálastjórn félagsins.

Starfsemi félagsins, sem var úrskurðað gjaldþrota með úrskurði héraðsdóms 28. júní 1996, fólst aðallega í hönnun og verktakavinnu. Lauk skiptum 15. október sama ár.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra ríkisins á rekstri fyrirtækisins hófst í kjölfar athugunar á öðrum skattaðila. Meðal fylgiskjala bókhalds þess skattaðila fundust sölureikningar útgefnir á Teiknistofu Björns Einarssonar hf. Segir í skýrslu skattrannsóknarstjóra að við nánari skoðun hafi komið í ljós að fyrirtækið var ekki á virðisaukaskattsskrá og hafði virðisaukaskatti fyrirtækisins heldur ekki verið skilað. Starfsmenn skattrannsóknarstjóra fóru á heimili forráðamanns fyrirtækisins, ákærða í máli þessu, 9. september 1994 og fengu þar afhent ýmis gögn sem skattrannsóknarstjóri byggði rannsókn sína á. Þá var aflað gagna hjá ýmsum viðskiptavinum fyrirtækisins á rekstrarárunum 1991 til og með júní 1994. Var það niðurstaða skattrannsóknarstjóra að vantalin velta vegna þeirra tímabila sem í ákæru greinir hafi numið 2.415.598 krónum. Byggðist sú niðurstaða meðal annars á þeim 12 reikningum sem vikið er að í ákæru. Reikningar þessir liggja frammi í málinu og er fjárhæð þeirra í samræmi við fjárhæðirnar í I. kafla ákæru. Vanframtalinn virðisaukaskattur sem nú er ákært fyrir nemur nú 716.968 krónum, eins og að framan greinir. Fram kemur í skýrslunni að á flestum sölureikningum félagsins, sem komu í ljós við rannsóknina, hafi verið virðisaukaskattsnúmerið 22334. Þessu númeri hafði Skattstofan í Reykjavík hins vegar úthlutað Vinnustofunni Hlíð hf., en á þeim tíma sem það var gert var ákærði skráður einn eigenda þess félags. Við skýrslutöku hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins er haft eftir ákærða að þetta virðisaukaskattsnúmer hafi verið inni í reikningsformi í tölvunni og hann hafi einfaldlega ekki tekið það út.

Rannsóknin beindist einnig að tekjuskráningu og bókhaldi fyrirtækisins. Skattrannsóknarstjóri sendi niðurstöður sínar frá 13. október 1994 til Klettsíbúðaþjónustu hf. 21. sama mánaðar með vísan til 13. gr., sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Var félaginu gefinn kostur á að tjá sig um efni hennar en engar athugasemdir bárust. Með bréfi 30. nóvember sama ár var skýrslan send ríkisskattstjóra til endurákvörðunar. Ríkisskattstjóri sendi ákærða skýrsluna 7. des-

ember sama ár og var ákærða þar meðal annars tilkynnt að fyrirhugað væri að taka til endurskoðunar skattskil félagsins fyrir gjaldárin 1990, 1991, 1992, 1993 og til og með júní 1994. Fyrirhugað væri að áætla skattskylda veltu fyrir ofangreind tekjuár og hækka virðisaukaskatt í samræmi við það. Engin athugasemd barst frá ákærða og var skýrsla skattrannsóknarstjóra því lögð til grundvallar endurákvörðunar ríkisskattstjóra. Úrskurður hans var kveðinn upp 16. febrúar 1996. Sú endurákvörðun var ekki kærð og lauk því endurákvörðunarþætti skattyfirvalda. Skattrannsóknarstjóri ríkisins tilkynnti ákærða um fyrirhugaða ákvarðanatöku skattrannsóknarstjóra um refsimeðferð með bréfi 26. apríl 1996, meðal annars með vísan til 41. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með áorðnum breytingum. Var skýrslan loks send til meðferðar ríkislögreglustjóra með bréfi 30. júní 1997, meðal annars með vísan til 2. mgr. 41. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 og 2. mgr. 108. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með áorðnum breytingum, sbr. 22. gr. laga nr. 90/1990 um tekjustofna sveitarfélaga, sbr. nú 22. gr. laga nr. 4/1995.

Ákærði var yfirheyrður við rannsókn málsins og meðferð þess. Hann hefur viðurkennt að hann hafi ekki tilkynnt um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins. Hann hafi á þeim tíma sem ákæran tekur til verið framkvæmdastjóri félagsins og séð um allan rekstur og daglega stjórn fyrirtækisins, enda eini starfsmaður þess. Hefur hann játað því að aðrir stjórnarmenn félagsins hafi í raun engin afskipti haft af félaginu, í raun verið skráðir í stjórn til að uppfylla formskilyrði. Ákærði hefur staðfest útgáfu reikninganna og að hafa átt viðskipti við þá aðila sem þar er getið. Hann hefur hins vegar neitað því að hann hafi vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu á vöru og þjónustu samkvæmt umræddum 12 reikningum, meðal annars á þeim forsendum að hluti af reikningunum hafi tilheyrt starfsemi Vinnustofunnar Hlíðar, en ekki Teiknistofu Björns Einarssonar. Þannig hafi í sumum tilvikum tilboð verið gerð hjá Teiknistofu Björns Einarssonar sem Vinnustofan Hlíð hf. hafi svo unnið. Þetta hafi í raun verið „sama fyrirtækið“. Kveðst ákærði hafa rekið fyrirtækið Hlíð ásamt fleiri aðilum en unnið fyrir það fyrirtæki sem hönnuður og heldur ákærði því fram að flestir reikninganna hafi farið „í gegnum“ Hlíð hf. Við meðferð málsins voru lögð fram gögn af hálfu ákæruvalds um skil Hlíðar hf. á skattframtölum og virðisaukaskattsskýrslum vegna rekstraráranna 1991, 1992 og 1993. Sýna þau gögn að skattframtölum var ekki skilað vegna þessara rekstrarára. Virðisaukaskatti var hins vegar skilað vegna ársins 1991 og vegna tímabilanna janúar-febrúar, mars-apríl og maí-júní 1992, en virðisaukaskatti var ekki skilað vegna tímabilanna júlí til desember 1992 og heldur ekki vegna ársins 1993. Útskattur vegna tímabilsins janúar-febrúar 1991 var 79.503 krónur, en enginn vegna tímabilsins september-október sama ár. Fyrir fyrstu þrjú tímabilin á árinu 1992 var enginn útskattur, svokölluðum 0 skýrslum skilað, en skýrslum var ekki

skilað fyrir þrjú síðari tímabilin og var skatturinn áætlaður 0 krónur af skattstjóra, eins og á árinu 1993. Sturlaugur Björnsson, skráður stjórnarformaður Hlíðar hf., kom fyrir dóm og bar að hann hafi að nafninu til verið skráður formaður stjórnar félagsins, sem bróðir hans, Þórður, hafi stofnað í tilefni kaupa hans á krókabát. Kannaðist hann hvorki við ákærða né að fyrirtækið hafi átt við hann viðskipti. Ákærði hefur ekki lagt fram nein gögn því til staðfestu að virðisaukaskatti vegna reikninga þeirra sem hér er ákært fyrir hafi verið skilað af fyrirtækinu Hlíð, enda eru reikningarnir allir gefnir út í nafni Teiknistofu Björns Einarssonar hf. eða Kletts-íbúðaþjónustu hf. Verður því ekkert mark tekið á þessari viðbáru ákærða.

Ákærði hefur sagt að hann hafi útbúið sölureikningana í tölvu og þeir hafi ekki verið í fyrirfram númeraðri röð. Hann hafi sjálfur gefið reikningunum númer á tölvutæka forminu. Sama form hafi verið notað fyrir tilboð og sölureikninga, það er sami „haus“ á reikningi hafi verið notaður þótt um tilboð hafi verið að ræða.

Einn reikninganna, sem I. kafli ákæru tekur til, sem varðar greiðslutímabilið maí-júní 1992, er merktur með framangreindum hætti. Reikningurinn er dagsettur 21. maí 1992, gefinn út til Ferðavakans, að fjárhæð 1.495.625 krónur með virðisaukaskatti. Ákærði hefur einnig haldið því fram að annar reikningur, er varðar sama tímabil, samtals að fjárhæð 109.909 krónur með virðisaukaskatti, sé einnig tilboð, en reikningurinn ber það ekki með sér á nokkurn hátt. Þrátt fyrir að á fyrrgreindum reikningi standi efst í texta hans „Samkvæmt tilboði“ og undir reikninginn sé áritun með samþykki tilboðsgjafa, kemur fram í skjalinu að um reikning sé að ræða og hann er merktur tilteknu númeri. Hefur ákærði hvorki sýnt fram á það að hér hafi einvörðungu verið um tilboð að ræða né að hann hafi ekki fengið greiddan virðisaukaskatt samkvæmt reikningi þessum. Hann hefur heldur ekki lagt fram gögn eða sýnt fram á með öðrum hætti að aðrir reikningar hafi ekki fengist greiddir. Samkvæmt því sem rakið hefur verið þykir fyllilega sannað að ákærði hafi ekki staðið skil á þeim vangreidda virðisaukaskatti, sem hann er nú ákærður fyrir í þessum kafla ákæru, samtals 716.968 krónur. Af gögnum málsins er hins vegar ljóst að vangreiddur innheimtur útskattur samkvæmt þeim 4 reikningum sem greiðslutímabilið maí-júní 1992 lýtur að nemur mun hærri fjárhæð en í ákæru segir. Þannig nam til dæmis vangreiddur útskattur samkvæmt reikningnum 21. maí einum 294.320 krónum. Þá er einnig vantalinn virðisaukaskattur fyrir þann reikning sem eftir stendur að því er tímabilið júlí-ágúst varðar, en sá skattur nemur 50.673 krónum en ekki 5.030 krónum, eins og gert er ráð fyrir í ákæru, en vantalin skattskyld velta vegna þess reiknings nam 206.827 krónum.

Af hálfu ákærða er einnig á því byggt að sakir ákærða vegna greiðslutímabilanna á árinu 1991 og greiðslutímabilsins janúar-febrúar 1992 séu fyrndar þar sem líta beri á skil hverrar virðisaukaskattsskýrslu sem sjálfstætt brot, en ekki

brotaeind. Þessu er mótmælt af hálfu ákæruvalds, sem vísar til þess að brotastarfsemi ákærða sé framhaldsbrot sem virða skuli sem brotaeind. Upphaf sakfyrningarfrests beri því að telja frá lokum síðasta verknaðar þeirrar brotastarfsemi.

Samkvæmt 5. mgr. 41. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt fyrnast sakir vegna brota á 1. mgr. 40. gr. laganna á sex árum miðað við upphaf rannsóknar á vegum skattrannsóknarstjóra ríkisins eða rannsóknarlögreglustjóra ríkisins (nú ríkislögreglustjóra) eða hjá löglærðum fulltrúum þeirra gegn skattaðila, sem sökunaut, enda verði ekki óeðlilegar tafir á rannsókn máls eða ákvörðun refsingar. Skilja ber ákvæði þetta svo að rof fyrningarfrests skuli miða við framangreint upphaf rannsóknar. Fram kemur í 2. mgr. 24. gr. laga nr. 50/1988 að virðisaukaskatti ásamt virðisaukaskattsskýrslu skuli skila eigi síðar en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils vegna viðskipta á því tímabili. Gjalddagi á greiðslum virðisaukaskatts fyrir tímabilið mars-apríl 1991 var því 5. júní sama ár, fyrir tímabilið september-október 1991 5. desember 1992 og fyrir tímabilið janúar-febrúar 1992 5. apríl 1992. Ákærði var hvorki yfirheyrður af skattrannsóknarstjóra ríkisins, rannsóknarlögreglustjóra ríkisins né fulltrúum þeirra. Fyrningarfrestur var því ekki rofinn fyrr en ákæruefnið var borið undir ákærða fyrir dómi við þingfestingu 7. maí 1998. Voru þá liðin meira en sex ár frá gjalddaga tímabilsins janúar-febrúar 1992. Er sök ákærða því fyrnd að því er varðar það brot og eldri brot á árinu 1991, enda verður ekki litið á þá háttsemi ákærða að standa ekki skil á innheimtum virðisaukaskatti umrædd tímabil á árunum 1991 og 1992 sem framhaldandi röð brota eða samfellt ólögmætt ástand, þegar af þeirri ástæðu að ekki er um samfelld tímabil að ræða. Samkvæmt því verður ákærði því sýknaður af vanskilum virðisaukaskatts vegna ársins 1991 og tímabilsins janúar-febrúar 1992. Gjalddagi á greiðslum virðisaukaskatts fyrir tímabilin maí-júní 1992 var hins vegar 5. ágúst 1993 og voru þau brot ófyrnd. Verður ákærði samkvæmt framansögðu sakfelldur fyrir vanskil á innheimtum útskatti að fjárhæð 229.211 krónur (716.968 krónur, að frádregnum útskatti vegna greiðslutímabilanna á árinu 1991, 407.875 krónur, og útskatti greiðslutímabilsins janúar-febrúar 1992, 79.882 krónur).

Ákærða er nú gert að sök í þessum kafla ákæru að hafa ekki tilkynnt til skattstjórans í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins, að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu sem fram fór í starfsemi félagsins samkvæmt umræddum 12 reikningum, svo sem nánar er lýst í upphafskafla ákæru og að hafa ekki staðið skil á innheimtum virðisaukaskatti svo sem nánar hefur verið lýst. Af framburði ákærða og öðru því sem rakið hefur verið þykir fyllilega sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir í þessum kafla ákæru að því undanskildu að fjárhæð vantalins útskatts, sem ákærði hefur verið sakfelldur fyrir, nemur

229.211 krónum, en ekki þeirri fjárhæð sem hann er sakaður um. Þegar litið er til þess að ákærði hvorki tilkynnti um starfsemi félagsins né gerði skattyfirvöldum grein fyrir henni og vanrækti skil á þeim virðisaukaskatti sem hann hefur hér verið sakfelldur fyrir verður að telja að sakir hans séu það miklar að brot hans verði heimfært undir 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995.

II.

Eins og lýst er í II. kafla ákæru hefur verið fallið frá ákæru varðandi einn reikninganna sem fellur undir rekstrarárið 1992, en samkvæmt honum voru vantaldar tekjur taldar nema 240.920 krónum. Vantaldar tekjur lækka því fyrir það ár í krónur 2.174.678. Lækkar því vantalinn tekjuskattur um 93.958 krónur það ár eða í krónur 848.124. Eru vantaldar tekjur nú taldar samkvæmt þessu samtals 4.500.336 krónur í stað 4.741.256 og vantalinn tekjuskattur 1.867.325 krónur í stað 1.961.284 króna.

Við meðferð málsins féll ákæruvaldið einnig frá ákæru, að því er varðar þá háttsemi ákærða í II. kafla ákæru að hann hafi rangfært bókhald og ársreikninga, enda er fram komið í málinu að ákærði færði aldrei bókhald né ársreikninga, heldur var þar um vanrækslu að ræða. Ákærði er ekki sakaður í ákærunni um það síðarnefnda og verður hann því ekki sakfelldur fyrir þá háttsemi, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Ákærði hefur viðurkennt að hann hafi ekki tekjufært umræddа 15 reikninga sem II. kafla ákæru tekur nú til, en borið því sama við um þessa reikninga og þá reikninga, sem fjallað er um í I. kafla ákæru, þ.e. annars vegar að þetta séu tilboð en ekki reikningar og hins vegar að reikningarnir hafi verið á vegum Hlíðar hf. Þessum mótbárum ákærða er hafnað með vísan til sömu raka og getið er í I. kafla hér að framan. Þykir fyllilega sannað með framburði ákærða og gögnum málsins að hann hafi gerst sekur um að hafa ekki tekjufært tekjur samkvæmt reikningunum 15 þannig að vantaldar tekjur samkvæmt þeim námu 4.500.336 krónum og vantalinn tekjuskattur 1.867.325 krónum. Kemur þá til álita hvort brot ákærða séu fyrnd.

Samkvæmt 108. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 fyrnast sakir vegna brota á 107. gr. laganna, sjá nú 1. gr. laga nr. 45/1995, á sex árum miðað við upphaf rannsóknar, enda verði ekki óeðlilegar tafir á rannsókn máls eða ákvörðun refsingar. Skilja ber ákvæði þetta svo að rof fyrningarfrests skuli miða við framangreint upphaf rannsóknar. Ekki er þess getið nánar í ákvæðinu hvenær upphaf rannsóknar telst hafin né hvenær fyrningarfrestur verður rofinn. Ber því að líta í þeim efnum til almennra ákvæða 82. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 6. gr. laga nr. 20/1981, sbr. nú 2. gr. laga nr. 63/1995, en þar er kveðið á um það að upphaf fyrningarfrests teljist frá þeim degi er refsi-

verðum verknaði eða athafnaleysi lauk. Ákærða bar í samræmi við 93. gr. laga nr. 75/1981 að skila framtali fyrirtækisins vegna rekstrarársins 1991 til skattstjóra eigi síðar en 31. maí 1992. Ber því samkvæmt 82. gr. almennra hegningarlaga að miða upphaf sakfyrningarfrests við þann dag. Samkvæmt þágildandi 4. mgr. 82. gr. laganna, sem í gildi voru er ákærði framdi brot sín, rofnar sá frestur, þegar rannsókn hefst gegn manni sem sökunaut fyrir rétti eða lögreglustjóra (rannsóknarlögreglu ríkisins), nú ríkislögreglustjóra, eða löglærðum fulltrúa hans út af broti. Ákærði var hvorki yfirheyrður af skattrannsóknarstjóri ríkisins, rannsóknarlögreglustjóra ríkisins, nú ríkislögreglustjóra, né fulltrúum þeirra. Mál þetta var hins vegar þingfest 7. maí 1998 og þá fyrst var fyrningarfresturinn rofinn. Voru þá liðin tæplega 6 ár frá upphafi fyrningarfrestsins. Samkvæmt því eru framangreind brot ákærða að því er varðar rekstrarárin 1991, 1992 og 1993 ófyrnd. Varða þau brot sem hann hefur hér verið sakfelldur fyrir við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981, um tekjuskatt og eignarskatt, sjá nú 1. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum. Þar sem ákærði er ekki ákærður fyrir þá háttsemi að hafa vanrækt að færa bókhald og ársreikninga koma tilvitnuð ákvæði í ákæru til laga um bókhald og laga um ársreikninga hér ekki til skoðunar.

Viðurlög.

Ákærði hefur ekki sætt refsingu sem máli skiptir við ákvörðun refsingar. Eins og að framan getur hefur ákærði verið sakfelldur fyrir þá háttsemi að tilkynna ekki um starfsemi félagsins og gera skattyfirvöldum ekki grein fyrir henni. Þá hefur hann einnig verið sakfelldur fyrir að vanrækja skil á framangreindum virðisaukaskatti að fjárhæð 229.211 krónur og að hafa ekki tekjufært í bókhald og vantalið tekjur fyrirtækisins að fjárhæð 4.500.336 krónur, þannig að vantalinn tekjuskattur nam 1.867.325 krónum. Þegar litið er til alls þessa og þess að brot ákærða teljast stórfelld þykir refsing hans hæfilega ákveðin með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga fangelsi í 6 mánuði, en þar sem ákærði hefur ekki fyrr sætt refsingu sem hér skiptir máli og rannsókn málsins hjá skattyfirvöldum dróst á langinn, þykir rétt að fresta fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum 2 árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá er ákærði dæmdur til að greiða 1.800.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en ella sæti hann fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði er loks dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 180.000 krónur.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Björn Einarsson, sæti fangelsi í 6 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum 2 árum frá birtingu dóms þessa að telja haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði 1.800.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 180.000 krónur.

Fimmtudaginn 4. nóvember 1999.

Nr. 183/1999. **K**

(Gísli M. Auðbergsson hdl.)

gegn

M

(Bjarni G. Björgvinsson hdl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

K og M deildu um forsjá dóttur sinnar B. Voru báðir foreldrarnir taldir hæfir til að fara með forsjána, en um aðstæður K skorti nokkuð upplýsingar. B hafði búið hjá föður sínum um nokkurt skeið og naut þar festu og öryggis og stuðnings í námi. Umgengni hennar við móður sína hafði verið óhindruð og samband mæðgnanna mikið. Það var talið best til þess fallið að tryggja velferð B, að M hefði forsjá hennar um leið og hún nyti rúmrar umgengni við K. Var héraðsdómur því staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. apríl 1999. Hún krefst þess aðallega, að dómur héraðsdóms verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara krefst hún þess, að sér verði falin forsjá dóttur sinnar og stefnda, B, sem fædd er [...] 1986. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en hún nýtur gjafsóknar á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Aðilar málsins gengu í hjónaband [...] desember 1986, en höfðu áður búið í óvígðri sambúð um nokkurt skeið og eignast dótturina B í september 1986. Bæði áttu börn frá fyrri samböndum og ólust fjögur börn áfrýjanda upp á heimili þeirra á E, hið yngsta fjórum árum eldra

en B og hið elsta rúmlega ellefu árum eldra. Áfrýjandi og stefndi slitu samvistum vorið 1996 og flutti stefndi þá brott. Þau tóku aftur upp sambúð í nokkra mánuði veturinn 1996 til 1997, en sambúðinni lauk endanlega, þegar stefndi fór af heimilinu 1. maí 1997 og flutti til Reykjavíkur. Leyfi til lögskilnaðar fengu þau [...] nóvember 1998. Er aðstæðum þeirra á þessum tíma nánar lýst í héraðsdómi.

Eftir skilnað foreldra sinna dvaldist B á heimili áfrýjanda á E og stundaði nám við Grunnskóla E veturinn 1997 til 1998. Var áfrýjandi mikið fjarverandi frá heimili sínu um veturinn, þar sem hún þurfti oft að dvelja á sjúkrahúsum vegna veikinda, og var B þá aðallega hjá móðursystkinum sínum á E. Sumarið 1998 dvaldi hún hjá föðurforeldrum sínum í S, en fluttist um haustið, með samþykki móður sinnar, til stefnda, sem stofnað hafði heimili í K og hafið sambúð með P grunnskólakennara. Hefur B dvalið hjá þeim síðan og stundað nám við [...]skóla í K.

Áfrýjandi hóf sambúð með R sjómanni í desember 1998 og fluttist þá til Þ ásamt næstyngstu dóttur sinni. Engra gagna nýtur hins vegar í málinu um aðstæður hennar á Þ, en fyrir Hæstarétt hefur verið lögð umsögn fyrrum skólastjóra Grunnskólans á Þ um ágæt kynni hans af sambýlismanni áfrýjanda á árunum 1992 til 1998.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti kom fram, að eftir uppsögu héraðsdóms lauk B námi sínu í [...]skóla á liðnu vori með ágætum árangri og hafði þá tekið verulegum framförum í námi frá því á E. Í sumar dvaldi hún í fjórar vikur hjá föðurforeldrum sínum í S, í þrjár til fjórar vikur hjá móður sinni á Þ og í eina viku hjá móðurforeldrum sínum á E, en að öðru leyti hefur hún verið hjá föður sínum í K og stundar nú áframhaldandi nám í [...]skóla. Hún hefur að auki haft mikið samband við móður sína og hitt hana, er hún hefur verið syðra.

II.

Fyrir héraðsdómi var leitað umsagna barnaverndarnefnda þeirra sveitarfélaga, sem málsaðilar bjuggu í á þeim tíma, er málið var þar til meðferðar, sbr. 3. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Var niðurstaða í báðum tilvikum sú, að ekkert mælti gegn því, að viðkomandi foreldri hefði forsjá B með höndum.

Þá var Kristjáni Má Magnússyni sálfræðingi falið að gefa héraðsdómi skýrslu um viðhorf B til forsjár hennar við og eftir skilnað for-

eldra hennar, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga. Skýrsla hans frá 15. ágúst 1998 er rakin í héraðsdómi og kemur þar meðal annars fram, að B vilji eindregið búa hjá föður sínum, sem hún virði og hafi mætur á, og sé talsverður þungi að baki viljayfirlýsingu hennar. Telur sálfræðingurinn ákvörðun hennar um það meðal annars byggjast á óöryggi, sem hún hafi upplifað við tíða fjarveru móður frá heimili, og erfiðleikum tengdum skólagöngu á E. B líki ágætlega við sambýliskonu föður síns og með flutningi til hans eignist hún heimili, þar sem hún geti dvalist meginhluta ársins og setjist í nýjan skóla. Þá sé henni ljóst, að hún geti áfram verið í sambandi við móður sína og heimsótt hana, þótt hún búi hjá föður sínum. Kristján Már telur, að B hafi mótað með yfirvegun og rökum það viðhorf sitt að vilja búa hjá föður sínum.

Við aðalmeðferð málsins í héraði 8. janúar 1999 lagði lögmaður áfrýjanda fram skýrslu Einars Inga Magnússonar sálfræðings, sem undirrituð var sama dag, og eru niðurstöður hennar reifaðar í héraðsdómi. Skýrslan var unnin að beiðni áfrýjanda í þeim tilgangi að kanna viðhorf B til þess, hvar hún vildi eiga framtíðarheimili. Var þetta gert án vitundar stefnda. Við vinnslu skýrslunnar ræddi sálfræðingurinn einu sinni við B, og fór það viðtal fram daginn áður en skýrslan var lögð fram í héraðsdómi. Að öðru leyti kynnti sálfræðingurinn sér ekki sérstaklega aðstæður málsaðila. Í skýrslunni segir og, að vegna tímaskorts feli hún í sér mjög afmarkaða könnun. Þar kemur fram, að B sakni móður sinnar mjög og vilji búa hjá henni, þótt hún teldi ekki illa fara um sig á heimili föður. Búseta móður á E hafi verið helsta fyrirstaða þess, að hún hafi kosið að búa á heimili hennar.

III.

Áfrýjandi reisir ómerkingarkröfu sína á því, að leita hafi átt eftir afstöðu B sjálfrar, áður en héraðsdómur var kveðinn upp. Héraðsdómari hafi hafnað óskum hans um sérfræðiálit, beiðni um dómkvaðningu matsmanns og beiðni um skýrslutöku af B fyrir dómi. Þannig hafi héraðsdómari aftrað honum sönnunarfærslu og brotið gegn meginreglum einkamálaréttarfars um málsforræði aðila.

Eins og fram er komið fól héraðsdómari Kristjáni Má Magnússyni sálfræðingi að kanna viðhorf B til forsjár hennar og var það gert á grundvelli 4. mgr. 34. gr. barnalaga. Sálfræðingurinn skilaði skýrslu sinni 15. ágúst 1998. Verður ekki séð, að áfrýjandi hafi óskað eftir

framhaldskönnun hans á síðari stigum. Héraðsdómur synjaði 2. desember 1998 kröfu áfrýjanda um dómkvaðningu matsmanns til að meta afstöðu B til þess hjá hvorum málsaðila hún vildi búa og hjá hvorum hagsmunum hennar væri best borgið. Sá úrskurður var ekki kærður til Hæstaréttar. Nokkru áður höfðu lögmenn málsaðila fallist á, að héraðsdómari ræddi sjálfur við barnið og kannaði frekar viðhorf þess, áður en dómur yrði lagður á málið. Ekki er annað fram komið en að dómari hafi gert það.

Með hliðsjón af framansögðu og því, sem fyrir liggur í málinu, eru ekki efni til að fallast á ómerkingarkröfu áfrýjanda.

IV.

Málsaðilar eru bæði hæf til að fara með forsjá dóttur sinnar, sem nú er 13 ára gömul. Aðstæður stefnda virðast að öllu leyti góðar, en um aðstæður áfrýjanda nú eru upplýsingar af skornum skammti. Í skýrslu Kristjáns Más Magnússonar sálfræðings kemur fram, að B vilji eindregið búa hjá föður sínum, þótt hún sé ekki með því að gera upp á milli foreldra sinna. Eins og sálfræðiskýrslu Einars Inga Magnússonar bar að verður hún ekki lögð til grundvallar dómi. Miklu skiptir, að umgengni B við móður sína hefur verið óhindruð og samband þeirra mæðgnanna mikið. Hún virðist njóta festu og öryggis á heimili föður síns og stuðnings í námi. Verður að telja, að það hafi minnsta röskun í för með sér fyrir B að dveljast þar áfram. Sú skipan ásamt rúmri umgengni við áfrýjanda sýnist því vera best til þess fallin að tryggja velferð hennar.

Að þessu athuguðu verður héraðsdómur staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 1. febrúar 1999.

Mál þetta, sem þingfest var hinn 25. maí 1998 og dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi hinn 8. janúar 1999, er höfðað af K, kt. [...], þá til heimilis að [...] gegn M, kt. [...], þá til heimilis að [...].

Stefnanda var hinn 6. maí 1998 veitt gjafsókn í máli þessu.

Dómkröfur stefnanda eru, að henni verði dæmd forsjá sameiginlegs barns málsaðila, B, kt. [...]86-[...].

Þá krefst stefnandi úr hendi stefnda málskostnaðar að mati réttarins samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, ásamt virðisaukaskatti af málskostnaði. Málskostnaðar er krafist eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær dómkröfur, að stefnda verði dæmd forsjá sameiginlegs barns málsaðila, B.

Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda og að virðisaukaskattur verði lagður á málskostnað.

Málavextir eru þeir, að aðilar málsins gengu í hjúskap þann [...] desember 1986. Á þeim tíma höfðu þau búið í óvígðri sambúð nokkur misseri og áttu saman dótturina B, en bæði áttu þau börn frá fyrri sambúð. Hjónin slitu samvistum vorið 1996 og var þá gerður með þeim skilnaðarsamningur. Forsjá með barni þeirra var einnig þá ágreiningsatriði, sem í samningnum var samþykkt af aðilum að skjóta til dómsmálaráðuneytisins. Af því málskoti varð þó ekki enda tóku aðilar upp sambúð að nýju veturinn 1996-1997, en henni lauk 1. maí 1997 og flutti stefndi þá til R. B bjó í fyrstu á heimili móður sinnar á E og hefur gengið í grunnskóla á E.

Sumarið 1998 dvaldist B hjá föðurforeldrum sínum að [...] í S, en fór að hausti með samþykki beggja aðila til dvalar hjá stefnda, sem nú er fluttur að [...], K. Jafnframt er B komin í skóla í K.

Í árslok 1998 tók stefnandi upp sambúð við R og flutti þá með fjölskyldu sína til Þ.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sína um forsjá á því að hagsmunum B sé best borgið með því að forsjá hennar sé í höndum stefnanda og að skaði barnsins vegna skilnaðar aðila verði þannig miklum mun minni en verði forsjá hennar fengin stefnda.

Stefnandi telur sig hæfari til að fara með forsjána en stefnda. Stefnandi er öryrki og hefur því verið heimavinnandi allan hjúskap aðila og mun verða það framvegis. Örorka hennar skerði þó ekkert getu hennar til að annast B. Þvert á móti muni sú staðreynd, að stefnandi hafi verið og muni verða til staðar inni á heimilinu, tryggja B góða umönnun og forsjá. Stefndi sé langferðabílstjóri sem

m.a. sé fjarri heimili sínu dögum saman vegna ferðalaga um landið. Séu aðstæður hans því verulega lakari en stefnanda til að veita B daglega umönnun.

Af þessu leiði einnig, að tengsl B séu meiri og nánari við stefnanda en stefnda.

Á heimili stefnanda séu, auk B, tvö eldri hálfsystkini hennar, börn stefnanda, og jafnframt eitt barnabarn stefnanda. Tengsl B við þessa fjölskyldumeðlimi séu henni mikilvæg og mundu rofna ef forsjáin yrði fengin stefnda.

Í máli þessu sé deilt um forsjá unglingsstúlku á 13. ári. Að öðru jöfnu sé forsjá stúlkna á því reki betur komin hjá móður en föður, þær hafi meiri þörf fyrir tengsl við móður.

Kröfu sína um forsjá styður stefnandi við barnalög nr. 20/1992, einkum 2. mgr. 34. gr.

Málsástæður stefnda.

Stefndi byggir kröfur sínar um forsjá á því, að hagsmunum B sé best borgið með því að forsjá hennar sé í höndum stefnda og skaði hennar vegna skilnaðarins verði þannig minni en verði forsjá hennar fengin stefnanda í hendur.

Stefndi telur sig betur fallinn en stefnanda til þess að hafa með höndum forsjá B. Stefndi búi nú í K í góðu leiguhúsnæði og hafi stöðuga vinnu og hafi tekið upp samband við konu, er starfi sem grunnskólakennari. Grunn- og framhaldsskólar séu í næsta nágrenni við heimili stefnda og aðstaða þar öll hin besta.

Stefndi vinni sem bílstjóri hjá [...] og þurfi þar af leiðandi að vera fjarri heimili sínu yfir blásumarið á meðan hann aki ferðamönnum um landið. Á öðrum tíma ársins vinni hann verkstæðisvinnu hjá fyrirtækinu og sé því síst meira fjarri heimili en t.d. stefnandi.

Stefndi bendir á, að stefnandi sé öryrki og hafi verið óvinnufær af þeim sökum um langt skeið og líkur séu á, að að svo muni verða áfram. Stefnandi hafi ekki stundað atvinnu árum saman og byggist tekjur hennar á tryggingabótum. Stefnandi hafi þurft að dvelja langdvölum á sjúkrahúsum vegna örorku sinnar. Meðan á slíkri sjúkrahúsvist hafi staðið, hafi B orðið að dveljast eftir hentugleikum annarra en hennar sjálfrar, hjá hálfsystkinum sínum og öðrum skyldmennum. Slíkt óöryggi er ekki æskilegt neinu barni, auk þess sem örorka stefnanda valdi því að stefnandi eigi erfitt með að sinna heimilisstörfum og annarri umönnun með B.

Forsendur.

Samkvæmt tilmælum stefnda og í samræmi við ákvæði 4. mgr. 34. gr. laga nr. 20/1992 var hinn 30. júní 1998 leitað umsagna barnaverndarnefnda á E og í K um aðstöðu foreldra, hvors um sig, til að hafa með höndum forsjá B.

Jafnframt var samkvæmt ákvæðum 4. mgr. 34. gr. laga nr. 20/1992 ákveðið

að fela Kristjáni Má Magnússyni sálfræðingi að kynna sér viðhorf B til forsjár hennar við og eftir skilnað foreldra hennar og gefa skýrslu um það til dómsins.

Í umsögn barnaverndarnefndar sameinaðs sveitarfélags E [...] segir m.a.:

„Eftir að hafa skoðað vandlega aðstæður B er niðurstaða nefndarinnar sú, að ekkert mæli gegn því að K hafi með höndum forsjá yfir dóttur sinni."

Í umsögn félagsmálaráðs K segir, að ráðið telji, „að í framlagðri greinargerð starfsmanns (ráðsins) komi ekkert það fram er mæli gegn því að faðir, M, sé hæfur til að fara með forsjá telpunnar B."

Í skýrslu Kristjáns Más Magnússonar sálfræðings segir:

„...

4. Samantekt og álit um viðhorf barnsins.

Viðhorf B til forsjár hennar við og eftir skilnað foreldra hennar er einhlítt: Hún vill vera hjá föður sínum. Hún virðist taka þessa afstöðu að yfirveguðu máli og talsverður þungi er að baki þessari viljayfirlýsingu hennar. Hún veit að hún kemur til með að sakna mömmu sinnar, en það gerir hún hvort sem er þann fjórðung ársins sem mamma hennar er að heiman til lækninga. Síðan veit hún að hún getur verið í sambandi við mömmu og heimsótt hana í fríum. Þó miklu virðist skipta fyrir hana að hún tengir ekki góðar upplifanir við skólagöngu á E, sýna bæði viðtöl og tengslapróf að það óöryggi sem hún býr við hjá móður sinni skiptir hana miklu máli. Dvölin hjá afa og ömmu á [...] er greinilega jákvæð í hennar huga og telpan sér þau bæði í mjög jákvæðu ljósi. Öðru máli gegnir um dvalir hennar hjá móðursystkinunum á E, sem hún talar um sem „að vera á flækingi".

Það er ekki hlutverk undirritaðs að meta heimilisaðstæður eða aðbúnað telpunnar hjá foreldrunum. En rétt er þó að nefna að vísbendingar í tengslaprófinu benda til að B upplifi sig að einhverju leyti utanveltu í fjölskyldunni á E. Þarna virðist margt hjálpast að; fjarverutímabil móður vekja óöryggi, þar sem B getur ekki verið heima vegna þess að hún er ekki sátt við eldri systkini sín og finnur ekki til verndar þeirra, heldur verður að fara á „flæking". Þrátt fyrir jákvæðar tilfinningar í garð móður sinnar virðist B samt ekki fá vernd og stuðning frá móður sinni sem hún þarf á að halda. Hjá henni virðist hún tiltölulega ein að basla með áhyggjur sínar af skilnaðinum og skólaerfiðleikana. Í þessari stöðu óskar B að fara til föður síns, sem hún virðir og hefur mætur á. Hann getur boðið upp á annan skóla. Hann býr með P sem B þekkir og líst ágætlega á og hann býður upp á heimili, þar sem hægt er að dvelja alla daga ársins nema e.t.v. á sumrin, þegar hún vill hvort eð er fara til afa og ömmu á [...] og síðan til mömmu á E.

5. Lokaorð.

B verður 12 ára í september. Hún er með meðalgreind og ágæta rökhyggju

en hefur ekki nýst skólaganga í grunnskóla nægilega vel – a.m.k. gengur henni ekki vel í stærðfræði og henni hefur á tímabilum liðið illa í skóla. Hún hefur reynslu af því að búa hjá mömmu sinni – og þeim kostum og göllum sem það hefur í för með sér. Hún hefur ekki búið í lengri tíma hjá föður sínum eftir að hann fór frá E og getur því bara ímyndað sér kosti og galla við það af þeirri reynslu sem hún hefur af styttri heimsóknum til hans. Það er mitt álit að hún hafi mótað þetta álit sitt að vilja búa hjá pabba sínum með yfirvegun og rökum. Tengslaprófið staðfestir þá skoðun sem hún gefur til kynna í viðtölum og það gefur bakgrunn sem nota má til að skilja betur viðhorf hennar til hvort foreldra hennar eigi að hafa forsjána með höndum.“

Í þinghaldi hinn 2. desember sl. lagði lögmaður stefnanda fram matsbeiðni, þar sem óskað var eftir því, að dómkvaddur yrði matsmaður til að meta:

1. Hjá hvorum málsaðila er hagsmunum B best borgið að forsjáin verði.
2. Hver er nú afstaða B til þess hjá hvorum málsaðila forsjáin verði.

Með úrskurði í því þinghaldi var synjað um dómkvaðningu matsmanns í þessu skyni.

Í upphafi aðalmeðferðar hinn 8. janúar sl. lagði lögmaður stefnanda fram skýrslu Einars Inga Magnússonar sálfræðings, dagsetta sama dag.

Í skýrslunni er tilurð hennar lýst á þennan veg: „Að beiðni K, móður stúlkunnar B, ræddi undirritaður við þá síðarnefndu þann 7. janúar 1999. K óskaði eftir því að undirritaður kannaði viðhorf B annars vegar til þess að eiga framtíðarheimili hjá sér og hins vegar að eiga framtíðarheimili hjá föður sínum. Fram kom í máli móður að B hefði verið í viðtölum hjá sálfræðingi (síðsumars 1998) og var hans niðurstaða að stúlkan kysi að vera hjá föður sínum. Hún hefur dvalið á heimili föður frá því í haust, en var í sveit sl. sumar hjá foreldrum föður í S. K taldi að B hefði breytt afstöðu sinni og vildi nú gjarnan búa hjá sér, því hún væri nú flutt frá E, en dóttir sín hefði átt erfitt uppdráttar í skólanum þar, sem hefði átt drjúgan þátt í að hún fór á heimili föður.

Einnig kom fram í máli K að þeir foreldrarnir deila um forsjá stúlkunnar B og er málið rekið fyrir Héraðsdómi Austurlands.

Beiðni K til undirritaðs um viðtal við B barst með afar skömmum fyrirvara og gat því aðeins orðið um mjög afmarkaða könnun að ræða. Könnunin afmarkast því formlega af einu viðtali og efnislega af því að kannað var hvort stúlkan hafi breytt fyrra viðhorfi sínu um framtíðarheimili.“

Niðurstaða.

Samkvæmt umsögnum barnaverndaryfirvalda á E og í K er ekkert í fari málsaðila eða aðstöðu þeirra, sem mælir gegn því, að foreldrarnir, hvor um sig, fari með forsjá B og fellst dómurinn á það álit.

Samkvæmt 2. mgr. 34. gr. barnalaga skal úrlausn þess, hjá hvoru foreldri forsjá barns verði, ráðast af því hvað er barni fyrir bestu. Jafnframt er ákveðið, að eigi verði mælt fyrir um sameiginlega forsjá, nema foreldrar séu sammála um þá skipan.

Þegar viðhorf B var kannað, kom fram, að hugur hennar virtist hneigjast til þess að fylgja frekar föður sínum en móður.

Þau atriði, sem Kristjáni Má Magnússyni sálfræðingi virtust vega þyngst í þessu efni voru:

„a) Í fyrsta lagi segist hún ekki vilja vera hjá mömmu sinni vegna þess að hún sé svo oft í burtu vegna veikinda. Á þeim tíma sé hún sjálf „á flækingi“ og geti ekki búið heima. Þegar nánar er að spurt um hvar hún sé þegar hún er á flækingi, kemur í ljós, að hún hefur búið hjá móðursystkinum til skiptis.“

Að sögn móður hefur hún síðan þetta varð gengið undir læknisaðgerð, sem verður til þess, að hún muni ekki þurfa að vera að heiman vegna veikinda í fyrirsjáanlegri framtíð.

„b) Í öðru lagi segir hún að henni komi ekki vel saman við systkini sín, sem búa heima. S sé ágæt, en T vilji láta hana passa og það treysti hún sér ekki til nema stundum. U sé oft reiður við hana eða að stríða henni og V og henni hafi ekki komið vel saman lengi.“

Á heimili stefnanda hafa búið þrjú eldri börn hennar auk B, U, rúmlega tvítugur, T, rúmlega tvítug ásamt dóttur sinni S, tveggja ára, þegar athugun var gerð, og V 16 ára. V er ekki samfeðra þeim eldri, fremur en B. Hún er í athuguninni sögð hafa búið síðastliðið sumar hjá stefnanda, en hafa verið hjá föður sínum sl. vetur.

Ekki verður séð, að neitt mæli á móti því að skilja B frá þessum systkinum, enda eru þau mjög misaldra.

„c) Í þriðja lagi langi hana að fara í annan skóla, því henni hafi ekki liðið vel í skólanum á E.“

Síðastliðið haust flutti B í K til stefnda og hefur búið þar í vetur. Hún hefur verið í skóla í K í vetur.

Þá segir í skýrslu sálfræðingsins:

„B virðist hafa velt málinu talsvert fyrir sér. Hún segir meðal annars að hún eigi samt eftir að sakna mömmu sinnar ef hún verði hjá pabba, en hún geti þá bara farið að heimsækja hana um helgar og næsta sumar.“

Í skýrslu Einars Inga Magnússonar sálfræðings segir svo um viðtal hans við B: „Í upphafi virtist hún nokkuð vör um sig varðandi þau atriði, er henni þótti á einhvern hátt geta leitt til samanburðar á persónulegum kostum foreldra sinna. Hún varð mun opnari þegar undirritaður hafði rætt við hana og bent henni á að þótt tekið yrði tillit til óska hennar um frambúðarheimili, þá bæri hún ekki ábyrgð á þeirri ákvörðun sem tekin yrði í forsjármálinu. Og óskir hennar um að

búa hjá öðru foreldrinu myndu ekki verða skoðaðar sem höfnun hennar á hinu foreldrinu.

IV. Niðurstöður viðtals.

Af efnislegri niðurstöðu viðtalsins má ráða að viðhorf B til síns framtíðarheimilis hefur verið í mótun um einhverra mánaða skeið eða frá því um mitt sl. haust. Hún kveðst ekki hafa hugsað svo mjög um heimili móður sinnar á E sl. sumar, þegar hún var í sveitinni hjá sínu föðurfólki og svo framan af á heimili föður síns. Hins vegar hafi söknuðurinn eftir móður sinni farið vaxandi og hann hafi síst minnkað nú. Aðspurð um hvernig færi um hana á heimili föður og sambýliskonu hans, svaraði hún því til að sér liði þar ágætlega og þau væru góð við hana en hún vildi samt vera hjá móður sinni, ... því „mömmurnar [væru] bestar“.“

Báðir málsaðilar hafa lýst því, að verði forsjáin hjá þeim, hvoru um sig, muni ekki verða nein fyrirstaða á umgengni B við hitt foreldrið.

Ekki kemur fram í barnalögum, að ákvörðun um forsjá skuli ákveðin í samræmi við viðhorf barns, enda þótt það sé kannað, samkvæmt 4. mgr. 34. gr. laganna. Ekki verður þó hjá því komist að hafa af því nokkra hliðsjón við ákvörðun um það, hvar forsjá skuli vera.

Þegar litið er til þess, að B hefur nú dvalið með samþykki beggja foreldra hjá stefnda undanfarna sex mánuði og er komin í skóla í K, þykir varhugavert að taka hana þaðan og flytja hana í ókunnugt umhverfi og skóla á Þ, þar sem stefnandi hefur nú sest að.

Verður því að telja B fyrir bestu, að forsjá hennar verði hjá stefnda frá uppkvaðningu dóms þessa.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Gísla M. Auðbergssonar hdl., 225.000 krónur, þ.m.t. virðisaukaskattur, greiðast úr ríkissjóði.

Kostnaður vegna öflunar greinargerðar Kristjáns Más Magnússonar sálfræðings, 73.480 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Logi Guðbrandsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, M, skal fara með forsjá dóttur málsaðila, B.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, 225.000 krónur, þ.m.t. virðisaukaskattur, greiðast úr ríkissjóði.

Kostnaður vegna öflunar greinargerðar Kristjáns Más Magnússonar sálfræðings, 73.480 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 5. nóvember 1999.

Nr. 427/1999. **Helgi Jóhannsson**
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
Ingólfi Karli Sigurðssyni
(Jón Einar Jakobsson hdl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

I höfðaði mál gegn H, þar sem hann krafðist þess að fellt yrði úr gildi árangurslaust fjárnám, sem gert var hjá honum að kröfu H. H krafðist þess að I yrði gert að setja málskostnaðartryggingu vegna málsins. Talið var að I hefði ekki hnekkt líkum, sem fjárnámið veitti fyrir því að hann væri ófær um að greiða málskostnað, ef sá kostnaður yrði felldur á hann í málinu. Var I gert að setja málskostnaðartryggingu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu í máli sínu samkvæmt 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför gegn sóknaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989, eins og þeim var breytt með 102. gr. laga nr. 92/1991, sbr. o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í málinu krefst varnaraðili þess að fellt verði úr gildi árangurslaust fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá honum fyrir kröfu sóknaraðila 15. júlí 1999. Varnaraðili hefur ekki hnekkt líkum, sem það fjárnám veitir fyrir því að hann sé ófær um að greiða málskostnað, ef sá kostnaður verður felldur á hann í þessu máli. Með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989, verður

varnaraðila því gert að setja innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar að fjárhæð 70.000 krónur í því formi, sem héraðsdómari metur gilt.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Varnaraðila, Ingólfi Karli Sigurðssyni, er gert að setja innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms tryggingu í því formi, sem héraðsdómari metur gilt, að fjárhæð 70.000 krónur fyrir greiðslu málskostnaðar í máli nr. Y-5/1999 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1999.

Við þingfestingu málsins hér í dómi hinn 10. september sl. gerði lögmaður varnaraðila kröfu um það, að sóknaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu með vísan til 1. tl. b í 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Lögmaður sóknaraðili mótmælti kröfu varnaraðila og var ágreiningsefnið lagt í úrskurð dómara. Málflutningur fór fram um þennan ágreining málsaðila 27. september sl. og var málið að svo búnu tekið til úrskurðar.

Í þessum þætti málsins telst Helgi Jóhannsson sóknaraðili en Ingólfur Karl Sigurðsson varnaraðili. Vísað verður til málsaðila með nafni til einföldunar og til að koma í veg fyrir misskilning.

Krafa Helga Jóhannssonar lýtur að því að Ingólfi Karli Sigurðssyni verði gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 70.000 krónur.

Helgi Jóhannsson byggir kröfu sína á því, að í 94. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, segi, að almennar reglur um meðferð einkamála í héraði skuli gilda um mál, sem rekin séu samkvæmt 15. kafla laganna, eftir því sem við geti átt. Núgildandi lög um meðferð einkamála nr. 91/1991 hafi ekki verið lögfest, þegar aðfararlögin tóku gildi, en engu að síður verði að skýra ákvæði 94. gr. aðfararlaga svo, að það taki einnig til núgildandi laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Hæstiréttur hafi slegið því föstu í dómum frá árinu 1995, bls. 2379, og frá árinu 1996, bls. 1642, að þannig skuli skýra umrætt ákvæði aðfararlaga.

Af 1. tl. b í 133. gr. eml. megi ráða, að setja skuli málskostnaðartryggingu, sé hennar krafist, ef leiða megi líkur að því, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Sama hljóti að gilda um mál, sem rekin séu samkvæmt 94. gr. aðfararlaga, samkvæmt þeim dómum Hæstaréttar, sem vísað sé til hér að framan. Mál þetta sé rekið hér fyrir dómi í því skyni að fá ógilta árangurslausa aðfaragerð frá 15. júlí sl., en þar hafi eignaleysi Ingólfs Karls Sigurðssonar

verið staðreynt. Ekki þurfi frekari sannanir fyrir því, að Ingólfur Karl sé ófær um að greiða málskostnað í máli því sem hér sé til meðferðar, fari svo, að fallist verði á málskostnaðarkröfu Helga Jóhannssonar. Því sé skilyrðum tilvitnaðs ákvæðis 133. gr. eml. fullnægt.

Varnaraðili Ingólfur Karl Sigurðsson gerði þá dómkröfu í þessum þætti málsins, að hafnað yrði kröfu sóknaraðila, Helga Jóhannssonar um, að varnaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Byggir hann kröfu sína í fyrsta lagi á því, að skilyrðum tilvitnaðs ákvæðis 133. gr. eml. sé ekki fullnægt. Virða verði lagaákvæðið í því ljósi, að það falli undir almenn mannréttindi að fá úrlausn dómsmála um réttarágreining og eigi sér stoð í mannréttindasáttmála Evrópu, sem Ísland sé aðili að og einnig í samræmi við viðurkennd jafnréttissjónarmið. Því verði að skýra ákvæðið þröngt, ella væri réttaröryggi hins almenna borgara stefnt í tvísýnu.

Fyrir liggi, að Ingólfur Karl Sigurðsson eigi fyrir skuldum sé það virt, að hann hafi ásamt öðrum keypt krána Saga bar á Spáni af Helga Jóhannssyni og skuldabréf það, sem mál þetta snýst um, hafi verið hluti af kaupverði barsins, auk peningagreiðslu að fjárhæð 1,2 milljónir króna. Þessum kaupum hafi verið rift vegna vanefnda Helga Jóhannssonar og sé málsókn í undirbúningi til að fá riftunina staðfesta og til endurgreiðslu þess fjár, sem greitt hafi verið í því sambandi.

Einnig verði að líta til þess, að ákvörðun sýslumanns um framgang aðfarar þeirrar, sem mál þetta fjalli efnislega um, sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, sem lögum samkvæmt megi bera undir héraðsdóm til endurmats. Í frumvarpi til aðfararlaga sé skýrð sú breyting frá eldra fyrirkomulagi að veita heimild til beinnar aðfarar til fullnustu víxla, tékka og skuldabréfa. Þar komi skýrt fram, að þetta úrræði eigi ekki að stefna réttaröryggi skuldara í hættu, þar sem honum sé fær sú einfalda og auðvelda leið til að fá kröfu hnekkt, eftir lok aðfarar, að bera málið undir viðkomandi héraðsdóm. Ljóst sé, að eftir eldri skipan hefði Helgi Jóhannsson þurft að fá dóm fyrir kröfu sinni, til að aðför væri möguleg. Í slíku máli hefði stefndi átt þess kost að taka til varna, án þess að þurfa að leggja fram málskostnaðartryggingu. Færi svo, að staðfest yrði krafa Helga Jóhannssonar um málskostnaðartryggingu, fæli það í raun í sér verulega skerðingu á þeim sjálfsögðu mannréttindum að geta tekið til varna gegn óréttmætum kröfum og væri stórt spor í öfuga átt og andstætt viðurkenndum mannréttindasjónarmiðum.

Loks byggir Ingólfur Karl á því, að í greinargerð frumvarps til aðfararlaga segi um 1. mgr. 84. gr. laganna, sem 94. gr. þeirra vísar til, að reglur einkamálalaga geti ekki allar átt við eftir eðli máls. Sú sé einmitt raunin að því er varðar kröfu Helga Jóhannssonar í þessum þætti málsins. Eðli málsins samkvæmt eigi tilvitnað ákvæði 133. gr. einkamálalaga ekki við hér með vísan til þess, sem að framan er rakið.

Forsendur og niðurstaða.

Sóknaraðili, Helgi Jóhannsson, styður kröfu sína um það, að varnaraðila, Ingólfi Karli Sigurðssyni, verði gert að setja málskostnaðartryggingu með vísan til 1. tl. b 133. gr. laga nr. 91/1991, eins og að framan er rakið, og bendir á fyrirliggjandi árangurslausa aðfarargerð til stuðnings þeirri kröfu.

Það er álit dómsins, að túlka beri tilvitnað ákvæði 133. gr. eml. þröngt með hliðsjón af þeirri meginreglu, að öllum eigi að vera tryggð greið leið til að geta leitað til dómstóla um úrlausn réttarágreinings og takmörkun á þeim rétti verði að styðjast við enn ríkari hagsmuni.

Dómurinn lítur svo á, að aðfarargerð sú, sem liggur frammi í málinu og sóknaraðili vísar til, veiti ekki óyggjandi sönnur fyrir því, að varnaraðili geti ekki greitt þann málskostnað, sem hann kann að verða dæmdur til að greiða sóknaraðila. Í aðfarargerðinni er haft eftir varnaraðila, að hann eigi ekki eignir, sem tryggt geti kröfu þá, sem tryggja átti með aðfarargerðinni. Um er að ræða kröfu að höfuðstól 939.895 krónur, að viðbættum dráttarvöxtum og kostnaði, sem nam samtals samkvæmt aðfararbeiðni 1.233.084 krónum. Tildæmdur málskostnaður í málum, sem rekin eru samkvæmt 15. kafla aðfararlaga, nemur að jafnaði lágum fjárhæðum, enda mál þessi oftast efnislítil og snúast um einangruð afmörkuð álitaefni. Þau krefjast því yfirleitt ekki mikillar vinnu af hálfu lögmanna málsaðila. Því veitir framlögð aðfarargerð ekki fullnægjandi sönnur fyrir því, að varnaraðili, Ingólfur Karl Sigurðsson, sé ófær um að greiða þann málskostnað, sem hann kynni að verða dæmdur til að greiða sóknaraðila, Helga Jóhannssyni, í ágreiningsmáli þessu.

Með vísan til þessa er hafnað kröfu Helga Jóhannssonar um það, að Ingólfi Karli Sigurðssyni verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu Helga Jóhannssonar um að Ingólfi Karli Sigurðssyni verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Föstudaginn 5. nóvember 1999.

Nr. 428/1999. **Helgi Jóhannsson**
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
Maríu Svandísi Guðnadóttur
(Jón Einar Jakobsson hdl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

M höfðaði mál gegn H, þar sem hún krafðist þess að fellt yrði úr gildi árangurslaust fjárnám, sem gert var hjá henni að kröfu H. H krafðist þess að M yrði gert að setja málskostnaðartryggingu vegna málsins. Talið var að M hefði ekki hnekkt líkum, sem fjárnámið veitti fyrir því að hún væri ófær um að greiða málskostnað, ef sá kostnaður yrði felldur á hana í málinu. Var M gert að setja málskostnaðartryggingu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að varnaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu í máli sínu samkvæmt 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför gegn sóknaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989, eins og þeim var breytt með 102. gr. laga nr. 92/1991, sbr. o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í málinu krefst varnaraðili þess að fellt verði úr gildi árangurslaust fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá henni fyrir kröfu sóknaraðila 15. júlí 1999. Varnaraðili hefur ekki hnekkt líkum, sem það fjárnám veitir fyrir því að hún sé ófær um að greiða málskostnað, ef sá kostnaður verður felldur á hana í þessu máli. Með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989, verður

varnaraðila því gert að setja innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar að fjárhæð 70.000 krónur í því formi, sem héraðsdómari metur gilt.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Varnaraðila, Maríu Svandísi Guðnadóttur, er gert að setja innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms tryggingu í því formi, sem héraðsdómari metur gilt, að fjárhæð 70.000 krónur fyrir greiðslu málskostnaðar í máli nr. Y-6/1999 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1999.

Í þessum þætti málsins telst Helgi Jóhannsson sóknaraðili en María Svandís Guðnadóttir varnaraðili. Vísað verður til málsaðila með nafni til einföldunar og til að koma í veg fyrir misskilning.

Krafa Helga Jóhannssonar lýtur að því, að Maríu Svandísi Guðnadóttur verði gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 70.000 krónur.

Helgi Jóhannsson byggir kröfu sína á því, að í 94. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 segi, að almennar reglur um meðferð einkamála í héraði skuli gilda um mál, sem rekin séu samkvæmt 15. kafla laganna, eftir því sem við geti átt. Núgildandi lög um meðferð einkamála nr. 91/1991 hafi ekki verið lögfest, þegar aðfararlögin tóku gildi, en engu að síður verði að skýra ákvæði 94. gr. aðfararlaga svo, að það taki einnig til núgildandi laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Hæstiréttur hafi slegið því föstu í dómum frá árinu 1995, bls. 2379, og frá árinu 1996, bls. 1642, að þannig skuli skýra umrætt ákvæði aðfararlaga.

Af 1. tl. b í 133. gr. eml. megi ráða, að setja skuli málskostnaðartryggingu, sé hennar krafist, ef leiða megi líkur að því, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Sama hljóti að gilda um mál, sem rekin séu samkvæmt 94. gr. aðfararlaga, samkvæmt þeim dómum Hæstaréttar, sem vísað sé til hér að framan. Mál þetta sé rekið hér fyrir dómi í því skyni að fá ógilta árangurslausa aðfaragerð frá 15. júlí sl., en þar hafi eignaleysi Maríu Svandísar Guðnadóttur verið staðreynt. Ekki þurfi frekari sannanir fyrir því, að María Svandís Guðnadóttir sé ófær um að greiða málskostnað í máli því sem hér sé til meðferðar, fari svo, að fallist verði á málskostnaðarkröfu Helga Jóhannssonar. Því sé skilyrðum tilvitnaðs ákvæðis 133. gr. eml. fullnægt.

Varnaraðili, María Svandís Guðnadóttir, gerði þá dómkröfu í þessum þætti

málsins, að hafnað yrði kröfu sóknaraðila, Helga Jóhannssonar, um, að varnaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Byggir hún kröfu sína í fyrsta lagi á því, að skilyrðum tilvitnaðs ákvæðis 133. gr. eml. sé ekki fullnægt. Virða verði lagaákvæðið í því ljósi, að það falli undir almenn mannréttindi að fá úrlausn dómsmála um réttarágreining og eigi sér stoð í mannréttindasáttmála Evrópu, sem Ísland sé aðili að, og einnig í samræmi við viðurkennd jafnréttissjónarmið. Því verði að skýra ákvæðið þröngt, ella væri réttaröryggi hins almenna borgara stefnt í tvísýnu.

Fyrir liggi, að María Svandís Guðnadóttir eigi fyrir skuldum sé það virt, að hún hafi ásamt öðrum keypt krána Saga bar á Spáni af Helga Jóhannssyni og skuldabréf það, sem mál þetta snýst um, hafi verið hluti af kaupverði barsins, auk peningagreiðslu að fjárhæð 1,2 milljónir króna. Þessum kaupum hafi verið rift vegna vanefnda Helga Jóhannssonar og sé málsókn í undirbúningi til að fá riftunina staðfesta og til endurgreiðslu þess fjár, sem greitt hafi verið í því sambandi.

Einnig verði að líta til þess, að ákvörðun sýslumanns um framgang þeirrar aðfarar, sem mál þetta fjalli efnislega um, sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, sem lögum samkvæmt megi bera undir héraðsdóm til endurmats. Í frumvarpi til aðfararlaga sé skýrð sú breyting frá eldra fyrirkomulagi að veita heimild til beinnar aðfarar til fullnustu víxla, tékka og skuldabréfa. Þar komi skýrt fram, að þetta úrræði eigi ekki að stefna réttaröryggi skuldara í hættu, þar sem honum sé fær sú einfalda og auðvelda leið til að fá kröfu hnekkt, eftir lok aðfarar, að bera málið undir viðkomandi héraðsdóm. Ljóst sé, að eftir eldri skipan hefði Helgi Jóhannsson þurft að fá dóm fyrir kröfu sinni, til að aðför væri möguleg. Í slíku máli hefði stefnda átt þess kost að taka til varna, án þess að þurfa að leggja fram málskostnaðartryggingu. Færi svo, að staðfest yrði krafa Helga Jóhannssonar um málskostnaðartryggingu, fæli það í raun í sér verulega skerðingu á þeim sjálfsögðu mannréttindum að geta tekið til varna gegn óréttmætum kröfum og væri stórt spor í öfuga átt og andstætt viðurkenndum mannréttindasjónarmiðum.

Loks byggir varnaraðili María Svandís á því, að í greinargerð frumvarps til aðfararlaga segi um 1. mgr. 84. gr. laganna, sem 94. gr. þeirra vísar til, að reglur einkamálalaga geti ekki allar átt við eftir eðli máls. Sú sé einmitt raunin, að því er varðar kröfu Helga Jóhannssonar í þessum þætti málsins. Eðli málsins samkvæmt eigi tilvitnað ákvæði 133. gr. einkamálalaga ekki við hér með vísan til þess, sem að framan er rakið.

Forsendur og niðurstaða.

Sóknaraðili, Helgi Jóhannsson, styður kröfu sína um það, að varnaraðila, Maríu Svandísi Guðnadóttur, verði gert að setja málskostnaðartryggingu með

vísan til 1. tl. b 133. gr. laga nr. 91/1991, eins og að framan er rakið, og bendir á fyrirliggjandi árangurslausa aðfarargerð til stuðnings þeirri kröfu.

Það er álit dómsins, að túlka beri tilvitnað ákvæði 133. gr. eml. þröngt með hliðsjón af þeirri meginreglu, að öllum á að vera tryggð greið leið til að geta leitað til dómstóla um úrlausn réttarágreinings og takmörkun á þeim rétti verði að styðjast við enn ríkari hagsmuni.

Dómurinn lítur svo á, að aðfarargerð sú, sem liggur frammi í málinu og sóknaraðili vísar til, veiti ekki óyggjandi sönnur fyrir því, að varnaraðili geti ekki greitt þann málskostnað, sem hún kann að verða dæmd til að greiða sóknaraðila. Í aðfarargerðinni er haft eftir varnaraðila, að hún eigi ekki eignir, sem tryggt geti kröfu þá, sem tryggja átti með aðfarargerðinni. Um er að ræða kröfu að höfuðstól 939.895 krónur, að viðbættum dráttarvöxtum og kostnaði, sem nam samtals samkvæmt aðfararbeiðni 1.233.084 krónum. Tildæmdur málskostnaður í málum, sem rekin eru samkvæmt 15. kafla aðfararlaga, nemur að jafnaði lágum fjárhæðum, enda málin yfirleitt ekki efnismikil og snúast um einangruð afmörkuð álitaefni. Þau krefjast því sjaldnast mikillar vinnu af hálfu lögmanna málsaðila. Því veitir framlögð aðfarargerð ekki fullnægjandi sönnur fyrir því, að varnaraðili, María Svandís Guðnadóttir, sé ófær um að greiða þann málskostnað, sem hún kynni að verða dæmd til að greiða sóknaraðila, Helga Jóhannssyni, í ágreiningsmáli þessu.

Með vísan til þessa er hafnað kröfu Helga Jóhannssonar um það, að Maríu Svandísi Guðnadóttur verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu Helga Jóhannssonar um að Maríu Svandísi Guðnadóttur verði gert að setja málskostnaðartryggingu.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 447/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður l. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Talið var að ekki væri unnt að úrskurða X, 16 ára, í gæsluvarðhald á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þar sem honum yrði aldrei gerð hærri refsing fyrir brot sitt en 8 ára fangelsi, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hins vegar var talið að færðar hefðu verið nægar líkur fyrir því að ætla mætti að X mundi halda áfram afbrotum ef ekki kæmi til gæsluvarðhalds og var honum gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember sl., þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 5. janúar 2000 kl. 14. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi, en til vara að í stað gæsluvarðhalds verði hann vistaður á viðeigandi stofnun samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Eins og greinir í úrskurði héraðsdómara er varnaraðili borinn sökum um að hafa stungið A tvívegis með hnífi í síðuna aðfaranótt 3. nóvember 1999 og veitt honum þannig lífshættulega áverka. Varnaraðili hefur viðurkennt verknaðinn. Er því fyrir hendi rökstuddur grunur um að

hann hafi brotið gegn ákvæði 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eða 2. mgr. 218. gr. sömu laga.

Varnaraðili er 16 ára að aldri. Tekur ákvæði 2. töluliðar 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga þannig til hans, en samkvæmt því yrði honum aldrei gerð hærri refsing vegna ætlaðs brots en 8 ára fangelsi. Með hliðsjón af því verður varnaraðila ekki gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, enda er ekki fullnægt því skilyrði þess ákvæðis að hann sé grunaður um afbrot, sem varðað geti hann 10 ára fangelsi.

Með hliðsjón af brotaferli varnaraðila, sem rakinn er í úrskurði héraðsdóms, má fallast á með sóknaraðila að ástæða sé til að ætla að varnaraðili muni halda áfram brotum meðan máli hans er ekki lokið, haldi hann óskertu frelsi. Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um gæsluvarðhald yfir varnaraðila á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Er gæsluvarðhaldinu markaður hæfilegur tími með hinum kærða úrskurði.

Við ákvörðun um vistun varnaraðila í gæsluvarðhaldi verður að taka sérstakt tillit til ungs aldurs hans, en ekki eru fyrir hendi nægileg gögn til stuðnings því að skilyrði séu til að mæla fyrir um vistun hans á sjúkrahúsi eða viðeigandi stofnun samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framangreindu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1999.

Lögreglan hefur krafist þess að kærða X, [...], verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 5. janúar nk. kl. 14.00 á grundvelli 2. mgr. 103. gr. lagar um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 en til vara á grundvelli e- og d-liðar 1. mgr. sömu lagagreinar.

Kærði hefur mótmælt fram kominni kröfu.

Í greinargerð lögreglu kemur fram að um kl. 2.17 sl. nótt hafi lögreglunni í Reykjavík verið tilkynnt um að kl. 0.28 hefði komið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur maður, sem stunginn hefði verið með hnífi skömmu áður tveimur stungum í vinstri síðu. Samkvæmt bráðabirgðavottorði Þorvalds Jónssonar, skurðlæknis, hafi á sjúkrahúsinu fljótlega verið framkvæmd aðgerð á manninum, sem reyndist vera A, kt. [...]. Hafði önnur hnífsstungan gengið upp á við

í kviðvegg framanverðan, vinstra megin, í gegnum kviðvegg og inn í kviðarhol, sært framhlið magans, án þess að ganga í gegnum hann, og skorið 4 sm langan skurð inn í vinstri helming lungans. Hafi reynst vera tæplega lítri af blóði í maga A. Hafi blæðingin verið stöðvuð í aðgerðinni.

Lögreglan kveðst þegar hafa yfirheyrt fjögur vitni að atburðinum, sem hafi orðið í Hafnarstræti hér í borg, og jafnframt kærða X og sé rannsókn málsins komin vel á veg. Kærði hafi játað að hafa verið þarna að verki. Hann segist hafa verið að kýta við mann í Hafnarstræti við Ingólfstorg er nefndur A hafið komið að kærða, tekið báðum höndum um hálsmál hans og ýtt honum út í horn. Hafi kærði þá tekið upp veiðihníf, sem hann hafi verið með í vasanum og stungið A í vinstri síðu og hnífsblaðið gengið upp að skafti. Fjögur vitni hafi borið að eitthvert rifrildi hafi verið í gangi milli kærða og A en tvö vitnanna hafi séð kærða stinga. Eftir sé að yfirheyra nánar vitni þessi og kærða í því skyni að leita eftir því hvort meira samræmi fáist í framburði. Þá sé eftir að yfirheyra a.m.k. tvö vitni auk A.

Lögreglan kveðst hafa lagt hald á hnífinn heima hjá kærða. Hafi hann reynst vera veiðihnífur með 12 sm íbjúgu blaði.

Telja verði að ætlað brot kærða varði við 211. gr., sbr. 20. gr., eða 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt meðfylgjandi gögnum hafi kærði áður orðið uppvís að eftirgreindum ofbeldisbrotum:

1. Þann 14. september sl. hafi lögreglustjórinn í Reykjavík höfðað mál á hendur kærða og fleirum fyrir tvö rán, framin í Reykjavík 21. júní og 7. júlí sl. (sakamálið nr. 2163/1999). Hafi kærði X gengist við sakargiftum fyrir dómi en aðalmeðferð sé fyrirhuguð í málinu 12. nóvember nk.

2. Í skýrslu lögreglunnar í Reykjavík nr. 10-1999-7618 segi svo að tveir lögreglumenn hafi orðið vitni að því 4. apríl sl. að kærði hafi veist að manni í Hafnarstræti og slegið fast í höfuðið þannig að maðurinn hafi fallið í götuna. Hafi kærði haldið áfram að slá manninn í höfuðið ein tíu til fimmtán högg með sýnilegum krafti. Maðurinn hafi kært atvikið til lögreglu en hann hafi hlotið sár á augabrún. Kærði hafi viðurkennt að hafa slegið manninn í andlitið. Mál þetta sé nú til meðferðar hjá lögfræðideild lögreglustjórans í Reykjavík.

3. Þann 23. júní sl. hafi ákærði í Héraðsdómi Reykjavíkur verið dæmdur í tveggja mánaða fangelsi skilorðsbundið í þrjú ár fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Brot það sem kærði hafi orðið uppvís að síðastliðna nótt geti að lögum varðað allt að 16 ára fangelsi. Telja verði brotið það alvarlegt að varðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Þá verði jafnframt að telja að með tilliti til ofangreindra ofbeldisbrota, sem kærði hafi orðið uppvís að frá því í apríl

sl., megi ætla að hann muni halda áfram brotum á meðan máli hans sé ekki lokið og að gæsluvarðhald sé einnig nauðsynlegt til að verja aðra fyrir árásum hans.

Kærði hefur viðurkennt að hafa lagt til A með hnífi í gærkvöld og getur sá verknaður varðað við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga eða 211. gr., sbr. 20. gr. sömu laga. Kærði var dæmdur þann 23. júní sl. fyrir brot á 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Þá hefur ákæra verið gefin út á hendur honum og fleirum fyrir tvö rán framin í Reykjavík 21. júní og 7. júlí sl. og kærði gengist við sakargiftum fyrir dómi. Loks er til rannsóknar hjá lögreglu kæra á hendur kærða fyrir að hafa veist að manni þann 4. apríl sl. og hefur hann viðurkennt sakargiftir að hluta.

Kærði er sakaður um að hafa veist að manni með hnífi og veitt honum alvarlega áverka og þykir brot þetta það alvarlegt að því skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt að varðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna enda verður hér og að líta til sakaferils kærða sem er alvarlegur þrátt fyrir ungan aldur hans.

Samkvæmt þessu verður krafa ákæruvaldsins tekin til greina eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 5. janúar nk. kl. 14.00.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 196/1999. **Hraðfrystihús Eskifjarðar hf.**
(Guðmundur Pétursson hrl.)
gegn
Runólfi Ómari Jónssyni
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Skaðabætur. Líkamstjón.

R varð fyrir slysi á leið sinni í vinnu um borð í skip. Við uppgjör slysabóta varð ágreiningur um við hvaða tímamark ætti að miða að ástand R hefði verið orðið með þeim hætti að hann hefði ekki getað vænst frekari bata í skilningi skaðabótalaga. Við úrlausn málsins var stuðst við niðurstöðu örorkunefndar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 17. maí 1999. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Slys það, sem mál þetta reis af, varð 24. ágúst 1993 eða löngu áður en orðalagi 1. mgr. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 var breytt með lögum nr. 37/1999.

Ekki hafa verið lögð fram önnur læknisfræðileg gögn, sem máli skipta, en þau, sem örorkunefnd studdist við þegar hún lét í ljós álit 1. júlí 1997 og 5. nóvember sama árs. Fyrir héraðsdómi gáfu skýrslur formaður örorkunefndar og annar þeirra lækna, sem stóðu að áliti hennar. Auk þess kom fyrir dóm sérfræðingur í háls-, nef- og eyrnalækningum, sem gert hafði tvær aðgerðir á stefnda, aðra 22. ágúst 1994, en hina 6. febrúar 1995. Ekki er fallist á með áfrýjanda að framburður þessa læknis eða önnur gögn málsins hnekki niðurstöðu örorkunefndar. Verður héraðsdómur því staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hraðfrystihús Eskifjarðar hf., greiði stefnda, Runólfi Ómari Jónssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 23. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 13. ágúst sl. af Runólfi Ómari Jónssyni, kt. 051252-5949, Hátúni 23, Eskifirði, gegn Hraðfrystihúsi Eskifjarðar, kt. 630169-4299, Strandgötu 39, Eskifirði, og Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði dæmt skylt að greiða honum 2.072.213 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. mars 1998 til greiðsludags og að dráttarvextir bætist við höfuðstól á 12 mánaða fresti frá upphafsdegi þeirra, fyrst 5. mars 1999. Einnig er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu en til vara er krafist lækkunar. Í aðalkröfu er krafist málskostnaðar að mati dómsins en í varakröfu er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi varð fyrir slysi þann 24. ágúst 1993 á Eskifirði. Hann var þá á leið um borð í skipið Hólmaborg SU-11 en þar var hann háseti. Er hann gekk eftir bryggjunni var skyndilega strekkt á landfestum skipsins en við það þeyttist hann upp í loft og kom niður á höfuð og hægri öxl. Hann rotaðist og var fluttur með sjúkraflugi til Reykjavíkur og var hann lagður inn á Borgarspítalann.

Í læknisvottorði Friðriks K. Guðbrandssonar, sérfræðings á háls-, nef- og eyrnadeild spítalans, sem dagsett er 17. október 1995, segir að stefnandi hafi fengið höfuðhögg, sem valdið hafi höfuðkúpubroti með klettbeinsbroti og liðhlaupi á steðja-/ístaðsmótum, með þar af leiðandi heyrnarskerðingu, og áverka á heyrnarkerfi sem geti valdið suði. Þar kemur einnig fram að aðgerð var gerð á eyranu þann 22. ágúst 1994 en þá hafi liðhlaupið á steðja-/ístaðsmótum komið í ljós. Gerð hafi verið tilraun til að koma því í réttar skorður en það hafi ekki gróið sem skyldi og því hafi enduraðgerð verið gerð þann 6. febrúar 1995. Í vottorði sama læknis frá 6. september 1996 segir að heyrnarmæling, sem fram fór 12. apríl 1996, hafi sýnt verulega skerta heyrn á hægra eyra.

Réttargæslustefndi leitaði álits örorkunefndar til ákvörðunar á varanlegri örorku og miskastigi stefnanda vegna líkamstjónsins sem stefnandi varð fyrir vegna slyssins. Samkvæmt áliti nefndarinnar, sem dagsett er 1. júlí 1997, var varanlegur miski metinn 25% og varanleg örorka 35%. Í álitinu kemur enn fremur fram að nefndin telji að stefnandi hafi ekki getað vænst frekari bata sem máli skiptir eftir 1. janúar 1995.

Með bréfi lögmanns stefnanda til örorkunefndar, dagsettu 21. ágúst 1997, er óskað eftir áliti nefndarinnar á því hvernig beri að skilja það álit nefndarinnar að stefnandi hafi ekki getað vænst frekari bata eftir 1. janúar 1995. Var í því sambandi m.a. vísað til þess að í læknisvottorði komi fram að stefnandi hafi farið í aðgerð þann 6. febrúar 1995. Hann hafi eðlilega verið frá vinnu vegna aðgerðarinnar og hafi hann ekki hafið vinnu að nýju fyrr en í september 1995. Í svarbréfi örorkunefndar frá 5. nóvember 1997 segir að nefndin fallist á þau sjónarmið, sem fram komi í framangreindu bréfi lögmannsins, að álit nefndarinnar um að stefnandi hafi ekki getað vænst frekari bata eftir 1. janúar 1995 standist ekki samkvæmt þeim gögnum sem fyrir lágu þegar álitið var gefið. Enn fremur að skekkjan sé þess eðlis að nefndinni sé heimilt með bókun að leiðrétta hana. Telur örorkunefnd að eftir 1. september 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata vegna slyssins.

Réttargæslustefndi gerði athugasemdir við þessa málsmeðferð og niðurstöðu örorkunefndar með bréfi til nefndarinnar dagsettu 1. desember 1997. Var farið fram á að örorkunefndin tæki málið til efnislegrar meðferðar á ný og að hún tæki afstöðu til þeirra raka sem fram koma í bréfinu, að niðurstaða örorkunefndar verði rökstudd og loks að lögmanni stefnanda verði gerð grein fyrir framangreindum kröfum og honum gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Erindinu var svarað með bréfi örorkunefndar 17. desember sama ár. Þar segir m.a. að í gögnum málsins komi fram að um áramótin 1994/1995 hafi verið fyrirhuguð skurðaðgerð á tjónþola sem framkvæmd hafi verið 6. febrúar 1995. Áður en sú aðgerð hafi verið framkvæmd „hefði nefndin ekki talið að tjónþoli gæti vænst frekari bata af afleiðingum slyssins, enda telur nefndin að aðgerð þessi hafi ekki verið tilgangslaus“. Þótt árangur af aðgerðinni hafi ekki verið sá sem vonast var til hafi niðurstaða af því ekki orðið ljós fyrr en nokkru síðar. Nefndin hafi því með bókuninni í nóvember 1997 verið að leiðrétta mistök sem hafi orðið við samningu álitsgerðarinnar að þessu leyti.

Réttargæslustefndi greiddi stefnanda bætur fyrir varanlega örorku og varanlegan miska samkvæmt uppgjöri dagsettu 4. desember 1997 en bæturnar voru reiknaðar út á grundvelli álits örorkunefndar frá 1. júlí 1997. Einnig fékk hann greiddar þjáningabætur samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og bætur fyrir tímabundið atvinnutjón frá slysdegi til 1. janúar 1995. Í uppgjörinu kemur enn fremur fram að samkomulag sé um að gera málið upp að öðru leyti en hvað

varðar tímabundið atvinnutjón stefnanda þar sem aðilar væru ósammála um tímalengd þess og umfang.

Í málinu er ekki deilt um annað en það hvenær þess hafi ekki verið að vænta að stefnandi fengi frekari bata af meiðslunum sem hann hlaut við slysið. Af hálfu stefnda er því haldið fram að miða beri við að ekki hafi verið að vænta frekari bata eftir 1. janúar 1995. Stefnandi telur hins vegar að það hafi ekki verið fyrr en 1. september það ár sem hann hafi ekki getað vænst frekari bata og beri stefnda því að greiða honum bætur fyrir tímabundið atvinnutjón til þess tíma.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi vísar til þess að hann hafi slasast alvarlega á bryggjunni á Eskifirði þann 24. ágúst 1993 og hafi hann verið fluttur með sjúkraflugi til Reykjavíkur. Þar hafi hann verið lagður inn á Borgarspítalann en komið hafi í ljós að lokinni skoðun að hann var verulega slasaður. Höfuðkúpubotn hafi verið brotinn og einnig klettbein í andliti. Þá hafi verið greind lömun í andlitstaugum. Blóð hafi verið í hægra miðeyra og sár í hlust. Einnig hafi komið í ljós rifa á hægri hljóðhimnu með tilheyrandi heyrnartapi og „hámarks leiðslutruflun heyrnar á hægra eyra með spurningu um rof í heyrnarbeinakeðjunni".

Þar sem grunur hafi verið um rof í heyrnarbeinakeðjunni, sem af leiddi heyrnartap, hafi stefnanda verið fylgt eftir á göngudeild enda hafi hann búið við nær stöðugt suð í höfði og minnkaða heyrn á hægra eyra og er í því sambandi vísað til vottorðs Friðriks Guðbrandssonar háls-, nef- og eyrnalæknis, dagsetts 17. nóvember 1995 á dskj. nr. 13. Þegar í ljós hafi komið eftir heyrnarmælingu þann 3. júní 1994 að heyrn hafði ekki lagast hafi verið tekin ákvörðun um að kanna miðeyra og reyna að lagfæra í heyrnaraðgerð eins og fram komi í áðurgreindu vottorði.

Stefnandi hafi farið í aðgerð 22. ágúst 1994 en þá hafi komið í ljós að um „liðhlaup á steðja-ístaðsmótum var að ræða" en gerð hafi verið tilraun til að koma þessu í réttar skorður. Það hafi hins vegar ekki gróið sem skyldi. Þann 6. febrúar 1995 hafi því verið gerð enduraðgerð á hægra eyra og miðeyra. Miðeyra hafi verið endurbyggt með svokallaðri „partial ossicular replacement prosthesis, PORP gerð". Um sé að ræða aðgerð þar sem smábein úr gerviefni sé sett í stað þess beins sem sé laskað. Aðgerðin hafi því miður ekki tekist fyllilega enda mjög erfið.

Þegar álitsgerð örorkunefndar lá fyrir hafi lögmaður annast gagnaöflun og kröfugerð fyrir stefnanda. Þá hafi náðst samkomulag um uppgjör við réttargæslustefnda að undanskildum bótum fyrir tímabundið atvinnutjón stefnanda þar sem aðilar hafi verið ósammála um tímalengd þess tjóns og umfang. Hafi því málið verið gert upp að öðru leyti þann 4. desember 1997 en settur fyrirvari í uppgjörið um tímabundið atvinnutjón að kröfu stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hann hafi ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum umræddds slyss fyrr en eftir 1. september 1995. Þangað til eigi stefnandi rétt á því að stefndi bæti honum tímabundið atvinnutjón. Stefndi hafi hins vegar aðeins bætt honum tímabundið atvinnutjón til 1. janúar 1995.

Í þessu sambandi byggir stefnandi á áliti örorkunefndar frá 1. júlí 1997 og leiðréttingu nefndarinnar á mistökum sínum varðandi dagsetningu á dskj. nr. 7.

Í upphaflegum niðurstöðum örorkunefndar segi að nefndin telji að eftir 1. janúar 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata sem máli skipti. Þetta segi nefndin þrátt fyrir þá staðreynd að stefnandi hafi farið í aðgerð á eyra eftir þann dag. Réttargæslustefndi hafi túlkað þessa setningu þannig að ekki bæri að greiða bætur vegna tímabundinnar örorku eftir þessa dagsetningu. Þessu hafi stefnandi ekki unað og því hafi lögmaður hans ritað örorkunefnd bréf þann 21. ágúst 1997. Þar hafi nefndinni verið bent á að í gögnum málsins, sem nefndin hefði undir höndum, m.a. í læknisvottorði Friðriks Guðbrandssonar læknis á dskj. nr. 13, komi fram að stefnandi hefði farið í aðgerð á hægra eyra og miðeyra þann 6. febrúar 1995. Reynd hafi verið nokkuð flókin endurbygging á miðeyra sem að vísu hafi ekki skilað tilætluðum árangri. Engu að síður hafi stefnandi verið frá vinnu vegna aðgerðarinnar og ekki hafið vinnu á ný fyrr en í september 1995. Hafi einnig verið vakin athygli nefndarinnar á því að í málinu lægju fyrir nokkur dagpeningavottorð Auðbergs Jónssonar læknis sem sýndu að stefnandi hefði að áliti læknisins ekki fengið fullan bata.

Örorkunefnd hafi svarað stefnanda með bréfi þann 5. nóvember 1997. Þar hafi nefndin fallist á að framangreint tímamark stæðist ekki samkvæmt þeim gögnum sem lágu fyrir. Nefndin hafi einnig sagt að skekkjan væri þess eðlis að nefndinni væri með bókun heimilt að leiðrétta hana. Hafi nefndin talið að eftir 1. september 1995 hafi tjónþoli ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum slyssins.

Réttargæslustefnda hafi verið tilkynnt um þessa niðurstöðu örorkunefndar með bréfi dagsettu 10. nóvember 1997 og í kjölfarið hafi hann ritað nefndinni ítarlegt bréf þar sem m.a. hafi verið lagt að nefndinni að taka málið til efnislegrar meðferðar á ný. Örorkunefnd hafi svarað réttargæslustefnda með bréfi dagsettu 17. desember 1997 þar sem nefndin hafi ítrekað afstöðu sína, m.a. með þeim orðum að þó að árangur aðgerðarinnar í febrúar 1995 hafi ekki verið sá er vonast hafi verið til breyti það ekki þeirri staðreynd að niðurstaðan af aðgerðinni hafi ekki orðið ljós fyrr en nokkru síðar. Örorkunefndin hafi því með bókuninni verið að leiðrétta mistök sem orðið hefðu við samningu álitsgerðarinnar.

Það sé óumdeilt að stefnandi hafi gengist undir flókna aðgerð á miðeyra hægra eyra þann 6. febrúar 1995 þegar reynd var endurbygging á miðeyra. Þó að árangur aðgerðarinnar hafi ekki orðið sá sem stefnt hafi verið að hafi sú niðurstaða ekki orðið ljós fyrr en nokkru síðar. Það að árangur hafi ekki orðið af

aðgerðinni breyti ekki þeirri staðreynd að aðgerðin hafi verið framkvæmd og stefnandi verið nokkuð lengi að ná sér eftir aðgerðina. Hann hafi því verið óvinnufær og eigi því rétt á að tímabundið atvinnutjón hans verði bætt af stefnda.

Aðgerðin hafi verið framkvæmd m.a. vegna þess að stefnandi hafi verið með þrálátan hljóm eða suð í eyra og verulega skerta heyrn. Talið sé að fólk geti lært að lifa með því en þarfnist þá stoðmeðferðar og er í því sambandi vísað til vottorðs Friðriks K. Guðbrandssonar læknis frá 6. september 1996 á dskj. nr. 16. Því hafi verið mjög eðlilegt að aðgerðin væri reynd. Í vottorði sama læknis frá 12. febrúar 1997 sjáist síðan að stefnandi eigi enn í veikindum sínum og hafi verið til lækninga á því ári. Enn fremur er vísað til dagpeningavottorðs Auðbergs Jónssonar læknis sem styðji álit örorkunefndar og staðfesti óvinnufærni stefnanda á þeim tíma er deila aðila taki til. Í vottorði læknisins frá 14. ágúst 1995 komi fram í 6. tl. að læknisaðgerðum sé ólokið. Stefnandi hafi farið í endurteknar aðgerðir og fari enn í eftirlit í ágúst það ár.

Stefnandi styður kröfur sínar við lög nr. 50/1993, einkum I. og II. kafla laganna. Stefnandi vísar til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 varðandi kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti en krafist sé vaxta frá 5. mars 1998 til greiðsludags þar sem stefndi hafi sannanlega verið krafinn um greiðslu með bréfi þann 5. febrúar 1998. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að Auðbergur Jónsson hafi skoðað stefnanda u.þ.b. 15 mín. eftir slysið. Þá hafi hann verið fölur, ekki gengið óstuddur, ekki vitað um stund og stað og kvartað um verk en ekki ógleði. Blætt hafi úr hægri hlust. Björn Gunnlaugsson læknir hafi fylgt stefnanda á Sjúkrahús Reykjavíkur á slysdegi en stefnandi hafi verið lagður inn á heila- og taugaskurðdeild. Stefnandi hafi dvalið á sjúkrahúsinu 24. til 26. ágúst og aftur 4. til 7. september 1993.

Eins og fram hafi komið hafi höfuðkúpubotn stefnanda verið brotinn. Fengið hafi verið álit háls-, nef- og eyrnadeildar á meðan stefnandi hafi verið í meðferð á heila- og taugaskurðdeild. Við skoðun á hægra eyra hafi komið í ljós rifa á hægri hljóðhimnu með heyrnartapi. Enn fremur hafi verið um að ræða hámarks leiðslutruflun heyrnar á hægra eyra með spurningu um rof í heyrnarbeinakeðjunni. Andlitslömun, sem komið hafði nokkrum dögum eftir slys, hafi verið á batavegi við skoðun.

Stefnanda hafi verið fylgt eftir á göngudeild háls-, nef og eyrnadeildar. Við skoðun þann 3. júní 1994 hefði heyrn ekkert lagast og því hafi verið tekin ákvörðun um að kanna hægra miðeyra og reyna að lagfæra það með aðgerð.

Aðgerð hafi verið framkvæmd þann 22. ágúst 1994. Hafi þá komið í ljós að um liðhlaup á steðja-/ístaðsmótum hafi verið að ræða. Gerð hafi verið tilraun til að koma þessu í réttar skorður. Þetta hafi hins vegar ekki gróið. Þann 6. febrúar 1995 hafi verið gerð enduraðgerð á hægra eyra en þessi aðgerð hafi heldur ekki tekist sem skyldi.

Stefnandi hafi verið frá vinnu upphaflega frá slysdegi og fram til ársloka 1993 en verið svo á sjó frá janúarbyrjun og fram til 19. ágúst 1994. Síðan hafi hann verið frá vinnu frá 20. ágúst 1994 til ágústloka 1995.

Í álitsgerð örorkunefndar frá 1. júlí 1997 sé m.a. komist að þeirri niðurstöðu að eftir 1. janúar 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata sem máli skipti af afleiðingum vinnuslyssins þann 24. ágúst 1993. Þessu áliti sínu hafi örorkunefnd síðan breytt með bókun dagsettri 5. nóvember 1997 á þá lund að eftir 1. september 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum umrædds slyss.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að þessi breyting örorkunefndar sé röng og er í því sambandi vísað til gagna málsins, sem lögð hafi verið fyrir örorkunefnd, og til skaðabótalaga nr. 50/1993. Réttargæslustefndi hafi greitt stefnanda bætur fyrir tímabundið atvinnutjón frá slysdegi til 1. janúar 1995 þótt tímabundnu atvinnutjóni stefnanda hafi lokið fyrir 1. janúar 1995. Til vara sé gerð sú krafa í málinu að í síðasta lagi hafi ekki verið að vænta frekari bata fyrir tjónþola eftir 6. febrúar 1995, en þá hafi seinni eyrnaaðgerðin verið framkvæmd. Verði lok tímabundins atvinnutjóns stefnanda miðuð við þá dagsetningu ætti hann rétt á 324.064 krónum í bætur fyrir tímabilið 1. janúar til 6. febrúar 1995.

Þá bendir stefndi á að þótt mat á því hvenær ekki sé að vænta frekari bata samkvæmt skaðabótalögunum nr. 50/1993 feli í sér mat á læknisfræðilegu ástandi tjónþola sé hér um að ræða mat sem byggist á lögfræðilegri túlkun á skaðabótalögunum, þ.e.a.s. skaðabótalögin skilgreini hvaða meginregla liggi að baki orðalaginu „þegar ekki er að vænta frekari bata“. Stefndi telur að skaðabótalögin beri að túlka þannig að ekki sé að vænta frekari bata fyrir tjónþola frá og með því tímamarki þegar læknisfræðileg meðferð reynist ekki lengur hafa áhrif til breytinga á miskastigi eða fjárhagslegri örorku tjónþola vegna slyss. Komi þannig í ljós að tiltekin læknisfræðileg meðferð hafi ekki haft áhrif til breytinga á miska eða fjárhagslegri örorku geti sú meðferð ekki orðið til þess að lengja tímabundið atvinnutjón tjónþola samkvæmt skaðabótalögunum. Stefndi kveðst því telja að hér eigi að beita hlutlægu mati á hver árangur meðferðar hafi orðið, en ekki huglægu mati á hvort viðkomandi læknisfræðileg meðferð hafi verið réttlætanleg. Þannig megi ljóst vera að sú meðferð sem ekki skili árangri geti ekki lengt tímabil tímabundins atvinnutjóns tjónþola.

Stefndi mótmælir því að spurningunni um hvenær ekki hafi verið að vænta frekari bata sé svarað út frá þeirri forsendu hvað sé læknisfræðilega réttlætan-

leg meðferð á hverjum tíma, eins og örorkunefndin hafi gert, en ekki út frá því hvort sú meðferð hafi haft áhrif á varanlegan miska eða örorku stefnanda vegna slyssins. Í því sambandi bendir stefndi sérstaklega á eftirfarandi orðalag örorkunefndar frá 17. desember 1997 á dskj. nr. 10: „Í gögnum málsins kemur fram að um áramótin 1994/1995 var fyrirhuguð skurðaðgerð á tjónþola sem framkvæmd var 6. febrúar 1995. Nefndin telur ljóst, að áður en sú aðgerð var framkvæmd hafi nefndin ekki talið að tjónþoli gæti vænst frekari bata af afleiðingum slyssins, enda telur nefndin að aðgerð þessi hafi ekki verið tilgangslaus. Þótt árangur af aðgerðinni hafi ekki verið sá sem vonast var til, breytir það ekki þeirri staðreynd að niðurstaða af því varð ekki ljós fyrr en nokkru síðar."

Þá er af stefnda talið að læknisfræðileg gögn í málinu sýni með hlutlægum hætti fram á að tímabundnu atvinnutjóni stefnanda vegna slyssins þann 24. ágúst 1993 hafi verið lokið þann 1. janúar 1995. Gerðar hafi verið tvær aðgerðir til að reyna að betrumbæta heyrn stefnanda án sýnilegs varanlegs árangurs. Fyrri aðgerðin hafi verið framkvæmd þann 22. ágúst 1994 og sú seinni 6. febrúar 1995. Í læknisvottorði frá 17. október 1995 segi m.a. að þessar aðgerðir hafi ekki tekist sem skyldi og óvíst væri um árangur ef aðgerð yrði reynd í hið þriðja sinn. Þetta hafi örorkunefnd staðfest í niðurstöðu álitsgerðar sinnar frá 1. júlí 1997 þar sem segi: „Hefur hann gengist undir tvær aðgerðir vegna rofsins í heyrnarbeinakeðjunni í hægra miðeyra sem ekki hafa skilað árangri sem skyldi..."

Af hálfu stefnda er dráttarvaxtakröfu stefnanda enn fremur mótmælt en því er haldið fram að greiða eigi vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga verði um áfellisdóm að ræða.

Niðurstöður.

Í 1. mgr. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 segir að bætur fyrir tímabundið atvinnutjón skuli ákveða fyrir tímann frá því að tjón varð þangað til tjónþoli geti hafið vinnu að nýju eða þar til ekki sé að vænta frekari bata. Eins og hér að framan er rakið var leitað álits örorkunefndar vegna ákvörðunar á bótum sem stefnandi skyldi fá greiddar vegna tjónsins sem hann varð fyrir í umræddu slysi. Samkvæmt 1. mgr. reglugerðar um starfsháttu örorkunefndar nr. 335/1993 segir að í áliti örorkunefndar skuli að jafnaði koma fram hvenær nefndin telji að tjónþoli hafi ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum líkamstjóns, sbr. 2. og 3. gr. skaðabótalaga.

Eins og þegar hefur komið fram segir í áliti örorkunefndar frá 1. júlí 1997 að örorkunefnd telji að eftir 1. janúar 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata sem máli skipti af afleiðingum slyssins. Þessi ákvörðun var leiðrétt á fundi örorkunefndar 4. nóvember 1997 eins og fram kemur í gögnum málsins. Formaður nefndarinnar og annar tveggja læknanna, sem á sæti í nefndinni, komu fyrir dóminn þar sem þeir skýrðu þessar niðurstöður örorkunefndar og til-

greindu rökin fyrir þeim. Kom þá m.a. fram að ekki hafi komið í ljós fyrr en nokkru eftir aðgerðina þann 6. febrúar 1995 að hún hafi ekki skilað árangri. Læknirinn lýsti því enn fremur fyrir dóminum að vonir hefðu verið bundnar við að stefnandi fengi frekari bata alveg þar til undir lok þess tíma er hann gat aftur farið að vinna í september 1995. Þá hafi það verið mat læknanna í nefndinni að í framhaldi af aðgerðinni hafi stefnandi verið til meðferðar í einhvern tíma þar á eftir og einnig hafi það tekið stefnanda einhvern tíma að jafna sig eftir aðgerðina. Nefndin hafi talið að út frá þessum upplýsingum hafi ekki verið að vænta frekari bata eftir 1. september 1995.

Eins og fram kemur í gögnum málsins hafði Friðrik Kristján Guðbrandsson, sérfræðingur í háls-, nef- og eyrnalækningum, stefnanda til meðferðar vegna meiðsla hans í eyra. Í málinu liggja fyrir þrjú vottorð hans, dagsett 17. október 1995, 6. september 1996 og 12. febrúar 1997, þar sem lýst er áverkum í hægra eyra stefnanda og læknisaðgerðum vegna þeirra. Læknirinn kom fyrir dóminn og lýsti nánar því sem fram kemur í vottorðunum og öðrum atriðum í því sambandi. Var farið inn í eyrað og skoðað í miðeyra en bein þar voru ekki samtengd og voru því sett gervibein þar í aðgerðinni 6. febrúar 1995. Aðgerðin hafi ekki borið þann árangur sem vonast var eftir. Þó hafi heyrn mælst betri í apríl sama ár en það hafi aðeins verið um tíma. Læknirinn skoðaði stefnanda enn aftur í lok ágúst 1995 og hafi þá endanlega legið fyrir að ekki væri að vænta frekari bata. Hann vísaði stefnanda þá á Heyrnar- og talmeinastöð í von um að hann fengi einhverja bót þar. Stefnandi kom til læknisins í eftirlit nokkrum sinnum á þessu tímabili og einnig fylgdist læknirinn með stefnanda og líðan hans í gegnum síma þegar stefnandi var úti á landi. Læknirinn staðfesti að stefnanda hafi ekki liðið vel á þessu tímabili, hann hafi verið með suð fyrir eyrunum og heyrnartap og hann hafi borið sig illa.

Þegar litið er til þess sem hér hefur verið rakið verður að telja að stefnandi hafi ekki getað vænst frekari bata fyrr en 1. september 1995. Krafa stefnanda í málinu um bætur vegna tímabundins atvinnutjóns er óumdeild að öðru leyti. Með vísan til þess og til 1. mgr. 2. gr. skaðabótalaga ber að taka kröfuna til greina.

Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 bera skaðabótakröfur dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi er kröfuhafi sannanlega lagði fram þær upplýsingar sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Með vísan til þess að stefnandi krafðist bóta með bréfi dagsettu 5. febrúar 1998, en þá lágu fyrir öll nauðsynleg gögn varðandi mat á tímabundnu atvinnutjóni stefnanda, ber að taka dráttarvaxtakröfu hans til greina.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Hraðfrystihús Eskifjarðar, greiði stefnanda, Runólfi Ómari Jónssyni, 2.072.213 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. mars 1998 til greiðsludags en dráttarvextir bætast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. mars 1999, og 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 186/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
þrotabúi Karvels L. Karvelssonar
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Kröfugerð. Vanreifun. Meðdómsmenn. Matsgerð. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Í keypti fasteign K á uppboði og rann hluti uppboðsandvirðisins til greiðslu á kröfum Í vegna opinberra gjalda. K stefndi Í til að þola lækkun á kröfum sínum um mismun markaðsverðs og nauðungarsöluverðsins í samræmi við ákvæði laga um nauðungarsölu. Þá aflaði hann sér mats dómkvaddra matsmanna um hvert hefði verið verðmæti hússins á söludegi. Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, taldi ekki unnt að byggja á matsgerðinni þar sem ekki hafði verið staðið réttilega að gerð hennar. Féllst hann á kröfu K og lækkaði kröfu Í um þann mismun, sem hinir sérfróðu meðdómsmenn töldu hafa verið á raunvirði og nauðungarsöluverði. Hæstiréttur taldi að krafa K hefði verið vanreifuð, meðal annars að því leyti að ekki hefði verið gerð nægileg grein fyrir þeim kröfum Í, sem krafist væri lækkunar á. Þar sem mat hinna dómkvöddu matsmanna yrði ekki lagt til grundvallar, hefðu engar sönnur verið færðar á fullyrðingar K um verðmæti hússins og væri sérfróðum meðdómsmönnum ekki ætlað að bæta úr þeim annmörkum á málatilbúnaði. Var málinu vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. maí 1999. Hann krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að hann verði sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 15. júlí 1999 og krefst þess aðal-

lega að aðaláfrýjanda verði gert að lækka eftirstöðvar krafna sinna á hendur honum vegna launaskatts, virðisaukaskatts og annarra opinberra gjalda áranna 1988 til 1996 um 2.800.000 krónur miðað við 11. maí 1994, svo og að aðaláfrýjanda verði gert að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var fasteign Karvels L. Karvelssonar að Grenigrund 33 á Akranesi seld nauðungarsölu á uppboði 11. maí 1994, þar sem innheimtumaður ríkissjóðs á Akranesi varð hæstbjóðandi með því að bjóða í eignina 7.200.000 krónur. Þetta boð var samþykkt hinn 19. sama mánaðar. Við nauðungarsöluna hafði innheimtumaðurinn lýst kröfu á hendur Karvel vegna launaskatts áranna 1989 og 1990, tryggingagjalds frá árinu 1992, virðisaukaskatts áranna 1990 til 1993 og staðgreiðslu opinberra gjalda 1992, sem með álagi og dráttarvöxtum nam samtals 5.272.997 krónum. Krafa þessi mun hafa verið tryggð með veðrétti í fasteigninni samkvæmt tveimur fjárnámum. Samkvæmt frumvarpi sýslumannsins á Akranesi 25. maí 1994 til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar áttu 1.378.094 krónur að koma til greiðslu upp í fyrrnefnda kröfu. Liggja fyrir í málinu kvittanir fyrir greiðslu þeirrar heildarfjárhæðar inn á gjaldaskuldir Karvels 26. ágúst sama árs. Þann dag gaf sýslumaður út afsal fyrir fasteigninni til ríkissjóðs. Nýi eigandinn bauð fasteignina til sölu með útboðum, sem Ríkiskaup önnuðust. Tókst að selja hana með samningi 24. maí 1995 fyrir 7.000.000 krónur.

Með beiðni 12. mars 1997 leitaði innheimtumaður ríkissjóðs á Akranesi eftir fjárnámi hjá Karvel fyrir eftirstöðvum fyrrnefndra opinberra gjalda ásamt síðar tilkomnum gjöldum, samtals að fjárhæð 7.968.051 króna að meðtöldum dráttarvöxtum og kostnaði. Var fjárnámið gert án árangurs 21. sama mánaðar. Krafðist innheimtumaðurinn í kjölfarið gjaldþrotaskipta á búi Karvels 21. apríl 1997 og varð Héraðsdómur Vesturlands við þeirri kröfu með úrskurði 19. júní sama árs.

Karvel L. Karvelsson höfðaði mál þetta með stefnu útgefinni 19. júní 1997 og krafðist þess með vísan til 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu að aðaláfrýjanda yrði gert að lækka eftirstöðvar krafna sinna á hendur sér vegna launaskatts, virðisaukaskatts og annarra opinberra gjalda frá árunum 1988 til 1996 um fjárhæð, sem næmi mismun

uppboðsverðs fasteignarinnar Grenigrund 33 á Akranesi og markaðsverðs hennar á uppboðsdegi 11. maí 1994. Stefnan var birt aðaláfrýjanda 23. júní 1997 og málið þingfest 26. sama mánaðar. Með bréfi 18. júní 1997 til Héraðsdóms Vesturlands leitaði Karvel eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta söluverðmæti fasteignarinnar í maímánuði 1994 miðað við þau greiðslukjör, sem aðaláfrýjandi keypti hana á við uppboð. Í matsgerð tveggja dómkvaddra manna 21. desember 1997 var komist að þeirri niðurstöðu að umrætt söluverðmæti skyldi talið 10.000.000 krónur. Því til samræmis var dómkröfu í stefnu breytt á dómþingi 6. maí 1998 í það horf, sem greinir í aðalkröfu gagnáfrýjanda hér fyrir dómi. Í sama þinghaldi var lögð fram yfirlýsing skiptastjóra gagnáfrýjanda, þar sem fram kom að ekki væru gerðar athugasemdir við að þrotamaðurinn ræki þetta dómsmál áfram. Var um leið fært til bókar að gagnáfrýjandi hefði tekið við aðild að málinu af þrotamanninum.

II.

Þegar málið var höfðað 23. júní 1997 hafði Karvel L. Karvelsson samkvæmt áðurgreindu ekki lengur forræði á þeim fjárhagslegu réttindum, sem málsókn hans laut að, sbr. 1. mgr. 72. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en í engu var þess getið við þingfestingu málsins hvort hann hefði aflað sér heimildar skiptastjóra til að höfða það. Kröfugerð hans í héraðsdómsstefnu var að auki svo óákveðin að frávísun málsins varðaði, sbr. d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Undir rekstri málsins var kröfugerðinni að vísu breytt, en eftir sem áður er þó sá meginannmarki á henni að ekki er gerð viðhlítandi grein fyrir þeirri kröfu aðaláfrýjanda, sem gagnáfrýjandi krefst að færð verði niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991. Stoðar gagnáfrýjanda ekki að vísa í því sambandi til þess að fyrir liggi í málinu kröfulýsing, sem innheimtumaður ríkissjóðs á Akranesi lagði fram við uppboð 11. maí 1994 á fasteigninni að Grenigrund 33, enda krefst gagnáfrýjandi þess í málinu að færð verði niður krafa aðaláfrýjanda vegna tiltekinna gjalda frá árunum 1988 til 1996, án þess að greina frá fjárhæð hennar.

Í héraðsdómi var réttilega komist að þeirri niðurstöðu að slíkir annmarkar hafi verið á matsgerð dómkvaddra manna að ekki yrði við hana stuðst til að ákveða markaðsverð umræddrar fasteignar þegar boð í hana var samþykkt 19. maí 1994. Að þessu gættu lágu ekki fyrir í mál-

inu fullnægjandi gögn til þeirrar ákvörðunar. Sérfróðum meðdómsmönnum er ekki að lögum ætlað að bæta úr annmörkum á gagnaöflun málsaðila með því að leggja á grundvelli eigin þekkingar mat á atvik, sem viðhlítandi gögn skortir um, sbr. 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991. Er málið því vanreifað af hendi gagnáfrýjanda um hvert markaðsverð fasteignarinnar hafi verið á þeim tíma, sem hér um ræðir.

Með skírskotun til þess, sem að framan greinir, verður fallist á kröfu aðaláfrýjanda um að málinu verði vísað frá héraðsdómi.

Gagnáfrýjanda verður gert að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Gagnáfrýjandi, þrotabú Karvels L. Karvelssonar, greiði aðaláfrýjanda, íslenska ríkinu, samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 9. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Karvel L. Karvelssyni, kt. 130352-2009, Vitateig 1, Akranesi, gegn fjármálaráðherra f.h. íslenska ríkisins með stefnu birtri 23. júní 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að eftirstöðvar krafna stefnda á hendur stefnanda vegna launaskatts, virðisaukaskatts og annarra opinberra gjalda vegna áranna 1988 til 1996 verði lækkaðar um 2.800.000 krónur miðað við uppboðsdag 11. maí 1994. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Með úrskurði Héraðsdóms Vesturlands uppkveðnum 19. júní 1997 var bú stefnanda tekið til gjaldþrotaskipta.

Með úrskurði uppkveðnum 30. júní 1998 var hafnað kröfu stefnda um frávísun málsins.

I.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að hinn 11. maí 1994 fór fram nauðungarsala á fasteigninni Grenigrund 33, Akranesi, sem var eign stefnanda, og var hún slegin stefnda

sem hæstbjóðanda á 7.200.000 kr. Af hálfu innheimtumanns stefnda var lýst kröfu í uppboðsandvirði að fjárhæð 5.272.997 kr. Var þar um að ræða kröfur vegna launaskatts, tryggingagjalds, virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda ásamt dráttarvöxtum og kostnaði. Samkvæmt úthlutunargerð greiddust 1.378.094 kr. upp í þá kröfu. Samkvæmt afsali dags. 26. ágúst 1994 varð stefndi eigandi fasteignarinnar. Eignin var seld þriðja aðila 24. maí 1995 og var kaupverð 7.000.000 kr. að undangengnu útboði Ríkiskaupa, sem auglýst var í Morgunblaðinu.

Einbýlishúsið að Grenigrund 33, Akranesi, stendur á 816 fm lóð og skiptist í íbúðarhús sem er 135 fm að stærð, bílskúr sem er 41 fm að stærð og skrifstofu sem er 27 fm að stærð. Heildarflatarmál hússins er því 203 fm. Á sama tíma og eignin var seld nauðungarsölu var hún til sölumeðferðar á Fasteignamiðlun Vesturlands. Ásett verð eignarinnar þar var 13.500.000 kr. Fasteignamat eignarinnar hinn 1. desember 1993 nam 7.447.000 kr. en brunabótamat hennar nam samtals 13.710.082 kr.

Samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna var söluverð eignarinnar miðað við almenna greiðsluskilmála við uppboð talið vera 10.000.000 kr. Í málinu gerir stefnandi kröfu til þess að eftirstöðvar krafna stefnda á hendur stefnanda vegna opinberra gjalda verði lækkaðar um 2.800.000 kr. sem er mismunur á matsverði eignarinnar og uppboðsverði til stefnanda. Er sú kröfugerð byggð á því að eignin hafi verið seld stefnda undir markaðsverði, sbr. 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Stefndi hefur hafnað kröfugerð stefnanda.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er tekið fram að þar sem eiginkona hans hafi verið mikið fötluð hafi stefnandi gert margvíslegar endurbætur á húsinu og megi í raun segja að það hafi verið sérhæft til afnota fyrir fólk í hjólastól. Eftir að ríkissjóður eignaðist húsið hafi það verið leigt Þroskahjálp Vesturlands, sem hafi notað húsið sem meðferðarheimili fyrir fötluð börn. Á sama tíma hafi Grundaskóli haft afnot af húsinu fyrir dagvist barna. Á þessum tíma hafi ekkert viðhald verið á húsinu og almennt hafi það sætt slæmri meðferð. Klæðning hússins hafi eyðilagst vegna meðferðar vistmanna sem brutu hana og beygluðu, auk þess sem verulega hafi séð á öllum innréttingum og búnaði hússins. Þessi slæma meðferð og nýting hússins sem meðferðar- og dagheimilis hafi haft þau áhrif að verðmæti hússins hafi rýrnað stórkostlega á meðan það var í eigu ríkisins.

Hinn 21. apríl 1997 hafi sýslumaðurinn á Akranesi gert kröfu um það fyrir Héraðsdómi Vesturlands að bú stefnanda yrði tekið til skipta sem gjaldþrota. Grundvöllur kröfu sýslumanns hafi verið árangurslaust fjárnám sem hafi verið gert hjá stefnanda vegna innheimtu virðisaukaskatts og opinberra gjalda fyrir

árin 1988-1996, samtals að fjárhæð 7.968.051 kr. með vöxtum og kostnaði. Árangurslausa fjárnámið hafi því að verulegum hluta til verið gert vegna sömu krafna og innheimst hafi við uppboðið í maí 1994. Stefndi hafi því ekki látið stefnanda njóta raunvirðis eignarinnar eins og það hafi verið þegar stefndi eignaðist húsið heldur einungis miðað við uppboðsandvirðið, sem hafi verið langt undir sannvirði eignarinnar. Virðist stefndi þannig ætla að hagnast á kaupum eignarinnar sem nemi mismun uppboðsverðs og markaðsverðs.

Krafa stefnanda í málinu er byggð á 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu þar sem stefnandi telur að við nauðungarsöluna á fasteigninni Grenigrund 33, Akranesi, hinn 11. maí 1994 hafi söluverð eignarinnar verið undir sannvirði hennar. Gerir stefnandi kröfu til þess að eftirstöðvar krafna stefnda á hendur stefnanda sem ekki fengust greiddar af uppboðsandvirði verði lækkaðar um 2.800.000 kr. sem er mismunur uppboðsverðs eignarinnar og söluverðs hennar samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna.

Krafan um málskostnað styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur ósannað að markaðsverð fasteignarinnar að Grenigrund 33 á Akranesi hafi verið hærra en sem nam því verði sem eignin var seld fyrir á uppboði, þ.e. 7.200.000 kr. Telur stefndi að stefnandi hafi alla sönnunarbyrði fyrir staðhæfingum sínum fyrir réttmæti niðurfærslu skulda eftir ákvæði 1. mgr. 57. gr. laga nr. 91/1990, en sönnun þar um hafi ekki tekist. Stefndi hafi ítrekað reynt að selja eignina í kjölfar nauðungarsölunnar án þess að viðunandi boð kæmu. Um síðir hafi eignin verið seld fyrir 7.000.000 kr. enda útséð að markaðurinn byði hærra verð. Sá kaupsamningur hafi verið vanefndur og hafi annar kaupandi gengið inn í samninginn við hliðstæð kjör. Stefndi telur að þegar virt séu skilyrði til niðurfærslu eftir 1. mgr. 57. gr. nauðungarsölulaga beri í fyrsta lagi að líta til þess verðs sem eignin sjálf hafi verið metin á í kaupum stuttu eftir uppboð. Stefndi hafi haft hagsmuni af því að sem mest fengist fyrir eignina.

Stefndi bendir á að þann 2. apríl 1993 hafi hann selt einbýlishúsið að Bjarkargrund 30 á Akranesi, sem er 217 fermetrar að stærð auk 35 fermetra bílskúrs. Hafi þar verið um að ræða veglegri eign en Grenigrund 33, Akranesi. Fyrir húsið hafi fengist 7.000.000 kr. þar sem greiðsluskilmálar voru þeir að 2.000.000 kr. voru greiddar við undirritun samnings og 5.000.000 kr. með skuldabréfi til 10 ára. Áður en til þeirra kaupa var gengið höfðu borist í þá eign önnur tilboð að fjárhæð 5.000.000 kr. Með hliðsjón af þessum kaupum telur stefndi einnig vera sterka vísbendingu fyrir því að fasteignin að Grenigrund 33, Akranesi, hafi ekki verið seld á nauðungaruppboði undir markaðsvirði.

Stefndi bendir einnig á að fasteignamat eignarinnar hafi verið litlu hærra en

það verð sem fengist hafi á uppboði, en samkvæmt lögum um skráningu og mat fasteigna sé skráð fasteignamatsverð gangverð umreiknað til staðgreiðslu, sem ætla megi að eignin hefði í kaupum og sölum, svo sem nánar greinir í 17. gr. laga nr. 94/1976 um skráningu og mat fasteigna. Stefndi bendir á að í ljósi framangreinds hefði undir engum kringumstæðum fengist fyrir eignina jafnvirði skráðs fasteignamats í formi staðgreiðslu.

Til stuðnings sýknukröfu byggir stefndi einnig á því að hann hafi engan hagnað haft af hinni umræddu fasteign eftir að hann eignaðist hana á nauðungaruppboði. Af þeim sökum einnig beri að sýkna af öllum kröfum stefnanda. Stefndi mótmælir því að vanskil stefnanda eftir að fasteignin hafði verið seld nauðungarsölu og innheimtuúrræði stefnda vegna þeirra hafi áhrif á sakarefnið eða að með því hafi stefndi reynt að hagnast á kostnað stefnanda. Er mótmælt sem röngum staðhæfingum stefnanda í þá veru að stefndi hafi með innheimtuúrræðum reynt að áskilja sér ólögvarða hagsmuni eða ólögmætan hagnað.

Stefndi mótmælir því að áhrif geti haft á kröfur málsins hverja meðferð fasteignin hlaut af leigutaka meðan hún var í eigu stefnda. Er því eindregið mótmælt að eignin hafi rýrnað í verði á þeim tíma. Stefnandi hafi enga haldbæra sönnun fært fram fyrir staðhæfingum í þá átt. Þroskahjálp á Vesturlandi hafi leigt húsakynnin í fyrstu af stefnanda. Þá er tekið fram að stefndi hafi kostað viðhald og nauðsynlegar viðgerðir á fasteigninni áður en hún var seld.

Eins og málið sé lagt fyrir dóminn sé ekki unnt fyrir stefnda að setja fram eiginlega lækkunarkröfu. Verði málið talið hæft til efnisdóms er þó á því byggt að aðeins verði viðurkenndur réttur stefnanda á grundvelli 1. mgr. 57. gr. nauðungarsölulaga er samsvari tiltekinni fjárhæð sem næmi þeim mismun sem stefnandi sýndi fram á að hafi verið á nauðungarsöluverði og markaðsverði. Stefndi mótmælir því sérstaklega að vanskil stefnanda á virðisaukaskatti sæti niðurfærslu eftir nefndu ákvæði vegna eðlis kröfunnar sem vörslufjár.

Stefndi mótmælir framlagðri matsgerð sem rangri og órökstuddri og einnig framkvæmd hennar sem andstæðri 62. gr. laga nr. 91/1991 og dómkvaðningunni, og sé matsgerðin ónothæf.

IV.

Niðurstaða.

Stefnandi var úrskurðaður gjaldþrota hinn 19. júní 1997. Af hálfu þrotabús hans, sem tekið hefur við aðild málsins sóknarmegin í samræmi við ákvæði 72. gr. laga nr. 21/1921 um gjaldþrotaskipti o.fl., eru ekki gerðar athugasemdir við rekstur máls þessa, sbr. framlagt bréf skiptastjóra dags. 6. maí 1998.

Dómkröfu sína um niðurfærslu skulda byggir stefnandi á 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Ákvæði þetta er svohljóðandi: „Nú hefur einhver sá, sem hefur notið réttinda yfir eigninni, gerst kaupandi að henni við nauð-

ungarsölu án þess að réttindum hans hafi verið fullnægt með öllu af söluverðinu og hann krefur síðan gerðarþola eðan annan um greiðslu þess sem stendur eftir af skuldbindingunni. Getur þá sá, sem kröfunni er beint að, krafist þess að hún verði færð niður um fjárhæð sem nemur mismun á því verði sem eignin var seld fyrir og því sem þykir sýnt að hafi verið markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör sem eignin var seld gegn."

Telja verður að samkvæmt lagaákvæði þessu sé nægjanlegt að sýnt sé fram á að eign hafi verið seld á lægra verði við nauðungarsölu en nemur gangverði hennar í frjálsum viðskiptum gegn sambærilegum kjörum, án tillits til þess hvort kaupandi hafi hagnast á því í raun eða ekki.

Svo sem fram er komið var verð eignarinnar að Grenigrund 33, Akranesi, 7.200.000 kr. við nauðungarsöluna 11. maí 1994. Á þeim tíma var eignin til sölumeðferðar á Fasteignasölu Vesturlands og var ásett söluverð 13.500.000 kr. Af hálfu stefnda var Ríkiskaupum falið að auglýsa eftir tilboðum í eignina. Engin tilboð bárust í eignina samkvæmt útboðum í október og desember 1994, en eitt tilboð barst í hana samkvæmt útboði í mars 1995. Því tilboði var ekki tekið. Á grundvelli útboðs, sem auglýst var í Morgunblaðinu 7. apríl 1995, með tilboðsfresti til 3. maí 1995, barst tilboð í eignina, sem leiddi til endursölu hennar 24. maí 1995 fyrir 7.000.000 kr.

Ekki verður talið að samanburður á söluverði Grenigrundar 33 og Bjarkargrundar 30, Akranesi, sem stefndi seldi í apríl 1993, hafi þýðingu við úrlausn málsins, enda engin gögn lögð fram um sölu síðargreindu eignarinnar.

Ekki verður heldur byggt á sjónarmiðum stefnda um tengsl fasteignamats og staðgreiðsluverðs fasteigna, sem ekki hefur verið sýnt fram á að hafi við rök að styðjast varðandi sölu greindrar eignar.

Á þessum tíma gengu fasteignaviðskipti almennt treglega og þurfti verulega vinnu í hverja einstaka sölu að mati hinna sérfróðu meðdómenda. Telja þeir að sölutilraunir stefnda með útboði, eins og gert var, hafi ekki verið til þess fallnar að ná almennu markaðsverði, sérstaklega með hliðsjón af ástandi fasteignamarkaðarins á þeim tíma.

Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að lögmanni stefnda, sem ekki gat mætt á boðaðan fund með matsmönnum, var ekki gefinn kostur á því að mæta á öðrum matsfundi, þrátt fyrir beiðni hans. Þá var honum ekki heldur gefinn kostur á því að tjá sig um gögn, sem matsmenn höfðu aflað sér til afnota við matið. Þessi framkvæmd matsins braut í bága við 2. mgr. 62. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Af þeim sökum þykir ekki unnt að byggja á framlagðri matsgerð við úrlausn málsins.

Hinir sérfróðu meðdómsmenn telja að eðlilegt markaðsverð fasteignarinnar að Grenigrund 33, Akranesi, hafi verið 9.500.000 kr. við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör sem eignin var seld gegn. Ber því í samræmi við ákvæði

1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 að færa niður lýsta kröfu stefnda í uppboðsandvirði eignarinnar að Grenigrund 33, Akranesi, um 2.300.000 kr. og þykir með þeim hætti mega fallast á kröfu stefnanda.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 200.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Birni Þorra Viktorssyni og Sverri Kristinssyni, löggiltum fasteignasölum.

D ó m s o r ð :

Lýst krafa stefnda í uppboðsandvirði eignarinnar að Grenigrund 33, Akranesi, skal færð niður um 2.300.000 kr.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, þb. Karvels L. Karvelssonar, 200.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 271/1999. **Ellert Örn Erlingsson**
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Handtaka. Miskabætur.

E var handtekinn síðdegis þar sem hann var á ferð með manni, sem grunaður var um fíkniefnabrot. Var E færður á lögreglustöð en skýrsla var ekki tekin af honum fyrr en sex klukkustundum síðar. Þegar E hafði gefið skýrslu taldi lögregla að hann væri ekki viðriðinn umrædd brot. Honum var þó ekki sleppt fyrr en seint um nóttina þar sem lögregla taldi hugsanlegt að hann gæti spillt fyrir rannsókn málsins. Það var talið andstætt ákvæðum laga um meðferð opinberra mála að halda honum án þess að grunur léki á um að hann hefði framið lögbrot og voru E dæmdar miskabætur úr ríkissjóði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. júlí 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 150.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. mars 1998 til 19. september sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfu áfrýjanda.

Í máli þessu krefur áfrýjandi stefnda um miskabætur á grundvelli XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála vegna handtöku og eftirfarandi vistar í fangaklefa.

Svo sem greinir í héraðsdómi var áfrýjandi handtekinn um kl. 16.30 hinn 9. mars 1998 vegna gruns um að hann væri viðriðinn brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Áfrýjandi var strax fluttur í fanga-

geymslu á lögreglustöð, en skýrsla var ekki tekin af honum fyrr en kl. 22.30. Lauk skýrslutöku rúmri klukkustund síðar og var hann þá færður aftur í fangageymslu, þar sem honum var haldið til um kl. 4.30 aðfaranótt 10. mars 1998.

Lögreglufulltrúi sá, sem tók skýrsluna af áfrýjanda, bar fyrir héraðsdómi að eftir skýrslutöku hafi niðurstaða sín verið sú að áfrýjandi væri saklaus. Lögreglufulltrúinn tók fram að þótt komið hafi í ljós að áfrýjandi hafi ekki verið viðriðinn málið hafi lögreglunni ekki þótt hættandi á að sleppa honum vegna þess „að við höfðum grun um að hann gæti hugsanlega látið vita hvað um væri að vera“. Af hálfu stefnda er því meðal annars haldið fram, að vegna rannsóknarhagsmuna hafi verið réttlætanlegt að halda áfrýjanda svo lengi, sem raun ber vitni, af því að ella kynni nafngreindur grunaður maður að hafa haft samband við hann og þannig hugsanlega torveldað rannsókn málsins.

Í 97. gr. laga nr. 19/1991 eru meginreglur um skilyrði til handtöku. Í 1. mgr. greinarinnar segir að lögreglu sé rétt að handtaka mann, ef rökstuddur grunur sé á að hann hafi framið brot, sem sætt getur ákæru, enda sé handtaka nauðsynleg til að koma í veg fyrir áframhaldandi brot, tryggja návist hans og öryggi eða koma í veg fyrir að hann spilli sönnunargögnum. Af lagaákvæði þessu leiðir að lögreglu er óheimilt að halda manni föngnum eftir að í ljós hefur komið í kjölfar handtöku að grunur er ekki lengur fyrir hendi um að hinn handtekni hafi framið brot það, sem var tilefni hennar. Skiptir þá ekki máli, hvort talið er nauðsynlegt að tryggja návist hans eða öryggi.

Samkvæmt þessu voru ekki lagaskilyrði til að svipta áfrýjanda frelsi eftir að lögregla lauk skýrslutöku af honum 9. mars 1998 kl. 23.45. Þá hefur ekki komið fram viðhlítandi skýring á því hvers vegna dróst í um það bil sex klukkustundir frá því að áfrýjandi var tekinn höndum að taka skýrslu af honum.

Stefnda verður því gert að greiða áfrýjanda bætur fyrir hina ólögmætu frelsisskerðingu, sbr. a-lið 1. mgr. 176. gr. laga nr. 19/1991. Miskabætur til hans þykja hæfilega ákveðnar 20.000 krónur, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest. Um gjafsóknarkostnað fyrir Hæstarétti fer svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Ellert Erni Erlingssyni, 20.000 krónur með 0,8% ársvöxtum frá 9. mars til 1. maí 1998 og 0,7% ársvöxtum frá þeim degi til 19. september 1998. Frá þeim degi greiðast dráttarvextir samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. apríl 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 19. mars 1999, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu áritaðri um birtingu 16. desember 1998 og var málið þingfest 7. janúar 1999.

Stefnandi er Ellert Örn Erlingsson, kt. 120975-5529, Leirubakka 26, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða honum miskabætur að fjárhæð 150.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, frá 9. mars 1998 til 19. september 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, auk virðisaukaskatts, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati réttarins. Til vara krefst stefndi verulegrar lækkunar stefnufjárhæðar.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að um kl. 16.30 þann 9. mars 1998 ók stefnandi bifreið vinnuveitanda síns, Sammyndbanda, vestur Suðurlandsbraut og var ferðinni heitið á bifreiðastæði við hús fyrirtækisins Bifreiða og landbúnaðarvéla. Með stefnanda í för var samstarfsmaður hans, Sigurður Örn Ágústsson, sem hugðist sækja bifreið sína er stóð á umræddu bifreiðastæði. Þegar stefnandi var að aka inn á stæðið var bifreiðin stöðvuð af fíkniefnadeild lögreglunnar og bæði stefn-

andi og farþegi hans handteknir og færðir á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Þegar þangað kom var stefnandi færður í fangageymslur lögreglunnar. Um sex klukkustundum síðar eða kl. 22.30 var stefnandi færður til yfirheyrslu, sem Ásgeir Karlsson lögreglufulltrúi annaðist. Yfirheyrslum yfir stefnanda lauk kl. 23.41 og var hann þá færður aftur til fangageymslu þar sem honum var haldið til kl. 4.30, er honum var sleppt.

Stefnandi og Sigurður Örn Ágústsson voru handteknir í umrætt sinn vegna gruns um brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni. Hjá fíkniefnadeild lögreglunnar var þá til rannsóknar mál er varðaði innflutning á rúmu kílói af amfetamíni, sem reynt var að smygla til landsins í notaðri BMW-bifreið frá Þýskalandi. Sá er flutti bifreiðina inn var fyrrgreindur Sigurður Örn Ágústsson. Upp komst um málið þegar bifreiðin var tollskoðuð. Eftir að efnið fannst fylgdist lögreglan með bifreiðinni í nokkra daga í því skyni að upplýsa hvort hugsanlegt væri að einhverjir fleiri ættu aðild að málinu. Mun lögreglan hafa fylgst með því er Sigurður Örn ók bifreiðinni umræddan dag að Suðurlandsbraut 14 um kl. 14.30, en fór þaðan með ökumanni annarrar bifreiðar (stefnanda), sem þá var ekki vitað hver var. Gerðar voru ráðstafanir til að hafa upp á þeirri bifreið og var hún stöðvuð svo sem fyrr greinir tveimur klukkustundum síðar að Suðurlandsbraut 14. Er stefnandi var handtekinn var ekki vitað hvort hann var viðriðinn málið. Rannsókn lögreglu leiddi í ljós að stefnandi var ekki talinn tengjast málinu og var honum því sleppt.

Ásgeir Karlsson lögreglufulltrúi kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Hann kvað ávana- og fíkniefnadeild lögreglunnar í Reykjavík hafa fengið ábendingu um að maður að nafni Davíð Garðarsson hygðist flytja fíkniefni til landsins. Rannsókn á málinu hefði staðið yfir um nokkurra vikna skeið þegar stefnandi og Sigurður Örn voru handteknir. Svo sem fyrr greinir hafi pakki með einu kílói af amfetamíni fundist við tollskoðun BMW-bifreiðar þeirrar, sem Sigurður Örn hugðist flytja inn frá Þýskalandi. Kvað vitnið lögregluna hafa tekið pakkann og sett annan pakka með gerviefni í staðinn. Í pakka þessum hafi verið komið fyrir senditæki, sem gaf frá sér merki og gerði það það að verkum að auðvelt var að fylgjast með ferðum pakkans. Bifreiðin hafi síðan verið leyst úr tolli og kvað Ásgeir lögregluna hafa fylgst með ferðum hennar í u.þ.b. viku. Á þessum tíma hafi pakkinn ekkert verið hreyfður. Að morgni 9. mars 1998 hafi senditækið í pakkanum hætt að gefa frá sér merki þar sem rafhlöðurnar í tækinu höfðu tæmst. Þennan sama dag hafi stefnandi ekið Sigurði Erni heim til hins síðarnefnda til að ná í BMW-bifreiðina. Sigurður Örn hafi ekið bifreiðinni á verkstæði Bifreiða og landbúnaðarvéla og haldið þaðan á brott með stefnanda. Athugun lögreglu hafi leitt í ljós að pakkinn var horfinn úr bifreiðinni. Hafi þótt ljóst að pakkinn hefði verið tekinn úr bifreiðinni þennan sama dag. Lögreglan hafi þá hafið leit að bifreið þeirri, sem stefnandi ók, og hafi hún fundist þegar stefnandi ók Sig-

urði Erni á verkstæðið síðar um daginn. Hafi þá verið ákveðið að handtaka þá báða.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta á hendur íslenska ríkinu til greiðslu miskabóta vegna meintrar ólögmætrar handtöku og frelsisskerðingar sem hann telur að hafi staðið mun lengur en efni hafi staðið til.

Stefnanda var veitt gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 31. desember 1998.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi telur að lögregluyfirvöld hafi ekki fylgt reglum XII. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þegar hann var handtekinn og látinn sitja í haldi lögreglu þann 9. mars 1998. Telur stefnandi að sú meðferð sem hann hafi verið látinn sæta á lögreglustöðinni við Hverfisgötu, þ.e. að sitja í fangaklefa lögreglunnar svo klukkustundum skipti, vera ólögmæta með öllu þar sem ekki hafi verið nægilegt tilefni til að grípa til slíkra ráðstafana. Engin hætta hafi verið á að hann myndi á nokkurn hátt hindra rannsókn og framgang þess máls sem í rannsókn var hjá lögreglunni, enda hafi stefnandi hvorki tengst þessu tiltekna fíkniefnamáli né öðrum fíkniefnamálum.

Þessar starfsaðferðir fíkniefnadeildar lögreglunnar brjóti gegn 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og eigi hann því lögvarinn rétt til bóta úr hendi stefnda á grundvelli ákvæða 176. gr. og 179. gr. sömu laga. Þá vísar stefnandi til 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem tryggi frelsi og mannhelgi allra manna, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Starfsaðferðir lögreglunnar fari einnig í bága við persónufrelsisákvæði 67. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 5. gr. laga nr. 97/1995. Samkvæmt þessu ákvæði stjórnarskrárinnar sé óheimilt að svipta einstaklinga frelsi nema samkvæmt heimild í lögum. Með vísan til þess, sem að framan greini, hafi þess ekki verið gætt við handtöku stefnanda og hann því sviptur frelsi að ósekju. Eigi hann því rétt til skaðabóta samkvæmt 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar. Loks telur stefnandi að brotið hafi verið gegn 2. mgr. 13. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Ákvæði þetta hafi að geyma almenna reglu um framkvæmd lögreglustarfa. Reglan sé grundvölluð á svonefndri meðalhófsreglu, sem feli það m.a. í sér að stjórnvöld verði að gæta hófs í meðferð valds síns. Í samræmi við ákvæði þetta beri lögreglunni því jafnan að beita vægasta úrræði sem völ er á ef það nægir til að náð verði því markmiði sem að er stefnt. Stefnandi bendir einnig á meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar, sem lögfest sé í 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi kveðst gera kröfu um greiðslu bóta úr hendi stefnda á ofangreindum grundvelli. Stefnandi hafi þurft að sæta meðferð sem hafi verið óþarflega særandi og móðgandi í hans garð auk þess sem frelsisskerðingin, sem hann

hafi þurft að þola í rúmar 12 klukkustundir, hafi verið tilefnislaus og ólögmæt. Bótakrafa stefnanda að fjárhæð 150.000 krónur sé hóflega áætluð og í samræmi við þá meðferð sem stefnandi hafi hlotið hinn 9. mars 1998. Bótakrafan hafi verið sett fram með bréfi 19. ágúst 1998 og því sé krafist dráttarvaxta af henni mánuði síðar eða frá 19. september 1998.

Auk ofangreindra lagaraka vísar stefnandi til vaxtalaga nr. 25/1987 að því er varðar kröfu um vexti og dráttarvexti og um málskostnað til 130. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 178. gr. l. nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

IV.

Málsástæður stefnda.

Með vísan til atvika máls þessa og þess alvarlega afbrots, sem stefnandi var undir rökstuddum grun um að hafa framið, byggir stefndi sýknukröfu sína á því, að lögmælt skilyrði hafi verið til handtöku stefnanda, sbr. ákvæði 97. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Að því er varðar þá málsástæðu stefnanda að ekki hafi verið eins og á stóð nægilegt tilefni til aðgerða lögreglu eða að handtakan hafi verið framkvæmd á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt bendir stefndi á, að reynslan sýni að þeir sem sýsli með ávana- og fíkniefni séu oft vopnaðir. Algengt sé að þeir beri hættuleg eggvopn. Menn þessir neyti einnig oft sjálfir ávana- og fíkniefna og vitað sé að notkun amfetamíns geti leitt til þess að árásargirni manna aukist. Með hliðsjón af þessu verði að gæta fyllsta öryggis við handtöku slíkra manna.

Þá byggir stefndi á, að nauðsynlegt hafi verið í þágu rannsóknarhagsmuna að stefnandi dveldist á lögreglustöðinni á meðan gengið væri úr skugga um hvort hann tengdist málinu með einhverjum hætti. Rannsókn málsins hafi verið á frumstigi og hafi lögreglan þurft svigrúm til að kanna þátt hugsanlegs vitorðsmanns Sigurðar Arnar. Þegar í ljós hafi komið að stefnandi var ekki tengdur málinu hafi rannsóknarhagsmunir réttlætt það að hafa stefnanda áfram í haldi, þar sem hætta hafi verið á að stefnandi kynni að spilla sönnunargögnum ef hann færi frjáls ferða sinna. Hætta hafi verið á að hann hefði samband við hugsanleg vitni eða samseka. Mikilvægt hafi verið að upplýsingar um handtöku Sigurðar bærust ekki til aðila, sem voru undir grun lögreglu og lögreglan hafði ekki enn náð til. Stefnanda hafi verið sleppt um leið og náðst hafði til samstarfsmanns Sigurðar, Davíðs Garðarssonar.

Með vísan til framangreinds telur stefndi skilyrði til greiðslu bóta samkvæmt XXI. kafla laganna ekki vera fyrir hendi.

Til vara kveður stefndi stefnufjárhæðinni mótmælt sem allt of hárri miðað við dómvenju og m.a. á það bent, að krafan hafi tvöfaldast frá kröfubréfi stefnanda fram að útgáfu stefnu þrem vikum síðar.

V.

Niðurstaða.

Fram kom í skýrslu stefnanda hér fyrir dómi, að ekki væri rétt svo sem fram kæmi í stefnu, að stefnandi hefði verið færður í fangageymslur lögreglunnar án allra skýringa eða annarra upplýsinga. Rétt væri svo sem fram kæmi í handtökuskýrslu lögreglunnar á dskj. nr. 3, að stefnanda hefði verið kynnt þegar við handtökuna að hann væri handtekinn vegna gruns um fíkniefnamisferli, hann þyrfti ekki að tjá sig um sakarefnið og hann ætti rétt á réttargæslumanni. Þá væri ekki rétt, sem fram kæmi í stefnu, að honum hefði verið meinað að hringja og láta fjölskyldu sína vita af afdrifum sínum á meðan hann var í haldi lögreglunnar. Stefnandi hefði fengið að hringja í unnustu sína og föður um kl. 10.30 um kvöldið, en honum hefði verið meinað að hringja fyrr um kvöldið.

Við munnlegan málflutning féll stefnandi frá þeim málsástæðum sínum, sem byggðust á ofangreindum fullyrðingum í stefnu.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því í fyrsta lagi að lögmæt skilyrði hafi brostið til handtöku stefnanda.

Í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991 segir, að lögreglumönnum sé rétt að handtaka mann ef rökstuddur grunur sé á að hann hafi framið brot sem sætt getur ákæru, enda sé handtaka nauðsynleg til að koma í veg fyrir áframhaldandi brot, tryggja návist hans og öryggi eða koma í veg fyrir að hann spilli sönnunargögnum.

Svo sem fyrr greinir kom í ljós er fyrrnefnd BMW-bifreið var sett á verkstæði hinn 9. mars 1998 að pakkinn, sem lögreglan hafði komið fyrir í bifreiðinni, var horfinn. Ljóst var að hann hafði horfið úr bifreiðinni þennan sama dag þar sem lögreglan hafði getað fylgst með ferðum pakkans með aðstoð senditækis, sem í honum var, allt þar til að morgni fyrrgreinds dags, að rafhlöður í senditækinu kláruðust og það hætti að gefa frá sér merki. Stefnandi, sem lögreglan vissi þá engin deili á, hafði fyrr um daginn sést aka Sigurði Erni heim til hins síðarnefnda þar sem Sigurður sótti umrædda bifreið og ók henni síðan að verkstæði Bifreiða og landbúnaðarvéla. Þar sást stefnandi taka Sigurð aftur upp í bílinn og þeir hverfa að svo búnu á braut. Stefnandi sást síðan aka Sigurði að fyrrgreindu verkstæði síðar um daginn þar sem þeir voru handteknir. Í ljósi þessarar atburðarásar verður að fallast á það með stefnda að stefnandi hafi við handtökuna verið undir rökstuddum grun um að vera viðriðinn innflutning á fíkniefnum, þ.e. að hafa framið brot sem sætt getur ákæru, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni. Vegna atburðarásarinnar var ekki óeðlilegt að lögreglan ályktaði sem svo að pakkinn með gerviefninu væri í bifreið þeirri, sem stefnandi ók, eða að hann gæti gefið upplýsingar um afdrif pakkans. Þykir því handtakan hafa verið nauðsynleg til að tryggja návist stefnanda svo að hægt væri að yfirheyra hann um málsatvik

og til að koma í veg fyrir að hann spillti sönnunargögnum, þ.e.a.s. hefði samband við hugsanleg vitni eða samseka. Að framansögðu verður ekki fallist á með stefnanda að lögmæt skilyrði hafi brostið til handtökunnar, sbr. a-lið 176. gr., sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína á því að handtakan hafi verið framkvæmd á óþarflega hættulegan, særandi og móðgandi hátt.

Upplýst er að stefnandi var handtekinn af víkingasveit lögreglunnar með þeim hætti að hann var snúinn niður, lagður á jörðina og handjárnaður. Stefnandi kveðst engan mótþróa hafa sýnt, enda ekki getað það þar sem handtakan hafi gengið svo hratt fyrir sig. Stefnandi kveður föt sín hafa blotnað er hann hafi verið keyrður niður í jörðina við handtökuna þar sem jörð hafi verið snævi þakin. Á lögreglustöðinni hafi honum fyrst verið haldið í einn og hálfan tíma í fangaklefa, eins konar almenningsklefa, eins og stefnandi orðaði það. Hann hafi verið hafður í handjárnum og lögreglumaður jafnframt staðið yfir honum allan tímann. Stefnandi kveður glugga hafa staðið opinn og hafi honum verið kalt þar sem föt hans hafi verið blaut. Handjárnin hafi ekki verið tekin af honum þrátt fyrir óskir hans þar um, en til þess að ylja honum hafi trefill verið bundinn um hendur hans.

Svo sem fyrr greinir var umrætt mál eitt hið stærsta hvað varðar innflutning á amfetamíni, sem upp hafði komið, og efnið, sem reynt var að smygla til landsins óvenju sterkt. Ásgeir Karlsson lögreglufulltrúi bar hér fyrir dómi, að það væri venja að víkingasveit lögreglunnar væri kölluð til þegar handtaka þyrfti grunaða í hinum stærri fíkniefnamálum. Ástæðan væri sú, að lögreglan verði þess vör í auknum mæli, að menn, sem stunda innflutning og sölu á fíkniefnum, séu með hættuleg vopn í fórum sínum. Lögreglan taki enga áhættu í þessum efnum og láti því sérþjálfaða menn sjá um handtöku grunaðra í slíkum málum. Handtakan hafi ekki verið harkalegri en gerist og gengur. Hún hafi verið snörp og staðið stutt yfir. Hinir handteknu hafi ekki veitt neina mótspyrnu en verið handjárnaðir engu að síður. Vitnið kvað það beinlínis kennt í Lögregluskólanum að handtaka menn með því að snúa þá niður og leggja þá á jörðina þar sem minni líkur séu á meiðslum þegar það sé gert.

Er stefnandi var handtekinn var hann samkvæmt framansögðu undir rökstuddum grun um að vera viðriðinn innflutning á miklu magni af óvenju sterku amfetamíni. Er lögreglan handtók stefnanda vissi hún engin deili á honum. Reynslan hefur sýnt að þeir sem stunda innflutning og sölu á ávana- og fíkniefnum eru oft vopnaðir. Þá er og alkunna að þeir sem höndla með fíkniefni neyta oft slíkra efna sjálfir. Vitað er að neysla fíkniefna getur haft margvísleg neikvæð áhrif á skapgerð manna, m.a. getur hún aukið árásargirni þeirra. Með hliðsjón af framangreindu þykir eðlilegt að lögreglan hafi gætt fyllsta öryggis við handtöku stefnanda, sem var eins og á stóð undir grun um stórfellt fíkniefnamisferli.

Miðað við þá almannahagsmuni sem í húfi voru verður ekki fallist á að stefnandi hafi verið beittur harðræði fram yfir það sem lög heimila eða að lögreglan hafi gripið til harkalegra úrræðis en nauðsyn hafi borið til. Handtakan er því ekki talin brjóta gegn 2. mgr. 13. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 eða 1. mgr. 101. gr. laga nr. 19/1991. Ekki hefur komið fram í málinu að stefnandi hafi hlotið líkamsmeiðsl vegna handtökunnar. Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á að handtakan hafi verið framkvæmd á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt og að stefnandi eigi rétt á bótum af þeim sökum, sbr. b-lið 176. gr. laga nr. 19/1991.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á, að það hafi verið ólögmætt með öllu að láta stefnanda sitja í haldi svo klukkustundum skipti þar sem ekki hafi verið eins og á stóð nægilegt tilefni til þeirra ráðstafana.

Ásgeir Karlsson lögreglufulltrúi bar hér fyrir dómi, að eftir handtökuna hefði höfuðáherslan verið lögð á það að finna pakkann með gerviefninu. Hafi m.a. verið leitað í sendibifreið þeirri, sem stefnandi ók. Nokkurn tíma hafi einnig tekið að undirbúa yfirheyrslur yfir stefnanda og Sigurði Erni. Á meðan á þessu hafi staðið hafi komið í ljós að Davíð Garðarsson reyndi stöðugt að ná sambandi við Sigurð Örn með því að hringja í farsíma hans. Hafi nafn Davíðs komið fram á símanum þegar hann hringdi. Lögreglan hafi þá freistað þess að upplýsa þátt Davíðs í málinu með því að fá Sigurð Örn til samstarfs við lögregluna, sem hann hafi lýst sig reiðubúinn til. Í símtölum Sigurðar Arnar og Davíðs hafi komið fram, að Davíð var á sjúkrahúsi, en á leiðinni þaðan út. Kvað vitnið Davíð hafa útskrifað sig sjálfur af sjúkrahúsinu um miðnættið og stöðugt verið að sveima í kringum bifreiðina, sem efnið átti að vera í. Allur mannskapur ávana- og fíkniefnadeildar hafi verið hafður í því að fylgjast með manni þessum og umræddri bifreið. Yfirheyrslum yfir stefnanda og Sigurði Erni hafi því verið frestað á meðan.

Vitnið kvað það hafa komið í ljós í yfirheyrslum yfir stefnanda að hann var ekki viðriðinn málið. Lögreglan hafi hins vegar metið það svo að ekki væri þorandi að sleppa stefnanda út á meðan Davíð Garðarsson gekk laus. Hafi lögreglan óttast að stefnandi kynni að skýra frá því að Sigurður hefði verið handtekinn og að þær upplýsingar gætu borist til eyrna Davíðs.

Svo sem fyrr greinir var stefnandi í fyrstu undir rökstuddum grun um aðild að umræddu fíkniefnamáli. Rannsókn málsins var þá á frumstigi. Ekki var vitað um afdrif pakkans, sem lögreglan hafði komið fyrir í bifreið Sigurðar, en aðkallandi var að hafa upp á honum til að upplýsa um hugsanlega aðild annarra að málinu. Eins og atvikum var háttað var einnig nauðsynlegt að fylgjast með ferðum Davíðs Garðarssonar vegna gruns um aðild hans að málinu. Þá verður að ætla lögreglu nokkurt svigrúm til að undirbúa yfirheyrslur. Var nauðsynlegt að tryggja návist stefnanda þar til málsatvik höfðu skýrst betur og hægt var að

yfirheyra hann, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Eftir að í ljós var komið að stefnandi var ekki viðriðinn málið verður að fallast á það með stefnda að rannsóknarhagsmunir hafi réttlætt frelsisskerðingu stefnanda. Þar sem Davíð Garðarsson, sem var grunaður um að vera samverkamaður Sigurðar, gekk laus, verður að fallast á það með stefnda að hætta hafi verið á því, að stefnandi kynni að spilla rannsókninni með því að skýra frá handtöku Sigurðar, fengi hann að fara frjáls ferða sinna. Einhver, sem þekkti til málsins hefði getað komið þeim upplýsingum til Davíðs. Upplýst er að stefnanda var sleppt um leið og rannsóknarhagsmunir kröfðust þess ekki að hann væri hafður í haldi, eða um leið og náðist til Davíðs Garðarssonar. Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á að frelsisskerðing sú, sem stefnandi sætti, hafi staðið lengur en nauðsyn hafi borið til. Hún verður því ekki talin fara í bága við 102. gr. laga nr. 19/1991, 67. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1994, sbr. lög nr. 97/1995 eða 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Að öllu þessu virtu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Í samræmi við úrslit málsins ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, sem þykir hæfilega ákveðin 125.000 krónur og er þar með talinn virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, Ellerts Arnar Erlingssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, 125.000 krónur, og er þar með talinn virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 214/1999. **Þórður Stefánsson**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
Einari Sigfússyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Húsaleigusamningur. Ábyrgð. Endurgreiðsla ofgreidds fjár.

Í kaupsamningi um fasteign var ákvæði þess efnis að seljandinn E tryggði kaupandanum Þ skaðleysi vegna leigutekna sem töpuðust vegna þess að leigjendur segðu upp samningum, framlengdu þá ekki eða til riftunar kæmi af ástæðum sem ekki yrðu raktar til Þ. Til vanskila kom hjá einum leigjandanum og krafði Þ E um greiðslu á grundvelli ábyrgðarinnar. E greiddi nokkra fjárhæð inn á kröfu Þ en síðar reis ágreiningur um hvort ábyrgðin næði til þessara atvika. Krafði Þ E um eftirstöðvar kröfunnar í dómsmáli en E gagnstefndi Þ til endurgreiðslu þess fjár sem hann hafði greitt. Talið var að ekki mætti túlka ábyrgðaryfirlýsingu E svo rúmt að hann hefði almennt ábyrgst vanskil leigjendanna. Hefði því ábyrgðin ekki náð til annars en þeirra leigutekna sem töpuðust eftir að leigusamningnum hafði verið rift. Á hinn bóginn var Þ sýknaður af endurgreiðslukröfu E.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. júní 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.217.434 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 31. desember 1996 til greiðsludags, allt að frádregnum samtals 1.100.000 krónum, sem greiddar voru inn á kröfuna 15. apríl og 28. október 1997. Þá krefst hann sýknu af kröfu, sem stefndi gerði í gagnsök í héraði. Áfrýjandi krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms, en til vara að hann verði sýknaður af fyrrgreindri greiðslukröfu áfrýjanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til kaupa áfrýjanda á skrifstofuhúsnæði á 6. hæð hússins að Suðurlandsbraut 4a í Reykjavík af stefnda og sameiganda hans að húsnæðinu, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni. Stefndi og sameigandi hans höfðu leigt út húsnæðið í tvennu lagi, annars vegar með samningi við Þingholt hf. 7. febrúar 1990 og hins vegar með samningi við Árna Björn Birgisson og Ráðgjafaþjónustuna Tengsl hf. 26. ágúst 1993. Leigutími samkvæmt fyrrnefnda samningnum var til 1. apríl 2000, en leigutíma samkvæmt þeim síðarnefnda mun hafa verið lokið á árinu 1995 eftir hljóðan hans, þótt leigutakar nýttu enn sinn hluta húsnæðisins. Í kaupsamningi áfrýjanda við stefnda og sameiganda hans 17. ágúst 1995 var ráðgert að áfrýjandi yrði bundinn af þessum húsaleigusamningum, en þar var jafnframt svohljóðandi ákvæði: „Seljandi tryggir kaupanda skaðleysi vegna tapaðra leigutekna næstu tvö árin (þ.e. til 01.08.1997) sem yrði vegna þess að núverandi leigjendur segi upp samningum, framlengi þá ekki eða til riftunar komi af ástæðum sem ekki verði rekið til leigusala. Skaðleysi miðast við núverandi samninga ... Kaupandi skal tilkynna seljendum um stöðu mála strax og hann fær vitneskju um lok leigusamninga og skulu aðilar þá sameiginlega afla nýrra leigjenda á sambærilegum kjörum.“

Þingholt hf. stóð áfrýjanda skil á greiðslu húsaleigu til og með september 1996. Í lok þess árs nam ógreidd leiga félagsins 835.228 krónum auk dráttarvaxta að fjárhæð 25.953 krónur. Með bréfi 20. janúar 1997 tilkynnti áfrýjandi stefnda um þessi vanskil og sendi honum yfirlit um greiðslustöðu leigjandans „með tilvísun til skaðleysisábyrgðar samkvæmt kaupsamningi vegna 6. hæðar Suðurlandsbrautar 4a, Reykjavík, dags. 17.8.1995 ...“, eins og sagði í bréfinu. Í kjölfarið tók áðurnefndur hæstaréttarlögmaður að sér að innheimta ógreidda húsaleigu hjá Þingholti hf. og sendi félaginu meðal annars innheimtubréf í nafni áfrýjanda 4. febrúar 1997. Af þessu mun ekki hafa orðið árangur að öðru leyti en því að greiðsla að fjárhæð 100.000 krónur barst inn á bankareikning áfrýjanda 15. apríl 1997. Greiðanda var ekki getið á gögnum um þessa innborgun, en í málinu er ekki deilt um að hún hafi stafað frá Þingholti hf. Um þær mundir tók Karl G. Sigurbjörnsson héraðsdómslögmaður við innheimtutilraunum og fékk 16. apríl 1997 kyrrsettar eignir til tryggingar skuldinni. Sama dag beindi sá lögmaður greiðsluáskorun til leigjandans, sem bar þá orðið heitið Hestor ehf., og tilkynnti um leið

að húsaleigusamningnum yrði rift án frekari fyrirvara ef leiguskuldin yrði ekki greidd innan sjö sólarhringa. Áskorun þessi var birt fyrirsvarsmanni félagsins 18. apríl 1997. Greiðsla fékkst ekki úr hendi félagsins og aflaði þá lögmaðurinn úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur 20. maí sama árs um heimild til að fá það borið út úr húsnæðinu. Að þessu gerðu mun félagið hafa vikið úr húsnæðinu, en nýr leigjandi tekið við því 1. júní 1997.

Áfrýjandi ritaði stefnda og fyrrum sameiganda hans bréf 10. júní 1997. Þar vísaði áfrýjandi til fyrrnefnds bréfs 20. janúar sama árs og kvaðst á þeim tíma hafa metið málavexti svo að rétt væri að beita heimild til riftunar húsaleigusamnings við Þingholt hf. og hörðum aðgerðum til innheimtu skuldar félagsins. Með tilliti til hagsmuna stefnda og fyrrum sameiganda hans vegna ábyrgðar, reynslu þeirra af viðskiptum við félagið og faglegrar stöðu þeirra hefði áfrýjandi hins vegar eftir viðtöl við þá ekki talið efni til frekari aðgerða. Um miðjan apríl hafi þeir falið lögmanni sínum, Karli G. Sigurbjörnssyni, að annast innheimtu skuldarinnar, riftun leigusamnings og rýmingu húsnæðisins, en af því hafi orðið sá árangur að húsnæðið hafi verið rýmt í lok maí 1997 og fyrir þeirra atbeina tekist að leigja það öðrum frá 1. næsta mánaðar. Sagði síðan í bréfinu: „Ljóst má vera að skaði minn vegna missis leigutekna af húsnæðinu er verulegur en ábyrgð ykkar á leigutekjum var hluti þess sem ég greiddi fyrir við kaup mín á húseigninni þann 17. ágúst 1995. Það er krafa mín að þið semjið við mig um greiðslu þeirra vanskila sem orðið hafa og þið genguð í ábyrgð fyrir án þess að til frekari aðgerða þurfi að koma.“ Með bréfinu fylgdi reikningsyfirlit vegna húsaleigusamningsins við Þingholt hf. Var þar sundurliðuð skuld vegna húsaleigu til loka leigutímans, 1.839.335 krónur, kostnaðar af innheimtuaðgerðum, 4.950 krónur, gjalda í hússjóð í sjö mánuði, 117.691 króna, og kostnaðar af hreingerningu húsnæðisins, 40.462 krónur, eða samtals 2.002.438 krónur, sem að viðbættum áföllnum dráttarvöxtum, 35.486 krónum, gerðu alls 2.037.924 krónur. Hafði þá verið tekið tillit til fyrrnefndrar innborgunar 15. apríl 1997. Ekki verður séð að stefndi eða fyrrum sameigandi hans hafi gert athugasemd við áfrýjanda vegna efnis þessa bréfs.

Óumdeilt er að í framhaldi af þessu bréfi ræddi áfrýjandi nokkuð oft við stefnda og gekk þá eftir að fá húsaleiguskuldina greidda vegna ábyrgðar stefnda á henni. Stefndi greiddi áfrýjanda 1.000.000 krónur

28. október 1997. Í texta kvittunar fyrir greiðslunni, sem stefndi ritaði sjálfur, sagði að hann hafi greitt áfrýjanda nefnda fjárhæð „inn á ábyrgð v/húsaleiguskuldar Þingholts ehf. v/húsaleigu 6. hæð vestur Suðurlandsbraut 4a, Reykjavík, veturinn '96-'97."

Tilraunum til að innheimta húsaleiguskuldina hjá Hestor ehf. var haldið áfram þar til 3. september 1998, þegar gert var árangurslaust fjárnám hjá félaginu fyrir kröfu áfrýjanda, sem ekkert hafði þá fengist greitt inn á umfram það, sem áður er getið.

Áfrýjandi höfðaði þetta mál, sem var þingfest í héraði 25. nóvember 1998, og krafðist að fá greiddar áðurnefndar 2.217.434 krónur, sem mun vera samanlögð fjárhæð skuldarinnar samkvæmt sundurliðuninni í bréfi hans 10. júní 1997 að viðbættum kostnaði af málsókn og árangurslausum innheimtuaðgerðum gegn Hestor ehf. Stefndi höfðaði gagnsök í héraði 15. desember 1998 og krafðist þess að áfrýjanda yrði gert að endurgreiða sér 1.000.000 krónur, eða sem svarar áðurnefndri innborgun 28. október 1997. Með hinum áfrýjaða dómi var stefndi sýknaður af kröfu áfrýjanda í aðalsök, en krafa stefnda í gagnsök tekin til greina.

II.

Eftir uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms hlutaðist áfrýjandi til um að skýrsla yrði tekin fyrir dómi 2. júní 1999 af Ægi Breiðfjörð Sigurgeirssyni, sem hafði milligöngu sem fasteignasali um kaup áfrýjanda á umræddu húsnæði af stefnda og fyrrum sameiganda hans.

Í skýrslunni greindi fasteignasalinn frá því að þegar áfrýjandi gerði fyrst tilboð í húsnæðið hafi vesturhluti þess verið leigður Þingholti hf. til langs tíma, en tveir eða þrír leigutakar hafi staðið saman að leigu austurhluta þess og leigutími samnings þeirra verið útrunninn. Í tilboði áfrýjanda hafi verið gerður fyrirvari vegna leigusamninganna, þar sem áskilið hafi verið að þeir yrðu endurnýjaðir á svokölluðum löglegum eyðublöðum til minnst tveggja ára með óbreyttri leigufjárhæð. Eigendur húsnæðisins hafi gert áfrýjanda gagntilboð, en þar hafi meðal annars komið fram að þeir tækju að sér að endurnýja leigusamninga, svo sem áfrýjandi hafði áskilið. Þetta hefði eigendunum hins vegar ekki tekist. Af því tilefni hafi eigendurnir sent fasteignasalanum bréf 19. júní 1995, sem hann las upp í skýrslu sinni fyrir dómi. Þar mun meðal annars hafa komið fram eftirfarandi: „Gerður er fyrirvari um að leigusamningur til tveggja ára liggi fyrir. a) Um vesturhluta eignarinnar

er langtímasamningur við Þingholt hf. sem fram til þessa dags hefur verið efndur og er engin ástæða til að ætla annað en svo verði áfram. Leigutaki hefur aldrei gefið til kynna að breytinga sé að vænta. Í ljósi þess teljum við mjög óeðlilegt að gerð sé krafa um einhverjar breytingar á gildandi húsaleigusamningi. b) Leigutakar í austurhluta 6. hæðar, þ.e. Árni Björn Birgisson endurskoðandi og Ráðgjafaþjónustan Tengsl hf. hafa lýst yfir að þau séu reiðubúin að undirrita eins árs leigusamning ... Árni Björn hefur lýst áhuga á lengri leigutíma, en ... eigendur Ráðgjafaþjónustunnar Tengsla hf. vilja ekki binda hendur sínar til lengri tíma en eins árs í senn. Þó teljum við nokkuð víst að til framlengingar komi að eins árs leigutíma loknum. Við erum reiðubúnir að tryggja ... skaðleysi hvað varðar leigutekjur af austurhluta í tvö ár frá undirskriftardegi kaupsamnings, enda verði haft samráð við okkur eigi síðar en þrem mánuðum áður en til rýmingar kemur. ... Meðfylgjandi er uppkast að yfirlýsingu okkar ...“. Sagði fasteignasalinn slíkt uppkast jafnframt hafa borist sér og las hann það upp fyrir dómi. Samkvæmt því, sem hann greindi þannig í skýrslu sinni, létu eigendur húsnæðisins í ljós að þeir myndu „tryggja kaupanda skaðleysi í tvö ár hvað varðar húsaleigugreiðslur“, en efni yfirlýsingarinnar var þó bundið við leigu á austurhluta húsnæðisins.

Fasteignasalinn kvað áfrýjanda ekki hafa sætt sig við síðastnefnda yfirlýsingu og hafi í kjölfarið verið unnið frekar að texta ákvæðis, sem lyti að leigusamningum um húsnæðið. Hafi áfrýjandi að endingu komið með tillögu, sem hafi orðið til með aðstoð ráðgjafa hans. Sú tillaga hafi verið samþykkt og felld inn í kaupsamninginn, en þar er um að ræða fyrrnefnt ákvæði um ábyrgð vegna húsaleigusamninga, sem ágreiningur aðilanna stendur um.

III.

Samkvæmt hljóðan kaupsamnings aðilanna tryggði stefndi ásamt sameiganda sínum að hinu selda húsnæði áfrýjanda skaðleysi vegna leigutekna á tímabilinu allt til 1. ágúst 1997, sem kynnu að tapast í fyrsta lagi vegna uppsagnar þáverandi leigutaka á húsaleigusamningum, í öðru lagi vegna þess að þeir fengjust ekki til að endurnýja leigusamninga eða í þriðja lagi vegna riftunar á samningum af ástæðum, sem ekki yrðu raktar til áfrýjanda. Orðalag samningsins um þessi efni gefur ekki tilefni til svo víðtækrar skýringar að með honum

sjálfum hafi seljendur húsnæðisins gengist almennt í ábyrgð fyrir efndum leigutaka. Af því, sem áður var rakið, verður að telja sýnt að samningsákvæði um þetta efni hafi í upphafi komið til umræðu vegna óvissu um framhald leigusamnings um aðra hluta húsnæðisins en Þingholt hf. hafði á leigu. Að gættum þessum rótum ákvæðisins standa líkur gegn því að seljendur hafi ætlað sér að ábyrgjast annað en að áfrýjanda tækist að leigja út húsnæðið um tveggja ára skeið og yrði ekki fyrir missi leigutekna vegna loka leigusamnings, sem honum yrði ekki gefin sök á. Hafi aðilarnir ætlað að semja um annars konar og víðtækari ábyrgð seljendanna hefði þeim verið í lófa lagið að kveða skýrlega á um það í ákvæði skriflega kaupsamningsins. Í þessu ljósi verður að fella á áfrýjanda sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu hans að seljendurnir hafi, hvað sem líður orðalagi skriflegs samnings þeirra, í reynd gengist undir að ábyrgjast að öllu leyti greiðslu leigutekna. Þeirri sönnunarbyrði hefur áfrýjandi ekki fullnægt. Breytir engu í þeim efnum að stefndi hafi með greiðslu sinni 28. október 1997 borið sig að eins og slík ábyrgð hvíldi á honum, enda hefur ekki verið hnekkt þeirri staðhæfingu hans að hann hafi innt greiðsluna af hendi vegna eftirgangsmuna áfrýjanda og án þess að hafa rifjað upp ákvæði kaupsamningsins.

Með umræddu ákvæði kaupsamningsins gekkst stefndi sem áður segir undir að tryggja skaðleysi áfrýjanda af því að fara á mis við leigutekjur vegna riftunar leigusamnings, sem honum yrði ekki gefin sök á. Orðalag kaupsamningsins um þetta er ekki unnt að skýra svo að skuldbinding stefnda hafi náð til annarra leigutekna en þeirra, sem áfrýjandi kynni að tapa eftir að leigusamningi hefði verið rift. Áfrýjandi lét ekki verða af því að rifta leigusamningi við Þingholt hf. fyrr en með áðurnefndri yfirlýsingu 16. apríl 1997, þótt rifta hefði mátt vegna vanefnda félagsins þegar á árinu 1996. Stefndi hafði ekki forræði á því hvort áfrýjandi nýtti sér heimild til að rifta samningnum. Þótt áfrýjandi hafi dregið það á langinn vegna ráðlegginga fyrrum sameiganda stefnda, svo sem hann heldur fram, getur það ekki breytt inntaki ábyrgðar stefnda gagnvart honum. Eru því ekki efni til að láta ábyrgð stefnda ná á þessum grundvelli til leigutekna, sem áfrýjandi fór á mis við eftir að hann öðlaðist heimild til að rifta leigusamningnum við Þingholt hf. en áður en hann lét í reynd verða af því.

Samkvæmt yfirlýsingunni, sem Karl G. Sigurbjörnsson héraðsdóms-

lögmaður beindi til Þingholts hf. 16. apríl 1997 í þágu áfrýjanda, bar að líta svo á að húsaleigusamningi þeirra væri rift ef greiðsla bærist ekki á vangoldinni leigu innan viku frá því að yfirlýsingin yrði birt fyrirsvarsmanni félagsins. Sú birting fór fram 18. sama mánaðar. Verður því að leggja til grundvallar að leigusamningnum hafi verið rift frá 25. apríl 1997 að telja. Eftir þann tíma féll í gjalddaga húsaleiga fyrir maí að fjárhæð 205.003 krónur. Áfrýjandi mátti réttilega krefja stefnda um þá greiðslu í skjóli fyrrnefnds ákvæðis í kaupsamningi þeirra.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu stefnda af kröfunni, sem áfrýjandi gerði á hendur honum í aðalsök í héraði, enda var sú fjárhæð, sem áfrýjandi gat eftir áðursögðu með réttu krafið stefnda um, langt innan þess, sem stefndi greiddi honum 28. október 1997.

IV.

Þegar metið er hvort stefndi eigi rétt á að fá aftur úr hendi áfrýjanda greiðslu sína 28. október 1997 að frádregnum áðurnefndum 205.003 krónum verður að líta til þess að samkvæmt gögnum málsins höfðu báðir aðilarnir mikla reynslu af viðskiptum. Stefndi hafði um árabil staðið með öðrum að rekstri lögmannsstofu, þótt hann sé ekki lögfræðingur að mennt. Hann átti að hafa undir höndum öll gögn varðandi viðskipti sín við áfrýjanda á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Hann sýndi því af sér stórfellt gáleysi þegar hann greiddi áfrýjanda verulega fjárhæð án þess að gæta nægilega að efni þeirra gagna, en honum nægir engan veginn til afsökunar að áfrýjandi kunni að hafa gengið eftir greiðslu af festu og ákveðni. Þegar hér var komið sögu hafði áfrýjandi tvívegis krafið stefnda bréflega um greiðslu í skjóli ákvæðis kaupsamnings þeirra um skaðleysi vegna leigusamninga, en ekki verið tjáð sú afstaða viðsemjenda sinna að þeir teldu ábyrgð sína ekki ná svo langt, sem hann héldi fram. Eru því ekki efni til annars en að líta svo á að áfrýjandi hafi tekið við greiðslunni úr hendi stefnda í grandleysi um að ábyrgð hafi ekki réttilega hvílt á honum. Af hálfu stefnda var því fyrst hreyft við áfrýjanda að hann teldi vafa um ábyrgð sína í bréfi 25. nóvember 1998, sama dag og aðalsök í málinu var þingfest í héraði, en þá voru liðnir tæpir þrettán mánuðir frá því að greiðslan var innt af hendi.

Að gættum þessum atvikum verður ekki fallist á að fullnægt sé skilyrðum fyrir því að stefndi fái endurheimt greiðslu úr hendi áfrýjanda.

Verður áfrýjandi því sýknaður af þeirri kröfu, sem stefndi gerði í gagnsök í héraði.

Í ljósi úrslita málsins er rétt að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af því í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Þórður Stefánsson, og stefndi, Einar Sigfússon, eru hvor fyrir sig sýknir af kröfum hins.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 8. mars 1999.

I.

Aðalsök í máli þessu, sem dómtekið var 23. febrúar 1999, hefur Þórður Stefánsson, kt. 181132-2139, Hamarsbraut 8, Hafnarfirði, vegna einkafirma síns, Merko, kt. 461290-1169, s.st., höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 11. nóvember 1998 gegn Einari Sigfússyni, kt. 151248-4469, Aratúni 9, Garðabæ.

Í aðalsök eru dómkröfur aðalstefnanda þær, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 2.217.434,-, ásamt með vanskilavöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, þannig:

af kr. 861.181,- frá 31/12 1996 til 1/1 1997, þá af kr. 1.064.046,- frá þ.d. til 1/2 s.á., þá af kr. 1.267.604,- frá þ.d. til 1/3 s.á., þá af kr. 1.471.220,- frá þ.d. til 1/4 s.á., þá af kr. 1.674.778,- frá þ.d. til 1/5 s.á., þá af kr. 1.879.781,- frá þ.d. til 31/5 s.á., þá af kr. 2.037.934,- frá þ.d. til 14/5 1998, þá af kr. 2.187.934,- frá þ.d. til 2/7 s.á., þá af kr. 2.202.434,- frá þ.d. til 3/9 s.á., en af stefnufjárhæðinni, kr. 2.217.434,- frá þ.d. til greiðsludags, allt þó að frádregnum innborgunum, samtals að fjárhæð 1.100.000,-, er greiddust inn á kröfuna, þannig: kr. 100.000,- þann 15/4 1997 og kr. 1.000.000,- þann 28/10 1997. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar úr hendi aðalstefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu aðalstefnda er krafist sýknu af öllum kröfum aðalstefnanda. Þá krefst aðalstefndi málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

Gagnsök er höfðuð með stefnu birtri lögmanni gagnstefnda 15. desember 1998. Í gagnsök gerir gagnstefnandi Einar Sigfússon þær dómkröfur að gagnstefnda Þórði Stefánssyni verði gert að endurgreiða honum kr. 1.000.000 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. október 1997 til greiðsludags og málskostnað að skaðlausu, þar á meðal greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Í gagnsök gerir gagnstefndi þá kröfu að hann verði alfarið sýknaður af kröfum gagnstefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að skaðlausu.

II.

Með kaupsamningi dagsettum 17. ágúst 1995 keypti aðalstefnandi í máli þessu, Þórður, 6. hæð hússins nr. 4A við Suðurlandsbraut í Reykjavík af aðalstefnda Einari og þáverandi meðeiganda hans Sigurði G. Guðjónssyni hrl. Hið selda húsnæði var þá í útleigu til 1. apríl árið 2000 samkvæmt húsaleigusamningi dagsettum 7. febrúar 1990. Leigan skyldi greidd mánaðarlega fyrirfram, hinn 1. hvers mánaðar.

Í umræddum kaupsamningi málsaðila frá 17. ágúst 1995 er svohljóðandi ákvæði:

„A.2. Seljandi tryggir kaupanda skaðleysi vegna tapaðra leigutekna næstu tvö árin (þ.e. til 01.08.1997) sem yrði vegna þess að núverandi leigjendur segi upp samningum, framlengi þá ekki eða til riftunar komi af ástæðum sem ekki verði rekið (sic) til leigusala. Skaðleysi miðast við núverandi samninga dags. 07.02.1990 (nú kr. 197.069,- pr. mán. m.v. lánskj. vt. 3912) og dags. 26.08.1993 (nú kr. 89.278,- pr. mán. m.v. bygg.vt. 204,6). Kaupandi skal tilkynna seljendum um stöðu mála strax og hann fær vitneskju um lok leigusamninga og skulu aðilar þá sameiginlega afla nýrra leigjenda á sambærilegum kjörum."

Húsaleigusamningur við stefnda Þingholt hf. fór í vanskil í september 1996, og frá 8. október það ár hefur leigutaki engar leigugreiðslur innt af hendi, að undanskildum 100.000 krónum 15. apríl 1997. Með bréfi dags. 20. janúar 1997 tilkynnti aðalstefnandi aðalstefnda um vanskilin „með tilvísun til skaðleysisábyrgðar í kaupsamningi". Nokkrum dögum síðar hófst Sigurður G. Guðjónsson hrl. handa um innheimtu húsaleiguskuldarinnar, með innheimtubréfi dags. 4. febrúar 1997. Lögmaðurinn var samkvæmt kaupsamningi málsaðila frá 7. febrúar 1990 annar seljenda, við hlið aðalstefnda Einars. Gagnvart leigutakanum kom hann fram sem umboðsmaður kröfuhafa, aðalstefnanda í máli þessu. Innheimtubréfið bar ekki árangur og fól lögmaðurinn Karli G. Sigurbjörnssyni hdl. að innheimta kröfuna með lögsókn. Kyrrsetning fór fram hinn 16. apríl 1997 og var staðfest með dómi í staðfestingar- og innheimtumálinu uppkveðnum 31. október 1997. Dómskuldin var aldrei innheimt og kveður aðalstefnandi ástæðuna þá, að skömmu eftir dómsuppsögu hafi komið í ljós þeir annmarkar á málatilbúnaði að stefnandi, dómhafi, var tilgreindur Merko ehf. en ekki Merko, einkafirma Þórðar Stefánssonar. Hann hafi því „látið málið niður falla" og ekki aðhafst frekar til fullnustu dómsins.

Jafnframt innheimtu kröfunnar hófst lögmaðurinn handa um rýmingu húsnæðisins. Leigutaki yfirgaf húsnæðið í maí 1997, án þess að gera skil á leigugjaldi. Frá 1. júní 1997 hefur aðalstefnandi leigt húsnæðið öðrum aðila og notið leigutekna.

Í bréfi aðalstefnanda Þórðar dagsettu 10. júní 1997 til seljenda húsnæðisins, þeirra Sigurðar G. Guðjónssonar hrl. og aðalstefnda Einars Sigfússonar, segir:

„Ég vísa til bréfs míns frá 20. janúar sl., þar sem ég með tilvísun til skaðleysisábyrgðar ykkar vegna leigusamninga á 6. hæð Suðurlandsbrautar 4a gerði grein fyrir vanskilum.

Þá þegar mat ég málavexti svo að rétt væri að beita ákvæðum húsaleigulaga með riftun leigusamnings við Þingholt hf. og hörðum innheimtuaðgerðum til innheimtu skuldarinnar.

Með tilliti til þess að þið höfðuð hagsmuna að gæta vegna ábyrgðar ykkar, höfðuð reynslu af viðskiptum við viðkomandi leigjendur og faglega stöðu til innheimtuaðgerða, þá taldi ég eftir viðtöl við ykkur ekki efni til frekari aðgerða af minni hálfu, enda hefðu slíkar aðgerðir leitt til innheimtukostnaðar hjá þriðja aðila.

Mér kom því mjög á óvart að þið gáfuð skuldara rúman frest til samninga um greiðslu skuldarinnar samtímis því að skuldin hækkaði mjög verulega.

Loks um miðjan apríl fóluð þið lögmanni ykkar, Karli Sigurbjörnssyni, að annast innheimtu skuldarinnar, riftun leigusamnings og rýmingu húsnæðisins með þeim árangri að húsnæðið losnaði í lok maí og fyrir ykkar atbeina tókst að leigja það frá 1. júní sl.

Þá hefi ég falið lögmanni ykkar, Karli Sigurbjörnssyni, að sjá um innheimtu og riftun vegna húsaleigusamnings fyrir austurhluta 6. hæðar sem þið einnig eruð í skaðleysisábyrgð fyrir, en sá samningur hefur verið í stöðugum vanskilum auk þess sem hússjóðsgjöld hafa verið ógreidd.

Ljóst má vera að skaði minn vegna missis leigutekna af húsnæðinu er verulegur en ábyrgð ykkar á leigutekjum var hluti þess sem ég greiddi fyrir við kaup mín á húseigninni þann 17. ágúst 1995.

Það er krafa mín að þið semjið við mig um greiðslu þeirra vanskila sem orðið hafa og þið genguð í ábyrgð fyrir án þess að til frekari aðgerða þurfi að koma."

Því bréfi var ekki svarað. Þann 28. október 1997 greiddi aðalstefndi kr. 1.000.000 inn á ábyrgð v/húsaleiguskuldar Þingholts hf. vegna húsaleigu 6. hæðar vestur, Suðurlandsbraut 4 A, Reykjavík, veturinn 1996-1997. Þá fjárhæð endurkrefur gagnstefnandi Einar í gagnsök.

Með stefnu birtri 17. febrúar 1998 höfðaði aðalstefnandi í máli þessu, Þórður, mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur til heimtu sömu kröfu og í máli þessu á hendur leigutakanum Hestor ehf. (áður Þingholti hf.) og seljendum samkvæmt kaupsamningi, þeim Einari Sigfússyni og Sigurði G. Guðjónssyni hrl., en féll hinn 7. apríl frá málsókn á hendur tveimur þeim síðasttöldu. Dómur í því máli var kveðinn upp þann 14. maí 1998, þar sem kröfur aðalstefnanda á hendur leigutakanum voru teknar til greina að öllu leyti. Innheimta skuldarinnar samkvæmt þeim dómi endaði með árangurslausri aðfarargerð hjá leigutakanum þann 3. september 1998.

Ekki hefur verið skýrt í máli þessu hvers vegna aðalstefnandi Þórður féll frá

lögsókn á hendur aðalstefnda Einari, fyrir sömu kröfum og hann nú hefur uppi í máli þessu.

III.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök, Þórðar Stefánssonar, eru einkum studdar þeim rökum sem fram koma í áður tilvitnuðu bréfi hans frá 10. júní 1997. Samkvæmt kaupsamningi um eignina hafi seljandi samið um það við kaupanda að tryggja honum skaðleysi vegna tapaðra leigutekna næstu tvö árin af ástæðum sem ekki verði raktar til leigusala. Aðalstefnandi hafi rækt þá samningsskyldu sína að tilkynna seljendum án ástæðulauss dráttar um greiðslufall á leigunni og lagt til að riftun og hörðum innheimtuaðgerðum yrði beitt. Annar seljandinn, Sigurður G. Guðjónsson hrl., hafi tekið málið að sér, í raun sem lögmaður beggja aðila máls þessa. Skortur á framlagðri riftunaryfirlýsingu sé því alfarið á ábyrgð aðalstefnda eftir að Sigurður G. Guðjónsson hrl. tók við málinu, í framhaldi af tilkynningu aðalstefnanda hinn 20. janúar 1997.

Þá hafi aðalstefndi beinlínis viðurkennt greiðsluskyldu sína samkvæmt umræddu ákvæði kaupsamningsins með því að greiða sjálfur og án nokkurs fyrirvara kr. 1.000.000 inn á kröfuna hinn 28. október 1997. Til þess sé að líta að aðalstefndi sé vanur viðskiptum og hafi notið aðstoðar fyrrum meðeiganda síns, Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., og geti því með engu móti borið fyrir sig að hann hafi greitt vegna villu um efni skuldbindingar sinnar. Efni hins umdeilda ákvæðis kaupsamningsins hafi þá áður verið margrætt og á kvittun fyrir greiðslunni sé skráð: „...inn á ábyrgð v/ húsaleigu."

Dómkrafa aðalstefnanda í aðalsök er þannig sundurliðuð:

Eftirstöðvar leiguskuldar 31.12.1996 með áf.vöxtum	kr.	861.181,-
Húsaleiga í janúar 1997	kr.	202.865,-
Húsaleiga í febrúar 1997	kr.	203.558,-
Húsaleiga í mars 1997	kr.	203.616,-
Húsaleiga í apríl 1997	kr.	203.558,-
Húsaleiga í maí 1997	kr.	205.003,-
Húsgjöld og þrif, greitt 31.05.1997	kr.	158.153,-
Samtals	kr.	2.037.934,-
Auk kostnaðar af fyrri málarekstri	kr.	187.733,-
Eða alls	kr.	2.225.667,-
Allt að frádregnum innborgunum	kr.	1.100.000,-

IV.

Sýknukrafa aðalstefnda í aðalsök er einkum studd þeim rökum að hann hafi með framangreindu samningsákvæði einungis ábyrgst skaðleysi kaupanda í þremur tilvikum:

Núverandi leigjendur segi upp samningnum.

Núverandi leigjendur framlengi ekki leigusamning.

Núverandi leigjendur rifti leigusamningi af ástæðum sem ekki verði raktar til leigusala.

Ekkert af þessu hafi gerst innan ábyrgðartímans. Ákvæðið verði ekki túlkað á þann veg að seljendur hafi gengist í persónulega ábyrgð á réttum efndum leigutakans. Þegar af þessari ástæðu beri að hafna öllum kröfum aðalstefnanda.

Í öðru lagi hafi kaupanda borið að tilkynna seljendum um stöðu mála strax og hann fengi vitneskju um þau atvik, sem lýst er í ákvæðinu og aðilar skyldu þá sameiginlega afla nýrra leigjenda. Umræddum samningi hafi lokið í maí 1997, er leigutaki yfirgaf húsnæðið. Þann 1. júní sama ár hafi nýir leigjendur tekið við húsnæðinu, þannig að tjón aðalstefnanda vegna loka umræddrs leigusamnings hafi ekkert orðið.

Jafnvel þótt fallist yrði á þá skoðun aðalstefnanda að seljendur hafi tekið á sig skaðleysisábyrgð á greiðslu húsaleigunnar þá telur aðalstefndi að aðalstefnanda hafi í því tilviki borið að ljúka leigusamningnum þegar í stað er vanefnd varð með riftun og tilkynna það aðalstefnda tafarlaust, eins og kveðið sé sérstaklega á um í ákvæðinu. Aðalstefnandi hafi ekki gripið til þessara ráðstafana en með þeim hefði hann getað takmarkað tjónið vegna vanskilanna og aðalstefnda gefist kostur á að takmarka það enn frekar með því að finna nýjan leigutaka, eins og ákvæðið geri ráð fyrir. Af þessum ástæðum beri einnig að hafna öllum kröfum aðalstefnanda í málinu.

Aðalstefnandi hafi fyrst sent aðalstefnda tilkynningu um vanskil leigutaka með bréfi dags. 20. janúar 1997. Sérstök lækkunarkrafa aðalstefnda byggist á því að vanskil leigutaka fram að því séu alfarið á ábyrgð aðalstefnanda, þar sem hann hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni fram að þeim tíma. Ábyrgð aðalstefnda taki þannig ekki til vanskila fyrr en frá og með næstu mánaðamótum eftir þessa tilkynningu. Sú fjárhæð sé lægri en innborgun aðalstefnda hinn 28. 10. 1997:

Húsaleiga í febr. 1997	kr.	203.558,-
Húsaleiga í mars 1997	kr.	203.616,-
Húsaleiga í apríl 1997	kr.	203.558,-
Húsaleiga í maí 1997	kr.	205.003,-

Aðalstefndi mótmælir sérstaklega dráttarvaxtakröfu aðalstefnanda. Eins og hún er fram sett í stefnu er ekki tekið tillit til framkominna innborgana. Aðalstefndi telur einnig að yrði fallist á bótaskyldu beri að miða upphafstíma dráttarvaxta við dómsuppsögu.

Varðandi greiðslu að fjárhæð kr. 1.000.000 til aðalstefnanda þann 28. október

1997 „inn á ábyrgð v/húsaleigu“, eins og segi í kvittun, þá kveðst aðalstefndi hafa greitt fjárhæðina í villu um efni skuldbindingar sinnar þegar hann greiddi inn á kröfuna. Þá villu megi fyrst og fremst rekja til bréfs aðalstefnanda dags. 10. júní 1997, en hann, aðalstefndi, hafi treyst því að aðalstefnandi færi rétt með inntak skaðleysisábyrgðarinnar. Með gagnstefnu sé höfðuð gagnsök til sjálfstæðs dóms til endurgreiðslu fjárhæðarinnar.

V.

Stefnukrafan í gagnsök er um endurgreiðslu á þeim kr. 1.000.000,- sem gagnstefnandi greiddi gagnstefnda hinn 28. október 1997. Ekki er stefnt til endurgreiðslu á þeim kr. 100.000,- sem greiddust hinn 15. apríl 1997 af leigjendum húsnæðisins.

Gagnstefnandi kveðst byggja kröfuna á ólögfestum reglum kröfuréttarins um endurheimt ofgreidds fjár. Gagnstefnandi telur sig hafa innt greiðsluna af hendi á röngum forsendum. Gagnstefndi hafi lýst kröfunni þannig að gagnstefnandi væri, ásamt Sigurði G. Guðjónssyni lögmanni, í ábyrgð vegna missis gagnstefnda af leigutekjum af hinu keypta húsnæði. Gagnstefnandi kveðst hafa treyst því að þessi lýsing gagnstefnda á skaðleysistryggingarákvæði kaupsamningsins væri rétt. Kröfunni hafi einnig verið beint að Sigurði G. Guðjónssyni, lögmanni, en hann hafi hafnað allri greiðsluskyldu. Í framhaldi hafi gagnstefnandi leitað til lögmanns og hafi þá fyrst orðið ljóst að hann hafi innt greiðsluna af hendi á röngum forsendum.

Sanngirnissjónarmið mæla með endurgreiðslu í tilvikum sem þessum, þar sem gagnstefnandi innti umrædda greiðslu greinilega af hendi á röngum forsendum. Þessar röngu forsendur stöfuðu frá gagnstefnda, m.a. vegna bréfs hans frá 10. júní 1997.

Krafa um dráttarvexti styðst við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað er reist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um að tekið verði tillit til skyldu hans til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns er skaðleysiskrafa, þar sem hann er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og nýtur því ekki frádráttarréttar vegna skattsins.

Þessum málsástæðum mótmælir gagnstefndi algerlega og vísar til þess sem að framan hefur verið rakið, en bendir einnig á eftirfarandi:

Ákvæði í kaupsamningi aðila um skaðleysisábyrgð seljanda eignarinnar sé samið af aðilum í sameiningu, og í því skyni að tryggja hagsmuni beggja samningsaðila. Er gagnstefndi keypti umrætt húsnæði hafi umrædd ábyrgð fyrir vanefndum leigumála verið hluti þess sem hann greiddi fyrir. Gagnstefnandi og fyrrum meðeigandi hans, Sigurður G. Guðjónsson hrl., hafi um árabil annast rekstur lögfræðiskrifstofu og þeim hafi verið í lófa lagið að orða texta ákvæðisins skýrar, hafi það verið ætlun þeirra að firra sig ábyrgð eða skýra ákvæðið

á þann hátt sem nú er haldið fram af hálfu gagnstefnanda. Verði að ætla að á þeim hafi hvílt ríkari skylda en ella í þessu efni, þar sem gagnaðili þeirra, gagnstefndi, er ólöglærður.

Gagnstefnandi mótmælti aldrei skilningi gagnstefnda á umræddri ábyrgðaryfirlýsingu. Hann ritaði undir kaupsamninginn, móttók bréf frá gagnstefnda þar sem vísað var til ábyrgðarinnar, átti við hann viðtöl um hið sama, greiddi honum inn á skuldina, en gerði engar athugasemdir við þann skilning sem gagnstefndi lagði í ákvæðið, fyrr en nú. Í gagnstefnu virðist hreinlega á því byggt að gagnstefnandi hafi ekki fyrr lesið yfirlýsinguna, en treyst skilningi gagnstefnda. Veki þetta furðu, bæði í ljósi fyrra starfs gagnstefnanda og hins ekki síður, að verið var að krefja hann um verulegar fjárhæðir sem hann hafði ábyrgst.

Enginn fyrirvari sé í áðurnefndri kvittun, sem rituð sé af gagnstefnanda, dags. 27.10.1997, þess efnis að hann telji sig í vafa um greiðsluskyldu sína. Þvert á móti er hún afdráttarlaus viðurkenning hans á greiðsluskyldu hans.

Það sé ekki fyrr en með gagnstefnu, tæpum 14 mánuðum eftir að greiðslan var innt af hendi, að gagnstefnandi teflir fram því sjónarmiði að hann hafi greitt í rangri trú. Vekur þetta tómlæti undrun gagnstefnda, ekki síst vegna þess að gagnstefnandi hafði um árabil haft bein afskipti af lögfræðiinnheimtu og uppgjöri krafna. Bar honum tafarlaust að vekja máls á þessu sjónarmiði við gagnstefnda, ef hann taldi minnsta vafa leika á um greiðsluskyldu sína.

Sýknukröfu sinni til stuðnings vísar gagnstefndi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um efndir samninga, túlkun þeirra og gildi gagnkvæmra skuldbindinga. Jafnframt vísar hann til ólögfestra reglna kröfuréttarins um skilyrði fyrir endurheimt ofgreidds fjár. Krafa um málskostnað er reist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu gagnstefnanda er þeirri málsástæðu gagnstefnda mótmælt, að hann sökum menntunar sinnar og reynslu af lögfræðistörfum eigi að bera ríkari ábyrgð og hallann af því ef orðalag ákvæðis um skaðleysisábyrgð seljanda sé orðað með óljósum hætti. Á það er bent að gagnstefndi og fasteignasalinn hafi fyrst og fremst komið að samningu þessa ákvæðis. Ennfremur er því haldið fram að báðir málsaðilar, gagnstefnandi og gagnstefndi, hafi reynslu í viðskiptum og verði á hvorugan hallað í þeim efnum.

Gagnstefnandi mótmælir þeirri málsástæðu gagnstefnda, að hann hafi firrt sig rétti til þess að hafa endurkröfu uppi, á þeirri forsendu að hann, gagnstefnandi, hafi ekki skriflega mótmælt skilningi gagnstefnda á inntaki skaðleysisábyrgðar seljanda.

Þá mótmælir gagnstefnandi því að réttur hans til endurgreiðslu hafi fallið niður á þeirri forsendu að hann hafi greitt án fyrirvara. Á því er byggt að gagnstefnanda hafi orðið á mistök er hann greiddi gagnstefnda og honum verða mis-

tökin ekki ljós fyrr en til málshöfðunar kom og hann hafi þá leitað sér lögfræðilegrar aðstoðar.

Að lokum er þeirri málsástæðu gagnstefnda mótmælt að hann hafi firrt sig rétti til þess að hafa kröfuna uppi fyrir tómlæti. Það hafi liðið 14 mánuðir frá því að hann greiddi þar til gagnstefnandi fór að gera reka að því að hafa kröfuna uppi. Af hálfu gagnstefnanda er því haldið fram að hann hafi, um leið og honum urðu ljós mistökin, gert ráðstafanir með þingfestingu gagnsakar.

Báðir málsaðilar komu fyrir dóm og gáfu aðilaskýrslu. Ennfremur komu fyrir dóm sem vitni Sigurður G. Guðjónsson hrl. og Karl G. Sigurbjörnsson hdl.

Það kom fram í aðilaskýrslu aðalstefnanda fyrir dómi að það hafi tekið langan tíma að koma á nefndum kaupsamningi og hafi einmitt þetta ákvæði kaupsamningsins, þ.e.a.s. inntak skaðleysisábyrgðar seljanda, tekið langan tíma að semja um. Það kom ennfremur fram í máli aðalstefnanda fyrir dómi að hann hefði orðað það við aðalstefnda hvort hann og Sigurður G. Guðjónsson hafi verið reiðubúnir til þess að taka hæðina á leigu og framleigja hana síðan leigjendunum. Því hafi þeir alfarið hafnað.

Fyrir dómi hélt aðalstefndi því fram að það hafi aldrei staðið til að ábyrgjast vanefndir leigjenda á leigugreiðslum. Bæði aðalstefndi og Sigurður G. Guðjónsson, lögmaður, báru fyrir dómi að tilgangurinn með nefndu ákvæði í kaupsamningnum hafi fyrst og fremst átt að tryggja kaupanda fasteignarinnar, aðalstefnanda, skaðleysi ef leigjendur myndu fara úr húsnæðinu, af þar til greindum ástæðum. Á þessum tíma hafi leigumarkaður verið þungur.

VI.

Samkvæmt kaupsamningi málsaðila lofaði seljandi, aðalstefndi, að tryggja skaðleysi kaupanda, vegna tapaðra leigutekna, þ.á m. vegna riftunar af ástæðum sem ekki yrðu raktar til leigusala.

Þegar framburður beggja málsaðila og vitnisins Sigurðar G. Guðjónssonar hrl. fyrir dómi er virtur, en bæði aðalstefndi og vitnið báru að það hefði aldrei verið ætlun þeirra að gangast í persónulega ábyrgð fyrir réttum efndum leigutakans og það haft í huga sem aðalstefnandi skýrði frá fyrir dómi, að seljendur hefðu hafnað tillögu aðalstefnanda að þeir, seljendur, tækju hæðina á leigu og framleigðu hana leigjendunum, þá verður á það fallist með aðalstefnda að skaðleysisákvæði kaupsamningsins tekur ekki til vanefnda á leigugreiðslum.

Af þeirri ástæðu skal aðalstefndi vera sýkn af kröfum aðalstefnanda í aðalsök.

Gagnstefnandi kveðst hafa greitt þann 27. október 1997 í góðri trú um réttmæti kröfulýsingar gagnstefnda, eins og henni er lýst í bréfi gagnstefnda 10. júní 1997.

Enda þótt fallast megi á það með gagnstefnda að langur tími hafi liðið frá

því að gagnstefnandi innti greiðsluna af hendi, þar til hann krefur gagnstefnda um endurgreiðslu, þá liggur ekki annað fyrir í málinu en að gagnstefnandi hafi krafið gagnstefnda um endurgreiðslu þegar honum var ljóst að hann hafði ranglega greitt umrædda fjárhæð.

Þar sem hér er um viðskiptakröfu að ræða og ekki hefur verið haldið fram að það myndi bitna harkalegar á gagnstefnda að þurfa að greiða umþrætta fjárhæð en á gagnstefnanda að fá hana ekki endurgreidda, og þegar það er haft í huga að meginreglan er sú að réttur til endurgreiðslu er fyrir hendi þegar ranglega hefur verið greitt, verður niðurstaða dómsins sú að taka kröfu gagnstefnanda til greina.

Gagnstefndi skal því greiða gagnstefnanda kr. 1.000.000 með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Með vísan til niðurstöðu í aðalsök og gagnsök þykir rétt að aðalstefndi greiði gagnstefnanda í málskostnað 140.000 krónur og hefur þá ekki verið tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Dóm þennan kvað upp Ólöf Pétursdóttir dómstjóri.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Einar Sigfússon, skal vera sýkn af kröfum aðalstefnanda, Þórðar Stefánssonar, í aðalsök.

Gagnstefndi, Þórður Stefánsson, skal greiða gagnstefnanda 1.000.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. október 1997 til greiðsludags.

Gagnstefndi greiði gagnstefnanda 140.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 223/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Magnhildi Ólafsdóttur
(Gestur Jónsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Niðurlagning stöðu. Bætur. Sératkvæði.

M var ráðin ótímabundið til starfa hjá Ríkisútvarpinu árið 1990. Staða hennar var lögð niður 1. október 1997, en þá höfðu tekið gildi lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. M krafðist bóta sem næmu launum hennar í sex mánuði frá og með 1. október 1997 á grundvelli 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 70/1996. Í mótmælti kröfu M og vísaði til fordæma Hæstaréttar um skýringu 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins því til stuðnings, að draga ætti frá bótunum laun í þriggja mánaða uppsagnarfresti M. Talið var, að lýsing 5. mgr. ákvæðisins til bráðabirgða á inntaki réttar starfsmanns vegna niðurlagningar starfs væri ekki óbreytt frá eldri starfsmannalögum, þar sem nú væri tekið fram berum orðum, að um væri að ræða bætur og bótarétt. Takmarkaðist rétturinn af því einu, að starfsmaður nyti ekki launa í öðru starfi á tímabilinu. Með hliðsjón af dómaframkvæmd um takmörkun biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 var talið, að löggjafinn hefði þurft að tiltaka það með tvímælalausum hætti, ef bótarétturinn ætti að sæta frekari skerðingum eftir gildistöku laga nr. 70/1996 en leiddi af launum í öðru starfi. Samkvæmt þessu þóttu eldri dómsúrlausnir Hæstaréttar um skerðingu biðlauna vegna launa í uppsagnarfresti ekki hafa fordæmisgildi við úrlausn málsins og var fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara, að M bæru bætur sem næmu launum í sex mánuði frá og með 1. október 1997.

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 8. júní 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að fjárhæð greiðslu til stefndu verði lækkuð og málskostnaður látinn falla niður.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í málinu er deilt um greiðslu bóta til stefndu af því tilefni, að henni var gert að láta af starfi við Ríkisútvarpið á árinu 1997, eftir sjö ára þjónustu hjá stofnuninni. Málavöxtum er lýst í héraðsdómi og þar er einnig rakin 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem við á, þegar lögð er niður staða manns, sem skipaður hafði verið eða ráðinn í þjónustu ríkisins í gildistíð eldri laga. Eru kröfur stefndu í málinu reistar á þessu ákvæði og 34. gr. sömu laga, sem þar er vísað til.

Ágreiningslaust er, að staða stefndu var lögð niður 1. október 1997 og lét hún þá af störfum. Telur hún sig eiga rétt til bóta fyrir stöðumissinn, er svari til launa næstu sex mánuði eða tímabilið október 1997 – mars 1998, en hún tók ekki á þeim tíma við starfi hjá öðrum. Áfrýjandi telur hins vegar, að Ríkisútvarpinu hafi ekki borið að greiða henni laun nema í þrjá mánuði til viðbótar eða til desemberloka 1997, svo sem gert var. Stefndu hafi verið tilkynnt um það með fyrirvara, er svaraði til þriggja mánaða uppsagnarfrests hennar samkvæmt ráðningarsamningi, hvenær hún ætti að láta af störfum. Þá mánuði sé skylt að telja til þess tíma, sem rétti hennar til bóta hafi verið markaður með áðurnefndu ákvæði til bráðabirgða, sbr. 34. gr. laga nr. 70/1996. Að því er ágreining málsaðila varði séu þessi lagaákvæði ekki breytt frá því, sem kveðið hafi verið á um í 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, eins og hún hafi verið skýrð í dómaframkvæmd.

II.

Með lögum nr. 70/1996 hafa verið sett ný heildarlög um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem fela í sér ýmsar breytingar á réttarstöðu manna í opinberri þjónustu. Meðal þeirra er sú ákvörðun löggjafans, að horfið skuli frá fyrri meginreglu um fasta og ótímabundna skipun eða ráðningu ríkisstarfsmanna, sem um var mælt í 4. gr. laga nr. 38/1954. Samkvæmt hinum nýju reglum verður skipun að jafnaði

tímabundin, sbr. 23. gr. laganna, en ráðning ótímabundin með gagnkvæmum uppsagnarfresti, sbr. 41. gr. Samfara þessari nýbreytni voru lögfest ný ákvæði um rétt starfsmanna í því tilviki, að staða þeirra verði lögð niður, sbr. áður 14. gr. laga nr. 38/1954. Réttur til biðlauna í slíkum tilvikum nær aðeins til skipaðra embættismanna samkvæmt V. kafla laga nr. 70/1996. Um þessi biðlaun er fjallað í 34. gr. laganna, sbr. og 35. gr. Er rétturinn til þeirra takmarkaðri en eftir fyrri lögum að því leyti, að biðlaunin sæta ekki einungis frádrætti eða niðurfellingu vegna annarra launatekna á sama tíma, ef launþeginn tekur við öðru starfi í þjónustu ríkisins, heldur á það einnig við, þótt hið nýja starf sé á annarra vegum, sbr. 2. mgr. 34. gr.

III.

Í 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 70/1996, sem hér reynir á, er mælt fyrir um bótarétt starfsmanna, sem skipaðir voru eða ráðnir í þjónustu ríkisins fyrir gildistöku laganna og ekki teljast til embættismanna, er starf þeirra er lagt niður. Þeir skulu eiga rétt til bóta, er nemi föstum launum í sex eða tólf mánuði frá starfslokum. Er þetta upphaf bótatímabilsins orðað í 1. mgr. 34. gr. laganna, sem ákvæðið vísar til um bótarétt og bótafjárhæð að öðru leyti en því, sem fram er tekið í ákvæðinu sjálfu. Er það með sama hætti og áður var í 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Samkvæmt 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins er lengd tímabilsins einnig óbreytt, sex eða tólf mánuðir eftir því, hvort þjónustualdur starfsmanns er innan við 15 ár eða ekki. Lýsing 5. mgr. á inntaki réttarins er hins vegar ekki óbreytt frá eldri starfsmannalögum, þar sem nú er tekið fram berum orðum, að um sé að ræða bætur og bótarétt. Sá réttur takmarkast af því einu, að starfsmaðurinn njóti ekki launa í öðru starfi á tímabilinu. Með hliðsjón af dómaframkvæmd um takmörkun biðlaunaréttar samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hefði löggjafinn þurft að tiltaka það með tvímælalausum hætti, ef bótarétturinn átti að sæta frekari skerðingum eftir gildistöku yngri starfsmannalaga en leiðir af launum í öðru starfi. Þar sem inntak bótaréttarins er ekki að öllu leyti hið sama og biðlaunaréttarins áður hafa fyrri dómsúrlausnir Hæstaréttar um skerðingu vegna launa í uppsagnarfresti ekki fordæmisgildi við úrlausn þessa máls.

Að þessu athuguðu verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi skal greiða stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, íslenska ríkið, greiði stefndu, Magnhildi Ólafsdóttur, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ágreiningslaust er í máli þessu, að staða stefndu við Ríkisútvarpið hafi verið lögð niður. Hafi það átt sér stað hinn 1. október 1997 og hún jafnframt látið af starfi hjá stofnuninni við þetta tímamark. Lýtur deila málsaðila einvörðungu að greiðslum til stefndu af þessu tilefni, en við ákvörðun þeirra telur áfrýjandi skylt að líta til þess, að hún hafi á sínum tíma verið ráðin til starfa samkvæmt samningi með gagnkvæmum uppsagnarfresti. Í samræmi við það hafi upphafleg tilkynning til hennar um stöðumissinn verið í formi uppsagnar með vísan til þessa samnings. Þegar nær dró starfslokunum hafi svo verið staðfest, að stefnda ætti rétt til biðlauna, þar sem staðan teldist lögð niður, en þó með þeirri takmörkun, að telja bæri uppsagnarfrest hennar til biðlaunatímans.

Stefnda var ráðin til starfa í gildistíð laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, en atvik málsins gerðust eftir gildistöku laga nr. 70/1996 um sama efni. Með þeim hafa verið lögfest ný ákvæði um rétt ríkisstarfsmanna í því tilviki, að staða þeirra verði lögð niður, en um hann var áður fjallað í 14. gr. laga nr. 38/1954. Taka ákvæðin eingöngu til skipaðra embættismanna samkvæmt V. kafla laga nr. 70/1996 og áskilja þeim rétt til biðlauna, sem um er mælt í 34. gr. laganna, sbr. og 35. gr. Um aðra starfsmenn er sýnilega við það miðað, að ráðningartíma þeirra megi framvegis ljúka með uppsögn á tilteknum fresti, sbr. 41. gr. og IX. kafla laganna, án tillits til þess, hvort afnám stöðu megi teljast í því fólgið. Til mótvægis við þessa nýskipan er svo fyrir mælt í 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, að eldri starfsmenn í síðarnefnda hópnum skuli eiga rétt til bóta, sé starf þeirra lagt niður, og verði þær í formi biðlauna í sex eða tólf mánuði frá starfslokum. Um bótarétt og bótafjárhæð er að öðru leyti vísað til 34. gr. laganna, sem

fyrr var nefnd. Af hálfu stefndu eru þessi fyrirmæli ekki talin ófullnægjandi, heldur eru kröfur hennar reistar á þeim að öllu leyti. Hefur áfrýjandi ekki andmælt því, að þau eigi við eftir efni sínu.

Í 5. mgr. ákvæðisins til bráðabirgða er sýnilega horft til þeirra réttinda, sem hinum eldri starfsmönnum voru ætluð eftir 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Fyrirmæli málsgreinarinnar eru þó ekki á þá leið, að réttur þeirra til biðlauna skuli haldast óbreyttur, heldur eru þau orðuð sjálfstætt. Þegar á þau er litið verður það fyrst fyrir, að tekið er fram berum orðum, gagnstætt því sem áður var, að um sé að ræða bætur og bótarétt starfsmönnunum til handa. Þennan orðalagsmun þarf ekki að skýra til hlítar í málinu, en hann mælir mjög gegn málstað áfrýjanda að því leyti, að örðugt er að telja laun í uppsagnarfresti til bóta, þegar fullt vinnuframlag kemur á móti, svo sem hér var.

Í annan stað er á það að líta, að 5. mgr. vísar ekki til hinna eldri laga um upphaf bótatímabilsins, heldur eingöngu til 34. gr. laganna sjálfra. Sú lagagrein fjallar um greiðslur til skipaðra embættismanna, þar sem uppsögn á grundvelli ráðningarsamnings kemur ekki til álita að neinu leyti.

Þessi einkenni á orðan málsgreinarinnar falla vel hvort að öðru og benda eindregið til þess, að skýra verði efni hennar á þá leið, að starfsmönnum þeim, sem við er átt, sé ætlaður afdráttarlaus réttur til bóta í formi fastra launa frá því að þeir láta af starfi og til loka þess tímabils, sem til er tekið, án annarrar skerðingar en vegna launa í öðru starfi, svo sem um ræðir í 2. mgr. 34. gr. laganna. Geti fyrirvari á starfslokunum ekki breytt því einn saman. Það efnisatriði laganna, að skerðing biðlauna verði ekki lengur einskorðuð við laun í sambærilegu starfi hjá ríkinu, gefur einnig til kynna, að þessi skýring eigi við. Hún er og eðlileg að því leyti, að hún stuðlar að festu á framkvæmd hinna nýju ákvæða.

Það leiðir beint af því, sem hér var rakið, að þeir dómar Hæstaréttar frá árinu 1995 og síðar, sem áfrýjandi vísar til, geta ekki orðið að fordæmi í þessu máli, enda lutu þeir að skýringu eldri laga og öðrum aðstæðum en þeim, sem hér er við að fást.

Að þessu athuguðu er ég samþykkur atkvæði annarra dómenda að öllu leyti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 28. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 29. júní 1998. Málið var þingfest 30. júní 1998.

Stefnandi er Magnhildur Ólafsdóttir, kt. 040742-3799, Grýtubakka 2, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 550169-3449.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða skaðabætur að fjárhæð 235.025 krónur með dráttarvöxtum, samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987, af 75.073 krónum frá 1. janúar 1998 til 1. febrúar 1998, en af 150.146 krónum frá þeim degi til 1. mars 1998, en af 235.025 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað að skaðlausu, að mati dómsins, þ.m.t. að henni verði bættur kostnaður af greiðslu virðisaukaskatts af lögmannsþjónustu.

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 að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

II.

Óumdeild málsatvik.

Stefnandi var ráðin ótímabundið í starf á skrifstofu Ríkisútvarps-Sjónvarps með ráðningarsamningi 12. október 1990 en sá samningur kvað á um gagnkvæman þriggja mánaða uppsagnarfrest. Hún var félagsmaður í Starfsmannafélagi sjónvarps, sem er aðildarfélag að Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja. Í ráðningarsamningi stefnanda var sérstaklega tekið fram að um réttindi og skyldur hennar færi eftir lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Með bréfi dags. 18. júní 1997 var stefnanda tilkynnt að vegna skipulagsbreytinga yrði henni sagt upp störfum. Efni bréfsins var á þessa leið:

„Ráðningarsamningi þínum og Ríkisútvarpsins er hér með sagt upp með samningsbundnum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Skv. því fellur ráðningarsambandið úr gildi þann 1. október nk.

Ástæða uppsagnarinnar er hagræðing í rekstri, sem mun fela í sér fækkun starfsmanna, sbr. bréf útvarpsstjóra dags. 9. júní 1997. Uppsögn þessi er liður í þeirri endurskipulagningu og felur ekki í sér neikvætt mat á störfum þínum fyrir Ríkisútvarpið."

Eftir þetta hélt stefnandi áfram störfum sínum og starfsskyldum með sama

hætti og hún hafði gert fram að því. Stefnandi fékk annað bréf frá Ríkisútvarpinu 29. september 1997 en í því sagði m.a.:

„Um þessi mánaðamót fer fram starfslokauppgjör vegna ráðningarslita þinna hjá Ríkisútvarpinu. Af þeim skipulagsbreytingum sem voru ástæða uppsagnar þinnar leiðir að starf það sem þú gegndir telst hafa verið lagt niður og ekki hefur samist um annað starf hjá Ríkisútvarpinu. Skv. hæstaréttardómi ber að telja uppsagnarfrestinn hluta biðlaunatímabils, þegar biðlaun greiðast í kjölfar niðurlagningar á stöðum. Skv. því verða biðlaun greidd í þrjá mánuði frá 1. okt. nk., þó með þeim fyrirvara, að biðlaunagreiðslum til frádráttar eiga að koma tekjur sem til þín kunna að falla á biðlaunatímabilinu.

Við þessi tímamót eru farsæl störf þín í þágu Ríkisútvarpsins þökkuð og þér óskað velfarnaðar á nýjum starfsvettvangi."

Stefnandi hætti störfum sínum hjá Ríkisútvarpinu í byrjun október 1997. Í samræmi við framangreint bréf frá 29. september 1997 voru stefnanda greidd biðlaun næstu þrjá mánuði, þ.e. út desembermánuð 1997.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að hún hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hún hafi ráðist til starfa í tíð laga nr. 38/1954, en lög nr. 70/1996 hafi leyst þau af hólmi.

Í tíð laga nr. 38/1954 hafi stefnandi notið biðlaunaréttar vegna stöðu sinnar, samkvæmt ákvæðum 14. gr. laganna, en þar segi að þegar staða sé lögð niður skuli starfsmaður jafnan fá föst laun, er starfanum fylgdu, greidd í 6 mánuði frá því að hann láti af starfi, ef hann hafi verið í þjónustu ríkisins skemur en í 15 ár. Stefnandi vísar til þess að í hæstaréttardómi frá 1995, bls. 2342, komi fram að tilgangur þessa ákvæðis hafi verið sá að tryggja starfsmanni laun, sem svari ríflegum uppsagnarfresti, þegar staða hans sé lögð niður. Samkvæmt því skyldi við uppgjör biðlauna draga frá laun í uppsagnarfresti.

Með lögum nr. 70/1996 hafi þetta ákvæði verið fellt niður og ekki sett sambærilegt biðlaunaákvæði í þess stað. Í 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laganna sé aftur á móti mælt svo fyrir að starfsmaður, sem skipaður hafi verið eða ráðinn í þjónustu ríkisins fyrir gildistöku laganna og fallið hafi undir lög nr. 38/1954, en teljist ekki embættismaður skv. 22. gr. laganna, eigi rétt til bóta við niðurlagningu stöðu, er nemi launum í sex mánuði, ef hann hafi verið í þjónustu ríkisins skemur en í 15 ár, en ella í tólf mánuði. Um bótarétt og bótafjárhæð sé vísað til 34. gr. laganna. Þetta ákvæði kveði á um lögmæltar bætur og sé allt annars eðlis en áðurnefnt biðlaunaákvæði eldri laga. Stefnandi telur að löggjafinn hafi í 34. gr. laganna tekið af tvímæli um hvaða liðir skuli koma til frádráttar bótum samkvæmt nefndu ákvæði, þ.e. launagreiðslur

sem viðkomandi starfsmaður njóti hjá ríkinu eða öðrum aðila eftir að hann láti af starfi.

Stefnandi kveður kröfu um skaðabætur byggjast á nefndri 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins. Ekki fari á milli mála að hún hafi látið af starfi sínu 1. október 1997 vegna niðurlagningar starfsins. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi ákvæðisins eigi hún rétt á bótum sem svari til launa á næstu 6 mánuðum eftir að hún lét af starfi en hún hafi ekki notið neinna launa á tímabilinu, sem koma eigi til frádráttar samkvæmt 2. mgr. 34. gr. laganna.

Stefnandi telur þá kenningu ranga að vegna fyrrnefnds hæstaréttardóms beri að greiða „biðlaun" í aðeins þrjá mánuði. Hæstaréttardómurinn varði skýringu á ákvæði sem hafi verið fellt úr gildi. Það ákvæði, sem krafa stefnanda byggist á, sé allt annars eðlis og miklu nákvæmara en umrætt eldra ákvæði. Dómurinn feli ekki í sér að Ríkisútvarpið hafi getað sagt stefnanda upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti, þremur mánuðum áður en starf hennar hafi verið lagt niður og hún látið af störfum.

Stefnandi byggir rétt til biðlauna í sex mánuði einnig á því að samkvæmt meginreglum stjórnsýsluréttarins hafi ekki verið fyrir hendi neinar lögmætar uppsagnarástæður, aðrar en niðurlagning stöðu hennar, en sú niðurlagning hafi ekki átt sér stað fyrr en 1. október 1998. Þetta sjáist skýrast á því að stefnanda hafi verið gert að halda áfram að sinna starfi sínu til þess dags og Ríkisútvarpið tekið sérstaklega fram að störf hennar hafi verið farsæl að öllu leyti. Uppsögn vegna hagræðingar í rekstri án bóta geti ekki átt við hér þar sem stefnandi njóti bótaréttar samkvæmt fyrrnefndu bráðabirgðaákvæði. Uppsögnin hafi því verið lítt dulbúin niðurlagning stöðu beinlínis til þess að nýta starfskrafta stefnanda þremur mánuðum lengur en uppsögn í þeim tilgangi að spara biðlaunagreiðslur vegna niðurlagningar stöðu geti ekki talist lögmæt

Eins og áður hafi verið lýst hafi stefndi greitt stefnanda „biðlaun" í þrjá mánuði, þ.e. vegna október-, nóvember- og desembermánaða. Tekið sé tillit til þessara greiðslna í kröfugerð hennar og gerð krafa um skaðabætur sem svari þeim föstu launum, sem henni hafi borið samkvæmt kjarasamningi og ráðningarsamningi á síðari þremur mánuðum tímabilsins, þ.e. janúar, febrúar og mars 1998.

Dráttarvaxtakrafan sé sett fram með stoð í III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og samkvæmt dómvenju Hæstaréttar en upphafstími dráttarvaxta miðist við þær dagsetningar sem stefnandi hefði fengið umrædd laun greidd ef hún hefði verið áfram við störf. Þá sé gerð krafa um að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af lögmannsþóknun, þar sem hún njóti því ekki frádráttar vegna skattsins.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi bendir á að stefnandi hafi ekki verið skipuð í starf sitt heldur ráðin með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Réttur hennar til biðlauna byggist því á bráðabirgðaákvæði í lögum nr. 70/1996.

Stefndi telur að samkvæmt 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, samanber 2. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, hafi verið réttmætt að telja til þess tíma, er stefnandi hefði annars átt rétt til launagreiðslna vegna niðurlagningar stöðu, uppsagnarfrest sem sérstaklega hafi verið kynntur henni, þ.e. mánuðina júlí, ágúst og september 1997. Hafi því verið rétt að greiða stefnanda einungis bætur er samsvöruðu launum fyrir mánuðina október, nóvember og desember 1997. Því er haldið fram af hálfu stefnda að ekkert sé óeðlilegt við að starfsmanni sé sagt upp störfum þótt biðlaunaréttur fylgi starfinu. Það megi telja til góðra stjórnsýsluhátta að nýta uppsagnarfrest með þeim hætti sem gert hafi verið. Í hugtakinu biðlaun felist að greidd séu laun meðan menn séu að bíða og sú bið hefjist í þessu tilviki við uppsögn.

Það að uppsagnarfrestur teljist til biðlaunatíma megi ekki skilja svo að verið sé að lækka bætur heldur sé verið að skilgreina biðlaunatímann upp á nýtt. Upphaf biðlaunatímans sé fært til og hefjist við upphaf uppsagnarfrests, þannig að uppsagnarfresturinn teljist hluti af biðlaunatímanum.

Stefndi bendir á að 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi verið skýrð á framangreindan veg í Hæstaréttardómum 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4043, en af dómunum verði ráðið að engu skipti í þessu efni hvort starfsmaður hafi verið leystur undan vinnuskyldu í uppsagnarfresti eða ekki. Um biðlaunarétt embættismanna sé nú fjallað í 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, en um biðlaunarétt þeirra sem skipaðir voru eða ráðnir í starf fyrir gildistöku þeirra laga fari eftir ákvæði 5. mgr. til bráðabirgða í lögunum.

Af hálfu stefnda er bent á að í athugasemdum sem fylgt hafi frumvarpi því sem orðið hafi að lögum nr. 70/1996 segi að 34. gr. svari til 14. gr. laga nr. 38/1954. Þar segi ennfremur að nefnd 14. gr. hafi á sínum tíma verið rökstudd með því að rétt væri að tryggja starfsmanni laun sem svöruðu ríflegum uppsagnarfresti ef starf hans yrði lagt niður. Sama sjónarmið búi að baki hinu nýja ákvæði, en skýrt sé kveðið á um það í 2. mgr. 34. gr. frumvarpsins að þau laun sem embættismaður fái greidd meðan á biðlaunagreiðslum stæði, skuli koma til frádráttar biðlaunum, hvort sem launin séu innt af hendi af ríkinu eða öðrum aðilum.

Því er haldið fram að af framangreindu megi sjá að megintilgangur 34. gr. laga nr. 70/1996 sé hinn sami og legið hafi að baki 14. gr. laga nr. 38/1954, þ.e. að tryggja starfsmanni laun sem svari ríflegum uppsagnarfresti, þegar staða hans sé lögð niður, enda þótt löggjafinn hafi fært ákvæðið til nútímahorfs að því leyti

að launagreiðslur vegna niðurlagningar komi ekki til ef starfsmaður nyti jafnhárra eða hærri launa hjá öðrum aðila á þeim tíma er greiðslur hefðu ella komið til. Ljóst sé að tilgangur eldri biðlaunareglu hafi verið sá að tryggja mönnum framfærslu við niðurlagningu stöðu, þ.e. þegar starf hafi ekki lengur verið fyrir hendi. Ef löggjafinn hefði talið ástæðu til að hverfa frá því fordæmi sem fram komi í Hrd. 1995, bls. 2342, hefði það komið fram í ákvæðinu. Þvert á móti hafi löggjafinn áréttað sjónarmið, sem lá til grundvallar túlkun Hæstaréttar í nefndum dómum, um tilgang biðlauna eða bóta vegna niðurlagningar stöðu. Af hálfu stefnda er því haldið fram að enginn eðlismunur sé á bótarétti samkvæmt 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins og biðlaunarétti. Um sé að ræða lögákveðnar bætur og stefnandi geti aðeins átt rétt til bóta sem nemi launum á biðlaunatímanum. Stefnanda hafi þegar verið greiddar fullar bætur og beri að sýkna stefnda af öllum kröfum hennar.

Stefndi mótmælir því að ekki hafi verið skilyrði til að segja stefnanda upp störfum með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Uppsagnarástæður hafi verið þær sem greindi í bréfum stofnunarinnar og fyrir hendi skýlaus réttur til að nýta uppsagnarákvæði ráðningarsamnings, samanber 43. gr. laga nr. 70/1996. Því sé sérstaklega mótmælt sem ósönnuðu að til hafi staðið að nýta vinnukrafta stefnanda með ólögmætum hætti.

Til stuðnings lækkunarkröfu stefnda er bent á að krafan sé of há sem nemi hluta persónuuppbótar. Samkvæmt grein 1.7.1 í kjarasamningi sé það skilyrði fyrir persónuuppbót hjá starfsmanni sem lætur af störfum að hann hafi starfað samfellt í a.m.k. sex mánuði á árinu. Þar sem krafa stefnanda til launagreiðslna miðist við tímabilið 1. janúar til 30. mars 1998 sé réttur til persónuuppbótar ekki fyrir hendi. Beri því a.m.k. að lækka kröfufjárhæðina sem þessu nemi eða um 7.606 krónur.

Mótmælt er upphafstíma dráttarvaxta og vísað til 9. og 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Beri að miða við dómsuppkvaðningu eða í fyrsta lagi við þingfestingardag.

V.

Niðurstaða.

Stefnanda var sem fyrr segir sagt upp störfum 18. júní 1997, með þriggja mánaða uppsagnarfresti miðað við starfslok 1. október 1997. Hún vann uppsagnarfrestinn en með bréfi dagsettu 29. september var henni tilkynnt að starf hennar yrði lagt niður 1. október 1997. Óumdeilt er að stefnandi átti við niðurlagningu stöðunnar rétt til bóta á grundvelli 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 70/1996, sbr. 34. gr. laganna. Aðilar deila hins vegar um hvort Ríkisútvarpinu hafi verið rétt að miða upphaf bótatímabilsins við upphaf uppsagnarfrestsins, sem var 1. júlí 1997.

Fyrrnefnd 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 70/1996 er svohljóðandi:

Sé starf lagt niður á starfsmaður, sem skipaður hefur verið eða ráðinn í þjónustu ríkisins fyrir gildistöku laga þessara og fallið hefur undir lög nr. 38/1954, en telst ekki embættismaður skv. 22. gr. laga þessara, rétt til bóta er nemi launum í sex mánuði, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en í 15 ár, en ella í tólf mánuði. Að öðru leyti gilda um bótarétt og bótafjárhæð ákvæði 34. gr.

Ákvæði 1. mgr. 34. gr. er svohljóðandi:

Nú er embætti lagt niður og skal þá embættismaður jafnan halda óbreyttum launakjörum er embættinu fylgdu í sex mánuði frá því að hann lét af starfi, ef hann hefur verið í þjónustu ríkisins skemur en 15 ár, en ella í tólf mánuði, enda hafi hann þá ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því hvort það er á vegum ríkisins eða annars aðila.

Í 14. gr. eldri starfsmannalaga nr. 38/1954 var upphaf biðlaunatíma einnig afmarkað með orðunum „frá því hann lét af starfi". Með dómum Hæstaréttar 1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4304, var ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 skýrt svo, m.a. með tilliti til tilgangs biðlaunareglna samkvæmt greinargerð með frumvarpi að lögunum, að uppsagnarfrestur teldist til biðlaunatíma hvort sem starfsmaður ynni uppsagnarfrestinn eða ekki.

Í athugasemdum við 34. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 70/1996 segir:

„Ákvæði 14. gr. um biðlaun var á sínum tíma rökstutt með því að rétt væri að tryggja starfsmanni laun sem svöruðu ríflegum uppsagnarfresti ef starf hans yrði lagt niður. Sama sjónarmið býr að baki þessu ákvæði, en skýrt er kveðið á um það í 2. mgr. að þau laun, sem embættismaður fær greidd meðan á biðlaunagreiðslum stendur, skuli koma til frádráttar biðlaunum, hvort sem launin eru innt af hendi af ríkinu eða öðrum aðilum."

Við mat á fordæmisgildi framangreindra hæstaréttardóma verður að hafa í huga að þeir voru kveðnir upp í gildistíð eldri starfsmannalaga nr. 38/1954. Enda þótt upphaf biðlaunatíma væri skilgreint með sama hætti í þeim lögum og í 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996 var biðlaunaréttur, samkvæmt eldri lögum, að nokkru leyti frábrugðinn þeim rétti sem hin nýju lög kveða á um. Sú fordæmisregla, sem Hæstiréttur mótaði með þeirri niðurstöðu í dómi 1995, bls. 2342, að uppsagnarfrestur væri hluti af biðlaunatíma, samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, þótt starfsmaður ynni uppsagnarfrestinn, var ekki tekin upp í lög nr. 70/1996.

Biðlauna- og bótaákvæði vegna niðurlagningar á stöðu og starfsloka í lögum nr. 70/1996 eru mun nákvæmari en í eldri lögum. Þannig er 2. mgr. 34. gr. mælt fyrir um að ef maður, er nýtur launagreiðslna skv. 1. mgr., tekur við nýju starfi í þjónustu ríkisins eða annars aðila áður en sex eða 12 mánaða tíminn er liðinn, komi allar launagreiðslur á biðlaunatíma til frádráttar biðlaunum. Þá er í 3. mgr.

35. gr. laganna kveðið á um takmarkaðar starfsskyldur embættismanns sem skipaður er tímabundið á þeim tíma sem hann nýtur launa eftir að skipun hans hefur ekki verið framlengd. Með hliðsjón af þessum nákvæmu lagafyrirmælum má ætla að kveðið hefði verið á um með afdráttarlausum hætti, að laun í uppsagnarfresti skyldu dragast frá bótagreiðslum, ef vilji löggjafans stóð til þess.

Í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 70/1996 er ekki vikið að dómi Hæstaréttar 1995, bls. 2342. Framangreind tilvísun í greinargerðinni, til sömu athugasemda í greinargerð með eldri lögum og Hæstiréttur vísaði til í framangreindum dómi, þykir svo almenn, með tilliti til afdráttarlauss orðalags 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis og 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, að ekki verður séð að vilji löggjafans hafi verið sá að festa fyrrnefnda fordæmisreglu um túlkun eldri laga í sessi. Með hliðsjón af þeim breytingum sem gerðar voru á biðlaunaákvæðum laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og lögskýringargögnum þykja hæstaréttardómar um túlkun eldri laga ekki hafa fordæmisgildi við úrlausn þessa máls.

Orðalag 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða og 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, sem mælir fyrir um að embættismaður haldi óbreyttum launakjörum í sex eða tólf mánuði frá því að hann lét af starfi, er skýrt og ótvírætt, hvað varðar upphaf og lengd þess tíma sem bætur skulu miðast við. Óljós skírskotun til eldri sjónarmiða að baki biðlaunaákvæðum í greinargerð með frumvarpi til laganna, hæstaréttardómar um skýringu eldri lagaákvæða um biðlaunarétt, eða önnur þau sjónarmið sem stefndi hefur haldið fram geta því ekki leitt til þeirrar niðurstöðu að uppsagnarfrest beri að telja til viðmiðunartíma bóta í þeim tilvikum sem starfsmaður vinnur út uppsagnarfrestinn.

Óumdeilt er að stefnandi lét af störfum í lok september 1997 og á hún því samkvæmt framansögðu rétt á bótum sem nema sex mánaða launum frá 1. október 1997. Af hálfu stefnda hafa ekki verið bornar brigður á að stefnandi hafi ekki þegið laun á því tímabili sem bótakrafa hennar miðast við og kemur því lækkunarákvæði 2. mgr. 34. gr. starfsmannalaga ekki til skoðunar í máli þessu. Stefnandi hefur þegar fengið greiddar bætur sem nema launum mánuðina október, nóvember og desember 1997 og ber stefnda því að greiða henni bætur sem nemur launum vegna mánaðanna janúar, febrúar og mars 1998.

Með grein 7.1 í samkomulagi fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og Starfsmannafélags sjónvarps, undirrituðu 30. maí 1997, um breytingar og framlengingu á kjarasamningi aðila, var grein 1.7.1 í kjarasamningi þeirra m.a. færð til þess horfs að réttur starfsmanns, sem lætur af starfi, til greiðslu hlutfalls af persónuuppbót í desember var bundinn því skilyrði að hann hefði starfað samfellt í a.m.k. 6 mánuði á árinu. Ótvírætt er að stefnandi uppfyllti ekki þetta skilyrði á árinu 1998. Ber því að lækka kröfur hennar um fjárhæð sem nemur 3/12 hluta desemberuppbótar eða 7.606 krónur.

Ekki er að öðru leyti tölulegur ágreiningur í málinu og ber stefnda því samkvæmt framansögðu að greiða stefnanda bætur að fjárhæð 227.419 krónur. Fallast ber á þau rök stefnanda að bótakrafan hafi í raun gjaldfallið á þeim dögum sem laun hefðu verið greidd ef ekki hefði komið til niðurlagning á starfi hennar. Ber því að fallast á kröfu hennar um upphafstíma dráttarvaxta og reiknast þeir eins og í dómsorði greinir.

Með hliðsjón af úrslitum málsins þykir rétt að stefndi greiði stefnanda 125.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til skaðleysissjónarmiða vegna virðisaukaskatts af lögmannsþóknun.

Af hálfu stefnanda flutti mál þetta Hörður Felix Harðarson hdl. en Einar Karl Hallvarðsson hrl. af hálfu stefnda.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Magnhildi Ólafsdóttur, 227.419 krónur með dráttarvöxtum, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 75.073 krónum frá 1. janúar 1998 til 1. febrúar 1998, en af 150.146 krónum frá þeim degi til 1. mars 1998, en af 227.419 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 125.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 132/1999. **Ágúst Guðmundsson**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.,
Erlendur Gíslason hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón Sveinsson hrl.,
Jóhannes Karl Sveinsson hdl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Lausn. Valdmörk dómstóla. Lögvarðir hagsmunir. Stjórnsýsla. Andmælaréttur. Rannsóknarregla. Sératkvæði.

Á var vikið úr starfi forstjóra L af umhverfisráðherra, fyrst um stundarsakir, en síðar að fullu eftir að rannsóknarnefnd samkvæmt 27. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hafði fjallað um mál hans. Til grundvallar frávikningunni um stundarsakir lá skýrsla Ríkisendurskoðunar, þar sem taldar voru upp tólf ávirðingar vegna starfa Á, en í niðurstöðum rannsóknarnefndarinnar var talið að fjórar þessara ávirðinga, sem allar vörðuðu fjárhagsleg samskipti Á við L, ættu við rök að styðjast og réttlættu lausn um stundarsakir. Á krafðist þess að ákvarðanir umhverfisráðherra yrðu ógiltar með dómi, en til vara, að viðurkenndur yrði bótaréttur hans á hendur Í. Þótt talið væri, að réttaráhrif dóms um ógildingu ákvarðana um frávikningu embættismanna gætu ekki orðið þau, að viðkomandi teldist settur inn í embættið á ný, sbr. 20. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, var talið að Á gæti átt aðra hagsmuni af því, að fá slíkan dóm. Þótti Á eiga lögvarða hagsmuni af kröfu sinni um ógildingu og vera sömuleiðis heimilt að krefjast viðurkenningar á skaðabótaábyrgð Í, eins og hann gerði með varakröfu sinni og kröfu Í um frávísun málsins því hafnað. Talið var, að ekki yrði komist hjá því að virða þær fjórar ávirðingar, sem rannsóknarnefndin hafði slegið föstum í greinargerð sinni, sem alvarlegar misfellur í starfi. Var á það fallist, að efnisleg skilyrði hefðu verið til þess, að umhverfisráðherra veitti Á lausn frá starfi um stundarsakir samkvæmt 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 og ekki hefði verið skylt að veita honum fyrst áminningu samkvæmt 4. mgr. sömu greinar. Ekki var talið að þessi ákvörðun umhverfisráðherra

hefði brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 eða jafnræðisreglum, en Á hélt því fram, að hann hefði verið óvinnufær vegna veikinda þegar þau atvik gerðust, sem brottvikningin var byggð á. Með hliðsjón af því, að ráðherra hafði haft fyrir sér skýrslu Ríkisendurskoðunar og athugasemdir Á, þótti málið hafa verið nægilega upplýst til þess að ákvörðun um frávikningu um stundarsakir hefði mátt taka samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993. Þótt talið væri að rétt hefði verið, að ráðherra tilgreindi í bréfi til Á hvaða ávirðingar hann teldi leiða til lausnar um stundarsakir þótti þessi annmarki ekki leiða til ólögmætis ákvörðunarinnar, en Á hefði átt þess kost að krefjast nánari rökstuðnings samkvæmt 5. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996. Þá þótti ekki hafa verið brotinn andmælaréttur á Á, sbr. 13. gr. laga nr. 37/1993. Á það var fallist með héraðsdómara, að engir þeir annmarkar hefðu verið á málsmeðferð ráðherra eða ákvörðun hans um að víkja Á að fullu úr starfi, sem leitt gætu til ógildis ákvörðunarinnar. Var Í því sýknað af kröfu Á um ógildingu umræddra ákvarðana ráðherra. Með því að ekki var talið að ákvarðanir ráðherra hefðu verið ólögmætar að efni eða formi, svo að leitt gæti til bótaskyldu Í, var Í einnig sýknað af varakröfu Á um viðurkenningu á bótarétti hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. mars 1999. Hann krefst þess að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið, að ógilt verði með dómi ákvörðun umhverfisráðherra 16. apríl 1998 um að víkja honum úr starfi sem forstjóra Landmælinga Íslands um stundarsakir og ákvörðun umhverfisráðherra 15. september 1998 um að víkja honum að fullu úr því starfi. Til vara er þess krafist, að viðurkennt verði, að aðaláfrýjandi eigi skaðabótarétt á hendur gagnáfrýjanda vegna ólögmætrar brottvikningar úr starfi. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 1. júní 1999. Hann krefst þess aðallega, að öllum kröfum aðaláfrýjanda verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að vísað verði frá héraðsdómi kröfum aðaláfrýjanda um að ákvarðanir umhverfisráðherra 16. apríl 1998 og 15. september 1998 verði ógiltar með dómi. Til þrautavara er krafist staðfestingar hins

áfrýjaða dóms. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi reisir aðaláfrýjandi málatilbúnað sinn á því, að ákvarðanir umhverfisráðherra 16. apríl 1998 um að víkja honum úr starfi sem forstjóra Landmælinga Íslands um stundarsakir og 15. september 1998 um að víkja honum að fullu úr starfi hafi verið ólögmætar. Samkvæmt þessu séu bæði skilyrði til þess að ógilda ákvarðanirnar með dómi og viðurkenna rétt aðaláfrýjanda til skaðabóta, eins og varakrafa hans geri ráð fyrir. Fyrir Hæstarétti hefur aðaláfrýjandi nánar skýrt kröfur sínar um ógildingu nefndra ákvarðana á þá leið, að þess sé ekki krafist að sama réttarástandi verði komið á og var áður en ákvarðanirnar voru teknar, enda sé ekki gerð krafa um að hann verði að nýju settur í sitt fyrra starf. Það hafi hins vegar sjálfstæða þýðingu fyrir sig að fá ákvarðanirnar ógiltar. Ógilding þeirra leiði til þess að ráðherra verði að taka nýja ákvörðun um starf aðaláfrýjanda á réttum grundvelli.

Dómstólar eiga almennt úrskurðarvald um gildi stjórnvaldsákvarðana, sbr. meginreglu 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Verður ekki á það fallist, að 32. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins takmarki vald dómstóla til þess að dæma um gildi ákvarðana ráðherra um frávikningu embættismanna. Þótt réttaráhrif dóms um ógildingu slíkra ákvarðana geti ekki orðið þau, að viðkomandi teljist settur inn í embætti á ný, sbr. 20. gr. stjórnarskrárinnar, getur hann átt aðra hagsmuni af því að fá slíkan dóm. Í ljósi þessa verður ekki á það fallist með gagnáfrýjanda að aðaláfrýjanda skorti lögvarða hagsmuni af því að fá nefndar stjórnvaldsákvarðanir felldar úr gildi. Haggar það ekki þessum lögvörðu hagsmunum aðaláfrýjanda, að hann getur krafist skaðabóta samkvæmt 2. mgr. 32. gr. laga nr. 70/1996.

Á það verður fallist með héraðsdómara að aðaláfrýjanda sé heimilt að krefjast viðurkenningar á skaðabótaábyrgð gagnáfrýjanda, eins og hann gerir í varakröfu sinni, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Samkvæmt þessu eru ekki efni til þess að taka til greina aðal- og varakröfu gagnáfrýjanda um frávísun.

II.

Í héraðsdómi er fjallað um þær ávirðingar, sem aðaláfrýjanda voru bornar á brýn og leiddu til lausnar hans úr starfi, fyrst um stundarsakir 16. apríl 1998 og síðan að fullu 15. september sama ár. Í skýrslu Ríkisendurskoðunar sem send var umhverfisráðuneytinu 24. mars 1998 og lá til grundvallar lausn um stundarsakir, voru taldar upp tólf ávirðingar, en eftir að greinargerð aðaláfrýjanda lá fyrir var ein þeirra felld niður. Í niðurstöðu rannsóknarnefndar samkvæmt 27. gr. laga nr. 70/1996 var talið að fjórar þessara ávirðinga ættu við rök að styðjast og réttlættu lausn um stundarsakir.

Ávirðingar þær, sem rannsóknarnefndin tilgreinir, varða greiðslur frá Landmælingum Íslands, án þess að fullnægjandi reikningar hafi verið lagðir fram, tímasetningu og greiðsluhátt reiknings vegna vinnu að sérverkefni um stjórnsýslumörk á hálendinu, drátt á framlagningu endanlegra ferðareikninga og ferðagagna og að lokum viðtöku og sölu aðaláfrýjanda á staðsetningartæki til stofnunarinnar, allt á árinu 1997. Er þessum atriðum nánar lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram eru þau misalvarleg. Við mat á þeim ber hins vegar að hafa í huga að aðaláfrýjandi var forstöðumaður stofnunarinnar og bar sem slíkur sérstaka ábyrgð á rekstri hennar og fjármálum. Umrædd tilvik vörðuðu fjárhagsleg samskipti hans sjálfs við stofnunina, en í niðurstöðu hinnar sérstöku rannsóknarnefndar sagði, að óafsakanlegt hefði verið af forstöðumanni stofnunar að sýna ekki meiri aðgæslu við umgengni fjármuna hennar en gert var við meðferð viðskiptareiknings hans. Verður ekki hjá því komist að virða framangreind atriði sem alvarlegar misfellur aðaláfrýjanda í starfi, eins og gert var í ítarlegri og vandaðri greinargerð rannsóknarnefndarinnar. Einkum var ámælisverð framganga hans við meðferð á tæki því, er hann lét stofnunina kaupa af sér, eins og nánar er lýst í héraðsdómi. Einnig verður að telja reikningsgerð hans til stofnunarinnar í desember 1997 vegna vinnu við framangreint sérverkefni og greiðslu samkvæmt henni hafa verið mjög athugaverða. Hlaut aðaláfrýjandi að vita á þessum tíma að með launagreiðslur sem þessar átti að fara eftir sérstökum reglum og að þær voru háðar ákvörðun kjaranefndar. Haggar það ekki þessu að ráðuneytið hafði samþykkt tilgreindan vinnustundafjölda.

Með vísan til forsendna héraðsdóms er á það fallist að efnisleg skilyrði hafi verið til þess af hálfu umhverfisráðherra að veita aðal-

áfrýjanda lausn úr starfi um stundarsakir á grundvelli 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996. Við þessar aðstæður var ekki skylt að veita áminningu áður en til lausnar kom, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Verður ekki talið að þessi ákvörðun hafi brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Aðaláfrýjandi byggir á því að umhverfisráðherra hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnskipunarréttarins, er hann vék honum úr starfi þótt hann hafi verið óvinnufær vegna veikinda þegar þau atvik gerðust, sem brottvikning var byggð á. Í héraðsdómi er greint frá þeim vottorðum, sem fyrir liggja um veikindi aðaláfrýjanda. Ekki þykir verða af gögnunum ráðið slíkt samband milli veikinda hans og ávirðinga í starfi að firrt hafi hann ábyrgð á þeim, þegar þær eru virtar í heild. Hefur ekki verið sýnt fram á að með frávikningunni hafi hann sætt mismunun. Eins og fram kemur í héraðsdómi var aðaláfrýjandi kominn í veikindaleyfi, er ákvörðun ráðherra var tekin. Ekki verður litið svo á að það hafi átt að standa frávikningunni í vegi. Líta ber þá meðal annars til eðlis þeirra ávirðinga, sem hún var byggð á, svo og til þess, að lausn úr starfi um stundarsakir var nauðsynlegur undanfari þess að nefnd sérfróðra manna tæki til starfa og rannsakaði réttmæti ávirðinganna, sbr. 1. mgr. 27. gr. laga nr. 70/1996.

Þegar umhverfisráðherra tók ákvörðun um lausn um stundarsakir hafði hann fyrir sér fyrrgreinda skýrslu Ríkisendurskoðunar frá mars 1998, athugasemdir af hálfu aðaláfrýjanda 20. sama mánaðar, sem samdar voru af endurskoðanda, greinargerð aðaláfrýjanda 15. apríl 1998, sem lögmaður og endurskoðandi tóku saman, svo og umsögn Ríkisendurskoðunar um þá greinargerð, en umsögnin barst sama dag og ákvörðunin var tekin, 16. apríl. Er og nægilega fram komið að ráðuneytið vissi af rannsókninni á meðan hún stóð yfir. Líta verður hér til hlutverks Ríkisendurskoðunar, sem hefur víðtækar rannsóknarheimildir samkvæmt lögum nr. 86/1997 um ríkisendurskoðun og á að búa yfir sérþekkingu á sviði fjármála og bókhalds ríkisstofnana. Verður að telja að málið hafi legið nægilega upplýst fyrir ráðherra þegar öll framangreind gögn voru komin fram til að unnt væri að taka sjálfstæða ákvörðun í því, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Í 4. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 segir, að lausn um stundarsakir skuli vera skrifleg með tilgreindum ástæðum. Í bréfi umhverfisráðherra til aðaláfrýjanda 16. apríl 1998 var einungis vísað til skýrslna ríkisendur-

skoðanda og athugasemda aðaláfrýjanda. Telja verður að ráðherra hefði verið rétt að tilgreina í bréfinu hvaða ávirðingar hann teldi leiða til lausnar um stundarsakir. Hins vegar átti aðaláfrýjandi þess kost samkvæmt 5. mgr. 26. gr. að krefjast nánari rökstuðnings fyrir ákvörðuninni, en það gerði hann ekki. Verður ekki talið, eins og hér stóð á, að þessi annmarki á bréfi ráðherra leiði til þess að ákvörðunin skoðist ólögmæt.

Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans að ekki hafi verið brotinn andmælaréttur á aðaláfrýjanda, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga.

Að öllu framangreindu virtu þykja ekki skilyrði til að ógilda ákvörðun umhverfisráðherra 16. apríl 1998 um lausn aðaláfrýjanda úr starfi um stundarsakir.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á niðurstöðu hans um lausn aðaláfrýjanda að fullu úr embætti 15. september 1998 og um málsmeðferð umhverfisráðherra henni tengda. Að því athuguðu verður ekki fallist á kröfu aðaláfrýjanda um ógildingu þessarar ákvörðunar.

Samkvæmt framansögðu verður gagnáfrýjandi sýknaður af aðalkröfu aðaláfrýjanda.

III.

Með vísan til niðurstöðu um aðalkröfu aðaláfrýjanda hér að framan verður ekki talið að margumræddar ákvarðanir umhverfisráðherra hafi verið ólögmætar að efni eða formi, svo að leitt geti til bótaskyldu gagnáfrýjanda. Ber því að sýkna hann af varakröfu aðaláfrýjanda um viðurkenningu skaðabótaréttar.

Ákvæði héraðsdóms um máls- og gjafsóknarkostnað er staðfest.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Um gjafsóknarkostnað aðaláfrýjanda fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af öllum kröfum aðaláfrýjanda, Ágústs Guðmundssonar.

Máls- og gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hans fyrir Hæstarétti, 300.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Það leiðir ekki af 20. gr. stjórnarskrárinnar einni saman, að menn verði ekki settir inn í embætti fyrir atbeina dómstóla, hafi þeim verið vikið þaðan, og vald dómstóla til úrskurðar um gildi stjórnvaldsákvarðana ræðst ekki aðeins af 60. gr. stjórnarskrárinnar, heldur einnig 70. gr. hennar, sbr. 8. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Með þessari athugasemd er ég sammála I. kafla atkvæðis annarra dómenda.

II.

Þegar aðaláfrýjanda var vikið um stundarsakir úr stöðu forstjóra Landmælinga Íslands með bréfi umhverfisráðherra 16. apríl 1998 var hann frá starfi í veikindaleyfi, sem hann hafði fengið 16. febrúar sama ár. Höfðu veikindin verið staðfest með læknisvottorði þann dag og síðar með öðru vottorði 14. apríl. Þegar leyfið kom til höfðu fulltrúar Ríkisendurskoðunar byrjað athugun á fjárhagslegum samskiptum aðaláfrýjanda við stofnunina, í tengslum við venjubundna endurskoðun á fjárhag hennar. Ljóst virðist, að aðaláfrýjandi hafi í engu truflað starf þeirra, en skýrsla Ríkisendurskoðunar um niðurstöður athugunarinnar var lögð fyrir umhverfisráðuneytið 24. mars 1998. Skýrslan var kynnt aðaláfrýjanda, sem afhenti ráðuneytinu hinn 15. apríl ítarlega greinargerð með skýringum, sem hann hafði tekið saman með aðstoð lögmanns og löggilts endurskoðanda á skömmum fresti, er til þess var veittur. Greinargerðin var jafnharðan lögð fyrir Ríkisendurskoðun, sem veitti þá umsögn daginn eftir, að eftir mati sínu væri ekki ástæða til að breyta niðurstöðum skýrslunnar nema um eitt atriði.

Ákvörðun ráðherra um að leysa aðaláfrýjanda frá starfi var svo byggð á niðurstöðum Ríkisendurskoðunar og þessari umsögn hennar um skýringar hans, án þess að séð verði af lausnarbréfinu, að ráðuneytið hafi lagt sjálfstætt mat á málið. Var ákvörðunin jafnframt tekin með vísan til 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem heimila lausn án undanfarandi áminningar eða annars fyrirvara. Athugun á meintum misfellum á starfi aðaláfrýjanda við stofnunina virðist ekki hafa verið fram haldið af hálfu ráðuneytisins eða Ríkisendurskoðunar með sérstökum hætti, enda var málinu þegar beint í þann farveg, sem um er mælt í fyrri málslið 1.

mgr. 27. gr. umræddra laga, þannig að sérstakri nefnd samkvæmt þeirri lagagrein var falin rannsókn þess. Ríkisendurskoðun gerði skýrslu sína um hina almennu endurskoðun hjá stofnuninni vegna liðins árs í maímánuði 1998. Hvorki í þeirri skýrslu né í áðurgreindri skýrslu um frammistöðu aðaláfrýjanda er að finna athugasemdir þess efnis, að meint óregla á viðskiptum hans við stofnunina hafi verið tengd annarri óreiðu á málum hennar, og sem umsögn um starfsemi stofnunarinnar í heild hlýtur endurskoðunarskýrslan að teljast jákvæð.

Á það ber að fallast með gagnáfrýjanda, að ákvæði 3. mgr. 26. gr. geti eftir atvikum átt við um aðaláfrýjanda sem forstjóra Landmælinga Íslands, þótt bókhald stofnunarinnar og fjárreiður lytu stjórn forstöðumanns stjórnsýslusviðs, sem undir hann var settur. Á hinn bóginn er vandséð, hvaða rök gátu legið til að beita heimild þessa ákvæðis við þær aðstæður, sem hér var lýst. Könnun Ríkisendurskoðunar á starfsháttum forstjórans var til lykta leidd og hann sjálfur auk þess í veikindaleyfi. Engin nauðsyn var á sérstökum ráðstöfunum til að tryggja fjarvistir hans, meðan málið væri metið frekar, né heldur viðeigandi framvindu á starfsemi stofnunarinnar, meðan á því stæði. Þvert á móti virðist ráðuneytið, sem gerst mátti til þekkja um störf aðaláfrýjanda og nauðsynjar stofnunarinnar, hafa átt eðlilegt færi á því að veita málinu vandlega athugun, áður en lengra yrði haldið. Eftir málsgögnum að dæma hefði slík athugun leitt í ljós, að þær misfellur á framgöngu hans í starfi, sem á var bent í skýrslu Ríkisendurskoðunar, voru nær að öllu leyti þess eðlis, að athugasemdir og leiðbeiningar ásamt áminningu samkvæmt 21. gr. laga nr. 70/1966 hefðu átt við til úrlausnar á málinu. Sumar misfellnanna voru raunar svo lítils háttar, að engin efni voru til sérstakra athugasemda, og mátti ráðuneytinu vera það ljóst. Við mat sitt á því, hvaða gagn væri að úrræðum af þessu tagi, gat ráðuneytið litið til þess, að um var að ræða mann, sem átti að baki langan og flekklausan starfsferil hjá stofnuninni, þar af í rúman áratug sem forstjóri hennar.

Við þetta er því að bæta að veikindi þau, sem aðaláfrýjandi átti við að etja samkvæmt fyrrgreindum læknisvottorðum, voru með þeim hætti, að þau gátu sem best verið ein meginorsökin að þeim vandkvæðum hans, sem á var bent í skýrslu Ríkisendurskoðunar. Jafnframt veikindunum hafði hann og þurft að starfa undir sérstöku álagi vegna afbrigðilegs ástands innan stofnunarinnar, sem var óviðkomandi fjár-

málum hennar og ekki af hans völdum. Þessi veikindi firra hann ekki ábyrgð á gerðum sínum í starfinu, en framhjá þeim verður á hinn bóginn ekki gengið sem staðreynd í málinu.

Að athuguðu því, sem hér var greint, verður að líta svo á, að ákvörðun umhverfisráðuneytisins um að veita aðaláfrýjanda lausn með vísan til 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 hafi ekki verið tekin á gildum forsendum, jafnframt því sem sjálfstætt og viðeigandi mat af þess hálfu á máli hans hafi ekki legið henni til grundvallar. Er það einnig niðurstaða hinnar sérstöku nefndar samkvæmt 27. gr. laganna, að ákvörðunin hafi verið haldin þessum síðarnefnda annmarka. Úr honum hefur ekki verið bætt, þar sem það er ekki hlutverk nefndarinnar að lagfæra mistök veitingarvaldshafa að þessu leyti. Í lögunum er það orðað svo, að hún eigi að láta í ljós rökstutt álit á því, hvort rétt hafi verið að víkja manni frá störfum um stundarsakir, sbr. niðurlag 3. mgr. 27. gr., svo og upphaf 1. mgr., þar sem vikið er að meintum misfellum, er séu tilefni frávikningar. Samkvæmt því er hinni eftirfarandi rannsókn nefndarinnar ekki ætlað að koma í stað upphaflegs mats veitingarvaldshafa á ástæðum til ráðstöfunarinnar, heldur á hún að fela í sér prófun á því mati.

Í álitsgerð nefndarinnar um mál aðaláfrýjanda er hlutverki hennar réttilega lýst með svipuðum hætti, og í samræmi við það takmarkaði hún rannsókn sína við þær misfellur, sem taldar voru í skýrslu Ríkisendurskoðunar. Taldi hún sér skylt að taka þær til athugunar þrátt fyrir umræddan annmarka. Má á það fallast eftir atvikum, að svo sé einnig rétt að gera hér fyrir dómi, enda varða misfellurnar jafnframt þá ákvörðun umhverfisráðherra að víkja aðaláfrýjanda úr embætti að fullu hinn 15. september 1998.

III.

Af hinum meintu ávirðingum aðaláfrýjanda taldi rannsóknarnefndin aðeins fjórar koma til álita sem ástæður að lausn um stundarsakir. Verður á það að fallast með nefndinni, að þær hafi verið alvarlegs eðlis, einkum þegar litið er til stöðu hans. Um réttmæti þeirra sem lausnarástæðna er ég hins vegar sammála minni hluta nefndarinnar, sem taldi þær ekki fullnægjandi, þegar alls væri gætt. Leit hann svo á um þrjár þeirra, að hvorki hver um sig né þær allar saman væru næg ástæða til beitingar svo alvarlegs úrræðis sem embættismissir væri. Af þessum

ávirðingum varðaði hin fyrsta viðtöku á greiðslum frá stofnuninni án þess að fullnægjandi reikningar lægju fyrir jafnharðan, önnur laut að verulegum drætti á framlagningu reikninga og gagna vegna ferða á vegum stofnunarinnar, og hin þriðja varðaði gerð og greiðsluhátt á reikningi eða reikningum fyrir tímafrekt verkefni, sem aðaláfrýjandi vann á árinu 1997 fyrir starfshóp um stjórnsýslumörk á miðhálendinu.

Samkvæmt gögnum málsins er þó ástæða til að fjalla frekar um hið þriðja þessara aðfinnsluefna. Einsætt er, að um var að ræða sérverkefni, sem aðaláfrýjanda bar sérstök greiðsla fyrir. Óeðlilegt var, að hann ynni að því mánuðum saman án þess að fá greiðslu, og átti hann einn ekki að þurfa að sjá fyrir því, að laun fyrir verkið kæmu til skoðunar hjá kjaranefnd, sem fékk reikning frá aðaláfrýjanda til meðferðar í júní 1997, en vísaði honum frá að svo stöddu vegna skorts á rökstuðningi. Í málinu hefur ekki verið skýrt, hvað kjaranefnd átti við, og formaður vinnuhópsins, sem jafnframt var skrifstofustjóri í umhverfisráðuneytinu, hefur ekki heldur skýrt, af hverju ábendingu nefndarinnar var ekki fylgt eftir innan hæfilegs tíma, þannig að greiðslur til aðaláfrýjanda gætu orðið með eðlilegum hætti. Fyrir liggur, að greiðslur þær, sem aðaláfrýjandi fékk frá stofnun sinni, voru ekki umfram það, sem hann hafði unnið fyrir á hverjum tíma samkvæmt tímaskýrslum, er skrifstofustjórinn hefur síðar staðfest að fullu. Þessu til viðbótar er það fram komið, að kostnaðurinn af þessu verkefni var ekki lagður á Landmælingar Íslands fyrir þá sök, að það félli sjálfkrafa að hlutverki þeirra, heldur vegna þeirrar skoðunar umhverfisráðuneytisins, að fjárveitingar til stofnunarinnar á yfirstandandi ári væru með þeim hætti, að verkefnið ætti að rúmast innan þeirra, auk þess sem það myndi koma til góða við síðari vinnu hennar að þessum málum. Er þessu lýst í bréfi ráðuneytisins til aðaláfrýjanda 20. febrúar 1997, þar sem stofnuninni var falið að vinna verkefnið í samráði við umræddan starfshóp.

Ástæður ráðuneytisins til þeirrar ákvörðunar, sem hér greinir, hafa ekki verið rökstuddar frekar í málinu, en eru eflaust góðra gjalda verðar. Hins vegar hlýtur ákvörðunin að teljast umdeilanleg í ljósi þess, að aðrir en stofnunin áttu beinna hagsmuna að gæta af ákvörðun stjórnsýslumarka á hálendinu. Þegar litið er á málið eftir á verður að telja líklegt, að rekja megi vandkvæði aðaláfrýjanda og annarra varðandi verkefnið til þessarar ákvörðunar að meira eða minna leyti. Ef við það er miðað, svo sem eðlilegt virðist, var það bein yfirsjón af hálfu

ráðuneytisins að láta þessi vandkvæði verða að tilefni til fyrirvaralausrar frávikningar úr starfi.

Ótalin er þá sú ásökun á hendur aðaláfrýjanda, að hann hafi misfarið með tiltekið mælingatæki, sem hann seldi stofnuninni í desember 1997. Virðist hann hafa tekið við því sem gjöf frá fyrirtæki, er átti kaup við stofnunina um önnur og dýrari tæki fyrr á árinu, og síðan ráðstafað því með fyrrgreindum hætti, eftir að það hafði staðið uppi við á skrifstofu hans nokkurn tíma. Um þessa ásökun er ég einnig sammála minni hluta rannsóknarnefndarinnar, sem taldi hana hafa sérstöðu, enda kynni að vera um að ræða refsiverða háttsemi, sem ein sér gæti hafa nægt til að réttlæta ákvörðun um lausn samkvæmt lokamálslið 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996. Hins vegar hefði ráðuneytið ekki fullnægt því skilyrði þeirrar réttlætingar að fylgja grunsemdum sínum eftir með kæru til réttra yfirvalda, en það væri hvorki hlutverk ráðuneytisins né nefndarinnar að kveða upp úr um refsinæmi meðferðar aðaláfrýjanda á tækinu. Niðurstaða nefndarmannsins á enn við, ekki síst þegar til þess er litið, að skýringum aðaláfrýjanda á tilkomu tækisins og ráðstöfun þess hefur ekki verið hnekkt í málinu að neinu leyti.

Með vísan til alls þess, sem hér hefur verið rakið, er það niðurstaða mín, að ákvarðanir umhverfisráðherra um að víkja aðaláfrýjanda úr starfi um stundarsakir og síðan að fullu hafi ekki verið lögmætar. Samkvæmt því eigi að taka aðalkröfu aðaláfrýjanda til greina, og þarf þá ekki að fjalla um varakröfu hans, sem varðar rétt til skaðabóta. Jafnframt verði gagnáfrýjanda gert að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, en um gjafsóknarkostnað er ég sammála öðrum dómendum.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms eða úrskurðar um frávísun að loknum munnlegum málflutningi 26. nóvember sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 15. október 1998. Málið var þingfest 16. október 1998.

Stefnandi er Ágúst Guðmundsson, kt. 150744-4909, Furugrund 46, Kópavogi.

Stefndi er íslenska ríkið og er Guðmundi Bjarnasyni umhverfisráðherra, kt. 091044-7819, Vonarstræti 4, Reykjavík, og Geir H. Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, Arnarhvoli, Reykjavík, stefnt fyrir þess hönd.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Aðallega að ógilt verði með dómi ákvörðun umhverfisráðherra frá 16. apríl 1998 um að víkja stefnanda úr starfi forstjóra Landmælinga Íslands um stundarsakir og að ógilt verði með dómi ákvörðun umhverfisráðherra 15. september 1998 um að víkja stefnanda að fullu úr starfinu.

Til vara að viðurkennt verði að stefnandi eigi skaðabótarétt á hendur stefnda vegna ólögmætrar brottvikningar úr starfi.

Þá er þess krafist að stefndi greiði stefnanda málskostnað að skaðlausu þar sem tekið verði tillit til þess að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Dómkröfur stefnda eru eftirfarandi:

Aðallega að öllum kröfum stefnanda verði vísað frá dómi.

Til vara að vísað verði annars vegar frá dómi þeim kröfum stefnanda að ógilt verði með dómi ákvörðun umhverfisráðherra frá 16. apríl 1998 um að víkja stefnanda um stundarsakir úr starfi forstjóra Landmælinga Íslands og að ógilt verði með dómi ákvörðun umhverfisráðherra frá 15. september 1998 um að víkja stefnanda að fullu úr starfi forstjóra Landmælinga Íslands og hins vegar að stefndi verði sýknaður af kröfu stefnanda um að viðurkennt verði að stefnandi eigi skaðabótarétt á hendur stefnda vegna ólögmætrar brottvikningar úr starfi.

Til þrautavara að stefndi verði algerlega sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Undir öllum kröfuliðum er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

Dómstjórinn í Reykjavík samþykkti 14. október 1998 að málið sætti flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 og hefur málið verið rekið sem flýtimeðferðarmál.

Dómari málsins ákvað í þinghaldi 6. nóvember sl. að ekki færi fram sérstakur málflutningur um frávísunarþátt málsins heldur yrði málið flutt bæði um form og efni við aðalmeðferð þess. Ákvörðunin var á því byggð að málið væri rekið sem flýtimeðferðarmál, að frávísunarkrafan byggðist á ástæðum sem vörðuðu einnig efni málsins og að ekki yrðu komnar fram nægjanlegar upplýsingar til að fjalla um frávísunarkröfuna fyrr en eftir skýrslutökur í málinu, sbr. 2. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991. Málflutningur um form og efni fór sem fyrr segir fram 26. nóvember sl. og var málið að honum loknum tekið til dóms eða eftir atvikum úrskurðar um frávísun.

II.

Óumdeild málsatvik.

Stefnandi hóf störf hjá Landmælingum árið 1961. Hann tók við stöðu for-

stjóra á árinu 1985 en hafði áður verið deildarstjóri fjarkönnunardeildar stofnunarinnar í 17 ár. Hann var 1. september 1996 skipaður til að gegna stöðu forstjóra til fimm ára.

Við venjubundna fjárhagsendurskoðun Ríkisendurskoðunar hjá Landmælingum Íslands vegna ársins 1997 sem framkvæmd var í ársbyrjun 1998 komu fram upplýsingar í bókhaldi stofnunarinnar sem að mati Ríkisendurskoðunar bentu til þess að misferli hefði átt sér stað. Ríkisendurskoðun taldi þessar upplýsingar allar tengjast stefnanda. Í framhaldinu voru skoðaðar allar fjárhagsfærslur honum tengdar árin 1996 og 1997, auk færslna ársins 1998 til 16. febrúar, en þá fékk hann leyfi frá störfum vegna veikinda.

Stefnandi var boðaður á fund Ríkisendurskoðunar 17. mars 1998 og gerð grein fyrir þeim atriðum er aðfinnsluverð þóttu og skoðun var talin hafa leitt í ljós. Fékk stefnandi afhent drög að greinargerð Ríkisendurskoðunar daginn eftir og þá gefinn frestur til 20. mars til að koma á framfæri athugasemdum sínum. Þær athugasemdir bárust Ríkisendurskoðun 20. mars frá Einari Haflíða Einarssyni, löggiltum endurskoðanda, f.h. stefnanda.

Í mars 1998 sendi Ríkisendurskoðun umhverfisráðuneytinu greinargerð um fjárhagsleg samskipti stefnanda við Landmælingar Íslands. Í greinargerðinni voru gerðar athugasemdir í 12 liðum. Lutu þær m.a. að viðskiptareikningi stefnanda á árunum 1996 og 1997, reikningi vegna yfirvinnu við stjórnsýslumörk á miðhálendinu á árinu 1997, greiðslu ferðakostnaðar á árinu 1997, skörun vegna ferðakostnaðargreiðslna á árunum 1996 og 1997, reikningum frá Ulrich Munser, kaupum á gömlum skáp, kaupum á GPS-tæki, notkun á kreditkorti og leigubílareikningum á ferðum erlendis.

Umhverfisráðherra ákvað 16. apríl sl. að veita stefnanda lausn frá störfum um stundarsakir. Í samræmi við 27. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 (hér eftir starfsmannalög) tók þriggja manna rannsóknarnefnd mál stefnanda til skoðunar. Að lokinni gagnasöfnun og framlagningu greinargerða málsaðila var málið reifað munnlega af umboðsmönnum þeirra 10. ágúst 1998. Nefndin skilaði niðurstöðum sínum í álitsgerð, dags. 3. september 1998. Taldi nefndin að háttsemi stefnanda væri ámælisverð að því er eftirgreind atriði varðar:

i) Greiðslur frá Landmælingum Íslands án þess að fullnægjandi reikningar hafi verið lagðir fram.
ii) Tímasetning og greiðsluháttur reiknings vegna vinnu við stjórnsýslumörk á miðhálendinu.
iii) Dráttur á framlagningu endanlegra ferðareikninga og ferðagagna.
iv) Viðtaka og síðar sala á GPS-tæki til Landmælinga Íslands.

Meirihluti nefndarinnar komst að þeirri niðurstöðu að umhverfisráðuneytinu hafi verið rétt að veita stefnanda lausn um stundarsakir frá embætti sem for-

stjóra Landmælinga Íslands 16. apríl 1998. Í niðurstöðu meirihlutans kemur fram að nefndin telji að skort hafi á, að ráðuneytið hafi framkvæmt sjálfstæða rannsókn á atvikum máls og mótað sér sjálfstæða skoðun á þeim athugasemdum, sem fram koma í greinargerð Ríkisendurskoðunar og skýringum stefnanda á þeim. Taldi nefndin þrátt fyrir þetta að fullnægt hefði verið fyrirmælum 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um skyldur stjórnvalds til þess að sjá svo um að mál sé rannsakað nægilega, því fyrir hafi legið þær upplýsingar sem þörf var á til að taka ákvörðun um málið og gætt að andmælarétti stefnanda samkvæmt 13. gr. sömu laga. Nefndin taldi að umræddar fjórar ávirðingar lytu að atriðum sem væru þess eðlis að það hefði ekki verið í andstöðu við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga að veita stefnanda lausn um stundarsakir. Taldi nefndin því að rétt hefði verið að veita stefnanda lausn frá embætti um stundarsakir.

Álit nefndarinnar barst umhverfisráðuneytinu í hendur 9. september 1998. Varð niðurstaða ráðuneytisins sú, með vísan til álits nefndarinnar og 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaga, að rétt væri að víkja stefnanda að fullu úr embætti forstjóra Landmælinga Íslands og var það gert með bréfi til hans dags. 15. september 1998.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður umhverfisráðherra hafa tekið þá ákvörðun um mitt ár 1996 að flytja starfsemi Landmælinga Íslands til Akraness. Á árunum 1994 og 1995 hafði farið fram könnun á möguleikum þess að flytja stofnunina. Stefnandi kveður könnun þessa og síðar ákvörðun hafa fengið mjög slæmar undirtektir hjá starfsmönnum stofnunarinnar. Allir starfsmenn hennar, nema stefnandi, hafi lýst því yfir að þeir myndu ekki starfa á Akranesi. Starfsfólkið hafi litið á stefnanda sem erindreka ráðherra til þess að framfylgja þessari óvinsælu ákvörðun.

Á þessum tíma hafi stefnanda verið falin verkefni utan hans starfssviðs bæði af umhverfisráðuneytinu og öðrum opinberum aðilum. Má þar t.d. nefna sérfræðivinnu hans fyrir starfshóp um stjórnsýslumörk á miðhálendinu og úttekt á samtökum um samræmd landfræðileg upplýsingakerfi.

Við þetta hafi bæst að stefnandi hafi átt við talsverð heilsufarsleg vandamál að stríða um nokkurt skeið svo sem magaveiki, bólgur í líkama og kæfisvefn. Mikið vinnuálag, gífurleg spenna í samskiptum við starfsfólk stofnunarinnar vegna hinnar óvinsælu ákvörðunar umhverfisráðherra um að flytja stofnunina svo og heilsufarsvandamál leiddu til þess að hann varð mjög veikur á árinu 1997 og raunar algerlega óvinnufær á síðari hluta ársins 1997. Þá hafi lyf sem hann þurfti að taka haft í för með sér aukaverkanir. Veikindin hafi m.a. lýst sér í þunglyndi og öðrum andlegum álagseinkennum eins og staðfest sé í læknisvottorðum. Stefnanda hafi því ekki tekist að halda utan um daglega stjórn á starfsemi stofnunarinnar á árinu 1997 á sama óaðfinnanlega hátt og áður. Athuga-

semdir vegna fjárhagslegra samskipta hans við stofnunina eða í öðrum atriðum sem máli skipta höfðu aldrei áður verið gerðar.

Stefnandi kveðst fyrst hafa orðið var við að könnun færi fram á fjárhagslegum samskiptum hans við Landmælingar Íslands í febrúarmánuði 1998. Ekki hafi verið viðhöfð sömu vinnubrögð og við venjubundna árlega fjárhagsendurskoðun. Athugun Ríkisendurskoðunar hafi eingöngu beinst að fjárhagslegum samskiptum stefnanda við stofnunina þótt öðru sé haldið fram í skýrslu.

Til staðfestingar á þessu bendir stefnandi á að starfsmaður Ríkisendurskoðunar hafi byrjað á að bera gögn frá árinu 1996 undir hann og verið með ýmsar fullyrðingar um efni reikninga og gagna sem ekki áttu sér stoð í gögnunum sjálfum eða raunveruleikanum. Strax hafi komið fram að starfsmaður Ríkisendurskoðunar var að vinna þetta verk í þeirri vissu að stefnandi hefði gerst sekur um stórfellt misferli og hafi ekki hlustað á neinar skýringar. Ásakanir um misferli hafi verið hafðar uppi um atriði sem ekki geti talist nálægt því að vera brot á reglum. Rannsóknarnefnd hafi síðar komist að þeirri niðurstöðu að flestar ávirðingarnar ættu sér ekki stoð eða væru venjulegar og eðlilegar leiðréttingar við uppgjör og endurskoðun reikninga stofnunar.

Innan viku frá því að umrædd skoðun átti sér stað hafi stefnanda verið tilkynnt af umhverfisráðherra að Ríkisendurskoðun teldi rétt að víkja honum úr starfi ef hann segði starfinu ekki upp sjálfur. Á þessum tíma hafi stefnandi verið veikur og því átt mjög erfitt með að verja hendur sínar. Hann hafi farið formlega í veikindaorlof 16. febrúar 1998, þótt trúnaðarlæknir Landmælinga Íslands hefði úrskurðað hann óvinnufæran fyrri hluta desembermánaðar 1997.

Stefnandi hafi síðan verið boðaður á fund Ríkisendurskoðunar 17. mars 1998 og honum kynnt drög að skýrslu um málefni hans. Hafi honum verið tjáð að hann yrði að gefa sínar skýringar á skýrslunni á þeim fundi og fengi ekki neinn frest til andmæla. Stefnandi hafi þó fengið tveggja daga frest til þess að koma að sjónarmiðum sínum í málinu. Ríkisendurskoðun hafði því ekki haft neinn áhuga á að stefnandi gæti komið að athugasemdum við skýrsluna. Í bréfi Einars Haflíða Einarssonar, löggilts endurskoðanda, dags. 20. mars 1998, er gerð grein fyrir því að ekki sé unnt að koma að athugasemdum á þessum stutta tíma.

Í framhaldi af þessu hafi Ríkisendurskoðun gefið út skýrslu sína því sem næst óbreytta frá fyrri drögum, þ.e. með tólf ávirðingum, og haldið því fram að stefnandi hefði tekið sér fjármuni frá Landmælingum Íslands. Ekkert tillit hafi verið tekið til sjónarmiða stefnanda. Stefnandi telur skýrsluna hafa borið þess merki að Ríkisendurskoðun hafði fyrir löngu kveðið upp „dóm“ um að hann væri sekur um stórfellt misferli.

Eftir að skýrslan barst umhverfisráðherra hafi stefnanda verið gefinn kostur á að koma að andmælum við skýrsluna áður en ráðuneytið tæki afstöðu til málsins. Þeim andmælum hafi stefnandi skilað í greinargerð 15. apríl 1998. Um-

hverfisráðuneytið hafi sent Ríkisendurskoðun greinargerðina til athugunar sama dag og fengið það svar daginn eftir að greinargerðin breytti því eina atriði í skýrslunni að sannað þætti að umdeildur antikskápur hefði verið eign stefnanda en ekki Landmælinga Íslands.

Hinn 16. apríl 1998 hafi stefnandi verið leystur frá störfum um stundarsakir með þeirri röksemd að óreiða hafi verið á bókhaldi Landmælinga Íslands, sbr. 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna. Stefnandi bendir á að í áliti rannsóknarnefndarinnar komi fram, að vegna þessarar hraðsoðnu afgreiðslu hafi skort á sjálfstæða rannsókn ráðherra á málinu. Einnig telur nefndin að skort hafi á sjálfstætt mat ráðherra á gögnum málsins og atvikum, enda hefur umhverfisráðherra lýst því yfir að hann hafi ekki átt annan kost vegna afstöðu Ríkisendurskoðunar.

Rannsóknarnefnd samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga hafi skilað niðurstöðu sinni í álitsgerð dags. 7. september 1996. Þrjár af fjórum athugasemdum nefndarinnar hafi varðað færslur á viðskiptareikning stefnanda hjá stofnuninni og þær taldar brot á formreglum um tímasetningu á reikningsgerð. Nánar tiltekið hafi þessar athugasemdir lotið að því að ferðauppgjör hafi verið gerð nokkrum mánuðum of seint, tímasetning og greiðsluháttur reiknings vegna vinnu við stjórnsýslumörk á miðhálendinu mátt vera betri og greiðslur hefðu verið inntar af hendi áður en reikningar voru lagðir fram. Ástæða er til að taka fram að stefnandi hafi samkvæmt reglum stjórnvalda og sérstöku samþykki umhverfisráðuneytis haft fulla heimild til þeirra greiðslna sem formbrotin lúta að. Fjórða athugasemdin hafi lotið að því að stefnanda hafi ekki verið rétt að líta svo á að tiltekið GPS-staðsetningartæki sem viðskiptamaður Landmælinga Íslands lét honum í té endurgjaldslaust hafi verið gjöf til hans persónulega og honum því heimilt að selja stofnuninni tækið. Raunar hafi stefnandi endurskoðað þessa afstöðu sína og óskað eftir bakfærslu á ráðstöfuninni þegar hann hafði jafnað sig að nokkru eftir veikindin og áður en honum var vikið úr starfi um stundarsakir.

Meirihluti rannsóknarnefndarinnar hafi talið framangreindar ástæður geta réttlætt ákvörðun um að víkja stefnanda úr starfi um stundarsakir. Minnihlutinn hafi komist að gagnstæðri niðurstöðu. Að fenginni þessari niðurstöðu nefndarinnar var stefnanda vikið að fullu úr starfi með bréfi ráðherra dags. 15. september 1998.

Stefnandi kveður nauðsynlegt að fá ákvörðun stefnda um brottvikningu hans úr starfi hnekkt með dómi þar sem hún hafi byggst á óréttmætum sjónarmiðum. Kröfurnar byggist almennt á því að þær ávirðingar sem á hann hafi verið bornar hafi samkvæmt niðurstöðu rannsóknarnefndarinnar reynst meira og minna haldlausar. Þá hafi komið í ljós að þær athugasemdir sem eitthvert hald var í hafi verið minniháttar hnökrar í starfi stefnanda sem stafað hafi af miklu vinnuálagi

og veikindum hans. Orsakir þessa megi meðal annars rekja til mikilla hræringa hjá stofnuninni í kjölfar ákvörðunar um flutning. Þá er á því byggt að stefndi umhverfisráðherra hafi brotið reglur um málsmeðferð hjá stjórnvöldum og ekki gætt réttra sjónarmiða við ákvörðunina. Þessir ágallar eigi að leiða til ógildingar á ákvörðunum ráðherra og bótaskyldu.

Krafa um ógildingu á ákvörðun um lausn frá starfi um stundarsakir.

1. Ekki hafi verið skilyrði til þess að víkja stefnanda úr starfi á grundvelli 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga. Ákvæðið eigi einungis við um starfsmenn sem hafi beinlínis með höndum fjárreiður og bókhald stofnunar, t.d. með því að færa bókhald eða annast greiðslur. Starf stefnanda sem forstjóra sé, samkvæmt erindisbréfi og 2. mgr. 4. gr. laga um landmælingar og kortagerð nr. 95/1997, dagleg stjórn og rekstur stofnunar og starfsmannahald en ekki færsla bókhalds eða greiðslur.

2. Ávirðingarnar snúist ekki um það að óreiða hafi verið á bókhaldi stofnunarinnar eða fjárreiðum. Allar gerðir sem um er deilt í máli þessu séu samviskusamlega færðar í bókhaldi stofnunarinnar, kunnar viðkomandi starfsmönnum og opnar til endurskoðunar. Ávirðingarnar hafi að mati Ríkisendurskoðunar aðallega byggst á því að hann hafi fengið greidda fjármuni án heimildar. Rannsóknarnefndin hafi hins vegar staðfest að allar greiðslur sem máli skiptu nema ein hafi verið stefnanda efnislega heimilar. Engin ástæða hafi því verið til að ætla að óreiða væri á bókhaldi eða fjárreiðum stofnunarinnar. Bent er á að ein skýring þess að seinkun hafi orðið á gerð ferðauppgjöra sé sú að mesti álagstími í starfi stofnunarinnar sé á sumrin þar sem þá viðri best til mælingaverkefna. Vegna þessa vinnuálags og sumarleyfa hafi framkvæmdin verið sú að starfsmenn sem ganga frá ferðauppgjörum hafi ekki getað sinnt þeim frágangi fyrr en á seinni hluta ársins. Jafnframt sé vakin athygli á því að stefnandi gerði upp viðskiptareikning sinn fyrir áramót í samræmi við venju enda ávallt á það lögð áhersla að allir lausir endar væru gerðir upp fyrir ársuppgjör. Til frekari stuðnings er bent á að í árlegum skýrslum Ríkisendurskoðunar um endurskoðun á ríkisreikningi komi fram mörg fordæmi þess að dráttur hafi orðið á uppgjörum ferða og annarra reikninga. Engin sérstaða hafi því að þessu leyti verið hjá stefnanda. Sé þarna ljóslega ekki gætt jafnræðis í málsmeðferð.

3. Þá er á því byggt að ákvæði 3. mgr. 26. gr. eigi fyrst og fremst við þegar nauðsyn sé á að víkja aðila úr starfi um stundarsakir, svo unnt sé að koma við könnun á bókhaldi og fjárreiðum stofnunar ef grunur er um óreiðu í þeim efnum. Á þeim tíma sem stefnanda hafi verið vikið úr starfi um stundarsakir hafi rannsókn Ríkisendurskoðunar verið að fullu lokið. Stefnandi hafi verið í veikindaorlofi frá 16. febrúar 1998 og því engin hætta á að hann gæti truflað rannsókn á bókhaldi og fjárreiðum stofnunarinnar.

4. Þá er sjálfstætt byggt á því að stefnandi hafi ekki fengið tækifæri til andmæla við Ríkisendurskoðun áður en þeir mótuðu afstöðu sína til atvika málsins og gáfu út skýrslu sína. Um þetta atriði vísast til þess að stefnandi hafi átt að andmæla skýrslunni á sama fundi og hún var kynnt honum en að síðan hafi hann fengið tveggja daga frest til að koma sjónarmiðum sínum fram. Á þessum tíma hafi stefnandi verið veikur og að auki hafi verið útilokað að koma viðeigandi andmælum að á svo skömmum tíma. Vísað er til athugasemda stefnanda við skýrslu Ríkisendurskoðunar dags. 15. apríl 1998 og fylgiskjala sem fylgdu athugasemdunum. Sérstaklega þýðingarmikið var að stefnandi fengi að koma að andmælum þar sem umhverfisráðherra taldi sig bundinn af niðurstöðu Ríkisendurskoðunar.

5. Þá liggi fyrir og sé staðfest af rannsóknarnefndinni að skort hafi á rannsókn og sjálfstætt mat ráðherra á atvikum málsins og gögnum. Í lausnarbréfi ráðherra dags. 16. 4. 1998 komi skýrlega fram að hann hafi talið sig knúinn til þess að taka ákvörðun um brottvikningu um stundarsakir vegna afstöðu Ríkisendurskoðunar til málsins. Í bréfinu segi:

„Með vísun til skýrslu Ríkisendurskoðunar og að fenginni umsögn hennar um athugasemdir yðar, sbr. meðfylgjandi afrit af bréfi hennar dags. 16. apríl, á ráðuneytið, skv. 3. mgr. 26. gr. laga nr. 70/1996, einskis annars úrkosti en að veita yður lausn um stundarsakir frá embætti forstjóra Landmælinga Íslands frá og með deginum í dag að telja."

Þar sem ráðherra hafi ekki rannsakað málið með fullnægjandi hætti og ekki lagt sjálfstætt mat á atvik þess hafi ákvörðunin ekki verið tekin á réttum grundvelli. Ákvörðunin sé byggð á því að Ríkisendurskoðun hafi boðvald yfir ráðherra. Sé þessi málsmeðferð brot gegn reglum um rannsóknarskyldu stjórnvalds og þeirri skyldu ráðherra að meta atvik sjálfstætt.

6. Þá eru kröfur reistar á því að með ákvörðun sinni hafi ráðherra brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins þar sem ávirðingar þær sem talið er að stefnandi hafi gerst sekur um geti á engan hátt réttlætt svo hörð viðbrögð sem felast í brottvikningu úr starfi um stundarsakir. Þrjár ávirðingar af fjórum sem rannsóknarnefndin telji eiga sér einhverja stoð varði brot á formreglum um greiðslur eða uppgjör. Ekki sé um það deilt að efnislegar heimildir hafi verið fyrir öllum þessum greiðslum. Að því er varði reikning fyrir vinnu við stjórnsýslumörk sé brýnt að taka fram að stefnandi hafi verið og sé enn þeirrar skoðunar að umrætt verkefni hafi verið algerlega ótengt aðalstarfi hans og ekki á valdsviði kjaranefndar að fjalla um það. Einnig hafi umhverfisráðuneytið tekið að sér að fá formlega staðfestingu á þeim reikningi.

Í einungis einu tilviki sé um það að ræða að röng ákvörðun hafi verið tekin um greiðslu reiknings. Sá reikningur hafi verið að fjárhæð rösklega 200.000 krónur og stefnandi síðar samþykkt að sá reikningur yrði bakfærður eftir að hann hafði náð heilsu til þess að endurmeta þá ákvörðun, en eins og áður hafi

komið fram hafi ákvörðun um greiðsluna verið tekin í lok desember 1997 þegar hann hafi verið veikur. Um sé þó að ræða álitaefni um mat á því hvort gjöfin hafi verið umfram eðlileg mörk. Bent er á að algengt sé að starfsmenn ríkisstofnana og ráðuneyta fái boð frá viðsemjendum eða öðrum aðilum um laxveiðar. Þá fái ríkisstarfsmenn sem ferðist á vegum ríkisins flugfargjöld gefins ef þeir hafa ferðast í tilteknum mæli. Slík fríðindi geti numið verulegum fjárhæðum og því oft erfitt að meta hvar mörkin liggja.

Þá liggi fyrir samkvæmt ofangreindum ummælum í bréfi ráðherra að samkvæmt mati hans hefði átt að velja vægari úrræði en hann hins vegar ekki átt þess kost. Í þessu sambandi er á það bent að ákvæði 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga sé heimildarákvæði og fyrst og fremst sett fram sem rannsóknarúrræði. Í þessu samhengi er bent á þá meginreglu að embættismenn séu áminntir áður en til brottvikningar úr starfi komi, sbr. 4. mgr. 26. gr. og 21. gr. starfsmannalaga.

7. Við mat á því hvort stefnandi hafi gerst sekur um brot, hafi ráðherra og rannsóknarnefndinni borið að taka tillit til þess að hann var óvinnufær í lok árs 1997 vegna andlegra veikinda. Andlega veikur maður sé jafnlíklegur til þess að geta ekki unnið starf sitt með fullnægjandi hætti og fótbrotinn maður. Þrátt fyrir að rannsóknarnefndin telji að veikindin séu sönnuð er ekkert tillit tekið til þeirra við mat á ávirðingunum. Augljóst sé að andlega veikur maður innir vinnuframlag sitt ekki af hendi með sama hraða og af sömu vandvirkni og maður sem er fullfrískur. Af þessu leiðir að við ákvörðun á því, hvort ferðauppgjör hafi borist fáeinum mánuðum of seint eða hvort mat stefnanda á því hvort hann hefði fullnægt öllum formskilyrðum fyrir greiðslu reikninga sem hann hafði efnislegar heimildir til að fá greidda, verði að taka tillit til þess að stefnandi hafi verið veikur. Hið sama gildi um mat á því hvort umrætt GPS-tæki geti talist eðlileg gjöf frá viðskiptamanni til starfsmanns eða hvort fjárhæð hennar sé umfram eðlileg mörk. Taka verði tillit til þess að þegar salan á tækinu átti sér stað hafði trúnaðarlæknir stofnunarinnar talið stefnanda óvinnufæran vegna veikinda.

8. Þá er vakin athygli á því að mjög margir starfsmenn Landmælinga Íslands hafa viðskiptareikning hjá stofnuninni. Sé þetta nauðsynlegt þar sem skylt sé að greiða starfsmönnum ferðakostnað fyrirfram samkvæmt áætlun auk þess sem þeim sé greiddur fyrirfram áætlaður kostnaður vegna annarra útgjalda sem þeir þurfi hugsanlega að leggja út í slíkum ferðum. Í sumum tilvikum eins og hjá stefnanda hafi hann ekki haft færi á að flýta reikningsgerð. Þessi framkvæmd hafi lengi verið látin átölulaus af Ríkisendurskoðun og óskiljanlegt sé hvers vegna aðferðin sé allt í einu talin til mikilla ávirðinga hjá einum starfsmanni.

Krafa um ógildingu á ákvörðun um brottvikningu að fullu úr starfi.

1. Varðandi kröfu um ógildingu á ákvörðun ráðherra um að víkja stefnanda úr starfi að fullu vísar stefnandi til sömu sjónarmiða og að framan eru rakin um

ákvörðun um lausn um stundarsakir. Því er haldið fram að þegar af þeirri ástæðu að ákvörðun um brottvikningu um stundarsakir teljist óréttmæt sé ákvörðun um brottvikningu úr starfi að fullu einnig óréttmæt og ógild.

Að auki byggir stefnandi kröfur sínar að þessu leyti sérstaklega á því að ráðherra hafi ekki rannsakað málið eða lagt sjálfstætt mat á ávirðingarnar þegar niðurstaða rannsóknarnefndarinnar hafi legið fyrir. Rannsóknarnefndin taki skýrlega fram í áliti sínu að hún meti ekki hvort skilyrði séu fyrir hendi til þess að víkja stefnanda úr starfi að fullu heldur meti hún einungis hvort skilyrði hafi verið til brottvikningar um stundarsakir. Bent er á að ráðherra verði að meta sjálfstætt hvort skilyrði séu fyrir hendi til endanlegrar brottvikningar.

Samkvæmt bréfi ráðherra dags. 15. september 1998, þar sem stefnanda er vikið að fullu úr starfi, byggist ákvörðun ráðherra á 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaga. Á fundi þar sem umrætt bréf var afhent hafi komið fram að ráðherra teldi sér skylt skv. umræddu ákvæði að víkja stefnanda úr starfi að fullu vegna þess að meirihluti nefndarinnar hefði komist að þeirri niðurstöðu að brottvikning um stundarsakir gæti staðist. Með þessu hafi ráðherra algerlega litið framhjá fyrirvara sem fram komi í 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaganna. Samkvæmt niðurstöðu rannsóknarnefndar hafi fæstar ávirðinganna átt við rök að styðjast og hafi ráðherra því ekki verið skylt að víkja stefnanda úr starfi.

2. Við þessa ákvörðun hafi verið brotinn lögmæltur andmælaréttur á stefnanda, en samkvæmt 2. mgr. 31. gr. starfsmannalaganna beri að gefa embættismanni kost á að tjá sig áður en endanleg ákvörðun um brottvikningu sé tekin. Stefnandi hafi ítrekað óskað eftir því að fá að gera grein fyrir sjónarmiðum sínum áður en ákvörðunin yrði tekin. Gera verði ráð fyrir að ástæða þess að ráðherra taldi ekki þörf á að veita stefnanda kost á að andmæla, hafi verið sú skoðun ráðherra að brottvikning að fullu úr starfi leiddi sjálfkrafa af niðurstöðu rannsóknarnefndarinnar, sbr. 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaganna.

Stefnandi telur að hagsmunir sínir af því að fá ákvörðun ráðherra ógilta séu gríðarlega miklir. Fyrir utan það að vera sviptur lífsstarfi sínu sé ljóst að maður á hans aldri og í hans stöðu muni eiga í erfiðleikum með að fá atvinnu. Þá missi stefnandi rétt til þess að fara á eftirlaun á grundvelli svokallaðrar 95 ára reglu en hann hefði uppfyllt skilyrði þeirrar reglu innan fárra ára.

Skaðabótakrafan.

Verði af einhverjum ástæðum ekki fallist á það að stefnandi eigi lögvarða kröfu um að fá ákvarðanir ráðherra ógiltar byggir stefnandi á því að hann eigi í samræmi við 2. mgr. 32. gr. starfsmannalaga rétt á að fá skaðabætur vegna óréttmætrar brottvikningar.

Á þessu stigi sé einungis gerð krafa um viðurkenningu á bótaskyldu. Ekki sé ástæða til þess að gera nákvæma grein fyrir því í hverju tjón hans sé falið, enda

verði að gera ráð fyrir að ekki sé umdeilt að ákvarðanir af þessum toga hafi í för með sér fjárhagstjón. Stefnandi hafi nú þegar orðið fyrir tjóni t.d. vegna þess að hann hafi einungis fengið greidd hálf laun meðan á lausn um stundarsakir hefur staðið. Stefnandi muni engin laun fá næstu mánuði ef ekki ár, þar sem hann muni eiga erfitt með að fá vinnu. Þá glati hann eins og áður sagði rétti til þess að fá ellilífeyri á grundvelli svokallaðrar 95 ára reglu.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að þau atriði sem fram komu í skýrslu Ríkisendurskoðunar hafi, að mati umhverfisráðuneytisins, bent til óreiðu í bókhaldi og fjárreiðum Landmælinga Íslands, sbr. 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga. Ráðherra hafi sent stefnanda bréf 26. mars 1998, ásamt meðfylgjandi ljósriti af skýrslu Ríkisendurskoðunar. Í bréfinu hafi verið gerð grein fyrir þessu og að stefnanda væri með vísan til VI. kafla starfsmannalaga gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum vegna skýrslu Ríkisendurskoðunar. Hafi stefnanda verið veittur frestur til 6. apríl til að skila athugasemdunum, sem síðan var framlengdur til 15. s.m. Athugasemdir stefnanda bárust ráðuneytinu 15. apríl 1998 í formi greinargerðar þeirra Jóhannesar Sigurðssonar hrl. og Einars Hafliða Einarssonar, löggilts endurskoðanda.

Það hafi verið mat ráðuneytisins að þær skýringar sem gefnar voru í greinargerðinni væru ekki fullnægjandi. Taldi ráðuneytið rétt að senda greinargerðina til Ríkisendurskoðunar, samanber bréf ráðuneytisins dags. 16. apríl 1998. Í umsögn Ríkisendurskoðunar komi fram að hún teldi ekkert það koma fram í greinargerðinni sem breytti fyrri niðurstöðum að því frátöldu að fyrir lægi að stefnanda hefði verið gefinn antikskápur sá sem fjallað var um í greinargerðinni.

Umhverfisráðuneytið hafi metið það svo að þau atriði er fram komu í skýrslu Ríkisendurskoðunar bentu til þess að stefnandi væri tengdur óreiðu í bókhaldi og fjárreiðum Landmælinga Íslands, samanber 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga. Eftir að hafa farið yfir og metið greinargerð stefnanda vegna skýrslu Ríkisendurskoðunar og umsögn hennar í kjölfarið, hafi ráðuneytið talið að ekkert hefði komið fram í málinu sem breytti fyrri niðurstöðu þess. Í samræmi við þá niðurstöðu ráðuneytisins og samkvæmt 26. gr. starfsmannalaga hafi það séð einskis annars úrkosti en að veita stefnanda lausn um stundarsakir og beina málinu í lögmæltan farveg, samanber bréf ráðuneytisins til stefnanda dags. 16. apríl 1998. Hafi honum verið tilkynnt að málinu hefði á grundvelli 1. mgr. 27. gr. starfsmannalaga verið vísað til þar til greindrar meðferðar.

Álit nefndar samkvæmt 1. mgr. 27. gr. starfsmannalaga barst umhverfisráðuneytinu í hendur 9. september 1998. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaga

skuli víkja manni að fullu úr embætti ef meiri hluti nefndarinnar kemst að þeirri niðurstöðu að rétt hafi verið að víkja honum frá störfum um stundarsakir. Þrátt fyrir þessa fortakslausu skyldu ráðuneytisins um að víkja stefnanda úr starfi hafi það tekið sér nokkra daga til að fara yfir málið. Hafi það orðið niðurstaða ráðuneytisins, með vísan til álits nefndarinnar og 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaga, að rétt væri að víkja stefnanda að fullu úr embætti forstjóra Landmælinga Íslands og hafi sú ákvörðun komið fram í bréfi ráðuneytisins til hans 15. september 1998.

Um aðalkröfu stefnda.

Stefndi byggir kröfu sína um frávísun á aðalkröfu stefnanda á því að ljóst sé að hann hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína um ógildingu á ákvörðunum umhverfisráðuneytisins. Sá stjórnvaldshafi sem veiti embætti, veiti einnig lausn úr því, samanber 3. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Að formi til hafi þannig viðkomandi stjórnvaldshafi óskerta heimild til að víkja starfsmanni úr embætti. Það sé einnig meginregla í íslenskum rétti að enginn verði dæmdur í starf sitt aftur. Ástæðulaus frávikning sé að efni til ólögmæt, þótt hún verði að formi til að standa. Sá starfsmaður sem sæta verði frávikningu, án þess að til hennar liggi næg rök, eigi því eingöngu rétt á fébótum vegna tjóns sem hann verði fyrir en ekki rétt til þess að fá frávikninguna dæmda ógilda. Þar sem ákvörðun um frávikningu stefnanda úr embætti hafi verið tekin af réttu og hæfu stjórnvaldi sé ljóst að hún standi hvort sem hún var réttmæt eða ekki. Bendir stefndi á að 32. gr. starfsmannalaga staðfesti þessa reglu þar sem eingöngu sé gert ráð fyrir bótum vegna óréttmætrar uppsagnar. Með vísan til þessa er krafist frávísunar á aðalkröfu stefnanda.

Stefnda virðist sem varakrafa stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu sé sett fram samkvæmt heimild í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, enda þótt það komi hvergi fram í stefnu. Kröfu sína um frávísun á varakröfu stefnanda byggi stefndi á því að krafan sé vanreifuð, sbr. skilyrði e- og f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um framsetningu málsástæðna og lagaraka í stefnu. Stefnandi fjalli um varakröfu sína í stefnu í kaflanum „Málsástæður", fyrst almennt og síðan sérstaklega í undirkafla er beri heitið „C. Skaðabótakrafa". Á hvorugum staðnum geri hann á sjálfstæðan og skýran hátt grein fyrir þeim ástæðum sem hann byggi rétt sinn um skaðabætur á. Eins og skýrlega komi fram í stefnu eigi þau sjónarmið er koma fram í köflum um ógildingu á ákvörðun um lausn frá starfi um stundarsakir og ógildingu á ákvörðun um brottvikningu að fullu úr starfi aðeins við um aðalkröfuna. Þar sem varakrafan sé sjálfstæð krafa sé ljóst að þær röksemdir er þar koma fram eigi ekki samkvæmt efni sínu við um varakröfuna. Ef svo ætti að vera yrði stefnandi að taka það fram í stefnu. Þá bendir stefndi á að ákvæði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 geri það að skilyrði

fyrir viðurkenningarkröfu að sóknaraðili hafi lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands. Í stefnu geri stefnandi á engan hátt grein fyrir því hvaða lögvarða hagsmuni hann hafi af viðurkenningardómi um skaðabætur, sem í sjálfu sér varði einnig frávísun án kröfu. Með vísan til þessa telur stefndi að augljóst sé að ekki sé hægt að taka varakröfu stefnanda til meðferðar og því beri dóminum að vísa henni frá.

Um varakröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótarétti.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að ekki sé rétt að vísa kröfum stefnanda í heild frá dómi krefst stefndi þess annars vegar að aðalkröfu stefnanda verði vísað frá dómi og hins vegar sýknu af varakröfu stefnanda.

Frávísunarkröfu, hvað varðar aðalkröfu stefnanda, byggir stefndi á sömu sjónarmiðum og aðalkröfu sína og vísast til þeirrar umfjöllunar um röksemdir.

Stefndi telur rökstuðning fyrir varakröfu stefnanda um að hann eigi rétt á að fá skaðabætur vegna óréttmætrar brottvikningar af skornum skammti og mjög almennan.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu af varakröfu stefnanda á eftirfarandi sjónarmiðum og athugasemdum:

1. Fullyrðingum stefnanda um, að ávirðingar þær sem á hann voru bornar hafi samkvæmt niðurstöðu rannsóknarnefndar reynst meira og minna haldlausar og þær ávirðingar sem teknar voru til greina hafi verið minniháttar hnökrar í starfi, er harðlega mótmælt. Stefndi telur nefndina hafi komist að þeirri niðurstöðu að háttsemi stefnanda, að því er varðaði fjögur tilgreind atriði, væri ámælisverð og jafnframt talið að veikindi stefnanda, sem sönnuð væru, réttlættu ekki þessar ávirðingar. Nefndin hafi gert athugasemdir varðandi fleiri ávirðingar án þess að telja þær beinlínis ámælisverðar. Meirihluti nefndarinnar hafi talið að þær ávirðingar sem sérstakt hald væri í, lytu að atriðum sem væru þess eðlis að rétt hefði verið að veita stefnanda lausn um stundarsakir.

2. Ljóst sé að ávirðingar þær sem á stefnanda hafi verið bornar og umhverfisráðuneytið byggði ákvarðanir sínar á voru, samkvæmt niðurstöðu nefndar skv. 27. gr. starfsmannalaga, taldar réttar í flestum grundvallaratriðum. Einnig sé ljóst að þær ávirðingar sem hald hafi verið í samkvæmt niðurstöðu nefndarinnar hafi verið það alvarlegar að rétt var að veita stefnanda lausn um stundarsakir. Fullyrðingar stefnanda um að um minniháttar hnökra í starfi hafi verið að ræða séu algerlega marklausar.

Stefndi mótmælir sérstaklega málatilbúnaði stefnanda varðandi veikindi hans og vinnuálag, enda réttlæti það ekki þá háttsemi sem hann hafi orðið uppvís að. Ef stefnandi treysti sér ekki til að sinna starfi sínu hefði hann átt að óska eftir veikindaleyfi mun fyrr eða segja starfi sínu lausu.

Auk þess vísar stefndi til umfjöllunar um þrautavarakröfu hér á eftir.

Þrautavarakrafa stefndu um sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi byggir þrautavarakröfu sína um sýknu af öllum kröfum stefnanda á því að umhverfisráðuneytinu hafi verið rétt að veita stefnanda lausn um stundarsakir og síðan víkja honum úr embætti að fullu vegna ámælisverðrar háttsemi í starfi, sbr. ákvæði VI. kafla starfsmannalaga, einkum 26. og 29. gr. Réttmæt sjónarmið hafi búið að baki báðum ákvörðunum og málsmeðferðarreglna stjórnsýsluréttarins gætt í hvívetna. Hvað varðar einstök atriði í málatilbúnaði stefnanda byggja stefndu á eftirfarandi sjónarmiðum:

Ógilding á ákvörðun um lausn frá starfi um stundarsakir.

1. Stefndu hafna þeim skilningi stefnanda að ákvæði 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga eigi einungis við um starfsmenn sem hafi beinlínis með höndum fjárreiður og bókhald stofnunar og byggja á því að ákvæðið eigi við um stefnanda. Telur stefndi að ákvæðið beri að skýra svo, að það eigi ekki eingöngu við um þá embættismenn, sem sérstaklega séu ráðnir til þess að fara með bókhald og fjárreiður, svo sem bókara, fjármálastjóra, gjaldkera o.þ.h., heldur einnig þá sem stöðu sinnar vegna fara með forræði á fjármálum og bókhaldi stofnunar eða embættis. Starfsskyldur stefnanda sem forstjóra Landmælinga Íslands samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 95/1997 um landmælingar og kortagerð, samanber einnig eldri lög nr. 31/1985 um stofnunina ásamt síðari breytingum, og ákvæði 38. gr. starfsmannalaga um sérstakar skyldur forstöðumanna, leiði til þess að téð ákvæði taki til stefnanda. Gögn málsins sýni einnig að stefnandi hafi með fyrirmælum til undirmanna sinna getað ráðið meðferð fjármuna og mælt fyrir um hvernig færslur á einstaka reikninga í bókhaldi skyldu vera.

2. Stefndi hafnar þeim skilningi stefnanda að ávirðingar á hendur honum snúist ekki um það að óreiða hafi verið á bókhaldi eða fjárreiðum. Með orðunum „óreiða er á bókhaldi eða fjárreiðum“ í 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga sé ekki aðeins átt við vanrækslu á því að færslur séu í lagi og fjárreiður glöggar, heldur taki ákvæðið einnig til tilvika, sem lúta að óheimilli meðferð fjármuna og röngum færslum í bókhaldi. Augljóst sé að ávirðingar á hendur stefnanda falli undir ákvæðið.

Harðlega er mótmælt fullyrðingum stefnanda um að allar gerðir sem deilt sé um í málinu hafi verið færðar samviskusamlega í bókhald og að allar greiðslur sem máli skipta nema ein hafi verið stefnanda heimilar. Þrjár af fjórum þeim ávirðingum sem nefnd skv. 27. gr. starfsmannalaga hafi talið ámælisverðar varði óheimilar greiðslur af fé stofnunarinnar til handa stefnanda og allar varða þær hirðuleysi hans hvað varðar umgengni með fjármuni stofnunarinnar sem leiðir beinlínis til óreiðu í bókhaldi og fjárreiðum.

Hafnað er öllum þeim sjónarmiðum er stefnandi tínir til í því skyni að afsaka misræmi á viðskiptareikningi sínum. Hann hafi brotið gegn reglum nr. 39/1992

um greiðslu ferðakostnaðar vegna ferðalaga á vegum ríkisins og ekkert af þeim sjónarmiðum hans réttlæti hvernig hann háttaði þessum færslum á viðskiptareikning sinn. Ekki sé hægt að krefjast jafnræðis á grundvelli ólögmætrar stjórnvaldsframkvæmdar.

3. Ákvæði 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga eigi ekki eingöngu við þegar nauðsyn sé á að víkja aðila úr starfi um stundarsakir, svo unnt sé að koma við könnun á bókhaldi og fjárreiðum stofnunar ef grunur er um óreiðu í þeim efnum. Ekkert komi fram í lagaákvæðinu er gefi ástæðu til að ætla slíkt. Ákvæði starfsmannalaganna um lausn um stundarsakir hafi verið sett til þess að draga úr áhættu ríkisins á bótagreiðslum vegna frávikningar að fullu og til þess að vernda opinbera starfsmenn fyrir gerræðisfullum brottrekstri.

4. Stefndu mótmæla því sjónarmiði stefnanda að hann hafi ekki fengið tækifæri til andmæla við Ríkisendurskoðun áður en hún mótaði afstöðu sína til atvika málsins og gaf út skýrslu sína. Ríkisendurskoðun starfi á vegum Alþingis samkvæmt lögum nr. 12/1986 og sé hlutverk hennar m.a. samkvæmt 1. gr. laganna að annast endurskoðun hjá ríkisstofnunum og þeim aðilum öðrum sem hafa með höndum rekstur eða fjárvörslu einstaklinga. Ljóst sé að ákvæði stjórnsýslulaga nái ekki til Ríkisendurskoðunar og skýrsla Ríkisendurskoðunar teljist ekki stjórnsýsluákvörðun. Skýrslan lúti því ekki reglum stjórnsýsluréttar um andmælarétt. Þrátt fyrir það hafi stefnandi fengið að koma að sjónarmiðum sínum við Ríkisendurskoðun áður en endanleg skýrsla hafi verið gefin út.

5. Mótmælt er sjónarmiðum stefnanda um að umhverfisráðherra hafi talið sig bundinn af niðurstöðu Ríkisendurskoðunar. Ráðherrann hafi haft hliðsjón af skýrslunni við ákvarðanatöku sína, en á engan hátt talið sig bundinn af henni.

Þá er mótmælt fullyrðingum stefnanda um að fyrir liggi og sé staðfest af rannsóknarnefndinni að skort hafi á rannsókn og sjálfstætt mat ráðherra á atvikum málsins og gögnum. Nefndin hafi komist að þeirri niðurstöðu að fullnægt hafi verið fyrirmælum 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um skyldur stjórnvalds til að sjá svo um að mál sé rannsakað nægilega, þar sem fyrir hafi legið þær upplýsingar, sem þörf var á til að taka ákvörðun í málinu og gætt að andmælarétti stefnanda, samkvæmt 13. gr. sömu laga.

Eins og áður hefur komið fram hafi umhverfisráðuneytið á engan hátt talið sig bundið af skýrslu Ríkisendurskoðunar frá því í mars 1998. Frá þeim tíma hafi málið verið til skoðunar hjá ráðuneytinu og það því búið að kynna sér málið sjálfstætt. Ráðuneyti hafi aðeins vísað til skýrslu Ríkisendurskoðunar sem rannsóknargagns sem höfð hafi verið hliðsjón af við ákvörðunina. Áður en ákvörðun ráðuneytisins hafi verið tekin hafði margoft verið rætt við stefnanda um málefni hans og embættisfærslu.

6. Því er mótmælt að umhverfisráðherra hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins. Stefnandi hafi verið borinn alvarlegum ávirðingum sem lutu

að heimildarlausum greiðslum til hans og meðferð hans á eignum og fjármunum Landmælinga Íslands. Ljóst sé að strangar kröfur verði að gera til forstöðumanns ríkisstofnunar, einkum í ljósi þeirrar ábyrgðar sem honum var falin, miklum mannaforráðum og meðferð og ráðstöfun mikilla fjármuna ríkisins.

Stefnanda hafi verið ljóst að vinna við stjórnsýslumörkun var algerlega ótengd aðalstarfi hans og á valdsviði kjaranefndar að fjalla um það málefni, samanber bréf umhverfisráðuneytisins til hans, dags. 20. febrúar 1997, og minnisblað Ingimars Sigurðssonar skrifstofustjóra til hans, dags. 20. júní 1997. Stefnanda hafi hlotið að vera kunnugt um þær meginreglur sem gilda um ákvörðun launa æðstu embættismanna ríkisins samkvæmt reglum kjaranefndar frá 17. febrúar 1997 og ákvæðum laga nr. 120/1992.

Þá bendir stefndi á að Landmælingar Íslands hafi keypt og greitt fyrir GPS-tæki það sem stefnandi tók sem sína eign og seldi síðan stofnuninni aftur. Takan og salan feli í sér hugsanlega refsiverða háttsemi og hafi þeim þætti málsins verið vísað til opinberrar rannsóknar og meðferðar. Bendir stefndi á skýrslu Ríkisendurskoðunar og álit rannsóknarnefndar hvað þetta atriði varðar. Einnig vísar stefndi til bréfs Ísmars hf. til Ríkisendurskoðunar, dags. 6. apríl 1998. Engu breyti í þessu sambandi hvort stefnandi hafi litið svo á að um væri að ræða gjöf til sín, samanber 128. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, enda verðmætið langt umfram eðlileg mörk. Veikindi stefnanda afsaki ekki þessa háttsemi.

Umhverfisráðuneytinu hafi hvorki verið skylt né rétt að veita stefnanda áminningu áður en til lausnar um stundarsakir kom. Verði embættismanni veitt lausn um stundarsakir sé stjórnvaldi ekki skylt að veita honum áminningu, sbr. 4. mgr. 26. gr. starfsmannalaga. Ávirðingar þær sem stefnandi hafi verið borinn og sem sérstakt hald var í að mati rannsóknarnefndar hafi verið þess eðlis að áminning hafi ekki komið ekki til greina og því ekki brot gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að veita honum lausn um stundarsakir.

7. Stefndu mótmæla sjónarmiðum stefnanda hvað varðar veikindi hans og er vísað til fyrri umfjöllunar um að þau afsaki ekki háttsemi hans. Að auki komi ekkert fram í framlögðum læknisvottorðum sem bendi til þess að veikindi stefnanda hafi verið á svo háu stigi að hann hafi verið ófær um að bera ábyrgð á gerðum sínum og greina mun á réttu og röngu.

8. Færslur á viðskiptareikning stefnanda hafi verið í miklu ólagi og þær m.a. andstæðar reglum nr. 39/1992 um greiðslur ferðakostnaðar vegna ferðalaga á vegum ríkisins. Það afsaki ekki gerðir stefnanda að brot gegn þessum reglum hafi verið látin átölulaus af Ríkisendurskoðun. Bent sé á að á stefnanda sem forstöðumanni ríkisstofnunar hafi hvílt sérstaklega rík skylda til þess að fylgja reglum hvað þetta varðar í hvívetna.

Ógilding á ákvörðun um brottvikningu að fullu úr starfi.

Stefndi telur að samkvæmt framansögðu sé ljóst að ákvörðun umhverfisráðuneytisins um að víkja stefnanda úr starfi að fullu hafi verið fullkomlega lögmæt. Því verði að hafna sjónarmiðum stefnanda um að endanlega ákvörðun ráðherra, um að víkja stefnanda úr starfi að fullu, beri að ógilda með vísan til þess að ákvörðun um brottvikningu um stundarsakir teljist óréttmæt.

1. Því er mótmælt að umhverfisráðherra hafi ekki rannsakað málið eða lagt sjálfstætt mat á ávirðingarnar þegar niðurstaða rannsóknarnefndar lá fyrir. Stefnda sé og hafi ætíð verið ljóst að ákvörðunarvald um brottvikningu sé samkvæmt 20. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 og ákvæðum starfsmannalaga í höndum þess stjórnvalds sem veitti starfið. Augljóst sé að slíkt vald sé ekki í höndum rannsóknarnefndar samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga. Ákvörðun um það hvort rétt sé að veita lausn úr starfi um stundarsakir samkvæmt 26. gr. sé einnig í höndum þess stjórnvalds sem veitti starfið. Við þá ákvörðunartöku meti stjórnvald hvort tilteknar ávirðingar séu þess eðlis að réttlæti brottvikningu. Brottvikningin sé þó aðeins um stundarsakir því sérstakri nefnd samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga beri að meta hvort rétt hafi verið að víkja embættismanni frá störfum um stundarsakir. Ákvæði 26. og 27. gr. hafi verið sett til þess að draga úr áhættu ríkisins á bótagreiðslum vegna frávikningar að fullu og til þess að vernda opinbera starfsmenn fyrir gerræðisfullum brottrekstri. Ef rannsóknarnefndin staðfestir að lausn um stundarsakir hafi verið réttmæt sé hún í raun aðeins að staðfesta það mat stjórnvaldsins að ávirðingar þær er starfsmaður hafi verið borinn varði starfsmissi. Með hliðsjón af fyrra mati sínu samkvæmt 3. mgr. 26. gr. og staðfestingu rannsóknarnefndar á því að það mat hafi verið rétt sé stjórnvaldi skylt að víkja embættismanni að fullu úr embætti samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaganna. Ákvæðið geri ekki ráð fyrir sjálfstæðu mati við þá ákvarðanatöku þar sem þegar hefur verið metið hvort tilteknar ávirðingar skuli varða starfsmissi. Ráðuneytinu hafi því ekki borið að meta, þegar stefnanda var vikið frá að fullu, hvort skilyrði væru fyrir hendi til þess, enda slíkt mat þegar farið fram. Benda stefndu á að fyrirvari 2. mgr. 29. gr. eigi við þegar í ljós kemur eftir niðurstöðu rannsóknarnefndar að ávirðingar þær er embættismanni voru gefnar að sök hafa ekki reynst fyrir hendi.

2. Stefndi byggir á því að þrátt fyrir fortakslausa skyldu ráðuneytisins til að víkja stefnanda úr starfi hafi ráðuneytið tekið sér nokkra daga til að fara yfir málið. Niðurstaða ráðuneytisins hafi orðið sú, með vísan til álits nefndarinnar, annarra gagna og 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaganna, að rétt væri að víkja stefnanda að fullu úr embætti forstjóra Landmælinga Íslands, samanber bréf ráðuneytisins til stefnanda 15. september 1998.

Þá er mótmælt sjónarmiðum stefnanda um að brotinn hafi verið lögmæltur

andmælaréttur. Eins og áður hafi komið fram hafði stefnandi margoft tjáð sig og talað máli sínu áður en ákvörðun um endanlega brottvikningu var tekin.

VI.

Niðurstaða.

VI. 1. Um frávísunarkröfu stefnda.

Í máli þessu hefur stefnandi aðallega uppi kröfu um ógildingu á ákvörðunum umhverfisráðherra um brottvikningu hans úr starfi um stundarsakir og síðan að fullu. Skilyrði fyrir því að slík krafa um viðurkenningardóm sé heimil er að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr tilvist eða efni þeirra réttinda eða réttarsambands sem viðurkenningarkrafan lýtur að, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Krafa stefnda um frávísun aðalkröfu stefnanda er byggð á því að stefnandi eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína um ógildingu á ákvörðunum umhverfisráðherra. Telja verður að þær málsástæður sem stefndi hefur fært fram til stuðnings frávísun á aðalkröfu stefnanda geti aðeins leitt til sýknu. Ekkert þykir því fram komið í málinu sem kemur í veg fyrir að felldur verði efnisdómur um þá kröfu.

Varakrafa stefnanda um að viðurkennt verði að hann eigi bótarétt á hendur stefnda vegna ólögmætrar brottvikningar úr starfi er einnig byggð á heimild í 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Dómari getur samkvæmt 31. gr. laga nr. 91/1991 ákveðið að skipta sakarefni þannig að fyrst verði dæmt sérstaklega um tiltekin atriði máls meðan önnur atriði þess hvíla og bíða þess að verða dæmd og tekur heimildin m.a. til skaðabótamála, sbr. 2. mgr. 31. gr. Af ákvæðinu verður ekki dregin sú ályktun að ekki megi höfða sérstakt mál um viðurkenningu á bótaskyldu á grundvelli 2. mgr. 25. gr. og annað um bótafjárhæð. Þegar litið er til þess sakarefnis sem hér er til umfjöllunar þykir stefnandi eiga lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr varakröfu sinni.

Fjallað er um varakröfu stefnanda í stuttum kafla í stefnu. Aðal- og varakrafa lúta báðar að því að ekki hafi verið farið að lögum við brottvikningu stefnanda úr starfi. Ljóst þykir af samhengi aðal- og varakröfu að umfjöllun um aðalkröfuna á að miklu leyti einnig við um varakröfuna þótt þess sé ekki sérstaklega getið í stefnunni. Málsvörn stefnda þykir ekki hafa liðið fyrir þennan hátt á málatilbúnaði stefnanda og skort á tilvísunum milli kafla í stefnu. Verður því ekki fallist á með stefnda að varakrafan sé svo vanreifuð að vísa beri henni frá dómi á grundvelli e- eða f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt framansögðu þykja hvorki efni til að fallast á rök stefnda fyrir frávísun á aðal- né varakröfu stefnanda og er öllum frávísunarkröfum hans því hafnað.

VI. 2. Um aðalkröfu stefnanda.

Rök stefnanda fyrir ógildingu á ákvörðunum umhverfisráðherra lúta fyrst og fremst að því að brotið hafi verið gegn ákvæðum starfsmannalaga nr. 70/1996 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við undirbúning og töku ákvarðananna. Ef í ljós er leitt að stjórnvaldsákvörðun brýtur í bága við fyrirmæli laga getur það haft ýmiss konar afleiðingar í för með sér, svo sem ógildingu ákvörðunar sem leiða kann til þess að stjórnvald verður að taka nýja lögmæta ákvörðun, eða bótaskyldu.

Krafa stefnanda um ógildingu á ákvörðunum umhverfisráðherra verður ekki skilin með öðrum hætti en þeim að þess sé krafist að ákvarðanirnar séu felldar úr gildi og sama réttarástandi komið á og var áður en þær voru teknar.

Samkvæmt 3. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 getur forseti vikið þeim frá embætti er hann hefur veitt það. Engu skiptir varðandi formlegt gildi frávikningarinnar hvort um sakir er að ræða hjá viðkomandi embættismanni eða ekki. Af þessari heimild verður leidd sú almenna regla að önnur stjórnvöld hafi einnig frávikningarheimild varðandi þau embætti sem þau veita og að lausnin sé endanleg, hverjar sem ástæður hennar eru, enda sé sjálfri frávikningunni hvorki áfátt að gerð né formi. Þessi regla hefur með óbeinum hætti stoð í 61. gr. stjórnarskrárinnar þar sem mælt er fyrir um að dómendum sem ekki hafa umboðsstörf á hendi verði ekki vikið úr starfi nema með dómi. Þessi regla á ennfremur stoð í starfsmannalögum en þar er hvergi gert ráð fyrir að starfsmenn ríkisins geti fengið störf sín aftur þótt þeim hafi verið vikið úr starfi án saka, en samkvæmt 32. gr. laganna er þeim hins vegar tryggður bótaréttur vegna ólögmætrar brottvikningar úr starfi.

Óumdeilt er í máli þessu að umhverfisráðherra skipar í embætti forstjóra Landmælinga ríkisins og hefur því hið formlega frávikningarvald. Ákvarðanir þær sem stefnandi krefst ógildingar á voru því teknar af hæfu og bæru stjórnvaldi og ekki hefur verið sýnt fram á að ákvörðununum sjálfum hafi verið áfátt að gerð eða formi.

Þeir annmarkar sem stefnandi telur að hafi verið á ákvörðunum umhverfisráðherra um brottvikningu hans úr starfi um stundarsakir og að fullu geta því ekki leitt til ógildingar á þessum ákvörðunum. Ber því að sýkna stefnda af aðalkröfu stefnanda.

VI. 3. Um varakröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótarétti.

Í þessum kafla verður annars vegar fjallað um ákvörðun um brottvikningu stefnanda úr starfi um stundarsakir, fyrst um meintar ávirðingar, þá um lagalegan grundvöll, síðan um veikindi stefnanda og loks um undirbúning og rökstuðning ákvörðunarinnar. Hins vegar verður fjallað um ákvörðun um brottvikningu að fullu.

VI. 3. 1. Ákvörðun um lausn stefnanda frá embætti um stundarsakir.

Af þeim gögnum sem fyrir liggja í málinu er ljóst að ákvörðun umhverfisráðherra frá 16. apríl 1998 um að veita stefnanda lausn frá störfum um stundarsakir á grundvelli 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga var einkum byggð á þeim ávirðingum í 11 liðum sem fram komu í skýrslu Ríkisendurskoðunar í mars 1998 og ekki var fallið frá að fenginni greinargerð stefnanda 15. apríl sama ár. Í tilkynningu til stefnanda um ákvörðunina er ekki getið annarra ástæðna fyrir brottvikningunni.

Í bréfi umhverfisráðherra til stefnanda dags. 15. september 1998 þar sem tilkynnt var sú ákvörðun að víkja honum að fullu úr embætti kemur fram að ákvörðunin var tekin með vísan til álits nefndar samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga og til 2. mgr. 29. gr. starfsmannalaga. Í bréfinu eru ekki að finna önnur rök fyrir hinni endanlegu brottvikningu og má því líta svo á að aðrar meintar ávirðingar stefnanda, en þær fjórar sem meiri hluti nefndarinnar taldi vera til staðar, hafi ekki legið til grundvallar þeirri ákvörðun. Verður því að líta svo á að umhverfisráðherra hafi fallist á þau rök nefndarinnar að aðeins fjórar af þeim 11 ávirðingum sem brottvikning um stundarsakir var byggð á hafi verið þess eðlis að ákvörðun um brottvikningu jafnt um stundarsakir sem og endanlega yrði á þeim byggð.

Af því þykir leiða að ekki koma hér til skoðunar aðrar meintar misfellur stefnanda í starfi en þær sem endanleg ákvörðun um brottvikningu var byggð á.

VI. 3. 1. 1. Um meintar misfellur stefnanda í starfi.

a. Um viðskiptareikning stefnanda á árinu 1997.

Fyrir liggur að skuld stefnanda á viðskiptareikningi hjá Landmælingum Íslands var oft veruleg á árinu 1997 og hæst um 1.130.000 krónur í október. Skuldin stafaði einkum af því að hann fékk greiðslur fyrirfram frá stofnuninni vegna ferðalaga innanlands og utan en verulegur dráttur varð á að gengið væri frá ferðareikningum. Einnig stafar skuldin af því að stefnandi fékk innborganir frá stofnuninni vegna verkefnis um stjórnsýslumörk á miðhálendinu, fyrst 130.000 krónur 28. febrúar 1997 og síðan 90.000 krónur 2. júní 1997. Verulegt ósamræmi var á milli einstaka fyrirframgreiðslna sem stefnandi fékk og kostnaðarreikninga sem á móti komu, oft löngu síðar.

Skuld stefnanda á viðskiptareikningi og einstaka færslur á honum þykja fyrst og fremst vera til vitnis um umgengni hans um fjármuni stofnunarinnar eins og vikið verður að í næstu tveimur liðum hér á eftir en ekki fela í sér sjálfstæðar ávirðingar stefnanda í starfi.

b. Vinna stefnanda að verkefni um stjórnsýslumörk á miðhálendinu.

Í málinu liggur fyrir bréf frá umhverfisráðuneytinu dags. 20. febrúar 1997

stílað á Ágúst Guðmundsson, forstjóra Landmælinga Íslands, þar sem greint var frá því að starfshópur um stjórnsýslumörk á miðhálendinu hefði óskað eftir því við ráðuneytið að hópnum yrði gert kleift að skila uppdráttum í samræmi við niðurstöður nefndarinnar. Var þess farið á leit að stofnunin ynni verkið í samráði við starfshópinn fyrir marslok það ár. Einnig kom fram að verkefnið ætti að rúmast innan fjárveitinga til Landmælinga Íslands á fjárlögum þess árs.

Það er verkefni kjaranefndar að ákveða forstjóra Landmælinga Íslands laun fyrir þau störf sem tilheyra starfsskyldum hans. Samkvæmt ofangreindu bréfi virðist stofnuninni upphaflega hafa verið ætlað að útvega starfsmann til að annast verkið og stofnunin átt að greiða fyrir það. Enda þótt ekki liggi ljóst fyrir hvort stefnandi var beðinn um að vinna verkið sjálfur er ljóst að hann tók það að sér og líta verður svo á að umhverfisráðuneytið hafi samþykkt þá tilhögun. Það virðist hafa verið sameiginlegur skilningur stefnanda og Ingimars Sigurðssonar, skrifstofustjóra í umhverfisráðuneytinu, sem jafnframt var á þessum tíma formaður starfshóps um stjórnsýslumörk á miðhálendinu, að kjaranefnd þyrfti ekki að koma að ákvörðun launa fyrir þetta verkefni.

Á reikningi stefnanda dags. 15. maí 1997, sem áritaður var og stimplaður í umhverfisráðuneytinu, koma fram samtals 167 yfirvinnustundir, sundurliðaðar eftir mánuðum frá janúar og fram í apríl. Fyrir liggur að ráðuneytið sendi reikninginn til starfsmannaskrifstofu sem endursendi ráðuneytinu hann og að fyrrnefndur Ingimar sendi reikninginn þá kjaranefnd til úrskurðar 22. maí 1997, ásamt orðsendingu. Kjaranefnd sendi umhverfisráðuneytinu bréf 11. júní 1997 þar sem fram kom að þar sem ekki kæmi fram fullnægjandi rökstuðningur með erindinu gæti nefndin ekki tekið afstöðu til þess og var vísað um það til reglna nefndarinnar. Ingimar ritaði stefnanda síðan minnisblað dags. 20. júní 1997 þar sem fram kom að kjaranefnd hefði kallað eftir fullnægjandi rökstuðningi og mæltist til þess að stefnandi sendi slíkan rökstuðning svo hægt yrði að fylgja málinu eftir.

Ekki liggur fyrir að stefnandi hafi gert neitt meira í málinu fyrr en hann ritaði annan reikning dags. 22. desember 1997 vegna yfirvinnu mánuðina febrúar til desember 1997, samtals 263 klst. Greiðandi reikningsins var sem fyrr skráður Landmælingar Íslands og ritað á hann að áður sendur reikningur ógiltist. Fyrrnefndur Ingimar Sigurðsson staðfesti reikninginn sem réttan fyrir hönd starfshóps um stjórnsýslumörk á miðhálendinu, en hann var þá orðinn formaður stjórnar Landmælinga Íslands.

Enn ritaði stefnandi reikning stílaðan á Landmælingar Íslands dags. 23. desember 1997. Texti reikningsins var „Vinna við stjórnsýslumörk á miðhálendinu. Samtals yfirvinnustundir feb.-des. 97 263 st.@ 2.713,04.“ Fjárhæð reikningsins var kr. 888.345, þar af virðisaukaskattur 174.815 krónur. Þessi reikningur fór

inn í bókhald Landmælinga Íslands og ber áritunarstimpil stofnunarinnar. Einnig er ritað á hann um 450.000 króna innborgun.

Færslur á viðskiptareikning stefnanda hjá Landmælingum ríkisins sýna að stefnandi fékk þegar 28. febrúar 1997 innborgun frá stofnuninni að fjárhæð 130.000 krónur vegna vinnu við mörk á miðhálendinu, átta dögum eftir að stofnuninni var falið verkefnið, án þess að hann hafi leitað sér heimildar fyrir greiðslunni. Stefnandi fékk síðan aftur greiddar 90.000 krónur vegna sama verks 2. júní 1997 og loks 450.000 krónur, eins og fyrr er getið, 23. desember 1997.

Það var síðan ekki fyrr en með bréfi lögmanns stefnanda dags. 8. júní 1998 sem óskað var eftir ákvörðun kjaranefndar um verklaunin. Af upptalningu á fylgiskjölum í bréfinu verður ekki séð að fyrrgreindir reikningar frá 22. og 23. desember 1997 hafi fylgt því til kjaranefndar og í því er hvorki að finna neina vísan til tiltekins reiknings né er þar minnst á fjölda yfirvinnustunda eða tilteknar fjárhæðir. Í bréfi kjaranefndar til lögmanns stefnanda dags. 22. júní 1998 er vísað til fyrrgreinds reiknings frá 15. maí 1997 og bréfs kjaranefndar frá 11. júní sama ár. Þar er einnig vísað orðrétt til rökstuðnings frá umhverfisráðuneytinu þess efnis að ætíð hafi verið skilningur á því að vinnan sem slík yrði greidd aukalega vegna tímabundins álags á forstjóra. Niðurstaða kjaranefndar varð sú að um sérstakt tilfallandi starf væri að ræða og fallist var á að greitt væri fyrir það samkvæmt fyrrgreindum reikningi frá 15. maí.

Samkvæmt framansögðu fékk stefnandi enga heimild fyrir einstökum innborgunum inn á laun fyrir framangreint verk. Hann fékk heldur ekki heimild kjaranefndar eða formlega heimild frá umhverfisráðuneyti eða stjórn Landmælinga Íslands fyrir greiðslu á endanlegum reikningi sem þó var nauðsynlegt þar sem um umtalsverða greiðslu til stefnanda sjálfs var að ræða vegna verkefnis sem aðeins lítillega tengdist starfsemi stofnunarinnar. Svo sem áritunum Ingimars Sigurðssonar á reikningana frá 15. maí og 22. desember 1997 var háttað þykir stefnandi hafa mátt líta svo á að fjárhæð þeirra hefði verið samþykkt af þar til bærum aðila. Verður því ekki talið að stefnandi hafi tekið sér hærri greiðslur en honum bar. Stefnandi bar hins vegar sem forstjóri Landmælinga Íslands fulla ábyrgð á því að gengið væri frá formlegum heimildum fyrir greiðslu fyrir verkið áður en hann lét stofnunina greiða sér fyrir það. Tilskilda heimild kjaranefndar fékk stefnandi loks hálfu ári eftir að hann hafði tekið við greiðslum fyrir og þá aðeins fyrir hluta af greiðslunum.

Í málinu hefur verið lagt fram vottorð starfsmanns Ríkisendurskoðunar þess efnis að stefnandi hafi hringt í hann í desember 1997 vegna vanda sem hann hafi þá verið í með að fá umrædda yfirvinnu greidda. Stefnanda hafi verið ráðlagt að snúa sér til umhverfisráðuneytisins um úrlausn þessa máls. Það gerði hann þó ekki.

Framangreindar ótímabærar og heimildarlausar greiðslur fyrir vinnu í þágu

samstarfshóps um stjórnsýslumörk á miðhálendinu allt frá 28. febrúar 1997 og aðgerðarleysi stefnanda við að afla heimilda fyrir þeim þykja fela í sér alvarlegar misfellur í starfi.

c. Um greiðslu ferðakostnaðar á árinu 1997.

Um greiðslu ferðakostnaðar vegna ferðalaga á vegum ríkisins hafa verið settar reglur nr. 39/1992. Ekki er um það deilt að ríkisstofnunum er rétt að leggja út fyrir áætluðum ferðakostnaði starfsmanna á grundvelli ferðaheimildar áður en ferð er farin. Að teknu tilliti til skýringa stefnanda verður ekki á það fallist að fyrirframgreiðsla ferðakostnaðar hafi falið í sér óheimilar lántökur af hans hálfu. Enda þótt upplýst sé að algengt sé að aðrar ríkisstofnanir fái athugasemdir frá Ríkisendurskoðun vegna uppgjörs ferðareikninga og að í málinu liggi fyrir yfirlýsing ríkisféhirðis þess efnis að nokkur misbrestur sé á því að vinnureglum um skil á ferðareikningi innan mánaðar frá ferðalokum sé fylgt, réttlætir það ekki vanrækslu stefnanda á að fylgja þessum reglum.

Stefnanda bar sem forstöðumanni ríkisstofnunar að sýna sérstaka varkárni varðandi áætlun á ferðakostnaði og móttöku á ferðafé. Eins bar honum að virða ákvæði 3. mgr. 4. gr. fyrrnefndra reglna um að skila ferðakostnaðarreikningi til greiðslu eða bókunar ásamt fylgiskjölum innan 30 daga frá komudegi, sérstaklega í þeim tilvikum þegar hann hafði fengið verulegar fjárhæðir greiddar fyrirfram upp í áætlaðan ferðakostnað.

Ítrekaður og langvarandi dráttur stefnanda á að láta útbúa ferðareikninga og gögn frá uppgjöri, vegna ferða sem hann hafði fengið greitt ferðafé, leiddi m.a. til þess að veruleg skuld myndaðist á viðskiptareikningi hans hjá Landmælingum Íslands á árinu 1997. Vanræksla stefnanda var slík að um misfellur í starfi telst hafa verið að ræða.

d. Um kaup á GPS-staðsetningartæki.

Stefnandi hefur skýrt þessa meintu ávirðingu með því að ákveðið hafi verið að Landmælingar Íslands festu kaup á Trimbel-tækjabúnaði frá Ísmari hf. Á meðan á viðræðum stóð hafi hann lýst yfir áhuga sínum á að því að eignast sjálfur GPS-staðsetningartæki. Við kaupin hafi honum verið afhent slíkt staðsetningartæki. Þar sem hann hafði ekki pantað umrætt tæki, auk þess sem enginn reikningur hafði verið gerður til Landmælinga fyrir tækinu, hafi hann litið svo á að fulltrúar Ísmars ehf. hefðu gefið honum tækið. Það hafi lengi legið í óopnuðum umbúðum á skrifstofu hans. Samstarfsmenn hafi óskað eftir að fá að prófa tækið og orðið hafi úr að stofnunin keypti það af honum fyrir milligöngu Viðskiptatengsla ehf. sem hafi haft starfsstöð í sama húsi.

Á reikningi frá Ísmari ehf. nr. 16776, dags. 15. júlí 1997, að fjárhæð 1.674.990 auk virðisaukaskatts, fyrir umræddum tækjum er GPS-tækisins í engu

getið. Í málinu liggja fyrir umboðssöluskilmálar frá Viðskiptatengslum ehf. þar sem fram kemur að GPS Trimble Explorer II, auk fylgihluta, hafi verið tekið í umboðssölu frá stefnanda og að tækið mætti seljast á kr. 221.900. Einnig liggur fyrir kvittun fyrir umboðssölu á tækinu 8. desember 1997 fyrir kr. 221.900. Í framlagðri yfirlýsingu Ísmars ehf. frá 6. apríl 1998 kemur fram að innifalið í tækjabúnaði sem fyrirtækið hafi selt Landmælingum Íslands hafi verið GeoExplorer II tæki það sem Ríkisendurskoðun hafði spurt um og hafi það verið greitt af Landmælingum Íslands samkvæmt reikningi nr. 16776.

Þessi yfirlýsing Ísmars ehf. stangast algerlega á við framburð stefnanda og hefur ekki beina stoð í fyrrgreindum reikningi. Stefnandi hefur gefið þá skýringu á yfirlýsingunni að Ríkisendurskoðun hafi þvingað hana fram. Starfsmaður Ísmars ehf. sem yfirlýsinguna gaf hefur ekki gefið skýrslu fyrir dómi.

Stefnandi hefur viðurkennt að um ranga ákvörðun hafi verið að ræða af hans hálfu að líta svo á að hann ætti tækið. Hann hafði endurgreitt stofnuninni söluverð tækisins áður en til brottvikningar um stundarsakir kom. Ekki þykir hins vegar sannað að umrætt GPS-staðsetningartæki hafi beinlínis verið hluti af þeim tækjabúnaði sem Ísmar ehf. gerði Landmælingum Íslands reikning fyrir.

Með hliðsjón af þeim upplýsingum sem fyrir liggja í málinu og skýringum stefnanda þykir ekki hægt að fullyrða hvort stofnuninni eða stefnanda var ætlað tækið. Hafi tækið verið eins konar uppbót eða kaupauki til Landmælinga Íslands vegna viðskipta fyrirtækisins við stofnunina hefur stefnandi kastað eign sinni á verðmæti í eigu hennar og selt stofnuninni aftur, en slík háttsemi fellur að verknaðarlýsingu 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hafi tækið hins vegar verið persónuleg gjöf frá Ísmari ehf. til stefnanda verður ekki annað séð en sú háttsemi að þiggja svo verðmæta gjöf af viðskiptaaðila stofnunar, sem hann veitti forstöðu, falli að verknaðarlýsingu 128. gr. og eftir atvikum 139. gr. laga nr. 19/1940. Hvernig sem á málið er litið þykir háttsemi stefnanda fela í sér mjög alvarlegar misfellur í starfi og er hún ámælisverðari fyrir þá sök að hann seldi stofnuninni tækið, á verði sem hann virðist sjálfur hafa ákveðið, og notaði þær aðferðir við söluna að erfitt gat orðið að rekja viðskiptin til hans. Það að stefnandi endurgreiddi andvirði tækisins eftir að rannsókn var hafin þykir aðeins að litlu leyti draga úr alvarleika háttseminnar.

e. Heildstætt mat á ávirðingum stefnanda.

Seinagangur og vanræksla stefnanda við að ganga frá uppgjöri ferðareikninga og frágangi bókhaldsgagna sem koma áttu á móti greiðslum sem stefnandi hafði þegið svo og greiðsla yfirvinnu vegna verkefnis um stjórnsýslumörk á miðhálendinu án þess að heimildar hafði verið aflað þykja fela í sér alvarlegar misfellur af hálfu stefnanda í starfi. Ávirðingarnar eru alvarlegri fyrir þær sakir að þær varða báðar fjárhagsleg samskipti stefnanda sjálfs við stofnun þá sem

hann veitti forstöðu og leiddu til þess að umtalsverð skuld myndaðist á viðskiptareikningi hans hjá stofnuninni. Langalvarlegasta ávirðing stefnanda var meðferð hans á GPS-staðsetningartækinu og sala þess til Landmælinga Íslands eins og áður er frá greint.

Framangreindar ávirðingar stefnanda eru meðal þeirra 12 atriða sem fram komu í greinargerð Ríkisendurskoðunar frá því í mars 1997 um fjárhagsleg samskipti stefnanda við Landmælingar Íslands og umhverfisráðuneytið byggði ákvörðun um brottvikningu stefnanda úr starfi um stundarsakir aðallega á. Þá eru þessar ávirðingar meðal þeirra fjögurra atriða sem talin voru ámælisverð í álitsgerð nefndar samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga. Fallist er á með stefnda að þær ávirðingar stefnanda, sem að framan er lýst, feli í sér mjög alvarlegar misfellur í starfi.

VI. 3. 1. 2. Um brottvikningu á grundvelli 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga.

Stefnandi telur að ekki hafi verið skilyrði til að víkja honum úr starfi á grundvelli 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga þar sem ákvæðið eigi einungis við um starfsmenn sem hafi beinlínis með höndum fjárreiður og bókhald stofnunar en starfi hans sem forstjóra hafi, samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 95/1997 og erindisbréfi, fylgt dagleg stjórn og rekstur stofnunar og starfsmannahald en ekki færsla bókhalds eða greiðslur.

Meintar ávirðingar stefnanda varða fjárhagsleg samskipti hans og stofnunar þeirrar sem hann veitti forstöðu. Ljóst þykir að hann fór sem forstjóri ríkisstofnunar með yfirstjórn á fjárreiðum og bókhaldi stofnunarinnar og hafði að meira eða minna leyti boðvald gagnvart því starfsfólki sem að slíkum verkefnum vann að staðaldri. Stefnandi gat því gefið fyrirskipanir um afgreiðslu einstakra erinda, einnig erinda sem vörðuðu hann sjálfan. Stefnanda mátti því víkja úr starfi á grundvelli 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga að öðrum skilyrðum uppfylltum.

Stefnandi telur að meintar misfellur hans í starfi snúist ekki um það að óreiða hafi verið á bókhaldi Landmælinga Íslands eða fjárreiðum. Allar gerðir stefnanda sem um sé deilt í málinu séu samviskusamlega færðar í bókhaldi stofnunarinnar, kunnar viðkomandi starfsmönnum og opnar til endurskoðunar.

Telja verður að orðalagið „óreiða sé á bókhaldi eða fjárreiðum“ í 1. málslið 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga verði ekki skýrt svo þröngt að það taki einungis til þess að bókhald sé ekki fært, ranglega fært eða að það gefi ekki rétta mynd af rekstri stofnunar. Þvert á mót verður að líta svo á að það taki einmitt til þess slíkrar háttsemi sem lýst er að framan varðandi uppgjör ferðareikninga, greiðslur án heimilda og önnur ámælisverð fjárhagsleg samskipti stefnanda og stofnunar þeirrar sem hann veitti forstöðu.

Stefnandi heldur því fram að 3. mgr. 26. gr. eigi fyrst og fremst við þegar nauðsyn sé á að víkja aðila úr starfi um stundarsakir, svo unnt sé að koma við

könnun á bókhaldi og fjárreiðum stofnunar ef grunur sé um óreiðu í þeim efnum. Þessi þröngi skilningur þykir hvorki eiga stoð í ákvæðum starfsmannalaga né lögskýringargögnum með þeim. Brottvikning embættismanna úr starfi um stundarsakir er samkvæmt starfsmannalögum nauðsynlegur undanfari endanlegrar brottvikningar en samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laganna skal sérstök rannsóknarnefnd rannsaka mál hans og komast að því hvort rétt hafi verið að víkja honum frá störfum um stundarsakir, sbr. 2. mgr. 29. gr. laganna. Stefnandi fékk veikindaleyfi 16. febrúar 1998 og var enn í því þegar honum var vikið úr starfi um stundarsakir 16. apríl sama ár. Hann var yfirmaður stofnunar og gat haft áhrif á rannsókn málsins með beinum eða óbeinum hætti þótt í veikindaleyfi væri. Veikindaleyfi stefnanda átti því ekki að koma í veg fyrir að honum yrði veitt lausn um stundarsakir.

VI. 3. 1. 3. Um veikindi stefnanda.

Í málinu liggur fyrir fjöldi vottorða frá læknum frá því í apríl, maí og nóvember 1998 sem staðfesta að stefnandi átti á árunum 1996 til 1998 við ýmis heilsufarsleg vandamál að stríða. Í vottorði Eyþórs Björnssonar lungnalæknis kemur fram að stefnandi hafi gengist undir 10 meðferðir vegna kæfisvefns á Vífilstöðum frá árinu 1991, en sjúkdómnum fylgi að öllu jöfnu talsverð dagþreyta og syfja að deginum til og geti haft áhrif á athygli og einbeitingargetu í vinnu. Í vottorði Ásgeirs Theodórs, sérfræðings í lyflækningum og meltingarsjúkdómum, kemur fram að stefnandi hafi haft slæmt sýrubakflæði upp í vélinda og hafi þurft mikla meðferð.

Tvö vottorð liggja fyrir frá Ólafi Ingibjörnssyni, trúnaðarlækni Landmælinga Íslands. Í fyrra vottorðinu dags. 14. apríl 1998 kemur fram að stefnandi hafi átt við vanheilsu að stríða undanfarin ár. Veikindi hans hafi magnast mjög mikið síðustu árin, einkum þó 1997 og í byrjun árs 1998. Eftir viðtal og skoðun í byrjun desember 1997 hafi læknirinn ráðlagt stefnanda að taka sér algjöra hvíld frá vinnu og vísað honum til frekari sérfræðirannsókna og meðferða. Í vottorði frá því í nóvember sama ár kemur fram að stefnandi hafi verið sjúklingur hans í allmörg ár. Stefnandi sé haldinn liðagigt sem komið hafi niður á stoðkerfum, baki, öxlum og hnjáliðum. Þá hafi hann þurft að gangast undir aðgerðir á hnjáliðum. Í júní/júlímánuði 1996 hafi þessi einkenni farið að vaxa samhliða auknu álagi á vinnustað. Á miðju ári 1997 hafi farið að bera á þunglyndiseinkennum hjá stefnanda og venjuleg þunglyndislyf ekki borið tilætlaðan árangur. Á þessum tíma hafi hann einnig verið á gigtarlyfjum og ofnæmislyfjum sem virki einnig róandi. Í byrjun desember 1997 hafi hann ráðlagt stefnanda að taka sér algjöra hvíld frá vinnu. Þannig hafi gengið fram í ársbyrjun 1998 að sjúkdómseinkenni hans höfðu þrátt fyrir meðferðartilraunir frekar vaxið og hafi hann þá ráðlagt stefnanda algjöra hvíld frá vinnu og gefið honum vottorð þar að lútandi.

Stefnandi telur að meta verði ávirðingar sínar með tilliti til andlegra veikinda. Ekki verður séð af öðrum gögnum málsins en framlögðum læknisvottorðum að samhengi sé milli veikinda hans og þeirra ávirðinga sem að framan hafa verið raktar. Þrátt fyrir veikindi frá því á árinu 1996, þegar stefnandi fékk síðast skipun í stöðuna, og álag vegna fyrirhugaðra flutninga stofnunarinnar tók stefnandi að sér stórt verkefni í ársbyrjun 1997 fyrir nefnd um stjórnsýslumörk á miðhálendinu, sem hann var 263 klst. að vinna. Stefnanda stóð það næst að óska eftir veikindafríi ef hann áleit að veikindin væru farin að koma niður á störfum hans og þá sérstaklega eftir að læknir hafði ráðlagt honum það í desemberbyrjun 1997. Þá verður ekki séð að andleg veikindi hans og meintur dómgreindarbrestur vegna þeirra hafi verið á því stigi að það firri hann ábyrgð á þeim alvarlegu yfirsjónum sem honum urðu á í starfi.

VI. 3. 1. 4. Um rannsóknarskyldu umhverfisráðherra.

Af hálfu stefnda er m.a. á því byggt að meintar ávirðingar stefnanda hafi verið til umfjöllunar í umhverfisráðuneytinu allt frá því að athugun Ríkisendurskoðunar á fjárhagslegum samskiptum stefnanda og Landmælinga Íslands hófst. Engu að síður þykir liggja ljóst fyrir að ákvörðun um brottvikningu stefnanda úr starfi um stundarsakir var aðallega byggð á greinargerð um rannsókn Ríkisendurskoðunar á fjárhagslegum samskiptum stefnanda og Landmælinga Íslands.

Í greinargerð Ríkisendurskoðunar er fjallað allítarlega um meintar ávirðingar stefnanda í tólf liðum. Ríkisendurskoðun starfar á vegum Alþingis samkvæmt 1. gr. laga nr. 86/1997 sem tóku gildi 1. janúar 1997. Ríkisendurskoðun hefur heimildir til endurskoðunar og stjórnsýsluúttekta og víðtækar rannsóknarheimildir samkvæmt 7. og 9. gr. laganna. Ríkisendurskoðun er engum háð í störfum sínum og starfsmenn hennar skulu í einu og öllu óháðir ráðuneytum og stofnunum sem þeir vinna að endurskoðun hjá. Ekkert er fram komið í málinu sem styður þær fullyrðingar stefnanda að óeðlilega hafi verið staðið að rannsókn Ríkisendurskoðunar.

Enda þótt rannsókn Ríkisendurskoðunar hafi ekki verið unnin að frumkvæði umhverfisráðuneytisins var ráðherra heimilt og rétt að treysta niðurstöðu greinargerðar Ríkisendurskoðunar og byggja ákvörðunina á henni. Eftir að umhverfisráðuneytinu barst greinargerð Ríkisendurskoðunar skilaði stefnandi ráðuneytinu 22 síðna greinargerð, sem rituð var af lögmanni og endurskoðanda, ásamt 40 fylgiskjölum. Ríkisendurskoðun fékk þessa greinargerð í hendur frá ráðuneytinu og taldi hana aðeins skýra eina af tólf ávirðingum stefnanda.

Ekki verður séð af gögnum málsins að umhverfisráðuneytið hafi rannsakað málefni stefnanda að öðru leyti en að framan er lýst. Þegar umhverfisráðuneytið tók ákvörðun sína um að víkja stefnanda úr starfi um stundarsakir 16. apríl 1998 lágu þó fyrir viðamiklar upplýsingar um málsatvik og mikill fjöldi gagna sem

ætla má að hafður hafi verið til hliðsjónar við ákvörðunina þótt ekki sé sérstaklega vísað til gagnanna í tilkynningu til stefnanda um brottvikninguna, sem rétt hefði þó verið að gera.

Samkvæmt framansögðu þykir undirbúningi ákvörðunar um brottvikningu um stundarsakir og rannsókn á málsatvikum hafa verið þannig háttað að málið teljist hafa verið nægjanlega upplýst áður en ákvörðunin var tekin.

VI. 3. 1. 5. Um andmælarétt stefnanda.

Þar sem Ríkisendurskoðun starfar á vegum Alþingis taka lög um ríkisendurskoðun nr. 86/1997 ekki til starfsemi hennar, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Líta verður þó svo á að Ríkisendurskoðun beri áður en hún gengur frá niðurstöðum stjórnsýsluathugana sinna að gefa þeim aðilum sem alvarlegar athugasemdir beinast að kost á að koma að sjónarmiðum sínum eftir því sem kostur er. Ekki verður betur séð en að Ríkisendurskoðun hafi gætt þessa þar sem stefnandi var kallaður á fund starfsmanna hennar 17. mars 1998 til að koma að athugasemdum. Daginn eftir fékk stefnandi drög að greinargerð Ríkisendurskoðunar í hendur og var veittur frestur til 20. mars til að koma að athugasemdum. Enda þótt sá frestur væri óæskilega skammur, sérstaklega í ljósi heilsufars stefnanda, fékk hann komið að sjónarmiðum sínum með bréfi sem endurskoðandi ritaði Ríkisendurskoðun fyrir hans hönd 20. mars 1998.

Umhverfisráðuneytið sendi stefnanda bréf dags. 26. mars 1998, ásamt ljósriti af skýrslu Ríkisendurskoðunar. Í bréfinu var vísað til VI. kafla starfsmannalaga nr. 70/1996, sem fjallar um lausn frá embætti, og var stefnanda gefinn kostur á að koma að athugasemdum vegna skýrslunnar eigi síðar en 6. apríl. Sá frestur var síðan lengdur og greinargerð hans, rituð af lögmanni og endurskoðanda, barst umhverfisráðuneytinu sem fyrr segir 15. apríl. Af bréfi ráðuneytisins mátti ráða hvaða aðgerða ráðuneytið hafði í hyggju að grípa til og af langri og ítarlegri greinargerð stefnanda er ljóst að hann fór ekki í grafgötur um það.

Samkvæmt 4. mgr. 26. gr. starfsmannalaga er ekki gert ráð fyrir að embættismanni sé gefinn kostur á andmælum áður en ákvörðun um að víkja honum úr starfi á grundvelli 3. mgr. tekur gildi. Þrátt fyrir það var stefnanda gefinn kostur á að koma að andmælum og þótt greinargerð hans hefði ekki tilætluð áhrif verður að fallast á með stefnda að andmælaréttar stefnanda hafi verið gætt hjá Ríkisendurskoðun og umhverfisráðuneytinu áður en ákvörðun um að víkja honum úr starfi um stundarsakir var tekin.

VI. 3. 1. 6. Um sjálfstætt mat og rökstuðning umhverfisráðherra.

Í ákvörðun umhverfisráðherra frá 16. apríl sl. er sem fyrr segir ekki að finna neina efnislega umfjöllun um þær ávirðingar stefnanda sem ákvörðunin grund-

vallaðist á. Einungis er vísað til fyrrnefndrar skýrslu (greinargerðar) Ríkisendurskoðunar, greinargerðar stefnanda og 3. mgr. 26. gr. starfsmannalaga.

Samkvæmt 5. mgr. 26. gr. starfsmannalaga getur embættismaður krafist rökstuðnings fyrir ákvörðun um lausn um stundarsakir. Af 4. og 5. mgr. 26. gr. þykir leiða að ekki verður krafist ítarlegs rökstuðnings með ákvörðun um að víkja embættismanni frá störfum um stundarsakir. Stefnandi krafðist ekki rökstuðnings eftir að ákvörðun um að víkja honum úr starfi um stundarsakir hafði verið tekin.

Í greinargerð Ríkisendurskoðunar er eingöngu fjallað um fjárhagsleg samskipti stefnanda og Landmælinga Íslands, einstök tilvik rakin, fjallað um hvort háttsemi stefnanda standist lög og reglur og hvort honum beri að endurgreiða. Um aðrar hugsanlegar afleiðingar er ekki fjallað.

Verður því ekki annað séð en umhverfisráðherra hafi metið sjálfstætt að sú háttsemi stefnanda sem greint var frá í greinargerð Ríkisendurskoðunar og andmæli í greinargerð stefnanda lutu að, fæli í sér svo alvarlegar ávirðingar að bregðast þyrfti við með þeim hætti sem gert var. Enda þótt skammur tími hafi liðið frá því að andmæli stefnanda bárust og þar til ákvörðun var tekin verður að líta til þess að greinargerð Ríkisendurskoðunar hafði legið fyrir í nokkurn tíma og starfsmönnum ráðuneytisins ýmis atriði málsins augljóslega kunn. Þá hafði hluti af sjónarmiðum stefnanda áður komið fram. Í ljósi þessa bendir hröð afgreiðsla málsins í ráðuneytinu ekki sérstaklega til þess að rök stefnanda og öll gögn málsins hafi ekki verið könnuð áður en ákvörðunin var tekin. Það að aflað var umsagnar Ríkisendurskoðunar við andmælum stefnanda bendir ekki til annars.

Enda þótt telja verði að almennt sé rétt að svo viðurhlutamiklar íþyngjandi ákvarðanir séu betur rökstuddar en þessi ákvörðun var, þykir sá ágalli ekki svo alvarlegur að ákvörðunin teljist ólögmæt af þeim sökum.

VI. 3. 1. 7. Um meðalhófsregluna.

Samkvæmt 4. mgr. 26. gr. starfsmannalaga er ekki gert ráð fyrir að áminning sé undanfari brottvikningar úr starfi um stundarsakir þegar þær ástæður liggja að baki henni sem um er fjallað í 3. mgr. Svo sem að framan greinir var ákvörðun umhverfisráðherra réttilega byggð á 1. málslið 3. mgr. 26. gr. og verður ekki á það fallist með stefnanda að umhverfisráðherra hafi verið rétt eins og atvikum var háttað að grípa til vægari aðgerða svo sem áminningar og því telst ráðherra því ekki hafa brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

VI. 3. 2. Um ákvörðun um að víkja stefnanda að fullu úr embætti.

Sama dag og stefnanda var vikið úr starfi um stundarsakir sendi umhverfisráðherra málið til meðferðar hjá nefnd samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga. Málið

fékk ítarlega umfjöllun hjá nefndinni. Fundur um málsmeðferð var haldinn með umboðsmönnum aðila 22. maí 1998, en síðan fór fram gagnasöfnun, aðilar lögðu fram ítarlegar greinargerðir og loks var málið reifað munnlega af umboðsmönnum þeirra 10. ágúst 1998.

Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. starfsmannalaga skal rannsókn nefndar sérfróðra manna miða að því að upplýsa hvort rétt sé að veita embættismanni, sem vikið hefur verið úr starfi um stundarsakir, lausn að fullu eða láta hann taka aftur við embætti sínu og skal nefndin samkvæmt niðurlagi 2. mgr. láta í ljós rökstutt álit á því hvort rétt hafi verið að víkja embættismanni frá störfum um stundarsakir. Í 2. mgr. 29. gr. sömu laga segir að embættismanni skuli víkja úr embætti að fullu ef meiri hluti nefndar samkvæmt 27. gr. kemst að þeirri niðurstöðu að rétt hafi verið að víkja honum frá störfum um stundarsakir nema þær ávirðingar, sem honum voru gefnar að sök, hafi ekki reynst vera fyrir hendi.

Ótvírætt þykir að hinni vönduðu málsmeðferð sérstakrar rannsóknarnefndar við rannsókn á meintum misfellum í starfi embættismanna í kjölfar brottvikningar um stundarsakir sé ætlað að koma í stað rannsóknar viðkomandi stjórnvalds á ávirðingunum. Við rannsókn nefndarinnar á máli stefnanda var andmælaréttar stefnanda vel gætt og ekki er annað fram komið en að þar hafi verið dregin fram í dagsljósið öll þau gögn sem þurfti til að meta réttmæti ákvörðunarinnar.

Það var hins vegar hlutverk umhverfisráðherra að meta hvort í álitsgerð nefndarinnar fælist staðfesting á því að rétt hafi verið að víkja stefnanda frá störfum um stundarsakir og jafnframt hvort nefndin teldi að þær ávirðingar sem stefnanda voru gefnar að sök, og leiddu til brottvikningar um stundarsakir, hafi átt við rök að styðjast.

Meirihluti nefndarinnar komst að þeirri ótvíræðu niðurstöðu að fjórar af þeim ávirðingum sem brottvikning um stundarsakir var grundvölluð á hefðu verið svo alvarlegar að rétt hefði verið að veita stefnanda lausn frá embætti um stundarsakir. Ekki var fallist á að sönnuð veikindi stefnanda réttlættu ávirðingarnar. Það sem fram hefur komið í máli þessu þykir eins og áður er fram komið staðfesta mat meirihluta nefndarinnar á ávirðingum stefnanda.

Niðurstaða meirihluta nefndarinnar fól í sér ótvíræða staðfestingu á svo alvarlegum ávirðingum stefnanda að umhverfisráðherra var rétt að byggja ákvörðun sína um endanlega brottvikningu stefnanda úr embætti á áliti nefndarinnar.

Í tilkynningu umhverfisráðherra til stefnanda um endanlega ákvörðun segir eingöngu þetta:

„Með vísan til meðfylgjandi álits nefndar samkvæmt 27. gr. laga nr. 70/1996, dags. 3. september 1998 en sem barst ráðuneytinu í hendur þann 9. september 1998, og 2. mgr. 29. gr. sömu laga er yður hér með vikið að fullu úr embætti

forstjóra Landmælinga Íslands frá og með deginum í dag að telja. Um rétt yðar til lífeyris fer samkvæmt lögum um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins."

Enda þótt ákvörðunin hafi þannig byggst á niðurstöðu nefndarinnar, varð umhverfisráðherra að leggja sjálfstætt mat á niðurstöðurnar og taka ákvörðun á grundvelli þess mats, enda kemur skýrt fram í áliti nefndarinnar að hún taldi ekki hlutverk sitt að taka afstöðu til þess hvort rétt væri að víkja stefnanda að fullu úr embætti eða ekki.

Í framlögðu bréfi ráðuneytisstjóra umhverfisráðuneytisins dags. 18. nóvember 1998 kemur fram að í samtali sem ráðuneytisstjórinn átti við lögmann stefnanda fimmtudaginn 10. september hafi lögmaðurinn lagt áherslu á að ráðuneytið legði sjálfstætt mat á niðurstöðu nefndarinnar og eðlilegt væri að stefnandi fengi að tjá sig um niðurstöður hennar áður en það væri gert. Það hafi hins vegar verið niðurstaða ráðuneytisins, að vel athuguðu máli, að niðurstaða nefndarinnar væri það afdráttarlaus um sakarefnin að rétt væri að veita stefnanda lausn þegar í stað.

Við undirbúning ákvörðunar um brottvikningu um stundarsakir og við þá rannsókn sem nefndin framkvæmdi hafði andmælaréttar stefnanda ríkulega verið gætt og ítarlegar greinargerðir og umfangsmikil gögn lögð fram af hans hálfu. Nefndin byggði niðurstöður sínar eingöngu á því sem áður hafði verið komið fram í málinu. Mikilvægt var að ráðuneytið brygðist skjótt við eftir að álit nefndarinnar lá fyrir, m.a. með tilliti til þeirrar óvissu sem stefnandi var í. Eins og á stóð þykir ekki hafa verið nauðsynlegt að gefa stefnanda kost á að koma að frekari andmælum, enda þess ekki að vænta að ný sjónarmið eða gögn kæmu enn fram af hans hálfu. Verður því ekki litið svo á að umhverfisráðherra hafi brotið gegn andmælarétti stefnanda samkvæmt 2. mgr. 31. gr. starfsmannalaga eða 13. gr. stjórnsýslulaga.

Í fyrrnefndu bréfi ráðuneytisstjórans kemur ennfremur fram að niðurstaða nefndarinnar hafi borist umhverfisráðuneytinu síðla dags þriðjudaginn 8. september. Þann dag, miðvikudaginn 9. og fram að hádegi fimmtudaginn 10. hafi málið verið til umfjöllunar í ráðuneytinu þar sem lagt hafi verið mat á niðurstöðu nefndarinnar og tekin ákvörðun um að stefnandi yrði leystur frá starfi. Þá hafi verið haft símasamband við lögmann stefnanda og spurst fyrir um möguleika á því að stefnandi og lögmaðurinn kæmu til fundar í ráðuneytinu 11. september, þar sem stefnanda yrði kynnt ákvörðun ráðuneytisins. Vegna erfiðleika á að koma á fundi hafi verið reynt að boðsenda stefnanda lausnarbréf 11. september en ekki hafi tekist að hafa uppi á honum. Stefnanda hafi því verið afhent slíkt bréf 15. september. Ljóst er því að ákvörðun um að víkja stefnanda endanlega úr starfi lá fyrir 10. september 1998.

Ráðuneytið taldi sem fyrr segir að ekki væri þörf á að gefa stefnanda kost á að koma frekari andmælum að í málinu. Í ljósi þess þykir ráðherra hafa haft

nægan tíma til að fara yfir álitsgerð nefndarinnar og leggja á hana yfirvegað og sjálfstætt mat.

Tilvísun í ákvörðun ráðherra til ítarlegs álits nefndar samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga verður að skilja þannig að ráðherra hafi gert rök meirihluta nefndarinnar að sínum og byggt ákvörðun um endanlega brottvikningu á niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um þær fjórar ávirðingar sem alvarlegastar þóttu. Ákvörðun ráðherra hefði þó að ósekju mátt innihalda frekari rök og skýringar á því mati sem lá að baki ákvörðuninni. Með hliðsjón af öllu því ferli sem að baki var þykir ákvörðun ráðherra þó ekki vera haldin slíkum annmörkum að hún brjóti gegn ákvæðum stjórnsýslulaga um rökstuðning stjórnvaldsákvarðana.

VI. 4. Samandregin niðurstaða.

Stefnandi gegndi starfi forstjóra Landmælinga Íslands. Samkvæmt 38. gr. starfsmannalaga ber forstöðumaður stofnunar ábyrgð á að stofnun sem hann stýrir starfi í samræmi við lög, stjórnvaldsfyrirmæli og erindisbréf. Í greinargerð með frumvarpi til starfsmannalaga kemur fram að einn megintilgangur frumvarpsins var að gera auknar kröfur til forstöðumanna og auka ábyrgð þeirra.

Samkvæmt því sem að framan greinir þykir stefnandi með því að láta Landmælingar Íslands greiða, án þess að afla til þess heimildar, fyrir vinnu hans við stjórnsýslumörk á miðhálendinu, með drætti á framlagningu endanlegra ferðareikninga og fylgigagna, sem hvorutveggja gerði það að verkum að veruleg skuld myndaðist á viðskiptareikningi hans hjá stofnuninni, svo og með þeirri ákvörðun sinni að láta stofnunina greiða sér andvirði GPS-staðsetningartækis hafa sýnt af sér háttsemi sem hafði í för með sér óreiðu á fjárreiðum stofnunar. Það sem fyrir lá um heilsufar stefnanda á árunum 1997 og 1998 og það sem síðar hefur komið fram um hana þykir að óverulegu leyti afsaka yfirsjónir stefnanda. Þegar umrædd fjárhagsleg samskipti stefnanda við stofnun þá er hann veitti forstöðu, og komu í ljós við rannsókn Ríkisendurskoðunar, eru metin í heild sinni þykir stefnandi hafa gerst sekur um svo alvarlegar misfellur í starfi, að umhverfisráðherra hafi verið rétt á grundvelli þeirra gagna sem fyrir lágu að víkja honum úr starfi um stundarsakir og að fullu að fenginni álitsgerð nefndar samkvæmt 27. gr. starfsmannalaga.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið þykja ákvarðanir umhverfisráðherra, sem mál þetta lýtur að, hafa verið í samræmi við ákvæði starfsmannalaga og stjórnsýslulaga og ekki vera haldnar þeim annmörkum, hvað varðar undirbúning, form eða efni, að leitt geti til ógildingar á þeim eða bótaskyldu af hálfu ríkissjóðs. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Rétt þykir eftir atvikum, að hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Dómsmálaráðherra veitti stefnanda 15. desember sl. gjafsókn vegna rekstrar málsins fyrir héraðsdómi. Gjafsóknarkostnaður stefnanda fyrir héraðsdómi, sem

er málflutningsþóknun Jóhannesar Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns sem ákveðst 500.000 krónur, skal greiddur úr ríkissjóði.

Af hálfu stefnanda flutti Jóhannes Sigurðsson hrl. málið en Jón Sveinsson hrl. af hálfu stefnda.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Öllum frávísunarkröfum stefnda, íslenska ríkisins, í máli þessu er hafnað.

Íslenska ríkið er sýknað af öllum kröfum stefnanda, Ágústs Guðmundssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, sem er málflutningsþóknun Jóhannesar Sigurðssonar hrl., að fjárhæð 500.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 11. nóvember 1999.

Nr. 295/1999. **X**

(Brynjar Níelsson hrl.,
Hanna Lára Helgadóttir hdl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.,
Gunnar Gunnarsson hdl.)

Skaðabótamál. Nauðungarvistun. Gjafsókn.

X var lögð inn á geðdeild L 3. febrúar 1997 vegna langvarandi áfengisdrykkju og dvaldist þar sjálfviljug til að byrja með. Að beiðni sonar X samþykkti dómsmálaráðuneytið 27. sama mánaðar áframhaldandi vistun X á deildinni og var lögð fram krafa í héraðsdómi 13. mars sama ár, þess efnis að X skyldi svipt sjálfræði. Héraðsdómur kvað upp úrskurð um að X væri svipt sjálfræði 30. apríl sama ár, en úrskurður héraðsdóms var felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar 14. maí sama ár og X þá látin laus úr vistun. X krafði Í um bætur, þar sem nauðungarvistun hennar hefði verið ólögmæt frá upphafi. Með vísan til vottorðs geðlæknis, sem lá fyrir dómsmálaráðuneytinu, og álita fjögurra geðlækna og sálfræðings um að vistun hefði verið óhjákvæmileg, var ekki á það fallist að X hefði verið vistuð gegn vilja sínum án lögmætrar ástæðu, sbr. II. kafla þágildandi lögræðislaga nr. 68/1984. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á annað en nauðungarvistun hefði hafist 27. febrúar 1997 og hefði beiðni um sjálfræðissviptingu því verið lögð fram innan 15 daga frá því að nauðungarvistun hófst, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 68/1984. Þá var ekki á það fallist, að vistun X á meðan á meðferð héraðsdómsmálsins stóð hefði verið ólögmæt þótt nokkur dráttur hefði orðið á málsmeðferð. Var dómur héraðsdóms um að sýkna Í af bótakröfu X því 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 29. júlí 1999.

Hún krefst þess aðallega, að stefnda verði gert að greiða sér 2.243.512 krónur með dráttarvöxtum frá 25. febrúar 1997 til greiðsludags og til vara 1.996.683 krónur með dráttarvöxtum frá 11. mars 1997 til greiðsludags. Til þrautavara krefst hún lægri fjárhæðar að mati réttarins. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Áfrýjandi var lögð inn á geðdeild Landspítalans 3. febrúar 1997 vegna langvarandi áfengisdrykkju, en þangað kom hún frá slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur vegna axlarbrots. Dvaldist áfrýjandi sjálfviljug á geðdeildinni til að byrja með. Hinn 26. febrúar fór sonur hennar þess á leit við dómsmálaráðuneytið, að hún yrði vistuð þar gegn vilja sínum, en þá var hún farin að sýna þess merki að vilja fara. Dómsmálaráðuneytið samþykkti áframhaldandi vistun áfrýjanda 27. febrúar 1997. Hinn 13. mars 1997 lagði sonur áfrýjanda fram í Héraðsdómi Reykjavíkur kröfu um sjálfræðissviptingu áfrýjanda, og var hún svipt sjálfræði með úrskurði héraðsdóms 30. apríl 1997. Áfrýjandi kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem hafnaði kröfu um sjálfræðissviptingu með dómi 14. maí 1997, og var áfrýjandi látin laus úr vistun þann dag. Áfrýjandi telur, að efnislegar forsendur hafi ekki verið fyrir hendi til að vista hana gegn vilja hennar á geðdeild Landspítalans og að nauðungarvistunin hafi verið ólögmæt frá upphafi. Í máli þessu krefur hún stefnda bóta vegna þessa.

II.

Í þágildandi lögræðislögum nr. 68/1984 voru ákvæði í III. kafla um skilyrði nauðungarvistunar á sjúkrahúsi. Í II. kafla laganna voru hins vegar ákvæði um skilyrði þess að svipta megi mann lögræði, sjálfræði og/eða fjárræði. Skilyrði þessara tveggja aðgerða voru ekki hin sömu, þar sem strangari skilyrði voru sett fyrir sjálfræðissviptingu en nauðungarvistun á sjúkrahúsi. Í máli því, sem hér um ræðir, var að öllu leyti fylgt ákvæðum 13. gr. laganna um nauðungarvistun áfrýjanda. Vottorð geðlæknis, sem annast hafði áfrýjanda, um nauðsyn vistunar lá fyrir

dómsmálaráðuneytinu, áður en samþykki fyrir vistuninni var veitt. Fyrir liggja álit fjögurra geðlækna og sálfræðings um að vistun hefði verið óhjákvæmileg. Verður ekki talið, að áfrýjandi hafi verið vistuð gegn vilja sínum án lögmætrar ástæðu, heldur hafi efnislegar forsendur legið þar að baki. Með vísan til forsendna héraðsdóms þykir ekki vera sýnt fram á annað en að nauðungarvistunin hafi hafist 27. febrúar 1997. Beiðni um sjálfræðissviptingu var því lögð fyrir héraðsdómara innan 15 daga frá því að nauðungarvistun hófst, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 68/1984. Skýra verður 2. mgr. 19. gr. á þann veg, að sjálfræðissviptingarmáli beri að hraða svo sem kostur er, sbr. 7. gr. laganna. Nokkur dráttur varð á málinu í héraði, en telja verður að fram hafi komið nægilegar skýringar á drættinum, sem að nokkru stafaði af veikindum vitnis og skipun nýs verjanda fyrir áfrýjanda. Verður ekki talið, að vistun áfrýjanda meðan á meðferð málsins stóð hafi verið ólögmæt.

Samkvæmt framansögðu og með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. apríl sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 23. júní 1998 af [X] gegn dómsmálaráðherra og heilbrigðisráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þá kröfu að stefnda verði gert að greiða henni 2.243.512 krónur með dráttarvöxtum frá 25. febrúar 1997 til greiðsludags og til vara 1.996.683 krónur með dráttarvöxtum frá 11. mars 1997 til greiðsludags. Til þrautavara er krafist lægri fjárhæðar að mati réttarins.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda og að hann verði tildæmdur stefnanda eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á tildæmdum bótum og í því tilfelli verði málskostnaður látinn falla niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi var lögð inn á Landspítalann þann 3. febrúar 1997, en þangað kom hún frá slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Ástæða þess var langvarandi áfengisdrykkja auk þess sem hún var axlarbrotin.

Er stefnandi hafði náð sér, að eigin mati, eftir þá meðferð sem hún fékk, kveðst hún hafa viljað fara af spítalanum. Af hálfu lækna er hana önnuðust var reynt að telja hana á að vera lengur á spítalanum en stefnandi kveðst hafa neitað frekari læknismeðferð. Hafi henni þá verið haldið gegn vilja sínum á spítalanum og hinn 25. febrúar 1997 fór fram læknisskoðun af hálfu Ingvars Kristjánssonar geðlæknis sem mæltist til þess í vottorði stíluðu á dómsmálaráðuneytið að stefnandi yrði vistuð gegn vilja sínum áfram á spítalanum.

Þann 26. febrúar lagði sonur stefnanda, [...], fram beiðni til dómsmálaráðuneytisins um nauðungarvistun stefnanda.

Með bréfi, dags. 27. febrúar 1997, samþykkti dómsmálaráðuneytið áframhaldandi vistun stefnanda á sjúkrahúsinu með vísan til 3. mgr., sbr. 2. mgr. 13. gr. lögræðislaga.

Sonur stefnanda gerði síðan í bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 13. mars 1997, kröfu um að stefnandi yrði svipt sjálfræði. Þann 25. apríl 1997 var stefnanda skipaður verjandi. Sama dag ritaði verjandi stefnanda bréf til Landspítalans þar sem nauðungarvistuninni var mótmælt og krafist að henni yrði hætt strax þar sem hún væri ólögmæt. Afrit þess bréfs var sent til dómsmálaráðuneytisins og forstjóra Ríkisspítala. Fóru fram bréfaskipti milli verjanda og Láru Höllu Maack geðlæknis vegna þessa en ekki var orðið við kröfu stefnanda um að nauðungarvistuninni yrði aflétt.

Þann 30. apríl var kveðinn upp úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur þar sem stefnandi var svipt sjálfræði. Úrskurður þessi var kærður til Hæstaréttar Íslands sem síðan hafnaði kröfunni um sjálfræðissviptingu með dómi 14. maí 1997.

Með bréfi, dags. 16. apríl 1998, kveðst stefnandi hafa gert skaðabótakröfu á hendur Ríkisspítölum vegna nauðungarvistunarinnar en þeirri kröfu ekki hafa verið svarað. Með bréfi til Landspítalans þann sama dag hafi verið óskað eftir ljósritum úr sjúkraskrám stefnanda en engin viðbrögð hafi orðið við því bréfi.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sína á því að hún hafi verið vistuð gegn vilja sínum með ólögmætum hætti.

Stefnandi telur að nauðungarvistunin hafi verið að ósekju þar sem engar efnislegar forsendur hafi verið fyrir því að vista hana á sjúkrahúsi gegn vilja sínum. Vottorð Ingvars Kristjánssonar geðlæknis frá 25. febrúar 1997 hafi hvorki gefið starfsmönnum Landspítalans né dómsmálaráðuneytisins tilefni til slíkra íþyngjandi aðgerða. Stefnandi hafi ekki verið ófær um að ráða persónulegum högum sínum, a.m.k. komi ekkert fram í gögnum þess efnis þegar nauðungarvistunin var staðfest af dómsmálaráðuneytinu. Því hafi skilyrði 2. mgr. 13. gr. þágildandi lögræðislaga ekki verið uppfyllt.

Stefnandi telur sýnt að nauðungarvistun hennar hafi hafist eigi síðar en 25. febrúar 1997. Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. lögræðislaga nr. 68/1984 sé óheimilt að vista aðila á sjúkrahúsi gegn vilja hans lengur en 15 sólarhringum frá því að hún hófst nema að áður hafi verið gerð krafa fyrir dómi um að viðkomandi verði sviptur sjálfræði. Krafa um sjálfræðissviptingu stefnanda hafi hins vegar ekki verið gerð fyrr en 17 sólarhringum eftir að nauðungarvistun hófst. Þar af leiðandi sé frelsissviptingin frá 11. mars 1997 þar til málinu lauk, 14. maí 1997, ólögmæt.

Skilja megi á bréfum Láru Höllu Maack geðlæknis, sem liggi frammi í málinu, að vistunin hafi ekki hafist fyrr en 27. febrúar 1997 þegar samþykki dómsmálaráðuneytisins fékkst fyrir nauðungarvistuninni. Því sé vistunin fyllilega lögmæt. Stefnandi telur að gögn málsins sanni það með ótvíræðum hætti að vistunin hafi hafist löngu fyrir þann tíma, í seinasta lagi 25. febrúar 1997. Þar beri að nefna aðallega skráningu í sjúkraskrá stefnanda frá þeim degi. Einnig megi benda á vottorð Ingvars Kristjánssonar geðlæknis frá 14. mars 1997 og beiðni [sonar stefnanda] til ráðuneytisins. Þessi gögn sanni berlega að nauðungarvistun stefnanda hafi hafist fyrir 27. febrúar 1997.

Aðalkrafa stefnanda í máli þessu sundurliðast þannig:

1. Bætur vegna fjárhagslegs tjóns 243.512 krónur.
2. Miskabætur 2.000.000 krónur.

Samtals er krafan 2.243.512 krónur, sem er fjárhæð aðalkröfu stefnanda málsins.

Stefnandi kveður kröfu samkvæmt lið 1 miðaða við meðaltekjur stefnanda á dag þann tíma sem hún hafi unnið á árinu 1997 eftir að hún losnaði af spítalanum.

Krafan samkvæmt lið 2 miðist við þann langa tíma sem hin ólögmæta vistun stóð og hversu mikill álitshnekkir fylgdi henni. Er í þessu sambandi fyrst og fremst vísað til 26. gr. skaðabótalaga.

Munur á varakröfu og aðalkröfu sé að í varakröfu sé miðað við að hin ólögmæta vistun hafi verið frá 11. mars. Sé fjártjónið því minna sem því nemi en miskabótakrafa sé lækkuð niður í 1.800.000 krónur. Samtals sé því varakrafan 1.996.683 krónur.

Um aðild: Stefnandi telur íslenska ríkið bótaskylt vegna ólögmætra aðgerða starfsmanna sinna. Fyrir hönd stefnda sé stefnt dómsmálaráðherra og heilbrigðisráðherra sem beri ábyrgð á þeim starfsmönnum sem með ólögmætum hætti hafi svipt stefnanda frelsi sínu.

Um lagarök að öðru leyti er vísað til stjórnarskrár Íslands, lögræðislaga nr. 68/1984 er í gildi voru á þessum tíma. Einnig er vísað til mannréttindasáttmála Evrópu og XXI. kafla laga um meðferð opinberra mála nr. 91/1991.

Þá vísar stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttarins og skaðabótalaga nr. 50/1993, einkum 26. gr.

Um málskostnað er vísað til 129. gr. laga um meðferð einkamála. Um vexti til vaxtalaga nr. 25/1987, 7. gr. og III. kafla laganna.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að efnislegar forsendur hafi verið fyrir vistun stefnanda á sjúkrahúsinu. Svo að til frelsisskerðingar komi í allt að tvo sólarhringa samkvæmt 2. mgr. 13. gr. lögræðislaganna nr. 68/1984 og til vistunar manns gegn vilja hans til meðferðar á sjúkrahúsi með samþykki ráðuneytisins samkvæmt 3. mgr. sömu greinar, verði maður að vera haldinn alvarlegum geðsjúkdómi og ofnautn áfengis eða ávana- og fíkniefna. Í vottorði Ingvars Kristjánssonar geðlæknis komi fram upplýsingar um alvarlega ofnautn áfengis hjá stefnanda. Þá sé bent á yfirlýsingar Láru Höllu Maack geðlæknis, t.d. sérfræðingsnótu hennar á dskj. nr. 23 og vottorð geðlæknanna Tómasar Zoëga og Jóhannesar Bergsveinssonar. Þá sé einnig vísað til skjala um skráningu hjúkrunar og fyrirmæla lækna. Því liggi fyrir vottorð a.m.k. fjögurra geðlækna á geðheilbrigði stefnanda sem komast að þeirri niðurstöðu að stefnandi sé lítt eða ekki fær um ráða persónulegum högum sínum. Þá sé bent á úrskurð héraðsdóms frá 30. apríl 1997. Því er haldið fram að efnislegar forsendur hafi legið fyrir vistun stefnanda á sjúkrahúsinu.

Varðandi þá málsástæðu stefnanda að nauðungarvistun hafi hafist eigi síðar en 25. febrúar 1997 þá sé þeirri skoðun algjörlega hafnað. Það sé fullyrt að nauðungarvistun stefnanda hafi hafist á þeim tíma sem um hana sé sérstaklega skráð á fyrirmælablaði læknis eða kl. 9.47 hinn 27. febrúar 1997. Sama morgun hafi verið haldinn fjölskyldufundur með stefnanda og sé niðurstaða hans þar, að kyrrsetja stefnanda í 48 klukkustundir, skráð í skráningu hjúkrunar, sbr. dskj. nr. 21. Í skráningu hjúkrunar hinn 26. febrúar sé sérstaklega skráð eftir stefnanda að hún sé sjálfviljug á deildinni og jafnframt sagt frá því að dómsmálaráðuneyti hafi í símtali verið skýrt frá því þann dag að hún væri þar fús. Nauðungarvistunin hafi verið heimiluð af dómsmálaráðuneytinu með bréfi dagsettu 27. febrúar 1997 og skráð sé að nauðungarvistunin hafi hafist. Krafa um lögræðissviptingu hafi verið lögð fram 13. mars 1997. Ljóst sé því að krafan hafi verið lögð

fram áður en 15 sólarhringar voru liðnir frá því að vistun stefnanda hófst, sbr. 2. mgr. 19. gr. lögræðislaganna. Því er haldið fram að vistun stefnanda á sjúkrahúsi fram til 14. maí 1997, er Hæstiréttur kvað upp dóm sinn, hafi verið lögmæt. Stefnandi hafi farið af sjúkradeildinni um leið og dómurinn hafi komið.

Á það er bent að héraðsdómari hafi úrskurðað um sjálfræðissviptingarkröfuna hinn 30. apríl 1997. Þar sé hvergi vikið að því að verjandi stefnanda hafi haldið því fram að tímamörk vegna nauðungarvistunarinnar hafi verið brotin. Ætla megi að slík mótbára hefði þó verið eðlileg, m.a. í ljósi bréfaskiptanna við geðdeild Landspítalans hinn 25. og 28. apríl 1997. Þá megi einnig benda á að ætla megi að héraðsdómara hafi af sjálfsdáðum borið að kanna formhlið málsins að því er tímamörk varðar, svo mikilvæg sem þau séu samkvæmt lögræðislögunum.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og í því tilfelli verði málskostnaður látinn falla niður.

Fjárhagslegu tjóni stefnanda er mótmælt svo og útreikningi þess. Ekkert liggi fyrir í málinu um vinnugetu og vinnuástundun stefnanda. Þvert á móti liggi fyrir að stefnandi hafi verið flutt á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur hinn 3. febrúar 1997 til rannsóknar og aðhlynningar í „kjölfar 5-7 daga stífrar drykkju". Miskabótakröfu stefnanda er mótmælt sem án lagastoðar. Hún sé jafnframt óraunhæf tölulega. Vöxtum og upphafstíma vaxta er mótmælt. Bent er á að kröfubréf hafi ekki komið frá stefnanda fyrr en 16. apríl 1998.

Varðandi málskostnaðarkröfu er vísað til 130. gr. eml.

Niðurstaða.

Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 68/1984 má hefta frelsi manns ef hann er haldinn alvarlegum geðsjúkdómi eða ofnautn áfengis eða ávana- og fíkniefna. Slík frelsisskerðing má eigi standa lengur en tvo sólarhringa nema til komi samþykki dómsmálaráðuneytis.

Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar má, með samþykki dómsmálaráðuneytisins, vista mann gegn vilja sínum til meðferðar í sjúkrahúsi ef fyrir eru ástæður þær sem greinir í 2. mgr. og vistun þykir óhjákvæmileg að mati læknis.

Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. sömu laga lýkur vistun manns þegar yfirlæknir telur hennar ekki lengur þörf og eigi síðar en 15 sólarhringum frá því hún hófst, nema áður hafi verið gerð krafa fyrir dómi um að hann verði sviptur sjálfræði.

Fyrir liggur að stefnandi var lögð inn á Landspítalann 3. febrúar 1997 en kom þangað frá slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Í áliti sérfræðings dags. 2. febrúar 1997 segir m.a.: „Klárt áfengisfráhvarf og þarf sjúkl. á meðferð að halda."

Stefnandi dvaldi sjálfviljug á sjúkrahúsinu fyrst í stað en eins og áður er rakið telur stefnandi að frá 25. febrúar 1997 hafi henni verið haldið þar nauðugri.

Stefnandi byggir á því m.a., eins og áður greinir, að engar efnislegar forsendur hafi verið fyrir því að vista hana á sjúkrahúsi gegn vilja sínum.

Í tengslum við beiðni sonar stefnanda til dómsmálaráðuneytisins um nauðungarvistun gaf Ingvar Kristjánsson geðlæknir út vottorð dagsett 25. febrúar 1997. Í vottorðinu segir um stefnanda í niðurstöðu: „Sjúklingur er haldinn langvinnri áfengissýki, en virðist auk þess hafa einkenni við geðskoðun er benda til heilaskaða, nauðsynlegt er að meta ástand hennar rækilega og í því augnamiði telur undirritaður eðlilegt að mæla með því að hún verði vistuð á deildinni gegn vilja sínum og er hér með farið fram á það við ráðuneytið að það heimili slíka vistun með lögformlegum hætti.“

Þegar litið er til vottorðs Ingvars Kristjánssonar, bréfs læknanna Tómasar Zoëga og Jóhannesar Bergsveinssonar til framkvæmdastjóra lækningasviðs Ríkisspítala dags. 8. júní 1998 svo og til framburðar Láru Höllu Maack hér fyrir dómi, verður að telja upplýst að stefnandi hafi verið haldin ofnautn áfengis. Af vottorði Ingvars Kristjánssonar læknis verður ráðið að hann hafi talið óhjákvæmilegt að vista stefnanda áfram á þeirri deild sem hún dvaldi á. Telja verður því að ákvæði 2. mgr. og 3. mgr. laga nr. 68/1984 hafi verið uppfyllt og er ekki fallist á að nauðungarvistun stefnanda hafi verið ólögmæt að þessu leyti.

Stefnandi byggir kröfur sínar einnig á því að nauðungarvistun hennar hafi hafist ekki seinna en 25. febrúar 1997. Því hafi krafa um sjálfræðissviptingu komið of seint fram og stefnandi því verið vistuð á sjúkrahúsinu með ólögmætum hætti.

Í fyrirmælaskýrslu læknis á dskj. nr. 22 er skráð 25. febrúar 1997: „Setja sj. á 48 klst. ef vill fara...“ Hinn 27. febrúar 1997 er skráð í sömu skýrslu: „Sj. er settur á 48 klst. regluna kl. 9.47.“

Í skýrslu um skráningu hjúkrunar er m.a. skráð 26. febrúar 1997: „[X] segir læknanema hafa tilkynnt sér í morgun að hún yrði hér í 15 daga til rannsóknar. [X] fullyrðir að hún sé hér sjálfviljug, enda aldrei lagt þunga á útskrift.“ Hinn 27. febrúar er m.a. skráð í sömu skýrslu: „Sj. tilkölluð í fjölsk. viðtal f.h. í speglaherbergi. Niðurst. e. fund var að sj. yrði kyrrsett á 48 klst. og í framh. af því nauðungarvistuð.“

Stefnandi vísar máli sínu til stuðnings til vottorðs Ingvars Kristjánssonar læknis, dags. 14. mars 1997. Vottorð hans verður ekki skilið svo að hann fullyrði þar að nauðungarvistun stefnanda hafi hafist 25. febrúar 1997 heldur þannig að þann dag hafi hann skoðað stefnanda vegna nauðungarvistunar og er það í samræmi við vottorð hans frá 25. febrúar 1997.

Lára Halla Maack læknir bar fyrir dómi að ákvörðun hefði verið tekin 27. febrúar 1997 að setja stefnanda á 48 klst. regluna. Ástæða þess hefði verið sú að læknakandidat, sem hafi verið mjög natinn við stefnanda og hafi talað við hana mörgum sinnum á dag og talað um fyrir henni þegar hún vildi fara, hætti

á deildinni 28. febrúar 1997. Hefði starfsfólk þá talið mikla hættu á að stefnandi krefðist þess að fara af deildinni og því hafi þessi ákvörðun verið tekin.

Ljóst þykir samkvæmt þeim gögnum sem fyrir liggja að hinn 25. febrúar 1997 hafi undirbúningur hafist að því að nauðungarvista stefnanda. Hins vegar þykir ekki, samkvæmt þeim gögnum er fyrir liggja, og áður er getið, sýnt fram á annað en að nauðungarvistunin hafi hafist 27. febrúar 1997 þegar ákvörðun var tekin um hana, sbr. það sem áður er rakið.

Beiðni um sjálfræðissviptingu var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 13. mars 1997. Krafa um sjálfræðissviptingu var því lögð fram áður en 15 sólarhringar voru liðnir, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 68/1984. Er því ekki fallist á að stefnandi hafi verið vistuð á sjúkrahúsi gegn vilja sínum með ólögmætum hætti.

Ber samkvæmt framansögðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ.e. þóknun lögmanns stefnanda, Brynjars Níelssonar hrl., 120.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, [X].

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ.e. þóknun lögmanns stefnanda, Brynjars Níelssonar hrl., 120.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Mánudaginn 15. nóvember 1999.

Nr. 450/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sigurmar K. Albertsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 15. mars 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald, en til vara að því verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að X, [...], verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. mars nk. kl. 16.00. Til vara er þess krafist að kærða verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 22. desember nk. kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er fallist á það með lögreglustjóra að sterkur grunur sé um að kærði hafi framið brot, er geti að lögum varðað allt að 10 ára fangelsi, sbr. 173. gr. a alm. hegningarlaga, og brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er því fullnægt og verður því fallist á aðalkröfu lögreglustjóra og kærði úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til 15. mars nk. kl. 16.00.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, kt. [...], sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til 15. mars 2000 kl. 16.00.

Mánudaginn 15. nóvember 1999.

Nr. 451/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Helgi Jóhannesson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 15. mars 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald, en til vara að því verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 91/1991 að X, [...], verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. mars nk. kl. 16.00. Til vara er þess krafist að kærða verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 22. desember nk. kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er fallist á það með lögreglustjóra að sterkur grunur sé um að kærði hafi framið brot, er geti að lögum varðað allt að 10 ára fangelsi, sbr. 173. gr. a alm. hegningarlaga, og brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er því fullnægt og verður því fallist á aðalkröfu lögreglustjóra og kærði úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til 15. mars nk. kl. 16.00.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til 15. mars nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 17. nóvember 1999.

Nr. 452/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Talið var að fram væri kominn rökstuddur grunur um að X hefði brotið gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem varðað gæti hann allt að 10 ára fangelsi, og var brotið talið þess eðlis að gæsluvarðhald væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Var X gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um framhald gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 15. mars 2000.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Varnaraðili er grunaður um aðild að mjög umfangsmiklu fíkniefnamáli, sem sóknaraðili hefur haft til rannsóknar síðastliðna mánuði. Hefur varnaraðili játað fyrir dómi aðild að innflutningi á fíkniefnum, með því að hafa tekið sex sinnum sendingar úr vörslum Samskipa hf., þar sem hann var starfsmaður, og komið þeim til skila samkvæmt fyrirmælum bróður síns, sem einnig er grunaður um aðild að málinu. Hafi hann í sumum tilvikum vitað fyrirfram að fíkniefni væru í sendingunum, en í öðrum fengið um það vitneskju eftir á. Þá hefur varnaraðili gengist við því fyrir dómi að hafa tekið í ein tíu skipti við peningum

frá mönnum hér á landi og sent til Danmerkur til kaupa á fíkniefnum. Kvaðst hann telja fjárhæðina geta numið allt að 10.000.000 krónum. Fyrir þetta hafi hann fengið greitt á að giska 500.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu er fyrir hendi rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi brotið gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974, sem varðað getur hann allt að tíu ára fangelsi. Brotið er þess eðlis að telja verður gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Verður varnaraðila því gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Fallist verður á kröfu sóknaraðila um lengd gæsluvarðhalds, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 15. mars 2000 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 91/1991 að X verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

[...]

Lögreglustjórinn byggir kröfu sína alfarið á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Samkvæmt þeirri grein má úrskurða mann í gæsluvarðhald ef sterkur grunur er um að hann hafi framið brot, er geti að lögum varðað allt að 10 ára fangelsi og brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Þrátt fyrir að kærði hafi viðurkennt að hafa átt þátt í innflutningi á nokkru magni af hassi til landsins og annast um að senda peninga til bróður síns eins og rakið var þá er það mat dómsins að þáttur hans í máli þessu sé ekki svo stórfelldur að almannahagsmunir krefjist þess að hann sitji áfram í gæsluvarðhaldi og er kröfu lögreglustjóra þess vegna hafnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu lögreglustjóra um að kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi er hafnað.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 176/1999. **Sláturfélag Suðurlands svf.**
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
Ármanni Leifssyni vöruflutningum ehf.
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Vöruflutningar. Skuldajöfnuður.

Á ók vörum fyrir S frá Reykjavík til ýmissa smásala í öðrum landshlutum samkvæmt verksamningi. Þeirra á meðal var H, sem fékk vörurnar sendar ásamt gíróseðli, en samkvæmt skilmálum um svonefndar gírókröfur, sem ekki var deilt um að voru í gildi á þessum tíma, átti farmflytjandi ekki að afhenda smásölum vörur nema gegn staðgreiðslu að viðlagðri ábyrgð. H varð gjaldþrota og skuldajafnaði S kröfum, sem það taldi sig eiga á Á vegna þess að H hefði fengið vörur afhentar án greiðslu, á móti farmgjaldareikningum frá Á, en Á stefndi S til greiðslu reikninganna. Talið var, að S hefði sjálft ekki farið eftir skilmálum um gírókröfur í viðskiptum sínum við H, heldur haft verslunina í reikningsviðskiptum. Var skuldajafnaðarrétti S því hafnað og það dæmt til að greiða kröfu Á.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. apríl 1999. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi, sem hefur starfsstöð í Bolungarvík, hefur annast vöruflutninga milli landshluta. Á þeim tíma, sem hér skiptir máli, munu sendendur varnings frá Reykjavík hafa afhent vörusendingar í afgreiðslu Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. í Reykjavík og stefndi flutt þær þaðan.

Málsaðilar gerðu með sér verksamning 11. maí 1994 þess efnis að stefndi tók að sér alla flutninga með bifreiðum fyrir áfrýjanda til sölu-

staða hans á Vestfjörðum. Í samningnum var kveðið á um tiltekið flutningsgjald og að gjalddagi þess væri á 20. degi eftir „úttektarmánuð“. Engin ákvæði voru í samningnum um skilmála, sem farið skyldi eftir þegar stefndi afhenti vöru á ákvörðunarstað. Hins vegar liggja fyrir ódagsettir og óundirritaðir „skilmálar um gírókröfur“, sem aðilar eru sammála um að hafi gilt almennt um slíkar kröfusendingar í viðskiptum sendenda, flytjenda og viðtakenda vara, er fluttar voru með milligöngu Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. Í 1. lið skilmála þessara segir meðal annars svo: „Sendandi vöru sem vill láta vöruflytjanda innheimta andvirði vörunnar hjá móttakanda skal láta reikning og útfylltan C-gíróseðil fylgja sendingu.“ Í 3. lið skilmálanna kemur fram, að ábyrgð á gírókröfum og skilum kröfufjárhæðar sé að öllu leyti hjá flytjanda, sem skráður er á gíróseðil, en ekki vöruafgreiðslu þeirri, sem tekur á móti sendingu til flutnings. Um ábyrgð þessa er nánar kveðið á í 4. lið, sem hljóðar svo: „Vöruflytjandi skuldbindur sig til þess að viðlagðri persónulegri ábyrgð að hvorki hann né starfsmenn hans afhendi viðtakanda vörurnar nema gegn greiðslu gírókröfufjárhæðarinnar.“ Þá eru ákvæði í skilmálunum þess efnis, að flytjandi skuldbindi sig til að inna af hendi C-gírógreiðslur svo fljótt, sem verða má. Loks segir þar að varan verði endursend, ef viðtakandi greiðir ekki innan 15 daga frá því að hún kom á ákvörðunarstað.

II.

Verslunin Heimaval ehf. á Suðureyri var eitt af þeim fyrirtækjum, sem stefndi flutti vörur til fyrir áfrýjanda. Pantaði verslunin vörur ýmist beint frá áfrýjanda eða afgreiðslumanni hans á Ísafirði.

Að sögn stefnda flutti hann vörusendingar, sem ætlaðar voru félaginu, í flestum tilvikum frá Vöruflutningamiðstöðinni hf. í Reykjavík til afgreiðslumannsins á Ísafirði, sem flokkaði þær frá vörum, sem fara áttu til annarra viðtakenda. Síðan ók stefndi með einstakar sendingar frá Ísafirði til Heimavals ehf.

Óumdeilt er að ekki var farið eftir skilmálunum um gírókröfur frá upphafi viðskipta málsaðila þar til fram í október eða nóvember 1995. Fram að þeim tíma afhenti stefndi Heimavali ehf. vörur án greiðslu, en svonefndur A-gíróseðill mun hafa fylgt vörusendingum þessum. Færði áfrýjandi andvirði vörunnar versluninni til skuldar í viðskiptareikningi.

Mun hún hafa haft heimild til að skulda áfrýjanda andvirði vöru allt að tiltekinni fjárhæð.

Skuld verslunarinnar Heimavals ehf. vegna vöruúttektar hjá áfrýjanda nam samkvæmt viðskiptareikningi 1.025.792 krónum hinn 31. október 1995. Verslunin samþykkti um það leyti sjö víxla hvern að fjárhæð 100.000 krónur með gjalddögum á tímabilinu frá 13. nóvember 1995 til 12. febrúar 1996 til greiðslu á 700.000 krónum upp í viðskiptaskuldina. Færði áfrýjandi versluninni andvirði víxlanna að frádregnum vöxtum til tekna 2. nóvember 1995. Ekki liggur fyrir hvort verslunin og áfrýjandi sömdu um fyrirkomulag greiðslu á því, sem stóð eftir af skuldinni. Hins vegar kveðst áfrýjandi við þetta tækifæri hafa ákveðið að breyta greiðsluskilmálum þannig að framvegis fengi verslunin aðeins afhentar vörur gegn greiðslu C-gíróseðils. Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjanda ætlaðist hann til að frá þessum tíma yrði um afhendingu og greiðslur farið eftir umræddum skilmálum um gírókröfur.

Áfrýjandi hefur lagt fram 12 vörureikninga stílaða á Heimaval ehf., alls að fjárhæð 642.182 krónur, sem hann heldur fram að lúti að vörusendingum, er stefndi hafi afhent Heimavali ehf. án greiðslu, þrátt fyrir ákvæði skilmálanna. Eru þeir dagsettir á tímabilinu frá 21. nóvember 1995 til 30. janúar 1996. Á þeim öllum er ritað nafn Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. og stefnda. Einnig lagði áfrýjandi fram útskrift af viðskiptareikningi, sem sýnir úttektir og innborganir Heimavals ehf. hjá honum fyrir tímabilið frá 1. ágúst 1995 til 31. janúar 1997. Í viðskiptareikningnum eru Heimavali ehf. frá 2. nóvember 1995 til 29. maí 1996 færðir til skuldar 33 reikningar auk áðurgreindra 12 reikninga, sem fram voru lagðir. Upplýsingar liggja ekki fyrir um hvar þessar vörusendingar voru afhentar Heimavali ehf. eða hver það gerði. Á sama tímabili eru færðar margar greiðslur án þess að séð verði hvort þær stafi beint frá Heimavali ehf. eða stefnda.

III.

Heimaval ehf. hætti starfsemi í maí 1996 og mun bú félagsins síðar hafa verið tekið til gjaldþrotaskipta. Samkvæmt viðskiptareikningi félagsins hjá áfrýjanda skuldaði það honum 1.095.842 krónur í maílok 1996. Viðskiptareikningurinn sýnir innborganir í júní og júlí 1996 samtals að fjárhæð 425.250 krónur. Af reikningnum verður ekki séð hver innti af hendi þessar greiðslur. Í september, október og desember sama

árs eru færðar sem innborganir á viðskiptareikninginn nokkrar fjárhæðir, sem nema alls 642.182 krónum. Er nafn stefnda skráð við síðastgreindar færslur og er ekki deilt um að þar er um að ræða skuldajöfnuð áfrýjanda á reikningum stefnda vegna flutningsgjalda.

Um þennan skuldajöfnuð vísar áfrýjandi til svohljóðandi bréfs, sem hann ritaði stefnda 4. febrúar 1997: „Það staðfestist hér með að Ármann Leifsson, vörufl. ..., hefur greitt til Sláturfélags Suðurlands svf. kr. 642.182,oo vegna ógreiddra gíró-krafna á Heimaval hf. ..., þar sem flutningsaðilinn afhenti viðtakanda vörurnar án þess að móttaka greiðslu. Þar sem flutningsaðilinn er í ábyrgð fyrir greiðslu á framangreindum gíró-kröfum hefur Sláturfélag Suðurlands svf. skuldfært fyrrnefnda upphæð af mánaðarreikningum Ármanns Leifssonar, vörufl. hf.“

Stefndi krafðist þess í bréfi til áfrýjanda 11. nóvember 1997 að hann greiddi sér 642.182 krónur ásamt vöxtum og innheimtukostnaði lögmanns. Áfrýjandi neitaði greiðslu og höfðaði stefndi því mál þetta 25. ágúst 1998. Áfrýjandi hefur ekki vefengt að stefnufjárhæðin, 643.743 krónur, verði lögð til grundvallar, ef fallist verði á skuldajafnaðarrétt hans.

IV.

Innheimtustjóri áfrýjanda gaf skýrslu fyrir héraðsdómi. Hann skýrði svo frá að hann hefði tekið við starfi innheimtustjóra í október 1995. Þá hafi vanskil Heimavals ehf. verið um 700.000 krónur „í formi A-gíróviðskipta, það er hann fékk vöruna afhenta og fékk svo að greiða gíróseðilinn í banka og eftir að ég byrjaði ... fórum við að setja svona yfirdráttarþök á viðskipti viðskiptamanna og þau hámörk eru miðuð við ... cirka tveggja mánaða veltu fyrirtækja þannig að menn hefðu þarna tveggja mánaða úttektarheimild.“ Kvaðst innheimtustjórinn hafa haft samband við framkvæmdastjóra Heimavals ehf. og skuld félagsins um 700.000 krónur þá verið komið á víxla. Síðar segir í framburði innheimtustjórans að „heimildin 700.000 krónur hélt áfram bara að vera á fyrirtækinu, við vorum ekkert að keyra það neitt niður ...“. Þá bar hann fyrir dómi að Heimaval ehf. hefði verið „áfram með þessa ... tveggja mánaða yfirdráttarheimild hjá okkur“. Hafi framkvæmdastjóri félagsins oft hringt suður til þess að spyrja hvort tilteknar greiðslur hafi borist áfrýjanda þannig að greiðslustaða félagsins væri innan umsam-

ins hámarks yfirdráttar. Ef svo var hafi söludeild áfrýjanda afgreitt nýja pöntun frá félaginu.

Framburður framkvæmdastjóra Heimavals ehf. um þetta er í samræmi við frásögn innheimtustjórans. Kvað framkvæmdastjórinn það hafa komið fyrir að reikningur verslunarinnar hafi verið lokaður. Hafi hann þá hringt í skrifstofumenn áfrýjanda „til að fá opnun".

Skýrsla bifreiðarstjóra, sem ók vörum til Heimavals ehf. með bifreið stefnda á árunum 1995 til 1996, er á svipaða lund. Bifreiðarstjórinn sagði forráðamann stefnda hafa brýnt fyrir sér að innheimta andvirði gíróseðla við afhendingu vöru, en framkvæmdastjóri Heimavals ehf. hafi skýrt sér frá að félagið væri í skuldareikningi hjá áfrýjanda. Bifreiðarstjórinn kvaðst þá hafa hringt suður til áfrýjanda og hafi sér verið tjáð þar að „þessi seðill í sjálfu sér skipti engu máli því að hann hafi skuldaheimild upp á rúm 200.000 krónur sem að þá átti að fara að hækka".

Telja verður nægilega leitt í ljós af framansögðu að þrátt fyrir þá breytingu, sem áfrýjandi heldur fram að hafi verið gerð á afhendingarskilmálum til Heimavals ehf. síðla árs 1995, hafi hann ekki sjálfur hagað gerðum sínum til samræmis við þá, heldur beitt samsvarandi háttum í viðskiptum sínum og tíðkuðust fyrir þann tíma. Af þeirri ástæðu verður ekki fallist á að hann geti gagnvart stefnda borið fyrir sig ákvæði í áðurnefndum skilmálum um gírókröfur um að flytjandi beri ábyrgð á vanskilum viðtakanda vöru, ef flytjandinn afhendir vörusendingar án þess að krefja viðtakandann um greiðslu.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest. Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sláturfélag Suðurlands svf., greiði stefnda, Ármanni Leifssyni vöruflutningum ehf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 19. febrúar sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 25. ágúst 1998 af Ármanni Leifssyni vöruflutningum ehf., kt. 701294-5219, Búðarkanti 2, Bolungarvík, á hendur Sláturfélagi Suðurlands svf., kt. 600269-2089, Fosshálsi 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi greiði skuld að fjárhæð 643.743 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati réttarins að teknu tilliti til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Stefnandi hefur rekið vöruflutningaþjónustu í Bolungarvík. Hann flutti matvörur frá stefnda til sölustaða á Vestfjörðum en samningur um flutningana er dagsettur 11. maí 1994. Stefnandi flutti m.a. vörur til verslunarinnar Heimavals ehf. á Suðureyri. Í málinu hefur komið fram að upphaflega var verslunin í reikningi hjá stefnda en síðar var tekinn upp sá háttur að sendar voru gírókröfur með vörunum og mátti ekki afhenda vörurnar nema gegn greiðslu. Lagðir hafa verið fram skilmálar sem giltu í þessu sambandi en í 4. lið þeirra segir að vöruflytjandi skuldbindi sig að viðlagðri persónulegri ábyrgð að afhenda viðtakanda ekki vörurnar nema gegn greiðslu gírókröfufjárhæðarinnar. Skilmálarnir eru ódagsettir og óundirritaðir en hvorki er deilt um efni þeirra né að þeir hafi almennt átt við þegar um gírókröfur var að ræða. Af hálfu stefnanda er því hins vegar haldið fram að sérstök atvik valdi því að stefnandi beri ekki ábyrgð á skuldum Heimavals ehf. eins og stefndi heldur fram. Þegar gírókröfufyrirkomulagið var tekið upp, sem var í nóvember 1995, hafði safnast upp skuld hjá versluninni við stefnda.

Á árinu 1996 hætti Heimaval ehf. rekstri verslunarinnar vegna fjárhagsörðugleika. Með bréfi stefnda dagsettu 4. febrúar 1997 tilkynnti hann stefnanda að skuldfærðar hefðu verið 642.182 krónur af reikningi stefnanda vegna ógreiddra gírókrafna Heimavals ehf. sem stefnandi væri í ábyrgð fyrir. Með bréfi lögmanns stefnanda 11. nóvember sama ár var krafist endurgreiðslu á því sem stefnanda hafði þannig verið gert að greiða stefnda. Var í því sambandi vísað til þess að vörurnar hefðu verið afhentar Heimavali án greiðslu á gírókröfum með vitneskju umboðsmanns stefnda. Einnig kemur þar fram að fyrirsvarsmanni stefnanda hafi verið tjáð að útilokað væri að upp gæti safnast nokkur skuld að ráði þar sem stefndi hefði ákveðið þak á útistandandi skuld á hverjum tíma og viðskiptin stöðvuðust ef ekki yrði greitt. Þá hefði fyrirsvarsmaður stefnanda mætt á fundi hjá sölustjóra stefnda ásamt öðrum þann 6. mars 1996. Þar hafi honum verið tjáð að búið væri að gera samninga við Heimaval um greiðslu

skuldarinnar og málið væri þar með úr höndum stefnanda. Beinir samningar stefnda við Heimaval hafi leitt til þess að reglur um gírókröfur hafi ekki átt lengur við. Stefnandi hafi ekki átt að bera ábyrgð á greiðslu skuldar Heimavals eftir að stefndi hafði tekið málið í sínar hendur enda hafi stefnanda verið fyrirmunað að ganga að Heimavali á sama tíma um greiðslu krafna. Með bréfi lögmanns stefnda til lögmanns stefnanda, dags. 19. nóvember 1997, er því haldið fram að engir samningar hafi verið gerðir af hálfu stefnda, hvorki við stefnanda né Heimaval, um að falla frá ábyrgðum stefnanda, sem hér um ræðir, og að stefndi hafi því verið í fullum rétti að skuldfæra á viðskiptareikning stefnanda þær gírókröfur sem hann bæri ábyrgð á vegna Heimavals.

Stefnandi hefur höfðað málið til innheimtu á reikningum fyrir flutningana sem hér að framan hefur verið greint frá. Eru reikningarnir og fjárhæðir í því sambandi óumdeildar. Stefndi telur reikningana hins vegar greidda með skuldfærslunni sem lýst er hér að framan.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig að hann hafi rekið vöruflutningaþjónustu í Bolungarvík um árabil og hafi hann flutt varning frá stefnda með vöruflutningabifreiðum sínum vestur á firði til sölustaða stefnda. Milli aðila hafi verið skriflegur samningur um flutningana en allar pantanir á vörum hafi farið í gegnum umboðsmann. Einhver hluti flutnings fyrir stefnda hafi verið með þeim hætti að viðtakendur hafi orðið að framvísa greiddum gíróseðlum til að fá flutta vöru afhenta. Þó hafi komið fyrir að frá þessu væri brugðið af sérstökum ástæðum og þegar samþykki stefnda hafi legið fyrir. Þannig hafi einum vörumóttakanda, Heimavali ehf. á Suðureyri, með vitneskju umboðsmanns stefnda, Hafsteins Vilhjálmssonar á Ísafirði og jafnvel af honum sjálfum, verið afhentar sendingar þrátt fyrir að gírókröfur er sendingunum hafi fylgt væru ekki greiddar samtímis. Stefnanda hafi verið tjáð af umboðsmanni að útilokað væri að upp gæti safnast nokkur skuld að ráði þar sem stefndi hefði ákveðið þak á útistandandi skuld á hverjum tíma og að viðskiptin stöðvuðust ef ekki yrði greitt. Er halla hafi tekið undir fæti hjá Heimavali ehf. hafi komið í ljós að upp hefði safnast veruleg skuld við stefnda en stefnanda hafi ekki verið um það kunnugt þar sem greiðslur höfðu farið fram beint milli Heimavals ehf. og stefnda. Á þessu tímabili hafi því verið haldið fram af stefnda að stefnandi bæri ábyrgð á skuldum Heimavals ehf. við stefnda en því hafi verið hafnað af stefnanda.

Ármann Leifsson, framkvæmdastjóri stefnanda, hafi mætt ásamt fleirum á fund hjá sölustjóra stefnda þann 6. mars 1996 vegna skuldamála Heimavals ehf. Honum hafi þá verið tjáð að stefndi væri búinn að gera samninga við Heimaval ehf. um greiðslu skuldarinnar með veðskuldabréfi og málið væri þar með úr höndum stefnanda. Eftir að skuldabréfið hafi verið gefið út hafi viðskipti stefnda

og Heimavals ehf. haldið áfram en þá gegn staðgreiðslu. Haustið 1996 hafi Heimaval ehf. hætt rekstri vegna fjárhagsörðugleika og þann 4. febrúar 1997 hafi stefndi tilkynnt bréflega að hann væri búinn að skuldfæra á viðskiptareikning stefnanda alls 642.182 krónur vegna skuldar Heimavals ehf. Stefnandi hafi ekki fallist á slíka skuldajöfnun og hafi hann gert kröfur á stefnda um greiðslu en án árangurs. Stefndi hafi borið fyrir sig að stefnandi væri bundinn af skilmálum Landvara um gírókröfur, þ.e. að flutningsaðilar séu ábyrgir gagnvart vörusendara, hafi vörur verið afhentar án greiðslu gíróseðils.

Skuldabréfið, sem eigendur Heimavals ehf. hafi afhent stefnda vegna skuldarinnar, hafi verið útgefið 20. febrúar 1996 að fjárhæð 610.136 krónur og tryggt með 3. veðrétti í Aðalgötu 15 á Suðureyri. Skuldabréfið hafi verið greitt upp af þeim aðilum sem hafi yfirtekið verslunarreksturinn en samkvæmt áritun stefnda hafi það verið að fullu greitt og afhent til aflýsingar 21. október 1996.

Stefnandi byggir málsóknina á því að hann hafi flutt varning fyrir stefnda gegn ákveðnu gjaldi, sem samningar hafi verið um, og sé stefndi skuldbundinn til greiðslu samkvæmt meginreglu samningalaga um að samningar skuli standa. Reikningar stefnanda séu óumdeildir svo og viðskiptayfirlit hans sem sýni skuld stefnda að fjárhæð 643.743 krónur. Ágreiningur sé um réttmæti þeirrar ákvörðunar stefnda að hafna greiðslu vegna skuldar Heimavals ehf. við stefnda að fjárhæð 642.182 krónur. Stefnandi telur þá skuld sér óviðkomandi. Beinir samningar stefnda við Heimaval ehf. hafi leitt til þess að stefnandi hafi verið laus undan ábyrgð vegna gírókrafna og gírókröfureglurnar hafi ekki lengur átt við. Slíkir samningar án samráðs við stefnanda séu jafngildi yfirlýsingar um að fallið hafi verið frá kröfum á hendur stefnanda. Stefnandi hafi ekki getað borið nokkra ábyrgð á greiðslu skuldar Heimavals ehf. við stefnda eftir að stefndi hafi tekið málið í sínar hendur enda hafi stefnanda verið fyrirmunað á sama tíma að ganga að Heimavali ehf. með greiðslu krafna. Þar að auki hafi talsmaður stefnda lýst því yfir í viðurvist vitna að málið væri úr höndum stefnanda en af hálfu stefnanda er því haldið fram að það hafi þýtt að stefnandi væri laus undan ábyrgð. Því er haldið fram af hálfu stefnanda að fyrirsvarsmaður stefnanda hafi ekki gert sér grein fyrir því, í ljósi atvika málsins, að stefndi teldi stefnanda ábyrgan fyrir kröfunni á Heimaval ehf. enda hafi honum ekkert verið gert viðvart um það fyrr en stefndi beitti skuldajöfnuði gagnvart honum eftir að Heimaval ehf. var komið í greiðsluþrot. Í þessu tilliti sé óheiðarlegt af stefnda að bera fyrir sig reglurnar um gírókröfusendingar. Vísar stefnandi í því sambandi til 33. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936.

Af hálfu stefnanda er enn fremur talið að ætla megi að viðskiptaskuld Heimavals ehf. við stefnda, frá þeim tíma sem gírókröfuviðskiptin fóru fram, sé þegar greidd. Því er mótmælt af hálfu stefnda sem heldur því fram að þar hafi verið um að ræða eldri skuld.

Stefnandi telur að stefndi verði samkvæmt framansögðu að greiða skuld sína við hann.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi kveður stefnanda hafa tekið að sér alla vöruflutninga með bifreiðum sínum til sölustaða stefnda á Vestfjörðum, m.a. til Heimavals ehf. á Suðureyri. Vörurnar hafi verið sendar og afhentar Heimavali ehf. í reikning allt til nóvembermánaðar ársins 1995. Þá hafi safnast upp veruleg skuld Heimavals ehf. við stefnda eða 1.025.792 krónur. Stefndi hafi þá tekið ákvörðun um að loka reikningnum og hætta frekari viðskiptum við Heimaval ehf. Hafi Heimaval ehf. þá samþykkt samtals 7 víxla, 100.000 krónur hvern, vegna skuldarinnar, með gjalddögum frá 13. nóvember 1995 til 12. febrúar 1996. Um leið og þetta samkomulag hafi náðst við Heimaval ehf. eða frá byrjun nóvember 1995 hafi verið ákveðið að aðeins yrðu sendar vörur til Heimavals ehf. í gírókröfu og var það gert en vörurnar hafi stefnanda borið að fá staðgreiddar áður en þær væru afhentar. Stefndi vísar í því sambandi til skilmálanna sem hér að framan er getið. Reikningar, sem síðar hafi verið notaðir til skuldajafnaðar gagnvart stefnanda, beri það skýrt með sér með áritun að um gírókröfur hafi verið að ræða og væru þeir merktir stefnanda.

Víxlarnir hafi ekki verið greiddir á gjalddaga, að einum frátöldum, og hafi þá orðið samkomulag milli stefnda og Heimavals ehf. um að Heimaval ehf. greiddi þá ásamt áföllnum vöxtum með veðskuldabréfi með veði í Aðalgötu 15 sem hafi verið starfsstöð Heimavals ehf. Samið hafi verið um skuldabréf vegna þess að hinar eldri víxilskuldir, sem hafi átt að vera greiðsla á skuld Heimavals ehf. samkvæmt reikningi fyrir eldri skuldir, þ.e. fyrir 2. nóvember 1995, hafi ekki fengist greiddar en upp frá því hafi verið teknar upp gírókröfur, sem öllum aðilum málsins hafi verið kunnugt um. Víxlarnir hafi verið bakfærðir og skuldabréfið fært sem innborgun á skuld Heimavals ehf. þann 28. mars 1996. Skuldabréfið sé nú að fullu greitt.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að stefnandi hafi í mörgum tilfellum krafist greiðslu fyrir gírókröfurnar og greitt stefnda eins og fram komi í gögnum málsins. Stefnandi hafi hins vegar afhent Heimavali ehf. ýmsar vörusendingar, sem sendar hafi verið sem gírókröfur, án þess að fá gírókröfufjárhæðina greidda eins og skilmálar um gírókröfur kveði skýrt á um. Sé tekið fram í 4. grein skilmálanna að vöruflytjandi skuldbindi sig til, að viðlagðri persónulegri ábyrgð, að hvorki hann né starfsmaður hans afhendi vörurnar nema gegn greiðslu gírókröfufjárhæðarinnar. Þessu hafi stefnandi augljóslega ekki farið eftir þrátt fyrir að skilmálarnir kveði skýrt á um það og beri stefnandi því persónulega ábyrgð á greiðslu þeirra gírófjárhæða, sem eigi hafi fengist greiddar. Stefndi hafi því skuldfært ógreiddar gírókröfur á Heimaval ehf. hinn 4. febrúar 1997.

Stefndi byggir sýknukröfuna á því að stefnandi beri ábyrgð á þeim gírófjárhæðum sem ekki hafi fengist greiddar af Heimavali ehf. Samkvæmt þeim skilmálum, sem hafi gilt um gírósendingar, hafi afhending á vörum verið óheimil nema gegn greiðslu að viðlagðri persónulegri ábyrgð. Stefnda hafi því verið heimilt að skuldajafna við stefnanda þeim gírófjárhæðum, sem ekki hafi fengist greiddar.

Engir samningar hafi verið gerðir, hvorki við stefnanda né Heimaval ehf., um að falla frá ábyrgðum gagnvart stefnanda sem flutningsaðila á þeim vörusendingum sem sendar hafi verið sem gírókröfur. Hafi öllum aðilum verið ljóst að stefnandi bæri ábyrgð á þeim gírókröfum sem ekki fengjust greiddar af Heimavali ehf. Því er enn fremur mótmælt af hálfu stefnda að óheiðarlegt sé af honum að bera ábyrgðarreglurnar fyrir sig eins og stefnandi haldi fram.

Sú skuld, sem Heimaval ehf. hafi borgað með víxlum og síðar veðskuldabréfi, vegna þess að víxlarnir hafi eigi fengist greiddir, hafi verið skuld vegna krafna, sem Heimaval ehf. hafi fengið út í reikning áður en gírókröfureglurnar hafi verið teknar upp, og geti stefnandi því af þeim sökum aldrei verið laus undan ábyrgð. Þótt Heimaval ehf. hafi greitt inn á skuld sína með víxlum og síðar veðskuldabréfi án samráðs við stefnanda sé það ekki jafngildi yfirlýsingar um að fallið hafi verið frá ábyrgð á hendur stefnanda og að gírókröfureglurnar ættu þá ekki við stefnanda vegna þessara viðskipta. Stefndi hafi aðeins tekið við viðskiptabréfum þessum vegna eldri skulda Heimavals ehf. og hafi aldrei gefið út neina yfirlýsingu um að stefndi væri laus undan ábyrgð samkvæmt hinum almennu gírókröfureglum.

Kröfu um skuldajöfnuð byggir stefndi á reglum kröfuréttar um skilyrði skuldajafnaðar og 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Einnig vísar stefndi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988.

Niðurstöður.

Í málinu hefur komið fram að starfsmenn stefnanda afhentu versluninni Heimavali ehf. vörur frá stefnda án þess að þær væru greiddar við afhendingu þótt greiða skyldi fyrir þær samkvæmt því sem að framan segir um gírókröfur. Það var þó gert með vitneskju starfsmanna stefnda og án þess að gerðar væru athugasemdir af hálfu stefnda af þessu tilefni. Við vitnaleiðslur kom fram að starfsmaður stefnanda hafði í einu tilfelli neitað að afhenda Heimavali ehf. vörur nema gíróseðill væri greiddur. Starfsmaðurinn, sem ekki er lengur starfsmaður stefnanda, upplýsti fyrir dóminum að framkvæmdastjóri Heimavals ehf. hafi fullyrt að heimilt væri að afhenda vörurnar þótt gíróreikningur væri ekki greiddur. Af því tilefni hafði starfsmaðurinn, að eigin sögn, samband við stefnda

og fékk staðfestingu á því að heimilt væri að afhenda vörurnar og ekki skipti máli í því sambandi þótt um gírókröfu væri að ræða. Þá kom einnig fram við vitnaleiðslur að starfsmenn Heimavals ehf. sóttu vörur í sumum tilfellum sjálfir til umboðsmanns stefnda á Ísafirði og fengu þær afhentar þar án þess að greiða gírókröfurnar. Umboðsmaður stefnda á Ísafirði skýrði frá því atriði fyrir dóminum þannig að vörur hafi þó ekki verið afhentar nema fyrir lægi samþykki stefnanda.

Á fundi, sem framkvæmdastjóri stefnanda ásamt öðrum starfsmanni stefnanda og framkvæmdastjóra Vöruflutningamiðstöðvarinnar átti þann 6. mars 1996 hjá innheimtustjóra stefnda í starfsstöð hans í Reykjavík, kom fram að innheimtustjórinn hafði samið við fyrirsvarsmann Heimavals ehf. um skuldir félagsins. Töldu þau þrjú fyrst töldu að niðurstaða fundarins væri sú að stefndi hefði tekið að sér að innheimta skuldir Heimavals ehf. og þar með væri skuldamál þess úr höndum stefnanda. Þá hefur einnig komið fram í málinu að stefndi gerði ekki kröfu á hendur stefnanda vegna ábyrgðar hans samkvæmt skilmálunum, sem stefndi vísar til, fyrr en eftir að hlutafélagið, sem fékk vörurnar afhentar, hafði hætt rekstri vegna fjárhagsörðugleika.

Þegar framangreint er virt verður að telja ósanngjarnt af hálfu stefnda að bera skilmálana, sem um ræðir varðandi ábyrgð stefnanda á skuldum Heimavals ehf., fyrir sig. Þykir því rétt að beita reglunni í 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, og telja skilmálana óskuldbindandi fyrir stefnanda. Samkvæmt því voru ekki skilyrði til að beita skuldajöfnuði vegna reikninganna, sem stefnandi krefst í máli þessu að fá greidda, eins og stefndi hefur gert. Þar sem kröfum stefnanda er ómótmælt að öðru leyti og þær eru studdar fullnægjandi gögnum og rökum verða þær teknar til greina.

Samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sláturfélag Suðurlands svf., greiði stefnanda, Ármanni Leifssyni vöruflutningum ehf., 643.743 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 131/1999. **Hekla hf.**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Virðisaukaskattur. Dráttarvextir. Málskostnaður. Endurgreiðsla ofgreidds fjár.

H hafði greitt Í virðisaukaskatt vegna ábyrgðarviðgerða auk álags samkvæmt úrskurði skattstjóra. Eftir að yfirskattanefnd hafði komist að þeirri niðurstöðu að skatturinn hefði verið ranglega á lagður fékk H hann endurgreiddan. Ágreiningur reis með H og Í, meðal annars um hvaða vexti endurgreiðslukrafa H bæri. Talið var að krafan bæri dráttarvexti samkvæmt meginreglu um kröfur um ofgreitt fé. Ekki var fallist á kröfu H um greiðslu lögmannskostnaðar úr hendi Í vegna meðferðar málsins hjá skattyfirvöldum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 19. mars 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér aðallega 3.362.734 krónur, en til vara 1.759.975 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1995 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins hefur áfrýjandi um árabil fengist meðal annars við innflutning bifreiða og vinnuvéla ásamt því að annast viðgerð þeirra. Með bréfi 12. mars 1993 kynnti ríkisskattstjóri áfrýjanda skýrslu eftirlitsskrifstofu sinnar um athugun á virðisaukaskattsskilum hans á tímabilinu frá ársbyrjun 1990 til loka október 1992. Vísað var til þess að í skýrslunni hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að virð-

isaukaskatti virðist ekki hafa verið skilað af greiðslum úr hendi erlendra framleiðenda bifreiða og vinnuvéla vegna svokallaðra ábyrgðarviðgerða á fyrrnefndu tímabili. Var áfrýjanda gefinn kostur á að tjá sig um þetta, sem hann færði sér í nyt með bréfi 22. mars 1993, þar sem færð voru fram rökstudd mótmæli gegn skyldu hans til greiðslu virðisaukaskatts af nefndum tekjum. Með bréfi 5. maí 1993 leitaði ríkisskattstjóri frekari upplýsinga hjá áfrýjanda, sem veitti þær 12. sama mánaðar. Ríkisskattstjóri tilkynnti síðan áfrýjanda með bréfi 21. janúar 1994 ákvörðun sína um að gera honum að greiða viðbót á virðisaukaskatt af þessum ástæðum, samtals 39.407.846 krónur, auk álags að fjárhæð 7.965.792 krónur. Hinn 17. febrúar 1994 kærði áfrýjandi þessa ákvörðun til ríkisskattstjóra, sem staðfesti hana með úrskurði 21. september sama árs. Þann úrskurð kærði áfrýjandi til yfirskattanefndar 3. október 1994.

Með bréfi 9. nóvember 1994 beindi tollstjórinn í Reykjavík því til áfrýjanda að samkvæmt skrám embættisins stæði hann í skuld vegna virðisaukaskatts frá árunum 1990 til 1992, sem næmi ásamt dráttarvöxtum samtals 70.002.014 krónum. Yrði krafist fjárnáms fyrir skuldinni að liðnum átta dögum ef hún yrði ekki greidd. Þá tilkynnti tollstjórinn áfrýjanda 16. nóvember 1994 að samkvæmt ákvörðun fjármálaráðuneytisins yrði hætt að veita honum greiðslufrest í tolli 21. sama mánaðar vegna vanskila á fyrrnefndum gjöldum. Leitaði áfrýjandi þá eftir því við skattstjórann í Reykjavík að fjórum nánar tilteknum erlendum framleiðendum bifreiða og vinnuvéla yrði endurgreiddur virðisaukaskattur af greiðslum til áfrýjanda vegna ábyrgðarviðgerða. Skattstjórinn varð við þeirri málaleitan 24. nóvember 1994 og mælti svo fyrir að greiða skyldi áfrýjanda fyrir hönd erlendu framleiðendanna samtals 39.387.070 krónur. Áfrýjandi framseldi þessa greiðslu tollstjóranum í Reykjavík 30. nóvember 1994 og gerði í bréfi af því tilefni meðal annars svofelldan fyrirvara: „Haldið er fast við öll mótmæli við skattlagningu þessari sbr. sjónarmið af hálfu fyrirtækisins í kærumáli fyrir yfirskattanefnd, þar sem deilt er um lögmæti hennar.“ Þá sendi áfrýjandi tollstjóranum bréf 5. desember 1994 ásamt greiðslu að fjárhæð 30.614.944 krónur til uppgjörs á umkröfðu álagi og dráttarvöxtum af umræddum virðisaukaskatti. Var gerður sami fyrirvari um greiðsluna og áður segir.

Yfirskattanefnd kvað upp úrskurð 29. júní 1995 og féllst þar á kæru

áfrýjanda. Í kjölfarið var áðurnefnd greiðsla áfrýjanda frá 30. nóvember 1994, að fjárhæð 39.387.070 krónur, felld niður ásamt ákvörðun skattstjóra 24. sama mánaðar um endurgreiðslu virðisaukaskatts til erlendu framleiðendanna. Með bréfi 17. júlí 1995 krafði áfrýjandi stefnda um endurgreiðslu á fyrrnefndum 30.614.944 krónum. Var jafnframt krafist dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 5. desember 1994 til 20. júlí 1995, alls 2.657.547 krónur, og greiðslu kostnaðar vegna málflutnings af hálfu áfrýjanda fyrir skattyfirvöldum, 3.205.518 krónur. Höfuðstóll kröfunnar var greiddur áfrýjanda 17. júlí 1995. Í bréfi fjármálaráðuneytisins 10. ágúst 1995 var kröfum áfrýjanda um dráttarvexti og málskostnað hins vegar hafnað, en tekið fram að með vísan til 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og 5. mgr. 49. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt hefðu tollstjóranum í Reykjavík verið gefin fyrirmæli um að greiða áfrýjanda vexti af höfuðstól kröfunnar, sem væru jafnháir vöxtum af almennum sparisjóðsinnistæðum í Landsbanka Íslands.

Til uppgjörs á vöxtum greiddi tollstjórinn í Reykjavík áfrýjanda 655.492 krónur 16. ágúst 1995 og síðan 1.844.839 krónur 13. október sama árs, eða samtals 2.500.331 krónu. Áfrýjandi tók við þessum greiðslum með fyrirvara um útreikning vaxta. Í bréfi ríkisbókhalds til tollstjóra 5. desember 1995 var vakin athygli á að vextir þessir hafi verið ranglega reiknaðir út, því hann hefði miðað við að greiða ætti vextina frá gjalddaga hvers virðisaukaskattstímabils á árunum 1990 til 1992, sem hér komi við sögu, í stað þess að miða við raunverulegan greiðsludag 5. desember 1994. Hefðu vextirnir með réttu átt að nema 254.977 krónum og áfrýjanda því verið ofgreiddar 2.245.354 krónur. Afrit af bréfinu var sent til áfrýjanda, sem gerði athugasemdir í bréfi til ríkisbókhalds 18. desember 1995 og áréttaði fyrri kröfur sínar um dráttarvexti og kostnað af rekstri málsins fyrir stjórnvöldum.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefndi hafi leitað endurgreiðslu þess, sem hann taldi sig hafa ofgreitt áfrýjanda samkvæmt framansögðu, fyrr en mál þetta var höfðað 25. júní 1998, en eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi krafðist stefndi þess í héraði að áfrýjanda yrði gert að greiða sér fyrrnefndar 2.245.354 krónur. Í gagnsök, sem áfrýjandi höfðaði í héraði 23. júlí 1998, krafðist hann greiðslu mismunarins á því, sem stefndi hafði þegar innt af hendi vegna vaxta, og þeirrar fjárhæðar, sem áfrýjandi krafðist vegna dráttarvaxta í bréfi sínu

17. júlí 1995, eða 157.216 krónur. Að auki krafðist áfrýjandi greiðslu vegna kostnaðar af rekstri málsins fyrir skattyfirvöldum, aðallega 3.205.518 krónur, en til vara 1.602.759 krónur. Í hinum áfrýjaða dómi er greint frá málsástæðum aðilanna. Féllst héraðsdómari á kröfu stefnda í aðalsök, en hafnaði kröfum áfrýjanda í gagnsök.

II.

Við endurheimtu ofgreidds fjár er almennt heimilt að krefjast dráttarvaxta samkvæmt 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989, frá þeim tíma, sem mánuður er liðinn eftir að krafa hefur sannanlega verið gerð um endurgreiðslu. Frá þessari meginreglu verður því aðeins vikið að til þess standi viðhlítandi heimild að lögum.

Lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda tóku gildi 1. janúar 1996. Verður ákvæðum þeirra því ekki beitt um skipti málsaðilanna. Í lögum nr. 50/1988 er ekki mælt sérstaklega fyrir um vexti af fé, sem stefndi fær í hendur vegna ofgreidds virðisaukaskatts. Í 5. mgr. 49. gr. laganna, sbr. 13. gr. laga nr. 119/1989, segir þó að um þau atriði, sem ekki eru sérstök fyrirmæli um í fyrrnefndu lögunum, fari samkvæmt lögum nr. 75/1981 „eftir því sem við á“. Stefndi heldur fram að vegna þessa fari um rétt áfrýjanda til vaxta eftir 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, eins og hún hljóðaði fyrir breytingu með 2. gr. laga nr. 31/1995, sem tók gildi 1. janúar 1996. Að því leyti, sem hér skiptir máli, var 2. mgr. 112. gr. á þeim tíma svohljóðandi: „Nú verður ljóst þegar álagningu skatta, annarra en tekjuskatts manna, lýkur eða við endurákvörðun þessara sömu skatta að gjaldandi hefur greitt meira en endanlega álögðum sköttum nemur og skal þá endurgreiða það sem ofgreitt var ásamt vöxtum fyrir það tímabil sem féð var í vörslu ríkissjóðs. Skulu vextir þessir jafnháir vöxtum sem greiddir eru af almennum sparisjóðsinnstæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma.“

Svo sem áður var lýst stóð áfrýjandi í öndverðu skil á virðisaukaskatti áranna 1990, 1991 og 1992, eins og hann taldi skattinn réttilega eiga að vera. Við það mat hans undu skattyfirvöld þar til þau tóku virðisaukaskattinn af sjálfsdáðum til endurákvörðunar 21. janúar 1994. Lagaði áfrýjandi sig að þeirri ákvörðun með fyrrnefndum greiðslum í nóvember og desember sama árs, en með ítrekuðum mótmælum gegn henni. Enn var ákvörðun virðisaukaskattsins breytt með úrskurði yfirskattanefndar 29. júní 1995 og þá til upphaflegs horfs. Framangreint

orðalag 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 tekur ekki skýrlega til atvika þegar ofgreiðsla gjalda, sem þau lög fjalla beinlínis um, verður rakin til endurtekinna ákvarðana yfirvalda, sem að endingu færa gjöldin í upphaflegt horf. Er og vandséð að rökin, sem virðast hafa búið að baki ákvæðinu, geti átt við þegar atvik verða með þessum hætti. Fyrrnefnd 5. mgr. 49. gr. laga nr. 50/1988 leiðir ekki til þess að öllum ákvæðum laga nr. 75/1981, sem ekki eru andstæð reglum fyrrnefndu laganna, verði sjálfkrafa beitt um virðisaukaskatt. Þegar alls þessa er gætt er ekki unnt að líta svo á að umrædd 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 veiti viðunandi stoð fyrir því að vikið skuli til hliðar, hvað varðar rétt áfrýjanda, áðurnefndri meginreglu um rétt til vaxta af ofgreiddu fé.

Stefndi hefur ekki hreyft mótmælum gegn útreikningi áfrýjanda á kröfu um vexti eða tímabilinu, sem þar er tekið mið af. Verður því tekin til greina krafa áfrýjanda um greiðslu á 157.216 krónum, en af þessu leiðir að ekki þarf að fjalla sérstaklega um ágreining aðilanna í aðalsök í héraði.

III.

Ekki eru efni til að fallast á með áfrýjanda að hann geti sótt úr hendi stefnda skaðabætur vegna kostnaðar af rekstri máls þeirra fyrir stjórnvöldum á grundvelli sakar starfsmanna stefnda á tjóni hans, enda er ekki sýnt að þeir hafi valdið honum því af ásetningi eða gáleysi.

Í XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála eru heimildir til að dæma aðila að dómsmáli til að bæta öðrum aðila kostnað hans af rekstri þess að öllu eða nokkru leyti. Heimildir þessar eru ekki háðar því að sá, sem er dæmdur til greiðslu málskostnaðar, hafi með saknæmum hætti bakað gagnaðila sínum tjón vegna kostnaðar hans af máli. Umræddar reglur laga nr. 91/1991 leiða þannig til ábyrgðar án sakar. Þeirri skipan hefur verið komið á með ákvörðun löggjafans. Í því ljósi verður ekki fallist á með áfrýjanda að krafa hans um bætur fyrir kostnað af rekstri málsins fyrir stjórnvöldum geti sótt stoð í lögjöfnun frá reglum XXI. kafla laga nr. 91/1991, enda er svið þeirra reglna ekki svo sambærilegt málarekstri aðilanna fyrir skattyfirvöldum að slík lögjöfnun geti átt við.

Samkvæmt þessu verður hafnað kröfu áfrýjanda um greiðslu úr hendi stefnda vegna kostnaðar af rekstri málsins fyrir skattyfirvöldum.

IV.

Krafa áfrýjanda um dráttarvexti hefur ekki sætt andmælum. Verður stefndi þannig dæmdur til að greiða honum 157.216 krónur með vöxtum því til samræmis. Þá verður stefndi einnig dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Heklu hf., 157.216 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1995 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. febrúar sl., er höfðað með stefnu útgefinni 25. júní sl. og birtri samdægurs. Stefndi höfðaði gagnsakarmál með gagnstefnu útgefinni 23. júlí sl. og birtri samdægurs.

Aðalstefnandi er Geir H. Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhváli, Reykjavík.

Aðalstefndi er Hekla hf., kt. 600169-5153, Laugavegi 170-174, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær í aðalsök að stefnda verði gert að greiða stefnanda kr. 2.245.354 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags. Þá er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær í aðalsök að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hans hendi samkvæmt reikningi.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnanda eru þær að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða honum aðallega kr. 3.362.734, en til vara kr. 1.759.975, í báðum tilvikum með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 1. nóvember 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt reikningi.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda og tildæmdur verði málskostnaður úr hans hendi í gagnsök eftir mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að eftirlitsskrifstofa ríkisskattstjóra tók til athugunar virðisaukaskattsskil gagnstefnanda árin 1990, 1991 og mánuðina janúar til október

1992. Gagnstefnandi flytur inn til landsins og selur nýjar bifreiðar, stórvirkar vinnuvélar og ýmis önnur tæki. Þá rekur hann einnig varahlutasölu og viðgerðarverkstæði. Við sölu á nýjum erlendum bifreiðum og vinnuvélum hér innanlands hefur gagnstefnandi ábyrgst kaupendum kosti þeirra. Þegar gagnstefnandi hefur orðið fyrir útgjöldum vegna viðgerða sem falla undir ábyrgðina, hefur hann eignast kröfu á hendur erlenda framleiðandanum, sem hefur gengist undir sams konar ábyrgð gagnvart honum. Samkvæmt skýrslu eftirlitsskrifstofunnar, sem dagsett er 9. mars 1993, var talið að við ábyrgðarviðgerðir á bifreiðum væri gagnstefnandi að veita hinum erlendu framleiðendum þjónustu. Bæri honum því að innheimta virðisaukaskatt ofan á kröfur hans á hendur hinum erlendu aðilum vegna ábyrgðarviðgerðanna, en gagnstefnandi hafði engan slíkan skatt innheimt af hinum erlendu aðilum. Á grundvelli þessarar skýrslu ákvarðaði ríkisskattstjóri 21. janúar 1994 viðbótarvirðisaukaskatt á hendur gagnstefnanda fyrir ofangreind tímabil, kr. 39.407.846, auk 20% álags kr. 7.881.570, eða samtals kr. 47.289.416.

Gagnstefnandi mótmælti skattlagningunni og skaut ákvörðuninni til ríkisskattstjóra sem með úrskurði upp kveðnum 21. september 1994 synjaði kröfu gagnstefnanda um niðurfellingu virðisaukaskattsins. Sá úrskurður var kærður til yfirskattanefndar og fór fram munnlegur málflutningur fyrir nefndinni 2. júní 1995. Úrskurður yfirskattanefndar var kveðinn upp 29. júní 1995 og var þar fallist á þau sjónarmið gagnstefnanda að skilyrði hafi brostið til að leggja á hinn umdeilda virðisaukaskatt.

Eftir að úrskurður ríkisskattstjóra var kveðinn upp haustið 1994 var gagnstefnandi knúinn til að greiða hinn álagða virðisaukaskatt auk dráttarvaxta og álags. Greiðsla mun hafa farið fram með þeim hætti að 1. desember 1994 greiddi gagnstefnandi tollstjóranum í Reykjavík virðisaukaskattinn sjálfan með kr. 39.387.070, en með þeirri greiðslu var ráðstafað endurgreiðslu skattstjórans í Reykjavík á skattinum sama dag með sömu fjárhæð til hinna erlendu viðskiptaaðila gagnstefnanda. Gagnstefnandi greiddi síðan 5. desember sama ár kr. 30.614.944 sem voru dráttarvextir og viðurlög á hinn umdeilda virðisaukaskatt.

Eftir að niðurstaða yfirskattanefndar lá fyrir var skatturinn sjálfur, kr. 39.387.070, endurgreiddur með einfaldri millifærslu þar sem skatturinn hafði verið greiddur með endurgreiðslukröfu erlendu framleiðendanna. Með bréfi til fjármálaráðherra dagsettu 17. júlí 1995 krafðist lögmaður gagnstefnanda endurgreiðslu á kr. 30.614.944 auk dráttarvaxta tímabilið 5. desember 1994 til 20. júlí 1995, kr. 2.657.547. Að auki var gerð krafa um að gagnstefndi greiddi gagnstefnanda þann kostnað sem hann hefði haft af rekstri málsins fyrir skattyfirvöldum, þ.e. lögmannsþóknun að fjárhæð kr. 3.205.518. Ríkissjóður endurgreiddi hinn ofgreidda skatt, kr. 30.614.944, 17. júlí 1995, en taldi lagaheimild skorta til að greiða dráttarvexti af fénu það tímabil sem það var í vörslum ríkissjóðs. Þess í stað mætti greiða vexti sem væru jafnháir vöxtum sem greiddir

væru af almennum sparisjóðsinnistæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma. Vísaði gagnstefndi til 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 5. mgr. 49. gr. laga nr. 50/1988. Þá var lagaheimild talin skorta til að ákvarða málskostnað og var þeirri kröfu því hafnað.

Gagnstefnandi og lögmaður hans munu hafa komist að samkomulagi um að gagnstefnandi greiddi lögmanninum helming þóknunarinnar, þ.e. kr. 1.602.759 auk virðisaukaskatts kr. 392.676, eða samtals kr. 1.995.435. Skyldi þessi greiðsla skoðast sem innborgun á þóknun lögmannsins og skyldi hún greiðast að fullu yrði gagnstefndi dæmdur til greiðslu þess kostnaðar. Gagnstefnandi mun hafa 1. nóvember 1995 greitt til lögmanns síns kr. 1.615.087, en hafði áður greitt í janúar 1995 kr. 305.500 auk virðisaukaskatts kr. 74.848, eða samtals kr. 380.348.

Aðalstefnandi greiddi aðalstefnda vexti 16. ágúst 1995, kr. 655.492, og 13. október 1995, kr. 1.844.839, eða samtals kr. 2.500.331. Segir aðalstefnandi að fyrir mistök hafi almennir sparisjóðsvextir verið reiknaðir frá gjalddaga viðkomandi greiðslutímabila virðisaukaskatts í stað þess að miða við raunverulegan greiðsludag. Hafi einungis átt að greiða aðalstefnda kr. 254.977. Mismunurinn nemur stefnukröfu í aðalsök. Við móttöku vaxtagreiðslunnar gerði aðalstefndi fyrirvara um leiðréttingu á útreikningi vaxta.

Málsástæður og lagarök.

Aðalsök.

Aðalstefnandi telur einsýnt að miða beri endurgreiðslu vaxtanna við raunverulegan greiðsludag virðisaukaskattsins, þ.e. 5. desember 1994, en ekki við gjalddaga einstakra virðisaukaskattstímabila á árunum 1990 – 1992, þ.e. miða beri við þann tíma sem greiðslan var í vörslu ríkissjóðs. Greiða beri vexti sem séu jafnháir vöxtum sem greiddir eru af almennum sparisjóðsinnistæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma. Vísar aðalstefnandi til 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 5. mgr. 49. gr. laga nr. 50/1988. Um hafi verið að ræða augljós mistök sem aðalstefnda hljóti að hafa verið ljós strax við móttöku greiðslunnar. Til stuðnings kröfum um endurgreiðslu vísar aðalstefnandi til meginreglu kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Vísað er um vexti til III. kafla vaxtalaga og um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Samkvæmt greinargerð aðalstefnda kannaðist hann ekki við að hafa fengið greiðsluna 16. ágúst 1995, kr. 655.492, en undir rekstri málsins upplýstist með hvaða hætti aðalstefndi fékk þessa greiðslu og var þá fallið frá mótmælum að því er hana varðaði.

Aðalstefndi byggir á því að aðalstefnandi hafi ekki sýnt fram á það að skilyrði fyrir endurgreiðslu ofgreidds fjár séu fyrir hendi. Aðalstefndi telur sig eiga gagnkröfur á hendur aðalstefnanda sem séu hærri en stefnukrafan. Nema þessar

kröfur samtals kr. 5.863.065 og felast í dráttarvöxtum af kr. 30.614.944 tímabilið 5. desember 1994 til 20. júlí 1995 að fjárhæð kr. 2.657.547 og kostnaði aðalstefnda af málflutningi fyrir skattyfirvöldum. Með vísan til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 hefur aðalstefndi kröfurnar uppi til skuldajafnaðar svo langt sem þarf ef dómurinn telur aðalstefnanda á annað borð eiga kröfur á hendur aðalstefnda. Aðalstefndi vísar jafnframt um frekari rökstuðning til gagnsakar.

Gagnsök.

Gagnstefnandi byggir kröfu um greiðslu dráttarvaxta af endurgreiðslufénu á III. kafla vaxtalaga. Handhafar ríkisvalds hafi lagt skatt á gjaldanda að ólögum og beitt hann þvingunum til að knýja á um greiðslu. Gjaldandinn, sem frá upphafi mótmælti greiðsluskyldu sinni, neyddist til að greiða og gerði þá fyrirvara vegna ólögmætis kröfunnar. Í því hafi falist krafa um endurgreiðslu frá upphafi. Upphafstími dráttarvaxta miðist við 5. desember 1994, sbr. 9. gr. vaxtalaga.

Gagnstefnandi mótmælir því að 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 eigi við um vexti af endurkröfunni. Þar sé um að ræða vexti af ofgreiddum sköttum þegar mistök hafa valdið of hárri skattkröfu í upphafi. Geti þar t.d. verið um að ræða mistök gjaldanda. Þegar mál sé þannig vaxið að hin ranga skattkrafa byggist á endurákvörðun skattyfirvalda sem reynist vera ólögmæt, hljóti ríkið að bera á því fulla vanskilaábyrgð að hafa knúið fram greiðslu slíkrar kröfu með valdi. Önnur niðurstaða væri afar ósanngjörn, enda ná vextir samkvæmt 2. mgr. 112. gr. því ekki að verðbæta kröfuna.

Gagnstefnandi rökstyður kröfu um greiðslu lögmannskostnaðar þannig að gagnstefnanda hafi verið rétt og nauðsynlegt að ráða sér lögmann til þess að verjast aðför skattyfirvalda, sem hafi tekið það upp hjá sjálfum sér að leggja viðbótarskatt á gagnstefnanda sem nam tugum milljóna króna. Lögmaðurinn hafi flutt málið á öllum stigum skattameðferðar og loks hafi verið fallist á réttmæti málflutnings gagnstefnanda. Krafan sé byggð í fyrsta lagi á almennum reglum skaðabótaréttar. Um sé að ræða tjón hjá gagnstefnanda sem gagnstefndi beri ábyrgð á gagnvart honum. Í öðru lagi er krafan byggð á lögjöfnun frá ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. tl. 130. gr. Gagnstefnandi segir fjárhæð kröfunnar byggða á gjaldskrá lögmannsstofu lögmanns gagnstefnanda og eigi hún stoð í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942. Gagnstefnandi bendir á að þeir hagsmunir sem í húfi voru námu ekki einungis dráttarvöxtum og viðurlögum, heldur einnig viðbótarvirðisaukaskattinum sjálfum. Ef gagnstefnandi hefði tapað málinu hefði hann orðið að greiða hinum erlendu aðilum kr. 39.387.070. Hann hafi þannig tekið á sig áhættuna af þessu með því að nota endurgreiðslufé til að greiða skattkröfuna 1. desember 1994. Þá bendir gagnstefnandi á að einungis er krafist þóknunar fyrir einfaldan málflutning, enda þótt málið hafi bæði verið flutt fyrir ríkisskattstjóra og yfirskattanefnd.

Gagnstefnandi sundurliðar kröfu sína í gagnsök þannig að dráttarvaxtakrafan nemur kr. 2.657.547, en frá henni dregst ágreiningslaus greiðsla gagnstefnda, kr. 2.500.331. Sé því ógreitt vegna vaxta kr. 157.216. Krafa gagnstefnanda um kostnað vegna málflutnings í skattkærumálum nemur kr. 3.205.518, en í varakröfu er krafist helmings þess kostnaðar, eða kr. 1.759.975.

Gagnstefnandi vísar til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um málskostnað.

Gagnstefndi byggir á því að því er dráttarvaxtakröfuna varðar að það sé almenn regla á sviði skattaréttar að áfrýjun skattákvörðunar eða deila um skattskyldu fresti ekki eindaga skatta, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 75/1981 og 7. mgr. 29. gr. laga nr. 50/1988. Samkvæmt skýrri reglu í 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sem var í gildi þegar mál þetta kom upp, var skylt að endurgreiða ofgreidda skatta með vöxtum sem væru jafnháir vöxtum sem greiddir voru af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma. Með 2. gr. laga nr. 31/1995, sbr. einnig 2. gr. laga nr. 29/1995, var þessu ákvæði breytt á þann veg að vextirnir skyldu vera jafnháir hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga á hverjum tíma. Þessi lagaákvæði tóku gildi 1. janúar 1996.

Í lögum um virðisaukaskatt sé ekki að finna ákvæði um greiðslu dráttarvaxta vegna ofgreiddra skatta, en engin efnisrök standi til þess að útreikningi vaxta af slíkum endurgreiðslum verði háttað á annan veg en samkvæmt lögum um tekju- og eignarskatt, sbr. 5. mgr. 49. gr. laga nr. 50/1988. Gagnstefnanda hafi því verið greiddir vextir í samræmi við ákvæði 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, en að vísu ranglega reiknaðir frá gjalddaga viðkomandi virðisaukaskattstímabila í stað greiðsludags, sbr. aðalsök.

Gagnstefndi byggir á því að breytingin, sem gerð var á ákvæði 2. mgr. 112. gr. laga um tekju- og eignarskatt með lögum nr. 31/1995, styðji þá niðurstöðu að lagaheimild hafi skort til að greiða dráttarvexti. Þessu sjónarmiði til stuðnings séu ákvæði laga um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda nr. 29/1995. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. þeirra laga skulu vextir af endurgreiddum ofteknum sköttum og gjöldum vera jafnháir hæstu vöxtum óbundinna sparireikninga á hverjum tíma af því fé sem oftekið var frá þeim tíma er greiðslan átti sér stað og þar til endurgreiðsla fer fram. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. skal þó greiða dráttarvexti frá þeim tíma er gjaldandi sannanlega lagði fram kröfu um endurgreiðslu ofgreiddra skatta eða gjalda. Þótt krafa sé greidd með fyrirvara sé það ekki ígildi kröfu um endurgreiðslu, enda geti slík krafa ekki stofnast eða verið sett fram fyrr en endanleg ákvörðun skattanna eða gjaldanna hefur farið fram.

Gagnstefndi mótmælir kröfu um greiðslu lögmannskostnaðar með þeim rökum að einstaklingar og lögaðilar þurfi oft að leita sérfræðiaðstoðar á ýmsum sviðum í samskiptum við hin ýmsu stjórnsýslusvið opinberra aðila, jafnt ríkis og sveitarfélaga. Samskipti skattgreiðenda við skattyfirvöld séu eitt dæmi þessa. Sú almenna regla gildi að þeir sem aðstoðar leiti verði sjálfir að bera kostnað

sem af því hlýst. Verði ekki beitt lögjöfnun frá sérreglum XXI. kafla laga nr. 91/1991. Þá bendir gagnstefndi á að vafi virðist hafa leikið á réttarsambandinu milli kaupenda bifreiða af gagnstefnanda og erlendra framleiðenda þeirra og að orðalag í ábyrgðaryfirlýsingum hafi ekki verið í fullu samræmi við þær staðhæfingar gagnstefnanda sem yfirskattanefnd byggði síðan á. Sé því fjarri lagi að halda því fram að ákvörðun ríkisskattstjóra hafi verið ástæðulaus með öllu eins og gagnstefnandi gefur í skyn. Meðferð á máli hans hafi að því leyti ekki verið frábrugðin fjölda annarra mála sem eru til meðferðar hjá skattyfirvöldum á hverjum tíma.

Gagnstefndi hafnar því að sakarregla skaðabótaréttarins geti átt við um greiðslu lögmannsaðstoðar, enda órökstutt í gagnstefnu að skilyrði sakarreglunnar séu fyrir hendi. Þá bendir gagnstefndi á að samkvæmt yfirlýsingu í gagnstefnu hafi gagnstefnandi ekki reitt fram þá fjárhæð í lögmannsþóknun sem krafa er gerð um greiðslu á samkvæmt sakarreglunni.

Samkvæmt reikningi sé lögmannsþóknunin miðuð við kr. 70.002.014, en viðbótarskatturinn hafi numið kr. 39.407.846. Ágreiningur hafi ekki verið um fjárhæðir álags og dráttarvaxta sem gagnstefnandi greiddi 5. desember 1995 og komu þær fjárhæðir til endurgreiðslu strax og viðbótarskatturinn var felldur niður. Verði ekki séð rök fyrir því að miða lögmannsþóknun við ofangreinda fjárhæð og þá standi dómvenja ekki til þess að dæma málskostnað sem ákveðið hlutfall af fjárhæð umdeildrar eða dæmdrar kröfu.

Forsendur og niðurstaða.

Aðalsök.

Ágreiningur aðila í aðalsök snýst um það hvort aðalstefnandi eigi rétt á endurgreiðslu vaxta að fjárhæð kr. 2.245.354 en greiðsla þessi var innt af höndum til aðalstefnda með greiðslum 16. ágúst 1995 og 13. október sama ár. Ekki er ágreiningur með aðilum um að endurgreiðslu vaxta beri að miða við raunverulegan greiðsludag virðisaukaskatts, þ.e. 5. desember 1994, en ekki við gjalddaga einstakra virðisaukaskattstímabila á árunum 1990 – 1992. Aðila greinir hins vegar á um það hvort reikna beri dráttarvexti af fénu þann tíma sem það var í vörslu ríkissjóðs, en leyst verður úr þeim ágreiningi í gagnsök í máli þessu. Í aðalsök verður því einungis fjallað um það hvort reglur kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár leiði til þess að aðalstefnandi eigi rétt á endurgreiðslu. Ekki er tölulegur ágreiningur með aðilum í málinu.

Aðalstefnandi segir að þau mistök hafi verið gerð við útreikning vaxta að miðað hafi verið við gjalddaga viðkomandi greiðslutímabila virðisaukaskatts í stað þess að miða við raunverulegan greiðsludag. Greiddir hafi verið vextir sem voru jafnháir vöxtum sem greiddir eru af almennum sparisjóðsinnistæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma. Upplýst er í málinu að lögmaður aðal-

stefnda krafði fjármálaráðuneytið ítrekað um að dráttarvextir yrðu reiknaðir af innistæðunni en með bréfi dagsettu 10. ágúst 1995 hafnaði ráðuneytið þeirri kröfu lögmannsins og taldi lagaheimild skorta til þess. Í lok bréfsins segir að tilkynning um greiðslu almennra vaxta vegna kr. 30.614.944 fyrir tímabilið 5. desember 1994 til 17. júlí 1995 hafi verið send tollstjóranum í Reykjavík.

Af framansögðu er ljóst að aðalstefnda var fyllilega ljós sú afstaða aðalstefnanda að hann taldi sér ekki skylt að greiða dráttarvexti af innistæðunni. Þá mátti aðalstefnda vera ljóst við móttöku vaxtagreiðslunnar að mistök höfðu verið gerð af hálfu aðalstefnanda við útreikning vaxta. Við þessar aðstæður bar aðalstefnda að beina þeirri fyrirspurn til aðalstefnanda hvort honum hefði snúist hugur og endurgreiða honum ella. Þetta gerði aðalstefndi ekki og verða kröfur aðalstefnanda í aðalsök því teknar til greina.

Gagnsök.

Ágreiningur aðila í gagnsök snýst annars vegar um það hvort gagnstefnandi eigi rétt á því að reiknaðir verði dráttarvextir fyrir það tímabil sem féð var í vörslum ríkissjóðs og hins vegar hvort gagnstefnandi eigi rétt á greiðslu lögmannsþóknunar vegna reksturs málsins fyrir skattyfirvöldum.

Samkvæmt 7. mgr. 29. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt frestar áfrýjun eða deila um skattskyldu ekki gjalddaga skattsins né leysir undan neinum þeim viðurlögum sem lögð eru við vangreiðslu hans, en verði skattur lækkaður eftir úrskurði eða dómi skal endurgreiða það sem lækkuninni nemur. Sambærileg regla er í 1. mgr. 111. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt. Í lögum um virðisaukaskatt eru engin ákvæði um útreikning vaxta vegna ofgreiddra skatta en samkvæmt 5. mgr. 49. gr. laganna fer um þau atriði sem ekki eru sérstök ákvæði um samkvæmt lögum um tekju- og eignarskatt. Verður því ekki byggt á ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987 við úrlausn máls þessa, sbr. 3. gr. laganna. Eins og 2. mgr. 112. gr. laga um tekju- og eignarskatt hljóðaði áður en henni var breytt með lögum nr. 31/1995 skyldi endurgreiða ofgreidda skatta með vöxtum fyrir það tímabil sem féð var í vörslu ríkissjóðs og skyldu vextirnir jafnháir vöxtum sem greiddir eru af almennum sparisjóðsinnistæðum. Samkvæmt þessum skýru lagafyrirmælum brestur því lagaheimild til að reikna gagnstefnanda dráttarvexti fyrir það tímabil sem skattfé hans var í vörslu ríkissjóðs. Verður gagnstefndi því sýknaður af þessari kröfu gagnstefnanda í gagnsök.

Gagnstefnandi reisir kröfu um greiðslu vegna lögmannsaðstoðar annars vegar á því að um sé að ræða tjón hjá gagnstefnanda sem gagnstefndi beri ábyrgð á gagnvart honum og hins vegar á því að lögjafna beri frá ákvæðum í XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Í lögum nr. 30/1992 um yfirskattanefnd voru á þeim tíma er mál þetta snýst um engin ákvæði um greiðslu málskostnaðar vegna meðferðar mála fyrir nefnd-

inni. Nú hefur 8. gr. laganna hins vegar verið breytt með lögum nr. 96/1998 á þann veg að falli úrskurður yfirskattanefndar skattaðila í hag, að hluta eða öllu leyti, geti yfirskattanefnd þá úrskurðað greiðslu málskostnaðar úr ríkissjóði, að hluta eða öllu leyti, enda hafi slík krafa verið höfð uppi við meðferð málsins, um sé að ræða kostnað sem eðlilegt var að hann stofnaði til vegna meðferðar málsins og ósanngjarnt væri að hann bæri þann kostnað sjálfur.

Þær aðgerðir skattyfirvalda sem leiddu til þess að gagnstefnanda var gert að greiða virðisaukaskatt af tiltekinni starfsemi sinni eiga rót að rekja til þeirra lögbundnu starfsskyldna ríkisskattstjóra að hafa eftirlit með störfum skattstjóra og sjá um að sem best samræmi sé í ákvörðunum um virðisaukaskatt á landinu. Þrátt fyrir að yfirskattanefnd hafi komist að þeirri niðurstöðu að virðisaukaskattsskylda hafi ekki verið fyrir hendi verður ekki fallist á að gagnstefndi hafi bakað sér bótaábyrgð gagnvart gagnstefnanda með ákvörðun sinni. Á gagnstefnandi því ekki rétt á greiðslu lögmannsþóknunar samkvæmt sakarreglu skaðabótaréttar.

Á þeim tíma sem gagnstefnandi flutti mál sitt fyrir skattyfirvöldum voru ekki í gildi lagareglur sem kváðu á um greiðslu málskostnaðar. Í XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála eru sérákvæði um hvernig fara skuli um málskostnað þegar leyst er úr ágreiningi aðila fyrir dómi. Málsmeðferð fyrir skattyfirvöldum er um margt ólík almennri meðferð einkamála fyrir dómi og verður ekki fallist á að um svo eðlislíka meðferð sé að ræða að reglum einkamálalaga um málskostnað verði beitt með lögjöfnun. Verður gagnstefndi því sýknaður af þessari kröfu gagnstefnanda í gagnsök.

Niðurstaða málsins verður því sú að krafa aðalstefnanda í aðalsök er tekin til greina með vöxtum eins og í dómsorði greinir, en gagnstefndi er sýkn af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Hekla hf., greiði aðalstefnanda, íslenska ríkinu, kr. 2.245.354 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags.

Gagnstefndi skal sýkn af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 227/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Stefáni Axel Stefánssyni
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
Erni Karlssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Má Karlssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Fjársvik. Skjalafals. Hylming. Tilraun. Hlutdeild.

Níu menn voru ákærðir fyrir stórfelld fjársvik, skjalafals og hylmingu. Með dómi héraðsdóms voru sjö hinna ákærðu sakfelldir og áfrýjuðu þrír þeirra, sem allir höfðu hlotið óskilorðsbundna fangelsisdóma, dómnum, en saksóknari krafðist þyngri refsinga yfir þeim. Hvorki var talið að svo langur tími hefði liðið frá málflutningi fyrir héraðsdómi til dómsuppsögu, að ógilda bæri héraðsdóminn af þeim sökum, né að hann væri að öðru leyti haldinn ágöllum sem vörðuðu ómerkingu. Var dómurinn staðfestur að öðru leyti en því, að refsing eins ákærða var milduð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 17. maí 1999 í samræmi við yfirlýsingar ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærðu krefjast þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefjast þeir sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til þrautavara að refsing verði milduð.

Mál þetta var höfðað í héraði gegn ákærðu og sex öðrum mönnum fyrir fjársvik, skjalafals og hylmingu. Með hinum áfrýjaða dómi voru ákærðu sakfelldir að hluta ásamt fjórum meðákærðu, sem una dómi.

I.

Ákærðu styðja kröfu sína um ómerkingu héraðsdóms í fyrsta lagi með vísan til 2. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Í héraði hafi málið verið tekið til dóms 21. janúar 1999, en dómur ekki kveðinn upp fyrr en 12. mars, að liðnum rúmum sjö vikum. Einnig benda þeir á að málið sé mjög umfangsmikið og niðurstaða þess ráðist í veigamiklum atriðum af mati á munnlegum framburði. Því hefði héraðsdómur átt að vera skipaður þremur dómurum. Þeir halda og fram að hinn áfrýjaði dómur sé haldinn miklum annmörkum, því atvikum sé þar ekki lýst með viðunandi hætti, ekki sé nægilega greint hvaða atvik teljist sönnuð, tilgreining sönnunargagna fyrir niðurstöðum sé ófullnægjandi og á skorti að mat sé lagt á sönnunargildi munnlegs framburðar.

Í hinum áfrýjaða dómi eru skýringar héraðsdómara á ástæðum þess að dómur hafi ekki verið lagður á málið fyrr en raun varð á. Er þar meðal annars vísað til umfangs þess. Í 2. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991 er kveðið á um að dómur skuli kveðinn upp svo fljótt, sem unnt er, og að jafnaði ekki síðar en þremur vikum eftir dómtöku máls. Af þessu orðalagi er ljóst að sérstök atvik geti réttlætt þá undantekningu að lengri tíma þurfi eftir dómtöku máls en þrjár vikur til að ljúka dómi, þannig að ekki komi til ómerkingar hans vegna tafa í þeim efnum. Fallist verður á að umfang þessa máls sé slíkt að sú undantekning eigi hér við. Verður og að líta til þess að með ómerkingu héraðsdóms yrði valdið enn frekari töfum á að lyktir fáist í málinu, sem telja verður gagnstætt hagsmunum ákærðu. Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994 og 36. gr. laga nr. 15/1998, er mælt fyrir um heimild en ekki skyldu til að héraðsdómur sé fjölskipaður þegar niðurstaða máls kann að verulegu leyti að ráðast af mati á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi. Verður héraðsdómur hvorki ómerktur af þeirri ástæðu einni að þessarar heimildar hafi ekki verið neytt né eru efni til að ómerkja dóminn vegna ákvæðis 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Í hinum áfrýjaða dómi er nægilega fylgt fyrirmælum 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 5. gr. laga nr. 37/1994. Að öllu þessu athuguðu eru engin efni til að fallast á aðalkröfur ákærðu.

II.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á niðurstöður héraðsdómara um sakfellingu ákærðu að því leyti, sem þær eru hér til endurskoðunar, svo og um heimfærslu brota þeirra til refsiákvæða.

Að gættu því, sem getið er í hinum áfrýjaða dómi varðandi ákvörðun refsingar ákærðu Arnar og Más, verður niðurstaða héraðsdómara í þeim efnum staðfest. Með vísan til þess, sem þar greinir varðandi ákvörðun refsingar ákærða Stefáns Axels, einkum að hann hafi ekki áður gerst sekur um háttsemi, sem máli getur skipt í því sambandi, en einnig með tilliti til þáttar hans í málinu, er hæfilegt að hann sæti fangelsi í 12 mánuði. Til frádráttar þeirri refsingu komi vist hans í gæsluvarðhaldi í 37 daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað eru staðfest.

Um sakarkostnað fyrir Hæstarétti fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir. Við ákvörðun sakarkostnaðarins er litið til þess að Sigmundur Hannesson hæstaréttarlögmaður var skipaður verjandi ákærða Más að ósk hans 9. júní 1999. Skilaði lögmaðurinn greinargerð af hálfu ákærða 28. september 1999. Ákærði óskaði eftir því 30. sama mánaðar að Kristján Stefánsson hæstaréttarlögmaður tæki við starfi verjanda og samþykkti Sigmundur Hannesson hæstaréttarlögmaður það fyrir sitt leyti. Var fyrrnefndi lögmaðurinn skipaður verjandi ákærða Más sama dag og flutti síðan málið munnlega af hans hálfu. Er málsvarnarlaunum hvað varðar þann ákærða því skipt á milli lögmannanna eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður að öðru leyti en því að refsing ákærða, Stefáns Axels Stefánssonar, er ákveðin fangelsi í 12 mánuði, en til frádráttar henni kemur gæsluvarðhaldsvist hans í 37 daga.

Ákærði Stefán Axel greiði að 2/3 hlutum málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, sem alls eru ákveðin 200.000 krónur, en að öðru leyti greiðast þau úr ríkissjóði.

Ákærði, Örn Karlsson, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Ákærði, Már Karlsson, greiði málsvarnarlaun skipaðra verjenda sinna fyrir Hæstarétti, Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur, og Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Annan sakarkostnað fyrir Hæstarétti greiði ákærðu Örn og Már óskipt að fullu, en ákærði Stefán Axel með þeim óskipt að 2/3 hlutum.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. mars 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 6. október 1998 á hendur:

„M, N, Stefáni Axel Stefánssyni, kennitala 291170-2939, Laugavegi 22, Reykjavík, Erni Karlssyni, kennitala 070955-2379, Hrafnhólum 4, Reykjavík og V.

I.

[...]

II.

Gegn ákærðu M, N og Erni fyrir fjársvik og skjalafals með því að hafa á tímabilinu frá 2. apríl 1996 til 6. maí 1996 í sameiningu svikið kerfisbundið út matvörur í nafni Rúna sf., samtals að verðmæti kr. 6.899.711, í fyrirtækjum víðsvegar um landið undir því yfirskyni að sameignarfélagið væri milligönguaðili fyrir nemendafélög hinna ýmsu framhaldsskóla sem ætluðu vörurnar til endursölu í fjáröflunarskyni. Fyrir vörurnar greiddu ákærðu með tékkum af tékkareikningi Rúna sf. nr. 11059 í Landsbanka Íslands, Suðurlandsbrautarútibúi, útgefnum af ákærða M fyrir hönd Rúna sf. tveimur til fjórum vikum fyrr en dagsetning þeirra sagði til um og reyndust tékkarnir allir innistæðulausir þegar til innlausnar þeirra kom í bankastofnunum enda stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði tékkanna, né andvirði tveggja falsaðra víxla sem þeir afhentu viðsemjendum sínum til frekari tryggingar greiðslu í tveimur tilvikum. Vörurnar seldu ákærðu aftur skömmu eftir afhendingu þeirra og nýttu andvirðið í eigin þágu:

1) Tékki nr. 1031865 að fjárhæð kr. 925.377 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 1656,60 kg af kjúklingum hjá Reykjagarði hf., Urðarholti 6, Mosfellsbæ, 2. apríl 1996 og seldu ákærðu Nóatúni ehf. 1300 kg af vörunni 11. apríl

1996 á kr. 481.000. Einnig afhentu ákærðu seljendunum tryggingarvíxil að fjárhæð kr. 920.000 útgefinn 2. apríl 1996 af ákærða M og samþykktan til greiðslu af honum fyrir hönd Rúna sf. með falsaðri nafnritun Þorsteins S. Þorsteinssonar sem ábekings.

2) Tékki nr. 1035054 að fjárhæð kr. 588.622 dagsettur 15. maí 1996 notaður til kaupa á 1147,38 kg af kjúklingum hjá Alifuglabúinu Fögrubrekku, Innri-Akraneshreppi, 18. apríl 1996 sem ákærðu seldu Nóatúni ehf. 19. apríl 1996 á kr. 470.000.

3) Tékki nr. 1031867 að fjárhæð kr. 2.175.980 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 5151 kg af lambakjöti hjá Sláturfélaginu Barðanum hf., Hafnarstræti 7, Þingeyri, í lok apríl 1996 sem seljendurnir sendu ákærðu í þrennu lagi, 24. apríl, 29. apríl og 8. maí og ákærðu seldu Nóatúni ehf. 29. apríl, 3. maí og 9. maí á kr. 1.689.130. Einnig afhentu ákærðu seljendunum tryggingarvíxil að fjárhæð kr. 2.400.000 útgefinn 19. apríl 1996 af ákærða M og samþykktan til greiðslu af honum fyrir hönd Rúna sf. með falsaðri nafnritun Steinars K. Hlífarssonar sem ábekings.

4) Tékki nr. 1031872 að fjárhæð kr. 504.433 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 983,10 kg af kjúklingum hjá Vori hf. kjúklingabúi, Vatnsenda, Villingaholtshreppi, 29. apríl 1996 sem ákærðu seldu Nóatúni ehf. 3. maí 1996 á kr. 403.423.

5) Tékki nr. 1035056 að fjárhæð kr. 963.300 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 1300 kg af rækju hjá Hólanesi hf., Túnbraut 1-3, Skagaströnd, 29. apríl 1996 sem ákærðu seldu Sóma ehf. 29. apríl 1996 á kr. 705.888.

6) Tékki nr. 1031869 að fjárhæð kr. 1.125.487 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 3184,74 kg af ýsu hjá Útgerðarfélagi Akureyringa hf., Fiskitanga, Akureyri, 2. maí 1996 sem ákærðu seldu Einari Kristinssyni 6. maí 1996 á kr. 469.800.

7) Tékki nr. 1035055 að fjárhæð kr. 616.512 dagsettur 20. maí 1996 notaður til kaupa á 1040 kg af rækju hjá Særúnu hf., Efstubraut 1, Blönduósi, 6. maí 1996 sem ákærðu seldu Íslensk-Íslenska sf. 7. maí 1996 á kr. 592.800.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 155. gr. sömu laga að auki hvað varðar ákæruliði II-1 og II-3, en til vara teljast brot ákærða M varða við 1. mgr. 254. gr. sömu laga.

III.

Gegn ákærðu M og Erni:

1) Fyrir fjársvik og skjalafals með því að hafa í sameiningu svikið út vélsleðann VF-248, af tegundinni Polaris árgerð 1991, í fyrirtækinu Merkúr hf., Skútuvogi 12a, Reykjavík, sem ákærðu greiddu fyrir með skuldabréfi útgefnu 24. apríl 1996 af ákærða M fyrir hönd Rúna sf. að fjárhæð kr. 318.390 með

fölsuðum nafnritunum Þorsteins Smára Þorsteinssonar sem sjálfskuldarábyrgðaraðila og Steinars Karls Hlífarssonar sem vitundarvotts, en aldrei stóð til af hálfu ákærðu að greiða andvirði skuldabréfsins.

2) Ákærða M fyrir fjársvik með því að hafa 28. mars 1996 tekið á kaupleigu hjá Glitni hf. tölvubúnað og faxtæki að verðmæti kr. 403.065 í nafni Rúna sf. sem aldrei stóð til af hálfu ákærða að greiða fyrir og ekki skilaði hann heldur tækjunum til Glitnis hf., sem greiddi Tæknivali hf. kaupverð þeirra.

Ákærða Erni fyrir hylmingu með því að hafa í maí 1996 komið tölvubúnaðinum fyrir í ólæstum kjallara að heimili meðákærða að Klapparstíg 13a, Reykjavík, og að hafa þegið faxtækið að gjöf frá meðákærða þrátt fyrir vitneskju um hvernig hann var að tækjunum kominn.

Brot ákærðu í lið III-1 telst varða við 248. gr. og 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, brot ákærða M í ákærulið III-2 telst varða við 248. gr. sömu laga og brot ákærða Arnar í ákærulið III-2 telst varða við 1. mgr. 254. gr. sömu laga.

IV.

Gegn ákærðu M, Stefáni Axel og Erni:

Ákærðu M og Erni fyrir fjársvik með því að hafa blekkt starfsmann fyrirtækisins Fjöreggs hf., Svalbarðsströnd, Eyjafirði, til að láta af hendi 2513 kg af kjúklingabitum að verðmæti kr. 1.002.687, sem sendir voru með vöruflutningabíl til ákærðu 23. apríl 1996, en vörukaupin gerðu þeir undir því yfirskyni að fyrirtækið Rúnir sf. væri að útvega framhaldsskólanemum kjúklingabitana til að selja vinum og vandamönnum, ágóði yrði notaður til skólaferðalaga. Fyrir vörurnar greiddu ákærðu með tékka nr. 1031863 af tékkareikningi Rúna sf. nr. 11059 í Landsbanka Íslands, Suðurlandsbrautarútibúi, dagsettum 20. maí 1996 útgefnum af ákærða M f.h. Rúna sf. sem reyndist innistæðulaus á innlausnardegi í banka 20. maí 1996 og var ákærðu ljóst við afhendingu tékkans að svo myndi verða.

Ákærða Stefáni Axel fyrir hylmingu með því að hafa 6. maí 1996 selt Haraldi Gunnarssyni 710 kg af ofangreindum kjúklingabitum á kr. 212.872,20 þrátt fyrir vitneskju um að varan væri illa fengin.

Brot ákærðu M og Arnar telst varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og brot ákærða Stefáns Axels við 1. mgr. 254. gr. sömu laga.

V.

Gegn ákærðu M og Stefáni Axel:

Ákærða M fyrir hlutdeild í fjársvikum með því að hafa vorið 1996, sem annar eigandi sameignarfélagsins Rúna og eini prókúruhafi félagsins, gefið út tékka nr. 1031859 af tékkareikningi Rúna sf. nr. 11059 í Landsbanka Íslands, Suður-

landsbrautarútibúi, að fjárhæð kr. 399.000, dagsettan 5. júní 1996 sem notaður var til að greiða fyrir 175 kg af reyktum laxi og 175 kg af gröfnum laxi sem svikinn var út í fyrirtækinu Eðalfiski hf., Sólbakka 6, Borgarnesi, 21. maí 1996 en tékkinn reyndist innistæðulaus þegar til innlausnar hans kom í banka og stóð aldrei til af hálfu ákærða að greiða andvirði tékkans.

Ákærða Stefáni Axel fyrir hylmingu með því að hafa selt fyrirtækinu Íslensk-Íslenska sf. um 110 kg af laxinum sumarið 1996 á kr. 77.000 þrátt fyrir vitneskju um að laxinn væri illa fenginn.

Brot ákærða M telst varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og brot ákærða Stefáns Axels við 1. mgr. 254. gr. sömu laga.

VI.

Gegn ákærðu M, Stefáni Axel og V:

1) Ákærða M fyrir fjársvik og hlutdeild í fjársvikum með því að hafa 27. mars 1996 stofnað til reikningsviðskipta í nafni Rúna sf. í Húsasmiðjunni hf., tekið sjálfur út vörur sem skuldfærðar voru á þann reikning í apríl 1996 að verðmæti kr. 12.507 í versluninni að Skútuvogi 16, Reykjavík, og gert öðrum kleift að taka út vörur í sömu verslun að verðmæti kr. 212.871 hinn 22. maí 1996 sem skuldfærðar voru á fyrrgreindan reikning Rúna sf., en aldrei stóð til af hálfu ákærða að greiða fyrir vörurnar.

Ákærðu Stefáni Axel og V fyrir hylmingu með því að hafa selt Jens Sigurðssyni 20 málningarrúllur, 20 rúllusköft og 5 smekkbuxur, allt að verðmæti kr. 45.795, sem var hluti af þeim vörum sem teknar voru út í Húsasmiðjunni hf. 22. maí 1996, þrátt fyrir vitneskju um að vörurnar væru illa fengnar.

2) Ákærða M fyrir hlutdeild í fjársvikum með því að hafa vorið 1996, sem annar eigandi sameignarfélagsins Rúna og eini prókúruhafi félagsins, gefið út tékka nr. 1031862 af tékkareikningi Rúna sf. nr. 11059 í Landsbanka Íslands, Suðurlandsbrautarútibúi, að fjárhæð kr. 254.599 sem notaður var til að greiða fyrir 60,25 fermetra af Merbau-parketi ásamt gólflistum sem svikið var út í fyrirtækinu Parket og gólf hf., Vegmúla 2, Reykjavík, 9. maí 1996 en tékkinn reyndist innistæðulaus þegar til innlausnar hans kom í banka og stóð aldrei til af hálfu ákærða að standa skil á andvirði tékkans.

Ákærðu Stefáni Axel og V fyrir hylmingu með því að hafa í júlí eða ágúst 1996 selt Vali Ásberg Valssyni um 53 fermetra af parketinu á kr. 130.000 þrátt fyrir vitneskju um að það væri illa fengið.

3) Gegn ákærða M fyrir fjársvik með því að hafa 17. maí 1996 svikið út 660 lítra af málningu að verðmæti kr. 344.352 í fyrirtækinu Hörpu hf., Stórhöfða 44, Reykjavík, í kjölfar þess að hafa í byrjun maí stofnað til reikningsviðskipta í fyrirtækinu í nafni Rúna sf. undir því yfirskyni að til stæði að mála húseign félagsins, en ákærði ætlaði sér aldrei að greiða fyrir málninguna.

Ákærðu Stefáni Axel og V fyrir hylmingu með því að hafa vorið 1996 selt Jens Sigurðssyni 240 lítra af framangreindri málningu þrátt fyrir vitneskju um að hún væri illa fengin.

Brot ákærða M teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 248. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. sömu laga hvað varðar ákæruliði VI-1 og VI-2 og brot ákærðu Stefáns Axels og V við 1. mgr. 254. gr. sömu laga

VII.

Gegn ákærðu M, Stefáni Axel, V og Erni:

Ákærðu M og Erni fyrir fjársvik með því að hafa blekkt starfsmenn Afurðasölunnar í Borgarnesi hf. til að láta af hendi í tvennu lagi, 1. maí 1996 og 3. maí 1996, samtals 2579,40 kg af lambakjöti að verðmæti kr. 1.078.287, undir því yfirskyni að Rúnir sf. væri að útvega framhaldsskólanemum kjötið sem þeir ætluðu að selja með „húsgöngu“ til tekjuöflunar fyrir starfsemi sína. Fyrir vörurnar greiddu ákærðu með tékka nr. 1031871 af tékkareikningi Rúna sf. nr. 11059 í Landsbanka Íslands, Suðurlandsbrautarútibúi, dagsettum 20. maí 1996 útgefnum af ákærða M f.h. Rúna sf. til Kaupfélags Borgfirðinga og sömdu ákærðu um að andvirði tékkans yrði fært á ný inn á reikning Rúna sf. eftir að hann var innleystur fyrir mistök 14. maí 1996 gegn loforði þess efnis að senda annan tékka í stað þessa sem þeir ekki gerðu og var því aldrei greitt fyrir kjötið til seljanda.

Ákærðu Stefán Axel og V eru sakaðir um hylmingu með því að hafa í maí 1996 látið Guðjón Sveinsson hafa allt kjötið sem greiðslu hluta kaupverðs fyrir veitingastaðinn Ölkjallarann, þrátt fyrir vitneskju um að það væri illa fengið, en Guðjón seldi kjötið fyrir ákærðu í nafni Rúna sf. í Fjarðarkaupum, Hólshrauni 1B, Hafnarfirði, í maí 1996 á kr. 823.344.

Brot ákærðu M og Arnar telst varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og brot ákærðu Stefáns Axels og V við 1. mgr. 254. gr. sömu laga.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Eftirtaldir aðilar krefjast þess að ákærðu verði dæmdir til greiðslu skaðabóta:

1) Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, kt. 410169-4369, Stuðlahálsi 2, Reykjavík, kr. 448.940 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 21. maí 1996 en síðan dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar I.

2) Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, kt. 410169-4369, Stuðlahálsi 2, Reykjavík, kr. 273.791 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 17. maí 1996 en síðan dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar I-2.

3) Björninn ehf., kt. 670274-0479, Borgartúni 28, Reykjavík, kr. 149.250 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 10. júní 1996 en síðan dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar I-3.

4) Kjötumboðið hf., kt. 660593-3069, Kirkjusandi v/Laugarnesveg, kr. 173.654 ásamt dráttarvöxtum frá 5. júní 1996 til greiðsludags og lögfræðikostnaðar kr. 24.804, vegna ákæruliðar I-4.

5) Kristján S. Gunnarsson, 140649-2609, Fögrubrekku, Innri-Akraneshreppi, kr. 588.622 auk dráttarvaxta skv. vaxtalögum nr. 25/1987 frá 15. maí 1996 til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-2.

6) Sláturfélagið Barðinn hf., kt. 431088-2589, Hafnarstræti 7, Þingeyri, kr. 2.175.980 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 22. maí 1996 en síðan dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-3.

7) Vor hf., kt. 441093-2929, Vatnsenda, Villingaholtshreppi, kr. 504.433 ásamt hæstu lögleyfðu vöxtum frá 20. maí 1996 til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-4.

8) Útgerðarfélag Akureyringa hf., kt. 670269-4429, Fiskitanga, Akureyri, kr. 1.125.487 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. maí 1996 til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-6.

9) Glitnir hf., kt. 511185-0259, Ármúla 7, Reykjavík, kr. 412.048, vegna ákæruliðar III-2.

10) Fjöregg hf., kt. 670392-2369, Svalbarðsströnd, Eyjafirði, kr. 1.002.687 ásamt fullum vöxtum frá 20. maí 1996, vegna ákæruliðar IV.

11) Eðalfiskur hf., kt. 600887-1499, Sólbakka 6, Borgarnesi, kr. 399.000 ásamt hæstu leyfðum vöxtum frá 5. júní 1996 til greiðsludags, vegna ákæruliðar V.

12) Húsasmiðjan hf., kt. 520171-0299, Súðarvogi 3-5, Reykjavík, kr. 200.253 ásamt dráttarvöxtum eins og þeir eru ákveðnir af Seðlabanka Íslands á hverjum tíma, sbr. lög nr. 25/1987, frá úttektardegi vörunnar til greiðsludags, vegna ákæruliðar VI-1.

13) Parket og gólf hf., kt. 510888-1469, Vegmúla 2, Reykjavík, kr. 254.599 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 5. júní 1996 til greiðsludags, vegna ákæruliðar VI-2.

14) Harpa hf., kt. 600169-2629, Stórhöfða 44, Reykjavík, kr. 356.901,70 auk dráttarvaxta skv. III. kafla laga nr. 25/1987 um vexti frá 9. september 1996 til greiðsludags auk málskostnaðar, vegna ákæruliðar VI-3.“

Önnur ákæra var gefin út sama dag, þ.e. 6. október 1998, á hendur:

„G, Má Karlssyni, kennitala 290537-3989, án lögheimilis en búsettum í Noregi, R, S, Stefáni Axel Stefánssyni, kennitala 291170-2939, Laugavegi 22, Reykjavík, og Erni Karlssyni, kennitala 070955-2379, Hrafnhólum 4, Reykjavík, fyrir fjársvik, og ákærða Má einum fyrir skjalafals að auki, í Reykjavík í febrúar og mars 1997 nema annað sé tekið fram.

I.

Gegn ákærða Má fyrir skjalafals með því að hafa 18. mars afhent Magnúsi Karlssyni veðskuldabréf að fjárhæð kr. 3.600.000 útgefið af ákærða 14. mars 1997 með veði í fasteigninni Stýrimannastíg 10, Reykjavík, í þeim tilgangi að Magnús kæmi skuldabréfinu í verð, og fyrir hans milligöngu seldi þriðji maður bréfið í Sparisjóði Hafnarfjarðar 21. mars, en bréfið hafði ákærði falsað með því að rita nafn föður síns, Karls Ásgeirssonar, í reit fyrir samþykki þinglýsts eiganda hinnar veðsettu eignar.

Brot ákærða telst varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Gegn ákærðu Erni og Má:

1) Fyrir fjársvik með því að hafa í sameiningu notað tékka útgefinn af ákærða Má vegna áhugamannafélagsins Brúna, kt. 531295-2939, sem hann var forráðamaður og prókúruhafi fyrir, á tékkareikning hans nr. 2733 í Landsbanka Íslands, Árbæjarútibúi, á eyðublaði nr. 4161337 að fjárhæð kr. 18.300 dagsettan 1. apríl 1997 sem greiðslu fyrir ritvél er þeir keyptu 12. mars í verslun Pennans, Hallarmúla, en tékkinn reyndist innistæðulaus við innlausn í banka og stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði hans.

2) Fyrir fjársvik með því að hafa 21. febrúar í sameiningu tekið út vörur að verðmæti kr. 26.890, þ.á m. einn umgang af dekkjum, í verslun Gúmmívinnustofunnar hf., Réttarhálsi 2, og að hafa 21. mars tekið út vörur að verðmæti kr. 208.335, þ.á m. 2 umganga af dekkjum og 4 álfelgur, í verslun sama fyrirtækis að Skipholti 35, en vörurnar tóku ákærðu út í reikning sem ákærði Már stofnaði í nafni Brúna og stóð aldrei til af þeirra hálfu að greiða fyrir vörurnar.

3) Ákærða Erni fyrir fjársvik og ákærða Má fyrir hlutdeild í þeim fjársvikum með því að ákærði Örn notaði tékka útgefinn af meðákærða Má á tékkareikning hans nr. 514231 í Íslandsbanka hf., Lækjargötu, á eyðublaði nr. 3352330 að fjárhæð kr. 4.000 dagsettan 21. mars 1997, sem greiðslu til Ómars Jóhannssonar fyrir akstur sendiferðabifreiðar að Höfðatúni 2, 22. mars, en tékkinn reyndist innistæðulaus við innlausn í banka og stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði hans.

4) Ákærða Erni fyrir tilraun til fjársvika og ákærða Má fyrir hlutdeild í þeirri fjársvikatilraun með því að ákærði Örn afhenti Ólafi Birni Ólafssyni tvo víxla, að fjárhæð kr. 200.000 og kr. 250.000, útgefna 12. mars 1997 af ákærða Má og samþykkta til greiðslu 1. maí 1997 af ákærða Má fyrir hönd Brúna, sem greiðslu upp í kaupverð fasteignarinnar að Nesvegi 13, Grundarfirði, og stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði þeirra, en áður en Ólafur Björn afsalaði sér fasteigninni uppgötvaði hann að víxlarnir voru verðlausir.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 22. gr. sömu laga hvað ákærða Má varðar í ákærulið II-3, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga hvað ákærða Örn varðar og sbr. 2. mgr. 22. gr. sömu laga hvað ákærða Má varðar í ákærulið II-4.

III.

Gegn ákærðu Má, R og Erni:

1) Fyrir fjársvik með því að hafa 10. mars í sameiningu svikið út bifreiðina LT-853, Toyota Hi-Lux árgerð 1990, í fyrirtækinu P. Samúelssyni ehf., Nýbýlavegi 6-8, Kópavogi, í nafni Brúna, en í þágu ákærða Arnar sem fékk bifreiðina afhenta, og greitt kaupverð bifreiðarinnar með skuldabréfi að fjárhæð kr. 928.854 útgefnu 7. mars 1997 af ákærða Má fyrir hönd Brúna, með sjálfskuldarábyrgð hans og ákærða R, og með víxli að fjárhæð kr. 237.390 útgefnum af ákærða Má 11. mars 1997, samþykktum til greiðslu 11. maí 1997 af honum fyrir hönd Brúna, og ábektum af ákærða R, en aldrei stóð til af hálfu ákærðu að greiða andvirði viðskiptabréfanna.

2) Ákærðu R og Má fyrir fjársvik með því að ákærði Már stofnaði til reikningsviðskipta í BYKO hf. 13. mars í nafni Brúna og tók sjálfur út vörur sem skuldfærðar voru á þann reikning, þ.á m. parket og gagnvarið timbur, í verslun fyrirtækisins að Hringbraut 120, 13. mars, 19. mars og 20. mars, allt að verðmæti kr. 725.295 og ákærði R tók út vörur í sömu verslun 17. mars, 18. mars og 20. mars að verðmæti kr. 15.054 sem einnig voru skuldfærðar á reikning Brúna, en aldrei stóð til af hálfu ákærðu að greiða fyrir vörurnar.

3) Ákærða Má fyrir hlutdeild í fjársvikum með því að hafa, með stofnun viðskiptareiknings þess er í 2. lið greinir, gert öðrum kleift að taka út vörur sem skuldfærðar voru á reikning Brúna í verslunum BYKO hf. að Skemmuvegi 4a, Kópavogi, og Hringbraut 120, 20. mars og 21. mars að verðmæti kr. 57.747, en aldrei stóð til að greiða fyrir vörurnar.

4) Ákærðu Má og Erni fyrir fjársvik með því að ákærði Már tók út vörur að beiðni ákærða Arnar sem fékk vörurnar og ráðstafaði þeim, og lét ákærði Már skuldfæra á eigin reikning, 19. mars ofn og helluborð og 20. mars þakull og þolplast, í verslun og timbursölu BYKO hf., Skemmuvegi 4a, Kópavogi, allt að verðmæti kr. 308.156, en aldrei stóð til af hálfu ákærðu að greiða fyrir vörurnar.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 22. gr. sömu laga hvað ákærða Má varðar í ákærulið III-3.

IV.

Gegn ákærðu G og S fyrir fjársvik með því að hafa notað 5 tékka, samtals að fjárhæð kr. 206.870, á tékkareikning ákærða Más nr. 514231 í Íslandsbanka hf., Lækjargötu, til að svíkja út vörur í verslunum í Reykjavík, og gegn ákærða

Erni og Má fyrir hlutdeild í þeim brotum með því að ákærði Örn vélritaði texta tékkanna og ákærði Már gaf þá út með eiginhandarundirritun sinni en tékkarnir reyndust allir innistæðulausir þegar til innlausnar þeirra kom í bankastofnunum, enda stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði þeirra:

1) Tékki nr. 9601460 að fjárhæð kr. 103.000 dagsettur 24. mars 1997. Notaður 21. mars 1997 til að kaupa sjónvarpstæki og hljómkerfi í Radíóbúðinni, Skipholti 19, að verðmæti kr. 90.890 en eftirstöðvar tékkans voru greiddar út í reiðufé.

2) Tékki nr. 9601462 að fjárhæð kr. 34.900 dagsettur 24. mars 1997. Notaður 20. mars 1997 til að kaupa GSM-síma í verslun Kaplans ehf., Snorrabraut 27.

3) Tékki nr. 9601478 að fjárhæð kr. 30.000 dagsettur 21. mars 1997 og notaður sama dag til að kaupa myndbandstæki í verslun Bónus sf., Holtagörðum.

4) Tékki nr. 9601479 að fjárhæð kr. 30.000 dagsettur 21. mars 1997 og notaður sama dag til að kaupa myndbandstæki í verslun Bónus sf., Holtagörðum.

5) Tékki nr. 9601481 að fjárhæð kr. 8.970 dagsettur 21. mars 1997 og notaður sama dag sem greiðsla fyrir veitingar að fjárhæð kr. 4.470 á veitingastaðnum Pizza Hut, Hótel Esju, en starfsfólk veitingahússins vildi ekki skipta tékkanum og var hann því skilinn eftir sem trygging fyrir því að ákærðu G og S kæmu aftur og greiddu fyrir veitingarnar.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 22. gr. sömu laga hvað ákærðu Má og Örn varðar.

V.

Gegn ákærðu Stefáni Axel og Má:

A. Ákærða Stefáni Axel fyrir fjársvik og ákærða Má fyrir hlutdeild í þeim fjársvikum með því að ákærði Stefán Axel notaði 8 tékka, samtals að fjárhæð kr. 1.878.866, útgefna af ákærða Má á tékkareikning hans nr. 2733 í Landsbanka Íslands, Árbæjarútibúi, sem meðákærði Stefán Axel fyllti út að öðru leyti og óskaði í öllum tilvikum eftir að yrðu innleystir nokkrum vikum eftir að viðskiptin áttu sér stað, til að svíkja út vörur í verslunum í nafni Brúna, að frátöldum vörukaupum í verslun GKS hf. sem greinir í lið 5 er hann gerði í nafni Casablanca ehf., en tékkarnir reyndust allir innistæðulausir við innlausn í bankastofnunum og stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða andvirði þeirra:

1) Tékki nr. 4161302 að fjárhæð kr. 99.559 dagsettur 25. mars 1997. Notaður 28. febrúar 1997 sem greiðsla fyrir 2 vatnssalerni, 2 þvagskálar og blöndunartæki í sturtu, allt ásamt fylgihlutum, sturtusett og sturtubotn í verslun Tengis ehf., Smiðjuvegi 11, Kópavogi.

2) Tékki nr. 4161304 að fjárhæð kr. 189.945 dagsettur 2. apríl 1997. Notaður 28. febrúar 1997 sem greiðsla fyrir 2 ísskápa, þurrkara, þvottavél og 2 örbylgjuofna í verslun Heklu hf., Laugavegi 170-174, að verðmæti kr. 217.953

án virðisaukaskatts en verslunin veitti ákærða Stefáni Axel fyrir hönd Brúna 30% afslátt af tækjunum.

3) Tékki nr. 4161305 að fjárhæð kr. 24.500 dagsettur 2. apríl 1997. Notaður 6. mars 1997 sem greiðsla fyrir 4 hjólbarða og vinnu þeim tengda í fyrirtækinu E.R. þjónustunni við Kleppsmýrarveg í Reykjavík.

4) Tékki nr. 4161306 að fjárhæð kr. 64.747 dagsettur 2. apríl 1997. Notaður 7. mars 1997 sem greiðsla fyrir 2 hitapotta í heildversluninni Innnes hf., Dalshrauni 13, Hafnarfirði.

5) Tékki nr. 4161307 að fjárhæð kr. 391.567 dagsettur 2. apríl 1997. Notaður 7. mars 1997 sem greiðsla fyrir 44 Mocca-stóla í verslun GKS hf., Smiðjuvegi 2, Kópavogi.

6) Tékki nr. 4161310 að fjárhæð kr. 524.842 dagsettur 2. maí 1997. Notaður 11. mars 1997 sem greiðsla fyrir 4 örbylgju-grillofna, 3 ísskápa, 3 blástursofna, 3 helluborð og 2 GSM-síma ásamt hleðslutækjum, rafhlöðum og höldurum í verslun Heklu hf., Laugavegi 170-174, að verðmæti kr. 564.005 án virðisaukaskatts en verslunin veitti ákærða Stefáni Axel fyrir hönd Brúna 30% afslátt af tækjunum.

7) Tékki nr. 4161317 að fjárhæð kr. 202.766 dagsettur 2. apríl 1997. Notaður 21. mars 1997 sem greiðsla fyrir 7 handlaugar, 4 vatnssalerni, 2 sturtubotna og 2 vaska, allt ásamt fylgihlutum í verslun Tengis ehf., Smiðjuvegi 11, Kópavogi.

8) Tékki nr. 4161318 að fjárhæð kr. 380.940 dagsettur 2. maí 1997. Notaður 21. mars 1997 sem greiðsla fyrir 2 uppþvottavélar, 3 þvottavélar, 3 þurrkara og 3 örbylgju-grillofna í verslun Heklu hf., Laugavegi 170-174, að verðmæti kr. 437.110 án virðisaukaskatts en verslunin veitti ákærða Stefáni Axel f.h. Brúna 30% afslátt af tækjunum.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 22. sömu laga hvað ákærða Má varðar.

B. Fyrir fjársvik með því að hafa svikið út fé til fjármögnunar á kaupum þriggja bifreiða í Samvinnusjóði Íslands hf., Sigtúni 42, á grundvelli tveggja skuldskeytingarskjala og eins skuldabréfs þar sem ákærði Már og/eða Brúnir takast á hendur greiðsluskyldu vegna kaupanna, sem ákærði Stefán Axel samdi um við seljendur bifreiðanna auk þess að sjá um öll samskipti við Samvinnusjóð Íslands hf. vegna lántöku Brúna í lið 3, vitandi að hvorki ákærði Már né Brúnir yrðu greiðslufær þegar að gjalddögum kæmi:

1) Með afsali dagsettu 6. mars keypti ákærði Már bifreiðina ST-036, Mercedes Benz árgerð 1988, af Gæludýrahúsinu ehf. og var kaupverðið greitt með yfirtöku hans á eftirstöðvum skuldabréfs upphaflega að fjárhæð kr. 1.662.443 útgefins 10. febrúar 1997 af Gæludýrahúsinu ehf. til Samvinnusjóðs Íslands hf. með veði í bifreiðinni, að eftirstöðvum kr. 1.673.355,10 við skuldskeytingu sem undirrituð var 4. mars.

2) Samkvæmt tilkynningu um eigendaskipti ökutækis keyptu Brúnir bifreiðina MT-716, Mazda 323 árgerð 1992, af Leifi heppna ehf. 6. mars og af því tilefni gaf ákærði Már út fyrir hönd Brúna sama dag skuldabréf til Samvinnusjóðs Íslands hf. að fjárhæð kr. 622.801 með veði í bifreiðinni og sjálfskuldarábyrgð ákærða Más.

3) Með afsali dagsettu 13. mars keyptu Brúnir bifreiðina OJ-600, Jeep Wrangler árgerð 1992, af Guðmundi Sigurgeirssyni og var kaupverðið greitt með yfirtöku Brúna á eftirstöðvum skuldabréfs upphaflega að fjárhæð kr. 1.588.370 útgefins 20. desember 1995 af Þórveri hf. til Samvinnusjóðs Íslands hf., með veði í bifreiðinni PZ-693, að uppgreiðsluverði kr. 1.023.885,30 við skuldskeytingu sem undirrituð var 13. mars, og tókst ákærði Már einnig á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu bréfsins.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

VI.

Gegn ákærða Stefáni Axel fyrir tilraun til fjársvika og ákærðu Má og R fyrir hlutdeild í þeirri tilraun með því að ákærði Stefán Axel reyndi hinn 25. mars að svíkja út tvær bifreiðar, Chevrolet Blazer árgerð 1991 og Hyundai Sonata árgerð 1996, í nafni Brúna í starfsstöð Jöfurs hf., Nýbýlavegi 2, Kópavogi, sem hann hugðist greiða með sex samhljóða skuldabréfum sem hann hafði í fórum sínum og hvert var að fjárhæð kr. 500.000, samtals að fjárhæð kr. 3.000.000, útgefin 20. febrúar 1997 af ákærða Má fyrir hönd Brúna með sjálfskuldarábyrgð ákærðu Más og R. Ákærði Stefán Axel var handtekinn í starfsstöð Jöfurs hf. þegar hann hafði afhent sölumanni eitt skuldabréfanna, en aldrei stóð til af hálfu ákærðu að greiða andvirði þeirra.

Brot ákærðu teljast varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 20. gr. sömu laga hvað ákærða Stefán Axel varðar og sbr. 2. mgr. 22. gr. sömu laga hvað ákærðu Má og R varðar.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Eftirtaldir aðilar krefjast þess að ákærðu verði dæmdir til greiðslu skaðabóta:

1) R. S. Gíslason, Miðvangi 53, Hafnarfirði, kt. 100752-3449, kr. 3.685.315,60 auk dráttarvaxta frá 7. maí 1997 til greiðsludags, vegna ákæruliðar I.

2) Penninn sf., Hallarmúla, Reykjavík, kt. 451095-2189, kr. 18.300 ásamt hæstu lögleyfðu vöxtum frá 12. mars 1997 til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-1.

3) Gúmmívinnustofan ehf., Réttarhálsi 2, Reykjavík, kt. 580169-3769, kr. 33.934 auk dráttarvaxta til greiðsludags, vegna ákæruliðar II-2.

4) Ómar Jóhannsson, Miðleiti 12, Reykjavík, kt. 060159-4409, kr. 4.000, vegna ákæruliðar II-3.

5) BYKO hf., Skemmuvegi 2, Kópavogi, kt. 460169-3219, kr. 855.888 auk dráttarvaxta, vegna ákæruliða III-2, III-3 og III-4.

6) Radíóbúðin hf., Skipholti 19, Reykjavík, kt. 560294-2639, kr. 103.000 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 21. mars 1997 en síðan dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar IV-1.

7) Kaplan ehf., Snorrabraut 27, Reykjavík, kt. 441295-3249, kr. 34.900, vegna ákæruliðar IV-2.

8) Bónus sf., Skútuvogi 13, Reykjavík, kt. 670892-2478, kr. 60.000 ásamt dráttarvöxtum frá 24. mars 1997 til greiðsludags, vegna ákæruliða IV-3 og IV-4.

9) Tengi ehf., Smiðjuvegi 11, Kópavogi, kt. 681289-3059, kr. 66.918 auk hæstu leyfilegu vanskilavaxta frá 2. apríl að telja, vegna ákæruliða V/A-1 og V/A-7.

10) Hekla hf., Laugavegi 174, Reykjavík, kt. 600189-5139, kr. 956.311 með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 26. mars til greiðsludags, vegna ákæruliða V/A-2, V/A-6 og V/A-8.

11) E.R. þjónustan, við Kleppsmýrarveg, Reykjavík, kt. 170369-5139, kr. 24.500 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 6. mars 1997 en síðan dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar V/A-3.

12) Innnes ehf., Dalshrauni 13, Hafnarfirði, kt. 650387-1399, 64.747 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 7. mars 1997 en síðan dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar V/A-4.

13) GKS ehf., Smiðjuvegi 2, Kópavogi, kt. 691289-1339, kr. 62.293 ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 7. mars 1997 en síðan dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags, vegna ákæruliðar V/A-5.

14) Samvinnusjóður Íslands hf., Sigtúni 42, Reykjavík, kt. 691282-0829, kr. 1.083.301 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1997 til greiðsludags, vegna ákæruliðar V/B-1 og V/B-3."

Verjandi ákærða, M, krefst aðallega sýknu, en til vara vægustu refsingar sem lög leyfa og verði dæmd refsing þá verði hún skilorðsbundin. Þess er krafist að gæsluvarðhaldsvist ákærða, M, komi til frádráttar refsivist að fullri dagatölu. Þess er krafist að skaðabótakröfum á hendur ákærða, M, verði vísað frá dómi. Loks er krafist málsvarnarlauna úr ríkissjóði að mati dómsins.

Verjandi ákærða, N, krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þar með talin réttargæslu- og málsvarnarlaun að mati dómsins.

Verjandi ákærða, Arnar Karlssonar, krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu og að skaðabótakröfum er kunni að beinast að ákærða, Erni, verði vísað frá dómi. Þess er krafist að sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun að mati dómsins.

Verjandi ákærðu, Stefáns Axels og V, krefst þess að báðir ákærðu verði sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins og að skaðabótakröfum verði vísað frá dómi. Til vara er krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og að refsing ef dæmd verður verði skilorðsbundin. Komi til óskilorðsbundinnar refsivistar ákærða, Stefáns Axels, er þess krafist að gæsluvarðhald hans komi til frádráttar refsivistinni að fullri dagatölu. Krafist er málsvarnarlauna að mati dómsins úr ríkissjóði.

Verjandi ákærða, G, krefst aðallega sýknu og til vara vægustu refsingar sem lög leyfa. Þess er krafist að skaðabótakröfum á hendur ákærða, G, verði vísað frá dómi. Þá er krafist málsvarnarlauna úr ríkissjóði, en til vara að málsvarnarlaun verði að mestu leyti greidd úr ríkissjóði.

Verjandi ákærðu, R og Más Karlssonar, krefst þess að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara að þeir hljóti vægustu refsingu sem lög leyfa. En verði dæmd refsivist vegna annars hvors þessara ákærðu þá er þess krafist að hún verði að öllu leyti skilorðsbundin og verði dæmd óskilorðsbundin refsivist er þess krafist að gæsluvarðhald þeirra komi að fullri dagatölu til frádráttar. Þess er krafist að skaðabótakröfum á hendur þessum ákærðu verði vísað frá dómi. Þá er þess krafist að sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun að mati dómsins.

Verjandi ákærða, S, krefst aðallega sýknu og að málsvarnarlaun verði greidd úr ríkissjóði. Til vara var krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og að málsvarnarlaun verði alfarið lögð á ríkissjóð, en til þrautavara varðandi málsvarnarlaun, að þau verði að verulegu leyti lögð á ríkissjóð.

Báðar ákærur máls þessa voru þingfestar 2. nóvember sl. og málin sameinuð. Vegna umfangs málanna voru þau síðan greind í sundur, en m.a. dvaldi einn ákærðu erlendis á þeim tíma og ekki vitað nákvæmlega um komu hans til landsins.

Málið á hendur M og fleirum (kennt við Rúnir) var dómtekið 9. desember sl., en það mál var endurupptekið er munnlegur málflutningur fór fram í málinu á hendur ákærðu, G, og fleirum (kennt við Brúnir) og málflytjendum gefinn kostur á því að reifa sjónarmið sín og kröfur vegna fyrra málsins að nýju og málin að því loknu sameinuð og dómtekin 20. janúar sl.

Mál þessi sættu að miklu leyti rannsókn samtímis hjá RLR og síðar ríkislögreglustjóra. Fjöldi manns var handtekinn og sættu margir gæsluvarðhaldi í þágu rannsóknarinnar auk farbanns og einn hinna ákærðu var sendur hingað til lands eftir handtöku í Hollandi, en hann hafði verið eftirlýstur vegna grunsemda um aðild að málinu.

Þótt einstakir ákæruliðir séu um margt líkir þykir málið í heild þannig vaxið að ekki sé með góðu móti unnt að reifa málavexti heildstætt í byrjun, eins og venja er, hvorki í heild né í hvorum þætti málsins fyrir sig, Rúna- eða Brúnaþætti.

Í upphafi hvers ákærukafla verður eftir því sem ástæða þykir gerð grein fyrir kæru og málavöxtum í stuttu máli og síðan reifaður framburður ákærðu og vitna fyrir dómi og hjá lögreglu eins og ástæða þykir.

Ákæra dagsett 6. október 1998 kennd við Rúnir sf.

Samkvæmt tilkynningu til Firmaskrár Reykjavíkur, sem móttekin var 12. mars 1996, seldu eigendur Góðborgarans sf. Páli Þórðarsyni félagið hinn 1. nóvember 1995. Samkvæmt tilkynningunni var enginn rekstur hjá félaginu á tímabilinu 1. janúar 1995 til 31. október sama árs, en með tilkynningunni til Firmaskrár Reykjavíkur, móttekinni 14. mars 1996, er tilkynnt um sölu Páls Þórðarsonar á Góðborgaranum sf. til ákærða, M, hinn 1. mars 1996 og á þeim tíma og frá þeim tíma voru skuldbindingar félagsins Páli óviðkomandi. Þá segir í tilkynningunni að enginn rekstur hafi verið á árinu 1996. Með tilkynningunni er prókúruumboð Páls afturkallað og greint frá því að ákærði, M, fari eftir það með prókúruumboð vegna félagsins. Þá var nafni félagsins breytt úr Góðborgaranum sf. í Rúnir. Firmaskrá Reykjavíkur barst enn tilkynning, sem móttekin var 21. mars 1996, þar sem tilkynnt var um það að 1. mars 1996 hefði Þorsteinn Smári Þorsteinsson, kt. 050440-4789, gengið inn í félagið með ótakmarkaðri ábyrgð og félagið eftir það rekið sem „sameignarfélagið Rúnir sf.".

I.

[...]

II.

Ákærðu hafa allir neitað sakargiftum samkvæmt þessum kafla ákærunnar og því að hafa með skjalafalsi og fjársvikum í sameiningu svikið út matvörur eins og lýst er í upphafi þessa ákærukafla.

Verður nú gerð grein fyrir málavöxtum vegna einstakra töluliða þessa kafla ákærunnar en afstaða ákærðu er að mestu leyti hin sama til sakarefnis í öðrum tölulíðum í þessum ákærukafla. Verður því að mestu látið nægja að rekja afstöðu þeirra undir tölulið 1 og vísa síðan til þess er vikið verður að málavöxtum í einstökum tölulíðum síðar.

II. 1.

Með bréfi dags. 24. maí 1996 kærði Ástríður Grímsdóttir hdl. ákærða, M, og Þorstein Þorsteinsson, forsvarsmenn Rúna sf. Í kærunni segir að þeir hafi komið í Reykjagarð 2. apríl 1996 og keypt kjötvörurnar sem lýst er í þessum ákærulið. Kjötið var afgreitt samdægurs og lögðu mennirnir fram tryggingarvíxilinn sem lýst er í ákærunni. Nokkrum dögum síðar barst ávísunin að fjárhæð 925.377 krónur en við innlausn reyndist ekki innistæða fyrir henni og tékkareikningnum hafði verið lokað.

Vitnið Bjarni Ásgeir Jónsson framkvæmdastjóri kom fyrir dóminn og lýsti

samskiptum sínum og ákærða, M. Bjarni kvað M hafa komið að máli við sig í apríl 1996 og óskað eftir kjúklingum til kaups og sagðist hann vera að afla fjár í ferðasjóð stúdenta. Til stæði að selja kjötið sem yrði greitt að sölu lokinni. Viðskiptin voru ákveðin og afhenti M tryggingarvíxilinn, sem lýst er í þessum ákærulið, en áður var athugað hvort einstaklingarnir á víxlinum væru á vanskilaskrá en svo reyndist ekki vera. Er dráttur varð á greiðslu fyrir kjötið barst ávísunin sem reyndist innistæðulaus er til kom.

Vitnið Einar Örn Jónsson, framkvæmdastjóri Nóatúns, kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum við ákærða, N, en hann seldi Nóatúni vörurnar sem lýst er í þessum ákærulið og næstu þremur liðum einnig, utan lambakjötið í ákærulið II.3, en Einar annaðist ekki þau kaup. Einar Örn kvað sér hafa skilist að N væri að selja fyrir Rúnir sf. Einar spurði N hvar hann hefði fengið vörurnar sem hann seldi Nóatúni og hefði N í öllum tilvikum framvísað reikningi, sem sýndi hvaðan vörurnar voru og að þær væru greiddar. Einar kvaðst hafa veitt því athygli að kílóverð, sem Nóatún keypti vörurnar á, var nokkru lægra en kaupverð Rúna sf. samkvæmt reikningnum sem ákærði, N, framvísaði. Einar kvað alls kyns viðskiptamáta þekkjast, einkum með fuglakjöt og sér í lagi þegar um staðgreiðslu væri að ræða og menn við slíkar kringumstæður tilbúnir að taka á sig afföll.

Vitnið Jón Þorsteinn Jónsson, kaupmaður í Nóatúni, lýsti samskiptum sínum við ákærða, N, og er þeim viðskiptum lýst í ákærulið II.3, en hann staðfesti viðskipti ákærða, N, og Nóatúns með kjúklingana.

Vitnið Þorsteinn Smári Þorsteinsson öryrki kom fyrir dóminn og kvað sig ekki reka minni til þess að hafa heimilað að nafn hans yrði notað á víxilinn sem hér um ræðir.

Ákærði, M, staðfesti fyrir dóminum að hafa ritað nafn sitt á víxilinn, sem lýst er í þessum ákærulið og að hafa ritað nafn Þorsteins Þorsteinssonar sem ábekings á víxlinum með hans samþykki. Hann kvaðst hins vegar ekki hafa gefið út tékkann en telja að meðákærði Örn hefði sent tékkann í pósti. Hann lýsti því er hann fór í Reykjagarð og notaði víxilinn þar í viðskiptum eins og lýst er í ákærunni. Ákærði kvaðst hafa sagt viðsemjanda sínum það, að fyrir dyrum stæði fjáröflun fyrir framhaldsskólanemendur, en þetta hefði hann sagt að undirlagi meðákærða Arnar Karlssonar. Ákærði kvaðst hafa verið auðtrúa og trúað þessu. Ákærði, M, fór síðan ásamt meðákærða, N, er hann seldi kjúklingana í Nóatúni og fékk ákærði víxil í hendur, sem seldur var í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis og lagði ákærði andvirði víxilsins inn á tékkareikning Rúna hjá sparisjóðnum.

Ákærði, N, neitar sök, en viðurkenndi að hafa selt kjúklingana sem hér um ræðir. Hann kvað meðákærða, Örn Karlsson, hafa kynnt sig fyrir meðákærða M, eiganda Rúna sf. Hann kvaðst að beiðni meðákærða, Arnar Karlssonar, hafa

aflað tilboða í kjúklingana, en meðákærði, Örn, vissi að Einar, framkvæmdastjóri Nóatúns, var skólabróðir ákærða úr æsku. Ákærði hafi verið sölumaður hjá Rúnum sf. í um 1/2 mánuð á þessum tíma, en ákærði kvað lítið mál hafa verið fyrir sig að selja matvælin, enda hefði hann 10 ára reynslu sem sölumaður. Tilboðin sem ákærði aflaði í matvælin bar ákærði undir meðákærðu, M og Örn, en ekki kveðst ákærði vita hvor þeirra tók ákvörðun um að taka tilboðunum, sem ákærði aflaði í vörurnar, en sér virtist sem meðákærði, Örn, stjórnaði, enda meðákærði, M, að sínu viti ekki í ástandi til að taka slíkar ákvarðanir, en ákærði lýsti ástandi meðákærða, M, svo, að hann hefði verið drukkinn eða í öðru annarlegu ástandi. Hann sá meðákærða, Örn, iðulega vélrita kvittanir vegna þessara viðskipta og minntist þess að hafa afhent honum greiðslur fyrir vörurnar í einhver skipti, en gat ekki nefnt nákvæmlega hvaða tilvik það voru en meðákærði, Örn, hafi í flestum tilvikum verið viðstaddur er greiðsla var innt af hendi eftir sölu matvælanna. Hann kvað kjúklingana hafa verið komna í geymslu hér í borg er ákærði tók að sér að afla tilboða í vöruna og hið sama eigi við um önnur matvæli, sem ákærði seldi. Í engu tilvikanna tók ákærði þátt í að afla vörunnar. Hann kom í öllum tilvikum að sölunni er varan var komin í geymslu hér í borginni. Ákærði kvaðst sjálfur hafa sótt vörurnar í geymslu og komið til kaupandans, en stundum hefði meðákærði, M, verið með í för. Útbúnir voru reikningar vegna sölunnar á skrifstofu Rúna og varan afhent og söluandvirði afhent meðákærða, M, á skrifstofu Rúna sf. Ákærði N kvaðst ekkert vita um víxilinn, sem um ræðir í þessum ákærulið, og aldrei hafa hitt Þorstein S. Þorsteinsson. Ákærði kvaðst hafa fengið greidd sölulaun, greitt hefði verið lítið í einu, en aðaluppgjörið hefði farið fram er framvísað var í banka tékkum vegna sölunnar til Sóma, sem lýst er í ákærulið II.5.

Ákærði, Örn Karlsson, neitar sök í öllum liðum þessa kafla ákærunnar. Hann mótmælir efnislýsingu ákærunnar í upphafi þessa kafla og einstökum töluliðum einnig. Hann kvaðst ekkert vita um það hvort meðákærðu, M og N, hefðu komið að þessum viðskiptum eins og ákært er fyrir.

Vegna stofnunar Rúna sf. og ætlaðra tengsla ákærða, Arnar, við það félag og/eða ákærða, M, verður í upphafi rakinn framburður ákærða, Arnar, um afskipti hans að stofnun Rúna sf. og samband hans við ákærða, M, og fleira áður en vikið verður að framburði ákærða, Arnar, varðandi einstaka ákæruliði.

Ákærði, Örn Karlsson, lýsti afskiptum sínum að stofnun Rúna sf. svo, að hann hefði hitt ákærða, M, á kaffihúsi hér í borg, en meðákærði, V, hefði bent sér á það að M hefði góðar hugmyndir varðandi framleiðslu og útflutning á víkingamunum, sem hann framleiddi úr leir. Ákærði kvaðst hafa kynnt sér þetta nánar, meðal annars farið heim til ákærða, M, og hefði sér litist vel á. Ákvað Örn þá að leggja fram fjármuni til kaupa á hlutafélagi, en hann lýsti því að í raun hefði ekki verið keypt annað en kennitalan. En svona félög eða kennitölur

væru til sölu á almennum markaði fyrir lægri fjárhæð en það kostar að skrá nýtt félag hjá sýslumanni. Hann kvaðst ekki vita um aðrar eignir Rúna sf. en leirstytturnar sem ákærði, M, gerði. Ákærði, Örn, kvað meðákærða, M, hafa sagt sér að hann hefði 75 til 80.000 krónur í fastar tekjur á mánuði og ætti auk þess fasteign. Keypt var félag sem hét Góðborgarinn og nafni þess breytt í Rúnir sf., sbr. það sem áður sagði þar um. Ákærði hafði skrifstofuaðstöðu að Langholtsvegi 115b og úr varð að leigusali þar leigði meðákærða, M, eitt herbergi undir starfsemi Rúna sf. Ákærði neitaði því að hafa aðstoðað ákærða, M, að stofna tékkareikning í Landsbanka, Íslandsbanka og í Sparisjóði vélstjóra, en ákærði, M, greindi svo frá. Ákærði, Örn staðfesti, að hafa lánað meðákærða, M, 30.000 krónur til að leggja inn við stofnun reiknings í Sparisjóði vélstjóra. Um samskipti sín og M greindi Örn frá því, að hann hefði lánað honum 300.000 krónur á löngu tímabili, en Örn kvaðst hafa verið starfsmaður Rúna sf. á því tímabili sem ákæran tekur til og hafa tilkynnt sig af atvinnuleysisskrá er hann hóf störf hjá Rúnum. Ákærði, Örn, nefndi ýmislegt sem gert var í því skyni að markaðssetja leirmunina, sem ákærði, M, framleiddi. Í byrjun hefði M verið virkur og sannfærandi í því sem hann var að fást við, en síðan hallaði undan fæti hjá honum og hann átt í stöðugri óreglu. Ákærði, Örn, staðfesti að hafa tekið á leigu frystihólf fyrir Rúnir sf.

Svo sem lýst var að framan neitar ákærði, Örn, sök. Hann kvaðst ekkert hafa komið nærri þeim viðskiptum, sem hér er lýst. Hann kvaðst aldrei hafa orðið vitni að því að meðákærði, M, væri að semja um kaup á vörum. Hann vissi í engu tilvikanna hver gerði kaupin og vissi í engu tilvikanna hvað varð um vöruna. Hann lýsti því hins vegar fyrir dóminum að hann hefði bent meðákærða, M, á meðákærða, N, sem mjög góðan sölumann og kvaðst Örn ekki vita um önnur afskipti meðákærða, N, að málinu en sölumennskuna. Örn kvaðst ekki hafa rætt verðtilboð í vöru sem Rúnir sf. áttu og meðákærði, N, seldi og ekki heldur hafa tekið við greiðslu frá honum vegna sölu á vörum, sem um ræðir í þessum kafla ákærunnar. Hann kvaðst iðulega hafa vélritað tékka og reikninga fyrir meðákærða, M, sem hafi átt erfitt með að gera það sjálfur, en M hefði alfarið haft með fjármál Rúna sf. að gera. Í sumum tilvikanna hefði komið fram á tékkunum hver átti að fá þá og þannig hefði hann vitað um kaup á matvörum. Ákærði lýsti því að hann hefði séð meðákærða undirrita alla tékkana sem lýst er í öllum sjö töluliðum þessa kafla ákærunnar.

Ákærði, Örn, staðfesti fyrir dóminum framburð sinn hjá lögreglu þess efnis að hann hefði vélritað tékka að fjárhæð 925.377 krónur og einnig að hafa vélritað texta víxils að fjárhæð 920.000 krónur. Hann kvaðst hafa séð meðákærða, M, undirrita bæði víxilinn og tékkann, en ekki vita um aðrar nafnritanir á víxilinn. Ákærði, Örn, kvaðst og hafa vélritað greiðslukvittun frá Rúnum sf. til Nóatúns vegna kjötsölunnar sem hér er ákært út af.

II 2.

Kæra dagsett 23. maí 1996 var send lögreglu vegna viðskiptanna sem hér er ákært út af. Segir í kærunni að ákærði, M, hefði tekið við kjúklingunum að Gnoðarvogi 44, þar sem kjötið var sett í geymslu. Tékkinn sem notaður var reyndist innistæðulaus eins og lýst er í ákærunni.

Vitnið Kristján Gunnarsson, bóndi á Fögrubrekku, kom fyrir dóminn. Hann kvað hafa verið hringt í sig og er hann kynnti sig í símanum hefði viðmælandinn sagt að í símanum væri nafni hans sem hringdi í nafni Rúna sf. Síðan var því lýst að Rúnir keyptu kjúklinga fyrir útskriftarnema í framhaldsskólum í Reykjavík til endursölu. Kristján kvaðst hafa ætlað að kanna málið, sem hann gerði með því að kanna kennitölu Rúna sf., sem reyndist í lagi. Hann kvað Kristján hjá Rúnum síðan hafa hringt og kaupin ákveðin en beðið var um greiðslufrest þannig að ávísun sem greitt yrði með yrði stíluð fram í tímann, því nemendurnir sem ætluðu að selja kjötið þyrftu smátíma til að gera full skil. Varan var síðan afhent að Langholtsvegi 115b hinn 18. apríl 1996. Kristján kvað Þórarinn Magnússon hafa verið með sér í för, en enginn hefði verið við er þeir komu á staðinn. Fljótlega komu þrír menn og sá sem var í forsvari kvaðst heita M og hafði sá eitthvert millinafn sem Kristján mundi ekki hvert er. Þeir hefðu síðan farið afsíðis og gengið frá kaupunum. M hefði afhent sér ávísunina og skrifað undir hana á staðnum og sömuleiðis hefði hann skrifað undir reikning vegna viðskiptanna. Kristján benti á ákærða, M, sem var viðstaddur aðalmeðferð málsins, og kvað hann vera þann mann sem hann átti viðskipti við, eins og lýst var að ofan. Tékkinn hefði ekki fengist greiddur.

Vitnið Þórarinn Magnússon sendibílstjóri kom fyrir dóminn og lýsti flutningi kjúklinganna að Langholtsvegi 115b og þaðan í frystigeymslur við Gnoðarvog. Hann mundi ekki eftir mönnunum, sem hann átti samskipti við vegna þessa, og þykir ekki ástæða til að rekja vitnisburð hans frekar.

Vitnið Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum vinnu sína við rannsókn rithandar á tékkanum sem hér um ræðir. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar eru nokkrar líkur á því að ákærði, M, hafi undirritað tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, M, neitar sök. Hann kvaðst ekki vita um hver samdi um kaup þau sem hér er lýst og ekki hafa komið þar nærri og ekki gefið út tékkann.

Ákærði, N, neitar sök. Hann bar fyrir dóminum að hafa selt þessa vöru í Nóatúni ehf. Má vísa til framburðar hans hér að ofan um samskiptin við Nóatún ehf. og sölu á vöru sem hann seldi fyrir Rúnir sf. og rakið var að ofan.

Ákærði, Örn Karlsson, neitar sök og er vísað til þess sem áður sagði um afstöðu hans og rakið var undir ákærulið II.1. Hann kvaðst ekki geta neitað því að hafa vélritað tékka að fjárhæð 588.622 krónur, sem hér er lýst. Örn kvaðst þekkja rithönd meðákærða, M, á þessum tékka. Hjá lögreglunni bar ákærði, Örn,

að hann hefði sennilega vélritað reikning til Nótúns vegna sölu kjúklinganna sem hér um ræðir. Ákærði kvaðst hafa komið fyrir tilviljun að Langholtsvegi 115b ásamt meðákærða, N, er þar var staddur sendiferðabíll og maður sem heitir Kristján en meðákærði, M, verið þar fyrir. Í ljós kom að í sendibílnum voru kjúklingar, sem flytja átti í frystihólfið að Gnoðarvogi 44, en sendibílstjórinn rataði ekki þangað og kvaðst Örn hafa vísað honum leiðina og aðstoðað við að bera kjúklingana inn í frystigeymsluna.

II 3.

Birgir Marel Jóhannesson, framkvæmdastjóri Barðans hf., sem seldi kjötið sem hér um ræðir, sendi kæru til lögreglunnar vegna fjársvika hinn 30. maí 1996. Hann kom fyrir dóminn og lýsti því að hann hefði einungis haft símsamband við mann sem kvaðst heita M og vera framkvæmdastjóri Rúna. Leitað var eftir kjötkaupum og varð af þeim eins og lýst er í ákærunni. Sér hefði verið greint frá því að Rúnir væru að afla fjár fyrir ferðasjóð framhaldsskólanema og ákveðnir skólar nefndir í þessu sambandi. Sér hefði verið sendur víxill sá sem lýst er í ákærunni og eftir athugun hefði ekki annað komið í ljós en að aðilarnir á víxlinum væru ekki á svörtum lista að sér skildist samkvæmt upplýsingum frá banka. Greiða átti helming kjötsins, en gera endanlega upp síðar. Er uppgjör dróst kvaðst Birgir hafa haft samband, en sér verið sagt að svolítið illa gengi að safna saman peningunum hjá félagshópunum og var því send ávísun sú sem lýst er í ákærunni með beiðni um geymslu í viku. Ekki reyndist innistæða fyrir hendi er til innlausnar kom, en tap Barðans vegna þessa máls var mikið og átti stóran þátt í gjaldþroti fyrirtækisins.

Vitnið Þorbergur A. Viðarsson iðnnemi kom fyrir dóminn, en hann var starfsmaður Sjófangs er kjötið kom til geymslu þar frá Barðanum hf. Hann benti á ákærða, M, sem einn þeirra manna sem sóttu kjötið. Ekki þykir ástæða til að rekja vitnisburð Þorbergs frekar.

Vitnið Jón Þorsteinn Jónsson, kaupmaður í Nóatúni, lýsti samskiptum sínum við ákærða, N, einkum vegna kaupa á rúmum 5 tonnum af lambakjöti, en Jón Þorsteinn annaðist þau kaup. Hann kvaðst hafa samþykkt tvo víxla vegna þessara kaupa og ekki spurt ákærða, N, út í þetta frekar enda vissi hann að Einar bróðir hans hefði áður keypt kjúklinga af ákærða, N, sem hefði reitt fram kvittanir sem sýndu að varan var greidd. Ekki vissi Jón Þorsteinn um áritanir á víxlana. Þá mundi hann ekki hvort borið hefði á góma milli sín og ákærða, N, hvort N hefði komist yfir kjötið á grundvelli skuldabréfaviðskipta.

Vitnið Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum vinnu sína við rannsókn rithandar á tékkanum og víxlinum sem hér um ræðir. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar eru nokkrar líkur á því að ákærði, M, hafi undirritað tékkann og víxilinn, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, M, ýmist neitaði eða vissi ekki hvort hann kom að samskiptunum við Barðann. Hann kvaðst hafa skrifað nafn sitt á víxilinn sem hér er lýst, en ekkert vita um nafnritun Steinars Karls Hlífarssonar. Fyrir liggur að kjötið sem hér um ræðir var sett í geymslu stuttan tíma hjá Sjófangi og ákærði, M, kvaðst að beiðni meðákærða, Arnar Karlssonar, hafa greitt Sjófangi reikning vegna þeirrar geymslu.

Ákærði, N, neitar sök. Hann viðurkenndi hins vegar að hafa selt kjötið í Nóatúni ehf. fyrir Rúnir sf. eins og lýst er. Vísað er til þess sem áður er rakið um afstöðu ákærða, N, varðandi sakarefnið á hendur honum í einstökum töluliðum þessa kafla ákærunnar. Vegna sölu þessa kjöts kvaðst ákærði að beiðni Einars, framkvæmdastjóra hjá Nóatúni, hafa útvegað reikning hjá Rúnum sf., sem sýndi að kjötið var greitt af hálfu þess fyrirtækis.

Vísa má til þess sem áður var sagt um afstöðu ákærða Arnar, en hann neitar sök. Hann kvaðst muna vel eftir því er hann vélritaði tékka að fjárhæð 2.175.980 krónur, sem hér er lýst. Hjá lögreglu bar Örn, og staðfesti þann framburð fyrir dóminum, að þetta hefði eins og áður verið gert samkvæmt beiðni meðákærða, M, og einnig að hans beiðni hefði ákærði vélritað víxil þann er um ræðir í þessum ákærulið. Hann kvaðst ekki vita um nafnritun Steinars Karls Hlífarssonar á víxilinn, en hann kvaðst hafa séð meðákærða, M, skrifa nafn sitt á bæði skjölin.

II 4.

Þórunn Kristjánsdóttir, bóndi á Vatnsenda, kærði fjársvik til lögreglunnar 23. maí 1996 vegna háttsemi sem lýst er í þessum ákærulið. Hún kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum við Rúnir svo, að í apríl 1996 hefði hringt maður sem kynnti sig sem M og starfaði hjá Rúnum, en það fyrirtæki hefði verið stofnað vegna brautskráningar nemenda við menntaskóla hér í borg og tilgangurinn væri að afla fjár vegna ferðalags. Sér hefði fundist þessi saga trúleg, enda á þeim tíma sem brautskráning á sér stað. Samið var um kaupin og veittur greiðslufrestur, því ekki yrði unnt að greiða fyrr en nemendurnir hefðu selt kjötið. Ávísunin var send í pósti og átti að geymast einhvern tíma, en er til innlausnar kom var reikningurinn lokaður. Þórunn fór til Reykjavíkur með kjötið, en þar hitti hún fyrir mann, sem hún kallaði M, en sá hefði hjálpað henni við að koma kjötinu fyrir í frystigeymslu í Gnoðarvogi. Hún kvaðst hafa talið þetta sama mann og hún ræddi við símleiðis og lýst var. Fyrir dóminum kvaðst hún ekki treysta sér að þekkja þennan mann aftur, en nokkrir hinna ákærðu voru staddir í dóminum, meðal annars ákærði, M.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi rannsakaði rithönd á þessum tékka og staðfesti fyrir dóminum þá niðurstöðu sína að nokkrar líkur væru á því að ákærði, M, hefði skrifað undir tékkann sem hér er lýst.

Ákærði, M, neitar sök og kvaðst ekkert vita um þessi viðskipti. Hann kvaðst ekki hafa tekið við þessum kjúklingum er þeir voru fluttir í frystigeymslu í Gnoðarvogi. Hann hefði gert það einu sinni, en ekki er þessir kjúklingar komu austan úr Hreppum. Kjúklingarnir sem hér um ræðir voru seldir Nóatúni á 403.423 krónur og var greitt með víxli. Ákærði, M, kvaðst hafa selt víxilinn í Sparisjóði vélstjóra og með sér í för hefðu verið meðákærðu, Örn Karlsson og N, en andvirði víxilsins var lagt inn á reikning Rúna hjá sparisjóðnum.

Afstaða ákærða, N, til sakarefnis hér er hin sama og fyrr. Hann neitar sök, en viðurkennir að hafa selt vörurnar eins og lýst er í ákærunni. Vísað er til ofanritaðs um afstöðu hans og framburðar ákærða, M, um sakarefni þetta sem og önnur í II. kafla ákærunnar.

Vísað er til þess sem að ofan greinir um afstöðu ákærða, Arnar Karlssonar, til þessa sakarefnis, en hann neitar sök. Hann staðfesti skýrslu þá sem hann gaf hjá lögreglunni, þar sem hann viðurkenndi að hafa vélritað tékka að fjárhæð 504.433 krónur, sem hér er lýst, og að hafa séð meðákærða, M, undirrita tékkann. Hann kvaðst einnig hafa vélritað reikning frá Rúnum sf. vegna sölu kjúklinganna.

II 5.

Hinn 23. maí 1996 var send kæra vegna fjársvika, sem lýst er í þessum ákærulið. Í kærubréfinu segir að ákærði, M, hafi tekið við vörunni og greitt með tékka gefnum út á reikning, sem lokaður var er til innlausnar kom.

Vitnið Arnór Pálsson matreiðslumaður kom fyrir dóminn, en hann var starfsmaður Sóma, sem keypti rækjurnar af Rúnum, sem lýst er í þessum ákærulið. Hann staðfesti þessi kaup er hann kom fyrir dóminn.

Vitnið Jóel Kristjánsson framkvæmdastjóri lýsti fyrir dóminum samskiptum við forsvarsmenn Rúna vegna rækjusölunnar, sem hér er lýst. Hann kvaðst hafa fengið símhringingu þar sem falast var eftir rækju til kaups. Staðfesting um kaupin hefði síðan borist á faxi og eftir að könnuð var kennitala Rúna sf. hefði ekkert athugavert komið í ljós og rækjan seld og átti að staðgreiðast við afhendingu í Vöruflutningamiðstöðinni. Ekkert hefði komið í ljós fyrr en við innlausn tékkans að ekki reyndist vera innistæða á reikningnum, en ávísunin var dagsett fram í tímann sem ekki átti að vera því staðgreiða átti rækjuna. Jóel hitti engan forsvarsmann Rúna vegna viðskiptanna sem öll fóru fram símleiðis.

Vitnið Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum vinnu sína við rannsókn rithandar á tékkanum sem hér um ræðir. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar eru nokkrar líkur á því að ákærði, M, hafi undirritað tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, M, neitar sök og kvaðst ekki hafa samið um þessi kaup. Hann taldi meðákærða, Örn Karlsson, hafa gert það. M kvaðst hafa farið ásamt meðákærða, N, að sækja rækjuna er hún kom til Reykjavíkur frá Skagaströnd. Hann kvaðst

hafa farið með umslag frá Erni Karlssyni og umslagið afhenti hann afgreiðsludömu. Ákærði kvaðst hafa gefið út tékka, sem notaður var til að greiða fyrir flutning vörunnar. Þá lýsti hann því er hann fór ásamt meðákærða, N, í Sóma þar sem rækjurnar voru seldar og greitt var með fjórum tékkum og neitaði ákærði, M, að hafa framselt nokkurn þeirra, en nafn og kennitala ákærða er aftan á einum tékkanna. Þá kveðst ákærði, M, ekkert hafa fengið í sinn hlut af söluandvirðinu.

Ákærði, N, neitar sök, en viðurkennir sölu þessarar vöru fyrir Rúnir sf. Vísað er til þess sem áður er rakið til skýringar og afstöðu hans til sakarefnisins. Hann kvaðst muna það vel að kauptilboð rækjunnar hefði hann borið undir meðákærða, Örn Karlsson, sem samþykkti tilboðið áður en salan fór fram.

Vísað er til þess sem að ofan greinir um afstöðu ákærða, Arnar, til þessa sakarefnis, en hann neitar sök. Hann staðfesti skýrslu þá sem hann gaf hjá lögreglunni, þar sem hann viðurkenndi að hafa vélritað tékka að fjárhæð 963.300 krónur, sem hér er lýst og að hafa séð meðákærða, M, undirrita tékkann. Örn kvaðst einnig hafa vélritað reikninga frá Rúnum sf. vegna sölu rækjunnar, en þetta hefði hann gert samkvæmt beiðni meðákærða, M.

II 6.

Í kæru dagsettri 13. maí 1996, vegna viðskiptanna sem hér er ákært út af, segir að Guðmundur Hörður Jónsson hafi haft samband við Útgerðarfélag Akureyringa fyrir hönd Rúna sf. Keyptur var fiskur og hann sagður til sölu fyrir nemendafélag skóla sem safnaði peningum til að standa straum af skólaferðalagi. Sölu fisksins átti að vera lokið 20. maí og var sendur tékki vegna viðskiptanna og hann dagsettur 20. maí, eins og lýst er í ákærunni, en tékkinn hafi reynst innistæðulaus við sýningu og reikningi lokað 21. s.m.

Vitnið Jón S. Norðkvist fisksölumaður kom fyrir dóminn. Hann lýsti því er maður ræddi við hann símleiðis í nafni Rúna á árinu 1996. Fram kom að Rúnir keyptu fisk fyrir framhaldsskóla til að selja. Kaup voru ákveðin og fór Jón til Reykjavíkur til að ganga frá sölunni. Hann kvaðst hafa hitt ákærða, M, á Langholtsvegi og þar hafi M skrifað nafn sitt á víxil vegna kaupanna og þar hefði verið gengið frá sölunni á fiskinum, en ákærði, M, var eini viðsemjandi Jóns. Síðar hefði tékki að fjárhæð 1.125.487 krónur verið sendur í pósti norður.

Vitnið R kom fyrir dóminn og lýsti því er ákærði, N, leitaði til hans um sölu 1 tonns af ýsu á árinu 1996. R afþakkaði og vissi ekkert um afdrif ýsunnar.

Vitnið Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum vinnu sína við rannsókn rithandar á tékkanum sem hér um ræðir. Samkvæmt niðurstöðu Haraldar eru nokkrar líkur á því að ákærði, M, hafi undirritað tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, M, neitar sök. Hann kvaðst ekki geta tjáð sig um þessa meintu háttsemi. Hann myndi ekkert eftir þessu. Hann lýsti því einnig að hann teldi meðákærða, Örn Karlsson, hafa dregið sig inn í þetta. M staðfesti að hafa skrifað nafn sitt á víxil þann, sem lýst er í þessum ákærulið. Hann kvaðst ekki hafa hitt Jón S. Norðkvist á skrifstofu Rúna á Langholtsveginum.

Ákærði, N, neitar sök. Hann kvaðst hafa reynt að selja þennan fisk, en ekki tekist og hefði fiskurinn þá verið settur í geymslu í Hafnarfirði.

Vísað er til þess sem að ofan greinir um afstöðu ákærða Arnar til þessa sakarefnis, en hann neitar sök. Hann staðfesti skýrslu þá sem hann gaf hjá lögreglunni, þar sem hann viðurkenndi að hafa að beiðni meðákærða, M, vélritað tékka að fjárhæð 1.125.487 krónur, sem hér er lýst og að hafa séð meðákærða, M, undirrita tékkann.

II 7.

Kæra vegna þessa ákæruliðar barst lögreglunni 4. júní 1996 og kært var fyrir viðskipti sem lýst er í þessum ákærulið og beindist kæran að ákærða, M.

Vitnið Kári Snorrason, framkvæmdastjóri Særúnar, kom fyrir dóminn. Hann kvað mann hafa hringt í sig og leitað eftir kaupum á rækju, en kaupin hafi verið vegna skólakrakka, sem voru að fjármagna utanlandsferð. Rækjuna sendi Kári sjóleiðina til Reykjavíkur og greiða átti með ávísun, sem send var í pósti, en Kári kvað hafa verið sendar tvær ávísanir, líklega fyrir misgáning, en hann endursendi aðra í ábyrgð, en bréfið var aldrei sótt. Hann kvað einu samskipti Sóma og fyrirsvarsmanna Rúna hafa verið símleiðis.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum þá niðurstöðu sína, að miklar líkur væru á því að ákærði, M, hefði undirritað ávísun þá, sem hér um ræðir.

Ákærði, M, neitar sök og kvaðst ekki kannast við þessi viðskipti.

Ákærði, N, neitar sök og vísast til þess sem áður er rakið um afstöðu hans til þessa sakarefnis. Hann viðurkennir að hafa selt þessa vöru og kveðst minnast þess vel er hann bar kauptilboð vegna þessarar sölu undir meðákærða, Örn Karlsson, sökum þess að meðákærði, M, var illa haldinn af timburmönnum og ekki viðræðuhæfur.

Vísað er til þess sem að ofan greinir um afstöðu ákærða, Arnar, til þessa sakarefnis, en hann neitar sök. Örn staðfesti skýrslu þá sem hann gaf hjá lögreglunni, þar sem hann viðurkenndi að hafa að beiðni meðákærða, M, vélritað tékka að fjárhæð 616.512 krónur, sem hér um ræðir, og að hafa séð meðákærða, M, undirrita tékkann og einnig að beiðni meðákærða, M, vélritað og fyllt út reikning frá Rúnum sf. vegna sölu rækjunnar, eins og lýst er í ákærunni.

III 1.

Ingvar Bjarnason markaðsstjóri kom fyrir dóminn og lýsti því er kaup þessa vélsleða áttu sér stað. Hann kvað hafa verið hringt í Merkúr hf. og spurt um ákveðinn vélsleða. Tilboð í sleðann var samþykkt í fyrirtækinu og útbúnir pappírar vegna sölunnar. Karlmaður kom og sótti pappírana til undirritunar og annar kom með þá til baka undirritaða. Vélsleðinn var síðan fluttur að húsnæði Rúna við Langholtsveg. Ingvar kvað viðsemjanda sinn um kaupin hafa kynnt sig sem M og hann hefði sent tilboð í vélsleðann á faxi og undirritað skuldabréf vegna kaupanna.

Vitnið Ísleifur Þorbergsson verslunarstjóri kom fyrir dóminn og lýsti vitneskju sinni um þau viðskipti, sem Ingvar Bjarnason lýsti og rakin voru að framan. Ekki er ástæða að reifa vitnisburð Ísleifs hér.

Vitnið Þorsteinn Smári Þorsteinsson lýsti því fyrir dóminum að hann hefði ekki ritað nafn sitt á víxilinn og ekki gefið leyfi til þess að nafn hans yrði notað.

Vitnið Steinar Karl Hlífarsson kannast ekki við nafnritun sína sem votts undir skuldabréfið, sem lýst er í þessum ákærulið.

Vitnið Hafberg Þórisson garðyrkjumaður kom fyrir dóminn og lýsti því er ákærði, Örn Karlsson, kom með vélsleðann sem hér um ræðir á kerru á heimili Hafbergs að Lambhaga við Vesturlandsveg. Vélsleðinn var óhreyfður á kerrunni uns lögreglan sótti hann.

Ákærði, M, kvaðst fyrir dóminum ekki geta svarað því hvort hann hefði gefið út skuldabréfið eins og ákært er vegna og engu getað svarað vegna þess og þá hvort hann hefði verið borgunarmaður. Ákærði lýsti því að í upphafi hefði staðið til að Rúnir yrðu með leirbrennsluofn vegna framleiðslu er ákærði hugðist leggja út í, en hann hefði enga stjórn haft á þróun mála. Hann sagði að meðákærði, Örn Karlsson, hefði átt hugmyndina að því að keyptur yrði vélsleði sem átti að endurselja bónda á Snæfellsnesi með 100.000 króna hagnaði. Ákærði mundi eftir ferð sinni í Merkúr hf. vegna kaupanna, en taldi að hann hefði farið með umslag þangað sem hann afhenti og vélsleðinn hefði borist nokkrum dögum síðar. Hann mundi ekki hvort hann bað um að vélsleðinn yrði fluttur að Langholtsvegi 115b, en það gæti vel verið. Ákærði, M, lýsti því hjá lögreglunni að hann hefði gefið út skuldabréfið sem hér um ræðir, en kvaðst ekki getað svarað því fyrir dóminum hvort sá framburður væri réttur.

Ákærði, Örn Karlsson, neitar sök. Hann kvað meðákærða, M, hafa keypt vélsleðann sem hefði verið fluttur að Langholtsvegi 115b þar sem hann var skilinn eftir. Þar hefði vélsleðinn verið um hríð uns ákærði stakk upp á því við meðákærða, M, að hann gerði upp skuld sína við ákærða með vélsleðanum. Eftir að meðákærði, M, samþykkti það hefði ákærði flutt sleðann í geymslu að Lambhaga við Vesturlandsveg þar sem hann hefði verið uns honum var skilað, en aldrei kom til þess að meðákærði, M, gæfi út afsal vegna sleðans. Örn kvaðst

ekki hafa vitað fyrirfram að til stæði að kaupa þennan vélsleða og það hefði ekki verið gert að sinni ósk. Örn kvaðst ekkert vita um nafnritanir og hið meinta skjalafals, sem lýst er í þessum ákærulið.

III 2.

Með kærubréfi dags. 24. júní 1997 barst lögreglu kæra vegna meintra fjársvika ákærða, sem lýst er í þessum ákærulið. Í ákærunni er lýst kaupum ákærða á tölvubúnaði sem hér um ræðir og krafist um skaðabóta.

Ákærði, M, kvaðst einn hafa keypt tækin sem hér er ákært út af. Hann kvað lýsinguna í þessum ákærulið rétta fyrir utan það, að hann ætlaði að greiða kaupverðið. Tækin kvaðst ákærði ekki hafa greitt og lýsti því svo að á þessum tíma hefði allt rúllað „til helvítis“ og hann kominn í eitthvert gervisumarfrí og enga peninga haft til framfærslu.

Ákærði, Örn, neitar sök. Hann kvaðst hafa farið með tölvuna á heimili meðákærða, M, að hans ósk, en kjallarinn var ekki ólæstur eins og lýst er í ákærunni. Faxtækið þáði ákærði Örn að gjöf frá meðákærða, M, og hálfpartinn sem greiðslu fyrir notkun hans á símalínu sem ákærði var skráður fyrir. Hann vissi ekki annað en tækin hefðu verið keypt á heiðarlegan hátt með samningi við Glitni og ekki ástæða til að halda annað en að greitt yrði af samningnum.

IV.

Kæra vegna þessara meintu fjársvika er dagsett 29. maí 1996. Þau kærði Sigurður Steingrímsson fjármálastjóri, en hann starfaði þá hjá Fjöreggi hf.

Sigurður kom fyrir dóminn og lýsti viðskiptunum við forsvarsmenn Rúna, sem leituðu eftir því símleiðis að kaupa kjúklingaafurðir af Fjöreggi. Því var lýst svo að viðskiptin stæðu í sambandi við fjáröflun vegna skólaferðalags nemenda í Hafnarfirði. Matvælin átti að selja í heimahús. Einhver símtöl áttu sér stað vegna þessara viðskipta og að lokum voru seld 2513 kg eins og lýst er í ákærunni. Samið var um greiðslufrest meðan sala færi fram en senda ætti tékka og greiða þannig kaupverðið. Ekki reyndist innistæða fyrir tékkanum að fjárhæð 1.002.687 krónur. Viðskiptin við Rúnir fóru einungis fram símleiðis og hitti Sigurður engan vegna kaupanna.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum þá niðurstöðu sína, að nokkrar líkur væru á því að ákærði, M, hefði skrifað undir tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, M, neitar sök. Hann kvaðst ekkert vita um afdrif matvörunnar, sem hér um ræðir og sérstaklega aðspurður kvaðst hann ekki vita hvort þessi matvara var á einhvern hátt notuð í tengslum við sölu á nafngreindum veitingastað hér í borg. Hann kvaðst ekki hafa afhent meðákærða, Stefáni Axel, þessa vöru og ekki vita hvort aðrir gerðu það.

Ákærði, Örn, neitar sök. Hann kvaðst ekki hafa komið nærri þessum kaupum, en bæði fyrir dómi og hjá lögreglunni viðurkenndi ákærði að hafa vélritað tékkann sem hér um ræðir. Hjá lögreglunni lýsti ákærði því að hafa séð meðákærða, M, skrifa undir þennan tékka, en fyrir dóminum kvað hann undirskriftina undir tékkann ekki líkjast rithönd meðákærða, M, en kvað sig hljóta að hafa yfirsést þetta er hann gaf skýrslu hjá lögreglunni, en þá voru borin undir ákærða mörg skjöl. Hann kvaðst vita að meðákærði, N, notaði hluta af þessum kjúklingum til að greiða sinn hluta af kaupverði fyrir Ölkjallarann, en fyrirtækið Haukur í horni, sem ákærði Örn átti ásamt fleirum, keypti Ölkjallarann. Hann lýsti því að meðákærði, Stefán Axel, hefði fengið hluta af kjúklingunum sem greiðslu fyrir Ölkjallarann og ekki hefði verið rætt við meðákærða, Stefán Axel, um hvaðan kjúklingarnir væru og hefði hann verið grandlaus er hann tók við þeim.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann kvað meðákærða, M, hafa afhent sér kjúklingabitana á Vöruflutningamiðstöðinni, en ákærði kvaðst hafa verið í góðri trú. Hann taldi meðákærða, M, stjórnanda Rúna sf. Kjúklingabitana hefði ákærði fengið hjá meðákærða, M, sem greiðslu vinnulauna, en ákærði kvaðst hafa rekið Ölkjallarann í 10 til 14 daga fyrir meðákærða, M. Ákærði kvaðst ekki hafa vitað betur en M hefði eignast Ölkjallarann á eftir Guðjóni Sveinssyni, en ákærði kvaðst einnig hafa rekið Ölkjallarann fyrir hann. Hann kvaðst engin samskipti hafa haft við meðákærða, Örn, vegna kjúklingabitanna. Hann kvað meðákærða, M, hafa afhent sér reikning frá Rúnum sf. til Bónusborgara vegna þessara kjúklingabita, en ekki vita hver útbjó reikninginn.

V.

Ákærði, M, neitar sök. Hann kvaðst ekki vita um laxinn sem hér um ræðir og ekki hafa afhent meðákærða hann. Ákærði vissi ekki hver greiddi fyrir laxinn, en samkvæmt gögnum málsins fór greiðsla fram að Langholtsvegi 115b.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann kvaðst ekki vita hvaðan laxinn var sem meðákærði, M, afhenti og ekki hafa vitað að hann var illa fenginn eins og lýst er í ákærunni. Hann kvað hið sama eiga við og lýst var í ákærulið IV, að ákærði hefði fengið laxinn vegna vangoldinna launa frá meðákærða, M, eftir að ákærði rak Ölkjallarann fyrir hann í 10 til 14 daga.

Vitnið Ragnar Hjörleifsson framkvæmdastjóri kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum við forsvarsmenn Rúna vegna sölu laxins, sem hér um ræðir. Hann kvað hafa verið hringt í sig frá Rúnum snemma árs 1996 og beðið um verð á laxi, bæði reyktum og gröfnum. Viðmælandi Ragnars hefði kynnt sig sem Axel og samskiptin vegna laxins hefði hann átt við mann sem kynnti sig sem Axel og einnig komi M við sögu. Eftir að hafa náð saman um verð var sala ákveðin og greitt með tékka sem lýst er í þessum ákærulið, en athugað var í banka hvort tékkareikningurinn sem notaður var í viðskiptunum væri í lagi. Lax-

inn var afhentur á umsömdum tíma að Gnoðarvogi 44, þar sem varan var skilin eftir. Áður hafði Ragnar farið að Langholtsvegi 115b og þar hafi hann hitt mann utandyra, sem afhenti honum umslag sem innihélt ávísunina. Er vitnið, Ragnar Hjörleifsson, kom fyrir dóminn voru staddir þar ákærðu, M, Örn og Stefán Axel. Ragnar var spurður hvort einhver þeirra hefði afhent honum ávísunina og útilokaði Ragnar ákærða, M og Örn, en treysti sér ekki til þess að fullyrða um það hvort ákærði, Stefán Axel, hefði afhent sér umslagið.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum þá niðurstöðu sína að nokkrar líkur væru á því að ákærði, M, hefði skrifað undir tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

VI 1.

Ákærði, M, hefur lýst þennan ákærulið réttan að því leyti að hann stofnaði reikninginn í Húsasmiðjunni og tók út vörur fyrir 12.507 krónur. Hann kvaðst hins vegar ekki með stofnun reikningsins hafa gert öðrum kleift að taka út vörur og ekki vita hver tók út vörur 22. maí 1996 fyrir 212.871 krónu, en ákærði kvaðst ekki hafa verið á landinu þegar þessar vörur voru teknar út.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann kvaðst hvorki hafa tekið við þessum vörum né kannast við að hafa selt Jens Sigurðssyni 4 málningarrúllur eða 4 málningarfötur. Hann vissi ekki hvort meðákærði, V, átti hlut að máli, eins og hér er ákært fyrir.

Ákærði, V, neitar sök. Hann hefði ekki selt nokkra þá muni er hér um ræðir og ekkert um þá vita. Hann lýsti því að það hljóti að vera misminni hjá Jens Sigurðssyni haldi því hann fram að ákærði hefði selt honum þessi hluti, en ákærði hefði af og til frá árinu 1992 selt Jens Sigurðssyni málningu.

Vitnið Jens Sigurðsson málarameistari kom fyrir dóminn og lýsti því að hann hefði keypt vörur af ákærðu á þeim tíma sem hér um ræði, en mundi ekki hvað. Vel gæti verið að hann hefði keypt þær vörur sem ákærði Stefán Axel og V er gefið að sök að hafa selt. Jens mundi þetta ekki vel og bar við langvarandi óreglu, þannig að þetta tímabil væri mjög þokukennt í minningunni.

VI 2.

Ákærði, M, neitar sök samkvæmt þessum ákærulið og kvaðst enga hugmynd hafa um parketið og hver tók það út. Hann kvaðst ekki hafa skrifað tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann kvaðst hvorki hafa tekið við parketinu né selt það. Hann kvaðst hins vegar hafa geymt parketið samkvæmt ósk meðákærða, V, og síðar að hans beiðni afhent Val Ásberg Valssyni parketið, en hann vissi ekki um söluverð. Hann taldi V hafa fengið parketið sem greiðslu upp í skuld frá meðákærða, M.

Ákærði, V, neitar sök. Hann hefði fengið parketið upp í skuld frá meðákærða, M, en ekki vita að varan var illa fengin. Hann hefði hringt í Parket og gólf hf. þar sem parketið var keypt og fengið þær upplýsingar að varan væri greidd. Hann hefði geymt parketið hjá meðákærða, Stefáni Axel, og síðan selt það, eins og lýst er í ákærunni, eftir að í ljós kom að hann gat ekki notað parketið sjálfur.

Vitnið Valur Ásbjörn Jónsson kom fyrir dóminn og lýsti kaupum á parketi því sem hér um ræðir af V og að Stefán Axel hefði afhent sér parketið.

Vitnið Guðlaugur Ómar Friðþjófsson verslunarmaður kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum við þann aðila sem keypti parketið. Greitt var fyrir parketið með tékka, eins og lýst er í ákærunni. Guðlaugur vissi ekki deili á þeim manni sem keypti parketið og gat ekki nafngreint hann og ekki bent á hann með vissu úr hópi hinna ákærðu sem voru viðstaddir er hann gaf skýrslu fyrir dóminum.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi staðfesti fyrir dóminum þá niðurstöðu sína að nokkrar líkur væru á því að ákærði, M, hefði skrifað undir tékkann, sem lýst er í þessum ákærulið.

VI 3.

Ákærði, M, viðurkenndi að hafa stofnað til reikningsviðskipta við Hörpu hf. í nafni Rúna sf. Hann mundi ekki hver tók út 660 lítra af málningu 17. maí 1996, en hugsanlega pantaði ákærði málninguna símleiðis. Hann hefði ekki velt því fyrir sér hvernig málningin yrði greidd. Ákærði, M, lýsti því hjá lögreglunni að hann hefði tekið út málningu 17. maí 1996. Hann kvaðst ekki muna þessa atburði nú. Hann kvaðst ekki geta svarað því hvort á kvittun fyrir móttöku málningarinnar væri sín rithönd. Hann vissi ekkert um meinta sölu meðákærðu, V og Stefáns Axels, á málningunni til Jens Sigurðssonar.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann viðurkenndi að hafa selt Jens Sigurðssyni 240 lítra af málningu, sem hann hefði fengið hjá meðákærða, M, og ekki vita betur en hann hefði keypt málninguna og ekki vitað að hún væri illa fengin. Ákærði kvað hið sama eiga við og áður hefur verið lýst í ákærulið IV og V, að hann hefði tekið við málningunni frá meðákærða, M, upp í skuld eftir að ákærði rak Ölkjallarann fyrir meðákærða, M.

Ákærði, V, neitar sök. Hann hefði ekki selt Jens Sigurðssyni málningu á þessum tíma og ekki vita hvort meðákærði, Stefán Axel, gerði það.

Vitnið Jón Bjarni Gunnarsson, fjármálastjóri hjá Hörpu, kom fyrir dóminn og lýsti því er ákærði, M, sem hann þekkti í réttinum, kom að máli við hann um mánaðamótin apríl-maí 1996 og kynnti hann sig sem forsvarsmann Rúna sf., og til stæði að mála húseign félagsins. Hann óskaði eftir því að stofna til reikningsviðskipta hjá Hörpu sem varð úr eftir könnun á vanskilaskrá. Ákærði, M, hefði tekið út 660 lítra af málningu 17. maí 1996 og málningin hefði verið send á kostnað ákærða, M, baka til við skemmtistaðinn Casablanca við Skúlagötu.

Jens Sigurðsson málarameistari bar fyrir dóminum að vorið 1996 hefði hann keypt málningu af ákærða, Stefáni Axel, sem bauð sér málninguna til kaups og sagði að ákærði, V, ætti hana.

VII.

Ákærði, M, neitar sök samkvæmt þessum ákærulið og kvaðst ekkert vita um þetta kjöt og hvað af því varð.

Ákærði, Örn Karlsson, neitar sök og má vísa til þess sem áður sagði um starf hans hjá Rúnum og afstöðu til sakarefnisins í heild. Hann kvaðst hvorki vita um kaupin né um afdrif kjötsins. Hjá lögreglunni staðfesti ákærði að hann hefði vélritað þennan tékka og hann myndi vel eftir þessum kjötkaupum M og hann hefði séð hann gefa tékkann út. Ákærði, Örn, bar á sama veg fyrir dómi og sagði að allt sem hann hefði áður sagt um þetta hjá lögreglunni stæði og væri rétt.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann hefði ekki tekið við kjötinu, en frétt af því eftir á, að það tengdist eitthvað sölu Ölkjallarans.

Ákærði, V, neitar sök. Hann hefði komið á sambandi milli meðákærðu M og Arnar annars vegar og Guðjóns Sveinssonar hins vegar vegna fyrirhugaðra viðskipta með Ölkjallarann. Hann hefði ekki vitað um greiðslu kaupverðs í því sambandi, utan að í umræðunni hefði verið að hluti kaupverðs yrði greiddur með vörum, en ákærði kvaðst að öðru leyti ekki geta borið um sölu Ölkjallarans. Hann hefði ekkert haft með hann að gera. Hann vissi ekki hvernig þessum viðskiptum reiddi af. Ákærði, V, bar að hann hefði aldrei ætlað að kaupa Ölkjallarann. Hann sagði þá Stefán Axel hafa verið í samstarfi á þessum tíma og því vera viss um það að Stefán Axel rak ekki Ölkjallarann á þessum tíma fyrir meðákærða, M, eins og Stefán Axel hefur borið.

Vitnið Jóhannes Beck Ingason rekstrarfræðingur kom fyrir dóminn og lýsti því er maður sem kynnti sig sem Kristján hringdi fyrir hönd Rúna í apríl 1996 og leitaði eftir lambakjöti til kaups. Samið var um viðskiptin símleiðis og sá Jóhannes aldrei viðsemjanda sinn og frétti loks af málinu er ávísunin reyndist innistæðulaus, en samið var um stuttan greiðslufrest á tékka, sem sendur var sem greiðsla.

Vitnið Georg Hermannsson, fjármálastjóri hjá Kaupfélagi Borgnesinga, kom fyrir dóminn og lýsti því er hann fékk í hendur ávísun þá sem hér um ræðir. Starfsmaður kaupfélagsins fór með hana í banka og lagði inn á viðskiptareikning kaupfélagsins og samkvæmt því var innistæða fyrir ávísuninni er hún var innleyst í bankanum. Georg lýsti samskiptum við starfsmenn Rúna og því að ávísunin hefði að lokum verið bakfærð á reikning Rúna gegn loforði um að ný ávísun yrði send sem greiðsla. Ekki þykir ástæða að rekja vitnisburð Georgs frekar. Tékkinn fékkst aldrei greiddur.

Vitnið Guðjón Sveinsson verkamaður lýsti því fyrir dóminum er hann seldi

ákærðu, V og Stefáni Axel, veitingastaðinn Ölkjallarann snemma á árinu 1996. En engin skrifleg gögn væru til um þá sölu, en áður hefðu þeir V og Stefán Axel rekið staðinn í 1 1/2 til 2 mánuði. Guðjón kvað ákærða, V, hafa boðið sér lambakjöt sem greiðslu fyrir veitingastaðinn og hefði það orðið úr, en hann hefði séð reikninga frá Afurðasölunni í Borgarnesi, sem sýndu að kjötið var greitt. Kjötið var fullnaðargreiðsla, en annar hvor ákærðu, V eða Stefán Axel, vísuðu Guðjóni á kjötið, þar sem það var geymt í frystigeymslu í Hafnarfirði. Guðjón endurseldi kjötið.

Vitnið Sigurbergur Sveinsson kaupmaður kom fyrir dóminn og bar um kjötkaup sín af Guðjóni Sveinssyni, en ekki þykir ástæða til að rekja framburð hans frekar.

Ákæra dagsett 6. október 1998, kennd við Brúnir áhugamannafélag.

Samkvæmt vottorði Hagstofu Íslands frá 25. mars 1997 var Brúnir áhugamannafélag skráð 13. desember 1995. Forráðamaður var ákærði, Már Karlsson. Samkvæmt vottorði Hagstofu Íslands, sem móttekið var 20. janúar 1997, segir að á félagsfundi í Brúnum hinn 10. janúar 1997 hafi verið samþykkt að Ólafur F. Sæmundsson og Örn Karlsson vikju úr stjórn félagsins, en R og Már Karlsson tækju sæti þeirra. Már var sagður ábyrgðarmaður og prókúruhafi félagsins. Samkvæmt gögnum málsins var sótt um kennitölu fyrir félagið með umsókn dagsettri 12. desember 1997, en þar segir að tilgangur félagsins sé trjárækt og uppgræðsla landsvæða.

Ákærði, Már, lýsti því fyrir dóminum að fyrirtækið Brúnir hefði verið stofnað til að takast á hendur verklegar framkvæmdir og annað. Ekki hefði komið til þess að áhugamannafélagið hæfi rekstur, en félagið hefði aldrei haft neina starfsemi með höndum og því engar tekjur. Ákærði, Már, lýsti því að með honum í stofnun og fyrirhuguðum rekstri þessa félags hefði verið meðákærðu, Örn og R, og þeim hefði verið kunn fjárhagsstaða sín og greiðslugeta, en ákærði kvaðst öryrki og tekjur hans 53.000 krónur á mánuði í örorkubætur.

Ákærði, R, lýsti því fyrir dóminum hvernig hann kom að áhugamannafélaginu Brúnum. Hann mundi ekki hver útbjó plagg varðandi félagið, sem ákærði undirritaði, og kvaðst ekki hafa komið nálægt stjórn félagsins þótt hann væri skráður stjórnarmaður, enda hefði hann stundað mikla óreglu á þessum tíma og ekki hafa haft hugmynd um það hvort meðákærði Stefán Axel væri í vinnu hjá Brúnum. Ákærði R var handtekinn á Keflavíkurflugvelli 25. mars 1997 ásamt meðákærða, Má, er þeir voru á leið til Thailands í því skyni að gera þar hagstæð innkaup, sérstaklega á timbri að sögn.

I.

Ákærði, Már, neitar sök. Hann kvaðst hafa ritað nafn föður síns á skulda-

bréfið í reit fyrir samþykki þinglýsts eiganda. Hann hefði rætt við föður sinn um þetta og fengið heimild hans til að veðsetja fasteignina, eins og lýst er í þessum ákærulið. Hann kvað lýsinguna að öðru leyti rétta. Magnús Karlsson seldi skuldabréfið og ákærði fékk aldrei neitt af andvirði þess í hendur. Ákærði, Már, kom fyrir dóm 4. apríl 1997 vegna kröfu um gæsluvarðhald. Þá viðurkenndi hann afdráttarlaust að hafa falsað nafn föður síns, eins og hér er ákært út af. Hann kvað Magnús Karlsson og R hafa verið með sér í för er hann fór á elliheimilið Grund, þar sem hann falsaði skuldabréfið, en faðir ákærða var þar vistmaður. Hann kvaðst hafa afhent Magnúsi Karlssyni skuldabréfið þarna á staðnum. Ákærði viðurkenndi einnig ítrekað við yfirheyrslur hjá lögreglunni þá háttsemi sem hér er ákært vegna. Fyrir dóminum kvað hann þessar játningar ekki marktækar, þar sem hann hefði brotnað saman sökum rannsóknar máls þessa, en hann hefði verið sakaður um 45.000.000 króna fjársvik.

Hannes Thorarensen lögreglufulltrúi og Guðmundur H. Jónsson aðstoðaryfirlögregluþjónn komu fyrir dóminn. Þeir lýstu ferð sinni á elliheimilið Grund 31. mars 1997, en þá var Karl Ásgeirsson, faðir ákærða Más, búsettur þar. Þeir lýstu því báðir að samkvæmt þeirra áliti hefði Karl ekki verið áttaður á stað og stund og út úr heiminum sökum ellihrumleika og gerði sér ekki grein fyrir því sem hann var spurður um. Hann gat ekki skrifað nafn sitt að þeirra sögn. Að þeirra áliti var ástand Karls þannig að hann gat ekki gert sér grein fyrir þýðingu veðsetningar.

II 1.

Ákærði, Már, kom fyrir dóminn og lýsti því að hann hefði keypt ritvél þá, sem hér um ræðir og greitt fyrir með tékka, eins og lýst er. En alltaf hefði staðið til að greiða tékkann, sem dagsettur var fram í tímann. Hann hefði ekki getað greitt sökum þess að hann var handtekinn áður og lokaður inni. Meðákærði, Örn, hefði ekki átt hlut að máli. Hann hefði hins vegar skoðað ritvélina áður, því ákærði hefði getað lagt mat á vélina sjálfur.

Ákærði, Örn, neitar sök. Hann hefði verið með í för er meðákærði keypti ritvélina, en engan þátt átt í kaupunum.

II 2.

Ákærði, Már, kvaðst hafa átt viðskiptareikning hjá Gúmmívinnustofunni og tekið út vörurnar sem hér er lýst. Staðið hefði til að greiða fyrir úttektirnar með fjármunum af rekstri Brúna og með fjármunum sem ákærði fengi við sölu skuldabréfsins, sem lýst er í I. kafla ákærunnar. Hann kvaðst hafa verið einn er hann tók vörurnar út og meðákærði Örn ekki átt þar hlut að máli. Meðákærði, Örn, hefði hins vegar fengið flestar vörurnar að lokum m.a. þannig, að hann ætlaði að kaupa bifreið þá, sem lýst er í ákærulið III.1, en vöruúttektin að fjárhæð

26.890 krónur hefði verið fyrir meðákærða, Örn, sem ætlaði að ganga frá kaupverðinu.

Ákærði, Örn, neitar sök og kvaðst engan þátt hafa átt í viðskiptunum sem hér er lýst. Hann hefði yfirtekið kaup Brúna á Toyota-bifreiðinni sem lýst er í ákærulið III.1 og þar með einnig yfirtekið skuld Más við Gúmmívinnustofuna. Hjólbarðarnir sem hér um ræðir voru undir bifreiðinni, en Örn skilaði öðrum dekkjaganginum, sem hann hafði ekki not fyrir, og ætlaði að ganga frá greiðslu hins dekkjagangsins auk felgna. En ekki hefði unnist tími til þess vegna handtöku. Ákærði bar að hjólbarðarnir hans sem teknir voru út á reikning ákærða Más 21. febrúar, hefðu farið undir bifreið sem ákærði átti. En bifreiðin var seld pólskum verkamanni í Grundarfirði, sem hefði tekið lögregluafskiptin af málinu mjög nærri sér og greitt hjólbarðana.

Vitnið Gunnlaugur Ingimundarson, verkstjóri hjá Gúmmívinnustofunni í Skipholti, kom fyrir dóminn og greindi frá því að hann hefði afgreitt ákærða, Má, með 8 hjólbarða og 4 felgur þann 21. mars 1997. Már hefði verið einn á ferð og ekki hefði komið fram hjá honum í hvaða skyni vörurnar voru teknar út og vissi Gunnlaugur ekkert um meintan hlut ákærða Arnar í þessum viðskiptum, en nokkrum dögum síðar kom maður og skilaði 4 hjólbörðum.

Vitnið Þorsteinn Friðfinnsson verkstjóri lýsti fyrir dóminum kaupum bifreiðar af Erni Karlssyni. Þessa bifreið seldi Þorsteinn áfram, en undir bifreiðinni voru hjólbarðar sem lýst er í þessum ákærulið. Eftir að mál þetta kom upp hefði hann greitt Gúmmívinnustofunni hjólbarðana, en síðan ætlað að láta Örn Karlsson greiða.

II 3.

Ákærði, Már, kvaðst hafa gefið út tékkann sem hér um ræðir og afhent meðákærða Erni, sem ekki vissi um innistæðuleysi hans og ekki haft ástæðu til að ætla annað en að tékkinn væri í lagi. Hið sama eigi við og fyrr að sögn ákærða, að hann hefði haft í hyggju að greiða tékkann en ekki getað sökum innilokunar í gæsluvarðhaldi.

Ákærði, Örn, neitar sök og hafi hann ekki notað tékkann sem hér um ræðir.

Vitnið Ómar Jóhannsson sendibílstjóri gat fyrir dóminum ekkert borið um það hver notaði tékkann eða gaf hann út og ekki er ástæða til að rekja vitnisburð hans frekar.

II 4.

Ákærði, Már, viðurkenndi að hafa gefið út og samþykkt víxlana, sem hér um ræðir. Þetta hefði verið gert í tengslum við hugsanleg fasteignakaup í Grundarfirði, en meðákærði, Örn, hefði séð um þetta og vissi ákærði, Már, ekkert um ferðir meðákærða og samskiptin við fyrirhugaða seljendur fasteigna í Grundarfirði. Til stóð af hálfu ákærða að greiða víxlana á gjalddaga 1. maí 1997.

Ákærði, Örn, neitar sök. Hann kvað málavexti þá að Ólafur Björn Ólafsson, sem var á leið úr landi til Noregs, hefði komið að máli við sig og spurt hvort ákærði hefði áhuga á að kaupa fasteign sem hann átti í Grundarfirði en Ólafur hefði átt í erfiðleikum með að selja að sögn ákærða. En Ólafur vissi af því að ákærði, Örn, hefði áður keypt fasteign í Grundarfirði. Ákærði sagði Ólafi að hann ætlaði að athuga málið og ræddi eftir það við meðákærða, Má, og spurði hvort hann hefði áhuga á þessum kaupum. Már hefði sýnt þessu áhuga og voru Ólafi sendir þeir víxlar sem hér um ræðir, en meðákærði, Már, gaf út og samþykkti til greiðslu fyrir hönd Brúna vegna hinna fyrirhuguðu kaupa. Ólafur hefði síðan hringt og sagt að bankinn hefði ekki viljað kaupa víxlana og var þá ákveðið að hætta við kaupin og átti Ólafur að senda ákærða víxlana, sem hann gerði ekki og heyrði ákærði ekki í Ólafi eftir það. Ákærði tók fram að einungis hefði verið um þreifingar að ræða og viðskipti hefðu aldrei komist á, en hann hefði verið í góðri trú um greiðslugetu meðákærða og nefndi í því sambandi að meðákærði hefði greint sér frá fyrirgreiðslu frá föður sínum upp á 3,6 milljónir. Auk þess nyti meðákærði, Már, trausts alls staðar, með yfirdráttarheimildir í bönkum og ætti eignir í Thailandi. Þá gat ákærði, Örn, þess að hefðu kaup átt sér stað hefðu leigutekjur dugað til að greiða afborganir vegna kaupanna.

Vitnið Ólafur Björn Ólafsson tækjamaður kom fyrir dóminn og kvað ákærða, Örn, hafa komið að máli við sig og boðist til að kaupa íbúð sína í Grundarfirði. Örn greindi Ólafi frá því að Brúnir væri fyrirtæki sem hann væri með en Ólafur fékk aldrei á hreint hvort ákærðu, Örn eða Már, eða Brúnir ætluðu að kaupa íbúð hans en Örn hefði afhent sér víxlana, sem lýst er í þessum ákærulið. Kvað Ólafur sig ráma í það, að það sem hann greindi frá hjá lögreglunni að Örn hefði sagt að aðilarnir á víxlinum væru áreiðanlegir og ættu skuldlaust húsnæði. Aldrei kom til þess að gert yrði kauptilboð eða kaupsamningur og ekkert skriflegt um þessi samskipti utan víxlarnir tveir.

III 1.

Ákærði, Már, kveður lýsingu í þessum ákærulið rétta, utan niðurlagið, því til hefði staðið að greiða. Hann kvað bifreiðina hafa verið keypta í þágu Brúna og átti að nota hana í þágu félagsins og hefði hún því ekki verið keypt í þágu ákærða, Arnar, eins og lýst er í ákærunni. Komið hefði í ljós að bifreiðin hentaði ekki og þá hefði meðákærði, Örn, ætlað að yfirtaka bifreiðina og lánin, sem tengdust kaupunum og hefði Örn ætlað að ganga frá þeim málum. Hjá lögreglunni lýsti ákærði, Már, því svo, að hvorki hann sjálfur né Brúnir hefðu haft greiðslugetu til að greiða skuldabréfið eða víxilinn, sem hér er lýst. Ákærði hefði undirritað skjölin í því skyni að láta líta svo út sem hann væri kaupandi bifreiðarinnar, en Örn Karlsson hefði í raun verið kaupandi og fyrir hans áeggjan hefði ákærði ritað undir þessi skjöl og Örn lofað að standa í skilum með greiðsl-

urnar, enda hefði Örn frá kaupdegi haft með bifreiðina að gera. Er ákærði Már var spurður um þennan framburð sinn fyrir dóminum kvaðst hann ekki muna atburði vel en samdægurs og bíllinn var keyptur hefði komið í ljós að hann hentaði fyrirtækinu ekki.

Ákærði, R, staðfesti nafnritun sína á þau skjöl sem hér um ræðir vegna kaupa bifreiðarinnar, sem hér er lýst. Hann hefði ekki haft greiðslugetu til þess að standa við fjárskuldbindingarnar, sem hann tókst á hendur, enda talið að Brúnir myndu greiða og taldi hann meðákærða, Má, fjársterkan. Þá ályktun kvaðst hann hafa dregið eftir ferðalög með Má erlendis. Ákærði, R, var atvinnulaus á þessum tíma og vissi ekki um aðdraganda bifreiðarkaupanna nema meðákærðu, Már og Örn, hefðu rætt það að bifreiðin yrði notuð í þágu Brúna. Hann vissi ekki hvort bifreiðin var keypt í þágu meðákærða, Arnar, eins og lýst er í ákærunni, en hann vissi að Örn hafði hug á að eignast bifreiðina ef hún hentaði ekki Brúnum.

Ákærði, Örn, neitar sök. Hann hefði keypt bílinn sem hér um ræðir af Brúnum eftir að í ljós kom að bifreiðin hentaði fyrirtækinu ekki. Alltaf hefði staðið til að greiða kaupverðið. Örn var yfirheyrður fyrir dómi 26. mars 1997 vegna kröfu um gæsluvarðhald. Þá lýsti hann bifreiðarkaupunum svo að hann hefði beðið Má Karlsson að veita sér fyrirgreiðslu varðandi bifreiðarkaupin. Ákærði hefði haft samband við Loga Pálsson, framkvæmdastjóra hjá P. Samúelssyni, sem hefði veitt Brúnum fyrirgreiðslu sökum kunningsskapar við ákærða. Kaupin hefðu síðan verið eins og lýst er í ákærunni, en ákærði síðar ábyrgst skuldirnar við fyrirtækið vegna kaupanna. Hjá lögreglunni lýsti ákærði því að hann hefði verið viðstaddur í fyrirtækinu P. Samúelsson, er kaupin voru gerð og séð ákærðu, Má og R, rita á skuldabréfið og ákærði hefði stimplað skjalið á sama stað með stimpli Brúna. Þá var ákærði viðstaddur og vottaði tilkynningu um eigendaskipti bifreiðarinnar frá P. Samúelssyni til Brúna. Kvaðst ákærði sjálfur hafa útbúið tilkynninguna um eigendaskipti dagsetta 22. mars 1997, þar sem Brúnir tilkynna eigendaskipti til Hauks í horni og ritaði ákærði á þá tilkynningu fyrir hönd Hauks í horni. Þessi framburður ákærða var borinn undir hann fyrir dóminum og breytti hann ekki afstöðu til hans en gaf engar skýringar á breyttum framburði nú, en hann bar efnislega á sama veg um yfirtöku sína, eða Hauks í horni, á skuldum vegna bifreiðarkaupanna.

Vitnið Bogi Óskar Pálsson, forstjóri P. Samúelssonar, lýsti því að Örn Karlsson hefði hringt í sig vegna þessa máls. Örn hefði haft flókna sögu að segja, en Bogi mundi þetta óljóst. Hann staðfesti að Örn hefði viljað yfirtaka bílinn og skuldirnar sem á honum hvíldu, en mundi ekki hvernig málinu lauk. Hann minntist þess að Örn hefði boðist til að afsala bílnum til P. Samúelssonar eins og fram kemur í kærubréfi lögmanns fyrirtækisins.

III 2.

Ákærði, Már, kvað háttsemi sinni rétt lýst í þessum ákærulið, utan niðurlagið þar sem segir að aldrei hafi staðið til að greiða fyrir vörurnar. Hann taldi að sér hefði verið veittur greiðslufrestur hjá BYKO, en vörurnar sem teknar voru út átti að nota til að gera upp húsnæði við Stýrimannastíg og við Höfðatún.

Ákærði, R, kvað lýsinguna í ákærunni rétta, utan hann kvaðst hafa talið að vöruúttektin yrði greidd.

III 3.

Ákærði, Már, kvað þennan ákærulið réttan utan niðurlagið því til stóð að greiða fyrir vörurnar að hans sögn. Hann kvaðst ekki hafa stofnað reikninginn til að gera öðrum kleift að taka út vörur, því einungis meðákærði, R, hefði haft heimild til að taka út vörur á reikninginn auk ákærða, Más. Ákærði, Már, mundi ekki eftir þessari úttekt.

III 4.

Ákærði, Már, kvaðst hafa tekið út þær vörur sem hér um ræðir á reikning á sitt nafn hjá BYKO. Til stóð að greiða vörurnar. Meðákærði, Örn, hefði fengið eitthvað af þessum vörum, en mundi ekki hvað það var og mundi ekki hvort Örn hefði greitt fyrir þær.

Ákærði, Örn, neitar sök. Vörurnar hefðu ekki verið teknar út að sinni beiðni og rangt niðurlag ákærunnar um að aldrei hefði staðið til að greiða þær. Meðákærði, Már, tók vörurnar út til að gera upp húsnæði í Höfðatúni 2, en ekki varð úr því er uppboðsbeiðni barst vegna fasteignarinnar. Ákærði, Örn, tók við vörunum og kvað þær greiddar. Helluborðið og ofninn voru greidd í BYKO, en ákærði greiddi meðákærða fyrir þakullina og þolplastið. Ákærði kvaðst hafa keypt af meðákærða hluta úttektarinnar og ráðstafað hinu eins og lýst var eftir að í ljós kom að setið var uppi með vöruna þar sem ekki var hægt að nota hana í Höfðatúni 2.

Þorsteinn Friðfinnsson verkstjóri lýsti kaupum ofns og helluborðs af Erni Karlssyni í mars 1997. Hann kvað Örn hafa vitað í nokkurn tíma að sig vantaði ofn og helluborð á heimili sitt. Það hefði síðan verið í mars 1997 sem Örn hringdi og sagðist hafa þessa hluti undir höndum og kaup voru ákveðin.

IV.

Ákærði, G, neitar sök. Hann kvaðst hafa tekið við tékkunum úr hendi meðákærða Más er hann var staddur á heimili meðákærða, Arnar, í Safamýri, en ákærði kveðst telja að Örn Karlsson hafi vélritað tékkana, en hann vissi það ekki fyrir víst. Hann lýsti því í fyrstu að meðákærði, Már, hefði gefið tékkana út, en síðar í yfirheyrslunni kvaðst hann ekki muna það. Ætlunin var að kaupa vörur fyrir meðákærða, Má, en ákærði kvaðst ekki hafa vitað fyrir fram að tékkarnir

reyndust innistæðulausir. Már hefði ekki greint sér frá því og ákærði kvaðst heldur ekki hafa vitað að aldrei hefði staðið til að greiða tékkana eins og lýst er í niðurlagi þessa ákæruliðar. Ákærði, G, hefði framvísað skilríkjum er hann notaði tékkana og ekki hafa velt því fyrir sér hvers vegna meðákærði, Már, bað hann um að kaupa vörurnar. Hann hefði bara verið að skjótast þetta fyrir Má. Þessi afstaða ákærða, G, til sakarefnisins er hin sama varðandi alla ákæruliðina á hendur honum. Nokkurt misræmi var í framburði ákærða hér fyrir dóminum annars vegar og í skýrslu er hann gaf hjá lögreglunni. Hann kvað þær skýrslur að flestu leyti rangar og þykir ekki ástæða til að rekja þær hér. Ákærði kvað meðákærða, S, hafa flækst inn í atburðarásina nánast fyrir tilviljun.

Ákærði, S, kvað háttsemi sinni rétt lýst. Hann kvaðst hafa dregist inn í mál þetta fyrir tilviljun, en meðákærði, G, hefði komið að máli við sig og sagst hafa vinnu handa ákærða. Vinnan átti í raun að vera fólgin í því að skipta tékkunum, sem lýst er í þessum ákærulið, en hann hefði hvorki vitað um innistæðuleysi tékkanna né hvaðan þeir komu eða að ekki hefði staðið til að greiða þá eins og lýst er í ákærunni. En ákærði kvaðst ekki hafa reiknað með öðru en að tékkarnir yrðu greiddir. Hann kvaðst ekkert þekkja meðákærðu, Örn og Má, en meðákærði, G, annaðist samskiptin við þá og fékk tékkana í hendur og hann hefði greint sér frá því að hugsanlegt væri að tékkarnir væru „ekki allir í lagi“. Sér hefði skilist að selja ætti munina, sem keyptir voru, og afla þannig lausafjár. Hann mundi ekki vel eftir framburði sínum hjá lögreglunni, en kvað sig ráma í það sem þar segir, að meðákærði G hefði nefnt það að með vörukaupunum væri verið að afla fjár fyrir mann sem væri að fara úr landi.

Ákærði, Már, viðurkenndi fyrir dóminum að hafa gefið út alla fimm tékkana, sem lýst er í þessum kafla ákærunnar, en meðákærði, Örn, vélritaði tékkana að beiðni ákærða. Hann kvaðst hafa kynnst G hjá Erni Karlssyni og afhent G tékkana í því skyni að hann keypti farsíma fyrir andvirði allra tékkanna, en ákærði kvað hafa staðið til af sinni hálfu að greiða alla tékkana og því væri niðurlag ákærunnar rangt. Ákærði, Már, kvaðst hafa ætlað með farsímana með sér úr landi og til Thailands, þar sem hann ætlaði að selja þá, enda símar dýrir þar í landi að sögn ákærða. Ákærði, Már, kvað G hafa verið einan á ferð er tékkarnir voru afhentir og Már kvaðst ekki þekkja meðákærða, S.

Ákærði, Örn, neitar sök og kvaðst ekki vita um uppruna eða notkun tékkanna. Hann þekkir meðákærða, G, og vissi að hann hringdi í meðákærða, Má, er hann var staddur á heimili ákærða í Safamýri þar sem þeir hittust, en vissi ekkert um þeirra samskipti.

IV 1.

Ákærði, G, kvaðst ekki hafa keypt vörurnar fyrir tékkana sem lýst er. Til stóð að kaupa hljómkerfi fyrir meðákærða, Má. S hefði hins vegar keypt tækin, fram-

selt tékkann og flutt tækin á heimili sitt og síðan selt til að standa straum af fíkniefnaneyslu sinni. Ákærði var hins vegar að sögn á staðnum er tækin voru keypt.

Ákærði, S, kvaðst ekki hafa notað tékkann sem hér um ræðir. Hann hefði verið staddur í versluninni er vörurnar sem hér um ræðir voru keyptar, og meðákærði G einnig. Hins vegar hefði S keypt tækin.

Afstöðu ákærða Más til þessa ákæruliðar er lýst í upphafi þessa kafla ákærunnar og er vísað til þess.

Vitnið Karl Lúðvíksson sölustjóri kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum við ákærðu og S vegna kaupanna, sem lýst er hér. Hann kvað 3 menn hafa komið í verslunina daginn áður en kaupin fóru fram. Þeir komu síðan aftur daginn eftir á laugardegi og þá hefði S sagt, að hann væri að aðstoða ákærða, G, við kaupin, en S keypti tækin og framseldi ávísunina að hans sögn. Karl lýsti síðan tilfinningu sinni um það hvað hann teldi hlut hvers og eins hinna ákærðu í þessu kaupum, en ekki þykir ástæða til að rekja vitnisburð hans frekar hér.

IV 2.

Ákærði, G, neitar sök. Hann kvaðst hafa keypt GSM-símann, sem hér um ræðir fyrir meðákærða, Má, en ekki vita um innistæðuleysi tékkans og neitar að hafa gerst sekur um fjársvik með notkun tékkans og má vísa til þess sem sagði í upphafi þessa kafla ákærunnar um afstöðu ákærða til sakarefnisins að þessu leyti.

Ákærði, S, neitar sök og kvað meðákærða, G, hafa keypt símann og ákærði hefði beðið í bíl fyrir utan á meðan.

Afstöðu ákærða, Más, til þessa ákæruliðar er lýst að ofan og er vísað til þess.

IV 3.

Ákærði, G, neitar sök á sömu forsendum og áður er lýst. Hann viðurkenndi að hafa keypt myndbandstækið fyrir ákærða, Má.

Afstöðu ákærða, Más, til þessa ákæruliðar er lýst að ofan og er vísað til þess.

IV 4.

Ákærði, S, hefur játað að hafa keypt myndbandstækið, sem hér er lýst, en neitar sök á þeim forsendum er raktar voru að framan. Vísa má til afstöðu hans til sakarefnisins, sem rakið var hér að framan.

Afstöðu ákærða, Más, til þessa ákæruliðar er lýst að ofan og er vísað til þess.

IV 5.

Ákærði, G, neitar sök og kvað meðákærða, S, hafa notað þennan tékka sem tryggingu fyrir greiðslu veitinga af hálfu meðákærða, S.

Ákærði, S, kvaðst hafa notað tékkann sem hér um ræðir. Ekki var tekið við tékkanum sem greiðslu og því hefði hann verið settur sem trygging og meiningin að koma síðar og greiða, sem ekki varð úr.

Afstöðu ákærða, Más, til þessa ákæruliðar er lýst að ofan og er vísað til þess.

VA og B.

Ákærði, Már, neitar sök samkvæmt A-lið þessa kafla ákærunnar. Hann kvaðst ekki hafa ritað nafn sitt á neitt þeirra skjala, sem hér er lýst og ekki vita hver það gerði, en skjölin voru öll borin undir ákærða. Hann kvað einu viðskiptin sín við meðákærða, Stefán Axel, á þeim tíma, sem ákæran tekur til, hafa verið þau að ákærði hefði hitt hann á Nelly's kaffi, sem Stefán Axel rak, og þar hefði ákærði verið með reikning. Ekki hefði verið um önnur samskipti þeirra að ræða og aldrei hefði staðið til að ákærði keypti veitingastaðinn Casablanca og Stefán Axel hefði ekki verið í vinnu fyrir Brúnir. Ákærða var kynntur framburður meðákærða, Stefáns Axels, um að vörukaupin sem lýst er í þessum kafla ákærunnar hefðu verið gerð samkvæmt beiðni ákærða, Más, og greitt með tékkum, sem hann gaf út. Ákærði, Már, vísaði þessu á bug.

Afstaða ákærða, Más, til sakarefnisins í B-lið þessa kafla ákærunnar er hin sama og áður, hann neitar sök. Hann kveðst ekki hafa ritað nafn sitt á neitt skjalanna og engan þátt eiga í kaupunum, sem lýst er.

VA.

Ákærði, Stefán Axel, neitar sök. Hann kvað meðákærða, Má, hafa gefið tékkana út og ákærði ritað á þá og notað eins og í ákæru greinir og staðfesti ákærði fyrir dóminum ritun tékkanna og notkun. Hann hefði keypt vörurnar ýmist að beiðni meðákærða, Arnar eða Más, og í umboði Más. Hann vissi ekki um innistæðuleysi tékkanna og að aldrei hefði staðið til að greiða, eins og lýst er í ákærunni, en hann taldi að ákærði Már gæti greitt þar sem hann hefði talið hann eiga von á arfi. Ákærði lýsti því að ekki hefði staðið til af sinni hálfu að greiða tékkana. Hann hefði talið Má gera það. Hann kvað Örn Karlsson hafa afhent sér tékkana að Má viðstöddum, en ekki hafa séð meðákærða, Má, rita á þá. Meðákærði, Már, vissi að kaupverð hefði verið greitt með tékkunum sem lýst er í 8 töluliðum þessa kafla ákærunnar og Már hefði notað sitt bankakort í sumum tilvikanna. Ástæða þess að ákærði bað um að tékkarnir yrðu innleystir nokkrum vikum eftir notkun kvað ákærði þá, að meðákærðu, Már og Örn, hefðu greint sér frá því að von væri á peningum og var í því sambandi minnst á arf og peninga vegna viðskipta, sem ákærði vissi ekki hver voru. Hann hefði keypt munina samkvæmt töluliðum 1 og 2 að beiðni ákærða Más, en munina samkvæmt töluliðum 3 til 8 að beiðni ákærða, Arnar. Ákærði lýsti því að Már hefði ráðið sig til starfa fyrir Brúnir snemma árs 1997, en starf hans hefði verið að annast

innkaup, snatt og annan rekstur og létta af ákærða Má störfum, en á þessum tíma var rætt um að ákærði, Már, hæfi rekstur veitingastaðarins Casablanca og undir aðalmeðferð málsins framvísaði ákærði, Stefán Axel, samningi, sem hann sagði undirritaðan af meðákærða, Má, og samningurinn sýni hvað til stóð, þ.e. að Már keypti Casablanca. Már hefur neitað þessu. Og þá hefði meðákærði, Már, verið að breyta húsnæðinu að Stýrimannastíg 10 og taldi ákærði að vörurnar sem keyptar voru ætti að nota við að innrétta það húsnæði. Ákærði, Stefán Axel, hefði að beiðni meðákærða, Más, selt örbylgjuofn, sem keyptur var hjá Heklu og 7 vaska sem keyptir voru hjá Tengi og afhent Má peningana, sem fengust fyrir söluna. Ákærði, Stefán Axel, ráðstafaði ísskáp til að greiða skuld sína við þriðja mann, en ísskápinn hefði hann tekið upp í skuld Más við sig vegna veitinga sem Már tók út í reikning á Nellys kaffi.

Ákærði, Örn Karlsson, var spurður um vitneskju sína um þau viðskipti sem lýst er í þessum ákærulið, einkum sökum framburðar ákærða Stefáns Axels. Örn kvaðst ekkert vita um þessi viðskipti.

Vitnið Magnús Andri Hjaltason, sölustjóri hjá Tengi ehf., kom fyrir dóminn og lýsti því er hann seldi vörurnar, sem lýst er í 1. og 7. tölulið þessa kafla ákærunnar. Ungur maður hefði komið og keypt vörurnar og beðið um að tékkarnir yrðu geymdir. Hann gat ekkert borið um Brúnir eða ákærðu.

Vitnið Ottó Björn Erlingsson, verslunarmaður hjá Heklu, lýsti fyrir dóminum sölu vörunnar sem lýst er í töluliðum 2, 6 og 8 í þessum kafla ákærunnar. Í öll skiptin hefði komið sami maður sem kynnti sig sem starfsmann Brúna og keypt þar vörur sem hann sagði að nota ætti í leiguíbúðir. Beðið var um að tékkarnir, sem greitt var með, yrðu geymdir því von væri á peningum inn á tékkareikninginn.

Vitnið Karl Eron Sigurðsson bifreiðastjóri kom fyrir dóminn og lýsti því að hann hefði stundað akstur fyrir ákærða, Stefán Axel, er hann rak veitingastað hér í borg. Stefán Axel hefði hringt í sig og beðið sig um að keyra vörur úr Heklu og flytja í geymslu í lagerhúsnæði, sem Stefán Axel hafði til umráða. Þetta gerði Karl 11. mars 1997 og fór tvær ferðir í Heklu og flutti vörurnar sem lýst er í 6. tölulið þessa kafla ákærunnar, en vörurnar voru greiddar áður en Karl sótti þær.

Vitnið Jóhanna Magnúsdóttir guðfræðinemi kom fyrir dóminn. Ekki þykir ástæða til að reifa vitnisburð hennar hér, en hún bar um samskiptin við ákærða vegna kaupanna, sem lýst er í 4. tölulið þessa ákærukafla.

Vitnið Halldór Gunnarsson, sölustjóri GKS, lýsti því er ákærði, Stefán Axel, kom í fyrirtækið og gaf upp nafnið Casablanca vegna kaupa á stólum, sem lýst er í 5. tölulið þessa kafla ákærunnar. Lögð var áhersla á að útvega stólana fyrir tiltekna helgi er opna átti nýja hæð í veitingastaðnum. Beðið var um að ávísunin yrði geymd til 2. apríl 1997, en vitnið kvað fullorðinn mann hafa komið

og framvísað bankakorti vegna kaupanna og hafi sér verið greint frá því að það hefði verið Már Karlsson, en Halldór sá hann ekki.

Vitnið Sigurður Hilmar Ólafsson pípulagningameistari lýsti því fyrir dóminum að hann hefði aðstoðað ákærða, Stefán Axel, í ýmsu er laut að útbúningi skjala. Í því sambandi staðfesti hann að hafa útbúið óundirritaðan starfssamning meðal gagna málsins, en ákærði, Stefán Axel, heldur því fram að samningurinn sýni að hann starfaði hjá Brúnum. Þá bar vitnið að hafa útbúið skjalið um Casablanca, en á því skjali er nafnið Már Karlsson, en ákærði, Már, kvaðst ekki hafa ritað nafn sitt á skjalið eins og rakið var og aldrei hefði staðið til að hann keypti Casablanca. Engin önnur nafnritun er á því skjali.

Vitnið Guðbjartur Þór Kristjánsson barþjónn lýsti því fyrir dóminum að hann hefði farið tvisvar sinnum í Heklu og aðstoðað ákærða, Stefán Axel, vegna kaupa þar. Þá voru borin undir vitnið fjölmörg skjöl sem getið er um í V. kafla ákærunnar og ákært er fyrir. Vitnið staðfesti að hafa ritað nafn sitt á þessi skjöl sem vottur. Nafnritun Más Karlssonar er á þessum skjölum, svo sem lýst er í þessum kafla ákærunnar. Vitnið kvaðst í öllum tilvikum hafa verið viðstatt er Már ritaði nafn sitt á skjölin, en hjá lögreglunni bar hann þveröfugt, þ.e. að hann hefði aldrei verið viðstaddur er Már ritaði á skjölin. Stefán Axel hefði komið með skjölin til sín og beðið sig um að votta þau. Engin haldbær skýring kom fram á þessum breytta vitnisburði sem þykir ótrúverðugur.

V kom fyrir dóminn sem vitni í Brúnaþætti málsins. Hann kvaðst hafa stundað veitingarekstur í 4 til 5 ár í félagi við ákærða, Stefán Axel. Hann lýsti vitneskju sinni um hugsanlega sölu Casablanca til Más Karlssonar og/eða Brúna og vissi ekki að ekki varð af þeim viðskiptum, en hann kvaðst hafa séð ákærða, Má, skrifa nafn sitt á skuldabréf, sem tengjast átti þeim viðskiptum. V kvaðst þekkja það eitt til Más Karlssonar, að hann hefði hitt hann í örfá skipti á Nelly´s kaffi, þar sem skrifaðar voru hjá honum veitingar. Stefán Axel hefði greint sér frá hugleiðingum um annan rekstur en þann sem þeir áttu í í sameiningu og hefði V ekki litist á það, enda hefðu þeir nóg að gera við þann rekstur.

Verður nú stuttlega vikið að einstökum töluliðum þessa kafla ákærunnar en einkum er vísað er til þess sem rakið hefur verið að framan um málavextina.

V A 1 og 2.

Ákærði, Stefán Axel, kvaðst að beiðni meðákærða, Más, hafa sent á Stýrimannastíg 10 hlutina sem keyptir voru samkvæmt þessum ákæruliðum.

V A 3.

Ákærði, Stefán Axel, kvað hjólbarðana hafa verið setta undir bifreið í eigu meðákærða, Más, en bifreið þessa notaði ákærði, Stefán Axel, á þessum tíma.

V A 4.

Ákærði, Stefán Axel, kvað þessa hluti hafa verið flutta í geymslu að horni Amtmannsstígs og Ingólfsstrætis, en síðan hefði Örn Karlsson flutt þetta að Stýrimannastíg 10.

V A 5-8.

Ákærði, Stefán Axel, kvað þessa muni alla hafa verið flutta í geymslu á horni Amtmannsstígs og Ingólfsstrætis.

Þorsteinn Halldórsson lýsti því fyrir dóminum að hann hefði snemma árs 1997 keypt ísskáp, eldavél og ofn af ákærða, Stefáni Axel, og hann hefði séð hjá honum reikning frá Heklu, en þaðan voru vörurnar og því ekkert spurt frekar um það hvernig Stefán Axel var að vörunum kominn.

V B 1-3.

Afstöðu ákærða, Más, til sakarefnis þessa kafla er lýst að framan, en hann neitar sök.

Ákærði, Stefán Axel, kvað upphaf þessara viðskipta hafa verið það, að meðákærði, Már, hefði komið að máli við sig og beðið sig að kanna hvort hann vissi um bíla á góðum kjörum. Ákærði hefði þá tekið að spyrjast fyrir um það uns maður kom að máli við ákærða og bauð honum bíl til kaups. Hann kvað kaupunum rétt lýst í þessum þremur töluliðum ákærunnar. Ákærði kvaðst hafa annast öll samskiptin við Samvinnusjóð Íslands hf. Meðákærði, Már, hefði skrifað undir skjölin, en ákærði hefði ekki haft vitneskju um það að Már eða Brúnir gætu ekki greitt. Ákærði kvaðst ekki hafa kynnt sér fjárhagsstöðu Más sem hefði skoðað allar bifreiðarnar áður en kaupin voru gerð. Ákærði, Már, hefði sagt sér að hann mætti hafa umráð Mercedes Benz-bifreiðarinnar, sem lýst er í 1. tölulið þessa kafla ákærunnar, en bifreiðina átti ákærði að nota til að annast verkefni fyrir Má og Brúnir. Sér hefði skilist að Mazda-bifreiðin í tölulið 2 hefði verið keypt í þágu dóttur ákærða, Más, en ákærði kvaðst hins vegar hafa lánað Guðjóni Sveinssyni bílinn, sem lagt var hald á hjá honum. Jeppinn samkvæmt 3. tölulið var keyptur í þágu Brúna.

Vitnið Anthony Karl Gregory ráðgjafi kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum fyrir hönd Samvinnusjóðsins vegna þessa máls. Hann kvað Guðmund Sigurgeirsson, eiganda Gæludýrahússins, hafa hringt og spurt hvort mögulegt væri fyrir Brúnir og Má Karlsson að yfirtaka lán vegna bílakaupanna. Eftir þetta var kannað hvort þessir aðilar væru á vanskilaskrá, svo reyndist ekki vera, auk þess sem Már var skráður fyrir fasteign. Bifreiðakaupin fóru síðan fram eins og lýst er í þessum þremur töluliðum þessa kafla ákærunnar. Hann hefði ekki verið viðstaddur er skjölin voru undirrituð því skjölin voru sótt og þeim skilað undirrituðum síðar.

Vitnið Guðmundur Jóhann Sigurgeirsson, forsvarsmaður Gæludýrahússins, lýsti því fyrir dóminum að bílana, sem lýst er í 1. og 3. tölulið þessa kafla ákærunnar, hefði ákærði, Már, og Brúnir keypt eins og lýst er. Hann hefði farið með lánsumsóknirnar í Samvinnusjóðinn vegna kaupanna á þessum tveimur bílum og kaupin verið samþykkt og gengið frá skjölum til undirritunar, en Jón Ellert Tryggvason sá um sölu bílanna fyrir Guðmund. Guðmundur vissi ekki hvort hann sá Má Karlsson nokkurn tíma vegna þessara bílaviðskipta, sem hann mundi lítið eftir, en hann taldi Jón Ellert sjá um allt er laut að sölu bílanna.

Vitnið Jón Ellert Tryggvason ferðaheildsali lýsti milligöngu sinni við sölu bílanna, sem lýst er í 1. og 3. tölulið þessa kafla ákærunnar. Jón kvað ákærða, Stefán Axel, hafa haft samband við sig og spurt um bíla til sölu, en Jón hefði á þessum tíma staðið í bílainnflutningi. Jón hefði þá boðið honum þessa tvo bíla til kaups, fyrst Benz-bifreiðina og síðar Willys-bílinn. Stefán Axel hefði gefið sér upp tvö nöfn, sem áttu að yfirtaka lánin hjá Samvinnusjóðnum. Jón hringdi þangað og spurði hvort þessi viðskipti gætu gengið og fékk jákvætt svar. Jón hitti ekki ákærða, Má Karlsson, vegna þessara viðskipta.

VI.

Ákærði, Már, neitar sök. Hann kvaðst ekki hafa ritað nafn sitt á þau skuldabréf sem hér er lýst og ekki vita hver gerði það.

Ákærði, R, kvaðst ekkert muna eftir atburðum sem lýst er í þessum ákærulið. Hann kvaðst ekki minnast þess að hafa ritað nafn sitt á skuldabréfin og eftir skoðun skuldabréfanna telja að rithönd sín væri fölsuð á bréfunum. Hjá lögreglunni lýsti ákærði því, að hann teldi að meðákærðu, Örn og Stefán Axel, hefðu setið um sig er hann var illa fyrirkallaður sökum óreglu og látið sig skrifa undir skuldabréf. Fyrir dómi gat ákærði ekki lagt mat á þetta, en endurtók að hann myndi ekki eftir þessum viðskiptum og nafnritunum á skuldabréfin.

Ákærði, Stefán Axel, kvað meðákærða, Örn Karlsson, hafa haft samband við sig og beðið sig um að renna við að Stýrimannastíg 10, sem ákærði gerði, og þar hefði Örn Karlsson afhent sér skuldabréfin sem hér um ræðir inn um bílglugga á bifreið ákærða. Ákærði hefði tekið við skuldabréfunum í tengslum við fyrirhuguð kaup meðákærða, Más, á Casablanca og átti ákærði að athuga hvort hægt væri að koma skuldabréfunum í verð. Hann hefði framvísað skuldabréfunum hjá Jöfri og spurt hvort fyrirtækið vildi taka við þeim sem greiðslu fyrir bílana sem lýst er í ákærunni, en bílana átti ákærði að fá sem greiðslu upp í söluverð fyrir Casablanca. Áður hefði ákærði verið í sambandi við Jöfur og meðal annars gefið upp nafn og kennitölu þeirra aðila sem rituðu á skuldabréfin. Það var síðan 25. mars 1997 sem starfsmaður Jöfurs hringdi í ákærða og bað hann um að koma með skuldabréfin, þar sem hann hefði viljað skoða form skuldabréfanna. En ákærði hefði greint starfsmanni Jöfurs frá því að ekki gæti orðið

af viðskiptunum þann dag, þar sem meðákærði, Már, væri ekki til staðar til að ganga frá framsali á skuldabréfin, en ákærði hefði séð meðákærða, Má, undirrita öll skuldabréfin sem hér um ræðir. Ákærði hefði sjálfur ekki verið í aðstöðu til þess að athuga hvort skuldabréfin væru góð. Ákærði staðfesti framburð sinn hjá lögreglunni þess efnis að hann hefði víða framvísað skuldabréfunum 6 í því skyni að selja þau og meðal annars hjá Jöfri eins og lýst var. Hann kvaðst ekki hafa vitað betur en til stæði af hálfu ábyrgðaraðila að greiða skuldabréfin og taldi meðákærða, R, hafa átt eignir á þessum tíma.

Ákærði, Örn Karlsson, var spurður um samskipti sín og Stefáns Axels með skuldabréf þau sem hér um ræðir. Hann kvaðst ekki hafa afhent Stefáni Axel skuldabréfin eins og hann lýsti og rakið var að framan. Hann kvaðst ekkert vita um skuldabréfin og ekki muna eftir því að hafa verið viðstaddur er Már Karlsson undirritaði þau, eins og ákærði, Stefán Axel, hefur borið.

Vitnið Lúðvík Hraundal, sölustjóri hjá Jöfri, kom fyrir dóminn og lýsti samskiptum sínum við ákærða, Stefán Axel, sem verið hefði í sambandi við sig vegna bílakaupanna. Lúðvík mundi atburði ekki vel, en þó það að hafa verið búinn að kanna fjármögnun bílakaupanna með því að hafa samband við tryggingafélög, Samvinnusjóðinn og Búnaðarbankann. Skuldabréfin sem hér um ræðir og nota átti sem greiðslu vegna bifreiðanna, eins og lýst er í ákærunni, kvaðst Lúðvík hvergi hafa sýnt nema í Búnaðarbankanum í Kópavogi. Áður en ákærði, Stefán Axel, var handtekinn í starfsstöð Jöfurs hefði lögreglan haft samband við sig og spurt hvort hann hefði sótt um fjármögnun bílakaupa hjá Samvinnusjóðnum en lögreglan hefði greint sér frá því að eitthvað væri ekki í lagi með þessi viðskipti og hefði verið óskað eftir því að lögreglan yrði látin vita er Stefán Axel kæmi í Jöfur vegna viðskiptanna. Lúðvík kvaðst ekki hafa beðið Stefán Axel um að hafa skuldabréfin meðferðis er hann kom og var handtekinn, en Lúðvík kvað hugsanlegt að hann hefði verið búinn að greina Stefáni Axel frá því áður en hann kom og var handtekinn, að Búnaðarbankinn vildi ekki kaupa skuldabréfin og fjármagna bílakaupin. Lúðvík mundi þetta ekki og mundi atburðarás að ýmsu leyti óljóst fyrir dóminum, en hann kvað hafa staðið til að Stefán Axel greiddi bílana með skuldabréfunum 6.

V kom fyrir dóminn sem vitni í þessum þætti málsins og lýsti því er hann sá ákærða, Má, rita nafn sitt á skuldabréf sem tengjast átti fyrirhuguðum kaupum hans og/eða Brúna á Casablanca. V sá ekki texta skjalanna svo hann gæti borið nákvæmlega um þau, en framburður hans var rakinn undir ákærulið V A hér að framan.

Vitnið Guðmundur H. Jónsson aðstoðaryfirlögregluþjónn lýsti því fyrir dóminum hvernig lögreglan fékk upplýsingar um skuldabréf þau, sem hér er lýst, en lögreglan hefði fengið upplýsingar frá Samvinnusjóðnum hf. um að skuldabréf frá Brúnum hefði verið boðið til kaups. Samvinnusjóðurinn gaf lögreglunni upp

nafn mannsins sem bauð skuldabréfin og að bréfin hefðu á einhvern hátt tengst Jöfri. Guðmundur ræddi símleiðis við Lúðvík Hraundal hjá Jöfri sem greindi frá því að ákærði, Stefán Axel, hefði boðið skuldabréfin sem greiðslu í bifreiðakaupum. Sér hefði skilist að Lúðvík hefði ekki séð skuldabréfin, en ákærði, Stefán Axel, hefði ætlað að hafa samband síðar vegna þessa. Guðmundur bað Lúðvík um að hringja og láta vita ef ákærði Stefán Axel hringdi eða kæmi í Jöfur. Lúðvík hefði síðan hringt síðara hluta dags og sagt að ákærði Stefán Axel hefði hringt og boðað komu sína í Jöfur um kl. 17.00 þennan dag. Lögreglan hafi þá farið þangað og verið viðstödd er ákærði Stefán Axel kom í Jöfur en lögreglumenn þekktu ákærða, Stefán Axel, ekki í sjón. En Lúðvík gaf lögreglunni til kynna hver hefði átt samskipti við hann vegna skuldabréfanna og var ákærði, Stefán Axel, þá handtekinn eftir að hann hafði lagt eitt skuldabréfanna á borðið hjá Lúðvík.

Niðurstöður.

Ákæra dagsett 6. október 1998 (Rúnir).

I.

[...]

II.

Í upphafi verður rakin afstaða dómsins til efnislýsingarinnar í upphafi þessa kafla ákærunnar, en síðan vikið að einstökum töluliðum þessa kafla ákærunnar.

Ákærðu var gefið að sök í þessum ákærulið að hafa í sameiningu svikið út matvöru kerfisbundið, eins og lýst er. Dómurinn telur fjölmargt í gögnum málsins styðja þá efnislýsingu ákærunnar að ákærðu, M og Örn, hafi í sameiningu svikið út matvörurnar eins og lýst er.

Ákærði, N, hefur viðurkennt að hafa selt vörurnar samkvæmt öllum töluliðum þessa kafla ákærunnar, utan ýsuna sem lýst er í 6. tölulið, en hana reyndi ákærði N að selja, en gekk ekki. Ákærði, N, hefur borið að hann hafi ekki átt neinn þátt í útvegun matvælanna og enginn vitnisburður eða önnur gögn hrekja þann framburð hans. Hann lýsti fyrir dóminum samskiptum sínum við meðákærðu og að söluandvirði hefði verið skilað Rúnum og hann fengið greiðslu vegna sölumennsku sinnar eftir söluna sem lýst er í 5. tölulið. Í öllum tilvikunum voru fyrir hendi reikningar sem sýndu að matvaran var greidd og var þeim reikningum framvísað er varan var seld. Þótt fyrir liggi að matvaran var í sumum tilvikanna seld nokkuð undir því verði, sem Rúnir höfðu greitt fyrir vöruna samkvæmt reikningum, leiðir það ekki sjálfkrafa til þess að ákærða, N, hefði mátt vera ljóst eða átt að vera ljóst að varan var illa fengin og að aldrei hefði staðið til að greiða fyrir hana, enda liggur fyrir og vitni hafa borið að alls kyns sölumáti og afföll tíðkist, einkum varðandi sölu á kjúklingum, og alveg sérstaklega

þegar selt er gegn staðgreiðslu eins og var í þeim tilvikum er ákærði, N, seldi vöruna. Þá eru ekki til staðar nein þau gögn sem eru til þess fallin að renna stoðum undir þá fullyrðingu ákæruvaldsins að ákærði N hefði verið í aðstöðu til þess eða haft þess konar samband við meðákærðu að honum hefði mátt vera ljóst að varan væri illa fengin og ekki hefði staðið til að greiða hana. Dómurinn telur því ekki við annað að styðjast en framburð ákærða, N, um að hann hefði verið í góðri trú er hann seldi vörurnar og ekkert er fram komið í málinu um að ákærði, N, hafi ásamt meðákærðu svikið út matvöruna, svo sem lýst er í upphafi þessa kafla ákærunnar. Er því gegn eindreginni neitun ákærða, N, ósannað að hann hafi gerst sekur, svo sem ákært er fyrir og ber að sýkna hann af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Ákærði, Örn Karlsson, lýsti samskiptum sínum og ákærða, M, og kaupum á kennitölu fyrir Rúnir. Félagið átti engar eignir og enginn rekstur var hjá félaginu. Ákærði, Örn, kvaðst hafa verið starfsmaður Rúna og M á því tímabili sem ákæran tekur til. Þessu hefur ákærði, M, neitað og kveður ákærða, Örn, hafa spilað með sig og fremur megi segja að hann hafi verið í vinnu hjá ákærða, Erni. Ákærði, Örn, lýsti því að er hann hóf störf hjá félaginu hefði hann látið taka sig af atvinnuleysisskrá. Hann virðist engin laun hafa haft á þessu tímabili, en þurft að lána vinnuveitanda sínum fé, t.d. til að hann gæti stofnað tékkareikning, en Örn lánaði ákærða, M, peninga til að leggja inn við stofnun slíks reiknings. Þá hefur Örn lýst því að hann hafi lánað ákærða, M, 300.000 krónur á þessu tímabili. Þá útvegaði Örn húsnæði að Langholtsvegi 115b, þar sem Rúnir voru til húsa. Örn Karlsson vélritaði alla tékkana, sem lýst er í hinum 7 töluliðum þessa kafla ákærunnar og einnig víxlana sem lýst er í 1. og 3. tölulið. Þetta kvaðst Örn hafa gert að beiðni ákærða, M, en tékkarnir eru allir dagsettir 20. maí 1996, fyrir utan einn sem dagsettur er 15. s.m. Örn hefur borið að hann hafi séð ákærða, M, skrifa undir alla tékkana, sem í þessum ákærulið greinir.

Rannsókn Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa styður þessa niðurstöðu, en samkvæmt niðurstöðu hans á rannsókn tékka sem lýst er í þessum ákæruliðum eru nokkrar líkur á því að M hafi undirritað tékkana.

Mat dómsins á rithönd undir tékkana er það, að rithönd þar líkist mjög rithönd M. Með því sem nú hefur verið rakið telur dómurinn sannað að mestu leyti gegn neitun ákærða, M, að hann hafi gefið alla tékkana út eins og ákært er út af og notað víxlana sem lýst er í 1. og 3. tl. þessa kafla ákærunnar.

Er málavextir voru raktir að framan var lýst frásögn fólksins sem seldi matvöruna, en í öllum tilvikum var sú saga sögð að verið væri að afla fjár fyrir framhaldsskólanema. Ákærði, M, lýsti því að hann hefði í einfeldni sinni trúað ákærða, Erni, sem hefði lagt fyrir hann að segja þessa sögu er kjúklingarnir voru keyptir, sem lýst er í 1. tölulið þessa kafla ákærunnar.

Ákærði, N, hefur borið um samskipti sín við ákærða, Örn og M, vegna sölu

matvælanna, svo sem lýst var, en svo virðist sem Örn hafi ráðið ferðinni sökum óreglu meðákærða, M, en hann hefur borið um óreglu sína á þeim tíma sem hér um ræðir á sama veg og fleiri hafa gert.

Ráða má af því sem rakið hefur verið að framan, svo sem af því sem rakið var undir málavöxtum, að ákærði Örn átti frumkvæði allt frá því að kennitalan var keypt og til þess að upp komst um svikastarfsemina. Þegar allt ofanritað er virt telur dómurinn sannað, en að mestu leyti gegn neitun ákærða, M, og gegn eindreginni neitun ákærða, Arnar, að þessir tveir ákærðu hafi í sameiningu svikið kerfisbundið út matvörur í nafni Rúna sf., samtals að verðmæti 6.899.711 krónur, eins og lýst er í upphafi þessa ákæruliðar og greitt með tékkum og víxlum eins og þar er lýst og reyndust allir tékkarnir innistæðulausir við innlausn í banka. Ekkert hefur komið fram um að fjárráð ákærðu hafi verið þannig að þeir hefðu getað greitt tékkana. Þvert á móti voru fjárráð þeirra lítil, ákærði Örn nýlega kominn úr refsivist og á atvinnuleysisskrá og ákærði M með 75 til 80.000 krónur í örorkubætur á mánuði og vissi ákærði Örn um tekjur hans. Með vísan til alls ofanritaðs og gagna málsins að öðru leyti þykir sannað að aldrei hafi staðið til af hálfu ákærðu að greiða andvirði tékkanna og víxlanna tveggja, enda að mati dómsins ljóst að ákærðu hugðust vera búnir að selja matvælin áður en innlausnardagur tékkanna kæmi, en svo sem rakið var voru allir tékkarnir dagsettir 20. maí 1996 utan einn. Ekki er upplýst hvernig ákærðu ráðstöfuðu söluandvirðinu.

Lýsing ákærunnar á sölum, dagsetningum og fjárhæðum samkvæmt þessum ákæruliðum er rétt svo og notkun skjalanna.

II 1.

Ákærði, M, hefur viðurkennt að hafa ritað nafn Þorsteins Þorsteinssonar sem ábekings á víxilinn, en Þorsteinn Þorsteinsson hefur borið að hann hafi ekki veitt samþykki sitt til þessa. Dómurinn telur með vísan til þessa sannað skjalafals það sem hér um ræðir og eins og sambandi ákærðu, M og Arnar, var háttað og hlutverkaskiptingu hvors þeirra um sig þykir sannað að þeir hafi báðir gerst sekir um skjalafals það sem hér er ákært fyrir enda hafa þeir sammælst um framningu brota sinna.

Vísað er til þess sem áður sagði um þá niðurstöðu dómsins, að ákærðu, M og Örn, hefðu í sameiningu svikið út vörurnar, eins og lýst var, og má vitna til vitnisburðar Bjarna Ásgeirs Jónssonar, sem bar um samskiptin við ákærða, M, og þá hefur ákærði, M, viðurkennt fyrir dóminum að hafa selt víxil þann sem fékkst sem greiðsla er kjúklingarnir voru seldir. Þetta þykir renna enn frekari stoðum undir sekt ákærða, M.

II 2.

Auk þess sem áður greinir um sönnun fyrir sekt ákærðu, M og Arnar, má vísa til vitnisburðar Kristjáns Gunnarssonar bónda, sem bar um viðskipti sín við ákærða, M. Og þá rennir það stoðum undir sekt ákærða, Arnar, að hann flutti kjúklingana í frystihólf, svo sem rakið var. Að öðru leyti er vísað til þess sem áður sagði um sekt ákærðu, M og Arnar.

II 3.

Vísað er til þess sem áður var rakið um sönnun fyrir sekt ákærðu, M og Arnar. Ákærði, M, ýmist neitaði eða vissi ekki hvort hann kom að þessum viðskiptum. Hann hefur viðurkennt að hafa notað víxilinn, en kvaðst ekkert vita um falsaða nafnritun Steinars Karls á víxilinn. Með því að nota falsaðan víxil í viðskiptum hefur ákærði gerst sekur um skjalafals, en svo sem sambandi ákærðu, M og Arnar, var háttað og með vísan til þess að ákærði, Örn, útbjó víxilinn og virðist að mestu leyti hafa skipulagt brotastarfsemina telur dómurinn einnig sannað að hann hafi gerst sekur um skjalafals það, sem hér er ákært fyrir.

II 4.

Vísað er til ofanritaðra röksemda um sekt ákærðu, M og Arnar, en auk þess sem þar var rakið má hér vísa til þess að ákærði, M, viðurkenndi fyrir dóminum að hafa selt víxil vegna þessara viðskipta og að ákærði, Örn Karlsson, hefði þá verið með í för ásamt ákærða, N. Þetta þykir renna enn styrkari stoðum undir sakfellingu ákærðu, M og Arnar, og ásamt öðru sýna að þeir hafi saman staðið að því broti sem lýst er í þessum ákærulið á sama hátt og í öðrum töluliðum þessa kafla ákærunnar.

II 5.

Á sama hátt og við aðra töluliði þessa kafla ákærunnar er vísað til ofangreindra röksemda um sekt ákærðu, M og Arnar. Því til viðbótar má geta þess að ákærði, M, telur ákærða, Örn, hafa keypt rækjurnar sem hér um ræðir og kvaðst hann hafa verið sendur með umslag til að afhenda er hann sótti rækjuna. Hann viðurkenndi að hafa selt rækjurnar ásamt ákærða, N, sem lýsti því að hann hefði borið kauptilboð í rækjurnar undir ákærða, Örn Karlsson, áður en salan fór fram.

Dómurinn telur allt það sem hér var rakið renna enn frekari stoðum undir sekt ákærðu, M og Arnar.

II 6.

Vísað er til ofanritaðra raka um sekt ákærðu, M og Arnar, en auk þess er rétt að vísa til þess að ákærði, M, hefur játað að hafa ritað nafn sitt á víxil sem útbúinn var vegna viðskiptanna sem hér er lýst og þá bar ákærði, M, að hann teldi

ákærða, Örn, hafa dregið sig inn í þau viðskipti sem hér er lýst. Þessar staðreyndir telur dómurinn renna styrkari stoðum undir sekt ákærðu samkvæmt þessum tölulið ákærunnar.

II 7.

Vísað er til ofanritaðra raka um sekt ákærðu, M og Arnar, en auk þess telur dómurinn framburð ákærða, N, renna enn frekari stoðum undir sök þeirra. En hann bar að kauptilboð vegna sölunnar hefði verið borið undir ákærða, Örn, sem útbjó tékkann og sá ákærða, M, rita nafn sitt á hann og vísast til þess sem áður var rakið um þetta.

Þegar allt ofanritað er virt telur dómurinn sannað, að mestu leyti gegn neitun ákærðu, M og Arnar, að þeir hafi framið þá háttsemi sem lýst er í þessum kafla ákærunnar og eru brot þeirra rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

III 1.

Ekki er sannað gegn eindreginni neitun ákærða, Arnar, að hann hafi átt þátt í kaupum vélsleðans eða komið nærri skjalafalsinu, sem hér er ákært út af. Ber samkvæmt því að sýkna ákærða, Örn, af þessum ákærulið.

Framburður M um þann tilgang með vélsleðakaupunum að hagnast hefði átt um 100.000 krónur með því að selja sleðann til bónda úti á landi þykir fjarstæðukenndur. Sannað er með játningu ákærða hjá lögreglunni, þar sem hann játaði útgáfu skuldabréfsins, að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hér er lýst, enda notaði ákærði skuldabréfið við kaupin og vissi að nafnritanir voru falsaðar á skuldabréfið og með notkun skuldabréfsins hefur ákærði, M, gerst sekur um skjalafals, sbr. 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga, svo sem lýst er í ákærunni. Ákærði bar um tekjur sínar svo sem rakið var og fyrir dóminum. Kvaðst hann engu getað svarað um það hvort hann var borgunarmaður vélsleðans. Með öllu þessu telur dómurinn sannað að ákærði hafi ekki verið borgunarmaður og að aldrei hafi staðið til að greiða vélsleðann, enda greiddi ákærði aldrei af honum og hefur hann því einnig gerst sekur um brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga, svo sem ákært er fyrir.

III 2.

Sannað er með framburði ákærða að hann var ekki borgunarmaður fyrir tækjunum eins og komið var fyrir honum er þessi kaup fóru fram, en vísa má til framburðar ákærða sem kvað allt hafa rúllað „til helvítis“ á þessum tíma. Með þessum kaupum, sem einsýnt þykir að ákærði gat ekki greitt, hefur hann gerst sekur um brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga eins og í ákærunni greinir.

Ákærði, Örn, stóð á engan hátt að þessum kaupum með ákærða, M. Ekki er sannað, gegn neitun hans, að hann hafi vitað hver staðan í þessum kaupum var.

Verðmæti faxtækisins sem Örn fékk er heldur ekki svo mikið að hann hefði mátt reikna með öðru en að ákærði, M, gæti eða hefði greitt tækið.

Með vísan til þess þykir ekki fram komin nægileg sönnun gegn eindreginni neitun ákærða, Arnar, að hann hafi haft vitneskju um hvernig meðákærði var að tækjunum kominn og ber því að sýkna ákærða, Örn, af þessum ákærulið.

IV.

Öll samskipti starfsmanna Fjöreggs og Rúna fóru fram símleiðis og er ekki hægt að slá neinu föstu um það hver annaðist samskiptin fyrir hönd Rúna og blekkti starfsmenn þess til að láta af hendi kjúklingabitana. Hins vegar telur dómurinn sannað með framburði ákærða, Arnar Karlssonar, og með rithandarannsókn Haraldar Árnasonar, og einnig er það mat dómsins, að ákærði, M, hafi gefið út tékkann sem hér er lýst og ákærða, M, væri ljóst við afhendingu tékkans að hann yrði innistæðulaus við innlausn í banka 20. maí sem og varð raunin. Þessi háttsemi ákærða varðar við 248. gr. almennra hegningarlaga.

Þykir að nokkru mega vísa til þess sem rakið var undir niðurstöðum í II. kafla ákærunnar um samstarf ákærðu, M og Arnar, við fjársvikastarfsemi þá sem ákært er vegna í máli þessu. Tékkinn sem hér um ræðir er dagsettur 20. maí, eins og flestir tékkarnir í II. kafla ákærunnar og sams konar saga notuð til að blekkja viðsemjendur. Þá hefur ákærði Örn viðurkennt að hafa vélritað tékkann.

Þegar allt ofanritað er virt telur dómurinn sannað að ákærði, Örn, hafi átt sinn þátt í fjársvikum þeim sem hér er ákært út af og varðar brot hans einnig við 248. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, Örn Karlsson, bar um afdrif kjúklingabitanna, svo sem rakið var, og meðal annars um það að ákærði, Stefán Axel, hefði tekið við þeim í góðri trú.

Ógjörningur er að ráða af gögnum málsins eða framburði ákærðu fyrir dómi hver átti Ölkjallarann, sem virðist hafa gengið kaupum og sölum pappírslaust í tíma og ótíma.

Ákærði, Stefán Axel, hefur borið að vörurnar sem hann fékk í hendur og hann er ákærður vegna í þessum ákærulið auk varnings, sem lýst er í ákæruliðum V og VI.3, hefði hann fengið sem greiðslu fyrir að reka Ölkjallarann í 10 til 14 daga, en hann kvaðst ekki hafa vitað betur en að ákærði, M, hefði eignast Ölkjallarann á eftir Guðjóni Sveinssyni sem bar fyrir dómi að hann hefði selt ákærða, Stefáni Axel, og V Ölkjallarann snemma árs 1996, en áður hefðu Stefán Axel og V rekið Ölkjallarann í $1^1/_2$ til 2 mánuði.

Ákærði, V, hefur borið fyrir dómi að þeir ákærði, Stefán Axel, hefðu á þeim tíma sem hér um ræðir átt í samstarfi og því hefði sér verið um það kunnugt að ákærði, Stefán Axel, rak ekki Ölkjallarann á þessum tíma fyrir M.

Þegar allt ofanritað er virt telur dómurinn ljóst, að ákærði, Stefán Axel, rak

Ölkjallarann ekki fyrir M eins og hann hefur borið. En miðað við hvernig að öllu var staðið með Ölkjallarann, þá er ekki loku fyrir það skotið að ákærði hafi með réttu talið sig reka staðinn fyrir ákærða, M. Hvernig sem þessu var varið þykir verða að styðjast við framburð ákærða, Stefáns Axels, sjálfs með vitneskju hans varðandi það hvernig kjúklingabitarnir voru tilkomnir.

Samkvæmt þessu telur dómurinn ósannað gegn eindreginni neitun ákærða Stefáns Axels, að hann hafi vitað að kjúklingabitarnir voru illa fengnir og ber samkvæmt því að sýkna hann.

V.

Samskipti vegna sölu laxins fóru að mestu leyti fram símleiðis, en greiðsla var innt af hendi að Langholtsvegi 115b á starfsstöð Rúna, þar sem laxinn var afhentur. Ragnar Hjörleifsson framkvæmdastjóri, sem tók við greiðslunni, útilokaði að ákærði, M, hefði afhent greiðsluna og þykir það draga úr líkindum fyrir því að ákærði, M, hafi gefið tékkann út, þótt það útiloki það alls ekki.

Ákærði, M, hefur staðfastlega neitað að hafa gefið tékkann út. Ákærði, M, er ákærður fyrir hlutdeild samkvæmt þessum ákærulið og er ekki upplýst hver sveik vöruna út. Gegn eindreginni neitun ákærða, M, er ekki sannað að hann hafi gefið út tékkann, sem hér er lýst, og ber samkvæmt því að sýkna hann af þessum kafla ákærunnar.

Vísað er til þess sem sagði í niðurstöðum ákæruliðar IV um Ölkjallarann og viðskiptin með hann og starf ákærða, Stefáns Axels, þar. Dómurinn telur að leggja beri framburð ákærða, Stefáns Axels, til grundvallar og er því ósannað gegn eindreginni neitun hans, að hann hafi vitað að laxinn væri illa fenginn og ber því að sýkna hann af þessum ákærulið.

VI 1.

Sannað er með skýlausri játningu ákærða að hann hafi gerst sekur um að taka út vörur að fjárhæð 12.507 krónur án þess að ætla að greiða og varðar sú hátt-semi við 248. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði hefur neitað því að hafa með stofnun reikningsviðskiptanna gert öðrum kleift að taka út vörur og ekki er upplýst hver tók út vörur fyrir 212.871 krónu hinn 22. maí 1996 og hvort það var gert í þágu ákærða og/eða Rúna.

Gegn eindreginni neitun ákærða er ósannað að hann hafi með stofnun reikningsviðskiptanna gert öðrum kleift að taka út vörur eins og ákært er út af og ber að sýkna ákærða, M, af þeim þætti þessa ákæruliðar.

Vísað er til þess sem rakið var undir IV. kafla ákærunnar um viðskiptin með Ölkjallarann og það, að ákærði, Stefán Axel, taldi sig vera að fá greiðslu fyrir að reka staðinn fyrir ákærða, M.

Ósannað er gegn eindreginni neitun ákærðu, Stefáns Axels og V, að þeir hafi framið þá háttsemi sem þeir eru ákærðir fyrir og ber því að sýkna þá báða.

VI 2.

Ákærði, M, er ákærður fyrir hlutdeild í fjársvikum með því að hafa gefið út tékkann, sem lýst er. Ekki er upplýst hver keypti parketið. Gegn eindreginni neitun hans er ósannað að hann hafi gefið þennan tékka út og ber að sýkna hann af þessum kafla ákærunnar.

Upplýst er í málinu og sannað að ákærði, V, seldi Val Ásbergi Valssyni parketið. Ákærði, Stefán Axel, átti þar ekki hlut að máli, þótt hann hefði afhent parketið eins og lýst var og ber því að sýkna ákærða, Stefán Axel.

Parketið var staðgreitt með tékka þeim sem lýst er í ákærunni og ákærði, V, kvaðst hafa hringt í verslunina og leitað upplýsinga og fengið þær upplýsingar að parketið væri greitt og hann hefði því verið í góðri trú. Ekki er við annað að styðjast en framburð ákærða, V, um þetta og ber því að sýkna hann.

VI 3.

Sannað er með játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, þar á meðal vitnisburði Jóns Bjarna Gunnarssonar, að ákærði hafi framið þá háttsemi, sem hér er lýst og varða brot ákærða við 248. gr. almennra hegningarlaga, enda kvaðst ákærði ekki hafa velt því fyrir sér hvernig hann greiddi málninguna og ljóst af gögnum málsins að hann hafði ekki greiðslugetu til þess.

Vísað er til niðurstöðu í IV. kafla varðandi það, að ákærði Stefán Axel taldi sig hér vera að taka við greiðslu frá ákærða, M, fyrir að reka Ölkjallarann fyrir hann. Gegn eindreginni neitun ákærða, Stefáns Axels, er ósannað að hann hafi vitað að málningin var illa fengin og ber að sýkna hann.

Gegn eindreginni neitun ákærða, V, er ósannað að hann hafi selt málningu og ber að sýkna hann.

VII.

Ákærði, Örn Karlsson, hefur borið að hann muni vel eftir þessum kjötkaupum ákærða, M, og að hafa séð hann gefa tékkann út og ákærði, Örn, hefur viðurkennt að hafa vélritað tékkann sem dagsettur er 20. maí 1996, eins og flestir tékkarnir í II. og IV. kafla ákærunnar og enn var notuð sams konar saga til að blekkja viðsemjendur.

Dómurinn vísar til þess sem áður sagði um samstarf ákærðu, M og Arnar, við fjársvikin, sem þeir stunduðu saman á þessum tíma og röksemda er áður hafa verið raktar og renna stoðum undir sekt þeirra beggja í þeim ákæruliðum. Dómurinn telur sömu röksemdir eiga við í þessum ákærulið. Tékkinn var notaður eins og lýst er í ákærunni.

Með vísan til alls þessa telur dómurinn sannað gegn neitun ákærðu, M og Arnar, að þeir hafi gerst sekir um þá háttsemi, sem hér er ákært út af og er brot þeirra rétt heimfært til refsiákvæða í ákærunni.

Ráða má af framburði ákærðu, V og Stefáns Axels, að kjötið sem hér um ræðir tengist á einhvern hátt að mati dómsins hinum óskiljanlegu viðskiptum með Ölkjallarann, en enginn virðist vita hver átti veitingastaðinn á hverjum tíma. Ákærði, V, hefur borið að hann hafi komið á sambandi milli ákærðu, M og Arnar, annars vegar og Guðjóns Sveinssonar hins vegar, vegna fyrirhugaðra kaupa á Ölkjallaranum, en ekki er vitað hvernig þeim viðskiptum reiddi af. Guðjón Sveinsson kvaðst hafa selt ákærðu, V og Stefáni Axel, Ölkjallarann og að kjötið hefði verið fullnaðargreiðsla vegna þessara viðskipta. V kveðst aldrei hafa ætlað að kaupa Ölkjallarann. Guðjón Sveinsson kvað annan hvorn ákærðu, V eða Stefán Axel, hafa bent sér á hvar kjötið var í geymslu og seldi Guðjón kjötið áfram eins og lýst var.

Í málinu er ekki upplýst hvernig þessi viðskipti með Ölkjallarann voru í raun og veru. Þá er heldur ekki sannað gegn neitun ákærðu, V og Stefáns Axels, að þeir hafi framið þá háttsemi sem þeir eru ákærðir fyrir og ber að sýkna þá báða.

Ákæra dagsett 6. október 1996 (Brúnir).

I.

Svo sem rakið var játaði ákærði, Már Karlsson, bæði hjá lögreglu og fyrir dómi er hann var yfirheyrður þar vegna kröfu um gæsluvarðhald að hafa falsað nafn föður síns eins og ákært er vegna. Réttargæslumaður ákærða var viðstaddur þessar játningar. Skýringar ákærða á breyttum framburði nú undir dómsmeðferð málsins þykja ómarktækar og ekki studdar neinum haldbærum rökum og er þeim því hafnað.

Dómurinn telur því sannað með játningu ákærða hjá lögreglunni og fyrir dómi er tekin var fyrir krafa um gæsluvarðhald, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hér er ákært fyrir og er brot ákærða rétt heimfært til refsiákvæða í ákærunni.

II.

Dómurinn telur margt benda til þess að Brúnir hafi einvörðungu verið stofnað í því skyni að svíkja út fjármuni eins og lýst er í ákærunni. Fjölmargt í gögnum málsins styður þetta álit dómsins og má meðal annars vísa til framburðar R hjá lögreglunni, þar sem hann lýsti því er ákærði, Örn, boðaði til fundar, þar sem rætt var um stofnun fyrirtækis til að svíkja út peninga eða að nota Brúnir í þessum tilgangi. Ákærði, Már Karlsson, hefur borið að fjárskuldbindingar sem hann tókst á hendur, og ákært er vegna í máli þessu, hafi hann ýmist ætlað að greiða með fjármunum sem hann hefði átt von á við sölu skuldabréfsins, sem lýst er í ákærulið I, eða með fjármunum sem hann átti von á af rekstri Brúna.

Ákærði kvaðst aldrei hafa fengið í hendur fjármuni af sölu skuldabréfsins sem lýst var í I. kafla ákærunnar og ekkert í gögnum málsins er til þess fallið að renna stoðum undir þá fullyrðingu ákærða að hann hefði mátt gera ráð fyrir tekjum af rekstri Brúna, enda lýsti ákærði, Már, því fyrir dóminum að engin starfsemi hefði verið hjá félaginu og því engar tekjur.

Dómurinn telur þessar röksemdir ákærða fyrir því að hann hefði ætlað að greiða fjárskuldbindingar sínar eða hefði ástæðu til að ætla að hann gæti greitt þær ekki haldbærar. Dómurinn telur þannig sannað, eins og rakið verður í einstökum ákæruliðum, að ákærði hafði enga greiðslugetu og aldrei stóð til af hálfu ákærða, Más, að greiða margar þessara fjárskuldbindinga eins og lýst verður. Til að renna frekari stoðum undir þetta álit dómsins er sú staðreynd, að ákærði, Már, var handtekinn í Leifsstöð 23. mars 1997 á leiðinni til Thailands frá öllum skuldunum. Verður vísað til þessara röksemda í niðurstöðu sumra ákæruliðanna hér á eftir að því er snýr að greiðslugetu ákærða, Más.

II 1.

Sannað er með játningu ákærða, Más, að hann gaf tékkana út og notaði einn, en ekki í sameiningu við meðákærða, Örn, eins og ákært er út af. Tékkinn var innistæðulaus og dóminum þykir sannað með röksemdum sem raktar voru í upphafi þessa kafla ákærunnar, að aldrei hafi staðið til af hans hálfu að greiða tékkann og hefur ákærði, Már, því gerst sekur um þá háttsemi sem hér er ákært fyrir.

Ósannað er gegn neitun ákærða, Arnar, að hann hafi framið þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir og ber því að sýkna hann af þessum ákærulið.

II 2.

Með játningu ákærða, Más, sem studd er öðrum gögnum málsins er sannað að hann tók út þær vörur sem hér er lýst. Sumar komust til skila eins og rakið var og sumt var að lokum greitt, þótt ekki gerðu ákærðu það. Með röksemdum sem raktar voru í upphafi þessa kafla ákærunnar telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða Más að hann hafi aldrei ætlað að greiða vörurnar.

Ósannað er gegn neitun ákærða, Arnar, að hann hafi með saknæmum hætti komið hér að máli og ber því að sýkna hann.

II 3.

Sannað er með játningu ákærða, Más, að hann gaf út þann tékka, sem hér er lýst og með vísan til röksemda í upphafi þessa kafla ákærunnar telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða, Más, að aldrei hafi staðið til að greiða tékkann og hefur hann því gerst sekur um brot það sem hér er ákært fyrir.

Gegn neitun ákærða, Arnar, er ósannað að hann hafi gerst sekur um þessa háttsemi og ber að sýkna hann af þessum ákærulið.

II 4.

Í þessum ákærulið er ákærðu gefið að sök að hafa afhent víxlana sem greiðslu upp í kaupverð fasteignar í Grundarfirði. Svo sem rakið var munu einhverjar þreifingar hafa átt sér stað um þessi kaup. Ekki var gert formlegt kauptilboð og enginn kaupsamningur og engin skrifleg gögn um þetta. Dómurinn telur því að málið hafi ekki verið komið á það stig að hægt hafi verið að tala um það að ákærðu hefðu afhent víxlana sem greiðslu upp í kaupverð. Ber samkvæmt þessu að sýkna báða ákærðu, þar sem þeir hvorki notuðu skjölin í viðskiptum né reyndu það.

Brot ákærða, Más, samkvæmt ákærulið II, töluliðum 1-3, eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

III 1.

Leiðrétt hefur verið ritvilla í ákærunni, en skuldabréfið sem hér um ræðir er að fjárhæð 828.854 krónur.

Vísað er til röksemda í upphafi II. kafla ákærunnar um greiðslugetu og greiðsluvilja ákærða, Más. Hjá lögreglu lýsti ákærði, Már, því svo að hvorki hann sjálfur né Brúnir hefðu haft greiðslugetu til að greiða af þessum fjárskuldbindingum. Ákærði, R, hafði heldur enga greiðslugetu, enda ætlaði hann aldrei að greiða heldur taldi það koma í hlut ákærða, Más. Hjá lögreglunni lýsti ákærði, R, því að ákærði, Örn, hefði valið bifreiðina og séð um að kaupa hana. Ákærði, Örn, lýsti því hjá lögreglunni að bifreiðarkaupin hefðu einungis verið sín vegna og fyrirgreiðsla við sig svo hann gæti eignast bifreiðina. Er ákærði, Örn, var yfirheyrður fyrir dómi vegna kröfu um gæsluvarðhald kvaðst hann hafa beðið ákærða, Má, um að veita sér fyrirgreiðslu varðandi kaupin á þessari bifreið. Hann kvaðst hafa haft samband við Loga Pálsson, framkvæmdastjóra hjá P. Samúelssyni, og fyrir kunningsskap við hann hefði hann veitt Brúnum þá fyrirgreiðslu sem þurfti vegna kaupanna á bílnum og kvaðst hann síðan hafa gengið inn í kaupin.

Ljóst er af öllu ofanrituðu að bifreiðin var keypt í þágu ákærða Arnar og framburður ákærða, Más, þess efnis að sama dag og kaupin voru gerð hefði komið í ljós að bifreiðin hentaði ekki Brúnum, rennir styrkari stoðum undir það álit dómsins að bifreiðin hafi verið keypt í þágu ákærða, Arnar.

Dómurinn telur þannig sannað með ofangreindum framburði ákærðu hjá lögreglu og að hluta fyrir dómi að bifreiðin hafi verið keypt eins og lýst er í ákærunni. Brúnir afsöluðu bifreiðinni til Hauks í horni, sem var einkafirma ákærða, Arnar. Bifreiðin var aldrei greidd en að lokum afsalað til P. Samúelssonar. Dómurinn telur sannað af þessu og af því sem áður var rakið um greiðslugetu ákærðu, en ákærði, R, var á leiðinni til Thailands er hann var handtekinn ásamt ákærða, Má, 23. mars 1997, að aldrei hafi staðið til að greiða andvirði

viðskiptabréfanna eins og lýst er í ákærunni og eru því ákærðu allir sakfelldir fyrir þennan ákærulið og er háttsemi þeirra rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

III 2.

Vísað er til röksemda í upphafi II. kafla ákærunnar um greiðslugetu og greiðsluvilja ákærða, Más, og með þeim röksemdum telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða Más, sem segist hafa ætlað að greiða, að hann hafi tekið út vörur fyrir 725.295 krónur án þess að hafa ætlað að greiða eins og ákært er vegna.

Svo sem rakið var, var ákærði, R, handtekinn á leiðinni til Thailands ásamt ákærða Má 23. mars 1997. Ákærði, R, hafði enga greiðslugetu og utanför hans þykir einnig sýna að ekki stóð til af hans hálfu að greiða vöruúttektina hjá BYKO. Er hann gaf skýrslu hjá lögreglunni kvaðst hann hafa ætlað að greiða, en fyrir dóminum kvaðst hann hafa talið að ákærði, Már, myndi greiða. Með vísan til þessa þykir sannað að ákærði R hafi framið þá háttsemi sem hér er ákært fyrir. Brot ákærðu eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

III 3.

Ákærði mundi ekki eftir þessari vöruúttekt, en hann kvað R hafa verið heimilt að taka út vörur auk sín. Dómurinn telur ósannað að ákærði hafi með stofnun reikningsins gert öðrum kleift að taka út vörurnar. Hafi það verið gert er það á ábyrgð BYKO og ber því að sýkna ákærða af þessum ákærulið.

III 4.

Ákærðu báru báðir ítrekað hjá lögreglunni og ákærði, Örn, fyrir dómi að þessar vörur sem í þessum ákærulið greinir hefðu verið teknar út að beiðni ákærða, Arnar, sem ráðstafaði þeim. Ákærði Örn hefur lýst fyrir dóminum ráðstöfun varanna og ráða má af gögnum málsins að Þorsteinn Friðfinnsson, sem Örn lét fá ofn og helluborð upp í skuld, greiddi BYKO fyrir vörurnar. Dómurinn telur ekki mark takandi á breyttum framburði ákærðu fyrir dómi, sem er órökstuddur og í engu samræmi við það sem þeir báru báðir efnislega undir rannsókn málsins. Dómurinn telur sannað, svo sem áður hefur verið rakið, að ákærði, Örn, vissi um greiðslugetu ákærða, Más, og að hann gæti ekki greitt og ákærði, Örn, ekki heldur. Dómurinn telur því sannað gegn neitun ákærðu að þeir hafi framið þá háttsemi sem hér greinir og eru brot þeirra rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

IV.

Gegn eindreginni neitun ákærða, Arnar, er ósannað að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er ákært fyrir og ber að sýkna hann af þessum ákærulið í heild.

Vísað er til röksemda í upphafi II. kafla ákærunnar um greiðslugetu ákærða, Más, og til þess að hann var á leið úr landi er hann var handtekinn. Dómurinn telur með þessu sannað gegn neitun hans, að hann hafi gefið út alla tékkana eins og lýst er í ákærunni og þannig gerst sekur um þá háttsemi sem hér er lýst.

IV 1.

Dómurinn telur ósannað að ákærðu, G og S, hafi notað tékkann sem hér er lýst og framburður þeirra og önnur gögn málsins benda til þess að annar maður sem ekki er ákærður í málinu hafi notað tékkann og notið góðs af, svo sem rakið var. Ber samkvæmt þessu að sýkna báða ákærðu af þessum ákærulið.

IV 2.

Ósannað er gegn neitun ákærða, S, að hann hafi átt þátt í kaupum símans og ber því að sýkna hann af þessum ákærulið.

Ákærði, G, fékk í hendur marga tékka frá ákærða, Má, og átti að kaupa fyrir þá vörur, sem síðan átti að endurselja til að útvega lausafé vegna fyrirhugaðrar utanfarar ákærða, Más, eins og ákærði, S, hefur borið hjá lögreglunni. Dómurinn telur að ákærða, G, hafi mátt vera það ljóst að tékkarnir voru innistæðulausir og stóð aldrei til af hálfu ákærðu að greiða þá. Samkvæmt þessu telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst.

IV 3.

Ákæruvaldið breytti þessum ákærulið svo, að honum er nú einungis beint gegn ákærða, G, sem neitar sök.

Með sömu röksemdum og raktar voru í næsta ákærulið hér að framan telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er ákært fyrir.

IV 4.

Ákæruvaldið hefur breytt þessum ákærulið svo, að honum er einungis beint gegn ákærða, S, sem neitar sök.

Ákærði hefur borið að hugsanlegt væri að tékkarnir sem hér um ræðir væru ekki allir í lagi og að það væri verið að afla fjár vegna utanfarar manns. Með vísan til þessa telur dómurinn að ákærða hefði mátt vera ljóst að tékkarnir væru innistæðulausir og hefur ákærði því með notkun tékkans gerst sekur um háttsemi þá sem ákært er fyrir.

IV 5.

Ákærði, S, notaði tékkann sem hér er lýst sem tryggingu en ákærðu nutu báðir góðs af andvirði tékkans og mátti báðum vera það ljóst, eins og rakið hefur verið að ofan, að tékkinn var innistæðulaus og að hann yrði ekki greiddur eins

og ákært er fyrir. Með vísan til þessa telur dómurinn sannað að ákærðu hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst.

Brot ákærðu samkvæmt þessum ákæruliðum eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

VA 1 – 8.

Ákærði, Stefán Axel, notaði tékkana eins og lýst er í öllum töluliðum þessa kafla ákærunnar og kvaðst hafa verið starfsmaður Brúna á þessum tíma. Dómurinn telur engu varða þótt ákærði hafi verið eða talið sig starfsmann Brúna. Ákærði, Stefán Axel, rak veitingastað, þar sem meðákærði var í reikning og ráðstafaði ákærði, Stefán Axel, hluta vörunnar sem hann keypti í eigin þágu og kvað það gert til að gera upp skuld ákærða, Más, vegna framangreindra reikningsviðskipta. Ákærði, Stefán Axel, keypti á stuttum tíma vörur fyrir 1.878.866 krónur, en tékkarnir eru allir dagsettir um svipað leyti og með stuttu millibili svo sem rakið var. Brúnir hafði enga starfsemi með höndum, svo sem ákærði, Már, hefur borið og þetta var ákærða, Stefáni Axel, ljóst, en áður en til allra þessara kaupa kom hafði ákærði, Stefán Axel, milligöngu um bílakaupin sem lýst er í ákærulið V B, en þar tókst ákærði, Már, á hendur milljóna króna fjárskuldbindingar. Ákærði, Stefán Axel, fékk til afnota Mercedes Benz-bifreið þá, sem lýst er í ákærulið V B 1. Dómurinn telur af öllu þessu ljóst að ákærði, Stefán Axel, hafi vitað eða mátt vita að ekki yrði innistæða fyrir tékkunum er til innlausnar kom, en ákærði hefur borið að hann hafi aldrei ætlað að greiða, heldur talið meðákærða gera það. Dómurinn telur með því sem nú hefur verið rakið sannað að ákærði, Stefán Axel, hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hér er ákært fyrir og eru brot hans rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi rannsakaði rithönd útgefanda allra tékkanna, sem hér er lýst. Samkvæmt niðurstöðu hans er yfirgnæfandi líklegt að ákærði Már hafi ritað nafn sitt á alla tékkana. Álit dómsins er það, að rithönd útgefanda tékkanna og rithönd ákærða, Más, séu svo sláandi líkar að beinast liggi við að slá því föstu að um sömu rithönd sé að ræða. Ákærði, Stefán Axel, hefur borið að ákærði, Már, hafi gefið alla tékkana út og þá liggur fyrir að minnsta kosti í einu tilviki framvísaði ákærði, Már, bankakorti sínu er tékki var notaður.

Með vísan til alls þessa telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða, Más, að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst og með því gerst sekur um hlutdeildarverknað, svo sem ákært er fyrir.

V B.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi rannsakaði rithönd á skjölum vegna kaupanna á bifreiðunum, sem lýst er í 1. og 3. tölulið þessa kafla ákærunnar. Sam-

kvæmt niðurstöðu Haraldar eru yfirgnæfandi líkur á því, að ákærði Már hafi skrifað nafn í reit fyrir nafn kaupanda á þessi skjöl. Álit dómsins er að rithönd á þessum skjölum og rithönd ákærða Más séu sláandi líkar.

Ákærði, Stefán Axel, hefur borið að ákærði, Már, hafi ritað á þau skjöl, sem hér um ræðir og leitað eftir bílakaupunum eins og lýst var. Ekki liggur fyrir sérstök rannsókn á undirritun skuldabréfs vegna bílakaupanna, sem lýst er í 2. tölulið þessa kafla ákærunnar, en augljóst virðist að ákærði, Már, ritaði nafn sitt einnig á það skuldabréf og tókst á hendur ábyrgð á greiðslu þess.

Vísað er til þess sem áður hefur verið rakið um greiðslugetu ákærða, Más, samanber upphaf niðurstöðu í II. kafla ákærunnar. Þegar ofanritað er virt telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða, Más, að hann hafi ritað nafn sitt á öll þessi skjöl og tókst á hendur fjárskuldbindingar sem ljóst var að hann gat ekki staðið við og stóð því aldrei til að greiða af hans hálfu. Ákæran á hendur ákærða, Má, er því rétt og brot hans rétt heimfærð til refsiákvæða í þessum kafla ákærunnar.

Vísað er til röksemda í næsta tölulið ákærunnar hér að framan um það, að ákærði, Stefán Axel, hafi vitað eða mátt vita að greiðslugeta ákærða, Más, var engin og að fjárskuldbindingar þær sem hér um ræðir yrðu ekki greiddar af honum og ákærði hefur borið að hann hafi sjálfur ekki ætlað að greiða, þar sem hann taldi ákærða, Má, gera það.

Með vísan til alls þessa telur dómurinn sannað gegn neitun ákærða, Stefáns Axels, að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst og eru brot hans rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

VI.

Ákærði, R, hefur borið því við að hann muni ekki eftir því að hafa ritað nafn sitt á skuldabréfin og telur hann í sumum tilvikanna, að rithönd á skuldabréfunum líkist sinni. Öll skuldabréfin voru borin undir hann og kvaðst hann ekki muna eftir þeim, en hann hefði á þessum tíma stundað mikla óreglu og nefndi að ákærðu, Stefán Axel og Örn, kynnu að hafa fengið sig til þess að skrifa nafn sitt á skuldabréfin. Ekki var rannsökuð rithönd á skuldabréfunum til að ganga úr skugga um það hvort líklegt væri að ákærði, R, hefði ritað nafn sitt á þau. Þegar allt þetta er virt og það, að ákærði, R, hefur aldrei gengist við þessum nafnritunum, telur dómurinn ósannað að ákærði hafi ritað á skuldabréfin, svo sem ákært er vegna og ber að sýkna hann af þessum kafla ákærunnar.

Haraldur Árnason lögreglufulltrúi rannsakaði rithönd og heimilisfang ákærða, Más Karlssonar, á þeim 6 skuldabréfum sem hér er lýst. Samkvæmt niðurstöðu hans eru yfirgnæfandi líkur á því að ákærði, Már, hafi ritað nafn sitt og heimilisfang á öll skuldabréfin. Að mati dómsins er hægt að taka undir það álit Haraldar er undirritanirnar eru bornar saman við rithönd ákærða, Más.

Dómurinn telur með þessu og af framburði Stefáns Axels sannað að ákærði, Már, hafi ritað nafn sitt á öll skuldabréfin eins og lýst er í ákærunni.

Ákærði, Stefán Axel, lýsti því fyrir dóminum að hafa reynt að koma skuldabréfunum í verð á nokkrum stöðum og framvísað skuldabréfunum, eða að minnsta kosti einu þeirra, hjá Jöfri og til stóð að greiða fyrir bifreiðarnar með skuldabréfunum eins og lýst er í ákærunni og er vitnisburður Lúðvíks Hraundal efnislega á sama veg, það er að til stóð að greiða bifreiðarnar með skuldabréfunum 6. Ákærði, Stefán Axel, ætlaði ekki að greiða, en taldi ákærða Má greiða og vera borgunarmann. Dómurinn telur hins vegar, að ákærði, Stefán Axel, hafi vitað betur eða mátt vita betur, svo sem rakið var að framan. Ákærði reyndi að nota skuldabréfin í viðskiptum 25. mars 1997, eða um svipað leyti og milljónafjárskuldbindingar ákærða, Más, sem lýst er í V. kafla ákærunnar áttu sér stað.

Dómurinn telur því með vísan til ofanritaðs sannað gegn neitun ákærða, Stefáns Axels, að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er ákært fyrir.

Brot ákærðu eru rétt heimfærð til refsiákvæða í þessum ákærulið.

Ákærðu, M, Már, Stefán Axel og Örn, sviku milljónir króna út úr fyrirtækjum og einstaklingum. Samanlagt tjón þessara aðila nemur milljónum króna. Dómurinn telur, svo sem rakið hefur verið að framan og ráða má af gögnum málsins í heild, að Rúnir og Brúnir hafi ekki verið annað en tæki sem notuð voru til að komast yfir fjármuni með svikum.

Ákærði, M, á að baki langan afbrotaferil og hefur hlotið 23 refsidóma og 11 dómsáttir frá árinu 1960, þar af eru 2 danskir dómar. Samanlögð óskilorðsbundin refsing samkvæmt þessum dómum er tæplega 9 ára fangelsi og auk þess tveir 18 mánaða fangelsisdómar frá Danmörku, eða samtals tæp 12 ár. Ákærði, M, hefur í þessum dómum verið sakfelldur fyrir ýmiss konar afbrot, en oft fyrir þjófnað, skjalafals og fjársvik. Síðast hlaut ákærði, M, dóm í nóvember 1997 fyrir umferðarlagabrot og ber nú að dæma hegningarauka, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Brot ákærða, M, eru stórfelld og skipulögð eins og rakið hefur verið og þykir það sýna einbeittan brotavilja hans, sbr. 6. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga, og eru flest unnin í samvinnu við aðra og er það virt til þyngingar við ákvörðun refsingar, sbr. 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Engar refsilækkunarástæður þykja koma til álita fyrir ákærða M. Refsing hans er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga.

Með vísan til alls ofanritaðs og með vísan til sakaferils ákærða þykir refsing hans hæfilega ákvörðuð fangelsi í 2 ár og 6 mánuði, en frá refsivistinni skal draga 10 daga gæsluvarðhald hans.

Ekkert í sakaferli ákærða, Stefáns Axels, hefur áhrif á refsingu í máli þessu og þykir ekki ástæða til að rekja sakaferil hans. Refsing ákærða Stefáns Axels er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga. Brot hans eru stór-

felld og er vísað til sömu lagasjónarmiða við ákvörðun refsingar hans og lýst var í niðurstöðum varðandi ákærða M, utan ákærði, Stefán Axel, hefur ekki áður gerst brotlegur við almenn hegningarlög og er tekið mið af því við refsiákvörðun. Refsing hans þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 18 mánuði, en frá refsivistinni skal draga 37 daga gæsluvarðhald hans.

Ákærði, Örn Karlsson, hefur hlotið 9 refsidóma frá 1991, þar af er einn dómur Hæstaréttar. Hann hefur í þessum dómum verið sakfelldur fyrir umferðarlagabrot, þjófnað, hylmingu, fjársvik, skjalafals og fjárdrátt. Ákærði, Örn, hlaut síðast dóm í október 1995, 3 mánaða fangelsi fyrir fjárdrátt og hinn 19. nóvember 1996 hlaut hann reynslulausn í 2 ár á 210 daga eftirstöðvum refsingar. Hinn 26. mars 1997 var ákærði, Örn, yfirheyrður fyrir dómi vegna kröfu um gæsluvarðhald við rannsókn máls þess sem nú er ákært vegna. Dómurinn telur því að rannsókn út af brotum þeim sem hér er ákært fyrir hafi rofnað áður en skilorðstíma lauk og hefur ákærði, Örn, því rofið skilorð reynslulausnarinnar með brotum sínum nú og ber að dæma reynslulausnina upp og gera ákærða refsingu í einu lagi, sbr. 42. og 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. og 77. gr. sömu laga. Þá er vísað til lagasjónarmiða, sem lýst var í niðurstöðu um ákærða, M, hér að ofan, en að mati dómsins eiga sömu lagasjónarmið við um ákvörðun refsingar ákærða, Arnar, m.a. ber að líta til sakaferils hans og þykir refsing hans hæfilega ákvörðuð fangelsi í 3 ár, en frá refsivistinni skal draga 37 daga gæsluvarðhald hans.

Ákærða, Má, var síðast gerð refsing á árinu 1969 og ekkert í sakaferli hans, sem hér skiptir máli við ákvörðun refsingar. Brot hans eru stórfelld og er enn vísað til sömu lagasjónarmiða við refsiákvörðun og rakin voru í niðurstöðu um ákærða, M, en sömu sjónarmið eiga við um ákærða, Má, utan hann hefur ekki gerst brotlegur við almenn hegningarlög og er tekið mið af því við refsiákvörðun. Refsing hans er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 2 ár, en frá refsivistinni skal draga 25 daga gæsluvarðhald hans.

Ákærði, R, hefur hlotið 3 refsidóma frá árinu 1983. Síðast sektardóm fyrir þjófnað í september 1998. Þá hefur hann gengist undir 8 dómsáttir og eina lögreglustjórasátt fyrir áfengislagabrot og umferðarlagabrot. Refsing ákærða er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákvörðuð 6 mánaða fangelsi, en eftir atvikum þykir rétt að fresta fullnustu refsingarinnar skilorðsbundið í 2 ár frá birtingu dómsins að telja og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Komi til afplánunar refsivistarinnar skal draga frá henni 24 daga gæsluvarðhald er ákærði sætti í þágu rannsóknar málsins.

Ákærði, G, hefur hlotið 4 refsidóma. Á árinu 1996 fyrir líkamsárás, nytja-

stuld, þjófnað, gripdeild og fjársvik. Síðasti dómur ákærða er frá 29. september 1997, 5 mánaða fangelsi, þar af 4 mánuðir skilorðsbundnir í 3 ár, fyrir þjófnað, gripdeild, fjársvik og nytjastuld. Ber nú að dæma hegningarauka, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, S, hlaut hinn 25. september 1998 4 mánaða skilorðsbundinn dóm í 2 ár fyrir þjófnað, gripdeild, eignarspjöll, nytjastuld og skjalabrot (157. gr. almennra hegningarlaga). Ber nú að dæma hegningarauka, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga.

Eins og sakarefni er háttað á hendur ákærðu, G og S, þykir með vísan til hegningaraukaáhrifa rétt að gera hvorugum þeirra sérstaka refsingu í máli þessu.

Vegna frádráttar gæsluvarðhalds er í öllum tilvikum vísað til 76. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Fyrstu fjórar skaðabótakröfurnar í ákærunni sem kennd er við Rúnir eru allar vegna sakarefnis í I. kafla ákærunnar þar sem ákærði, M, er einn hafður fyrir sök en var sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins. Eftir þessum úrslitum ber að vísa þessum skaðabótakröfum frá dómi, sbr. 3. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Fyrsta skaðabótakrafan í ákærunni sem kennd er við Brúnir varðar sakarefni þar sem ákærði, Már Karlsson, er einn hafður fyrir sök. Meðal gagna málsins er leiðrétt skaðabótakrafa frá Rúnari Gíslasyni hdl., vegna sakarefnis í þessum ákærulið. Þar eru þrír menn kærðir og krafan lækkuð. Uppgjör vegna þessarar kröfu þykja svo óljós og verður ekki betur séð en að gerð sé krafa á hendur þremur mönnum með hinni leiðréttu kröfugerð og þykir af þessum sökum verða að vísa skaðabótakröfunni frá dómi.

Aðrar skaðabótakröfur í báðum ákærunum eru allar reistar á ákæruliðum þar sem fleiri en einn aðili er ákærður og sakarefni á hendur þeim misjafnt. Dómurinn telur tilgreininguna í ákæru ófullnægjandi varðandi það úr hendi hverra hinna ákærðu krafist er skaðabóta og sést t.d. ekki hvort þess er krafist að þeir verði dæmdir óskipt til greiðslu bóta. Af þessum sökum þykir bera að vísa öllum skaðabótakröfunum frá dómi.

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið ber að vísa öllum skaðabótakröfunum frá dómi á þeim forsendum sem raktar hafa verið.

Ákærðu, M, Stefán Axel, Örn, G, Már, R og S, greiði óskipt 600.000 krónur í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð, en Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Ákærði, M, greiði 5/6 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Jóhanns Halldórssonar hdl. á móti 1/6 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, Stefán Axel, greiði 3/4 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Róberts Árna Hreiðarssonar hdl. á móti 1/4 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, Örn Karlsson, greiði 3/4 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Hilmars Ingimundarsonar hrl. á móti 1/4 hluta er greiðist úr ríkissjóði.

Samkvæmt 2. mgr. i.f. 165. gr. laga nr. 19/1991 skulu ákærðu, Már og R, greiða óskipt 3/4 hluta af 520.000 króna málsvarnarlaunum til Sigmundar Hannessonar hrl. á móti 1/4 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, G, greiði helming 200.000 króna málsvarnarlauna til Sigurðar Georgssonar hrl. á móti helmingi sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, S, greiði helming 200.000 króna málsvarnarlauna til Bjarna Þórs Óskarssonar hdl. á móti helmingi sem greiðist úr ríkissjóði.

300.000 króna málsvarnarlaun til Jóns Magnússonar hrl., verjanda ákærða N, og 200.000 króna málsvarnarlaun til Róberts Árna Hreiðarssonar hdl., verjanda ákærða V, greiðist í báðum tilfellum úr ríkissjóði.

Sakarkostnað að öðru leyti en að ofan greinir greiði ákærðu, M, Stefán Axel, Örn, G, Már, R og S, óskipt að 4/5 hlutum á móti 1/5 hluta er greiðist úr ríkissjóði.

Dómsuppsaga hefur dregist nokkuð, einkum vegna umfangs málsins og mikilla embættisanna, en einnig sökum veikinda.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærðu, N og V, eru sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Ákærði, Örn Karlsson, sæti fangelsi í 3 ár, en frá refsivist hans skal draga 37 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, M, sæti fangelsi í 2 ár og 6 mánuði, en frá refsivist hans skal draga 10 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, Már Karlsson, sæti fangelsi í 2 ár, en frá refsivist hans skal draga 25 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, Stefán Axel Stefánsson, sæti fangelsi í 18 mánuði, en frá refsivist hans skal draga 37 daga gæsluvarðhald.

Ákærði, R, sæti fangelsi í 6 mánuði, en fresta skal fullnustu refsivistarinnar skilorðsbundið í 2 ár frá birtingu dómsins að telja og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Frá refsivist ákærða, R, dragist 24 daga gæsluvarðhald.

Ákærðu, G og S, er ekki gerð sérstök refsing í máli þessu.

Öllum skaðabótakröfum er vísað frá dómi.

Ákærðu, M, Stefán Axel, Örn, G, Már, R og S, greiði óskipt 600.000 króna saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð.

Ákærði, M, greiði 5/6 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Jóhanns Halldórssonar hdl. á móti 1/6 hluta, sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, Stefán Axel Stefánsson, greiði 3/4 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Róberts Árna Hreiðarssonar hdl. á móti 1/4 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, Örn Karlsson, greiði 3/4 hluta af 500.000 króna málsvarnarlaunum til Hilmars Ingimundarsonar hrl. á móti 1/4 hluta, sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærðu, Már Karlsson og R, greiði óskipt 3/4 hluta af 520.000 króna málsvarnarlaunum til Sigmundar Hannessonar hrl. á móti 1/4 hluta, sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, G, greiði helming 200.000 króna málsvarnarlauna til Sigurðar Georgssonar hrl. á móti helmingi, sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði, S, greiði helming 200.000 króna málsvarnarlauna til Bjarna Þórs Óskarssonar hdl. á móti helmingi, sem greiðist úr ríkissjóði.

300.000 króna málsvarnarlaun til Jóns Magnússonar hrl., verjanda ákærða N, og 200.000 króna málsvarnarlaun til Róberts Árna Hreiðarssonar hdl., verjanda ákærða V, greiðist í báðum tilfellum úr ríkissjóði.

Sakarkostnað að öðru leyti en að ofan greinir greiði ákærðu, M, Stefán Axel, Örn, G, Már, R og S, óskipt að 4/5 hlutum á móti 1/5 hluta er greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 294/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Daníel Magnússyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ávana- og fíkniefni.

D var ákærður fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa tvívegis haft fíkniefni í vörslum sínum og til dreifingar. Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og refsiákvörðun var staðfest og D dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 19. júlí 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst sýknu af 2. lið ákæru ásamt þeim hluta sakargifta samkvæmt 1. lið hennar, sem lýtur að því að hann hafi haft í vörslum sínum fíkniefni í dreifingarskyni. Þá krefst hann þess að refsing verði milduð frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða samkvæmt báðum liðum ákæru.

Við ákvörðun refsingar verður að líta til þess að ákærði er sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa haft í vörslum sínum og til dreifingar samtals 27,74 g af amfetamíni, sem samkvæmt vottorði rannsóknastofu í lyfjafræði 10. september 1998 hafði að geyma 4,6% amfetamínbasa, 4,54 g af kannabis og 73 töflur af fíkniefninu MDMA ásamt 13,97 g af töflumulningi úr sama efni, eða sem svarar alls rúmlega 117 töflum af því. Brot ákærða voru drýgð í tvennu lagi og verður því að gæta ákvæða 5. töluliðar 1. mgr. 70. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 varðandi refsingu hans. Hann hefur eitt sinn áður sætt refsingu fyrir fíkniefnabrot. Að öllu þessu athuguðu eru ekki efni til að hreyfa við þeirri refsingu, sem

ákærða var gerð með héraðsdómi, sbr. 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, svo sem þeim var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest, þar á meðal um upptöku fíkniefna og sakarkostnað. Ákærði verður dæmdur til að greiða áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Daníel Magnússon, greiði allan áfrýjunarkostnað af málinu, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 22. júní 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni af lögreglustjóranum í Hafnarfirði 24. mars 1999 gegn Daníel Magnússyni, kt. 120376-3309, Lækjarbergi 34, Hafnarfirði, „fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, með því að hafa í tvö skipti á árinu 1998 haft í vörslum sínum, í dreifingarskyni, í bifreiðinni MA-715, ávana- og fíkniefni sem hér greinir:

Föstudagskvöldið 21. ágúst, við bensínstöð Esso að Lækjargötu í Hafnarfirði, 27,74 gr. af amfetamíni og 4,54 gr. af hassi.

Miðvikudagskvöldið 4. nóvember, á Kaldárselsvegi í Hafnarfirði, 73 töflur af MDMA (3,4-metýlendíoxímetýlamfetamíni) og 13,97 gr. af töflumulningi úr sama efni."

Í ákæru er framangreind háttsemi ákærða talin varða við 2., sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. lög nr. 13/1985, sbr. 7. gr. laga nr. 10/1997, sbr. 166. gr. laga nr. 82/1998, og 2., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, sbr. fylgiskjal I með þeirri reglugerð, sbr. 1. og 2. gr. reglugerðar nr. 177/1986.

Í ákæru er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku á 27,74 gr. af amfetamíni, 4,54 gr. af hassi og 73 töflum af MDMA, auk 13,97 gr. af töflumulningi úr sama efni, samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, en ofangreind efni voru haldlögð af lögreglu við rannsókn málsins.

Ákærði kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Jafnframt komu fyrir dóminn eftirtalin vitni: Reynir Bergmann Reynisson, Margeir Sveinsson, Halldór Guðni

Harðarson, Hálfdán Þórðarson, Bjarni J. Bogason, Gissur Guðmundsson og Kristján Ólafur Guðnason.

Ákæruliður 1.

Varðandi fyrri lið ákæru eru málsatvik þau, að föstudagskvöldið 21. ágúst 1998 urðu rannsóknarlögreglumenn á ómerktri lögreglubifreið, Gissur Guðmundsson og Kristján Ólafur Guðnason, varir ferða bifreiðarinnar MA-715, sem er í eigu ákærða. Komu lögreglumennirnir báðir fyrir dóminn sem vitni og báru að umrætt kvöld hafi þeir veitt bifreiðinni eftirför vegna gruns um að ökumaður bifreiðarinnar hefði fíkniefni í sinni vörslu. Hafi þeir síðan fylgst með því úr fjarlægð er bifreiðinni var lagt á plani við bensínstöð Esso við Lækjargötu í Hafnarfirði. Hafi henni verið lagt við steinvegg vestan megin bensínstöðvarinnar og var farþegahurð hennar að framan opin upp á gátt. Þegar þeir hafi komið að bifreiðinni örskömmu síðar hafi ákærði setið í ökumannssæti hennar en vitnið Reynir Bergmann Reynisson í framsæti farþega megin. Hafi ákærði haldið á hassmola og amfetamín í plastumbúðum verið á milli fóta hans, en einnig hafi nokkurt magn amfetamíns verið í plasti á milli farþega- og ökumannssætis, ófalið með öllu. Samtals hafi reynst vera um að ræða 27,74 gr. amfetamíns og 4,54 gr. af hassi. Við líkamsleit á ákærða hafi fundist samtals 144 þúsund krónur. Milli framsæta bifreiðarinnar hafi einnig fundist allstór dúkahnífur, fiðrildahnífur („butterfly"), talstöðvascanner, GSM-sími og stafræn smávog. Í aftursæti hafi fundist hafnaboltakylfa. Hafi bæði ákærði og vitnið Reynir verið handteknir á vettvangi, en að auki hafi einnig Ingi Rafn Gylfason, Ívar Sturla Sævarsson og Þorgrímur Andri Einarsson verið handteknir, en þeir hafi beðið skammt frá í bifreiðinni G-25921, sem Reynir ók.

Fyrir dómi kvaðst ákærði viðurkenna að hafa haft fíkniefni þau sem áður greinir undir höndum, en hann hafi ekki átt þau sjálfur, heldur hafa verið milliliður eða „burðardýr" fyrir eiganda efnisins. Hann kvaðst hafa verið að koma frá Reykjavík og farið beint að bensínstöðinni til að koma amfetamíninu fyrir í holum við ljósastaura í hrauninu, þar sem smásalar efnisins hafi síðan getað nálgast það. Þetta hafi hann gert einu sinni áður. Ákærði kvaðst ekki geta upplýst hver eigandi efnisins væri og bar við ótta um fjölskyldu sína. Hann kvað þessi störf sín ekki gerð í hagnaðarskyni, heldur væri oft um að ræða greiða gegn greiða og hagnaður hans af þessu því óbeinn. Ákærði kvaðst oft aðeins selja fíkniefni þannig að hann hefði upp í kostnað af sölunni, svo sem bensín, o.fl. Ákærði kvað ekki hafa komið til tals í umrætt skipti að hann seldi Reyni hass, en það hefði þó getað komið til greina. Hann kvaðst áður hafa útvegað Reyni og öðrum kunningjum sínum hass, en hann hafi ekki alltaf fengið greitt fyrir það í peningum. Ákærði kvaðst oft ganga með svo mikla fjármuni á sér svo sem í umrætt sinn, en þetta hafi verið aleiga hans.

Vitnið Reynir Bergmann Reynisson kom fyrir dóminn og skýrði þá þannig frá að hann hafi hringt í ákærða skömmu áður og mælt sér mót við hann við bensínstöðina til að eiga við hann orð. Vitnið kvaðst ekki hafa ætlað að kaupa efni af ákærða þessu sinni, en hann hafi séð efnið í bílnum. Félagar þess í bifreiðinni G-25921 hafi ekki vitað um tilefni veru þeirra á bensínstöðinni. Vitnið kvaðst þó áður hafa keypt hass af ákærða og stundum fengið slíkt gefins hjá honum. Fyrir lögreglu hafði vitnið skýrt svo frá að hann hafi mælt sér mót við ákærða í þeim tilgangi að kaupa af honum fíkniefni fyrir sig og félaga sína í bílnum, aðra en Ívar. Vitnið hvarf frá þessum skýringum sínum fyrir dómi og kvaðst hafa skýrt rangt frá fyrir lögreglu í því skyni að sleppa fyrr úr yfirheyrslum.

Ákæruliður 2.

Varðandi málsatvik í ákærulið 2 hafa lögreglumennirnir Margeir Sveinsson og Halldór Guðni Harðarson borið fyrir dómi, að miðvikudagskvöldið 4. nóvember 1998 hafi þeir beðið í kyrrstæðri lögreglubifreið á afleggjara að Hvaleyrarvatni, skammt austan við Kaldárselsveg í Hafnarfirði. Þá hafi þeir veitt athygli bifreiðinni MA-715, sem sé í eigu ákærða, þar sem henni var ekið framhjá þeim í austurátt frá Hafnarfirði. Hafi þeir þegar veitt bifreiðinni eftirför og hafi haft há ökuljós lögreglubifreiðarinnar tendruð. Er þeir hafi nálgast bifreið ákærða hafi þeir kveikt blá viðvörunarljós lögreglubifreiðarinnar til merkis um að ákærði skyldi stöðva för sína. Vitnin kveða þetta hafa verið í vinstri beygju á mótum Kaldárselsvegar og vegar að Kjóadal og aðeins hafi þá verið $1^1/_2$ til 2 bíllengdir milli bifreiðanna. Vitnið Margeir, sem var ökumaður lögreglubifreiðarinnar, kvaðst telja ökuhraða hafa verið á bilinu 50-70 km/klst. Hafi þeir þá báðir greinilega séð ákærða, sem hafi verið einn í bifreiðinni, kasta u.þ.b. hnefastórum pakka út um hliðarrúðu hennar og hafi hann síðan stöðvað hana u.þ.b. 50-80 metra frá þeim stað er pakkanum hafi verið hent út á. Hafi þeir síðan handtekið ákærða og fundið pakka þann, sem þeir sáu hent út úr bifreiðinni, í vegarkantinum. Pakki þessi hafi verið umvafinn glærri plastfilmu og í honum hafi reynst vera nokkurt magn fíkniefna. Við líkamsleit á ákærða hafi í úlpuvasa fundist pappahólkur með plastfilmu og peningar, samtals 19.500 krónur. Við leit í bifreið ákærða hafi hvorki fundist fíkniefni né áhöld tengd þeim.

Ákærði hefur alfarið neitað því að hafa haft efni þetta undir höndum, eða hafa hent umræddum pakka út úr bifreiðinni, bæði í skýrslutöku hjá lögreglu og fyrir dómi. Hefur hann haldið fram sakleysi sínu og kveðst aðeins hafa verið í bíltúr á þessum slóðum í umrætt sinn til að losna við þunglyndi. Ákærði kveðst hafa stöðvað bifreið sína um leið og hann sá stöðvunarmerki lögreglu. Hann hafi síðan verið handtekinn. Fyrir dómi kvaðst ákærði ekki muna hvort hann hafi verið með hólk með plastfilmu á sér í umrætt sinn, þar sem langt væri um liðið.

Fyrir dóminn kom vitnið Bjarni J. Bogason, aðstoðaryfirlögregluþjónn hjá Ríkislögreglustjóra, sem sá um rannsókn á umræddum pakka og afskornum plastfilmuhólk þeim sem tekinn var af ákærða. Vitnið kvað pakkann hafa innihaldið 73 töflur af efninu MDMA (ecstasy), auk 13,97 gr. af töflumulningi sama efnis, samtals 117,5 töflur af nefndu efni. Kvað vitnið ótvíræða niðurstöðu rannsóknar sinnar að plast það sem var utan um fíkniefnin hafi komið af sama hólki og fannst á ákærða á vettvangi. Vitnið kvað engin fingraför hafa fundist á pakkanum. Sýndi vitnið í dóminum plastfilmuhólk þann sem til rannsóknar var og vitnið hefur staðfest að teknar hafi verið af smásjármyndir þær sem liggja fyrir dóminum sem skjal nr. 10 bls. 3 í skjalaskrá rannsóknara vegna máls nr. 36-1998-4770 og varða þennan ákærulið.

Niðurstaða.

Með játningu ákærða varðandi fyrri ákæruliðinn, sem fær stoð í gögnum málsins, telst sannað að hann hafi föstudagskvöldið 21. ágúst 1998 haft í fórum sínum 27,74 gr. af amfetamíni og 4,54 gr. af hassi. Ákærði hefur hins vegar neitað því að hafa haft efnin undir höndum í dreifingarskyni, heldur hafi hann aðeins verið milliliður fyrir eiganda efnisins og gert það í greiðaskyni. Með framburði ákærða sjálfs og vitna fyrir dóminum hefur komið fram að ákærði hafi á stundum útvegað eða selt fíkniefni. Hafi hann þá ýmist útvegað efnið gegn greiða eða gegn greiðslu, sem oft hafi aðeins nægt til að hafa upp í kostnað. Þykir framburður vitnisins Reynis fyrir dóminum, þar sem hann hélt því fram að hann hafi ekki hitt ákærða við bensínstöðina í þeim tilgangi að kaupa af honum fíkniefni, ótrúverðugur.

Ekkert hefur komið fram sem bendir til þess að kunningsskapur vitnisins Reynis við ákærða hafi náð að tengjast öðru en útvegun fíkniefna með einum eða öðrum hætti. Einnig liggur fyrir í málinu að ákærði var að falbjóða vitninu fíkniefni er lögreglumenn stóðu þá að verki, auk þess sem til staðar var í bifreið ákærða stafræn smávog sem hentar vel til notkunar í slíkum viðskiptum. Telur dómari sannað að tilgangur móts þeirra við bensínstöðina hafi verið að versla með fíkniefni. Fyrir dómi hefur ákærði viðurkennt að hafa haft hag af því að dreifa fíkniefnum til þeirra sem hann kallar smásala. Telja verður því að hann hafi með broti sínu aflað sér ávinnings á einn eða annan hátt eða það hafi vakað fyrir honum. Þegar litið er til alls þessa, og þess að hann var með á sér 144.000 krónur í reiðufé sem hann hefur ekki getað gefið neinar trúlegar skýringar á, verður talið sannað að hann hafi ástundað dreifingu umræddra efna. Ber því að sakfella ákærða fyrir brot það sem honum er gefið að sök í fyrri ákærulið.

Ákærði hefur staðfastlega neitað öllum sakargiftum varðandi brot það, sem honum er gefið að sök í seinni lið ákæruskjals. Vitnin Margeir Sveinsson og Halldór Guðni Harðarson hafa bæði borið, að enginn vafi leiki á því í þeirra

huga að þeir hafi greinilega séð ákærða henda umræddri pakkningu út úr bifreiðinni, er þeir hugðust stöðva för hans. Við vettvangsgöngu bar báðum vitnunum saman um þann stað, er þau fundu pakkann. Þrátt fyrir að myrkvað hafi verið orðið og götulýsing sé engin á þessum slóðum, þykir framburður þeirra trúverðugur að þessu leyti, enda hafa þeir borið að há ökuljós lögreglubifreiðarinnar hafi verið tendruð allan tímann og stutt millibil hafi verið á milli bifreiðanna. Hefur ákærði ekki mótmælt þessu sérstaklega. Í heild þykir framburður lögreglumannanna skýr og trúverðugur um alla málavexti, en framburður ákærða þvert á móti einkar ósennilegur. Rannsókn á plastfilmu þeirri sem fíkniefnaböggullinn var vafinn í og afskornum pappahólki með plastfilmu, sem fannst í úlpuvasa ákærða, leiddi að áliti vitnisins Bjarna J. Bogasonar, sem rannsóknina annaðist, ótvírætt í ljós að plastið utan um fíkniefnin hafi komið af þeim sama hólki. Voru gögn þau sem rannsökuð voru og mynduð með smásjá sýnd í dóminum og kom ekki í ljós neitt það sem gefur tilefni til þess að vefengja niðurstöðu rannsóknarinnar. Með hliðsjón af þessu þykir sannað að ákærði hafi haft undir höndum efni það sem pakki þessi innihélt og samsvaraði að magni til 117,5 e-taflna. Ákærði hefur borið fyrir dómi að hann neyti ekki sjálfur efnis af þeirri gerð, er honum er gefið að sök að hafa haft í fórum sínum, hann reyki einungis hass endrum og sinnum. Um mikið magn fíkniefna var að ræða. Með hliðsjón af framansögðu telst sannað að ákærði hafi ætlað efni þetta til dreifingar.

Þegar allt framangreint er virt þykir ákærði sannur að sök um þá háttsemi sem hann er sakaður um í báðum liðum ákæru, hvar hún réttilega er heimfærð til refsiákvæða. Ber því að sakfella hann fyrir brot gegn tilvitnuðum ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni.

Í júlí 1996 gekkst ákærði undir sátt um greiðslu 24.000 króna sektar hjá lögreglustjóranum í Reykjavík, vegna brots gegn lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og reglugerð nr. 16/1986, sem ekki hefur í för með sér ítrekunaráhrif í þessu máli eins og mælt er fyrir um í 8. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 vegna þess að þá var hvorki um að tefla innflutning eða dreifingu efnanna eins og raunin er í því máli sem nú er dæmt.

Við ákvörðun refsingar ákærða þykir verða að líta til þess að auk amfetamíns og hass er um mikið magn af afar hættulegu efni að ræða þar sem metýlendíoxímetýlamfetamín (MDMA) er og til þess fallið að valda umtalsverðu og varanlegu tjóni á líkama og heilsu ótiltekins fjölda manna komist það í umferð. Að áliti dómsins er því um sérstaklega saknæma og hættulega háttsemi að ræða. Líta ber einnig til þess að ákærði hefur neitað sakargiftum að stærstu leyti. Þykir refsing ákærða, Daníels Magnússonar, því hæfilega ákveðin 16 mánaða fangelsi.

Af hálfu ákæruvaldsins hefur verið krafist upptöku á fíkniefnum þeim er

málið varðar, samtals 27,74 gr. af amfetamíni, 4,54 gr. af hassi og 73 töflum af MDMA, auk 13,97 gr. af töflumulningi úr sama efni, sem voru haldlögð af lögreglu við rannsókn málsins. Með hliðsjón af 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 skulu efni þessi gerð upptæk.

Með vísan til 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður ákærða gert að greiða allan kostnað af rekstri málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björns Jónssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Daníel Magnússon, sæti fangelsi í 16 mánuði.

Dæmd eru upptæk 27,74 gr. af amfetamíni, 4,54 gr. af hassi og 73 töflur af MDMA, auk 13,97 gr. af töflumulningi úr sama efni.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björns Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 240/1999. **Guðmundur Örn Guðmundsson**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Hannesi Richardssyni og
Ragnhildi M. Kristjánsdóttur
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Fjárnám. Skaðabætur.

H gerði fjárnám í kröfu P á hendur R um lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi um íbúð í fjöleignarhúsi. P var í vanskilum við F, sem selt hafði honum lóðina undir húsið og var þinglýstur eigandi fasteignarinnar. Eftir að fjárnámið var gert samdi P við F og alla kaupendur íbúða í húsinu um riftun kaupsamninga. Í framhaldi af þessu samdi R ásamt öðrum kaupendum við F um kaup á sömu skilmálum og áður höfðu gilt í viðskiptum þeirra við P. Í framhaldi af þessu innti R af hendi lokagreiðslu til F í stað þess að greiða kröfu P. G, sem fengið hafði kröfu H framselda, fór í skaðabótamál við R vegna þess tjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir þegar greiðslan var innt af hendi til R. Talið var að andlag fjárnámsins væri krafa P á hendur R, en ekki greiðsla R. Hvorki H né G hefðu krafist nauðungarsölu á kröfunni innan árs og væri fjárnámið því fallið niður. Þegar þessa væri gætt, yrði ekki fallist á að R hefði valdið G tjóni með greiðslu sinni til F.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. júní 1999. Hann krefst þess að stefndu verði dæmd sameiginlega til að greiða sér 549.130 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. janúar 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 6. nóvember 1997 fjárnám hjá Páli Friðrikssyni að kröfu Holts ehf. fyrir skuld að fjárhæð alls 510.348 krónur í réttindum Páls „skv. kaupsamningi í fasteigninni Grænumýri 20, Seltjarnarnesi, þ.e. greiðsla sem kaupandi mun inna af hendi við afhendingu íbúðarinnar að fjárhæð kr. 1.160.000,00“. Stefndu höfðu keypt efri hæð hússins með samningi við Pál 22. apríl 1997. Sama dag og fjárnámið var gert sendi áfrýjandi stefndu ábyrgðarbréf fyrir hönd gerðarbeiðandans og tilkynnti þeim að óheimilt væri að inna af hendi til Páls fyrrnefnda greiðslu nema krafan, sem fjárnámið var gert fyrir, yrði áður greidd áfrýjanda. Með yfirlýsingu 15. desember 1997 framseldi Holt ehf. áfrýjanda kröfuna.

Hinn 10. desember 1997 beindu Á.H.Á.-byggingar hf. yfirlýsingu til Páls um riftun á kaupum þess síðarnefnda á byggingarlóðum að Grænumýri 6-28. Yfirlýsing þessi var árituð af Páli og Festingu ehf. um samþykki, en samkvæmt gögnum málsins hafði það félag selt Á.H.Á.-byggingum hf. lóðirnar og var enn þinglýstur eigandi þeirra. Festing ehf. og stefndu gerðu samkomulag 15. desember 1997, þar sem félagið skuldbatt sig til að ljúka á sinn kostnað smíði hússins að Grænumýri 20 og afsala efri hæð þess til stefndu gegn því að þau greiddu félaginu eftirstöðvar kaupverðsins. Á þessum grunni skeyttu stefndu ekki um fjárnám áfrýjanda. Í málinu krefur hann stefndu um skaðabætur sömu fjárhæðar og krafan, sem fjárnámið var gert fyrir.

II.

Með áðurnefndu fjárnámi fékk Holt ehf. og síðar áfrýjandi með framsali óbeinan eignarrétt yfir kröfu Páls Friðrikssonar um greiðslu úr hendi stefndu samkvæmt kaupsamningi þeirra. Þegar fjárnámið var gert var sú greiðsla ekki gjaldfallin. Réttur Holts ehf. samkvæmt gerðinni var því háður þeim skilyrðum, sem um ræðir í 48. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þótt áfrýjandi hafi tilkynnt stefndu um gerðina og gætt þannig að ákvæði 2. mgr. 57. gr. sömu laga, var Páll eftir sem áður réttur eigandi kröfunnar. Áfrýjandi var því ekki að svo vöxnu máli bær um að taka við greiðslu hennar nema eftir þeirri leið, sem mælt er fyrir um í 4. mgr. 57. gr., sbr. 55. gr. laga nr. 90/1989.

Í kjölfar fjárnámsins naut Holt ehf. og síðar áfrýjandi réttar til að krefjast nauðungarsölu á kröfu Páls á hendur stefndu. Hefði kröfunni

verið ráðstafað með þeim hætti, hefði nýr eigandi hennar átt kost á að reyna að krefja stefndu um greiðslu á grundvelli 3. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989 án tillits til fyrrnefndra skipta þeirra við Festingu ehf. Af þessu hefur hins vegar ekki orðið. Vegna ákvæðis 60. gr. laga nr. 90/1989 féll fjárnámið niður 6. nóvember 1998 og er áfrýjanda því ekki lengur fært að fá kröfuréttindi Páls á hendur stefndu seld nauðungarsölu. Þegar þessa er gætt verður ekki fallist á með áfrýjanda að stefndu hafi bakað sér bótaskyldu gagnvart honum. Verður því staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sýknu stefndu.

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, Guðmundur Örn Guðmundsson, greiði stefndu, Hannesi Richardssyni og Ragnhildi M. Kristjánsdóttur, hvoru fyrir sig samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. mars síðastliðinn að afloknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, þingfestri 15. september 1998.

Stefnandi er Guðmundur Örn Guðmundsson hdl., kt 200561-5039, Fagrabergi 16, Hafnarfirði.

Stefndu eru Hannes Richardsson, kt. 140563-2509, og Ragnhildur M. Kristjánsdóttir, kt. 100867-3039, bæði til heimilis að Grænumýri 20, Seltjarnarnesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd in solidum til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 549.130 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. janúar 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu að mati dómsins, að viðbættum virðisaukaskatti.

Stefndu gera þá kröfu, að þau verði sýknuð af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

I.

Málavextir.

Þann 6. nóvember 1997 var að kröfu Holts ehf., kt. 560196-2029, gert fjárnám í greiðslu, að fjárhæð 1.160.000 krónur, sem stefndu í máli þessu áttu að inna af hendi til gerðarþola, Páls Friðrikssonar, kt. 160530-3409, Depluhólum 10, Reykjavík, samkvæmt kaupsamningi um 111,4 fermetra íbúð á efri hæð í húsinu nr. 20 við Grænumýri á Seltjarnarnesi, ásamt tilheyrandi hlutdeild í lóð, milli gerðarþola og stefndu, dagsettum 22. apríl 1997. Fjárnámið var gert til tryggingar kröfu gerðarbeiðanda á hendur gerðarþola, samtals að fjárhæð 510.800 krónur, en stefnandi fékk kröfuna framselda sér 15. desember 1997. Inna átti umrædda kaupsamningsgreiðslu af hendi við afhendingu íbúðarinnar, sem fara átti fram í síðasta lagi 15. ágúst 1997. Stefndu var send tilkynning í ábyrgðarbréfi um fjárnámið sama dag og það var gert, þar sem fram kom, að þeim væri óheimilt að afhenda gerðarþola umrædda greiðslu, nema að undangenginni greiðslu fjárnámskröfunnar. Þá ritaði stefnandi stefndu annað bréf 7. janúar 1998, þar sem hann tilkynnti þeim, að með því að þau hefðu fengið áðurnefnda fasteign afhenta, væri greiðslan í gjalddaga fallin. Jafnframt var skorað á stefndu að gera skil á fjárnámskröfunni fyrir 25. janúar 1998. Af því tilefni ritaði lögmaður stefndu stefnanda bréf 21. janúar 1998. Kom þar fram, að nefndum kaupsamningi um Grænumýri 20 milli stefndu og Páls Friðrikssonar hefði verið rift með samkomulagi 15. desember 1997. Teldu stefndu sig því óbundna af fjárnáminu og höfnuðu greiðslu til stefnanda.

Samkvæmt ofangreindu samkomulagi, sem er á milli stefndu í máli þessu og Festingar ehf., sem afsalshafa lóðarinnar að Grænumýri 20, skuldbatt Festing ehf. sig til að afsala fasteigninni til stefndu og þá skuldbundu stefndu sig til að greiða að fullu eftirstöðvar kaupverðs eignarinnar til Festingar ehf. Í samkomulaginu segir, að tilgangur þess sé að lágmarka tjón, sem leiddi af vanefndum Páls Friðrikssonar annars vegar samkvæmt samningi við Á.H.Á.-byggingar hf., um greiðslu á söluverði byggingarlóðarinnar nr. 6 – 28 við Grænumýri, Seltjarnarnesi, til Festingar ehf. og riftun á þeim samningi, sbr. yfirlýsingu þess efnis, dagsetta 10. desember 1997, og hins vegar á skyldum samkvæmt kaupsamningi. Undir samkomulagið ritaði Páll Friðriksson og lýsti sig samþykkan því með öllum skilmálum, sem í því greinir. Jafnframt liggur fyrir í málinu yfirlýsing, dagsett 10. desember 1997, um riftun Á.H.Á.-bygginga hf. á kaupsamningi fyrirtækisins við Pál Friðriksson, dagsettum 31. maí 1995, um kaup á ofangreindum byggingarlóðum við Grænumýri, vegna stórfelldra vanefnda Páls á ákvæðum samningsins. Á yfirlýsinguna hefur Páll ritað samþykki sitt með vísan til forsendna riftunarinnar.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að með fjárnáminu 6. nóvember 1997 hafi hann öðlast óbeinan eignarrétt á hluta af greiðslu samkvæmt kaupsamningi. Hafi þar með orðið aðilaskipti að hluta greiðslunnar, sem tilkynnt hafi verið stefndu, áður en þau gerðu umrætt samkomulag við Festingu ehf., sbr. 2. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1989. Gangi réttur stefnanda samkvæmt fjárnáminu framar rétti viðsemjenda gerðarþola og skuldheimtumanna hans. Ekkert réttarsamband hafi verið á milli Festingar ehf. og stefndu á þeim tíma, sem aðfarargerðin fór fram. Á.H.Á.-byggingar hf. hafi keypt umrædda lóð af Festingu ehf., Páll Friðriksson hafi keypt af Á.H.Á.-byggingum hf. og stefndu af Páli Friðrikssyni. Kaupsamningi milli Páls Friðrikssonar og stefndu hafi ekki verið rift, heldur hafi stefndu og Festing ehf. gert með sér samning, sem Páll hafi staðfest. Þar sé kveðið á um, að Festing ehf. taki við öllum réttindum og skyldum Páls Friðrikssonar. Ástæðan fyrir þessum löggerningum hafi fyrst og fremst verið vanefndir Páls við Á.H.Á.-byggingar hf. og vanefndir Á.H.Á.-bygginga hf. við Festingu ehf., en ekki vanefndir Páls gagnvart stefndu. Um hreina málamyndagerninga sé því að ræða, m.a. gerða til að reyna að komast hjá greiðslu fjárnámskröfunnar. Eingöngu sé því um að ræða framsal réttinda og skyldna Páls til Festingar ehf. Hafi stefndu þurft að taka tillit til fjárnámsins við gerð samkomulagsins, enda hafi þau haldið eftir greiðslum fyrir mun hærri fjárhæð en eftir var að framkvæma fyrir. Með því að greiða Festingu ehf., án þess að gera fyrst upp fjárnámskröfuna, hafi stefndu brotið gegn skýlausu ákvæði 59. gr. laga nr. 90/1989 og með þeirri athöfn valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti. Hafi stefndu því fellt á sig bótaábyrgð á grundvelli 3. mgr. 57. gr. og 59. gr. nefndra laga og almennu skaðabótareglunnar.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að riftun á kaupsamningi þeirra við Pál Friðriksson hafi verið lögmæt og skuldbindandi fyrir stefnanda. Sá, sem gerir fjárnám í kröfu gerðarþola á hendur þriðja manni, öðlist ekki betri eða meiri rétt en gerðarþoli á sjálfur og verði hann að hlíta öllum þeim mótbárum skuldara, sem gerðarþoli hefði orðið að hlíta lögum samkvæmt. Sé stefnandi því bundinn við riftunarákvörðun aðila samningsins. Ástæða riftunarinnar hafi verið sú, að gerðarþoli fjárnámsins, Páll Friðriksson, hafi vanefnt verulega skyldur sínar gagnvart Festingu ehf. og því ekki getað afsalað fasteigninni til stefndu. Er fullyrðingum stefnanda um málamyndagerninga mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Réttarleg áhrif riftunarinnar hafi verið þau, að hvorum samningsaðila um sig

hafi borið að skila til baka fengnum greiðslum vegna samningsins. Hafi stefndu ekkert fengið frá Páli Friðrikssyni nema veðsett mannvirki og vanefndir vegna lóðar. Fasteignin hafi enn verið í byggingu og því ekki verið nýtt af þeim meðan samningurinn var gildur. Páll hafi hins vegar fengið greiðslur frá stefndu, m.a. vegna skuldabréfa, sem tryggð voru með veði í fasteigninni, haft leigutekjur af uppítöku íbúða og fengið greiðslur fyrirfram í tengslum við framkvæmdir. Hafi verið fyrirsjáanlegt, að það fjártjón, sem leiddi af veðsetningunni, myndi lenda á Festingu ehf. sem lóðareiganda. Hafi riftunin haft þær verkanir, að fasteignin, ásamt mannvirkjum, hafi gengið aftur til Páls og síðan beint áfram til Festingar ehf., þar sem Páll hafi vanefnt gróflega kaupsamning sinn um hana. Hafi riftunin því verið réttmæt aðgerð og nauðsynleg.

Í öðru lagi byggja stefndu sýknukröfu sína á því, að jafnvel þó að um hafi verið að ræða framsal á greiðslum samkvæmt kaupsamningi til Festingar ehf., eins og stefnandi haldi fram, hefði það framsal ætíð rýmt út réttindum stefnanda samkvæmt fjárnáminu á grundvelli réttinda í veðröð.

Í þriðja lagi byggja stefndu á því, að stefnandi sé rangur aðili máls þessa.

Í fjórða lagi er á því byggt af hálfu stefndu, að þeir hafi ekki valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögmætum hætti og því engin skilyrði til bótaábyrgðar. Þá eigi 59. gr. aðfararlaga hér ekki við.

Stefnandi byggir sýknukröfu sína í fimmta lagi á því, að réttur stefnanda sé niður fallinn á grundvelli 60. gr. aðfararlaga og að undantekningarákvæði 2. mgr. sömu greinar eigi ekki við hér.

IV.

Niðurstaða.

Ágreiningslaust er, að staðið var með formlega réttum hætti að fjárnámi því, er mál þetta er risið af, sem og eftirfarandi tryggingarráðstöfunum gerðarbeiðanda.

Á því er byggt af hálfu stefndu, að sá, sem gerir fjárnám í kröfu gerðarþola á hendur þriðja manni, öðlist ekki betri eða meiri rétt en gerðarþoli á sjálfur og verði hann að hlíta öllum þeim mótbárum skuldara, sem gerðarþoli hefði orðið að hlíta lögum samkvæmt. Sé stefnandi því bundinn við riftun stefndu á kaupsamningi við gerðarþola, Pál Friðriksson, sem hafi vanefnt verulega skyldur sínar gagnvart Festingu ehf. og því ekki getað afsalað umræddri fasteign til stefndu.

Samkvæmt 48. gr. laga nr. 90/1989 um aðför verður fjárnám ekki gert í kröfu samkvæmt gagnkvæmum samningi, ef gerðarþoli hefur ekki efnt hann af sinni hálfu.

Umræddur gerðarþoli hafði gert kaupsamning við Á.H.Á.-byggingar hf. 31. maí 1995 um kaup á 12 byggingarlóðum við Grænumýri á Seltjarnarnesi, þar á

meðal lóð nr. 20, sem tilheyrir íbúð þeirri, er stefndu keyptu af gerðarþola með kaupsamningi 22. apríl 1997. Vegna stórfelldra vanefnda gerðarþola rifti seljandi samningi um lóðina með yfirlýsingu 10. desember 1997, sem gerðarþoli samþykkti sama dag. Þá liggur fyrir í málinu „SAMKOMULAG vegna lúkningar framkvæmda að Grænumýri, Seltjarnarnesi", dagsett 15. desember 1997, vegna vanefnda gerðarþola. Í niðurlagi samkomulagsins er að finna svofellda yfirlýsingu: „Samningur (svo) Páls Friðrikssonar og kaupsamningshafa [stefndu], dags. 22. apríl 1997 er hér með rift enda hefur samningi Páls og ÁH.Á.-bygginga ehf. (svo) áður verið rift. Er því ljóst að Páll Friðriksson getur ekki staðið við þær skuldbindingar sem greinir í framangreindum samningi við kaupsamningshafa." Undir samkomulagið ritaði Páll Friðriksson sama dag og það var gert og lýsti sig samþykkan því „með öllum skilmálum sem í því greinir". Upplýst er í málinu, að Festing ehf. tók við skyldum gerðarþola samkvæmt kaupsamningi um eignina og er því ekki um málamyndagerning að ræða, svo sem stefnandi heldur fram.

Bú gerðarþola var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 30. september 1998. Samkvæmt bréfi skiptastjóra í þrotabúinu, dagsettu 12. mars 1999, hafði kröfum að fjárhæð 98.656.489 krónur verið lýst í búið þann dag, en kröfulýsingarfresti lauk 20. sama mánaðar.

Fjárnám í rétti seljanda samkvæmt gagnkvæmum samningi getur því aðeins náð fram að ganga, að tryggt sé, að kaupandinn fái samt sem áður efndir með sama hætti og léti gerðarþoli þær af hendi, þannig að ætla megi, að hann verði eins settur á þann hátt. Með vísan til þess, sem rakið hefur verið hér að framan, má ljóst vera, að gerðarþola var fyrirsjáanlega ókleift að efna skyldur sínar samkvæmt umræddum kaupsamningi við stefndu í máli þessu. Þar sem þannig háttaði til, leiðir af reglum kröfuréttar, að stefndu var óskylt að efna samninginn við gerðarþola af sinni hendi. Breytti fjárnám í rétti gerðarþola þar engu um, enda getur gerðarbeiðandi ekki öðlast meiri rétt en hinn fyrrnefndi átti á hendur stefndu. Var stefndu því rétt að ráðstafa greiðslu þeirri, er fjárnám var gert í, svo sem þau gerðu. Verða þau þar af leiðandi sýknuð af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnanda til greiðslu málskostnaðar, er þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun lögmanns stefndu.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Hannes Richardsson og Ragnhildur M. Kristjánsdóttir, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Guðmundar Arnar Guðmundssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 199/1999. **Sparisjóður Mýrasýslu**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Þorgerði Oddsdóttur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Líkamstjón. Fasteign. Gjafsókn.

Þ stefndi S til að þola viðurkenningu á því, að hann bæri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem hún hefði orðið fyrir er hún hrasaði í tröppum í húsi hans. Ekki var talið sannað gegn mótmælum S að Þ hefði slasast með þessum hætti og var hann því sýknaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. maí 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að sakarskiptingu héraðsdóms verði breytt aðaláfrýjanda í hag og málskostnaður felldur niður fyrir báðum dómstigum.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 1. júlí 1999. Hún krefst þess að viðurkennd verði með dómi bótaskylda aðaláfrýjanda vegna líkamstjóns, sem hún hafi eða kunni að hafa orðið fyrir þegar hún hrasaði á hálkubletti á tröppum húss aðaláfrýjanda að Borgarbraut 14 í Borgarnesi 30. nóvember 1993. Hún krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem hún segist njóta fyrir Hæstarétti, þar sem gjafsókn hennar fyrir héraði, sem veitt var 28. janúar 1998, nái til málskostnaðar hér fyrir dómi, sbr. 5. mgr. 127. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Til vara krefst hún þess að málskostnaður falli niður.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi kveðst gagnáfrýjandi hafa orðið fyrir slysi er hún gekk niður tröppur við hús aðaláfrýjanda í Borgarnesi 30. nóvember 1993 laust eftir kl. 12.34. Hafi hún átt erindi inn í starfsstöð aðaláfrýjanda og verið á leið þaðan er atvikið varð. Á neðstu

tröppunni hafi verið hálkublettur, sem hún hafi ekki getað varast, og runnið til á. Hún hafi þó náð að verjast falli, en við þetta hafi hún rekið hægri mjöðm í handrið, sem liggur meðfram tröppunum, auk þess sem mikill hnykkur kom á bak hennar.

Aðaláfrýjandi telur ósannað í málinu, að gagnáfrýjandi hafi hrasað í áðurnefndum tröppum. Einnig sé ósannað að hálka eða klaki hafi verið á tröppunum umræddan dag, en veðurskýrslur frá Hvanneyri sama dag og næstu á undan bendi eindregið til að svo geti ekki hafa verið, auk þess sem snjóbræðslukerfi í tröppunum hefði þá eytt hálku, hafi hún samt náð að myndast. Verði á hvorugt fallist eigi engu að síður að taka sýknukröfuna til greina, enda verði slysið þá ekki rakið til annars en óhappatilviljunar eða gáleysis gagnáfrýjanda, sem hafi mátt sjá klakann á leið sinni inn í húsið og því átt að varast hann hefði eðlilegrar varkárni verið gætt.

II.

Í málinu hafa verið lagðar fram kvittanir um greiðslu af skuldabréfum, sem bera greiðslustimpil aðaláfrýjanda með dagsetningunni 30. nóvember 1993. Kemur nafn gagnáfrýjanda fyrir á reit, þar sem greiðandi skuldanna er tilgreindur. Telur hún kvittanirnar sanna að hún hafi verið á ferð í afgreiðslu aðaláfrýjanda umræddan dag og hrasað á leið þaðan. Beri auk þess nokkur vitni að hún hafi sagt þeim frá því eftir atburðinn að hún hafi fallið í tröppunum á hálkubletti.

Engin vitni urðu að óhappi gagnáfrýjanda og hún gerði aðaláfrýjanda ekki viðvart um að það hafi orðið. Hún gaf fyrst skýrslu um atvikið hjá lögreglu 17. maí 1995, en aðaláfrýjandi var ekki látinn vita um það fyrr en með bréfi lögmanns gagnáfrýjanda 14. maí 1997. Voru þá liðin nær þrjú og hálft ár frá því að hún kvað það hafa borið að höndum. Staðhæfingar gagnáfrýjanda um hvar og hvernig óhappið varð hafa heldur ekki stoð í læknisvottorðum frá þeim tíma, er það á að hafa gerst. Í vottorði heilsugæslustöðvarinnar í Borgarnesi 10. júlí 1995 er þannig getið um færslu í heilsufarsskrá stofnunarinnar 1. desember 1993, þar sem segir að gagnáfrýjandi hafi þann dag verið frá vinnu vegna verkja í mjöðm, sem hún hlaut við að misstíga sig deginum áður. Færslur um heilsufar gagnáfrýjanda í sömu skrá í lok árs 1993 og byrjun árs 1994 veita engar frekari upplýsingar um tildrög óhapps hennar eða hvar það hafi orðið.

Þegar það er virt, sem að framan greinir, verður ekki talið sannað gegn eindregnum mótmælum aðaláfrýjanda að gagnáfrýjandi hafi slasast með þeim hætti, sem hún heldur fram. Þegar af þeirri ástæðu verður aðaláfrýjandi sýknaður af kröfum hennar í málinu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda verður staðfest.

Athuga ber, að í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 28. janúar 1998 um gjafsókn gagnáfrýjanda í héraði er tekið fram berum orðum að gjafsóknin sé takmörkuð við rekstur málsins fyrir héraðsdómi. Leiðir beint af 5. mgr. 127. gr. laga nr. 91/1991 að kostnaður gagnáfrýjanda af meðferð málsins fyrir Hæstarétti verður ekki felldur á ríkissjóð.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sparisjóður Mýrasýslu, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Þorgerðar Oddsdóttur.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skal vera óraskað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 17. mars 1999.

Stefnandi þessa máls er Þorgerður Oddsdóttir, kt. 110142-2779, Brákarbraut 1, Borgarnesi, Borgarbyggð. Stefnt er Sparisjóði Mýrasýslu, kt. 610269-5409, Borgarbraut 14, Borgarnesi, Borgarbyggð, og Vátryggingafélagi Íslands hf. (VÍS), kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, til réttargæslu.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 8. júlí 1998. Það var þingfest 15. september s.á. og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 25. febrúar sl.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar: Hún krefst viðurkenningar á bótaskyldu stefnda vegna líkamstjóns sem hún (stefnandi) varð fyrir eða kann að hafa orðið fyrir, þegar hún hrasaði á hálkubletti á suðurtröppum húss stefnda, Sparisjóðs Mýrasýslu, að Borgarbraut 14, Borgarnesi, þann 30. nóvember 1993.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu, en hún krefst málskostnaðar úr hendi stefnda, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, samkv. fram lögðum málskostnaðarreikningi, þ.m.t. kostnaðar stefnanda af 24,5% virðisaukaskatti. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við málskostnaðinn á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15 dögum eftir dómsuppsögu.

Dómkröfur stefnda, Sparisjóðs Mýrasýslu, eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hennar að mati dómsins, en til vara að sök verði skipt í málinu og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., eru engar sjálfstæðar kröfur gerðar, enda engar kröfur gerðar á hendur félaginu.

Málsatvikum er lýst svo í stefnu: Stefnandi hafi lent í slysi á leið sinni úr Sparisjóði Mýrasýslu 30. nóvember 1993. Hún hafi þá runnið til á svelli sem verið hafi á neðsta þrepi steinsteyptrar suðurtröppu sem liggur að húsi stefnda við Borgarbraut 14, Borgarnesi. Stefnandi hafi þá unnið hjá kjötvinnslu Kaupfélags Borgfirðinga [í Brákarey] í Borgarnesi, og hafi í hádegishléi skotist í sparisjóðinn persónulegra erinda. Slysið hafi orðið skömmu eftir kl. 12.34 þann dag. Stefnanda hafi tekist að forða sér frá falli, en við það hafi hún fengið mikinn slink á bakið og hún hafi rekið hægri mjöðm utan í handrið hússins [Svo í stefnu. Handrið eru hvort sínum megin við tröppurnar. Innskot dómara]. Hún hafi strax fundið mikið til í bakinu, en haldið að þrautirnar myndu líða hjá. Hún hafi harkað af sér og haldið til vinnu eftir þetta atvik án þess að gera neinum strax viðvart um það sem gerst hefði.

Næsta dag hafi stefnandi ennþá haft miklar þrautir í baki. Þá um morguninn hafi hún haft samband við lækni á heilsugæslustöðinni í Borgarnesi og greint honum frá slysinu. Stefnandi hafi reynt að hefja vinnu að nýju dagana 6. og 7. desember 1993, en það hafi ekki gengið vegna bakverkja hennar. Við skoðun hjá lækni 7. desember hafi komið fram mikil eymsli við álag á hrygg með og án mótspyrnu, og hafi þá verið gefið út „vinnuveitandavottorð“ frá 1. desember til 7. desember 1993. Stefnandi kveðst hafa reynt ítrekað að hefja vinnu á ný, en ávallt orðið frá að hverfa vegna verkja. Endanlega hafi hún gefist upp á því að vinna um miðjan janúar 1994, og síðan hafi hún ekkert getað unnið vegna „einkenna frá baki og hægri mjöðm“.

Stefnandi kveðst hafa farið í örorkumat hjá Sigurjóni Sigurðssyni lækni. Hann hafi metið að hún hafi verið tímabundið frá vinnu 100% í 4 1/2 mánuð, og varanlega örorku stefnanda hafi hann metið 20%.

Þá segir í stefnu að með bréfi, dags. 14. maí 1997, hafi verið leitað upplýsinga hjá stefnda um aðstæður á slysstað. Stefndi hafi þá upplýst að snjóbræðslukerfi hafi verið í suðurtröppum húss hans, kerfi þetta hafi verið bilað, endurbætur og viðgerð hafi farið fram sumarið 1994, en þá hafi tröppurnar verið brotnar upp og nýjar lagnir settar í þær. Með bréfi [lögmanns stefnanda], dags. 2. júní 1998, hafi verið leitað nánari upplýsinga stefnda um snjóbræðslukerfið, og í svarbréfi, dags. 23. júní 1998, hafi komið fram að fyrst hafi orðið vart við bilun í kerfinu haustið 1993 og að Guðjón Guðlaugsson byggingameistari í Borgarnesi hafi annast viðgerð á kerfinu.

Í stefnu segir að stefndi, Sparisjóður Mýrasýslu, hafi verið með ábyrgðartryggingu hjá réttargæslustefnda, VÍS, þegar slysið varð. Með bréfi, dags. 7. ágúst 1997, hafi verið óskað eftir afstöðu réttargæslustefnda til bótaskyldu á tjóni stefnanda á grundvelli ábyrgðartryggingar húseiganda. Réttargæslustefndi hafi hafnað bótaskyldu með bréfi, dags. 9. september 1997.

Málsástæður stefnanda.

„Það er málsástæða stefnanda að hún hafi orðið fyrir varanlegu líkamstjóni þegar hún hrasaði á hálkubletti í vanbúnum suðurtröppum húss stefnda. . .," segir í stefnu. Skjalfest sé að hún hafi verið í sambandi við lækni daginn eftir slysið vegna þeirra „einkenna" sem hún hlaut við að skrika fótur. Frásögn hennar um að hún hafi runnið til í tröppunum verði ekki studd framburði sjónvitna. Hún hafi ekki snúið inn í sparisjóðinn til að tilkynna um slysið og ekki hafi hún gefið lögregluskýrslu fyrr en síðar [17. maí 1995. Innskot dómara]. Auk læknis, sem hún hafði samband við daginn eftir slysið, hafi hún greint samstarfsfólki sínu frá því hvað komið hefði fyrir. Greiðsluseðlar stefnanda staðfesti að hún hafi verið stödd í Sparisjóði Mýrasýslu á hádegi slysdaginn. Það verði að telja sannað að stefnandi hafi hrasað á tröppum sparisjóðsins þegar hún slasaðist á baki og mjöðm.

Stefnandi heldur því fram að suðurtröppur húss stefnda hafi verið vanbúnar og að hún hafi orðið fyrir tjóni vegna þess vanbúnaðar. Fyrir liggi staðfesting stefnda á því að snjóbræðslukerfi, sem var í suðurtröppunum, hafi ekki virkað sem skyldi veturinn 1993-1994. Bilunar í kerfinu hefði fyrst orðið vart um haustið. Í nóvembermánuði 1993 hafi nokkrum sinnum „mælst alhvít jörð í Borgarnesi" [Svo í stefnu. Veðurathuganir í Borgarnesi liggja ekki fyrir, en fram hefur verið lögð skýrsla um veðurathuganir á Hvanneyri í október og nóvember 1993, ásamt skýringum Trausta Jónssonar veðurfræðings. Sjá síðar. Innskot dómara.]. Það hafi ekki getað farið fram hjá starfsmönnum stefnda að snjóbræðslukerfið virkaði ekki sem skyldi. Hálkublettur sá sem stefnandi rann til á hafi myndast vegna þess að snjóbræðslukerfið var bilað. Um þá bilun hafi starfsfólki stefnda verið kunnugt. Ekki hafi verið hafist handa um viðgerð fyrr en sumarið 1994. Tröppunum hafi ekki verið lokað og umferð viðskiptavina ekki beint um annan inngang inn í húsið, né heldur hafi verið gerðar aðrar ráðstafanir til að koma í veg fyrir slys í tröppunum, svo sem með því að bera sand eða salt á þær. Gera verði ríkar kröfur til stefnda, eða starfsmanna hans í þessu efni, þar sem hann rekur starfsemi sem byggist á töluverðri umferð gangandi fólks um lóð hans og húsnæði. Stefnandi telur að á stefnda falli bótaábyrgð á tjóni hennar vegna vanbúnaðar á tröppunum og vegna handvammar starfsfólks stefnda að bregðast ekki við þeim vanbúnaði.

Þá segir í stefnu að lög nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á

vinnustöðum leggi þær skyldur á herðar „vinnuveitendum“ að öryggi starfsmanna á vinnustað verði tryggt með margvíslegum hætti innan húss og utan. Ekki séu efni til að gera minni kröfur um aðgengi og öryggi viðskiptamanna sömu aðila. Stefnandi telur að öryggi viðskiptamanna stefnda hafi ekki verið tryggt með þeim hætti sem nefnd lög gera ráð fyrir að tryggja skuli starfsmönnum stefnda. Stefnandi hafi þurft að fara um vinnuumhverfi starfsmanna stefnda til að geta átt venjubundin viðskipti við hann, þegar hún slasaðist.

Um lagarök segir í stefnu að krafist sé viðurkenningardóms á bótaskyldu stefnda með vísan til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Kröfur stefnanda séu reistar á ólögfestri meginreglu íslensks skaðabótaréttar um ábyrgð húseigenda á tjóni sem kann að hljótast vegna vanbúnaðar á húseignum þeirra. Einnig kveðst stefnandi byggja á ólögfestri meginreglu íslensks skaðabótaréttar um ábyrgð „vinnuveitanda“ á skaðaverkum starfsmanna, húsbónda- eða vinnuveitandaábyrgðarreglunni svokölluðu.

Þá kveðst stefnandi byggja kröfur sínar einnig á lögum nr. 46/1980 um hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, „beint eða fyrir lögjöfnun um aðgang, aðbúnað og öryggi á vinnustöðum“.

Kröfur sínar um málskostnað styður stefnandi við lög nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

Krafa stefnanda um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1980, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður stefnda.

Um málsástæður og lagarök stefnda, Sparisjóðs Mýrasýslu, segir í greinargerð hans, að aðalkrafan um sýknu sé annars vegar byggð á því að það sé ósannað að örorka stefnanda stafi af falli hennar í tröppunum við hús stefnda, og hins vegar á því að skilyrðum almennu skaðabótareglunnar sé ekki fullnægt, enda beri húseigendur ekki hlutlæga ábyrgð á umbúnaði fasteigna sinna.

Stefndi heldur því fram að algjörlega sé ósannað að örorku stefnanda megi rekja til þess að hún hafi runnið til á svelli á tröppum húss stefnda. Stefnandi beri alfarið sönnunarbyrði um orsök tjóns síns. Engir sjónarvottar hafi verið að því þegar stefnandi slasaðist. Hún hafi ekki tilkynnt starfsfólki stefnda um slysið. Hún hafi ekki gefið lögregluskýrslu fyrr en um einu og hálfu ári síðar.

Ef ekki verður á ofangreint fallist, byggir stefndi sýknukröfu sína í öðru lagi á því, að stefndi eigi enga sök á umstefndu slysi stefnanda. Það megi alfarið rekja til gáleysis hennar sjálfrar og óhappatilviljunar. Ósannað sé að hálka hafi verið á tröppum húss stefnda þann 30. nóvember 1993. Hafi svo verið, hafi stefnandi vitað eða mátt vita af því. Stefnandi hafi komið gangandi í sparisjóð-

inn frá vinnustað sínum. Engin ástæða sé til að ætla að meiri hálka hafi verið á tröppum hússins en annars staðar á gangvegum í Borgarnesi. Stefnandi segist hafa verið á leið út úr húsinu þegar hún hafi hrasað. Hún hafi því gengið upp tröppurnar skömmu áður. Hún hafi því mátt ætla að aðstæður hefðu ekki breyst frá því hún gekk inn í húsið. Slysið verði því alfarið rakið til gáleysis hennar sjálfrar og óhappatilviljunar.

Stefndi byggir á því að umbúnaður fasteignarinnar hafi verið venjulegur og í samræmi við lög og reglugerðir. Orsök slyssins verði ekki rakin til saknæmrar hegðunar starfsmanna stefnda. Ósannað sé að starfsmenn stefnda hafi vitað af bilun í snjóbræðslukerfinu þann 30. nóvember 1993 eða að kerfið hafi verið bilað þann dag. Ekki hafi verið leitt í ljós hvenær vetrarins 1993-1994 varð vart við bilun í kerfinu. Þá hvíli ekki að lögum skylda á fasteignaeigendum að sjá til þess að tröppur og nánasta umhverfi húsa séu ávallt hálkulaus, enda óframkvæmanlegt við íslenskar veðuraðstæður. Því síður hafi hvílt nokkur skylda á stefnda að hafa snjóbræðslukerfi í tröppum hússins.

Stefndi telur að orsök slyssins verði ekki rakin til vanbúnaðar á fasteign stefnda. Ósannað sé að bilun í snjóbræðslukerfi hafi valdið hálku á tröppum hússins þann 30. nóvember 1993, eða að slysið megi rekja til annars vanbúnaðar á fasteigninni. Þá verði ekki talið ámælisvert að lagfæring fór ekki fram á tröppum hússins fyrr en sumarið 1994. Íslenskt veðurfar hamli því að slíkar viðgerðir fari fram yfir vetrartímann.

Stefndi mótmælir því að ekki hafi verið gætt fyllsta öryggis og aðbúnaðar starfsmanna og annarra, sem leið hafi átt um húsnæði stefnda. Þær kröfur sem lög nr. 46/1980 gera, hafi verið uppfylltar að fullu.

Stefndi kveðst einnig byggja á þeirri meginreglu íslensks skaðabótaréttar að eigendur fasteigna beri ekki hlutlæga skaðabótaábyrgð á húseign sinni, þannig að þeir séu bótaskyldir, verði einhver fyrir slysi í eða við húseign þeirra.

Varakrafa stefnda um skiptingu sakar er á því reist að skipta beri sök og leggja meginsök á slysinu á stefnanda sjálfa vegna framangreinds gáleysis hennar. Stefnanda hafi verið eða hafi mátt vera kunnugt um aðstæður á tröppunum, enda hefði hún gengið frá vinnustað sínum að sparisjóðnum og gengið upp tröppurnar þegar hún gekk inn í húsið. Með öllu sé ósannað að hálka á tröppum hafi verið meiri en annars staðar í bænum þennan dag. Þá liggi ekki neitt fyrir um fótabúnað stefnanda.

Stefnandi gaf skýrslu fyrir lögreglu 17. maí 1995. Í þeirri skýrslu kemur fram að hún var tekin fyrir beiðni Jónínu Bjartmarz héraðsdómslögmanns. Í skýrslunni er m.a. þetta haft eftir stefnanda:

Hún hafi verið starfandi hjá Kaupfélagi Borgfirðinga, kjötvinnslunni í Brákarey, þegar slysið varð þann 30. nóvember 1993. Hún hafi haft hálftíma í hádegismat, og í því hléi hafi hún farið erinda sinna í Sparisjóð Mýrasýslu. „Er ég var

að koma út úr húsi sparisjóðsins við Borgarbraut og fór niður tröppurnar að sunnanverðu, renn ég í neðstu tröppunni, vegna klaka sem þar var. Ég barðist við að halda jafnvægi og tókst að koma í veg fyrir að ég dytti en ég fékk mikinn slink á bakið ...“ Stefnandi sagði að hún hefði þá kennt mikið til í bakinu. Þrátt fyrir mikil bakeymsli hefði hún farið gangandi í vinnuna út í Brákarey og klárað þennan vinnudag. Morguninn eftir hefði hún ekki komist niður stigann heima hjá sér fyrir þrautum. Hún hefði þá haft samband við Ingþór Friðriksson lækni sem hefði ráðlagt henni að fara ekki til vinnu næstu daga.“ Um viku eftir að slysið varð fór ég aftur til vinnu minnar og var mér þá ekið til og frá vinnu. Ég hélt áfram í vinnunni þar til seinnipartinn [í] febrúar 1994 en þá gafst ég endanlega upp vegna bakverkja.“

Skýrslur fyrir dómi.

Fyrir dómi bar stefnandi mjög á sama veg um atvik og fyrir lögreglu, en mun ítarlegar. Hún staðfesti skýrslu sína fyrir lögreglu. Hún sagði að á þessari ferð sinni í sparisjóðinn hefði verið hálka yfir öllu, hált hefði verið á götum og gangstéttum. Þessi hálka hefði komið til af snjó sem hefði frosið, þiðnað og frosið aftur. Um hefði verið að ræða klamma, ekki ísingu. Hálka hefði verið í öllum tröppunum. Í neðstu tröppunni, sem hún hrasaði í, hefði verið hálka við tröppubrún. Hún kvaðst hafa hrasað í neðstu tröppunni þegar hún var að koma út úr sparisjóðnum. Hún hefði gripið í handriðið við tröppurnar til að taka af sér mesta fallið, en þá hefði hún rekist harkalega utan í handriðið með mjöðmina. Hún kvaðst hafa kennt geysilega til við að skella utan í handriðið. Hún hefði staðið þarna um stund og hugleitt að þetta mundi jafna sig. Síðan hefði hún gengið beinustu leið niður í Brákarey. Henni hefði liðið afskaplega illa þennan dag.

Stefnandi var spurð um fótabúnað slysdaginn. Hún sagðist hafa verið í loðfóðruðum kuldastígvélum, sem náð hefðu upp á miðjan legg. Þau hefðu verið með grófmynstruðum, stömum sólum.

Aðspurð sagði stefnandi að það hefði ekki hvarflað að sér að fara aftur inn í sparisjóðinn eða láta nokkurn mann vita af slysinu. Hún hefði haldið að þetta mundi lagast. Þegar hún hefði haft samband við lækni daginn eftir hefði hún þó sagt honum frá atvikum. Hún nefndi líka að hún hefði sagt verkstjóranum sínum frá slysinu og tengdadóttur sinni [Hér mun stefnandi hafa átt við Jóhönnu Bergmann Þorvaldsdóttur, sem bar vitni í málinu, sbr. hér á eftir. Innskot dómara].

Stefnandi sagði að tröppurnar hefðu ekki verið stráðar sandi eða öðrum efnum til að draga úr hálku.

Stefnandi var spurð um tilefni þess að hún gaf skýrslu fyrir lögreglu. Hún svaraði að lögfræðingur hjá sýslumannsembættinu hefði bent sér á að gera þetta til öryggis, vegna þess að hún ætti rétt á bótum samkvæmt skyldutryggingu sem kaupfélagið hefði tryggt starfsmenn sína. Hún kvaðst hafa fengið þessar bætur.

Þórir Sigfús Sumarliðason, sparisjóðsstjóri stefnda frá hausti 1990, gaf aðilaskýrslu fyrir dómi. Hann var spurður hvenær stefnandi hefði fyrst leitað til stefnda vegna slyssins. Aðilinn sagði að það hefði verið með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 14. maí 1997. Hann kvaðst aðspurður ekki vita til þess að neinn hefði dottið í tröppum húss sparisjóðsins, hvorki fyrir né eftir umrætt slys. Hann bar að hitalögn hefði verið sett í tröppurnar 1981 eða 1982, þegar byggt hefði verið við húsið. Við venjulegar aðstæður hefði hitalögnin náð að bræða snjó af tröppunum, en í mikilli snjókomu hefði kerfið ekki haft undan, en þá hefðu tröppurnar verið mokaðar. Yfirleitt hefði verið fylgst með því hvort hálka myndaðist í tröppunum. Starfsmenn stefnda færu þó alla jafna ekki um þessar tröppur. Stefndi hefði keypt hálkueyði, einn poka, í Reykjavík árið 1989 eða 1990 og notað hann. Hann hefði verið notaður á tröppurnar til öryggis. Aðilinn sagði að seint á árinu 1993, eða um haustið, hefði uppgötvast bilun í snjóbræðslukerfinu í tröppunum. Hún hefði komið fram í leka í kjallara hússins. Til að gera við bilunina hefðu tröppurnar verið brotnar upp. Þeir sem um þetta vissu segðu sér að bilun þessi hefði ekki haft áhrif á heitavatnsrennsli í tröppunum. Vitnaði aðilinn í þessu sambandi til Guðjóns Guðlaugssonar byggingameistara, en hann hefði séð um endurbætur á tröppunum.

Vitnið Hildur Hallkelsdóttir bar að hún og stefnandi hefðu átt heima í sama húsi, Brákarbraut 1, þegar slysið varð og þangað til í maí 1998, að vitnið fluttist úr húsinu. Hún kvaðst hafa búið á hæðinni fyrir neðan stefnanda.

Vitnið Hildur bar að stefnandi hefði sagt sér frá því að hún hefði dottið á sparisjóðströppunum. Hún kvaðst ekki muna nákvæmlega hvaða dag þetta var, en hún sagðist muna að stefnandi hefði dottið og að vitnið hefði þurft að senda fyrir hana nokkra daga á eftir. Vitnið kvaðst hafa farið í búð að versla fyrir stefnanda. Nánar spurð um það hvenær stefnandi hefði beðið hana að versla fyrir sig, sagði vitnið Hildur, að það hefði verið daginn eftir slysið eða um kvöldið.

Vitnið Guðjón Guðlaugsson upplýsti að hann væri tengdasonur sparisjóðsstjórans, Þóris Sigfúsar. Hann kvaðst nú vera húsvörður í byggingu stefnda, en hefði ekki verið það þegar atvik máls gerðust. Hann sagðist hafa brotið upp tröppurnar, þegar hitalögnin í þeim var lagfærð, og steypt þær aftur. Pípulagningamaður hefði lagt hitalögnina. Bilun í hitalögninni hefði uppgötvast haustið 1993. Gert hefði verið við hana í febrúar 1994. Bilunin hefði komið fram í því að farið hefði að leka í kjallara hússins, en hún hefði engin áhrif haft á virkni snjóbræðslukerfisins. Til að gera við hitalögnina hefði þurft að brjóta upp tröppurnar því lekinn hefði verið í heitavatnsleiðslunum í tröppunum. Þetta væri lokað kerfi og lekinn hefði engu breytt um virkni þess. Fyrir lagfæringu hefðu leiðslurnar legið á um 10 sm dýpi í baki trappanna, en eftir lagfæringu lægju þær á 5-6 sm dýpi í tröppunum sjálfum. Kerfið ætti að vera betra nú en áður, ef eitthvað væri.

Vitnið Guðjón sagði að snjóbræðslukerfið hefði alltaf náð að bræða snjó af tröppunum nema í einstaka tilvikum, þegar mikil ofankoma hefði verið og vindur með og dregið hefði í skafla, þá hefði kerfið ekki hreinsað tröppurnar fullkomlega. Í hitalögnina væri notað affallsvatn af ofnum hússins ásamt sjálfvirkri innspýtingu, sem skerpti á kerfinu þegar hitastig vatnsins færi niður fyrir visst mark. Hann lýsti gerð trappanna þannig að í þeim væri grásteinn ofan á steypu.

Vitnið kvaðst hafa fylgst með tröppunum í sjálfboðavinnu áður en hann varð húsvörður, en ekki haft reglulegt eftirlit með þeim.

Vitnið Ingigerður Jónsdóttir kvaðst hafa verið starfsmaður Kaupfélags Borgfirðinga og verkstjóri stefnanda, þegar slysið varð. Hún kvaðst ekki muna dagsetningar, en hún myndi eftir að stefnandi hefði orðið fyrir óhappi „uppi í bæ“ og sagt sér frá því. Stefnandi hefði sagt sér frá því að hún hefði hrasað eða dottið fyrir utan Sparisjóð Mýrasýslu. Sig minnti að hún hefði farið í matarhléi „upp í bæ“. Stefnandi hefði þó mætt til vinnu, a.m.k. þennan dag, en svo hefði hún verið frá vinnu marga mánuði á eftir.

Vitnið Jóhanna Bergmann Þorvaldsdóttir sagðist hafa búið með syni stefnanda í tvö ár fyrir nær tveimur áratugum, og ættu þau barn saman. Vitnið sagði að hún og stefnandi töluðu oft saman. Stefnandi hefði talað við sig daginn eftir slysið. Hún hefði þá sagt sér að hún hefði dottið á hálku framarlega í tröppunum. Vitninu hefði skilist að stefnandi hefði skollið utan í vegg eða steyptan kant og fengið á sig slink og hefði liðið mjög illa. Hún hefði sagst hafa runnið til á bletti fremst í tröppunni.

Vitnið kvaðst hafa haft áhyggjur af stefnanda. Hún hefði heimsótt hana skömmu síðar og fylgst með veikindasögu hennar. Við þetta slys hefðu orðið umskipti í lífi stefnanda. Hún hefði áður verið mjög létt á sér og hlaupið um götur. Það þekktu Borgnesingar. Áður hefði hún stundum verið þreytt í baki, en ekki svo að það hæði henni.

Forsendur og niðurstöður.

Verulegur dráttur varð á því að stefnandi sækti þann rétt sinn sem hún í þessu máli telur sig eiga á hendur stefnda. Sá dráttur veldur henni þó ekki réttarspjöllum, enda ekki á því byggt af hálfu stefnda.

Að slysi stefnanda voru ekki sjónarvottar, en frásögn stefnanda af atvikum hefur verið einörð og sannfærandi, og hún hlýtur stuðning vættis þeirra sem hún sagði frá atburðinum og læknisvottorðs.

Daginn eftir slysið hafði stefnandi símsamband við lækni á heilsugæslustöðinni í Borgarnesi, Ingþór Friðriksson. Í fram lögðu áverkavottorði, sem Örn E. Ingason, læknir á heilsugæslustöðinni, ritar 10. júlí 1995 að beiðni þáverandi lögmanns stefnanda segir orðrétt: „Þ. 30.11.93 skrikaði sjúklingi [þ.e. stefnanda.

Innskot dómara] fótur í hálku á leið niður tröppur við inngang að Sparisjóði Mýrasýslu. Þetta mun hafa gerst í hádegishléi frá vinnu og fékk hún við þetta slink eða hnykk á bak. Síðan haft verk í baki niður hæ. ganglim."

Vitnið Hildur Hallkelsdóttir bar að stefnandi hefði sagt sér frá því að hún hefði dottið á sparisjóðströppunum. Svo er að skilja að þetta hafi verið mjög fljótlega eftir slysið, því að vitnið bar að stefnandi hefði vegna áverka síns beðið vitnið sama dag eða um kvöldið að fara í búð fyrir sig til að versla.

Vitnið Ingigerður Jónsdóttir, verkstjóri stefnanda, bar að stefnandi hefði sagt sér frá því að hún hefði hrasað eða dottið fyrir utan Sparisjóð Mýrasýslu. Að því er vitnið minnti varð þetta í ferð stefnanda í matarhléi upp í bæ.

Vitnið Jóhanna Bergmann Þorvaldsdóttir bar að stefnandi hefði talað við sig daginn eftir slysið. Hún hefði þá sagt sér að hún hefði dottið á hálku framarlega í tröppunum. Vitnið sagði að sér hefði skilist að stefnandi hefði skollið utan í vegg eða steyptan kant og fengið á sig slink. Hún hefði sagst hafa runnið til á bletti fremst í tröppunni.

Þegar virt eru þau gögn sem hér hafa verið rakin og skýrsla stefnanda fyrir lögreglu 17. maí 1995, sem ber saman við skýran og einarðan framburð stefnanda fyrir dómi, telur dómari að sannað sé að stefnandi hafi slasast með þeim hætti sem hún hefur lýst fyrir dómi: Hún hafi hrasað í neðsta þrepi á suðurtröppum húss stefnda, fengið slink á bakið og rekið hægri mjöðm utan í handrið sem er í tröppunum.

Stefnandi bar í skýrslu sinni fyrir lögreglu að hún hefði runnið til í neðstu tröppunni vegna klaka sem þar var. Fyrir dómi sagði hún að í neðstu tröppunni, sem hún hrasaði í, hefði verið hálka við tröppubrún. Hún bar og að hálka hefði verið yfir öllu, á götum og á gangstéttum. Hálkan hefði komið til af snjó sem hefði frosið, þiðnað og frosið aftur.

Hitalögn, snjóbræðslukerfi var í tröppunum. Upplýst er af stefnanda að kerfið bilaði haustið 1993, en ekki er nákvæmlega frá því greint hvenær það var. Jafnframt bar vitnið Guðjón Guðlaugsson byggingameistari, sem sá um viðgerð á tröppunum þegar gert var við hitalögnina, að bilunin hefði ekki valdið því að snjóbræðslukerfið virkaði ekki. Þeim framburði hefur ekki verið hnekkt. Þórir Sigfús Sumarliðason sparisjóðsstjóri bar að við venjulegar aðstæður hefði snjóbræðslukerfið náð að bræða snjó af tröppunum, en í mikilli snjókomu hefði það þó ekki haft undan, en þá hefðu tröppurnar verið mokaðar. Vitnið Guðjón Guðlaugsson bar á líkan veg, að kerfið hefði náð að bræða snjó af tröppunum nema í einstaka tilvikum þegar mikil ofankoma hefði verið og vindur með og dregið í skafla.

Af hálfu stefnanda hefur verið lagt fram yfirlit Veðurstofu Íslands yfir veðurfar í nóvember 1993 samkv. mælingum á þeirri veðurathugunarstöð, sem næst er Borgarnesi, þ.e. Hvanneyri. Yfirliti þessu fylgja skýringar og stutt samantekt

Trausta Jónssonar veðurfræðings. Þar segir hann m.a.: „Í nóvember var snjór á jörðu í nokkra daga og var örugglega hálka samfara þeim snjó." Samkvæmt veðurfarsyfirlitinu var úrkoma mikil í nóvember: 13 daga er skráð rigning, 11 daga slydda og 4 daga snjókoma. Hinn 25. nóvember er skráð snjókoma, 9,7 mm. Hiti var mældur tvisvar á dag, kl. 9 að morgni og 9 að kveldi. Þennan dag var lágmarkshiti –0,1°C, en hámarkshiti 7,2°. Jörð er skráð alhvít. Hinn 26. nóvember er skráð slydda, 1,2 mm, lágmarkshiti –1,8° en hámarkshiti 8,0°. Næstu tvo daga er mikil rigning skráð, 26,7 mm 27. nóv. og 25,5 mm 28. nóv., og kemst hitinn hæst 28. nóv. upp í 10,0°, en virðist þann dag fara ört lækkandi, og er lágmarkshitinn þann dag skráður 0,4°, og má lesa úr skýrslunni að þar sé um kvöldhita að ræða. Næsta dag, daginn fyrir slysið á sparisjóðströppunum var úrkoma enn meiri, 50,2 mm, og nú skráð sem slydda, og jörð er skráð alhvít á Hvanneyri. Þennan dag, þ.e. 29. nóv., var lágmarkshiti, sem mældur hefur verið að morgni, 0,3°, en gera má ráð fyrir að þá hafi verið frost við jörð; meðalvindur þennan dag var 4,7 hnútar en mesti vindur 9 hnútar. Hinn 29. nóv. fer veður hlýnandi, hámarkshiti dagsins mælist 9,0°. Hinn 30. nóvember 1993 mælist 8,1 mm rigning á Hvanneyri, hámarkshiti 7,6°, en lágmarkshiti 1,2°, sem lesa má úr skýrslunni að hafi verið kvöldhiti. Jörð er skráð alauð á Hvanneyri.

Af veðurfarsskýrslu þessari einni saman verður ekki ráðið hvort hált var á götum og gangstéttum í Borgarnesi 30. nóvember 1993, en að mati dómara útilokar hún heldur ekki að stefnandi fari með rétt mál um þetta. Úrkoman 29. nóvember féll sem slydda á Hvanneyri og varð jörð alhvít. Alkunna er að snjó sem treðst á akbraut eða gangstétt leysir mun hægar en snjó á víðavangi. Er því ekki ólíklegt að klammi hafi verið af þessum sökum á götum og gangstéttum í Borgarnesi 30. nóvember. Upplýst er af hálfu stefnda og húsvarðar stefnda að í mikilli snjókomu hafi snjóbræðslukerfi undir tröppunum ekki haft undan. Úrkoma var mjög mikil 29. nóvember, var skráð sem slydda og hefur því að líkindum fallið sem snjór að hluta.

Þegar framanskráð er virt í heild, þær upplýsingar sem fyrir liggja um veður, framburður stefnanda um hálkuna og læknisvottorð og vætti um frásagnir hennar strax eftir slysið af hálku í tröppum húss stefnda, þykir dómara sannað að rétt sé lýsing stefnanda á hálku, þ.á m. í suðurtröppum húss stefnda, 30. nóvember 1993.

Tröppurnar sem stefnanda skrikaði fótur í eru hluti af húsi stefnda. Um þær liggur annar aðalinngangur í húsið, og fjöldi viðskiptamanna stefnda á þar leið um. Dómari lítur svo á að á stefnda hvíli sú ábyrgð að sjá til þess að ekki sé sérstök hætta á að menn hrasi eða falli í tröppum þessum. Upplýsingar sem fyrir liggja af hálfu stefnda annars vegar um snjóbræðslukerfi í tröppunum og hins vegar um mokstur og notkun hálkueyðis, þegar kerfið hafði ekki undan, benda til þess að stefnda hafi verið ljós þessi ábyrgð. Af þessu leiðir að stefndi, Spari-

sjóður Mýrasýslu, ber bótaábyrgð á því tjóni sem stefnandi varð fyrir eða kann að hafa orðið fyrir er hún hrasaði í tröppunum 30. nóvember 1993.

Stefnandi hefur borið að hálka hafi verið alls staðar, á götum og gangstéttum og í margumræddum tröppum þennan tiltekna dag. Hún hafði farið um tröppurnar inn í sparisjóðshúsið, og vissi því vel að hált var í tröppunum. Dómara þykir af þessum ástæðum óhjákvæmilegt að líta svo á að slys stefnanda hafi að hluta til orðið vegna þess að hún hafi ekki farið nógu gætilega miðað við þær varasömu aðstæður sem hún vissi vel af. Því þykir dómara rétt að fallast að nokkru á varakröfu stefnanda um að sök verði skipt, og er það mat dómara að hæfilegt sé að skipta henni til helminga.

Í máli þessu krefst stefnandi viðurkenningar á bótaskyldu vegna líkamstjóns sem hún varð fyrir eða kann að hafa orðið fyrir þegar hún hrasaði á tröppum húss stefnanda. Kröfugerðin gefur ekki tilefni til að fjalla um tjón stefnanda.

Stefnandi hefur gjafsókn í máli þessu. Útlagður kostnaður hennar skv. fram lögðum reikningum er kr. 10.500. Þóknun lögmanns hennar, Jóhannesar Alberts Sævarssonar hdl., telur dómari vera hæfilega ákveðna kr. 250.000, auk virðisaukaskatts kr. 61.250, eða samtals kr. 310.250. Þannig verður kostnaður stefnanda af máli þessu samtals kr. 321.750, og greiðist hann úr ríkissjóði.

Eftir atvikum máls og niðurstöðum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 þykir dómara rétt að dæma stefnda, Sparisjóð Mýrasýslu, til að greiða hluta málskostnaðar stefnanda í ríkissjóð, eða kr. 130.000.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Sparisjóður Mýrasýslu, er bótaskyldur fyrir helmingi þess líkamstjóns, sem stefnandi, Þorgerður Oddsdóttir, varð fyrir eða kann að hafa orðið fyrir, þegar hún hrasaði á hálkubletti á suðurtröppum húss stefnda, Borgarbraut 14, Borgarnesi, 30. nóvember 1993.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, kr. 321.750, greiðist úr ríkissjóði.

Stefndi greiði kr. 130.000 í málskostnað í ríkissjóð.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 243/1999. **Jakob Helgason**
(Stefán Geir Þórisson hrl.)
gegn
Helga Harðarsyni
(Klemenz Eggertsson hdl.)

Skuldamál.

J lánaði H nokkurt fé vegna kunningsskapar. Þeir sömdu svo um, að endurgreiðsla lánsins væri bundin því skilyrði að J hagnaðist ekki á markaðssetningu og sölu hljómplatna tiltekinna erlendra tónlistarmanna, sem hann hafði lagt fé í, en H tengdist starfsemi þessari ekki. Þegar J krafði H um greiðslu, bar H þetta skilyrði fyrir sig. Með vísan til þess, sem fram kom fyrir dómi um fjárhagsleg samskipti J og tónlistarmannanna, var talið að H hefði ekki tekist að sanna að hagnaður hefði orðið af starfseminni. Var hann því dæmdur til að greiða kröfu J.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. júní 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.047.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1996 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og rakið er í héraðsdómi á málið rætur að rekja til þess að Janus Ólason lánaði stefnda 45.000 þýsk mörk. Af því tilefni gerðu þeir 26. september 1996 samning um endurgreiðslu lánsins og er sá samningur tekinn upp orðréttur í héraðsdómi. Málsaðilar deila um hvort ákvæði þriðju greinar samningsins feli í sér að stefnda sé óskylt að endurgreiða lánið eða að minnsta kosti óskylt að svo stöddu. Höfðaði Janus mál þetta í héraði 15. september 1998. Hinn 1. október sama árs framseldi

hann áfrýjanda kröfu sína og tók hinn síðarnefndi þá við aðild málsins.

Áfrýjandi skýrir efni þriðju greinar samningsins svo að það feli í sér að tilteknar aðstæður geti leitt til þess að krafan falli niður. Janus Ólason hafi á árunum 1995 og 1996 átt samstarf við tvo tónlistarmenn í Þýskalandi og lagt fram verulegt fé, eða 250.000 þýsk mörk, til að kosta kynningu og útgáfu verka þeirra. Sem endurgjald hafi hann átt að fá 47,5% hagnaðar, sem af þessu hlytist. Reyndin hafi hins vegar orðið sú að enginn hagnaður hafi fengist og framlag hans tapast. Ekkert hafi því gerst, sem leyst geti stefnda undan skyldu sinni til að endurgreiða lánið.

Stefndi krefst sýknu að svo stöddu. Hefur hann lýst þeirri skoðun á efni þriðju greinar samningsins, að skylda sín til að endurgreiða sé skilyrt. Gjalddagi kröfunnar verði ekki fyrr en áfrýjandi sýni fram á að tap hafi orðið á „markaðssetningu og sölu hljómplatna Carry & Ron sem nemur meira en ofangreindri skuld".

II.

Fyrir Hæstarétti var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda, að Janus Ólason hafi ekki haft neitt bókhald í Þýskalandi og engin bókhalds- eða skattskylda hafi hvílt á honum þar. Einungis hafi verið um að ræða framlag til starfsemi tónlistarmannanna gegn hlut í hagnaði, sem brást. Áfrýjanda sé því ókleift að leggja fram nokkurt bókhald, svo sem stefndi krefjist.

Annar tónlistarmannanna, sem áður er getið, gaf skýrslu fyrir dómi. Kom fram hjá honum að enginn hagnaður hefði runnið til Janusar Ólasonar af starfseminni. Í símbréfi sama manns 15. mars 1999 til lögmanns áfrýjanda er tekið fram að til þess dags hafi listamönnunum ekki tekist að greiða Janusi neitt fé. Þetta er staðfest í tveim bréfum þýsks lögmanns nefndra tónlistarmanna. Þá hefur verið lagt fram í málinu bréf lögmanns áfrýjanda, þar sem leitað er eftir gögnum úr bókhaldi viðsemjenda Janusar Ólasonar. Verður ráðið, að þær tilraunir hafi engan árangur borið.

Í ljósi þess, sem að framan er rakið, hefur stefnda ekki tekist að sanna að Janus Ólason hafi hagnast af þeirri starfsemi tónlistarmannanna, sem þriðja grein samningsins 26. september 1996 tekur til. Engin atvik eru því fyrir hendi, sem leyst geta stefnda undan greiðsluskyldu

sinni. Verður krafa áfrýjanda því tekin til greina með vöxtum eins og krafist er, en upphafsdegi dráttarvaxta hefur ekki verið sérstaklega mótmælt.

Stefndi skal greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Helgi Harðarson, greiði áfrýjanda, Jakobi Helgasyni, 2.047.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 25. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. mars sl., var þingfest 30. september 1998. Stefnandi er Jakob Helgason, kt. 090861-7199, Engjaseli 86, Reykjavík, en stefndi Helgi Harðarson, kt. 261261-7669, Stuðlabergi 32, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð 2.047.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 85/1997 frá 1. desember 1996 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu að svo stöddu og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málavextir og málsástæður.

Þann 26. september 1996 gerðu vitnið Janus Ólason og stefndi með sér eftirfarandi samning:

„1. Helgi mun endurgreiða Janusi lán að upphæð DEM 45.000.- (á gengi 45.5.) með mánaðarlegum afborgunum þannig að mánaðarleg greiðsla verði 5% af launum fyrstu tvö árin og hækki síðan í 6% og verði að fullu greitt eftir 10 ár. Gjalddagar eru 1.-5. hvers mánaðar, í fyrsta sinn þann 1. desember nk. Lán þetta er vaxtalaust.

2. Greiðslur þessar verða inntar af hendi inn á bankareikning í Landesgirokasse í Albstadt Ebingen hjá Prothmann útibússtjóra, reikningsnúmer 2857433.

Greiðslusamkomulag þetta fellur úr gildi hagnist Janus af markaðssetningu og sölu hljómplatna Carry & Ron sem nemur meira en ofangreind skuld."

Þann 1. október 1999 framseldi vitnið Janus Ólason kröfu samkvæmt þessu samkomulagi til stefnanda máls þessa, Jakobs Helgasonar.

Vitninu Janusi og stefnda ber saman um að góður kunningsskapur hafi verið

með þeim sem leitt hefði til þess að Janus veitti stefnda lán í fjárhagserfiðleikum stefnda. Greinir Janus svo frá að hann hafi lagt peningana inn á reikning fyrirtækis sem stefndi vann hjá um áramótin 1995/1996. Fyrirtækið hefði dregið að afhenda stefnda peningana um einhvern tíma. Umtalað hefði verið að stefndi afhenti vitninu til tryggingar víxil með ábyrgðarmanni. Það hefði hins vegar dregist en stefndi jafnan sagt að víxillinn væri á leiðinni er hann var inntur eftir víxlinum. Janus kveðst nú hafa gengið á stefnda um greiðslu skuldarinnar og þá komið í ljós að eignir hans voru yfirveðsettar. Þess vegna hefðu þeir gengið frá samkomulagi þess efnis að afborganir væru miðaðar við 5-6% af mánaðarlaunum. Stefndi hefði einfaldlega ekki haft meiri greiðslugetu.

Janus var á þessum tíma umboðsmaður hljómlistarfólksins Carry og Ron. Aðspurður um hvers vegna endurgreiðsla lánsins var tengd markaðssetningu og sölu hljómplatna Carry og Ron, svaraði vitnið Janus því til að hann hefði notað þetta ákvæði samkomulagsins til þess að lokka stefnda til samninga. Stefndi hefði á engan hátt tengst viðskiptum vitnisins við tónlistarfólkið. Janus sagði að á þessum tíma hefði hann verið orðinn úrkula vonar um að stefndi ætlaði sér að greiða skuldina og yfirleitt viðurkenna hana. Hefði honum því dottið í hug að nota 3. tl. samkomulagsins sem eins konar beitu.

Vitnið Janus sagði að hann hefði verið umboðsmaður Carry og Ron frá því í janúar 1995 fram í ágúst 1996. Markaðssetning hefði hafist í maí 1995. Hann hefði í upphafi lagt fram 250.000 DEM til þess að koma hljómsveitinni á framfæri. Staðið hefði til að hann fengi 47,50% af hagnaði í sinn hlut. Enginn hagnaður hefði hins vegar orðið og allt stofnfé tapast.

Stefndi segist hafa fengið peningana um hálfu ári eftir undirritun samkomulagsins. Hann minntist þess ekki að rætt hefði verið um víxil. Stefndi staðfesti að hann hefði ekki tengst viðskiptum Janusar og tónlistarfólksins á nokkurn hátt. Það hefði verið alfarið hugmynd Janusar að skilyrða samkomulagið með þessum hætti. Hann hefði hitt Janus annað slagið í gegnum tíðina og Janus alltaf borið sig vel og sagt honum að markaðssetning hljómplatna gengi vel og að tónlistarfólkið væri með stór verkefni út um allan heim. Innheimtubréf lögmanns hefði því komið honum verulega á óvart.

Vitnið Ron Traub, annar meðlimur dúettsins, var yfirheyrður símleiðis, en hann er búsettur í Þýskalandi. Hann staðfesti að vitnið Janus hefði lagt fram 250.000 DEM í upphafi og hefði það fé allt tapast.

Stefnandi byggir málsókn sína á samkomulagi aðila og að tap hafi orðið á markaðssetningu og sölu hljómplatna tónlistarfólksins Carry og Ron.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að endurgreiðslukrafan sé skilyrt. Stefnandi hafi ekki á fullnægjandi hátt sýnt fram á að tap hafi orðið á verkefninu. Gjalddagi kröfunnar sé ekki kominn fyrr en stefndi hafi sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að tap hafi orðið á markaðssetningu og sölu hljómplatna

Carry og Ron. Beri því að sýkna stefnda að svo stöddu þar til stefnandi hafi efnt sinn hluta samkomulagsins.

Niðurstaða.

Í stefnu, sem þingfest var 30. september 1998, segir að tap hafi orðið á viðskiptum vitnisins Janusar Ólasonar við Carry og Ron. Var sú fullyrðing ekki studd frekari gögnum. Í greinargerð stefnda, sem lögð var fram 4. nóvember 1998, er skorað á stefnanda að upplýsa frekar um þetta atriði með framlagningu rekstrar- og efnahagsreiknings. Við aðalmeðferð lagði stefnandi fram símbréf Ron Traub, annars meðlims dúettsins, þar sem staðfest er að Carry og Ron hafi ekkert getað greitt Janusi Ólasyni og að enginn hagnaður hefði orðið á sölu hljómplatna í S-Kóreu þar sem plötufyrirtækið hefði orðið gjaldþrota. Við aðalmeðferð lagði stefnandi einnig fram símbréf lögfræðingsins Manfred Schutt í Stuttgart, þar sem frásögn Ron Traub var staðfest.

Fyrir dómi upplýsti vitnið Janus Ólason að lögfræðingurinn Schutt hefði annast lagalega hlið mála en endurskoðandinn Knofle hefði séð um reikningsskil. Rekstrar- og efnahagsreikningar lægju fyrir hjá Knofle.

Stefndi hefur lagt fram nokkur gögn varðandi feril dúettsins Carry og Ron. Eru öll þessi gögn fengin af heimasíðu hljómlistarfólksins á veraldarvefnum. Þar kemur m.a. fram að á árinu 1995 hafi Carry og Ron verið á hljómleikaferð í Bandaríkjunum og fengið verðlaun sem dúett ársins. Þá hafi þau einnig farið í tvær hljómleikaferðir í Þýskalandi þetta árið. Á fyrri hluta árs 1996 hafi þau dvalið í Nashville í Bandaríkjunum við plötuupptöku. Á sama ári hafi plata þeirra „I.O.U." frá árinu 1991 slegið í gegn í S-Kóreu og verið 12 vikur efst á vinsældarlista þar í landi. Hafi dúettinn hlotið að launum platinplötu vegna mikillar sölu.

Aðilar deila ekki um tilefni og forsögu framangreinds ákvæðis í samkomulaginu frá 26. september 1996. Óumdeilt er að skuldin skyldi falla niður ef hagnaður yrði á „markaðssetningu og sölu hljómplatna Carry og Ron sem nemur meira en ofangreind skuld". Ágreiningur aðila stendur um það eitt hvort skilyrði 3. tl. samkomulagsins séu komin fram og hvor þeirra skuli hafa sönnunarbyrðina fyrir því hvort tap eða hagnaður hafi orðið á markaðssetningunni.

Talið verður að stefnandi hafi sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu sinni að tap hafi orðið á rekstrinum. Er það í samræmi við almennar sönnunarreglur, enda verður ekki talið að stefndi hafi aðgang að bókhaldi vitnisins Janusar Ólasonar í Þýskalandi.

Eins og áður sagði hefur stefnandi lagt fram tvö símbréf til sönnunar um að tap hafi orðið á rekstrinum. Gegn mótmælum stefnda verður ekki talið að þessi tvö bréf fullnægi þeim sönnunarkröfum sem gera verður í dómsmáli sem þessu. Stefnandi þykir því ekki hafa sannað að ofangreint skilyrði samkomulagsins hafi

komið fram. Ber því að fallast á með stefnda að hann verði sýknaður að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991. Málskostnaður ákveðst 110.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til þess kostnaðar sem sóknaraðili þarf að bera vegna virðisaukaskatts af endurgjaldi fyrir þjónustu lögmanns síns samkvæmt lögum nr. 50/1988.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Helgi Harðarson, skal vera sýkn að svo stöddu af kröfum stefnanda, Jakobs Helgasonar, í málinu.

Stefnandi greiði stefnda 110.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 169/1998. **Fagtún ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.,
Gunnar Sturluson hdl.)
gegn
byggingarnefnd Borgarholtsskóla
íslenska ríkinu
Reykjavíkurborg og
Mosfellsbæ
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Útboð. Verksamningur. Skaðabætur. EES-samningurinn. EFTA-dómstóllinn. Ráðgefandi álit. Sératkvæði.

B átti lægsta boð í útboði á vegum Í, R og M vegna framkvæmda við byggingu Borgarholtsskóla. Við boð sitt hafði B meðal annars notað tilboð frá F í þakeiningar og uppsetningu þeirra, en þakeiningar F voru frá norskum framleiðanda. Í verksamningi byggingarnefndar skólans, sem fram kom gagnvart bjóðendum, og B, var í 3. gr. kveðið á um, að við það væri miðað að þakeiningar skyldu smíðaðar hérlendis. Í máli sem F höfðaði gegn B, féllst héraðsdómur á kröfu F um bætur vegna kostnaðar sem F hefði haft af tilboðsgerð sinni. Hins vegar var kröfu F um efndabætur hafnað, þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi samningur milli F og B. F krafði Í, R, M og byggingarnefndina um bætur vegna tapaðs arðs og vísaði til þess að áskilnaður byggingarnefndarinnar um að þakeiningarnar skyldu smíðaðar á Íslandi gengi gegn 4. og 11. gr. EES-samningsins. Með úrskurði Hæstaréttar var ákveðið að leita skyldi ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, sem komst að þeirri niðurstöðu að ákvæði, eins og það sem 3. gr. verksamningsins hefði að geyma, væri andstætt 11. gr. EES-samningsins og yrði ekki réttlætt á grundvelli 13. gr. hans. – Talið var, að það leiddi af 3. gr. EES-samningsins, að íslenskir dómstólar skyldu hafa hliðsjón af áliti EFTA-dómstólsins við skýringu á efni ákvæða samningsins. Þar sem ekkert þótti fram komið, sem leitt gæti til þess, að vikið yrði frá álitinu, var talið sýnt að ákvæði 3. gr. verksamningsins bryti í bága við 11. gr. EES-samningsins og væri því ólögmætt. B hefði notað tilboð F óbreytt, en það yrði ekki öðruvísi skilið en sem

loforð um að F fengi verkið, að því tilskildu að boði B yrði tekið og verkkaupi samþykkti F sem undirverktaka. Af gögnum málsins þótti ljóst, að það hefði eingöngu verið vegna afstöðu byggingarnefndarinnar að F varð af samningnum. Eins og atvikum málsins var háttað var ákvörðunin metin nefndinni til sakar, og bæru Í, R og M skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem rakið yrði til ákvörðunarinnar eftir almennum reglum. Talið var að nefndarmönnum byggingarnefndarinnar hefði mátt vera ljóst, að með því að verða til þess að F varð af samningnum stuðluðu þeir að því, að hann færi á mis við hagnað af honum. Var talið að ólögmæt háttsemi nefndarinnar stæði í svo nánum tengslum við væntanlegan samning B og F, að sá síðarnefndi ætti rétt á nokkrum bótum fyrir missi af hagnaðarvon enda stæðu sett lög ekki til annars. Ákvæði 20. gr. laga nr. 65/1993 um útboð, þar sem kveðið er á um að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði, var ekki talið eiga við í málinu. Þá þótti 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, ekki vera því til fyrirstöðu, að F fengi bætur vegna missis hagnaðar. Voru F því dæmdar bætur fyrir missi hagnaðar, sem ákveðnar voru að álitum með hliðsjón af kostnaðarreikningi F.

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 22. apríl 1998. Hann krefst þess, að stefndu greiði 4.289.440 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, 0,5% ársvöxtum frá 21. apríl 1995 til 1. júní sama árs, og 0,65% frá þeim degi til 3. nóvember sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er gerð krafa um málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað vegna meðferðar málsins fyrir EFTA-dómstólnum.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Varða þau aðallega ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins 12. maí 1999, en með úrskurði Hæstaréttar 25. júní 1998 var fallist á ósk áfrýjanda um að leita þess

álits. Þá hefur verið lagður fram samningur stefndu, íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar sín í milli 28. janúar 1993 um stofnun Borgarholtsskóla.

I.

Í janúar 1995 voru boðnar út framkvæmdir við byggingu Borgarholtsskóla í Reykjavík. Útboðið var á vegum íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar og skyldi tilboðum skilað til Ríkiskaupa. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda giltu þau lög um framkvæmdir þessar og að 22. gr. þeirra laga, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, fór útboðið fram á Evrópska efnahagssvæðinu. Verkkaupi var byggingarnefnd skólans og kom hún fram gagnvart bjóðendum. Um útboð þetta giltu einnig lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, sbr. 1. gr. þeirra laga, og í útboðsskilmálum kom fram að ÍST 30, sem er íslenskur staðall um almenna útboðs- og samningsskilmála um verkframkvæmdir, væri hluti útboðsgagna. Byrgi ehf. bauð í verkið og þar sem útboðsgögn gerðu ráð fyrir að nota mætti þakeiningar til verksins hafði fyrirtækið samband við áfrýjanda og falaðist eftir tilboði í þann verkþátt. Með bréfi 2. febrúar 1995 gerði áfrýjandi Byrgi ehf. tilboð í þakeiningarnar og uppsetningu þeirra. Var í tilboðinu vísað til viðeigandi liða í verklýsingu útboðsins. Samtals bauðst áfrýjandi til að vinna verkþáttinn fyrir 30.642.770 krónur. Fram var tekið í tilboði hans að allar upplýsingar varðandi verkið yrðu lagðar fram, en sækja yrði um undanþágu frá byggingarreglugerð vegna þakeininganna, en áfrýjandi hafði áður fengið undanþágu vegna smíði þaks annarrar byggingar. Áfrýjandi segir Byrgi ehf. hafa tekið þessu tilboði og notað það við gerð síns tilboðs til Ríkiskaupa. Byrgi ehf. varð lægstbjóðandi í verkið, en í samningaviðræðum sem fram fóru var af hálfu byggingarnefndar skólans farið fram á að notaðar yrðu þakeiningar, sem settar yrðu saman hér á landi. Verksamningur var síðan gerður 21. apríl 1995 og segir þar í 3. gr.: „Til grundvallar er lagt aðaltilboð verktaka og við það miðað að þakeiningar verði smíðaðar hérlendis."

Áfrýjandi telur að fyrirsvarsmenn byggingarnefndarinnar hafi, með því að krefjast þess að sett yrði framangreint skilyrði í verksamninginn, komið í veg fyrir að hann fengi umrætt verk. Með bréfi 9. júní 1995 mótmælti hann því við fjármálaráðuneytið að þetta ákvæði hefði verið sett í verksamninginn. Taldi hann að með því væru brotin lög um

framkvæmd útboða nr. 65/1993, reglur um opinber innkaup og framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu og einnig bryti það í bága við útboðsstefnu ríkisins.

Stefndu benda á að tekið hafi verið fram í verklýsingu að teikningar í útboðsgögnum væru ekki af fullhönnuðum burðarvirkjum í þaki og hafi verktaki átt að leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli og tæknilegum lausnum. Þá hafi komið fram í verkskilmálum að ekki mætti sækja um undanþágu frá gildandi lögum eða reglugerðum án undangengins samþykkis verkkaupa. Segir í bréfi byggingarnefndarinnar 13. september 1995 að ástæða þess að samið var um smíði eða samsetningu hérlendis hafi verið sú að með því hafi mátt fylgjast með þessari framkvæmd, enda vilji nefndin gera strangar kröfur um gæði og frágang og forðast lausnir er hún þekki ekki og háðar séu sérstakri undanþágu byggingaryfirvalda frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Nefndin telji sig að höfðu samráði við ráðgjafa fá betra þak með þessum hætti.

Áfrýjandi höfðaði skaðabótamál á hendur Byrgi ehf. og krafðist bóta vegna kostnaðar við gerð tilboðsins og vegna tapaðs arðs. Héraðsdómur Reykjaness kvað upp dóm í því máli 9. desember 1996 og komst að þeirri niðurstöðu að umrætt ákvæði verksamningsins bryti í bága við 4. gr. og 11. gr. EES-samningsins. Áfrýjanda hafi í raun verið hafnað sem undirverktaka að umræddu verki vegna ólögmæts ákvæðis í verksamningi Byrgis ehf. og stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla en ekki af málefnalegum ástæðum. Hann þótti því eiga rétt á að fá bættan kostnað við tilboðsgerðina. Hins vegar var kröfu hans um efndabætur hafnað þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi samningur milli áfrýjanda og Byrgis ehf. samkvæmt ÍST 30, grein 34.8.0.

Áfrýjandi þingfesti síðan skaðabótamál á hendur stefndu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 19. júní 1997 og krafðist bóta vegna tapaðs arðs af verkinu.

II.

Áfrýjandi kveðst hafa þann tilgang með áfrýjun sinni að hnekkja mati héraðsdóms um að 3. gr. í verksamningi Byrgis ehf. við stefndu byggingarnefnd Borgarholtsskóla brjóti ekki í bága við ákvæði EES-

samningsins og að starfsmenn stefndu hefðu ekki með saknæmri og ólögmætri háttsemi bakað áfrýjanda tjón sem gæti orðið grundvöllur skaðabótakröfu hans. Kveðst hann reka mál þetta á grundvelli almennra reglna íslensks réttar um skaðabætur utan samninga, auk þess að byggja það á reglum EES-réttar.

Stefndu mótmæla því að þeir beri ábyrgð á einhverju tjóni, sem áfrýjandi hafi orðið fyrir vegna viðskipta sinna við Byrgi ehf. Vitnað er til röksemda héraðsdóms. Ákvæði verksamningsins hafi einungis haft það að markmiði, sem telja verði málefnalegt, að tryggja það að verkið yrði unnið í samræmi við íslensk lög og reglur. Lausn áfrýjanda á framkvæmdunum hafi ekki uppfyllt réttmætar kröfur og hafi hún beinlínis verið andstæð ákvæðum byggingarreglugerðar nr. 177/1992. Í ljósi þessa telja stefndu að með umræddu ákvæði verksamningsins hafi ekki verið brotið gegn þeim ákvæðum EES-samningsins, sem áfrýjandi byggi á, enda hafi ákvæðið verið niðurstaða samningaviðræðna aðila. Þótt litið yrði svo á að orðalag 3. gr. verksamningsins fái ekki staðist samningsskuldbindingar íslenska ríkisins að EES-rétti hafi ekki verið sýnt fram á orsakatengsl milli ákvæðisins og tjóns áfrýjanda. Þá benda þeir á að ekkert samningssamband sé milli aðila málsins og að áfrýjandi hafi þegar sótt bætur í hendur viðsemjanda síns Byrgis ehf.

III.

Með beiðni 24. apríl 1998 óskaði áfrýjandi eftir því að Hæstiréttur leitaði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á nánar tilgreindum atriðum málsins um skýringu 4. gr. og 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningsins), sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Nánar tiltekið óskaði áfrýjandi þess að þrjár spurningar yrðu bornar upp við dómstólinn. Lutu fyrstu tvær spurningarnar að því hvort 3. gr. verksamningsins væri í andstöðu við 4. eða 11. gr. EES-samningsins. Þriðja spurningin laut svo að því hvort til skaðabótaréttar stofnist við brot á 4. og 11. gr. samningsins á grundvelli dóms Evrópudómstólsins 19. nóvember 1991 í málum nr. 6/90 og 9/90, Francovich o.fl. gegn ítalska ríkinu.

Með úrskurði Hæstaréttar 25. júní 1998 var á það fallist að tilefni væri til þess að leita álits EFTA-dómstólsins vegna þeirra atriða, sem fyrstu tvær spurningarnar lutu að, sbr. 3. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahags-

svæðið. Hins vegar þótti áfrýjandi ekki hafa sýnt fram á að þriðja spurning hans kæmi að notum við efnislega úrlausn Hæstaréttar, þar sem hann hefði ekki vísað sérstaklega til reglna Evrópska efnahagssvæðisins um bótaheimild. Var beiðni hans um þriðju spurninguna því hafnað. Þá var einnig hafnað beiðni stefndu um að leitað yrði svara við því hvort efni greinar 7.5.11 byggingarreglugerðar nr. 177/1992 væri í andstöðu við 11. gr. EES-samningsins, þar sem um tæknilegt atriði væri að ræða og undanþága væri tæpast veitt frá þessu ákvæði nema frágangur þaks með umræddum þakeiningum gerði kröfur samkvæmt ákvæðinu óþarfar. Samkvæmt úrskurði Hæstaréttar var því leitað ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um eftirfarandi spurningar:

1. Stendur 4. gr. EES-samningsins því í vegi að sett verði í verksamning ákvæði um að við það verði miðað að þakeiningar verði smíðaðar á Íslandi?
2. Stendur 11. gr. EES-samningsins í vegi ákvæði af þessu tagi?

EFTA-dómstóllinn lét uppi ráðgefandi álit um þessar spurningar 12. maí 1999 í máli nr. E-5/98.

IV.

Byrgi ehf. óskaði eftir því við áfrýjanda að hann byði í gerð þakeininga Borgarholtsskóla og notaði tilboðið óbreytt í boð sitt í heildarverkið. Í útboðsskilmálum var ekkert sem útilokaði að notaðar væru innfluttar þakeiningar eins og þær sem áfrýjandi bauð fram og samkvæmt framburði arkitekts hússins var út frá því gengið að nota mætti slíkar einingar í þakið. Hins vegar voru teikningar í útboðsgögnum ekki af fullhönnuðum burðarvirkjum þaks og skyldi verktaki leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli, tæknilegum lausnum svo sem útloftun, þakþéttingum, hljóðdempun og brunaþoli. Verktaki gat þannig komið með sjálfstæðar tillögur um þakið. Hins vegar varð hann samkvæmt verkskilmálum að fá samþykki verkkaupa áður en sótt yrði um undanþágu frá lögum eða reglum. Þá er ekki annað fram komið en að um almennt útboð hafi verið að ræða og verkkaupa því heimilt að taka hvaða tilboði sem væri eða hafna þeim öllum, sbr. 13. gr. laga nr. 65/1993. Verður ekki talið að 3. gr. verksamnings Byrgis ehf. og stefnda um að miðað sé við að þakeiningar skuli smíðaðar hérlendis hafi brotið gegn 16. gr. laga nr. 65/1993.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993 er meginmál EES-samningsins hluti af íslenskum lögum. Áður er sagt frá því að ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins var leitað. Taldi dómstóllinn það leiða af tilvitnuðum fordæmum dómstóls Evrópubandalaganna að ákvæði í skilmálum opinbers verksamnings gæti fallið undir bannið í 30. gr. stofnsáttmála EB (eftir breytingu, 28. gr. hans), sem svarar til 11. gr. EES-samningsins, en samkvæmt ákvæði 6. gr. hans ber við framkvæmd og beitingu ákvæða samningsins að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem kveðnir voru upp fyrir undirritunardag samningsins. Þá taldi dómstóllinn ljóst að byggingarnefndin hefði komið fram fyrir hönd ríkisstjórnarinnar og yrði því að teljast opinbert samningsyfirvald. Taldi hann því að 11. gr. EES-samningsins yrði beitt um ákvæði eins og áðurnefnda 3. gr. verksamningsins. Dómstóllinn tók fram að samkvæmt greindum fordæmum dómstóls EB banni 11. gr. allar reglur um viðskipti settar af aðildarríkjum sem til þess séu fallnar að hindra viðskipti innan bandalagsins, beint eða óbeint, hugsanlega eða raunverulega. Séu reglur þessar taldar hafa samsvarandi áhrif og magntakmarkanir á innflutningi. Þar sem mál þetta lyti að því hvort ákvæði í opinberum verksamningi, sem mæli fyrir um að þakeiningar verði smíðaðar á Íslandi, sé samrýmanlegt 11. gr. EES-samningsins hefði það þau áhrif að koma í veg fyrir að innfluttar þakeiningar yrðu notaðar í umrætt verk. Ákvæðið fæli þannig í sér takmarkanir á viðskiptum í skilningi greindra dómafordæma og bryti því gegn ákvæðum 11. gr. EES-samningsins. Ekki var talið að samningaumleitanir eftir útboð yrðu greindar frá útboðinu sjálfu. Þá taldi EFTA-dómstóllinn að ekki mætti réttlæta 3. gr. verksamningsins með vísan til ákvæðis 13. gr. EES-samningsins, sem veitir undanþágu frá ákvæðum 11. gr. varðandi höft sem réttlætast af vernd á heilsu og lífi manna.

Niðurstaða EFTA-dómstólsins var því sú að ákvæði í opinberum verksamningi, sem tekið væri upp í samning eftir að útboð hefur farið fram að kröfu samningsyfirvalds og væri þess efnis að þakeiningar sem nota þyrfti til verksins yrðu smíðaðar á Íslandi væri ráðstöfun sem hefði samsvarandi áhrif og magntakmarkanir á innflutningi, sem 11. gr. EES-samningsins legði bann við. Þá yrði slík ráðstöfun ekki réttlætt með vísan til verndar á heilsu og lífi manna samkvæmt 13. gr. EES-samningsins.

Álit EFTA-dómstólsins eru ekki bindandi að íslenskum rétti, sbr. 1. gr. laga nr. 21/1994, en heimildir íslenskra dómstóla til að leita slíks álits eru til þess veittar að stuðla að samkvæmni og einsleitni í skýringum á ákvæðum EES-samningins og þar með á samræmdri framkvæmd samningsins á öllu hinu Evrópska efnahagssvæði, en það er eitt af markmiðum samningsins, eins og meðal annars kemur fram í 4. mgr. aðfaraorða hans og nánar er kveðið á um í 1. þætti 3. kafla hans. Hafa Íslendingar skuldbundið sig til að gera allar viðeigandi ráðstafanir til að stuðla að þessum markmiðum, sbr. 3. gr. EES-samningsins. Af þessu leiðir að íslenskir dómstólar eiga að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins við skýringar á efni ákvæða EES-samningsins. Ekkert þykir fram komið, sem leitt getur til þess að vikið verði frá framangreindu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins um efni ákvæða 11. gr. EES-samningsins. Verður að telja að sýnt hafi verið fram á það í málinu að umdeilt ákvæði 3. gr. verksamnings Byrgis ehf. og stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla hafi brotið í bága við ákvæði EES-samningsins og því verið ólögmætt. Af þessu samningsákvæði leiddi að samningur komst ekki á milli áfrýjanda og Byrgis ehf., sbr. grein 34.8.0. ÍST 30, en af gögnum málsins verður að telja fram komið að ekki hefði átt að verða fyrirstaða af hálfu byggingaryfirvalda á að veita undanþágu vegna þaksins. Byrgi ehf. hafði notað tilboð áfrýjanda óbreytt, en það varð ekki öðru vísi skilið en sem loforð um að áfrýjandi fengi verkið að því tilskildu að tilboðinu yrði tekið og verkkaupi samþykkti áfrýjanda sem undirverktaka. Af þessu og öðrum gögnum málsins þykir ljóst að það var eingöngu vegna afstöðu byggingarnefndarinnar að áfrýjandi varð af samningnum. Eins og atvikum málsins var háttað, verður ákvörðunin metin byggingarnefndinni til sakar og bera stefndu skaðabótaábyrgð á því tjóni sem rakið verður til ákvörðunarinnar eftir almennum skaðabótareglum.

V.

Áfrýjandi hefur þegar fengið bættan kostnað sinn við þátttöku í útboðinu frá Byrgi ehf. og krefst því eingöngu skaðabóta fyrir missi hagnaðar, sem hann telur nema stefnufjárhæðinni. Vitnar hann til framlagðs kostnaðarreiknings því til styrktar. Stefndu hafa mótmælt útreikningi stefnufjárhæðarinnar og benda á að hún styðjist hvorki við mat né útreikninga óvilhallra manna.

Við meðferð málsins í héraði og við upphaf meðferðar þess fyrir Hæstarétti var svo sem áður greinir ekki sérstaklega vísað til bótaheimilda EES-réttar. Varð málatilbúnaður áfrýjanda ekki öðru vísi skilinn en svo, að hann byggði eingöngu á almennum íslenskum skaðabótareglum utan samninga. Sjónarmið áfrýjanda um að leggja skuli bótareglur EES-réttar til grundvallar við mat á því hverra skaðabóta hann getur krafist koma því ekki til skoðunar. Verður því ekki litið til dómafordæma EB-dómstólanna og EFTA-dómstólsins við úrlausn þess álitaefnis.

Stefnda byggingarnefnd Borgarholtsskóla braut, eins og að framan greinir, rétt á áfrýjanda með því að sniðganga reglur EES-samningsins. Mátti nefndarmönnum vera ljóst að með því að verða til þess að áfrýjandi varð af samningnum stuðluðu þeir að því að hann færi á mis við hagnað af honum. Verður að telja að ólögmæt háttsemi byggingarnefndarinnar hafi staðið í svo nánum tengslum við væntanlegan samning Byrgis ehf. og áfrýjanda, að sá síðarnefndi geti átt rétt á nokkrum bótum fyrir missi af hagnaðarvon samkvæmt almennum skaðabótareglum verði hann talinn hafa sýnt fram á slíkt tjón. Gæta verður þó þess að lög mæla fyrir um hvaða tjón skuli bætt við útboð og verður að taka afstöðu til þess hvort þau lagaákvæði eigi við í máli þessu og með hvaða hætti.

Samkvæmt 20. gr. laga nr. 65/1993 skal bótafjárhæð vegna brota á lögunum miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Réttur áfrýjanda til skaðabóta verður ekki byggður á broti á útboðsskilmálunum sem slíkum samkvæmt því sem áður er frá greint. Auk þess á reglan aðeins beint við þegar útboðið er jafnframt ógilt og kostur gefst þannig á því að bjóða í verkið að nýju. Er ákvæðið ekki því til fyrirstöðu að áfrýjandi fái dæmdar bætur fyrir missi hagnaðar eins og hér stendur á.

Samkvæmt 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, er verkkaupi bótaskyldur vegna þess tjóns sem hann bakar verktaka með broti á VI. kafla laganna, en kaflinn fjallar um opinberar framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu. Samkvæmt síðari málslið ákvæðisins skal bótafjárhæðin miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Ákvæði VI. kafla voru sett í tengslum við samninginn um Evrópska efnahagssvæðið. Var ákvæðum hans ætlað að fullnægja skyldu íslenska ríkisins um að lögfesta ákveðnar tilskipanir ráðs Evr-

ópubandalaganna um opinber útboð, sbr. einkum tilskipun nr. 93/37/EBE um samræmingu reglna um útboð og gerð opinberra verksamninga og tilskipun nr. 89/665/EBE um samræmingu laga og stjórnsýslufyrirmæla aðildarríkjanna á reglum um meðferð kæru vegna útboðs og gerðar opinberra vörukaupa- og verksamninga.

Við meðferð Alþingis á frumvarpi til breytingarlaga nr. 55/1993 um þetta efni voru gerðar breytingar á 27. gr., en þá var 1. mgr. hennar samkvæmt frumvarpinu færð og gerð að síðari málsgrein 26. gr. Í þessari málsgrein er vitnað til 29. gr. laganna, en tilvitnunin þykir ásamt orðalagi núverandi 27. gr. benda til þess að ákvæðinu hafi ekki verið ætlað að gilda eftir að verksamningur var kominn á. Er þessi skýring í samræmi við túlkun á ákvæði 20. gr. laga nr. 65/1993, svo sem áður er rakið, en eðlilegt verður að telja að sambærileg bótaákvæði eigi við um öll útboð að þessu leyti. Með tilliti til þess sem hér er rakið verður að skýra ákvæði 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga 55/1993, á þann veg að það mæli fyrir um bætur til verktaka, sem brotið er gegn áður en tilboð frá bjóðanda hefur verið samþykkt, og eigi að auðvelda honum sönnun fyrir tjóni, óháð því hvort hann geti sýnt fram á að hann hefði orðið af verki. Verður ákvæðið því ekki talið því til fyrirstöðu að áfrýjandi fái bætur vegna missis hagnaðar sanni hann tjón sitt.

Að framan er komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi nægilega sannað að hann hafi orðið af hagnaðarvon vegna ólögmætra aðgerða stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla og getur hann átt rétt á nokkrum bótum úr hendi stefndu íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar, sem kostuðu verkið, en þeir verða taldir bera ábyrgð á ákvörðunum stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla. Óþarft var hins vegar að stefna nefndinni. Erfitt er að sannreyna hvaða tjón áfrýjandi hefur beðið og óvissu gætir um hagnað af tilboði hans. Hafa stefndu haldið fram að í tilboðið hafi vantað verkþætti og aðrir verið vanáætlaðir.

Við ákvörðun bóta má að nokkru styðjast við framlagðan kostnaðarreikning áfrýjanda, en taka verður tillit til þess að hann er ekki unninn af óvilhöllum matsmönnum. Bætur verða því dæmdar að álitum og þykja þær hæfilega metnar 1.850.000 krónur með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 21. apríl 1995 til þingfestingardags 19. júní 1997, en með dráttarvöxtum frá þeim tíma til greiðsludags.

Samkvæmt þessum úrslitum ber stefndu að greiða áfrýjanda máls-

kostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað við að leita álits EFTA-dómstólsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, íslenska ríkið, Reykjavíkurborg og Mosfellsbær, greiði áfrýjanda, Fagtúni ehf., 1.850.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. apríl 1995 til 19. júní 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda 1.400.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað við að leita álits EFTA-dómstólsins.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Gögn málsins gefa til kynna, að hið umdeilda ákvæði 3. gr. verksamningsins milli Byrgis ehf. og byggingarnefndar Borgarholtsskóla hafi verið tekið upp í samninginn að kröfu nefndarinnar, án þess að gagnaðilinn fengi þar miklu um ráðið. Hafi nefndin litið svo á, að þær forsendur um gerð þaks á bygginguna, sem þar lágu til grundvallar, hafi ekki farið í bága við efni og markmið samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, gat hún vart tekið óheppilegar til orða.

Í álitsgerð EFTA-dómstólsins 12. maí 1999 er það rökstutt með sannfærandi hætti, að ákvæðið hafi í raun farið í bága við 11. gr. þessa samnings sem ígildi magntakmörkunar á innflutningi til landsins. Má fallast á niðurstöður álitsgerðarinnar eftir efni hennar, eins og hún liggur fyrir, án þess að bollaleggja þurfi, hvort réttinum beri skylda til slíks eða ekki.

Að íslenskum lögum var það almenn regla áður en lög nr. 65/1993 komu til skjalanna, að verktakar eða seljendur, sem yrðu fyrir barðinu á mistökum við framkvæmd útboðs á verki eða efni til þess, gætu átt rétt á vangildisbótum vegna fyrirhafnar sinnar við að taka þátt í útboðinu, að minnsta kosti ef sýnt væri fram á, að tilboð þeirra væru raunhæf og ekki fjarri því að koma til greina við val milli bjóðenda. Er eðli-

legt að líta svo á, að 20. gr. laganna hafi ekki verið ætlað að breyta þessari reglu, heldur fremur að auðvelda þá sönnun, sem til þyrfti. Á sama hátt var það almenn regla, að verktaki eða seljandi gæti átt tilkall til efndabóta, ef honum tækist að gera það nægilega líklegt, að hann hefði beinlínis orðið af verki vegna annarlegra sjónarmiða við framkvæmd útboðs eða val milli tilboða af hálfu væntanlegs verkkaupa. Verður umrædd lagagrein ekki skýrð svo, að hún hafi áhrif á gildi þeirrar reglu. Það sem hér var sagt á einnig við um 27. gr. laga nr. 63/1970, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1993, enda er ákvæði hennar um vangildisbætur orðað nákvæmlega eins og 20. gr. hinna laganna.

Stefndu hafa ekki sýnt fram á, að endanleg smíði skólaþaksins hafi verið með þeim hætti, að af megi draga þá ályktun, að áfrýjandi hefði aldrei komið til greina sem undirverktaki Byrgis ehf. við smíðina, og þá af ástæðum, sem samrýmanlegar væru 11. gr. EES-samningsins þrátt fyrir áðurnefndan ljóð á verksamningnum.

Með þessum athugasemdum er ég samþykkur atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1998.

Mál þetta sem dómtekið var 27. janúar sl. er höfðað með stefnu þingfestri 19. júní 1997 af Fagtúni hf., Brautarholti 8, Reykjavík, gegn byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda er þær, að stefndu verði gert að greiða stefnanda 4.289.440 krónur með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 21. apríl 1995 til 3. nóvember 1995, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Þess er jafnframt krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. nóvember 1996, allt í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar. Þá krefjast stefndu málskostnaðar að mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefndu til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo að í janúarmánuði 1995 hafi verið boðnar út byggingaframkvæmdir við Borgarholtsskóla í Reykjavík. Útboð þetta hafi verið á vegum ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar, og skyldi tilboðum skilað til Ríkiskaupa merktum útboði nr. 10257. Verkkaupi hafi verið byggingarnefnd Borgarholtsskóla, Laugavegi 162, Reykjavík, og hafi hún komið fram gagnvart bjóðendum.

Útboðs- og verklýsing hafi verið samin af Arkitektastofu Finns Björgvinssonar og Hilmars Þórs Björnssonar hf., Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar hf. og Rafhönnun hf. Um útboð þetta hafi gilt lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993 og í útboðsskilmálum komi fram, í lið 0.1.3 e), að Íslenskur staðall, ÍST 30, sé hluti útboðsgagna. Byrgi ehf. hugðist bjóða í verk þetta og þar sem útboðsgögn hafi gert ráð fyrir að notaðar yrðu þakeiningar hafi fyrirsvarsmenn Byrgis ehf. haft samband við stefnanda og leitað eftir tilboði í þann þátt verksins, þ.e. þakeiningarnar.

Með bréfi dagsettu 2. febrúar 1995 hafi stefnandi gert tilboð í þakeiningarnar og uppsetningu þeirra. Í tilboðinu sé vísað til viðeigandi liða í verklýsingu útboðs nr. 10257.

Tilboð stefnanda hafi hljóðað svo:

Í lið 3.5.3 upp á	29.875.800 kr.
Í lið 6.2.3 upp á	191.670 kr.
Í lið 6.2.4 upp á	575.300 kr.
Samtals	30.642.770 kr.

Tekið sé fram í tilboðinu varðandi lið 3.5.3 í verklýsingu að stefnandi muni leggja fram allar upplýsingar og tekið sé fram að sækja þurfi um undanþágu frá byggingarreglugerð vegna þakeininganna. Með bréfi dagsettu 9. mars 1995 til Gunnars St. Ólafssonar, tæknilegs ráðunauts stefnda, hafi verið gefinn 5% afsláttur frá tilboðsfjárhæð vegna hagstæðra samninga um flutning. Byrgi ehf. hafi samþykkt tilboð stefnanda og notað það við gerð tilboðs síns til Ríkiskaupa.

Byrgi ehf. var lægstbjóðandi í útboðinu og í framhaldi af opnun tilboða hafi stefndi hafið viðræður við Byrgi ehf. um að taka verkið að sér. Gunnar St. Ólafsson hafi ritað Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar bréf þann 16. mars 1995, í samræmi við grein 0.1.9 í útboðslýsingu, þar sem hann veitir upplýsingar um Byrgi ehf. Í því bréfi komi fram að stefnandi muni sjá um þakeiningar sem undirverktaki og nota LETT TAK-einingar.

Í viðræðum Byrgis ehf. við stefnda hafi stefndi farið fram á að notaðar væru þakeiningar sem settar væru saman hér á landi. Í upphaflegum drögum að verksamningi hafi verið ákvæði um það að þakeiningarnar skyldu settar saman hérlendis. Þessu hafi Gunnar Ólafsson mótmælt fyrir hönd Byrgis ehf. og muni hafa

farið fram á að verkkaupi setti fram formlega ósk þar um, enda hafi Byrgi ehf. gert samning við stefnanda um kaup á þakeiningum og uppsetningu á þeim.

Að loknum samningaviðræðum hafi stefndi og Byrgi ehf. gert með sér verksamning þar sem segi í 3. gr. i.f.: „Til grundvallar er lagt aðaltilboð verktaka og við það miðað að þakeiningar verði smíðaðar hérlendis.“ Byrgi ehf. hafi ekki getað útvegað íslenskar þakeiningar á húsið og mun hafa orðið úr að þakið var allt smíðað á staðnum í stað þess að nota þær einingar sem tilboðið gerði ráð fyrir.

Samningar stefnda við Byrgi ehf. hafi leitt til þess að stefnandi varð af umræddu verki, þ.e.a.s. stærsta hluta þess, lið 3.5.3 í verklýsingu. Við það hafi stefnandi ekki viljað una og þegar hafið ráðstafanir til að ná fram rétti sínum. Þann 9. júní 1995 hafi stefnandi sent bréf til fjármálaráðuneytisins þar sem mótmælt var ákvæði í verksamningi um að þakeiningar skyldu settar saman hérlendis. Þá hafi þess verið farið á leit að ráðuneytið hlutaðist til um að áðurnefnd grein yrði ógilt og að það beitti sér fyrir því að óeðlilegum þrýstingi stefnda á Byrgi ehf. varðandi smíði þaksins, og þar með á viðskipti hans við stefnanda, yrði aflétt. Hafi stefnandi talið að með þessu væru brotin lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, reglur um opinber innkaup og framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu og bryti í bága við útboðsstefnu ríkisins.

Með bréfi til stefnda, dagsettu 28. júlí 1995, hafi fjármálaráðherra lýst erindi því sem stefnandi hafði komið á framfæri við ráðuneytið í fyrrnefndu bréfi. Þar kom það fram að ráðuneytið hafði leitað álits hjá Arkitektastofu Hilmars Þórs Björnssonar og Finns Björgvinssonar, en þeir hafi verið aðalhönnuðir verksins. Samkvæmt upplýsingum frá Hilmari Þór Björnssyni arkitekt hafði þak Borgarholtsskóla verið hannað með þakeiningar í huga, svipaðar þeim frá LETT TAK A.S. í Noregi. Í verklýsingu hafi verið kveðið á um að þakeiningar skyldu byggðar upp skv. þeirri teikningu sem útboðinu fylgdi eða á annan sambærilegan hátt. Þá sagði í bréfinu að í tilboði sínu hefði Byrgi ehf. notað tölur úr tilboði stefnanda. Fjármálaráðuneytið hafi sagt um áðurnefndan fyrirvara í verksamningnum: „Verður að líta svo á, að tilvitnað ákvæði í verksamningi samrýmist ekki ESS-samningnum, þó svo að réttmætar ástæður kunni að vera fyrir því vali á þakgerð, sem það felur í sér.“ Ennfremur hafi ráðuneytið beint þeim tilmælum til byggingarnefndarinnar að hún tæki ákvæði 3. gr. verksamningsins til athugunar og skýrði orðalag þess eða breytti því þannig að það fengi samrýmst ákvæðum ESS-samningsins. Stefndi hafi svarað með bréfi dagsettu 13. september 1995. Þar komi fram að ástæða þess að samið var um smíði eða samsetningu hérlendis hafi verið sú „að með því má fylgjast með þessari framkvæmd sem öðrum við byggingu hússins enda vill byggingarnefndin gera strangar kröfur um gæði og frágang þeirrar byggingar er hún er að reisa og forðast lausnir er hún þekkir ekki og háðar eru sérstöku samþykki byggingaryfir-

valda hverju sinni um undanþágu frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Nefndin telur sig þannig fá betra þak að höfðu samráði við ráðgjafa".

Stefnandi hafi ekki viljað una skýringum stefnda á ástæðum fyrir breytingum á framkvæmd verksins frá verklýsingu varðandi lið 3.5.3, sem og ástæðum Byrgis ehf. fyrir að una kröfu nefndarinnar. Hafi stefnandi því höfðað skaðabótamál á hendur Byrgi ehf. og krafist bóta vegna kostnaðar við gerð tilboðsins og vegna tapaðs arðs. Niðurstaða dóms Héraðsdóms Reykjaness, í málinu nr. E-215/1996, uppkveðins 9. desember 1996, hafi verið sú að umrætt ákvæði verksamningsins bryti í bága við 4. gr. og 11. gr. ESS-samningsins. Þar sem stefnanda hafi þannig í reynd verið hafnað sem undirverktaka í umræddu verki vegna ólögmæts samningsákvæðis í verksamningi Byrgis ehf. og stefnda, en ekki af málefnalegum ástæðum, þótti hann eiga rétt á að fá bættan þann kostnað sem hann hafði haft af tilboðsgerð sinni. Hins vegar hafi kröfu stefnanda um efndabætur verið hafnað þar sem ekki var talið að komist hefði á bindandi verksamningur milli stefnanda og stefnda samkvæmt ÍST 30, grein 34.8.0.

Stefnandi hafi krafið stefnda um greiðslu bóta með bréfi þann 3. október 1995. Þeirri kröfu hafi verið hafnað með bréfi lögmanns stefnda, dags. 26. október 1995.

Varðandi málavexti er á það bent af hálfu stefnda að samkvæmt grein 3.5.3. í útboðsskilmálum, sjá dskj. nr. 8, segi að þakeiningar skyldu spanna milli þakbita og skyldu byggðar upp skv. teikn. VSÓ nr. 3.120 „eða á annan sambærilegan hátt". Eins og tekið hafi verið fram í grein 3.5.0. hafi teikningar í útboðsgögnum ekki verið af fullhönnuðum burðarvirkjum í þaki og hafi verktaki átt að leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli og tæknilegum lausnum. Stefndu leggja áherslu á þetta vegna þeirrar tilvitnunar sem höfð sé uppi í stefnu til bréfs fjármálaráðuneytisins, dags. 28. júlí 1995, um að arkitekt hússins hafi gefið þær upplýsingar að þak Borgarholtsskóla hafi verið hannað með þakeiningarnar í huga, svipaðar þeim frá LETT TAK A.S. í Noregi. Við vitnaleiðslur í héraðsdómsmáli því sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjaness sem mál nr. E-215/1996 hafi komið fram hjá arkitektinum staðfesting á því að þakið hefði ekki verið fullhannað við útboðið og þar hefðu ýmsar lausnir getað komið til greina, ekki endilega ein gerð þakeininga. Þá minna stefndu á að í grein 0.2.13. í útboðsskilmálunum hafi verið tekið fram að ekki mætti sækja um undanþágu frá gildandi lögum og reglugerðum án undangengins samþykkis verkkaupa.

Í stefnu segi að Byrgi ehf. hafi ekki getað útvegað þakeiningar sem smíðaðar voru hér á landi og það muni hafa orðið úr að þakið hafi allt verið smíðað á staðnum í stað þess að nota þær einingar sem tilboðið gerði ráð fyrir. Þetta sé rangt. Byrgi ehf. hafi látið smíða þakeiningar til verksins hér á landi og fulltrúar

Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og byggingafulltrúinn í Reykjavík hafi haft eftirlit með verkinu og m.a. gert kröfur um sérstakar styrkingar.

Stefndu mótmæla þeirri lýsingu stefnanda á málsatvikum að 3. gr. verksamningsins við Byrgi ehf. hafi falið í sér breytingu á framkvæmd verksins frá verklýsingu varðandi lið 3.5.3.

Um athugasemdir stefndu vegna lýsingar stefnanda á málsatvikum vísa stefndu að öðru leyti til þess sem gerð sé grein fyrir við umfjöllun um einstakar málsástæður hér síðar.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir á því að tjón sem hann hafi orðið fyrir sé sennileg afleiðing ólögmætrar og saknæmrar háttsemi starfsmanna stefnda við framkvæmd starfs þeirra og beri stefndi því ábyrgð á tjóninu. Skilyrði verksamnings um að þakeiningarnar skyldu smíðaðar hérlendis brjóti í bága við ákvæði EES-samningsins og að starfsmönnum stefnda hafi mátt vera það ljóst þegar þeir settu skilyrðið.

Lögmæti.

Fyrir liggi að Borgarholtsskóli var hannaður með þakeiningar í huga sviparðar þeim sem stefnandi flytur inn frá LETT TAK A.S. í Noregi og hafi þær einingar sem stefnandi bauð fram í tilboði sínu til Byrgis ehf. því verið í samræmi við þá útboðslýsingu sem lögð var til grundvallar tilboðinu. Hefði stefndi ekki sett það skilyrði að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis hefði stefnandi fengið umrætt verk.

Samkvæmt VI. kafla laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda gildi reglur EES-samningsins um títtnefnt útboð. Á grundvelli 4. gr. samningsins sé hvers konar mismunun á grundvelli ríkisfangs bönnuð.

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að í ákvæði 3. gr. verksamningsins, þess efnis að þakeiningarnar verði smíðaðar hér á landi, felist mismunun á grundvelli ríkisfangs sem brjóti í bága við 4. gr. EES-samningsins. Með ákvæði 3. gr. verksamningsins hafi í raun verið að útiloka að notaðar yrðu þakeiningarnar frá LETT TAK A.S., á grundvelli uppruna þeirra. Stefnandi, sem sé umboðsaðili fyrir LETT TAK A.S. á Íslandi, hafi orðið fyrir tjóni, sem nemi töpuðum arði, vegna þessara ólögmætu skilyrða, enda liggi fyrir að þakeiningarnar hefðu verið notaðar ef stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hefði ekki breytt 3. gr. verksamningsins.

Samkvæmt 11. gr. EES-samningsins séu hvers konar ráðstafanir sem samsvari magntakmörkunum á innflutning ólögmætar. Stefnandi byggir í öðru lagi á því að í ákvæði 3. gr. verksamningsins felist slík ráðstöfun sem samsvarandi sé magntakmörkun á innflutningi skv. 11. gr. EES-samningsins og því beri stefndi bótaábyrgð á tjóni hans. Þessu til stuðnings megi benda á dóma Evrópu-

dómstólsins í málunum nr. 45/87, Framkvæmdastjórnin gegn Írlandi, og nr. 249/81, Framkvæmdastjórnin gegn Írlandi, og einnig forúrskurð Evrópudómstólsins í málinu nr. 120/78, Rewe-Zentral AG gegn Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

Saknæmi.

Stefndi hafi sýnt af sér saknæma háttsemi þar sem honum hafi verið eða hljóti að hafa verið ljóst að það að setja umrætt skilyrði í verksamninginn og halda því til streitu leiddi óhjákvæmilega til tjóns fyrir stefnanda. Fjármálaráðuneytið hafi gert stefnda grein fyrir þeirri afstöðu sinni að umrætt ákvæði samrýmdist ekki EES-samningnum og hafi beint þeim tilmælum til stefnda að skýra orðalag lokaákvæðis 3. gr. verksamningsins eða breyta því þannig að það samrýmdist ákvæðum EES-samningsins. Stefndi hafi hins vegar ekki farið að tilmælum ráðuneytisins. Þvert á móti hafi stefndi haldið fast við hið umdeilda ákvæði þrátt fyrir tilmælin og þó að honum væri eða mætti vera ljóst að ákvæðið bryti gegn ákvæðum EES-samningsins. Ástæður þær sem stefndi segi liggja að baki ákvæðinu, sbr. dskj. nr. 13, staðfesti mismunun á grundvelli ríkisfangs, enda komi fram að byggingarnefndin telji að þak sem smíðað er á Íslandi sé betra en þak sem smíðað sé í öðrum aðildarríkjum EES-samningsins, án þess að sú fullyrðing sé studd efnislegum rökum.

Stefnda hafi verið ljóst fyrir gerð verksamningsins að stefnandi yrði af verkinu ef skilyrði um að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis yrði sett inn í verksamninginn. Stefnda hafi verið kunnugt um að stefnandi væri undirverktaki samkvæmt tilboðinu og myndi nota LETT TAK-þakeiningar sem smíðaðar séu í Noregi, enda komi það fram í bréfi Byrgis ehf. til Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar, dags. 16. mars 1955. Þrátt fyrir það hafi stefndi sett það sem skilyrði fyrir verksamningi við Byrgi ehf. að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis.

Byrgi ehf. hafi notað tilboð stefnanda við gerð tilboðs síns til stefnda en vegna hins ólögmæta ákvæðis 3. gr. verksamningsins hafi stefnandi orðið af þeim þætti verksins sem hann hefði annars tekið þátt í. Stefnandi hafi því tapað töluverðum arði sem verkið hefði veitt honum. Tjón það sem stefnandi hafi orðið fyrir sé sennileg afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna stefnda sem stefndi beri bótaábyrgð á.

Bótakrafa stefnanda hljóði upp á 4.289.440 krónur auk dráttarvaxta og málskostnaðar og sé hún vegna tapaðs arðs af verkinu. Bótakrafan sé fundin út með því að leggja saman tollverð þakeininganna, sem þurfti samkvæmt 3.5.3 í verklýsingu, þ.m.t. kostnaður vegna flutnings til landsins, uppskipun, vörugjald, akstur og kostnaður við uppsetningu. Samtala allra kostnaðarliða nemi 24.092.570 krónum, en tilboð stefnanda til stefnda vegna liðar 3.5.3 hafi numið 28.382.010 krónum. Mismunurinn sé 4.289.440 krónur sem sé fjárhæð þeirra

bóta sem krafist er. Fjárhæðirnar séu miðaðar við gengi norskrar krónu í febrúar 1995 er tilboðið var gert og hafi kröfugerðin ekki sætt tölulegum andmælum af hálfu stefndu í héraðsdómsmálinu á Reykjanesi nr. E-215/1996, né heldur stefndu í þessu máli, en þeim hafi verið stefnt til réttargæslu.

Lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttar. Þá vísar stefnandi til ESS-samningsins og laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda. Um aðild er vísað til 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing er vísað til 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafa um málskostnað er byggð á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Varðandi aðild málsins vekja stefndu athygli á því að í stefnu sé ekki gerð grein fyrir hvers vegna hverjum og einum af stefndu sé stefnt í málinu, heldur sé aðeins vísað til 18. gr. laga nr. 91/1991. Sé málið vanreifað að þessu leyti af hálfu stefnanda, en stefndu gera ekki sjálfstæðar kröfur af þessu tilefni.

Stefndu mótmæla því að þeir beri ábyrgð á einhverju meintu tjóni sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir vegna viðskipta sinna við Byrgi ehf. Það eitt að stefnandi gerði Byrgi ehf. tilboð um ákveðið efni til verks sem Byrgi ehf. var að bjóða í og Byrgi ehf. byði það efni í tilboði sínu hafi ekki leitt til þess að nein þau tengsl yrðu á milli stefnanda og stefndu sem geti orðið grundvöllur bótagreiðslna úr hendi stefndu. Stefnda, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi ekki samþykkt það efni sem Byrgi ehf. ætlaði að nota frá stefnanda og þar með ekki stefnanda sem undirverktaka, sbr. ÍST 30 gr. 34.8.0.

Af hálfu stefndu er á því byggt að 3. gr. verksamningsins milli stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla og Byrgis ehf. feli ekki í sér brot gegn 4. eða 11. gr. ESS-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993.

Því hafi verið lýst hér að framan að burðarvirki í þaki Borgarholtsskóla hafi ekki verið fullhannað þegar verkið var boðið út. Það sé því rangt þegar stefnandi fullyrði að fyrir liggi að Borgarholtsskóli hafi verið hannaður með þakeiningar í huga, svipaðar þeim sem stefnandi flytji inn frá LETT TAK A.S. í Noregi. Það sé ágreiningslaust milli aðila að ekki hafi verið heimilt að nota umræddar þakeiningar frá LETT TAK A.S. í byggingar hér á landi nema að fengnu sérstöku leyfi byggingaryfirvalda.

Stefnandi byggir á því að ef ekki hefði komið til það ákvæði 3. gr. verksamningsins, um að miðað yrði við að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis, hefði stefnandi fengið umrætt verk. Stefndu mótmæla þessari fullyrðingu. Fyrir liggi

að það efni sem stefnandi gerði Byrgi ehf. tilboð um hafi ekki verið heimilt að nota án sérstaks leyfis byggingaryfirvalda og samkvæmt útboðsskilmálum hafi það verið háð ákvörðun stefndu sem verkkaupa hvaða undirverktaka þeir samþykktu og þar með það efni og lausnir sem slíkir aðilar buðu.

Í viðræðum Byrgis ehf. og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, til undirbúnings verksamningi aðila hafi sérstaklega verið rætt um þakeiningar. Eins og stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, lýsi í bréfi sínu á dskj. nr. 13 hafi ástæða þess, að samið hafi verið um að smíði (samsetning) færi fram hérlendis, verið sú að með því væri unnt að fylgjast með þeirri framkvæmd, sem öðrum, við byggingu hússins, enda hafi byggingarnefndin viljað gera strangar kröfur um gæði og frágang þeirrar byggingar sem hún sé að reisa og forðast allar lausnir sem hún þekkti ekki og væru háðar sérstöku samþykki byggingaryfirvalda hverju sinni sem undanþágu frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Með því ákvæði verksamningsins, að miðað yrði við að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis, hafi nefndin talið sig fá betra þak, að höfðu samráði við ráðgjafa.

Með kröfu um smíði einiganna hérlendis hafi verið að tryggja að uppfylltar væru kröfur íslenskra byggingaryfirvalda og hægt væri að hafa fullnægjandi eftirlit með verkinu. Stefndu telja að með því að setja umrætt ákvæði í verksamninginn hafi byggingarnefndin ekki brotið í bága við skuldbindingar samkvæmt EES-samningnum enda hafi hún einungis gætt faglegra sjónarmiða og þeirrar skyldu sinnar að sjá til þess að verkinu yrði hagað í samræmi við gildandi kröfur íslenskra byggingaryfirvalda. Með þessu hafi stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, einnig komið í veg fyrir að óvissa yrði um eftirlit með gæðum þakeininganna.

Verði litið svo á að 3. gr. verksamningsins feli í sér brot gegn EES-samningnum er á því byggt af hálfu stefndu að orsakasamband sé ekki milli brotsins og þess að stefnandi varð af umræddum samningi.

Eins og lýst er í dskj. nr. 18 hafði Byrgi ehf. kannað það, meðan á viðræðunum við stefnda um gerð verksamningsins stóð, hvort hægt væri að fá LETT TAK-einingarnar ósamsettar til landsins og setja þær saman hér. Af svörum fyrirsvarsmanns stefnanda verði ekki annað ráðið en að slíkt hafi verið framkvæmanlegt en það hefði hins vegar aukakostnað í för með sér. Ákvæðið um að miðað skyldi við það að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis hafi ekki komið í veg fyrir að notað yrði efni sem stefnandi flytti inn og að starfsmenn hans og hins erlenda framleiðanda sæju um smíðina (samsetninguna). Ekki hafi því verið um að ræða mismunun á grundvelli ríkisfangs. Tilgreining á verkstaðnum í 3. gr. verksamningsins hafi eingöngu falið í sér að þar með væri það tryggt af hálfu verkkaupa að hann yrði ekki fyrir skakkaföllum vegna þess að innlend byggingaryfirvöld teldu sig ekki geta sinnt lögboðnu eftirliti og efni til verksins uppfyllti ekki þær kröfur sem þau gerðu á grundvelli byggingarreglugerðar.

Minnt skuli á að tilboð stefnanda hafi falið í sér að notaðar yrðu þakeiningar sem ekki uppfylltu skilyrði byggingarreglugerðar nr. 177/1992 með síðari breytingum án þess að til þess kæmi sérstök heimild byggingaryfirvalda. Ekkert í EES-samningnum komi í veg fyrir að aðildarríki setji reglur um tæknilegar kröfur í innlendri löggjöf eða öðrum reglum. Jafnvel þótt tæknilegar kröfur byggingarreglugerðar nr. 177/1992 væru í einhverjum tilvikum strangari en annars staðar tíðkist þá sé ekki þar með sagt að með því sé brotið gegn ákvæðum EES-samningsins, enda feli ákvæði reglugerðarinnar ekki í sér mismunun eftir þjóðerni. Hér beri jafnframt að taka tillit til hinna sérstöku aðstæðna sem fyrir hendi séu hérlendis og sé þá sé einkum átt við hnattstöðu lands og veðurfar og mikil lífsgæði hins vegar og þar af leiðandi ríkari kröfur almennings til gæða húsbygginga en algengt sé annars staðar.

Þá skuli þess getið að því hafi ekki verið hreyft af hálfu stefnanda að nefnd skilyrði reglugerðar nr. 177/1992 brjóti með einhverjum hætti gegn samningsskuldbindingum hins Evrópska efnahagssvæðis. En jafnframt þó að svo væri þá gæti það vart komið í hlut stefndu að gæta hagsmuna stefnanda í því sambandi heldur yrði hann að sækja rétt sinn eftir öðrum leiðum. Stefndu, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi því verið heimilt að hafna stefnanda sem undirverktaka af þessum sökum.

Stefndu mótmæla því að 3. gr. verksamningsins við Byrgi ehf. feli í sér brot gegn 11. gr. samningsins um hið Evrópska efnahagssvæði. Því hafi verið lýst hér að framan að stefnandi taldi ekki útilokað að flytja þær einingar sem hann bauð ósamansettar til landsins. Enn og aftur hafi stefndu verið í þeim sporum, sem framkvæmdaraðili við stórbyggingu, að gæta þess að verkið gengi fram með eðlilegum verkhraða og það væri unnið í samræmi við íslenskar byggingarreglur. Notkun innfluttra tilbúinna þakeininga hafi verið háð sérstökum undanþágum frá íslenskum byggingaryfirvöldum. Það hafi því ekki verið ólögmætt af hálfu stefndu að semja svo um við Byrgi ehf. að miðað yrði við að þakeiningarnar yrðu smíðaðar hérlendis.

Stefnandi krefjist í máli þessu skaðabóta vegna tapaðs arðs. Bótakrafan sé reiknuð með þeim hætti að ætlaður kostnaður við þann þátt verksins sem hér skipti máli og varði þakeiningar og uppsetningu þeirra, sbr. lið 3.5.3 í verklýsingu, sé dreginn frá þeirri fjárhæð sem stefnandi hafi lagt til grundvallar í tilboði sínu vegna þess liðar í tilboðslýsingu. Stefnandi krefjist þess með öðrum orðum að honum verði dæmdar (efnda)bætur úr hendi þriðja aðila, stefndu, er geri hann eins settan og ef gildur verksamningur hefði komist á með honum og Byrgi ehf. og sá samningur efndur að fullu. Þessari kröfu andmæla stefndu.

Stefndu taka það fyrst fram að samningssambandi hafi aldrei verið fyrir að fara á milli stefnanda og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla. Jafnframt

er á því byggt að gildur samningur hafi ekki stofnast á milli stefnanda og Byrgis ehf. Stefndu samþykki aldrei stefnanda sem undirverktaka Byrgis ehf., enda í verksamningi stefndu og Byrgis ehf. samið um það að þó svo að til grundvallar væri lagt aðaltilboð Byrgis ehf. væri miðað við það að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis. Verði að líta svo á að stefnda, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi með þessu í reynd hafnað stefnanda sem undirverktaka. Það skorti því á að uppfyllt séu skilyrði greina 34.8.0., sbr. 12.1.1. í þágildandi ÍST 30, til að gildur samningur hafi stofnast milli stefnanda og Byrgis ehf. Stefnandi geti því aldrei átt rétt á bótum úr hendi stefndu sem miði að því að gera hann eins settan og ef sá „samningur" hefði verið efndur að fullu, enda viðurkennt sjónarmið í kröfurétti að skaðabætur vegna tjóns sem sé afleiðing ógilds samnings eða samnings sem aldrei taki gildi takmarkist við það að gera þann sem tjónið má þola eins settan og ef enginn samningur hefði verið gerður (vangildisbætur). Þetta sjónarmið sé staðfest með niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. E-215/1996, Fagtún hf. gegn Byrgi hf. (sic) og til réttargæslu íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg, Mosfellsbæ og byggingarnefnd Borgarholtsskóla.

Í forsendum dómsins sé litið svo á að ekki hafi komist á bindandi verksamningur milli stefnanda og Byrgis hf. þar sem stefndi hafi í raun hafnað stefnanda sem undirverktaka. Beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu stefnanda um efndabætur. Þessar forsendur eigi við í máli því sem hér sé til umfjöllunar að breyttu breytanda þar sem stefnandi geti í tilviki sem þessu ekki öðlast betri rétt gegn þriðja aðila, stefndu, en hann eigi gagnvart viðsemjanda sínum.

Þá byggja stefndu á því að stefnandi geti hvað sem öðru líður ekki öðlast betri rétt gagnvart stefndu en mælt sé fyrir um í 27. gr. laga nr. 63/1970 um framkvæmd útboða. Í báðum þessum lagagreinum sé það tekið fram að bótafjárhæð skuli miðast við kostnað við að undirbúa tilboð og að taka þátt í útboði. Samkvæmt þessum lagaákvæðum sé ábyrgð verkkaupa gagnvart verktaka vegna brota þess fyrrnefnda á ákvæðum laganna takmörkuð við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Ákvæðið verði skýrt með þeim hætti að það taki einnig til skaðabótaábyrgðar verkkaupa gagnvart meintum undirverktaka, enda óeðlilegt að líta svo á að réttarstaða undirverktaka gagnvart verkkaupa sé sterkari en réttarstaða verktaka gagnvart honum.

Þetta sjónarmið sé viðurkennt í bréfi stefnanda til stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, dags. 3. október 1995, en þar er stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, krafin um bætur og tekið fram að á grundvelli 27. gr. fyrrnefndra laga um skipan opinberra framkvæmda takmarkist bótafjárhæðin við kostnað við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði.

Með niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness í áðurnefndu máli hafi stefnandi fengið dæmdar bætur að álitum vegna kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Hann geti því ekki fengið slíkar bætur greiddar úr hendi stefndu.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að það breytti engu hér þótt dómurinn kæmist að þeirri niðurstöðu að umrætt ákvæði 3. gr. verksamningsins milli byggingarnefndar Borgarholtsskóla og Byrgis ehf. væri sjálfstætt brot gegn tilteknum ákvæðum EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993. Íslenski löggjafinn hafi tekið afstöðu til þess við hvað bótafjárhæð skuli miðuð hafi framkvæmd útboðs, þ.m.t. samþykkt tilboðs og tilheyrandi samningur, ekki verið í samræmi við lög. Það eitt að stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi ekki gerst brotleg við lög um skipan opinberra framkvæmda nr. 63/1970 og lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993 geti ekki orðið til að stefnandi eigi kröfu til hærri bóta úr hendi stefndu.

Það er sérstaklega tekið fram að stefnandi byggir ekki á því að hann kunni að eiga ríkari skaðabótarétt að EES-rétti en hann eigi samkvæmt réttarreglum landsréttar. Það komi því ekki til álita í máli þessu hvort réttarreglur landsréttar, sem takmarka skaðabótaábyrgð við útlagðan kostnað og útiloka um leið óbeint fjártjón, þ.á m. bætur vegna tapaðs hagnaðar, standist gagnvart ákvæðum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993, eða gagnvart þeim meginreglum sem samningurinn kunni að fela í sér.

Verði ekki fallist á sýknukröfur stefndu er því haldið fram að sá hagnaður sem stefnandi hafi áætlað vegna verksins sé of hár og ósannaður og ekki í samræmi við eðlilegar væntingar miðað við aðstæður. Í því sambandi benda stefndu á að einstakir kostnaðarliðir séu vanáætlaðir af hálfu stefnanda auk þess sem ekki sé tekið tillit til allra kostnaðarliða. Stefndu benda jafnframt á að útreikningur stefnanda miðist við hæsta mögulegan hagnað en eðlilegra sé að gera ráð fyrir einhverjum skakkaföllum við framkvæmd verksins og þar af leiðandi hærri kostnaði en að sama skapi lægri hagnaði. Þá er vakin athygli á því að stefnufjárhæð byggist eingöngu á útreikningum stefnanda sjálfs en ekki á mati og/eða útreikningum óvilhallra manna. Stefndu ítreka því að bótakrafa stefnanda sé ósönnuð.

Þá mótmæla stefndu upphafstíma vaxta og dráttarvaxta. Stefnandi segir í lýsingu sinni á málsatvikum að hann hafi krafið stefnda um greiðslu bóta með bréfi þann 3. október 1995. Vakin er athygli á því að það hafi eingöngu verið höfð uppi krafa um bætur vegna kostnaðar við að undirbúa tilboð og taka þátt í útboði. Það hafi fyrst verið með stefnu í þessu máli sem stefnandi hafi haft uppi þá bótakröfu sem hann geri á hendur stefndu. Það sé því krafa stefndu að vextir verði aldrei dæmdir nema frá uppsögu dóms í þessu máli.

Stefndu byggja í máli þessu einkum á þeim sömu lagareglum og vísað er til í stefnu en þó þannig að leiða eigi til sýknu í málinu. Vísað er til meginreglna samningaréttar um stofnun samninga og þeirra reglna er gilda um vangildisbætur. Jafnframt er vísað til byggingarreglugerðar nr. 177/1992 með síðari breytingum og ákvæða EES-samningsins. Þá er vísað til laga nr. 63/1970 um

skipan opinberra framkvæmda, sbr. lög nr. 55/1993 og 20. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum til 1. mgr. 130. gr.

Niðurstaða.

Eins og fram er komið buðu fyrirsvarsmenn Byrgis ehf. í byggingarframkvæmdir við Borgarholtsskóla í Reykjavík er útboð fór fram í janúar 1995. Þar sem útboðsgögn gerðu ráð fyrir að notaðar yrðu þakeiningar höfðu þeir samband við stefnanda og leituðu eftir og fengu tilboð frá stefnanda um ákveðið efni í ákveðinn þátt framkvæmdanna, þ.e. þakeiningar.

Í grein 3.5.3 í verklýsingu segir m.a.: „Þakeiningar skulu spanna milli þakbita og skulu byggðar upp skv. teikn. VSÓ nr. 3.120 eða á annan sambærilegan hátt." Ekki þykir sýnt fram á að í útboðsgögnum hafi verið að finna einhver skilyrði sem útilokuðu að innfluttar þakeiningar, eins og þær sem undirverktakatilboð stefnanda miðaðist við, kæmu til álita. Hins vegar er óumdeilt að umræddar þakeiningar uppfylltu ekki skilyrði byggingarreglugerðar og var notkun þeirra því háð undanþáguheimild íslenskra byggingaryfirvalda.

Í bótamáli því er stefnandi höfðaði á hendur Byrgi ehf. fyrir Héraðsdómi Reykjaness komst dómurinn að þeirri niðurstöðu, með vísan til greinar 34.8.0 í íslenskum staðli ÍST 30 sem skyldi gilda um lögskipti aðila, að bindandi verksamningur hefði ekki komist á milli aðila þar sem byggingarnefnd Borgarholtsskóla hefði í raun hafnað stefnanda sem undirverktaka en í nefndri grein segir svo: „Nú hefur bjóðandi fengið tilboð frá undirverktaka í hluta verks sem boðið hefur verið út og bjóðandi notað þessa tilboðsfjárhæð sem hluta af tilboði sínu til verkkaupa og telst verksamningur þá kominn á á milli bjóðanda og undirverktaka þess efnis sem í tilboði undirverktaka greinir, að því tilskildu að tilboði bjóðanda verði tekið og verkkaupinn samþykkir undirverktakann, sbr. gr. 12.1.1." Var kröfu Fagtúns hf. um efndabætur hafnað en dæmdar voru bætur fyrir kostnað af tilboðsgerð.

Telja verður, með hliðsjón af grein 34.8.0 í ÍST 30, að þar sem stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, samþykkti ekki stefnanda sem undirverktaka, hafi verksamningur ekki komist á með Byrgi ehf. og Fagtúni hf. Því síður komst á verksamningur milli stefnanda, Fagtúns hf., og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, þar sem byggingarnefndin hafnaði stefnanda sem undirverktaka en gerði verksamning við Byrgi ehf. Samkvæmt 3. gr. þess verksamnings var aðaltilboð verktaka, þ.e. Byrgis ehf., lagt til grundvallar og við það miðað að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis. Var hér um samningsatriði að ræða milli aðila verksamnings eftir að útboð hafði farið fram og tilboði Byrgis ehf., sem var lægst, hafði verið tekið. Í útboðsgögnum var hins vegar ekki minnst á það að þak yrði að vera smíðað hérlendis og gat því

hvorttveggja komið til greina, samkvæmt útboðsgögnum, að þak yrði smíðað hérlendis eða erlendis.

Ekki þykir sýnt fram á að stefndi, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, hafi brotið lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboða. Telja verður að það hafi verið stefnda, sem verkkaupa, að ákveða hvaða tilboði var tekið og jafnframt að ákveða hvaða undirverktaka nefndin samþykkti. Ekkert hefur komið fram í málinu er sýni fram á skyldu stefnda til að samþykkja það efni og þá útfærslu sem stefnandi bauð upp á fremur en annað, auk þess sem sú lausn er stefnandi bauð upp á var háð sérstöku samþykki byggingaryfirvalda, eins og áður greinir.

Þegar framanritað er virt þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að starfsmenn stefndu hafi með ólögmætri eða saknæmri háttsemi sinni bakað stefnanda tjón. Þá þykir ekki sýnt fram á að ákvæði 3. gr. verksamnings milli Byrgis ehf. og stefnda, byggingarnefndar Borgarholtsskóla, brjóti í bága við ákvæði EES-samningsins. Ekki hefur verið sýnt fram á í málinu nein þau tengsl milli stefnanda og stefndu er geti orðið grundvöllur bótagreiðslna úr hendi stefndu.

Ber því samkvæmt framansögðu að sýkna stefndu af kröfum stefnanda.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað sem ákveðst 400.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkið, Reykjavíkurborg og Mosfellsbær, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Fagtúns hf.

Stefnandi greiði stefndu 400.000 krónur í málskostnað.

[Álit EFTA-dómstólsins nr. 5/98 12. maí 1999 í máli Fagtúns ehf. gegn byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkurborg og Mosfellsbæ, má nálgast á eftirfarandi slóð: http://www.efta.int/structure/court/efta-crt.cfm]

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 206/1999. **Glitnir hf.**
(Ólafur Garðarsson hrl.)
gegn
Jónasi Frímanni Árnasyni og
Elenoru Katrínu Árnadóttur
(Jón Magnússon hrl.)

Hlutafélög. Ábyrgð stjórnarmanna. Aflahlutdeild.

GE gaf út veðskuldabréf að fjárhæð 7.000.000 krónur til F, sem síðar var sameinað G, vegna kaupa á bát og var skuldabréfinu þinglýst á 1. veðrétt bátsins. GE afsalaði bátnum, án veiðiheimilda, til hlutafélagsins H, en í stjórn þess sátu J og E auk Á, sem var formaður og framkvæmdastjóri. Við nauðungarsölu á bátnum, vegna vanskila á veðskuldabréfinu, kom í ljós að aflahlutdeild, sem færð hafði verið á bátinn eftir söluna til H, hafði verið skilin frá honum án samþykkis F. Hafði aflahlutdeildin verið færð eftir beiðni H til Fiskistofu, sem undirrituð var af J, E og Á, en í beiðninni sagði, að með henni fylgdi nýtt veðbókarvottorð og skriflegt samþykki þeirra aðila, sem veð áttu í skipinu 1. janúar 1991. Opinbert mál var höfðað gegn Á og var hann meðal annars sakaður um skilasvik með því að hafa selt aflahlutdeild bátsins án þess að leita samþykkis F, en við útgáfu sýslumanns á veðbókarvottorði bátsins hafði láðst að geta um veðrétt F. Með dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti, var Á sakfelldur fyrir verknaðinn, þar sem talið var, að veðréttur F hefði náð til aflahlutdeildar bátsins og hefði ráðstöfun Á ekki getað samrýmst þessum réttindum F. Vísað var til þess, að samkvæmt ákvæði V til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hefði verið óheimilt að framselja aflahlutdeild skips nema fyrir lægi samþykki þeirra aðila, sem samningsveð ættu í skipinu, er lögin kæmu til framkvæmda 1. janúar 1991. Talið var, að ákvörðun H um að framselja aflahlutdeildina hefði verið mikils háttar ákvörðun í skilningi 2. mgr. 52. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978. J og E hefðu vitað um veðrétt F og því mátt vita, að veðbókavottorðið sem fylgdi beiðninni til Fiskistofu um framsal aflahlutdeildar væri rangt. Þeim hefði jafnframt borið að ganga úr skugga um, að samþykki veðhafa væri fengið fyrir framsalinu. Þóttu þau hafa brugð-

ist skyldum sínum sem stjórnarmenn samkvæmt 52. gr. þágildandi hlutafélagalaga og bæru þau skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem rakið yrði til þessarar vanrækslu. Voru þau samkvæmt þessu dæmd til þess að greiða F bætur, sem námu þeim eftirstöðvum veðskuldabréfsins, sem ekki höfðu greiðst við nauðungarsölu bátsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. maí 1999. Hann krefst þess, að stefndu verði gert að greiða sér in solidum 3.694.848 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. apríl 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Féfang hf. var sameinað Glitni hf. 1. október 1995 og er síðarnefnda félagið réttur aðili málsins.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Eins og þar greinir lánaði Féfang hf. Guðmundi Erni Einarssyni 7.000.000 krónur í júlí 1990 fyrir bát, er hann hugðist kaupa. Lántakandinn gaf 2. júlí 1990 út veðskuldabréf til Féfangs hf. til tryggingar skuldinni. Var bréfinu þinglýst á 1. veðrétti mb. Snærúnar SH-101. Með kaupsamningi 8. mars 1991 var mb. Ásberg KE-111, eins og báturinn hét þá, seldur Árna Jónassyni. Með afsali 28. ágúst 1991 var bátnum afsalað til Hafalds hf. í Garði, sem Árni Jónasson hafði stofnað með fjölskyldu sinni 23. mars 1991. Í báðum þessum gerningum var tekið fram, að kaupandi yfirtæki áhvílandi veðskuldir á bátnum, en með yfirlýsingu 7. mars, sem árituð var um samþykki fyrir hönd Féfangs hf., hafði Árni Jónasson tekið við af Guðmundi Erni sem greiðandi að skuldabréfinu frá 2. júlí 1990. Þá kom einnig fram í kaupsamningi og afsali, að aflahlutdeild bátsins hefði verið skilin frá honum og seldist hann „án aflakvóta en með veiðiheimild“. Undir afsalið rita fyrir hönd Hafalds hf. stjórnarmennirnir Árni Jónasson formaður og framkvæmdastjóri og stefndu sem meðstjórnendur, en þau eru börn hans. Samkvæmt vottorði hlutafélaga-

skrár 16. ágúst 1994 voru ekki fleiri í stjórn félagsins, en stefnda Elenora Katrín hafði prókúruumboð fyrir það.

Vanskil urðu á veðskuldabréfinu og var báturinn að kröfu Féfangs hf. seldur nauðungarsölu 11. janúar 1995. Hæstbjóðandi var stefnda Elenora Katrín með boð að fjárhæð 5.200.000 krónur og fékk Féfang hf. greiddar 3.821.956 krónur upp í kröfu sína. Eftir að fram var komin beiðni um nauðungarsölu 6. september 1994, en áður en til lokasölu kom, var aflahlutdeild bátsins skilin frá honum án vitundar Féfangs hf. Með beiðni til Fiskistofu um framsal aflahlutdeildar 5. október 1994 fylgdi veðbókarvottorð, þar sem veðskuldabréfs Féfangs hf. frá 2. júlí 1990 á 1. veðrétti í bátnum var ekki getið. Fiskistofu var því ókunnugt um veðkröfuna og samþykkti framsalið, án þess að fyrir lægi samþykki Féfangs hf. Undir framsalsbeiðnina ritaði Árni Jónasson sem umsækjandi og hann ásamt báðum stefndu sem þinglýstir eigendur fyrir hönd Hafalds hf. Í beiðninni sagði meðal annars, að með henni fylgdi nýtt veðbókarvottorð og skriflegt samþykki þeirra aðila, sem veð áttu í skipinu 1. janúar 1991. Í sérstöku vitnamáli fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 3. september 1999 lýstu stefndu því bæði yfir, að þau hefðu enga hugmynd haft um það, hvað þau voru að undirrita, og enga vitneskju haft um veðbókarvottorðið.

Bú Árna Jónassonar var tekið til gjaldþrotaskipta 12. apríl 1994 og lauk skiptum 12. júlí sama ár. Bú Hafalds hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 19. júlí 1995 og lauk skiptum 26. október sama ár.

II.

Ákæra var gefin út á hendur Árna Jónassyni 29. apríl 1997 og var hann meðal annars sakaður um skilasvik samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa í október 1994 selt aflahlutdeild mb. Ásbergs KE-111 án þess að leita samþykkis Féfangs hf. til flutnings hennar af bátnum. Í niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1997 sagði meðal annars:

„Þó að báturinn hafi verið án aflahlutdeildar, þegar ákærði eignaðist hann með yfirtöku veðskuldar Féfangs hf., var þó síðar færð aflahlutdeild yfir á skipið, og er rétt að líta svo á, að veðréttur Féfangs hafi náð til þeirra. Með því að ákærði seldi aflahlutdeild bátsins Ásbergs, KE-111, til fjárhagslegs ávinnings Hafaldi hf. og fjölskyldu sinni án þess að leita samþykkis Féfangs braut hann gegn brýnu lagaboði og

kom í veg fyrir, að Féfang hf. gæti varið veðrétt sinn. Verknaður ákærða gat ekki samrýmst þeim réttindum, sem veðhafinn, Féfang hf., átti."

Samkvæmt ofangreindu var ákærði sakfelldur fyrir skilasvik og dæmdur til að greiða Féfangi hf. skaðabætur að fjárhæð 3.719.747 krónur, en krafa félagsins sætti ekki andmælum tölulega. Með dómi Hæstaréttar 19. mars 1998, bls. 1082 í dómasafni, var héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

III.

Þegar Hafald hf. eignaðist bátinn mb. Ásberg KE-111 á árinu 1991 voru komin til framkvæmda lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem öðlast höfðu gildi 18. maí 1990. Í 6. mgr. 11. gr. laganna var heimilað að framselja aflahlutdeild skips að hluta eða öllu leyti og sameina hana aflahlutdeild annars skips, enda leiði flutningur aflahlutdeildar ekki til þess, að veiðiheimildir þess skips, sem flutt er til, verði bersýnilega umfram veiðigetu þess. Samkvæmt ákvæði nr. V til bráðabirgða var óheimilt að framselja aflahlutdeild skips samkvæmt 6. mgr. 11. gr. laganna, án þess að skip hyrfi varanlega úr rekstri og væri afmáð af skipaskrá, nema fyrir lægi samþykki þeirra aðila, sem samningsveð ættu í skipinu, er lögin kæmu til framkvæmda, en það var 1. janúar 1991.

Ótvírætt er, að ákvörðun um að framselja aflahlutdeild mb. Ásbergs KE-111 í október 1994 var mikils háttar ákvörðun í skilningi 2. mgr. 52. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978, enda var hér um eina skip Hafalds hf. að ræða. Hún var því á verksviði stjórnar félagsins en ekki framkvæmdastjóra eins. Þótt framkvæmdastjórinn ritaði undir framsalsbeiðnina sem umsækjandi, skráðu stefndu nöfn sín jafnframt á hana til samþykktar sem stjórnarmenn fyrir hönd hlutafélagsins sem þinglýsts eiganda. Ekki liggur annað fyrir en að félagið hafi einnig verið eigandi aflahlutdeildarinnar. Í samræmi við áðurnefnda 52. gr. hlutafélagalaga varð sú krafa gerð til stefndu sem stjórnarmanna, að þau hefðu í meginatriðum vitneskju um rekstur félagsins og mikils háttar ráðstafanir. Þeim stoðar hvorki að bera fyrir sig ókunnugleika í þeim efnum né heldur á þeirri löggjöf, sem á hverjum tíma gildir um starfsemi og ákvarðanatöku hlutafélaga. Verða ekki gerðar síðri kröfur til þeirra um þetta, þó að félagið hafi að öllu leyti verið í eigu fjölskyldunnar, en saman áttu þau helming hlutafjár á móti foreldrum sínum.

Eins og áður segir var þess sérstaklega getið á framsalsbeiðninni til Fiskistofu, að með henni fylgdi nýtt veðbókarvottorð og skriflegt samþykki þeirra aðila, sem veð áttu í skipinu 1. janúar 1991. Með framangreindum dómi sínum 19. mars 1998 hefur Hæstiréttur staðfest, að áfrýjandi hafi notið veðréttar í þeirri aflahlutdeild, sem flutt var á mb. Ásberg KE-111 eftir kaup Hafalds hf. á bátnum á árinu 1991. Stefndu bar að gæta þess sem stjórnarmönnum í því hlutafélagi, sem var að láta aflahlutdeild af hendi, að réttra aðferða og lagaskilyrða væri gætt. Þau skrifuðu undir afsal bátsins sem kaupendur fyrir hönd hlutafélagsins 28. ágúst 1991 og vissu þannig um kröfu áfrýjanda á 1. veðrétti, sem getið var í afsalinu. Þau máttu því vita, að veðbókarvottorðið, sem fylgdi framsalsbeiðninni, var rangt. Jafnvel þótt þau hafi ekki séð þetta vottorð, eins og þau halda fram, bar þeim engu að síður að ganga úr skugga um, að ekki væri gengið á lögvarinn rétt veðhafa með framsalinu, enda var samþykki þeirra áskilið í framsalsbeiðninni.

Samkvæmt framansögðu brugðust stefndu skyldum sínum sem stjórnarmenn í Hafaldi hf. samkvæmt 52. gr. þágildandi hlutafélagalaga, þegar ákvörðun var tekin um að framselja aflahlutdeild mb. Ásbergs KE-111, án þess að fyrir lægi samþykki Féfangs hf. sem 1. veðréttarhafa í bátnum. Verður tjón áfrýjanda rakið til þessarar vanrækslu. Á því bera þau óskipta fébótaábyrgð samkvæmt 1. mgr. 132. gr. þágildandi hlutafélagalaga, sbr. nú 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, ásamt föður sínum, sem var stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins. Það stendur kröfu áfrýjanda í þessu máli ekki í vegi, að Árni Jónasson var með áðurnefndum dómi Hæstaréttar dæmdur til að greiða áfrýjanda þá kröfu, sem hann hefur uppi í þessu máli, en óumdeilt er, að ekkert hafi greiðst af þeirri dómkröfu.

Eftir þessum úrslitum verða stefndu dæmd til að greiða áfrýjanda in solidum 3.694.848 krónur, en í málinu er ekki ágreiningur um fjárhæð kröfunnar. Rétt þykir, að fjárhæðin beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þingfestingu málsins í héraði, en skaðabótakröfu var ekki fyrr en þá beint að stefndu.

Stefndu skulu greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Jónas Frímann Árnason og Elenora Katrín Árnadóttir, greiði in solidum áfrýjanda, Glitni hf., 3.694.848 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1996 til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda sameiginlega 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1999.

Mál þetta var fyrst dómtekið 8. desember sl. en var síðan endurflutt og dómtekið í dag. Málið er höfðað með stefnu þingfestri 18. apríl 1996 af Glitni-Féfangi hf., Fjármálamiðstöðinni, Kirkjusandi, Reykjavík, gegn Jónasi Frímanni Árnasyni, Silfurtúni 14b, Garði, og Elenoru Katrínu Árnadóttur, Silfurtúni 20a, Garði.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndu verði gert að greiða stefnanda, in solidum, 3.694.848 krónur ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 30. apríl 1995 til greiðsludags.

Þess er krafist að dæmt verði að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 30. apríl 1996, en síðan árlega þann dag.

Þá er krafist málskostnaðar að mati réttarins. Einnig er krafist virðisaukaskatts á málflutningsþóknun en stefnandi kveðst ekki reka virðisaukaskattsskylda starfsemi.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins, sem beri dráttarvexti 15 dögum frá uppkvaðningu dóms í málinu, auk virðisaukaskatts á málskostnað þar sem stefndu séu ekki virðisaukaskattsskyldir.

Málavextir.

Í júlí 1990 lánaði Féfang hf. Guðmundi Erni Einarssyni 7.000.000 króna fyrir bát er hann hugðist kaupa. Þann 2. júlí 1990 gaf Guðmundur út veðskuldabréf til Féfangs hf. að höfuðstól 7.000.000 króna til tryggingar skuldinni. Bréfinu var þinglýst á 1. veðrétt á mb. Snærúnu SH-101, skipaskráningarnúmer 1939, og skyldi bréfið greiðast með 21 afborgun á 4 mánaða fresti, í fyrsta skipti þann 15. október 1990. Bréfið var vísitölutryggt með lánskjaravísitölu og var grunnvísitalan 2905 stig.

Guðmundur seldi bátinn síðan til Hafalds hf., Melabraut 10, Garði. Kaupsamningur var dagsettur 8. mars 1991 en afsal er dagsett 28. ágúst 1991. Í báðum þessum gerningum er tekið fram að kaupandi yfirtaki áhvílandi veðskuld við stefnanda, upphaflega að fjárhæð 7.000.000 króna. Þá kemur þar einnig fram að aflahlutdeild bátsins hafi verið skilin frá honum og að hann seljist því án aflakvóta en með veiðiheimild. Undir afsalið ritar stjórn Hafalds hf. fyrir hönd kaupanda, þ.e. stefndu, Jónas og Elenora, auk Árna Jónassonar. Fékk báturinn þá nafnið Ásberg KE-111 en síðar nafnið Katrín GK-98, skipaskrárnúmer 1939.

Í kjölfarið, eða þann 7. mars 1991, varð að samkomulagi milli stefnanda og framkvæmdastjóra og stjórnarformanns Hafalds hf., Árna Jónassonar, Melabraut 10, Garði, að Árni tæki við af Guðmundi sem greiðandi að skuldabréfinu. Jafnframt var samið um breytta greiðsluskilmála.

Stefnandi kveður Árna ekki hafa staðið við greiðsluskuldbindingar sínar. Fljótlega hafi komið í ljós að yfirvofandi var nauðungarsala á bátnum, Katrínu GK-98, skipaskráningarnúmer 1939, og hafi framhaldssala verið fyrirhuguð í byrjun desember 1994. Rétt fyrir uppboðið hafi uppgötvast að selja átti bátinn kvótalausan. Kvótastaða bátsins hafi komið stefnanda í opna skjöldu því í ákvæði til bráðabirgða nr. V í lögum nr. 38/1990, sem komið hafi til framkvæmda eftir 1. janúar 1991, sbr. 23. gr., segi að ekki sé hægt að selja aflahlutdeild skips „nema fyrir liggi samþykki þeirra aðila sem samningsveð áttu í skipinu er lög þessi koma til framkvæmda“. Hafi uppboði bátsins verið frestað í u.þ.b. 1 mánuð vegna þessa.

Lögmaður stefnanda hafi ritað Fiskistofu bréf þann 13. desember 1994 og óskað skýringa á því hvers vegna aflahlutdeild bátsins hafi verið seld án þess að stefnandi hefði gefið fyrir því samþykki sitt, sbr. dskj. nr. 9. Svarið hafi borist með bréfi dags. 16. desember 1994, sbr. dskj. nr. 10. Í svarbréfi Fiskistofu komi fram að leggja þurfi fram veðbókarvottorð þess skips er aflahlutdeild er flutt frá ásamt samþykki allra aðila sem átt hafi þinglýst veð í skipinu 1. janúar 1991, sbr. 1. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 405/1994 um veiðar í atvinnuskyni. Í bréfi Fiskistofu komi enn fremur fram að þegar aflahlutdeild hafi verið flutt frá Katrínu GK-98 í októbermánuði 1994 hafi verið lagt fram veðbókarvottorð. Á því hafi ekki verið getið um veðskuldabréf stefnanda, sbr. meðfylgjandi ljósrit á dskj. nr. 6. Því hafi hlutdeildarflutningurinn verið staðfestur þótt samþykki stefnanda hafi ekki legið fyrir, enda Fiskistofu ókunnugt um veðkröfuna.

Í bréfi, dags. 21. desember 1994, hafi verið óskað eftir upplýsingum um kvótastöðu umræddsbáts við sölu aflahlutdeildar í október 1994, sbr. dskj. nr. 11. Í svari Fiskistofu sjáist að aflahlutdeild bátsins hafi verið veruleg, bæði hvað varðar þorsk og ufsa en einnig hvað varðar ýsu og karfa. Á dskj. nr. 8, sem unnið sé af stefnanda skv. upplýsingum frá Fiskistofu, sjáist að verðmæti hinnar seldu aflahlutdeildar hafi í október 1994, á söludegi, numið u.þ.b. 5.829.725 krónum.

Þann 6. janúar 1995 hafi lögmaður stefnanda sent bréf til sýslumannsins í Keflavík vegna þessa máls og vakið athygli embættisins á mistökum við útgáfu veðbókarvottorðs og einnig á því að embættinu gæfist rúmur tími til þess að verja hagsmuni sína á uppboðinu. Báturinn hafi verið seldur þann 11. janúar 1995 og hafi 3.821.956 krónur komið í hlut stefnanda. Hæstbjóðandi hafi verið stefnda, Elenora, og hafi henni verið sleginn báturinn á 5.200.000 krónur.

Sýslumanninum í Keflavík hafi verið ritað bréf þann 30. mars 1995 þar sem fjárhagstjón stefnanda hafi verið kynnt en eftirstöðvar kröfu stefnanda eftir greiðslu hafi numið 3.694.848 krónum. Nákvæmur útreikningur fylgi á dskj. nr. 17. Svar hafi borist frá ríkislögmanni, þar sem bótaskyldu hafi ekki verið vísað á bug heldur vakin athygli á því að það sé m.a. skilyrði bótaábyrgðar ríkissjóðs, skv. 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, að mistök þinglýsingarstjóra hafi leitt til þess að bótakrefjandi hafi orðið fyrir tjóni. Hafi embætti ríkislögmanns talið að áður en reyndi á bótaábyrgð ríkissjóðs þyrfti að liggja fyrir að stefnandi hefði ekki fengið fullnustu hjá Hafaldi hf. annars vegar eða stjórnarmönnum Hafalds hf. hins vegar sem beitt hafi fyrir sig röngu veðbókarvottorði við öflun heimildar fyrir framsali á aflahlutdeild. Ríkislögmaður hafi talið einsýnt að stefndu, Jónas og Elenora, ásamt Árna Jónassyni, hafi vitað að veðbókarvottorðið frá því í október 1994, sem fylgdi beiðni þeirra um framsal á aflahlutdeild, veitti rangar upplýsingar um áhvílandi skuldir og að þau hafi þar með bakað sér persónulega ábyrgð á greiðslu skuldarinnar við stefnanda. Í ljósi þessa þótti ekki önnur leið fær en að stefna stjórnarmönnum Hafalds hf.

Samkvæmt upplýsingum úr hlutafélagaskrá séu í stjórn Hafalds hf. þau Árni Jónasson, Jónas Frímann Árnason og Elenora Katrín Árnadóttir. Árni sé framkvæmdastjóri og Elenora með prókúruumboð.

Árna Jónassyni sé ekki stefnt þar sem bú hans hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 12. apríl 1994 og hafi skiptum lokið þann 12. júlí 1994. Hafaldi hf. hafi ekki verið stefnt þar sem bú félagsins hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta þann 19. júlí 1995 og hafi skiptum lokið þann 26. október 1995.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefndu hafi verið í stjórn Hafalds hf. frá stofnun félagsins árið 1991 og sé stefnda, Elenora, prókúruhafi félagsins. Stefndu riti bæði undir kaupsamninginn á dskj. nr. 4 f.h. Hafalds hf. en í kaupsamningnum sé skýrt tekið fram að Hafald hf. yfirtaki áhvílandi veðskuldir við stefnanda að höfuðstól 7.000.000 krónur. Þá sjáist á dskj. nr. 17 að það sé stefnda, Elenora, sem er hæstbjóðandi á uppboði bátsins þann 11. janúar 1995.

Með hliðsjón af málavöxtum, eins og þeir eru raktir hér að framan, telur stefnandi ljóst að stefndu hafi vitað eða hafi mátt vita að veðbókarvottorð, sem hafi verið lagt fram við öflun samþykkis veðhafa við sölu aflahlutdeildar og

einnig hjá Fiskistofu, var rangt og gaf ekki réttar upplýsingar um áhvílandi skuldir á bátnum. Með því að framvísa þessu vottorði telur stefnandi að stefndu hafi bakað sér persónulega bótaábyrgð á greiðslu skuldarinnar við stefnanda. Einnig telur stefnandi að stefndu hafi með þessu bakað sér refsiábyrgð og kærði þess vegna verknað stefndu til Rannsóknarlögreglu ríkisins. Það hafi einnig nokkrir veðhafar í umræddum bát gert.

Féfang hf. hafi verið sameinað Glitni hf. þann 1. október 1995 og sé Glitnir hf. því réttur aðili málsins.

Stefnandi styður kröfur sínar um greiðslu skaðabóta aðallega við almennar skaðabótareglur. Hann vísar einnig í almenn hegningarlög nr. 19/1940, XVII. kafla, einkum 155. gr.

Stefnandi styður kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti með vísan í III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum nr. 50/1988 en stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og krefst þess því að stefndu verði gert að greiða honum virðisaukaskatt af málskostnaði.

Málinu er stefnt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur á grundvelli ákvæðis í skuldabréfinu á dskj. nr. 3 og á grundvelli 41. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 er fjallar um brotavarnarþing.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Af hálfu stefndu er á því byggt að Árni Jónasson hafi annast um rekstur fyrirtækisins Hafalds hf. og sinnt einnig öllum fjármálalegum atriðum og gengið frá beiðnum, t.d. um tilfærslur á aflakvóta, en slíkar beiðnir hafi verið algengar á tímabilinu 1991-1994 bæði um aflakvóta til Ásbergs KE-111 og frá honum. Aflakvóti Ásbergs KE-111 hafi því verið mjög breytilegur milli tímabila.

Stefndu hafi hvorki fylgst með daglegum rekstri Árna Jónassonar persónulega eða hlutafélagsins Hafalds hf. Nefndur Árni hafi annast allan daglegan rekstur og gengið frá öllum beiðnum í nafni útgerðarinnar og öðru því sem þurfti að gera í því sambandi. Þá hafi hann einnig séð um daglega fjármálastjórn. Árni Jónasson hafi leigt kvóta af Snorra Sturlusyni og fært yfir á Ásberg KE-111 og hafi auk þess fært kvóta sem hann átti persónulega yfir á bátinn. Árni telji að hann hafi átt allan kvóta sem fluttur hafi verið yfir á Ásberg KE-111 (Katrínu GK-98).

Stefndu hafi lítið vitað um tilfærslu, kaup og/eða sölu, á aflakvóta Ásbergs KE-111 og hafi ekki komið nálægt því að öðru leyti en að skrifa nöfn sín undir beiðnir, sem Árni Jónasson hafi útbúið. Árni Jónasson telji að hann hafi átt þann kvóta sem Ásberg KE-111 hafi fengið á þeim tíma, sem báturinn var eign Haf-

alds hf., eða þá að hann hafi leigt hann og endurleigt Hafaldi hf. síðan kvótann. Samkvæmt því hafi Hafald hf. aldrei átt aflakvóta vegna Ásbergs KE-111.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því að þau hafi ekki skoðað veðbókarvottorð á dskj. nr. 6 og hafi ekkert vitað um að það væri rangt eða yfirhöfuð ekkert um það fyrr en stefnandi hafði uppi kröfur sínar gagnvart þeim. Þá hafi þau ekki haft milligöngu um framvísun þess til Fiskistofu. Sá aflakvóti sem óskað hafi verið flutnings á hafi ekki verið seldur af hálfu Hafalds hf. og fyrirtækinu því málið óviðkomandi þar sem kvótinn hafi ekki verið eign fyrirtækisins. Hafald hf. hafi engin söluverðmæti aflakvóta fengið í sinn hlut vegna þessa. Ljóst sé að stefnandi hafi sönnunarbyrði fyrir fullyrðingu sinni um vitneskju stefndu í þessu efni. Ekki komi fram í gögnum málsins eitt eða neitt sem styðji þessa fullyrðingu stefnanda eða tengi stefndu við öflun eða framvísun umrædds veðbókarvottorðs og beri því að sýkna stefndu þegar af þeirri ástæðu.

Þrátt fyrir það að stefndu hefðu vitað að veðbókarvottorðið væri rangt þá geti það ekki, eins og málum er háttað, varðað þau bótaábyrgð. Stefndu séu hluthafar og stjórnendur í félaginu Hafald hf. sem sé félag með takmarkaðri ábyrgð. Bent er á að stefnandi vísi ekki til eða reifi nokkur þau lagarök sem gætu fellt bótaábyrgð á stefndu, sem stjórnendur í hlutafélagi, í þessu sambandi.

Þá er á það bent að með kaupsamningi, dags. 8. mars 1991, hafi umræddur bátur verið seldur án aflahlutdeildar og samkvæmt afsali fyrir bátnum, dags. 28. ágúst 1991, þar sem bátnum hafi verið afsalað til Hafalds hf., sé einnig tekið fram að hann sé seldur án aflakvóta en með veiðiheimild. Veðtrygging stefnanda hafi því einungis verið umræddur bátur án aflakvóta og þannig hafi stefnandi samþykkt nýjan skuldara, þ.e. Árna Jónasson. Veðtrygging stefnanda nái því ekki til aflakvóta sem á tímabilinu kunni að hafa verið fluttur á bátinn tímabundið. Þá verði ekki séð að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni miðað við þessar forsendur, þar sem veðið hafi ekki verið verra þegar það var selt á nauðungaruppboði en það var þegar Hafald hf. keypti bátinn. Hafald hf. hafi þannig fullnægt öllum skuldbindingum sínum um að halda veðinu við og rýra það ekki umfram eðlilega notkun þess miðað við þær forsendur sem aðilar hafi gengið út frá þegar báturinn var keyptur og yfirtaka Árna Jónassonar á skuldinni átti sér stað. Stefnandi geti því ekki kennt neinum öðrum en sjálfum sér um að hafa ekki gætt þess að hafa tryggari veð fyrir umræddri veðskuld. Einnig er á það bent að Hafald hf. sé ekki skuldari umræddrar skuldar, heldur Árni Jónasson persónulega, en þessi persónulega skuldbinding Árna Jónassonar sé tryggð með 1. veðrétti í eign Hafalds hf. Annað hafi Hafald hf. ekki með þessa skuldbindingu að gera.

Þann 22. mars 1991 hafi stefnandi, sem veðhafi, samþykkt varanlegt framsal aflahlutdeildar mb. Ásbergs KE-111. Ekki hafi því verið nauðsynlegt að leita til stefnanda eftir það um framsal aflahlutdeildar. Stefnandi hafi þá þegar sam-

þykkt varanlegt framsal aflahlutdeildar bátsins og trygging sú sem stefnandi sætti sig við hafi því verið umræddur bátur án aflahlutdeildar. Málatilbúnaður stefnanda nú sé því fráleitur. Stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni. Hafald hf. eða einstakir stjórnendur þess hlutafélags hafi aldrei tekið á sig þær skyldur að auka verðmæti veðsins umfram það sem stefnandi hafi samþykkt við kaupin og síðar við varanlegt afsal aflahlutdeildar.

Stefndu halda fram að stefnandi hafi vitað eða mátt vita hvernig aflahlutdeild bátsins var háttað hverju sinni. Stefnandi hafi því átt þess kost að gera athugasemdir og halda fram rétti sínum hvenær sem var frá 1991, og einnig fyrir og við uppboðsmeðferð á bátnum, hefði hann talið sig eiga tryggingarréttindi sem tilheyrðu bátnum, en þetta hafi stefnandi ekki gert.

Stefndu byggja á því að þau hafi aldrei notað falsað skjal eða annað skjal til að blekkja með í lögskiptum, sbr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Tilvísun til þess í málatilbúnaði stefnanda sé óskiljanleg þegar ekkert sé í gögnum málsins sem vísi til falsaðs skjals. Virðist sem stefnandi átti sig ekki fullkomlega á því hvað felist í hugtakinu fölsun.

Þar sem stefnandi byggir á því að hann hafi orðið fyrir tjóni, sem stefndu beri að bæta honum á grundvelli almennra skaðabótareglna, beri honum að sýna fram á að stefndu hafi valdið honum tjóni af ásetningi eða gáleysi. Ekki sé sýnt fram á það í gögnum málsins. Ekkert í gögnum málsins bendi til þess að stefndu hafi með einum eða öðrum hætti valdið stefnanda tjóni. Þegar meta eigi tjón stefnanda í þessu sambandi verði að miða við þá veðtryggingu sem hann eigi. Stefndu rýri þá veðtryggingu ekki með neinum hætti. Þá megi einnig benda á það að hafi stefnandi talið að hinn veðsetti bátur væri meira virði en fékkst fyrir hann við nauðungarsölu hafi honum verið í lófa lagið að bjóða hærra verð í bátinn og krefjast þess síðar að þau réttindi, sem hann hafi talið sig eiga tilkall til vegna veðsins, fylgdu bátnum. Ekki verði séð að stefnandi gæti gert kröfu á stefndu á grundvelli almennra skaðabótareglna utan samninga nema hann sýni fram á að þau réttindi sem hann átti hafi verið rýrð eða eyðilögð af stefndu persónulega. Á þetta sé bent vegna þess að krafa stefnanda snúist um veðsetningu á bát sem seldur hafi verið nauðungarsölu og þegar hann hafi verið seldur nauðungarsölu hafi tilheyrt honum sömu réttindi, hvorki meiri né minni, en þegar Hafald hf. festi kaup á honum. Trygging veðhafa hafi því verið sú hin sama og verið hafði, hvorki betri né verri. Vandséð sé því hvernig stefnandi komist að þeirri niðurstöðu að stefndu hafi bakað honum tjón með skírskotun til almennra skaðabótareglna.

Þá beri einnig að benda á að stefnandi byggir á almennum skaðabótareglum sem gildi utan samninga aðila. Í því sambandi er á það bent að stefnandi víki hvergi að því í málsástæðum sínum að stefndu hafi brotið samninga við stefnanda, hvorki þeir persónulega eða Hafald hf. En það sé mikilvægt að skoða það

hvort um það geti verið að ræða, hvort Hafald hf. brjóti samninga við stefnanda hvað varðar umrædda veðsetningu. Sé niðurstaðan sú að Hafald hf. hafi ekki brotið samninga við stefnanda þá komi bótaábyrgð stefndu, sem stjórnarmanna í Hafaldi hf., ekki til álita. Bótaábyrgð þeirra kunni þá hugsanlega að vera reist á öðrum sjónarmiðum, sem að vísu séu ekki reifuð með einum eða neinum hætti í málatilbúnaði stefnanda. En hvað svo sem því líði verði bótaábyrgð þeirra sem stjórnenda í Hafaldi hf. ekki reist á öðru en því að Hafald hf. hafi með gjörðum sínum brotið samningsbundinn rétt stefnanda. Ekki sé hins vegar orði að því vikið í málatilbúnaði stefnanda og engin gögn lögð fram sem sýni fram á brot Hafalds hf. á samningnum við stefnanda. Á það megi síðan benda að stefnandi vísar í 41. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, en sú lagagrein vísi til málsóknar vegna réttindabrots utan samninga. Samkvæmt því byggi stefnandi ekki á samningum aðila, en væri það gert beri að vísa málinu frá ex officio því að það sé þá ekki höfðað í réttri dómsþinghá. Stefndu séu því ekki krafðir bóta á grundvelli samninga Hafalds hf. og stefnanda, en eins og áður er bent á komi bótaskylda stefndu ekki til greina sem stjórnarmanna í Hafaldi hf. nema á grundvelli samninga aðila. Samband stefndu og stefnanda sé ekkert annað en það sem leitt verði af kaupsamningi og afsali fyrir bátinn Ásberg KE-111. Þessi málatilbúnaður stefnanda sé illskiljanlegur. Bent er á að í stefnu sé tekið fram að Hafaldi hf. sé ekki stefnt þar sem bú félagsins hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og enn fremur er tekið fram að Árna Jónassyni sé ekki stefnt þar sem bú hans hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Með tilliti til þessara ummæla í stefnu verði ekki hjá því komist að líta svo á að stefnandi telji bæði Hafald hf. og Árna Jónasson bera jafnmikla bótaábyrgð og stefndu í máli þessu en ekki taki því að stefna þeim þar sem bú þeirra hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Stefnandi verði þá að skýra það hvort hann telji að allir þessir aðilar beri ábyrgð in solidum og hvort bótaábyrgð þeirra allra byggist á sömu ástæðum. Einnig verði stefnandi að gefa yfirlýsingu um það að allir þessir aðilar, þ.e. stefndu, Hafald hf. og Árni Jónasson, hafi bakað sér bótaábyrgð utan samninga eða á grundvelli samninga við stefnanda.

Þá er því haldið fram að stefnandi hafi ekki átt tilkall til nokkurrar aflahlutdeildar bátsins Ásbergs KE-111, þar sem veð fyrir láni stefnanda á 1. veðrétti bátsins hafi ekki náð til aflahlutdeildar bátsins. Í því sambandi er bent á veðskuldabréf á dskj. nr. 3 en samkvæmt því sé einungis tekið fram að báturinn Snærún SH-101, skipaskrárnúmer 1939, sé veðsett með 1. veðrétti, en í nefndu veðskuldabréfi sé ekkert getið um aflakvóta eða nokkuð annað sem bátnum kunni að fylgja. Sama eigi einnig við hvað varðar yfirlýsingu Árna Jónassonar og Féfangs hf., dags. 7. mars 1991, sbr. dskj. nr. 5. Stefnandi hafi því sönnunarbyrði fyrir því að aflakvóti hafi fylgt bátnum bæði upphaflega og þegar hann var seldur Hafaldi hf. Slík sönnun sé stefnanda ekki tæk þar sem beinlínis sé

tekið fram í þeim gögnum sem varði lögskipti stefnanda og Hafalds hf., svo og stefndu sem stjórnarmanna þess félags, að enginn aflakvóti fylgi bátnum til tryggingar veðinu.

Sá sem heldur því fram að hann hafi orðið fyrir tjóni þurfi að sýna fram á það tjón. Nú liggi fyrir að hinum veðsetta bát hafi enginn aflakvóti fylgt við sölu hans til Hafalds hf. Stefnandi geti þess að aflakvóti hafi fylgt bátnum á ákveðnu tímabili en hann sýni hvergi fram á að sá aflakvóti hafi verið eign Hafalds hf. eða hvort Hafald hf. hafi haft hann á leigu. Þá sé ekki sýnt fram á hver aflakvóti bátsins hafi verið frá því að hann var keyptur og þar til hann var seldur nauðungarsölu og hvaða aflakvóti það sé sem færist til bátsins og frá honum. Að þessu leyti sé málatilbúnaður stefnanda vanreifaður og það eitt út af fyrir sig leiði til þess að engin fullnægjandi sönnun hafi verið færð fram fyrir meintu tjóni stefnanda vegna meintra tilfærslna á aflakvóta frá umræddum bát.

Tilvísun stefnanda til 155. gr. alm. hegningarlaga sé gjörsamlega fráleit, eins og áður sé vikið að, og komi sú lagagrein máli þessu ekki við.

Þá er vaxtakröfu stefnanda mótmælt og í því sambandi er bent á 15. gr. laga nr. 25/1987, vaxtalaga, en samkvæmt þeirri lagagrein beri skaðabótakröfur ekki dráttarvexti fyrr en að liðnum mánuði frá þeim tíma að kröfuhafi sannanlega lagði fram upplýsingar sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Stefnandi hafi í máli þessu ekki lagt fram nauðsynleg gögn í þessu sambandi. Stefnandi geti því einungis gert vaxtakröfu á grundvelli 7. gr. vaxtalaga.

Stefndu telja að 41. gr. laga um meðferð einkamála eigi ekki við það tilvik sem hér um ræðir og máli þessu sé því ranglega stefnt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur. Ekkert réttarbrot hafi verið framið.

Krafa stefndu um málskostnað styðst við 130. gr. laga um meðferð einkamála og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er byggð á l. nr. 50/1988, en stefndu eru ekki virðisaukaskattsskyld.

Niðurstaða.

Með veðskuldabréfi, útgefnu 2. júlí 1990, skuldbatt Guðmundur Örn Einarsson sig til þess að greiða Féfangi hf. 7.000.000 króna með þar nánar tilgreindum hætti. Til tryggingar skuld þessari setti hann að veði bátinn mb. Snærúnu SH-101, skipaskrárnúmer 1939. Í veðskuldabréfinu eru engin ákvæði um að veðið taki til aflaheimildar bátsins.

Með kaupsamningi, dags. 8. mars 1991, seldi Guðmundur Örn Einarsson bátinn og kaupandi er Hafald hf. Skýrt er tekið fram í kaupsamningi aðila að báturinn seljist án aflahlutdeildar, sem skilin hafi verið frá bátnum, og hann því seldur án aflakvóta. Jafnframt yfirtekur Hafald hf. framangreinda veðskuld sem hvílir áfram á 1. veðrétti, en áður, eða 7. mars 1991, hafði svo um samist milli Féfangs hf. og Árna Jónassonar, stjórnarformanns Hafalds hf., að Árni tæki per-

sónulega að sér greiðslu skuldarinnar samkvæmt veðskuldabréfinu. Veðið hvíldi samt áfram á bátnum, sem var í eigu Hafalds hf. eins og áður segir, og bar síðar nafnið Ásberg KE-111 og enn síðar nafnið Katrín GK-98.

Stefnandi byggir á því að tjón hans megi rekja til þess að á nauðungaruppboði í janúar 1995 hafi umræddur bátur verið seldur án aflakvóta og lægri fjárhæð því komið í hlut stefnanda en ella. Þegar litið er til framangreinds veðskuldabréfs, kaupsamnings, afsals, svo og annarra gagna málsins, þykir ekkert það komið fram í málinu sem gefur tilefni til að ætla að veði því, sem sett var til tryggingar skuld til stefnanda, hafi einnig verið ætlað að taka til aflaheimilda sem síðar kynnu að tilheyra bátnum með einum eða öðrum hætti, enda er þar ekki um að ræða óaðskiljanlegan hluta bátsins. Stefnandi hefur ekki fært að því rök að stefndu hafi rýrt það veð sem upphaflega var sett til tryggingar umræddri skuld eða að hann hafi orðið fyrir tjóni af þeirri ástæðu. Ber því, þegar af þeim sökum, að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað sem ákveðst 350.000 krónur. Tekið er tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Jónas Frímann Árnason og Elenora Katrín Árnadóttir, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Glitnis-Féfangs hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. nóvember 1999.

Nr. 48/1999. **M**

(Hreinn Pálsson hrl.)

gegn

K

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

og gagnsök

Börn. Forsjá.

K fór með forsjá barnanna E, fædds 1988, og H, fædds 1990, á grundvelli dómsáttar á árinu 1996 milli hennar og fyrrverandi eiginmanns, M. M krafðist þess að forsjá barnanna yrði breytt samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 og honum fengin forsjá þeirra. Vísað var til þess, að talsverðar breytingar hefðu orðið á högum E og H frá því forsjá þeirra var ákveðin með dómsáttinni 1996, meðal annars þær, að H, sem hafði dvalist hjá M, hafði haustið 1997 verið fluttur á vistheimili og dvalist hjá K síðan hann útskrifaðist þaðan. Einnig hafði K flust búferlum í annan landshluta. Álitsgerðir sérfræðinga þóttu skýrar um að K teldist heppilegri forsjáraðili, þótt bæði teldust hæf, og að best yrði fyrir þörfum E og H séð í hennar forsjá, en héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, hafði verið sammála þessu mati. Þrátt fyrir nýjar aðstæður þótti ekkert komið fram í málinu, sem gæfi tilefni til að ætla annað en að sú skipan á forsjá sem verið hefði, væri heppilegust. Var því staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að ekki væru réttmætar ástæður til þess að gera breytingu á forsjá E og H á grundvelli 1. mgr. 35. gr. laga nr. 20/1992 og skyldi forsjá þeirra vera áfram hjá K.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. febrúar 1999 og krefst hann þess að breytt verði forsjá tveggja sona málsaðila, H, fædds [...] 1988, og E, fædds [...] 1990, og hún fengin sér í hendur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu 22. febrúar 1999 og krefst hún staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný skjöl. Meðal þeirra er greinargerð Sturlu Kristjánssonar sálfræðings, sem að ósk aðaláfrýjanda var dómkvaddur af Héraðsdómi Norðurlands eystra hinn 20. maí síðastliðinn til að gera athugun á aðstæðum drengjanna H og E. Skyldi þar fjallað um aðstæður á heimilum foreldra þeirra, um heimilisfólk á hvorum stað og tengsl við nánustu ættingja, um tækifæri til þátttöku í íþróttum og loks skyldi athuguð almennt staða drengjanna og líðan nú frá sjónarhóli foreldra.

Samkvæmt áliti sálfræðingsins er ekkert það sérstakt við aðstæður er snýr að húsnæði, tómstundum eða skólagöngu, sem út af fyrir sig ætti að vera afgerandi um vistun. Á heimili gagnáfrýjanda búi auk hennar og drengjanna [...] systir þeirra og dóttir hennar. Hjá aðaláfrýjanda búi ráðskona ásamt dóttur og [...], elsti sonur málsaðila, þegar hann sé í leyfum frá skóla. Einnig sé þar oft og tíðum vinnumaður. Þá segir sálfræðingurinn að foreldrum beri saman um það að staða og líðan drengjanna sé mjög batnandi. Komi fram á báðum stöðum að þeim virðist líða vel. Áherslumunur sé milli foreldranna, sem sé eðlilegur og auðskilinn. Móðir segi frá stöðu H í skóla og íþróttum, en faðir tali um heimatengsl, einkum samband þeirra feðga, sem sé greinilega sterkt og náið.

Það er mat sálfræðingsins þegar á heildina er litið að ekkert það komi fram í athugunum hans, sem mæli afgerandi með því að annað heimilið sé drengjunum hinu hollara. Hann varpar því hins vegar fram að meiri nálægð milli heimilanna myndi verða drengjunum hagstæðari og auðvelda samvistir þeirra við báða foreldra, hvernig svo sem forræði væri háttað.

Fyrir liggur í málinu að á miðju ári 1998 keypti gagnáfrýjandi parhús á [...], þar sem hún býr nú. Í bréfi hennar til lögmanns síns 30. október 1999, sem lagt var fram í Hæstarétti, segir hún að samband sitt við eldri börn sín sé nú orðið mjög gott. Dóttirin EE búi hjá sér og drengjunum með dóttur á fjórða ári, sem mjög sé hænd að þeim bræðrum. Þá sé gott samband við [...], sem stundi nám í Reykjavík, en áður en hann fékk íbúð þar hafi hann búið hjá sér í fjórar vikur.

Fram kom við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti, að fyrir skömmu gengu aðaláfrýjandi og ráðskona hans, sem er [...] að þjóðerni, í hjúskap. Hjá þeim er dóttir hennar, 9 ára að aldri.

Þá kom það fram við munnlegan málflutning, að frá því að héraðsdómur gekk hefur umgengni drengjanna við föður sinn verið að mestu án vandkvæða. Dvöldust þeir meðal annars hjá honum í páskaleyfi og í nokkrar vikur á liðnu sumri.

II.

Synir aðila málsins, H og E, eru nú á tólfta og tíunda ári. Samkvæmt því sem fram kemur í gögnum málsins eru þeir greindir og vel þroskaðir miðað við aldur. Eins og segir í héraðsdómi hafa þeir báðir látið í ljós óskir um að búa hjá aðaláfrýjanda í [...]. Frá því að forsjá þeirra var ákveðin hjá móður með dómsátt í Héraðsdómi Norðurlands eystra 9. september 1996 hafa talsverðar breytingar orðið á högum þeirra. Móðir þeirra fluttist frá [...] til [...] og eldri drengurinn H, sem dvaldist hjá föður sínum að [...], var í september 1997 fluttur að tilhlutan barnaverndarnefndar [...] á vistheimilið [...]. Hefur hann dvalið hjá móður sinni síðan hann útskrifaðist þaðan í maí 1998.

Í hinum áfrýjaða dómi er greint frá þeim álitsgerðum sérfræðinga, sem lagðar hafa verið fram í máli þessu. Við úrlausn þess þykja mestu skipta greinargerðir sálfræðinganna Álfheiðar Steinþórsdóttur og Sólveigar Ásgrímsdóttur, sem að tilhlutan héraðsdóms mátu annars vegar aðstæður og forsjárhæfni aðila málsins og hins vegar aðstæður drengjanna og þarfir þeirra með tilliti til forsjár. Verður að telja niðurstöður þessara tveggja sérfræðinga skýrar um það, að gagnáfrýjandi sé heppilegri forsjáraðili, þótt bæði teljist hæf, og að best yrði fyrir þörfum drengjanna séð í hennar forsjá. Í greinargerð og framburði Sólveigar Ásgrímsdóttur kom það fram varðandi óskir drengjanna, að meira frjálsræði hjá föður gerði heimili hans eftirsóknarverðara í þeirra augum en reglurnar á heimili móður. Taldi sálfræðingurinn rétt að létt yrði af þeim þeirri ábyrgð að taka afstöðu í þessum efnum.

Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, var sammála framangreindu mati sérfræðinganna og taldi að líklegra væri að eðlileg og æskileg umgengni við foreldra kæmist á ef þeir yrðu áfram í forsjá gagnáfrýjanda. Er ljóst að slík umgengni er þeim mjög mikilvæg og forsenda fyrir góðri líðan þeirra. Af þeim gögnum, sem

fyrir liggja, verður ráðið að vel sé fyrir þörfum drengjanna séð nú og að eðlilegra samband og umgengni hafi komist á innan fjölskyldu þeirra. Undanfarin ár hafa þeir búið við óæskilega togstreitu og óöryggi, sem brýnt er að linni. Er ekkert það fram komið í málinu, sem gefur tilefni til að ætla annað en að sú skipan á forsjá, sem verið hefur, sé heppilegust. Þrátt fyrir nýjar aðstæður þykja ekki réttmætar ástæður vera til þess, með tilliti til hags og þarfa drengjanna, að gera þar breytingu á, sbr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992. Að þessu athuguðu, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, verður hann staðfestur.

Rétt þykir að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 10. nóvember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi þann 18. september sl., er höfðað af M gegn K.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að breytt verði með dómi forsjá yfir tveimur sonum hans og stefndu, H, fæddum [...] 1988, og E, fæddum [...] 1990, og honum fengin forsjá þeirra. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt framlögðum reikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær að kröfum stefnanda um breytta forsjá yfir sonum aðila, H og E, verði hrundið, og að dæmt verði að stefnda fari ein með forsjá þeirra í samræmi við dómsátt frá 9. september 1997 og bráðabirgðaákvörðun Héraðsdóms Norðurlands eystra frá 26. janúar 1998. Þá er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

I.

Samkvæmt fram lögðum skýrslum og gögnum gengu aðilar máls þessa í hjúskap árið 1972 og stofnuðu heimili að [...] í [...]. Stunduðu málsaðilar búskap, en ráku auk þess allfjölbreyttan atvinnurekstur á hjúskaparárum sínum. Þau eignuðust 5 börn: T, fæddan 1973, dáinn 1993, EE, fædda 1976, búsetta í Reykjavík, J, fæddan 1979, búsettan í Reykjavík, og drengina H og E, sem mál þetta er risið af.

Málsaðilar slitu samvistum haustið 1995 og fluttist stefnda þá ásamt drengnum E til [...]. Starfaði stefnda við kennslu veturinn 1995/1996, en drengurinn E stundaði tíðkanlegt grunnskólanám. Drengurinn H hélt áfram búsetu á heimili stefnanda og stundaði nám í [...].

Ágreiningur varð með aðilum um hjúskaparslitin, eignaskipti og forsjá barna og höfðaði stefnda dómsmál á hendur stefnanda með stefnu birtri í nóvembermánuði 1995. Hinn 19. desember það ár varð samkomulag með aðilum um að báðir drengirnir hefðu fasta búsetu hjá stefndu á [...] og stunduðu þar skólanám, en nytu reglubundinnar umgengni við stefnanda. Skyldi samkomulag þetta vara á meðan á forsjárdeilu þeirra stæði.

Samkvæmt gögnum málsins leitaði stefnandi eftir aðstoð barnaverndarnefndar [...] við að koma eldri drengnum, H, á heimili stefndu eftir jólahátíðina 1995, en einnig eftir páskahátíðina 1996, og var borið við andstöðu drengsins við flutninginn.

Undir rekstri nefnds dómsmáls voru kvaddir til sem sérfróðir matsmenn sálfræðingarnir dr. Gyða Haraldsdóttir og Ingþór Bjarnason, og er álitsgjörð þeirra um hagi og aðstæður málsaðila og drengjanna dagsett 10. júní 1996. Samhengisins vegna og með hliðsjón af sakarefni máls þess sem nú er rekið millum aðila þykir rétt að rekja að nokkru matsgjörð þeirra.

Í matsgjörðinni segir svo um drenginn H:

„H er gerðarlegur 8 ára gamall drengur og án efa mjög vel greindur. Strax við fyrstu kynni er greinilegt að hann hefur töluvert skap, er ákveðinn, stífur á sínu og jafnframt var um sig. Þegar hann gefur sig að samskiptum og fæst til samræðna er augljóst að drengurinn er skarpur og býr yfir ýmiss konar þekkingu. Einnig ber hann augljóslega með sér að honum líður ekki vel og að hann tekur deilu foreldra sinna mjög nærri sér. Full ástæða er til að hafa áhyggjur af tilfinningalegu ástandi H og miklar líkur eru á að hann þurfi á sálfræðimeðferð að halda til að komast í betra jafnvægi. H er mikið á ferðinni og nokkur fyrirgangur í honum. Hann hikar ekkert við að láta í ljós álit sitt varðandi málið. Hann segir óspurður að leiðinlegt sé að vera á [...] og finnur því flest til foráttu. Hann virðist alfarið kenna móður sinni um hvernig komið er og er henni mjög reiður fyrir að láta sig vera á stað sem hann kærir sig ekki um. Þetta kemur bæði fram í beinum viðtölum og einnig óbeint í niðurstöðum fjölskyldutengslaprófsins. Fjölskyldutengslaprófið Bene-Anthony sýnir að af öllum fjölskyldumeðlimum beinir H jákvæðum tilfinningum yfirgnæfandi mest til föður síns. Móðir hans fær enga jákvæða umsögn í prófinu og gætir fremur neikvæðni í hennar garð. EE systir hans er sú sem næst kemur föðurnum hvað varðar jákvæðar tilfinningar en aðrir fjölskyldumeðlimir fá einnig jákvæðar umsagnir. Um fullnægingu þarfa fyrir aðstoð og hjálp höfðar hann mest til föður síns, EE og sjálfs sín, en ekki til móður samkvæmt prófinu. Afstaða drengsins er mjög

skýr. Hann segir mjög ákveðið, bæði að hann vilji frekar vera hjá föður sínum en móður og einnig að hann vilji mun frekar búa í [...] en á [...]. Samkvæmt viðtölum við móður telur hún að slíkt tal hjá H beri vott um innrætingu frá föður annars vegar og ábyrgðartilfinningu drengsins gagnvart honum hins vegar. Ekki er ómögulegt að þessir þættir geti haft áhrif, hins vegar er greinilegt að hver sem ástæðan er, þá er þetta eindregin afstaða drengsins nú."

Um drenginn E segir svo í skýrslu matsmannanna:

„E er snaggaralegur 6 ára drengur. Hann virkar blíðlyndari og glaðlegri en H og er mun tilbúnari til að taka þátt í samvinnu og að spjalla. Hann virkar opinn og virðist eiga auðvelt með að aðlagast, kynnast og treysta fólki. Hann er eins og bróðir hans greinilega vel gerður og greindur drengur, sem reyndar kom fram í athugunum skólasálfræðings sl. haust. E er jákvæðari gagnvart dvölinni á [...] en H, en segir þó að ekki sé eins skemmtilegt að búa á [...] og í [...]. Í orðum hans er þó minni sannfæringarkraftur en hjá H og tilfinning okkar var sú að í þessum yfirlýsingum væri hann jafnvel að bergmála skoðanir bróður síns. Fjölskyldutengslapróf endurspeglar mun jákvæðari og sterkari tengsl við móður en hjá H. Tengslin við föðurinn eru þó ekki síður sterk þar sem faðirinn fær heldur fleiri jákvæðar umsagnir en móðirin. Í prófinu gefur E H bróður sínum margar neikvæðar umsagnir, sem bendir til erfiðra tengsla milli þeirra bræðra. Tengsl E við EE eru óræð, þ.e. bæði jákvæðar og neikvæðar tilfinningar koma fram í umsögnum hans en gagnvart HE, unnusta EE, og J bróður sínum er E jákvæður."

Þá er samskiptum bræðranna lýst þannig í matsgjörðinni:

„Í frásögnum þeirra sem vel þekkja til bræðranna og einnig í athugunum okkar kemur fram að oft kastast í kekki milli þeirra en einnig geta þeir verið góðir vinir á milli og leikið sér vel saman. Fram koma áhyggjur hjá viðmælendum okkar af því að E fái ekki að njóta sín sem skyldi vegna stjórnsemi og athyglisþarfar H og að E api eftir honum neikvæða hegðun. Hið síðarnefnda mátti glöggt sjá í samspili þeirra á heimili móður."

Niðurstaða matsmannanna var svofelld:

„Undirrituð telja af framkomnum upplýsingum að báðir foreldrar geti talist hæfir til að fara með forræði drengjanna H og E. Tilfinningatengsl foreldranna eru sterk til drengjanna beggja þar sem umhyggja og ástúð er í fyrirrúmi. Tilfinningatengsl yngri bróðurins E við báða foreldra sína eru sterk og hlý en tengsl hans við móðurina eru að okkar mati öllu meiri og dýpri en tengsl hans við föður sinn. Við mælum því með að móðurinni verði falið forræði E.

Hvað H varðar virðast tilfinningatengsl hans ótvíræð vera sterkari við föður en móður. Sjálfur tekur hann einnig mjög eindregna afstöðu um að vilja frekar búa hjá föður sínum. Hver svo sem ástæða þessa vals drengsins er verður að

teljast mjög varhugavert að ganga fram hjá henni. Við teljum okkur sjá mikla reiði hjá drengnum gagnvart móður sinni, sem birtist m.a. í hve erfiður og mótþróafullur hann er við hana. Hætt er við að hann muni byggja upp hjá sér enn meiri reiði en fyrir er komi hann til með að verða hjá henni gegn vilja sínum. Þó að það sé ekki sanngjarnt gagnvart móðurinni að reiði H beinist nær eingöngu að henni vegna deilumála foreldranna teljum við samt nauðsynlegt að taka tillit til þessa. Því mælum við með að forræði H verði falið föður hans. Þetta teljum við nauðsynlegt til að sporna við áframhaldandi óheillavænlegri þróun varðandi skapofsaköst og hegðunarvandkvæði H sem að öðrum kosti gætu ágerst og jafnvel stofnað geðheilsu hans í hættu. Jafnframt geta þetta verið nauðsynlegar forsendur þess að hann geti unnið sig út úr erfiðum tilfinningum gagnvart móður sinni og byggt upp betra samband við hana. Að okkar mati er algjört skilyrði fyrir því að þetta geti gerst þó að M gefi mæðginunum frið til að vinna samband sitt upp aftur t.d. með því að tala ekki um móðurina á neikvæðan hátt í viðurvist H og halda honum utan við ágreining ef til slíks kæmi. Ennfremur leggjum við áherslu á mikilvægi þess að M setji H mun ákveðnari mörk í uppeldinu og forðist að leggja á hann óhóflega ábyrgð miðað við þroska og aldur. Við báða foreldra verður að undirstrika að samkomulag þeirra um umgengni við drengina verði rúmt á báða bóga, að það sé skýrt og að aðilar standi vel við allar tímasetningar."

Framangreindu dómsmáli málsaðila lauk þann 9. september 1996 er undirrituð var dómsátt þess efnis að báðir drengirnir skyldu lúta forsjá móður, og að yngri drengurinn, E, skyldi eiga lögheimili hjá henni og ganga í skóla á [...], en að eldri drengurinn, H, skyldi eiga lögheimili hjá föður til 1. júlí 1997 og ganga í skóla í [...] skólaárið 1996/1997. Tiltekin skilyrði voru sett fyrir sáttinni, þ.á m. um umgengnisrétt, um að faðirinn gæfi móðurinni og H frið til að styrkja samband sitt t.d. með því að tala ekki um móðurina á neikvæðan hátt í viðurvist drengjanna, að báðir foreldrarnir héldu drengjunum utan við ágreiningsmál sín, að foreldrarnir virtu umgengnisrétt og tímamörk og að foreldrarnir myndu í samræmi við matsgjörð dr. Guðu Haraldsdóttur og Ingþórs Bjarnasonar leita eftir sálfræðiaðstoð fyrir eldri drenginn H. Loks var tekið fram í sáttinni að stæði maðurinn við sáttina og skilyrði hennar myndi konan sætta sig við að H héldi áfram búsetu sinni hjá föður eftir 1. júlí 1997.

Í samræmi við framangreinda sáttargjörð hóf Már Vestmann Magnússon sálfræðingur viðtalsmeðferð við drenginn H í lok ársins 1996 á [...], en meðferðinni var hætt í byrjun árs 1997 er drengurinn mætti ekki til umgengni til stefndu. Vegna þessa leitaði stefnda, líkt og stefnandi, ítrekað eftir aðstoð frá barnaverndarnefnd [...] og ráðgjafadeild félagsmálastofnunar [...], en að áliti starfsmanns barnaverndarnefndar, sem kannaði aðstæður og hagi drengsins á heimili stefnanda, var talið óráðlegt að þvinga drenginn til umgengni við stefndu. Varð að

ráði þann 22. apríl 1997, í samráði við foreldra drengsins, að barnaverndaryfirvöld leituðu á nýjan leik til Más Vestmanns Magnússonar sálfræðings með þeirri ósk að hann ynni markvisst að bættri umgengni drengsins við stefndu. Átti sálfræðingurinn í framhaldi af því 11 viðtöl við drenginn í heimabyggð stefnanda, á tímabilinu frá 2. maí til 10. júní 1997, en ritaði að því loknu minnisblað til barnaverndarnefndar [...] og er það dagsett 19. júní s.á. Í minnisblaði sálfræðingsins segir m.a.:

„Ekki er annað að sjá en H sé afar illa staddur tilfinningalega. Meðan hann ræður ferðinni sjálfur virðist allt slétt og fellt, virkar kotroskinn, jafnvel fullorðinslegur. Þegar hins vegar þarf að ræða veruleikann sem hann býr við, nær afneitunin og reiði yfirhöndinni. H virðist taka allt það sem mótlæti, sem hann sjálfur ræður ekki atburðarásinni í. Mótlætaþolið er hins vegar lítið og þegar það brestur, tekur við afneitun/flótti og reiði. Stjórnunarþörf hans er ekki hægt að túlka öðruvísi en viðbrögð við öryggisleysi. Fleiri hegðunarþætti má nefna, sem vísa til þess, t.d. fullkomnunartilhneigingu í samb. við sum skólaverkefni, hnýsni í fórur föður (lestur bréfa, hlustun á símsvara) og neitun/hik við þátttöku í leikjum, sem hann er ekki viss um að ráða við, helst vera bestur í. Ein afleiðing öryggisleysisins er síðan tortryggni, og virðist sem ekki sé langt í að H treysti engum lengur. Með stjórnunarhegðun sinni er H um leið að taka ábyrgð á því, sem gerist í kringum hann; ábyrgð, sem hann á ekki að hafa og stendur engan veginn undir. Í skilnaðarátökum foreldranna hefur H lent á milli í aðstæðum, sem hann er ofurseldur. Engu að síður hefur mátt sjá tilraunir hjá honum til að stjórna og bera ábyrgð á atburðarás skilnaðarferilsins. Þannig hefur t.d. mátt sjá hann taka skýra afstöðu með öðru foreldrinu gegn hinu. Hér er spurningin ekki um það, hvort drengurinn sé nánari öðru foreldrinu en hinu. Í þeirri aðstöðu sem hann er í lít ég á afstöðu hans sem örvæntingarfulla tilraun að reyna að „vera heill“, að klofna ekki, í þeim átökum sem hann upplifir um sig og tilveru sína.“

Í greinargerð sem nefndur sálfræðingur ritaði dóminum undir rekstri málsins og dagsett er 9. desember sl. greinir hann frá því að áður en meðferðarvinna hans hófst með drengnum hefðu báðir málsaðilar látið það álit í ljós að þeir teldu að skilnaður þeirra væri ekki eina ástæðan fyrir vanlíðan sonar þeirra þar sem þar hefði einnig komið til fyrri áföll sem fjölskyldan hafði orðið fyrir, svo sem sjálfsvíg elsta sonarins árið 1993 svo og nokkurra ára hjónabandsörðugleikar þeirra. Í greinargerðinni er þess og getið að á fundum sem sérfræðingurinn hélt með barnaverndarnefnd og málsaðilum sumarið 1997 hefði hann áréttað mjög ákveðið að drengurinn þyrfti á meðferð að halda vegna tilfinningalegra erfiðleika og versnandi geðheilsu vegna mikillar afneitunar, afleiðinga ábyrgðartöku á framvindu skilnaðarins, lítils mótlætisþols og öryggisleysis og af þeim sökum þyrfti að taka ákvörðun um vistun drengsins utan heimabyggðar.

Barnaverndarnefnd [...] leitaði eftir vist fyrir H á meðferðarheimili Barnaverndarstofu Íslands að [...] með umsókn dagsettri 4. júlí 1997 og var ástæðan tilgreind: Geðheilsa barns í hættu. Umsóknin fylgdi greinargerð um hagi og aðstæður málsaðila og drengsins. Beiðni barnaverndarnefndar var samþykkt þann 7. ágúst sama ár og var drengurinn fluttur án sérstaks samráðs við stefnanda á vistheimilið í septembermánuði.

Samkvæmt gögnum málsins dvaldi H á vistheimilinu að [...] til loka maímánaðar sl., en fór þá á heimili stefndu á [...], en þangað hafði hún flutt ásamt syninum E á haustdögum 1997. Þá um veturinn hafði H notið helgarumgengni við stefndu, en takmarkaðrar umgengni við stefnanda. Af því tilefni var ítrekað úrskurðað af hálfu barnaverndarnefndar, Barnaverndarstofu og hjá sýslumannsembættinu á [...] um kröfur stefnanda um rýmkun á umgengni hans. Við aðalmeðferð málsins var hins vegar staðfest af málsaðilum að þeir hefðu náð samkomulagi um umgengni drengjanna við stefnanda fram yfir næstu áramót.

Undir rekstri máls þessa var aflað allnokkurra gagna, þ.á m. vottorða skólastjórnenda á [...], [...], [...] og [...], en einnig liggja fyrir umsagnir sálfræðinga vegna vistunar drengsins H á meðferðarheimilinu á [...]. Þá voru tilkvaddir tveir sérfróðir matsmenn til að kanna hagi og stöðu málsaðila annars vegar og hins vegar sona þeirra. Var síðarnefndi matsmaðurinn fenginn að verkinu að tilhlutan dómsins, sbr. heimildarákvæði 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Var matsgerð Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings lögð fyrir dóminn þann 20. maí sl., en sérfræðingurinn ræddi við málsaðila, nefnda drengi svo og forstöðumenn á meðferðarheimilinu að [...] á tímabilinu frá 14. febrúar til 2. maí sl. Verður hér á eftir vikið að helstu atriðum í matsgjörðinni, en sérfræðingurinn var eins og áður sagði sérstaklega fenginn að málinu til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um drengina.

Í skýrslunni segir m.a. um drenginn H:

„Skilnaður foreldra virðist vera aðaláhyggjuefni H fremur en að honum sé illa við móður sína. Ekki slök samskipti hans og móður að öðru leyti en því að hann gerir hana ábyrga fyrir skilnaðinum. Niðurstaða undirritaðrar er að reiði H í garð móður eigi í fyrstu rætur að rekja til þessa. Báðir foreldrar hafa gefið börnum sínum mikið tilfinningalega og H er barn sem tekur vel á móti ástúð og umhyggju. Í viðtali við H staðfesti hann það að honum þætti vænt um þau bæði. Þegar foreldrar skildu og móðir fór af heimili reiddist H henni fyrir að fara og virðist hafa kennt henni um skilnaðinn. Honum hefur hins vegar gengið illa að henda reiður á tilfinningum sínum ekki síst þar sem hann samsamaði sig með föður og gerði tilfinningar föður að sínum. Auk þess var H mjög á höttum eftir að fylgjast með málinu og virðist þá hafa komist í gögn sem barn í hans stöðu ætti ekki að sjá. Að H hafi hatað móður sína er ósannfærandi þar sem fátt er að sjá í fari hennar eða hans sem styður slíka túlkun á hegðun drengsins.“

Í skýrslu matsmannsins segir svo um drenginn E:

„Eins og H segist E vilja búa hjá föður. Hann gefur þær skýringar á því að það sé betra að búa í [...] en á [...] vegna þess að þar séu fleiri dýr. Einnig segist hann þekkja fleiri í [...] en á [...]. Hann talar líka um að pabbi banni ekki eins mikið og mamma og að pabba leiðist að vera einum. E var órólegur þegar rætt var um þessi viðkvæmu mál og virðist lítið þurfa út af að bregða til að hann neitaði að ræða við athuganda. Þegar farið var að ræða önnur mál þá breyttist viðmót og hann varð mjög eðlilegur, sýndi stoltur hluti sem hann hafði búið til og virtist ánægður. E virðist í þessu máli hlíta forystu bróður síns og er það ekki óeðlilegt að yngri bróðir taki sömu afstöðu og sá eldri.“

Í niðurstöðukafla matsgjörðarinnar er lagt mat á eftirgreind álitaefni:

A) Tilfinningalegt samband drengjanna H og E við foreldra, stefnanda og stefndu.

Drengjunum E og H þykir vænt um báða foreldra sína. Þetta kemur fram í viðtölum við þá og sést þegar horft er á samskipti þeirra og foreldranna. Báðir drengirnir láta í ljósi þá ósk að búa hjá föður. Ástæður sem þeir gefa fyrir þessari ósk eru þær, að það sé gott að vera í [...]. Báðir telja að þeir séu frjálsari hjá föður en móður, ekki eins miklar reglur. E telur að föður muni leiðast að hafa þá ekki hjá sér. H segir að faðir sé þægilegur og þeir hafi svipuð áhugamál og H telur sig munu hafa betri tengsl við eldri systkinin búi hann hjá föður.

Hvorugur þeirra nefnir að ástæða fyrir þessu vali sé sú að þeim líði ekki vel hjá móður. Varðandi þá andúð sem H hafði á því að fara til móður sinnar og kemur fram í fyrri matsgerð (matsgerð þeirra Ingþórs Bjarnasonar og Gyðu Haraldsdóttur) þá virðist undirritaðri að þá reiði megi rekja til þess að H er reiður móður sinni fyrir það að fara af heimilinu og hann kennir henni um skilnaðinn. Í viðtali við hann kemur fram að það er skilnaður foreldra sem veldur honum mestri sorg og það að móðir hans fer burt. Þar sem hann og móðir hans ná ekki að vinna sig út úr þessum erfiðleikum á eðlilegan hátt og sættast, eykst reiði drengsins. Við þessar aðstæður virðist hann samsama sig með föður sínum og taka síðan beina afstöðu með honum í þeirri deilu sem stendur milli þeirra foreldranna.

B) Tilfinningalegt samband drengjanna innbyrðis og áhrif þess ef til kemur að þeir búi ekki á sama stað í framtíðinni.

Þeir bræður E og H eru tengdir sterkum böndum. Þeir sækja styrk hvor til annars og eru góðir félagar. Þeir bera umhyggju hvor fyrir öðrum og þeir vilja vera saman. Búi þeir ekki saman er hætt við að þessi tengsl rofni. Sérstaklega er hætta á því ef foreldrar ná ekki sáttum. Í raun eru sættir foreldra forsenda þess að drengirnir geti búið hjá sitt hvoru foreldri og jafnframt ræktað eðlileg tengsl sín á milli. Ef þeir eru aðskildir og foreldrar ná ekki sáttum, er

mikil hætta á mikilli afbrýðisemi milli þeirra, eða að þeir geri deilu foreldranna að sinni.

C) Mat á því hjá hvoru foreldri forsjá drengjanna sé betur komið m.a. með tilliti til sálarheillar þeirra.

Með tilliti til sálarheillar drengjanna H og E nú og í framtíðinni telur undirrituð að þar skipti mestu máli að þeir hafi sem best tengsl við báða foreldra sína. Það verður að tryggja að þeir geti umgengist báða foreldra sína og þess sé gætt að drengjunum sé haldið utan við deilur foreldranna. Þá er mikilvægt að drengirnir njóti verndar hinna fullorðnu bæði gegn beinum hættum og líka gagnvart því að dragast inn í deilur foreldra sinna og þá hvort heldur sem er að verða vitni að deilum eða hafa aðgang að skjölum sem tengjast þessum deilum. Einnig skiptir máli að drengirnir búi við eðlilega stjórn, þeim séu sett mörk og læri að hlíta reglum. Loks er mikilvægt að drengirnir geti umgengist og haldið tengslum við alla ættingja sína. Sérstaklega við systkini sín.

Varðandi óskir drengjanna um að búa hjá föður, verður að hafa í huga ungan aldur þeirra. Telja verður að meira frjálsræði hjá föður geri heimili hans eftirsóknarverðara í augum þeirra en reglurnar á heimili móður. Einnig er ástæða til að ætla að drengirnir hafi áhyggjur af líðan föðurins og það móti að einhverju leyti þessar óskir þeirra.

Kostir þess að K fari með forsjá bræðranna.

Meiri líkur eru á að fari K með forsjá drengjanna sé betur tryggð umgengni þeirra við báða foreldra. Á heimili móður virðist einnig vera tryggð meiri regla og betri agi heldur en ríkir hjá föður. Einnig eru mörkin milli stöðu barns og þess fullorðna skýrari hjá móður en á heimili föður. Skýr mörk milli barna og fullorðinna eykur öryggi barnanna og þá er minni hætta á að þau fari að taka á sig ábyrgð á hinum fullorðnu. K er meðvituð um og hefur áhyggjur af því að deilur þeirra M geti valdið drengjunum skaða. Í viðtölum við matsmenn gætti hún þess betur en M gerði að ræða ekki á neikvæðan hátt um fyrrverandi maka sinn meðan drengirnir voru viðstaddir.

Kostir þess að M fari með forsjá bræðranna.

Það sem mælir helst með því að M fari með forsjá er að báðir drengirnir vilja fremur búa hjá honum en hjá móður. Einnig virðast tengsl bræðranna við aðra ættingja, sérstaklega J bróður þeirra, tryggari fari faðir með forsjá.

Loks lagði sérfræðingurinn mat á nauðsyn þeirrar meðferðar er drengurinn H fékk á [...] og lagði auk þess mat á áframhaldandi sérfræðimeðferð. Í skýrslunni segir þar um:

Dvöl H á [...] hefur losað hann undan því að bera ábyrgð á því hvort hann hitti móður sína eða ekki og þar með að rjúfa tengsl sín við hana. Hann hefur einnig haft tækifæri til að byggja upp tengsl við hana og ná sáttum. Þetta allt er afar mikilvægt til að styrkja geðheilsu hans í framtíðinni. Það er ekki ólíklegt

að H þurfi á frekari sálfræðimeðferð að halda í framtíðinni. Ástæður þessa eru að mikið hefur mætt á H á síðustu árum, skilnaður og illvígar deilur foreldra og bróðurmissir. Þegar fjölskyldubönd rofna eftir slíkan atburð er hætt við að það álag sem skilnaður ætíð er, bæði fyrir foreldra og börn, verði mun meira og geti valdið meiri skaða en ella væri. Ef H á að geta nýtt sér slíka meðferð er nauðsynlegt að hún sé í fullri sátt og á ábyrgð foreldra hans.

Lokaorð sérfræðingsins voru þessi:

Þeir H og E eru þroskavænleg og efnileg börn. Þeir hafa verið undir miklu álagi undanfarin ár, sem hefur valdið þeim miklu hugarangri. Forsenda þess að þeir geti unnið bug á afleiðingum þessa álags er að foreldrar nái þeim sáttum að geta staðið saman að því að styðja börn sín.

Í samræmi við matsbeiðni var matsmanninum Álfheiði Steinþórsdóttur sálfræðingi falið að leggja mat á eftirfarandi atriði: 1. Hæfni foreldra til að fara með forsjá. 2. Félagslegar aðstæður foreldra. 3. Andleg og líkamleg heilsa foreldra og persónulegir eiginleikar þeirra. 4. Reglusemi foreldra. 5. Tilfinningalegt samband foreldra við drengina H og E.

Athugun sérfræðingsins fór fram á tímabilinu frá 30. mars til 1. maí sl. og er skýrsla hennar byggð á viðtölum við málsaðila, en einnig á eftirgreindum sálfræðiprófum: Wechsler-greindarpróf, munnlegur hluti, EPQ-persónuleikapróf, MMPI-persónuleikapróf og CQ-forsjárhæfnipróf. Samantekt matsmannsins um málsaðila er svohljóðandi:

„M er 48 ára, bóndi og atvinnurekandi, sem býr á eigin jörð að [...] í [...]. Hann býr í óskiptu búi eins og er. M var kvæntur K frá 1972 og á með henni 5 börn, en af þeim eru nú fjögur á lífi. Í prófniðurstöðum kemur fram að M er ágætlega greindur einstaklingur. Hann er kraftmikill og atorkusamur og allsjálfráður í því sem hann tekur sér fyrir hendur. Erfitt er að meta reglusemi hans á áfengi þar sem fram kemur í gögnum og viðtölum að það hafi verið vandamál í hjónabandi en M segir að neysla sín sé mun minni eftir skilnaðinn. M hefur ágætan sjálfsstyrk sem bendir til að hann geti aðlagað sig ágætlega að kröfum daglegs líf þegar sérstakt andstreymi er ekki fyrir hendi. Persónuleikapróf lýsa manni með sterka aðsóknarkennd gagnvart umhverfi sínu. Hann er tilfinningaríkur og viðkvæmur en getur verið ósveigjanlegur í afstöðu sinni. Hann virðist samkvæmt prófunum vera stjórnsamur, fylginn sér en finnur fljótt til tortryggni ef hann mætir hindrunum. Hann virðist eiga í vanda með skapstjórn, og getur misst stjórn á sér í mótlæti. Depurð er undir niðri og vanmáttur getur stundum tekið yfirhöndina. Forsjárhæfni M er í meðallagi. Hann er mikill fjölskyldumaður og elskar börn sín heitt. Hann hefur mikla þörf fyrir börn sín, tjáir tilfinningar sínar við þau og hlustar á þau. Hann getur boðið þeim að vera í umhverfi og við góðar aðstæður sem þau þekkja frá fæðingu og hefur góð og

náin tengsl við föðurættingja þeirra. Hins vegar kemur fram í forsjárprófi að M virðist ekki hafa innsæi í nauðsyn þess að aðgreina vilja og tilfinningar barns frá sínum eigin og hann virðist ekki gefa skýr mörk í uppeldi. Hið nána og sterka tilfinningasamband sem M lýsir í athugun getur haft mikil áhrif á börnin, en áhrifin gætu verið óæskileg fyrir þau í erfiðum skilnaði foreldra. Afleiðingar gætu orðið þær að börnin, en einkum H sem virðist tengdastur honum, fyndi sig knúinn að aðlaga sig að líðan og vilja foreldrisins og héldu aftur af þeim löngunum eða skoðunum sem væru ólíkar foreldrisins. Þau gætu lagt fyrst og fremst áherslu á það sem þau ættu sameiginlegt með foreldrinu en forðast að segja eða gera það sem gæti sært það. Þannig gæti barn vart haft sjálfstæðan vilja gegn skoðunum foreldrisins en aðlagað sig, jafnvel gegn eigin þörfum, sem það myndi byrgja innra með sér. Sérstaklega er hætta á þessu ef foreldrið er stjórnsamt og hefur mjög afgerandi afstöðu og tilfinningar í garð annarra. M getur ekki dulið heift sína og sárindi í garð móður barnanna og verndar því ekki börn sín fyrir vanlíðan sem tengist skilnaðinum heldur gerir þau meðvitað eða ómeðvitað að bandamönnum. Þetta rýrir forsjárhæfni hans verulega á þeim tíma þegar rannsókn fer fram. M hefur sögu um að eiga í góðri samvinnu við þá sem sinna börnum hans frá því að þau bjuggu í [...] og er ekki ástæða til að halda að hann gæti ekki verið í slíku samstarfi ef á það reyndi."

„K er 45 ára kona, [...] að mennt og býr á [...]. Hún var gift M frá árinu 1972 og á með honum 5 börn, en fjögur eru á lífi. K hefur annast börn sín frá fæðingu þeirra. Hún býr nú í leiguhúsnæði, þriggja herbergja íbúð enda er bú þeirra M enn óskipt. Í prófniðurstöðum kemur fram að K er vel greind og geðheilbrigði hennar er gott. Í viðtölum og gögnum málsins kemur fram að hún er reglusöm á vín. Hún virðist vera virk og kraftmikil manneskja sem hefur metnað til að standa sig í því sem hún tekur sér fyrir hendur. Í persónuleikaprófum kemur fram að hún er sjálfráð, hefur mikinn metnað og getur verið einstrengingsleg og hörð á sínu ef hún ætlar sér. Í mótlæti eða streitu getur hún orðið viðkvæm, eirðarlaus, en sálrænar varnir eru allsterkar. K hefur ánægju af samskiptum og félagstengslum í góðra vina hópi en er í raun frekar hlédræg og getur verið seintekin í tengslum, jafnvel lokuð tilfinningalega. Forsjárhæfni K er mjög góð en hæstir mælast þeir þættir sem meta hæfni til að uppfylla tilfinningalega og líkamlega umhyggju, setja ramma og leiðbeina barni. Hún hefur einlæga ást á börnum sínum og getur verndað þau fyrir álagi og hún getur vel aðgreint þeirra þarfir og sínar eigin. Þannig kemur fram að hún gerir sér grein fyrir mikilvægi föðurins fyrir börn sín og gerir sér far um að segja ekki eða gera það sem gæti rýrt álit hans í augum þeirra. Hún virðist eiga góða samvinnu við aðra sem tengjast sonunum. K virðist þannig geta skapað sonum sínum traust og öryggi í uppeldi."

II.

Aðilar málsins gáfu skýrslu fyrir dómi. Lýstu þau bæði yfir ásetningi sínum um að virða eðlilegan umgengnisrétt drengjanna fengju þau kröfum sínum fullnægt að fullu eða hluta. Á sama hátt kváðust þau hafa vilja til að rækja umgengnisskyldur sínar við drengina skipuðust mál á annan veg. Fyrir dómi voru málsaðilar sammála um að drengirnir væru nokkuð ólíkir, en að tengsl þeirra hefðu styrkst með árunum. Var það álit þeirra að affarasælast væri fyrir drengina að þeir hefðu í framtíðinni sama dvalarstað.

Fyrir dómi áréttaði stefnandi að hann hefði ítrekað leitað eftir aðstoð barnaverndaryfirvalda vegna andstöðu drengsins H við að fara til stefndu á árunum 1996 og 1997. Stefnandi kvaðst hins vegar alfarið hafa verið ósammála þeirri skoðun sérfræðinga að drengurinn hefði átt við andlega vanheilsu að stríða á nefndu tímabili, en staðhæfði að heilsu drengsins hefði hrakað við flutning og dvöl hans að [...]. Fyrir dómi upplýsti stefnandi að hann byggi einn á heimili sínu, en hefði haft vinnufólk sl. sumar. Þá kvaðst hann sem fyrr njóta dyggrar aðstoðar nærstaddra ættingja.

Fyrir dómi upplýsti stefnda að hún hefði sl. sumar fest kaup á 100 m^2 parhúsíbúð á [...], og héldi þar heimili ásamt sonum sínum H og E.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur matsmennirnir Ingþór Bjarnason sálfræðingur, Sólveig Ásgrímsdóttir sálfræðingur og Álfheiður Steinþórsdóttir sálfræðingur. Þá gáfu og skýrslur fyrir dómi Már Vestmann Magnússon sálfræðingur, Hólmfríður Guðmundsdóttir skólastjóri og S, systir stefnanda.

Í samráði við aðila máls og málflytjendur ræddu dómendur við drengina E og H með óformlegum hætti undir rekstri málsins.

III.

Málsástæður aðila.

Í stefnu og munnlegum málflutningi byggir stefnandi dómkröfur sínar á því að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 um breytingu á forsjá sé fullnægt. Vísar stefnandi einkum til þess að synir hans, H og E, hafi báðir lýst einlægum vilja til þess að búa hjá honum og á heimili hans. Máli sínu til stuðnings bendir stefnandi á matsgjörðir Ingþórs Bjarnasonar og dr. Gyðu Haraldsdóttur frá árinu 1996, en einnig á matsgjörð Sólveigar Ásgrímsdóttur. Vilji drengjanna hafi þannig verið skýr þrátt fyrir takmarkaðar samvistir þeirra feðga á undanförnum misserum og harkalegar aðgerðir barnaverndaryfirvalda gagnvart eldri drengnum, H, haustið 1997. Í þessu samhengi vísaði stefnandi einnig til samdóma álits matsmanna og skólastjórnenda um ágætan þroska drengjanna.

Stefnandi vísar til þess að hann haldi heimili á síðasta sameiginlega heimili fjölskyldunnar og njóti stuðnings öflugs frændgarðs og eftir atvikum eldri barna. Tengsl drengjanna við eldri systkini væru og tryggari fengi hann forsjána. Þá

væru drengirnir gjörkunnugir aðstæðum þar, og H hafi auk þess hafið skólagöngu sína þar og vegnað vel. Stefnandi telur og að hann geti frekar en stefnda tryggt drengjunum gott atlæti og félagslegt og fjárhagslegt öryggi. Þá hafi tengsl drengjanna styrkst með árunum, og yngri sonurinn, E, auk þess látið í ljós staðfastari vilja til búsetu hjá honum með árunum þrátt fyrir nær stöðuga dvöl hjá stefndu eftir skilnaðinn. Loks telur stefnandi að sonurinn H sé nú líklegri en áður til að þýðast umgengni við stefndu.

Að öllu framangreindu virtu telur stefnandi réttlætanlegt og hag drengjanna fyrir bestu að forsjá þeirra verði breytt og honum fengin hún í hendur.

Í greinargerð stefndu og munnlegum málflutningi byggir stefnda á því að skilyrðum 1. mgr. 35. gr. barnalaga fyrir breyttri forsjárskipan sé ekki fullnægt. Breyting á forsjá sé andstæð hagsmunum drengjanna og vísar hún þar um til álitsgjörða matsmanna. Byggir stefnda kröfugerð sína þannig á því að það sé báðum drengjunum fyrir bestu að hún haldi forsjánni. Þá hafi hagur hennar vænkast að undanförnu og geti hún nú skapað drengjunum öruggt umhverfi í eigin íbúð, þrátt fyrir að opinber skipti á búi hafi dregist á langinn. Stefnda vísar til þess að yngri drengurinn, E, hafi fylgt henni frá skilnaðinum árið 1995, hann verið ánægður, sýnt fullnægjandi árangur í skóla og sé tengdari henni en stefnanda. Þá hafi hún farið með forsjá eldri sonarins, H, allt frá undirritun dómsáttarinnar árið 1996 og drengurinn dvalið á heimili hennar fyrri hluta árs 1996 og alfarið eftir að hann kom af vistheimilinu sl. vor. Stefnda vísar til þess að samkvæmt áliti sérfræðinga hafi andlegri heilsu H hrakað á meðan á dvöl hans hjá stefnanda stóð og telur hún að reynslan hafi sýnt að stefnanda sé ekki treystandi til að virða umgengnisrétt. Loks bendir stefnda á umsagnir matsmanna um að hún hafi yfirburði fram yfir stefnanda sem forsjáraðili. Þannig hafi hún ávallt haft hagsmuni drengjanna að leiðarljósi og hafi betri skilning á þörfum þeirra og tilfinningum, standi við gerða samninga og blandi drengjunum ekki inn í skilnaðardeilurnar. Niðurstaða málsins geti og ekki byggst á afstöðu drengjanna þar sem vilji þeirra hafi mótast um of af erfiðum aðstæðum og ótta við stefnanda.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu með sér sátt sem undirrituð var á dómþingi þann 9. september 1996 að viðstöddum þáverandi lögmönnum þeirra. Í dómsáttinni fólst meðal annars að stefnda færi með forsjá drengjanna E og H, en að sá síðarnefndi hefði heimilisfesti hjá stefnanda að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum. Samkvæmt sifjabók sýslumannsembættisins á [...] var þessi forsjárskipan staðfest sama dag, en leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng millum aðila var gefið út af embættinu þann 5. nóvember sama ár.

Það er meginregla barnalaga nr. 20/1992, að foreldrar semji um forsjá barna

sinna við skilnað eða sambúðarslit. Byggist hún á því, að foreldrar séu best til þess fallnir að meta, hvar forsjáin sé best komin með tilliti til hagsmuna barnanna.

Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga eru sett tvö skilyrði fyrir réttmæti forsjárbreytinga, sem bæði verða að vera uppfyllt; vegna breyttra aðstæðna foreldra og/eða barna og að breyting þjóni högum og þörfum barna.

Frá því að áðurgreind dómsátt millum aðila var gerð haustið 1996 hafa aðstæður og hagir aðila og sona þeirra að því leyti breyst, að stefnda hefur fest kaup á eigin íbúð, í öðrum landsfjórðungi, í stað þess að dvelja í leiguhúsnæði, og að drengurinn H var fluttur af heimili stefnanda haustið 1997 á vistheimili fyrir tilstuðlan barnaverndarnefndar, en dvelur nú á heimili stefndu. Að áliti dómsins má á það fallast að hér sé um breyttar aðstæður að ræða, sem réttlætt geti breytingu á forsjá. Þá er til þess að líta að samkvæmt skýrslum matsmanna hafa báðir drengirnir látið í ljós vilja til að flytja á heimili stefnanda, en að öðru jöfnu vegur sú afstaða þungt við úrlausn mála, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga.

Af gögnum málsins er ótvírætt að málsaðilar eru báðir hæfir til þess að fara með forsjá sona sinna. Það er þó mat sérfræðinga að stefnda sé almennt hæfari til að sjá um uppeldi drengjanna og að persónugerð hennar sé heppilegri við uppeldi þeirra. Núverandi aðstæður drengjanna hjá stefndu eru að mati sérfræðinga taldar góðar og er staðhæft að vel sé fyrir þeim séð að því er varðar atlæti, áhugamál og skólagöngu.

Að áliti sérfræðinga eru drengirnir H og E góðum gáfum gæddir og vel þroskaðir miðað við aldur. Er það í samræmi við önnur gögn málsins og eigin athugun dómsins. Þegar tekin er afstaða til vilja drengjanna verður m.a. að líta til nefndra atriða, aldurs þeirra, en einnig verður að meta hvort viljayfirlýsing þeirra sé raunsönn og hvort líklegt sé að ósk drengjanna um dvöl í heimilissveit stefnanda sé að einhverju leyti viðleitni til að viðhalda óbreyttu ástandi frá því sem var fyrir skilnaðinn og loks hvort deila málsaðila hafi kallað þessa afstöðu fram.

Í máli þessu er óumdeilt að málsaðilar og fjölskylda þeirra hafa á undanförnum árum orðið fyrir miklum áföllum vegna hjónabandsörðugleika, sem að lokum leiddu til skilnaðar, en ekki síður vegna sviplegs sonarmissis. Málsaðilum hefur gengið illa að vinna úr þessum erfiðleikum og áföllum og virðist ljóst að deilur þeirra hafi magnast stig af stigi. Að áliti sérfræðinga hefur sonurinn H lent á milli deiluaðila og tekið á sig meiri ábyrgð en hann gat staðið undir þrátt fyrir góðar gáfur og mikinn þroska miðað við aldur. Þá virðast deilur málsaðila hafa magnast eftir þá ákvörðun að skilja drengina að á haustdögum 1996. Að mati sérfræðinga versnaði og andleg líðan H, líkt og samskipti hans við stefndu, og leiddi þetta ástand til þess að barnaverndaryfirvöld gripu til aðgerða og vistuðu drenginn á sérhæfðu vistheimili. Ber sérfræðingum saman um að eftir vist-

unina hafi líðan drengsins farið batnandi, líkt og samskipti hans við stefndu, en að auki hafi tengsl hans við yngri bróður styrkst.

Samkvæmt framansögðu er deila málsaðila orðin löng, flókin og hatrömm og er þess ekki að vænta að drengir á þessum aldri, þó bráðgerir séu, kunni sjálfir fótum sínum forráð við slíkar aðstæður. Sú reynsla H sem rakin er hér að ofan virðist renna stoðum undir þetta og ekki síst þegar litið er til þess að drengurinn þurfti snemma í ferlinu að taka afstöðu og dróst þannig inn í valdabaráttu foreldra sinna. Að ofangreindu virtu er það mat dómsins að vilji drengjanna, H og E, geti ekki ráðið úrslitum við úrlausn málsins.

Dómurinn er sammála því áliti sérfræðinga að meiri líkur séu fyrir því að eðlileg og æskileg umgengni drengjanna við foreldra sína komist á beri stefnda höfuðábyrgð á uppeldi þeirra og umgengni og að þeir fái þannig óskir sínar uppfylltar um að dvelja hjá stefnanda, í heimabyggð hans, og geti þannig haldið tengslum við ættingja sína þar. Dómurinn er og sammála þeirri skoðun Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings, að nauðsynlegt hafi verið að létta ábyrgð af eldri drengnum. Þá var það álit nefnds sérfræðings að ekki væri ólíklegt að drengurinn þyrfti á frekari viðtalsmeðferð að halda í framtíðinni, en samkvæmt gögnum málsins hefur stefnandi síður verið reiðubúinn til að fara að ráðleggingum fagfólks en stefnda, en auk þess hefur honum gengið verr að halda drengjunum utan við skilnaðardeilurnar.

Að öllu framangreindu virtu er það álit dómsins að ekki hafi verið sýnt fram á að slíkar breytingar hafi orðið á aðstæðum málsaðila sem réttlætt geti breytingu á forsjá eða að það þjóni högum og þörfum drengjanna, H og E, að breyting verði gerð á forsjá þeirra og dvalarstað. Er því ekki unnt að verða við kröfum stefnanda og ber að sýkna stefndu af þeim. Samkvæmt þessu skal stefnda fara áfram með forsjá drengjanna.

Eftir atvikum og að teknu tilliti til ákvörðunar dómsins undir rekstri málsins, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992, skal kostnaður vegna matsgjörðar Sólveigar Ásgrímsdóttur, kr. 180.930, greiðast úr ríkissjóði, en að öðru leyti þykir rétt að hvor aðili beri sinn málskostnað.

Dráttur á uppkvaðningu dóms þessa stafar af önnum dómsformanns svo og vegna stuttrar dvalar annars meðdómandans erlendis, en ekki hefur þótt ástæða til að endurflytja málið, sbr. yfirlýsingar málflytjenda.

Dóm þennan kváðu upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari, Jón Björnsson sálfræðingur og dr. med. Ólafur Þór Ævarsson geðlæknir.

D ó m s o r ð :

Stefnda, K, skal fara með forsjá drengjanna H, fædds [...] 1988, og E, fædds [...] 1990.

Kostnaður vegna öflunar sálfræðilegrar umsagnar Sólveigar Ásgrímsdóttur sálfræðings, kr. 180.930, greiðist úr ríkissjóði. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Mánudaginn 22. nóvember 1999.

Nr. 456/1999. **Sýslumaðurinn á Akureyri**
(Guðjón J. Björnsson fulltrúi)
gegn
Helenu Ósk Harðardóttur
(sjálf)

Kærumál. Húsleit. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

H kærði úrskurð héraðsdóms sem heimilaði leit í húsakynnum hennar. Þar sem húsleitin hafði þegar farið fram þegar H kærði úrskurðinn brast heimild til kærunnar. Var málinu vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. nóvember 1999, þar sem sóknaraðila var veitt heimild til leitar í húsakynnum varnaraðila að Vestursíðu 32 á Akureyri. Um kæruheimild vísar varnaraðili til 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ætla verður að varnaraðili kæri úrskurð héraðsdómara til að fá hann felldan úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Samkvæmt gögnum málsins fór umrædd húsleit fram áður en úrskurður héraðsdómara var kærður. Með vísan til 3. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 brestur af þeim sökum heimild til kæru úrskurðarins. Verður málinu því vísað frá Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. nóvember 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar nú í dag, er tilkomið vegna kröfu lögreglunnar á Akureyri um að húsleit fari fram í húsakynnum Helenu Óskar Harðardóttur, kt. 251277-4009, Vestursíðu 32, Akureyri, þar sem lögreglan hafi rökstuddan grun um að Helena Ósk geymi fíkniefni ásamt tækjum og tólum til fíkniefnaneyslu á heimili sínu.

Er vísað til framlagðra gagna málsins og eru lagarök reifuð hér að framan, við fyrirtöku.

Með vísan til gagna málsins svo og til 1. mgr. 89. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, fellst dómurinn á húsleitarkröfuna.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Lögreglunni á Akureyri er heimiluð leit að Vestursíðu 32, Akureyri, þ.e.a.s. íbúð, geymslustöðum og öðrum hirslum í eigu Helenu Óskar Harðardóttur, kt. 251277-4009.

Mánudaginn 22. nóvember 1999.

Nr. 457/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 16. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 23. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 16. nóvember 1999.

Lögreglan hefur krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 23. nóvember nk. kl. 16.00 á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Kærði hefur mótmælt fram kominni kröfu.

[...]

Með hliðsjón af rannsóknargögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn, þykir kominn fram rökstuddur grunur um aðild kærða að fíkniefnamisferli því sem til

rannsóknar er hjá lögreglu, en rannsóknin er enn á frumstigi. Í ljósi rannsóknarhagsmuna er fallist á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík eins og hún er fram sett og greinir í úrskurðarorði, en kærði er grunaður um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem geti varðað hann fangelsi í allt að 10 ár.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 23. nóvember nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 22. nóvember 1999.

Nr. 458/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Guðjón Ólafur Jónsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 25. nóvember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldinu verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. nóvember 1999.

Lögreglan hefur krafist þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 25. nóvember nk. kl. 16.00 á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Kærði hefur mótmælt fram kominni kröfu.

[...]

Með hliðsjón af rannsóknargögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn, þykir

kominn fram rökstuddur grunur um aðild kærða að fíkniefnamisferli því sem til rannsóknar er hjá lögreglu, en rannsóknin er enn á frumstigi hvað þátt kærða varðar. Í ljósi rannsóknarhagsmuna er fallist á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík eins og hún er fram sett og greinir í úrskurðarorði, en kærði er grunaður um brot, sem varðað getur fangelsisrefsingu skv. lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 eða gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 25. nóvember nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 23. nóvember 1999.

Nr. 453/1999. **Baldur Snorrason**
Björn Snorrason
Sergejs Kuznecovs
Snorri Snorrason
Valur Smári Þórðarson og
Jurijs Semjonovs
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Kælismiðjunni Frosti hf.
(Guðjón Ármann Jónsson hrl.) **og**
Héðni-Smiðju hf.
(Lárus L. Blöndal hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

B, BS, S, SS, V og J voru skipverjar á skipinu A þegar það var selt nauðungarsölu. Lýstu þeir kröfum í söluverð A um ógreidd laun, en gögn um þær kröfur voru ekki lögð fram í málinu. Mótmæltu þeir frumvarpi sýslumanns um úthlutun og gerðu sömu kröfur og þeir höfðu uppi í málinu. Ákveðið var að frumvarpið skyldi standa óbreytt varðandi skipverjana og lögðu þeir kröfur sínar fyrir héraðsdóm og tóku K og H til varna. Staðfesti héraðsdómur úthlutun á uppboðsandvirði A. Talið var að H hefði ekki lögvarða hagsmuni af ágreiningi málsins og var kröfu hans hafnað. Talið var að viðhlítandi greinargerð um fjárhæð dómkrafna B, BS, S, SS, V og J skorti og var málinu vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 8. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. október 1999, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins á Akureyri 2. febrúar 1999 um úthlutun söluverðs Arnarborgar EA 316 til sóknaraðila. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknar-

aðilar krefjast þess að ákvörðun sýslumanns um úthlutun á söluverðinu verði breytt þannig að Baldri Snorrasyni verði úthlutað 1.166.059 kr., Birni Snorrasyni 801.944 kr., Sergejs Kuznecovs 1.126.838 kr., Snorra Snorrasyni 1.359.267 krónum, Vali Smára Þórðarsyni 959.921 krónu og Jurijs Semjonovs 1.467.973 krónum. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Kælismiðjan Frost hf. krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði staðfestur, en til vara að kröfur sóknaraðila verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Héðinn-Smiðja hf. krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur með þeirri breytingu að sóknaraðilar verði dæmdir til að greiða sér málskostnað í héraði. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var skipið Arnarborg EA 316, eign Útgerðarfélagsins Áss ehf., selt nauðungarsölu af sýslumanninum á Akureyri 30. september 1998. Var skipið í Færeyjum þegar uppboð fór fram, en var siglt til Íslands í lok október 1998. Þegar skipið var selt munu sóknaraðilar hafa lýst kröfum í söluverð þess um ógreidd laun, en í málinu liggja ekki fyrir gögn um þær kröfur. Í frumvarpi sýslumanns frá 3. desember 1998 var gert ráð fyrir að sóknaraðilar fengju úthlutun af söluverðinu sem hér segir: Baldur Snorrason 811.711 krónur, Björn Snorrason 547.973 krónur, Sergejs Kuznecovs 753.834 krónur, Snorri Snorrason 623.030 krónur, Valur Smári Þórðarson 887.843 krónur og Jurijs Semjonovs 957.886 krónur. Mótmæltu sóknaraðilar frumvarpinu með bréfum 10. desember 1998 og gerðu þá sömu kröfur og þeir gera nú í málinu. Á fundi sýslumanns um mótmæli við frumvarpi 2. febrúar 1999 var ákveðið að það skyldi óbreytt standa hvað sóknaraðila varðaði. Í framhaldi af því lögðu sóknaraðilar kröfur sínar um breytingar á frumvarpinu fyrir héraðsdóm og tóku varnaraðilar þar til varna gegn kröfunum.

II.

Samkvæmt frumvarpi sýslumanns skipuðu sóknaraðilar 9. til 14. sæti í veðröð við úthlutun á söluverði skipsins. Að baki þeim átti varnaraðilinn Héðinn-Smiðja hf. að vera 18. í röð rétthafa og fá úthlutað

3.713.020 krónum, en varnaraðilinn Kælismiðjan Frost hf. átti að fá eftirstöðvar söluverðs, samtals 17.981.288 krónur, greiddar upp í tvær veðkröfur og skipaði 20. og 21. sæti í veðröð. Á fyrrnefndum fundi sýslumanns 2. febrúar 1999 voru ákveðnar breytingar á frumvarpinu, sem urðu til þess að úthlutun til Kælismiðjunnar Frosts hf. lækkaði í 17.807.960 krónur. Þótt kröfur sóknaraðila yrðu teknar til greina að fullu geta þær samkvæmt þessu í engu breytt úthlutun, sem varnaraðilanum Héðni-Smiðju hf. var ætluð í frumvarpi sýslumanns. Verður því ekki séð að sá varnaraðili hafi lögvarða hagsmuni af ágreiningsefni málsins. Þegar af þeirri ástæðu verður hafnað kröfu hans í málinu. Fellur málskostnaður milli hans og sóknaraðila niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

III.

Sem fyrr segir liggja ekki fyrir í málinu gögn um kröfur, sem sóknaraðilar lýstu þegar uppboð var haldið á Arnarborg EA 316. Þegar sóknaraðilar mótmæltu frumvarpi sýslumanns gerðu þeir kröfu um að því yrði breytt í það horf, sem í dómkröfum þeirra er getið. Í bréfum sóknaraðila 10. desember 1998 um þetta efni voru kröfur þeirra sundurliðaðar þannig að fram kom heildarfjárhæð launa fyrir einstaka mánuði á tímabilinu frá júlí 1998 til loka þess tíma, sem einstakir sóknaraðilar töldu sig eiga rétt til launa. Jafnframt var þar greint frá fjárhæð dráttarvaxta, málskostnaðar og kostnaðar af gerð kröfulýsingar og móti við uppboð. Í málinu liggja einnig fyrir sundurliðaðir útreikningar á mánaðarlaunum hvers sóknaraðila fyrir sig, en þeir voru sendir sýslumanninum á Akureyri með bréfi 1. febrúar 1999 í tengslum við fund um mótmæli gegn frumvarpi til úthlutunar á söluverði skipsins. Þeir útreikningar eru ekki í samræmi við dómkröfur sóknaraðila, eins og þær voru skýrðar í fyrrgreindum bréfum þeirra 10. desember 1998. Skortir af þessum sökum viðhlítandi greinargerð um fjárhæð dómkrafna sóknaraðila. Vegna þessarar vanreifunar á málinu verður ekki komist hjá að vísa því sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Varnaraðilinn Kælismiðjan Frost hf. hefur ekki kært úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti. Verður því ekki hreyft við niðurstöðu úrskurðarins um málskostnað. Sóknaraðilum verður gert í sameiningu að greiða þessum varnaraðila kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Sóknaraðilar, Baldur Snorrason, Björn Snorrason, Sergejs Kuznecovs, Snorri Snorrason, Valur Smári Þórðarson og Jurijs Semjonovs greiði í sameiningu varnaraðilanum Kælismiðjunni Frosti hf. 100.000 krónur í kærumálskostnað.

Kærumálskostnaður fellur niður á milli sóknaraðila og varnaraðilans Héðins-Smiðju hf.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 235/1999. **Eyþór Steinarsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Vátrygging. Kaupleiga.

E tók bílkrana á kaupleigu hjá G. Sagði í samningi um leiguna að G væri eigandi kranans allan samningstímann. Að beiðni G gaf vátryggingafélagið V út vátryggingarskírteini fyrir húftryggingu á krananum með vátryggingarfjárhæðinni 8.500.000 krónur. Kraninn eyðilagðist nokkrum vikum eftir að kaupleigusamningurinn var gerður. Greiddi V vátryggingarfjárhæðina til G. E stefndi V og krafðist þess að fá greiddar bætur fyrir kranann á grundvelli markaðsverðs hans, sem E taldi vera 13.007.385 krónur. Í vátryggingarbeiðni G, sem V samþykkti, var tekið fram að G væri rétthafi bóta, ef til tjóns kæmi. Var því talið var að G hefði verið vátryggður í skilningi laga um vátryggingarsamninga og húftryggingin einungis til hagsbóta G, sbr. 54. gr. laganna. Þá þótti ekki sannað að E hefði sjálfur keypt húftryggingu á bílkrananum hjá V. Samkvæmt því þótti E ekki hafa sýnt fram á að hann ætti kröfu til húftryggingarbóta úr hendi V. Var félagið sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Guðrún Erlendsdóttir.

Áfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 19. apríl 1999, en það var fellt niður 4. júní með vísan til 157. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Ný áfrýjunarstefna var gefin út 14. júní með vísan til 4. mgr. 153. gr. laganna. Krefst áfrýjandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 13.007.385 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. nóvember 1997 til greiðsludags, að frádregnum 8.384.700 krónum, sem stefndi greiddi 28. janúar 1998. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar

fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Með samningi 4. september 1997 tók áfrýjandi bílkrana á kaupleigu hjá Glitni hf. Kom skýrt fram í samningnum að Glitnir hf. væri eigandi bílkranans og eignarréttur félagsins að leiguhlutnum héldist á samningstímanum, en honum skyldi ljúka 1. október 2004. Í 12. gr. samningsins sagði að hið leigða skyldi allan samningstímann vera vátryggt í samræmi við kröfur Glitnis hf. og að leigutaki skyldi greiða iðgjöld af þeim vátryggingum. Þar sagði einnig að leigutaka væri heimilt að taka frekari vátryggingar vegna hins leigða. Á forsíðu samningsins var ritað „ábyrgðar og kaskótrygging“ í reit, sem merktur var: „Tegundir tryggingа“. Er óumdeilt að hér hafi verið átt við að skylda áfrýjanda eftir samningnum næði bæði til lögmæltrar ábyrgðartryggingar og húftryggingar bílkranans.

Sama dag og kaupleigusamningurinn var gerður sendi Glitnir hf. stefnda í símbréfi beiðni um ábyrgðar- og kaskótryggingu vegna bílkranans. Í beiðninni var tekið fram, að áfrýjandi væri vátryggingartaki, að verðmæti tækis væri 8.500.000 krónur og loks að Glitnir hf. væri eigandi hins leigða og væri því „rétthafi bóta“, ef tjón yrði. Gaf stefndi í framhaldi af því út vátryggingarskírteini með vátryggingarfjárhæðinni 8.500.000 krónum fyrir tímabilið frá 8. september 1997 til 1. september 1998. Afrit af skírteininu ber með sér að áfrýjandi var vátryggingartaki. Ekki er deilt um að stefndi krafði áfrýjanda um iðgjöld af vátryggingum þessum með því að senda honum gíróseðla. Ekki liggja fyrir gögn um hvort iðgjöldin hafi verið greidd eða hver það gerði.

Áfrýjandi fór í september á skrifstofu stefnda og keypti þar svonefnda frjálsa ábyrgðartryggingu vegna rekstrar bílkranans fyrir vátryggingartímabilið frá 4. september 1997 til 1. september 1998. Hann kveðst einnig hafa beðið um „al-kaskótryggingu“ fyrir bílkrananн og heldur því fram að samningur hafi stofnast um hana með sér og stefnda. Starfsmenn stefnda, sem komu fyrir dóm, báru að áfrýjandi hafi komið á skrifstofuna um þessar mundir og keypt ábyrgðartrygginguna, en þeir könnuðust ekki við að önnur húftrygging hefði verið tekin vegna bílkranans en sú, sem áður getur, og gilda skyldi fyrir vátryggingartímabilið frá 8. september 1997 til 1. september 1998.

Áfrýjandi hefur ekki sannað með víðhlítandi gögnum að rétt sé staðhæfing hans um að stefndi hafi tekið að sér húftryggingu með öðru efni en fyrr greinir.

Í héraðsdómi er því lýst að bílkraninn skemmdist svo 19. nóvember 1997 að hann var metinn ónýtur. Greiddi stefndi Glitni hf. 28. janúar 1998 bætur fyrir algert tjón með vátryggingarfjárhæðinni 8.500.000 krónum, að frádreginni eigin áhættu vátryggðs 115.300 krónum, eða 8.384.700 krónur.

II.

Í 1. mgr. 54. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga er svohljóðandi meginregla um rétt vátryggðs til bóta, þegar vátryggingaratburð hefur borið að höndum: „Sé hlutur vátryggður og eigi greint, hverjum sú trygging skuli til hagsbóta, þá telst vátryggingin vera hverjum þeim til hagsbóta, er bíða mundi tjón við það, að hluturinn skemmdist eða færi forgörðum, vegna þess að hann ætti hlutinn eða veðrétt í honum eða önnur óbein eignarréttindi, eða vegna þess, að hann bæri áhættuna af því, að hluturinn færist."

Í vátryggingarbeiðni Glitnis hf. 4. september 1997 var eins og fyrr segir berum orðum tekið fram að félagið væri rétthafi bóta, ef til tjóns kæmi. Er ljóst að með orðinu rétthafi er átt við vátryggðan í merkingu 3. mgr. 2. gr. laga nr. 20/1954. Ekki er annað komið fram en að stefndi hafi samþykkt vátryggingarbeiðnina athugasemdalaust. Verður því að leggja til grundvallar að með húftryggingarsamningnum hafi verið kveðið sérstaklega á um að vátryggingin væri einungis til hagsbóta Glitni hf.

Samkvæmt framansögðu hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á að hann eigi kröfu á húftryggingarbótum úr hendi stefnda vegna vátryggingaratburðarins 19. nóvember 1997. Þarf þá ekki að taka afstöðu til annarra röksemda, sem hann styður dómkröfu sína við. Verður héraðsdómur því staðfestur um annað en málskostnað.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Eyþór Steinarsson, greiði stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., samtals 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 1999.

1. Mál þetta var höfðað með framlagningu skjala í dómi 5. febrúar 1998 og dómtekið 11. þ.m.

Stefnandi er Eyþór Steinarsson, kt. 110165-5529, Goðaborgum 3, Reykjavík.

Stefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 13.007.385 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1997 til greiðsludags. Allt að frádregnum 8.384.700 krónum, sem voru greiddar 28. janúar 1998, en sú lækkun kröfunnar var sett fram við aðalmeðferð málsins 11. þ.m.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans, en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

2. Með kaupleigusamningi, dagsettum 4. september 1997, seldi Glitnir hf. stefnanda á kaupleigu bílkranann RS-709 af gerðinni Coles, árgerð 1982. Samningsverð nam 8.500.000 krónum og samningstími var til 31. október 2004. Samningurinn var á grundvelli almennra samningsskilmála samkvæmt kjörleið 2. Samkvæmt 1. grein samningsins skyldi eignarrétturinn að hinu leigða haldast hjá Glitni hf., en flytjast til leigutaka við lok samningstíma, og þá skyldi, samkvæmt 17. grein, leigutaki eignast hið leigða með afsali, enda hefði hann að fullu efnt skuldbindingar sínar samkvæmt samningnum. Í 11. grein segir, að leigutaki beri ábyrgð á og skuli bæta Glitni hf. allt það tjón, sem verða kunni á hinu leigða, meðan það er í vörslum hans eða meðan hann beri að öðru leyti áhættuna af því. Vátryggingarfé, sem kunni að fást vegna tjóns á hinu leigða, skuli renna til Glitnis hf. og lækki þá krafa félagsins á hendur leigutaka sem því nemur. Um vátryggingar og skaðabótaábyrgð segir í 12. grein: „Hið leigða skal vera vátryggt í samræmi við kröfur Glitnis hf. á meðan samningur þessi varir. Leigutaki greiðir iðgjöld af vátryggingum þessum og eru þau ekki innifalin í greiðslu samkvæmt 2. grein samningsins. Leigutaka er heimilt að taka sjálfur frekari vátryggingar vegna hins leigða ef slíkt skerðir ekki hagsmuni Glitnis hf. Á meðan samningur þessi er í gildi ber leigutaki ábyrgð á því tjóni sem hið

leigða kann að valda með beinum eða óbeinum hætti. Verði Glitni hf. gert að greiða bætur fyrir slíkt tjón getur félagið endurkrafið leigutaka um þá fjárhæð.“ Samkvæmt ökutækjaskrá var Glitnir hf. skráður eigandi bílkranans frá 8. september 1997.

Með símbréfi til stefnda hinn 4. september 1997 bað Glitnir hf. um lögboðna ábyrgðartryggingu og kaskótryggingu fyrir bílkranann RS-709. Var bílkraninn verðsettur í tryggingarbeiðninni á 8.500.000 krónur. Í beiðninni er stefnandi tilgreindur sem tryggingartaki og vísað er til þess að um kaupleigusamning sé að ræða. Þá segir: „Glitnir hf. er eigandi hins leigða þar til samningurinn fellur úr gildi og er því rétthafi bóta ef til tjóns kemur. Óheimilt er að fella tryggginguna úr gildi án samráðs við Glitni hf.“ Í samræmi við beiðni Glitnis hf. var bílkraninn tekin í húftryggingu (alkaskótryggingu) fyrir 8.500.000 krónur og var tryggingartímabilið ákveðið 8. september 1997 til 1. september 1998. Samkvæmt staðfestingu stefnda frá 26. september 1997 tryggði stefnandi bílkranann frjálsri ábyrgðartryggingu fyrir tímabilið 4. september 1997 til 1. september 1998.

Í stefnu segir, að stefnandi hafi snemma í september 1997 farið í skrifstofur hins stefnda félags og gengið frá tryggingu fyrir bílkranann. Hann hafi tekið hefðbundna ábyrgðartryggingu og einnig alkaskótryggingu. Einnig hafi hann beðið um rekstrarstöðvunartryggingu, en verið sagt, að hann hefði ekki þá tekjureynslu að hægt væri að veita honum slíka tryggingu. Þá hafi stefnandi tekið svokallaða „króktryggingu“ eða ábyrgðartryggingu fyrir því, sem kynni að skemmast við hífingar bílkranans. Stefnandi hafi skýrt starfsmanni stefnda frá því, að bílkraninn væri ekki undir 11.500.000 krónum að verðmæti og að hann vildi tryggja verðmæti hans eða raunvirði. Þetta hafi verið ákvörðunarástæða stefnanda fyrir því að taka hjá hinu stefnda félagi alkaskótryggingu fyrir bílkranann.

Hinn 19. nóvember 1997 var stefnandi að vinna með bílkranann að hífingu dráttarbáts upp í skip í Þorlákshöfn, þegar kraninn féll niður í skipið. Var hann metinn ónýtur af stefnda og Vinnueftirliti ríkisins. Stefnandi sneri sér til stefnda varðandi bótaákvörðun um uppgjör tjónsins. Hann hélt því fram, að sér væri ekki unnt að fá jafngóðan krana kominn til landsins fyrir minna en um 12 milljónir króna og væri það því vátryggingarverð kranans. Stefnanda var tjáð, að Glitnir hf. væri rétthafi húftryggingarbóta fyrir bílkranann og yrði verðmæti hans bætt í samræmi við vátryggingarsamning Glitnis hf. og stefnda, eða með 8.500.000 krónum. Í bréfi stefnda frá 29. desember 1997 til stefnanda segir, að hugleiðingar hans um að vátryggingarverðið hafi ekki verið ákveðið fyrirfram séu skiljanlegar í ljósi skilmála alkaskó þar sem segi í 15. grein, að vátryggingarfjárhæð sé ekki tilgreind í vátryggingarskírteini. Skilmálar alkaskó taki fyrst og fremst mið af einkabifreiðum þar sem verðmæti sé mjög breytilegt. Þegar um sé að ræða atvinnutæki, svo sem kranabíla, vörubíla og fleira, sé verðmæti

ákveðið fyrirfram og því eigi 15. grein skilmála ekki að öllu leyti við, þar sem vátryggingarupphæðin hafi verið ákveðin fyrirfram. Í bréfi stefnda, dagsettu 31. desember 1997, til lögmanns stefnanda segir, að þegar um sé að ræða kaupleigutæki, sé það nær undantekningarlaus regla, að kaupleigufyrirtækið annist sjálft milligöngu um tryggingartöku. Vátrygging sé gefin út á nafni kaupleiguhafa, en kaupleigufyrirtækið sé jafnframt rétthafi og bætur jafnan greiddar kaupleigufyrirtæki ef tjón verði. Þá er vísað til þess, að fram komi í gögnum félagsins að vátryggingin hafi komist á fyrir milligöngu Glitnis hf.

Glitni hf. voru þann 28. janúar 1998 greiddar 100% bætur vegna tjóns á umræddum bílkrana, eða 8.384.700 krónur, að frádregnum 115.300 krónum vegna sjálfsáhættu.

3. Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi hafi sem tryggingartaki og samningsaðili hins stefnda félags samið við félagið um að bílkraninn RS-709 væri tryggður alkaskótryggingu í samræmi við almenna skilmála félagsins númer 12 fyrir húftryggingu ökutækja. Vísað er til efnis 15. greinar: „Vátryggingarupphæð er ekki tilgreind í vátryggingarskírteininu en vátryggingarverðmæti ökutækisins er sú upphæð sem sambærilegt ökutæki að tegund, aldri og gæðum kostaði á almennum markaði á tjónsdegi miðað við staðgreiðslu."

Glitnir hf. hafi ekki haft neitt umboð til þess frá stefnanda að gera tryggingarsamning við hið stefnda félag. Slíkur samningur geti því engan veginn haft gildi milli stefnanda og stefnda. Stefnandi byggir á því, að ekki fari milli mála, að hann sé tryggingartaki þeirrar tryggingar sem mál þetta snúist um, þó að Glitnir hf. sé ákveðinn rétthafi bótanna að 8.500.000 krónum. Þá hafi Glitnir hf. ekki haft heimild til að semja um ákveðið þak á vátryggingarupphæð tryggingarinnar, enda brjóti ákveðin vátryggingarfjárhæð í bága við ofangreinda vátryggingarskilmála.

Stefnandi styður fjárhæð dómkröfu sinnar við það, að sér hafi ekki verið unnt að fá sambærilegan bílkrana fyrir lægra verð en sem nemur kröfu sinni. Örðugt hafi verið að finna nákvæmt markaðsverð bílkranans RS-709. Þess vegna hafi verið farin sú leið að fá upplýsingar frá fimm innflytjendum líkra bílkrana um verð þeirra kominna hingað til lands. Fjárhæð dómkröfunnar, 13.007.385 krónur, er fundin með því að taka meðaltal af verðupplýsingum fyrirtækjanna, en öllu nær markaðsverði eða enduröflunarverði umræddrs bílkrana verði ekki komist.

Stefnandi styður dómkröfu sína einnig við það, að bersýnilega sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju af hálfu stefnda að bera fyrir sig samningstilboð Glitnis hf. frá 4. september 1997. Í því efni verði að líta til efnis slíks samnings, stöðu samningsaðila og síðan þau atvik, sem urðu til þess að bílkraninn

eyðilagðist. Stefnandi byggir á því, að það sé bersýnilega ósanngjarnt að bæta honum ekki raunvirði bílkranans og að hann hafi mátt treysta því að alkaskótryggingin væri þess efnis. Stefnandi bendir á, að með 8.500.000 krónum verði raunvirði bílkranans engan veginn bætt. Brjóti það einnig í bága við góða viðskiptavenju og heiðarleika í viðskiptum, með hliðsjón af atvikum öllum, að bera slíkan samning fyrir sig. Stefnandi byggir á því, að ekki geti staðist að Glitnir hf., sem vátryggður, geti verið einráður um efni tryggingarsamningsins, og hafi borið að kynna samningsgerðina fyrir stefnanda þannig að hún öðlaðist gildi gagnvart honum. Stefndi hafi sönnunarbyrði fyrir því, að sá samningur, sem hann byggi afstöðu sína á, sé í gildi milli aðila málsins, svo og hvers eðlis samningurinn sé og hvaða tryggingarskilmálar liggi honum til grundvallar.

Stefnandi styður kröfu sína við 2. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, sbr. og 5. gr. og 24. gr. sömu laga. Þá vísar stefnandi til grunnreglna samningaréttarins og til laga nr. 7/1936; sérstaklega er vísað til 36. gr. þeirra laga, a-, b- og c-liðar, sbr. lög nr. 14/1995. Stefnandi skírskotar til þeirrar sönnunarbyrði, sem lögð sé á atvinnurekanda samkvæmt 2. mgr., a-liðar, 36. gr. og einnig til 1. mgr., b-liðar, 36. greinar.

4. Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda er reist á því, að rangt sé og ósannað að stefnandi hafi gert samning við stefnda um húftryggingu fyrir bílkranann RS-709. Hann eigi því engan rétt til húftryggingarbóta úr hendi stefnda á grundvelli slíks samnings, svo sem hann krefst.

Enginn hjá stefnda hefur tekið við beiðni frá stefnanda um húftryggingu fyrir RS-709, eins og stefnandi staðhæfir, hvað þá að slík beiðni hafi verið samþykkt og gengið frá tryggingu. Hefur stefnandi engar sönnur fært fram til stuðnings fullyrðingum sínum, þrátt fyrir óskir um skýringar.

Þá er rangt, sem stefnandi heldur fram, að Glitnir hf. hafi ekki haft heimild til að semja um verðmæti hins húftryggða eða skort umboð frá stefnanda til að gera tryggingarsamning við stefnda. Þurfti Glitnir hf. að lögum og samkvæmt kaupleigusamningi ekkert umboð frá stefnanda til að húftryggja bílkranann og verðsetja hið tryggða. Var Glitnir hf. eigandi bílkranans en ekki stefnandi sem aðeins hafði kranann á leigu með rétti til að fá hann keyptan við lok leigutímans eða árið 2004. Hafði Glitnir hf. því allar heimildir til að tryggja kranann án umboðs eða leyfis frá stefnanda. Er samningur Glitnis hf. og stefnda um húftryggingu bílkranans gildur og bindandi að lögum, þ.m.t. umsamið vátryggingarverð 8.500.000 krónur. Á 15. grein alkaskó-skilmálanna ekki við hér, þar sem um verð hins vátryggða var samið fyrirfram.

Enn er rangt, sem stefnandi heldur fram, að það sé bersýnilega ósanngjarnt gagnvart honum og andstætt góðri viðskiptavenju, að stefndi beri fyrir sig

„samningstilboð Glitnis hf. frá 4. september 1997“ og bæti ekki stefnanda raunvirði bílkranans RS-709. Fyrir það fyrsta átti stefnandi, eins og áður segir, ekki bílkranann eða þá hagsmuni í bílkrananum, sem húftryggðir voru í samræmi við samningstilboð Glitnis hf. Var þar og skýrt tekið fram, að Glitnir hf. væri réttháfi bótanna, kæmi til tjóns. Var stefnandi aðeins leigutaki kranans á tjónsdegi. Átti stefnandi því engan rétt á húftryggingarbótum, sbr. og 54. gr. vsl. nr. 20/1954. Í öðru lagi er ósannað, að vátryggingarupphæðin, 8.500.000 krónur, hafi ekki svarað raunvirði bílkranans. Sanna upplýsingar um verð á bílkrönum frá fyrirtækjum, sem tilgreind eru af hálfu stefnanda, ekki hvert hafi verið markaðsverð eða raunvirði RS-709 á tjónsdegi. Er þar ekki um sams konar tæki að ræða, kaupkjör lítt tilgreind og óupplýst hvort verð sé með eða án virðisaukaskatts. Hins vegar er viðurkennt af stefnanda, að bílkraninn RS-709 hafi kostað 8.500.000 krónur við komu til landsins.

Að framangreindu virtu ætti að vera ljóst, að stefnandi hefur hvorki laga- eða samningsgrundvöll fyrir kröfum sínum.

Yrði af einhverjum ástæðum talið, að stefnandi ætti rétt til húftryggingarbóta fyrir RS-709, takmarkast sá bótaréttur við sannað tjón stefnanda við að RS-709 fór forgörðum, vegna þess að stefnandi átti þá eignarrétt í kranabílnum eða veðrétt eða bar áhættuna af því að RS-709 færist, sbr. 1. mgr. 54. gr. vsl. nr. 20/1954. Hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að nokkuð af þessu sé til staðar. Þá gætu bætur til stefnanda aldrei numið meiru en sönnuðu markaðsverði RS-709 á tjónsdegi að frádregnum hinum umsömdu bótum til Glitnis hf. að fjárhæð 8.500.000 krónur. Á Glitnir hf. líka, hvað sem öðru líður, sjálfstæðan rétt til húftryggingarbóta á grundvelli 54. gr. vsl. nr. 20/1954, þar sem Glitnir hf. átti eignarréttinn að RS-709, en stefnandi var aðeins leigutaki samkvæmt kaupleigusamningi Glitnis hf. og stefnanda. Námu hagsmunir Glitnis hf. í RS-709 vátryggingarfjárhæðinni, 8.500.000 krónum. Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi og krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda á grundvelli c-liðar 131. gr. eml. hver sem úrslit máls verða.

5. Aðilar öfluðu matsgerða undir rekstri málsins.

Hinn 14. maí 1998 var dómkvaddur óvilhallur, sérfróður matsmaður, Valgarð Zophaníasson bifvélavirkjameistari, til að meta raunvirði bílkranans RS-709 þann 19. nóvember 1997 og markaðsverð sams konar bílkrana þann dag. Í ódagsettri matsgjörð segir, að sambærilegir kranar muni ekki vera til sölu hér á landi og hafi því verið skoðaðir erlendir sölulistar og verðviðmiðun samkvæmt listum. Verð á sambærilegum krana muni vera um 80.000 sterlingspund. Að viðbættum flutningskostnaði til landsins og aðflutningsgjöldum er niðurstöðufjárhæð matsins 11.661.000 krónur.

Stefndi óskaði yfirmats, og á dómþingi 1. október 1998 voru Jón Haukur Sig-

urðsson framkvæmdastjóri og Teitur Gústafsson viðskiptafræðingur dómkvaddir til starfans. Samkvæmt yfirmatsgjörð, dagsettri 30. nóvember 1998, mátu þeir verð á sambærilegum krana um 80.000 sterlingspund. Að viðbættum flutningskostnaði og aðflutningsgjöldum nemur niðurstöðufjárhæð matsins 11.569.000 krónum.

Stefndi samdi um húftryggingu bílkranans, sem um ræðir í málinu, á grundvelli tryggingarbeiðni eiganda hans, Glitnis hf., 4. september 1997. Hefur stefndi greitt Glitni hf. fullar bætur vegna altjóns kranans. Glitnir hf. var vátryggingartaki og vátryggður í skilningi 2. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, en með því að stefnandi var tilgreindur sem vátryggingartaki krafði stefndi hann um iðgjaldagreiðslur, sem hann átti að standa straum af samkvæmt kaupleigusamningi Glitnis hf. og stefnanda. Gegn neitun stefnda hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að réttarsamband hafi stofnast milli þeirra um húftryggingu bílkranans.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem er ákveðinn 400.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Eyþórs Steinarssonar.

Stefnandi greiði stefnda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 224/1999. **Sigurjón Arnlaugsson og**
Jón Viðar Arnórsson
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)
gegn
Þorsteini Kristjánssyni
(Steingrímur Gautur Kristjánsson hrl.)

Fasteignakaup. Kauptilboð. Forkaupsréttur.

Á árunum 1976 til 1978 reisti Þ hús í Reykjavík á fjórum hæðum með kjallara og var í upphafi einn eigandi þess. Var það aðallega ætlað til atvinnunota. Þ afsalaði 3. hæð hússins til hlutafélagsins V árið 1979 og var kveðið svo á í afsalinu, að aðilar skyldu hafa gagnkvæman forkaupsrétt að húseigninni. J og S keyptu hæðina af V árið 1982, og var tekið fram í kaupsamningi, að kvöð væri um gagnkvæman forkaupsrétt. Í kaupsamningi um 1. hæð og kjallara hússins, sem Þ gerði við fyrirtækið L árið 1997, var getið um forkaupsréttinn, en við þá sölu féllu J og S frá rétti sínum. Þann 30. mars 1998 fékk Þ kauptilboð í 2. hæð hússins frá ÞJ og var getið um forkaupsréttinn í tilboðinu. J og S lýstu því yfir 3. apríl sama árs, að þeir gengju inn í tilboðið. Talið var, að orðalag á afsali Þ til V árið 1979 gæfi ekki sérstaklega til kynna, að forkaupsrétturinn hefði átt að vera persónulegur og bundinn við fyrstu sölu á hverjum hluta hússins. Mætti ekki síður ætla af því, að hann ætti að fylgja eignarhlutum aðilanna. Þá hefði á því verið byggt við kaup J og S á 3. hæðinni 1982, að hæðin yrði áfram háð forkaupsrétti Þ, en Þ hefði engan áskilnað gert um að J og S nytu ekki gagnkvæmni réttarins. Var á það fallist með héraðsdómara, að J og S hefðu átt forkaupsrétt að 2. hæð hússins þegar Þ samdi við ÞJ um kaup á hæðinni. Af hálfu Þ var vísað til þess, að J og S hefðu hafnað greiðslu á þóknun til fasteignasölu, sem gengið hafði frá tilboðinu á þar til gerðu eyðublaði og lagt fyrir þá. Í skjalinu var ekki gefið til kynna, að sölulaun eða kostnaður vegna atbeina fasteignasölunnar væri meðal þess, sem kaupandi þyrfti að bera umfram kaupverð eignarinnar. Þótti ósannað, að J og S hefðu vitað eða mátt gera sér grein fyrir, að í viðskiptunum væri um að ræða kostnað af þessu tagi, sem ekki væri innifalinn í verðinu með venjulegum hætti. Yrði að líta svo á, að réttur

þeirra stæði til þess að ganga inn í kaupin með þeim kjörum, sem tilboðið sjálft bæri með sér. Var því viðurkenndur forkaupsréttur J og S og einnig fallist á að Þ væri skylt að afsala þeim eignarhlutanum með sömu skilmálum og greindi í kauptilboði ÞJ til Þ.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjendur hafa skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. júní 1999. Þeir krefjast þess í fyrsta lagi, að viðurkenndur verði forkaupsréttur þeirra að 2. hæð hússins nr. 14 við Skólavörðustíg í Reykjavík, auðkenndri 01-02-01, ásamt tilheyrandi sameignar- og lóðarréttindum, við sölu stefnda á eigninni til Þórhildar Jónsdóttur, Austurströnd 12, Seltjarnarnesi, samkvæmt samþykktu kauptilboði hennar 30. mars 1998, sem áfrýjendur hafi áritað sem forkaupsréttarhafar, með sömu kjörum og skilmálum og þar greinir. Í öðru lagi krefjast þeir þess, að stefnda verði gert skylt að selja og afsala þeim umrædda eign gegn greiðslu af þeirra hendi með sömu kjörum og skilmálum og í tilboði þessu greinir. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð sameiginleg yfirlýsing málsaðila 14. apríl 1999, þar sem þeir falla frá forkaupsrétti að húsnæði í kjallara og á 1. hæð að Skólavörðustíg 14 við sölu á því frá Litum og föndri – Handlist ehf. til Þorbjargar Daníelsdóttur vegna Mans-kvenfataverslunar ehf., ásamt kaupsamningi 25. maí 1999 um þetta húsnæði.

Mál þetta varðar forkaupsrétt að 2. hæð og öðrum hlutum fasteignarinnar Skólavörðustígs 14 í Reykjavík, sem til var stofnað við sölu á 3. hæð hússins frá stefnda til Veitingahússins Ármúla 5 hf. með afsali 13. mars 1979, svo sem rakið er í héraðsdómi. Um er að ræða fjögurra hæða húseign með kjallara, sem stefndi mun hafa reist á árunum 1976-1978. Mun skipulagi hússins og notkun frá öndverðu hafa verið háttað þannig, að verslunar- og skrifstofuhúsnæði væri á fyrstu þremur hæðunum, sem eru áþekkar að stærð, en á 4. hæð er íbúðarhúsnæði, þar sem stefndi bjó sjálfur fram á síðustu ár. Auk þess er í húsinu kjallari, sem að mestu hefur verið nýttur með húsnæði 1. hæðar. Stefndi átti

húsið einn, meðan það var í byggingu, og var enn eigandi að 4. hæð þess, þegar málið kom hér fyrir dóm.

Orðalag á afsali stefnda til hlutafélagsins um þennan forkaupsrétt gefur ekki sérstaklega til kynna, að hann hafi átt að vera persónulegur og bundinn við fyrstu sölu á hverjum hluta hússins. Bendir það ekki síður til hins, að rétturinn hafi átt að fylgja eignarhlutum aðilanna sem kvöð á þeim. Sú staðreynd, að húsið var aðallega ætlað fyrir atvinnustarfsemi fremur en til íbúðar, mælir ekki á móti þeim skilningi, né heldur hitt, að stefndi var einkaeigandi hússins, þegar viðskiptin fóru fram. Fyrir liggur, að á því var byggt í framkvæmd við kaup áfrýjenda á 3. hæð af hlutafélaginu árið 1982, að hæðin yrði áfram háð forkaupsrétti stefnda í þeirra höndum. Gerði stefndi engan áskilnað um, að þeir myndu ekki njóta gagnkvæmni réttarins, þegar hann féll frá forkaupsrétti sínum að því sinni. Þegar stefndi seldi 1. hæð ásamt kjallara í ársbyrjun 1998 varð framkvæmdin á sama veg, en í það sinn voru það áfrýjendur, sem féllu frá forkaupsrétti.

Með vísan til þessa og annars til forsendna héraðsdóms verður á það fallist með dómara málsins í héraði, að áfrýjendur hafi átt forkaupsrétt að 2. hæð hússins, þegar stefndi samdi við Þórhildi Jónsdóttur um kaup hennar á þeim eignarhluta.

Þórhildur var leigutaki að hæðinni, þegar hún gerði tilboð sitt. Það var kynnt áfrýjendum síðdegis 31. mars 1998, eftir að stefndi hafði veitt því samþykki. Var það sent þeim frá fasteignasölunni Gimli, sem annaðist frágang tilboðsins. Það var ritað á eyðublað fyrir kauptilboð um fasteignir og orðað með algengum og venjubundnum hætti. Var svo einnig um þau ákvæði þess, er lutu að kostnaði, sem kaupandi þyrfti að bera umfram kaupverð eignarinnar. Gaf skjalið ekki til kynna, að sölulaun eða kostnaður vegna atbeina fasteignasölunnar væri þar á meðal.

Áfrýjendur fóru á fasteignasöluna hinn 3. apríl og staðfestu með áritun sinni á tilboðið, að þeir óskuðu að ganga inn í það samkvæmt forkaupsrétti sínum að eigninni. Þeim var tjáð síðar sama dag, að Þórhildur Jónsdóttir hefði lofað að bera kostnað, sem greiða þyrfti fasteignasölunni vegna kaupanna. Samkvæmt frásögn hennar var þar ekki um að ræða almenn sölulaun, heldur þóknun fyrir aðstoð við að ganga frá viðskiptunum. Hin tilgreinda fjárhæð kostnaðarins virðist reiknuð sem þóknun, er nemi 1% af tilboðsverðinu, að viðbættu gjaldi fyrir

veðbókarvottorð. Frásögn Þórhildar og stefnda af þessu loforði er ekki í ósamræmi við aðdraganda tilboðsgerðarinnar. Hins vegar er ósannað, að áfrýjendur hafi vitað eða mátt gera sér grein fyrir, að í viðskiptunum væri um að ræða kostnað af þessu tagi, sem ekki væri innifalinn í verði eignarinnar með venjulegum hætti. Verður að líta svo á, að réttur þeirra standi til þess að ganga inn í kaupin með þeim kjörum, sem tilboðið sjálft bar með sér.

Krafa áfrýjenda um viðurkenningu forkaupsréttar verður því tekin til greina. Í umræddu tilboði var kaupverð eignarinnar ákveðið 8.500.000 krónur, og skyldi greiða 7.700.000 krónur við undirritun kaupsamnings, en 800.000 krónur þegar eftir aflýsingu áhvílandi veðskuldar við Lífeyrissjóð verslunarmanna. Málsaðilar hafa ekki greint frá því, hvort sú aflýsing hafi átt sér stað, og þeir hafa ekki sérstaklega fjallað um greiðsluhátt á kaupverðinu. Áfrýjendur hafa lýst sig reiðubúna til greiðslu á því, og verður krafa þeirra um viðurkenningu á skyldu stefnda til að afsala þeim eigninni tekin til greina, svo sem nánar er á kveðið í dómsorði.

Rétt þykir, að hvor aðila beri kostnað sinn af málinu í héraði, en stefndi greiði áfrýjendum málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem tiltekið er í dómsorði.

Dómsorð:

Viðurkenndur er forkaupsréttur áfrýjenda, Jóns Viðars Arnórssonar og Sigurjóns Arnlaugssonar, að 2. hæð húseignarinnar nr. 14 við Skólavörðustíg í Reykjavík, auðkenndri 01-02-01, ásamt tilheyrandi sameignar- og lóðarréttindum, við sölu á þessum eignarhluta til Þórhildar Jónsdóttur, Austurströnd 12, Seltjarnarnesi, samkvæmt samþykktu kauptilboði hennar 30. mars 1998 til stefnda, Þorsteins Kristjánssonar, með sömu kjörum og skilmálum og í tilboði þessu greinir. Er stefnda skylt að selja þeim eignina og gefa út afsal að henni gegn greiðslu á grundvelli þeirra skilmála, sem um er mælt í tilboðinu.

Málskostnaður fyrir héraðsdómi fellur niður.

Stefndi greiði áfrýjendum sameiginlega 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 5. júní 1998 af Sigurjóni Arnlaugssyni, Háholti 5, Garðabæ, og Jóni Viðari Arnórssyni, Kleifarási 7, Reykjavík, gegn Þorsteini Kristjánssyni, Skúlagötu 20, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnendur gera eftirfarandi dómkröfur:

1. Að viðurkenndur verði forkaupsréttur þeirra á 2. hæð hússins Skólavörðustígur 14, Reykjavík, merktri 01-02-01, ásamt tilheyrandi sameignar- og lóðarréttindum, sem stefndi ætlar að selja Þórhildi Jónsdóttur, Austurströnd 12, Seltjarnarnesi, samkvæmt samþykktu kauptilboði hennar dags. 30. mars 1998 og undirritun þeirra þar á að þeir gangi „inn í kauptilboð þetta sem forkaupsréttháfar“, með sömu kjörum og öðrum skilmálum sem þar greinir.

2. Að stefnda verði gert skylt að selja og afsala stefnendum umrædda eign gegn greiðslu þeirra með þeim sömu kjörum og öðrum skilmálum sem greinir í nefndu tilboði.

3. Að stefndi verði dæmdur til greiðslu alls málskostnaðar stefnenda að viðbættum virðisaukaskatti og samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og honum tildæmdur málskostnaður að skaðlausu.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að á árunum 1976 til 1978 reisti stefndi húsið Skólavörðustíg 14 í Reykjavík og var hann í upphafi einn eigandi þess alls. Með afsali, dags. 13. mars 1979, seldi hann og afsalaði Veitingahúsinu Ármúla 5 hf., Reykjavík, 3. hæð húseignarinnar, 22,7% alls hússins, ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign og eignarlóð. Í afsalinu segir m.a. svo orðrétt: „Aðilar hafa gagnkvæman forkaupsrétt á húseigninni Skólavörðustígur 14.“ Afsalið var fært í veðmálaskrá í Reykjavík daginn eftir, merkt 4765/79.

Með kaupsamningi, dagsettum 9. ágúst 1982, keyptu stefnendur umrædda 3. hæð af veitingahúsinu. Segir þar m.a. svo orðrétt: „Kvöð er um gagnkvæman forkaupsrétt, sjá nr. 4765/79.“ Í samningnum er jafnframt undirrituð yfirlýsing stefnda, sem eiganda 77,3% eignarinnar, um að hann falli frá forkaupsrétti að 22,7% eignarinnar. Þetta hvort tveggja er síðan áréttað í afsali 3. hæðarinnar til stefnenda, dagsettu 31. janúar 1983 og þinglýstu 1. mars s.á.

Önnur eigendaskipti urðu síðan ekki á húsinu eða einstökum hlutum þess fyrr en með tilboði Lita og föndurs/Handlistar ehf. til stefnda um kaup á „verslunarhúsnæði í húsinu nr. 14 við Skólavörðustíg í Reykjavík, nánar tiltekið rými

merkt 01-00-02 í kjallara hússins, rými merkt 01-01-01 á 1. hæð hússins ásamt öllu því sem eignarhlutum þessum fylgir og fylgja ber að engu undanskildu, þ.m.t. hlutdeild í sameign hússins og lóðaleiguréttindum.“ Tilboð þetta er með dagsetningunni 30. desember 1997.

Stefndi gekk að tilboði þessu með áðurnefndri skráðri dagsetningu og lagði það síðan fyrir stefnendur vegna ákvæðis um forkaupsrétt. Hinn 25. febrúar 1998 var tilkynnt af þeirra hálfu að þeir höfnuðu forkaupsrétti hvað þetta tilboð snerti. Kaupsamningur vegna tilboðs þessa var síðan undirritaður 3. mars 1998. Segir þar m.a.: „Kvöð um gagnkvæman forkaupsrétt sjá skjal E4765/79.“

Hinn 30. mars 1998 gerði Þórhildur Jónsdóttir, Austurströnd 12, Seltjarnarnesi, með milligöngu fasteignasölunnar Gimli, Þórsgötu 26, Reykjavík, stefnda kauptilboð með þargreindum greiðsluskilmálum í „skrifstofuhæð í húsinu nr. 14 við Skólavörðustíg í Reykjavík, nánar tiltekið á 2. hæð hússins merkt 01-02-01 ásamt tilheyrandi sameignar- og lóðarréttindum.“ Síðar segir í tilboðinu m.a.: „Kvöð um gagnkvæman forkaupsrétt sjá skjal E4765/79.“ Stefndi gekk að kauptilboði þessu og leitaði síðan eftir afstöðu stefnenda vegna forkaupsréttar þeirra. Hinn 3. apríl 1998 lýstu þeir því yfir með áritun sinni á tilboðið að þeir gengju inn í það sem forkaupsréttarhafar.

Samkvæmt tilboðinu skyldi greiða fyrir umrædda 2. hæð 8.500.000 krónur og þannig:

1. Við undirritun kaupsamnings 7.700.000 krónur.
2. Strax eftir aflýsingu veðskuldar á 1. hæð veðr. við Lífeyriss. VR 800.000 krónur.

Stefndi hefur ekki fallist á að ganga frá kaupsamningi við stefnendur um framangreinda 2. hæð í samræmi við tilboð Þórhildar og krafðist hann þess að stefnendur tækju þátt í sölulaunum ef þeir ætluðu að ganga inn í kaupin en því hafa stefnendur hafnað.

Málsástæður stefnenda og lagarök.

Stefnendur byggja á því að með framanlýstum kaupsamningi sínum um 3ju hæð Skólavörðustígs 14 og afsali fyrir hæðinni, sbr. hina tilvitnuðu kvöð í skjali nr. E4765/79, hafi þeir öðlast forkaupsrétt í öðrum eignarhlutum hússins við hverja sölu þeirra. Hafi stefndi einnig ávallt litið svo á, sbr. framanritaðar áritanir hans á kaupsamninginn og afsalið, og einnig að hann hafi lagt tilboðin 30. desember 1997 og 30. mars 1998 fyrir þá vegna þessa réttar þeirra. Þeir halda því fram að forkaupsréttur þeirra á umræddri 2. hæð Skólavörðustígs 14 í Reykjavík hafi orðið virkur um leið og stefndi varð bundinn við kauptilboð Þórhildar Jónsdóttur með samþykkisundirritun sinni. Þeir hafi kosið að neyta þessa réttar síns og geti stefndi því ekki nú komist hjá forkaupsréttarkvöðinni og/eða

vikist undan samningsbundinni og viðurkenndri skyldu sinni um að selja þeim hæðina.

Stefnendur styðja kröfur sínar við almennar reglur samninga- og kröfuréttar. Þeir skírskota til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála hvað varðar kröfuna um málskostnað og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, hvað snertir kröfu um slíkan skatt á þennan kostnað.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi gerði upphaflega kröfu um frávísun málsins. Hann hefur fallið frá þeirri kröfu en ekki fallið frá því að rétt sé að vísa málinu frá dómi ex officio. Er það stutt þeim rökum að málið sé vanreifað. Stefnendur hljóti að byggja á því að forkaupsréttur sá sem getið sé um í afsali frá 13. mars 1979, merkt litra 4765/79, hafi ekki verið bundinn við þá aðila sem þar greinir heldur eignarhluta hússins hjá eigendum á hverjum tíma, enda hafi þeir ekki verið aðilar að þeim samningi. Miðað við þetta sé ljóst að Litir og föndur/Handlist ehf. hljóti að hafa sömu réttarstöðu og þeir. Í stefnu sé þess hvergi getið hvernig stefnendur telji sig eina að forkaupsréttinum komna og hvernig á því standi að þeir einir geti leitt rétt sinn frá fyrri eigendum eignarinnar en ekki aðrir.

Málatilbúnaðurinn sé því í mótsögn við framgang þeirra í málinu að öðru leyti og misræmið óútskýranlegt. Ekki dugi að bæta úr þessu nú þegar stefndi hafi misst færis á að fjalla um þetta í greinargerð. Ekki verði annað séð en að nauðsynlegt sé að Litir og föndur/Handlist ehf. hafi aðild að málinu, þó allt eftir því hvernig stefnendur telja þessum réttindum háttað milli eigenda innbyrðis. Afstaða þeirra liggi þó ekki fyrir.

Það sé einnig vanreifun á málinu að byggja á almennum reglum samninga- og kröfuréttar. Þetta sé of víðtækt til að geta kallast lagarök og málsástæður því í heild orðnar æði óskýrar þar sem þær séu m.a. ekki studdar réttarheimildum í reynd. Einkennilegt sé að ekki er stuðst við reglur eignarréttarins, sérstaklega í ljósi þess að framgangur stefnenda í málinu gæti varla byggst á öðru en óbeinum eignarréttindum í eignarhlut stefnda. Styrki þetta enn frekar þau sjónarmið sem að framan voru rakin.

Kröfugerð stefnenda sé gölluð að því leytinu til að fyrri krafan um viðurkenningu forkaupsréttar sé þannig fram sett að þar sé blandað saman kröfugerð og málsástæðum. Varðandi seinni hlutann þá sé hún of kröpp og vísi til atriða sem ekki komi fram í stefnunni sjálfri.

Sýknukrafa byggist á því að stefnendur njóti ekki forkaupsréttar. Í skjölum málsins, þar sem fjallað sé um forkaupsréttinn, sé ætíð vísað til dskj. nr. 3. Það geymi ekki annað ákvæði en þetta: „Aðilar hafa gagnkvæman forkaupsrétt á húseigninni Skólavörðustíg 14.“ Ákvæði sem felur í sér íþyngjandi kvöð á fasteign eigi að skýra þröngt. Samkvæmt orðanna hljóðan taki þetta til aðila en ekki eignarhluta.

Sé það í samræmi við hugmyndir þessara aðila á sínum tíma um að tryggja stöðu sína á meðan þeir eiga í eigninni en ekki eftir að þeir eiga ekki lengur hagsmuna að gæta. Ef átt hefði að binda kvaðirnar eignarhlutanum hefði staðið „eignarhlutanum“ en ekki „aðilanum“. Reyndar virðist málatilbúnaður stefnenda byggjast á reglum samningaréttar en ekki á því að um óbein eignarréttindi sé að ræða.

Frá því að afsal, dagsett 13. mars 1979, var gefið út liðu 18 ár þar til reyndi á spurninguna um það hvort síðari eigendur gætu átt forkaupsrétt. Það hafi verið með kauptilboði Lita og föndurs/Handlistar ehf. Þá hafi fasteignasalinn viljað meina að það væri öruggast að leita samþykkis stefnenda við sölunni til Lita og föndurs/Handlistar ehf. Misskilningurinn hafi smitað út frá sér og komi fram í bréfaskriftum lögmanns stefnda til lögmanns stefnenda út af þessu kauptilboði. Aðalatriðið sé að misskilningur sem þessi, 18 árum eftir að forkaupsréttur var veittur samkvæmt afsali, dagsettu 13. mars 1979, geti ekki veitt stefnendum óbein eignarréttindi í eign stefnda í húsinu, en engri slíkri kvöð sé fyrir að fara. Misskilningur milli manna sé ekki samningur.

Misskilningur og misminni stefnda, ásamt fljótfærni fasteignasala og jafnvel lögmanns stefnda, hafi skapað ranghugmyndir hjá stefnda um efni réttinda stefnenda.

Því er hafnað að þeir geti byggt rétt sinn á því, eins og þeir gera í stefnu. Það skapi heldur ekki rétt þótt leitað hafi verið til stefnenda á sínum tíma um að falla frá forkaupsrétti þegar Litir og föndur/Handlist ehf. var seld eignin, þótt stefndi hafi viljað hafa vaðið fyrir neðan sig.

Stefndi hafi krafist þess að stefnendur tækju þátt í sölulaunum ef þeir ætluðu að ganga inn í kaupin. Hafi það stafað af því að Þórhildur Jónsdóttir hafi verið tilbúin að greiða sölulaunin vegna sölunnar. Stefnendur hafi því ekki viljað una þeim kjörum sem eignin var seld á og hafi því ekki gengið inn í upprunalegan samning og hafi því ekki uppfyllt sínar skyldur og þar með misst af lestinni.

Stefndi sé fallinn frá því að selja eignarhluta sinn og ætli að eiga hann áfram. Þar með sé forkaupsréttur stefnenda fallinn niður.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi til þeirrar grundvallarreglu samningsréttarins að íþyngjandi samninga beri að skýra þröngt. Því verði að líta svo á að ekki hafi stofnast með samningi til óbeinna eignarréttinda á borð við forkaupsrétt til handa öllum þeim sem séu eigendur hússins á hverjum tíma, heldur aðeins til Veitingahússins Ármúla 5 hf.

Stefndi vísar til þeirrar meginreglu eignarréttarins að kvaðir beri að skýra þröngt og alls ekki rýmra en eftir orðanna hljóðan þannig að eigendur eigna á hverjum tíma þurfi ekki að styðjast við annað en þinglýstar heimildir og að þeir þurfi ekki að kynna sér samskipti manna frá fyrri tímum.

Niðurstaða.

Málatilbúnaður stefnenda þykir ekki haldinn neinum þeim réttarfarslegu annmörkum er varði frávísun málsins ex officio.

Eins og greinir hér að framan seldi stefndi 3. hæð í fasteign sinni að Skólavörðustíg 14, Reykjavík. Kaupandi var Veitingahúsið Ármúla 5 hf. Í afsali, útgefnu 13. mars 1979, þar sem stefndi afsalar eigninni til kaupanda var svofellt ákvæði: „Aðilar hafa gagnkvæman forkaupsrétt á húseigninni Skólavörðustíg 14."

Veitingahúsið Ármúla 5 hf. seldi síðar eignarhluta sinn til stefnenda. Bæði í kaupsamningi og afsali vegna þessara kaupa var svofellt ákvæði: Kvöð er um gagnkvæman forkaupsrétt sjá nr. 4765/79, en það er númer afsalsins frá 13. mars 1979 í þinglýsingabók.

Með kaupsamningi, dagsettum 30. desember 1997, seldi stefndi Litum og föndri/Handlist ehf. eignarhlut sinn í kjallara og á fyrstu hæð. Í kaupsamningi aðila er ákvæði um gagnkvæman forkaupsrétt og vísað til skjals E4765/79. Fyrir liggur að stefnendum var boðinn forkaupsréttur að þessum eignarhluta en með áritun sinni á kaupsamninginn höfnuðu stefnendur forkaupsrétti í það sinn.

Eins og að framan greinir fól upphaflegt forkaupsréttarákvæði, í afsali frá 13. mars 1979, ekki í sér að nafngreindum aðilum væri fenginn forkaupsréttur samkvæmt samningnum. Um var að ræða gagnkvæman rétt. Áritun stefnda á kaupsamning milli Veitingahússins Ármúla 5 og stefnenda um að hann afsalaði sér forkaupsrétti þykir ekki fela í sér að um endanlegt afsal á forkaupsrétti hafi verið að ræða. Þegar þetta er virt verður að telja að umræddur forkaupsréttur hafi verið bundinn eignarhlutanum og að hann hafi verið framseljanlegur. Þegar litið er til þess að stefndi bauð stefnendum forkaupsrétt, þegar hann seldi eignarhlut sinn í kjallara og á fyrstu hæð, þykir það benda til að sá hafi einnig verið skilningur stefnda á ákvæðinu. Samkvæmt framansögðu er því fallist á að stefnendur eigi forkaupsrétt að eignarhluta á 2. hæð hússins nr. 14 við Skólavörðustíg, merktum 01-02-01.

Eins og kröfugerð stefnenda ber með sér gera þeir kröfu til þess að ganga inn í skriflegt tilboð Þórhildar Jónsdóttur dags. 10. mars 1998. Af hálfu stefnda er á því byggt að þar sem stefnendur fallist ekki á að greiða sölulaun vilji þeir ekki una þeim kjörum sem eignin eigi að seljast á og eigi því ekki rétt á því að neyta forkaupsréttar.

Fram er komið að stefndi bauð Þórhildi Jónsdóttur að kaupa 2. hæð hússins. Þau náðu samkomulagi um kaupverð og ákváðu að láta ganga frá kaupunum á fasteignasölu. Þórhildur hafði samband við fasteignasala, Ólaf Björn Blöndal, hjá fasteignasölunni Gimli. Nokkurt þref varð um þóknun til fasteignasölunnar en samkvæmt framburði Ólafs B. Blöndal og Þórhildar Jónsdóttur varð að samkomulagi að ef af kaupunum yrði myndi Þórhildur greiða söluþóknun til fasteignasölunnar.

Útbúið var kauptilboð sem stefndi samþykkti með undirritun sinni. Samkvæmt framburði Ólafs var stefnendum sent hið skriflega kauptilboð, sem er dags. 30. mars 1998, í símbréfi. Með áritun sinni, 3. apríl 1998, á kauptilboðið lýsa stefnendur því yfir að þeir gangi inn í kauptilboðið sem forkaupsréttarhafar. Upplýst er að þann sama dag fengu stefnendur upplýsingar um að munnlegur samningur hefði komist á milli Þórhildar og Þorsteins þess efnis að Þórhildur greiddi söluþóknun til fasteignasölunnar.

Samkvæmt framansögðu verður að telja upplýst að stefndi og Þórhildur Jónsdóttir gerðu samkomulag um kaup á eignarhluta stefnda á 2. hæð hússins að Skólavörðustíg 14. Efni þess samkomulags var það sem fólst í skriflegu kauptilboði Þórhildar Jónsdóttur, dagsettu 30. mars 1998, og í munnlegu samkomulagi þeirra þess efnis að Þórhildur greiddi fasteignasölunni Gimli 86.000 krónur í söluþóknun vegna viðskiptanna.

Í forkaupsrétti felst réttur manns til þess að ganga inn í kaup um tiltekna eign annars manns, þegar sá maður vill selja hana. Forkaupsréttarhafi á þá rétt á að fá eignina með sömu kjörum, að því er verð og greiðsluskilmála snertir, og sá átti að fá sem í boði var sem kaupandi.

Eins og fram er komið lýstu stefnendur áhuga sínum að nýta forkaupsrétt sinn að umræddri eign. Samkvæmt framansögðu, og eins og kröfugerð þeirra í máli þessu ber með sér, hafa þeir hins vegar ekki fallist á að ganga að fullu inn í þann samning sem stefndi gerði við væntanlegan kaupanda eignarinnar. Ber því að hafna kröfu stefnenda um viðurkenningu á forkaupsrétti við fyrirhugaða sölu fasteignarinnar til Þórhildar Jónsdóttur. Af því leiðir að hafnað er einnig kröfu þeirra um útgáfu afsals.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnendum að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 120.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu um viðurkenningu á forkaupsrétti stefnenda, Sigurjóns Arnlaugssonar og Jóns Viðars Arnórssonar, við fyrirhugaða sölu stefnda, Þorsteins Kristjánssonar, á 2. hæð hússins nr. 14 við Skólavörðustíg til Þórhildar Jónsdóttur.

Hafnað er einnig kröfu stefnenda um útgáfu afsals.

Stefnendur greiði stefnda 120.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 197/1999. **Karl Diðrik Björnsson**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
Íslenska útvarpsfélaginu hf.
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Víxill. Endurkrafa. Skaðabætur.

Í var stefnt til að greiða K víxilfjárhæð í víxilmáli. Varnir Í, sem reistar voru á viðskiptum að baki víxlinum, komust ekki að í málinu og var Í dæmt til greiðslu víxilsins. Í framhaldi af þessu höfðaði Í endurkröfumál gegn K og krafðist skaðabóta vegna þess að félagið hefði þurft að greiða víxilskuldbindingu, sem engin krafa hefði staðið á bak við. Í málinu bar Í fyrir sig að víxillinn, sem bar áletrunina „tryggingarvíxill samkvæmt samkomulagi hinn 9. mars 1989", hefði aðeins verið til tryggingar efndum á tilteknu samkomulagi á milli Í og útgefanda víxilsins. Talið var ósannað að víxillinn hefði átt að vera til tryggingar öllum skuldum Í við útgefandann og var fallist á kröfu Í um skaðabætur, enda var talið að í ljósi áletrunarinnar hefði K ekki mátt treysta því að á Í hvíldu skuldbindingar, sem veittu honum heimild sem víxilhafa til að ganga að félaginu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Guðrún Erlendsdóttir.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. maí 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum stefnda og þess að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta er risið af víxli að fjárhæð 2.500.000 krónur, útgefnum af Páli G. Jónssyni 21. desember 1992. Gjalddagi víxilsins var við sýn-

ingu og greiðslustaður í Íslandsbanka í Reykjavík. Víxillinn, sem var samþykktur af Jóni Sigurðssyni pr. pr. Íslenska sjónvarpsfélagið hf., var sýndur til greiðslu 17. desember 1993 og afsagður þann dag vegna greiðslufalls. Á víxlinum er eftirfarandi áritun: „Tryggingarvíxill samkvæmt samkomulagi hinn 9. mars 1989".

Páll G. Jónsson afhenti áfrýjanda víxilinn eftir að hafa framselt hann með eyðuframsali. Segir áfrýjandi að með víxlinum hafi Páll verið að greiða sér skuld, meðal annars vegna vinnulauna, sem hann hafi átt inni hjá Páli og fyrirtækinu Pólaris hf. frá árunum 1991 til 1993.

Áfrýjandi höfðaði 16. desember 1996 mál til greiðslu víxilsins gegn stefnda, sem hafði þá tekið við réttindum og skyldum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Í því máli lagði stefndi fram ýmis gögn um viðskiptin að baki víxlinum, sem stefndi taldi sýna að útgefandinn hefði aldrei átt neina kröfu vegna viðskipta hans og samþykkjandans. Með vísun til þessara gagna krafðist stefndi sýknu af kröfu áfrýjanda um greiðslu víxilskuldarinnar. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 1997 var stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda höfuðstól víxilsins ásamt dráttarvöxtum, stimpilkostnaði og málskostnaði. Var héraðsdómurinn staðfestur með dómi Hæstaréttar 28. maí 1998, sem birtur er í dómasafni 1998, bls. 2116. Hæstiréttur féllst ekki á að áðurnefndar mótbárur stefnda væru meðal varna, sem honum væri heimilt að hafa uppi í víxilmáli samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í dóminum var tekið fram, að stefndi geti hins vegar borið fram slíkar málsástæður í endurkröfumáli vegna lögskipta að baki víxlinum.

II.

Eftir að dómur Hæstaréttar 28. maí 1998 var fallinn beiddist stefndi kyrrsetningar á eignum áfrýjanda til tryggingar fullnustu kröfu hans samkvæmt dóminum að fjárhæð 5.070.671 króna auk dráttarvaxta og kostnaðar af kyrrsetningargerð og eftirfarandi staðfestingarmáli. Féllst sýslumaðurinn í Reykjavík á beiðnina og kyrrsetti 5. júní 1998 kröfu áfrýjanda samkvæmt dóminum. Hinn 10. júní 1998 greiddi stefndi sýslumanninum kröfuna með 5.175.904 krónum, sem sýslumaður tók til varðveislu á bankareikningi, sbr. 19. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Með beiðni, sem móttekin var af sýslumanninum í Reykjavík 22. júní 1998 krafðist áfrýjandi fjárnáms í eignum stefnda til fullnustu

kröfu sinni samkvæmt hæstaréttardóminum. Sýslumaðurinn taldi ekki forsendur til að verða við kröfu áfrýjanda um fjárnám. Í bókun í gerðabók 22. júlí 1998 segir meðal annars, að krafa gerðarbeiðanda hafi verið kyrrsett 5. júní 1998 og því geti gerðarbeiðandi ekki ráðstafað kröfunni með þeim hætti sem hér um ræðir.

III.

Stefndi höfðaði mál þetta með stefnu útgefinni 11. júní 1998 og birtri 18. ágúst 1998 til staðfestingar kyrrsetningargerðinni og hafði jafnframt uppi endurkröfu á hendur áfrýjanda að fjárhæð 5.175.904 krónur auk dráttarvaxta frá 10. júní 1998 og málskostnaðar. Til stuðnings endurkröfunni vísaði stefndi til almennu skaðabótareglunnar og 2. mgr. 119. gr. laga nr. 91/1991.

Í málinu liggja fyrir tveir samningar milli Páls G. Jónssonar og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., sem báðir eru dagsettir 9. mars 1989 og bera fyrirsögnina „samkomulag".

Annað samkomulagið var þess efnis að Íslenska sjónvarpsfélagið hf. taki á leigu hjá Páli „þrjá daga í Haffjarðará þann 9. til 12. ágúst" og félagið greiði leiguna að fjárhæð 1.497.600 krónur með því að birta auglýsingar fyrir fyrirtæki Páls. Ritaði Jón Óttar Ragnarsson, þáverandi sjónvarpsstjóri, undir samkomulagið fyrir hönd félagsins. Í þessu samkomulagi var hvergi vikið að víxli.

Í hinu samkomulaginu, sem rakið er orðrétt í héraðsdómi, segir meðal annars að tryggingarvíxill að fjárhæð 2.500.000 krónur, sem Íslenska sjónvarpsfélagið hf. afhendi Páli „hér með" sé til tryggingar vaxtafyrirkomulagi, sem nánar er rakið í samkomulaginu. Jón Sigurðsson, þáverandi framkvæmdastjóri Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., ritaði undir samkomulagið fyrir hönd félagsins með sama hætti og hann skrifaði á hinn umdeilda víxil sem samþykkjandi. Staðfesti hann undirritanir sínar fyrir dómi.

Svo sem greinir í héraðsdómi bar Páll að tryggingarvíxillinn, er áfrýjandi fékk framseldan, hafi verið sá eini, sem hann fékk í hendur frá Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. Páll skýrði einnig frá því fyrir dómi, að víxillinn hefði átt að vera til tryggingar öllum skuldum félagsins við sig. Áfrýjandi lagði 7. janúar 1999 fram skriflega yfirlýsingu Jóns Óttars Ragnarssonar dagsetta 21. desember 1998 þess efnis að tryggingarvíxill að fjárhæð 2.500.000 krónur hafi verið afhentur Páli í mars

1989 „til tryggingar öllum viðskiptum Íslenska útvarpsfélagsins/ Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. við Pál G. Jónsson og hans fyrirtæki". Bendir áfrýjandi á að þessi yfirlýsing styðji framburð Páls. Í skýrslu, sem vitnið Jón Óttar gaf fyrir héraðsdómi 20. janúar 1999, svaraði hann því að efni yfirlýsingarinnar væri rétt. Hann kvað sig minna að aðeins einn víxill hefði verið gerður. Þegar hann var nánar spurður um skipti Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. við Pál G. Jónsson og uppgjör á þeim, voru svör hans óskýr. Kvaðst hann ekki muna nákvæmlega eftir þeim í einstökum atriðum, þar sem langt væri um liðið.

Samkvæmt ótvíræðu orðalagi síðastnefnda samkomulagsins frá 9. mars 1989 var víxill að fjárhæð 2.500.000 krónur til tryggingar því að Páll G. Jónsson yrði skaðlaus, ef á hann féllu vextir vegna þeirra skuldabréfa, sem getið var í samkomulaginu. Verður það ekki skýrt svo að víxillinn hafi átt að tryggja aðrar skuldbindingar.

Framburður Páls G. Jónssonar um að víxillinn hafi átt að vera til tryggingar öllum skuldum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. við sig og áðurgreind yfirlýsing, sem Jón Óttar Ragnarsson gaf nærri tíu árum eftir að víxillinn var afhentur, eiga sér enga stoð í öðrum málsgögnum. Þegar litið er til þess og efnis og orðalags samninganna tveggja frá 9. mars 1989 er ósannað að víxlinum hafi verið ætlað að vera til tryggingar öðrum skuldbindingum en þeirri, sem getið er í þeim samningi, sem varðar vexti af skuldabréfum. Í skýrslu Páls G. Jónssonar fyrir dómi kom fram, að hann hefði hvorki greitt vexti né annað vegna skuldabréfa, sem síðastnefndi samningurinn frá 9. mars 1989 tók til.

Samkvæmt framansögðu er fallist á með héraðsdómi að ekki sé leitt í ljós að krafa hafi verið til að baki víxlinum á hendur Páli G. Jónssyni, sem framseldi hann til áfrýjanda.

IV.

Áfrýjandi segir að Páll hafi fullvissað sig um að skuld væri á bak við víxilinn þegar hann tók við honum. Kvaðst áfrýjandi ekki hafa séð neina ástæðu til að inna Pál eftir samkomulaginu, sem vísað var til á víxlinum. Áfrýjanda mátti vera fullljóst af frásögn Páls og því, sem ritað var á víxilskjalið, að það var tryggingarvíxill. Allt að einu leitaðist áfrýjandi ekki við að kanna hvaða lögskipti lægju að baki víxlinum. Gat áfrýjandi ekki treyst því að á stefnda hvíldu skuldbindingar, sem veittu honum heimild til að ganga að samþykkjanda á grundvelli víx-

ilsins. Samkvæmt 18. gr., sbr. 19. gr. víxillaga nr. 93/1933 verður áfrýjandi sem framsalshafi að sæta sömu mótbárum frá stefnda og framseljandinn.

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

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn verður í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Karl Diðrik Björnsson, greiði stefnda, Íslenska útvarpsfélaginu hf., samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. febrúar 1999.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 18. ágúst sl. Stefnandi er Íslenska útvarpsfélagið hf., kt. 500685-0269, Lynghálsi 5, Reykjavík. Stefndi er Karl Diðrik Björnsson, kt. 071253-5389, Krókabyggð 3a, Mosfellsbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 5.175.904 krónur með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum frá 10. júní 1998 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. júní 1999. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Þá gerir stefnandi þá kröfu að staðfest verði með dómi kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík í máli nr. K-38/1998 sem gerð var 5. júní sl. í kröfu stefnda á hendur stefnanda samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 427/1997 sem upp var kveðinn þann 28. maí sl. þar sem stefnandi var dæmdur til að greiða stefnda 2.500.000 krónur með dráttarvöxtum frá 17. desember 1993 til greiðsludags auk stimpilkostnaðar að fjárhæð 18.750 krónur og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti að fjárhæð 400.000 krónur, til tryggingar framangreindum fjárkröfum á hendur stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda. Þá er gerð krafa um að felld verði úr gildi kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík í málinu nr. K-38/1998 þar sem stefnandi lét kyrrsetja kröfu stefnda á hendur stefnanda samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 427/1997. Loks er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Með dómi Hæstaréttar sem kveðinn var upp 28. maí 1998 var stefnandi máls þessa dæmdur til þess að greiða stefnda 2.500.000 krónur auk vaxta og málskostnaðar. Dómkrafa í málinu var reist á víxli en greiðandi hans var Íslenska sjónvarpsfélagið hf., forveri stefnanda, og var víxillinn samþykktur til greiðslu við sýningu af Jóni Sigurðssyni, fjármálastjóra Íslenska sjónvarpsfélagsins. Útgefandi víxilsins var Páll G. Jónsson og framseldi hann víxilinn eyðuframsali. Stefndi höfðaði víxilmál á hendur stefnanda sem víxilhafi og við meðferð víxilmálsins var synjað um að varnir er vörðuðu viðskiptin að baki víxlinum kæmust að. Stefnandi höfðaði síðan mál þetta í kjölfar kyrrsetningar á kröfu stefnda samkvæmt ofangreindum dómi Hæstaréttar og byggir á því að engar kröfur hafi verið að baki víxilskuldbindingu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og samkvæmt reglu 2. mgr. 119. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála höfði hann mál til heimtu skaðabóta úr hendi stefnda með því að hann hefði ekki komið vörnum að í víxilmálinu.

Víxill sá sem hér er fjallað um er áritaður þannig: „Tryggingarvíxill samkvæmt samkomulagi (svo) hinn 9. mars 1989.“ Stefnandi hefur lagt fram samkomulag dagsett 9. mars 1989, svohljóðandi:

„Í samræmi við ákvæði í 3.3. grein í samningi milli Páls G. Jónssonar og stjórnar Íslenzka sjónvarpsfélagsins hf. sem dagsettur er hinn 1. maí 1988 afhendir Páll ISF nú 5 skuldabréf hvert að upphæð kr. 2.000.000.00. Samtals kr. 10.000.000 „tíu milljónir“.

Skuldabréfin eru til fimm ára með gjalddaga hinn 1. september ár hvert og miðast við lánskjaravísitölu 2254 stig.

Í samkomulaginu er ekki gert ráð fyrir því að Páll greiði vexti af þessum bréfum en til að gera markaðssetningu þeirra auðveldari er hérmeð gert samkomulag um það að bréfin beri 5% vexti sem ISF mun greiða.

Til tryggingar þessu vaxtafyrirkomulagi afhendir Íslenzka sjónvarpsfélagið hf. Páli hérmeð tryggingarvíxil að upphæð kr. 2.500.000.oo „tvær milljónir og fimmhundruð þúsund“. sem Páll mun geyma til tryggingar geiðslum ISF.“

Samkomulag þetta hafi verið gert í framhaldi af samkomulagi dagsettu 1. maí 1988 milli Íslenska sjónvarpsfélagsins og Páls G. Jónssonar um kaup þess síðarnefnda á hlut í Íslenska sjónvarpsfélaginu að nafnverði 555.556 krónur fyrir 70.000.000 króna. Hluta kaupverðsins eða 10.000.000 króna hefði átt að greiða með afhendingu hlutabréfa eða til vara með útgáfu á verðtryggðu skuldabréfi sömu fjárhæðar sem greiða skyldi á 5 árum án vaxta með árlegum greiðslum tækist ekki að afhenda hlutabréfin fyrir 1. september 1988. Þar sem hlutabréfin hafi ekki verið afhent hafi skuldabréf þau sem að framan greinir verið afhent. Hins vegar hafi þau aldrei verið seld. Með kaupsamningi 31. desember 1989 hafi Íslenska sjónvarpsfélagið hf. keypt hlut Páls G. Jónssonar og Pólaris hf. og

hafi kaupverðið m.a. verið greitt með því að afhenda skyldi skuldabréf að fjárhæð 10.000.000 króna fyrir 1. apríl 1990. Með samkomulagi þessu hafi stefnandi fallið frá öllum kröfum samkvæmt skuldabréfum þeim sem tryggingarvíxillinn hafi átt að tryggja. Engar vaxtakröfur hafi fallið á Pál G. Jónsson vegna skuldabréfanna né muni falla á hann.

Stefnandi beiddist kyrrsetningar sem fram fór í kröfu á hendur stefnanda samkvæmt dómi Hæstaréttar í víxilmáli þar sem stefndi fékk dóm á hendur stefnanda fyrir andvirði víxilsins auk stimpilgjalds, dráttarvaxta og málskostnaðar. Í framhaldi af því hafi stefnandi greitt dómkröfu þessa til sýslumannsins í Reykjavík, samtals 5.175.904 krónur, sem sundurliðist þannig:

Höfuðstóll dómkröfu	2.500.000
Dráttarvextir frá 17.12.1993 til 10.06.1998	2.257.154
Stimpilkostnaður	18.750
Málskostnaður	400.000

Stefnandi kveðst byggja á því að hann hafi orðið fyrir fjártjóni sem nemi stefnufjárhæðinni með því að hann hafi orðið að greiða stefnda víxilkröfu þar sem engin skuld eða fjárkrafa stæði að baki. Engar kröfur hafi stofnast vegna lögskipta þeirra sem víxlinum var ætlað að tryggja og sé stefnanda því rétt að endurkrefja stefnda um þá fjárhæð sem honum hafi verið gert að greiða samkvæmt víxildómnum ásamt dráttarvöxtum frá greiðsludegi auk málskostnaðar enda hafi hann ekki komið að vörnum um lögskipti að baki víxlinum í víxilmálinu vegna ákvæða 17. kafla laga um meðferð einkamála.

Með því að víxillinn hafi verið áritaður um tryggingu á áðurgreindu samkomulagi geti stefndi ekki borið fyrir sig grandleysi í endurkröfumáli og er á því byggt að stefnandi geti borið fyrir sig sömu mótbárur og málsástæður gagnvart stefnda og hann hefði getað borið fyrir sig gagnvart útgefanda og framseljanda víxilsins, Páli G. Jónssyni.

Þá er á því byggt að stefnda hafi verið ljóst eða mátt vera það ljóst er hann fékk víxilinn framseldan að ekki stæði fjárkrafa á bak við víxilskuldbindinguna og hann hafi því með innheimtu víxilsins af ásettu ráði viljað baka stefnanda tjón.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að kröfu um skaðabætur sé ranglega beint að stefnda þar sem milli hans og stefnanda sé ekkert viðskiptasamband. Stefnandi kunni að eiga kröfu á hendur Páli G. Jónssyni en honum hafi ekki verið stefnt í máli þessu. Þá hafi stefndi verið grandlaus um annað en að krafa væri að baki víxlinum og þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna hann af skaðabótakröfu stefnanda. Stefndi hafi hvorki verið kunnugur né haft með samningsgerð fyrir Pál G. Jónsson að gera enda slíkt ekki á verksviði stefnda. Algerlega sé ósannað að víxillinn hafi átt að tryggja samkomulag fjármálastjóra Íslenska sjónvarpsfé-

lagsins og Páls G. Jónssonar frá 9. mars 1989 enda liggi fyrir að gert hefði verið annað samkomulag við sjónvarpsstjóra sama dag og víxillinn kunni með sama hætti getað verið til tryggingar kröfum samkvæmt því en af hálfu stefnda er því haldið fram að Páll G. Jónsson og fyrirtæki á hans vegum eigi enn óuppgerðar kröfur á hendur stefnanda og forvera hans. Þá hafi stefnandi ekki beðið neitt tjón við að greiða dómskuld við stefnda þar sem hann hafi lagt tékka til geymslu hjá sýslumanninum í Reykjavík né heldur felist í því tjón stefnanda. Nær sé að stefndi hafi orðið fyrir tjóni með því að hann hefði ekki fengið kröfu sína samkvæmt dómi greidda vegna aðgerða stefnanda.

Þá er þess krafist að kyrrsetningargerðin verði felld úr gildi þar sem með henni hafi stefnandi fengið kyrrsetta eigin skuld.

Niðurstaða.

Í málinu liggur frammi samkomulag Páls G. Jónssonar og fjármálastjóra Íslenska sjónvarpsfélagsins Jóns Sigurðssonar dagsett 9. mars 1989 sem rakið er hér að framan. Fram kom hjá vitninu Páli G. Jónssyni að víxill sá sem stefndi fékk framseldan var sá eini sem vitnið fékk í hendur frá Íslenska sjónvarpsfélaginu og kvað vitnið víxilinn hafa átt að vera til tryggingar öllum skuldum fyrirtækisins við vitnið. Fullyrðing vitnisins um að víxill þessi skyldi vera til tryggingar öllum kröfum vitnisins á hendur Íslenska sjónvarpsfélaginu þykir ekki trúverðug enda bendir áritunin á víxlinum og frásögn vitnisins Jóns Sigurðssonar til þess að víxillinn ætti að tryggja skaðleysi vitnisins kæmi til vaxtakostnaðar vegna skuldabréfa þeirra sem um getur í málinu. Vitnið Páll G. Jónsson staðfesti í framburði sínum að hann hefði ekki þurft að greiða vexti vegna skuldabréfanna þannig að ekki er sýnt fram á það hér að krafa hafi verið til á hendur forvera stefnanda að baki víxlinum. Stefndi verður að hlíta mótbárum að þessu leyti enda þótt vitnið Páll G. Jónsson hafi framselt víxilinn til hans þar sem slíkt framsal hefur einungis gildi sem framsal til umboðs, sbr. 1. mgr. 19. gr. víxillaga, en ekki til eignar.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða málsins sú að fallist er á það með stefnanda að stefnda beri að greiða honum víxilfjárhæð þá er hann var dæmdur til að greiða stefnda auk stimpilkostnaðar og dráttarvaxta en ekki er fallist á að stefnandi eigi rétt til greiðslu málskostnaðar sem honum var gert að greiða í því máli vegna þess að á honum hvíldi formlega skýlaus skylda til greiðslu kröfu samkvæmt víxlinum. Er stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 4.775.904 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 10. júní 1998 til greiðsludags. Þá ber að staðfesta framangreinda kyrrsetningargerð í málinu nr. K-38/1998 sem fram fór 5. júní sl. í kröfu stefnda á hendur stefnanda til tryggingar framangreindum kröfum enda ekki sýnt fram á að á henni séu slíkir gallar að leiði til þess að hún verði ekki staðfest. Loks ber að dæma stefnda til að

greiða stefnanda 500.000 krónur í málskostnað og er þá litið til reglna um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Karl Diðrik Björnsson, greiði stefnanda, Íslenska útvarpsfélaginu, 4.775.904 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 10. júní 1998 til greiðsludags og 500.000 krónur í málskostnað. Framangreind kyrrsetningargerð er staðfest.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 226/1999. **Valdimar Jóhannesson**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur Kvaran hrl.)
Tritoni ehf.
Gerpi sf. og
Renötu Erlendsson
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
og til réttargæslu
Húsfélaginu Hafnarstræti 20
(Björn L. Bergsson hrl.)
og gagnsök

Fjöleignarhús. Atvinnuhúsnæði. Byggingarmál. Hlutafélagalög. Frávísun frá héraðsdómi að hluta. Aðfinnslur.

R eignaðist hluta 1. hæðar hússins H með makaskiptasamningi á árinu 1978. T, G og RE seldu R að auki 55% af eignarhluta sínum í 1. hæð hússins á árinu 1996 og hugðist R í framhaldi af því gera breytingar á húsnæðinu, setja upp veggi og fjölga inngönguleiðum í húsið. Áður en kaupsamningur milli R og T, G og RE var gerður hafði verið haldinn fundur í húsfélagi H þar sem greidd voru atkvæði um fyrirhugaðar breytingar. Samþykktu fulltrúar 78,76% eignarhluta breytingarnar, en fulltrúi V, sem átti 3,65% í eigninni, mótmælti breytingunni. Umsókn um breytingarnar var samþykkt af byggingarnefnd R og staðfest af borgarráði. V skaut samþykki byggingarnefndar til umhverfisráðherra, sem felldi úr gildi ákvörðun um að heimila að settar yrðu nýjar dyr á húsið, en féllst á uppsetningu veggja á 1. hæð hússins. Höfðaði V mál gegn R, T, G og RE og krafðist þess að útveggir hússins og innréttingar og skilrúm í miðrými yrði fært í það horf, sem gert var ráð fyrir á samþykktri teikningu. Þá krafðist hann skaðabóta.

Samkvæmt sameignar- og eignaskiptasamningi, sem eigendur H gerðu með sér á árinu 1978, skyldi fara um stjórn húsfélagsins eftir lögum um hlutafélög þannig, að eigendur hefðu atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eignarhluti sína, en ekki voru sérstök ákvæði um

málsmeðferð við ákvarðanatöku á húsfélagsfundi um breytingar á sameign eða afmörkun séreignar einstakra eigenda. Var talið að líta yrði til ákvæða hlutafélagalaga við úrlausn málsins og að V yrði á grundvelli þess að hlíta umræddum breytingum. Var byggingarnefnd R talin hafa getað reist samþykkt sína á niðurstöðum fundar í húsfélaginu og voru R, T, G og RE sýknuð af kröfum V. Þá var fallist á kröfu þeirra um að úrskurður umhverfisráðherra yrði felldur úr gildi. Einnig voru viðurkenndar kröfur R um afmörkun á séreignarhluta á 1. hæð, en kröfum um afmörkun eignarhlutans með skilrúmum var vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. júní 1999. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20 í Reykjavík í það horf, sem gert er ráð fyrir á teikningu, samþykktri af byggingarnefnd Reykjavíkur 22. desember 1977, innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til aðaláfrýjanda. Þá krefst hann þess, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér óskipt skaðabætur að fjárhæð 4.554.474 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags. Til vara er krafist 13.054.474 króna í skaðabætur og til þrautavara 8.500.000 króna, hvorttveggja með sömu vöxtum og í aðalkröfu, en í þrautavarakröfu er vaxta krafist frá 1. febrúar 1997. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti óskipt úr hendi gagnáfrýjenda.

Gagnáfrýjandi Reykjavíkurborg áfrýjaði málinu 28. júní 1999. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms að öðru leyti en því, sem hér greinir: Í fyrsta lagi verði hrundið niðurstöðu héraðsdóms um frávísun gagnsakar frá dómi og kröfur gagnáfrýjanda í gagnsakarmálinu teknar til greina en þær eru, að felldur verði úr gildi úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 um að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurhluta 1. hæðar Hafnarstrætis 20 eru heim-

ilaðar, sé felld úr gildi og aðaláfrýjanda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við kröfuna. Jafnframt verði viðurkennt, að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 eignast 82,60 m^2 sem séreign á 1. hæð Hafnarstrætis 20 og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins 17. október 1996. Þá verði borgarsjóði Reykjavíkur, sem eiganda þessarar séreignar, heimilað að afmarka séreign sína með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur. Í öðru lagi krefst gagnáfrýjandi þess, að eftirfarandi ákvæði í dómi héraðsdóms verði hrundið: „Stefndu skulu færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir innan 30 daga frá uppkvaðningu dóms þessa að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til stefnanda frá þeim tíma.“ Loks er krafist málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu gagnáfrýjenda Tritons ehf., Gerpis sf. og Renötu Erlendsson var málinu áfrýjað 24. ágúst 1999. Þessir gagnáfrýjendur krefjast staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sýknu gagnáfrýjenda af bótakröfu og kröfum um breytingu á inngönguleiðum í austurenda Hafnarstrætis 20 í Reykjavík. Þá er þess krafist, að héraðsdómi verði hrundið að öðru leyti og breytt á þá leið, að gagnáfrýjendur verði í fyrsta lagi sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda. Í öðru lagi verði allar kröfur þeirra í gagnsök í héraði teknar til greina en þær eru, að felldur verði úr gildi úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 þess efnis, að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkurborgar frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurhluta 1. hæðar Hafnarstrætis 20 voru heimilaðar, verði felld úr gildi og aðaláfrýjanda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við þá kröfu. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Réttargæslustefndi gerir engar dómkröfur.

I.

Með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 gerðu Kristján Knútsson sem húsbyggjandi og borgarstjórinn í Reykjavík fyrir hönd borgarsjóðs sem eigandi lóðarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík með sér samkomulag vegna nýbyggingar á eignarlóð Kristjáns nr. 22 við Hafn-

arstræti. Fólst samkomulagið í því, að húsbyggjandi afhenti borgarsjóði vegna biðskýlis fyrir farþega Strætisvagna Reykjavíkur (SVR) 102,84 m² rými í byggingunni. Húsbyggjandi samþykkti, að sett yrði kvöð á „austurenda" 1. hæðar hússins þess efnis, að þar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð væri í áningarstað SVR á Hlemmi og að fyrrgreint húsnæði verði opið inn í biðskýli SVR beggja vegna stigahúss. Í makaskiptum fyrir verðmæti þessi skyldi borgarsjóður afhenda og afsala húsbyggjanda til fullrar eignar lóðarspildum úr lóðinni nr. 20 við Hafnarstræti og ennfremur spildum úr landi borgarsjóðs við Lækjartorg, samtals allt að 223 m². Jafnframt var samkomulag um að sameina í eina lóð lóðirnar nr. 20 og 22 við Hafnarstræti. Uppdráttur sá, sem vísað er til í samningnum, fylgdi ekki með til þinglýsingar og mun vera glataður.

Nokkru áður en ofangreindur makaskiptasamningur var gerður eða 15. júní 1978 keypti aðaláfrýjandi af húsbyggjanda 58,05 m² húsnæði á 1. hæð Hafnarstrætis 20, ásamt 11,05 m² hlutdeild í sameign. Afsal fyrir eigninni var gefið út 27. október 1978. Kemur þar fram, að við útgáfu þess liggi frammi makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl., og hafi kaupandi kynnt sér efni hans.

Þann 30. nóvember 1978 gerðu eigendur fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti með sér sameignar- og eignaskiptasamning. Var eignarhlutdeild aðaláfrýjanda í fasteigninni þar talin 70,06 m², en sameignarhluti hans hafði aukist í 12,01 m². Séreign gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar var tilgreind 84,70 m² og sameign 18,14 m².

Með kaupsamningi 29. ágúst 1996 seldu gagnáfrýjendur Gerpir sf., Triton ehf. og Renata Erlendsson gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg 55% af eignarhluta sínum í austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20. Í samningnum er fyrirvari um, að unnt verði að nýta hið selda á þann hátt sem fyrirhugað sé, sem og séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins, en í þessu felist meðal annars, að meðeigendur hússins samþykki fyrirhugaðar breytingar, þar með taldar nauðsynlegar útlitsbreytingar, notkun húsnæðisins og að séreignarhluta SVR á 1. hæð hússins verði breytt á þann hátt, sem meðfylgjandi tillöguuppdráttur sýni.

Áður en ofangreindur samningur var gerður hafði hinn 29. júlí 1996 verið haldinn fundur í húsfélagi Hafnarstrætis 20. Fyrir fundinum lá teikning, þar sem fram kom, að biðskýli farþega SVR yrði fært úr miðrými í austurenda 1. hæðar hússins og að skilið yrði þar á milli.

Jafnframt sýnir teikningin, að inngangur á salerni, sem var í miðrými, færðist í austurenda 1. hæðar. Þá yrði inngönguleiðum hússins fjölgað, þannig að nýjar dyr kæmu beint inn í austurendann frá Hafnarstræti, en fram er komið í málinu, að dyr höfðu verið um árabil frá Lækjartorgi í þennan hluta hússins. Ennfremur sýndi teikningin fyrirhugaða afmörkun séreignarhluta SVR í miðrými. Lýstu fulltrúar 78,76% eignarhluta samþykki sínu á fundinum, en fulltrúi aðaláfrýjanda, sem á 3,65% í eigninni, mótmælti þessum ráðagerðum.

Umsókn húsfélagsins um ofangreindar breytingar var samþykkt á fundi byggingarnefndar Reykjavíkur 26. september 1996. Þar sem aðaláfrýjandi taldi, að ekki hefði verið rétt að leggja fram umsókn vegna breytinganna í nafni húsfélagsins, var lögð fram ný umsókn 23. október 1996 í nafni eigenda austurenda 1. hæðar. Var umsóknin samþykkt í byggingarnefnd 14. nóvember sama ár og staðfest í borgarráði 21. sama mánaðar.

Aðaláfrýjandi skaut samþykki byggingarnefndar til umhverfisráðherra með bréfi 10. desember sama ár. Umhverfisráðherra vék sæti við meðferð málsins og felldi settur umhverfisráðherra byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 úr gildi með úrskurði 2. maí 1997. Sá úrskurður var dreginn til baka vegna formgalla og nýr úrskurður kveðinn upp 8. desember sama ár. Var niðurstaða þess úrskurðar sú, að felld var úr gildi umrædd ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, þar sem heimilaðar eru nýjar dyr á norður- og suðurhliðar biðsalar í austurenda Hafnarstrætis 20. Hins vegar var ekki fallist á það með aðaláfrýjanda, að byggingarleyfið yrði fellt úr gildi varðandi uppsetningu veggja, sem skilja austurenda 1. hæðar fasteignarinnar frá miðrými.

II.

Lög nr. 26/1994 um fjöleignarhús hafa að geyma reglur um réttindi og skyldur eigenda fjöleignarhúsa, sem eru þannig skilgreind, að í lögunum sé átt við hvert það hús, sem skiptist í séreignir í eigu fleiri en eins aðila og í sameign, og eru þar með talin hús undir atvinnustarfsemi, sbr. 1.-3. mgr. 1. gr. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna eru þau ófrávíkjanleg nema annað sé tekið fram í þeim eða leiði af eðli máls. Eigendum fjöleignarhúsa, sem eingöngu hýsa atvinnustarfsemi, er þó heimilt að víkja frá fyrirmælum laganna með samningum sín á milli, sbr. 2. mgr. 2. gr. Gilda ákvæði laganna þá um öll þau atriði, sem ekki

er ótvírætt samið um á annan veg, og eru lagaákvæðin jafnframt til fyllingar slíkum samningsákvæðum. Í 77. gr. laganna segir, að liggi fyrir þinglýstur samningur, samþykktir eða eignaskiptayfirlýsing, gerð fyrir gildistöku þeirra, sem hafi að geyma ákvæði, er fari í bága við ófrávíkjanleg ákvæði laganna, skuli slík samningsákvæði þoka fyrir þeim. Þetta gildi þó ekki um samninga um fjöleignarhús, þar sem eingöngu sé rekin atvinnustarfsemi. Fyrir gildistöku þessara laga 1. janúar 1995 giltu lög nr. 59/1976 um fjölbýlishús. Í þeim var ekki að finna sérstök ákvæði um atvinnuhúsnæði, þótt reglur þeirra hefði mátt nota um slíkt húsnæði, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Af framangreindum lagaákvæðum er ljóst, að eigendur fasteigna, er eingöngu hýsa atvinnustarfsemi, hafa mun meira svigrúm en eigendur íbúðarhúsnæðis til samninga um aðra tilhögun en lög um fjöleignarhús kveða á um. Verður að hafa það í huga við túlkun sameignar- og eignaskiptasamninga um atvinnuhúsnæði.

III.

Eins og áður greinir gerðu eigendur fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík með sér sameignar- og eignaskiptasamning 30. nóvember 1978. Var aðaláfrýjandi í hópi þeirra, er undirrituðu samninginn. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. hans stofnuðu eigendur með sér húsfélag og skyldi það annast sameiginlegan rekstur hússins, eftir því sem þurfa þætti. Í 1. mgr. 4. gr. samningsins sagði, að um stjórn húsfélagsins færi eftir lögum um hlutafélög þannig, að eigendur hefðu atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eignarhluti sína, sem tilgreindir voru í 1. gr. Þá sagði í 7. mgr. 4. gr. samningsins, að félagsfundur væri fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, „ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild“.

Líta verður svo á, að eigendur Hafnarstrætis 20 hafi við gerð sameignar- og eignaskiptasamningsins 30. nóvember 1978 kosið að vísa til hlutafélagalaga í því skyni, að ákvarðanataka um sameiginleg hagsmunamál þeirra gæti gengið greiðlega fyrir sig í samræmi við skýrar meginreglur laganna um atkvæðagreiðslur á hluthafafundum. Samkvæmt 75. gr. þágildandi laga nr. 32/1978 um hlutafélög skyldi einfaldur meirihluti atkvæða ráða úrslitum á hluthafafundi nema öðruvísi

væri mælt í lögum eða félagssamþykktum. Samhljóða regla er í 92. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sem í gildi voru, þegar teknar voru þær ákvarðanir á fundi húsfélagsins 29. júlí 1996, er ágreiningsefni þessa máls lýtur að. Í 76. gr. laga nr. 32/1978 var áskilinn aukinn meirihluti við tilteknar breytingar á félagssamþykktum og er sambærilegt ákvæði í 93. gr. laga nr. 2/1995. Í 77. gr. laga nr. 32/1978 var áskilið samþykki allra hluthafa til breytinga á félagssamþykktum, er gengju á rétt hluthafa eða ykju skuldbindingar þeirra gagnvart félaginu. Þá sagði ennfremur, að ákvörðun um breytingu á félagssamþykktum, sem raskaði réttarsambandinu milli hluthafa, væri því aðeins gild, að þeir hluthafar gyldu henni jákvæði, sem ættu að sæta réttarskerðingu. Sams konar ákvæði er að finna í 94. gr. laga nr. 2/1995. Loks var mælt svo fyrir í 78. gr. laga nr. 32/1978 og 95. gr. laga nr. 2/1995, að hluthafafundur mætti ekki taka ákvörðun, sem væri bersýnilega til þess fallin að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins.

Áður er frá því greint, að á fundi í húsfélaginu 29. júlí 1996 hafi verið samþykkt með yfirgnæfandi meirihluta atkvæða eða vegna 78,76% eignarhluta í húsinu gegn atkvæði aðaláfrýjanda, að gerðar yrðu breytingar á miðrými hússins og inngönguleiðum í austurenda. Fólst í þeim, að biðskýli farþega SVR yrði fært úr miðrými í austurenda og skilið yrði þannig á milli, að einungis yrði innangengt á salerni úr austurenda. Jafnframt yrðu framvegis tvennar dyr í austurendann, frá Hafnarstræti og Lækjartorgi. Þessi samþykkt húsfélagsins varð síðan grundvöllur þess uppdráttar af 1. hæð Hafnarstrætis 20, sem samþykktur var í byggingarnefnd Reykjavíkur 14. nóvember 1996.

Í sameignar- og eignaskiptasamningnum er ekki að finna sérstök ákvæði um málsmeðferð við ákvarðanatöku á húsfélagsfundi um breytingar á sameign eða afmörkun séreignar einstakra eigenda. Það leiðir þó ekki til þess, að frá þeirri meginreglu samningsins verði horfið, að um atkvæðisrétt fari eftir hlutafélagalögum, enda hefði þá verið rétt að undanskilja slíkar ákvarðanir. Við úrlausn um gildi fyrrnefndra ákvarðana á fundi í húsfélaginu 29. júlí 1996 verður þannig að líta til áðurnefndra ákvæða hlutafélagalaga, sem hér geta komið til skoðunar. Verður ekki talið, að kaupsamningur um húsnæði aðaláfrýjanda og afsal til hans á árinu 1978 hafi tryggt honum þá réttarstöðu gagnvart þeim breytingum á samþykktum uppdrætti, sem hér um ræðir, að

áskilnaður hlutafélagalaga um samþykki allra eigenda eigi við. Er þá einkum til þess að líta, að í upphaflegu skipulagi var óheft umgengni úr miðrými í veitingasölu í austurenda, en ekki var ráð fyrir því gert, að aðaláfrýjandi veitti farþegum SVR einhverja þjónustu. Ákvarðanir húsfélagsfundarins voru þannig ekki til þess fallnar að afla ákveðnum eigendum hússins ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað aðaláfrýjanda, sbr. 95. gr. laga nr. 2/1995. Þá verður ekki séð, að ákvæði 1. og 2. mgr. 94. gr. hlutafélagalaga um samþykki allra eða 9/10 hluta geti átt hér við, og ákvörðun húsfélagsfundarins raskaði í engu réttarsambandinu milli eigenda innbyrðis, sbr. 3. mgr. Aðaláfrýjandi varð því að hlíta umræddum breytingum, hvort sem krafist væri aukins meirihluta um ákvarðanatökuna eða einfalds meirihluta í samræmi við 92. gr. laga nr. 2/1995.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, gat byggingarnefnd Reykjavíkur reist samþykkt sína 14. nóvember 1996 á niðurstöðu fundar í húsfélaginu 29. júlí sama ár. Verða gagnáfrýjendur því sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda í aðalsök.

IV.

Með hliðsjón af 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og rekstri þessa máls í héraði, áður en fyrri héraðsdómurinn var kveðinn upp 29. apríl 1998, verður ekki fallist á þá úrlausn héraðsdóms, að efni séu til þess að vísa gagnsök frá dómi af sjálfsdáðum.

Af niðurstöðu í aðalsök leiðir, að fallist verður á þá kröfu gagnáfrýjenda í gagnsök, að úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 verði felldur úr gildi. Hins vegar er gagnáfrýjendum ekki þörf á því, að aðaláfrýjanda verði umfram aðra gert að þola þá niðurstöðu með sérstöku ákvæði í dómsorði.

V.

Gagnáfrýjandi Reykjavíkurborg krefst þess í gagnsök, að viðurkennt verði, að hann hafi með makaskiptasamningi 31. ágúst 1978 eignast 82,60 m^2 sem séreign á 1. hæð Hafnarstrætis 20 og afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins 17. október 1996. Jafnframt verði sér heimilað að afmarka séreignina með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur.

Með umræddum makaskiptasamningi eignaðist gagnáfrýjandi 102,84

m² á 1. hæð hússins, eins og áður var rakið. Í 5. gr. samningsins sagði meðal annars: „Gengur þetta rými í gegnum mitt húsið, frá suðri til norðurs, sbr. meðfylgjandi uppdrátt, dags.“ Uppdráttur þessi fylgdi samningnum ekki til þinglýsingar og mun vera glataður. Í 5. gr. samningsins sagði ennfremur, að 82,60 m² af þessu svæði væru eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o.fl., en 20,24 m² væru til sameiginlegra nota SVR og annarra eigenda hússins. Í sameignar- og eignaskiptasamningi húseigenda 30. nóvember 1978 eru þessi hlutföll 84,70 m² á móti 18,14 m² eða samtals 102,84 m².

Í málinu liggur frammi yfirlýsing byggjanda Hafnarstrætis 20 frá 17. október 1996, þar sem hann staðfestir, „að sá séreignarhluti (sem) Reykjavíkurborg keypti, þ.e. 82,60 fm., og lýst er í nefndum makaskiptasamningi, sbr. 5. gr. hans, er eins og sýnt er með gulum lit á meðfylgjandi uppdrætti, sem er hluti yfirlýsingar þessarar.“ Allir eigendur Hafnarstrætis 20 að aðaláfrýjanda undanskildum rituðu undir yfirlýsingu 7.-12. janúar 1998, þar sem þeir lýstu því yfir, „að við erum sammála þeirri afmörkun á séreign borgarsjóðs í miðhluta hússins sem sýnd er á uppdrætti byggjanda hússins dags. 17. október 1996.“

Byggingarnefndaruppdráttur af Hafnarstræti 20 frá 22. desember 1977 var unninn af Teiknistofunni sf. Ármúla 6. Kjartan Jónsson arkitekt, sem teiknaði þann uppdrátt, hefur fært inn á hann 29. júní 1998 séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar, eins og honum var lýst af húsbyggjanda 17. október 1996. Í útreikningi arkitektsins kemur fram, að stærð séreignarhlutans sé nánast hin sama og tilgreint var í makaskiptasamningnum eða 82,618 m².

Fyrir héraðsdómi staðfesti Kristján Knútsson framangreinda yfirlýsingu sína og þá teikningu, sem henni fylgdi. Hann lýsti séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar svo, að þar væri annars vegar um að ræða hluta að vestanverðu í miðrýminu, frá suðri til norðurs í gegnum húsið, og hins vegar kjarnann, þar sem salernin væru. Knútur Bruun hæstaréttarlögmaður, sem tók þátt í gerð makaskiptasamningsins á árinu 1978, sagði fyrir héraðsdómi, að þetta hefði verið hugsað þannig, að Reykjavíkurborg hefði átt að fá ákveðna ræmu, sem gekk frá Lækjartorgi og út í Hafnarstræti vesturmegin í hinu svokallaða biðskýli eða sameiginlega uppgangi. Þá hefði borgin líka átt að fá kjarna í kringum snyrtingar, sem hún hefði innréttað.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, þykir gagnáfrýjandi

Reykjavíkurborg hafa sýnt fram á það með fullnægjandi hætti, að séreignarhluti hans á 1. hæð Hafnarstrætis 20 sé sá, sem að framan er lýst og markaður er á teikningu T-XIV af Kjartani Jónssyni arkitekt. Hins vegar þykir það ekki vera á verksviði dómsins, eins og mál þetta liggur fyrir, að kveða á um það, hvort eða með hvaða hætti þessi séreignarhluti verði afmarkaður með skilrúmum (veggjum).

VI.

Samkvæmt framansögðu er niðurstaða málsins sú, að gagnáfrýjendur verða sýknaðir af öllum kröfum aðaláfrýjanda í aðalsök. Í gagnsök verður fallist á þær kröfur, að úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 verði felldur úr gildi og viðurkennd verði sú afmörkun séreignarhluta gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar í Hafnarstræti 20, sem að framan er lýst. Hins vegar verður kröfu hans um afmörkun eignarhlutans með skilrúmum (veggjum) vísað frá héraðsdómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði falli niður. Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjendum málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það er aðfinnsluvert, að í málinu hefur verið lagður fram óhæfilegur fjöldi skjala. Í mörgum þeirra felast síendurteknar lýsingar á framvindu mála og önnur þeirra skipta engu til sönnunar á staðhæfingum um málsatvik, sbr. 4. tl. reglna nr. 463/1994 um málsgögn (ágrip) í einkamálum.

Dómsorð:

Gagnáfrýjendur, Reykjavíkurborg, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson, skulu vera sýknir af öllum kröfum aðaláfrýjanda, Valdimars Jóhannessonar, í aðalsök.

Felldur er úr gildi úrskurður setts umhverfisráðherra 8. desember 1997 um ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996.

Viðurkennt er, að séreignarhluti gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar í 1. hæð Hafnarstrætis 20 í Reykjavík skuli vera í samræmi við yfirlýsingu Kristjáns Knútssonar 17. október 1996, eins og hann er markaður á byggingarnefndarteikningu T-XIV frá 22. desember 1977 af Kjartani Jónssyni arkitekt 29. júní 1998.

Kröfu gagnáfrýjanda Reykjavíkurborgar um afmörkun séreignarhlutans með skilrúmum (veggjum) er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda Reykjavíkurborg 200.000 krónur og gagnáfrýjendum Tritoni ehf., Gerpi sf. og Renötu Erlendsson sameiginlega 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. apríl 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. f.m., var höfðað með stefnu þingfestri 19. júní 1997 af Valdimar Jóhannessyni, kt. 280741-2489, Brekkutanga 1, Mosfellsbæ, á hendur borgarstjóranum í Reykjavík f.h. borgarsjóðs, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur vegna Strætisvagna Reykjavíkur, kt. 630269-6369, Borgartúni 35, Reykjavík, Tritoni ehf., kt. 530977-0489, Hafnarstræti 20, Reykjavík, Gerpi sf., kt. 650578-0159, Hafnarstræti 20, Reykjavík, og Renötu Erlendsson, kt. 250741-8349, Kleifarási 4, Reykjavík.

Húsfélaginu Hafnarstræti 20, Reykjavík, kt. 490181-0249, er stefnt til réttargæslu.

Stefndu, borgarsjóður Reykjavíkur og Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson, höfðuðu gagnsök með framlagningu stefna í þinghaldi 28. janúar 1998.

Dómur var kveðinn upp í málinu 29. apríl 1998. Honum var áfrýjað til Hæstaréttar. Héraðsdómur var ómerktur með dómi réttarins 10. desember 1998 og meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur frá og með þinghaldi 2. apríl 1998 (aðalmeðferð málsins fór þá fram) og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Niðurstaðan var reist á því að annar meðdómsmanna hefði verið vanhæfur til að skipa dóm í málinu. Með úrskurði héraðsdómara, sem skipaði sæti dómsformanns, 11. desember 1998 viku hann og hinn meðdómandinn sæti í málinu. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar sem staðfesti hann með dómi 17. desember 1998.

Dómkröfur aðila í aðalsök.

A. Stefnandi.

1. Aðallega, að stefndu verði dæmdir til að færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík og innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22.

desember 1977 gerir ráð fyrir, allt innan 14 daga frá uppkvaðningu dóms í málinu að viðlagðri greiðslu óskipt á dagsektum 10.000 kr. til stefnanda frá þeim tíma.

Þess er einnig krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 4.554.474 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

2. Til vara er þess krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 13.054.474 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 19. júní 1997 til greiðsludags.

3. Til þrautavara er þess krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaðabætur 8.500.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. febrúar 1997 til greiðsludags.

4. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar óskipt úr hendi stefndu.

B. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað. Til vara krefst stefndi stórfelldrar lækkunar á kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða sér málskostnað.

C. Stefndu, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson.

Þau krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda en til vara stórfelldrar lækkunar á þeim. Þá krefjast þau málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Kröfur aðila í gagnsök.

A. Stefnandi, borgarsjóður Reykjavíkur.

1. Að felldur verði úr gildi með dómi úrskurður setts umhverfisráðherra, dagsettur 8. desember 1997, þess efnis að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996 þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhlið biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar er felld úr gildi.

2. Að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við ofangreinda dómkröfu.

3. Að viðurkennt verði að borgarsjóður Reykjavíkur hafi með makaskiptasamningi, dagsettum 31. ágúst 1978, eignast 82,60 fermetra sem séreign á 1. hæð (jarðhæð) hússins Hafnarstræti 20, Reykjavík, og að afmörkun þessarar séreignar sé í samræmi við yfirlýsingu byggjanda hússins, dagsetta 17. október 1996. Ennfremur að borgarsjóði Reykjavíkur, sem eiganda þessarar séreignar, sé heimilt að afmarka séreign sína með skilrúmum (veggjum) að fengnu samþykki byggingarnefndar Reykjavíkur.

4. Að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað.

B. Stefnendur, Tríton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson.

1. Að með dómi verði úr gildi felldur úrskurður umhverfisráðuneytisins, dagsettur 8. desember 1997 í málinu nr. 33-96-24, þess efnis að ákvörðun bygg-

ingarnefndar Reykjavíkurborgar frá 14. nóvember 1996 þar sem nýjar dyr á norður- og suðurhlið biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar er felld úr gildi.

2. Að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.
3. Að stefnda verði gert að greiða stefnendum málskostnað.

C. Stefndi.

Hann krefst sýknu af kröfum stefnenda og málskostnaðar úr hendi þeirra.

II.

Húseignin Hafnarstræti 20 var byggð árið 1978 sem þriggja hæða steinhús, þ.e. 439,40 fm götuhæð fyrir verslun og þjónustu og tvær skrifstofuhæðir, en síðar var einni hæð aukið við. Meginhliðar hússins vita að Hafnarstræti til norðurs og hins vegar að Lækjartorgi.

Með samningi, dagsettum 15. júní 1978, keypti aðalstefnandi af húsbyggjandanum, Kristjáni Knútssyni, verslunarrými á 1. hæð sem markast af miðrými að austanverðu og Hafnarstræti að norðanverðu, 58,05 fm ásamt 11,05 fm hlutdeild í sameign. Tekið er fram að kaupanda sé kunnugt um að biðskýli verði fyrir SVR á 1. hæð. Auk séreignar aðalstefnanda, 58,05 fm, telst hlutdeild hans í sameign nú vera 12,01 fm og eignarhluti hans alls 3,65% af heildareigninni. Uppdrættir að húsinu voru samþykktir á fundi byggingarnefndar 22. desember 1977. Verður nú lýst fyrirkomulagi þess uppdráttar varðandi grunnmynd 1. hæðar.

Grunnmyndin greinist í þrjá meginhluta: Miðrými, sem liggur þvert um húsið frá Hafnarstræti í norðri til Lækjartorgs í suðri og þar eru tveir aðalinngangar hússins. Stigi og lyfta í miðrýminu tengir allar hæðir hússins. Samkvæmt uppdrættinum er gert ráð fyrir biðsal SVR í miðrými. Auk þess eru í miðrými snyrtikjarni, aflokuð rými fyrir SVR, sorpgeymsla, tæknirými og brunastigi. Í austurenda er veitingasalur með aðstöðu fyrir blaðasölu og blómasölu. Austurendi er opinn inn í miðrými sínum hvorum megin við snyrtikjarna og aðalstiga. Vestan við miðrýmið eru þrjú verslunarrými. Vestast er rými sem nær þvert í gegnum húsið frá norðri til suðurs með inngöngudyr á báðum endum. Næst miðrýminu eru síðan tvö verslunarrými sem opnast annars vegar til suðurs og hins vegar til norðurs. Syðra rýmið hefur einn inngang, þ.e. frá Lækjartorgi, en nyrðra rýmið, þ.e. rými aðalstefnanda, hefur tvo innganga, sem báðir eru 90 sm á breidd, annan frá Hafnarstræti og hinn frá miðrými hússins. Hvert framantalinna verslunarrýma hefur eigin starfsmannasnyrtingu.

Aðalstefndi, borgarsjóður Reykjavíkur, og Kristján Knútsson gerðu með sér samning, dags. 31. ágúst 1978, um makaskipti á húsnæði og spildum á lóðunum Hafnarstræti 20 og 22. Borgarsjóður skuldbatt sig til þess að afhenda og afsala Kristjáni Knútssyni spildum úr lóð nr. 20 við Hafnarstræti og úr landi borgar-

sjóðs við Lækjartorg. Sameina skyldi í eina lóð lóðirnar nr. 20 og 22 við Hafnarstræti og skrá sem nr. 20. Kristján Knútsson skuldbatt sig til að afhenda og afsala borgarsjóði vegna Strætisvagna Reykjavíkur 102,84 fm húsrými á 1. hæð, sem gangi í gegnum mitt húsið frá suðri til norðurs. Af þessu svæði eru 82,60 fm sagðir eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli, afgreiðslu o.fl., en 20,24 fm vegna sameiginlegra nota SVR og annarra eigenda hússins. Þá er kveðið á um það í samningnum að húsbyggjandi samþykki að sett verði kvöð á austurenda 1. hæðar hússins um „að þar verði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð verður í áningarstað SVR á Hlemmi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) og að fyrrgreint húsnæði verði opið inn í biðskýli SVR beggja vegna stigahúss".

Við þinglýsingu makaskiptasamningsins var gerð athugasemd um að teikningar þær að hús og lóð, sem vísað sé til í samningnum, fylgi ekki, en hins vegar óstaðfestar teikningar að húsinu. Kristján Knútsson gaf yfirlýsingu, dags. 17. október 1996, um afmörkun séreignarhluta Reykjavíkurborgar, þ.e. 82,60 fm á grundvelli makaskiptasamningsins. Með yfirlýsingu 12. janúar 1998 lýstu fjórtán af fimmtán eigendum hússins, með 96,35% samanlagða eignarhlutdeild, því yfir að þeir væru sammála þeirri afmörkun.

Afsal Kristjáns Knútssonar á fyrrgreindu verslunarhúsnæði til aðalstefnanda er dagsett 27. október 1978. Þar segir að frammi liggi makaskiptasamningur milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl. og hafi kaupandi kynnt sér efni hans.

Eigendur að fasteigninni Hafnarstræti 20 gerðu með sér sameignar- og eignaskiptasamning 30. nóvember 1978 sem var þinglýst. Í 1. gr. hans er getið eignarhlutdeildar hvers og eins og jafnframt að Kristján Knútsson hafi einn rétt til að byggja ofan á húsið og verði sá réttur notaður breytist eignarhlutföll í samræmi við það. Eignarhluti SVR (borgarsjóðs Reykjavíkur) á 1. hæð, 102,84 fm, er tilgreindur sem séreign 84,70 fm og sameign 18,14 fm. Ákvæði um húsfélag eru í 3. gr. Þar segir að aðilar samningsins séu aðilar að húsfélaginu Hafnarstræti 20 og annist félagið sameiginlegan rekstur hússins eftir því sem þurfa þyki. Yfirskrift 4. gr. er „Stjórn og félagsfundir" og er 1. mgr. svohljóðandi: „Um stjórn Húsfélagsins fer eftir lögum um hlutafélög þannig að aðilar hafa atkvæðisrétt á félagsfundum í hlutfalli við eign sína sbr. 1. gr."

Með kaupsamningi, dagsettum 29. ágúst 1996, seldu aðalstefndu, Gerpir sf., Triton ehf. og Renata Erlendsson, aðalstefnda, borgarsjóði Reykjavíkur, 55% eignarhluta þeirra á 1. hæð hússins nr. 20 við Hafnarstræti; stærð séreignarhluta 96,58 fm, en hluti í sameign 19,39 fm, alls 115,19 fm. Eignarhluti þessi tilheyrði húsbyggjandanum, Kristjáni Knútssyni, við gerð sameignar- og eignaskiptasamningsins frá 30. nóvember 1978 eftir því sem fram kemur í 2. gr. hans.

Aðalstefnendur, borgarsjóður Reykjavíkur, Gerpir sf. og Triton ehf., sóttu

23. október 1996 um byggingarleyfi: „Inni: Skipulagsbreyting á 1. hæð austurhluta, en þar á biðsalur SVR að koma. Úti: Nýjar dyr á S og S hliðar biðsalar (1. hæð austurhluta).“ Umsóknin var samþykkt á fundi byggingarnefndar 14. nóvember 1996 og var afgreiðsla nefndarinnar staðfest af borgarstjórn 21. s.m. Í bókun byggingarnefndar segir að eldra byggingarleyfi frá 26. september 1996 verði fellt úr gildi, en það hafði verið veitt á grundvelli samhljóða umsóknar í nafni húsfélags Hafnarstrætis 20. Breytingarnar, sbr. teikningu dags. 4. september 1996 með breytingu dags. 21. október s.á., voru eftirfarandi: 1. Afmörkun ætlaðs séreignarrýmis í austurenda fyrstu hæðar gagnvart miðrými. 2. Uppsetning nýrrar rennihurðar Hafnarstrætismegin í austurenda og uppsetning sams konar hurðar Lækjartorgsmegin þar sem áður hafði verið hurð um árabil. Tillaga um breytingarnar var á dagskrá fundar húsfélagsins 29. júlí 1996. Á fundinum voru mættir fulltrúar ellefu af fjórtán eignarhlutum. Lögð var fram bókun um mótmæli aðalstefnanda gegn þeirri tillögu að skiptingu á 1. hæð, sem lá fyrir fundinum. Fulltrúi eins eigendanna samþykkti tillöguna með fyrirvara en allir aðrir fundarmenn samþykktu hana án athugasemda.

Beiðni aðalstefnanda um lögbann við framkvæmdum aðalstefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, í austurenda 1. hæðar fasteignarinnar nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík var hafnað með bréfi sýslumannsins í Reykjavík 27. nóvember 1996.

Aðalstefnandi skaut ákvörðun byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 til úrskurðar umhverfisráðherra þ. 10. desember s.á. Þorsteinn Pálsson var settur umhverfisráðherra til að fara með málið og úrskurða í því þar sem Guðmundur Bjarnason vék sæti. Úrskurður, sem kveðinn var upp 2. maí 1997, var felldur úr gildi með bréfi umhverfisráðuneytisins í júní 1997 þar sem hann uppfyllti ekki skilyrði stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og málið tekið á ný til efnismeðferðar.

Úrskurður umhverfisráðuneytisins gekk að nýju 8. desember 1997. Um efnisatriði málsins segir m.a. varðandi uppsetningu veggja, sem skilja austurenda 1. hæðar Hafnarstrætis 20 frá miðrými, að engar forsendur séu til að fella ákvörðun byggingarnefndar úr gildi að því leyti. Úrskurðarorð er svohljóðandi: „Ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, þar sem nýjar dyr á norður og suður hliðar biðsalar (1. hæð austurhluta) Hafnarstrætis 20 eru heimilaðar, er felld úr gildi.“

III.

Málsástæður aðila og lagarök í aðalsök.

1. Stefnandi.

Stefnandi telur að framkvæmdir stefndu á 1. hæð hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík, er víkja frá upphaflegri teikningu sem samþykkt var af byggingarnefnd þann 22. desember 1977, brjóti gegn lögvörðum rétti hans þess efnis

að ekki verði hnikað frá samþykktri teikningu og þinglýstum gögnum hvað varðar inngöngudyr og gönguleiðir um húsið, ráðstöfun sameignar eða afmörkun á séreign nema eftir formlega umfjöllun á húsfélagsfundi og að fengnu samþykki allra þeirra eigenda sem hagsmuna hafa að gæta.

Stefnandi álítur að húsfélagsfundur í húsinu nr. 20 við Hafnarstræti hafi ekki fjallað formlega um uppdrátt þann af 1. hæð hússins sem lagður var fram með umsókn í nafni eigenda austurenda 1. hæðar og sem afgreidd var af byggingarnefnd þann 14. nóvember 1996. Uppdrátturinn, sem lagður var fram við húsfélagsfund þann 29. júlí 1996, er í verulegum atriðum á annan veg. Er alls óvíst hvort meiri hluti húseigenda hefði samþykkt uppdrátt þann sem fylgdi umsókn stefndu til byggingarnefndar þar sem enn er gert ráð fyrir biðsal SVR í miðrými hússins. En eins og fram kemur í bréfi borgarlögmanns til borgarstjóra dags. 22. október 1996, hafa eigendur efri hæða hússins verið óánægðir með umgang, mikla viðveru og ónæði sem hefur að þeirra mati fylgt biðskýlinu. Hafa þeir viljað að biðaðstaða SVR væri aðskilin frá stigauppgangi hússins.

Um framangreint vísar stefnandi til 30. gr., 39. gr. og 70. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 og 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Uppdráttur er fylgdi umsókn stefndu til byggingarnefndar er einnig vísvitandi rangur. Hvergi er merkt svæði fyrir sölubúð/veitingasölu eins og þó er gert ráð fyrir í kaupsamningnum dags. 29. ágúst 1996 milli borgarstjórans í Reykjavík og eigenda austurenda 1. hæðar. Er á uppdrættinum einungis teiknað inn rými fyrir afgreiðslu og gæslu.

Ávallt hefur verið opið inn í rými stefnanda úr miðrými hússins. Húsnæði stefnanda var að sjálfsögðu verðlagt á sínum tíma með hliðsjón af góðri staðsetningu í húsinu. Hin samþykkta teikning gerði ráð fyrir því að inngangur í húsnæði hans úr miðrými hússins blasti við öllum sem erindi áttu í húsið og greið leið að rými hans fyrir alla viðskiptavini hússins, þ.m.t. viðskiptavini SVR og/eða annars rekstrar sem í framtíðinni kynni að verða í mið og austurenda hússins.

Inngangur í atvinnuhúsnæði og gönguleiðir um húsið er einn af frumþáttum í hönnun. Forsenda fyrir nýtingu rýmis í húsinu og mikilvægasti þátturinn í verðmyndun á einstökum einingum innan hússins. Verða kaupendur að geta treyst því að samþykktri teikningu verði ekki hnikað hvað varðar slíka frumþætti nema með samþykki allra sem hagsmuni eiga. Með hliðsjón af þessum hagsmunum verður að líta svo á að þáverandi skipulag á inngönguleiðum og innréttingu 1. hæðar sé ígildi kvaðar eða ískyldu, a.m.k. samningsbundinn réttur viðkomandi kaupanda. Enda voru uppdrættir látnir fylgja kaupsamningum og í makaskiptasamningnum við SVR árið 1978 var að auki áréttuð sú kvöð að opið skuli vera á milli miðrýmis og austurrýmis beggja vegna lyftuopsins. Er einnig sérstaklega vísað til þessa kaupsamnings í afsali til stefnanda varðandi eignar-

hluta hans. Slíkum réttindum verður ekki hnikað nema með samþykki allra réttháfa.

Samkvæmt samþykktri teikningu frá 1977 er ekki gert ráð fyrir annarri aðgreiningu á eignarhluta SVR í miðrými en að lítið herbergi er stúkað af við inngang frá Lækjartorgi. Aðgreining á miðrými og austurenda 1. hæðar er samkvæmt samþykktri teikningu og uppdráttum er fylgdu kaupsamningum milli Kristjáns Knútssonar og aðila málsins að norðanverðu þar sem austurendinn er inndreginn og síðan í beinni línu að snyrtingu. Snyrtingin aðgreinir hlutana að um miðju hússins en að sunnanverðu eru skilin bein lína frá miðri snyrtingu að suðurvegg þar sem hann er útdreginn. Opið er á milli miðrýmis og austurenda en gengið inn í snyrtingu úr miðrými. Engin snyrting er teiknuð í austurenda þrátt fyrir að þar sé gert ráð fyrir veitingasal. Í gögnum varðandi kaup stefnanda á húsnæði sínu, þ.e. kaupsamningi og afsali, er auk þess að vísa til teikningar sem borgaryfirvöld hafi samþykkt, athygli vakin á makaskiptasamningnum við Reykjavíkurborg um miðrými hússins og teikningu sem fylgdi samningnum sem er efnislega í samræmi við samþykkta teikningu hússins. Er teikning sú sem fylgdi makaskiptasamningum frábrugðin samþykktri teikningu í því einu að á henni er sýndur rekstur sá sem þá var kominn í austurenda hússins.

Borgaryfirvöld hafa vísað til yfirlýsingar frá Kristjáni Knútssyni, byggingaraðila hússins. Er yfirlýsingin dags. 17. október 1996 og fylgir henni uppdráttur eins og sá sem fylgdi á sínum tíma makaskiptasamningnum, nema að því leyti að merkt hefur verið inn á hann hluti sá sem Kristján telur að hafi verið séreignahluti SVR samkvæmt makaskiptasamningnum frá 1978. Er þessi merking Kristjáns um 18 árum síðar mótmælt enda getur hún á engan hátt staðist. Á uppdrætti þeim sem fylgdi makaskiptasamningnum er engin slík merking. Hefur ekkert annað gagn komið fram um aðgreiningu á svokölluðu sérrými SVR en framangreind merking Kristjáns Knútssonar um 20 árum eftir makaskiptasamning aðila. Getur réttur stefnanda samkvæmt afsali og kaupsamningi er vísar til samþykktrar teikningar ekki vikið fyrir hugsanlegum rétti SVR er byggist eingöngu á framangreindum merkingum Kristjáns Knútssonar. Er ótrúlegt, ef slíkar teikningar hafa verið til, að þeim hefði ekki verið þinglýst með makaskiptasamningnum.

Þar sem eign sú, sem borgarsjóður keypti árið 1978 undir starfsemi SVR, var ekki í upphafi mörkuð sérstaklega í kaupsamningi, afsali né eignaskiptasamningi ber við túlkun á því hvað sé séreign borgarsjóðs að fara eftir ákvæðum fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994.

Samkvæmt 4. gr. fjöleignarhúsalaga telst séreign afmarkað húsrými sem gert er séreign samkvæmt þinglýstum heimildum. Sameign telst hins vegar samkv. 6. gr. laganna allir þeir hlutar húss sem ekki eru ótvírætt í séreign samkv. 4. gr. laganna.

Fermetrafjöldi sá, sem talinn er í makaskiptasamningnum sem séreign SVR, er hvergi afmarkaður í þinglýstum skjölum og telst því ekki séreign í skilningi fjöleignarhúsalaga, a.m.k. ekki þannig séreign að SVR sé heimilt að afmarka rýmið sérstaklega, enda aldrei gert ráð fyrir því eins og skipulagi 1. hæðar er háttað. Samkvæmt útreikningi Kjartans Jónssonar arkitekts 28. október 1977 er sameign á 1. hæð hússins talin 69,45 fm. Er samkvæmt þessu ljóst að ef ætlunin hefur verið samkvæmt makaskiptasamningnum að afmarka þann fermetrafjölda sem talinn er séreign SVR í samningum þá hefur Kristján Knútsson verið að selja borgarsjóði hluta af sameign hússins.

Samþykkt teikning og öll þinglýst skjöl bera það með sér að réttur SVR sé séreignarréttur að herbergi í suðurhluta miðrýmis og réttur til sérstakra afnota, með öðrum eigendum 1. hæðar, af öllu miðrýminu eins og það er afmarkað á samþykktri teikningu sem og teikningu sem fylgdi makaskiptasamningi borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar. Verður því að líta á allt miðrými 1. hæðar hússins, þ.m.t. snyrtingu en utan herbergis í suðurhluta, sem sameign í skilningi fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, a.m.k. sé óheimilt án samþykkis þeirra húseigenda sem hagsmuni eiga að afmarka með skilrúmum ákveðið rými sem séreign SVR og víkja þannig frá grunnskipulagi 1. hæðar samkvæmt samþykktri teikningu. Ber einnig að líta til þess að notkun á miðrýminu allt frá upphafi, þ.m.t. snyrtingu, hefur verið í samræmi við þetta. Hafa allir gestir hússins haft aðgang að snyrtingunni enda ekki gert ráð fyrir neinni snyrtingu í austurenda í samþykktri teikningu þrátt fyrir að á teikningunni sé gert ráð fyrir veitingasölu.

Ef talið verður að SVR eigi séreignarrétt af hluta miðrýmisins umfram framangreint herbergi hlýtur SVR samt sem áður að vera óheimilt að stúka eignarhluta sinn af umfram það sem fram kemur á samþykktri teikningu frá 1977. Í því sambandi er jafnframt vísað til 2. mgr. 5. gr. fjöleignarhúsalaganna þar sem fram kemur að allt innra byrði umliggjandi veggja sé séreign. Merkir það að veggirnir sjálfir og allt innra byrði, sem snýr að sameign, sé sameign. Afmörkun á hugsanlegri séreign frá sameign hússins kallar því á þátttöku annarra eigenda hússins í þeim framkvæmdum.

Hvergi hefur komið fram í gögnum málsins að borgarsjóður hafi afsalað hluta af eignarhluta sínum í miðrými til meðeigenda að austurhluta 1. hæðar. Verður því að líta svo á að ef talið verður að snyrting og sá eignarhluti sem hefur verið skilinn frá miðrýminu séu séreign SVR þá sé verið að skipta eign SVR í tvær sjálfstæðar notkunareiningar án þess að sala sé fyrirhuguð en samkvæmt 21. gr. fjöleignarhúsalaga verður slíkt ekki gert nema með samþykki allra eigenda og því að gerð sé ný eignaskiptayfirlýsing og henni þinglýst.

Samkvæmt 30. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 verður ekki ráðist í verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti húss og útidyrum, sbr. 1. tl. 8. gr., nema allir eigendur samþykki ef ekki hefur verið gert ráð fyrir fram-

kvæmdum í upphafi og á samþykktri teikningu. Í 19. gr. fjöleignarhúsalaganna er einnig kveðið á um það að sameign fjöleignarhúss verði ekki ráðstafað af húsfélagi með samningi nema eigendur séu því samþykkir. Sama gildi um verulegar breytingar á sameign eða hagnýtingu hennar. Er þetta áréttað í 41. gr. laganna. Eina undantekningin er þegar verið er að selja eða leigja óverulega hluta sameignar.

Verulegir hagsmunir eru fyrir stefnanda að ekki verði hróflað við samþykktri teikningu af 1. hæð hússins frá desember 1977. Breyting stefndu á 1. hæð hússins leiðir einnig til þess að sölubúð/veitingasala í austurenda 1. hæðar fær svo til enga samkeppni frá hliðstæðum rekstri í húsrými stefnanda. Er því ljóst að veruleg fjárhagsleg röskun fylgir þessari breytingu. Í reynd eru stefndu með breytingunni að færa veruleg verðmæti frá stefnanda til þeirra stefndu sem eiga rekstraraðstöðu í austurenda 1. hæðar. Er nánast um eignaupptöku að ræða án þess að nokkur skilyrði séu til þess samkvæmt þeim forsendum sem liggja að baki 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Í 4. gr. sameignarsamnings um húseignina nr. 20 við Hafnarstræti frá 30. nóvember 1988 segir eftirfarandi um heimildir félagsfunda:

„Félagsfundur er fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild."

Er ekki hægt að túlka ákvæði þetta á annan veg út frá almennri málnotkun en að verið sé að leggja áherslu á að synja beri eigendum um leyfi til meiri háttar breytinga á húsnæði sínu sem fara í bága við hagsmuni annarra eigenda í húsinu eða rýra gildi hússins. Þá ber að líta til 2. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 þar sem tekið er fram að ákvæði laganna gildi um öll atriði sem ekki er ótvírætt samið um á annan veg. Jafnframt gildi ákvæði laganna til fyllingar samningsákvæðum. Segir síðan í lok greinarinnar að liggi engir samningar fyrir um aðra skipan eða náist ekki full samstaða með eigendum um frávik gildi ákvæði laganna óskorað um slíkt húsnæði.

Ofangreint ákvæði sameignarsamningsins tekur einnig aðeins til heimilda eigenda til framkvæmda á séreign sinni eins og hún var þá afmörkuð samkvæmt samþykktri teikningu. Hins vegar nær ákvæðið ekki til framkvæmda varðandi sameignina né tilfærslu eða afmörkun á séreign.

Samkvæmt fjöleignarhúsalögum, 41. gr. A, þarf samþykki allra eigenda til breytinga á þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu og hlutfallstölum. Er rökrétt afleiðing af því að allar breytingar á húsnæðinu sem kalli á breytta þinglýsta eignaskiptayfirlýsingu þurfi samþykki allra eigenda.

Með kaupsamningi stefndu frá 29. ágúst 1996 eru borgaryfirvöld að hygla á óeðlilegan hátt meðeigendum sínum að austurenda 1. hæðar. Bæði með því að

reyna að tryggja að verslun í austurenda hússins verði ekki fyrir samkeppni frá verslun sem fyrir var í húsinu auk þess sem þeim er tryggður fastur mánaðarlegur tekjustofn fyrir ákveðna þjónustu sem annars væri eðlilegt að bjóða út. Þá kostaði borgarsjóður nær allar endurbætur á húsnæðinu þótt eignarhluti Reykjavíkurborgar sé ekki nema 55%. Telur stefnandi að þessi samningsákvæði borgaryfirvalda við stefndu, Triton ehf., Gerpi sf. og Renötu Erlendsson, hafi verið til þess fallin að hafa skaðleg áhrif á eðlilega samkeppni og séu því brot á samkeppnislögum nr. 8 frá 1993. Einnig er það andstætt öllum ákvæðum laga og stjórnarskrár er varða vernd eignarréttar ef slíkar ólöglegar framkvæmdir eins og í því tilviki sem hér um ræðir verði ekki færðar í rétt horf af stefndu.

Skaðabótakrafa stefnanda í aðalkröfu byggist á því að stefndu hafi með framangreindri ólöglegri röskun á skipulagi 1. hæðar stefnanda í óhag fellt á sig bótaskyldu gagnvart honum.

Sundurliðast skaðabótakrafan sem hér segir:

Töpuð húsaleiga	kr.	3.000.000
Reikningur lögmanns stefnanda	kr.	1.266.165
Reikningur Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts	kr.	88.309
Launamissir stefnanda	kr.	200.000
Samtals	kr.	4.554.474

Húsaleigukrafan miðast við það að stefnanda hafi verið gert nánast ómögulegt að leigja húsnæði sitt út nema fyrir brot af fyrri leigufjárhæð eftir breytingar stefndu á 1. hæð hússins. Þá sé ekki hægt að gera leigusamninga til langs tíma fyrr en ljóst verður hvernig skipulagi 1. hæðar hússins verði háttað. Megi jafnframt búast við því að taka verði tillit til þess í leigu fyrsta árið eftir eðlilega útleigu að nýju að rekstur hafi legið niðri um tíma.

Reikningur lögmanns stefnanda og Guðlaugs Gauta er vegna vinnu þeirra við að gæta hagsmuna stefnanda í máli þessu fram að stefnugerð og við að reyna að hindra hina ólögmætu framkvæmd. Fylgir reikningi lögmanns nákvæm tímaskrá. Um er að ræða kostnað sem hefði ekki fallið á stefnanda ef ekki hefði komið til hinna ólöglegu framkvæmda stefndu.

Krafan um bætur fyrir þann vinnutíma sem stefnandi hefur lagt í málið byggist á því að stefnandi hefur undanfarin ár starfað sjálfstætt við ýmis verkefni. Er því ljóst að möguleikar hans til tekjuöflunar meðan á þessu máli hefur staðið hafa skerst sem svarar þeim tíma sem hann hefur ráðstafað í málið.

Með hliðsjón af því hversu lítið verk það er að koma húsnæðinu í það horf sem samþykkt teikning kveður á um er þess krafist að greiðsla dagsekta hefjist 14 dögum eftir uppsögu dóms í málinu. Fjárhæð dagsekta tekur mið af þeirri fjárhæð sem tjón stefnanda nemur fyrir hvern þann dag sem hið ólögmæta ástand varir.

Varakrafa stefnanda byggist á því að ef ekki verði fallist á kröfu hans um að stefndu komi húsnæðinu í það horf sem samþykkt teikning gerir ráð fyrir þá beri stefndu engu að síður ábyrgð á öllu því tjóni sem hin ólögmæta breyting á 1. hæð hússins hefur valdið stefnanda. Er vísað til þess sem að framan segir um hagsmuni stefnanda.

Skaðabótakrafan sundurliðast sem hér segir.

Rýrnun á verðmæti eignarhluta stefnanda	kr.	8.500.000
Tapaðar leigutekjur	kr.	3.000.000
Útlagður kostnaður:		
Reikningur lögmanns stefnanda	kr.	1.266.165
Reikningur Guðlaugs Gauta arkitekts	kr.	88.309
Launamissir stefnanda	kr.	200.000
Samtals	kr.	13.054.474

Rýrnun á verðmæti eignarhluta stefnanda er reist á mati löggiltra fasteignasala, þeirra Ingileifs Einarssonar og Magnúsar Einarssonar, dags. 29. október 1996, sem þeir gerðu að beiðni aðalstefnanda á eignarhluta hans. Mátu þeir eðlilegt markaðsverð eignarinnar vera 17.000.000 krónur miðað við ástand eins og það hefði verið undanfarin ár en 8.500.000 krónur miðað við breytingar samkvæmt teikningu dags. 4. september 1996.

Þrautavarakrafa stefnanda byggist á því að þótt talið verði að stefndu hafi verið heimilt að framkvæma ofangreindar breytingar á húsnæðinu þá beri þeir engu að síður ábyrgð á því tjóni sem breytingin veldur stefnanda. Er vísað til þess sem að framan segir um hagsmuni stefnanda. Byggist fjárhæð skaðabótakröfu, kr. 8.500.000, á mati framangreindra fasteignasala.

Upphafsdagur dráttarvaxta er í aðal- og varakröfu þingfestingardagur, 19. júní 1997. Í þrautavarakröfu er krafist dráttarvaxta frá 1. febrúar 1997 en síðasti leigusamningur um húsnæði stefnanda fyrir breytingu stefndu á 1. hæð hússins rann út í lok janúar 1997.

2. Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Stefndi hefur ekkert það aðhafst sem ólöglegt er, og ekkert sem brýtur gegn lögvörðum hagsmunum stefnanda. Öllum kröfum stefnanda um bætur sér til handa, hvort sem er eins og þær eru settar upp í aðalkröfu hans, varakröfu eða þrautavarakröfu, er mótmælt. Verði fallist á bótakröfur stefnanda að einhverju leyti er krafist stórfelldrar lækkunar, enda hefur stefnandi hvorki sýnt fram á ætlað tjón sitt né réttmæti þeirra fjárhæða er hann krefst sér til handa. Þá er kröfum hans um dráttarvexti mótmælt, svo og sérstaklega þeim dagsetningum er hann tilgreinir sem upphafsdag dráttarvaxta í aðalkröfu, varakröfu og þrautavarakröfu. Þá er mótmælt aðalkröfu stefnanda er lýtur að því að gerðar verði tilteknar breytingar í húsinu svo og kröfu um dagsektir.

Það er ekki rétt að einhver verðmæti stefnanda hafi verið frá honum tekin og því síður að einhver slík verðmæti hans hafi verið færð öðrum eða að nánast sé um eignaupptöku að ræða, svo sem stefnandi heldur fram. Þá er rétt að árétta að stefnanda er fullkomlega frjálst að hafa hvern þann rekstur í eigin rými er lög leyfa, hvort sem er í beinni samkeppni við aðrar verslanir í húsinu eður ei. Aðskilnaður austurenda 1. hæðar frá miðrými hafði ekkert með rekstur í rými stefnanda að gera. Það er ekkert sem hamlar því að þeir sem eiga erindi í húsið geri innkaup sín í verslunum í vesturhluta hússins, þ.m.t. í rými stefnanda. Tilvísan stefnanda til samkeppnislaga nr. 8/1993 er vísað á bug sem málinu óviðkomandi.

Það kemur skýrt fram í gögnum málsins, er varða forsögu makaskipta milli borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar á árinu 1978, að forsenda þeirra var sú að í húsinu yrði aðstaða fyrir farþega SVR. Þessi forsenda endurspeglast í þeirri kvöð sem aðilar makaskiptasamningsins sömdu um sín á milli, þ.e. að í austurenda 1. hæðar yrði rekin veitinga- og verslunarþjónusta með svipuðu sniði og ráðgerð var í áningarstöð SVR á Hlemmi (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) og að fyrrgreint húsnæði yrði opið inn í biðskýli SVR (í miðrými) beggja vegna stigahúss. Ljóst er að framangreind ákvæði makaskiptasamningsins miðuðu að því að farþegar SVR gætu einnig beðið í eignarhluta húsbyggjanda í austurhluta 1. hæðar og nýtt sér þá þjónustu sem þar átti að vera og að austurendi ásamt miðrými nýttust sem heild SVR til hagsbóta. Makaskiptasamningur þessi var aðeins milli framangreindra aðila, og voru tilvitnaðar kvaðir settar í samninginn að kröfu borgarsjóðs. Það er því einungis borgarsjóður sem getur fallið frá kvöðum á austurhluta 1. hæðar sem fram koma í makaskiptasamningi aðila.

Austurhluta 1. hæðar hefur verið lokað með veggjum beggja vegna stigahúss, nema um eina hurð um langt árabil, í raun nánast frá upphafi. Auk þess er sú starfsemi sem í makaskiptasamningi er getið um (léttar veitingar, blöð, sælgæti o.þ.h.) löngu aflögð í austurhluta 1. hæðar og hefur þar lengst af verið starfræktur skyndibitastaður með sérinngangi beint af Lækjartorgi. Við þessu hefur borgarsjóður eða SVR ekki hreyft andmælum í öll þau ár sem liðið hafa og því í raun fallið frá kröfu um að eigendur austurhluta 1. hæðar héldu uppi þeim samningsbundnu kvöðum sem makaskiptasamningurinn kvað á um. Það ber að taka sérstaklega fram að enginn annar eigandi í húsinu hefur heldur hreyft nokkrum andmælum við þeim breytingum, sem eigendur austurhluta gerðu á sínum eignarhluta, öll þau ár sem liðið hafa frá því að þær voru gerðar. Það var fyrst á árinu 1996 að stefnandi fór að halda því fram að hann væri „rétthafi“ að því að samningsákvæði úr makaskiptasamningi við borgarsjóð væri haldið en þá lá fyrir að biðaðstaða fyrir farþega SVR yrði lögð niður í miðrýminu og flutt í austurhlutann.

Þar sem staðfest fylgiskjöl með makaskiptasamningum frá 1978 hafa glatast

eru augljóslega ekki aðrir til frásagnar um hvernig séreign borgarsjóðs í miðrými skyldi afmarkast samkvæmt honum en þeir aðilar sem að honum stóðu, þ.e. húsbyggjandinn og borgarsjóður. Húsbyggjandinn, Kristján Knútsson, hefur með yfirlýsingu og uppdrætti dags. 17. október 1996 staðfest hvað er séreign borgarsjóðs/SVR á 1. hæð hússins skv. ákvæðum 5. gr. makaskiptasamningsins frá 1978. Fyrir sameiginlegan fund húseigenda hússins þann 29. júlí 1996 var lögð fram teikning er sýnir séreignarhluta borgarsjóðs vegna SVR afmarkaðan með sama hætti og húsbyggjandinn gerði og var teikning þessi árituð um samþykki fundarmanna utan stefnanda.

Fullyrðingar stefnanda um að ákvæði í makaskiptasamningi húsbyggjandans og borgarsjóðs hafi átt að veita honum einhvern sérstakan rétt, m.a. varðandi opnun milli mið- og austurrýmis 1. hæðar, jafnvel að þeim sé haldið uppi gegn vilja eigenda þeirra rýma er sá samningur fjallar um, eiga sér enga stoð.

Ákvæði í makaskiptasamningi milli seljanda og Reykjavíkurborgar um lóð o.fl. í afsali til stefnanda veitir honum ekki slíkan rétt sem hann vill vera láta, enda gat afsalsgjafinn (húsbyggjandi) ekki skuldbundið borgarsjóð eða SVR. Í ljósi umræddra fullyrðinga stefnanda, sem hann byggir málatilbúnað sinn að miklu leyti á, er sérstaklega athyglisvert að í afsölum til annarra þeirra er keyptu rými í húsinu á sama tíma er nákvæmlega samhljóða ákvæði og vitnað er til hér að framan. Þau afsöl eru öll móttekin til þinglýsingar og innfærð um leið og afsal til stefnanda. Framangreind afsöl eru einnig árituð með athugasemd þinglýsingadómara um að teikningar fylgi ekki. Tilvitnað orðalag í afsölum frá húsbyggjanda er samhljóða alveg óháð staðsetningu hins afsalaða í húsinu. Augljóst er að engin rök hníga til þess að tilvitnað orðalag í afsali til stefnanda hafi átt að veita honum einhver sérstök réttindi varðandi ákvæðin í makaskiptasamningi húsbyggjandans og borgarsjóðs. Hafi slíkt verið ætlunin hefði þess örugglega verið getið sérstaklega í kaupsamningi og afsali til hans, ekki síst ef verð hins afsalaða byggðist á slíkum réttindum eins og stefnandi hefur látið liggja að. Sú opnun, sem stefnandi gerði milli rýmis síns og miðrýmis, er miklu stærri og í algeru ósamræmi við þá litlu hurð, sem sýnd er á millivegg á byggingarnefndarteikningu frá 22. desember 1977 og samræmist engan veginn þeirri skoðun stefnanda að rými hans hafi átt að vera hluti af einhvers konar opnu skipulagi mið- og austurhluta 1. hæðar eða þeirri aðstöðu sem SVR var skapað með ákvæðum makaskiptasamnings á dskj. 10. Rétt er að vekja athygli á að á dskj. 8 (samþykkt byggingarnefndar 22. desember 1977) er rými stefnanda merkt með sama hætti – þ.e. sem „verslun“ – og önnur rými vestan við miðrými á 1. hæð. Á teikningu er fylgir dskj. 10 er rými stefnanda merkt eiginnafni fyrrverandi eiginkonu hans – þ.e. sem „Fanný“ – en hún rak á þessum tíma fataverslun. Er því líklegt að þetta rými hafi upphaflega verið ætlað undir slíkan verslunarrekstur hennar.

Undir gildandi sameignar- og eignaskiptasamningi fyrir húsið, sem dags. er 30. nóvember 1978, skrifuðu allir þáverandi eigendur þess, þ.m.t. stefnandi. Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 2. gr. 77. gr. i.f. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994 halda ákvæði eldri samþykkta gildi sínu í atvinnuhúsnæði og ganga framar ákvæðum þeirra. Því heldur sameignar- og eignaskiptasamningur hússins frá 1978 gildi sínu gagnvart nýjum fjöleignarhúsalögum.

Í sameignar- og eignaskiptasamningi þessum eru ýmis ákvæði varðandi húsfélagið og sameiginlega ákvarðanatöku í húsinu. Þar er m.a. ákveðið að eftir hlutafélagalögum skuli farið í því efni. Í 4. gr. samningsins er svohljóðandi ákvæði: „Félagsfundur er fær um að samþykkja eða synja eiganda um leyfi til að gera meiriháttar breytingar á húsnæði sínu eða notkun þess, ef breytingin kemur verulega í bága við hagsmuni annarra eigenda hússins eða rýrir gildi þess í heild.“ Samkvæmt beinu og ótvíræðu orðalagi ákvæðisins er vald til samþykktar eða synjunar lagt í hendur félagsfundar. Á lögmætum félagsfundi þann 29. júlí 1996 féllu atkvæði þannig að yfirgnæfandi meirihluti eða 78,76% veitti samþykki fyrir þeim breytingum á 1. hæð hússins sem stefnandi, sem er einn í miklum minnihluta 3,65%, gerði ágreining um. Ljóst er því að fyrir framkvæmdum á 1. hæð hússins lá fyrir samþykki eigenda þess, nema stefnanda, áður en þær hófust.

Breytingar á austurhluta 1. hæðar styðjast við fullnægjandi samþykki húseigenda. Stefnanda er fullkunnugt um að biðsal var ekki og er ekki ætlaður staður áfram í miðrými 1. hæðar hússins, enda hefur biðsalurinn verið fluttur alfarið í austurendann. Stefnanda er jafnkunnugt að jafnframt því að bæta úr brýnni þörf fyrir bætta aðstöðu farþega SVR svo og vegna breytts leiðakerfis strætisvagna á svæðinu var ráðist í flutning biðsalar farþegar vegna langvarandi óánægju annarra eigenda með fyrra fyrirkomulag.

Meginreglan samkvæmt fjöleignarhúsalögum er að æðsta vald um sameiginleg málefni húss er í höndum sameiginlegra funda eigenda, húsfundar, og kemur meginreglan um ákvarðanatöku fram í 39. gr. fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, sbr. 4. mgr. þeirrar greinar. Ákvarðanir er snerta mál þetta hafa verið teknar á sameiginlegum fundum í húsinu. Á fundi hafa allir eigendur hússins verið boðaðir og þeir því átt þess kost að mæta, taka þátt í umræðum, ákvörðunum og atkvæðagreiðslu í samræmi við ákvæði fjöleignarhúsalaga og sameignar- og skiptasamning hússins frá 1978.

Samþykki húsfundar eigenda er fullgilt jafnvel þótt einungis sé miðað við reglur nýju fjöleignarhúsalaganna nr. 26/1994. Þau gera gagngert ráð fyrir að í fjöleignarhúsum geti orðið breytingar, jafnvel verulegar, frá því sem í upphafi var gert ráð fyrir. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að fjöleignarhúsalögum nr. 26/1994 varðandi reglur 30. gr. fjhl. segir: „Ekki er mögulegt að hafa reglur þessar gleggri eða gefa nákvæmari lýsingar eða viðmiðanir um það hvað

sé verulegt og hvað óverulegt og hvað teljist smávægilegt í þessu efni og hver séu mörkin þarna á milli. Hljóta ávallt að koma upp takmarkatilvik og verður að leysa þau þegar þau koma upp með hliðsjón af atvikum og staðháttum í hverju húsi.“ Verður samkvæmt tilvitnaðri leiðbeiningu greinargerðarinnar að líta til atvika og staðhátta í því húsi sem hér um ræðir. Þá verður ekki fram hjá því litið að innra skipulag 1. hæðar hefur í áraraðir ekki verið í samræmi við byggingarnefndarteikningu frá 1977, t.d. hvað varðar rými stefnanda sjálfs og austurhluta 1. hæðar. Þannig hefur austurhluti 1. hæðar verið aðskilinn frá miðrými hússins með veggjum og í það rými hefur verið sérinngangur frá Lækjartorgi lengst af frá því að húsið var tekið í notkun án nokkurra andmæla stefnanda eða annarra. Hefði stefnandi á öllum þeim árum sem liðið hafa talið sig eiga rétt á að mótmæla breytingum frá samþykktri teikningu hefði hann væntanlega sótt þann rétt sinn. Það gerði hann hins vegar ekki, og hlýtur því þögn hans í þennan langa tíma að jafngilda samþykki. Varðandi sérinnganga í austurhluta 1. hæðar er einnig til þess að líta að öll önnur rými á 1. hæð hafa inngang beint frá götu. M.a. hefur vestasta rýmið á 1. hæð bæði inngang frá Lækjartorgi og Hafnarstræti. Sérinngangar í austurenda eru því einungis til samræmis við ríkjandi skipulag og útlit hússins. Þá ber einnig að líta til þess að umræddir sérinngangar eru staðsettir milli gluggapósta í austurenda og eru afar lítilvæg útlitsbreyting. Þegar litið er til alls þess er að framan er rakið er öldungis ljóst að aðstæður allar og atvik er varða þetta tiltekna hús eru með þeim hætti að umræddar breytingar, þ.m.t. á útliti hússins, geta með engu móti talist verulegar og falla því undir 2. mgr. 30. gr. fjhl., sem áskilur samþykki aukins meirihluta eigenda, en slíkt samþykki liggur fyrir svo sem fyrr er rakið.

Málatilbúnaður stefnanda er varðar 21. gr. fjhl. er á misskilningi byggður. Eignaraðild eigenda austurenda 1. hæðar er innbyrðis með öðrum hætti en áður var en til þess tekur greinin ekki.

Það er fráleit lögskýring að halda því fram að séreign borgarsjóðs sé að hluta í sameign með vísan til skilgreiningar nýju fjöleignarhúsalaganna er tóku gildi 1. janúar 1995. Það liggur fyrir í skjölum málsins að allt frá árinu 1978 hefur borgarsjóður verið eigandi séreignarhluta í miðrými hússins samkvæmt þinglýstum heimildum, sbr. makaskiptasamning, sameignar- og eignaskiptasamning og ljósrit þinglýsingarbókar. Séreignarhluti borgarsjóðs í miðrými hússins, sem afsalað var samkvæmt 5. gr. makaskiptasamnings er 82,60 fm að stærð, en samkvæmt sameignar- og eignaskiptasamningi hússins er séreign borgarsjóðs 84,70 fm að stærð. Vegna eðlis þeirrar starfsemi, sem SVR rak í eignarhluta borgarsjóðs í miðrými hússins, þ.e. sem biðskýli í þágu almennings, var séreignin aðeins afmörkuð með veggjum að litlum hluta, þ.e. afgreiðsla og salerni. Var séreignin að öðru leyti nýtt með sameign á 1. hæð. Breytingar, sem framkvæmdar hafa verið samkvæmt byggingarleyfi dags. 14. nóvember 1996,

fela í sér að austurendi 1. hæðar sameinast hluta séreignar borgarsjóðs frá 1978. Leiðir það til þess að salernin verða í austurenda í stað miðrýmis áður, enda biðskýli jafnframt flutt. Salerni þessi hafa ætíð verið séreign borgarsjóðs sem hefur kostað allt viðhald þeirra alla tíð svo og allan stofnkostnað við þau í upphafi, sbr. einnig 3. mgr. 9. gr. fjhl. Þá staðreynd að salernin eru séreign borgarsjóðs hefur stefnandi viðurkennt sjálfur eins og sjá má í framlögðum samningi sem felur í sér aðgang stefnanda að „...snyrtiherbergjum og salernum SVR..." gegn endurgjaldi. Þar var jafnframt kveðið á um að afnot þessi væru uppsegjanleg með þriggja mánaða fyrirvara. Stefnandi sinnti ekki þeirri skyldu að koma upp salerni fyrir starfsfólk sitt og þurfti því að semja um aðgang að salerni í séreign annars eiganda í húsinu. Staðhæfingar hans um að salerni hafi verið ætlað að þjóna öllum gestum hússins eru einnig fráleitar. Eina rými 1. hæðar þar sem ekki var sýnt salerni á byggingarnefndarteikningu er austurendi 1. hæðar enda var upphaflega ráðgerð sameiginleg nýting þess rýmis með miðrými vegna farþega SVR, sbr. fyrr tilvitnuð ákvæði makaskiptasamnings húsbyggjanda og borgarsjóðs. Þess má einnig geta að eigendur austurenda komu upp sér salerni í sínu rými eftir að það var aðskilið frá miðrýminu.

Eins og rakið hefur verið lá fyrir framkvæmdum í húsinu, sem byggingarleyfið frá 14. nóvember 1996 tekur til, fullgilt samþykki meðeigenda. Áskilnaði 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 með síðari breytingum um samþykki meðeigenda þegar um sameign er að ræða var því einnig fullnægt. Byggingarleyfið er einnig í fullu samræmi við 14. gr. byggingarlaga, enda brýtur það ekki gegn rétti nokkurs manns.

Stærstu liðir í fjárkröfum stefnanda byggjast á ætlaðri verðrýrnun á rými hans í húsinu og eru kröfur hans eingöngu byggðar á svokölluðu verðmati. Þar er um að ræða gagn, sem aflað var einhliða af stefnanda, og er verðlagning þar fjarri öllu almennu verðlagi sem tíðkast um verslunarhúsnæði í Reykjavík. Auk þess eru uppgefnar forsendur ekki réttar.

Hvort stefnanda hafi tekist að koma rými sínu í útleigu eftir að leigusamningur hans við fyrri leigutaka rann út er stefnda óviðkomandi. Verði fallist á kröfu stefnanda að einhverju leyti vegna krafna hans um tapaða húsaleigu verður að taka tillit til eftirgreindra sjónarmiða: Stefnanda hefur sjálfum verið ljóst um langa hríð hvenær húsnæði hans yrði laust til útleigu. Krafa hans vegna tapaðrar húsaleigu jafngildir leigutekjum í rúmlega 13 mánuði sem er óeðlilega langur tími. Stefnanda ber sjálfum samkvæmt almennum og viðurkenndum sjónarmiðum skaðabótaréttar að takmarka tjón sitt eins og kostur er. Hann hefur þó ekki sýnt fram á neinar tilraunir til að koma húsnæðinu í leigu utan einnar auglýsingar í Morgunblaðinu sem birtist ekki fyrr 14. janúar 1997. Verður og að telja að auglýsing þessi hafi ekki verið vel til þess fallin að koma rýminu í útleigu, þar sem hún útilokar í raun aðra sem hugsanlega leigutaka en þá sem hyggja á „sjoppurekstur".

Málskostnaðarkröfu stefnanda sem og kröfu hans vegna reikninga lögmanns og arkitekts er mótmælt. Kröfu stefnanda vegna ætlaðs launamissis hans er einnig mótmælt. Það er engum rökum stutt að stefnandi hafi yfirleitt unnið fyrir nokkrum launum, því síður að hann hafi misst af tekjum. Því verður að ætla að umrædd krafa stefnanda lúti í raun að því að stefndi greiði honum ígildi launa fyrir þann tíma sem hann, að eigin sögn, hefur varið vegna þess málatilbúnaðar er stefna hans lýtur að.

3. Stefndu, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson.

Málsástæður stefnanda eru ekki settar skilmerkilega fram. Tengingar vantar milli krafna, atvika og lagaraka. Aðildin er lítt reifuð. Ekki er ljóst hvað hver aðili á að hafa unnið sér til óhelgis sem felli á hann bótaskyldu og eiga ekki sömu sjónarmið við þá alla. Bagar þetta allar varnir í málinu. Ósannað er að stefndu hafi framið nokkuð það sem bótaskylt megi teljast.

Málsástæður og lagarök þessara stefndu eru að öðru leyti hinar sömu og stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur.

IV.

Málsástæður og lagarök aðila í gagnsök.

1. Stefnandi, borgarsjóður Reykjavíkur.

Um dómkröfu 1 er vísað til málsástæðna og lagaraka, sem fram voru sett í aðalsök, og er mótmælt niðurstöðum og lögskýringum setts umhverfisráðherra í úrskurði hans frá 8. desember 1997.

Um dómkröfu 2. Stefndi er eini eigandi Hafnarstrætis 20 sem krafðist þess að ákvörðun byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 yrði felld úr gildi. Settur umhverfisráðherra varð við kröfu hans að hluta með umstefndum úrskurði. Því er gerð krafa um að stefnda verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við dómkröfu 1.

Um dómkröfu 3. Samkvæmt makaskiptasamningi Kristjáns Knútssonar og borgarstjórans í Reykjavík f.h. borgarsjóðs voru 102,84 fermetrar afsalaðir borgarsjóði á 1. hæð (jarðhæð) hússins og þar af voru 82,60 fermetrar eingöngu ætlaðir fyrir starfsemi SVR, svo sem biðskýli og afgreiðslu. Uppdráttur, sem fylgdi samningnum, hefur glatast. Kristján Knútsson hefur með sérstakri yfirlýsingu, dags. 17. október 1996, lýst þeim séreignarhluta sem hann afsalaði borgarsjóði og hafa allir eigendur Hafnarstrætis 20, að stefnda undanskildum, staðfest með sérstakri yfirlýsingu að séreignarhluti borgarsjóðs sé sá sem þar er tilgreindur. Liggur því fyrir yfirlýsing 96,35% eigenda Hafnarstrætis 20 um þennan séreignarhluta borgarsjóðs. Stefnanda er nauðsyn á að fá viðurkenningardóm fyrir eignarrétti sínum á þessum séreignarhluta og að staðfest verði heimild borgarsjóðs til afmörkunar á séreigninni en fyrirhugað er að nýta þetta rými sem aðstöðu

fyrir vagnstjóra o.fl. er annar áfangi breytinga jarðhæðar verður lagður fyrir byggingarnefnd.

2. Stefnendur, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson.

Þessir stefnendur styðja kröfur sínar sömu málsástæðum og lagarökum og stefnandinn, borgarsjóður Reykjavíkur, færir fram fyrir hinum sömu kröfum.

3. Stefndi.

Hann vísar til málsástæðna og lagaraka sem fram eru færð fyrir kröfum hans í aðalsök.

Því er mótmælt að ákvæði hlutafélagalaga gildi varðandi ákvarðanatöku í málum húsfélagsins sem snerta breytingar á sameigninni eða afmörkun séreignar. Með 1. mgr. 4. gr. sameignar- og eignaskiptasamnings sé einungis verið að kveða á um það að atkvæðisréttur á félagsfundum sé í hlutfalli við eign aðila eins og hún sé skilgreind í 1. gr. samningsins á sama hátt og hlutur í hlutafélagi ræður atkvæðisrétti. Jafnvel þótt talið verði að um sameiginlegan rekstur gildi sömu reglur og varðandi ákvarðanatöku á hlutafélagafundum hljóti ákvæði fjöleignarhúsalaga að taka til allra annarra þátta. Einnig megi benda á ákvæði, bæði í fyrri og núverandi hlutafélagalögum, sem banni hluthafafundi að taka ákvörðun sem sé bersýnilega fallin til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins. Er í því sambandi bent á að fram hafi komið hjá stefnendum að umdeild breyting á Hafnarstræti 20 auki heildargildi hússins sem hljóti að merkja að það auki verðmæti eignarhluta nær allra annarra eigenda í húsinu en stefnda.

Varðandi 3. kröfulið stefnandans, borgarsjóðs Reykjavíkur, sé það rangt að allir eigendur Hafnarstrætis 20 að stefnda undanskildum hafi með sérstakri yfirlýsingu staðfest að séreignarhluti borgarsjóðs samkvæmt makaskiptasamningnum frá 1978 sé sá sem um getur í yfirlýsingu Kristjáns Knútssonar. Þeir hafi einungis samþykkt afmörkun á hugsanlegri séreign borgarsjóðs. Við afmörkun á hugsanlegri séreign borgarsjóðs í miðrými og austurhluta 1. hæðar hússins verði fyrst að líta á þá hluta sem séu óumdeilanlega í sameign. Við það verði ljóst að hún yrði ekki mikil og langt frá þeim hugmyndum sem forráðamenn Reykjavíkurborgar hafi haldið fram.

V.

A.

Í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 er kveðið á um heimild til að hafa uppi gagnkröfu með gagnstefnu og segir í 2. málslið: „Gagnsök verður að höfða innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar.“ Sá frestur, sem þar er settur, er skýr og fortakslaus og var gagnsökin samkvæmt því höfðuð of seint. Koma þá til

athugunar þær undantekningarheimildir til að höfða gagnsök sem taldar eru í 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991: „Ef það er gert fyrir aðalmeðferð máls og það verður ekki metið varnaraðila til vanrækslu að hafa ekki gert gagnkröfu sína í tæka tíð.“ Hinu fyrra framangreindra skilyrða er fullnægt. Engar skýringar eru hins vegar gefnar af hálfu gagnstefnandans, borgarsjóðs Reykjavíkur, á þeirri töf sem varð á því að hafa uppi gagnkröfu samkvæmt 3. tl. í gagnstefnu hans og af gögnum málsins að öðru leyti verður ekki ráðið að það verði ekki metið honum til vanrækslu að hafa ekki gert kröfuna í tæka tíð.

Með öðrum kröfuliðum beggja gagnstefnenda er ekki leitað úrlausnar á öðrum ágreiningsefnum en þeim sem felast í aðalsök og verður ekki talið að með þeim sé í raun miðað að annarri niðurstöðu en þeirri sem felst í sýknukröfu þeirra af aðalkröfu aðalstefnanda. Gagnstefnendur verða því ekki taldir hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn varðandi þessa kröfuliði umfram það sem hlýtur að leiða af niðurstöðu aðalsakar, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt þessu ber að vísa gagnsök frá dómi af sjálfsdáðum.

B.

Meginúrlausnarefni dómsins varðar lögmæti samþykktar byggingarnefndar frá 14. nóvember 1996 að því er varðar annars vegar það að koma fyrir nýjum dyrum á norðurhlið og suðurhlið í austurenda og hins vegar aðgreiningu austurenda frá miðrými með skilvegg (veggjum) beggja vegna (norðan og sunnan) salerna og stigarýmis.

Við málflutning lýsti lögmaður stefnanda yfir að „ekki sé mótmælt að sameiginlegur eignarhluti aðalstefndu í austurenda sé afmarkaður með skilrúmum, en þá í samræmi við uppdrátt, sem fylgdi makaskiptasamningi Kristjáns Knútssonar og aðalstefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, og sem vísað er til í afsali til handa aðalstefnanda.“ Sá uppdráttur hefur ekki verið samþykktur af byggingarnefnd, sbr. 9. gr. og 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Í II. kafla dómsins var lýst fyrirkomulagi eftir grunnmynd 1. hæðar húseignarinnar Hafnarstræti 20 samkvæmt uppdrætti samþykktum af byggingarnefnd 22. desember 1977. Dómurinn fór á vettvang til skoðunar á aðstæðum við aðalmeðferð málsins. Fyrirkomulag nú er eins og það var við útgáfu stefnu í málinu í júní 1997 og er það í fullu samræmi við uppdrátt sem samþykktur var af byggingarnefnd 14. nóvember 1996.

Fyrirkomulagið er í meginatriðum frábrugðið því, sem var samkvæmt uppdrætti samþykktum af byggingarnefnd 22. des. 1977, að því leyti sem hér greinir: 1) Á norðurhlið austurendans er komin rennihurð svo og á suðurhlið (að Lækjartorgi). 2) Mörk austurrýmis að sunnanverðu við stigakjarnann eru 1,50 m vestar (inn á miðrými) en sem svarar mörkum séreignarhluta sem fundin verða samkvæmt uppdrættinum frá 1977 og þeim eignarhlutföllum sem greind

eru í sameignar- og eignaskiptasamningi frá 30. nóvember 1978. Mörk austurrýmis að norðanverðu við stigakjarnann eru 2,10 m vestar en sem svarar mörkum séreignarhlutans. 3) Snyrtikjarni hefur verið innlimaður frá miðrými í rými austurenda og mörk hans uppleyst og endurgerð. 4) Dyr milli miðrýmis og séreignarrýmis stefnanda hafa verið stækkaðar og færðar lítið eitt til.

Á uppdrætti, sem fylgdi makaskiptasamningi Kristjáns Knútssonar og borgarsjóðs Reykjavíkur, eru mörkin milli austurenda og miðrýmis dregin upp en hann er að öðru leyti í samræmi við framangreindan byggingarnefndaruppdrátt frá 1977, sbr. einnig sameignar- og eignaskiptasamning frá 1978, að því leyti sem varðar greiningu austurenda og miðrýmis svo og um staðsetningu og stærð snyrtingar.

Samkvæmt 2. gr. og 77. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 verður lögunum beitt við úrlausn máls þessa, m.a. um bærni eigenda hússins til samþykkis þeirra breytinga, sem hér um ræðir, og tilskilið atkvæðamagn, sbr. einkum 30. gr., 39. gr. og 41. gr. þeirra.

Með umsókn SVR (borgarsjóðs), Gerpis sf. og Tritons ehf. frá 23. október 1996 um byggingarleyfi fylgdi yfirlýsing stjórnar húsfélagsins frá 16. s.m. þar sem hún staðfestir að „umsókn varðandi breytingar á austurhluta 1. hæðar (jarðhæðar) til byggingarnefndar er í samræmi, að því er varðar ytri afmörkun (veggir), við þá teikningu sem samþykkt var á fundi húsfélagsins 29. júlí sl. ...“ Samþykktin var gerð með atkvæðum eigenda 78,76% hússins alls gegn atkvæði stefnanda eins.

Yfirlýsing þessi er rétt varðandi dyr á óumdeildan séreignarhluta stefndu í austurenda. Ytra byrði hússins telst til sameignar þess samkvæmt 1. tl. 8. gr. fjöleignarhúsalaga. Breytingin felst í því að hurðir hafa verið settar milli pósta í bil þar sem áður voru gólfsíðir gluggar. Ekki verður séð að þessi breyting raski verulega ytra formi hússins og útliti eða rýri hagnýtingu og afnot sameignar. Þá er einnig til þess að líta að þetta fyrirkomulag varðandi aðgengi er í samrými við önnur séreignarrými á 1. hæð hússins. Niðurstaða dómsins er sú að breytingin sé ekki veruleg og að hún hafi verið löglega ákveðin á grundvelli samþykkis aukins meirihluta húseigenda samkvæmt 2. mgr. 30. gr. fjöleignarhúsalaga. Er ekki fallist á aðalkröfu stefnanda sem að þessu lýtur.

Mörk austurenda og miðrýmis samkvæmt breytingaruppdrættinum, sem húsfélagsfundurinn samþykkti, eru aðeins að hluta hin sömu og samkvæmt uppdrættinum sem lagður var fyrir byggingarnefnd. Fyrrgreindur uppdráttur tekur auk þess til frekari breytinga á miðrými og fær engan veginn staðist, m.a. fyrir þá sök að samkvæmt honum tekur séreignarhluti SVR (stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur) í miðrýminu vestanverðu yfir aðalinngang hússins frá Hafnarstræti og inngang í verslunarrými stefnanda og í austanverðu rýminu tekur hann yfir inngang frá Lækjartorgi. Hið sama gildir um uppdrátt sem fylgir yfirlýsingu

Kristjáns Knútssonar, dags. 17. október 1996, þar sem hann leitast við að afmarka 82,60 fm séreignarhluta stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, samkvæmt makaskiptasamningi frá 31. ágúst 1978. Samkvæmt framlögðum uppdrætti Guðlaugs Gauta Jónssonar arkitekts (dskj. 135) kemur fram að hámarksstærð þess hluta miðrýmis, sem afmarka megi sem séreign, nemi 48 fm að meðtöldum snyrtikjarna.

Í 1. mgr. 6. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 kemur fram sú meginregla að sameign séu allir þeir hlutar húss, bæði innan og utan, og lóðar, sem ekki séu ótvírætt í séreign skv. 4. gr.; þar er séreign að meginefni lýst sem afmörkuðum hluta af húsi eða lóð, eins og honum sé lýst í þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, skiptasamningi og/eða öðrum þinglýstum heimildum um húsið. Samkvæmt þessu bera þeir sönnunarbyrði sem halda fram séreignarrétti sínum. Sama regla gilti samkvæmt lögum um fjölbýlishús nr. 59/1976, sbr. 5. gr. þeirra.

Samkvæmt uppdrætti þeim, sem samþykktur var á fundi byggingarnefndar 22. desember 1977, voru ekki skil milli veitingasalar í austurenda og biðsalar SVR í miðrými. Tvö lítil rými í suðvesturhorni miðrýmis eru merkt SVR. Snyrtikjarni er ekki auðkenndur sem séreign og er greinilega ætlaður til afnota bæði vegna veitingasalar og biðsalar.

Varðandi ætlaða séreign stefnda, borgarsjóðs Reykjavíkur, eru engin þinglýst gögn sem sýna afmörkun hennar. Fundarsamþykkt húsfélagsins um afmörkun „séreignarhluta SVR“, sem til var vísað í yfirlýsingu stjórnar, er fylgdi byggingarleyfisumsókn 23. október 1996, hefur ekki verið lögð fyrir byggingarnefnd eða verið þinglýst. Eins og áður er fram komið stenst sú afmörkun ekki. Eins og nú er ástatt hefur rými austurenda verið stækkað um 26 fm, að meðtöldum snyrtikjarna, á kostnað sameignar. Þessi breyting á sameign er veruleg og til hennar þarf samþykki allra eigenda hússins samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, sbr. einnig 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða dómsins sú að fallist er á þá kröfu stefnanda að stefndu skuli færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir og að öðru leyti eins og nánar greinir í dómsorði.

C.

Á dómþingi 24. nóvember 1997 voru Atli Vagnsson og Franz Jezorski, lögfræðingar og löggiltir fasteignasalar, dómkvaddir til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi: „1. Hvert er líklegt söluverðmæti miðað við staðgreiðslu á eignarhluta Valdimars í Hafnarstræti 20, Reykjavík, miðað við núverandi skipulag 1. hæðar hússins sem byggist á uppdrætti dags. 4.9.1996 með br. 21.10.1996, sbr. dómskjal nr. 42. Skal miða við núverandi atvinnustarfsemi í húsinu og núverandi nýtingu á miðrými hússins. 2. Hvert er líklegt söluverð-

mæti miðað við staðgreiðslu á eignarhluta Valdimars í Hafnarstræti 20, Reykjavík, ef grunnskipulag 1. hæðar verður fært í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir, sbr. dskj. nr. 8, með þeirri undantekningu þó að gera skal ráð fyrir því að heimilt sé að afmarka austurenda 1. hæðar í samræmi við skiptingu á austurenda og miðrými eins og hún er sýnd á uppdrætti af 1. hæð er fylgdi makaskiptasamningi borgarsjóðs og Kristjáns Knútssonar dags. 31. ágúst 1978, sbr. dskj. nr. 10. Skal miða við núverandi atvinnustarfsemi í húsinu."

Niðurstöður matsmanna í matsgerð 29. janúar 1998 eru þessar: Samkvæmt 1. tl. í matsbeiðni 7.000.000 króna. Samkvæmt 2. tl. í matsbeiðni 11.500.000 krónur.

Stefnandi hefur ekki fært fram fullnægjandi rök að því að hann hafi orðið fyrir tjóni sem orsakast hafi af þeirri breytingu á húsinu Hafnarstræti 20 sem metin er ólögmæt samkvæmt niðurstöðu dóms þessa. Þegar af þeirri ástæðu ber að sýkna stefndu af skaðabótakröfu stefnanda samkvæmt aðal-, vara- og þrautavarakröfu hans án þess að efni séu til að fjallað sé um einstaka kröfuliði.

– – –

Ákveðið er að aðilar málsins skuli bera hver sinn kostnað af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari ásamt meðdómendunum Jakobi Líndal arkitekt og Valgeiri Kristinssyni hæstaréttarlögmanni.

Dómsorð:

Gagnsök er vísað frá dómi af sjálfsdáðum.

Stefndu, borgarsjóður Reykjavíkur, Triton ehf., Gerpir sf. og Renata Erlendsson, eru sýknuð af skaðabótakröfum stefnanda, Valdimars Jóhannessonar, og af þeirri kröfu hans að þau skuli færa útveggi í austurenda 1. hæðar hússins nr. 20 við Hafnarstræti í Reykjavík í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir.

Stefndu skulu færa innréttingar og skilrúm í miðrými hússins, þ.m.t. snyrtiaðstöðu, í það horf sem samþykkt teikning frá 22. desember 1977 gerir ráð fyrir innan 30 daga frá uppkvaðningu dóms þessa að viðlagðri greiðslu óskipt á 10.000 króna dagsektum til stefnanda frá þeim tíma.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 292/1999. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Hauki Guðmundssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Rán. Hylming. Hlutdeild. Reynslulausn.

H var ákærður fyrir að hafa í félagi við annan mann lagt á ráðin um að fremja rán í söluturni, og í því skyni lagt honum til dúkahníf og hettu. Var hann sakfelldur fyrir hlutdeild í ráninu, en talið að sú hlutdeild tæmdi sök. Í sama hæstaréttarmáli var til endurskoðunar refsiákvörðun héraðsdóms, sem dæmt hafði H fyrir hylmingu í öðru máli. Voru ákvarðanir héraðsdóms um fangelsisrefsingu H staðfestar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut til Hæstaréttar 20. júlí 1999 dómum héraðsdóms Reykjavíkur 8. og 25. júní 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst vægustu refsingar, sem lög leyfa.

Mál þessi voru höfðuð í héraði gegn ákærða og þremur öðrum mönnum fyrir rán, þjófnað og hylmingu. Með hinum áfrýjuðu dómum var ákærði sakfelldur ásamt meðákærðu, sem una dómi.

Með vísan til forsendna héraðsdóms 8. júní 1999 verður staðfest niðurstaða hans um að sakfella ákærða fyrir hlutdeild í ráni 3. febrúar 1999. Varðar þessi verknaður ákærða við 252. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem hér tæma sök. Í héraðsdómi 25. júní 1999 var ákærði sakfelldur fyrir hylmingu, sem hann játaði, og er sú niðurstaða ekki til endurskoðunar.

Með vísan til forsendna hinna áfrýjuðu dóma verða staðfestar niðurstöður þeirra um refsingu ákærða og sakarkostnað.

Ákærði greiði sakarkostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinir áfrýjuðu dómar skulu vera óraskaðir.

Ákærði, Haukur Guðmundsson, greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní 1999.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara 9. apríl sl. á hendur G, Hauki Guðmundssyni, kt. 190664-4499, Hverfisgötu 99, Reykjavík, og L „fyrir rán framin í Reykjavík í febrúar 1999:

I.

„Ákærðu G og Hauki fyrir að hafa, að kvöldi miðvikudagsins 3. febrúar, í félagi lagt á ráðin um að fremja rán í söluturni að Grundarstíg 12, ákærði Haukur í því skyni lagt ákærða G til dúkahníf og hettu, ákærði G í framhaldi af því farið inn í söluturninn með hnífinn í hendi og hettuna brugðna yfir höfuð og andlit, ógnað þar afgreiðslustúlkunni Sigrúnu Jóhannsdóttur, kt. 040381-4819, sem var ein í söluturninum, með hnífnum og neytt hana þannig til þess að afhenda sér um kr. 20-25.000 úr sjóðvélum söluturnsins og ákærðu báðir deilt með sér þýfinu skammt frá vettvangi. (Mál nr. 10-1999-2711)

Telst þetta varða við 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

[...]

III.

[...]

I.

Málavextir.

Miðvikudaginn 3. febrúar sl. um kl. 21.30 var lögreglunni tilkynnt að rán hafi verið framið í söluturni að Grundarstíg 12, Reykjavík. Afgreiðslustúlka sem var ein við afgreiðslu skýrði svo frá að hún hefði þá skömmu áður skyndilega orðið vör við að maður hafi verið kominn inn fyrir afgreiðsluborðið. Hafi hann verið með dúkahníf í hendinni og hettu á höfði og fyrir andliti. Hann hafi skipað henni að koma með peningana. Hún hafi afhent manninum peninga úr sjóðsvél og lottókassa. Hann hafi otað hnífnum að henni þegar hann hafi séð að hún hafi ekki alveg tæmt kassann. Við svo búið hafi hann yfirgefið söluturninn.

Stúlkan, Sigrún Jóhannsdóttir, var yfirheyrð um málsatvik við rannsókn málsins og meðferð þess. Bar hún að hún hafi verið inni á lager söluturnsins, en þegar hún kom fram hafi maður með hettu yfir höfðinu verið kominn inn fyrir afgreiðsluborðið og verið með rauðan dúkahníf í hendi. Hann hafi sagt við sig „komdu með peningana og líka lottópeningana“. Vitnið ber að hún hafi strax farið að peningakassanum og tekið peningana sem þar voru. Hún segir að maðurinn hafi gengið á eftir sér að peningakassanum og hún hafi flýtt sér svo mikið að taka peningana úr sjóðsvélinni að einn 5.000 króna seðill hafi orðið eftir. Þá hafi maðurinn orðið reiður, otað hnífnum upp að sér og sagt við sig „líka þennan seðil“. Því næst hafi maðurinn farið út úr söluturninum. Vitnið lýsti ránsmanninum sem frekar háum manni, þrekvöxnum, með stórar skítugar hendur með gulum blettum á. Hann hafi verið í blárri úlpu, með ljósbrúna hettu sem á voru göt fyrir augu og munn. Hún sagði að maðurinn hafi verið frekar dimmraddaður, dökkhærður og „rónalegur“. Hann hafi verið rólegur og hægur í hreyfingum, en orðið æstur þegar hún gleymdi 5.000 krónunum og þá hafi hann komið nær henni og beint að sér dúkahnífnum, sem hún sagði sér hafa staðið ógn af.

Eftir að lýsingin af þeim sem verknaðinn framdi, hafði verið send út af fjarskiptum lögreglunnar, sást til manns á Laugavegi á móts við hús númer 78, Mónakó, en hún gat átt við þann aðila. Hann var handtekinn og fluttur á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Reyndist hann vera ákærði, G.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu og fyrir dómi kvaðst ákærði G hafa hitt meðákærða, Hauk Guðmundsson, á vínveitingastaðnum Keisaranum við Laugaveg að kvöldi miðvikudagsins 3. febrúar. Fyrir dómi sagðist ákærði hafa farið á Keisarann í því skyni að hitta meðákærða, Hauk, sem gjarnan héldi þar til. Hafi hann beðið meðákærða, Hauk, um hníf og hettu þar sem hann var „blankur“ og ætlaði að ná einhvers staðar í peninga með því að fremja rán. Féllst Haukur á það að láta hann hafa þessa hluti og héldu þeir heim til hans. Þar lét Haukur hann fá sinnepsgula heimatilbúna hettu úr buxnaskálm, bundna saman að ofan, og skorið út göt fyrir augun. Ákærði, G, heldur því fram að meðákærði, Haukur, hafi einnig látið hann fá dúkahníf. Í yfirheyrslum fyrir lögreglu sagði hann að meðákærði, Haukur, hafi stungið upp á því að ákærði, G, fremdi ránið í söluturninum við Grundarstíg sem væri stutt frá heimili þess síðarnefnda. Þeir hafi svo gengið upp að söluturninum en séð að fólk var þar inni. Þá hafi þeir gengið hring í hverfinu og minnir ákærða G að hann hafi skilið við Hauk á horni Spítalastígs og Grundarstígs. Fyrir dómi neitaði hann því hins vegar að meðákærði Haukur hafi stungið upp á því hvar hann ætti að fremja ránið, en þeir Haukur hafi gengið að þessari sjoppu á Grundarstíg og kveðst ákærði, G, hafa sagt að hann langaði „að prufa þessa“. Hann hafi beðið fyrir utan í nokkrar mínútur en Haukur hafi sagst ætla að hlaupa út á næsta horn, á mótum Spítalastígs og

Grundarstígs og bíða þar eftir honum. Hann hafi þá gengið að söluturninum og sett hettuna á sig skömmu áður en hann gekk inn. Enginn hafi þá verið þar inni og kveðst ákærði, G, hafa gengið inn fyrir afgreiðsluborðið. Þar hafi hann beðið í dálitla stund uns afgreiðslustúlkan kom út af lagernum. Ákærði, G, kveðst þá hafa sagt við hana að hann vildi fá peningana úr kassanum og gekk hún orðalaust að honum. Hún opnaði hann og lét hann fá peningaseðla. Hann hafi þá bent henni á að þarna væri lottókassi og gaf í skyn að þá peninga vildi hann líka fá og varð hún við því. Hann segir einn 5000 króna seðil hafi orðið eftir í kassanum og hann hafi þá bent henni á að hann vildi fá þann seðil líka. Rétti hún honum þann seðil orðalaust. Í lögregluskýrslu lýsti ákærði, G, atburðum á þessa leið en fyrir dómi kvaðst hann ekki muna atburðarásina glögglega inni í söluturninum, enda hafi hann verið undir áhrifum áfengis og lyfja þeirra, sem hann verði að taka vegna geðsjúkdóms síns. Við yfirheyrslu hjá lögreglu og fyrir dómi mótmælti ákærði þeim framburði vitnisins Sigrúnar, að hann hefði ógnað henni með hnífi þar sem hann hafi verið með dúkahnífinn í vinstri úlpuvasa allan tímann. Hann hafi stungið hnífnum í úlpuvasa sinn strax og hann kom inn og sá að afgreiðslustúlkan var lítil. Hann neitaði því að hafa ógnað henni með hnífnum. Hann skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi sótt námskeið hjá VR og lögreglu og því vitað að þegar maður með hettu og hníf kemur að afgreiðslustúlku eða afgreiðslumanni eigi hann að gera nákvæmlega það sem ræninginn biður um. Þar af leiðandi hafi honum fundist að engin áhætta hafi verið tekin þarna inni og þess vegna hafi hann stungið hnífnum aftur í vasann.

Eftir ránið kveðst hann hafa farið út og hlaupið eftir Grundarstíg í átt að Spítalastíg. Hann hafi hitt Hauk á gatnamótunum, þar sem hann skildi við hann, og rétt honum alla peningaseðlana. Þeir hafi svo hlaupið þaðan og inn á veitingastaðinn „Nelly´s Café“. Þar hafi Haukur rétt honum 8000 krónur af ránsfengnum og farið við svo búið. Ákærði, G, kveðst hafa verið þarna í skamma stund en gengið síðan upp Laugaveginn. Þar sem kalt var í veðri hafi hann sett hettuna upp til að hlýja sér á eyrunum. Þegar hann var kominn að veitingastaðnum Monaco við Laugaveg 78 hafi lögreglumaður handtekið hann og tjáð honum að hann svaraði til lýsingar á manni sem lögreglan væri að leita að.

Meðákærði, Haukur, segist hafa hitt ákærða, G, á Keisaranum á Laugavegi miðvikudagskvöldið 3. febrúar sl. G hafi beðið sig um að lána sér hettu því hann ætlaði að ná sér í peninga með ráni. Hann hafi orðið við því og þeir gengið saman að heimili hans, Laufásvegi 10, sem er skammt frá gatnamótum Skálholtsstígar og Laufásvegar. Þar hafi hann tekið ljósar buxur, klippt bút af annarri skálminni og göt fyrir augun og bundið síðan hnút á skálmina. Þessa heimatilbúnu hettu lét hann ákærða, G, fá. Aðspurður hjá lögreglu og fyrir dómi sagðist hann ekki hafa látið hann hafa neitt annað. Hann viðurkennir þó að hafa átt rauðan dúkahníf eins og þann sem ákærði, G, notaði við ránið og telur ekki úti-

lokað að G hafi tekið þann hníf. Við rannsókn málsins og meðferð þess sagðist meðákærði, Haukur, hafa vitað að ákærði, G, ætlaði að fremja rán en ekki hvar eða hvenær. Haukur kveðst því næst hafa farið á veitingastaðinn „Nelly´s Café" í Ingólfsstræti. Eftir stutta stund hafi ákærði, G, komið þangað og sagt sér að hann hafi rænt peningum í einhverri sjoppu. Ákærði, G, hafi rétt honum 10.000-20.000 krónur en ákærði Haukur sagðist ekki hafa beðið um frekari skýringar á þessum peningum. Hann hafi skömmu síðar yfirgefið „Nelly´s Café" og farið á veitingastaðinn Lillaputt á Laugavegi. Þar hafi hann eytt þeim peningum sem ákærði, G, lét hann fá í áfengi og spilakassa. Hann hafi svo verið handtekinn síðar sama kvöld er hann var á leiðinni á Keisarann.

Ákærði Haukur neitaði fyrir lögreglu og dómi allri aðild að ráninu og fullyrti að hann hafi hvorki hvatt ákærða, G, til að fremja það né skipulagt það á nokkurn hátt. Ákærði, G, hafi sjálfur tekið ákvörðun um að fremja rán og sú ákvörðun hafi verið sér með öllu óviðkomandi. Hélt hann fast við þennan framburð sinn fyrir dómi.

Niðurstaða.

Ákærði, G, hefur viðurkennt verknað þann sem honum er gefinn að sök í ákærulið I. Hann hefur þó neitað bæði fyrir lögreglu og fyrir dómi að hafa ógnað afgreiðslustúlkunni í söluturninum að Grundarstíg 12 með dúkahnífnum. Hann hafi sett hnífinn strax í vasann þegar hann hafi séð að stúlkan var ung og lítil. Vitnið, Sigrún Jóhannsdóttir, gat hins vegar gefið greinargóða lýsingu á hnífnum, bæði fyrir lögreglu og dómi. Hún bar einnig að ákærði hafi beint hnífnum að sér og ógnað sér með honum. Frásögn ákærða, G, um það að hann hafi strax sett hnífinn í vasann getur ekki talist trúverðug í ljósi þess að stúlkan gat lýst dúkahnífnum á mjög greinargóðan hátt. Var framburður hennar trúverðugur fyrir dómi. Verður því að telja að fram sé komin lögfull sönnun þess að ákærði, G, hafi beitt hnífnum í því skyni að ógna afgreiðslustúlkunni. Telst þetta varða við 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærða, Hauki Guðmundssyni, er gefið að sök að hafa lagt á ráðin með ákærða G um að fremja ránið í söluturninum að Grundarstíg 12 og lagt honum til dúkahníf og hettu. Hann hefur viðurkennt að hafa búið til hettu fyrir ákærða, G, en neitað því að hafa lagt honum til hníf sinn. Þykir ósannað gegn eindreginni neitun hans bæði við rannsókn málsins og meðferð þess að hann hafi lagt ákærða, G, til hnífinn, enda er ekki útilokað að meðákærði hafi tekið hnífinn með leynd á heimili ákærða, Hauks. Hann hefur einnig neitað því alfarið að hann hafi verið með í því að taka ákvörðun um hvaða söluturn skyldi ræna og hvenær. Þá neitar hann því einnig að hann hafi beðið eftir ákærða, G, á horni Spítalastígs og Grundarstígs á meðan hann fór inn í sjoppuna. Hefur framburður hans um þetta atriði verið stöðugur. Gegn eindreginni neitun ákærða Hauks er

ósannað að honum hafi verið það ljóst hvaða sjoppu meðákærði ætlaði að ræna og að hann hafi beðið hans á umræddu horni Spítalastígs og Grundarstígs. Hins vegar er ljóst að þeir hittust örskömmu eftir að ránið var framið á barnum Nelly´s og skiptu þar með sér ránsfengnum. Þegar framangreint er virt þykir ekki fyllilega sannað að ákærði, Haukur, hafi verið samverkamaður meðákærða í ráninu. Með því að leggja meðákærða til umrædda hettu, sem ákærði vissi að meðákærði hugðist nota til að ræna einhverja sjoppu, hefur ákærði Haukur gerst sekur um undanfarandi hlutdeildarverknað í ráni meðákærða, G. Varðar sá verknaður hans við 252. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með viðtöku peninganna hefur hann einnig gerst sekur um eftirfarandi hlutdeild í verknaði hans og varðar sú háttsemi hans við 254. gr. almennra hegningarlaga. Málið var flutt með tilliti til framangreindra ákvæða almennra hegningarlaga.

II.

[...]

Viðurlög.

[...]

Ákærði Haukur hefur frá árinu 1981 hlotið 14 refsidóma fyrir ýmis afbrot, skjalafals, þjófnaði, gripdeild, ólöglega meðferð á fundnu fé, rán, hylmingu, brot á lögum og reglum um ávana- og fíkniefni og ölvunarakstur. Þá hefur hann frá árinu 1984 gengist með sáttum undir að greiða sektir 16 sinnum fyrir ýmis brot, þar af 10 sinnum fyrir fíkniefnabrot. Auk þess hefur hann gengist undir tvær viðurlagaákvarðanir fyrir sams konar brot og lögreglustjórasekt fyrir líkamsárás. Hann hlaut síðast refsivistardóm 8. september 1997, 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnað, en í maí sama ár dæmdi Hæstiréttur hann í 12 mánaða fangelsi fyrir fíkniefna- og þjófnaðarbrot, en með þeim dómi voru einnig teknar upp eftirstöðvar eldri refsingar. Honum var veitt reynslulausn í 2 ár 8. október sl. á eftirstöðvum refsingar, samtals 260 dögum. 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 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 260 daga óloknu refsivist.

Ákærði er vanaafbrotamaður og verður refsing hans því einnig ákveðin með hliðsjón af 71. gr., sbr. 255. gr., 72. gr. svo og 77. gr. almennra hegningarlaga. Þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í 18 mánuði.

[...]

Ákærði, Haukur, er dæmdur til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað skal ákærði, G, greiða.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Haukur Guðmundsson, sæti fangelsi í 18 mánuði.

[...]

Ákærði, Haukur, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað greiði ákærði, G.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1999.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík 8. þ.m. gegn ákærðu A, [...] og Hauki Guðmundssyni, kt. 190664-4499, Hverfisgötu 86, Reykjavík, „fyrir eftirtalin brot framin í Reykjavík á árinu 1999:

I.

[...]

II.

Báðum ákærðu fyrir hylmingu, ákærða Hauki með því að hafa þriðjudaginn 19. janúar í húsi við Bjarnarstíg tekið við frá Guðna Þór Guðmundssyni, kt. 181176-2969, eftirlíkingum af 11 pörum af trúlofunarhringjum, að verðmæti kr. 55.000, sem samkvæmt áföstum verðmerkingum skartgripaverslunar Jóhannesar Leifssonar gullsmiðs, Laugavegi 30, voru samtals að verðmæti kr. 320.040, í þeim tilgangi að selja þá, þrátt fyrir að ákærða væri ljóst að nefndur Guðni Þór hafði stolið eftirlíkingunum skömmu áður, og ákærða A með því að hafa stuttu síðar á heimili sínu tekið við eftirlíkingunum úr höndum meðákærða Hauks í þeim tilgangi að selja þá, þrátt fyrir að honum væri ljóst að munanna hafði verið aflað með auðgunarbroti. (Mál nr. 010-1999-1341)

Telst þetta varða við 254. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Í málinu gerir Vátryggingafélag Íslands, kt. 690689-2009, kröfu á hendur ákærða A um skaðabætur að fjárhæð kr. 574.287."

Með skýlausri játningu ákærða Hauks, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að hann hafi gerst sekur um það brot, sem honum er að sök gefið í ákæru og þar er rétt heimfært til refsiákvæða.

Þá er einnig sannað með skýlausri játningu ákærða A, sem er í samræmi við gögn málsins, að hann hafi gerst sekur um það brot, sem honum er að sök gefið

í I. kafla ákæru og þar er rétt heimfært til refsiákvæða. Hann hefur samþykkt framkomna skaðabótakröfu að því er þennan kafla ákæru varðar.

[...]

Viðurlög.

Ákærði Haukur hefur frá árinu 1981 hlotið 15 refsidóma fyrir ýmis afbrot, skjalafals, þjófnaði, gripdeild, ólöglega meðferð á fundnu fé, rán, hylmingu, brot á lögum og reglum um ávana- og fíkniefni og ölvunarakstur. Þá hefur hann frá árinu 1984 gengist með sáttum undir að greiða sektir 16 sinnum fyrir ýmis brot, þar af 10 sinnum fyrir fíkniefnabrot. Auk þess hefur hann gengist undir tvær viðurlagaákvarðanir fyrir sams konar brot og lögreglustjórasekt fyrir líkamsárás. Hann hlaut næstsíðasta refsivistardóm sinn 8. september 1997, 6 mánaða fangelsi fyrir þjófnað, en í maí sama ár dæmdi Hæstiréttur hann í 12 mánaða fangelsi fyrir fíkniefna- og þjófnaðarbrot, en með þeim dómi voru einnig teknar upp eftirstöðvar eldri refsingar. Honum var veitt reynslulausn í 2 ár 8. október sl. á eftirstöðvum refsingar, samtals 260 dögum. Hann rauf þá reynslulausn og með dómi 8. júní sl. var sú reynslulausn dæmd með refsingu sem honum var gerð fyrir brot gegn 252. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga og 254. gr. sömu laga. Brot ákærða sem hér er fjallað um er framið áður en hann hlaut dóminn 8. janúar sl. Ber því að dæma honum hegningarauka samkvæmt 78. gr. almennra hegningarlaga. Þá ber einnig að virða það ákærða til hagsbóta að hann hefur án undanbragða viðurkennt brot sitt. Ákærði er hins vegar vanaafbrotamaður og verður refsing hans því einnig ákveðin með hliðsjón af 71. gr., sbr. 255. gr., 72. gr. svo og 77. gr. almennra hegningarlaga. Þegar allt framangreint er virt þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 2 mánuði.

[...]

Þá er ákærði, Haukur, dæmdur til að greiða þóknun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur, [...].

Annan sakarkostnað eru ákærðu dæmdir til að greiða óskipt.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

[...]

Ákærði, Haukur Guðmundsson, sæti fangelsi í 2 mánuði.

Ákærði, Haukur, greiði þóknun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

[...]

Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 220/1999. **Anna Óskarsdóttir**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Valgerði Guðnýju Hannesdóttur
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur. Skuldajöfnuður.

A seldi V íbúð. Eftir að V flutti inn í íbúðina taldi hún sig verða vara við ýmsa galla á íbúðinni. Hélt hún eftir umsömdum greiðslum af þessum sökum. A stefndi V til greiðslu, en V gagnstefndi og krafðist skaðabóta eða afsláttar vegna ástands íbúðarinnar. Aflað var matsgerðar dómkvaddra matsmanna. Talið var að kröfur V ættu að nokkru leyti við rök að styðjast og var krafa A á hendur henni lækkuð vegna þess.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 1999 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.118.520 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 600.000 krónum frá 27. ágúst til 30. september 1998, en af 1.118.520 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að héraðsdómur verði staðfestur. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Krafa stefnda um frávísun málsins frá Hæstarétti er ekki studd haldbærum rökum. Verður hún því ekki tekin til greina.

II.

Stefndi keypti af áfrýjanda íbúð á jarðhæð í húsinu að Þinghólsbraut 28 í Kópavogi með samningi 22. júní 1998 fyrir 7.000.000 krónur. Svo sem nánar greinir í héraðsdómi innti stefndi ekki af hendi tvær síðustu

afborganir af kaupverðinu, sem munu hafa átt að greiðast 27. ágúst og 27. október 1998, en þær námu samtals 1.118.520 krónum. Þingfesti áfrýjandi mál þetta í héraði 30. september 1998 til greiðslu þeirrar fjárhæðar auk dráttarvaxta af hvorri afborgun og málskostnaðar.

Stefndi vefengdi ekki skyldu sína til að greiða eftirstöðvar kaupverðsins, en taldi að margvíslegir gallar hefðu komið fram á hinni seldu eign og hefði hann því átt rétt á að halda eftir greiðslu sinni vegna vanefnda seljanda. Heldur stefndi fram, að gallar á eigninni veiti rétt til skaðabóta og afsláttar úr hendi áfrýjanda og eigi þær kröfur að koma til skuldajafnaðar á móti kröfu áfrýjanda. Með gagnstefnu 5. mars 1999 hafði stefndi uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms. Nam hún 2.219.300 krónum auk dráttarvaxta frá 22. júní 1998 og málskostnaðar. Gagnsökin var ekki höfðuð innan þess frests, sem settur er í 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með hinum áfrýjaða dómi voru gagnkröfur stefnda hins vegar aðeins teknar til greina að nokkru leyti til skuldajafnaðar við kröfur áfrýjanda í aðalsök, en niðurstaða málsins varð sú að stefnda var gert að greiða áfrýjanda 69.920 krónur. Stefndi gagnáfrýjaði ekki héraðsdómi. Þótt að auki megi fallast á með áfrýjanda að kröfur í gagnsök í héraði hafi verið óskýrar, meðal annars vegna skorts á víðhlítandi greinargerð um fjárhæðir, eru ekki efni til að vísa nú frá héraðsdómi gagnsök stefnda af þeim ástæðum, sem að framan greinir, enda koma gagnkröfur stefnda aðeins til álita til skuldajafnaðar og eru nægilega reifaðar í einstökum liðum.

III.

Húsið að Þinghólsbraut 28 var smíðað í tvennu lagi. Eldri hlutinn, sem nefndur er austurálma í málsgögnum, var hlaðinn úr vikursteini árið 1957, en hinn nýrri, vesturhlutinn, var steinsteyptur á árinu 1963. Svonefnd austurálma er að nokkru klædd að utan, meðal annars suðurhliðin, en að öðru leyti eru útveggir hennar aðeins að nokkru leyti varðir með klæðningu. Í húsinu eru tvær íbúðir og mun hvor þeirra um sig vera 50% alls hússins. Eins og fyrr greinir er mál þetta risið vegna kaupsamnings málsaðila um jarðhæðina.

IV.

Skilja verður málatilbúnað áfrýjanda svo að hann geri ekki athugasemdir, að því gefnu að gagnkröfur stefnda geti að formi til komið til

álita í málinu, við niðurstöðu héraðsdóms um að til frádráttar kröfu hans komi eftirtaldir liðir vegna galla á fasteigninni: Gólfdúkur í svefnherbergi, 55.000 krónur, raflagnir, 95.300 krónur, eyðing meindýra, 12.500 krónur, hleri yfir reykháfi á efra þaki, sbr. 3. lið hér að neðan, 18.000 krónur, og einangrun í herbergi í suðvesturhorni hússins, 42.500 krónur. Samtals nema þessir liðir 223.300 krónum.

Fyrir Hæstarétti er hins vegar ágreiningur um eftirfarandi liði í gagnkröfu stefnda, er héraðsdómur tók til greina með fjárhæðum, sem hér greinir: 1. Breyting á hitakerfi 275.000 krónur, 2. lagfæring á múrverki innanhúss 100.000 krónur, 3. þakrennur, niðurföll úr rennum og áfellur á þaki, að frátalinni kröfu vegna fyrrnefnds hlera yfir reykháfi, 151.000 krónur, 4. pípulögn í snyrtiherbergi 31.500 krónur, 5. leki á útveggjum að norðan- og austanverðu 217.800 krónur og 6. röskun og óþægindi vegna viðgerða á göllum 50.000 krónur.

Í héraðsdómi var fallist á að stefndi ætti rétt á afslætti alls að fjárhæð 375.000 krónur vegna 1. og 2. kröfuliðar. Liðir 3-6 nema samtals 450.300 krónum og voru skaðabótakröfur vegna þeirra allra teknar til greina í héraðsdómi. Dæmdar fjárhæðir studdust við matsgerð dómkvadds byggingatæknifræðings 17. nóvember 1998 og er gerð nokkur grein fyrir henni í héraðsdómi. Verður nú fjallað um síðastgreinda sex kröfuliði.

1. Hitakerfi. Hin umdeildu kaup komust á fyrir milligöngu fasteignasölunnar Gimli, sem síðan annaðist gerð kaupsamnings, sem málsaðilar undirrituðu. Áður en kaupin voru gerð lá fyrir söluyfirlit á stöðluðu eyðublaði fasteignasölunnar, sem ágreiningslaust er að málsaðilar kynntu sér. Er hitakerfi lýst í söluyfirlitinu með orðunum „Sér-Danfoss“. Verður ráðið af skýrslu þess starfsmanns fasteignasölunnar, sem skoðaði íbúðina og skráði upplýsingar um hana í söluyfirliti, að hann gerði sér ekki grein fyrir að hitakerfi var sameiginlegt með báðum íbúðum hússins. Eftir framburði hins dómkvadda matsmanns bar frágangur hitalagna í íbúðinni þetta ekki með sér við venjulega skoðun leikmanns. Pípulagninganemi, sem vann við lagnir í húsinu fyrir stefnda, bar fyrir dómi að engin leið hefði verið fyrir ókunnugan að átta sig á að hitalögnin væri sameiginleg fyrir allt húsið. Kvaðst hann sjálfur ekki hafa gert sér grein fyrir að hiti væri sameiginlegur. Verður að leggja til grundvallar, að stefnda hafi hvorki verið né mátt vera ljóst að íbúðin var að þessu leyti ekki í samræmi við söluyfirlitið, en

ósannað er að áfrýjandi hafi gefið munnlegar upplýsingar um þetta þegar stefndi skoðaði íbúðina. Á stefndi því rétt á skaðabótum vegna þess að hið selda skorti þennan áskilda kost, sbr. meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Eftir matinu 17. nóvember 1998 myndi kostnaður hvors íbúðareiganda um sig við að skipta hitakerfinu nema um það bil 250.000 til 300.000 krónum, ef eldri pípulagnir nýtast ekki. Ekki var metið hve mikill kostnaður yrði annars. Af matinu er ekki ljóst hvort matsmaðurinn tók afstöðu til hugsanlegs vinnusparnaðar af því að nota ný rör. Þessi ágalli á matsgerð þykir þó ekki vera svo verulegur að kröfulið þessum verði hafnað. Verður hann tekinn til greina með 250.000 krónum.

2. Galli á múrverki innanhúss. Í matsbeiðni er borin fram þessi spurning: „Er múrverki innanhúss ábótavant? ... Athuga þarf sérstaklega, hvort veggir eru skakkir, hvort göt eru á þeim (t.d. milli herbergja og milli herbergis og hols), hvort gat sé í gólfi í efra holi og hvort frágangur múrverks bak við ofna sé forsvaranlegur.“ Í svari matsmanns segir meðal annars: „Við skoðun á veggjum íbúðarálmu hússins má sjá að múrverk þeirra er mjög ójafnt bæði á inn- og útveggjum. Þetta er ekki mjög áberandi við lauslega skoðun en getur verið mjög hvimleitt og leiðir til aukins kostnaðar við innréttingu hússins og erfiðleika við frágangsliði. Einnig eru göt ófrágengin þar sem lagnir liggja á milli herbergja og búið er að múra upp í gat í gólfi þar sem vatnslögn liggur í gegnum plötu. Einangrun bak við ofna er og hefur væntanlega verið lítil sem engin og búið er að einangra og múrhúða á bak við ofna í tveimur svefnherbergjum.“

Hér er um að ræða tvenns konar annmarka, annars vegar ójafna veggi og hins vegar göt á veggjum og í gólfi, svo og að einangrun vantar á bak við ofna. Kostnað við viðgerð á síðastgreindum ágöllum taldi matsmaður vera 33.000 krónur. Síðan segir um múrverkið í matsgerðinni: „Erfitt er að meta til afsláttar á kaupverði íbúðarinnar galla af þessari gerð, þó má e.t.v. setja fram þá hugmynd að hæfilegur afsláttur á múrverki út- og innveggja svefnálmu sé um það bil helmingur af stofnkostnaði ógallaðs múrverks, sem væri upphæð á bilinu 100-120.000 kr.“ Matsmaðurinn bar fyrir dómi að þegar hann skoðaði íbúðina hafi verið búið að rífa mikið innan úr henni. Einnig hafi frágangi meðal annars á bak við ofna þegar verið lokið í tveimur af þremur herbergjum. Af gögnum málsins verður lítið sem ekkert ráðið

hvernig gengið hafi verið frá veggjum við ofna og hvort kaupandi hafi þannig mátt sjá þessa galla við skoðun. Upplýsingar um umfang þessara galla eru ekki nægilega glöggar til þess að unnt sé að taka til greina kröfu um viðgerðarkostnaðinn 33.000 krónur.

Stefndi skoðaði íbúðina fyrir kaupin ásamt sambúðarmanni sínum, sem er múrari og vinnur við húsaviðgerðir. Í matsgerð kom fram að múrverk var mjög ójafnt. Þótt í mati sé tekið fram, að þetta sé „ekki mjög áberandi“, verður að telja að sambúðarmaður stefnda hefði við eðlilega athugun átt að geta séð að múrverk var ekki í viðunandi horfi. Verður þessum kröfulið því hafnað.

3. Þakrennur, niðurföll úr rennum og áfellur á þaki. Í matsbeiðni var spurt hvort viðgerða væri þörf á þaki, þakrennum eða niðurföllum. Svohljóðandi svar er í matsgerð: „Við könnun á ástandi ystu þakklæðningar kom í ljós að ástand þakjárns er tiltölulega gott en ástæða til þess að mála það innan fárra ára, en í ljós kom að áfellur á þakköntum og hleri yfir skorsteinspípu, sem búið er að fjarlægja niður á móts við þakklæðningu og er úr timbri, þarf að endurnýja vegna fúa. Þakrennur eru aðeins á lægra þaki og eru farnar að ryðga en bíða mætti með endurnýjun þeirra í nokkur ár að því er best verður séð. Engin þakniðurföll eru á húsinu.“ Þá er í matsgerð greint frá kostnaði alls að fjárhæð 169.000 krónur við úrbætur á því, sem matsmaður taldi ábótavant varðandi „áfellur á efra þaki, lokur yfir skorsteini, þakrennur og þakniðurföll“. Við skýrslutökur fyrir dómi kom fram, að allir þessir annmarkar voru sýnilegir við skoðun frá jörðu, nema hlerinn yfir reykháfinum, sem matsmaður taldi kosta 18.000 krónur að endurnýja. Þar sem krafa vegna hlerans sætir ekki sérstökum andmælum verður hún tekin til greina svo sem segir í upphafi þessa kafla. Öðrum kröfuliðum, sem um ræðir, verður hins vegar hafnað af þeim sökum, sem áður er getið.

4. Pípulögn í snyrtiherbergi. Í íbúðinni voru tvö snyrtiherbergi og varðar þessi liður annað þeirra. Um þennan lið sagði svo í matsgerð: „Við skoðun á neysluvatns- og frárennslislögnum á efri snyrtingu kom í ljós að talsverð ryðmyndun er í frárennslisröri handlaugar og einnig þarf að tengja handlaug við heitavatnslögn ef sett yrði ný á sama stað og áður var.“ Frekari lýsingu á þessu var ekki að finna í matsgerðinni. Áætlaði matsmaður að kostnaður við að skipta um frárennslisrör frá handlaug og að lögn í grunni ásamt framlengingu heitavatnslagnar í millivegg væri 31.500 krónur. Þegar stefndi skoðaði íbúðina var hand-

laugin ótengd og snyrtiherbergið ekki notað sem slíkt, heldur sem geymsla. Eftir að stefndi tók við íbúðinni lét hann fjarlægja salerni þetta og loka stútum fyrir lagnir við handlaug. Þegar þessa er gætt er ósannað að stefndi hafi orðið fyrir tjóni vegna þeirra atriða, sem greind voru í matinu. Þegar af þeirri ástæðu er þessum kröfulið hafnað.

5. Leki á útveggjum að norðan- og austanverðu. Um þetta segir í mati: „Áberandi lekamerki eru í þvottahúsi íbúðarinnar bæði á norður- og vesturvegg. Úr þessu verður vart bætt nema lokið verði að klæða austurálmu hússins með áþekkri klæðningu og fyrir er ...". Matsmaður sagði við skýrslutöku í héraði að veggir hafi verið mikið sprungnir og þeir lækju. Áætlaði hann kostnað við þennan verkþátt alls 217.800 krónur. Áfrýjandi bar fyrir dómi, að sýnilegur raki hafi verið að innanverðu á öllum útveggjum þvottahússins þegar stefndi og sambúðarmaður hans skoðuðu íbúðina. Stefndi kvaðst hins vegar ekki hafa séð neinn raka. Þvottahúsið er í austurhluta hússins, þar sem útveggir úr vikri eru ekki klæddir. Stefndi og sambúðarmaðurinn vissu að þessi hluti var hlaðinn úr vikursteini. Verður að leggja til grundvallar að lekamerki hafi verið þeim sýnileg. Þess er og að gæta að kaupandi gat ekki vænst þess að rúmlega 40 ára gamlir vikurveggir væru lausir við raka, eins og gengið var frá ytra byrði hússins. Verður kröfuliður þessi því ekki tekinn til greina.

6. Röskun og óþægindi vegna viðgerða á göllum. Stefndi hefur ekki leitt í ljós að hann hafi beðið frekara fjártjón af vanefndum áfrýjanda en metið hefur verið til fjár af dómkvöddum matsmanni. Ekki eru lagaskilyrði til að taka til greina kröfur um ófjárhagslegt tjón af ætluðum óþægindum stefnda sökum vanefndanna. Verður því ekki fallist á bótakröfu hans vegna þessa liðar.

Samkvæmt ofangreindu verður áfrýjandi að sæta lækkun á kröfu sinni vegna kröfuliða, sem hann hefur ekki andmælt sérstaklega, alls að fjárhæð 223.300 krónur auk bóta vegna hitakerfis 250.000 krónur eða samtals 473.300 krónur. Dregst síðastgreind fjárhæð frá 1.118.520 krónum, sem stefndi hefur viðurkennt að séu ógreiddar eftirstöðvar kaupverðs. Verður áfrýjanda því gert að greiða mismuninn, 645.220 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 600.000 krónum frá 27. ágúst til 30. september 1998, af 1.118.520 krónum frá þeim degi til 5. mars 1999, er gagnsök var þingfest, en af 645.220 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Að teknu tilliti til úrslita málsins verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað að hluta í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Valgerður Guðný Hannesdóttir, greiði áfrýjanda, Önnu Óskarsdóttur, 645.220 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 600.000 krónum frá 27. ágúst til 30. september 1998, af 1.118.520 krónum frá þeim degi til 5. mars 1999, en af 645.220 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 12. maí 1999.

Aðalstefnandi og gagnstefnda er Anna Óskarsdóttir, kt. 280340-3919, Laufarima 2, 110 Reykjavík, en aðalstefnda og gagnstefnandi er Valgerður Guðný Hannesdóttir, kt. 031263-8329, Fjallalind 75, 200 Kópavogi.

Umboðsmaður aðalstefnanda og gagnstefndu er hrl. Jón Magnússon, en umboðsmaður aðalstefndu og gagnstefnanda er hrl. Björn Ólafur Hallgrímsson.

I. Dómkröfur.

1. Aðalsök.

a. Aðalstefnandi krefst þess, að aðalstefnda verði dæmd til að greiða henni skuld að fjárhæð kr. 1.118.520 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 600.000 frá 27. ágúst 1998 til 30. september s.á. er málið var þingfest, en af kr. 1.118.520 frá þeim degi til greiðsludags og verði dráttarvextirnir höfuðstólsfærðir á 12 mánaða fresti og í fyrsta sinn 27. ágúst 1999. Þá er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, en aðalstefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

b. Aðalstefnda krefst sýknu af kröfu aðalstefnanda á grundvelli skuldajafnaðar. Þá krefst hún þess, að aðalstefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu og er vísað í málskostnaðarreikning.

2. Gagnsök.

a. Gagnstefnandi krefst þess aðallega, að gagnstefnda verði dæmd til að greiða henni kr. 2.219.300 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 22.6.1998 til greiðsludags. Til vara er krafist lægri fjárhæðar að mati réttarins með dráttarvöxtum frá 22. júní 1998 til greiðsludags.

Bæði í aðalkröfu og varakröfu er krafist skuldajafnaðar á gagnkröfu að kröfufjárhæð aðalsakar, en sjálfstæður dómur gangi um þann mismun, sem gagnkröfur eru hærri en kröfur í aðalsök. Loks krefst gagnstefnandi þess, að gagnstefnda verði dæmd til að greiða henni málskostnað, þ.m.t. matskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

b. Gagnstefnda krefst sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök og að gagnstefndu verði tildæmdur málskostnaður úr hendi gagnstefnanda skv. mati dómsins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun, þar eð gagnstefnda sé ekki virðisaukaskattsskyld.

II. Málavextir.

Þann 22. júní 1998 var gerður kaupsamningur milli málsaðila um jarðhæð hússins nr. 28 við Þinghólsbraut í Kópavogi og var aðalstefnandi seljandi en gagnstefnandi kaupandi. Kaupverðið var kr. 7.000.000 og skyldi greiðast þannig:

1. a Við undirritun kaupsamnings með húsbréfum	kr.	2.884.480
1. b Við undirritun kaupsamnings	kr.	2.000.000
2. Við afhendingu eignar	kr.	1.000.000
3. Mánuði eftir afhendingu	kr.	600.000
4. Þremur mánuðum eftir afhendingu	kr.	518.520

Samkvæmt kaupsamningnum skyldi íbúðin afhent 15. júlí 1998 en afhendingin fór fram 27. júlí s.á. Gagnstefnandi greiddi fyrstu greiðslurnar eins og um var samið en greiðslu samkvæmt 3. lið innti hún ekki af hendi mánuði eftir afhendingu íbúðarinnar þ.e. 27. ágúst 1998 og bar fyrir sig að hún ætti gagnkröfu á hendur aðalstefnanda vegna galla á hinni seldu eign. Við útgáfu stefnu 17. september 1998 taldi aðalstefnandi liggja ljóst fyrir að gagnastefnandi ætlaði ekki heldur að inna af hendi greiðslur samkv. 4. lið og væri sú greiðsla þá í gjalddaga fallin vegna vanefndar á greiðslunni skv. 3. lið og yfirlýsingar gagnstefnanda um að frekari greiðslur verði ekki inntar af hendi.

Gagnstefnandi hefur viðurkennt að skulda umstefnda fjárhæð, en telur að gagnkrafa hennar til skuldajafnaðar kynni að vera mun hærri. Gagnstefnandi kvaðst hafa nokkru eftir afhendingu íbúðarinnar orðið vör við að hún var haldin margháttuðum göllum og hafi ástand hennar ekki verið í samræmi við lýsingar sem fram hafi komið í söluyfirliti seljanda. Eignin hafi ekki verið steinsteypt nema að hluta. Þak og veggir hafi verið í slæmu ástandi með tilheyrandi leka. Pípu- og raflögn hafi verið verulega ábótavant og hafi skorkvikindi hafst við í íbúðinni. Þetta séu leyndir og mjög umfangsmiklir gallar og verði úrbætur meiri en nemi vangreiðslum skv. kaupsamningnum. Að beiðni gagnstefnanda var

Freyr Jóhannesson tæknifræðingur dómkvaddur matsmaður í Héraðsdómi Reykjaness 9. okt. sl. til að meta kostnaðinn við úrbætur, og er hann skv. matsgerð dags. 17. apríl 1998 kr. 750.300. Auk þess var metinn verðmætismunur vegna þess að austurhluti hússins er hlaðinn úr vikursteini, en ekki steinsteyptur, og kostnaður við að skipta um hitakerfi til að koma á sérhitun o.fl. Heildarupphæð matsins er kr. 1.650.300 þegar teknir hafa verið með þessir aukaliðir sem ekki varða úrbætur vegna galla, sem aðalstefndi gat staðreynt.

Gagnstefnandi kveðst hafa orðið fyrir talsverðu tjóni umfram þetta. Um sé að ræða vinnu gagnstefnanda og aðstoðarmanna hennar við brýnar aðgerðir frá því skömmu eftir viðtöku húsnæðisins og fram að matsskoðun. Tjón af því að þurfa að flytja úr íbúðinni um tíma og tjón af margháttuðu óhagræði af því að þurfa langvarandi að búa í húsnæði, þar sem á sama tíma fari fram margháttuð og erfið viðgerðarvinna á meirihluta húsnæðisins, þ.m.t. múrviðgerðir. Þá hafi hún tvívegis orðið að kaupa út þjónustu við að losa um endurteknar stíflanir í skolplagnakerfi hússins. Vinnustundir fram að matsskoðun hafi verið 220 á meðaltímagjaldi 1.400 krónur eða samtals 308.000 krónur.

Óhagræði sitt metur gagnstefnandi á 200.000 krónur, og þá tekið tillit til þess að sumarleyfismöguleiki hafi enginn verið, ótal símtala, snúninga o.fl. Kostnað vegna þess, að gagnstefnandi þurfti að flytja út úr íbúðinni um eins mánaðar skeið skömmu fyrir jól 1998 metur hún á 50.000 krónur. Kostnaður við aðkeyptar stíflulosanir nam 11.000 krónum.

III. Málsástæður og lagarök.

1. Aðalsök.

a. Aðalstefnandi byggir kröfur sínar á efni kaupsamningsins en vanefndir aðalstefndu á honum stafi af fjárskorti hennar og verði að telja það fyrirslátt vegna þessa, er aðalstefnda komi með athugasemdir við húseignina eftir að til greiðslu kom á útborgun mánuði eftir afhendingu, en það hafi verið um að ræða margvísleg atriði, sem sýnileg hafi verið við skoðun og aðalstefnda hafi vitað um. Henni hafi verið gerð ítarleg grein fyrir ástandi eignarinnar áður en kaupsamningur var gerður. Eignin hafi verið seld á lágu verði og þá hafi verið tekið tillit til aldurs hennar og ástands.

Vísað er til meginreglu kröfuréttarins og samningaréttarins um efni fjárskuldbindinga til stuðnings kröfunni. Kröfur um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styðjast við III. kafla vaxtalaga en um málskostnaðarkröfur er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og til 32. gr. sömu laga um varnarþing. Um virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1987.

b. Aðalstefndi mótmælir því, að gerð hafi verið ítarleg grein fyrir ástandi hússins af hálfu aðalstefnanda og að söluverð þess hafi verið lágt með tilliti til ástands þess og aldurs. Heldur væri hið rétta, að aðalstefnda hafi skoðað eign-

ina venjubundinni skoðun og hafi ekkert komið fram hjá seljanda um að ástand hússins væri lélegra en almennt mætti búast við um sambærilegar eignir. Ásett verð eignarinnar hafi verið kr. 7.500.000 en endanlegt söluverð hafi verið kr. 7.000.000, sem teljast verði í hærra lagi, þegar litið væri til þess, að kaupverðið átti allt að greiðast á fjórum mánuðum og 70% við undirritun samnings.

Sýknukrafa aðalstefnda er á því byggð að aðalstefndi eigi gagnkröfu til skuldajafnaðar á hendur aðalstefnanda sem sé mun hærri heldur en eftirstöðvar kaupverðsins, sem aðalstefnandi geri nú reka að innheimta með málsókn þrátt fyrir beiðni aðalstefnda um að greiðslur yrðu settar á vaxtaberandi bók, meðan beðið væri niðurstöðu dómkvadds matsmanns vegna meintra galla á eigninni.

Aðalstefndi skuldar þessa umstefndu fjárhæð og gerir ekki athugasemd við upphæðina, en mótmælir dráttarvaxtakröfu og málskostnaðarkröfu sérstaklega þar sem málsókn þessi sé að ófyrirsynju þegar litið er til vanefnda stefnanda á samningi aðilanna.

Aðalstefndi telur aftur á móti öll skilyrði til að halda eftir eigin greiðslu vegna krafna sem hann telur sig eiga á hendur aðalstefnanda á nefndum kaupsamningi um Þinghólsbraut 28, Kópavogi. Um endanlega fjárhæð er vísað til matsgerðar dómkvadds matsmanns sem leitt hafi svo til gagnstefnu í málinu.

Umræddur samningur sé gagnkvæmur samningur aðila þar sem seljandi skuldbindur sig til að inna af hendi samningsbundna greiðslu, eignina, gegn móttöku kaupverðs. Eignin hafi þannig átt að afhendast án leyndra galla og með áskildum kostum. Það hafi ekki verið gert og því hafi aðalstefndi beitt vanefndaúrræðum sem lög og venjur heimila í fasteignakaupum, jafnvel þó ekki hafi í upphafi málsins komið fram lögfull sönnun og mat á viðgerðarkostnaði og verðrýrnun eignarinnar. Málsókn stefnanda breyti þar engu um.

Aðalstefndu vísa til almennra reglna kröfuréttarins og kaupalaga um upplýsinga- og skoðunarskyldu, skilyrði skaðabóta og afsláttar í fasteignakaupum með lögjöfnun frá kaupalögum og reglna um skuldajöfnuð svo og rétt til að halda eftir eigin greiðslu.

Aðalstefndu byggja kröfu sína um málskostnað á ákvæðum laga nr. 91/1991, XXI. kafla. Um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er vísað til laga nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert skylt að innheimta virðisaukaskatt af þóknun sinni, en aðalstefndu séu ekki skattaðilar í skilningi laganna og beri því nauðsyn að fá dóm fyrir skattinum úr hendi aðalstefnanda.

2. Gagnsök.

a. Málsástæður þær sem gagnstefnandi byggi á eru þær að fasteignin nr. 28 við Þinghólsbraut í Kópavogi hafi verið haldin verulegum leyndum göllum, sem seljandi beri ábyrgð á, hvort heldur sé eftir reglum um afslátt af kaupverði og/eða skaðabætur. Byggt sé á því að gagnstefnda hafa verið kunnugt um eða

mátt vera kunnugt um gallana, en vísvitandi leynt þeim eða vanrækt upplýsingaskyldu sína við sölu, hvar í mót gagnstefnandi hafi ekki með neinum hætti vanrækt skoðunarskyldu sína. Þá hafi hið selda hvergi nærri uppfyllt þá kosti, sem telja megi almennt áskilda í fasteignaviðskiptum, nema sérstaklega sé kveðið á um annað í samningi.

Söluyfirlit um eignina sé á ábyrgð gagnstefnda og megi skv. túlkun dóma á ákvæðum laga um fasteignakaup jafna til ábyrgðaryfirlýsingar hans.

Gagnstefnandi telur gagnstefnda bera fulla ábyrgð á því að eignin sé búin þeim kostum, sem telja megi áskilda í fasteignaviðskiptum auk þeirra, sem beinlínis eru upptaldir í söluyfirliti.

Gagnstefnandi hafi mátt vænta þess að eignin héldi vatni og vindum, múr og vegghlutar væru ekki að hruni komnir, og loks að íbúðin væri íbúðarhæf frá upphafi og kæmi að slíkum notum, en að ekki þyrfti að leggja út í gríðarlegan kostnað við margháttaðar viðgerðir til að gera hana íbúðarhæfa.

Í nefndu yfirliti sé m.a. greint frá sérhitalögn íbúðarinnar og ákveðnu byggingarefni hússins, sem hvorttveggja sé rangt.

Gagnstefnandi mótmælir því að fjárskorti sé um að kenna, að hann hafi ekki efnt kaupsamninginn af sinni hálfu og vísar til þess, að hann hafi lagt 1,1 milljón króna inn á sérstaka bankabók í sínu nafni en sérstaklega merkta þessum viðskiptum til geymslu þar á vöxtum, meðan beðið væri eftir niðurstöðu á ágreiningi málsaðila, og hafi þetta verið gert þegar ljóst var, að ekki var grundvöllur til samkomulags milli aðila um bætur vegna kvartana gagnstefnanda.

Kröfur sínar byggir gagnstefnandi á matsgerðinni um kostnaðarmat vegna nauðsynlegra viðgerða og lægra verðmats, sökum rangra forsendna við kauptilboðsgerð, en matinu hafi ekki verið hnekkt með yfirmati eða öðrum hætti. Aðrar kröfur um bætur, svo sem vegna vinnu gagnstefnanda o.fl., vegna óhagræðis, húsnæðiskostnaðar o.fl. er lagt í mat réttarins án þess að lögð séu fram gögn þeim til stuðnings.

Vísað er til sömu laga og reglna og í greinargerð í aðalsök. Sérstaklega er byggt á kaupalögum um áskilda kosti per analogiam og vísað til ríkrar dómvenju í svipuðum málum. Þá er vísað til reglna um skuldajöfnuð og til matsgerðar um sönnun fyrir afslætti og tjóni.

Þar eð það hafi verið nauðsynlegt að afla matsgerðar um gallana, beri að dæma gagnstefnanda bætur fyrir þeim kostnaði sem og annan kostnað af málinu.

b. Gagnstefndi vísar í fyrsta lagi til þess að vísa beri gagnkröfunni frá ex officio, þar eð hún uppfylli ekki þau skilyrði d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Útilokað sé að fá samhengi í stefnufjárhæðina miðað við framlagða matsgerð. Að öðru leyti setur gagnstefndi áherslu á þessi atriði.

1. Ekki sé greint frá á hvaða meintum göllum skaðabótakrafa gagnstefnanda sé sett fram. Ljóst sé að til þess að skaðabætur geti komið til í tilvikum sem þessum verði seljandi með athöfnum eða athafnaleysi að hafa bakað sér ábyrgð skv. almennu sakarreglunni. Engin rök eða sjónarmið séu færð fram í gagnstefnu sem benda á það í hvaða greinum eða tilvikum gagnstefnandi hafi bakað sér ábyrgð skv. sakarreglunni. Málið sé því vanreifað hvað þetta varðar. Spurning er hvort lögmaður gagnstefnda eigi að fara að geta í þær stórkostlegu eyður, sem eru í gagnstefnunni, en það sé ekki talið eðlilegt, en hins vegar er áskilinn réttur til að koma að frekari sjónarmiðum verði gagnsökinni ekki vísað frá dómi og gagnstefnanda gefinn kostur á að gera ítarlegri grein fyrir kröfum sínum.

2. Í gagnstefnu segi, að kröfugerð aðalkröfu sé byggð á fyrirliggjandi matsgerð um kostnaðarmat vegna nauðsynlegra viðgerða á íbúðinni og lægra verðmats sökum forsendna við kauptilboðsgerð og nemi umræddir kröfuliðir kr. 1.650.300. Hvergi verði þessi tala lesin út úr mati dómkvadds matsmanns og eins og áður greini með öllu óljóst á hverju er byggt. Verði gagnsök ekki vísað frá ex officio ber að vísa þessum kröfulið frá þar sem hann er í engu sundurgreindur og í engu rökstuddur auk þess sem ekki sé greint frá því hvort gagnstefnandi byggi á reglum um skaðabætur eða á reglum um afslátt og á hvaða grundvelli byggt sé á að skaðabótaskylda gagnstefnanda sé fyrir hendi og í hvaða tilvikum afsláttur komi til og þá vegna hvers. Þessi krafa í gagnsök sé því ekki dómhæf. Útilokað sé að færa fram varnir gegn jafnóljósri kröfu og hér greinir og útilokað sé fyrir dóm að átta sig á hvað felst í kröfugerð gagnstefnanda.

3. Auk ofangreinds geri gagnstefnandi kröfu til þess að fá bætt margvíslegt tjón til viðbótar því sem í matsgerð hins dómkvadda matsmanns greini. Þessu sé algerlega mótmælt. Í fyrsta lagi liggi ekkert fyrir um tjón eða óhagræði gagnstefnanda. Engin gögn eða rök séu lögð fram hvað það varðar og því um órökstuddar fullyrðingar að ræða. Þá séu framtaldar vinnustundir fram að matsskoðun 220 eins og í gagnstefnu greinir algerlega ósundurliðaðar og ósundurgreint hvað um var að ræða og að hvaða hlutum unnið var og hver hafi unnið það. Ekki sé því mark takandi á þeirri kröfu. Þá sé viðmiðun í gagnstefnu fyrir tímagjald gagnstefnanda kr. 1.400 á tímann gjörsamlega út í hött og miðist ekki við neina þekkta taxta fyrir vinnu sem hugsanlega kunni að hafa verið unnin af gagnstefnanda eða aðila á hennar vegum. Vegna þessa, þ.e. þeirra meintu vinnustunda, sem gagnstefnandi segist hafa lagt í eitthvað, sem ekki sé skilgreint og flutninga úr íbúðinni á einhverjum tíma, sem ekki liggi fyrir hver var eða af hvaða ástæðu, sé ófullnægjandi forsenda og undirstaða kröfugerðar hvað þetta varðar. Þá liggi auk heldur eins og bent sé á hér að framan engin gögn fyrir varðandi þennan kröfulið. Útilokað sé að taka hann til greina.

4. Þriðji kröfuliður gagnstefnanda sé vegna óhagræðis og sé athyglisvert, að

framtaldar ósundurgreindar 220 vinnustundir eða um 6 vikna stíf vinna, sem getið er í kröfulið 3 hér að framan felst ekki það óhagræði sem á við þennan kröfulið, heldur sé hann settur fram með tilliti til þess að sumarleyfismöguleikar hafi forklúðrast auk ýmiss annars sem sé svo langsótt og fráleitt að tæpast taki að eyða tíma eða orðum í það. Þessi kröfuliður er gjörsamlega órökstuddur bæði tölulega og efnislega og því útilokað þegar af þeim ástæðum að taka hann til greina.

5. Þá sé krafist kr. 50.000 vegna þess að gagnstefnandi hafi þurft að víkja af eign sinni skömmu fyrir jól vegna innanhússviðgerðar og sé framangreint metið í gagnstefnu til bótakröfu sem hér greinir. Þessi kröfuliður sé að öðru leyti órökstuddur og engin gögn hafi verið lögð fram honum til stuðnings og því útilokað að taka hann til greina. Því er mótmælt, að gagnstefnandi hafi nokkurn tíma þurft að flytja út úr íbúðinni vegna galla, en vera kunni að hún hafi gert það vegna þess, að hún hafi tekið þá ákvörðun að standsetja eignina eftir sínu höfði, en svo virðist sem gagnstefnandi telji réttast og hentast, að gagnstefnda borgi það sem að gagnstefnandi tók ákvörðun um að gera algerlega án þess að nokkur þörf væri á. Slíkt sé að sjálfsögðu með öllu fráleitt.

6. Varðandi kröfu um greiðslu fyrir stíflulosanir þá sé henni mótmælt, en komi til þess, að lögð verði fram gögn um það, að slík stíflulosun hafi átt sér stað af ástæðum sem raktar verði til gagnstefndu þá hefur ekki staðið á henni að greiða það.

7. Ekki sé hægt að sjá eða átta sig á hvort gagnstefnandi gerir kröfu á hendur gagnstefnda vegna rannsóknar á skolplögnum og það hvaða fjárhæð sé um að ræða sé slík krafa gerð. Þetta sýni eitt með öðru hversu fráleit krafan sé eins og hún er fram sett í gagnstefnu. En hvað sem því líður þá sé þessari kröfu mótmælt sem rangri og órökstuddri.

Bent sé á að gagnstefndi bauð gagnstefnanda í sáttaskyni að lækka kröfur sínar á hendur henni um 200.000 krónur gegn því að gagnstefnandi greiddi eftirstöðvar kaupverðsins og gengið yrði frá afsali milli aðila. Á þetta hafi gagnstefnandi ekki viljað fallast og hafi nú höfðað þessa gagnsök með þeim ágöllum, sem raktir séu hér að framan. Gagnstefnda hafi boðið þessa fjárhæð til að vera laus við leiðindi og aukakostnað, sem málaferlum gæti fylgt, auk þess hafi henni legið á beinum og milliliðalausum greiðslum frá gagnstefnanda.

Bent sé sérstaklega á, að þegar gagnstefnandi skoðaði eignina þá hafi hún notið aðstoðar sambýlismanns síns, sem skoðað hafi eignina með henni, en hann vinnur við húsasmíðar og húsaviðgerðir og verði því að teljast sérfróður að því leyti, þó að gagnstefnandi haldi því fram að hún sjálf sé ekki sérfróð um byggingar.

Ekki sé getið um það að hvaða leyti hin selda eign hafi ekki verið búin þeim

kostum sem að áskildir hafi verið við kaup. Því sé haldið fram af hálfu gagnstefndu, að eignin hafi einmitt verið búin þeim áskildu kostum, sem talað var um milli aðila áður en kaup gerðust.

Byggt sé á almennum reglum skaðabótaréttarins, kröfuréttarins og laga um lausafjárkaup nr. 39/1922. Þá er byggt á reglum laga um meðferð einkamála nr. 19/1981 og lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

IV. Sönnunarfærsla.

Vettvangsganga fór fram að Þinghólsbraut 28, Kópavogi, sama dag og aðalmeðferð málsins.

Málsaðilar gáfu skýrslu hér fyrir dómi og sambýlismaður aðalstefnanda, Guðmundur Vestmann Ottósson, Laufarima 2, Reykjavík, kt. 061035-2229, og Valdimar Sigfússon múrari, Þinghólsbraut 28, Kópavogi, kt. 050362-5669, sambýlismaður aðalstefndu, báru vitni í málinu.

Þá báru og vitni í málinu Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur, kt. 180841-3349, Ystaseli 33, Reykjavík, Sveinbjörn Halldórsson sölumaður fasteigna, kt. 170963-5399, Aratúni 25, Garðabæ, og Garðar Rafn Halldórsson píplagninganemi, kt. 110369-2989, Bæjarrima 14, Reykjavík.

Freyr Jóhannesson staðfesti matsgerð sína í málinu, en kostnaðarmat um nauðsynlegar viðgerðir eða úrbætur á þeim göllum, sem matsmaðurinn gat staðfest, er þannig:

Verkliðir	Efni	Vinna	Samtals
1. Sameign utanhúss			
1.1 Klæðning útveggja	92.400	58.800	151.200
1.2 Áfellur við glugga, dyr og þak	25.200	29.400	54.600
1.3 Áfellur á efra þaki	33.600	26.400	60.000
1.4 Lokur yfir skorsteini	6.000	12.000	18.000
1.5 Þakrennur	19.000	18.000	37.000
1.6 Þakniðurföll	37.800	16.200	54.000
1.7 Múrviðgerðir á útveggjum	25.200	93.600	118.800
1.8 Málun útveggja	21.900	36.500	58.400
2. Frágangur innanhúss og lagnir			
2.1 Mála útveggi í þvottahúsi	3.600	8.400	12.000
2.2 Korkflísar á tröppur við skála	14.000	12.500	26.500
2.3 Viðgerð á lögnum við handlaug	8.500	23.000	31.500
2.4 Einangrun og frág. bak við ofna o.fl.	6.000	27.000	33.000
2.5 Raflögn: Færa jarðtengingu	2.000	8.200	10.200
Loftljós í gangi	1.000	2.100	3.100
Gömul eldavélarlögn o.fl.	2.000	6.200	8.200

Færa útiljós	3.500	4.100	7.600
Rofi í anddyri	1.500	4.100	5.600
Ljós í eldhúsi	2.000	4.100	6.100
Lagnir í baðherbergi	6.000	20.500	26.500
Lok á millidráttarkassa	7.000	20.500	28.000
Samtals kr.			750.300

V. Niðurstöður.

Ágreiningslaust er í málinu að samkvæmt kaupsamningi skuldar aðalstefnda kr. 1.118.520 sem eru eftirstöðvar af kaupverðinu og það er nú allt í gjalddaga fallið, en hún hefur sýnt fram á að hún hafi lagt inn á eigin bankareikning þessa fjárhæð nálægt gjalddögum eftirstöðva útborgunarinnar. Hún réttlætir vangreiðsluna með því að ástand íbúðarinnar hafi verið langt frá því sem almennt er áskilið um íbúðir á þessu verði í fasteignaviðskiptum og hafi ýmsir gallar komið fram á íbúðinni eftir að hún flutti í hana sem ekki hafi sést við venjulega skoðun og er vísað til matsgerðar um þessa galla. Það er mat réttarins að gallar þeir, sem lýst er í matsgerð séu það miklir að það hafi veitt gagnstefnanda heimild til að halda eftir eftirstöðvum kaupverðs þar til endanlegt uppgjör færi fram í sambandi við kaupin, svo að þá gæti kostnaður við úrbætur og viðgerðir komið til frádráttar ef hann teldist á ábyrgð aðalstefnanda.

Verður í því samhengi fyrst fjallað um sýknukröfu aðalstefndu í aðalsök og skuldajafnaðarkröfur í aðalsök og gagnsök. Í málinu þykir mega byggja alfarið á matsgerð Freys Jóhannessonar um flesta liði, sem taldir eru eiga að koma til frádráttar og skuldajafnaðar við kröfu aðalstefnanda í aðalsök eða til sjálfstæðs dóms í gagnsök. Ekkert sérstakt kom fram við vettvangskönnun sem rýrir gildi matsgerðarinnar.

Við skýrslutöku af aðilum hér fyrir dómi kom fram að aðalstefnda var af aðalstefnanda gert ljóst að austurhluti hússins væri hlaðinn úr vikursteini. Í matsgerð er komist að þeirri niðurstöðu að húsið sé verðminna sem nemur 250-300 þúsund krónum vegna þess að hluti útveggja hússins væri þannig hlaðinn og án klæðningar. Með því að aðalstefnda var þetta ljóst við kaupin eru ekki skilyrði til að taka til greina lækkunarkröfu hennar sem nemur þessum lið. Um aðra liði í matsgerð skal þetta tekið fram og fylgt sömu númeraröð og þar.

I-3. Viðgerðaþörf á þaki, rennum og niðurföllum.

Samkvæmt byggingarreglugerð þeirri sem í gildi var er húsið var byggt ber að hafa bæði niðurföll og rennur á íbúðarhúsum og verður að telja að aðalstefnda hafi mátt treysta því, þó að hún hafi ekki kannað það sérstaklega svo og timburverk hússins væri ófúið, en vart verður ætlast til þess, að við venjulega skoðun færi hún upp á efra þakið til að kanna áfellur á þakköntum og hlera yfir

skorsteinspípu. Eru þetta áskildir kostir sem aðalstefnandi ber ábyrgð á og er stuðst við niðurstöður í kostnaðarmati um að bætur vegna þessa ágalla séu hæfilegar kr. 169.000.

I-4-7. Múrskemmdir utanhúss.

Upplýst er að á árinu 1995 fóru fram sprunguviðgerðir á útveggjum hússins, sem unnar voru á hefðbundinn hátt, en þá munu útveggir hússins og þak hafa verið málað. Við athugun matsmanns á múrhúðun steypta hluta hússins kom í ljós að hún var víða laus og taldi hann að fjarlægja þyrfti 25% af múrhúðun útveggjanna og múrhúða á ný.

Kostnaður við þessar múrviðgerðir og svo málun yfir á eftir er metinn á kr. 177.200.

Fram er komið hjá aðalstefndu að hún hafði ekki séð eða áttað sig á þessum skemmdum við skoðun né sambýlismaður hennar, Valdimar Sigfússon, sem er múrari og fæst við viðgerðir á eldri húsum, en hann kvaðst hafa séð að framkvæmdar höfðu verið sprunguviðgerðir á útveggjunum og reiknað með að þær væru í lagi án þess að kanna það sérstaklega.

Hér er um rúmlega 45 ára gamalt hús að ræða og mátti gera ráð fyrir að múrhúðun gæti verið farin að gefa sig og bila. Greinilegt var að sprunguviðgerðir höfðu verið unnar á því, og var því sérstök ástæða fyrir gagnstefnanda til að skoða húsið vandlega að utan með það í huga. Við skoðun naut hún aðstoðar sambýlismanns síns, sem er múrari og alvanur múrviðgerðum á eldri húsum, og er það mat réttarins að hann hafi átt að sjá þessar skemmdir við þá skoðun sem þarna var þörf á af hálfu aðalstefndu og verður vanræksla hennar ekki túlkuð öðruvísi en hún hafi sætt sig við þetta ástand á húsinu og verður stefnandi ekki gerð ábyrg fyrir þessum galla.

II.1. Hitakerfi.

Í söluyfirliti er talað um að upphitun fyrir íbúðina sé sér en við venjulega skoðun áttar ófaglærður maður sig ekki á því með því að líta á lagnir í þvottahúsi, hvort um sameiginlegt hitakerfi er að ræða eða sérlögn, og ekki þykir sannað að stefnda hafi tiltekið við skoðun að um sameiginlegt hitakerfi með efri hæðinni væri að ræða. Líta verður svo á að upplýsingar um ástand fasteignar á söluyfirliti séu frá seljanda komnar og hann beri ábyrgð á þeim. Verður því að líta svo á að aðalstefnandi hafi ábyrgst að íbúðin væri með sérhitun og hún svo ekki reynst hafa þessa áskildu kosti og ber henni því að greiða kostnaðinn við að bæta úr þessum ágalla, sem matsmaður metur á kr. 250.000-300.000 og þykir mega miða við að hann sé kr. 275.000.

II-3. Gólfefni í svefnherbergi og á þrepum í holi.

Fram kom hjá gagnstefnanda að korkflísar á þrepum í skála hafi verið lausar og að búið hafi verið að rífa þær af, er matsmaður skoðaði íbúðina. Hann gat því ekki staðreynt að frásögn gagnstefnanda væri rétt. Það brestur því sönnun um að þessi galli hafi verið til staðar við sölu eða verið þannig, að hann hafi átt að dyljast við skoðun og því verður gagnstefnda ekki dæmd til að greiða kostnaðinn við þessar úrbætur. Hins vegar er upplýst, að gólfdúkur í svefnherbergi hafði ekki náð yfir allt gólfið og hafði þetta verið ljóst eftir skoðun, er svefnherbergishúsgögn höfðu verið fjarlægð úr því. Þetta er leyndur galli, sem gagnstefndu hlaut að vera ljóst og bar að skýra frá við skoðun. Er fallist á að gagnstefnda greiði bætur miðað við áætlun í matsgerð, þ.e. kr. 55.000.

II-4. Pípulögn á efri snyrtingu.

Samkvæmt lýsingu í söluyfirliti er lítið baðherbergi á svefnherbergisgangi. Þó að þessu herbergi hafi nú verið breytt og rýmið sé ekki lengur notað sem salerni, mátti gagnstefnandi byggja á því að það væri í samræmi við lýsinguna og tæki og lagnir væru í forsvaranlegu ástandi. Svo reyndist ekki vera svo sem lýst er í matsgerð og er fallist á að gagnstefnda greiði bætur m/v kostnaðarmat, þ.e. kr. 31.500.

II-5. Frárennslislögn frá klósetti.

Ekki hefur verið staðreynt að frárennslislögnin sé biluð, þó að endurteknar stíflanir gætu bent til þess. Finna þarf þá út nákvæmlega hvar bilunin er og hvað hafi farið úrskeiðis til að unnt sé að kveða á um ábyrgð gagnstefndu og verður ekki byggt á áætlun matsmanns um þetta og því er þessi liður ekki tekinn til greina.

II-7. Blöndunartæki í eldhúsi.

Um er að ræða gömul tæki sem gátu gefið sig hvenær sem er. Ósannað er að þau hafi verið biluð við sýningu á íbúðinni, en telja verður að það felist í skoðunarskyldu kaupanda að athuga hvort tæki þessi séu virk og er þessi liður ekki tekinn til greina.

II-8. Útveggjaklæðning á suðurvegg eins herbergisins, innra byrði.

Þessi frágangur eins og honum er lýst í matsgerð getur ekki talist forsvaranlegur í samræmi við hefðbundinn frágang á byggingartíma hússins og er fallist á að nauðsynlegt sé að fjarlægja klæðningu og klæða á ný með gifsplötum, svo sem lýst er í matinu, og ber gagnstefndu að greiða kostnaðinn við úrbæturnar, sem skv. áætlun í matsgerð eru kr. 42.500.

II-9. Múrverk innanhúss.

Samkvæmt framlögðum teikningum byggingarnefndar er ljóst að meginhluti þess húsrýmis sem nú er umrætt íbúðarhúsnæði var hugsað sem geymslur, þ.á m. bílgeymsla, tómstundaaðstaða, búr og herbergi í tengslum við efri hæð hússins. Svo sem fram kemur í matsgerð og einnig kom fram við vettvangsgöngur er múrverk ójafnt og óvandað miðað við pússningu á íbúðarhúsnæði og virðist hafa verið tjaslað við múrverkið og það miðað við þessa upprunalegu notkun. Þá má ætla að klæðning með léttum plötum, sem var á sumum veggjum íbúðarinnar, hafi verið til að hylja þessa vansmíði.

Gagnstefnda sem búið hafði í húsinu allt frá 1975 og á neðri hæðum frá því 1978 hlaut að vera ljóst, hversu óvönduð pússningin var, en hins vegar var það lítt áberandi við venjulega skoðun og erfitt að átta sig á því, í húsnæði, sem búið er húsgögnum. Ekki er fram komið að gagnstefnanda hafi verið ljósir þessir upprunalegu notkunarmöguleikar neðri hæðar hússins. Það er því mat réttarins, að gagnstefndu hafi borið við skoðun að upplýsa gagnstefnanda um og benda henni á þessa vankanta varðandi múrverkið. Það er því fallist á að gagnstefnda beri að greiða til gagnstefnanda kostnað við umbætur á múrverkinu skv. kostnaðarmati í matsgerð jafnframt því sem afsláttur vegna galla á múrverki sem ekki verður bætt úr þykir hæfilegur kr. 100.000.

II.-10. Raflagnir.

Svo sem ljóst er í matsgerð er frágangur á raflögnum víða óforsvaranlegur og í sumum tilvikum í hættulegu ástandi. Ekki verður ætlast til þess að ófaglært fólk geti áttað sig á frágangi á raflögnum heldur hlýtur það að treysta því að þær séu í samræmi við gildandi byggingarreglugerðir. Svo var ekki í þessu tilviki og er það á ábyrgð seljanda að svo var ekki og ber að dæma gagnstefndu til að greiða kostnaðinn við úrbætur samkvæmt kostnaðarmati í matsgerð, samtals kr. 95.300.

II.-12. Lekaskemmdir í þvottahúsi.

Merki um leka eru bæði á norður- og vesturvegg þvottahússins. Um hálfur norðurveggurinn er klæddur stölluðu stáli og er engin skýring á því hvers vegna ekki var lokið við að klæða alla austurálmuna með þessum hætti, en vegna þess að hún er hlaðin úr vikursteini hafa örugglega komið fram lekavandamál í útveggjum, þar sem regnið hefur mætt mest á. Að norðurveggurinn er klæddur að hluta bendir til þess að á þeim vegg hafi og komið fram leki. Lekamerki þau sem fundust á þvottahúsinu verða ekki talin ný og miðað við hve aðalstefnda hafði búið lengi í íbúðinni má telja víst að hún hafi vitað af þeim, þó að hún hafi ekki sett það fyrir sig, þar sem þetta var í þvottahúsi. Það verða hins vegar að teljast almennt áskildir kostir við húsakaup, að hús leki ekki eða beri merki

um leka og er þessi galli á ábyrgð seljanda og ber að dæma gagnstefndu til að greiða kostnaðinn við úrbætur samkvæmt matinu, þ.e. að klæði útveggi þvottahússins og setja áfellur við glugga, dyr og þak og mála útvegginn að innan, samtals kr. 217.800.

II.-13. Silfurskottur.

Samkvæmt 12. gr. á bakhlið kaupsamnings skyldi íbúðin afhendast hreingerð. Gagnstefnda hafði upplýst að silfurskottur hafi verið í íbúðinni og það hafi verið eitrað fyrir þeim áður. Það verður að teljast þáttur í hreingerningu íbúðar að skordýrum sem þar þrífast sé útrýmt. Líklegt er að fyrri eitrun hafi ekki tekist að fullu og því sé nauðsynlegt að endurtaka hana til að ná fullum árangri. En það að silfurskottan kemur aftur þrátt fyrir eitrun gæti og bent til einhverra raka- og lekavandamála, sem ekki sé búið að ráða bót á. Það þykir þó rétt að gagnstefnda greiði í kostnað við nýja eitrun kr. 12.500.

Samtals er því kostnaður við úrbætur sem gagnstefndu er gert að greiða samkvæmt 2. mgr. 42. gr. kaupalaga með lögjöfnun kr. 623.600 en afsláttur sem aðalstefnanda er gert að veita samkvæmt 1. mgr. 42. gr. kaupalaga með lögjöfnun nemur kr. 375.000 eða alls kr. 998.600 og kemur þessi fjárhæð til skuldajafnaðar við kröfu aðalstefnanda.

Kröfur gagnstefnanda í gagnsök um bætur umfram það sem að framan er rakið eru ekki studdar neinum gögnum nema reikningar eru lagðir fram um stíflulosun. Fyrir liggur álit matsmanns um að hann taldi ekki þörf á því að gagnstefnandi og fjölskylda hennar viki úr íbúðinni meðan á viðgerð stæði og ekki er að öðru leyti færðar sönnur á eða gert líklegt að hún hafi orðið fyrir þessu tjóni. Er kröfunni því vísað frá dómi vegna vanreifunar að öðru leyti en því að rétt er að dæma stefndu að álitum kr. 50.000 vegna þeirrar röskunar og ónæðis, sem af viðgerðunum hefur hlotist og kann að hljótast. Þessi fjárhæð komi til skuldajafnaðar við kröfu gagnstefndu í aðalsök.

Niðurstaðan í málinu í heild er því sú, að aðalstefnda og gagnstefnandi er dæmd til að greiða aðalstefnanda og gagnstefndu kr. 69.920 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 27. október 1998 til greiðsludags.

Kröfum í gagnsök að fjárhæð kr. 519.000 er vísað frá dómi.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt að aðalstefnandi og gagnstefnda greiði aðalstefndu og gagnstefnanda matskostnað, en nauðsynlegt var að staðreyna meinta galla og hæfilegan afslátt með mati, svo og kr. 300.000 í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti, en að öðru leyti falli málskostnaður niður í aðalsök og gagnsök.

Dóm þennan kveða upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari, Ragnar Ingimarsson byggingarverkfræðingur og Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari.

Dómsorð:

Aðalstefnda, Valgerður Guðný Hannesdóttir, greiði aðalstefnanda, Önnu Óskarsdóttur, kr. 69.920 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 27. október 1998 til greiðsludags.

Kröfum að fjárhæð kr. 519.000 er vísað frá dómi.

Aðalstefnandi og gagnstefnda greiði aðalstefndu og gagnstefnanda kr. 445.265 í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti, þar af kr. 145.265 í matskostnað, en að öðru leyti fellur málskostnaður niður í aðalsök og gagnsök.

Fimmtudaginn 25. nóvember 1999.

Nr. 192/1999. **Samtök áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann, SÁÁ**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Þorkeli Ragnarssyni
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
og gagnsök

Ráðningarsamningur. Uppsögn. Skaðabætur.

Þ starfaði sem fulltrúi við meðferð áfengissjúklinga hjá S. Honum var sagt fyrirvaralaust upp störfum fyrir að hafa brotið gegn siðareglum S með því að hafa haft persónulegt samband við konu sem áður hafði notið meðferðar hjá S, en í ráðningarsamningi Þ var vísað til siðareglnanna. Þar sem S hafði greitt Þ laun í þeim uppsagnarfresti sem hann átti rétt á, var ekki talið að Þ ætti frekari bótarétt vegna tekjumissis í starfi sínu. Hins vegar var talið að uppsögnin hefði byggst á efnislega rangri ásökun um brot í starfi og að slíkt væri til þess fallið að baka Þ tjón. Voru Þ dæmdar bætur að álitum úr hendi S vegna þessa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. maí 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, en til vara að hún verði lækkuð, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 11. ágúst 1999. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.541.991 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. febrúar 1998 til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að héraðsdómur verði staðfestur. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Í greinargerð aðaláfrýjanda fyrir héraðsdómi er því lýst að hann sé sjálfseignarstofnun, sem reki umfangsmikið forvarnastarf með fræðslu

og upplýsingamiðlun um áfengis- og fíkniefnamál. Hann reki ennfremur sjúkrahús og meðferðarheimili auk göngudeildar í Reykjavík og á Akureyri.

Gagnáfrýjandi réðst til starfa hjá aðaláfrýjanda 1. mars 1995. Í skriflegum samningi málsaðila var tekið fram að ráðningin væri til þriggja mánaða. Nýr samningur var gerður 10. júlí 1995, þar sem fram kemur að ráðningin gildi til óákveðins tíma. Í reit fyrir starfslýsingu segir, að um sé að ræða almenn ráðgjafarstörf samkvæmt nánari fyrirmælum dagskrárstjóra. Þá segir í samningnum: „Gagnkvæmur uppsagnarfrestur samkvæmt samningi þessum skal vera þrír mánuðir, nema tekið sé fram að ráðningu ljúki sjálfkrafa". Aðaláfrýjandi sagði gagnáfrýjanda fyrirvaralaust upp starfi 27. febrúar 1998 vegna ætlaðs brots hins síðarnefnda á trúnaðarskyldu samkvæmt ráðningarsamningnum, svo sem nánar er gerð grein fyrir í héraðsdómi. Var gagnáfrýjanda gert að hverfa tafarlaust úr starfi. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var lýst yfir af hálfu aðaláfrýjanda að hann hafi engu að síður greitt gagnáfrýjanda þriggja mánaða laun eftir starfslokin í samræmi við ráðningarsamninginn. Sætir það ekki andmælum af hálfu gagnáfrýjanda.

Svo sem áður er nefnt voru ákvæði í ráðningarsamningi málsaðila um gagnkvæma heimild til uppsagnar með nánar tilteknum fyrirvara. Getur gagnáfrýjandi ekki borið því við að hann hafi mátt treysta því að geta gegnt starfinu áfram hjá aðaláfrýjanda um ókominn tíma. Var aðaláfrýjanda frjálst að neyta þessarar heimildar til að segja gagnáfrýjanda upp störfum gegn greiðslu launa í uppsagnarfresti, en ekki er tekið fram að heimildin sé háð því að hinn síðarnefndi brjóti af sér í starfi eða öðrum atvikum. Ákvæði samningsins um að ráðningarkjör ráðist af kjarasamningi, sem stéttarfélag gagnáfrýjanda gerði við aðaláfrýjanda, geta ekki haggað rétti aðaláfrýjanda samkvæmt ráðningarsamningnum til að binda enda á samningssamband málsaðila með umsömdum uppsagnarfresti, en í kjarasamningnum segir meðal annars að réttindi og skyldur félagsmanna stéttarfélagsins skuli vera hliðstæð ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Sama gildir um ákvæði ráðningarsamningsins þess efnis að lög um þetta efni gildi „að svo miklu leyti sem öðruvísi er ekki fyrir mælt í samningi þessum". Kemur þá aðeins til álita hvort gagnáfrýjandi kunni að eiga frekari rétt til skaðabóta vegna starfsloka sinna en sem nemur þriggja mánaða launum eða miskabóta vegna þess að sú aðferð, sem

aðaláfrýjandi viðhafði er hann vék gagnáfrýjanda úr starfi, hafi valdið hinum síðarnefnda tjóni, sem aðaláfrýjandi beri af þeim sökum ábyrgð á gagnvart honum.

II.

Í uppsagnarbréfi aðaláfrýjanda 27. febrúar 1998 er án frekari skýringa vísað til ráðningarsamnings og siðareglna ráðgjafa sem ástæðu uppsagnarinnar. Umræddar siðareglur eru meðal málsgagna og er lítill hluti þeirra tekinn orðréttur upp í ráðningarsamningnum. Þar segir meðal annars að starfsmaður hætti störfum þegar í stað ef hann „hefur óleyfileg samskipti við sjúkling í meðferð eða innan árs frá lokum meðferðar". Jafnframt segir þar: „SÁÁ lítur svo á að alkóhólisti, sem nýkominn er úr meðferð, sé viðkvæmur og áhrifagjarn. Fólk, sem vinnur að meðferð, ber að gera sér grein fyrir þessu. Engin samskipti við sjúklinga, þar sem persónulegir hagsmunir starfsmanna geta komið til álita eru leyfð í að minnsta kosti 1 ár frá lokum meðferðar." Gefur aðaláfrýjandi þá skýringu á uppsögninni, að gagnáfrýjandi hafi tekið upp náið, persónulegt samband við konu eftir að áfengismeðferð hennar lauk hjá aðaláfrýjanda, en innan þeirra tímamarka, sem tilgreind séu í ráðningarsamningnum. Í ljósi þess að starfsemi aðaláfrýjanda standi og falli með því að trúnaður og traust ríki í samskiptum hans og starfsmanna hans við þá, sem þar leita sér lækninga, sé víst að gagnáfrýjandi hafi með þessu brotið alvarlega gegn þeim skyldum, sem hann hafi gengist undir. Uppsögn hafi því verið óhjákvæmileg.

Gagnáfrýjandi andmælir því ekki að hann hafi tekið upp fast samband við áðurnefnda konu í janúar 1998. Hún hafi farið í áfengismeðferð, sem lauk 1. mars 1996. Síðar hafi hún notið svokallaðs göngudeildarstuðnings á vegum aðaláfrýjanda fram í mars 1997. Sú aðstoð, sem í því felist, teljist hins vegar ekki vera hluti meðferðar í merkingu ráðningarsamningsins. Samband þeirra hafi þannig ekki hafist fyrr en löngu eftir það eins árs tímamark frá lokum meðferðar, sem „samskiptabann" samkvæmt ráðningarsamningnum gildi. Að auki hafi hann ekkert haft með konuna að gera í starfi sínu hjá aðaláfrýjanda 1995 til 1997 og ekki kynnst henni fyrr en í lok árs 1997. Ef vafi leiki á hvort göngudeildarstuðningur teljist hluti meðferðar í merkingu ráðningarsamningsins hljóti sá vafi að verða metinn gagnáfrýjanda í hag, enda hafi með ákvæðinu verið settar óvenjulegar hömlur á annars lögmæta háttsemi starfsmanna utan starfs þeirra.

Meðal málsgagna er skjal, sem ber fyrirsögnina „Lesefni fyrir ráðgjafa á Byrjunar- og kynningarnámskeiði SÁÁ“. Vekur gagnáfrýjandi sérstaka athygli á umfjöllun þar um konur, sem fari í meðferð, en tekið sé fram að ekki sé nauðsynlegt að þær geti stundað göngudeild að meðferð lokinni. Með þessu greini aðaláfrýjandi sjálfur á milli meðferðar annars vegar og þess að sækja göngudeild hins vegar. Að auki sé í leiðbeiningunum rætt um þá, sem stunda göngudeild, sem skjólstæðinga ráðgjafanna, sem veiti fólkinu viðtöl, en ekki sem sjúklinga. Síðarnefnda hugtakið eigi aðeins við um þá, sem sæti meðferð í starfsstöðvum aðaláfrýjanda á Vogi, Vík eða Staðarfelli.

Af hálfu aðaláfrýjanda hefur því ekki verið andmælt að hugtakið skjólstæðingur sé almennt notað í starfsemi hans um þá, sem leita aðstoðar á göngudeild. Í áðurröktu ákvæði ráðningarsamnings málsaðila er hins vegar notað orðið sjúklingur um þá, sem gagnáfrýjandi má einungis hafa takmörkuð samskipti við. Eru ekki efni til að skýra ákvæðið rýmra en orðanna hljóðan segir beinlínis til um. Verður samkvæmt því fallist á með gagnáfrýjanda að „samskiptabannið“ hafi gilt í eitt ár frá 1. mars 1996, en geti ekki miðast við lok þess tíma er konan, sem áður er getið, naut stuðnings á göngudeild aðaláfrýjanda. Ráðningarsamningur málsaðila var því þannig ekki til fyrirstöðu að gagnáfrýjanda væri heimilt að taka upp það samband við konuna í janúar 1998, sem hermt er í málinu að þá hafi tekist milli þeirra. Kemur þá ekki til álita hvort ný áfengismeðferð, sem aðaláfrýjandi segir konuna hafa gengist undir í febrúar 1998, skipti einhverju um úrslit málsins, en aðaláfrýjandi hefur ekki reist kröfur sínar á því.

III.

Gagnáfrýjandi reisir kröfur sínar meðal annars á því að starfslokin hjá aðaláfrýjanda hafi valdið sér erfiðleikum við að fá nýtt starf, en tilraunir til þess hafi gengið illa. Eftir að launagreiðslum frá aðaláfrýjanda lauk hafi hann notið atvinnuleysisbóta um skeið, en síðar gegnt tímabundnu starfi hjá vátryggingafélagi, þar sem launin hafi verið lægri en þau, sem greidd voru í starfinu hjá aðaláfrýjanda. Brottrekstur hafi verið reistur á rangri ásökun um að hann hafi misnotað aðstöðu sína í samskiptum við sjúkling og þar með um siðferðisbrest. Slíkt spyrjist óhjákvæmilega út og hann hafi orðið þess áþreifanlega var meðal þeirra, sem hann umgengst.

Hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu að brottrekstur gagnáfrýjanda úr starfi hafi verið reistur á rangri efnislegri forsendu. Verður fallist á með gagnáfrýjanda, að slíkt hafi verið til þess fallið að skaða stöðu hans við leit að nýju starfi og að aðaláfrýjandi verði að bera bótaábyrgð á tjóni, sem af því hafi hlotist. Eins og málið liggur fyrir verður að meta tjón gagnáfrýjanda að álitum og þykir það hæfilega bætt með 300.000 krónum auk dráttarvaxta eins og krafist er. Ekki eru lagaskilyrði til að dæma miskabætur, svo sem áfrýjandi krefst.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Samtök áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann, SÁÁ, greiði gagnáfrýjanda, Þorkeli Ragnarssyni, 300.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. febrúar 1998 til greiðsludags.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af Þorkeli Ragnarssyni, kt. 281058-7979, Grýtubakka 22, Reykjavík, á hendur Samtökum áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann (SÁÁ), kt. 671077-0169, Ármúla 20, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 3.541.991 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. febrúar 1998 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara að dómkröfur verði stórlega lækkaðar. Þá krefst stefndi málskostnaðar, að mati dómsins, úr hendi stefnanda, en til vara að málskostnaður verði felldur niður.

Mál þetta var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi hinn 18. febrúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, áður en dómur var kveðinn upp.

II.

Stefndi, SÁÁ, er sjálfseignarstofnun, sem rekur forvarnastarf með fræðslu- og upplýsingamiðlun um áfengis- og fíkniefnamál. Þá rekur stefndi sjúkrahús og meðferðarheimili auk göngudeildar í Reykjavík og á Akureyri.

Stefnandi hóf störf hjá stefnda 1. mars 1995 samkvæmt tímabundnum ráðningarsamningi til þriggja mánaða. Að þeim tíma liðnum var stefnandi ráðinn ótímabundið til starfa hjá stefnda með skriflegum ráðningarsamningi dagsettum 10. júlí 1995. Stefnandi gegndi starfi sínu hjá stefnda þar til honum var sagt upp með bréfi dagsettu 27. febrúar 1998, undirrituðu af framkvæmdastjóra stefnda. Um ástæður uppsagnarinnar segir svo í bréfinu: „Með tilvísun til ráðningarsamnings þíns svo og siðareglna ráðgjafa, er þér sagt upp störfum þínum hjá SÁÁ frá og með deginum í dag."

Stefnandi kvað engan aðdraganda hafa verið að uppsögninni. Kvaðst hann hafa fengið munnlega skýringu á uppsögninni síðar. Skýringin hafi verið sú, að samskipti hans við konu, sem hefði verið sjúklingur SÁÁ, hefðu falið í sér brot á siðareglum SÁÁ, sem hljóði svo: „SÁÁ lítur svo á að alkóhólisti, sem nýkominn er úr meðferð, sé viðkvæmur og áhrifagjarn. Fólk, sem vinnur að meðferð, ber að gera sér grein fyrir þessu. Engin samskipti við sjúklinga, þar sem persónulegir hagsmunir starfsmanna geta komið til álita eru leyfð í að minnsta kosti 1 ár frá lokum meðferðar" og jafnframt brot á sérákvæðum í ráðningarsamningi svohljóðandi: „Ef starfsmaður SÁÁ, sem er alkóhólisti og vinnur að meðferð drekkur áfengi eða neytir annarra vímuefna hættir hann störfum þegar í stað. Sama gildir ef starfsmaður hefur óleyfileg samskipti við sjúkling í meðferð eða innan árs frá lokum meðferðar."

Að ósk stefnanda fékk hann að koma á fund starfsmanns stefnda hinn 12 mars 1998 og skýra mál sitt.

Stefnandi kveðst hafa kynnst konu í janúar 1998 og hafi þau orðið góðir vinir. Kona þessi hafði verið í áfengismeðferð á meðferðarheimilinu Vík, sem stefndi rekur. Meðferðinni þar lauk í mars 1996. Síðar naut kona þessi svokallaðs göngudeildarstuðnings hjá SÁÁ þar til í mars 1997. Á þeim tíma starfaði stefnandi sem ráðgjafi á göngudeild og hélt m.a. fyrirlestra fyrir stuðningshópa. Stefnandi kvaðst ekki hafa komið að meðferð á áfengissýki konunnar.

Stefndi kveður konu þessa síðar hafa notið þjónustu göngudeildar SÁÁ og í viðtali í febrúar 1998 við ráðgjafa á göngudeild hafi hún skýrt frá sambandi sínu við stefnanda.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að uppsögn hans hafi verið ólögmæt. Annars vegar vegna þess að uppsögnin hafi byggst á röngum forsendum og hins vegar vegna þess að formreglum laga nr. 70/1996 hafi í engu verið fylgt.

Í ráðningarsamningi stefnanda kemur fram að ráðningin sé samkvæmt kjara-

samningi BSRB við fjármálaráðuneytið, nú Starfsmannafélag ríkisstofnana við fjármálaráðuneytið, sbr. lög nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Samkvæmt 2. gr. þeirra laga taki þau til starfsmanna sjálfseignarstofnana, sem fá fjárframlög af almannafé, enda komi til samþykki stjórnar viðkomandi stofnana. Stefndi, SÁÁ, geri kjarasamning við SFR vegna félagsmanna stofnunarinnar, sem þar starfi. Gildandi kjarasamningur SFR og SÁÁ sé frá 30. desember 1997.

Stefnandi sé félagsmaður í Starfsmannafélagi ríkisstofnana. Um kjör hans hjá stefnda hafi því gilt kjarasamningur SFR við SÁÁ auk ákvæða skriflega ráðningarsamningsins. Í grein 1.5. í kjarasamningi SFR við stefnda segi, að réttindi og skyldur starfsmanna skuli vera hliðstæð ákvæðum laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í ráðningarsamningnum sé um réttindi og skyldur almennt vísað til viðkomandi kjarasamnings auk þess sem vísað sé til laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Reglur laga nr. 70/1996 eigi því við um réttarstöðu stefnanda hjá stefnda við ráðningarslit.

Uppsögn stefnanda hafi verið án undangenginnar áminningar, þrátt fyrir að uppsagnartilefnið hafi átt rætur að rekja til þeirra atriða, sem falli undir 21. gr. starfsmannalaganna. Stefnanda hafi því ekki gefist kostur á að bæta ráð sitt eins og 44. gr. laga nr. 70/1996 kveði á um.

Stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um meint brot gegn ráðningarsamningi sínum og siðareglum. Brot hans hafi ekki verið rannsakað eða staðfest með öðrum hætti, en það sé forsenda þess að starfsmanni verði sagt upp störfum vegna sakar, sbr. 44. gr. laga nr. 70/1996. Stefndi hafi hvorki kannað með einum eða öðrum hætti hvaða persónulegir hagsmunir stefnanda komi til álita í þessu sambandi, eins og ákvæði ráðningarsamnings geri að skilyrði, né kannað hvort stefnandi og umrædd kona hafi átt einhver samskipti á þeim tíma, er konan hafi verið í meðferð hjá stefnda.

Stefnandi telur sig ekki hafa brotið gegn áðurnefndu samskiptabannsákvæði ráðningarsamnings hans eða siðareglum að öðru leyti. Stefnandi kvaðst ekki hafa kynnst nefndri konu fyrr en rúmum tveimur árum eftir að hún hafi lokið áfengismeðferð sinni hjá SÁÁ, en samskiptabannsákvæði ráðningarsamningsins nái ekki svo langt. Samskiptabannsákvæðið sé verulega óvenjulegt og íþyngjandi í hans garð. Varla sé unnt með ráðningarsamningi að takmarka athafnir starfsmanns utan vinnutíma með þeim hætti sem leiði af túlkun stefnda á ákvæðinu. Í túlkun stefnda á umræddu ákvæði felist nánast sú krafa að ráðgjafar hjá SÁÁ megi ekki, utan vinnutíma síns, taka upp samskipti við fólk, án þess að ganga fyrst úr skugga um að viðkomandi hafi ekki verið í áfengismeðferð hjá SÁÁ. Slíkar upplýsingar varði þó mikilsverð einkamálefni fólks, eðli máls samkvæmt. Ákvæði ráðningarsamningsins sé staðlað og sé að finna í ráðningarsamningum allra starfsmanna stefnda og samið einhliða af yfirstjórn stefnda.

Um sé að ræða óvenjulegt frávik frá almennum reglum þar sem vinnuveitandi leitist við að leggja hömlur á lögmæta hegðun starfsmanna utan starfs þeirra. Hugsanlegan vafa um skýringu ákvæðisins beri því að túlka stefnanda í hag.

Stefnandi kveður samskipti sín og áðurnefndrar konu ekki hafa leitt til neins þess sem stefnandi telji stefnda hafa ástæðu til að skipta sér af. Í starfi sínu hjá stefnda hafi stefnandi ekki komið nálægt meðferð umræddrar konu, samskiptin hafi því ekki komist á milli þeirra í gegnum trúnaðarstörf stefnanda hjá stefnda. Stefnandi hljóti að eiga sitt einkalíf í friði og án afskipta vinnuveitanda síns, svo fremi sem hann hagnýti sér ekki yfirburðastöðu sína eða bágindi annarra í skjóli starfs síns. Ekkert bendi til að stefndi hafi gerst sekur um siðferðisbrot af því tagi. Stefnandi kveður samskipti sín og áðurnefndrar konu ætíð hafa verið vinsamleg og eigi þau enn í vinsamlegum samskiptum.

Stefnandi rökstyður stefnufjárhæðina með því að hann hafi sérhæft sig til starfa sem áfengisráðgjafi. Stefnandi hafi lengst af starfstíma sinn haft lág laun. Eftir 24 mánaða starfstíma og með því að sækja ráðgjafanámskeið hjá SÁÁ utan vinnutíma síns hafi stefnandi náð að hækka sig í launum um 6 launaflokka. Uppsögnin hafi orðið til þess að stefnandi hafi ekki náð að njóta erfiðis síns nema að mjög óverulegu leyti. Þá beri að líta til þess að atvinnumöguleikar stefnanda á þessu sviði séu takmarkaðir hér á landi, hjá öðrum aðilum en stefnda. Með uppsögninni hafi stefndi lagt í rúst framtíðarvinnuhorfur stefnanda á því sviði sem reynsla hans og hugur hafi staðið til. Stefnandi kveðst hafa verið atvinnulaus eftir uppsögnina, en frá því í október sl. starfað sem verktaki hjá tryggingafélagi, fyrir litla þóknun.

Stefnandi gerir kröfu um skaðabætur að fjárhæð 3.241.991 krónur. Framtíðartjón hans vegna atvinnumissis verði að meta að álitum, en fjárhæð dómkröfu samsvari launum stefnanda í tvö ár. Stefnandi kveður framangreinda fjárhæð byggjast á útreikningi framkvæmdastjóra SFR, stéttarfélags stefnanda.

Þá gerir stefnandi kröfu um miskabætur að fjárhæð 300.000 krónur, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Ákvörðun stefnda um að segja stefnanda upp störfum byggist á ásökun um siðferðisbrest, þ.e.a.s. að stefnandi hafi misnotað aðstöðu sína í samskiptum við sjúkling. Ásökunin sé alvarleg og til þess fallin að valda ærumissi. Ljóst sé að atvinnumöguleikar manns sem missi vinnu af þessum sökum séu verulega takmarkaðir. Þá hafi ákvörðunin haft áhrif á einkalíf stefnanda.

IV.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu á því að hann hafi með lögmætum hætti sagt stefnanda upp störfum, þar sem hann hafi alvarlega brotið gegn starfsskyldum sínum samkvæmt ráðningarsamningi og gegn skyldum sínum samkvæmt siðareglum stefnda. Brot hans sé í því fólgið að taka upp persónulegt samband við sjúkling, án þess að það hafi haft nokkuð með meðferð viðkom-

andi að gera. Stefnanda hafi frá upphafi verið eða mátt vera kunnugt um aðstæður þess aðila sem hann hafi tekið upp samband við, þar á meðal meðferðarsögu hans og tengsl við stefnda.

Í ráðningarsamningi sé ákvæði sem með hlutlægum hætti leggi bann við hvers konar persónulegu sambandi við sjúkling öðru en faglegu. Nauðsyn sé til að hafa ákvæðið strangt og afgerandi, m.a. vegna þess að stefndi geti ekki kallað viðkomandi sjúkling til vitnis um tilurð og efni sambandsins, vegna trúnaðarsambands við sjúklinginn.

Stefndi hafi til meðferðar sjúklinga vegna áfengis- og vímuefnaneyslu. Sjúkdómurinn vegi jafnt að andlegri og líkamlegri heilsu. Sjúklingar séu mjög viðkvæmir og í ójafnvægi á meðan á meðferð standi og fyrst eftir að henni ljúki. Þörf sé á að veita sjúklingum ríka vernd af þessum sökum og því áréttað við starfsfólk, bæði í sérstökum siðareglum og með beinum ákvæðum í ráðningarsamningi, að ekki sé stofnað til persónulegra kynna við sjúklinga og fyrrverandi sjúklinga.

Ákvæði í siðareglum SÁÁ varði sama eða náskylt efni og sé til áréttingar og fyllingar ákvæði í ráðningarsamningi.

Samkvæmt ráðningarsamningi og viðbót við ráðningarsamning hætti starfsmaður störfum þegar í stað brjóti hann ákvæðið og hafi óleyfileg samskipti við sjúkling í meðferð eða innan árs frá lokum meðferðar.

Stefndi mótmælir því sem röngu að meira en eitt ár hafi verið liðið frá því að meðferð viðkomandi sjúklings hafi lokið. Eftir meðferð á sjúkrastofnun hafi hann verið á göngudeild, sem teljist hluti meðferðar og hafi síðar verið lagður aftur inn til frekari meðferðar.

Grundvallarforsenda fyrir ráðningu stefnanda hafi verið sú, að hann héldi í heiðri „samskiptabann“ við sjúklinga. Brot stefnanda á umræddri reglu sé mjög alvarlegt og lúti að undirstöðum starfs stefnda. Brotið grafi undan því trausti, sem nauðsynlegt sé að ríki milli stefnda og starfsfólks annars vegar og sjúklinga hins vegar. Trúnaður og traust í starfsemi stefnda sé ennfremur forsenda árangurs meðferðar.

Stefndi telur að slaka beri á sönnunarkröfum, þar sem sönnunarfærsla um samskipti stefnanda við umræddan sjúkling sé erfið. Allar upplýsingar, sem sjúklingar veiti í meðferð séu trúnaðarmál og verði ekki látnar af hendi nema með samþykki viðkomandi. Stefnandi viðurkenni að hafa átt í persónulegu sambandi við sjúkling. Í ljósi fyrrgreinds ákvæðis ráðningarsamnings, sem banni samskipti við sjúkling, þar sem persónulegir hagsmunir starfsmannsins geti komið til álita og erfiðrar sönnunarfærslu, beri stefnanda að sanna að sambandið hafi ekki brotið gegn nefndu ákvæði.

Stefndi mótmælir því að lög nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, eigi að öllu leyti við um réttarstöðu málsaðila, enda þar kveðið á um

að þau taki ekki til starfsmanna sjálfseignarstofnana. Ákvæði greinar 1.5. í samningi stefnda og SFR, um að ákvæði hliðstæð lögum nr. 70/1996 gildi um réttarstöðu starfsmanna, feli í sér að meta þurfi í hverju tilviki fyrir sig hvort og að hvaða leyti ákvæði laganna verði lögð til grundvallar. Í ráðningarsamningi sé bæði tekið fram að lögin gildi einungis að svo miklu leyti sem öðru vísi sé ekki fyrir mælt í samningnum og einnig um mat á því hvort starfsmaður teljist hafa vanefnt samninginn. Sérstök ákvæði ráðningarsamningsins gangi framar almennum skilyrðum laga nr. 70/1996, enda séu sérákvæði ráðningarsamningsins forsenda fyrir ráðningu starfsmanna. Um réttarstöðu aðila gildi því fyrst og fremst ráðningarsamningur og sérstakar siðareglur, sem séu hluti samningsins.

Stefndi mótmælir bótakröfu stefnanda sem allt of hárri, verði fallist á bótaskyldu stefnda. Stefnandi sé ómenntaður og starf hans hafi verið ótímabundið með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti, sem marki þann tíma sem bótaréttur og bótafjárhæð miðist við. Stefnanda beri að sanna tjón sitt og ennfremur að takmarka það með því að fá sér aðra vinnu.

V.

Samkvæmt fyrrgreindu ákvæði í ráðningarsamningi aðila gilda lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins um réttarstöðu stefnanda.

Í 43. gr. þeirra laga er forstöðumanni heimilað að segja starfsmanni upp störfum eftir því sem fyrir er mælt í ráðningarsamningi. Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. laganna er skylt að veita starfsmanni áminningu samkvæmt 21. gr. og gefa honum kost á að bæta ráð sitt, áður en honum er sagt upp störfum, ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna, sem þar eru tilgreindar, sem eru m.a. óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns og að framkoma starfsmanns eða athafnir hans í starfi eða utan þess þykja ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu. Annars er ekki skylt að gefa starfsmanni kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar, áður en hún tekur gildi.

Stefnanda var fyrirvaralaust sagt upp störfum hjá stefnda með bréfi dagsettu 27. febrúar 1998. Ástæða uppsagnarinnar var meint brot stefnanda á ákvæði ráðningarsamnings, þar sem segir að starfsmaður hætti þegar í stað störfum ef hann hafi óleyfileg samskipti við sjúkling í meðferð, en öll samskipti starfsmanna við sjúklinga, þar sem persónulegir hagsmunir starfsmanna geta komið til, eru bönnuð í að minnsta kosti eitt ár frá lokum meðferðar.

Fyrir liggur að stefnanda var ekki gefinn kostur á að tjá sig um ástæður uppsagnarinnar né veitt áminning eins og telja verður að skylt hafi verið að gera samkvæmt 44. gr. og 21. gr. laga nr. 70/1996, vegna meints brots hans á ráðningarsamningi, sem telja verður þess eðlis að fyrrgreindar greinar eigi við.

Samkvæmt framburði stefnanda tókust kynni með honum og konu, sem verið hafði sjúklingur stefnda, í byrjun árs 1998. Hefur stefnandi haldið því fram, að

þar sem konan hafi verið útskrifuð af sjúkrastofnun stefnda í marsmánuði 1996 hafi hann ekki brotið samskiptabannsákvæði ráðningarsamningsins. Sökum eðlis fyrrgreinds ákvæðis í kjarasamningi verður að líta svo á, þrátt fyrir að starfsemi stefnda fari fram bæði á sjúkrastofnunum og göngudeildum, að orðalag þess nái ekki til samskipta stefnanda og áðurgreindrar konu, í byrjun árs 1998.

Uppsögn stefnanda úr starfi hjá stefnda var því ólögmæt og ber stefndi fébótaábyrgð á þeirri athöfn samkvæmt almennum sjónarmiðum skaðabótaréttar.

Við ákvörðun bóta verður að líta til þess, að þrátt fyrir að stefnandi hafi verið ráðinn með gagnkvæmum uppsagnarfresti hafi hann mátt treysta því að fá að gegna starfi sínu áfram. Stefnandi var fertugur að aldri er hann missti starf sitt. Stefnandi hefur enga sérstaka menntun umfram gagnfræðapróf og starfsnám sitt hjá stefnda og má ætla að þekking hans og reynsla af starfi sínu hjá stefnda komi að litlum notum annars staðar. Laun stefnanda hjá stefnda voru um það bil 96.000 krónur á mánuði fyrir dagvinnu. Samkvæmt gögnum málsins hefur stefnandi reynt með litlum árangri að fá vinnu. Skráði hann sig atvinnulausan, en ekki liggur fyrir hverjar bætur hann hefur fengið. Þá liggur fyrir að stefnandi starfar nú sem sölumaður trygginga og hefur fengið greitt fyrir það starf um 200.000 krónur. Þegar framanritað er virt þykja bætur til handa stefnanda hæfilega metnar 600.000 krónur. Rétt þykir að miða upphafsdag vaxta við þingfestingardag stefnu, eða 30. júní 1998. Ekki eru efni til ákvörðunar miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Samkvæmt þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan, en uppkvaðning hans hefur dregist nokkuð sökum starfsanna dómarans.

Dómsorð:

Stefndi, Samtök áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann (SÁÁ), greiði stefnanda, Þorkeli Ragnarssyni, 600.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 30. júní 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 29. nóvember 1999.

Nr. 462/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Karl G. Sigurbjörnsson hdl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 14. desember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 23. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um kröfu lögreglustjórans í Reykjavík að [...] verði látinn sæta gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Málavextir.

Lögreglan í Reykjavík hefur krafist þess að kærði í máli þessu, [...], verði látinn sæta gæsluvarðhaldi áfram til þriðjudagsins 14. desember nk., kl. 16.00 vegna gruns um aðild að stórfelldu fíkniefnabroti sem varðað geti við 173. gr. a almennra hegningarlaga.

[...]

Niðurstaða.

Kærði hefur viðurkennt að vera riðinn við stórfellt fíkniefnabrot. Rannsókn málsins er ekki lokið og ber mikið á milli kærða og annarra sem grunaðir eru í málinu. Þá er eftir að afla gagna í því frá [...]. Þykir vera hætta á því að kærði geti spillt fyrir rannsókn málsins svo sem með því að afmá merki eftir brot, skjóta undan munum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, fái kærði að ganga laus. Ber því og með heimild í a-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála að ákveða að hann sæti gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, [...], sæti gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Mánudaginn 29. nóvember 1999.

Nr. 463/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Karl G. Sigurbjörnsson hdl.)

Kærumál. Gögn. Verjandi

Kærður var úrskurður héraðsdómara þar sem fallist var á kröfu lögreglustjóra um skýrslutöku yfir X fyrir dómi og framlengingu frests til að synja verjanda X um aðgang að gögnum varðandi rannsókn opinbers máls í þrjár vikur, á grundvelli b-liðar 1. mgr. 74. gr. a laga nr. 19/1991. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna úrskurðarins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999, þar sem fallist var á kröfu sóknaraðila um að tekin yrði skýrsla fyrir dómi af varnaraðila, svo og að framlengdur yrði í þrjár vikur frestur til að synja verjanda varnaraðila um aðgang að gögnum varðandi rannsókn opinbers máls, sem beinist að varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að sóknaraðila verði gert að afhenda verjanda endurrit allra gagna, sem málið varðar, til vara endurrit allra gagna, sem eru eldri en einnar viku gömul, en til þrautavara endurrit allra annarra gagna en skýrslna þeirra, sem að málinu koma. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 23. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um kröfu lögreglustjórans í Reykjavík að fram fari skýrslutaka fyrir dómi af [...] og að framlengdur verði í þrjár vikur frestur sá sem lögregla hefur til þess að synja verjanda hans um aðgang að rannsóknargögnum.

Málavextir.

Lögreglan í Reykjavík hefur krafist þess að tekin verði skýrsla af kærða, [...], fyrir dómi og að jafnframt verði framlengdur í þrjár vikur frestur sá sem lögregla hefur til þess að synja verjanda kærða um aðgang að rannsóknargögnum máls nr. 10-1999-27798.

[...]

Niðurstaða.

Kærði hefur viðurkennt að vera riðinn við stórfellt fíkniefnabrot. Rannsókn málsins er ekki lokið og ber mikið á milli kærða og annarra sem grunaðir eru í málinu. Þá er eftir að afla gagna í því frá [...]. Nauðsyn þykir vera á því að kærði verði yfirheyrður fyrir dómi um þátt sinn í málinu. Þá þykir vera hætta á því að hann gæti spillt fyrir rannsókn málsins ef hann fengi aðgang að gögnum þess. Þykir því vera rétt og í samræmi við b-lið 1. mgr. 74. gr. a laga um meðferð opinberra mála að verða við kröfu lögreglunnar í Reykjavík um að fram fari skýrslutaka fyrir dómi af kærða, [...], og að framlengdur verði í þrjár vikur frestur sá sem lögregla hefur til þess að synja verjanda hans um aðgang að rannsóknargögnum málsins.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um að fram fari skýrslutaka yfir kærða, [...], fyrir dómi. Jafnframt er framlengdur í 3 vikur frestur sem lögregla hefur til þess að synja verjanda kærða um aðgang að öllum rannsóknargögnum máls nr. 10-1999-27798.

Mánudaginn 29. nóvember 1999.

Nr. 464/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 14. desember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 23. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um kröfu lögreglustjórans í Reykjavík að [...] verði látinn sæta gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Málavextir.

Lögreglan í Reykjavík hefur krafist þess að kærði í máli þessu, [...], verði látinn sæta gæsluvarðhaldi áfram til þriðjudagsins 14. desember nk., kl. 16.00 vegna gruns um aðild að stórfelldu fíkniefnabroti sem varðað geti við 173. gr. a almennra hegningarlaga.

[...]

Niðurstaða.

Kærði hefur viðurkennt að vera riðinn við stórfellt fíkniefnabrot. Rannsókn málsins er ekki lokið og ber mikið á milli kærða og annarra sem grunaðir eru í málinu. Þá er eftir að afla gagna í því frá [...]. Þykir vera hætta á því að kærði geti spillt fyrir rannsókn málsins svo sem með því að afmá merki eftir brot, skjóta undan munum eða hafa áhrif á vitni eða samseka, fái kærði að ganga laus. Ber því og með heimild í a-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála að ákveða að hann sæti gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, [...], sæti gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 14. desember 1999, kl. 16.00.

Mánudaginn 29. nóvember 1999.

Nr. 465/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Kristján Stefánsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en tími varðhaldsins lengdur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli ákæruvalds á hendur honum, en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili kærði úrskurðinn fyrir sitt leyti 24. nóvember 1999. Hann krefst þess að gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila verði markaður tími allt til miðvikudagsins 15. mars 2000.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á að skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt fyrir gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila. Í ljósi umfangs málsins eru ekki efni til annars en að taka til greina kröfu sóknaraðila um lengd gæsluvarðhaldsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. mars 2000 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 24. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, að [...] verði látinn sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 15. mars 2000, kl. 16.00.

Málavextir.

Lögreglan í Reykjavík hefur krafist þess að [...] verði látinn sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 15. mars 2000, kl. 16.00. Krafan er rökstudd með því að kærði sé grunaður um að hafa framið fíkniefnabrot sem varðað geti hann fangelsisrefsingu í allt að 10 ár samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga. Standi almannahagsmunir til þess að þeir sem grunaðir séu um slík brot fari ekki frjálsir ferða sinna. Er um þetta vísað til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Kærði mótmælir kröfunni og hefur hann neitað því við yfirheyrslur hjá lögreglu og fyrir dómi að vera viðriðinn brotin.

[...]

Niðurstaða.

Kærði er undir sterkum grun um að eiga þátt í stórfelldu fíkniefnamisferli. Hafa aðrir sakborningar borið um þátt hans í því og benda símhleranir til hins sama. Gæti brot kærða varðað hann allt að 10 ára fangelsisrefsingu samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga. Dómarinn álítur það nauðsynlegt vegna almannahagsmuna og heimilt samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála að kærði sæti varðhaldi vegna málsins þar til dómur gengur í því, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk., kl. 16.00.

Það athugast að rökstuðningi fyrir kröfu lögreglunnar er áfátt að því leyti að vísað er til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála um lagaskilyrði fyrir varðhaldinu. Þessi galli er þó ekki slíkur að hafna beri kröfu lögreglunnar.

Úrskurðarorð:

Kærði, [...], sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 29. nóvember 1999.

Nr. 466/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ingrid Juhala
(Pétur Örn Sverrisson hdl.)

Kærumál. Farbann.

Úrskurður héraðsdóms um að I skyldi sæta farbanni á grundvelli 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var bönnuð för frá Íslandi allt þar til dómur fellur í máli hennar, en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 24. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður um þá kröfu lögreglunnar í Reykjavík að Ingrid Juhala verði bönnuð för úr landi þar til dómur fellur í máli hennar, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk. kl. 16.00.

Málavextir.

Lögreglan í Reykjavík hefur krafist þess að kærðu í máli þessu, Ingrid Juhala, eistneskum ríkisborgara, fæddri 20. mars 1979, með lögheimili í Laagri 46-3 í Eistlandi, verði bönnuð för af landi brott þar til dómur hefur gengið í máli hennar, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk., kl. 16.00. Rökstyður lögreglan kröfuna með því að kærða sé grunuð um að hafa framið fíkniefnabrot sem varðað geti hana fangelsisrefsingu í allt að 10 ár samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga. Sé kærða erlendur ríkisborgari án tengsla við Ísland og sé því hætta á því að hún reyni að komast úr landi til þess að koma sér undan málsókn. Sé farbann því nauðsynlegt. Er um þetta vísað til 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Kærða mótmælir kröfunni.

[...]

Niðurstaða.

Dómarinn fellst á það að rökstuddur grunur leiki á því að kærða hafi framið fíkniefnabrot sem gæti varðað hana allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga. Kröfugerð lögreglunnar verður ekki skilin öðru vísi en svo að til standi að ákæra kærðu fyrir stórfellt fíkniefnabrot. Kærða er erlendur ríkisborgari og hefur engin tengsl við Ísland. Verður að telja að hætta sé á því að hún muni reyna að komast af landi brott til þess að komast undan málsókn. Með vísan til 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála er fallist á kröfu lögreglunnar í Reykjavík um það að kærðu, Ingrid Juhala, eistneskum ríkisborgara, fæddri 20. mars 1979, sé bönnuð för af landi brott þar til dómur gengur í máli hennar, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk., kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærðu, Ingrid Juhala, er bönnuð för af landi brott þar til dómur fellur í máli hennar, en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 5. janúar nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 2. desember 1999.

Nr. 204/1999. **Guðmundur Jónsson og**
Ingunn Stefánsdóttir
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Aðalheiði Karlsdóttur
(Guðmundur Ágústsson hdl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Gallar. Skaðabætur. Afsláttur. Skoðunarskylda.

A keypti einbýlishús af G. Vorið eftir að hún flutti inn í húsið varð hún vör við nokkrar steypuskemmdir á því. Hélt hún eftir greiðslu samkvæmt kaupsamningi vegna þessa og stefndi G til greiðslu skaðabóta eða afsláttar vegna gallans en G gagnstefndi og krafði um eftirstöðvar kaupverðsins. Aflað var matsgerðar dómkvaddra manna. Talið var að skemmdirnar hefðu verið ljósar við skoðun á húsinu í þeim mæli að sérstök ástæða hefði verið til rækilegrar athugunar og yrði A að bera hallann af því að hafa ekki kannað þær betur. Var A því dæmd til að greiða eftirstöðvar kaupverðsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 21. maí 1999. Þau krefjast þess að gagnáfrýjandi verði dæmd til að greiða sér 1.831.176 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags, allt að frádregnum 466.026 krónum, sem greiddust inn á kröfuna 6. apríl 1999. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 13. ágúst 1999. Hún krefst að aðaláfrýjendur verði dæmd til að greiða sér aðallega 2.170.000 krónur, en til vara 1.550.000 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 25. september 1998 til greiðsludags. Til þrautavara krefst hún þess að héraðsdómur verði staðfestur. Í öllum tilvikum krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins létu aðaláfrýjendur á árinu 1970 reisa steinsteypt einbýlishús að Austurgerði 10 í Reykjavík. Húsið mun vera á tveimur hæðum með innbyggðum bílskúr og alls 356,6 m^2 að stærð. Aðaláfrýjendur fólu fasteignasölunni Borgum ehf. að leita kaupanda að húsinu í október 1996 og var þá ráðgert að söluverð þess yrði 18.200.000 krónur. Fyrir milligöngu fasteignasölunnar skoðaði gagnáfrýjandi húsið í júní 1997 ásamt eiginmanni sínum, Kristni B. Ragnarssyni. Gerði gagnáfrýjandi í kjölfarið tilboð í fasteignina að fjárhæð 16.449.536 krónur, sem aðaláfrýjendur höfnuðu. Með atbeina fasteignasölunnar Gimli gerði gagnáfrýjandi aftur tilboð í eignina ásamt eiginmanni sínum 30. september 1997 eftir að hafa skoðað hana á ný. Tilboð þetta hljóðaði á 17.000.000 krónur og samþykktu aðaláfrýjendur það samdægurs. Skriflegur kaupsamningur var gerður um eignina 28. október 1997, sem gagnáfrýjandi stóð ein að sem kaupandi. Samkvæmt honum átti að afhenda eignina 10. janúar 1998.

Gagnáfrýjandi kveður eiginmann sinn hafa skoðað húsið að utanverðu fyrir kaupin með aðaláfrýjandanum Guðmundi. Hafi hann talið húsið líta mjög vel út miðað við aldur og ekki merkt að það væri illa farið eða því hefði ekki verið haldið við. Aðaláfrýjandinn hafi ekkert tjáð sig um ástand veggja eða múrs á ytra byrði hússins eða hvað hafi verið gert til að halda múrnum við, en látið þess getið að tröppur við aðalinngang hafi verið málaðar, því slettur hefðu eitt sinn komið á þær þegar þak hússins var málað. Aðaláfrýjandinn hafi og látið þess getið að nokkrum árum eftir að húsið var smíðað hafi Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins athugað það með tilliti til alkalískemmda, en ekkert slíkt komið í ljós. Gagnáfrýjandi kveðst fyrst eftir afhendingu fasteignarinnar hafa látið gera verulegar breytingar á húsinu innanverðu og flutt síðan í það undir lok mars 1998. Um atvik í kjölfarið segir gagnáfrýjandi eftirfarandi í héraðsdómsstefnu: „Þegar fór að vora sem var óvenju snemma, með tilheyrandi hlýindum og rigningu fór málning á tröppunum að losna frá steypunni. Sama átti sér stað á suðurhlið hússins jafnframt því sem sprungunet myndaðist á suður og vesturhlið hússins.“ Hafi gagnáfrýjandi leitað af þessum sökum eftir umsögn verkfræðistofu um steypuskemmdir á húsinu.

Í umsögn verkfræðistofunnar kemur fram að á suður- og austurhlið hússins að Austurgerði 10 séu áberandi sprungur og sprungunet. Sé

málning farin að flagna af veggjunum. Það sama eigi við um aðrar hliðar hússins, en þó í minna mæli. Við flesta glugga séu lausir múrkantar og vatnsbretti. Múrhúð hafi einnig losnað af veggjum á nokkrum stöðum. Mikið sé um sprungur og lausa múrhúð á tröppum við aðalinngang, en undir þeim hafi málning flagnað og séu þar útfellingar. Megi gera ráð fyrir að steypa í tröppunum sé ónýt vegna frosts og alkalívirkni. Steypt súla og biti við suðvesturhorn hússins séu einnig mjög sprungin og skemmd af sömu völdum. Eigi það sama einnig við um stoðvegg við inngang á neðri hæð hússins. Alla þessa byggingarhluta verði að brjóta niður og steypa upp að nýju. Að öðru leyti var bent á tvær leiðir til viðgerðar á múrskemmdum og heildarkostnaður metinn eftir því hvor yrði valin, annars vegar að fjárhæð 1.940.000 krónur og hins vegar 2.410.500 krónur. Gagnáfrýjandi og eiginmaður hennar sendu aðaláfrýjendum þessa umsögn með bréfi 25. mars 1998 og óskuðu eftir fundi með þeim til að kanna hvort sættir gætu tekist um að skipta kostnaði af viðgerð. Aðaláfrýjendur höfnuðu þeirri málaleitan.

Gagnáfrýjandi fékk dómkvadda menn 26. júní 1998 til að leggja mat á hverra viðgerða væri þörf á húsinu vegna steypuskemmda og hver kostnaður yrði af þeim. Í matsgerð 17. ágúst 1998 kom meðal annars fram að af vettvangskönnun hafi mátt ráða að viðhaldi hússins hafi verið ábótavant um nokkurn tíma. Hljóti skemmdir á tröppum, bita, súlu og stoðvegg að hafa verið sýnilegar fyrir nokkrum árum, en viðgerðir með málningu og kítti dugað skammt. Frekar þykkt málningarlag hafi verið á húsinu, sem bendi til að það hafi verið málað reglulega án þess að eldri málning væri fjarlægð, en þetta geti hafa lokað raka inni í steypu og leitt til skemmda á henni í frosti. Laus múr við gluggakanta og víða ætti líklega rætur að rekja til þess að steypustyrktarjárn hafi legið of nærri yfirborði og náð að ryðga. Til úrbóta yrði að brjóta allan lausan múr af veggjum og múrhúða þá á ný. Hreinsa yrði málningu af öllum veggjum og bera á þá vatnsfæliefni. Að auki yrði að fylla sprungunet austan og sunnan á húsinu með sérstökum viðgerðarmúr. Tröppur, bita, súlu og stoðvegg yrði að brjóta niður, steypa á ný og múrhúða. Matsmennirnir tóku sérstaklega fram að þeim virtist sem óverulega hafi verið gert við húsið annað en að mála það, en þó hafi verið reynt að kítta í sumar sprungur og mála yfir. Ekki gætu þeir lagt mat á hvenær húsið eða tröppur við það hafi síðast verið málaðar, en

ætla mætti að það hafi verið gert fyrir 12 til 24 mánuðum, að minnsta kosti að hluta. Í sundurliðuðu kostnaðarmati gerðu þeir ráð fyrir að verja yrði 125.000 krónum til að koma upp aðstöðu til viðgerða, 685.000 krónum til að gera við skemmdir á veggjum, 240.000 krónum til að bera vatnsfæliefni á veggina og mála, 600.000 krónum til að fjarlægja tröppur, steypa upp nýjar og múrhúða, 120.000 krónum í sama skyni vegna súlu og bita og 400.000 krónum til að gera það sama við stoðvegg. Var kostnaður því alls metinn 2.170.000 krónur.

Aðaláfrýjendur fengu dómkvadda yfirmatsmenn 6. október 1998 til að leggja mat á hvort unnt væri að gera við tröppur, súlu, bita og stoðvegg með öðrum hætti en að brjóta niður og endurbyggja og hvað slík viðgerð myndi kosta. Í yfirmatsgerðinni, sem er ódagsett en var lokið í október 1998, segir að búið hafi verið að brjóta niður súlu og bita þegar matsfundur var haldinn. Var því ekki fjallað þar frekar um þá húshluta. Yfirmatsmenn töldu ekki tímabært að brjóta niður tröppurnar, þar sem lengja mætti endingartíma þeirra með viðgerð, sem var nánar lýst og talin mundu kosta 220.000 krónur. Þá töldu yfirmatsmenn að vísu unnt að gera við stoðvegg fyrir 20.000 krónur, þannig að una mætti við útlit hans í eitt eða tvö ár, en eina raunhæfa úrræðið væri að brjóta hann niður og endursteypa, sem myndi kosta 200.000 krónur.

Gagnáfrýjandi höfðaði málið með héraðsdómsstefnu 21. september 1998 og krafðist þar skaðabóta eða afsláttar úr hendi aðaláfrýjenda að fjárhæð 2.170.000 krónur í samræmi við undirmatsgerð, að frádreginni lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi um fasteignina að Austurgerði 10 að fjárhæð 1.831.176 krónur, svo og að aðaláfrýjendum yrði gert að gefa út afsal fyrir eigninni. Aðaláfrýjendur kröfðust sýknu af þessum kröfum og höfðuðu gagnsök með stefnu 19. október 1998 um skyldu gagnáfrýjanda til að inna af hendi fyrrnefndar 1.831.176 krónur. Með hinum áfrýjaða dómi var fyrstnefnd krafa gagnáfrýjanda í aðalsök tekin til greina með 1.000.000 krónum og henni því gert að greiða aðaláfrýjendum 831.176 krónur í gagnsök. Aðaláfrýjendur voru hins vegar dæmd til að greiða 350.000 krónur í málskostnað, en voru sýknuð að svo stöddu af kröfu um útgáfu afsals. Eftir uppkvaðningu dómsins gáfu aðaláfrýjendur út afsal fyrir fasteigninni til gagnáfrýjanda, sem innti gegn því af hendi 6. apríl 1999 greiðslu samkvæmt dóminum að viðbættum dráttarvöxtum en að frádregnum tildæmdum málskostnaði og niðurstöðufjárhæð úr uppgjöri vegna vaxta af áhvílandi veðskuldum á

fasteigninni og gjöldum af henni. Greiðsla þessi var að fjárhæð 466.026 krónur og hafa aðaláfrýjendur eins og áður greinir tekið tillit til hennar í dómkröfu sinni fyrir Hæstarétti. Samkomulag tókst á milli aðilanna um að þessar ráðstafanir hefðu að öðru leyti engin áhrif á rekstur málsins.

Aðaláfrýjendur hafa lagt fram í Hæstarétti matsgerð dómkvaddra manna 21. júlí 1999 um verðmæti fasteignarinnar að Austurgerði 10, annars vegar á matsdegi eins og ástand hennar var þá og hins vegar í október 1997 miðað við að ekki hefði þurft að ráðast í verulegar viðgerðir á húsinu. Matsmenn töldu verðmætið eftir fyrrnefndri viðmiðun 28.000.000 krónur, en eftir þeirri síðarnefndu 18.500.000 krónur.

II.

Aðilana greinir á um hvað hafi mátt ráða af skoðun hússins að Austurgerði 10 sumarið og haustið 1997 um ástand fyrrnefndra trappa, súlu, bita og stoðveggjar, svo og múrhúðar á ytra byrði. Í málinu liggja fyrir ljósmyndir af húsinu, sem fylgdu undirmatsgerð og munu hafa verið teknar sumarið 1998. Þær bera með sér að margvíslegar múrskemmdir voru þá augljósar. Ósamræmis gætir í framburði aðila og vitna fyrir héraðsdómi um hvort ástand hússins hafi verið með líkum hætti sumarið 1997. Hins vegar segir í undirmatsgerð að skemmdir á tröppum, bita, súlu og stoðvegg hafi verið þess eðlis „að þær hljóta að hafa verið sýnilegar fyrir nokkrum árum“. Einnig verður að gefa því gætur að í áðurnefndri umsögn verkfræðistofu, sem gagnáfrýjandi aflaði, er rætt um að sprungur og sprungunet séu áberandi á veggjum, málning sé víða farin að flagna af þeim, lausir múrkantar og vatnsbretti séu við flesta glugga og múrhúð hafi losnað á nokkrum stöðum. Þar er og lýst miklum skemmdum á tröppum, súlu, bita og stoðvegg. Eins og ástandi hússins er lýst í þessari umsögn og að teknu tilliti til þess að hún er dagsett 12. mars 1998 getur ekki staðist sú skýring gagnáfrýjanda að hlýindi og rigning um vorið á því ári hafi skyndilega leitt í ljós þessar skemmdir, sem hafi verið með öllu duldar sumarið og haustið 1997.

Þótt ekki verði slegið föstu eins og málið liggur fyrir að hversu miklu leyti gagnáfrýjandi hefði mátt verða vör við múrskemmdir við skoðun hússins, er ljóst af framangreindu að það var að minnsta kosti í þeim mæli að sérstök ástæða var til rækilegrar athugunar, eftir atvikum með aðstoð sérfróðs manns. Líta verður og til þess að húsið

var byggt 1970 og hafði múr á ytra byrði þess ekki verið haldið við á annan hátt en með málun. Alkunna er að á húsum, sem voru reist á því tímabili, hafa iðulega komið fram steypuskemmdir. Samkvæmt gögnum málsins stóð eiginmaður gagnáfrýjanda, sem eins og áður sagði skoðaði húsið að utanverðu, að rekstri fasteignasölu á árunum 1983 til 1986. Honum og þar með gagnáfrýjanda mátti þannig vera vel kunnugt um skoðunarskyldu kaupanda og áhættu hans, sem henni fylgir. Að öllu þessu gættu verður að líta svo á að gagnáfrýjanda hefði mátt verða kunnugt um skemmdir á húsinu, sem lýst var í fyrrnefndri umsögn verkfræðistofu 12. mars 1998, með viðhlítandi skoðun þess áður en kaup hennar og aðaláfrýjenda voru gerð. Getur hún því hvorki krafið þau um skaðabætur né afslátt af kaupverði fasteignarinnar.

Krafa aðaláfrýjenda um greiðslu eftirstöðva kaupverðs hefur ekki sætt andmælum á öðrum grunni en þeim, sem um ræðir hér að framan, og verður hún því tekin til greina.

Samkvæmt gögnum málsins hafa aðaláfrýjendur orðið að bera kostnað af tveimur matsgerðum, samtals 475.590 krónur. Málatilbúnaður gagnáfrýjanda gaf aðaláfrýjendum réttmætt tilefni til að afla þessara sönnunargagna, þótt þau hafi ekki ráðið úrslitum málsins. Með tilliti til þess verður gagnáfrýjandi dæmd til að greiða aðaláfrýjendum þá samanlögðu fjárhæð í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Aðalheiður Karlsdóttir, greiði aðaláfrýjendum, Guðmundi Jónssyni og Ingunni Stefánsdóttur, 1.831.176 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags, að frádreginni innborgun 6. apríl 1999 að fjárhæð 466.026 krónur.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum samtals 1.200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 1999.

I.

Mál þetta er höfðað fyrir dómþinginu af Aðalheiði Karlsdóttur, kt. 210657-2319, Austurgerði 10, Reykjavík, á hendur Guðmundi Jónssyni, kt. 061025-3089, og Ingunni Stefánsdóttur, kt. 030125-2589, báðum til heimilis að Furugerði 21, Reykjavík, með stefnu þingfestri 29. september 1998. Hinn 10. nóvember 1998 var þingfest gagnsakarstefna, sem birt hafði verið 20. október 1998.

Dómkröfur í aðalsök.

Dómkröfur aðalstefnanda eru þær, að aðalstefndu verði gert að greiða aðalstefnanda skaðabætur/afslátt, að fjárhæð 2.170.000 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum frá 25. september 1998 til greiðsludags, allt að frádregnum 1.831.176 krónum, sem koma á til greiðslu hinn 15. október 1998, samkvæmt ákvæði í kaupsamningi, dagsettum 28. október 1997, milli aðalstefnanda og aðalstefndu um greiðslu kaupverðs eignarinnar Austurgerði 10, Reykjavík, en gerð er krafa um viðurkenningu í dómi á rétti til skuldajafnaðar á greiðslu þessari til frádráttar kröfu aðalstefnanda um skaðabætur. Þá er þess krafist að aðalstefndu verði dæmd til þess að gefa út afsal til aðalstefnanda fyrir fasteigninni Austurgerði 10, Reykjavík. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar að meðtöldum matskostnaði, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á þann hluta málskostnaðar sem er virðisaukaskattsskyld málflutningsþóknun.

Dómkröfur aðalstefndu eru þær aðallega, að aðalstefndu verði alfarið sýknuð af kröfum aðalstefnanda, en til vara að kröfur aðalstefnanda verði verulega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefjast aðalstefndu málskostnaðar að skaðlausu, úr hendi aðalstefnanda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur í gagnsök.

Dómkröfur gagnstefnenda eru þær, að gagnstefndu verði með dómi gert að greiða gagnstefnendum 1.831.176 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags. Þá krefjast gagnstefnendur málskostnaðar úr hendi gagnstefndu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómköfur gagnstefndu eru þær, að gagnstefnda verði sýknuð af kröfu gagnstefnenda og gagnstefnendum gert að greiða gagnstefndu málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Mál þetta var loknum munnlegum málflutningi (sic) hinn 27. janúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, áður en dómur var kveðinn upp.

II.

Með kaupsamningi dagsettum 28. október 1997 keypti aðalstefnandi fasteignina Austurgerði 10, Reykjavík, af aðalstefndu, Guðmundi Jónssyni og Ingunni Stefánsdóttur. Umsamið kaupverð var 17.000.000 króna. Fasteignin er stórt einbýlishús á tveimur hæðum ásamt innfelldum bílskúr.

Aðalstefnandi skoðaði eignina í fyrsta sinn í júní 1997 er hún var í sölu hjá fasteignasölunni Borgir ehf. og gerði hún tilboð í eignina í framhaldi af þeirri skoðun, en því tilboði höfnuðu aðalstefndu. Síðar sama ár, eða haustið 1997, gerði aðalstefnandi aðalstefndu aftur tilboð í eignina, en þá hafði hún verið sett í sölu hjá fasteignasölunni Gimli og verðhugmynd aðalstefndu var þá 17.900.000 krónur. Samkvæmt framlögðum kaupsamningi keypti aðalstefnandi fasteignina af gagnstefnendum á 17.000.000 krónur. Aðalstefnandi fékk húsið afhent 10. janúar 1998 og flutti inn í það í lok mars 1998. Þegar voraði það ár taldi aðalstefnandi sig verða vara við galla á fasteigninni. Aðalstefnandi fékk verkfræðiskrifstofuna VSÓ til að áætla kostnað við viðgerðir á húsinu. Byggingatæknifræðingur sem annaðist úttektina áætlaði að nauðsynleg viðgerð yrði um eða yfir tvær milljónir eftir því hvort hefðbundin viðgerð færi fram eða húsið yrði klætt að utan. Í framhaldi af því, eða hinn 25. mars 1998, ritaði aðalstefnandi aðalstefndu bréf og sendi ásamt fyrrgreindri matsgerð, dagsettri 12. mars 1998, og óskaði eftir að aðalstefndu tækju þátt í þessum viðgerðarkostnaði. Aðalstefndu höfnuðu allri bótaskyldu með bréfi dagsettu 27. mars s.á. og vísuðu öllum kröfum aðalstefnanda á bug, m.a. á þeim forsendum að um væri að ræða atriði sem aðalstefnanda hefði átt að vera kunnugt um þegar kaupin fóru fram og ljóst hefði verið þegar eignin var seld að húsið þarfnaðist verulegs viðhalds bæði að utan og innan.

Aðalstefnandi óskaði eftir dómkvaðningu tveggja matsmanna til þess að meta ætlaða galla á ytra byrði hússins og meta kostnað við viðgerðir. Matsgerð lá fyrir hinn 17. ágúst 1998.

Í framlagðri matsgerð segir svo m.a.: „Ræki leg skoðun sýndi að húsið að Austurgerði 10, sem er steinsteypt einbýlishús, byggt árið 1969-1970, er með skemmdir á hluta múrhúðunar og á steypu útveggja.

Á austurhlið er málning fari að flagna af og múrhúðin laus, undir og til hliðar við glugga, fínriðað sprungunet er í múrhúðun, að öðru leyti virðist múrhúðin vera föst á veggflötum. Hægt er að sjá í sárið þar sem málning hefur brotnað af, að þykk málningarfilma er á veggjum.

Á suðausturhorni neðri hæðar hefur múrhúðin losnað frá veggfleti þannig að rifa myndast lóðrétt á horni. Greinilegt er að kíttað hefur verið í rifuna og málað yfir.

Suðurhlið hússins er eins og austurhlið með fínriðað sprungunet í múrhúðun, hún laus frá veggflötum til hliðar við hurð út í garð, ásamt undirstykkjum

(vatnsbrettum) og hliðarköntum við glugga. Stoðveggur við kjallarahurð er illa farinn, mikið sprunginn og steypan í honum morkin, af völdum frost/þíðuverkana. Steypt gólf innan stoðveggjar við hús hefur verið málað að því er virðist með lakkmálningu og er hún farin að flagna af. Stoðveggur hallar inn að húsi undan jarðvegi.

Súla og biti á suðvesturhorni eru greinilega mikið skemmd, múrhúð laus, steypa morkin og útfellingar eru úr sprungum. Það virðist vera múrviðgerð á efsta hluta súlu. Greina má að blettað hafi verið yfir sprungur á suðvesturhorni hússins og múrhúðun virðist laus þar undir.

Á vesturhlið er lítið af fínriðnu sprunguneti í múrhúðun, en málning farin að flagna af. Múrhúðun á veggflötum virðist ekki laus nema við norðvesturhorn hússins, þar er aðeins laust á kafla.

Á norðurhlið er málning farin að flagna af, lítið er af fíngerðu sprunguneti í múrhúð. Múrhúðin er laus undir gluggum (vatnsbretti) og á veggflötum milli glugga. Greina má að sparslað/kíttað hefur verið í sprungur undir gluggum og málað yfir.

Útitröppur við norðurhlið eru illa farnar af frostskemmdum. Stólpar járnhandriðs hafa sprengt steypu út frá sér. Járngrind í stigabaki er víða sprungin út úr steypu og farin að ryðga. Stigaþrep eru víðast sprungin og útfellingar koma í ljós. Það er greinilegt að steypa í þrepum er orðin morkin. Tröppur eru málaðar að því er virðist með lakkmálningu sem er farin að flagna af.

Umfjöllun:

Af vettvangskönnun má ráða að viðhaldi hússins hafi verið ábótavant um nokkurn tíma. Skemmdir á tröppum, bita, súlu og stoðvegg við kjallarainngang eru þess eðlis að þær hljóta að hafa verið sýnilegar fyrir nokkrum árum og viðgerð með lakkmálningu og kíttun duga skammt.

Það er frekar þykk málningarhúð utan á húsinu þannig að það virðist hafa verið málað reglulega án þess að hreinsa eldri málningu af. Þykk málningarhúð getur lokað raka inni í steypunni og skapað skemmdir á henni við frost/þíðuverkanir. Þensluprungur í múrhúðun opnast og raki safnast í þeim. Þetta má sjá á málningarlagi yfir sprungum sem hefur bólgnað út. Laus múr við gluggakanta stafar líklega af því að járn liggja of nálægt útbrún og ryðga, þannig losnar um múrhúðina. Þetta er t.d. greinilegt á baki útitrappa. Á suðausturhorni er laus múr frá steypuvegg, líklegt er að steypustyrktarjárn liggi of utarlega og hafi myndað los við tæringu á járninu. Matsmenn telja að ekki sé ástæða til að fíltera sprungunet á vestur- og norðurhliðum, þar er nægjanlegt að bera vatnsfælniefni á veggfleti til að loka sprungum. Þessar hliðar hússins verða síður fyrir álagi veðrunar.

Það skal tekið fram að málið er byggt á sjónskoðun matsmanna og sýni voru ekki tekin úr steypu til frekari rannsóknar..."

Í niðurstöðu matsmanna kemur fram, að þeir telja þörf á steypu- og múrviðgerðum á hluta útveggja hússins og að nauðsynlegt sé að útveggir verði hreinsaðir af allri málningu áður en sú viðgerð hefjist. Þá telja þeir útitröppur við aðalinngang, súlu og bita við suðvesturhorn hússins og stoðvegg við kjallarainngang það mikið skemmd að algerrar endurnýjunar sé þörf. Töldu matsmenn að lárétta steypta fleti ætti að verja með sérstökum vatnsfælniefnum, sem metti steypuyfirborðið og hrindi frá sér raka, en ekki mála þá með málningu. Matsmenn mátu heildarkostnað við viðgerðir og málun 2.170.000 krónur og kváðust hafa miðað kostnað á verðlagi í ágúst 1998 með virðisaukaskatti auk þess sem í kostnaðarmat væri tekinn kostnaður vegna tækjaþjónustu og eftirlits.

Með bréfi dagsettu 25. ágúst 1998 krafði aðalstefnandi aðalstefndu um skaðabætur í samræmi við niðurstöður dómkvaddra matsmanna. Þeim kröfum höfnuðu aðalstefndu með bréfi dagsettu 8. september 1998.

Hinn 6. október 1998 voru af hálfu aðalstefndu dómkvaddir þrír matsmenn til að meta yfirmati útitröppur við aðalinngang, súlu og bita við suðvesturhorn hússins og stoðvegg við inngangshurð í kjallara. Matsgerð þeirra lá fyrir hinn 21. október 1998. Í niðurstöðu þeirrar matsgerðar segir svo m.a.:

„Tröppur: Búið er að þvo tröppur með öflugum vatnsblæstri á hliðum og að neðan. Sprungur eru í ílögn á tröppum og þrepum. Í múrhúð á hliðum eru sprungur. Brotið er út úr tröppuhornunum á nokkrum stöðum. Steypustyrktarstál er grunnt í steypu í stigabökum og hluta palls og hefur ryðgað og sprengt af sér steypuhuluna.

Stoðveggur: Stoðveggur er mikið sprunginn. Múrhúð er fallin af á tveim stöðum og þar má sjá að sprungurnar eru einnig í steypunni undir múrhúðinni. Hlykkur er í stoðvegg og greinilegt af sprungu við horn á honum að hann hefur sigið að húsinu..."

Samkvæmt niðurstöðu yfirmatsgerðar var ekki þörf á að brjóta niður útitröppurnar og mögulegt að gera við þær án þess að brjóta þær niður. Hins vegar töldu þeir stoðvegginn það mikið skemmdan að þörf væri á að endursteypa hann.

III.

Málsástæður í aðalsök.

Aðalstefnandi byggir kröfur sínar í aðalsök á því, að húsið hafi verið haldið verulegum göllum þegar hún hafi keypt það af aðalstefndu með kaupsamningi dagsettum 28. október 1997 og aðalstefnandi eigi því rétt á skaðabótum eða afslætti úr hendi aðalstefndu. Aðalstefnandi telur aðalstefndu hafa gert sér fulla grein fyrir göllum þessum við sölu hússins. Aðalstefnandi kveðst ekki gera kröfu um það sem gert hafi verið við húsið að innanverðu eða vegna fúa, sem verið hafi í þakkanti hússins. Aðalstefnandi hafi greitt kostnaðinn vegna þeirra, án

þess að þeir væru metnir sérstaklega eða krafa gerð á hendur aðalstefndu vegna þess.

Aðalstefnandi telur aðalstefndu hafa vitað um ástand hússins. Í framlagðri matsgerð komi fram að húsið hafi verið málað reglulega án þess að nokkur hefði hirt um að skafa fyrri málningu af eða hreinsa lausan múr. Rakinn hafi því verið lokaður inni í múrnum og frosið á vetrum en við hlýindi á vorin hafi rakinn fundið sér leið í gegnum málninguna og hún flagnað af húsinu. Aðalstefndu hafi þá málið yfir aftur, án nokkurra viðgerða, sbr. það sem fram hafi komið á matsfundi hjá aðalstefnda Guðmundi, hinn 15. júlí 1998. Á þeim fundi hafi hann m.a. staðfest að húsið hefði verið málað að utan sumarið 1997. Þá kveður aðalstefnandi að undirmatsmenn staðfesti í matsgerð sinni, að húsið hafi verið málað skömmu áður en það hafi verið selt eða um það bil 12 – 24 mánuðum fyrir matsfund.

Aðalstefnandi heldur því fram að fyrir liggi með yfirlýsingu aðalstefnda, Guðmundar, og áliti matsmanna, að þær skemmdir, sem fram hafi komið eftir að aðalstefnandi keypti húsið, hafi verið til staðar þegar húsið hafi verið selt aðalstefnanda og aðalstefndu verið fullkunnugt um, að verulegra framkvæmda hafi verið þörf til að koma í veg fyrir að málningin flagnaði af á hverju vori. Telur aðalstefnandi ólíklegt annað en að aðalstefndu hafi látið fara fram athugun á múrhúð hússins til að kanna hverju það sætti að málningin flagnaði af ár eftir ár. Þrátt fyrir þessa vitneskju hafi aðalstefndu látið hjá líða að gera aðalstefnanda grein fyrir þessu við skoðun og kaup á eigninni.

Aðalstefnandi heldur því fram að hún hafi ekki getað gert sér grein fyrir þessum galla á húsinu. Henni hafi hvorki verið sagt frá gallanum á fasteignasölunni né hafi hún með beinum eða óbeinum hætti mátt ráða það af orðum aðalstefndu. Þvert á móti hafi aðalstefndu fullyrt að húsið hefði verið tekið út af Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins með tilliti til alkalískemmda og ytra byrði hússins verið í góðu ásigkomulagi. Þá hafi aðalstefnandi ekki getað áttað sig á þessu slæma ástandi hússins, þar sem húsið hafi verið nýmálað. Aðalstefnandi hafi og mátt ætla að ástand múrsins væri í samræmi við ástand málningarinnar á húsinu og umhverfisins, en aðkoma hafi verið góð og garðurinn vel hirtur. Aðalstefnandi hafi og mátt ætla, ef húsið hefði verið málað, að nauðsynleg undirvinna hefði farið fram á húsinu, laus múr tekinn burt og fyrri málning hreinsuð. Þá hafi aðalstefnandi mátt búast við því, að húsinu hefði verið við haldið í gegnum árin, þar sem búast mætti við að sá sem hefði efni á að byggja sér rúmlega 300 fm hús héldi eigninni við.

Aðalstefnandi telur að aðalstefndu hafi mátt vita, þegar aðalstefnandi keypti húsið, að það hafi verið áskilið af hálfu aðalstefnanda, að húsið að utanverðu væri í sama ásigkomulagi og málningin.

Aðalstefnandi telur ólíklegt annað en að málun hússins sumarið 1997 hafi

verið gerð til þess að auðvelda sölu hússins. Í ljós hafi komið að húsið hafi verið í sölu í tæp tvö ár og mjög líklega litið illa út áður en það hafi verið málað.

Aðalstefnandi kveðst gera kröfu um afslátt af kaupverði, er nemi sömu fjárhæð og fram komi í mati hinna dómkvöddu matsmanna, ef ekki verði fallist á kröfu um skaðabætur.

Aðalstefnandi byggir kröfu sína á mati hinna dómkvöddu matsmanna, sem metið hafi viðgerð á húsinu 2.170.000 krónur og kostnaðurinn sundurliðaður í matsgerðinni með eftirfarandi hætti:

	Efni	*Vinna*	*Verð*
1. Gerð aðstöðu	40.000	15.000	55.000
2. Verkpallar	35.000	20.000	55.000
3. Hreinsun og varnir	6.000	9.000	15.000
4. Háþrýstiþvottur	60.000	150.000	210.000
5. Viðgerð á vatnsbrettum	30.000	85.000	115.000
6. Viðgerð á köntum	20.000	55.000	75.000
7. Fylling á flötum	55.000	170.000	225.000
8. Viðgerð á flötum	15.000	40.000	55.000
9. Viðgerð á ryðguðum járnum	1.500	3.500	5.000
10. Sílanböðun og málun á veggflötum suður- og austurhliðar	65.000	65.000	130.000
11. Stoðveggir, niðurbrot og endursteypa	200.000	200.000	400.000
12. Súla og biti, niðurbrot og endursteypa	60.000	60.000	120.000
13. Tröppur, niðurbrot og endursteypa	300.000	300.000	600.000
14. Sílanböðun og málun á veggflötum vestur- og norðurhliðar	55.000	55.000	110.000
Alls kr.	942.500	1.227.500	2.170.000

Aðalstefnandi telur sig eiga rétt á að skuldajafna á móti kröfu aðalstefndu greiðslu samkvæmt kaupsamningi, þar sem gallar á húsinu hafi verið staðreyndir. Aðalstefnandi eigi því kröfu á hendur aðalstefndu um að þau gefi henni afsal fyrir eigninni.

Um lagarök vísar aðalstefnandi til meginreglna samninga- og kröfuréttar, sbr. og lög nr. 39/1922 per analogiam og lög nr. 7/1936.

Kröfu um afslátt byggir aðalstefnandi á 1. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og kröfu um skaðabætur á 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922.

Kröfu um dráttarvexti byggir aðalstefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað byggir aðalstefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir aðalstefnandi á lögum nr. 50/1988.

IV.

Aðalstefndi byggir kröfur sínar í aðalsök á því, að ekki séu skilyrði til þess að dæma aðalstefndu til að greiða aðalstefnanda skaðabætur eða veita aðalstefnanda afslátt af kaupverði fasteignarinnar að Austurgerði 10, vegna hinna meintu galla. Aðalstefnanda og eiginmanni hennar hafi ekki getað dulist að húsið hafi verið farið að láta verulega á sjá og hafi þarfnast verulegs viðhalds bæði að utan og innan. Aðalstefnandi og eiginmaður hennar hafi átt að sjá þetta við venjulega skoðun og eins hefði ástand hússins að öðru leyti átt að gefa þeim sérstakt tilefni til slíkrar skoðunar, sbr. meginreglu 47. gr. laga nr. 39/1922. Fái þetta stuðning í niðurstöðu undirmatsmanna.

Aðalstefndu byggja á því að húsið hafi verið í mjög svipuðu ástandi þegar aðalstefnandi og eiginmaður hennar skoðuðu húsið og fram komi á ljósmyndum, sem legið hafi frammi við undirmatsgerð. Af þeim megi glöggt sjá að ástand hússins að utan hafi verið mjög slæmt.

Aðalstefndu kveða aðalstefnanda og eiginmann hennar ítrekað hafa skoðað húsið, fyrst í júní 1997, en kaupsamningur hafi ekki verið gerður fyrr en í október það ár. Aðalstefndu hafi sýnt þeim húsið og upplýst um hvaðeina, sem máli hafi skipt varðandi húsið að utan. Hafi þau sagt eiginmanni aðalstefnanda að þau hefðu haldið húsinu við með því að bletta það stöku sinnum og mála yfir útitröppur til að „hressa uppá“ þær. Jafnframt hafi aðalstefnanda og eiginmanni hennar verið tjáð, að ekkert meiri háttar viðhald hefði farið fram á húsinu að utanverðu frá því að það var byggt árin 1968-1970.

Aðalstefndu mótmæla því, sem röngu og ósönnuðu, að þau hafi með sviksamlegum hætti dregið dul á ástand hússins að utanverðu eða leynt aðalstefnendur upplýsingum þar að lútandi.

Aðalstefnandi og eiginmaður hennar hafi skoðað húsið með sérfróðum aðilum, enda hafi þau haft í hyggju umfangsmiklar breytingar á húsinu. Þá vísa aðalstefndu til þess að aðalstefnandi og eiginmaður hennar séu vön viðskiptum og eiginmaður aðalstefnanda hafi starfað við fyrirtækja- og fasteignasölu.

Aðalstefnandi hafi gert eða mátt gera sér grein fyrir slæmu ásigkomulagi hússins og í gögnum málsins komi fram viðurkenning á því af hálfu aðalstefnanda, en þar komi fram að aðalstefnandi hafi skipt um pípulagnir, raflagnir og endurnýjað þakkant, en geri ekki kröfur á hendur aðalstefndu vegna þessa. Þá hafi aðalstefnandi einnig skipt um gluggarúður. Aðalstefnanda hafi því ekki getað dulist að komið væri að viðhaldi á þeim þáttum, sem hann krefji skaðabóta fyrir, einkum múrhúð að utanverðu, útitröppum og stoðvegg. Það geti ekki verið grundvöllur til greiðslu skaðabóta, að húsið hafi verið í verra ásigkomulagi en aðalstefnandi hafi gert ráð fyrir.

Aðalstefndu telja og, að taka verði tillit til ásigkomulags hússins bæði að utan og innan við verðlagningu þess. Miðað við söluverð hússins, 17 milljónir króna,

sé fermetraverð hússins um það bil 48.000 krónur, en algengt fermetraverð á einbýlishúsum á höfuðborgarsvæðinu sé að meðaltali á bilinu 70 til 90 þúsund krónur. Aðalstefndi kveðst ætla að umrætt hús sé heldur í hærri kantinum, þar sem um mjög góða staðsetningu sé að ræða, gott hverfi og mikið útsýni. Þá telja aðalstefndu rétt að geta þess, að húsið, Austurgerði 12, hafi verið auglýst til sölu fyrir 26.000.000 krónur, en það hús sé 333 fm og fermetraverð þess því 78.070 krónur. Brunabótamat Austurgerðis 10 sé rúmar 33 milljónir króna, en Austurgerðis 12 tæpar 26 milljónir króna. Samkvæmt þessu sé augljóst að kaupverð húss aðalstefndu hafi verið ákveðið með tilliti til ásigkomulags hússins.

Aðalstefndu kveða að þegar farið hafi verið fram á yfirmat hafi ekki verið beiðst mats á undirmatsþáttum, sem vörðuðu múrhúðun og endurmálun. Ástæðan hafi verið sú að það hafi verið svo greinilegt við sölu hússins að þurft hafi að ráðast í framkvæmdir á múr og þörf væri á að mála húsið og því ekki unnt að hafa uppi kröfur vegna þess. Hins vegar hafi verið ákveðið að biðja um yfirmat á útitröppum, þar sem aðalstefndu hafi ekki getað sætt sig við mat undirmatsmanna um að þær væru metnar ónýtar, enda hefði kaupandi ekki mátt sjá það fyrir, þó honum hafi mátt vera það ljóst að þær þörfnuðust viðhalds. Þá hafi með engu móti verið hægt að sætta sig við þá niðurstöðu undirmatsmanna að varanleg viðgerð á stoðveggnum kostaði 400.000 krónur, enda hafi niðurstaða yfirmatsmanna orðið allt önnur.

Í ljósi niðurstöðu yfirmatsmanna varðandi kostnaðartölur hafi verið freistandi að biðja um yfirmat varðandi aðra þætti í undirmatinu, sem leiða megi líkur að, að séu ofmetnir á bilinu 40% til 50%. Aðalstefnandi hafi hins vegar þegar ráðist í framkvæmdir á húsinu að utan þannig að þegar af þeirri ástæðu hafi ekki verið hægt að fara fram á frekara mat á þeim kostnaði. Telur aðalstefnandi að sú framkvæmd eigi að vera algerlega á ábyrgð aðastefnanda og skoruðu aðalstefndu á aðalstefnanda að leggja fram reikninga vegna kostnaðar við þær framkvæmdir svo sjá mætti hver raunverulegur kostnaður við viðgerðina hefði verið.

Ef niðurstaða undirmatsmanna sé skoðuð í ljósi fyrrgreindrar niðurstöðu yfirmatsmanna og kostnaður lækkaður með sama hætti og gert hafi verið í yfirmati um 40-50% fáist eftirfarandi niðurstaða. Í öðru tilvikinu sé ekki gert ráð fyrir rétti til bóta vegna súlu, þar sem búið hafi verið að gera við hana þegar yfirmat fór fram, en í hinu tilvikinu sé gert ráð fyrir 40% lækkun kostnaðar.

1.	Aðstaða	kr.	125.000	40% lækkun	kr.	75.000	50%	kr. 62.500
2.	Viðgerðir	kr.	685.000	40% lækkun	kr.	411.000	50%	kr. 342.500
3.	Sílanböðun og málun	kr.	240.000	40% lækkun	kr.	144.000	50%	kr. 120.000
4.	Stoðveggur	kr.	400.000	yfirmat	kr.	200.000	yfm.	kr. 20.000
5.	Tröppur	kr.	600.000	yfirmat	kr.	220.000	yfm.	kr. 220.000
6.	Súla og biti	kr.	120.000	40% lækkun	kr.	72.000	yfm.	kr. 0
	Samtals	kr.	2.170.000		kr.	1.122.000		kr. 765.000

Eftir sé að taka tillit til að hægt sé að fá endurgreidd 60% af virðisaukaskatti af kostnaði vegna vinnu við endurbætur á íbúðarhúsnæði. Auk þess sem ekki hafi verið tekið tillit til þess, að húsið sé 28 ára gamalt, en með viðgerðunum þá verði það sem nýtt og því sé rétt að færa töluna niður vegna þess. Verði einhverjir ofangreindra galla taldir á ábyrgð aðalstefndu þá kæmi til greina, samkvæmt ofangreindu, að veita um það bil 300.000 króna afslátt af kaupverðinu. Einnig megi líta til þess að þörf sé á einhverjum endurbótum á ytrabyrði 28 ára gamals húss. Lagfæring og endurbætur á múr og tröppum gætu numið um 700 til 1.100 þúsund krónur. Allt leiði þetta til þeirrar niðurstöðu að þeir gallar sem farið sé fram á að fá bætta séu ekki umfangsmeiri en aðalstefnandi hafi mátt gera ráð fyrir.

Aðalstefndu telja að ekki hafi verið skilyrði til þess fyrir aðalstefnanda að halda eftir greiðslu samkvæmt kaupsamningi með gjalddaga 18. október sl., að fjárhæð 1.831.176 krónur, en aðalstefndu hafi með gagnstefnu í málinu krafist þess að aðalstefnandi greiddi þeim ofangreinda fjárhæð með dráttarvöxtum og málskostnaði.

Aðalstefndu telja kröfu aðalstefnanda um að aðalstefndu verði dæmd til að gefa út afsal vera hreina markleysu, þar sem aðalstefndu hafi hvorki neitað né gefið í skyn að þau myndu neita að gefa aðalstefnanda afsal um leið og hann hefði fullnægt sínum skuldbindingum samkvæmt kaupsamningi og greitt kaupverðið. Stefnandi geti því ekki haft uppi þessa kröfu um leið og hann krefjist skuldajafnaðar við meinta skaðabótakröfu sína. Slíka kröfu sé ekki hægt að hafa uppi fyrr en annaðhvort lokagreiðslan hafi verið innt af hendi eða leyst hafi verið úr ágreiningi um rétt til skaðabóta eða afsláttar.

Um lagarök vísa aðalstefndu til almennra reglna samningaréttar og kröfuréttar.

Kröfu um málskostnað í aðalsök byggja aðalstefndu á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 90/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um virðisaukaskatt byggja aðalstefndu á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, en aðalstefndu séu ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar.

Málsástæður í gagnsök.

Gagnstefnendur byggja kröfu sína í gagnsök á því, að gagnstefnda hafi með kaupsamningi, dagsettum 28. október 1997, keypt fasteignina Austurgerði 10, Reykjavík, af gagnstefnendum. Samkvæmt kaupsamningnum hafi kaupverð verið ákveðið 17.000.000 krónur, sem greiðast skyldi með sex greiðslum. Lokagreiðsluna hafi átt að inna af hendi hinn 15. október sl. Í stefnu í aðalsök komi fram að gagnstefnda hyggist ekki inna þá greiðslu af hendi heldur krefjast þess að kröfu gagnstefnenda verði skuldajafnað við kröfu gagnstefndu um skaðabætur. Gagnstefnendur telja skilyrði skuldajafnaðar ekki vera fyrir hendi og því

sé þeim nauðsyn á að höfða mál til innheimtu lokagreiðslunnar í samræmi við kaupsamning aðila.

Um lagarök vísa gagnstefnendur til almennra reglna kröfu- og samningaréttarins um greiðslu fjárskuldbindinga svo og XVII. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og ólögfestra viðskiptabréfsreglna.

Kröfu um dráttarvexti byggja gagnstefnendur á III. kafla laga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað byggja aðalstefnendur á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og lögum nr. 68/1987.

Gagnstefnda byggir kröfur sínar á því að hún hafi orðið fyrir tjóni sem gagnstefnendur beri ábyrgð á og sé bótafjárhæðin hærri en nemi síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi aðila. Gagnstefnda telur því, að henni hafi verið rétt þegar matsgerðin hafi legið fyrir að halda eftir síðustu greiðslu kaupsamnings og skuldajafna þeirri kröfu á móti kröfu gagnstefnenda þegar krafa þeirra hafi gjaldfallið hinn 15. október sl. Hafi gagnstefnda lýst þessu yfir með augljósum og afdráttarlausum hætti í kröfugerð sinni í stefnu.

Samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna hafi þeir talið kostnaðinn við viðgerð á húsinu Austurgerði 10, Reykjavík, vera 2.170.000 krónur. Matsgerðin hafi m.a. byggst á því að brjóta þyrfti niður tröppur og stoðvegg og endursteypa. Gagnstefnendur hafi óskað eftir yfirmati og farið þess leit á við yfirmatsmenn að þeir legðu mat á það hvort hægt væri að gera við tröppurnar og stoðvegginn í stað þess að byggja upp frá grunni. Mat þeirra hafi orðið það, að stoðveggurinn væri ónýtur, en gera mætti við tröppurnar fyrir nánast þriðjung þess verðs, sem undirmatsmenn hafi komist að í sinni matsgerð. Þegar gagnstefnda hafi ætlað að láta gera við tröppurnar hafi strax komið í ljós að þær viðgerðir myndu aðeins vera til bráðabirgða og duga skamman tíma. Eina varanlega lausnin væri að brjóta tröppurnar niður og steypa þær upp að nýju. Sama hafi átt við um stoðvegginn, en þegar byrjað hafi verið að eiga við hann hafi veggurinn fallið saman þar sem vantað hafi alla járnbendingu. Telur gagnstefnda að hún hafi mátt gera ráð fyrir að veggurinn væri járnbentur og ástand trappanna, sem verið hafi nýmálaðar, væri í samræmi við útlit þeirra. Þrátt fyrir þetta álit yfirmatsmannanna telur gagnstefnda að byggja verði á undirmatinu, þar sem hún hafi gert ráð fyrir að tröppurnar og stoðveggurinn væru í mjög góðu ásigkomulagi.

Þá telur gagnstefnda að við mat á gagnkröfunni verði að taka tillit til þess kostnaðar sem gagnstefnda hafi þurft að leggja út til að staðreyna tjón sitt, þar með talinn matskostnað, 295.812 krónur.

Um kröfu um málskostnað og virðisaukaskatt á málflutningsþóknun vísar gagnstefnda til laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, og laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

V.

Ekki er um það ágreiningur að múrhúðun og steypa í fasteigninni Austurgerði 10, Reykjavík, er skemmd og gölluð. Hins vegar greinir aðila á um hvort gallar þessir hafi verið eða átt að vera aðalstefnanda kunnir er hún keypti húsið.

Fyrir liggur að aðalstefnandi skoðaði ásamt eiginmanni sínum húsið að utan sumarið 1997. Samkvæmt framlögðum gögnum og framburði fyrir dómi var aðalstefnandi ekki upplýst um ástand múrhúðunarinnar, að öðru leyti en því, að gagnstefnendur sögðu aðalstefnanda frá því að kannað hefði verið fyrir mörgum árum hvort alkalívirkni væri í steypu og niðurstaða þeirrar könnunar hefði verið neikvæð.

Samkvæmt framburði gagnstefnenda höfðu þau sjálf séð um allt viðhald á húsinu frá upphafi, sem fólst m.a. í því, að gagnstefnandi, Guðmundur, málaði á hverju ári þá hluta hússins sem hann taldi þörf á að mála og þá sérstaklega áveðurshlið hússins og gagnstefnandi, Ingunn, hafi málað útitröppur hússins á hverju vori undanfarin ár. Á hinn bóginn kváðust gagnstefnendur ekki hafa málað eða „blettað" húsið það ár fyrr en um haustið, þar sem gagnstefnandi, Guðmundur, hefði veikst alvarlega um vorið.

Framburði vitna ber ekki saman um það hvort slæmt ástand múrhúðunarinnar hafi verið sýnilegt. Töldu sum vitni að greinilegt hefði verið að húsið þarfnaðist viðgerðar.

Samkvæmt framlögðum ljósmyndum af húsinu Austurgerði 10 verður að telja að hluti af framangreindum skemmdum í múrhúð útitrappna, súlu, bita og stoðvegg hafi verið sýnilegur og ekki að öllu leyti unnt að leyna ástandi þessa hluta hússins með málningu.

Lýsing á ástandi hússins í söluyfirliti ber með sér, að einungis er verið að lýsa sjálfri íbúðinni, en ekki vikið einu orði að húsinu að utanverðu. Enda þótt ekki hafi verið lýst göllum utan húss og fallast megi á að lýsingin sé ófullkomin að því leyti, firrir það aðalstefnanda ekki ábyrgð á skoðunarskyldu sinni.

Það er álit dómsins að sprungunet í útveggjum hússins hefði hins vegar getað leynst við venjulega skoðun, enda viðurkennt af hálfu gagnstefnenda, að húsið hafi að hluta til verið málað að utan árið áður og síðan „blettað" haustið 1997.

Hins vegar reyndust gallar þessir mun umfangsmeiri en unnt var að gera sér grein fyrir við venjulega skoðun, þar sem steypuvirkið var einnig víða verulega skemmt. Að mati dómsins er kostnaður vegna skemmda á steypu og múrhúðun hússins mun meiri en ætla hefði mátti, jafnvel eftir nokkuð nákvæma skoðun. Með vísan til framlagðra matsgerða er kostnaður við viðgerð og endurbætur á húsinu vegna fyrrgreindra galla u.þ.b. 2.000.000 krónur með virðisaukaskatti. Þar sem hluti gallanna hefði átt að vera sjáanlegur við skoðun og þær endurbætur sem lagðar eru til í matsgerðum auka verðmæti hússins telur dómurinn tjón aðalstefnanda hæfilega metið 1.000.000 krónur.

Aðalstefnandi hélt eftir greiðslu að fjárhæð 1.831.176 krónur, sem hún átti að inna af hendi 15. október 1998 samkvæmt kaupsamningi aðila og krefst þess að þeirri greiðslu verði skuldajafnað við kröfu hennar á hendur gagnstefnendum. Fallist hefur verið á það með aðalstefnanda að hún eigi kröfu á hendur gagnstefnendum, vegna galla á fasteigninni, sem staðreyndir voru með matsgerð lagðri fram á dómþingi 29. september 1998. Verður því skuldajafnaðarkrafa aðalstefnanda tekin til greina og samkvæmt framlögðum kaupsamningi aðila verður aðalstefnanda gert að greiða gagnstefnendum 831.176 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags.

Samkvæmt þessari niðurstöðu hefur aðalstefnandi ekki fullnægt skyldu sinni samkvæmt kaupsamningi aðila og ber því að sýkna gagnstefnendur að svo stöddu af kröfu um útgáfu afsals.

Rétt þykir að ákveða málskostnað í aðalsök og gagnsök í einu lagi. Eftir úrslitum málsins og með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt, að gagnstefnendur greiði aðalstefnanda 350.000 krónur í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu aðalstefnanda.

Dóminn kváðu upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari, sem dómsformaður, og meðdómsmennirnir Freyr Jóhannesson tæknifræðingur og Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari. Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna veikinda dómara og embættisanna dómsformanns.

Dómsorð:

Aðalstefnandi, Aðalheiður Karlsdóttir, greiði gagnstefnendum, Guðmundi Jónssyni og Ingunni Stefánsdóttur, 831.176 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags.

Gagnstefnendur eru sýkn að svo stöddu af kröfu aðalstefnanda um útgáfu afsals fyrir fasteigninni Austurgerði 10, Reykjavík.

Gagnstefnendur, Guðmundur Jónsson og Ingunn Stefánsdóttir, greiði aðalstefnanda, Aðalheiði Karlsdóttur, 350.000 krónur í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 2. desember 1999.

Nr. 260/1999. **Vörubifreiðastjórafélagið Mjölnir**
(Sigurður Georgsson hrl.)
gegn
Sævari Sigurðssyni
(Ásgeir Magnússon hrl.)

Verksamningur.

S var félagi í vörubílstjórafélaginu M. Venja var að M tæki að sér verk og skipti hagnaði af þeim á milli félagsmanna sinna í hlutfalli við þá vinnu sem þeir lögðu í þau. M tók að sér verk við vegagerð og samdi síðar auk þess um að taka að sér viðbótarverk við ræsagerð á nálægum slóðum. S vann að ræsagerðinni og varð nokkur hagnaður af því verki. Reis ágreiningur með honum og M um hvort gera ætti viðbótarverkið upp sérstaklega, þannig að þeir einir nytu hagnaðarins sem að því unnu eða hvort gera ætti viðbótarverkið upp með aðalverkinu. Talið var að um væri að ræða sjálfstætt verk og var fallist á kröfu S um greiðslu úr hendi M.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. júní 1999 og krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eins og greinir í málavaxtalýsingu héraðsdóms gerðu áfrýjandi og Vegagerðin með sér verksamning um lagningu Hálsasveitarvegar í Borgarfirði 2. júlí 1997. Af hálfu áfrýjanda, sem var verktaki, unnu við verkið 20 félagsmenn. Á verkfundi samningsaðila 1. október 1997 var því lýst að verkinu væri lokið, nema hluta frágangs og lítilsháttar lagfæringum á frágangi ræsa. Á fundi þessum sömdu samningsaðilar um viðbótarverk, sem svo er bókað: „Verktaki tekur að sér sem viðbótarverk að vinna ræsagerð á Þorgautsstaðasýki, Teigsá, Hvammslæk, Sámsstaðagili og við Miðfossa. Samningsverð er kr. 3.628.100. ...“ Af hálfu áfrýjanda unnu hið síðara verk stefndi, sem var verkstjóri, og annar maður. Var því lokið í nóvember 1997.

Ágreiningslaust er með málsaðilum, að áfrýjandi skuli gera upp fyrir hvert verk eingöngu við þá, sem það unnu, enda sé það venja, sem báðir vísa til. Ágreiningurinn lýtur að því einu, hvort telja skuli verkið, sem samið var um 1. október 1997, sjálfstætt verk eða hluta af verkinu við Hálsasveitarveg. Telur áfrýjandi það vera hluta af því síðarnefnda og að haga beri uppgjöri fyrir það samkvæmt því, en stefndi telur það sjálfstætt verk og því skuli einungis deila hagnaðinum milli þeirra, sem það unnu.

Verkið, sem áfrýjandi samdi um við Vegagerðina 1. október 1997, var ekki við þann hluta Hálsasveitarvegar, sem fyrri verksamningur þeirra tók til. Um þetta viðbótarverk var gerður sérstakur verksamningur. Samkvæmt honum átti að vinna að tilteknum framkvæmdum á ákveðnum verktíma og gegn umsaminni greiðslu. Við þessar framkvæmdir var sérstakur verkstjóri. Upphaflega verkinu var nánast lokið þegar samningur var gerður um viðbótarverkið. Verður því að líta svo á að þetta hafi verið nýtt og sjálfstætt verk, sem áfrýjanda bar að gera upp við þá, sem það unnu eftir vinnuframlagi þeirra samkvæmt venju, enda ekki á annan veg sérstaklega samið. Verður héraðsdómur því staðfestur.

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

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Vörubifreiðastjórafélagið Mjölnir, greiði stefnda, Sævari Sigurðssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 31. mars 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi hinn 4. þessa mánaðar, er höfðað af stefnanda, Sævari Sigurðssyni, kt. 180540-4079, Hjarðarholti 6, Selfossi, á hendur stefnda, Mjölni, vörubílstjórafélagi, kt. 470269-2869, Hrísmýri 1, Selfossi, með stefnu, útgefinni 15. október 1998, en birtri 10. nóvember 1998.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum „skuld að fjárhæð kr. 401.455,- ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr.

25/1987 með síðari breytingum frá 01.07.1998 til greiðsludags“. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

II.

Sumarið 1997 gerðu stefndi og Vegagerð ríkisins með sér verksamning um lagningu svonefnds Hálsasveitarvegar í Borgarfirði. Verklaun stefnda voru 29 milljónir króna. Verkið hófst 11. júlí 1997. Hinn 1. október það ár, þegar því verki var lokið eða því sem næst, var ákveðið að stefndi tæki að sér verk samhliða þessu verki en í öðru sveitarfélagi. Var um að ræða ræsagerð í Hvítársíðu og við Andakíl. Umsamin verklaun til stefnda vegna þessa voru 3.628.100 krónur. Stefndi fékk tvo félagsmenn sína, þá Helga Sigurðsson og stefnanda, til að annast ræsagerðina í Hvítársíðu og við Andakíl, en þeir höfðu unnið að lagningu Hálsasveitarvegar ásamt öðrum félagsmönnum stefnda. Hófu þeir verkið í október 1997, en luku verkinu í lok nóvember sama ár.

Stefnandi hefur verið í hinu stefnda félagi í mörg ár og meðal annars setið í stjórn félagsins. Fram kom við meðferð málsins að félagið hefur á síðustu tíu árum breyst mikið. Það var áður stéttarfélag, en tilgangur þess er nú aðallega að annast fyrir félagsmenn tilboðsgerð í hin ýmsu verk í nafni félagsins, eða taka að sér verk með öðrum hætti, og bjóða félagsmönnum að vinna verkin og skipta hagnaði milli þeirra félagsmanna sem að verki unnu, en félagið hefur fengið óverulegan eða engan hluta af hagnaði vegna verka. Félagsmenn í hinu stefnda félagi munu vera um 30 sjálfstætt starfandi vörubílstjórar. Umsjón með tilboðum stefnda í hin ýmsu verk hefur verið í höndum sama manns, Róberts Róbertssonar, framkvæmdastjóra stefnda, og hefur hann annast uppgjör til félagsmanna stefnda á hagnaði vegna verka sem stefndi hefur útvegað félagsmönnum sínum. Þá mun einnig vera nokkuð um það að félagsmenn stefnda hafi tekið að sér ýmis verk í eigin nafni án milligöngu stefnda.

Í máli þessu er deilt um hvort tengsl milli þeirra verka sem hér um ræðir séu með þeim hætti að ekki verði á milli skilið. Þannig að stefnda hafi við uppgjör verið rétt að líta á bæði verkin og hagnað vegna þeirra sem eina heild og skipta heildarhagnaðinum milli þeirra félagsmanna stefnda sem að öðru hvoru verkinu komu, með tilliti til vinnuframlags þeirra við bæði verkin. Eða að stefnda hafi borið að skipta hagnaði vegna lagningar Hálsasveitarvegar sérstaklega milli þeirra félagsmanna stefnda sem að því verki komu en hagnaði vegna ræsagerðar í Hvítársíðu og við Andakíl sérstaklega milli þeirra félagsmanna stefnda sem að því verki unnu. Þá hélt stjórn stefnda eftir hluta af hagnaði vegna verkanna tveggja í því skyni að nota til greiðslu hluta af launum framkvæmdastjóra. Stafar þessi deila af því að hlutfallslega var mun meiri

hagnaður vegna ræsagerðarinnar í Hvítársíðu og við Andakíl en við lagningu Hálsasveitarvegar.

Stefnandi fékk greidda 1.368.751 krónu frá stefnda, en telur sig hafa átt að fá 401.455 krónur til viðbótar sem er höfuðstóll stefnufjárhæðar, þar sem verkið hafi verið unnið af stefnanda og Helga Sigurðssyni, en ekki öðrum félagsmönnum stefnda.

Stefndi nefnir að áralöng venja sé fyrir því við uppgjör útboðsverka hjá stefnda að hagnaði eða tapi sé skipt á milli þeirra félagsmanna stefnda sem að verki unnu eftir vinnuframlagi og staðfesting þeirrar venju komi fram í reglum sem samþykktar voru á aðalfundi stefnda hinn 27. mars 1998. Stefndi kveðst líta svo á að það sé út í hött að aðeins tveir félagsmanna stefnda eigi að njóta einir hagnaðar af viðbótarverki því sem um ræðir. Þvert á móti eigi allir sem við heildarverkið unnu að njóta hagnaðarins. Bendir stefndi sérstaklega á að samkvæmt skjali um lokauppgjör vegna framkvæmdanna hafi hagnaður m.t.t. framlags í jöfnunarsjóð stefnda verið kr. 722.500. Hagnaðinum hafi verið skipt á milli þeirra félagsmanna sem að verkinu unnu án tillits til þess hvaða verkþætti hver sinnti. Stefndi nefnir einnig að stefnandi hafi áralanga reynslu af vinnu sem þessari, hann hafi starfað um töluvert skeið á vörubílastöð stefnda og þekki vel venjubundnar reglur við uppgjör. Hafi stefnandi aldrei áskilið sér önnur kjör en aðrir félagsmenn stefnda, eða gert athugasemdir við uppgjörsaðferðir stefnda. Þá vill stefndi vekja athygli á því að í lokauppgjöri stefnda við stefnanda komi fram að daglaun stefnanda hafi numið 40.257 krónum.

Samkvæmt lokauppgjöri skiptast framangreindar 722.500 krónur milli 21 félagsmanns stefnda. Hlutur Helga Sigurðssonar er mestur, 99.500 krónur, en hlutur stefnanda næstmestur, 97.000 krónur. Sá sem næstur kemur fær í sinn hlut 86.000 krónur, en hinn minnsti hlutur er 5.000 krónur.

Hinn 7. janúar 1998 rituðu stefnandi og Helgi Sigurðsson bréf til stefnda þar sem segir m.a.:

„Bréf þetta er samið í framhaldi ákvörðunar stjórnar og framkvæmdastjóra vörubílstjórafélagsins Mjölnis að halda eftir hluta af greiðslu sem félaginu barst frá Vegagerðinni í Borgarnesi vegna vinnu Sævars Sigurðssonar og Helga Sigurðssonar nú í haust.

Ljóst er að við undirritaðir getum ekki unað við þá ákvörðun stjórnar og framkvæmdastjóra að halda eftir hluta af launum okkar til þess að setja í jöfnunarsjóð sem nota eigi til að mæta töpum væntanlegra verka þar sem engar lagaheimildir þar að lútandi eru fyrir hendi sem og vegna þeirra áhrifa sem slíkur gjörningur hafi á starfsemi félagsins og félagsmanna þess.

Til stuðnings ákvörðun okkar viljum við benda á nokkur atriði úr lögum félagsins.

1. Félagið er hagsmunafélag sjálfstætt starfandi vörubifreiðastjóra og kemur

ekki fram sem sjálfstætt starfandi aðili, sbr. lög félagsins og túlkun yfirvalda. Félagið getur því ekki verið sjálfstætt starfandi rekstraraðili og haft af því tekjur t.d. með því að vera með bílstjóra á launum.

2. Hvergi í lögum vörubílstjórafélagsins Mjölnis er kveðið á um að stjórn félagsins sé heimilt að draga hluta af greiðslum sem félagið móttekur fyrir hönd félagsmanna sinna og ráðstafa þeim.

Árátuga hefð er fyrir því að vinnuframlag ráði skiptingu greiðslna sem Mjölnir innheimtir fyrir félagsmenn sína ef fleiri en einn félagsmaður vinnur verk.

Hvergi er kveðið á um jöfnunarsjóð í lögum félagsins þar sem dregið er af einum félagsmanni og greitt til annars félagsmanns.

Skýrt er kveðið á um það hverjar tekjur félagsins og sjúkrasjóðs félagsins séu og hvernig þeim skuli ráðstafað.

Eini starfsmaður félagsins er framkvæmdastjóri.

Að auki viljum við benda á:

Að ábyrgð á hverju verki sem unnið er hvílir á þeim sem verkið vinna, skiptir þar engu hvort verkið sé stórt eða smátt, bílstjórar fá greitt það sem út af stendur eftir að allur kostnaður hefur verið greiddur. Bæði á það við um aðkeypta vélavinnu, tryggingar eða annan kostnað sem til fellur. Ábyrgð og ávinningur hlýtur að haldast í hendur.

–

Ef greiðsla og uppgjör vegna verksins verður ekki innt af hendi innan 7 daga frá dagsetningu þessa bréfs þá munum við sjá okkur tilneydda til að innheimta þessa greiðslu eftir öðrum leiðum.“

Með bréfi undirrituðu af framkvæmdastjóra stefnda til stefnanda dagsettu 11. janúar 1998 barst þeim svofellt svar:

„Á stjórnarfundi sem haldinn var á Selfossi 11/1 1998 í Vörubílstjórafélaginu Mjölni, var mál Sævars Sigurðssonar og Helga Sigurðssonar tekið fyrir.

Eftirfarandi var samþykkt.

Þar sem allir reikningar félagsins eru hjá endurskoðanda verður mál ykkar ekki afgreitt, fyrr en reikningar liggja fyrir.“

Með skeyti hinn 16. janúar 1998 tilkynntu stefnandi og Helgi Sigurðsson stefnda að ef þeim bærist ekki efnislegt svar við fyrirspurn sinni yrði krafa þeirra um viðbótargreiðslu send til innheimtu hjá lögmanni.

Með bréfi lögmanns stefnanda hinn 9. febrúar 1998 til stefnda var formlega óskað eftir því að stefnanda og Helga Sigurðssyni yrðu send öll gögn vegna vinnu þeirra við ræsagerð í Hvítársíðu og Andakíl, „m.a. afrit af tilboði í verk og samningi um verk (ef til er), svo og afrit af fundargerðum verkfunda, afrit af reikningum sem hafa verið gerðir og heildaruppgjör ef til er“.

Á aðalfundi stefnda hinn 27. mars 1998 var bókað m.a. í fundargerðabók:

„Tillögur að reglu fyrir vörubílstjórafélagið Mjölni vegna uppgjörs útboðsverka, lagðar fram á aðalfundi 27. mars 1998.

Skv. upplýsingum frá skattstjóranum er rétt að félagið sæki um annað VSK-númer sem eingöngu verði notað í tengslum við útboðsverkefni félagsins.

Að 1% af tilboðsupphæð verði lagt inn á félagssjóð af hverju verki.

Bifreiðastjórar á stöðinni taki sjálfir ákvörðun um það hvort þeir taki þátt í vinnu við einstök útboðsverk.

Verði hagnaður af einstöku verki deilist hann á milli þeirra bifreiðastjóra sem þátt tóku í verki í samræmi og hlutfalli við vinnuframlag hvers eins bifreiðastjóra.

Verði tap af einstöku verki deilist það á milli þeirra bifreiðastjóra sem þátt tóku í verki í samræmi og hlutfalli við vinnuframlag hvers og eins bifreiðastjóra.

Reynir Guðmundsson
Magnús Lárusson
Samþ. samhljóða
B.T.

Til máls tóku Helgi Sigurðsson – Ingvi Sigurðsson og lýstu stuðningi við framangreinda tillögu. Athugasemdir gerðu Egill – Halldór – Sævar – Reynir o.fl. Mönnum var allheitt í hamsi og er uppi talsverður ágreiningur meðal félagsmanna varðandi uppgjör, einkum varðandi útboðsverk sl. árs.

Tillagan var borin upp til atkvæða og samþykkt af þorra fundarmanna."

Þá var bókað að Helgi Sigurðsson hefði á fundinum óskað eftir „nánari skilagrein á verkum unnum í Hálsasveit og í Hvítársíðu og Andakíl".

Þar sem stefnanda bárust ekki umbeðin gögn frá stefnda ritaði lögmaður hans Vegagerðinni bréf hinn 30. apríl 1998 um málefnið og í framhaldi af því sendi Vegagerðin honum ljósrit af lokareikningi vegna verksins við Hvítársíðu og Andakíl og ljósrit fundargerða vegna verksins.

Með bréfi dagsettu 10. júní 1998 krafði stefnandi stefnda um greiðslu kr. 401.739 í höfuðstól vegna títtnefnds verks. Með innheimtubréfi hinn 7. október 1998 var sú höfuðstólskrafa lækkuð í kr. 401.455, sem er höfuðstóll stefnukröfu.

III.

Forsendur og niðurstöður.

Ákvörðun um að stefndi skyldi annast ræsagerð í Hvítársíðu og Andakíl var tekin án undangengins útboðs, eða á verkfundi hinn 1. október 1997 vegna lagningar Hálsasveitarvegar í Borgarfirði. Ber það verk merki svokallaðs viðbótarverks, enda er það verk nefnt viðbótarverk í fundargerðum verkfunda, svo og í öllum gögnum málsins sem um það fjalla, m.a. í gögnum frá lögmanni stefn-

anda. Miðað við umfang verkanna var hagnaður af viðbótarverkinu hlutfallslega mun meiri en vegna aðalverksins.

Stefndi ábyrgðist verk þau sem hér um ræðir gagnvart verkkaupa, sem var Vegagerð ríkisins. Fram kom fyrir dómi hjá Ingva Árnasyni, deildarstjóra framkvæmdadeildar Vegagerðar ríkisins á Vesturlandi, að þegar um sé að ræða tiltölulega lítil verk, jafnvel óskyld aðalverki, sem falla vel að öðrum verkum unnum í nágrenni, þá sé oft samið við þann aðila að annast þau viðbótarverk án útboðs. Svo hafi háttað til í þessu tilviki, þannig að hér hafi ekki verið um aukaverk að ræða, sem sé aukning á sama verki, heldur viðbótarverk. Viðbótarverkið hafi verið það umfangslítið að Vegagerðinni hafi ekki verið skylt að bjóða það út.

Að aðalverkinu, þ.e. lagningu Hálsasveitarvegar í Borgarfirði, komu 21 af 30 félagsmönnum stefnda og deildi stefndi milli þeirra, en ekki annarra félagsmanna, hagnaði af verkinu með tilliti til vinnuframlags hvers og eins félagsmanns. Hins vegar fékk stefndi einungis stefnanda og Helga Sigurðsson til að annast ræsagerðina í Hvítársíðu og Andakíl. Svo virðist sem uppgjörsreglur vegna viðbótarverksins hafi ekki borið á góma milli framkvæmdastjóra stefnda og stefnanda og Helga Sigurðssonar áður en verkið hófst. Nefndur Helgi Sigurðsson kvaðst fyrir dómi hafa hafa staðið í þeirri meiningu að hagnaður vegna viðbótaverksins myndi einungis skiptast milli hans og stefnanda, eins og venja hefði verið til. Stefnandi var verkstjóri yfir verkinu og sá um samninga við undirverktaka. Fram kom við meðferð málsins að fyrirsvarsmenn stefnda og stefnandi bjuggust ekki við svo miklum hagnaði vegna viðbótarverksins sem raun varð á, enda verður ekki annað séð en að uppgjör til félagsmanna stefnda vegna aðalverksins hafi nánast að öllu leyti átt sér stað áður en viðbótarverki lauk. Hins vegar sóttist stefnanda og Helga Sigurðssyni viðbótarverkið betur en þeir og aðrir höfðu búist við, m.a. vegna þess að stefnandi og Helgi Sigurðsson gátu vegna sérstakra samninga þeirra við landeigendur tekið malarefni tiltölulega nálægt þeim stöðum þar sem unnið var, auk þess sem stefnandi virðist hafa náð hagstæðum samningi við undirverktaka.

Af gögnum málsins og framburði vitna verður ekki fullyrt um hvernig háttað hefur verið skiptingu þóknunar til félagsmanna stefnda í öðrum tilvikum vegna viðbótarverka í kjölfar aðalverka. Framkvæmdastjóri stefnda bar að uppgjör hafi verið í samræmi við venju, en sá stjórnarmaður stefnda sem skýrslu gaf fyrir dómi gat ekkert upplýst um reglur félagsins um uppgjör, en kvað framkvæmdastjóra félagsins hafa annast þau mál. Kvaðst hann raunar ekki vita til þess að stjórn félagsins hefði ályktað um að hluti af hagnaði vegna verka skyldi renna til greiðslu launa framkvæmdastjóra stefnda. Samþykkt aðalfundar stefnda, sem stefndi skírskotar til í þessu efni, var gerð eftir að verki því sem hér um ræðir lauk, eða hinn 27. mars 1998, en samþykktin er einungis um að skipta beri hagn-

aði eða tapi milli þeirra félagsmanna sem að verki vinna með tilliti til vinnuframlags þeirra. Þá verður ekkert ráðið af lögum stefnda um þetta atriði.

Fram er komið að stefndi beitti öðrum uppgjörsaðferðum vegna viðbótarverksins en vegna aðalverksins. Í uppgjörinu vegna aðalverksins var aðallega tekið mið af fjölda ferða vörubíla með efni, en í uppgjöri vegna viðbótarverksins var frekar litið til fjölda vinnustunda stefnanda og Helga Sigurðssonar. Í uppgjörinu vegna viðbótarverksins mat stefndi hverja vinnustund á kr. 4.000, án þess þó að séð verði að slík viðmiðun hafi verið ákveðin áður en verkið hófst, en framkvæmdastjóri stefnda kvaðst hafa getað miðað við taxta félagsins þar sem svo mikill hagnaður hafi orðið af verkinu sem raun bar vitni. Virðist sem uppgjörsaðferð vegna aðalverksins hafi verið í samræmi við venju, en ekki vegna viðbótarverksins. Aðilum tókst ekki að upplýsa fyrir dóminum hver niðurstaðan hefði orðið ef beitt hefði verið sömu uppgjörsaðferðum vegna þessara tveggja verka. Þó má ætla að stefnandi og Helgi Sigurðsson hafi fengið hlutfallslega meira í sinn hlut en aðrir félagsmenn vegna þeirrar uppgjörsaðferðar sem viðhöfð var vegna viðbótarverksins, heldur en þeir hefðu fengið ef gert hefði verið upp við þá eins og við aðalverkið, að teknu tilliti til þess að allir félagsmenn stefnda fengju í báðum tilvikum metinn hlut samkvæmt báðum verkunum sameiginlega. Framkvæmdastjóri stefnda bar fyrir dómi að hann hefði tekið ákvörðun um að haga uppgjörum með þessum hætti því sér hefði þótt eðlilegt að umbuna stefnanda og Helga Sigurðssyni eitthvað umfram aðra. Þá kom einnig fram að m.a. vegna hins óvænta hagnaðar af viðbótarverkinu hafi stjórn félagsins ákveðið að láta hluta af hagnaði vegna verka á vegum stefnda fara til launagreiðslna framkvæmdastjórans. Samkvæmt framburði Sigurðar Hjaltasonar, endurskoðanda stefnda til margra ára, munu laun framkvæmdastjórans áður hafa verið tekin af félagsgjöldum og á árinu 1997 hafi stefndi ekki haft reglur um að láta hluta af hagnaði renna til greiðslu launa framkvæmdastjóra stefnda.

Samkvæmt framanrituðu verður sú ályktun dregin, að ákvörðun um skiptingu hagnaðar vegna verka sem félagsmenn stefnda önnuðust hafi ekki verið í jafnföstum skorðum og stefndi heldur fram. Þá virðist ræsagerðin í Hvítársíðu og Andakíl ekki hafa verið í miklum tengslum við lagningu Hálsasveitarvegar, þó það verk hafi komið til í kjölfar lagningar Hálsasveitarvegar. Þegar litið er til þess sem að framan er rakið og þeirrar staðreyndar að mismunandi uppgjörsaðferðir voru viðhafðar af hálfu stefnda vegna verkanna tveggja, er það niðurstaða dómsins að uppgjör hafi átt að vera með þeim hætti sem stefnandi heldur fram, sem er í samræmi við hina einu reglu sem báðir aðilar skírskota til, þ.e. að þeir sem verk vinna fái greitt fyrir þau, samkvæmt vinnuframlagi, en ekki aðrir.

Í máli þessu er ekki ágreiningur um útreikninga stefnufjárhæðar eða um upp-

hafstíma vaxta. Verður því krafa stefnanda tekin til greina eins og hún er fram sett.

Eftir þessum úrslitum er rétt að stefndi greiði stefnanda 160.000 krónur í málskostnað.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Mjölnir, vörubílstjórafélag, kt. 470269-2869, greiði stefnanda, Sævari Sigurðssyni, kt. 180540-4079, kr. 401.455, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 1. júlí 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 160.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. desember 1999.

Nr. 211/1999. **Magnús R. Jónsson**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Fangelsi. Skaðabætur. Sératkvæði.

Með dómi héraðsdóms 24. nóvember 1995 var M, stjórnarformaður og framkvæmdastjóri hlutafélagsins G, dæmdur til þess að sæta tveggja ára fangelsi fyrir brot gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, en fullnustu 21 mánaðar af fangelsisvistinni frestað skilorðsbundið í tvö ár. Taldi dómurinn sannað að M hefði með fulltingi erlends seljanda framvísað við tollayfirvöld reikningum, sem aðeins sýndu hluta þess verðs sem G hafði raunverulega greitt fyrir sendingar af frystum forsteiktum kartöflum og skotið þannig undan aðflutningsgjöldum. M ákvað að una þessum dómi og tók út hinn óskilorðsbundna hluta refsingarinnar. Með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 var felldur úr gildi úrskurður ríkistollanefndar um endurákvörðun á aðflutningsgjöldum vegna innflutnings hlutafélagsins S á frystum forsteiktum kartöflum, þar sem talið var að álagning gjaldsins hefði verið ólögmæt. Í framhaldi af þessum dómi Hæstaréttar óskaði M endurupptöku máls síns og vísaði til þess, að með dóminum hefði verið dæmd ólögmæt álagning sams konar jöfnunargjalds og hann hefði meðal annars verið sakfelldur fyrir að koma G undan að greiða. Fallist var á beiðni M um endurupptöku málsins og var M sýknaður með dómi Hæstaréttar 12. mars 1998, þar sem talið var að eins og ríkissaksóknari hefði gert málið úr garði við áfrýjun þess, lægju engan veginn fyrir viðhlítandi sönnur fyrir sök M, en ríkissaksóknari hafði aðeins að óverulegu leyti lagt fram þau gögn fyrir Hæstarétti sem héraðsdómur taldi sanna sök ákærða. M höfðaði mál gegn Í til greiðslu miskabóta samkvæmt XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og byggði kröfu sína á því, að hann hefði saklaus hlotið refsidóm og verið látinn sæta ólögmætri frelsisskerðingu, sem rót sína ætti að rekja til löglausra reglugerða landbúnaðarráðherra. Talið var, að ótvírætt væri, að jöfnunargjaldið, sem Hæstiréttur hafði dæmt ólögmætt, hefði vegið lang-

þyngst og mestu máli skipt við refsiákvörðun héraðsdóms. Þegar litið var til gagna málsins og tveggja dóma Hæstaréttar, sem fjölluðu um undanskot á sama gjaldi, þótti mega ætla, að M hefði eingöngu hlotið sekt ef dæmt hefði verið á grundvelli allra gagna málsins í Hæstarétti 12. mars 1998. Að þessu virtu þótti M hafa ófyrirsynju orðið að þola refsivist þá, er hann var dæmdur til með dómi héraðsdóms. Voru M því dæmdar miskabætur samkvæmt 177. gr. laga nr. 19/1991, en háttsemi hans varðandi aðflutningsgjöld og skýrslugerð til yfirvalds voru virt til lækkunar bótanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 27. maí 1999 og krefst þess að stefnda verði dæmt til að greiða sér 30.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1998 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara verulegrar lækkunar á kröfum áfrýjanda og verði málskostnaður á báðum dómstigum þá felldur niður.

I.

Áfrýjandi máls þessa var með ákæru ríkissaksóknara 22. ágúst 1995 saksóttur fyrir tollalagabrot við innflutning á frystum forsteiktum kartöflum hingað til lands frá því í ágúst 1988 til júní 1992 í nafni hlutafélags, sem hann var stjórnarformaður og framkvæmdastjóri fyrir. Var honum gefið að sök að hafa svikið undan aðflutningsgjöld af 92 vörusendingum, samtals 46.176.441 krónu. Hafi hann í þessu skyni framvísað við tollyfirvöld reikningum, sem sýndu aðeins hluta af því, sem var í raun greitt fyrir umrædda vöru, en með fulltingi erlends seljanda þeirra hafi það, sem vantaði upp á rétta tilgreiningu vöruverðs, verið fært yfir á reikninga fyrir annan varning, pappaöskjur, sem báru mun lægri aðflutningsgjöld og félagið keypti af sama seljanda.

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1995 er greint frá gögnum, sem lögð voru þar fram af hálfu ákæruvalds, en þau liggja

fyrir í máli þessu. Var sumra þeirra aflað í Hollandi frá aðila þeim, sem áfrýjandi átti viðskipti við, en meðal þeirra eru bréf, sem fóru milli áfrýjanda og umrædds aðila. Koma þar fram greinilegar vísbendingar um að pappaöskjum hafi verið ætlað það hlutverk í sendingum til fyrirtækis áfrýjanda, sem haldið var fram í ákærunni. Voru svör áfrýjanda fyrir dómi varðandi gögn þessi ekki trúverðug.

Í fyrrnefndum dómi héraðsdóms er því lýst að verð á umræddum kartöflum samkvæmt reikningum þeim, sem áfrýjandi framvísaði í ágúst 1988, hafi lækkað um 50% frá því sem verið hafði á reikningi í júní sama ár. Á sama tíma hafi aðflutningsgjöld á þeim hækkað mjög mikið. Þá hafi einnig hafist innflutningur áfrýjanda á pappaöskjum. Taldi dómurinn sannað með hliðsjón af atvikum, framlögðum gögnum og ótrúverðugum framburði áfrýjanda, að raunverulegt verð á kartöflunum hafi verið eins og í ákæru var lýst og hafi áfrýjandi með aðstoð hins erlenda seljanda fært það sem á vantaði á annan varning. Var ákærði talinn sannur að sök um brot gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987. Atferli hans var talið hafa náð til 75 sendinga og hafi aðflutningsgjöld, sem skotið var undan, numið samtals 33.065.089 krónum. Var áfrýjandi dæmdur í tveggja ára fangelsi, en fullnustu 21 mánaðar af fangelsisvistinni var frestað skilorðsbundið í tvö ár. Ákvað áfrýjandi að una dómi þessum og tók hann út hinn óskilorðsbundna hluta refsingarinnar, 91 dag, 29. apríl til 28. júlí 1996.

II.

Á árinu 1986 var fyrst lagt á sérstakt jöfnunargjald af innfluttum kartöflum og vörum unnum úr þeim með stoð í lögum nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. lög nr. 25/1986. Var gjald af hinum unnu kartöflum ákveðið 40% í reglugerð nr. 289/1986. Ný reglugerð var sett um þessi efni í maí 1987, nr. 223/1987, en gjald af umræddum vörum hélst óbreytt. Með breytingu á þeirri reglugerð, sem landbúnaðarráðherra gerði hinn 26. febrúar 1988 með reglugerð nr. 109/1988, var gjald af vörum þessum ákveðið 190%. Hélst gjaldið þannig þar til það var lækkað í júní 1989 í 120%.

Með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu var felldur úr gildi úrskurður ríkistollanefndar 28. janúar 1994 um endurákvörðun á aðflutningsgjöldum vegna innflutnings þess félags á frystum forsteiktum kart-

öflum á tímabilinu frá febrúar 1988 til sama mánaðar 1992. Var niðurstaða réttarins reist á því, að álagning sérstaks jöfnunargjalds af þessum vöruflokki, eins og því var breytt með reglugerð nr. 109/1988, fengi ekki „samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar, og þeim kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta varð".

III.

Áfrýjandi óskaði þess við Hæstarétt 10. júlí 1997 að framangreint mál hans, sem dæmt hafði verið í Héraðsdómi Reykjavíkur 24. nóvember 1995, yrði endurupptekið. Var í beiðninni vísað til þess, að með dómi réttarins 19. desember 1996 hefði verið dæmd ólögmæt álagning sams konar jöfnunargjalds og hann hefði meðal annars verið sakfelldur fyrir að koma hlutafélagi, sem hann var í forsvari fyrir, undan að greiða. Hæstiréttur féllst á beiðni þessa hinn 20. október 1997. Var málinu í framhaldi af því áfrýjað til réttarins samkvæmt ákvæðum 188. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Hæstiréttur kvað upp dóm í málinu 12. mars 1998. Kemur þar fram að af hálfu ákæruvalds hafi málinu við áfrýjun ekki verið markaður farvegur að því er tók til tilgangs hennar. Var áfrýjanda því talið heimilt að koma að þeirri málsvörn að ekki hefði verið sannað í málinu að hann hefði brotið gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga með þeim hætti, sem haldið hafi verið fram í ákæru. Fyrir Hæstarétt hafi aðeins að óverulegu leyti verið lögð þau gögn, sem héraðsdómur taldi sanna sök ákærða. Segir í dóminum að eins og ríkissaksóknari hafi gert málið úr garði, liggi þannig engan veginn fyrir viðhlítandi sönnur fyrir sök ákærða. Var hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Sama dag og þessi dómur Hæstaréttar var kveðinn upp var þar dæmt í tveimur öðrum málum, sem höfðu verið endurupptekin af sömu ástæðum og mál áfrýjanda, en það eru mál nr. 462/1994 og nr. 253/1997. Fyrrnefnda málið varðaði aðflutningsgjöld af nokkrum sendingum, sem áttu að nema 11.458.587 krónum, en af þeim hafði gjöldum, sem námu 7.995.593 krónum, verið skotið undan. Af fyrrnefndu fjárhæðinni átti jöfnunargjald að nema 7.378.752 krónum. Mál þetta hafði verið dæmt í Hæstarétti 23. febrúar 1995 og var ákærði þar dæmdur til að sæta 12 mánaða fangelsi, en þar af var fullnustu 11 mánaða fangelsisvistar frestað skilorðsbundið í tvö ár. Auk þess var hann

dæmdur til að greiða 100.000 krónur í sekt. Við endurupptöku málsins lágu fyrir Hæstarétti öll gögn þess. Var ákærði sýknaður af broti gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga eða fyrir tilraun til slíks brots, sbr. 1. mgr. 125. gr. laganna, vegna rangra upplýsinga, sem hann veitti í aðflutningsskýrslum, að því leyti sem þær höfðu áhrif á álagningu jöfnunargjalds við innflutning á umræddum vörum. Hins vegar var hann sakfelldur fyrir brot gegn 126. gr. tollalaga vegna undanskots á tolli og virðisaukaskatti, samtals 2.846.835 krónum. Var ákærði í málinu dæmdur í sekt og taldist hann þegar hafa tekið út þá refsingu.

Í máli nr. 253/1997 var um að ræða undanskot á aðflutningsgjöldum að fjárhæð samtals 13.407.542 krónur. Þar af mun jöfnunargjald hafa numið um 9.500.000 krónum. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. desember 1994 hafði ákærði í því máli verið dæmdur til að sæta fangelsi í 15 mánuði, skilorðsbundið í tvö ár, svo og til að greiða 400.000 krónur í sekt. Í endurupptökumálinu dæmdi Hæstiréttur á sama veg og í máli nr. 462/1994 og sýknaði af ákæru, að því er tók til jöfnunargjalds, en sakfelldi fyrir undanskot á tolli og virðisaukaskatti, samtals 3.705.091 krónu. Var ákærði nú eingöngu dæmdur til að greiða sekt, en sú refsing hafði þegar verið tekin út.

IV.

Mál þetta er bótamál, sem leysa ber úr eftir ákvæðum XXI. kafla laga nr. 19/1991, eins og þau voru er mál þetta var höfðað og áfrýjandi byggir á. Fyrir liggur að með dómi Hæstaréttar 12. mars 1998 var áfrýjandi sýknaður af ákæru þeirri, er hann hafði áður hlotið dóm fyrir og leiddi til refsivistar hans. Byggir hann kröfur sínar á því, að hann hafi saklaus hlotið refsidóm og verið látinn sæta ólögmætri frelsisskerðingu, sem eigi rót sína að rekja til löglausra reglugerða landbúnaðarráðherra. Eigi hann því rétt til skaðabóta úr hendi stefnda samkvæmt 177. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framangreindu ákvæði á maður, sem hefur saklaus hlotið refsidóm og þolað refsingu, rétt til bóta fyrir fjártjón og miska. Lækka má þó bætur eftir sök hans á því að hann hafi verið ranglega dæmdur. Ákvæði þetta ber að túlka með hliðsjón af skilyrðum þágildandi b-liðar 1. mgr. 175. gr. laganna, sbr. upphafsorð þeirrar greinar.

Í máli þessu hafa sem áður segir verið lögð fram þau gögn, sem lágu fyrir við upphaflega meðferð máls ákæruvaldsins gegn áfrýjanda í Hér-

aðsdómi Reykjavíkur, þar á meðal gögn þau, sem ekki voru lögð fram í Hæstarétti eftir endurupptöku og áfrýjun þess.

Ekki liggur fyrir í málinu skýr sundurliðun aðflutningsgjalda þeirra, sem áfrýjandi var sakfelldur fyrir að skjóta undan með áðurgreindum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur. Ótvírætt er hins vegar að jöfnunargjald, sem Hæstiréttur dæmdi ólögmætt hinn 19. desember 1996, vó þar langþyngst og hefur mestu skipt við refsiákvörðun. Þegar litið er til ofangreindra gagna, sbr. kafla I hér að framan, og dóma Hæstaréttar 12. mars 1998 í málum nr. 462/1994 og nr. 253/1997, sem áður var greint frá, þykir mega ætla að áfrýjandi hefði eingöngu hlotið sekt ef dæmt hefði verið á grundvelli allra gagna málsins. Að þessu virtu hefur áfrýjandi ófyrirsynju orðið að þola refsivist þá, er hann var dæmdur til með fyrrgreindum dómi. Á hann því samkvæmt 177. gr. laga nr. 19/1991 rétt til bóta úr hendi stefnda.

Bótakrafa áfrýjanda hefur ekki verið rökstudd þannig að hann hafi orðið fyrir fjártjóni, heldur eingöngu miska. Við ákvörðun bóta ber að líta til þess að frelsisskerðing í 91 dag hefur óhjákvæmilega leitt til verulegrar röskunar á högum áfrýjanda og verið til þess fallin að valda honum álitshnekki, svo sem hann heldur fram. Virða ber hins vegar til lækkunar samkvæmt lokaákvæði 177. gr. laga nr. 19/1991 fyrrgreinda háttsemi hans varðandi aðflutningsgjöld og skýrslugerð til yfirvalds í því sambandi. Að öllu þessu virtu þykja bætur til áfrýjanda hæfilega ákveðnar 2.200.000 krónur. Skal greiða dráttarvexti eins og áfrýjandi krefst og nánar er greint í dómsorði.

Stefndi verður dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Magnúsi R. Jónssyni, 2.200.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Sök áfrýjanda í merkingu 177. gr. laga nr. 19/1991 er einkum í því fólgin, að hann tók lög um innflutning til landsins í sínar hendur í stað þess að reyna til þrautar að vinna gegn hinu afbrigðilega jöfnunargjaldi með löglegum aðferðum. Mátti hann vita, að þetta kæmi honum og fyrirtæki hans í koll fyrr eða síðar. Er honum sú ein vorkunn, að keppinautar hans virðast hafa gert slíkt hið sama, en hann hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi þar verið síðar á ferð en aðrir, heldur hefur hann neitað þeim sakargiftum um ranga tilgreiningu innflutningsverðs, sem á hann voru bornar. Eigi að síður á hann rétt til skaðabóta samkvæmt ákvæðum greinarinnar, sem einnig er varinn af 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Með hliðsjón af áðursögðu get ég þó ekki fallist á þá bótafjárhæð, sem til er tekin í atkvæði annarra dómenda, heldur tel ég hana hæfilega ákvarðaða 1.400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 30. apríl sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 20. ágúst 1998 af Magnúsi R. Jónssyni, Eskiholti 15, Garðabæ, á hendur fjármálaráðherra, Arnarhvoli, Reykjavík, f.h. íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða skaðabætur að fjárhæð 30.000.000 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. september 1998 til greiðsludags og málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi gerir aðallega kröfu um sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að Garri hf., sem síðar hét Gnípa hf., flutti inn frosnar forsteiktar kartöflur á árunum 1988 til 1992 en stefnandi var þá framkvæmdastjóri og stjórnarformaður félagsins. Stefnandi var með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 24. nóvember 1995 dæmdur í tveggja ára fangelsi, en fullnustu 21 mánaðar refsivistarinnar var frestað skilorðsbundið í tvö ár frá uppkvaðningu

dómsins að telja. Með dóminum var stefnandi sakfelldur fyrir að hafa framvísað við tollyfirvöld tilteknum vörureikningum, sem sýndu aðeins hluta af því verði, sem raunverulega var greitt fyrir vöruna, í því skyni að svíkja undan verulegan hluta aðflutningsgjalda. Með þessu var stefnandi talinn hafa brotið gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987. Stefnandi tók út hinn óskilorðsbundna hluta refsingarinnar þann 29. apríl 1996 til 28. júlí sama ár.

Að beiðni stefnanda veitti Hæstiréttur heimild til endurupptöku málsins þann 20. október 1997. Með dómi Hæstaréttar 12. mars 1998 var stefnandi sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu með þeim rökum að gögn, sem talin voru í héraðsdómi sanna sök stefnanda, voru aðeins að óverulegu leyti lögð fyrir Hæstarétt og þóttu þannig engan veginn liggja fyrir viðhlítandi sönnur fyrir sök hans.

Stefnandi hefur höfðað málið í því skyni að fá dæmdar bætur úr hendi stefnda samkvæmt 177. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Í málinu er deilt um bótaskylduna og fjárhæð bóta.

Málið hefur verið rekið eftir almennum reglum um meðferð einkamála eins og 178. gr. laga um meðferð opinberra mála mælir fyrir um.

Við munnlegan málflutning var af hálfu stefnda bent á að málið kynni að varða frávísun þar sem ekki væru fyrir hendi skilyrði réttarfarslaga til að bera sakarefnið, sem hér um ræðir, undir héraðsdóm þar sem áður hafi verið fjallað um það af hliðsettum dómstól. Var í því sambandi einkum vísað til 8. gr. a laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989, sbr. 13. tl. 161. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Sú lagagrein féll úr gildi þegar I. kafli laganna var felldur úr gildi með 35. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998, sem tóku gildi þann 1. júlí 1998 samkvæmt 34. gr. þeirra laga. Þykir því ekki ástæða til að fjalla frekar um þetta álitaefni í málinu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Í málatilbúnaði stefnanda er málsatvikum lýst þannig að hann sé eigandi og framkvæmdastjóri innflutningsfyrirtækisins Garra hf. í Reykjavík sem hafi um árabil flutt inn til landsins frosnar og forsteiktar franskar kartöflur. Í ágúst 1992 hafi nafni félagsins verið breytt í Gnípu hf. og frá september 1992 hafi nýtt félag, einnig að nafni Garri hf., staðið að innflutningnum.

Með reglugerð nr. 223/1987 hafi verið lagt 40% jöfnunargjald á ýmsa flokka kartaflna samkvæmt heimild í lögum nr. 25/1986 um breytingu á lögum nr. 45/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Með reglugerð nr. 109/1988 hafi verið gerð breyting á reglugerðinni þar sem jöfnunargjald á franskar kartöflur hafi verið hækkað í 190%. Engin grein hafi verið gerð fyrir því af hálfu landbúnaðarráðherra hvernig jöfnun á milli innlendrar og erlendrar framleiðslu hafi farið fram eða hvaða rannsóknir hafi verið gerðar af því tilefni.

Með reglugerð nr. 335/1989 hafi jöfnunargjaldið verið lækkað í 120% af tollverði franskra kartaflna og með reglugerð nr. 468/1993 í 90%.

Á fyrri hluta árs 1992 hafi framangreindur innflutningur fyrirtækis stefnanda sætt rannsókn af hálfu tollyfirvalda. Ágreiningur hafi verið milli stefnanda og tollyfirvalda um viðskiptaverð hinnar innfluttu vöru. Tollgæslustjóri hafi talið verðið, sem fyrirtæki stefnanda tilgreindi á aðflutningsskýrslum, of lágt en það væri málamyndaverð, ekki raunverulegt viðskiptaverð.

Af hálfu ríkistollstjóra hafi aðflutningsgjöld verið endurákveðin hinn 4. mars 1993 af 92 vörusendingum af frönskum kartöflum, sem Garri hf. flutti inn og voru tollafgreiddar á tímabilinu 3. ágúst 1988 til 16. júní 1992. Tollverð þeirra hafi verið hækkað frá því sem tilgreint hafi verið í aðflutningsskýrslum félagsins. Endurákvörðunin hafi farið þannig fram að aðflutningsgjöld hafi verið reiknuð frá grunni á nýtt tollverð hverrar sendingar og áður greidd aðflutningsgjöld dregin frá sem innborgun á hin endurákvörðuðu gjöld. Heildarupphæð vangreiddra aðflutningsgjalda hafi verið 47.357.007 krónur, þar af virðisaukaskattur 10.052.257 krónur. Stefnandi hafi kært endurákvörðunina til ríkistollanefndar, sem hafi kveðið upp úrskurð þann 28. maí 1993, þar sem endurákvörðun ríkistollstjóra frá 4. mars 1993 hafi verið staðfest að öðru leyti en því að kröfur vegna álagðra gjalda á vörusendingar fyrir 4. mars 1989 voru taldar fyrndar. Enn fremur hafi verið gerð sú breyting að lagt skyldi til grundvallar lægra tollverð en ríkistollstjóri hafði lagt til grundvallar. Engar fjárhæðir hafi verið tilgreindar í niðurstöðum úrskurðarins en í bréfi tollgæslustjóra, dags. 9. júní 1993, til tollstjórans í Reykjavík komi fram, að aðflutningsgjöld hefðu verið reiknuð út að nýju í samræmi við niðurstöðu ríkistollanefndar. Heildarupphæð næmi samtals 41.100.948 krónum, þar af tollur 3.453.130 krónur, jöfnunargjald 27.963.218 krónur og virðisaukaskattur 9.691.719 krónur. Fjárnám hafi verið gert hjá stefnanda 8. nóvember 1993 til tryggingar greiðslu á þessum gjöldum.

Stefnandi og fyrirtæki hans hafi eigi unað úrskurði ríkistollanefndar og hafi krafist ógildingar hans. Eftir að ógildingarmáli hafi tvívegis verið vísað frá dómi hafi málshöfðun Gnípu hf. leitt til þess að hið umdeilda jöfnunargjald hafi verið lýst ólögmætt og hafi úrskurður ríkistollanefndar verið felldur úr gildi með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 11. júní 1997. Áður hafi Hæstiréttur lýst jöfnunargjaldið ólögmætt í dómi 19. desember 1996 í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu.

Þann 22. ágúst 1995 hafi verið gefin út ákæra á hendur stefnanda, þar sem honum hafi verið gefið að sök að hafa brotið gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga með því að hafa svikið undan aðflutningsgjöld af framangreindum 92 sendingum að fjárhæð 46.176.441 króna. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 24. nóvember 1995 hafi stefnandi verið sakfelldur fyrir að hafa svikið undan aðflutningsgjöld að fjárhæð 33.065.089 krónur af samtals 75 vörusendingum og

hafi hann verið dæmdur til að sæta fangelsi í tvö ár, en þar af hafi fullnustu 21 mánaðar fangelsisvistar verið frestað skilorðsbundið í tvö ár. Þá hafi stefnandi einnig verið dæmdur til að greiða í ríkissjóð 75.000 krónur í saksóknarlaun, svo og 4/5 hluta alls annars sakarkostnaðar. Stefnandi hafi ekki áfrýjað þessum refsidómi. Hann hafi afplánað hinn óskilorðsbundna hluta dómsins á tímabilinu frá 29. apríl 1996 til 28. júlí 1996.

Eftir að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi lýst jöfnunargjaldið ólögmætt í dóminum frá 11. júní 1997, hafi stefnandi farið fram á endurupptöku refsimálsins með bréfi til Hæstaréttar, dagsettu 10. júlí s.á. Hæstiréttur hafi samþykkt endurupptökuna og hafi ríkissaksóknari skotið málinu til réttarins með stefnu 20. nóvember 1997. Með dómi Hæstaréttar 12. mars 1998 hafi stefnandi verið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu og allur sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður felldur á ríkissjóð, þ.m.t. málsvarnarlaun, samtals að fjárhæð 250.000 krónur. Hafi sýknudómurinn byggst á því að viðhlítandi sönnur lægju ekki fyrir um sök stefnanda.

Samkvæmt framangreindu hafi stefnandi verið látinn sæta refsidómi og afplánun fangelsisvistar fyrir að hafa svikið undan gjald, sem hafi verið ólögmætt og tollayfirvöldum hafi ekki verið rétt að leggja á fyrirtæki stefnanda. Þar sem stefnandi hafi verið látinn sæta óréttmætri refsivist og þola framangreindan refsidóm að öðru leyti, krefst hann bóta úr hendi stefnda vegna ólögmætrar frelsisskerðingar. Lögmaður stefnanda hafi með bréfi, dagsettu 3. júlí 1998, krafið stefnda um bætur af þessu tilefni en því hafi í engu verið sinnt og sé málsóknin því óhjákvæmileg.

Stefnandi styður kröfuna þeim rökum að hann hafi verið dæmdur sýkn af þeim refsikröfum, sem legið hafi til grundvallar refsidómi yfir honum. Gjald það, sem hann hafi verið dæmdur fyrir að hafa svikið undan, hafi verið dæmt ólögmætt og hafi honum aldrei borið með réttu að inna það af hendi. Af þessu leiði að stefnandi hafi saklaus hlotið refsidóm og verið látinn sæta ólögmætri frelsisskerðingu, sem rót sína eigi að rekja til ólögmætrar athafnar æðsta handhafa framkvæmdarvaldsins, sem falist hafi í geðþóttaákvörðun fyrrum landbúnaðarráðherra með setningu reglugerða nr. 109/1988 og 335/1989. Stefndi beri vegna ríkissjóðs hlutlæga, lögákveðna bótaábyrgð á miska og fjártjóni stefnanda.

Jafnvel þótt talið yrði að stefnandi hefði ekki verið sýknaður með öllu af refsikröfum, ef viðhlítandi sönnunargagna hefði notið við í endurupptöku refsimálsins á hendur honum, sé eftir sem áður ljóst að refsinæmi háttsemi hans væri allt annað, þegar tekið hafi verið tillit til þess að hið álagða jöfnunargjald hafi verið ólögmætt. Í refsidómi héraðsdóms frá 24. nóvember 1995 hafi sérstaklega verið horft til þess að brot stefnda þættu stórfelld. Því sé ljóst að refsing hans hefði í öllu falli verið langt undir því, sem honum var dæmd í héraðsdómi. Í

ljósi dóma Hæstaréttar í sambærilegum málum megi telja fullvíst að einungis hefði verið um sektargreiðslu að ræða, en enga refsivist. Beri stefnanda því eftir sem áður bætur fyrir að sæta refsidómi að ósekju að svo miklu leyti sem refsingin varð hærri en verið hefði, ef ekki hefði komið til hið ólögmæta jöfnunargjald.

Stefnandi heldur því fram að hann hafi orðið fyrir nokkru fjártjóni, en gagna um það njóti ekki við. Dómkrafan væri því krafa um bætur fyrir miska, óþægindi, þjáningar og álitshnekki, auk annars ófjárhagslegs tjóns. Stefnandi sé þekktur fyrir þátttöku í íslensku atvinnulífi og hafi hann verið virkur í almennri félagastarfsemi. Refsidómurinn yfir honum hafi verið honum þeim mun meiri álitshnekkir að málið hafi hlotið ítarlega fjölmiðlaumfjöllun, þar sem stefnandi hafi verið nafngreindur. Stefnanda hafi auk þess verið svipt út úr virkri þátttöku í samfélaginu en tjón hans felist ekki síst í því, burtséð frá tímalengd afplánunarinnar. Þegar horft væri til þessa væri stefnukröfunni, að fjárhæð 30.000.000 króna, í hóf stillt.

Um skaðabótaábyrgð stefnda er af hálfu stefnanda vísað til 177.-179. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Um dráttarvexti er vísað til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og til stuðnings málskostnaðarkröfunni vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Í málatilbúnaði stefnda kemur fram að stefnandi krefjist skaðabóta að fjárhæð 30.000.000 króna auk dráttarvaxta frá þingfestingu og málskostnaðar. Stefnandi lýsi kröfunni þannig að um sé að ræða tjón af völdum ólögmætrar frelsisskerðingar en ekki njóti við gagna um fjártjón. Felist í dómkröfum stefnanda krafa um miska, óþægindi, þjáningar og álitshnekki, auk annars ófjárhagslegs tjóns. Stefndi telur að málatilbúnaður stefnanda verði ekki skilinn öðru vísi en svo að engu fjárhagslegu tjóni sé til að dreifa. Kröfu sína um bætur fyrir ófjárhagslegt tjón styðji stefnandi við ákvæði 177.-179. gr. laga um meðferð opinberra mála. Stefndi mótmælir bótakröfunni sem órökstuddri og er af hans hálfu talið að sýkna beri stefnda þegar af þeirri ástæðu af henni.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að í málinu reki stefnandi aðdraganda að álagningu jöfnunargjalds á franskar kartöflur. Af hálfu stefnda er því eindregið mótmælt að refsivist stefnanda megi á einhvern hátt kenna því um eða að hana sé að rekja til þess með hvaða hætti jöfnunargjald á franskar kartöflur hafi verið ákveðið með reglugerðum nr. 223/1987, 109/1988 eða 335/1989 á grundvelli laga nr. 45/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, eða til þess að umrætt jöfnunargjald hafi verið talið ólögmætt í dómum. Þær vörur, sem jöfnunargjald hafi borið að greiða af, hafi allar verið fluttar inn að ákvörðun stefnanda, sem forsvarsmanns þess hlutafélags, sem staðið hafi að innflutn-

ingnum. Á þennan vöruinnflutning hafi borið að greiða aðflutningsgjöld, jafnt toll og jöfnunargjald, sem reiknast skyldi af tollverði vörunnar. Einnig hafi borið að greiða virðisaukaskatt af hluta þeirra vara sem innflutningurinn hafi tekið til. Stefnandi hafi verið talinn hafa sammælst við erlenda viðskiptamenn sína um að gefa upp í tollskýrslum annað tollverð en það sem hafi verið raunverulegt viðskiptaverð hinna innfluttu vara, með þeim áhrifum að aðflutningsgjöld urðu lægri en ella. Stefnandi hafi sjálfur gefið tilefni til þess að tollyfirvöld sáu ástæðu til þess að láta fara fram rannsókn á því hvort tollverð í aðflutningsskýrslum hlutafélagsins gætu staðist. Hafi rannsóknin leitt í ljós að stefnandi hafði lækkað verð á innfluttum frönskum kartöflum þannig að það hafi verið fjarri viðskiptaverði vörunnar. Mismunurinn hafi verið greiddur meðal annars með því að hækka verð á öðrum vörum, sem ekki hafi borið jöfnunargjald, og hafi stefnandi þannig komið sér undan greiðslu þess og annarra aðflutningsgjalda í stórum mæli. Þessu sé lýst í dómi héraðsdóms frá 24. nóvember 1995 en þar hafi stefnandi verið dæmdur til refsingar fyrir brot á 2. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987. Hafi brot stefnanda verið talin stórfelld og refsing ákveðin með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Stefnandi hafi kosið að áfrýja ekki dóminum heldur hafi hann unað honum og tekið út refsingu. Það hafi ekki verið fyrr en 10. júlí 1997 að hann hafi óskað eftir því við Hæstarétt Íslands að málið yrði endurupptekið. Með dómi Hæstaréttar þann 12. mars 1998 hafi stefnandi verið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu. Dómurinn hafi verið byggður á því að af hálfu ákæruvaldsins hafi málinu ekki verið markaður tiltekinn farvegur um tilgang áfrýjunar í samræmi við 147. gr. og 2. mgr. 151. gr., sbr. 188. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hafi málatilbúnaður ákæruvaldsins við svo búið verið óljós um sönnun, en gögn málsins í héraði hafi aðeins að óverulegu leyti verið lögð fyrir Hæstarétt. Þrátt fyrir þetta virtist sem stefnandi hafi ekki talið að endurupptökumálið myndi að nýju eiga að snúast um sönnun, þar sem hann hafi ekki hreyft því fyrr en við munnlegan flutning fyrir Hæstarétti að ákæruvaldið hefði ekki sannað sök eða þá háttsemi sem hafi orðið tilefni refsidóms. Þau mótmæli hafi fengið að komast að og virtist það hafa leitt til sýknudóms Hæstaréttar. Hafi málið þar með fallið á því að sök teldist ekki sönnuð, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991. Því hafi ekki verið tekin afstaða til þeirra álitaefna, sem endurupptökubeiðnin virtist reist á, en hún hafi verið studd því að fyrir lægi dómur um ólögmæti jöfnunargjalds, sem líta yrði á sem nýtt gagn í máli samkvæmt a-lið 1. mgr. 184. gr. laganna. Vandséð sé hvernig sá dómur hefði ráðið úrslitum um sekt eða sýknu stefnanda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að ekkert samhengi sé milli álagningar jöfnunargjalds og sýknudómsins í Hæstarétti frá 12. mars 1998. Ekki sé unnt að skilja forsendur dómsins á þann veg að stefnandi hafi verið sýknaður af ástæðum er vörð-

uðu lagaskilyrði til álagningar jöfnunargjalds eða vegna þess að stefnandi hafi verið ranglega dæmdur til refsivistar fyrir að hafa ekki gert skil á jöfnunargjaldi eða að slíkt gjald hafi verið endurákvarðað án lagastoðar og að ófyrirsynju valdið refsinæmi. Af þessum ástæðum mótmæli stefndi röksemdum stefnanda um að hann hafi verið talinn saklaus vegna dóma um ólögmæti jöfnunargjaldsins. Af þessu leiði að stefnandi ætti engan rétt til bóta á grundvelli ákvæðanna í 177.-179. gr. laga nr. 19/1991. Hafi sakfelling fyrir brot á 2. mgr. 126. gr. verið látin óhögguð standa í endurupptökumálum nr. 462/1994 og 253/1997 fyrir Hæstarétti en dómar voru einnig kveðnir upp í þeim þann 12. mars 1998.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefnandi eigi rétt til bóta á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar við þessar aðstæður. Engin regla sé í lögum um hlutlæga ábyrgð ríkissjóðs við þær aðstæður að maður hafi verið sýknaður með dómi, heldur fari um bótaskyldu að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum XXI. kafla laga um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt 177. gr. laganna sé skilyrði að bótakrefjandi hafi saklaus hlotið refsidóm eða refsingu. Sá áskilnaður, sem fram komi í b-lið 1. mgr. 175. gr. laganna, þurfi einnig að vera fyrir hendi en bótaréttur sé samkvæmt lagaákvæðinu bundinn því skilyrði að sakborningur hafi verið dæmdur sýkn með óáfrýjuðum eða óáfrýjanlegum dómi, enda megi fremur telja hann hafa verið saklausan af háttseminni en sýknan. Sú háttsemi, sem til álita komi í þessu máli, geti ekki verið ákvarðanir landbúnaðarráðherra um álagningu jöfnunargjalds, heldur sú háttsemi sem stefnandi hafi verið ákærður fyrir vegna brota á ákvæðum 126. gr. tollalaga. Því er mótmælt að skilyrði séu til greiðslu bóta á grundvelli 177. gr. laga um meðferð opinberra mála þar sem engar líkur væru á að stefnandi hafi saklaus hlotið refsidóm eða refsingu.

Stefndi telur að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að fremur beri að telja hann saklausan af háttseminni en sekan. Slík sönnun hafi ekki tekist í þessu máli og styður stefndi það meðal annars eftirfarandi rökum:

Í fyrsta lagi hafi stefnandi kosið að áfrýja ekki dómi héraðsdóms í refsimálinu. Með áfrýjun héraðsdóms til Hæstaréttar innan áfrýjunarfrests hefði stefnandi getað komist hjá fullnustu refsingar þangað til endanlegur dómur gengi, sbr. meginreglu 1. mgr. 139. gr. laga nr. 19/1991. Hafi hann jafnt getað skotið þeim þætti til æðra dóms er lotið hafi að sönnun ákæruatriða, refsiviðurlögum og ekki síst hvort og að hve miklu leyti háttsemin væri refsinæm, ef vera kynni að álagt jöfnunargjald væri ólögmætt. Afstaða stefnanda til héraðsdómsins verði ekki skilin öðru vísi en svo að hann hafi viðurkennt réttmæti sakfellingar, jafnt hvað varðaði sönnun, heimfærslu til refsiákvæða og ákvörðun viðurlaga.

Í öðru lagi sýni gögn málsins að yfirgnæfandi líkur væru á því að stefnandi verði fremur að teljast sekur um ákæruatriði en saklaus. Beri gögnin með sér að hverfandi líkur séu á sakleysi stefnanda eða að hann hafi saklaus hlotið refsi-

dóm. Við skýrslutökur hjá tollgæslu Íslands hafi stefnandi kannast við vörureikninga frá seljanda vörunnar í Hollandi, þar sem fram komi að verð í raun hafi verið hærra en hann gaf upp. Þá hafi einnig verið borin undir stefnanda yfirlit úr bókhaldi hins erlenda fyrirtækis, sem aflað hafi verið af hálfu hollenskra tollyfirvalda, og hafi stefnandi kannast við mörg þeirra. Í þessum gögnum sé gerð skýr grein fyrir því hvernig tilbúin verð á pappaboxum væru ætluð til að gera upp skuldir á tilteknum kílófjölda af kartöflum sem stemmi við innflutningsmagn þeirra í hvert skipti. Í málinu liggi einnig fyrir bréf þar sem ekki verði um villst að seljandinn hafi hagrætt verði samkvæmt samkomulagi við stefnanda og einnig hafi komið fram við rannsókn málsins að vörureikningsfærsla og hagræðing á verði hafi verið samkvæmt samkomulagi við stefnanda. Í bréfaskiptum milli stefnanda og seljanda segi að uppgjör á pappabollum undir franskar kartöflur þurfi að vera sannfærandi. Í því sambandi komi fram að seljandinn hafi tiltekið að hann hefði ekki nægilegar birgðir til sannfærandi uppgjörs á upphæðinni nema stefnandi telji að íslenski tollurinn muni trúa því að ein stök pappírsmunnþurrka sé nokkurra gyllina virði hver. Þá komi fram í bréfi seljandans frá 9. nóvember 1989 að lagt yrði til að haldið yrði áfram með pappabox til að ganga frá skuldum, en munnþurrkur væru ekki nægjanlegar til að gegna sannfærandi hlutverki í því efni. Í málinu væru einnig gögn úr bókhaldi seljanda, sem sýni hvernig verði hafi verið hagrætt miðað við einstakar sendingar. Af hálfu stefnda er enn fremur vísað til þess að í kröfugerð ríkistollstjóra, þar sem bréfaskipti stefnanda við hina erlendu aðila séu rakin, og í vörureikningum komi fram að leitað hafi verið að uppgjörsaðferðum með því að hafa skuldir vegna kaupa á frönskum kartöflum inni í verðum fyrir pappabox. Þá komi fram í gögnum að uppgefin verð á kartöflum hafi lækkað í febrúar 1988 í hálfvirði um það leyti sem jöfnunargjald hafi hækkað og verð fyrir pappabox hafi þá verið uppsprengd.

Engin lagaskilyrði eða ástæður væru til þess að ætla að ákvörðun viðurlaga hefði orðið önnur og vægari en þau sem ákveðin voru með dómi héraðsdóms þar sem stefnandi var sakfelldur. Dómendur fari með dómsvaldið og ákvarði viðurlög við refsiverðum brotum. Sé ókleift að spá um það hvort eða hvernig refsiviðurlög hefðu verið endurskoðuð með dómi Hæstaréttar, ef málinu hefði verið ráðið til lykta á þeim grundvelli. Engin ástæða væri til að ætla að refsinæmi háttseminnar hefði verið annað en í dómi héraðsdóms, enda hafi brotin verið stórfelld og drýgð með leynd og einbeittum ásetningi á löngum tíma. Hafi stefnandi haft í hyggju að koma Gnípu hf. undan greiðslu á tugum milljóna króna jöfnunargjalds, verðtolls og virðisaukaskatts.

Stefndi telur hins vegar ekki raunhæft að dæma miskabætur að gefinni spá um að niðurstaða endurupptökumáls hefði orðið önnur ef dæmt hefði verið um refsinæmi í Hæstarétti. Slíkur bótagrundvöllur ætti sér hvorki stoð í reglum

XXI. kafla laga nr. 19/1991 né í almennum bótareglum. Einungis væru skilyrði til að dæma bætur að uppfylltum skilyrðum XXI. kafla laganna og að frelsissvipting hafi verið ólögleg þar sem stefnandi hafi saklaus tekið út refsivist.

Af hálfu stefnda er því alfarið mótmælt að annar en stefnandi sjálfur beri ábyrgð á þeirri umfjöllun sem hann telji að hafi átt sér stað á vettvangi fjölmiðla. Ekkert komi fram um þetta í málinu og sé ekki vitað hvaða fjölmiðla sé átt við eða hvenær sú umfjöllun hafi átt sér stað. Stefndi mótmælir þessum sjónarmiðum og málsástæðum sem órökstuddum. Einnig mótmælir stefndi því sem ósönnuðu að stefnandi sé þekktur fyrir þátttöku sína í íslensku atvinnulífi. Loks byggir stefndi sýknukröfuna á því að stefndi geti ekki borið ábyrgð á því hvernig dómstólar hafi annars vegar tekið á lögmæti jöfnunargjalds og hins vegar hvernig þeir hafi dæmt um viðurlög við brotum gegn ákvæðum tollalaga.

Varðandi varakröfu telur stefndi að lækka beri stefnufjárhæð verulega, enda sé hún órökstudd og í engu samræmi við dómvenju. Vísar stefndi í því sambandi til dómafordæma. Einnig bæri að líta til niðurlagsákvæðis 177. gr. laga nr. 19/1991 og þess að stefnandi hafi kosið að áfrýja ekki dómi héraðsdóms. Auk þess bæri að lækka bætur með tilliti til þess ef viðurlögum hefði verið breytt í Hæstarétti. Loks bendir stefndi á að í sýknudómi felist a.m.k. sú uppreist æru sem verðskulduð sé.

Mótmælt er upphafstíma dráttarvaxta með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Telur stefndi rétt að miðað verði við dómsuppkvaðningu sökum mikils vafa um bótaskyldu og þess að bótakrafa stefnanda sé órökstudd. Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Eins og hér að framan hefur komið fram byggir stefnandi bótakröfuna í málinu á því að hann hafi verið dæmdur sýkn af þeim refsikröfum sem legið hafi til grundvallar refsidómi yfir honum. Gjaldið, sem hann hafi verið dæmdur fyrir að hafa svikið undan, hafi verið dæmt ólögmætt og hafi honum aldrei borið með réttu að inna það af hendi. Af því leiði að hann hafi saklaus hlotið refsidóm og verið látinn sæta ólögmætri frelsisskerðingu. Einnig er af stefnanda hálfu vísað til þess að ef dæmt hefði verið um refsinæmi verknaðar hans í Hæstarétti hefði honum ekki verið dæmd fangelsisrefsing heldur hefði hann aðeins verið dæmdur til greiðslu sektar.

Bótakrafa stefnanda er einnig byggð á 177. gr. laga um meðferð opinberra mála. Samkvæmt þeirri lagagrein ber að dæma þeim, sem ljóst er að hefur saklaus hlotið refsidóm eða þolað refsingu, bætur fyrir fjártjón og miska.

Eins og fram kemur í gögnum málsins og hér að framan hefur verið rakið var hin meinta ólögmæta frelsisskerðing stefnanda til komin vegna refsingar,

sem honum var gert að sæta samkvæmt þá óáfrýjuðum héraðsdómi frá 24. nóvember 1995. Samkvæmt dóminum var hann sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn 2. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987 með því að framvísa við tollyfirvöld vegna innflutnings á frönskum kartöflum til landsins tilteknum reikningum þar sem verð var ranglega tilgreint. Í lagaákvæðinu segir að verði maður uppvís að því að láta tollstarfsmanni í té rangar upplýsingar í því skyni að svíkja undan eða fá ívilnun á tolli eða gjöldum skuli hann sæta sektum, svo og varðhaldi eða fangelsi ef sakir eru miklar eða brot ítrekað.

Í málinu er óumdeilt að á því tímabili sem þessi meintu brot stefnanda voru framin skorti viðhlítandi lagastoð fyrir jöfnunargjaldi enda er það staðfest með dómi Hæstaréttar í máli þrotabús S. Óskarssonar gegn íslenska ríkinu frá 19. desember 1996. Það lá þó ekki fyrir fyrr en eftir að stefnandi hafði tekið út þriggja mánaða fangelsisrefsingu samkvæmt dómi héraðsdóms. Jöfnunargjaldið var hins vegar aðeins hluti af þeim aðflutningsgjöldum, sem ákveðin voru á grundvelli þeirra upplýsinga, sem stefnandi veitti tollyfirvöldum við innflutning á umræddri vöru.

Í dómi Hæstaréttar frá 12. mars 1998, þar sem stefnandi var sýknaður af refsikröfunni, sem um ræðir, eru rökin fyrir sýknu þau að ekki lægju fyrir viðhlítandi sönnur fyrir sök ákærða. Þar kemur einnig fram að gögn, sem héraðsdómur byggði sakfellingu á, hefðu aðeins að óverulegu leyti verið lögð fyrir Hæstarétt. Úrlausn um sýknu er hins vegar ekki byggð á því að jöfnunargjaldið hafi verið ólögmætt.

Þegar virt er það sem fyrir liggur í málinu og hér að framan greinir verður ekki talið að fram hafi komið viðhlítandi rök fyrir því að stefnandi hafi saklaus hlotið refsidóm eða þolað refsingu. Er því ekki fullnægt þessum skilyrðum í 177. gr. laga um meðferð opinberra mála þannig að unnt verði að taka bótakröfu stefnanda til greina á þeim grundvelli. Lagagreinin á hins vegar ekki við um það tilvik þegar dæmd hefur verið eða afplánuð þyngri refsing en ella hefði orðið eins og haldið er fram af hálfu stefnanda. Eru því heldur ekki skilyrði til að dæma honum bætur úr hendi stefnda samkvæmt lagagreininni á þeim grundvelli. Samkvæmt þessu brestur lagagrundvöll fyrir bótakröfu stefnanda og ber því að sýkna stefnda af kröfum hans í málinu með vísan til þess.

Rétt þykir með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Magnúsar R. Jónssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 3. desember 1999.

Nr. 459/1999. **Stjórn Sjálfseignarfélagsins dýraspítali Watsons**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
Sigríði Ásgeirsdóttur
(Þorsteinn Einarsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Aðildarhæfi. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Stjórn sjálfseignarfélagsins DW krafðist heimildar til að fá með beinni aðfaragerð gögn úr hendi S, sem stjórnin hafði vikið úr starfi framkvæmdastjóra félagsins. Talið var að félagsstjórn væri ekki persóna að lögum og hana skorti því hæfi til að geta orðið aðili að dómsmáli. Var slíkur galli talinn á málatilbúnaði stjórnar félagsins að óhjákvæmilegt væri að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að honum yrði veitt heimild til að fá með beinni aðfaragerð úr höndum varnaraðila bókhaldsgögn Sjálfseignarfélagsins dýraspítali Watsons vegna ársins 1998, eignir Minningarsjóðs Peders J. Steffensen og eignir félagssjóðs dýraspítalans. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að umbeðin aðfaragerð nái fram að ganga, svo og að varnaraðila verði gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar um annað en málskostnað, sem hún krefst í héraði ásamt kærumálskostnaði. Kröfu um málskostnað beinir hún aðallega óskipt að Reykjavíkurborg, Sambandi sveitarfélaga á Suðurnesjum og Hestamannafélaginu Fáki, en til vara að Vilhjálmi Skúlasyni.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði á málið rætur að rekja til ágreinings innan Sjálfseignarfélagsins dýraspítali Watsons. Haldinn var aðalfundur í félaginu 12. janúar 1999, sem varnaraðili og fleiri félagsmenn telja hafa verið ólögmætan, en þar var kosin sú stjórn þess, sem stendur að sókn þessa máls. Hinn 29. apríl 1999 efndi varnaraðili ásamt nokkrum öðrum, sem skipuðu stjórn félagsins frá árinu 1998, til aðalfundar, þar sem önnur stjórn var kjörin. Af gögnum málsins verður ráðið að varnaraðili hefur gegnt starfi framkvæmdastjóra félagsins um nokkurt skeið. Félagsstjórnin, sem sótti umboð sitt til aðalfundar 12. janúar 1999, ákvað á fundi 10. mars sama árs að víkja varnaraðila úr því starfi. Á aðalfundinum, sem var haldinn 29. apríl 1999, var á hinn bóginn samþykkt að framlengja ráðningu varnaraðila í starf framkvæmdastjóra. Í málinu byggir sóknaraðili á því að varnaraðila hafi réttilega verið vikið úr starfinu og krefst aðfarargerðar til að fá nánar tiltekna muni félagsins úr hendi hennar.

Í beiðni sóknaraðila um aðfarargerð segir að gerðarbeiðandi sé „stjórn Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons“. Í hinum kærða úrskurði er þess sérstaklega getið að lögmaður sóknaraðila hafi áréttað að sóknaraðilinn sé stjórn félagsins, en ekki félagið sjálft. Félagsstjórn er ekki persóna að lögum, sem getur átt réttindi og borið skyldur að landslögum, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hana skortir því hæfi til að geta orðið aðili að dómsmáli. Fyrst þeir menn, sem telja sig skipa stjórn Sjálfseignarfélagsins dýraspítali Watsons, hafa kosið að láta ekki félagið standa að sókn þessa máls, heldur að gera það sjálfir, var óhjákvæmilegt að þeir kæmu fram í sameiningu og nafngreindir sem sóknaraðilar. Var þeim mun frekar gefið tilefni til þess með því að tveir þeirra, sem kjörnir voru í stjórn félagsins á aðalfundi 12. janúar 1999, hafa ritað undir yfirlýsingu 15. september sama árs, þar sem meðal annars er tekið fram að rekstur þessa máls sé gegn vilja þeirra. Er því slíkur galli á málatilbúnaði sóknaraðila að óhjákvæmilegt er að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Varnaraðili hefur ekki kært úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti og kemur því þegar af þeirri ástæðu ekki til álita krafa hennar um málskostnað í héraði. Þeir, sem varnaraðili beinir kröfu um kærumálskostnað að, eru ekki aðilar að málinu. Brestur þannig heimild til að dæma málskostnað úr þeirra hendi. Verður kærumálskostnaður því ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 1999.

Mál þetta var þingfest 12. júlí 1999 og tekið til úrskurðar 27. september 1999 að loknum munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi kveðst vera stjórn Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons, kt. 640177-0209. Gerðarþoli er Sigríður Ásgeirsdóttir, kt. 140427-2849, Fjölnisvegi 16, Reykjavík. Eftirleiðis verður vísað til málsaðila sem sóknaraðila og varnaraðila.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að kveðið verði á um skyldu varnaraðila til að veita sóknaraðila umráð eftirtalinna gagna og eigna Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons:

1. Bókhaldsgögn vegna ársins 1998.
2. Minningarsjóður Peders J. Steffensen, kt. 531094-2559.
3. Félagssjóður Dýraspítalans, sjálfseignarstofnunar, kt. 640177-0209.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst varnaraðili þess, að Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Reykjavík, Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum, kt. 640479-0279, Fitjum, Njarðvík, og Hestamannafélagið Fákur, kt. 520169-2969, Víðivöllum, Reykjavík, verði in solidum úrskurðaðir til greiðslu málskostnaðar að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Verði ekki fallist á kröfu varnaraðila um málskostnað úr hendi fyrrgreindra aðila er þess krafist að Vilhjálmur Skúlason, kt. 061262-4079, Malarási 11, Reykjavík, verði úrskurðaður til að greiða varnaraðila málskostnað að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Þá krefst varnaraðili þess, ef fallist verður á kröfu sóknaraðila, að úrskurðað verði að kæra úrskurðar héraðsdómara fresti framkvæmd aðfarargerðarinnar.

Málavextir.

Í skipulagsskrá fyrir Sjálfseignarfélagið Dýraspítali Watsons (hér eftir SDW) eru eftirtaldir aðilar tilgreindir sem stofnendur: Reykjavíkurborg, Samtök sveitarfélaga í Reykjanesumdæmi, Dýraverndunarfélag Reykjavíkur, Hundavinafélag Íslands, Hestamannafélagið Fákur og Samband dýraverndunarfélaga Íslands. Þessir aðilar skipa hver um sig tvo menn í félagið til eins árs í senn. Rekstur félagsins er í höndum stjórnar þess, sem kosin er á aðalfundi félagsins ár hvert.

Þar skal kjósa formann sérstaklega og varaformann, en auk þess tvo meðstjórnendur og varamenn þeirra.

Ómótmælt er að á framhaldsaðalfundi félagsins hinn 7. maí 1998 hafi eftirtaldir verið kosnir í stjórn félagsins:

1. Sigfríð Þórisdóttir, kt. 230459-3499, fulltrúi Sambands dýraverndunarfélaga Íslands, formaður.
2. Hlín Brynjólfsdóttir, kt. 060853-2079, fulltrúi Hundavinafélags Íslands, varaformaður.
3. Gunnar Borg, kt. 100942-4109, fulltrúi Hundavinafélags Íslands, meðstjórnandi.
4. Sigríður Ásgeirsdóttir, kt. 140427-2849, fulltrúi Reykjavíkurborgar, meðstjórnandi.
5. Eygló Gunnarsdóttir, kt. 200252-3229, fulltrúi Sambands dýraverndunarfélaga Íslands, varastjórn.
6. Jóhann Indriðason, fulltrúi Dýraverndunarfélags Reykjavíkur, varastjórn.

Ósætti kom upp meðal stjórnarmanna er líða tók á árið 1998. Samband dýraverndunarfélaga Íslands (SdÍ) sendi Sigfríði Þórisdóttur, sem var annar tveggja fulltrúa félagsins á aðalfundi þá um vorið, símskeyti þann 7. desember 1998. Þar segir svo: „Félagsfundur í Sambandi dýraverndunarfélaga Íslands, haldinn 5. desember 1998, lýsir yfir vantrausti á störf þín sem formanns Sjálfseignarfélagsins Dýraspítali Watsons og skorar á þig að segja af þér formennsku nú þegar. Að öðrum kosti dregur Samband dýraverndunarfélaga Íslands til baka skipun þína í Sjálfseignarfélagið Dýraspítali Watsons.“ Ályktun fundarins er áréttuð með símskeyti til Sigfríðar Þórisdóttur, sem dagsett er 6. janúar 1999. Símskeytið hljóðar svo: „Hér með er ítrekað að þér var vikið úr Sjálfseignarfélaginu Dýraspítali Watsons hinn 5. desember sl. og eru öll afskipti þín af Sjálfseignarfélaginu óheimil og óskuldbindandi fyrir félagið.“ Sendandi símskeytisins er Hlín Brynjólfsdóttir og titlar hún sig sem formann Sjálfseignarfélagsins Dýraspítali Watsons. Sigfríð Þórisdóttir hafði áður sem formaður SDW boðað til aðalfundar 12. janúar 1999 með bréfi, dagsettu 4. janúar 1999, og gaf þá skýringu í fundarboði að stjórn félagsins væri óstarfhæf. Þann 7. janúar var tilnefningaraðilum í SDW sent bréf undirritað af Hlín Brynjólfsdóttur sem formanni SDW og Gunnari Borg. Í bréfinu lýstu þau yfir, að Sigfríð Þórisdóttir væri ekki lengur formaður félagsins þar sem skipun hennar sem fulltrúa Sambands dýraverndunarfélaga Íslands hafi verið dregin til baka, Hlín Brynjólfsdóttir hafi tekið við formennsku og Þorleifur Björnsson hafi verið kjörinn fulltrúi SdÍ í SDW í stað Sigfríðar. Í bréfinu var fundarboð Sigfríðar til aðalfundar lýst marklaust og ólögmætt á grundvelli þess, að hún hefði misst umboð sitt sem formaður SDW og vegna þess að í skipulagsskrá SDW segi að stjórn félagsins

boði til aðalfundar. Með yfirlýsingu dagsettri 12. janúar 1999 var fundi þessum enn mótmælt sem broti á skipulagsskrá sjálfseignarfélagsins og áréttað, að Sigfríð Þórisdóttir hefði ekki lengur umboð sem fulltrúi í sjálfseignarfélaginu. Eftirtaldir aðilar undirrituðu þá yfirlýsingu: Hlín Brynjólfsdóttir, Júlía M. Sveinsdóttir, Lúðvík Vilhjálmsson, Þorlákur Björnsson og Sigríður Ásgeirsdóttir. Öll mættu þau sem fulltrúar á svonefndan aðalfund, sem haldinn var 12. janúar 1999, og neyttu þar meðal annars atkvæðisréttar við kosningu nýrrar stjórnar. Frá þessum tíma virðast tvær stjórnir hafa verið starfandi, sem hvor um sig telja sig réttbæra til að fara með málefni félagsins. Sigríður Ásgeirsdóttir, sem verið hafði framkvæmdastjóri og prókúruhafi fyrir stjórnina frá 1998, hafði eftir sem áður bókhaldsgögn félagsins undir höndum.

Aðalfund þann, sem Sigfríð Þórisdóttir boðaði, sátu eftirtaldir aðilar skv. framlagðri fundargerð:

Sigurður Valur Ásbjörnsson fyrir Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum.
Magnús H. Guðjónsson fyrir Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum.
Hrefna Kristjánsdóttir fyrir Samband dýraverndunarfélaga Íslands.
Þorleifur Björnsson fyrir Samband dýraverndunarfélaga Íslands.
Júlía M. Sveinsdóttir fyrir Samband dýraverndunarfélaga Íslands.
Sigfríð Þórisdóttir fyrir Samband dýraverndunarfélaga Íslands.
Vilhjálmur Skúlason fyrir Hestamannafélagið Fák.
Þórður H. Ólafsson fyrir Hestamannafélagið Fák.
Pétur Friðriksson fyrir Reykjavíkurborg.
Sigurbjörg Þorsteinsdóttir fyrir Reykjavíkurborg.
Gunnar Borg fyrir Hundavinafélag Íslands.
Hlín Brynjólfsdóttir fyrir Hundavinafélag Íslands.
Lúðvík Vilhjálmsson fyrir Dýraverndunarfélag Reykjavíkur.
Sigríður Ásgeirsdóttir fyrir Dýraverndunarfélag Reykjavíkur.
Karl Alvarsson lögfræðingur.
Lára V. Júlíusdóttir lögfræðingur.
Ágúst Jónsson lögfræðingur.

Í fundargerð kemur einnig fram, að Lára V. Júlíusdóttir hrl. var samhljóða kjörin fundarstjóri en Ágúst Jónsson var kjörinn fundarritari.

Af fundarmönnum lögðu eftirtaldir fram fullnægjandi skipunarbréf sem fulltrúar SDW:

Sigurður Valur Ásbjörnsson fyrir Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum.
Magnús H. Guðjónsson fyrir Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum.
Vilhjálmur Skúlason fyrir Hestamannafélagið Fák.
Þórður H. Ólafsson fyrir Hestamannafélagið Fák.
Pétur Friðriksson fyrir Reykjavíkurborg.

Sigurbjörg Þorsteinsdóttir fyrir Reykjavíkurborg.
Gunnar Borg fyrir Hundavinafélag Íslands.
Hlín Brynjólfsdóttir fyrir Hundavinafélag Íslands.
Lúðvík Vilhjálmsson fyrir Dýraverndunarfélag Reykjavíkur.
Sigríður Ásgeirsdóttir fyrir Dýraverndunarfélag Reykjavíkur.
Þorleifur Björnsson fyrir Samband dýraverndarfél. Ísl.
Júlía M. Sveinsdóttir fyrir Samband dýraverndarfél. Ísl.

Bókuð voru mótmæli við lögmæti fundarins. Fundarstjóri úrskurðaði fundinn lögmætan. Skýrsla formanns var flutt og síðar samþykkt með sjö atkvæðum gegn fimm. Í kjöri til stjórnar var Júlía M. Sveinsdóttir sjálfkjörinn formaður og Vilhjálmur Skúlason varaformaður. Gunnar Borg og Hlín Brynjólfsdóttir voru lýstir rétt kjörnir meðstjórnendur. Varameðstjórnendur voru kjörnir Magnús H. Guðjónsson og Pétur Friðriksson. Endurskoðendur voru kosnir og samþykkt var að fela Halldóri Hróari Sigurðssyni, löggiltum endurskoðanda, að ganga frá reikningum fyrir árið 1998 í stað Hauks Gunnarssonar, sem væri tengdasonur Sigríðar Ásgeirsdóttur. Þá var samþykkt að ný stjórn skyldi boða til framhaldsaðalfundar þegar reikningar félagsins lægju fyrir endurskoðaðir, eigi síðar en 1. maí 1999.

Af gögnum málsins má ráða að tvær stjórnir telja sig vera starfandi fyrir SDW upp frá þessum fundi. Fundargerðir annarrar stjórnarinnar eru undirritaðar af Hlín Brynjólfsdóttur sem formanni stjórnar, Gunnari Borg og Sigríði Ásgeirsdóttur. Aðalfundur þeirrar stjórnar var haldinn 29. apríl 1999 og mættu þar fulltrúar Hundavinafélags Íslands, Dýraverndunarfélags Reykjavíkur og Sambands dýraverndunarfélaga Íslands. Á þeim fundi lagði Sigríður Ásgeirsdóttir fram endurskoðaða reikninga síðasta árs fyrir SDW, Minningarsjóð Peders J. Steffensens og Tækjakaupasjóð Dýrin mín stór og smá. Hlín Brynjólfsdóttir var kosin formaður og Sigríður Ásgeirsdóttir varaformaður. Gunnar Borg og Þorleifur Bjarnason eru kosnir meðstjórnendur og Lúðvík Vilhjálmsson og Kristín Albertsdóttir eru kosin varamenn.

Júlía M. Sveinsdóttir, sem kjörin var í stjórn á aðalfundinum í janúar 1999, sagði sig úr stjórn félagsins með bréfi dagsettu 1. febrúar 1999. Vilhjálmur Skúlason, kjörinn varaformaður, tók þá við formennsku og Pétur Friðriksson varamaður tók sæti í stjórn. Hlín Brynjólfsdóttir og Gunnar Borg, kjörnir meðstjórnendur, mættu ekki á stjórnarfundi félagsins, sem haldnir voru eftir ofangreindan aðalfund. Á stjórnarfundi SDW sem haldinn var þann 10. mars 1999 var ákveðið að afturkalla umboð Sigríðar Ásgeirsdóttur sem framkvæmdastjóra félagsins og prókúruumboð hennar fyrir félagið er afturkallað. Þar voru mættir Vilhjálmur Skúlason og Pétur Friðriksson.

Minningarsjóður Peders Jakobs Steffensen var stofnaður með skipulagsskrá

þann 1. febrúar 1977. Stjórn sjóðsins skyldu skipa Anna Steinunn Sigurðardóttir og Marteinn Skaftfells, svo lengi sem þeirra nyti við. Eftir að þau létu af stjórn skyldi stjórn Dýraverndunarfélags Reykjavíkur skipa tvo menn í stjórn sjóðsins. Skipulagsskrá sjóðsins var staðfest 25. september 1979 (nr. 463/1979 í B-deild Stjórnartíðinda).

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 3. júlí 1995, var tilkynnt sú ákvörðun, með vísan til heimildar í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 19/1988 laga um sjóði og stofnanir sem starfa samkvæmt staðfestri skipulagsskrá, að leggja sjóðinn niður, enda skyldi eignum hans varið til byggingar og stækkunar Dýraspítala Watsons.

Í fundargerð stjórnar SDW frá 21. september 1998, sem undirrituð er af Sigfríði Þórisdóttur, Sigríði Ásgeirsdóttur, Gunnari Borg og Eygló Gunnarsdóttur, var samþykkt tillaga um að afhenda stjórn Minningarsjóðs Peders J. Steffensen aftur minningarsjóðinn til varðveislu vegna óvissu um eignaraðild að nýjum dýraspítala og hvort hann yrði byggður. Á aðalfundi þeirrar stjórnar SDW sem varnaraðili á sæti í var lagður fram ársreikningur minningarsjóðsins fyrir árið 1998. Þar kemur fram að stjórnarmenn eru Sigríður Ásgeirsdóttir og Sveinn Halldórsson (161226-5649, Víðimel 54, Reykjavík). Sigríður Ásgeirsdóttir er jafnframt tilgreind sem vörsluaðili sjóðsins.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að um sé að ræða löglega kosna stjórn sjálfseignarfélagsins, sem eigi réttilega tilkall til gagna og fjármuna úr höndum fyrrum framkvæmdastjóra og prókúruhafa þess. Nauðsynlegt sé, að stjórn SDW fái umkrafin gögn, svo að starfsemi félagsins geti haldið áfram. Á aðalfundi félagsins þann 12. janúar 1999 hafi verið ákveðið að fela nýjum aðilum endurskoðun reikninga félagsins fyrir 1998, en gerðarþoli hafi ekki afhent umbeðin gögn, þrátt fyrir ítrekuð tilmæli. Því hafi ekki verið hægt að halda framhaldsaðalfund félagsins.

Lögmaður sóknaraðila áréttar að sóknaraðili sé stjórn SDW en ekki félagið sjálft.

Kröfu varnaraðila um málskostnað er mótmælt, þar sem tilefni meðferðar máls þessa fyrir dómi sé alfarið af völdum varnaraðila.

Aðalfundur SDW, sem haldinn var í janúar 1999, hafi verið lögmætur. Þar sem brýna nauðsyn hafi borið til hafi formaður einn getað boðað til fundar. Ekki sé rétt að aðalfund megi eingöngu halda í mars eða apríl. Þar sem nauðsyn hafi borið til að kjósa nýja stjórn og árinu 1998 hafi verið lokið hafi mátt halda fundinn í janúar 1999. Dagskrá aðalfundar hafi komið fram í boðun til fundar, eins og gert sé ráð fyrir í skipulagsskrá. Fundarboð hafi verið dagsett átta dögum fyrir fund og allir sem boðaðir voru til fundarins hafi mætt. Minni háttar ágallar

á boðun fundar varði ekki ólögmæti hans, þegar allir boðaðir fundarmenn mæti og taki virkan þátt í störfum aðalfundar.

Minningarsjóður Peders J. Steffensen hafi verið lagður niður og þar með orðið að hluta SDW. SDW hafi verið falin varðveisla sjóðsins. Ákvörðun um að afhenda stjórn minningarsjóðsins fjármuni, sem frá honum stafi, hafi verið markleysa, þar sem sjóðurinn hafi ekki lengur verið til.

Réttur löglega kjörinnar stjórnar til innsetningar í gögn fyrrum framkvæmdastjóra og prókúruhafa sé skýr og ljós.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili gerir athugasemdir við meinta aðild Sjálfseignarfélags Dýraspítala Watsons að málinu, þar sem löglega kosin stjórn þess hafi ekki tekið ákvörðun um málshöfðun. Varnaraðili sé framkvæmdastjóri sjálfseignarfélagsins og stjórnarmaður í félaginu. Af þessum sökum beri að hafna kröfum sóknaraðila og úrskurða þá aðila, sem standi að rekstri málsins, til greiðslu málskostnaðar. Ráða megi af framlögðum gögnum sóknaraðila að þrír aðilar standi að baki málshöfðuninni: Reykjavíkurborg, Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum og Hestamannafélagið Fákur. Meintur aðalfundur SDW, sem haldinn var í janúar 1999 og Sigfríð Þórisdóttir hafi boðað til, hafi verið ólögmætur.

Hafna beri kröfum meints sóknaraðila, þar sem kröfum í málinu sé ekki beint gegn öllum þeim, er kjörnir voru í stjórn félagsins á aðalfundi þess 29. apríl 1999. Varnaraðili hafi ekki vörslur gagna og eigna sem krafist sé umráða yfir og beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfum sóknaraðila. Stjórn félagsins hafi vörslur bókhaldsgagna og félagssjóðs sjálfseignarfélagsins. Stjórnin hafi hins vegar ekki vörslur Minningarsjóðs Peders J. Steffensen og sé sá sjóður nú í vörslu stjórnar þeirrar sjálfseignarstofnunar, sem tveir fulltrúar Dýraverndunarfélags Reykjavíkur skipi. Þá sé rangt að sá sjóður sé í eigu sjálfseignarfélagsins. Þá byggir varnaraðili á því, að nauðsynlegt hefði verið að beina kröfum jafnframt gegn stjórnarmönnum í Minningarsjóði Peders J. Steffensen. Þar sem allir stjórnarmenn í sjálfseignarfélaginu og í Minningarsjóði Peders J. Steffensen hafi ekki átt þess kost að svara til saka í málinu, beri að hafna kröfum meints sóknaraðila, sbr. 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Þá lítur varnaraðili einnig svo á, að hafna beri kröfum sóknaraðila, þar sem ekki standi að málsókninni allir þeir aðilar sem kjörnir voru í stjórn félagsins á meintum aðalfundi í félaginu þann 12. janúar 1999. Enda þótt litið verði svo á, að sú stjórn, sem þá var kosin, teljist lögmæt, liggi ekki fyrir lögmæt ákvörðun þeirrar stjórnar um málshöfðun, enda hafi Gunnar Borg og Hlín Brynjólfsdóttir ekki verið boðuð til fundar til að taka ákvörðun um málshöfðun, a.m.k. leiki mikill vafi á að heimilt sé að reka málið í nafni SDW.

Þá byggir varnaraðili á því að krafa sóknaraðila uppfylli ekki ófrávíkjanleg

skilyrði 78. gr. laga nr. 90/1989 um skýrleika kröfu, þar sem verulegur vafi leiki á um lögmæti aðalfundar er haldinn var þann 12. janúar 1999 og hver sé löglega kjörin stjórn félagsins.

Málskostnaðarkröfu sinni beinir varnaraðili að Reykjavíkurborg, Sambandi sveitarfélaga á Suðurnesjum og Hestamannafélaginu Fáki. Varnaraðili byggir þá kröfu á því að þessir aðilar hafi falið lögmanni sóknaraðila að reka málið og beri þeir því ábyrgð á heimildarlausri málsókn í nafni sjálfseignarfélagsins. Verði ekki fallist á þetta er til vara krafist málskostnaðar úr hendi Vilhjálms Skúlasonar, enda sé óumdeilt að hann hafi falið lögmanni að reka mál þetta á hendur varnaraðila.

Vísað sé til fundargerðar stjórnar SDW frá 21. september 1998 varðandi Minningarsjóð Peders J. Steffensen, en þar hafi verið tekin sú ákvörðun að afhenda stjórn minningarsjóðsins sjóðinn á ný. Varnaraðili hafi því ekki þennan sjóð undir höndum.

Því er haldið fram að dómurinn geti ekki fjallað um það, hver sé stjórn SDW, enda sé þar margt óljóst.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989 (afl.), sbr. 83. gr. s.l., er heimilt að krefjast innsetningar án undangengins dóms eða réttarsáttar ef manni er með ólögmætum hætti aftrað að neyta réttinda, sem hann tjáir sig eiga og telur svo ljós, að sönnur verði færðar fyrir þeim með sýnilegum sönnunargögnum, greinargerð og munnlegum málflutningi. Af 3. mgr. 83. gr. afl. má ráða að hafna skuli að jafnaði aðfararbeiðni, ef varhugavert verður talið að gerðin nái fram að ganga á grundvelli framkominna gagna. Réttur gerðarbeiðanda verði að vera skýlaus og ótvíræður til að innsetningargerð skv. 78. gr. afl. nái fram að ganga og unnt sé að sýna fram á þann rétt með þeim takmörkuðu sönnunargögnum sem heimilt er að beita.

Mál það, sem hér er til úrlausnar, krefst þess að afstaða verði tekin til þess, hvor af tveimur mögulegum stjórnum geti talist lögmæt stjórn Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons (SDW). Ljóst er af gögnum málsins, að verulegur ágreiningur var í stjórn félagsins er leið að lokum ársins 1998. Sigfríð Þórisdóttir, kjörin stjórnarformaður, hafði verið svipt umboði því, sem henni var veitt af þeim, sem hana tilnefndu. Draga má í efa lögmæti og réttmæti þeirrar ákvörðunar. Ekki liggur ótvírætt fyrir, að aðstæður hafi verið með þeim hætti, að nauðsynlegt og óhjákvæmilegt hafi verið að boða til sérstaks aðalfundar hinn 12. janúar 1999. Af 10. gr. samþykkta félagsins má ráða að aðalfund skuli halda í fyrsta lagi mars ár hvert. Þar segir: „Allar tillögur um breytingar á samþykktum félagsins skulu tilkynntar í fundarboði aðalfundar. Breytingartillögur frá einstökum félagsmönnum skulu hafa borist stjórn félagsins fyrir 1. mars.“ Aðalfundurinn í

janúar 1999 virðist því hafa grundvallast á neyðarréttarsjónarmiðum, en upplýsingar skortir til að slá því föstu að sú hafi verið raunin og sönnunarfærsla, sem leitt gæti það í ljós, er óheimil í málum, sem rekin eru samkvæmt 78. gr. aðfararlaga. Á aðalfundinum komu fram mótmæli um lögmæti fundarins, en fundarstjóri úrskurðaði hann lögmætan, eins og áður er getið. Ekki er að sjá, að sú ákvörðun hafi verið borin undir atkvæði fundarins til samþykktar eða synjunar.

Þá liggja ekki fyrir fullnægjandi upplýsingar um það, hvort sú stjórn sem kosin var á aðalfundinum 12. janúar 1999 hafi staðið með löglegum hætti að ákvarðanatöku eða starfað með lögformlegum hætti. Ljóst er, að meðstjórnendur sem kjörnir voru á fundi SDW þann 12. janúar 1999 mættu ekki á stjórnarfundi SDW. Gögn málsins gefa enga vísbendingu um það, hvort þeir hafi verið boðaðir á stjórnarfundi í félaginu.

Enda þótt varnaraðili kunni að hafa þau gögn undir höndum, sem sóknaraðili gerir tilkall til í máli þessu, sem ekki hefur verið leitt í ljós með óyggjandi hætti, byggjast vörslur hennar á umboði því, sem meint stjórn félagsins, sem kosin var á aðalfundi 29. apríl 1999 veitti henni. Því er fallist á þá málsástæðu varnaraðila, að beina hefði þurft málinu á hendur öllum þeim, sem kosnir voru til stjórnarsetu á síðastnefndum aðalfundi. Sú mynd, sem dregin er upp í gögnum þeim, sem málsaðilar hafa lagt fyrir dóminn, er ófullnægjandi og ekki nægjanlega skýr til að uppfylla skilyrði 78. gr. afl.

Vitnaskýrslna og/eða aðilaskýrslna er þörf til að fá úr því skorið, hvort sóknaraðili eigi þann rétt, sem hann gerir tilkall til og málsókn hans byggist á.

Að því er varðar kröfu sóknaraðila til að fá afhent bókhaldsgögn og fjárreiður Minningarsjóðs Peders J. Steffensen ber allt að sama brunni. Eins og að framan er rakið, var ákveðið á fundi í stjórn SDW hinn 21. september 1998 að afhenda fjárreiður Minningarsjóðs Peders J. Steffensens aftur til stjórnar sjóðsins. Lögmæti þessarar ráðstöfunar má draga í efa, en að henni stóð réttkjörin stjórn SDW. Á aðalfundinum 29. apríl 1999 kom fram, að varnaraðili er vörslumaður minningarsjóðsins og átti sæti í stjórn hans ásamt Sveini Halldórssyni, eins og áður er lýst. Telja verður, að rétt hefði verið að beina kröfum um afhendingu sjóðsins að báðum stjórnarmönnum hans.

Með vísan til framangreindra forsendna þykir sóknaraðili ekki hafa sýnt fram á með nægilega skýrum hætti, að hann eigi rétt til að fá afhent þau gögn, sem hann gerir kröfu til með beinni aðfarargerð á grundvelli 78. gr. aðfararlaga.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Skúli J. Pálmason kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, stjórnar Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons, um að honum verði með beinni aðfarargerð veitt heimild til að krefjast umráða bókhaldsgagna og eigna Sjálfseignarfélagsins Dýraspítala Watsons vegna ársins 1998, Minningarsjóðs Peders J. Steffensen, kt. 531094-2559, og félagssjóðs Dýraspítalans, sjálfseignarstofnunar, kt. 640177-0209, úr höndum varnaraðila, Sigríðar Ásgeirsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 3. desember 1999.

Nr. 467/1999. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Þórhalli Ölver Gunnlaugssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að Þ skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. desember sama árs. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1999, þar sem varnaraðila var með vísun til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 14. janúar 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991. Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurðurinn verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1999.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að ákærða, Þórhalli Ölver Gunnlaugssyni, verði gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi, þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans, sbr. 106. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Með ákæru dags. 1. nóvember sl. höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál á

hendur Þórhalli Ölver Gunnlaugssyni fyrir manndráp og þjófnað. Honum er gefið að sök að hafa aðfaranótt 14. júlí 1999 veist að Agnari Wilhelm Agnarssyni, f. 10. desember 1951, á heimili hans að Leifsgötu 28 í Reykjavík og banað honum með því að stinga hann hnífi eða hnífum mörgum sinnum í brjósthol, bæði framan og aftan frá. Er þetta brot talið varða við 211. gr. laga nr. 19/1940.

Ákærði sætir gæsluvarðhaldi til kl. 16.00 miðvikudaginn 1. desember nk. skv. dómi Hæstaréttar uppkveðnum 23. júlí sl.

Að virtum gögnum málsins þykja skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera fyrir hendi í máli þessu til að tekin verði til greina krafa ríkissaksóknara um áframhaldandi gæsluvarðhald yfir ákærða. Verður því ákærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til 14. janúar nk. kl. 16.00 en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans, sbr. 106. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Greta Baldursdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Þórhallur Ölver Gunnlaugsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi til 14. janúar nk., kl. 16.00, en þó eigi lengur en þar til dómur gengur í máli hans.

Mánudaginn 6. desember 1999.

Nr. 471/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(enginn)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. desember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 15. mars 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ætla verður að varnaraðili kæri úrskurð héraðsdómara til að fá hann felldan úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. mars nk., kl. 16.00

Kærði hefur verið í gæsluvarðhaldi í þágu málsins frá 2. október sl. og úrskurður um gæsluvarðhald frá þeim tíma rennur út þann 8. desember nk.

[...]

Samkvæmt 1. mgr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 skal hver sem andstætt ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni lætur mörgum mönnum í té ávana- og fíkniefni eða afhendir þau gegn verulegu gjaldi eða á annan sérstaklega saknæman hátt sæta fangelsi allt að 10 árum. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar skal sá sæta sömu refsingu, sem gegn ákvæðum nefndra laga framleiðir, býr til, flytur inn, flytur út, kaupir, lætur af hendi, tekur við eða hefur í vörslum sínum ávana- og fíkniefni í því skyni að afhenda þau á þann hátt sem greinir í 1. mgr.

Eins og að framan greinir hefur kærði játað að hafa átt þátt í innflutningi á hættulegum vímuefnum sem hefðu getað stofnað heilsu fólks í hættu hefðu þau komist í umferð. Er því sterkur grunur um að kærði hafi brotið gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot það sem hann er grunaður um að hafa framið getur varðað allt að 10 ára fangelsisrefsingu. Samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála má úrskurða mann í gæsluvarðhald ef sterkur grunur er um að hann hafi framið afbrot sem að lögum getur varðað 10 ára fangelsi, enda sé brotið þess eðlis að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna.

Af því sem nú hefur verið rakið þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 til að úrskurða megi kærða í gæsluvarðhald og er því krafa lögreglustjóra tekin til greina eins og hún er fram sett.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði X sæti áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. mars nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 8. desember 1999.

Nr. 472/1999. **Bergur Axelsson**
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Áfrýjunarfjárhæð. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Kærumáli um fjárnám var vísað frá Hæstarétti þar sem ekki var fullnægt skilyrði um áfrýjunarfjárhæð í 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 8. apríl 1998 hjá honum að kröfu varnaraðila. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Hann krefst þess aðallega að umrætt fjárnám verði fellt úr gildi, en til vara og þrautavara að því verði breytt þannig að það nái til nánar tiltekinna lægri fjárhæða. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Sýslumaður gerði fyrrnefnt fjárnám hjá sóknaraðila fyrir kröfu varnaraðila að höfuðstól 303.158 krónur. Er því ekki fullnægt skilyrði um áfrýjunarfjárhæð í 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 38/1994, en því verður beitt um kæru sem þessa, sbr. 4. mgr. 150. gr. fyrrnefndu laganna og 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989, svo sem slegið var föstu meðal annars í dómi Hæstaréttar

í dómasafni 1994, bls. 1101. Verður málinu samkvæmt þessu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Bergur Axelsson, greiði varnaraðila, tollstjóranum í Reykjavík, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 1999.

I.

Mál þetta var þingfest 10. september 1998 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi þess 15. október 1999.

Sóknaraðili er Bergur Axelsson, kt. 220862-3569, Hraunbæ 198, Reykjavík.

Varnaraðili er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-3569.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. 11/1998/01083, sem fram fór í bifreið sóknaraðila, HZ-124, 8. apríl 1998, verði felld úr gildi og ógildingin látin ná til alls þess sem fjárnámið tók til, þ.e. umdeildrar skattfjárhæðar, dráttarvaxta og kostnaðar af gerðinni, þ.á m. aðfarargjalds í ríkissjóð.

Til vara gerir sóknaraðili þá dómkröfu að fjárnámsgerðinni verði breytt og hún aðeins látin taka til opinberra gjalda að lægri fjárhæð, lægri dráttarvaxta og kostnaðar hlutfallslega. Verði þá aðilum talið rétt að leggja fyrir skattyfirvöld að endurákvarða gjöld sóknaraðila að teknu tilliti til þeirra breytinga.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að skaðlausu eftir mati réttarins.

Loks gerir sóknaraðili þá kröfu, verði aðfarargerðin staðfest, að í úrskurði dómsins verði kveðið á um, að málskot úrskurðarins fresti frekari fullnustuaðgerðum.

Dómkröfur varnaraðila eru að aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 11/1998/01083, sem fram fór í bifreið sóknaraðila, HZ-124, hinn 8. apríl 1998, verði staðfest fyrir kr. 287.380 auk dráttarvaxta frá 10. september 1997 og alls kostnaðar, þ.m.t. aðfarargjalds kr. 3.500.

Þá krefst varnaraðili málskostnaðar fyrir héraðsdómi að mati dómsins.

II.

Í máli þessu er deilt um skattlagningu launatekna sóknaraðila árin 1992 og 1993, þ.e. gjaldárin 1993 og 1994. Deilan snýst um það aðallega hvort ríkisskattstjóri hafi haft heimild til að endurákvarða skatt sóknaraðila vegna frestsákvæða í 97. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 3. mgr. 101. gr. sömu laga. Eins hvort sóknaraðili eigi rétt á því að draga frá dagpeningum, sem hann fékk greidda frá vinnuveitanda sínum erlendis, fjárhæð samkvæmt skattmati ríkisskattstjóra í staðgreiðslu og þurfi því ekki að greiða skatt af hærri fjárhæð en þá stendur eftir.

Sóknaraðili er flugstjóri og hafði á árunum 1992 og 1993 flugstjórn með höndum, annars vegar á vegum Íslandsflugs hf. og hins vegar fyrir erlenda áhafnarleigu, sem ber nafnið Flight and Cabin Crew International limited. Það fyrirtæki er með skráð heimilisfang á Ermarsundseyjunni Jersey og „administrative Offices" í London. Einvörðungu er deilt um skattlagningu launatekna sóknaraðila frá hinni erlendu áhafnarleigu. Sóknaraðili mun nær eingöngu hafa starfað í Finnlandi á vegum áhafnarleigunnar og þá fyrir flugfélagið Atlanta hf. Vinnusamningur sóknaraðila er sagður hafa verið munnlegur og engir launaseðlar sóknaraðila hafa verið lagðir fram í málinu eða kvittanir fyrir móttöku launagreiðslna. Þá hafa engir reikningar verið lagðir fram um kostnað vegna ferðalaga. Um fjárhæð launagreiðslna er þó ekki deilt heldur hitt hve stór hluti þeirra getur talist dagpeningar og hve mikill frádráttur kemur á móti þeim dagpeningum eins og fyrr segir.

Á skattframtali sóknaraðila 1993 í reit 7.1 eru launatekjur frá Flight and Cabin Crew International limited (FCCI) taldar kr. 610.834. Í fylgiskjali um dagpeninga eru heildargreiðslur frá FCCI sagðar kr. 2.060.240 og þeim skipt í laun, kr. 610.834, og dagpeninga, kr. 1.449.406. Frádráttur á móti dagpeningum er svo talinn nema sömu upphæð eða kr. 1.449.406.

Á þetta fylgiskjal, sem lagt hefur verið fram í ljósriti, er stimplað að skattrannsóknarstjóri ríkisins hafi tekið á móti því 24. mars 1994.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að fylgiskjal þetta hafi ekki fylgt framtali sóknaraðila, heldur hafi það fyrst orðið til þegar skattrannsókn hófst.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að skjal þetta hafi fylgt framtali en glatast hjá skattstofunni og því hafi orðið að rita skjalið að nýju.

Á skattframtali sóknaraðila 1994 í reit 7.1 eru launatekjur frá FCCI taldar vera 210.938. Í fylgiskjali um dagpeninga kemur fram að greiðslur dagpeninga vegna 39 ferðadaga í Finnlandi nemi kr. 405.403 og vegna 10 ferðadaga í öðrum löndum kr. 66.110. Samanlagðar fjárhæðirnar, kr. 471.513, eru færðar greiddum dagpeningum til frádráttar.

Óumdeilt er að fylgiskjal þetta fylgdi framtali sóknaraðila þegar hann skilaði framtali sínu til skattstofunnar.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins tók til athugunar þær launatekjur sem sóknar-

aðili fékk greiddar frá framangreindri áhafnarleigu og kvaddi hann til skýrslugjafar 29. mars 1994. Rannsökuð voru skattframtöl sóknaraðila árin 1990 til 1994. Í tölulegum niðurstöðum rannsóknarinnar er fullyrt, að vantaldar tekjur sóknaraðila og offærður frádráttur vegna dagpeninga hafi numið kr. 1.486.204 í skattframtali tekjuárið 1992 (vantaldar tekjur kr. 36.798 og offærður frádráttur kr. 1.449.406) og offærður frádráttur vegna dagpeninga tekjuárið 1993, kr. 405.403.

Skýrsla skattrannsóknarstjóra, dagsett 4. október 1995, var send sóknaraðila og eftir framlengdan frest sendi sóknaraðili athugasemdir sínar hinn 31. október 1995.

Hinn 4. desember 1995 sendi ríkisskattstjóri sóknaraðila nýja skýrslu skattrannsóknarstjóra og boðaði endurákvörðun opinberra gjalda hans gjaldárin 1993 og 1994. Í bréfinu er þess getið að frestur til þess að senda ríkisskattstjóra svar séu 30 dagar frá dagsetningu bréfsins.

Sóknaraðili segir að vegna misskilnings síns og fjarveru hafi hann ekki sent ríkisskattstjóra athugasemdir.

Með bréfi, dags. 1. apríl 1997, tilkynnti ríkisskattstjóri sóknaraðila að hann hefði endurákvarðað gjöld hans gjaldárin 1993 og 1994. Var niðurstaða ríkisskattstjóra sú, að vanframtaldar tekjur frá áðurnefndri áhafnarleigu hafi við ákvörðun skattstofns numið 541.204 kr. í skattframtali árið 1993 og 140.403 kr. í skattframtali árið 1994. Vanframtaldar tekjur sóknaraðila taldi ríkisskattstjóri því vera samtals kr. 681.607.

Ríkisskattstjóri telur sóknaraðila hafa verið heimilt að draga frá dagpeningagreiðslum á framtali 1993 kr. 945.000 en ekki kr. 1.449.406 eins og hann gerði.

Þá telur ríkisskattstjóri sóknaraðila hafa verið heimilt að draga frá dagpeningagreiðslum á framtali 1994 kr. 265.000 en ekki kr. 471.513 eins og sóknaraðili gerði.

Ríkisskattstjóri beitti síðan heimild í 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981 og bætti 25% álagi á þær tekjur sem hann taldi vera vanframtaldar. Hækkun skattskyldra tekna sóknaraðila leiddi til þess að vaxtabætur til hans lækkuðu og að teknu tilliti til þess taldi ríkisskattstjóri hækkun tekjuskatts og útsvars nema kr. 291.817 gjaldárið 1993 og kr. 78.891 gjaldárið 1994, eða samtals kr. 370.708.

Í framangreindu bréfi ríkisskattstjóra frá 1. apríl 1997 kemur fram að hann telur ekki forsendur til þess að fallast á frádrátt hjá sóknaraðila á grundvelli dagpeningareglna og vísar þar m.a. til úrskurðar yfirskattanefndar nr. 583/1995, sbr. úrskurð nr. 1085/1996.

Ríkisskattstjóri segir síðan í bréfi sínu:

„Kemur þá til skoðunar hvort hægt sé að fallast á frádrátt á öðrum gundvelli. Í framangreindum úrskurðum yfirskattanefndar er byggt á því að af þeim ráðningarsamningum sem notaðir voru þegar FCCI gerði skriflega samninga við

hina íslensku starfsmenn sem ráðnir voru til að sinna verkefnum fyrir Atlanta hf., megi ráða að starfsmennirnir hafi að einhverju leyti borið hliðstæðan kostnað vegna vinnuveitanda og ætlað er að mæta með dagpeningagreiðslum. Sérstaklega er vísað í C-hluta samningsins. Þetta verður að telja að eigi jafnt við í tilviki gjaldanda, þrátt fyrir að ekki liggi fyrir skriflegur samningur til sönnunar „Location compensation". Yfirskattanefnd taldi í framangreindum úrskurði sínum ekki eðlilegt, með sérstakri hliðsjón af skattmeðferð launþega í hliðstæðum störfum, að skattaðili bæri að öllu leyti hallann af þeirri óvissu sem uppi var í málinu varðandi bæði endurgreiðslufjárhæð og kostnað. Var því frádrátturinn ákveðinn að álitum, en höfð hliðsjón af reglum ríkisskattstjóra um dagpeninga. Fallist var á að miða frádráttarheimildina við u.þ.b. helming fæðis- og gistihluta dagpeninga eins og gerð var grein fyrir þeim í skattmatsreglum ríkisskattstjóra. Gistiþátturinn reiknast aðeins vegna þess tíma sem sannað þykir að viðkomandi hafi dvalið í Helsinki (þar sem talað er um Finnland í gögnum skattaðila, hefur ríkisskattstjóri miðað við að um sé að ræða dvöl í Helsinki), en ekki hefur verið ágreiningur um það að á öðrum stöðum sá Atlanta hf. starfsmönnum fyrir gistingu þeim að kostnaðarlausu. Miðað er við þann dagafjölda sem gjaldandi tiltók.

Ríkisskattstjóri telur eðlilegt að hafa fyrrnefnda úrskurði yfirskattanefndar til hliðsjónar við ákvörðun sína í máli gjaldanda. Í samræmi við það þykir frádráttur hæfilega áætlaður líkt og kemur fram í töflu 1."

Í töflu 1 koma fram þær tölur sem getið er um að framan, þ.e. að hæfilegur frádráttur frá dagpeningum sé kr. 945.000 gjaldárið 1993 og kr. 265.000 gjaldárið 1994.

Í málinu hefur verið lagt fram bréf Air Atlanta hf., dags. 24. febrúar 1994, þar sem segir m.a.: „Eins og áður hefur komið fram hefur Atlanta í samningum sínum við erlendar áhafnaleigur, tekið að sér að annast um húsnæði og flutning áhafnaleigumeðlima til og frá þeim stöðum sem verið er að vinna á, hverju sinni. Þetta er hinn almenni framgangsmáti sem gildir á þessum markaði. Jafnframt hefur Atlanta leitast við, í sk. „ACMI"-samningum að yfirfæra þessa kostnaðarliði yfir á verkkaupa sem unnið er fyrir hverju sinni, enda hafa þeir oftast sem heimamenn bestu möguleikana á að útvega þessa þætti við lægra verði en verktakinn. Þó eru þau tilvik, einkum þar sem verið er að vinna að langtímaverkefnum, eins og til dæmis fyrir Finnair, að húsnæðisþátturinn hefur verið færður yfir á starfsmenn áhafnaleiga. Þessi háttur var einkum viðhafður í Helsinki, Finnlandi, á meðan verkefni Atlanta fyrir Finnair stóð, en eins og áður hefur komið fram, starfaði Atlanta í Finnlandi, fyrir Finnair frá því í ársbyrjun 1989 og til loka mars 1993, er verkefninu lauk."

III.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að umræddar gjaldahækkanir ríkisskattstjóra fái ekki staðist að lögum bæði af formlegum og efnislegum ástæðum.

Að því er form varðar heldur sóknaraðili því fram að skattrannsóknarstjóri hafi ekki haft heimild til þess að fara með og ljúka athugun á réttmæti skattskila sóknaraðila, en tilefni endurákvörðunar ríkisskattstjóra hafi verið rannsókn skattrannsóknarstjóra.

Í lögum nr. 75/1981, 102. gr. og 102. gr. A, sé gerður skýr munur á skatteftirliti sem sé á hendi skattstjóra og ríkisskattstjóra og rannsókn skattrannsóknarstjóra. Í framtölum sóknaraðila árin 1993 og 1994 hafi verið gerð skýr og sundurliðuð grein fyrir launagreiðslum og framtölin með þeim hætti að góður og gegn skattstjóri hafi mátt sjá um hvað var að ræða. Skattstjóri hefði getað framkvæmt venjulegt skatteftirlit og aflað frekari upplýsinga teldi hann þeirra þörf. Rannsókn skattrannsóknarstjóra hafi því verið óþörf.

Endurákvörðun ríkisskattstjóra sem byggð sé á óþarfri rannsókn skattrannsóknarstjóra sé því ólögmæt og ógildanleg sem og aðförin sem á henni sé byggð.

Þá hafi frestur sá sem ríkisskattstjóri hafi haft til endurákvörðunar verið runninn út samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 3. mgr. 101. gr. Í framtölum sóknaraðila árin 1993 og 1994 hafi verið gerð glögg grein fyrir þeim liðum framtalanna sem ríkisskattstjóri hafi breytt. Skattstjóri hafi ekki vefengt framtölin eða óskað skýringa á þeim. Sóknaraðila verði ekki um það kennt þótt eyðublað vegna dagpeninga með framtali árið 1993 hafi glatast í vörslu skattstjóra en því sé haldið fram að það hafi fylgt framtalinu.

Ríkisskattstjóri hafi framkvæmt endurákvörðun sína 1. apríl 1997, en samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 97. gr. hefði hann þurft að ljúka endurálagningu fyrir tekjuárið 1992 fyrir árslok 1994 og tekjuárið 1993 fyrir árslok 1995.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að hvorki skattrannsóknarstjóri ríkisins né ríkisskattstjóri hafi sýnt fram á, að skattframtöl sóknaraðila árin 1993 og 1994 hafi verið efnislega röng. Ljóst megi vera að rannsókn skattrannsóknarstjóra á framtölum sóknaraðila hafi verið alls ófullnægjandi enda hafi mikil gagnaöflun farið fram eftir að rannsókn hans lauk. Hvorki skattstjóri né skattrannsóknarstjóri hafi, þrátt fyrir áskorun sóknaraðila, aflað upplýsinga hjá launagreiðanda, sem þeir hafi getað, og verði þeir að bera hallann af þeim sönnunarskorti sem það hafi í för með sér. Sönnunarbyrðinni verði ekki varpað á sóknaraðila eins og gert hafi verið.

Sóknaraðili bendir á að við rannsókn skattrannsóknarstjóra skuli gætt ákvæða laga um meðferð opinberra mála eftir því sem við geti átt, sbr. niðurlagsákvæði 101. gr. A laga nr. 75/1981.

Frádráttur sóknaraðila frá dagpeningagreiðslum hafi í skattframtölunum verið byggður á matsreglum ríkisskattstjóra sem eingöngu hafi verið að finna í

skattmötum vegna staðgreiðslu opinberra gjalda, en ekki í hinu almenna skattmati.

Kostnaður eða útgjöld sóknaraðila hafi a.m.k. numið þeim fjárhæðum, sem í upphafi voru tilfærð í skattframtölum á móti fengnum dagpeningum, og frádrátturinn því verið heimill. Sóknaraðili hafi því átt rétt á fullum frádrætti dagpeninga við ákvörðun opinberra gjalda gjaldárin 1993 og 1994, a.m.k. samkvæmt matsreglum ríkisskattstjóra vegna dvalardaga í Helsinki.

Sem skattskyldur launþegi hér á landi og með ótakmarkaða skattskyldu eigi sóknaraðili eins og aðrir rétt á frádrætti á móti fengnum dagpeningagreiðslum vegna ferða á vegum launagreiðanda. Ekki geti skipt máli hver vinnuveitandi sé eða hvar vinna fjarri heimili sé innt af hendi. Sóknaraðili hafi hagað skattframtölum sínum frá upphafi í samræmi við það og horft til fyrirliggjandi sköttunarheimilda, þ.á m. lagaákvæða og matsreglna ríkisskattstjóra. Hafi dagpeningagreiðslur frekar verið vantaldar en oftaldar miðað við þær reglur.

Sóknaraðili hafi í upphafi getið um umþrættar greiðslur í skattframtölum sínum árin 1993 og 1994. Með tilliti til þess og eðlis ágreiningsefnis þess, sem síðar hafi risið á milli sóknaraðila og skattyfirvalda, líti hann svo á að álagsbeiting ríkisskattstjóra hafi verið ómálefnaleg. Sé því krafist að hún verði a.m.k. felld úr gildi og aðfarargerðinni breytt til samræmis.

Verði umdeildar gjaldahækkanir ekki að fullu felldar niður heldur lækkaðar sé farið fram á að í úrskurði verði aðilum talið rétt að leggja fyrir ríkisskattstjóra að endurákvarða gjöld sóknaraðila í samræmi við þær lækkanir og tilkynna það varnaraðila. Dráttarvexti beri að fella niður eða lækka.

Varðandi málskostnað vísar sóknaraðili til viðkomandi ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um þá kröfu, að málskot úrskurðarins fresti frekari fullnustuaðgerðum, verði aðfarargerðin að einhverju leyti staðfest, sé vísað til ákvæða 2. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

IV.

Því er alfarið hafnað af hálfu varnaraðila að skattrannsóknarstjóra hafi skort valdheimildir til að fara með og ljúka athugun á réttmæti skattskila sóknaraðila. Samkvæmt 102. gr. A, 1. mgr., laga nr. 75/1981 eigi skattrannsóknarstjóri ríkisins að hafa með höndum rannsóknir samkvæmt skattalögum á sköttum og gjöldum sem lögð eru á af skattstjórum. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar geti skattrannsóknarstjóri að eigin frumkvæði eða eftir kæru hafið rannsókn á hverju því atriði er varði álagða skatta. Jafnframt eigi skattrannsóknarstjóri að annast rannsóknir í málum sem til hans sé vísað, sbr. 5. mgr. 96. gr. og 4. mgr. 101. gr. laga nr. 75/1981.

Þá segi í 102. gr. A, 6. mgr., að gefi aðgerðir skattrannsóknarstjóra tilefni til

endurákvörðunar á sköttum skuli ríkisskattstjóri annast endurákvörðunina, nema hann feli hana skattstjóra.

Af þessum lagaákvæðum sé ljóst að skattrannsóknarstjóri ríkisins hafi haft fulla heimild til að rannsaka mál sóknaraðila.

Lagastoð skorti fyrir þeirri fullyrðingu sóknaraðila að ekki hefði þurft að koma til skattrannsóknar og við venjulegt skatteftirlit hefði verið unnt að afla frekari skýringa og eftir atvikum gagna.

Ljóst sé að fullyrðingar af þessu tagi gangi ekki upp, því að ekki sé vitað áður en rannsókn hefst til hverrar niðurstöðu hún leiði.

Varnaraðili hafnar þeirri málsástæðu sóknaraðila að frestur ríkisskattstjóra til að endurákvarða skatta sóknaraðila hafi verið liðinn þegar endurálagningin fór fram. Samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 nái heimild til endurákvörðunar skatts skv. 96. gr. til tekna og eigna síðustu sex ára sem næst séu á undan því ári þegar endurákvörðunin fer fram. Þetta sé aðalregla. Undantekningu, sem skýra beri þröngt, sé að finna í 2. mgr. 97. gr. en þar segi að hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja megi rétta álagningu á, sé þó eigi heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna tveggja næstu ára á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram þótt í ljós komi að álagning hafi verið of lág. Í athugasemdum með ákvæðinu komi fram að þessi málsgrein eigi aðeins við ef upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, komi beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 75/1981 sé endurgjald fyrir hvers konar vinnu skattskyldar tekjur. Allar tekjur beri að telja fram í reit 21 á framtali og alla dagpeninga í reit 23. Um frádrátt frá tekjum manna utan atvinnurekstrar sé fjallað í 1. mgr. 29. gr. og 30. gr. laga nr. 75/1981. Uppfylli frádrátturinn lagaskilyrði beri að geta hans í reit 33 á framtali.

Á framtali sóknaraðila fyrir tekjuárið 1992 séu færðar tekjur frá FCCI, kr. 610.834. Ekki sé frekari grein gerð fyrir tekjum sóknaraðila á skattframtalinu né framtalsgögnum. Fylgiskjal um dagpeninga hafi ekki fylgt framtalinu en verið móttekið 29. mars 1994 af skattrannsóknarstjóra. Þar komi fram að heildargreiðslur frá FCCI hafi verið kr. 2.060.240 og að sóknaraðili telji dagpeningafrádrátt vera kr. 1.449.406. Mismuninn hafi sóknaraðili fært á framtalið.

Á framtali sóknaraðila fyrir tekjuárið 1993 séu færðar tekjur frá FCCI, kr. 210.938. Með þessu skattframtali hafi fylgt greinargerð um dagpeninga þar sem fram komi að sóknaraðili hafi samtals verið 39 daga erlendis á vegum FCCI. Af greinargerðinni megi ráða að dagpeningarnir í reit 23 séu samtals kr. 405.403 og frádráttur vegna þeirra sama fjárhæð. Heildargreiðslur FCCI til sóknaraðila hafi því verið samtals kr. 616.341 á árinu 1993.

Í ljósi þess að bæði hafi verið um að ræða vanframtaldar tekjur og offærðan frádrátt hjá sóknaraðila hafi framtalsgögn hans ekki verið með þeim hætti að

þar væri um að ræða fullnægjandi upplýsingar sem byggja mátti rétta álagningu á. Því komi ekki til álita að beita 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að lagaheimild sé ekki fyrir því að sóknaraðili hafi mátt draga frá tekjum sínum fjárhæð í samræmi við dagpeningareglur ríkisskattstjóra.

Sóknaraðili hafi ráðið sig til starfa hjá FCCI og við hann gerður munnlegur ráðningarsamningur. Ráðningarstaður hans hafi ekki verið á Íslandi heldur í Finnlandi og Helsinki verið hinn reglulegi vinnustaður hans. Launagreiðandinn hafi ekki sérgreint dagpeningagreiðslur og sóknaraðili hafi séð um greiðslu á öllum kostnaði vegna dvalar sinnar í Helsinki á vegum FCCI. Þrátt fyrir það geti sóknaraðili ekki lagt fram gögn til sönnunar á fæðis- og gistikostnaði sínum vegna dvalarinnar þar.

Heildartekjur sóknaraðila frá FCCI á árinu 1992 hafi verið kr. 2.097.038, þar af hafi sóknaraðili talið kr. 1.486.204 vera dagpeninga eða um 70% teknanna.

Á árinu 1993 hafi heildartekjur sóknaraðila frá FCCI verið kr. 616.341 og af þeirri fjárhæð hafi sóknaraðili tekjufært á skattframtali kr. 210.938. Þannig telji sóknaraðili dagpeningaþáttinn vera 66%. Meginhluta tekna sinna tilgreini sóknaraðili því sem dagpeninga.

Heildartekjur sóknaraðila séu skattskyldar skv. l. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt 1. tl. A-liðar 30. gr. séu dagpeningar tilgreindir sérstaklega sem frádráttarbær gjöld í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra. Hér sé um undanþágu frá skattskyldu að ræða sem samkvæmt viðurkenndum lögskýringarreglum í skattarétti beri að skýra þröngt. Í ljósi orðalags frádráttarheimildarinnar verði að skilgreina og afmarka dagpeninga sérstaklega af hálfu launagreiðanda. Því sé ekki til að dreifa í tilviki stefnanda og skorti því lagaheimild fyrir frádráttarliðnum. Einnig skuli bent á, að skv. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu með áorðnum breytingum, sé það skilyrði fyrir því að halda megi dagpeningum utan staðgreiðslu, að fyrir liggi í bókhaldi launagreiðanda, sem og hjá launamanni, gögn um tilefni ferðar og fjölda dvalardaga og fjárhæð ferðapeninga eða dagpeninga. Sama skilyrði sé í leiðbeiningum ríkisskattstjóra frá 8. janúar 1998 og 15. apríl 1999. Samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar skuli reikna staðgreiðslu af öðrum greiðslum launagreiðanda vegna ferðalaga launamanns, en tekið fram að launamaður geti hins vegar lagt fram með skattframtali sínu gögn um kostnað sem hann hefur sannanlega borið vegna ferða á vegum launagreiðanda, sbr. 1. tl. A 1. mgr. 30. gr. laga nr. 75/1981, og komi þá slíkur kostnaður til frádráttar við álagningu.

Eins og fram komi í endurákvörðun ríkisskattstjóra hafi sóknaraðila verið ákvarðaður frádráttur að álitum, kr. 945.000 fyrir fyrra árið og kr. 265.000 fyrir seinna árið, þar sem litið hafi verið svo á að hann hafi haft einhvern kostnað

vegna starfa sinna. Við þessa ákvörðun hafi verið höfð hliðsjón af úrskurðum yfirskattanefndar nr. 583/1995 og 1085/1996. Öll framkvæmd skattyfirvalda varðandi mál sóknaraðila og samstarfsmanna hans hafi einkennst af því að gæta jafnræðis á milli þeirra.

Af hálfu varnaraðila hafi verið fallist á niðurfellingu álags vegna tekjuársins 1993 og sé það í samræmi við úrskurði yfirskattanefndar í sambærilegum málum.

Aftur á móti sé því hafnað að fella eigi niður álag fyrir fyrra tekjuárið þar sem á skattframtali sóknaraðila hafi engin grein verið gerð fyrir þeim framtalshætti er hann viðhafði, s.s. að skila ekki útfylltu eyðublaði vegna dagpeninga.

Hafnað sé þeirri kröfu að málskot úrskurðarins fresti frekari fullnustugerðum. Um vexti og upphafstíma þeirra fari eftir 6. mgr. 110. gr. og 1. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981.

Um málskostnaðarkröfu varnaraðila sé vísað til 130. gr. eml.

V.

Niðurstaða dómsins.

Í skýrslu skattrannsóknarstjóra frá 16. nóvember 1995 kemur fram að upphaf rannsóknar hans á skattskilum sóknaraðila megi rekja til ábendingar sem honum hafi borist síðsumars 1993 og hafi sú ábending varðað nokkra einstaklinga sem taldir voru starfsmenn flugfélagsins Atlanta hf.

Samkvæmt 2. mgr. 102. gr. A laga nr. 75/1981 getur skattrannsóknarstjóri að eigin frumkvæði hafið rannsókn á hverju því atriði er varðar skatta, lagða á samkvæmt lögunum eða öðrum lögum um skatta og gjöld sem á eru lögð af skattstjórum eða þeim falin framkvæmd á, en í máli þessu er deilt um álagningu tekjuskatts og útsvars. Skattrannsóknarstjóri hafði þannig fulla lögformlega heimild til rannsóknar sinnar og breytir þar engu um þótt skattstjóri kynni að hafa getað við venjulegt eftirlit sitt komist að þeirri niðurstöðu að afla þyrfti frekari skýringa en komu fram í framtali sóknaraðila eða einhverra gagna áður en álagning færi fram.

Hvorki hefur verið sýnt fram á né verður séð að rannsókn skattrannsóknarstjóra sé haldin ágöllum sem leiði til þess að á henni verði ekki byggt.

Samkvæmt 6. mgr. 102. gr. A laga nr. 75/1981 skal ríkisskattstjóri annast endurálagningu skatta, nema hann feli það skattstjóra, þegar aðgerðir skattrannsóknarstjóra gefa tilefni til þess, sem þá er í valdi ríkisskattstjóra að meta. Í því tilviki sem hér um ræðir endurákvarðaði ríkisskattstjóri skatta sóknaraðila.

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður talið að formlega hafi verið rétt staðið að rannsókn á skattskilum sóknaraðila og endurálagningu.

Á skattframtali sóknaraðila árið 1993 eru taldar fram launatekjur frá FCCI að fjárhæð kr. 610.834 eins og að framan er rakið. Þar eru og taldar fram launa-

tekjur frá Íslandsflugi. Enn fremur ökutækjastyrkur og dagpeningar. Kostnaður er færður á móti ökutækjastyrk en enginn á móti dagpeningum.

Sóknaraðili heldur því fram að framtalinu hafi fylgt fylgiskjal um dagpeninga sem hann fékk greidda frá FCCI. Það er hins vegar viðurkennt af hans hálfu að það skjal hafi ekki verið með þeim gögnum sem skattrannsóknarstjóri fékk í hendur frá skattstjóra þegar rannsókn var hafin á skattskilum sóknaraðila og sú skýring gefin að það hljóti að hafa glatast í vörslum skattstjóra. Því er harðlega mótmælt af hálfu varnaraðila og því haldið fram að skjalið hafi fyrst orðið til þegar eftir því var kallað af hálfu skattrannsóknarstjóra. Á skjalið er stimplað að skattrannsóknarstjóri hafi móttekið það 29. mars 1994, en þá gefur sóknaraðili skýrslu hjá skattrannsóknarstjóra. Í skýrslu skattrannsóknarstjóra kemur fram að sóknaraðili hafi lagt þetta skjal fram og þar stendur: „sem að sögn skattaðila átti að fylgja með skattframtali 1993 ...“

Eins og þessum atvikum er háttað verður talið að sóknaraðila beri að sanna að skýrslan um dagpeningana hafi fylgt skattframtali hans 1993 og gegn mótmælum varnaraðila hefur honum ekki tekist sú sönnun.

Fyrr er rakið að ríkisskattstjóri endurákvarðaði skatta sóknaraðila með úrskurði sem dagsettur er 1. apríl 1997. Sóknaraðili gerði enga grein fyrir þeim fjárhæðum sem hann taldi vera greidda dagpeninga í framtali sínu árið 1993 eins og honum var skylt, sbr. 7. og 91. gr. laga 71/1985. Verður að telja, þegar af þeirri ástæðu, að hann lét skattstjóra ekki í té fullnægjandi upplýsingar sem byggja mátti á rétta álagningu, að endurálagning hafi út af fyrir sig verið ríkisskattstjóra heimil samkvæmt 96. og 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Óumdeilt er að með skattframtali sóknaraðila árið 1994 fylgdi greinargerð um greidda dagpeninga á þar til gerðu eyðublaði. Skjal þetta er að vísu ekki undirritað af sóknaraðila, en á því kemur fram hverja dagpeninga hann segir sig hafa fengið greidda erlendis, fyrir hvaða daga og sú fjárhæð sem sóknaraðili telur að eigi að koma þeim til frádráttar. Greidda dagpeninga segir sóknaraðili vera kr. 471.513 og dregur frá þeim sömu fjárhæð. Á framtalinu sjálfu segir sóknaraðili sig hafa fengið greiddar kr. 793.695 í dagpeninga og færir síðan töluna, kr. 471.513, þeirri tölu til frádráttar. Þá telur sóknaraðili sig hafa fengið kr. 210.938 í greidd laun frá FCCI.

Hér kemur til skoðunar hvort framtalsgögn sóknaraðila 1994 höfðu að geyma upplýsingar sem fullnægjandi voru fyrir skattstjóra til að byggja á rétta álagningu.

Í skýrslu skattrannsóknarstjóra kemur fram að sóknaraðili lýsti því við yfirheyrslur að hann hefði engin gögn eða yfirlit fengið frá FCCI um launagreiðslur heldur hafi við gerð framtalsins verið stuðst við staðfestingu Landsbanka Íslands á greiðslum frá FCCI til sín sem hafi verið lagðar inn á reikning í bankanum. FCCI hafi ekki gefið út neina launaseðla vegna vinnu hans eða lagt fram neins

konar uppgjör. Þá kemur fram hjá sóknaraðila að greiðslunum hafi ekki verið skipt í laun og dagpeningagreiðslur. Enn fremur kvaðst sóknaraðili ekki geta lagt fram nein gögn um útlagðan kostnað vegna dvalar sinnar erlendis.

Launagreiðandinn FCCI lýtur ekki íslenskum lögum og bar ekki skylda til samkvæmt 92. gr. laga nr. 75/1981 að skila skattstjóra launaskýrslu eins og íslenskum launagreiðendum.

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 75/1981, A-lið, tölul. 1, má draga frá tekjum manna útgjöld sem eru að hámarki móttekin fjárhæð ökutækjastyrkja, dagpeninga eða hliðstæðra endurgreiðslna á kostnaði sem sannað er að séu ferða- eða dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda og eru í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra, sbr. 116. gr. laga nr. 75/1981. Sérstakar matsreglur samkvæmt þessu lagaákvæði munu ekki hafa verið settar á þessum tíma.

Í leiðbeiningum um útfyllingu skattframtals einstaklinga fyrir árið 1994 segir að um frádrátt frá mótteknum dagpeningum gildi skattmat ríkisskattstjóra í staðgreiðslu á árinu 1993, sem byggist á því að uppfyllt séu skilyrði 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 um laun, greiðslur og hlunnindi utan staðgreiðslu, en reglugerð þessi er sett með heimild í 8. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Í 2. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987 er kveðið á um það að heimilt sé að halda utan staðgreiðslu dagpeningum og hliðstæðum endurgreiðslum á ferða- og dvalarkostnaði vegna launagreiðanda, sé fjárhæð þeirra innan þeirra marka sem leyfist til frádráttar samkvæmt reglum ríkisskattstjóra, sbr. 1. tölul. 30. gr. laga nr. 75/1981 með síðari breytingum. Eins og að framan segir voru reglur af þessu tagi ekki til á þeim tíma sem hér um ræðir.

Í 3. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar segir að heimildirnar til þess að halda dagpeningum og hliðstæðum endurgreiðslum á ferða- og dvalarkostnaði utan staðgreiðslu séu bundnar þeim skilyrðum að fyrir liggi í bókhaldi launagreiðanda sem og hjá launamanni gögn um tilefni ferðar og fjölda dvalardaga, fjárhæð ferðapeninga eða dagpeninga eða eftir atvikum reikningar frá þriðja aðila, svo og nafn og kennitala launamanns.

Í leiðbeiningum um útfyllingu skattframtals 1994 er rakið hverjar upphæðir má draga frá dagpeningagreiðslum í mismunandi tilvikum. Því er haldið fram af hálfu sóknaraðila að sá frádráttur sem hann tilgreinir á móti dagpeningum á framtali sínu 1994 sé í samræmi við skattmat ríkisskattstjóra og er því ekki mótmælt af hálfu varnaraðila.

Ljóst er að heimildin í 30. gr. A, 1. tölul., laga nr. 75/1981, til þess að draga frá tekjum manna, hvort heldur um er að ræða laun, dagpeninga, ökutækjastyrk eða ámóta greiðslur, útgjöld sem sannað er að séu ferða- og dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda, byggist á þeirri hugsun að launþega beri ekki að greiða skatt af þeim hluta launa sem rennur til þess að kosta öflun teknanna. Af nettó-

tekjum sínum ber launþeganum hins vegar að greiða skatta og skiptir þá ekki máli með hvaða hætti þau hafa verið greidd, hvort þau hafa verið nefnd dagpeningar, ökutækjastyrkur eða eitthvað annað, nema þá komi til sérstakar frádráttarheimildir.

Eins og fyrr er rakið taldi sóknaraðili sig hafa fengið á árinu 1993 greiddar kr. 471.513 í dagpeninga og kr. 210.938 í launatekjur frá FCCI eða samtals kr. 682.451. Dagpeninga telur hann hafa verið greidda í 49 daga eða rúmlega 9.600 krónur hvern dag. Sé launatekjum deilt á sama dagafjölda nema þær rúmlega 4.300 krónum á dag. Dagpeningana telur því sóknaraðili vera um 69% af heildarlaunatekjum frá FCCI. Hafi dagpeningarnir allir mætt kostnaði sóknaraðila við að afla þessara tekna verður varla annað sagt en að tekjuöflun sóknaraðila hafi verið afar dýr, a.m.k. miðað við þau lágu laun sem eftir stóðu honum til ráðstöfunar.

Með þetta í huga verður að telja að óvarlegt hafi verið að byggja álagningu skatta á framtalinu eins og því var skilað eða ákvarða álagningu að einhverjum álitum. Skattstjóra var því rétt og nauðsynlegt að krefjast frekari upplýsinga frá sóknaraðila um dagpeningagreiðslurnar en framtali hans fylgdu í upphafi. Framtalsgögn sóknaraðila voru þannig ófullnægjandi til þess að byggja mætti á þeim álagningu með viðunandi öryggi í skilningi 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981. Endurákvörðun ríkisskattstjóra var því heimil samkvæmt 1. mgr. sömu greinar, sbr. 1. mgr. 96. gr. sömu laga.

Samkvæmt framtölum sóknaraðila hefur hann aðallega fengið greidda dagpeninga vegna dvalar sinnar í Finnlandi eða í 161 dag árið 1992 og í 39 daga árið 1993. Það ár fær hann greidda dagpeninga í 10 daga vegna dvalar á öðrum stöðum.

Viðurkennt er af hálfu varnaraðila að sóknaraðili eigi rétt á frádrætti vegna kostnaðar við dvöl sína í Finnlandi og ekki er gerður sérstakur ágreiningur um frádrátt vegna 10 daga dvalar hans í öðrum löndum. Ágreiningur aðila snýst um það hvort sóknaraðili á rétt á því að draga frá frá tekjum sínum sömu fjárhæð og fram kemur í leiðbeiningum ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga. Sóknaraðili heldur því fram að svo sé. Málflutningur hans verður þó tæplega skilinn svo að hann telji að leiðbeiningar ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga skapi einar og sér rétt til frádráttar heldur vegna þess að: „kostnaður eða útgjöld sóknaraðila hafi a.m.k. numið þeim fjárhæðum sem í upphafi voru tilfærð í skattframtölum á móti fengnum dagpeningum og því frádrátturinn heimill skv. 1. tl. A-liðar 30. gr. laganna“ [laga nr. 75/1981], eins og orðrétt segir í greinargerð sóknaraðila.

Það er ljóst að leiðbeiningarreglur ríkisskattstjóra skapa ekki sjálfstæðan rétt til frádráttar en skilyrði frádráttar eru lögbundin, sbr. 30. gr. laga nr. 75/1981. Í leiðbeiningarreglunum er og um frádráttinn vísað til skattmats ríkisskattstjóra í

staðgreiðslu á árunum 1992 og 1993 sem sagt er að byggist á því að uppfylla þurfi skilyrði 2. og 3. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 591/1987, en þau eru rakin hér að framan. Ríkisskattstjóri virðist þannig nota framangreinda tilvísun í stað þess að setja sérstakar reglur um mat á hlunnindum samkvæmt 116. gr. laga nr. 75/1981. Þótt hér sé ekki um alls kostar heppilega aðferð að ræða verður hún þó að teljast geta staðist, enda eru í matsreglum þessum ekki þau skilyrði sett sem ekki geta talist rúmast innan þess sem kveðið er á um í 30. gr. laga nr. 75/1981, A-lið, tölul. 1.

Samkvæmt 30. gr. laga nr. 75/1981, A-lið, tölul. 1, má draga frá tekjum manna útgjöld sem sannað er að séu ferða- og dvalarkostnaður vegna atvinnurekanda og verða útgjöldin að vera í samræmi við matsreglur ríkisskattstjóra, sem verður að skilja svo að þau megi ekki nema hærri fjárhæðum en þeim sem ríkisskattstjóri tiltekur í mati sínu og verði að fullnægja skilyrðum matsreglnanna að öðru leyti. Þá mega útgjöldin ekki nema hærri fjárhæð en þær greiðslur atvinnurekanda sem ætlað var að mæta þeim.

Eins og fyrr er rakið hefur sóknaraðili engin gögn getað lagt fram um kostnað sinn vegna atvinnurekanda og engin gögn um það hver hluti af launum hans var greiddur sem dagpeningar. Hann hefur einungis tiltekið dvalardaga og margfaldar þá síðan með þeim tölum sem við eiga í leiðbeiningum ríkisskattstjóra um framtal einstaklinga. Sóknaraðili hefur með þessum hætti, að því er virðist, ákveðið að mestu leyti sjálfur hver hluti af launum hans skuli teljast dagpeningar og hvað skuli koma þeim til frádráttar. Sóknaraðili hefur þannig á engan hátt fullnægt þeim skilyrðum til frádráttar frá tekjum sínum sem kveðið er á um í 30. gr. laga nr. 75/1981 og að framan eru rakin. Hins vegar viðurkennir varnaraðili að sóknaraðili eigi rétt á frádrætti en ekki jafnmiklum og sóknaraðili sjálfur tiltekur. Þegar svo háttar til sem hér um ræðir verður að telja ríkisskattstjóra heimilt samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 að áætla tekjur sóknaraðila og að beita heimild í 2. mgr. 106. gr. svo sem hann hefur gert. Álagningu ríkisskattstjóra, sem aðfararkrafa varnaraðila er byggð á, verður að telja innan marka framangreindra valdheimilda.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík frá 8. apríl sl. skuli óbreytt standa.

Rétt er að geta þess að í greinargerð varnaraðila kemur fram að fallist hafi verið á það að fella niður 25% álag á tekjuskattsstofn vegna tekjuársins 1993. Varnaraðili hefur krafist fjárnáms fyrir kr. 303.158 auk vaxta og kostnaðar. Sú fjárhæð sýnist vera lægri en fjárhæð álagningar ríkisskattstjóra, sem nam kr. 370.708, enda þótt tekið sé tillit til þess að síðar var fallið frá því að beita 25% álagi vegna gjaldársins 1994. Lögmenn aðila gátu ekki skýrt hvernig á því stæði. Þar sem hér er um að ræða lægri fjárhæð en álagningunni nemur breytir það engu um framangreinda niðurstöðu.

Málskot úrskurðar þessa frestar ekki frekari fullnustuaðgerðum.

Hvor aðili um sig skal bera kostnað sinn af rekstri málsins.

Meðferð þessa máls hefur dregist á langinn af þeim sökum að rétt var talið að bíða eftir úrskurði yfirskattanefndar í ákveðnu máli en síðar kom í ljós að fallið var frá kæru þess máls til yfirskattanefndar.

Úrskurð þennan kvað upp Friðgeir Björnsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. 11/1998/01083, sem fram fór í bifreið sóknaraðila, HZ-124, 8. apríl 1998, skal óbreytt standa.

Málskot úrskurðar þessa frestar ekki frekari fullnustuaðgerðum.

Aðilar beri hvor um sig kostnað sinn af rekstri málsins.

Miðvikudaginn 8. desember 1999.

Nr. 454/1999. **Sigurður Þorsteinsson**
(Garðar Valdimarsson hrl.)
gegn
Auðbrekku 2 ehf.
(Kristjón Benediktsson)

Kærumál. Nauðungarsala. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun frá héraðsdómi.

Fasteignin A, eign AB, var seld nauðungarsölu. Við nauðungarsöluna kom fram að óljóst væri hvort byggingarréttur á auðri lóð við A fylgdi með í kaupunum. J seldi KG byggingarréttinn á árinu 1992, en Kópavogsbær leysti byggingarréttinn til sín frá KG samhliða því að hann keypti A af K 1994. Kópavogsbær afsalaði A í desember 1997 til V og var tekið fram í afsali að umræddur byggingarréttur fylgdi eigninni. V afsalaði síðan A til AB í maí 1999 og var byggingarréttarins ekki getið sérstaklega í afsalinu. Eftir nauðungarsöluna lýsti sýslumaður þeirri skoðun að byggingarrétturinn hefði fylgt A. Þessum skilningi mótmælti N, sem taldi sig hafa keypt byggingarréttinn í desember 1997. Krafðist AB ógildingar nauðungarsölunnar þar sem við uppboðið hafi ekki legið nægilega skýrt fyrir hvað væri verið að selja og hvort umræddur byggingarréttur hafi þar átt að fylgja A og hafi brostið heimild til að selja byggingarréttinn með A þar sem AB hafi aldrei átt þann rétt. Talið var að AB hefði ekki lögvarða hagsmuni af því að fá uppboðinu hnekkt á þessum grunni og var málinu vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. október 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um ógildingu uppboðs, sem sýslumaðurinn í Kópavogi hélt 22. júní 1999 við nauðungarsölu á fasteigninni Auðbrekku 2, efri hæð frambyggingar. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess að fyrr-

nefnt uppboð verði látið standa óhaggað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 í Kópavogi, eign varnaraðila, seld nauðungarsölu af sýslumanninum í Kópavogi við framhald uppboðs 22. júní 1999. Fulltrúi sýslumanns, sem hélt uppboðið, mun hafa greint þar frá því að óljóst væri hvort byggingarréttur á auðri lóð, vestan við eignina sem selja átti, fylgdi með í kaupunum, þar sem tvö síðustu afsöl fyrir fasteigninni væru misvísandi í því efni. Mun þessi vafi eiga rætur að rekja til þess að á árinu 1992 seldi Jöfur hf. Krossgötum umræddan byggingarrétt. Kópavogsbær leysti til sín byggingarréttinn frá Krossgötum samhliða því að hann keypti frambygginguna að Auðbrekku 2 af Krossinum, kristilegu samfélagi, í mars 1994. Bæjarsjóður Kópavogs afsalaði 29. desember 1997 eignarhluta sínum í efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 til Verndar vátryggingamiðlunar ehf. Var tekið fram í afsali að eigninni fylgdi byggingarréttur vestan megin við húsið fyrir nýbyggingu með allt að 100 m^2 grunnfleti ásamt kjallara. Vernd vátryggingamiðlun ehf. afsalaði síðan eignarhluta sínum í Auðbrekku 2 til varnaraðila 18. maí 1999. Ekki var tekið sérstaklega fram í afsalinu hvort umræddur byggingarréttur fylgdi með í kaupunum.

Í janúar 1999 bárust sýslumanni beiðnir nokkurra veðhafa um nauðungarsölu á efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2. Var fasteignin þá þinglýst eign Verndar vátryggingamiðlunar ehf. Beiðnir þessar voru fyrst teknar fyrir af sýslumanni 24. mars 1999. Við byrjun uppboðs á eigninni 26. maí 1999 var lagt fram fyrrnefnt afsal Verndar vátryggingamiðlunar ehf. til varnaraðila fyrir fasteigninni. Uppboðinu var síðan fram haldið 22. júní 1999. Sýslumaður tilkynnti sóknaraðila 8. júlí 1999 að boði, sem hann gerði við framhald uppboðsins, yrði tekið ef greiðsla bærist samkvæmt því í síðasta lagi 13. sama mánaðar. Í bréfi til sóknaraðila 9. júlí 1999 lýsti fulltrúi sýslumanns þeirri skoðun embættisins að fyrrnefndur byggingarréttur fylgdi eignarhlutanum í Auðbrekku 2 við nauðungarsöluna. Þessum skilningi mótmælti Nýja kökuhúsið ehf. í bréfi til sýslumanns 14. júlí 1999,

þar sem því var lýst yfir að félagið hefði keypt umræddan byggingarrétt 11. desember 1997.

Varnaraðili leitaði 19. júlí 1999 úrlausnar héraðsdómara um gildi nauðungarsölunnar og krafðist ógildingar hennar að því er varðar uppboðið á eigninni. Sú krafa er í meginatriðum reist á því að við uppboðið hafi ekki legið nægilega skýrt fyrir hvað væri verið að selja og hvort umræddur byggingarréttur hafi þar átt að fylgja eignarhlutanum í Auðbrekku 2. Telur varnaraðili byggingarréttinn sjálfstæða eign, sem gengið hafi kaupum og sölum óháð eignaraðild að Auðbrekku 2. Hafi Vernd vátryggingamiðlun ehf., sem var gerðarþoli þegar nauðungarsala var fyrst tekin fyrir, verið búin að selja Nýja kökuhúsinu ehf. hluta þessa byggingarréttar þegar varnaraðili keypti húsnæðið af fyrrnefnda félaginu. Því hafi sýslumaður ekki getað selt nauðungarsölu byggingarrétt, sem Nýja kökuhúsið sé eigandi að. Fyrir Hæstarétt hefur varnaraðili lagt fram yfirlýsingu löggilts endurskoðanda um að Nýja kökuhúsið ehf. hafi 11. desember 1997 greitt 400.000 króna innborgun vegna kaupa á byggingarrétti vestan við Auðbrekku 2 í Kópavogi.

II.

Varnaraðili, sem var gerðarþoli við nauðungarsöluna á fyrrnefndum eignarhluta í Auðbrekku 2, byggir samkvæmt áðursögðu kröfu sína í málinu á því að sýslumaður hafi þar selt umræddan byggingarrétt með eignarhlutanum, en til þess hafi brostið heimild, því varnaraðili hafi aldrei átt þann rétt. Varnaraðili ber enga ábyrgð á þessari gerð sýslumanns, þótt síðar kynni að koma í ljós að fyrir henni hefði ekki verið stoð og hún leiddi til tjóns fyrir þriðja mann. Þá hefur varnaraðili ekki haldið því fram að sýslumaður hafi gengið á rétt sinn með þessum hætti, en til þess verður og að líta að ætla verður að boð í eignarhlutann hafi orðið hærri vegna byggingarréttarins en ella hefði orðið. Eins og málið liggur fyrir verður því ekki séð að varnaraðili hafi neina lögvarða hagsmuni af því að fá umræddu uppboði hnekkt á þessum grunni. Af þeirri ástæðu er óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. október 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 5. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, barst Héraðsdómi Reykjaness með málskoti mótteknu 20. júlí 1999.

Sóknaraðili er Auðbrekka 2 ehf., kt. 440796-2499, Auðbrekku 2, Kópavogi, en varnaraðilar eru Sigurður Þorsteinsson, kt. 070553-2529, Fiskakvísl 30, Reykjavík, Flugleiðir hf., kt. 601273-0129, Reykjavíkurflugvelli, Reykjavík, Samvinnusjóður Íslands hf., kt. 691282-0829, Sigtúni 42, Reykjavík, bæjarsjóður Kópavogs, kt. 700169-3759, Fannborg 2, Kópavogi, Gunnar Örn Gunnarsson, kt. 180272-3219, Breiðuvík 3, Reykjavík, Hamra ehf., kt. 671097-2039, Hamraborg 7, Kópavogi, Sparisjóður Kópavogs, kt. 610269-2739, Hlíðasmára 19, Kópavogi, og Tryggingamiðstöðin hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík.

Sóknaraðili hefur á grundvelli 14. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu skotið uppboði, er fram fór þann 22. júní 1999 á Auðbrekku 2, Kópavogi, til dómsins og krafist þess að uppboðið verði ógilt. Jafnframt krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu. Varnaraðili, Sigurður Þorsteinsson, krefst þess að þetta uppboð sýslumannsins standi óhaggað. Hann krefst einnig málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun. Aðrir varnaraðilar í málinu hafa ekki látið það til sín taka.

II.

Forsaga þessa máls er sú að 29. desember 1997 afsalaði bæjarsjóður Kópavogs eignarhluta sínum í efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2, Kópavogi, ásamt lóðarréttindum til Verndar vátryggingamiðlunar ehf. Kaupsamningur hafði verið gerður 1. 4. 1996. Í afsalinu segir orðrétt undir liðnum „Lýsing eignar“: „Atvinnuhúsnæði, frambygging efri hæðar, að Auðbrekku 2 Kópavogi ásamt tilheyrandi lóðarréttindum. Byggingarréttur vestan megin við húsið fyrir allt að 100 m^2 grunnfleti ásamt kjallara fylgir með í kaupunum.“ Í lok janúar árið 1999 óskuðu nokkrir veðhafar eftir nauðungarsölu á efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2. Hinn 10. febrúar auglýsti sýslumaður söluna og var þá tilgreint að eignin væri „Auðbrekka 2, efri hæð frambyggingar“. Fyrsta fyrirtaka uppboðs á þessari eign fór fram 24. mars 1999. Þann 18. maí s.á. afsalaði

Vernd vátryggingamiðlun ehf. eignarhluta sínum í Auðbrekku 2, þ.e.a.s. efri hæð frambyggingar, til Auðbrekku 2 ehf. „ásamt öllum tilheyrandi réttindum til lóðar og sameignar“. (Það var ekki sérstaklega tekið fram að byggingarréttur fylgdi með í kaupunum.) Þann 26. maí fór fram byrjun uppboðs á eigninni. Þá bauð Samvinnusjóður Íslands hf. kr. 200.000 í eignina. Því uppboði var framhaldið 22. júní 1999. Þá mun fulltrúi sýslumanns hafa verið spurður að því hvort byggingarréttur á auðri lóð vestan við bygginguna sem selja átti fylgdi með í kaupunum. Fulltrúi mun hafa svarað því til að hann væri ekki viss en vísaði til þess að tvö síðustu afsöl fyrir fasteigninni væru misvísandi í því efni. Á framhaldsuppboðinu bauð Samvinnusjóður Íslands kr. 10.000.000, næst bauð Hamra ehf. kr. 19.400.000, þá Sigurður Þorsteinsson kr. 16.500.000. Uppboðshaldari ákvað að samþykkisfrestur yrði tvær vikur og jafnframt að kaupandi yrði að setja tryggingu fyrir greiðslu kaupverðs innan viku frá uppboði. Þá greindi hann hæstbjóðanda frá því að boð hans í eignina væri samþykkt ef greiðsla bærist þriðjudaginn 6. júlí 1999 kl. 15.00 í samræmi við uppboðsskilmála. Þann 6. júlí hafði hæstbjóðandi ekki sett fram skriflega tryggingu fyrir greiðslum en viðskiptabanki hans, Sparisjóður Hafnarfjarðar, hafði símleiðis tilkynnt sýslumanni fyrir kl. 15.00 að bankinn ábyrgðist greiðslur uppboðsfjárhæðarinnar. Þennan dag, 6. júlí, tilkynnti sýslumaður næsthæstbjóðanda, Sigurði Þorsteinssyni, símleiðis að boði hans í eignina yrði tekið. Þann 7. júlí sendir Sigurður sýslumanni símbréf þar sem óskað var eftir skriflegri staðfestingu á ákvörðun sýslumanns. Ennfremur óskaði hann staðfestingar sýslumanns á því að byggingarréttur sem nefndur er í afsalinu frá 29. 12. 1997 fylgdi með í kaupunum. Sama dag lagði forsvarsmaður hæstbjóðanda, Hamra ehf., fram tékka að fjárhæð kr. 19.400.000 til tryggingar því að kaupverð fasteignarinnar yrði greitt. Með tékkanum fylgdi skrifleg staðfesting viðskiptabanka hans, Sparisjóðs Hafnarfjarðar, á því að bankinn hefði tekið að sér ábyrgð á greiðsluskuldbindingum Hamra ehf. skv. tilboðinu sem gert var á uppboðinu. Þann 8. júlí myndsendi fulltrúi sýslumanns skriflega staðfestingu til næsthæstbjóðanda, Sigurðar Þorsteinssonar, á því að boði hans yrði tekið. Hinn 9. júlí tilkynnti fulltrúinn Sigurði að það væri „álit embættisins að byggingarréttur sem þinglýstur er á eignarhlutann hafi fylgt honum við sölu á ofangreindu uppboði“. Þann 14. júlí sendir lögmaður Nýja kökuhússins sýslumanni bréf þar sem hann mótmælir skilningi sýslumanns á því hvað hafi verið andlag nauðungarsölunnar. Lýsti hann yfir því að Nýja kökuhúsið hafi hinn 11. 12. 1997 keypt byggingarrétt þann sem sýslumaður segi vera andlag nauðungarsölunnar ásamt efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2. Þegar sá byggingarréttur hafi verið keyptur hafi hann verið veðbandalaus. Lögmaðurinn mótmælir jafnframt þeim skilningi sýslumanns að byggingarréttinum hafi verið þinglýst á eignarhlutann því ekkert komi fram um byggingarrétt, hvorki í afsali uppboðsþola né þeim veðskjölum sem uppboðið byggist á. Þann

20. júlí 1999 barst Héraðsdómi Reykjaness bréf dagsett 19. sama mánaðar frá uppboðsþola, Auðbrekku 2 ehf., þar sem hann krafðist úrlausnar héraðsdómara um gildi uppboðsins.

III.

Sóknaraðili byggir ógildingarkröfu sína á því að á uppboðsstað og uppboðstíma hafi ekki legið nægilega glöggt fyrir hvað var verið að selja, þ.e. hvort réttur til að byggja 200 m² húsnæði (100 fm tvær hæðir) á lóðinni vestan við bygginguna að Auðbrekku 2 hafi verið boðinn upp í einu lagi með byggingunni eða ekki. Hann telur það grundvallarforsendu fyrir gildi nauðungarsölu að fyrir liggi nákvæmlega hvert sé andlag hennar. Hann vísar m.a. til 11. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu þessu til stuðnings. Hann bendir á að enginn uppboðsbeiðenda hafi krafist nauðungarsölu á byggingarrétti þess gerðarþola sem var þinglýstur eigandi að efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2 áður en sá eigandi framseldi rétt sinn til Auðbrekku 2 ehf. Hann telur umræddan byggingarrétt sjálfstæða eign með öllu óháðan öðrum eignarhlutum á þessari lóð. Því til stuðnings nefnir hann að byggingarrétturinn hafi gengið kaupum og sölum milli aðila sem eiga hluti í byggingum að Auðbrekku 2 og aðila sem hafi ekki átt nein önnur eignarréttindi á þeirri lóð. Vernd vátryggingamiðlun, sem var gerðarþoli þegar fyrsta fyrirtaka nauðungarsölunnar fór fram, hafi þegar hinn 11. 12. 1997 verið búin að selja hluta byggingarréttar síns til Nýja kökuhússins þegar Vernd hafi selt núverandi gerðarþola, Auðbrekku 2 ehf., efri hæð frambyggingar Auðbrekku 2. Í síðastnefndu tilviki hafi einvörðungu verið seld sú eign og enginn byggingarréttur. Sýslumaður hafi því ekki haft forsendur til þess að selja á nauðungarsölu byggingarrétt sem Nýja kökuhúsið og Vernd vátryggingamiðlun séu eigendur að.

Sóknaraðili telur framkvæmd sýslumanns einnig hafa verið áfátt að öðru leyti. Fulltrúa sýslumanns hafi borið skv. 37. gr. nsl. að taka ákvörðun um aukauppboð þar sem hann gat ekki afdráttarlaust svarað fyrirspurn um hvert væri andlag sölunnar því ef lýst hefði verið yfir því að í einu lagi væru boðin upp fasteign og byggingarréttur kynnu talsvert hærri boð að hafa fengist þar sem byggingarréttur sé nokkurra milljóna króna virði.

IV.

Varnaraðili telur að hafna beri kröfu sóknaraðila um ógildingu á uppboðinu þar sem sóknaraðili styðji kröfu sína ekki við annað en ósannaðar fullyrðingar um meint ummæli fulltrúa sýslumanns á framhaldsuppboðinu. Þessi fullyrðing sóknaraðila sé órökstudd og ósönnuð og fari í bága við fullyrðingar fulltrúa sýslumanns um framkvæmd uppboðsins auk þess sem hún sé í andstöðu við fyrirliggjandi gögn í málinu. Jafnframt telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki

getað sýnt fram á að fulltrúi sýslumanns hafi á nokkurn hátt staðið rangt að uppboðinu sjálfu. Ekki verði annað séð en fulltrúi hafi farið í einu og öllu eftir reglum nauðungarsölulaga og ákvæðum auglýsingar nr. 41/1992, um almenna uppboðsskilmála á fasteignum o.fl. Varnaraðili heldur því fram að byggingarrétturinn hafi hvílt og hvíli enn sem þinglýst eignarheimild á hinni umþrættu eign. Það finnist engin gögn í málinu sem hugsanlega gætu rennt stoðum undir þær fullyrðingar sóknaraðila að byggingarrétturinn hafi ekki fylgt við söluna á efri hæð frambyggingar að Auðbrekku 2 og enn síður að hann tilheyri einhverjum öðrum en skráðum eiganda hinnar umdeildu eignar. Það er ennfremur skoðun varnaraðila að verði af einhverjum ástæðum talið að byggingarrétturinn hafi ekki átt að fylgja hinni seldu eign, þá verði ekki séð að það eitt eigi að leiða til ógildingar uppboðsins skv. XIV. kafla nauðungarsölulaga, þar sem sýslumaður hafi ekki getað annað en framkvæmt uppboðið með þeim hætti sem gert var skv. þeim gögnum sem legið hafi fyrir. Í málinu liggi m.a. fyrir áðurnefnd afsöl og þinglýsingarvottorð stimpluð af sýslumanninum í Kópavogi 21.1., 4.2., 26.2., 30.4., 8.6., og 14.6. Á öllum þessum vottorðum komi skýrt fram að byggingarréttur fylgi fasteigninni skv. þinglýstri yfirlýsingu frá 1992 um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna (þáverandi eiganda fasteignarinnar). Sýslumaður og aðilar uppboðsins hafi því ekki getað gert ráð fyrir öðru en að byggingarrétturinn fylgdi eigninni.

V.

Við munnlegan málflutning leiddi sóknaraðili fram tvö vitni að uppboðinu hinn 22. júní 1999. Vitnið Kristinn Már Þorsteinsson, framkvæmdastjóri Hamra ehf., bar fyrir dómi að hann hefði spurt fulltrúa sýslumanns um það á uppboðinu hvort byggingarrétturinn á lóðinni vestan við Auðbrekku 2 tilheyrði uppboðinu eða ekki. Fulltrúi sýslumanns hefði svarað því til að það væri óljóst og dregið fram tvö afsöl og bent á að misræmi væri í þeim. Byggingarrétturinn væri skýrlega tekinn fram í því eldra en ekki því yngra. Fulltrúinn hefði ekki bent á þetta misræmi að fyrra bragði, heldur aðeins eftir að spurt var.

Vitnið Þórður Þórðarson, bæjarlögmaður í Kópavogi, sagðist hafa heyrt fulltrúa sýslumanns spurðan um það hvort byggingarrétturinn fylgdi með á uppboðinu eða ekki. Uppboðshaldari hafi svarað því til að hún gæti ekki svarað því, því hún væri ekki með það á hreinu. Afsöl hafi verið skoðuð og fulltrúi sýslumanns hafi talið að þau væru misvísandi í þessu efni. Þórður kveðst hafa gengið frá kaupum Kópavogskaupstaðar á byggingarréttinum af Krossgötum á sínum tíma, 2. mars 1994, og þá hafi byggingarrétturinn verið keyptur sérstaklega. Á þeim tíma hafi Krossinn verið eigandi að byggingunni, þannig að frambygging efri hæðar Auðbrekku 2 og byggingarrétturinn á lóðinni vestan við hafi þá ekki verið á einni hendi.

Í athugasemdum sem fulltrúi sýslumannsins í Kópavogi sendi Héraðsdómi Reykjaness 4. október 1999 vegna þessa máls segist hún hafa vakið athygli viðstaddra á nýju afsali, dags. 18. 5. 1999, sem móttekið hafi verið til þinglýsingar á eignina þann 20. 5. 1999. Samkvæmt því hafi Auðbrekka 2 ehf. verið orðin eigandi eignarinnar í stað Verndar vátryggingamiðlunar. Framlagning afsalsins sé bókuð í gerðabók. Ekki sé þó bókað í gerðabók að hún hafi við sama tækifæri bent á að sá munur væri á eldra afsali og því yngra, að ekki væri í yngra afsalinu getið um byggingarrétt sem tiltekinn er í eldra afsali. Loks lýsir fulltrúinn því yfir að sú spurning hvort byggingarréttur sá sem um getur í eldra afsali fylgi með við nauðungarsöluna hafi ekki verið borin upp við sig á uppboðsstað.

VI.

Í málinu liggur frammi eignaskiptayfirlýsing dags. 28. apríl 1986, móttekin til þinglýsingar 15. júlí s.á., litra 4092/86, svohljóðandi:

„Skipting eignarhluta Útvegsbanka Íslands áður eign Blikksmiðjunnar Vogs hf. að Auðbrekku 2 í Kópavogi, viðauki við áður gerðan skiptasamning um húseignir að Auðbrekku 2, dagsettan 28. 11. 1983.

Húseignum Útvegsbanka Íslands að Auðbrekku 2 er skipt í þrjá eignarhluta, þ.e. frambygging við Auðbrekku, millibygging og bygging við suður lóðarmörk, að hluta undir verslunar- og íbúðarbyggingu.

Nr. 1 Frambygging við Auðbrekku eru tvær hæðir, skiptiflatarmál er 699,98 m^2 alls 32,99% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 22,83% af heildinni. Væntanlegur eigandi er Krossinn kristilegt starf, nafn. 5975-3274.

Nr. 2 Millibygging er ein hæð og milliloft, skiptiflatarmál er 454,23 m^2 alls 21,40% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 14,81% af heild.

Nr. 3 Bygging við suður lóðarmörk er talin ein hæð, skiptiflatarmál er 967,90 m^2 alls 45,61% af eignarhluta Útvegsbanka Íslands, en 31,56 af heildinni."

Á þinglýsingarvottorðum er m.a. að finna svofellda áritun í kaflanum um kvaðir og önnur eignabönd: „1533/92 yfirlýsing um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna." Hið þinglýsta skjal nr. 1533/92 hefur verið lagt fram í málinu. Það er dagsett 21. febrúar 1992 og hljóðar svo.

„Við undirritaðir, fyrir hönd Jöfur hf., kt. 681276-0259, Nýbýlavegi 2, Kópavogi, lýsum því hér með yfir að við höfum selt Krossgötum, kt. 640289-7599, Auðbrekku 2, Kópavogi, réttinn til byggingar á horni okkar að Auðbrekku 2, Kópavogi.

Jöfur hf. skuldbindur sig jafnframt til þess að gefa út afsal fyrir væntanlegum byggingarframkvæmdum um leið og lóðarleigusamningi verður þinglýst um framangreinda fasteign."

Einnig er lögð fram yfirlýsing byggingarfulltrúans í Kópavogi dagsett sama dag, 21. febrúar 1992, svohljóðandi:

„Í 3. gr. samnings dags. 2. júní 1978 milli Blikksmiðjunnar Vogs hf. og Kópavogskaupstaðar er m.a. kveðið á um byggingarrétt á lóðinni Auðbrekku 2 (áður Auðbrekku 65). Enn er óbyggt vestan við byggingu þá sem Trúfélagið Krossinn á. Heimilt er að byggja þar hús allt að 200 m² að grunnfleti upp á 2 hæðir. Umræddur byggingarréttur er sá sem Trúfélagið Krossinn og Jöfur hf. hyggjast afsala sín í milli og eru þau viðskipti Kópavogskaupstað óviðkomandi."

Ganga má út frá að um ritvillu sé að ræða í yfirlýsingu byggingarfulltrúa þegar Krossinn er sagður aðili að kaupunum við Jöfur hf., því samkvæmt skjali því, þinglýsingarnúmer 1533/92, sem yfirlýsing byggingarfulltrúans lýtur að, eru það Krossgötur sem eru tilgreindur kaupandi.

Krossinn sem var eigandi Auðbrekku 2, frambyggingar, sbr. áður tilvitnaðan eignaskiptasamning, seldi Kópavogsbæ þá eign með afsali útgefnu 2. mars 1994 og þar er getið um að á eigninni hvíli „kvöð skv. yfirlýsingu 1935/1992 um sölu á byggingarrétti Jöfurs til Krossgatna". Sem fyrr er greint lýsti bæjarlögmaðurinn í Kópavogi Þórður Þórðarson hdl. því yfir fyrir dómi að Kópavogsbær hefði keypt umræddan byggingarrétt sérstaklega af Krossgötum samhliða því sem bærinn keypti frambygginguna af Krossinum hinn 2. mars 1994.

Í afsali Kópavogsbæjar til Verndar – vátryggingamiðlunar ehf. dags. 29. des. 1997 er hinu selda lýst svo:

„Atvinnuhúsnæði, frambygging efri hæðar, að Auðbrekku 2 Kópavogi ásamt tilheyrandi lóðarréttindum. Byggingarréttur vestan við húsið fyrir allt að 100 m² grunnfleti ásamt kjallara fylgir með í kaupunum. Byggingarleyfisgjöld og gatnagerðargjald greiðir kaupandi þegar teikningar hafa verið samþykktar. Ljósrit af eignaskiptasamningi dags. 21. 3. 1989 fylgir með samningi þessum og hefur kaupandi kynnt sér efni þessara skjala og hafa ekkert við þau að athuga. Eignarhluti af frambyggingu 51,6%, af heild 11,78%. Kaupandi brunatryggir eignina hjá VÍS."

Þegar nauðungarsölumeðferð hófst var Vernd vátryggingamiðlun ennþá eigandi skv. afsali þessu.

Undir nauðungarsölumeðferð eða hinn 18. 5. 1999 seldi Vernd vátryggingamiðlun ehf. Auðbrekku ehf. fasteignina Auðbrekku 2 efri hæð framhúss „ásamt öllum tilheyrandi réttindum til lóðar og sameignar". Byggingarréttar er ekki sérstaklega getið.

Í framlögðu bréfi Leós E. Löve hdl. til sýslumannsins í Kópavogi dags. 14. 7. 1999 er því haldið fram að umbjóðandi hans Nýja kökuhúsið ehf. hafi keypt umræddan byggingarrétt hinn 1. desember 1997. Heimildarskjal fyrir þeim kaupum hafi ekki verið lagt fram og það kemur ekki fram á framlögðum þinglýsingarvottorðum, en það nýjasta þeirra er dagsett 15. júlí 1999.

Í greinargerð sóknaraðila er því haldið fram að hinn umdeildi byggingarréttur sé eigi minna en fjögurra milljóna króna virði. Varnaraðilar hafa ekki mótmælt þeirri verðmætisáætlun sérstaklega.

Niðurstöður.

Af yfirlýsingu byggingarfulltrúans í Kópavogi frá 21. febrúar 1992 og framburði Þórðar Þórðarsonar bæjarlögmanns Kópavogskaupstaðar, sem bar að Kópavogskaupstaður hefði keypt hinn umdeilda byggingarrétt sérstaklega af Krossgötum hinn 2. mars 1994, má ljóst vera að byggingarréttur þessi hefur gengið kaupum og sölum sem sjálfstæð eign, átölulaust af hálfu Kópavogskaupstaðar, sem er bæði landeigandinn og fer með yfirstjórn lóðamála.

Ómótmælt er að verðmæti hins umdeilda byggingarréttar er verulegt miðað við verðmæti Auðbrekku 2 framhúss án umræddS byggingarréttar og einnig miðað við þær fjárhæðir sem reyndust hæstu boð.

Í 11. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991 er svo fyrir mælt að í nauðungarsölubeiðni skuli tiltaka nákvæmlega eignina sem krafist er nauðungarsölu á og í 1. tölulið 1. mgr. 19. gr. og 2. mgr. 26. gr., sbr. 5. mgr. 35. gr. sömu laga er mælt fyrir um að í uppboðsauglýsingu skuli meðal annars koma fram heiti eignar þeirrar sem nauðungarsölu er krafist á. Tilgangur slíkrar auglýsingar er einkum að gera þeim, sem njóta beinna eða óbeinna eignarréttinda í viðkomandi eign, viðvart um að krafist hafi verið nauðungarsölu á henni, svo að þeir eigi þess kost að gæta hagsmuna sinna.

Í uppboðsauglýsingum var hins umdeilda byggingarréttar eigi getið. Þrátt fyrir það hefur uppboðshaldari gefið út yfirlýsingu þar hann sem segir það „álit embættisins að byggingarréttur sem þinglýstur er á eignarhlutann hafi fylgt honum við sölu á ofangreindu uppboði".

Að þessu athuguðu verður fallist á kröfu sóknaraðila um ógildingu hins umdeilda uppboðs, enda verður eigi talið að uppboðshaldara hafi verið unnt að bæta nægilega úr þeim annmarka sem var á auglýsingu uppboðsins með því að benda við uppboðssöluna á misræmi í afsölum sem ásamt veðbókarvottorðum og fleiri framlögðum gögnum bentu til að það gæti orðið álitaefni hvort marknefndur byggingarréttur fylgdi við söluna.

Síðar gefin yfirlýsing uppboðshaldara um þá skoðun hans að byggingarréttarinn hafi fylgt styrkir þá niðurstöðu að laganauðsyn hafi borið til að geta um það í uppboðsauglýsingunni að umdeildur byggingarréttur fylgdi, úr því að eigi var um það bókað, þrátt fyrir fram komið álitaefni, að hann fylgdi ekki, þannig að neyta mætti málskotsheimildar 3. mgr. 73. gr. nauðungarsölulaga.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu sóknaraðila, Auðbrekku 2 ehf., um að uppboðssala á eigninni Auðbrekku 2, efri hæð frambyggingar, Kópavogi, er fram fór hinn 22. júní 1999, verði ógilt.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 259/1999. **Ástþór Rafn Pálsson**
Guðmundur Pálsson
Páll Pálsson og
Karl Pálsson
(Jón Hjaltason hrl.)
gegn
Ferðamálasjóði
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Nauðungarsala. Kröfugerð. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Á og fleiri ráku hótel. Reksturinn gekk illa og voru fasteignir, sem hótelið var rekið í, seldar nauðungarsölu. F, sem naut veðréttinda í eignunum, leysti hluta þeirra til sín við uppboð og fékk greiðslu upp í eigin kröfu. F krafði Á og aðra skuldara um greiðslu eftirstöðva skuldanna og krafðist gjaldþrotaskipta á búum þeirra vegna greiðslufalls. Skuldararnir stefndu F í þeim tilgangi að fá felldar niður eftirstöðvar veðskuldarinnar á þeim grunni að F hefði keypt eignirnar fyrir verð sem væri verulega lægra en markaðsverð eignanna. Kröfugerð þeirra og málatilbúnaði í heild þótti á hinn bóginn svo áfátt að málinu var vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 28. júní 1999. Þeir krefjast þess að stefndi verði dæmdur til að færa niður áhvílandi veðskuldir á eftirtöldum fasteignum í Vestmannaeyjum: Herjólfsgötu 4, Heiðarvegi 1, 1. hæð, og Heiðarvegi 3, íbúð á efri hæð. Þeir krefjast þess einnig að felldar verði niður kröfur stefnda í þrotabú áfrýjandans Ástþórs að fjárhæð 44.075.916 krónur, í þrotabú áfrýjandans Páls að fjárhæð 33.685.699 krónur og í þrotabú áfrýjandans Karls sömu fjárhæðar. Þá krefjast áfrýjendurnir Ástþór, Páll og Karl hver um sig greiðslu úr hendi stefnda á 2.000.000 krónum með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. maí 1998 til greiðsludags. Loks krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjendum gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins keyptu áfrýjendur á árinu 1991 sameiginlega af stefnda fasteignir að Heiðarvegi 3 og Herjólfsgötu 4 í Vestmannaeyjum ásamt 1. hæð hússins að Heiðarvegi 1, sem þeir munu þegar hafa átt að öðru leyti. Hluta kaupverðsins greiddu áfrýjendur með því að gefa út til stefnda tvö skuldabréf 20. maí 1991. Var fjárhæð annars þeirra 20.000.000 krónur og hins 332.336,32 bandaríkjadalir. Skuldabréfin voru tryggð með fyrsta veðrétti í hinum seldu eignum.

Áfrýjendur munu í sameiningu hafa rekið veitinga- og gistihús í umræddu húsnæði undir nafninu Hótel Bræðraborg þar til á árinu 1995, en þá eignaðist áfrýjandinn Ástþór húsnæðið einn með kaupsamningum við aðra áfrýjendur og mun hafa tekið að öllu leyti við rekstrinum. Í kjölfarið gaf áfrýjandinn Ástþór út tvö skuldabréf til stefnda 10. október 1995, annað að fjárhæð 4.250.000 krónur en hitt að fjárhæð 67.815,54 bandaríkjadalir. Skuldabréfin voru tryggð með fimmta veðrétti í 2., 3. og 4. hæð hússins að Heiðarvegi 1, en samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti voru þau gefin út til að gera upp vanskil á áðurnefndum skuldabréfum frá 20. maí 1991.

Sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum seldi fasteignirnar Heiðarveg 1, 1. hæð, Heiðarveg 3 og Herjólfsgötu 4 nauðungarsölu við uppboð 11. mars 1998. Var fasteignin að Heiðarvegi 3 greind þar í þrjá eignarhluta. Tvo þeirra keypti Páll Helgason fyrir samtals 6.600.000 krónur, en þriðja hlutann, sem var auðkenndur sem íbúð á efri hæð, keypti stefndi á 500.000 krónur. Stefndi keypti einnig fasteignirnar Heiðarveg 1, 1. hæð, og Herjólfsgötu 4, þá fyrrnefndu fyrir 7.500.000 krónur en þá síðarnefndu á 15.500.000 krónur. Við þessi uppboð lýsti stefndi í einu lagi kröfum samkvæmt skuldabréfunum tveimur frá 20. maí 1991, sem hann kvað alls nema 54.026.252 krónum. Í frumvörpum, sem sýslumaður gerði 5. maí 1998 til úthlutunar á söluverði þessara fasteigna, var ráðgert að stefndi fengi upp í kröfu sína samtals 5.201.003 krónur af verði eignarhlutanna í Heiðarvegi 3, sem Páll Helgason keypti. Söluverð þeirra þriggja eigna, sem stefndi keypti við uppboð, var samkvæmt áðursögðu samanlagt 23.500.000 krónur. Af þeirri fjárhæð átti

að verja alls 4.982.658 krónum til að greiða sölulaun og lögveðskröfur, en eftirstöðvarnar, 18.517.342 krónur, áttu að koma í hlut stefnda sjálfs. Liggur fyrir í málinu að stefndi greiddi sýslumanni fyrrnefndu fjárhæðina, en jafnaði þá síðarnefndu út á móti boðum sínum. Með þessum uppboðum fékk stefndi þannig samtals 23.718.345 krónur greiddar upp í umrædda kröfu sína. Miðað við kröfulýsingu stefnda skorti samkvæmt þessu 30.307.907 krónur á að hann fengi við nauðungarsöluna fullnustu á kröfum sínum, sem voru tryggðar með veði í umræddum fasteignum.

Sýslumaður seldi 2., 3. og 4. hæð hússins að Heiðarvegi 1 með tilheyrandi lóðarréttindum nauðungarsölu við uppboð 1. apríl 1998. Kaupandi þar varð Íslandsbanki hf., sem greiddi fyrir eignirnar 5.000.000 krónur. Stefndi mun hafa lýst við nauðungarsöluna kröfum samkvæmt áðurnefndum skuldabréfum frá 10. október 1995, en fékk ekkert greitt upp í þær.

Samkvæmt gögnum málsins krafðist stefndi í kjölfar framangreindra atvika gjaldþrotaskipta á búum áfrýjendanna Ástþórs, Páls og Karls. Voru þær kröfur teknar til greina 15. júní 1998 hvað þann fyrstnefnda varðar, en 30. sama mánaðar að því er varðar þá tvo síðarnefndu. Er óumdeilt að stefndi lýsti við gjaldþrotaskiptin kröfum með þeim hætti, sem greint er í dómkröfum áfrýjenda fyrir Hæstarétti.

II.

Með málsókn þessari leitast áfrýjendur við að fá færðar eða felldar niður eftirstöðvar þeirra krafna, sem stefndi naut veðréttar fyrir í áðurnefndum fasteignum en fékk ekki fullnustu á við nauðungarsölu þeirra, með heimild í 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Telja þeir sýnt að mismunur á söluverði fasteignanna við nauðungarsölu og markaðsverði þeirra við samþykki boðs hafi verið meiri en nemur samanlagðri fjárhæð allra áðurnefndra veðkrafna stefnda, sem fengust ekki greiddar.

Þótt málatilbúnaður áfrýjenda beri áðurgreint markmið með sér koma dómkröfur þeirra ekki að haldi til að ná því fram. Er þannig hvergi í dómkröfunum minnst á að þær lúti að því að fá færðar niður skuldbindingar áfrýjenda vegna ógreiddra eftirstöðva veðskuldabréfa, sem þeir gáfu út til stefnda 20. maí 1991. Ekki er getið um upphaflega fjárhæð skuldanna eða eftirstöðvar þeirra eftir nauðungarsölu hinna

veðsettu fasteigna. Ekki er heldur gerð krafa um að eftirstöðvarnar verði færðar niður um tiltekna fjárhæð. Þess í stað er krafist að stefnda verði gert að „færa niður áhvílandi veðskuldir á Herjólfsgötu 4, Heiðarvegi 3, efri hæð, íbúð og Heiðarvegi 1, 1. hæð, öllum í Vestmannaeyjum, samkvæmt fyrirmælum 57. gr. 1. mgr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 eftir nauðungaruppboð 11.03.1998“. Þessara veðskulda er ekki nánar getið í dómkröfunum, en að auki er þess að gæta að samkvæmt skýlausu ákvæði í afsölum sýslumannsins í Vestmannaeyjum 26. maí 1998 til stefnda fyrir umræddum fasteignum féllu öll veðbönd á þeim niður við útgáfu afsalanna. Þá er og gerð krafa um að „felldar verði niður kröfur stefnda í gjaldþrotabú áfrýjenda, Karls og Páls, kr. 33.685.699,- á hvorn þeirra og gjaldþrotabú Ástþórs Rafns, kr. 44.075.916,00.“ Dómkröfum átti með réttu að beina að eftirstöðvum skulda samkvæmt umræddum skuldabréfum, en ekki að kröfulýsingu stefnda við gjaldþrotaskipti, sem verður að auki ekki hnekkt með dómi í einkamáli, heldur aðeins eftir þeim leiðum, sem um ræðir í 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þessu til viðbótar skortir á að fyrir liggi í málinu viðhlítandi gögn um kröfur stefnda í þrotabú nefndra áfrýjenda, en af því, sem fram er komið, verður þó meðal annars ráðið að hluti þeirra krafna, sem stefndi lýsti í þrotabú áfrýjandans Ástþórs, er vegna ófullnægðra eftirstöðva skuldabréfa, sem voru tryggð með veði í 2., 3. og 4. hæð hússins að Heiðarvegi 1. Stefndi var ekki kaupandi þeirrar eignar við nauðungarsölu og verður ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 því ekki beitt um þessa kröfu hans á hendur áfrýjandanum Ástþóri. Að öllu þessu gættu eru dómkröfur áfrýjenda með þeim hætti að ekki er unnt að fella efnisdóm á þær.

Í héraðsdómsstefnu áfrýjenda kom með óbeinum hætti fram að bú þriggja þeirra hefðu verið tekin til gjaldþrotaskipta. Allt að einu var þess í engu getið á hvaða grunni þessir áfrýjendur teldu sig sjálfa bæra til að halda fram þeim kröfum, sem þeir gera í málinu, en undir rekstri þess í héraði leituðu þeir fyrst heimildar skiptastjóra í þrotabúum sínum til að standa að því í eigin nafni. Þá var og sá annmarki á málinu af hendi áfrýjenda að ekki komu fram viðhlítandi gögn um markaðsverð áðurnefndra fasteigna á þeim degi, sem boð í þær voru samþykkt við nauðungarsölu, fyrr en þeir öfluðu eftir framlagningu greinargerða allra málsaðila fyrir Hæstarétti matsgerðar dómkvaddra manna um þetta efni. Við svo búið var stefnda ófært að afla gagna um matsefnið. Af

þessum ástæðum voru slíkir gallar á málatilbúnaði áfrýjenda fyrir héraðsdómi að þar hefði ekki átt að taka efnislega afstöðu til málsins.

Vegna þess, sem að framan greinir, verður ekki komist hjá að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi. Í ljósi atvika þess 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.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 4. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 26. október 1998 af Ástþóri Rafni Pálssyni, kt. 261057-3879, Heiðarvegi 20, Vestmannaeyjum, Guðmundi Pálssyni, kt. 200654-4639, Hólagötu 33, Vestmannaeyjum, Páli Pálssyni, kt. 250266-3169, Kleppsvegi 44, Reykjavík, og Karli Pálssyni, kt. 280368-5719, Austurströnd 6, Seltjarnarnesi, á hendur Ferðamálasjóði, kt. 630179-0689, Hverfisgötu 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær að stefndi verði dæmdur til að færa niður skuldir, sem tryggðar voru með veði í Herjólfsgötu 4, Heiðarvegi 3, íbúð á efri hæð, og Heiðarvegi 1, l. hæð, öllum í Vestmannaeyjum, samkvæmt fyrirmælum l. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 eftir nauðungaruppboð 11. mars 1998. Einnig er þess krafist að felldar verði niður kröfur stefnda, sem lýst hefur verið í þrotabú stefnenda Karls og Páls að fjárhæð 33.685.699 krónur á hvorn þeirra, og í þrotabú stefnanda Ástþórs Rafns að fjárhæð 44.075.916 krónur. Þá er þess krafist að stefndi greiði stefnendum Ástþóri Rafni, Karli og Páli hverjum um sig 2.000.000 króna, samtals 6.000.000 króna, í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. maí 1998 til greiðsludags. Loks er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum málskostnað að skaðlausu auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda og málskostnaðar að mati dómsins. Í greinargerð stefnda er krafist sýknu vegna aðildarskorts og frávísunar þar sem með því væri í málatilbúnaði stefnenda ekki gætt reglna um samaðild en fallið var frá þessum kröfum undir rekstri málsins þegar fyrir lá samþykki skiptastjóra þrotabúa stefnenda Ástþórs Rafns, Karls og Páls fyrir því að þeir ræku mál þetta í eigin nafni enda bæru þeir sjálfir kostnað og áhættu af rekstri þess samkvæmt 130. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991.

Í þinghaldi þann 1. febrúar 1999 var þess krafist af hálfu stefnda að stefnendum yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu. Kröfunni var mótmælt af hálfu stefnenda og var úrskurður kveðinn upp um þann ágreining 5. febrúar sl. þar sem kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu var hafnað.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Á árinu 1991 keyptu stefnendur af stefnda fasteignir í Vestmannaeyjum að Herjólfsgötu 4, Heiðarvegi 3, neðri hæð, Heiðarvegi 3, netagerð á efri hæð, Heiðarvegi 3, íbúð á efri hæð, og Heiðarvegi 1, 1. hæð. Kaupverðið var að hluta greitt með veðskuldabréfum, útgefnum 20. maí 1991, annað að fjárhæð 20.000.000 króna en hitt að fjárhæð 332.336.32 bandaríska dollara. Stefnendur voru allir skuldarar samkvæmt bréfunum og voru hinar seldu eignir veðsettar til tryggingar greiðslu höfuðstóls, vaxta og kostnaðar. Áður áttu stefnendur Heiðarveg 1, aðra, þriðju og fjórðu hæð.

Í fyrstu ráku stefnendur saman hótel og veitingahús, Hótel Bræðraborg, þar til stefnandi Guðmundur afsalaði öðrum sameigendum, þ.e. öðrum stefnendum, eignarhluta sínum í Heiðarvegi 1, Heiðarvegi 3 og Herjólfsgötu 4 í mars 1995. Þann 27. júlí 1995 seldu stefnendur Karl og Páll sína eignarhluti stefnanda Ástþóri Rafni. Í málatilbúnaði stefnenda kemur fram að þeir Karl og Páll hafi leitað eftir því við stefnda, er þeir seldu sína hluti, að þeir yrðu leystir undan ábyrgð á skuldunum, en ekki hafi verið fallist á það af hálfu stefnda.

Þar sem greiðslur af veðskuldabréfunum fóru í vanskil leitaði stefndi fullnustu í veðinu með því að krefjast nauðungarsölu með beiðni dagsettri 23. febrúar 1998 og fór sala fram þann 11. mars það ár. Kaupendur voru Páll Helgason, sem keypti neðri hæð og netagerð á efri hæð að Heiðarvegi 3, og stefndi en hann keypti Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 1, 1. hæð, og íbúð á efri hæð að Heiðarvegi 3. Í málinu hefur komið fram að stefndi hefur reynt að selja þessar eignir en það hefur ekki tekist að öðru leyti en því að stefndi seldi Páli Helgasyni íbúðina að Heiðarvegi 3. Nauðungarsala fór fram á Heiðarvegi 1, annarri, þriðju og fjórðu hæð þann 1. apríl 1998 en kaupandi þar var Íslandsbanki hf.

Samkvæmt kröfulýsingu stefnda, sem dagsett er 10. mars 1998, voru kröfur hans á uppboðsdegi 54.026.252 krónur. Upp í kröfuna komu 23.718.345 krónur af:

Herjólfsgötu 4	kr.	12.068.891
Heiðarvegi 3, neðri hæð		2.627.003
Heiðarvegi 3, efri hæð-netagerð		2.574.000
Heiðarvegi 3, efri hæð-íbúð		495.000
Heiðarvegi 1, 1. hæð		5.953.451
Samtals	kr.	23.718.345

Af hálfu stefnda var krafist gjaldþrotaskipta á búi stefnanda Páls þann 7. maí 1998 en krafan var byggð á árangurslausu fjárnámi sem gert var hjá honum þann 7. apríl sama ár. Var úrskurður kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 30. júní það ár um að bú hans væri tekið til gjaldþrotaskipta. Sama dag var kveðinn upp úrskurður í dóminum að kröfu stefnda um að bú stefnanda Karls væri tekið til gjaldþrotaskipta. Einnig hefur bú stefnanda Ástþórs Rafns verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Stefndi hefur lýst kröfum í þrotabú stefnenda Páls og Karls að fjárhæð 33.688.749 krónur og í þrotabú stefnanda Ástþórs Rafns að fjárhæð 44.075.916 krónur. Af þeirra hálfu var þessum kröfum mótmælt með bréfum til skiptastjóra dagsettum 25. september og 1. október 1998. Í bréfunum er því haldið fram að stefnda hafi eftir nauðungarsöluna, sem fram fór 11. mars 1998, borið að færa niður umræddar skuldir um þá fjárhæð er nemi mismun á því verði, sem eignirnar voru seldar fyrir, og því sem sýnt þyki að hafi verið markaðsverð þeirra við samþykki boðs samkvæmt 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Með bréfi skiptastjóra þrotabús stefnanda Páls, dagsettu 6. október sama ár, var stefnda gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum og gögnum áður en skiptastjóri tæki afstöðu til framangreindra mótmæla en frestur til þess var til 23. október það ár. Í gögnum málsins kemur fram að stefndi hafi, þrátt fyrir mótmælin, haldið við kröfuna eins og henni var lýst. Eins og áður hefur komið fram var mál þetta höfðað með stefnu birtri 26. október 1998. Í bréfi skiptastjóra þrotabús stefnanda Páls til lögmanns stefnda, dagsettu 21. desember 1998, kemur fram að ekki yrði aðhafst varðandi kröfuna á meðan mál varðandi hana væri rekið fyrir dómstólum, en dómur í málinu kynni að leysa úr ágreiningi um hana. Ekki kemur fram í gögnum málsins að stefndi hafi gert kröfu á hendur stefnanda Guðmundi vegna eftirstöðva skuldarinnar en enginn ágreiningur er þó um aðild hans að málsókninni.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta samkvæmt 2. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 þar sem hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að færa niður skuldir, sem tryggðar voru með veði í þeim eignum, sem seldar voru nauðungarsölu þann 11. mars 1998, samkvæmt fyrirmælum í 1. mgr. sömu lagagreinar. Einnig krefst hann þess að felldar verði niður þær kröfur sem lýst hefur verið í þrotabú stefnenda Ástþórs Rafns, Karls og Páls og að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim skaðabætur vegna óréttmætra krafna um gjaldþrotaskipti á búum þeirra. Í málinu er deilt um það hvort mismunur hafi verið á söluverði fasteignanna, sem stefndi keypti á nauðungarsölunni þann 11. mars 1998, og markaðsverði þeirra þann dag. Einnig er deilt um bótagrundvöll skaðabótakröfunnar.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Af hálfu stefnenda er málsatvikum lýst þannig að þeir hafi á árinu 1991 keypt saman af stefnda Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 3, n.h., Heiðarveg 3, e.h., netagerð, Heiðarveg 3, e.h., íbúð, og Heiðarveg 1, l. hæð, en áður hafi þeir átt Heiðarveg 1, 2., 3., og 4. hæð (Heimi), og hafi þeir rekið þessar eignir saman undir nafninu Hótel Bræðraborg. Guðmundur hafi afsalað hluta sínum 14. mars 1995 þeim Páli, Karli og Ástþóri Rafni, en 27. júlí 1995 hafi Páll og Karl selt sína hluti Ástþóri Rafni. Stefndi hafi synjað Karli og Páli þess að þeir yrðu leystir undan ábyrgð á veðskuldum, er þeir seldu sína hluti, en stefndi hafi átt l. veðrétt í eignunum fyrir láninu sem hann veitti stefnendum vegna kaupanna. Reksturinn hafi síðan ekki gengið betur en svo að Ástþór Rafn hafi ekki náð að greiða stefnda af lánunum og hafi eignirnar verið seldar á nauðungaruppboði að hans kröfu 11. mars 1998.

Því er haldið fram að stefnandi Ástþór Rafn hafi ætlað að selja eignirnar frjálsri sölu eftir áramótin 1997/1998 og hafi hann því fengið sölumat Fasteignamarkaðar Vestmannaeyja sf. Honum hafi hins vegar ekki gefist ráðrúm til frjálsra sölutilrauna, þar sem stefndi hafi gjaldfellt allar veðskuldirnar og krafist nauðungaruppboðs, er fram hafi farið 11. mars 1998. Samkvæmt kröfulýsingu lögmanns stefnda, dagsettri 10. mars 1998, hafi allar uppboðskröfur stefnda á uppboðsdegi numið 54.026.252 krónum. Á uppboðinu hafi stefndi fengið samtals 23.718.345 krónur upp í sínar kröfur. Mismunur, sem stefndi hafi ekki fengið upp í kröfurnar á uppboðinu, nemi þannig samtals 30.487.907 krónum.

Stefndi hafi við endursölu á Hótel Bræðraborg ákveðið að söluverð væri ekki undir 50.000.000 króna og ef svo tækist til ætti hann næstum 20 milljónir í afgang, er hann hefði fengið öllum sínum uppboðskröfum fullnægt.

Fasteignirnar, sem stefndi hafi keypt á uppboðinu, séu að fasteignamati sem hér segi:

Herjólfsgata 4	kr.	34.574.000
Heiðarvegur 1, 1. hæð		8.877.000
Öll eignin Heiðarvegur 3 sé að fasteignamati 12.150.000 króna en Heiðarvegur 3, e.h., íbúðin 133 ferm., þ.e. 22,5% allrar eignarinnar		2.733.750
Herjólfsgata 4	kr.	34.574.000
Samtals	kr.	46.184.750

Eignir stefnda eftir uppboðið nemi að brunabótamatsverði:

Herjólfsgata 4	kr.	113.108.000
Heiðarvegur 1, allur að brunamati kr. 74.512.000, Heiðarvegur 1, 1. hæð, sé 33,75% af allri Heimiseigninni	kr.	25.147.800

Heiðarvegur 3, íbúð. Öll eignin að brunamati kr. 44.492.000, íbúðin 22,5% allrar eignarinnar		10.010.700
Samtals	kr.	148.266.500

Samkvæmt sölumati Guðbjargar Óskar Jónsdóttur, löggilts fasteignasala, 27. janúar 1998, hafi eignirnar, er stefndi fékk á uppboðinu, verið metnar til söluverðs þannig:

Herjólfsgata 4	kr.	74.000.000
Heiðarvegur 1, öll eignin kr. 47.000.000, þar af 1. hæð 33,75%		15.862.500
Heiðarvegur 3, öll eignin samtals kr. 28.000.00, íbúðin 22,5% allrar eignarinnar		6.300.000
Samtals	kr.	96.162.500

Af hálfu stefnenda er því haldið fram að þar sem stefndi hafi keypt Hótel Bræðraborg, þ.e. Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 1, l. hæð, og Heiðarveg 3, e.h. íbúð, á uppboðinu hafi honum borið skylda til samkvæmt 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 að gera upp veðskuldirnar við uppboðsþola eins og lagagreinin mæli fyrir um.

Þar sem stefndi hafi ekki fengist til að skila réttu uppgjöri samkvæmt því, heldur hafi hann haldið uppi óskýrðum hluta uppboðskrafna sinna á hendur stefnendum með aðför og gjaldþroti, hafi stefndi bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart þeim Páli, Karli og Ástþóri Rafni samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Því er haldið fram að eftir uppboðið eigi stefndi engar kröfur á hendur stefnendum þar sem kröfurnar væru fallnar niður samkvæmt framangreindri lagagrein. Guðmundur geri ekki skaðabótakröfur í málinu þar sem stefndi hafi ekki gert kröfu um gjaldþrot á hendur honum.

Í málatilbúnaði stefnenda er vísað til þess að málið sé höfðað á heimilisvarnarþing stefnda. Dómkröfur séu byggðar á l. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Þá telji stefnendur alla meðferð stefnda í sambandi við uppboðsmálið og síðari meðferð, til að ná fram gjaldþroti á þeim, ótímabæra, í bága við góða viðskiptahætti og ólöglega með hliðsjón af 3. kafla laga um samninga, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936, sbr. einkum 3l. og 33. gr.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda hefur komið fram að lýstar kröfur stefnda í andvirði fasteignanna hafi verið 54.026.252 krónur. Stefndi hafi keypt eignirnar Herjólfsgötu 4, Heiðarveg 3, e.h. (íbúð) og Heiðarveg 1, 1. hæð, fyrir samtals 23.500.000 krónur. Stefndi hafi fengið upp í kröfur sínar samkvæmt úthlutun sýslumanns-

ins í Vestmannaeyjum 23.718.345 krónur þann 25. maí 1998. Dráttarvextir af mismuninum, 30.307.907 krónum (þ.e. 54.026.252 að frádregnum 23.718.345 krónum), séu 4.531.690 krónur, reiknaðir til 10. desember 1998. Að auki hafi stefndi lagt út vegna kaupa á eignunum 23.500.000 krónur. Samtals sé því krafa stefnda, fyrir utan kostnað, sem fallið hafi til á tímabilinu eftir nauðungarsöluna þann 11. mars 1998, 58.339.597 krónur. Vegna þessa sé hugleiðingum stefnenda um að stefndi eigi 20.000.000 króna í afgang, er hann hafi selt eignirnar á 50.000.000 króna, mótmælt sem röngum.

Þann 6. maí 1998 hafi stefndi gert leigusamning við Pál Helgason, föður stefnenda, um þær eignir sem stefndi keypti á nauðungarsölunni. Í samningnum sé ákvæði um kauprétt leigutakans Páls á eignum stefnda og tekið fram að eignirnar verði í sölumeðferð á leigutímabilinu, þ.e. til 28. febrúar 1999. Kaupréttturinn miðist við ákveðið fast verð, sem aðilar hafi verið ásáttir um að væri markaðsverð þegar samningurinn var gerður. Páll hafi nýtt sér kauprétt sinn varðandi Heiðarveg 3, íbúð, sem hann hafi keypt af stefnda á 1.600.000 krónur. Varðandi hinar tvær eignirnar þá hafi Páll hvenær sem er fram til 28. febrúar 1999 getað keypt Herjólfsgötu 4 fyrir 32.000.000 króna og Heiðarveg 1, 1. hæðina, fyrir 8.500.000 krónur. Leigusamningurinn og kaupréttarákvæðið hafi verið í samráði við stefnendur. Markaðsverð eignanna þriggja, sem stefndi hafi keypt, hafi því að hámarki verið 42.100.000 krónur á söludegi, þann 11. mars 1998. Þessar tölur væru í samræmi við það sem stjórn stefnda hafi falið lögmönnum sínum að bjóða í einstaka eignarhluta við nauðungarsöluna að undangenginni ítarlegri könnun á markaðsvirði eignanna. Því er hins vegar mótmælt af hálfu stefnda að stefnendur hafi sýnt fram á að markaðsverð fasteignanna hafi verið hærra en það verð sem fékkst fyrir þær á nauðungarsölunni þann 11. mars 1998.

Sölumati fasteignasala frá 27. janúar 1998, þar sem söluverð Herjólfsgötu 4 sé metið á 74.000.000 króna og söluverð Heiðarvegar 1, að fjárhæð 47.000.000 króna, er mótmælt sem röngu, ósönnuðu og alveg fráleitu. Bent er á í því sambandi að ekki sé víst að fasteignasalinn hafi getað litið alveg hlutlaust á málið þar sem hún sé dóttir lögmanns stefnenda, sem hafi óskað eftir sölumatinu.

Því er haldið fram að stefndi hafi, allt frá því að hann eignaðist fasteignirnar, árangurslaust reynt að selja þær á verði sem fasteignasalar teldu eðlilegt. Stefnendum hafi alla tíð verið ljóst að krafa stefnda á þá yrði lækkuð í samræmi við það sem fáist fyrir eignirnar þegar þær verði seldar. Reynt hafi verið að fá 50.000.000 króna fyrir báðar eignirnar en það hafi ekki gengið þrátt fyrir að búist væri við mjög auknum ferðamannastraumi til Vestmannaeyja.

Kröfum stefnenda um að áhvílandi veðskuldir á Herjólfsgötu 4, Heiðarvegi 1, 1. hæð og Heiðarvegi 3, íbúð, verði færðar niður er af hálfu stefnda hafnað með vísan til þessa. Því er jafnframt haldið fram að í engu íslensku dómsmáli hafi kröfur um niðurfærslu skulda, líkt og stefnendur krefjist, verið teknar til

greina og er í því sambandi vísað t.d. til Hrd. 1996:3669, Hrd. 1996:2063, Hrd. 1992:1434 og Hrd. 1981:1398. Einnig er því mótmælt að kröfurnar, sem lýst hefur verið í þrotabú þriggja stefnenda, verði lækkaðar í því máli sem hér er til úrlausnar. Í kröfulýsingunum sé tekið tillit til væntanlegs söluverðs fasteigna stefnda.

Skaðabótakröfum og málskostnaðarkröfum stefnenda er jafnframt mótmælt en af hálfu stefnda er því haldið fram að engin stoð sé fyrir þeim.

Niðurstöður.

Eins og að framan er rakið er krafa stefnenda um að stefnda verði gert að færa niður skuldir byggð á 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 en þar segir:

„Nú hefur einhver sá, sem hefur notið réttinda yfir eigninni, gerst kaupandi að henni við nauðungarsölu án þess að réttindum hans hafi verið fullnægt með öllu af söluverðinu og hann krefur síðan gerðarþola eða annan um greiðslu þess sem stendur eftir af skuldbindingunni. Getur þá sá, sem kröfunni er beint að, krafist þess að hún verði færð niður um fjárhæð sem nemur mismun á því verði sem eignin var seld fyrir og því sem þykir sýnt að hafi verið markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör sem eignin var seld gegn."

Í málinu hafa verið lögð fram gögn um ætlað markaðs- eða söluverð fasteignanna sem hér um ræðir. Í fyrsta lagi er þar um að ræða sölumat Guðbjargar Óskar Jónsdóttur fasteignasala en samkvæmt útreikningi stefnenda, sem byggður er á matinu, er söluverð metið að fjárhæð samtals 96.162.500 krónur. Einnig hafa í því sambandi verið lagðar fram upplýsingar um brunabótamat fasteignanna en sölumatið virðist að nokkru leyti byggt á því. Í öðru lagi hafa verið lagðar fram auglýsingar, sem birtar voru í Morgunblaðinu 7. febrúar og 11. apríl 1999, þar sem umræddar fasteignir eru boðnar til sölu, og upplýsingar frá fasteignasala um að þær væru til sölu sem einnig voru birtar í blaðinu. Í fyrri auglýsingunni er tekið fram að verðhugmynd sé 55 milljónir króna en í þeirri síðari er óskað eftir tilboði. Í þriðja lagi hefur stefndi lagt fram mat starfandi lögmanns og fasteignasala í Vestmannaeyjum, dagsett 24. febrúar 1999, á söluverði fasteignanna, sem hann metur á u.þ.b. 30.000.000 króna, en af hálfu stefnenda er þessu mati mótmælt sem röngu. Í fjórða lagi hefur verið lagður fram leigusamningur um eignirnar við Pál Helgason, föður stefnenda, dagsettur 6. maí 1998, en leigutíminn er frá 1. maí það ár til 28. febrúar 1999. Í samningnum er ákvæði um kauprétt og forkaupsrétt hans að húsnæðinu þar sem kaupverðið er tilgreint samtals 42.100.000 krónur og einnig eru þar tilgreind greiðslukjör. Eins og áður er komið fram keypti Páll íbúðina á 2. hæð að Heiðarvegi 3 af stefnda og var kaupverðið 1.600.000 krónur. Engin skrifleg gögn hafa þó verið

lögð fram um þá sölu eða um greiðslukjör. Á blaði, sem lögmaður stefnda lagði fram til hliðsjónar í munnlegum málflutningi við tölulega útlistun á kröfum stefnda á hendur stefnendum, er gert ráð fyrir því að söluhagnaður vegna íbúðarinnar að fjárhæð 1.105.000 krónur verði dreginn frá kröfunum.

Af því sem hér hefur verið rakið verða ekki dregnar haldbærar ályktanir um markaðsverð umræddra fasteigna þegar boð, sem fram komu við nauðungarsöluna, voru samþykkt. Stefnendur hafa ekki aflað mats dómkvaddra matsmanna um markaðsverð fasteignanna á þeim tíma eða annarra gagna sem lögð verða til grundvallar við úrlausn málsins að þessu leyti. Eru því ekki skilyrði til að verða við kröfu stefnenda um að stefnda verði gert að færa niður eftirstöðvar kröfu sinnar á hendur stefnendum samkvæmt framangreindri lagagrein. Af sömu ástæðu eru heldur ekki lagaskilyrði til að verða við kröfu stefnenda þess efnis að felldar verði niður kröfur sem stefndi hefur lýst í þrotabú stefnenda Ástþórs Rafns, Karls og Páls.

Skaðabótakröfur stefnenda Ástþórs Rafns, Karls og Páls eru reistar á því að stefndi hafi af óréttmætum ástæðum krafist gjaldþrotaskipta á búum þeirra enda ætti stefndi engar kröfur á hendur þeim þar sem þær væru fallnar niður samkvæmt 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu. Með því hafi stefndi valdið stefnendum tjóni sem stefndi beri ábyrgð á samkvæmt almennu skaðabótareglunni. Þar sem kröfum stefnenda um að stefnda verði gert að færa niður skuldirnar samkvæmt nefndri lagagrein hefur verið hafnað hafa þessar skuldið ekki fallið niður eins og stefnendur halda fram. Bótakröfur þeirra skortir því lagagrundvöll og ber þess vegna að sýkna stefnda af þeim.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt að stefnendur greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ferðamálasjóður, skal sýkn vera af kröfum stefnenda, Ástþórs Rafns Pálssonar, Guðmundar Pálssonar, Páls Pálssonar og Karls Pálssonar, í máli þessu.

Stefnendur greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 276/1999. **Sigurlaug Halldórsdóttir**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Skaðabætur. Líkamstjón. Fasteign.

S féll í tröppum lögreglustöðvar en snjór var í tröppunum. Stefndi hún íslenska ríkinu til greiðslu bóta fyrir það tjón, sem hún varð fyrir við fallið. Talið var að S hefði borið að sýna sérstaka gát, enda hefði henni mátt vera ljóst hvernig aðstæður voru. Hefði henni ekki tekist að sýna fram á að slysið yrði rakið til yfirsjónar eða vanrækslu manna, sem ríkið bar ábyrgð á. Var því sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 12. júlí 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.271.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 9. október 1993 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður falli þá niður.

I.

Áfrýjandi kom til rannsóknardeildar lögreglunnar í Reykjavík 8. mars 1993 og kvaðst hafa slasast á tröppum lögreglustöðvarinnar við Hverfisgötu 113 um kl. 15 hinn 13. janúar það ár. Í skýrslu, sem þá var skráð, lýsti áfrýjandi atvikinu svo: „Þegar ég var að ganga niður tröppurnar rann ég í einni af tröppunum. Það var talsverður snjór á tröppunum en tröppubrúnirnar stóðu út úr snjónum. Við það að renna til féll ég en gat gripið í handriðið mér til stuðnings. Ég bar samt fyrir mig hægri höndina þegar ég datt.“

Sama dag ritaði aðstoðaryfirlögregluþjónn frásögn um slysið á

skýrslueyðublað. Þar segir svo: „Tröppurnar inn á lögreglustöðina eru fimm og höfðu þær fyllst af snjó. Snjórinn hafði troðist og myndast hálka, sem virkaði eins og rennibraut niður tröppurnar.“ Fyrir dómi kvaðst aðstoðaryfirlögregluþjónninn hafa skráð þessa frásögn sína eftir punktum frá 13. janúar 1993. Hann bar einnig að eftir óhappið hafi verið kallað á sig og hann hitt áfrýjanda í anddyri lögreglustöðvarinnar. Hafi hann síðan farið út og séð að snjór í tröppunum var nýfallinn og troðin slóð hafi verið þar. Í henni hafi verið hált. Hafi þetta myndað „svona rennibraut“. Nánar aðspurður sagði hann að sig minnti að logndrífa hafi verið öðru hvorum megin við hádegið. Því hafi snjórinn verið hreinn. Hafi hann falið húsverði að hreinsa tröppurnar og stéttina fyrir framan.

Fyrir dómi skýrði áfrýjandi svo frá að kalt hafi verið í veðri og snjór yfir öllu. Tröppurnar hafi verið fullar af snjó, þannig að þær hafi nánast verið eins og rennibraut, en brúnir þeirra hafi verið auðar.

Samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands var snjódýpt í Reykjavík frá 30. desember 1992 til 11. janúar 1993 frá 10 cm til 27 cm, en 17 cm daginn fyrir slysið. Hinn 11. og 12. janúar var jörð alþakin misþykku lagi af þéttum eða votum snjó. Loks kemur fram í vottorði Veðurstofunnar að engin úrkoma hafi verið í Reykjavík kl. 9, 12 og 15 slysdaginn, en kl. 15 hafi verið úrkoma í grennd við veðurathugunarstaðinn. Við mælingar á sama tíma var frost 1,7°, 1,8° og 2,6°. Þessar upplýsingar frá Veðurstofunni styðja framburð áfrýjanda og aðstoðaryfirlögregluþjónsins, sem áður er getið, um að snjór hafi verið í tröppunum, þótt þær bendi ekki til að hann hafi verið nýfallinn, eins og sá síðarnefndi bar fyrir dómi. Verður því lagt til grundvallar að snjór hafi verið á umferðarleiðum fótgangenda í borginni, þar á meðal í tröppunum við lögreglustöðina.

Í umrætt sinn var áfrýjandi á förum til Bandaríkjanna ásamt þáverandi eiginmanni sínum og tveimur börnum, sem biðu í bifreið þeirra hjóna meðan þau sinntu erindum á lögreglustöðinni. Sagðist áfrýjandi hafa verið að flýta sér út í bifreiðina til þeirra. Áfrýjandi kvaðst hafa meitt sig mjög mikið við fallið. Áfrýjandi leitaði þó ekki læknis og sagði ástæðu þess hafa verið þá að klukkan hafi verið að verða þrjú, en flugvélin hafi átt að leggja af stað tveimur tímum síðar. Ekki leitaði áfrýjandi heldur læknis á meðan á tveggja vikna dvöl fjölskyldunnar í Bandaríkjunum stóð.

II.

Þegar slysið bar að höndum var bjart af degi. Svo sem fyrr greinir lýsti áfrýjandi aðstæðum svo að tröppurnar hafi verið fullar af snjó, nánast eins og rennibraut. Ef svo var, bar áfrýjanda að sýna sérstaka aðgæslu, einkum með því að halda sér í handriðið og þræða brúnir, sem voru að hans sögn auðar. Er þess einnig að gæta að áfrýjandi hafði skömmu áður gengið upp tröppurnar og hlaut að vera ljóst hvernig aðstæður voru. Ekki hefur verið leitt í ljós að vanbúnaður á tröppunum hafi átt þátt í slysi áfrýjanda.

Samkvæmt þessu verður ekki talið að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að slysið verði rakið til yfirsjónar eða vanrækslu manna, sem stefndi ber ábyrgð á. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur.

Aðilarnir skulu hvor bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 26. mars sl., var höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 23. júní 1998 og þingfestri 25. sama mánaðar.

Stefnandi er Sigurlaug Halldórsdóttir, kt. 091159-2529, Kaplaskjólsvegi 61, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 540269-6459.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi verði dæmdur til að greiða 2.271.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. október 1993 til greiðsludags. Þess er krafist að vextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti þann 9. október 1994. Jafnframt er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað auk virðisaukaskatts skv. málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati réttarins.

Til vara er gerð krafa um lækkun á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Málavextir.

Að sögn stefnanda var hún þann 13. janúar 1993 um klukkan 15.00 á leið út af lögreglustöðinni við Hverfisgötu 113 í Reykjavík þegar hún rann til í hálku á tröppunum. Að sögn stefnanda var snjór á tröppunum þegar óhappið varð.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að tröppurnar hafi ekki verið ruddar en á þeim hafi verið snjór sem hafi troðist niður og myndað hálku ofan á flísum þeim sem á tröppunum eru.

Stefnandi kveðst hafa fallið á bak og hægri mjöðm með þeim afleiðingum að hún hafi fundið til sársauka í baki, mjöðm og öxl. Auk þess kveðst stefnandi hafa fengið verk í höfuð og herðar, sérstaklega hægri öxl. Stefnandi kveðst hafa verið á leið til útlanda ásamt manni sínum síðar þennan sama dag og hafi henni þess vegna ekki gefist tími til að leita læknis. Í flugvélinni á leið frá landinu hafi hún fengið verkjalyf. Ferðalagið allt hafi reynst stefnanda erfitt vegna áverka þeirra sem hún varð fyrir og hafi þau hjónin neyðst til þess að stytta ferð sína um viku. Við heimkomuna tveim vikum síðar kveðst stefnandi hafa leitað til heimilislæknis síns þar sem hún hafi verið illa haldin af verkjum í höfði og herðum. Þá hafi verkur frá öxl verið heldur vaxandi. Heimilislæknir stefnanda hafi vísað stefnanda til sjúkranuddara til meðferðar. Sú meðferð hafi borið takmarkaðan árangur. Síðan leitaði stefnandi til Stefáns Carlssonar læknis. Í skoðun sem fram fór þann 13. janúar 1994 kom fram að stefnandi var með greinilega rýrnun ofankambsvöðva og eymsli í öxl. Vegna þessa var stefnandi sprautuð þrisvar sinnum í öxlina. Stefnandi kveðst hafa lagast skamma stund en versnað síðan aftur. Hinn 1. nóvember 1994 var aðgerð framkvæmd á öxl stefnanda þar sem aukið var rými fyrir sinafestu og fjarlægt kalk við sin. Eftir aðgerðina var stefnandi send í sjúkraþjálfun og fékk bólgu- og verkjastillandi lyf. Hinn 25. júlí 1997 mat Atli Þór Ólason læknir örorku stefnanda. Niðurstaða hans var að stefnandi hafi orðið fyrir varanlegu tjóni í slysinu 13. janúar 1993. Læknirinn mat tímabundna örorku stefnanda 100% í einn og hálfan mánuð eftir 1. nóv. 1994 og varanlega örorku 8%.

Hinn 9. september 1993 ritaði lögmaður stefnanda bréf til lögreglunnar í Reykjavík þar sem óskað var eftir afstöðu til bótakröfu stefnanda vegna slyssins. Ekki var gerð krafa um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar með bréfi þessu en tekið fram að ferðalag (líklega ferðalag stefnanda til Bandaríkjanna 13. janúar 1993) muni hafa kostað stefnanda og fjölskyldu hennar 5-600.000 kr. Með bréfi lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 2. nóvember 1993, var bótaskyldu stefnda hafnað.

Bótakrafa stefnanda sundurliðast þannig:	
Bætur vegna varanlegrar örorku	1.840.700 kr.
Bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda	110.400 kr.
Miskabætur	320.000 kr.
	2.271.100 kr.

Í skjölum málsins kemur fram að í ágúst 1997 fékk stefnandi greiðslu v/ 8% varanlegrar örorku og vexti 590.590 kr. frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Greiðsla þessi mun, eftir því sem fram kom hjá stefnanda hér fyrir dómi, vera vegna slyss þess sem málið er af risið og greidd úr ferðatryggingu Visa.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að stefndi, sem eigandi húsnæðisins að Hverfisgötu 113 í Reykjavík og sem húsbóndi þeirra sem sjá áttu um að frágangur og umhirða við húsið væri í lagi, beri ábyrgð á því tjóni sem stefnandi varð fyrir þann 13. janúar 1993.

Orsök slyssins telur stefnandi mega rekja til óforsvaranlegs frágangs á tröppunum þegar slysið varð. Tröppurnar séu flísalagðar og verði mjög sleipar í rigningu og þegar snjór liggur yfir þeim eins og umræddan dag. Vanrækt hafi verið að ryðja snjó af tröppunum eða gera aðrar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar megi telja til að draga úr hættu á að fólk slasist vegna hálkunnar svo sem að dreifa á þær sandi eða salti. Ekki hafi verið gripið til slíkra ráðstafana fyrr en eftir að stefnandi féll í tröppunum en þá hafi húsverði verið falið það verkefni að hreinsa snjóinn burtu og saltbera tröppurnar.

Húsið sem stefnandi slasaðist við sé opinber stofnun og almennt verði að gera miklar kröfur til aðbúnaðar og umhirðu við slík hús vegna þess fjölda fólks sem leita verði þangað eftir þjónustu sem þar er innt af hendi. Ekki hafi verið gerðar neinar ráðstafanir til að vara fólk við þeirri hættu sem í tröppunum hafi falist en telja megi að sérstök ástæða hafi verið til að gera slíkar ráðstafanir eða tryggja að tröppurnar væru vel hirtar og ekki hálar, sérstaklega þar sem ljóst sé að starfsmönnum embættis lögreglustjóra hafi verið ljóst að tröppurnar verði mjög hálar í snjó og frosti eins og fram komi í lögregluskýrslu Harðar Jóhannessonar, dags. 8. mars 1993.

Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri stefndi bótaábyrgð á tjóni því sem rekja megi til vanbúnaðar húsnæðis í hans eigu. Þá beri stefndi einnig ábyrgð á því tjóni sem rekja megi til vanrækslu þeirra sem annast eigi um rekstur og umhirðu hússins.

Af hálfu stefnanda er vísað til almennra ólögfestra reglna skaðabótaréttarins um bótaábyrgð. Sérstaklega er vísað til reglna um ábyrgð húseigenda og reglna um ábyrgð vinnuveitanda á starfsmönnum sínum. Til stuðnings fjárhæðar dóm-

kröfu stefnanda er vísað til dómhelgaðrar venju um uppgjör skaðabótakrafna. Um vexti og dráttarvexti er vísað til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Um málskostnað er vísað til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um almenna meðferð einkamála og um virðisaukaskatt af málskostnaði er vísað til laga nr. 50/1988 en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyld.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að ósannað sé að atburður sá sem stefnandi byggir kröfur sínar á hafi átt sér stað svo og að ætlað tjón stefnanda sé að rekja til þessa atburðar.

Málsástæðu stefnanda um óforsvaranlegan frágang á tröppunum, að tröppurnar séu flísalagðar og verði mjög sleipar í rigningu og þegar snjór liggur yfir þeim eins og umræddan dag er mótmælt sem órökstuddri og vanreifaðri. Engin gögn hafi verið lögð fram í málinu til stuðnings því að tröppurnar hafi verið sleipar vegna þess að þær hafi verið flísalagðar.

Vegna fullyrðinga í stefnu um að vanrækt hafi verið að ryðja snjó af tröppunum eða gera aðrar ráðstafanir, t.d. að dreifa salti eða sandi, er tekið fram af hálfu stefnda að í vottorði Veðurstofu Íslands komi fram að auð jörð hafi verið í Reykjavík 28. des. 1992. Dagana á eftir hafi snjóað ca. 20 cm og síðan hafi verið snjór allan fyrripart janúarmánaðar. Ljóst sé því að ekki hafi verið um nýfallinn snjó að ræða þar sem ekkert hefði snjóað þrjá daga fyrir óhappið. Mikil umferð sé um tröppur þessar og því myndist fljótt slóð. Tröppurnar hafi verið hreinsaðar þegar þörf var á því talin og ekki hafi orðið óhöpp þar þrátt fyrir mikla umferð. Ekki sé meiri hætta við þessar tröppur heldur en við tröppur annars staðar í borginni þegar snjór og hálka er. Slys stefnanda sé ekki hægt að rekja til saknæmrar hegðunar starfsmanna lögreglustjóraembættisins heldur sé hér um óhappatilvik að ræða sem stefnandi beri sjálf ábyrgð á.

Þá er vefengt af hálfu stefnda að ætlað tjón stefnanda sé að rekja til óhappsins 13. janúar 1993. Stefnandi hafi ekki leitað læknis fyrr en 4. febrúar 1993. Mestan hluta þess tíma er leið frá óhappinu og þar til hún leitaði læknis hafi hún verið stödd í Bandaríkjunum. Allt eins hafi óhapp getað átt sér stað þar. Það komi fram í örorkumati að stefnandi hafi dottið í baði árið 1991 og fengið þá hnykk á mjöðmina. Hún hafi verið frá vinnu einn og einn dag vegna óþæginda í mjöðminni. Jafnframt komi fram að stefnandi hafi fengið vöðvabólgu í háls og herðar er hún vann við vélritun 15-16 ára gömul. Hún hafi fundið fyrir vöðvabólgunni öðru hvoru síðan. Af hálfu stefnda er því haldið fram að þessi atriði hafi áhrif á örorku stefnanda.

Í læknisvottorði 6. apríl 1993 komi fram að stefnandi hafi tognað nokkuð illa á hægri öxl. Ekkert sé minnst á mjöðm í því vottorði. Stefnandi hafi fengið tilvísun á sjúkraþjálfara auk bólgueyðandi lyfja. Stefnandi muni hafa komið aftur

12. mars 1993 og þá til þess að athuga með vottorð. Ekki hafi heldur verið minnst á mjöðm í þeirri heimsókn.

Stefnandi hafi farið til Stefáns Carlssonar læknis í byrjun árs 1994. Þá hafi verið teknar röntgenmyndir af öxlum sem hafi sýnt nokkra kölkun en ekki áverkamerki. Hinn 1. nóv. 1994 hafi stefnandi farið í aðgerð hjá Stefáni Carlssyni þar sem gerð hafi verið svokölluð „decompression" á öxlinni til þess að auka bil milli sina og herðablaðs. Af hálfu stefnda er vefengt að slík aðgerð sé nauðsynleg vegna óhappsins. Samkvæmt vottorði Stefáns Carlssonar læknis, dags. 20. júlí 1997, hafi aðgerðin gengið ágætlega. Í vottorði þessu segir: „Hefur síðan ekki komið til mín fyrr en nú í febrúar 1997. Þá kemur fram að í byrjun janúar hefur hún haft veruleg óþægindi í öxlinni af og til en þau hafa horfið á milli. Við skoðun lítur öxlin eðlilega út. Það eru ekki neinar vöðvarýrnanir. Það eru eðlilegar hreyfingar í öxlinni en það tekur í við ystu hreyfimörk. Það er ákveðið að taka röntgenmynd og fór hún í þá myndatöku þann 11/2 1997 og var ekki að sjá neinar bein- eða liðbreytingar. Hafði samband við mig símleiðis 27/2 1997 varðandi myndatökuna og það kom fram að líðan var bærileg í öxlinni." Í lok vottorðsins segi: „Gerð var aðgerð í nóvember 1994. Skánaði nokkuð eftir aðgerðina. Hefur enn veruleg einkenni frá öxlinni, sem búast má við að verði viðvarandi. Var síðast í skoðun hjá mér 6/2 1997."

Á bls. 5 í örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis segir í kaflanum Skoðun: „Göngulag og limaburður er eðlilegur. Skoðun á hálsi var eðlileg. Skoðun á hægri öxl var eðlileg. Ofanvert á vinstri öxl var 6 cm vel gróið ör. Nokkur eymsli, en væg, fundust framanvert og hliðlægt á vinstri öxl. Axlarhreyfingar voru eðlilegar og sársaukalausar, nema við frásveiflu upphandleggs móti viðnámi, þá komu óþægindi fram í vinstri axlarlið. Taugaskoðun eðlileg. Við vinstri spjaldlið og vöðvafestur við vinstri rassvöðva, rétt við spjaldliðinn, fundust væg eymsli en ekki bankeymsli. Skoðun a.ö.l. eðlileg." Um mat á varanlegri örorku segir svo: „Við mat á varanlegri örorku er tekið mið af tognunaráverka, frírri hreyfingu axlarliðar, en áreynsluverkir eins og við festumein eða tognunaráverka, einkum á vöðvafestum (supraspinatus sin) og viðbótar tognun í vinstri mjaðmargrindarhluta. Varanleg hefðbundin læknisfræðileg örorka er einnig metin 8%." Tímabundin örorka var metin 100% í einn og hálfan mánuð frá aðgerðinni 1. nóv. 1994.

Af hálfu stefnda er þessum mötum mótmælt sem óviðkomandi óhappinu 13. janúar 1993. Sérstaklega er bent á að eymslin hafi öll verið í hægri öxlinni samkvæmt framburði stefnanda en samkvæmt örorkumati séu öll eymslin tengd vinstri öxlinni. Þá hafi stefnandi aldrei leitað sér læknis vegna mjaðmahnykksins sem sé hluti af metinni örorku.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður. Taka beri tillit til eigin sakar stefn-

anda. Þá er á því byggt að orsakasamband sé ekki milli óhappsins og örorkunnar. Sé það ekki metið til sýknu beri að lækka bætur vegna þess. Stefnandi hafi ekki orðið fyrir tekjutapi vegna óhappsins. Því er sérstaklega mótmælt að aðgerðina 1. nóv. 1994 sé að rekja til óhappsins. Miskabótakröfu er mótmælt sem of hárri. Vöxtum og upphafstíma vaxta er mótmælt. Upphafsdagur vaxta sé dagsetning kröfubréfs. Það líði tæp fimm ár frá því að kröfubréf var sent og þar til málið var höfðað. Sá dráttur sé ekki á ábyrgð stefnda. Þá sé kröfubréfið frá 9. sept. 1993 tölulega órökstutt.

Varðandi málskostnaðarkröfu er vísað til 130. gr. eml.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi skýrslu fyrir dómi svo og Jónas J. Hallsson aðstoðaryfirlögregluþjónn og Atli Þór Ólason læknir.

Fram kom hjá Atla Þór Ólasyni lækni að í matsgjörð hafi orðið ruglingur varðandi hægri og vinstri öxl, þannig að þar sem í matsgjörð er fjallað um vinstri öxl eigi að standa hægri öxl og öfugt.

Niðurstaða.

Stefnandi er ein til frásagnar um óhapp það sem hún kveðst hafa orðið fyrir í tröppum lögreglustöðvarinnar við Hverfisgötu hinn 13. janúar 1993.

Í skýrslu stefnanda hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 8. mars 1993 segir m.a. svo: „Þetta gerðist þannig að ég var að ljúka erindi sem ég átti inn á lögreglustöðina. Við hjónin vorum að fara til Bandaríkjanna þennan sama dag tveim tímum seinna, miðað við tímann sem slysið gerðist, en það hefur verið um klukkan 15.00. Þegar ég var að ganga niður tröppurnar rann ég í einni af tröppunum. Það var talsverður snjór á tröppunum en tröppubrúnirnar stóðu út úr snjónum. Við það að renna til féll ég en gat gripið í handriðið mér til stuðnings. Ég bar samt fyrir mig hægri höndina þegar ég datt."

Fram kom hjá stefnanda við skýrslugjöf hér fyrir dómi að slysið hafi orðið við tröppurnar á lögreglustöðvarbyggingunni, sem eru nær Snorrabrautinni. Kalt hafi verið í veðri og snjór. Tröppurnar hafi verið fullar af snjó, nánast eins og rennibraut. Stefnandi kvaðst hafa farið á lögreglustöðina með þáverandi eiginmanni sínum. Þá er stefnandi datt hafi eiginmaður hennar enn verið inni en börn þeirra, fjögurra og sex ára, hafi verið úti í bíl og kvaðst stefnandi hafa verið að flýta sér út í bíl til þeirra. Klukkan hafi verið að verða 3 og flugvélin sem þau hjónin fóru með til Bandaríkjanna hafi átt að leggja af stað kl. 5. Stefnandi kvaðst ekkert hafa hugsað út í að fara þá til læknis. Stefnandi leitaði ekki læknis fyrr en hún kom aftur til landsins eftir ferðina til Bandaríkjanna.

Í lögregluskýrslu Jónasar J. Hallssonar aðstoðaryfirlögregluþjóns og þáverandi stöðvarstjóra á lögreglustöðinni við Hverfisgötu, dags. 8. mars 1993, kemur fram að miðvikudaginn 13. janúar 1993 um kl. 15.00 hafi stefnandi verið að

sinna erindi á lögreglustöðinni við Hverfisgötu 113 ásamt eiginmanni sínum. Þau hafi verið að fara út af stöðinni er stefnandi rann til og féll á hægri mjöðm og bak í útitröppum stöðvarinnar með þeim afleiðingum að hún kenndi til sársauka í hægri mjöðm, baki og öxl.

Fram kom hjá Jónasi J. Hallssyni við skýrslugjöf hér fyrir dómi að kallað hafi verið í hann eftir slys stefnanda. Þá hafi stefnandi verið stödd í anddyri. Hún hafi verið að flýta sér, enda á leið úr landi. Ekki hafi séð á stefnanda þannig að Jónas teldi að þörf væri að leita læknis.

Þegar til þess er litið sem hér hefur verið rakið þykir fram komið að stefnandi hafi fallið í tröppum lögreglustöðvarinnar við Hverfisgötu hinn 13. janúar 1993.

Eins og málið liggur fyrir eru fullyrðingar af hálfu stefnanda um óforsvaranlegan frágang á tröppunum órökstuddar.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að vanrækt hafi verið að ryðja snjó af tröppunum eða gera aðrar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar megi telja til þess að draga úr slysahættu vegna hálku.

Í framangreindri lögregluskýrslu Jónasar J. Hallssonar, dags. 8. mars 1993, segir m.a.: „Tröppurnar inn á lögreglustöðina eru fimm og höfðu þær fyllst af snjó. Snjórinn hafði troðist og myndast hálka, sem virkaði eins og rennibraut niður tröppurnar.“ Síðar í skýrslu þessari segir: „Húsvörðurinn sá um að hreinsa og saltbera tröppurnar og gangstéttina þar fyrir framan.“

Fram kom hjá Jónasi J. Hallssyni við skýrslugjöf hér fyrir dómi að þegar hann kom á vettvang eftir fall stefnanda hafi verið nýfallinn snjór í tröppunum og logndrífa. Troðin slóð hafi verið niður tröppurnar og í slóðinni hafði myndast hálka. Eftir slysið kvaðst Jónas hafa haft samband við húsvörð og sagt honum að hreinsa tröppurnar og stéttina fyrir framan. Almennt eigi húsvörður að moka tröppurnar á hverjum morgni þegar snjór er. Húsvörðurinn hafi sagt Jónasi að hann hefði mokað tröppurnar þennan morgun.

Samkvæmt framlögðu vottorði Veðurstofu Íslands varðandi 13. janúar 1993 var engin úrkoma kl. 9.00, þá var hitastig –1,7°. Kl. 12.00 var engin úrkoma, hitastig –1,8° og kl. 15.00 var úrkoma í grennd og hitastig –2,6°. Veðurhæð þann 13. janúar var 5 vindstig kl. 9.00, 4 vindstig kl. 12.00 og 5 vindstig kl. 15.00. Dagana 11. til 12. janúar 1993 var engin úrkoma, en snjódýpt 11. janúar var 19 cm og 12. janúar 17 cm.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykir bera að leggja til grundvallar framburð Jónasar J. Hallssonar yfirlögregluþjóns um að logndrífa hafi verið úti og nýfallinn snjór á tröppunum. Sá skilningur þykir geta samrýmst framangreindu vottorði Veðurstofu Íslands um að úrkoma hafi verið í grennd kl. 15.00 hinn 13. janúar 1993.

Dómarar hafa kynnt sér aðstæður á slysstað. Tröppurnar bera með sér að þær

þarfnast viðhalds, en viðhaldsskortur þeirra mun ekki hafa orsakað fall stefnanda. Flísar á tröppunum eru mattar, ekki virðast þær vera sérlega sleipar, en vel getur verið að vegna flísanna séu tröppurnar hálli en tröppur sem ekki eru flísalagðar. Ekkert er fram komið um að slys hafi áður eða almennt orðið á tröppum þessum. Gott handrið er báðum megin við tröppurnar.

Stefnandi varð fyrir slysi sínu þegar hún var á leið út úr húsinu. Hafi verið hálka í tröppunum, þá hefur henni mátt vera það ljóst eftir ferð sína inn í húsið. Samkvæmt framburði stefnanda fyrir lögreglu þann 8. mars 1993 mun hún ekki hafa stuðst við handrið á leið sinni niður tröppurnar.

Í Reykjavík má í janúar alla jafna búast við misjafnri færð og hálku. Dagana fyrir slysdag, nema tvo síðustu dagana, hafði verið snjókoma. Eins og málið liggur fyrir hefur því ekki verið hnekkt að tröppur lögreglustöðvarinnar séu mokaðar daglega þegar snjór er. Ósennilegt er að tröppurnar hafi ekki verið mokaðar eftir snjókomuna frá 29. des. til 10. janúar, en samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands var engin úrkoma 11. til 12. janúar. Þær kröfur verða trauðla gerðar til umráðamanna húseigna að þeir moki eða láti moka snjó um leið og hann fellur. Álit dómsins er að ekki sé við umsjónarmenn lögreglustöðvarinnar við Hverfisgötu að sakast vegna falls stefnanda heldur sé þar um óhappatilvik að ræða og jafnframt vissu aðgæsluleysi stefnanda að kenna.

Með vísan til framanritaðs er sýknukrafa stefnda tekin til greina.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Málið dæma Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari og meðdómendurnir dr. Ásgeir Ellertsson læknir og Höskuldur Baldursson læknir.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Sigurlaugar Halldórsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 316/1999. **María Hrönn Magnúsdóttir**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Sigurði Hjartarsyni
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Fasteignakaup. Lán. Kyrrsetning.

M og B bjuggu saman í óvígðri sambúð. Vegna kaupa M og B á íbúð í janúar 1998 reiddi S, faðir B, fram samtals 1.611.072 krónur sem runnu beint til seljenda íbúðarinnar, en íbúðin var keypt í nafni M. Eftir að slitnaði upp úr sambúð M og B í mars 1998 krafðist S endurgreiðslu fjárins úr hendi M. M greiddi S 1.000.000 krónur en ákvað að bíða með frekari greiðslur þar til skiptum hefði verið lokið milli hennar og B. S gerði þá kyrrsetningu í íbúðinni fyrir eftirstöðvum skuldarinnar. Talið var ljóst, að framlag S hefði verið innt af hendi á þeirri forsendu að um framhald yrði að ræða á sambúð M og B og hefði M ekki getað vænst þess að þetta væri framlag til hennar. Var því hafnað, að S væri ekki réttur aðili kröfunnar. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi greiða S eftirstöðvar skuldarinnar, þó þannig að vextir voru fyrst dæmdir frá þeim degi er endurgreiðslukrafan var sannanlega gerð. Kyrrsetningargerðin í íbúð M var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. ágúst 1999. Hún krefst þess að verða sýknuð af öllum kröfum stefnda. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi og sonur stefnda voru í óvígðri sambúð og lagði stefndi fram fjármuni til kaupa á íbúð fyrir þau í janúar 1998. Íbúðin var keypt á nafn áfrýjanda. Litlu síðar slitnaði upp úr sambúðinni. Áfrýjandi hefur greitt stefnda 1.000.000 krónur af framlagi hans. Eftir standa þá 611.072 krónur sem hann krefst með vöxtum og kostnaði. Áfrýjandi

hefur hafnað frekari greiðslum fyrr en búið sé að skipta eignum hennar og sonar stefnda.

Ljóst er að framlag stefnda var innt af hendi á þeirri forsendu að um framhald yrði að ræða á sambúð áfrýjanda og sonar hans. Áfrýjandi gat ekki vænst þess að þetta væri framlag til hennar og þetta voru fjármunir stefnda en ekki sonar hans. Stefndi er því réttur aðili að kröfu þessari. Hann krafðist eftirstöðva framlags síns sannanlega með bréfi 1. apríl 1998 og fékk 21. apríl sama ár kyrrsetta fasteignina Fífurima 1 í Reykjavík til tryggingar kröfu sinni. Áfrýjandi var skuldsett og stefndi hafði enga tryggingu fyrir kröfunni.

Með framangreint í huga og annars með skírskotun til raka héraðsdóms ber að staðfesta hann um annað en vexti og málskostnað, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Samkvæmt þessari niðurstöðu skal áfrýjandi greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Það athugast að sýslumanni hefði verið réttara að tilkynna áfrýjanda um framkvæmd kyrrsetningarinnar samkvæmt 4. mgr. 8. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., sbr. 21. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, þótt það þyki ekki hér leiða til réttarspjalla.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, María Hrönn Magnúsdóttir, greiði stefnda, Sigurði Hjartarsyni, 611.072 krónur með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1998 til 1. maí sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Kyrrsetning sem fram fór í íbúð áfrýjanda að Fífurima 1 í Reykjavík 21. apríl 1998 er staðfest.

Áfrýjandi greiði stefnda 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn kostnað vegna kyrrsetningargerðar.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júní 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 10. júní sl. er höfðað með stefnu útgefinni 27. apríl 1998 og þingfestri 12. maí 1998.

Stefnandi er Sigurður Hjartarson, kt. 131241-2679, Hléskógum 24, Reykjavík.

Stefnda er María Hrönn Magnúsdóttir, kt. 110767-5529, Fífurima 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að staðfest verði kyrrsetning sem gerð var hjá sýslumanninum í Reykjavík þriðjudaginn 21. apríl 1998 í íbúð að Fífurima 1, Reykjavík, sem er þinglesin eign stefndu.

2. Að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda 649.864 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1998 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. maí 1999, allt í samræmi við 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

3. Þá er krafist málskostnaðar, þ.m.t. kyrrsetningarkostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, auk greiðslu er jafngildi virðisaukaskattsgreiðslu stefnanda af málflutningsþóknuninni.

Dómkröfur stefndu er þær, að hún verði alfarið sýknuð af kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda skv. mati dómsins.

Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti vera þá að stefnda og sonur stefnanda, Birgir Sigurðsson, kt. 300464-2039, hafi verið í óvígðri sambúð undanfarin ár, þó ekki samfellt. Þau hafi til skamms tíma búið að Laugavegi 26, Reykjavík, í húsnæði stefnanda. Húsnæðið hafi verið selt og þau hafi orðið að rýma íbúðina. Þau hafi ákveðið að festa kaup á íbúð í Fífurima 1, Reykjavík. Stefnda hafi gert tilboð í íbúðina 23. janúar sl., sem hafi verið samþykkt. Stefnandi hafi samþykkt að reiða fram lán til stefndu vegna íbúðarkaupanna, samtals 1.611.072 krónur, sem greitt hafi verið þannig:

Hinn 23. janúar 1998	kr. 400.000,00
Hinn 11. febrúar 1998	kr. 1.018.474,00
Hinn 11. febrúar 1998	kr. 166.750,00
Hinn 11. febrúar 1998	kr. 25.848,00
Samtals	kr. 1.611.072,00

Lánið hafi að sjálfsögðu verið bundið því skilyrði, að sambúð þeirra Birgis og stefndu héldist, en ef ekki þá yrði stefnda að endurgreiða lánið strax. Stefnandi kveður að sviptingar hafi orðið með stefndu og Birgi, sem leitt hafi til sam-

búðarslita. Þar með hafi lánið fallið í gjalddaga. Stefnandi kveðst hafa krafist þess að stefnda greiddi nú þegar lánið, auk meðaltalsvaxta af almennum óverðtryggðum skuldbindingum. Stefnda hafi boðist til þess að endurgreiða stefnanda lánið á þann hátt að greiða í peningum 1.225.000 krónur og afganginn með bifreið, sem hún hafi metið á 400.000 krónur, eða samtals 1.625.000 krónur. Hún hafi bundið þessa greiðslu því skilyrði að fyrst færi fram uppgjör milli sín og Birgis vegna íbúðarinnar og innbús. Stefnandi hafi hafnað boðinu um bifreiðina. Stefnandi kveðst hafa bent á að sviptingar stefndu og Birgis séu alfarið þeirra mál og honum algerlega óviðkomandi.

Stefnandi segir að lögmanni stefndu hafi verið sent kröfubréf út af skuldinni 1. apríl sl., þar sem stefnda hafi verið formlega krafin um endurgreiðslu lánsins, ásamt vöxtum og kostnaði.

Stefnda hafi endurgreitt af láninu 1.000.000 krónur. Hafi hún gert það 3. apríl síðastliðinn. Stefnandi kveður höfuðstól stefnukröfunnar þannig fundinn:

Lán stefnanda til stefndu 23.1.1998	kr.	400.000,00
Lán stefnanda til stefndu 11.2.1998	kr.	1.211.072,00
Meðaltalsvextir af óverðtryggðum skuldbindingum frá 23.1.1998 og 11.2.98 til 3.4.98	kr.	32.600,00
Til frádráttar innborgun 3.4.98, sem gekk fyrst inn á vexti og síðan höfuðstól	kr.	-1.000.000
Meðaltalsvextir af óverðtryggðum skuldbindingum af kr. 643.672,00 frá 3.4.98 til 30.4.98	kr.	6.192,00
Eftirstöðvar	kr.	649.864,00

Stefnanda kveðst vera kunnugt um að stefnda sé mjög skuldug og þess vegna hafi verið hætta á því að kröfuhafar hirtu eignir hennar og væru horfur á að eignastaða hennar myndi mjög versna og því hafi verið nauðsynlegt fyrir stefnanda að tryggja hagsmuni sína með því að kyrrsetja fyrir kröfu sinni þær eignir sem enn væru í eigu stefndu að því marki sem þær nægðu til að tryggja kröfurnar. Stefnandi kveðst því hafa beðið um kyrrsetningu í íbúðinni að Fífurima 1, Reykjavík, og hafi sýslumaður orðið við þeirri beiðni.

Stefnandi kveðst höfða þetta mál til staðfestingar á kyrrsetningunni og til að fá aðfararhæfan dóm fyrir skuld stefndu við sig. Stefnandi kveðst krefjast meðaltalsvaxta af óverðtryggðum skuldbindingum, eins og þeir eru auglýstir af Seðlabanka Íslands á hverjum tíma, af láninu frá þeim dögum sem það var greitt til stefndu og til 30. apríl nk., en eftir það kveðst stefnandi krefjast dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, en 1. maí 1998 hafi mánuður verið liðinn frá því að stefnda var formlega krafin um endurgreiðslu lánsins, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Málsástæður.

Stefnandi kveðst hafa lánað stefndu, sem verið hafi í sambúð með syni stefnanda, 1.611.072 krónur í janúar og febrúar síðastliðnum. Lánið kveður stefnandi hafa verið ætlað til íbúðarkaupa. Þegar upp úr sambúð sonar stefnanda og stefndu slitnaði hafi stefnandi endurkrafið stefndu um lánið. Stefnda hafi endurgreitt hluta af láninu, en ekki allt. Stefnda hafði þar með viðurkennt skuld sína við stefnanda, en ekki hafi að svo stöddu verið hægt að tryggja hana með aðför. Það hafi hins vegar verið nauðsynlegt að tryggja að ekki yrði um undanskot eða rýrnun eigna að ræða meðan verið væri að fá dóm fyrir kröfunni og því hafi verið beðið um kyrrsetningu fyrir skuldinni og hafi hún farið fram.

Stefnandi kveður einnig nauðsynlegt fyrir sig að fá dóm fyrir skuld stefndu við sig.

Stefnandi kveðst vísa til 36. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann o.fl.

Varðandi málskostnaðarkröfuna kveðst stefnandi vísa til 1. mgr. 130. gr. og 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi bendir á að hann er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og krafa um greiðslu er jafngildir virðisaukaskattsgreiðslu hans á málflutningsþóknuninni byggist á lögum nr. 50/1988 þar sem lögmönnum er gert að innheimtu virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Því kveðst stefnandi nauðsynlegt að hann fái dóm fyrir virðisaukaskattsgreiðslunni úr hendi stefndu.

Um lagarök að öðru leyti kveðst stefnandi vísa til kaflans um málavexti hér að framan.

Af hálfu stefndu er því mótmælt að stefnandi, sem sé faðir Birgis, fyrrverandi sambýlismanns stefndu, hafi lánað henni fé til að kaupa umrædda íbúð að Fífurima 1 hér í borg. Hér hafi ekki verið um lán að ræða til stefndu heldur framlag stefnanda til sonar síns, Birgis, sem skyldi sérgreint honum og koma til endurgreiðslu ef upp úr sambúð Birgis og stefndu slitnaði. Hafi verið talað um að hér væri um að ræða fyrirframgreiddan arf til Birgis. Í mars 1998 hafi slitnað upp úr sambúð stefndu og sonar stefnanda og hafi þá hafist viðræður um uppgjör milli þeirra með milligöngu lögmanna aðila. Í þeim viðræðum hafi komið fram boð stefndu um að hún greiddi framlag Birgis með þeim hætti sem lýst sé í stefnu en það hafi þó allaf verið háð því skilyrði að uppgjör færi fram milli stefndu og Birgis. Í því hafi engan veginn falist skuldaviðurkenning. Hinn 3. apríl 1998 hafi stefnda greitt til skrifstofu Guðmundar Ingva Sigurðssonar hrl. kr. 1.000.000 en ákveðið að bíða með greiðslu eftirstöðva þar til skiptum væri lokið vegna sambúðar hennar og Birgis ekki síst vegna þess að farið hafi verið fram á gjaldþrotaskipti á búi Birgis og gætu því umtalsverðar fjárskuldbindingar lent á henni.

Af hálfu stefndu er byggt á því að stefnandi eigi ekki aðild að máli þessu og því beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda, sbr. 16. gr. eml. nr. 91/1991. Mál þetta snúist um framlag Birgis til sambúðar við stefndu. Framlagi þessu hafi stefnda átt að standa skil á við Birgi en ekki föður hans. Engin skjalleg gögn liggi til grundvallar aðild stefnanda að málinu.

Af hálfu stefndu er á því byggt að skilyrði kyrrsetningar, skv. 5. gr. laga nr. 31/1990, hafi ekki verið fyrir hendi. Stefnda hafi haft fullan rétt á því að bíða með uppgjör vegna framlags Birgis þar til uppgjör hefði farið fram á milli þeirra. Þá hafi hún sýnt fullan vilja og getu til þess að greiða umrædda skuld m.a. með innborgun hinn 3. apríl 1998 og engin ástæða til að ætla að hún myndi eða gæti ekki staðið í skilum með eftirstöðvarnar. Kyrrsetning hafi því verið óþörf og því beri að hafna kröfum stefnanda um staðfestingu hennar.

Af hálfu stefndu er mótmælt öllum fullyrðingum stefnanda um að hér hafi verið um að ræða lán til stefndu sem hún ætti að endurgreiða með vöxtum. Hér sé um að ræða framlag Birgis sem komi inn í skipti á eignum og skuldum á sambúðartímanum. Fyrr sé ekki hægt að tala um að skuldin sé gjaldfallin. Þá er vaxtakröfum mótmælt.

Kröfu um málskostnað styður stefnda við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 90/1991 um meðferð einkamála. Varðandi kröfu um virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt en stefnda er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Niðurstaða.

Fram kemur í málinu að stefnda er þinglýstur eigandi íbúðar að Fífurima 1 og að hún gerði tilboð í hana sem samþykkt var 23. janúar 1998. Þá kemur fram að stefnandi greiddi útborgun til seljenda fasteignarinnar í janúar og febrúar 1998 og að stefnda greiddi honum 1.000.000 króna 3. apríl 1998.

Stefnda varð eigandi nefndrar íbúðar með yfirtöku áhvílandi skulda á henni og greiðslu útborgunar sem stefnandi innti af hendi og er fallist á þá málsástæðu stefnanda að hann hafi lánað henni 1.611.072 krónur vegna íbúðarkaupanna og að henni beri að endurgreiða honum lán þetta með því að ekki er sýnt fram á að um gjalddaga eða lánstíma hafi verið samið.

Samkvæmt þessu verður fallist á þá kröfu stefnanda að stefndu verði gert að greiða honum eftirstöðvar skuldarinnar með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Þá þykja skilyrði laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann o.fl. vera uppfyllt og er ekki fallist á það með stefndu að skilyrði 5. gr. þeirra laga hafi ekki verið fyrir hendi er kyrrsetning fór fram. Framangreind kyrrsetningargerð verður því staðfest.

Eftir úrslitum málsins verður stefndu gert að greiða stefnanda 200.000 krónur í málskostnað og er þá litið til reglna um greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, María Hrönn Magnúsdóttir, greiði stefnanda, Sigurði Hjartarsyni, 649.864 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1998 til greiðsludags.

Stefnda greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Framangreind kyrrsetning er staðfest.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 274/1999. **Garðar Þórðarson**
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Bifreiðir. Slysatrygging ökumanns.

G, eigandi og ökumaður vörubifreiðar, slasaðist þegar verið var að skipa hjallaefni upp á bifreið hans. Fór G út úr bifreiðinni á meðan á uppskipun stóð og hugðist lagfæra trjáspírur, sem lágu á palli vörubifreiðarinnar. Féllu þá trjáspírur á hann með þeim afleiðingum, að hann féll í sjóinn milli skips og bryggju og slasaðist á öxl og handlegg. G, sem vátryggt hafði vörubifreiðina lögboðinni ábyrgðartryggingu samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 hjá vátryggingafélaginu SA, krafði félagið um bætur vegna tjóns síns. Komst héraðsdómari að þeirri niðurstöðu, að slysið hefði ekki hlotist af notkun vélknúins ökutækis í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga og því félli það utan gildissviðs vátryggingar samkvæmt 92. gr. sömu laga. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest og SA sýknað af kröfum G.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. júlí 1999. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 14.042.000 krónur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 329.400 krónum frá 2. mars 1989 til 17. maí sama ár og af 14.042.000 krónum frá þeim degi til 30. október 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 43.780 krónum, sem greiddar voru 6. júní 1989, 8.278 krónum, sem greiddar voru á árinu 1997, og 30.952 krónum, sem greiddar voru á árinu 1998. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á dómkröfum áfrýjanda.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 7. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Garðari Þórðarsyni kt. 230638-4979, Álfhóli 2, Húsavík, með stefnu birtri 24. október 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 14.042.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 329.400 kr. frá 2. mars 1989 til 17. maí 1989, af 14.042.000 kr. frá þeim degi til 30. október 1997, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Allt að frádregnum 43.780 kr. sem greitt var þann 6. júní 1989. Þess er krafist að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 2. mars 1990. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti og dráttarvöxtum samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og hann verði jafnframt dæmdur til greiðslu málskostnaðar en til vara að stefnukröfur verði verulega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að á árinu 1989 átti stefnandi og rak sem atvinnutæki sitt vörubifreiðina Þ-1570. Bifreið stefnanda var tryggð ábyrgðartryggingu, þ.m.t. ökumannstryggingu, hjá stefnda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Þann 2. mars 1989 var verið að skipa upp hjallaefni í Húsavíkurhöfn úr m/s Tranevaag á vörubifreið stefnanda. Trjáspírurnar voru hífðar með krana skipsins og til verksins var notaður nokkurs konar krabbi til að taka utan um spírurnar og hífa þær í land. Trjáspírurnar lágu illa á palli vörubifreiðarinnar og þurfti stefnandi að lagfæra þær svo þær féllu ekki af bifreiðinni eða rækjust í þegar ekið var frá höfninni. Til að lagfæra trjáspírurnar hafi stefnandi þurft að fara út úr bifreið sinni og með fram henni, en þá hafi trjáspírur fallið á hann með þeim afleiðingum að hann féll í sjóinn milli skips og bryggju. Í fallinu skall öxl og hægri handleggur stefnanda utan í bryggjuna/skipið.

Stefnandi tilkynnti um slysið til Tryggingastofnunar ríkisins og til umboðs-

manns stefnda á Húsavík. Bótaskyldu var neitað af hálfu stefnda. Hvorki lögreglu né vinnueftirliti var tilkynnt um slysið.

Gerð er grein fyrir slysi stefnanda og sjúkrasögu í framlögðum læknisvottorðum og örorkumötum. Í örorkumati Atla Þórs Ólasonar dags. 16. júlí 1997 er vísað til læknisvottorðs Júlíusar Gestssonar, yfirlæknis á bæklunar- og slysadeild FSA, Akureyri, dags. 8. júní 1997, þar sem kemur fram að við slysið hafi hæ. öxl stefnanda farið úr liði. Hann fékk fyrstu meðferð á Sjúkrahúsinu á Húsavík, þar sem öxlinni var komið í lið, en rtg-rannsókn sýndi að brot hafði orðið á upphandleggsbeininu upp undir liðfleti svarandi til vöðvafestu herðablaðsvöðva, sem gengur út frá herðablaði út á liðhausinn og stýrir liðkúlunni inn í liðskálina við hreyfingu um öxlina (supraspinatus). Gerð var skurðaðgerð á brotáverkanum á Akureyri 7. mars 1989. Við eftirlitsrannsóknir í mars og apríl 1989 kom í ljós að stefnandi hafði verki í öxlinni og enga stjórn á liðnum milli upphandleggs og herðablaðs svo og stirðleika í öxlinni. Hann gat sveiflað hendi upp á við að 40-50fl og út frá líkamanum að 10-15fl. Síðasta reglulega eftirlit var 15. júní 1989. Þá kom fram mikil rýrnun í vöðva sem gengur frá viðbeini og herðablaði niður á upphandlegg og er aðalkraftvöðvinn við hreyfingar um axlarlið. Stefnandi var síðan margsinnis til skoðunar og fór í sjúkraþjálfun í tvö meðferðartímabil. Við lokaskoðun þann 28. maí 1997 var ástand í aðalatriðum óbreytt frá þessari lýsingu. Stefnandi var metinn til 50% örorku hjá Tryggingastofnun ríkisins, 1991-92. Samkvæmt örorkumati Atla Þórs Ólasonar var örorka stefnanda metin 100% tímabundin frá 2. mars 1989 til 17. maí 1989 en frá þeim degi 40% varanleg örorka. Á grundvelli örorkumatsins reiknaði Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur út fjártjón stefnanda.

Samkvæmt matsgerð læknanna Sigurðar Thorlacius og Magnúsar Ólasonar dags. 9. júní 1998 var varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins þann 2. mars 1989 metin 25%.

Samkvæmt yfirmatsgerð læknanna Halldórs Jónssonar, Jónasar Hallgrímssonar og Torfa Magnússonar dags. 9. desember 1998 var varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins metin 35%.

Leitað var álits úrskurðarnefndar í vátryggingamálum um bótaskyldu stefnda. Niðurstaða nefndarinnar dags. 9. apríl 1997 var sú að bótaábyrgð væri fyrir hendi samkvæmt slysatryggingu ökumanns. Þann 22. apríl 1997 tilkynnti stefndi að hann myndi ekki hlíta úrskurði nefndarinnar og hefur stefnandi því höfðað mál þetta til úrlausnar um rétt sinn.

Í málinu er deilt um bótaskyldu og fjárkröfur.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á þeirri málsástæðu að stefndi hafi tryggt véru-

bifreið stefnanda Þ-1570 lögboðinni ábyrgðartryggingu, þar með talið vegna slysa á ökumanni. Því beri stefndi hlutlæga bótaábyrgð á slysi stefnanda, sem hann varð fyrir þann 2. mars 1989, sbr. 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 88. gr. sömu laga.

Stefnandi hafi unnið sem vörubifreiðastjóri og verið ökumaður bifreiðarinnar Þ-1570 þegar slysið átti sér stað. Lestun og losun vörubifreiðar, þ.m.t. að hagræða farmi, sem stefnandi vann við þegar slysið átti sér stað, sé þáttur í notkun bifreiðarinnar og eðlilegur hluti af starfi vörubifreiðastjórans. Í 92. gr. umferðarlaga sé kveðið á um að vátryggingin skuli tryggja bætur vegna slyss, sem ökumaðurinn verði fyrir við starfa sinn. Stefnandi telur að átt sé við slys sem hljótist af notkun ökutækis í þeirri merkingu, sem lögð sé til grundvallar samkvæmt 1. mgr. 88. gr. og 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga. Stefnandi telur að bifreiðin hafi verið í hefðbundinni notkun og að stefnandi hafi slasast við starfa sinn í skilningi 92. gr. laga nr. 50/1987.

Telji stefndi að einhver atvik séu óljós um tildrög slyssins verði hann að bera halla af skorti á sönnunargögnum í ljósi afstöðu sinnar í upphafi, þ.e. að hafna strax bótaskyldu, sem m.a. hafi leitt til þess að frekari rannsókn á tildrögum slyssins hafi ekki verið framkvæmd.

Kröfu sína rökstyður stefnandi á eftirfarandi hátt:

Á grundvelli örorkumats Atla Þórs Ólasonar dr. med. dags. 16. júlí 1997 hafi Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur reiknað út fjártjón stefnanda, sem hann grundvallar kröfugerð sína á.

Nánar sundurliðast krafa stefnanda þannig:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	329.400
Vegna varanlegrar örorku	kr.	11.993.000
Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda	kr.	719.600
Samtals dómkrafa vegna örorku	kr.	13.042.000
Miskabætur	kr.	1.000.000
Samtals dómkrafa	kr.	14.042.000

Allt að frádreginni greiðslu Tryggingastofnunar ríkisins þann 6. júní 1989 að fjárhæð 43.780 kr.

Stefnandi byggir kröfu sína á ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987, einkum 92., sbr. 88. gr. laganna. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun styður stefnandi við ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að leggja beri til grundvallar þá málsatvikalýsingu sem fram komi í tilkynningu tjónþola um slysið til Tryggingastofnunar ríkisins dags. 21. mars 1989. Þar segi að hann hafi farið út úr bílnum er verið var að skipa upp hjallaefni á vörubíl hans en til þess hafi verið notaður krani í skipinu. Hafi hann þá runnið til í hálku og á sama tíma hafi dottið af pallinum trjáspíra með þeim afleiðingum að hann hafi fallið í sjóinn og hlotið skaða af.

Bifreiðin Þ-1570 hafi verið tryggð lögbundinni slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 hjá stefnda þegar slysið varð.

Engin skýring sé gefin á hinum langa drætti hjá stefnanda að setja fram bótakröfu. Í framlögðu örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis segir að Garðar hafi verið metinn til 50% örorku, líklega á árinu 1991-1992. Með vísan til 29. gr. laga nr. 20/1954 sé krafa stefnanda fyrnd en stefndi mun sýna fram á með mati dómkvaddra matsmanna að örorkutjón stefnda hafi allt verið komið fram fyrir löngu. Allur dráttur á að setja fram kröfu sé sérlega bagalegur í ljósi þess að atvik að slysinu virðast ekki liggja ljós fyrir. Bifreiðin hafi verið kyrrstæð þegar slysið varð og hafi stefnandi verið utan hennar. Samkvæmt lýsingu stefnanda hafi hann fallið í sjóinn vegna þess að hann hafi runnið til í hálku auk þess sem trjáspíra hafi fallið á hann af vörubílspallinum. Slysið hafi því hvorki orðið af akstri bifreiðarinnar né af sérstökum búnaði hennar sem flutningabifreiðar og hafi því ekki hlotist af vélknúnu ökutæki í notkun, sem sé skilyrði þess að tryggingin eigi við. Slys stefnanda falli því að mati stefnda utan gildissviðs vátryggingar 92. gr. umferðarlaga og beri því að taka aðalkröfu hans til greina. Stefndi vísar m.a. til H. 1997:3287 og H. 1940:370.

Varakrafan er byggð á því að stefndi telur örorkutjón stefnanda vera minna vegna slyssins en fram komi í örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis. Er gerður áskilnaður um að dómkvaddir verði hæfir og óvilhallir matsmenn til að staðreyna þetta.

Fjárkröfum er mótmælt að öðru leyti sem of háum. Sérstaklega er átt við bætur vegna tímabundinnar örorku, sem ekki sé studd neinum gögnum, öðrum en líkindareikningi tryggingafræðings, miskabætur séu í engu samræmi við dómvenju og ekkert tillit sé tekið til lækkunar vegna skatt- og eingreiðsluhagræðis.

IV.

Niðurstaða.

Fyrir dómi skýrði stefnandi svo frá um aðdraganda slyssins að hann hafi séð það í speglunum á bifreiðinni að farmurinn færi ekki rétt á bílinn, hann hafi stigið út úr bifreiðinni, gengið aftur með henni til þess að laga farminn en um

um leið og hann hafi komið að hlið farmsins á bílnum þá hafi hluti farmsins hrunið út af og á stefnanda sem við það féll í sjóinn milli skips og bryggju. Eftir atvikum þykir mega leggja þessa atvikalýsingu til grundvallar aðdraganda slyssins að meginefni til, sem á sér stoð í gögnum máls.

Ökumannstrygging samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 gildir fyrir hvern ökumann sem tækinu stjórnar. Vátryggingin skal tryggja bætur vegna slyss sem ökumaður kann að verða fyrir við starfa sinn. Samkvæmt dómafordæmum Hæstaréttar um skýringu á 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. H. 1997:3287, eru skilyrði greiðsluskyldu úr þessari vátryggingu þau, að ökumaður hafi orðið fyrir slysinu við stjórnun ökutækisins, og jafnframt að slysið verði rakið til notkunar þess í skilningi 1. mgr. 88. gr. laganna.

Þegar slysið varð var verið að skipa upp hjallaefni á vörubifreið stefnanda úr skipi í Húsavíkurhöfn. Stefnandi hugðist hagræða farmi á palli bifreiðarinnar vegna þess að trjáspírurnar röðuðust þar illa. Hann var kominn út úr bifreiðinni og var að ganga með fram henni þegar slysið varð. Bifreiðin var kyrrstæð og slys stefnanda hlaust hvorki af eiginleikum bifreiðarinnar sem ökutækis né af sérstökum búnaði hennar sem vörubifreiðar. Slys stefnanda hlaust því ekki af vélknúnu ökutæki í notkun í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og fellur því utan gildissviðs vátryggingar samkvæmt 92. gr. laganna. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu, en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Garðars Þórðarsonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 203/1999. **Hilda Hafsteinsdóttir**
(sjálf)
gegn
Jórunni Sigríði Sveinbjörnsdóttur
(enginn)

Börn. Móðerni. Útivist. Skriflegur málflutningur.

H höfðaði mál og krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi að J væri ekki móðir sín. Héraðsdómari taldi að H hefði lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið fyrir dómi hvort J teldist móðir hennar og var henni heimilað að krefjast dóms um kröfuna með lögjöfnun frá 1. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 20/1992. Varð niðurstaða héraðsdóms sú að fæðingarskýrsla og niðurstöður erfðamarkarannsóknar, sem gerð var á H og J, bæru með sér að H væri dóttir J og væru yfirgnæfandi líkur fyrir því að J væri móðir H. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest og kröfum H hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. febrúar 1999. Ekki varð af þingfestingu málsins og áfrýjaði hún á ný 20. maí 1999 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hún krefst þess að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé ekki móðir hennar. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefnda hefur ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1998.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 15. október sl. og dómtekið sama dag, hefur Hilda Hafsteinsdóttir, kt. 170749-3839, höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 7. október 1998, á hendur Jórunni Sigríði Sveinbjörnsdóttur, kt. 090325-7369, með lögheimili að Miðleiti 1, Reykjavík. Við þingfestingu málsins hinn 15. október 1998 var þing ekki sótt af hálfu stefndu og hefur því orðið útivist af hennar hálfu. Dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennt verði með dómi að stefnda, Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir, sé ekki móðir stefnanda. Þá er einnig krafist málskostnaðar úr hendi stefndu.

II.

Stefnda hefur ekki látið málið til sín taka fyrir dómi. Samkvæmt gögnum málsins er stefnandi fædd hinn 17. júlí 1949 að Snorrabraut 33, Reykjavík, sbr. bréf Hagstofu Íslands, dags. 6. júlí 1994. Stefnandi kveðst vera alin upp hjá föður sínum og stefndu til 16 ára aldurs.

Meðal gagna málsins er bréf Gunnlaugs Geirssonar, prófessors við Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði, varðandi erfðamarkarannsókn til þess að kanna skyldleika stefnanda og stefndu. Fram kemur í bréfi þessu að þeim hafi verið tekið blóð hinn 23. janúar 1995 og það sent út hinn 24. janúar 1995 til rannsóknarstofu The Forensic Science Service, Wetherby, Englandi, þar sem íturrannsóknir hafi verið gerðar á erfðaefninu DNA hjá hvorum aðila um sig. Niðurstaða þeirrar rannsóknar, sbr. álitsgerð, dags. 13. mars 1995, var sú að líkurnar væru 99,99% fyrir því að stefnda sé móðir stefnanda.

III.

Stefnandi kveðst margsinnis hafa óskað eftir því við stefndu að hún kæmi sjálfviljug til blóðrannsóknar. Stefnda hafi samþykkt þetta en ekki mætt þegar tímar hafi verið pantaðir. Stefnandi telur að þar sem hún sé fædd í heimahúsi sé tilkynning til hins opinbera og skráning um fæðingu hennar ekki óyggjandi þar sem hún sé byggð á frásögn stefndu.

Stefnandi segist vera ósátt við niðurstöðu erfðamarkarannsóknar, sbr. álitsgerð The Forensic Science Service, Wetherby, Englandi, dags. 13. mars 1995, bæði vegna flótta Gunnlaugs Geirssonar prófessors um að ræða hana nánar við stefnanda og taka aðra blóðprufu og sanna mál sitt.

Stefnandi tekur fram að þegar hún hafi unnið hjá Félagsmálastofnun árið 1994 hafi hún verið send inn á heimili gamallar konu, sem hafi verið mjög forvitin um fjölskyldu stefnanda. Gamla konan hafi sagt að stefnda væri ekki rétta blóðmóðir hennar heldur hafi stefnda einungis alið hana upp.

Um lagarök vísar stefnandi til VII. kafla barnalaga nr. 20/1992, sbr. 52., 53. og 54. gr. með lögjöfnun. Þá vísar stefnandi til 62. gr. barnalaga.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr.

IV.

Í máli þessu gerir stefnandi kröfu um að viðurkennt verði með dómi að stefnda Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir sé ekki móðir stefnanda.

Í barnalögum nr. 20/1992 er ekki að finna sérstök ákvæði sem lúta að vefengingu á móðerni barns. Hins vegar er að finna í 52. gr. ákvæði sem lýtur að vefengingu á faðerni barns. Er í sérákvæði þessu, sem gengur framar almennum reglum, að finna tæmandi talningu á þeim sem geta átt aðild að slíku máli. Enda þótt ekki sé í barnalögum gert ráð fyrir reglum sem varða vefengingu á móðerni barns, verður að telja að það útiloki ekki að slíkt mál verði höfðað. Leggja verður til grundvallar að barn geti haft jafnríka hagsmuni af því að fá móðerni sínu hnekkt og það hefur af því að fá faðerni sínu hnekkt.

Með hliðsjón af framansögðu verður að telja að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið fyrir dómi hvort stefnda telst móðir hennar. Samkvæmt þessu þykir rétt eins og hér stendur á og með lögjöfnun frá 1. mgr. 52. gr. barnalaga að heimila stefnanda að krefjast dóms til viðurkenningar á því að stefnda sé ekki móðir hennar.

Kemur þá til skoðunar sú fullyrðing stefnanda að þar sem hún sé fædd í heimahúsi þá sé tilkynning til hins opinbera og skráning um fæðingu hennar ekki óyggjandi þar sem hún sé byggð á frásögn stefndu.

Fram kemur í bréfi Hagstofu Íslands, dags. 6. júlí 1994, sem er meðal framlagðra skjala, að engin önnur gögn séu til eða hafi verið til á Hagstofunni um fæðingu stefnanda en fæðingarskýrsla sem borist hafi frá Fríkirkjuprestakalli og sé númer 71 í kirkjubókinni frá árinu 1949. Ljósrit af fæðingarskýrslu þessari, sem er fyrir meyjar fæddar árið 1949, liggur fyrir í málinu. Samkvæmt fæðingarskýrslunni er stefnandi máls þessa skráð sem dóttir stefndu Jórunnar Sigríðar Sveinbjörnsdóttur.

Þá liggur fyrir í málinu vottorð kvennadeildar Landspítalans, dags. 21. júní 1994, þar sem fram kemur að Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir hafi legið á kvennadeild Landspítalans í nóvember 1952 vegna fæðingar. Í þeirri sjúkraskrá standi að Jórunn hafi fætt meybarn í heimahúsi hinn 17. júlí 1949.

Loks er meðal framlagðra skjala bréf Gunnlaugs Geirssonar, prófessors við Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði. Fram kemur í bréfinu að hlutast hafi verið til um að framkvæmd yrði erfðamarkarannsókn til þess að kanna skyldleika stefnanda og stefndu. Þeim hafi verið tekið blóð hinn 23. janúar 1995 og það sent út hinn 24. janúar 1995 til rannsóknarstofu The Forensic Science Service, Wetherby, Englandi, þar sem íturrannsóknir hafi verið gerðar á erfðaefninu DNA hjá hvorum aðila um sig. Í bréfinu segir orðrétt m.a. svo:

„Rannsókninni er nú lokið og liggur fyrir álitsgerð, sem dagsett er 13. mars 1995 og er hún undirrituð af S.M. Hill, B.A, M.Sc. Í álitsgerðinni segir að unnið hafi verið úr blóðfrumum frá málsaðilum, kom í ljós að helmingur af því mynstri, sem fannst í erfðaefni Hildu Hafsteinsdóttur var einnig að finna í erfðaefni Jórunnar Sveinbjörnsdóttur.

Því geta niðurstöðurnar vel samrýmst því að Jórunn Sveinbjörnsdóttir sé móðir Hildu Hafsteinsdóttur og með líkindareikningi má finna að það er 20 þúsund sinnum líklegra að Jórunn Sveinbjörnsdóttir sé móðir Hildu Hafsteinsdóttur heldur en að til greina komi önnur kona sem móðir hennar. Þetta samrýmist móðernislíkum, sem nema 99,99%.

Niðurstaða: Samkvæmt framanskráðu samrýmast niðurstöðurnar því að Jórunn Sveinbjörnsdóttir sé móðir Hildu Hafsteinsdóttur og eru líkurnar fyrir móðerninu 99,99%. Eru líkurnar svo miklar að ekki þykja nein rökræn efni til þess að vefengja móðernið."

Svo sem að framan er rakið bera gögn málsins með sér að stefnandi sé dóttir stefndu. Þannig kemur fram í fæðingarskýrslu að Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir sé móðir stefnanda. Einnig benda niðurstöður erfðamarkarannsóknar, sem rannsóknarstofa The Forensic Science Service, Wetherby, Englandi, framkvæmdi, til þess að stefnda sé móðir stefnanda, en móðernislíkur nema 99,99%. Ekki er talin sérstök ástæða til að draga í efa niðurstöður rannsóknar þessarar.

Þegar framangreint er virt er það mat dómsins að af gögnum málsins verði ráðið að yfirgnæfandi líkur séu fyrir því að stefnda Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir sé móðir stefnanda Hildu Hafsteinsdóttur.

Með vísan til þess sem að framan er rakið er kröfu stefnanda um að stefnda sé ekki móðir hennar hafnað.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Jórunn Sigríður Sveinbjörnsdóttir, skal vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 300/1999. **Einar Guðjónsson**
(Jóhannes Albert Sævarsson hrl.)
gegn
Elínborgu J. Þorsteinsdóttur og
Margréti S. Einarsdóttur
(Kristinn Bjarnason hrl.)

Húsaleigusamningur. Uppsögn.

M keypti rekstur saumastofu og tók yfir leigusamning um húsnæði hennar. Þegar saumastofan flutti úr húsinu reis ágreiningur á milli hennar og leigusalans E um hver væri uppsagnarfrestur samkvæmt samningnum, en samningurinn var ritaður á eyðublað fyrir samninga um íbúðarhúsnæði og innihélt stöðluð ákvæði samkvæmt því. Talið var að E hefði verið í lófa lagið að kveða skýrt á um uppsagnarfrest og yrði hann að bera hallann af vafa um skýringu samningsins. Var kröfum hans um húsaleigu í uppsagnarfresti umfram þrjá mánuði því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. ágúst 1999. Hann krefst þess að stefndu verði dæmdar til að greiða sér óskipt 679.767 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður látinn falla niður.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á að stefndu hafi með samþykki áfrýjanda gengið inn í kjör samkvæmt húsaleigusamningi 31. janúar 1987, sem mál þetta fjallar um.

Svo sem greinir í héraðsdómi tók Saumnálin sf. á leigu húsnæði af áfrýjanda að Grettisgötu 46 í Reykjavík með fyrrgreindum samningi. Í honum er húsnæðinu lýst svo að það sé „atvinnuhúsnæði á götuhæð

við Grettisgötu, tvö herb. sem snúa út að götu og herbergi á bakvið". Samningurinn var ritaður á eyðublað, sem auðkennt var með fyrirsögninni húsaleigusamningur um íbúðarhúsnæði, en strikað var yfir orðhlutann „íbúðar" og í hans stað ritað þar fyrir ofan „atvinnu". Af útfyllingu samningseyðublaðsins er ljóst að samið var um ótímabundna leigu frá 1. febrúar 1987. Um uppsögn voru prentuð ákvæði í samningnum þess efnis að honum skyldi sagt upp skriflega. Uppsagnarfrestur væri einn mánuður á einstökum herbergjum, en uppsagnarfrestur íbúða af hálfu leigutaka ætíð þrír mánuðir. Á öftustu síðu samningsins var undir fyrirsögninni Sérákvæði svohljóðandi handskrifaður texti: „Hér er um atvinnuhúsnæði að ræða og fer um leigusamninginn eftir lögum og venjum sem gilda um leigu á atvinnuhúsnæði. Húsnæðið leigist í því ástandi sem það er og leigutaki hefur kynnt sér." Áfrýjandi hefur skýrt svo frá, að þetta eyðublað hafi verið notað þar sem ekki hafi verið tiltæk eyðublöð til nota fyrir leigu á atvinnuhúsnæði.

Í 87. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994, sem tóku gildi 1. janúar 1995, er kveðið á um að samningar, sem gerðir voru fyrir þann tíma, skyldu endurskoðaðir til samræmis við ákvæði laganna fyrir 1. mars 1995. Samningurinn, sem mál þetta fjallar um, var ekki endurskoðaður. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna eru ákvæði þeirra um atvinnuhúsnæði frávíkjanleg og gilda þau því aðeins um slíkt húsnæði að ekki sé á annan veg samið. Þegar stefndu gengu inn í samninginn með samþykki áfrýjanda var ekkert rætt þeirra í milli um efni hans. Einu ákvæði samningsins um uppsagnarfrest voru í hinu prentaða formi hans, en eftir orðum sínum áttu þau við um íbúðarhúsnæði. Áfrýjanda var í lófa lagið að kveða skýrt á um þetta og strika út ákvæði eða breyta ef það átti ekki að gilda í samningnum, eins og gert var við ýmis önnur ákvæði hans. Það gerði hann ekki. Verður hann að bera hallann af vafa um þennan efnisþátt samningsins. Verður héraðsdómur því staðfestur.

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

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Einar Guðjónsson, greiði stefndu, Elínborgu J. Þorsteinsdóttur og Margréti S. Einarsdóttur, hvorri um sig 75.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. maí 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 9. desember 1998 og dómtekið 12. apríl sl.

Stefnandi er Einar Guðjónsson, kt. 150961-2469, Leifsgötu 8, Reykjavík.

Stefndu eru Elínborg J. Þorsteinsdóttir, kt. 010260-3619, Framnesvegi 22a, Reykjavík, og Margrét S. Einarsdóttir, kt. 210330-4299, Fannborg 7, Kópavogi.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndu verði dæmdar in solidum til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 679.767,00, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af kr. 59.307,- frá 01.11.97 til 01.12.97, en af kr. 118.614,- frá þ.d. til 01.01.98, en af kr. 178.870,- frá þ.d. til 01.02.98, en af kr. 239.126,- frá þ.d. til 01.03.98, en af kr. 299.382,- frá þ.d. til 01.04.98, en af kr. 362.590,- frá þ.d. til 01.05.98, en af kr. 425.798,- frá þ.d. til 01.06.98, en af kr. 489.006,- frá þ.d. til 01.07.98, en af kr. 552.593,- frá þ.d. til 01.08.98, en af kr. 616.180,- frá þ.d. til 01.09.98, en af stefnufjárhæðinni frá þ.d. til greiðsludags.

Til vara er krafist að stefndu verði dæmdar in solidum til greiðslu húsaleigu í uppsagnarfresti leigumála sömu fjárhæðar og með sömu dráttarvaxtakröfu og aðalkrafan hér að framan.

Undir báðum kröfuliðum er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu, þ.m.t. kostnaður stefnanda af 24,5% virðisaukaskatti.

Af hálfu stefndu er aðallega krafist sýknu en til vara verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda. Þá er þess krafist að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

II.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi gerði þann 31. janúar 1987 leigusamning við Saumnálina sf., nnr. 9344-0498, kt. 610486-1429, um húsnæði stefnanda á 1. hæð (götuhæð) í húsinu nr. 46 við Grettisgötu í Reykjavík, sem var nánar tiltekið 3ja herbergja atvinnuhúsnæði þar sem tvö herbergi snúa út að götu og eitt herbergi á bakvið. Í hinu leigða húsnæði ráku leigutakar saumastofu. Um var að ræða ótímabundinn leigumála sem tók gildi frá 1. febrúar 1987. Leigugjaldið skyldi vera 25.500 kr. á mánuði bundið vísitölu húsaleigu. Húsnæðið skyldi leigjast sem atvinnuhúsnæði og skyldi fara um leigusamninginn eftir lögum og venjum sem gilda um leigu á atvinnuhúsnæði. Húsnæðið leigðist í því ástandi sem það var og leigutakar höfðu kynnt sér. Undir leigumálann rituðu sameigendur leigutaka, þær Halldóra G. Ólafsdóttir og Þuríður G. Óskarsdóttur.

Með kaupsamningi dags. 30. apríl 1997 seldu þær Halldóra og Þuríður rekstur saumastofunnar Saumnálarinnar sf. til stefndu. Í kaupsamningi segir að

Einar Guðjónsson, stefnandi þessa máls, hafi samþykkt að nýr leigutaki verði að hinu leigða húsnæði Saumnálarinnar og vísast um það efni til bréfs frá honum sem dags. er 25. apríl 1997 og varð það fylgiskjal með kaupsamningi skv. beinni tilvísun í samningnum sjálfum. Í bréfinu segir:

„Til þess er málið varðar.

Vegna fyrirhugaðrar sölu á rekstri og viðskiptavild Saumnálarinnar sf., Grettisgötu 46, upplýsist að Saumnálin sf. hefur fullt samþykki mitt sem leigusala til að nýi aðilinn taki yfir húsaleigusamninginn eins og hann er, þ.e. leigusamning frá árinu 1987 (þó með þeim fyrirvara að nýi aðilinn sé ekki þekktur fyrir langvarandi óreiðu og vanskil).“

Einnig segir í kaupsamningi að kaupandi, stefndu, og seljandi taki fulla ábyrgð á húsaleigusamningi þeim sem er í gildi um hið leigða húsnæði.

Með bréfi dags. 24. okt. 1997 (móttekið 12. nóvember 1997) barst stefnanda bréf frá RBS ráðgjöf, bókhaldi og skattskilum (RBS), f.h. Saumnálarinnar ehf. um að leigumálanum væri rift. Stefnandi ritaði stefndu bréf sem dags. er 6. nóvember 1997 þar sem hann svaraði efnislega þeim athugasemdum sem fram koma í bréfi RBS f.h. Saumnálarinnar ehf. Þar mótmælir stefnandi þegar hinni meintu riftun á húsaleigusamningi sem lögleysu.

Með bréfi 17. nóvember 1997 ritaði stefnandi stefndu enn bréf þar sem hann óskar eftir viðbrögðum frá stefndu um hvort skoða beri bréf RBS dags. 24. október 97 og auglýsingu sem birtist í glugga leiguhúsnæðisins á Grettisgötu 46 sem uppsögn af hálfu stefndu. Í bréfi þessu ítrekar stefnandi að leigumálinn hafi verið gerður við stefndu persónulega og því hafi verið nauðsynlegt fyrir hann að fá upplýst um þetta atriði. Einnig leit stefnandi svo á að það væri ábyrgðarhlutur að taka mark á bréfi frá manni úti í bæ nema að fá á einhvern hátt staðfest að hann hafi starfað í umboði stefndu, enda samningurinn við þær persónulega. Stefnandi sendi bréf þetta í ábyrgðarpósti til beggja stefndu.

Með bréfi til stefnanda dags. 27. nóvember 1997 frá RBS, undirrituðu af Gunnari Haraldssyni, er m.a. vísað til bréfs stefnanda dags. 17. nóvember 1997, riftunarbréfs f.h. Saumnálarinnar ehf. dags. 24. október 1997 og símskeytis um riftun dags. 31. október 1997. Þar segir síðan orðrétt:

„Yður er hér með enn á ný bent á að ekki er um að ræða að húsaleigusamningi hafi verið sagt upp heldur var samningi rift af ástæðum sem fram koma í bréfi dagsettu 24.10.1997.

Riftunin fór fram með símskeyti 31.10.1997 og þarfnast ekki frekari skýringa af hálfu Saumnálarinnar ehf. en sem fram koma í bréfi dags. 24.10.1997.

Um frekari leigugreiðslur af hálfu Saumnálarinnar ehf. verður ekki að ræða enda öll húsaleiga samkvæmt þeim samningi sem rift [er] að fullu greidd.

Saumnálin ehf. og undirritaður telja fyrir sitt leyti að málinu sé lokið. Hafi

bréfritari frekari fyrirspurnir fram að færa er bent á að skrifstofa mín að Skipholti 50b er opin á almennum skrifstofutíma og er tímapöntunum veitt móttaka í síma 561-0244."

Með bréfi þessu fylgdi umboð þar sem Gunnari Haraldssyni er veitt f.h. Saumnálarinnar ehf. fullt umboð til allra samskipta við stefnanda, þ.m.t. að mótmæla að nokkrir samningar séu í gildi milli aðila og til riftunar hvers konar skuldbindingum sem vera kunna milli aðila um afnot húsnæðis að Grettisgötu 46. Undir umboð þetta rita Elínborg J. Þorsteinsdóttir og Margrét Einarsdóttir f.h. Saumnálarinnar ehf.

Með skeyti dags. 8. desember 1997 krafði stefnandi Elínborgu Þorsteinsdóttur um greiðslu húsaleiguskuldar fyrir mánuðina nóvember og desember 1997, samtals að fjh. 126.766 kr.

Stefnandi sendi stefndu bréf dags. 14. desember 1997 þar sem stefnandi tilkynnir m.a. stefndu að nýju að hann eigi engin viðskipti við Saumnálina ehf. Fyrir riftun á leiguhúsnæði séu að lögum gerðar mjög ríkar kröfur um sönnun fyrir því að þau tilvik eigi við er heimili riftun skv. húsaleigulögum. Einnig er ítrekuð krafa um ógreidda húsaleigu fyrir nóvember og desember 1997.

Bréf til innheimtu leiguskuldar fyrir nóvember 1997 t.o.m. febrúar 1998, samtals að höfuðstól 275.032 kr., var sent stefndu þann 3. febrúar 1998. Bréfi þessu er svarað 16. febrúar 1998 af Gunnari Haraldssyni f.h. Saumnálarinnar ehf. þar sem kröfunni er hafnað.

Stefnanda tókst loks að leigja húsnæðið út frá og með 1. október 1998 og eru stefndu því krafðar um greiðslu skaðabóta eða húsaleigu fram til þess tíma, en húsnæðið hafði þá staðið autt frá því að stefndu yfirgáfu það í lok október 1997. Stefnandi taldi það vera skyldu sína gagnvart stefndu að draga þannig úr tjóni sínu vegna þeirrar háttsemi stefndu að yfirgefa húsnæðið fyrirvaralaust án lögmætrar ástæðu og án þess að hafa áður sagt upp leigunni með réttmætum fyrirvara.

Samkvæmt 87. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994, sem tóku gildi 1. janúar 1995, skyldu þeir leigusamningar sem gerðir voru fyrir þann tíma endurskoðaðir til samræmis við ákvæði laganna. Jafnframt eru felld úr gildi lög nr. 44/1979 sem voru í gildi við gerð leigumálans. Leigumáli sá sem hér um ræðir var ekki endurskoðaður fyrir 1. mars 1995 eins og kveðið er á um í 87. gr. Þannig taka ákvæði laganna til þess samnings sem gilti á milli Saumnálarinnar sf. og stefnanda frá gildistöku laganna að telja og áfram við yfirtöku stefndu á þeim samningi, að því marki sem samningurinn er ekki í samræmi við ákvæði laganna. Stefnandi hafði gagnvart fyrri leigutökum að húsnæðinu áunnið sér rétt til 12 mánaða uppsagnarfrests. Um uppsögn á ótímabundnum leigumála gilda ákvæði 56. gr. um uppsagnir og uppsagnarfresti. Samkvæmt því ákvæði var uppsagnarfrestur á leigumálanum 12 mánuðir frá og með 1. febrúar 1997, en þá voru liðin

10 ár frá gerð samningsins. Þannig að á hvorn veginn sem á það er litið var uppsagnarfrestur á hinu leigða húsnæði 12 mánuðir og gengu stefndu inn í samninginn með þeim skilmálum.

Stefndu yfirtóku réttindi og skyldur skv. húsaleigusamningi við stefnanda með kaupum á rekstri Saumnálarinnar sf. Skuldaraskipti fór fram með samþykki stefnanda fyrir framsali leiguréttarins skv. húsaleigusamningi og var samþykkið gert að hluta kaupsamnings á milli stefndu og fyrrum eigenda Saumnálarinnar sf. Ekki var gerður nýr leigusamningur heldur færðust réttindi og skyldur gildandi samnings yfir á stefndu fyrir framsal. Meðal forsendna stefnanda fyrir þessum breytingum voru þær að stefndu yfirtækju við kaupin þann áunna uppsagnarfrest sem stofnast hafði við 10 ára samfellda leigu á húsnæðinu. Þær breytingar sem síðar urðu á rekstrarformi Saumnálarinnar sf. eru stefnanda óviðkomandi. Hann hefur ekki samþykkt að stefndu framseldu húsaleigusamninginn áfram til Saumnálarinnar ehf. Þar er um að ræða nýja lögpersónu og bera stefndu ekki persónulega ábyrgð á skuldbindingum þess félags gagnvart stefnanda. Stefnandi lítur því svo á að stefndu séu áfram bundnar við húsaleigusamninginn þar til honum hefur verið sagt upp með lögformlegum hætti og að 12 mánaða uppsagnarfresti liðnum. Það hefur ekki verið gert og breytir í engu þar um meint riftun eða uppsögn leigusamnings í nafni Saumnálarinnar ehf., sem ekki er aðili samningsins. Þannig hefur sú ólögmæta háttsemi sem stefndu eru ábyrgar fyrir valdið stefnanda tjóni sem felst í að hann varð af húsaleigutekjum frá 1. nóvember 1997 til 1. október 1998, eða þar til honum tókst að leigja út húsnæðið að nýju. Krafist er skaðabóta úr hendi stefndu vegna þessa tjóns.

Verði litið svo á, þrátt fyrir að uppsögn eða riftun hafi verið gerð í nafni óskylds aðila, að stefndu hafi sagt upp húsaleigusamningi við stefnanda og að sú uppsögn verði metin gild, þá er krafist húsaleigu í uppsagnarfresti í 11 mánuði frá 1. nóvember 1997 að telja til 1. okt. 1998 og er sú krafa jafnhá þeim skaðabótum sem krafist er í aðalkröfu.

Sömu málsástæður og að ofan greinir eiga við um meinta riftun Saumnálarinnar ehf. Sú lögpersóna var ekki aðili húsaleigusamningsins eða kaupsamnings um rekstur Saumnálarinnar sf., sem samþykki stefnanda um skuldskeytingu var bundið við. Saumnálin ehf. getur ekki rift samningi í eigin nafni sem hún er ekki aðili að. Það er málsástæða hjá stefnanda að riftunarástæður hafi ekki verið fyrir hendi þegar Gunnar Haraldsson f.h. Saumnálarinnar ehf. rifti leigumálanum með skeyti dags. 31. október 1997. Öllum meiningum af hans hálfu um vanefndir af hálfu leigusala, stefnanda þessa máls, um viðhald eða úrbætur á hinu leigða húsnæði er vísað á bug sem órökstuddum og ósönnuðum. Engin gögn liggja fyrir um að húsnæðinu hafi á einhvern hátt verið ábótavant þannig að varða kunni riftun leigumálans skv. 60. gr. laga nr. 36/1994.

Samkvæmt ákvæðum leigumálans, sbr. 44. gr. laga nr. 36/1994, var stefndu

óheimilt að framselja leigurétt sinn eða framleigja hið leigða húsnæði án samþykkis leigusala. Stefnandi heimilaði aldrei að Saumnálin ehf. tæki yfir skuldbindingar stefndu skv. leigumálanum gagnvart stefnanda. Stefndu persónulega greiddu ávallt húsaleiguna inn á reikning stefnanda hjá SPRON nr. 1163-26-3005.

Stefnandi byggir kröfur sínar á ólögfestum meginreglum skaðabótaréttar. Einnig er byggt á húsaleigulögum nr. 36/1994 og á leigumála milli aðila sem dags. er 1. febrúar 1987. Einnig styðst stefnandi við almennar reglur kröfuréttar, einkum reglur um skuldskeytingar. Stefnandi styður kröfur um málskostnað við l. nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Krafan um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á l. nr. 50/1988, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og er honum því nauðsyn að fá dóm fyrir þeim kostnaði sem hann ber af þessum skatti úr hendi stefndu.

Kröfugerð stefnanda um skaðabætur styðst við þær húsaleigutekjur sem stefnandi varð af þegar stefndu yfirgáfu leiguhúsnæðið án þess að hafa staðið að því með réttmætum hætti. Skaðabótakrafan er sömu fjárhæðar og til sama tímamarks og varakrafa stefnanda um greiðslu húsaleigu frá 1. nóvember 1997 að telja og til 1. október 1998 og sundurliðist kröfurnar nánar þannig:

Húsaleiguskuld: 25.500 + verðbótaþáttur		
Nóvember 1997: 33.807 verðbótaþáttur	kr.	59.307
Desember 1997: 33.807 verðbótaþáttur	kr.	59.307
Janúar 1998: 34.756 verðbótaþáttur	kr.	60.256
Febrúar 1998: 34.756 verðbótaþáttur	kr.	60.256
Mars 1998: 34.756 verðbótaþáttur	kr.	60.256
Apríl 1998: 37.708 verðbótaþáttur	kr.	63.208
Maí 1998: 37.708 verðbótaþáttur	kr.	63.208
Júní 1998: 37.708 verðbótaþáttur	kr.	63.208
Júlí 1998: 38.087 verðbótaþáttur	kr.	63.587
Ágúst 1998: 38.087 verðbótaþáttur	kr.	63.587
September 1998: 38.087 verðbótaþáttur	kr.	63.587
Samtals	kr.	679.767

Fjárhæð skaðabótakröfunnar og húsaleigukröfunnar nemur verðbættum höfuðstól húsaleigunnar sem þann 1. febrúar 1987 nam 25.500 kr. miðað við breytingar á húsaleiguvísitölu frá 1. febrúar 1987 til einstakra gjalddaga húsaleigunnar, en samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands breytist vísitala ársfjórðungslega.

III.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Í ljósi málatilbúnaðar stefnanda er nauðsynlegt að rekja málavexti ítarlega. Með kaupsamningi dags. 30. apríl 1997 keyptu stefndu nafn, viðskiptavild og lager Saumnálarinnar sf. er leigði hjá stefnda. Fyrir stefndu vakti að stofna einkahlutafélag um rekstur saumastofu með sama nafni á sama stað. Þann 15. maí 1997 stofnuðu stefndu því einkahlutafélagið Saumnálina en samhliða því var Saumnálin sf. lögð niður, sbr. dskj. nr. 23-24 og dskj. nr. 29. Vegna þessara aðstæðna urðu stefndu að kaupa rekstur Saumnálarinnar sf. í eigin nafni og urðu jafnframt að tryggja sér að þær hefðu aðgang að því húsnæði sem Saumnálin sf. var í. Þar sem ekki reyndist unnt, á þeim tíma sem kaupsamningurinn var gerður, að fá stefnanda til að gera nýjan leigusamning frá upphafi við hinn nýja rekstraraðila var í kaupsamningnum vísað til gildandi leigusamnings stefnanda við Saumnálina sf. og yfirlýsingar hans um að hinn nýi „aðili" mætti hans vegna „taka yfir" húsaleigusamninginn. Því var aldrei gerður leigusamningur á milli stefndu eða Saumnálarinnar ehf. og stefnanda. Var umrætt fyrirkomulag um leiguna aðeins til bráðabirgða en af hálfu stefndu var ljóst að gera þyrfti nýjan samning á milli stefnanda og Saumnálarinnar ehf. Við kaupsamningsgerðina kom fram af hálfu seljenda að leigan væri 46.000 kr. á mánuði þrátt fyrir ákvæði leigusamningsins um vísitöluhækkun. Töldu stefndu að Saumnálin ehf. myndi greiða þá upphæð í leigu þar til nýr samningur yrði gerður enda virtist það raunin í fyrstu.

Fljótlega eftir að starfsemi Saumnálarinnar ehf. hófst var leitað eftir því við stefnanda að gerður yrði leigusamningur á milli aðila en stefnandi hunsaði þær óskir stefndu. Þá komu fram óskir af hálfu stefndu um úrbætur á húsnæðinu sem var í mesta ólestri. Voru engar dósir fyrir loftljósum og vírar sumpart berir í húsinu þannig að hætta stafaði af. Þá náðu milliveggir á salerni ekki upp í loft en salernið var við hliðina á eldhúsi og kaffistofu. Engin hurð var fyrir salerni heldur aðeins tjald. Frágangi við hurðarop sem lokað hafði verið var óviðunandi og varð vart leka þar. Loks var frágangur á útidyrahurð í ólestri en pússning í kringum hurðina var farin að losna. Var komið gat fyrir ofan hurðina af þessum sökum og hrundi steypumylsna úr pússningunni þegar hurðinni var lokað á leið inn og út úr húsnæðinu.

Saumnálin ehf. greiddi húsaleigu fyrir maí-júní 1997 46.000 kr. hvorn mánuð, sbr. dskj. nr. 30. Með bréfi dags. 30. júní 1997 krafði stefnandi Saumnálina ehf. um aukna húsaleigu 48.800 kr. með vísan til vísitöluákvæðis leigusamningsins á milli Saumnálarinnar sf. og stefnanda. Þar sem Saumnálin sf. hafði greitt 46.000 kr. á þeim tíma sem Saumnálin ehf. tók við rekstrinum og enginn samningur hafði enn verið gerður við Saumnálina ehf., greiddi Saumnálin ehf. húsaleigu fyrir júlí-ágúst 46.000 kr. hvorn mánuð, sbr. dskj. nr. 30 og

dskj. nr. 27. Í viðleitni sinni til að fá leigusamning um húsnæðið og leysa málin friðsamlega greiddi Saumnálin ehf. uppsetta leigu 48.800 kr. fyrir september. Með bréfi dags. 29. september 1997 tilkynnti stefnandi að leiga Saumnálarinnar (sf.) myndi hækka um 20% þar sem afsláttur vegna meintra rekstrarerfiðleika Saumnálarinnar væri fallinn niður.

Stefndu varð loksins ljóst við hvað stefnandi miðaði fjárhæð leigugreiðslna. Þá voru þær orðnar úrkula vonar um að stefnandi fengist til að gera við þær leigusamning. Allt virtist benda til þess að stefnandi ætlaði að halda fast við að samningur hans við Saumnálina sf. væri enn í gildi þó að hvorki stefndu né Saumnálin ehf. væru aðilar að þeim samningi. Þar sem stefndu þótti óviðunandi að Saumnálin leigði húsnæði án þess að hafa skriflegan samning og þar sem stefnandi hafði í verulegum atriðum ekki sinnt kröfum fyrirsvarsmanna Saumnálarinnar ehf. um endurbætur á húsnæðinu, var stefndu, f.h. félagsins, nauðugur sá kostur að rifta því samningssambandi sem stofnast hafði við afnot félagsins af húsnæðinu og greiðslu leigu til stefnanda. Eftir að hafa greitt leigu fyrir október 1997 54.400 kr. rifti Saumnálin ehf. samningi sínum við stefnanda með símskeyti frá Gunnari Haraldssyni hagfræðingi dags. 31. október 1997. Um atburði og bréfaskriftir aðila eftir þennan tíma vísast til stefnu og framlagðra dómskjala.

Stefndu byggja sýknukröfu sína aðallega á því að málinu sé ranglega beint að þeim. Beina eigi málinu að Saumnálinni ehf. Í þessu sambandi er bent á að enginn skriflegur samningur er til á milli aðila. Með undirskrift sinni á kaupsamning á dskj. nr. 4 skuldbundu stefndu sig til að kaupa nafn, viðskiptavild og lager Saumnálarinnar sf. Í þeirri undirskrift fólst ekki undirritun leigusamnings við stefnanda. Yfirlýsing stefnanda, sem lá frammi við gerð kaupsamningsins, hafi verið ætluð til að tryggja húsnæði Saumnálarinnar til bráðabirgða þar til hægt væri að gera annan leigusamning. Samningssambandið komst í raun fyrst á við leigugreiðslur Saumnálarinnar ehf. til stefnanda. Þannig hafi aldrei stofnast samningssamband við stefndu persónulega heldur aðeins fyrirtæki þeirra Saumnálina ehf. Þá er því sérstaklega mótmælt að stefnandi geti byggt rétt á ábyrgðarleysisfyrirvara fyrirtækjasölu Hóls í kaupsamningi stefndu og Saumnálarinnar sf. Þetta ákvæði samningsins undanþiggur fyrirtækjasöluna frá bótaábyrgð vegna þessara óvanalegu viðskiptahátta, þ.e. vegna tjóns er stefndu gætu orðið fyrir vegna þess að enginn leigusamningur við Saumnálina ehf. lá fyrir þegar samningurinn var gerður. Í þessu sambandi er bent á að meint yfirtaka stefndu á leigusamningnum frá 1987 geti aldrei fullnægt þeim skilyrðum sem gerð eru til leigusamninga í II. kafla húsaleigulaga.

Þá varði málið leigu á atvinnuhúsnæði og ljóst var við kaupsamningsgerðina að ný saumastofa með sama nafni ætti að taka við rekstrinum. Augljóst er og eðlilegt að sá aðili er tók við rekstrinum sé samningsaðili stefnanda. Stefnandi

virðist enda í upphafi hafa talið samningssamband á milli sín og Saumnálarinnar ehf. en ekki við stefndu persónulega. Að þessu leyti er vísað til dskj. nr. 26, 28 og dskj. nr. 5 þar sem stefnandi talar um hinn „nýja aðila“. Af þessum gögnum má sjá að stefnandi taldi hina nýju saumastofu vera aðila að samningnum en ekki stefndu. Þá voru allar leigugreiðslur greiddar af Saumnálinni ehf. en ekki af stefndu persónulega eins og haldið er fram í stefnu, sbr. dskj. nr. 30-31.

Af framangreindu leiðir að stefnandi var í samningssambandi við Saumnálina ehf. en ekki stefndu persónulega og stefnanda duldist það ekki. Málinu er því beint að röngum aðilum og ber að vísa því frá dómi vegna aðildarskorts.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefndu hafi með undirritun sinni á kaupsamning, dags. 30. apríl 1997, um kaup stefndu á viðskiptavild, nafni og lager Saumnálarinnar sf., skuldbundið sig persónulega til að yfirtaka efnislega leigusamning Saumnálarinnar sf. við stefnanda frá 1987 byggja stefndu sýknukröfu sína til vara á því að samningssambandi stefndu og stefnanda hafi verið réttilega rift með símskeyti þann 31. október 1997 þar sem stefnandi hafi vanrækt verulega skyldur sínar sem leigusali.

Í þessu sambandi benda stefndu á að stefnandi vanrækti að gera um viðskiptin skriflegan leigusamning þrátt fyrir kröfur stefndu þar að lútandi og braut þannig í bága við skyldur sínar samkvæmt II. kafla húsaleigulaga nr. 36/1994. Þá hafi ástand húsnæðisins verið bágborið og stefnandi hafi ekki bætt úr því þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir. Stefndu byggja á því að þessar vanefndir stefnanda séu nægjanlegar til að hægt sé að rifta samningnum, sbr. 4. og 8. tl. 1. mgr. 60. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994.

Varakröfu um lækkun stefnufjárhæðarinnar byggja stefndu á því að stefnandi geti aðeins krafist skaðabóta er nemur uppsagnarfresti og sá uppsagnarfrestur sé verulega ofreiknaður í stefnu.

Í þessu sambandi benda stefndu á að tjón stefnanda nemi aðeins áunnum uppsagnarfresti. Stefnandi hafi mátt líta á riftun stefndu sem uppsögn samningsins enda hafi stefndu allt að einu verið sú leið fær að losna undan skyldum sínum skv. samningnum með uppsögn.

Þá benda stefndu á að engin skuldskeyting með samþykki kröfuhafa hafi átt sér stað eins og haldið er fram í stefnu. Um er að ræða gagnkvæman samning en ekki einhliða kröfuréttarsamband. Stefndu gerðu einfaldlega leigusamning sama efnis og leigusamning stefnanda við Saumnálina sf. Þess vegna er því harðlega mótmælt að stefnandi hafi með útleigu húsnæðisins til Saumnálarinnar sf. áunnið sér uppsagnarfrest gagnvart stefndu sem hafa engin tengsl við Saumnálina sf. Stefnandi á þannig aðeins rétt á uppsagnarfresti sem áunnist hefur á þeim tíma sem stefndu leigðu húsnæðið eða frá 3. maí 1997 til 31. október 1997. Sú forsenda stefnanda að hann héldi áunnum uppsagnarfresti komi ekki fram í bréfi hans á dskj. nr. 5 né hafi hún komið fram við samningsgerðina, enda hafi

engin samningsgerð farið fram á milli stefnanda og stefndu en hann hefur hunsað tilmæli stefndu um gerð nýs leigusamnings. Stefnandi beri að sjálfsögðu hallann af því að þessi viðamikli fyrirvari komi ekki fram með skýrum hætti í viðskiptum aðila.

Þá benda stefndu á að samkvæmt 3. gr. B húsaleigusamningsins sé uppsagnarfrestur af hálfu leigutaka 3 mánuðir. Ekki hafi verið strikað yfir þetta ákvæði samningsins eins og önnur sem ekki áttu að gilda. Fyrirvari í 13. gr. samningsins breyti því engu í þessu efni. Þá er rétt eins og fram kemur í stefnu að samningurinn hafi ekki verið endurskoðaður í samræmi við reglur húsaleigulaga nr. 36/1994 fyrir 1. mars 1995 og að reglur húsaleigulaga gilda um samninginn. Þetta hefur þó ekki þau áhrif að reglur laganna gildi framar ákvæðum samningsins eins og haldið er fram í stefnu. Ákvæði laganna eru frávíkjanleg þegar um er að ræða húsaleigusamninga um atvinnuhúsnæði, sbr. 1. mgr. 2. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Stefnandi á samkvæmt þessu aðeins rétt á 3 mánaða uppsagnarfresti. Stefnandi hlýtur jafnframt að bera hallann af því að samningssamband aðila sé talið óskýrt að þessu leyti enda hefur hann neitað að gera nýjan leigusamning og ber alla ábyrgð á gerð og endurskoðun fyrri samningsins sem stefndu komu hvergi nærri.

Telji dómurinn að ákvæði 3. tl. 1. mgr. 56. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 eigi að gilda framar 3. gr. B leigusamningsins er ljóst að stefnandi getur aðeins átt rétt á 6 mánaða uppsagnarfresti, sbr. það sem áður var sagt um áunninn uppsagnarfrest stefnanda.

Hvað fjárhæð leigugjalds varðar byggja stefndu á því að miða eigi við upprunalega leigu sem Saumnálin sf. greiddi til stefnanda við gerð kaupsamningsins, þ.e. það sama og Saumnálin ehf. greiddi fram til september 1997 eða 46.000 kr. á mánuði. Ofangreind fjárhæð hafi verið nefnd sem leiga við kaupsamningsgerðina en stefnandi ber hér, sem endranær, halla af því að koma ekki að leigu húsnæðisins með nokkrum hætti öðrum en með bréfi sínu á dskj. nr. 5. Þá hefur stefnandi slegið í og úr um fjárhæð leigunnar og viðurkennt í verki með athugasemdalausri viðtöku ofangreindrar fjárhæðar að hún eigi að gilda. Komist dómurinn að annarri niðurstöðu er þess krafist að miðað verði við þann 20% afslátt á leigugjaldi sem venja var orðin um í viðskiptum stefnanda við Saumnálina sf.

Þá er því sérstaklega mótmælt að stefndu hafi farið úr húsnæðinu án þess að stefndi hafi nokkuð um það vitað eins og má skilja af bréfaskriftum stefnanda. Hið rétta er að stefnandi vissi að stefndu gátu ekki unað við það ástand sem orðið var og hafði fulla vissu fyrir því að stefndu ætluðu sér að flytja starfsemi sína jafnvel áður en riftunin kom til. Í þessu efni er vísað til dskj. nr. 25 þar sem stefnandi auglýsir húsnæðið laust til leigu í DV 23. október 1997, eða einni viku áður en samningnum var rift.

Loks vilja stefndu árétta hvað allar kröfur þeirra varðar að stefnandi eigi,

vegna tómlætis síns, að bera halla af því að eitthvað verði talið óskýrt eða ósannað um samningssamband aðila. Stefnanda hafi alltaf staðið til boða að gera leigusamning við Saumnálina ehf. þar sem öllum vafa um réttarsamband aðila hefði verið eytt.

Máli sínu til stuðnings vísa stefndu til almennra reglna samninga-, kröfu- og skaðabótaréttar auka reglna húsaleigulaga nr. 36/1994. Þá vísa stefndu til almennra reglna réttarfars um sönnun og sönnunarbyrði. Málskostnaðarkröfu byggja stefndu á XXI. kafla einkamálalaga nr. 91/1991, einkum 130. og 131. gr. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er byggð á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988 en stefndu eru ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar.

IV.

Með kaupsamningi og afsali, dags. 30. apríl 1997, keyptu stefndu af Saumnálinni sf. „Saumastofuna Saumnálina að Grettisgötu 46 í Reykjavík ásamt öllu því sem rekstrinum fylgir". Um húsaleigusamning segir: „Einar Guðjónsson húseigandi hefur samþykkt að nýr leigutaki verði að hinu leigða húsnæði Saumnálarinnar og vísast í bréf frá honum þess efnis sem verður fylgirit kaupsamnings þessa." Í tilvitnuðu bréfi, dags. 25. apríl 1997, er lýst fullu samþykki til handa Saumnálinni sf. vegna fyrirhugaðrar sölu á rekstri og viðskiptavild fyrirtækisins við því að nýi aðilinn taki yfir húsaleigusamninginn eins og hann er, þ.e. leigusamning frá árinu 1987.

Við söluna lá einnig frammi ótímabundinn húsaleigusamningur um atvinnuhúsnæði á 1. hæð (götuhæð) Grettisgötu 46, Reykjavík, frá 31. janúar 1987 milli stefnanda sem leigusala og Saumnálarinnar sf. sem leigutaka. Í samningnum er svofellt ákvæði: „Hér er um atvinnuhúsnæði að ræða og fer um leigusamninginn eftir lögum og venjum sem gilda um leigu á atvinnuhúsnæði. Húsnæðið leigist í því ástandi sem það er og leigutaki hefur kynnt sér."

Stefnanda var frá upphafi eða a.m.k. mjög fljótlega ljóst að stefndu voru hinn „nýi aðili" að leigumálanum. Stefndu stofnuðu einkahlutafélagið Saumnálin um rekstur saumastofunnar 15. maí 1997 en það fyrirtæki varð aldrei aðili að húsaleigusamningnum. Stefnda, Elínborg J. Þorsteinsdóttir, annaðist leigugreiðslur og var nafn hennar tilgreint sem greiðanda með einni undantekningu (þá Saumnálin ehf.) á bankayfirlitum sem stefnandi fékk í hendur.

Stefndu voru samkvæmt framangreindu með samþykki stefnanda aðilar að réttindum og skyldum á grundvelli húsaleigusamningsins. Ákvæði hans giltu áfram eftir 1. janúar 1995 er húsaleigulög nr. 36/1994 tóku gildi, sbr. 2. mgr. 2. gr. þeirra. Í málinu reynir einkum á ákvæði um uppsagnarfrest og leigufjárhæð. Um uppsagnarfrest segir að hann sé ætíð þrír mánuðir af hálfu leigutaka og um leigufjárhæð að hún sé 25.500 kr. á mánuði með gjalddaga fyrsta dag hvers mánaðar og skuli hún vera bundin vísitölu húsaleigu.

Með símskeyti 31. október 1997 tilkynnti Saumnálin ehf. stefnanda um riftun húsaleigusamningsins. Gegn andmælum stefnanda er ekki sýnt fram á atvik, sem réttlætt gætu riftunina, og fyrirtækið var ekki bært til að rifta samningnum. Litið verður svo á að í raun hafi verið um að ræða uppsögn leigumálans af hálfu stefndu.

Samkvæmt húsaleigusamningi aðila á stefnandi rétt á greiðslu húsaleigu í þrjá mánuði frá og með 1. nóvember 1997 og er fallist á útreikning hans á leigufjárhæðum mánuðina nóvember og desember 1997 og janúar 1998.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú að dæma beri stefndu óskipt til að greiða stefnanda 178.870 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 59.307 krónum frá 1. nóvember 1997 til 1. desember s.á., af 118.614 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998 og af 178.870 krónum frá þeim degi til greiðsludags og málskostnað sem ákveðst 90.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Elínborg J. Þorsteinsdóttir og Margrét S. Einarsdóttir, greiði óskipt stefnanda, Einari Guðjónssyni, 178.870 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 59.307 krónum frá 1. nóvember 1997 til 1. desember s.á., af 118.614 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998 og af 178.870 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði óskipt stefnanda 90.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 410/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Guðmundi Max Jónssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ölvunarakstur. Brot gegn 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga. Aðfinnslur.

G var dæmdur fyrir að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis og að hafa stofnað í hættu lífi eða heilsu fjölda fólks með því að hafa ekið bifreiðinni inn í mannþröng og á ljósastaur með þeim afleiðingum að staurinn brotnaði og féll niður á gangstétt þar sem fólk var saman komið. Var G gerð fangelsisrefsing vegna þessa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 1. október 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að niðurstaða héraðsdóms um sviptingu ökuréttar ákærða verði staðfest og að refsing hans verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara að refsing hans verði milduð.

I.

Svo sem greinir í ákæru er ákærða gefið að sök að hafa aðfaranótt 11. janúar 1998 ekið jeppabifreiðinni Ö 4737 undir áhrifum áfengis frá bifreiðastæði við Hótel Selfoss að gatnamótum Kirkjuvegar og Smáratúns á Selfossi og að hafa með óvarlegum akstri á þeirri leið stofnað í augljósa hættu lífi eða heilsu fjölda fólks, sem var saman kominn við aðalinngang hótelsins, þar sem ákærði hafi ekið bifreiðinni á ljósastaur með þeim afleiðingum að staurinn brotnaði og féll niður á gangstétt við innganginn.

Ákærði neitar sök og kveðst ekki hafa ekið bifreiðinni í umrætt sinn. Hann hefur einnig neitað því að hafa skömmu fyrir atburðinn reynt án

árangurs að komast inn á Hótel Selfoss, en þar stóð þá yfir dansleikur, sem var að ljúka.

Nokkur vitni hafa gefið skýrslu fyrir dómi um málsatvik. Meðal þeirra er Ingvar Guðmundsson, sem starfaði sem dyravörður á Hótel Selfossi umrætt kvöld. Kveður hann ákærða hafa án árangurs leitað inngöngu á dansleikinn eftir að hætt var að selja aðgang að honum. Hafi þá ákærði, sem var áberandi ölvaður, orðið mjög æstur og barið á útidyrnar. Hann hafi síðan horfið af vettvangi. Skömmu eftir þetta heyrði vitnið í bifreið rétt utan við útidyr hótelsins, en athygli þess var vakin við það að eldsneytisgjöf bifreiðarinnar var aukin. Við athugun sá hann að svörtum jeppa var ekið á verulegri ferð á og síðan yfir ljósastaur, sem var skammt frá innganginum á hótelið. Hafi bifreiðin þá verið stöðvuð, ekið aftur á bak og síðan ekið burt á mikilli ferð. Kvaðst vitnið hafa fylgst með atburðarás frá því bifreiðin „geystist yfir ljósastaurinn" þar til hún hvarf burt. Á bifreiðastæðinu utan við hótelið hafi verið nokkrir tugir manna og hafi bifreiðinni verið ekið inn í mannþröngina á gangstéttinni. Viðbrögð fólks hafi orðið undrun og hræðsla og menn reynt að koma sér undan og síðan án árangurs að stöðva bifreiðina. Taldi vitnið að fólk hafi verið í mikilli hættu og lán að enginn skyldi verða fyrir bílnum eða ljósastaurnum. Lýsti vitnið því yfir að það hafi séð ökumanninn greinilega, þar sem bifreiðinni var ekið mjög nærri þar sem það stóð. Hafi hann verið sami maður og reyndi skömmu áður án árangurs að komast inn á dansleikinn. Benti vitnið á ákærða sem ökumanninn, en hann var viðstaddur skýrslutöku yfir vitnum fyrir dómi.

Ármann Ingi Sigurðsson starfaði einnig sem dyravörður á hótelinu umrætt kvöld. Hann skýrði svo frá fyrir dómi að maður hafi komið um klukkan þrjú um nóttina að dyrum hótelsins og viljað komast inn. Þegar því var neitað hafi hann lamið og sparkað í hurðina og látið dólgslega. Skömmu síðar hafi svörtum, upphækkuðum jeppa verið ekið inn á svæðið framan við hótelið. Hafi bifreiðinni verið ekið inn í mannþröng, sem var þar eftir dansleikinn, og menn forðað sér á hlaupum. Staurinn hafi fallið niður í þvöguna, en svo vel hafi viljað til að enginn slasaðist. Lögreglumenn hafi komið á vettvang nokkrum mínútum síðar. Kvaðst vitnið hafa séð ökumanninum bregða fyrir og taldi það hann vera sama mann og hafði skömmu áður sparkað í útihurð hótelsins og sem staddur væri í dómsal við skýrslutökuna.

Þrjú önnur vitni, Birgir Örn Arnarson, Helgi Már Björnsson og Linda María Jóhannsdóttir, báru fyrir dómi að þau hafi fylgst með atburðarás umrætt sinn, þar sem þau sátu öll í bifreið framan við aðalinngang hótelsins. Kvaðst vitnið Birgir hafa séð er ákærði reyndi að komast inn í hótelið og þegar jeppabifreiðinni var skömmu síðar ekið um svæðið framan við það. Var frásögn hans um þetta á sömu lund og framburður dyravarðanna tveggja, sem áður er rakinn. Taldi Birgir sig einnig hafa séð er ákærði, sem hafi verið einn í bifreiðinni, stöðvaði hana nokkurn spöl frá hótelinu og færði sig yfir í farþegasætið, þar sem hann hafi setið þar til lögreglumenn komu og handtóku hann. Lýsti vitnið yfir að það hafi séð ökumanninn greinilega og enginn vafi léki á að hann væri ákærði í málinu. Vitnið Helgi lýsti atvikum framan við hótelið mjög á sama veg og sagði jafnframt að bifreið þeirra félaga hafi verið lagt um það bil tíu metra frá aðalinnganginum. Taldi hann með ólíkindum að enginn skyldi meiðast við atganginn, þegar jeppabifreiðinni var ekið um svæðið, en menn hafi náð að stökkva undan henni. Enginn vafi léki á að ökumaðurinn væri hinn sami og var með læti, er hann leitaði inngöngu í hótelið skömmu áður. Er vitnið var spurt hvort það þekkti ákærða aftur sem ökumanninn taldi það sig ekki geta fullyrt að svo væri, en því sýndist þó að um sama mann væri að ræða. Vitnið Linda lýsti mjög á sama hátt atvikum framan við hótelið og þau vitni, sem áður eru nefnd. Skýrði hún svo frá að jeppabifreiðinni hafi verið ekið á fleygiferð að hótelinu. Sá hún ökumanninn greinilega og þekkti aftur þann, sem skömmu áður hafði dregið að sér athygli manna vegna ófriðlegrar háttsemi sinnar við inngang að hótelinu. Hafi hún einnig séð sama mann, þar sem hann sat í farþegasæti jeppans við hlið ökumannssætis eftir að akstrinum lauk og þegar lögreglumenn komu þar að honum. Aðspurð um hvort ákærði væri ökumaðurinn svaraði hún því til að hún gæti „ekki alveg sannað að þetta sé hann ...“.

Auk framangreindra vitna gaf Magnús Kolbeinsson lögreglumaður skýrslu fyrir dómi. Kvað hann lögreglumenn hafa komið á vettvang fáum mínútum eftir að tilkynning um atburðinn barst þeim. Hafi þar verið mjög margt fólk og menn virst vera æstir eða svolítið miður sín vegna þess, sem þarna hafði gerst. Hafi lögreglumönnunum verið bent á ákærða sem ökumann bifreiðarinnar, sem ók niður ljósastaurinn, og komu þeir að honum þar sem hann sat í hægra framsæti bifreiðar sinnar. Sagði vitnið jafnframt að bifreiðin, sem ákærði sat í, hafi verið

stór, svartur jeppi, upphækkaður og á stórum hjólbörðum. Ekki var kannað hvort skemmdir sæjust framan á bifreiðinni. Var ákærði færður á lögreglustöð og síðan tekið úr honum blóðsýni, sem sýndi magn alkóhóls í því 1,59‰.

II.

Með afdráttarlausum framburði tveggja vitna, sem að framan er rakinn og á auk þess trausta stoð í framburði annarra vitna, er gefið hafa skýrslu fyrir dómi, telst sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem ákæra á hendur honum lýtur að. Verður niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða því staðfest. Eru brot hans réttilega heimfærð til refsiákvæða í héraðsdómi. Refsing ákærða og svipting ökuréttar er hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi, sem verður staðfestur. Verður ákærða gert að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og í dómsorði greinir.

Það athugast að lýsingu málavaxta er áfátt í hinum áfrýjaða dómi. Er þar hvorki gerð grein fyrir hvað einstök vitni báru né lýst skilmerkilega með hverjum hætti sönnun liggi fyrir í málinu. Eru ekki uppfyllt fyrirmæli 1. mgr. 135. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála varðandi það hvað skuli greina í dómi. Er þetta aðfinnsluvert.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Guðmundur Max Jónsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 16. nóvember 1998.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkissaksóknara dags. 12. maí 1998 á hendur Guðmundi Max Jónssyni, kt. 151069-5769, Smáravöllum við Fífuhvammsveg, Kópavogi. Málið var dómtekið 29. október sl.

Í ákæru er ákærði talinn hafa gerst sekur um „hegningar- og umferðarlagabrot, með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 11. janúar 1998, ekið jeppabifreiðinni Ö-4737 undir áhrifum áfengis frá bifreiðastæði við Hótel Selfoss að gatnamótum Kirkjuvegar og Smáratúns á Selfossi og að hafa með óvarlegum

akstri á þeirri leið stofnað í augljósa hættu lífi eða heilsu fjölda fólks, sem var saman kominn við aðalinngang hótelsins, þar sem ákærði ók bifreiðinni á ljósastaur með þeim afleiðingum að staurinn brotnaði og féll niður á gangstétt við innganginn."

Telst þetta varða við 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 4. gr., 2. mgr. 10. gr. og 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga. Ákæruvald krefst refsingar og sviptingar ökuréttar.

Ákærði krefst sýknu.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur auk ákærða og lögreglumanna vitnin Ingvar Guðmundsson, Ármann Ingi Sigurðsson, Birgir Örn Arnarson, Helgi Már Björnsson, Magnús Kolbeinsson og Linda María Jóhannsdóttir.

Ákærði hefur í skýrslum sínum bæði hjá lögreglu og fyrir dómi neitað því að hann hafi ekið bifreið sinni eins og lýst er í ákæru. Hann kveðst heldur ekki hafa séð bifreiðinni ekið.

Vitnin Ingvar, Ármann Ingi, Birgir Örn og Helgi Már hafa öll lýst akstri bifreiðarinnar eins og fram kemur í ákæru. Hafi bifreiðinni verið ekið þar að sem hópur fólks var utan við Hótel Selfoss. Hafi verið keyrt beint á ljósastaur þar, staurinn hafi fallið inn á milli manna, en ljóskúpan hafi brotnað. Töldu vitnin mildi vera að ekki varð slys á fólki. Vitnin kváðust flest viss um að ákærði hefði verið þarna að verki, kvaðst ekkert þeirra hafa þekkt hann fyrir. Töldu þau sig viss um að ökumaður hefði verið sá hinn sami og handtekinn var skömmu eftir að akstrinum lauk, en samkvæmt frásögn vitnanna olli aksturinn talsverðri reiði þess fólks sem var á vettvangi.

Lögreglan kom fljótlega á staðinn og handtók ákærða þar sem hann stóð við bifreið sína. Tekið var blóðsýni úr honum og reyndist alkóhólmagn í því vera 1,59‰.

Lögregla kannaði ekki hugsanlegar skemmdir á bíl ákærða, en ákærði staðhæfir að ekki hafi séð neitt á honum eftir umrætt kvöld. Þá var ekki tekin ljósmynd af aðstöðu á vettvangi, en við aðalmeðferð var gengið á vettvang og hann skoðaður með lögreglumönnum eru lýstu aðkomu sinni.

Niðurstaða.

Með framburðum vitna og lýsingum lögreglu á vettvangi er gegn neitun ákærða fram komin sönnun þess að ákærði hafi ekið umrætt sinn eins og lýst er í ákæru. Þá er sannað með niðurstöðum Rannsóknarstofu í lyfjafræði að ákærði var undir áhrifum áfengis. Er brot hans réttilega heimfært til 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Samkvæmt lýsingum vitna voru fáeinir tugir manna samankomnir utan við Hótel Selfoss. Ákærði ók bifreiðinni, sem samkvæmt lýsingu hans og vitna er upphækkuð, stór jeppabifreið, að hópnum og á ljósastaur sem féll þar sem fólk

stóð. Meta verður þessi atvik svo að ákærði hafi vísvitandi stofnað til hættu þeirrar er þarna skapaðist og hafi með því brotið gegn 4. mgr. 220. gr. almennra hegningarlaga. Tæmir ákvæðið hér sök gagnvart 1. mgr. 4. gr. umferðarlaga. Þá verður háttsemi ákærða ekki talin varða við 2. mgr. 10. gr. umferðarlaga.

Ákærði hefur fimm sinnum gengist undir refsingar og önnur viðurlög:

15. desember 1987: 25.000 króna sekt fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 11. gr. umferðarlaga nr. 40/1968.

18. janúar 1989: 5.000 króna sekt fyrir brot gegn 1. mgr. 63. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

7. febrúar 1991: 5.000 króna sekt og ökuleyfissvipting einn mánuð fyrir brot gegn 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 36. gr. umferðarlaga.

31. mars 1992: 15.000 króna sekt og tveggja mánaða ökuleyfissvipting fyrir brot gegn 2. mgr. 37. gr. og 1., sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga.

7. apríl 1993: 75.000 króna sekt og ökuleyfissvipting í tvö ár og tvo mánuði fyrir brot gegn 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., 1. mgr. 48. gr. og 1., sbr. 3. mgr. 37. gr. umferðarlaga.

Ákærða er nú í þriðja sinn ákveðin refsing vegna ölvunaraksturs. Ákveða verður refsingu hans í samræmi við dómvenju um slík tilvik, að viðbættu hættubroti því sem hann er sakfelldur fyrir. Verður honum gert að sæta fangelsi í sextíu daga. Þá verður einnig í samræmi við dómvenju að svipta hann ökurétti ævilangt.

Ákærða ber að greiða allan sakarkostnað. Saksóknarlaun skulu nema kr. 35.000, en málsvarnarlaun kr. 55.000.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Guðmundur Max Jónsson, sæti fangelsi í sextíu daga.

Ákærði er sviptur ökurétti ævilangt.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. saksóknarlaun til ríkissjóðs, kr. 35.000, og málsvarnarlaun Brynjars Níelssonar hrl., kr. 55.000.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 272/1999. **Nathan & Olsen hf.**
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)
gegn
PricewaterhouseCoopers ehf. og
Gunnari Sigurðssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Hlutafélög. Endurskoðendur. Reikningsskil. Skaðabætur.

Á árunum 1992 til 1996 dró gjaldkeri hlutafélagsins N sér fé úr sjóðum félagsins að fjárhæð rúmlega 32 milljónir króna. Gjaldkerinn faldi fjárdráttinn með færslum í bókhaldi án gildra fylgiskjala, og voru afstemmingar þær, sem hann lagði fram, falsaðar að nokkru leyti. N krafði löggilta endurskoðandann G og einkahlutafélagið P um bætur vegna þess tjóns sem N hafði orðið fyrir af þessum sökum, en N hafði keypt endurskoðunar- og sérfræðiþjónustu frá P um árabil og hafði G verið kjörinn endurskoðandi félagsins samkvæmt lögum nr. 32/1978 um hlutafélög og síðar samkvæmt lögum nr. 144/1994 um ársreikninga. Allt til ársins 1991 höfðu G og P annast gerð milliuppgjöra, auk endurskoðunar ársreiknings, en frá þeim tíma tók fjármálastjóri N við því verki. G og P höfðu áritað ársreikninga N athugasemdalaust, þótt þeir hefðu ekki fengið afstemmingar allra bókhaldsreikninga og án þess að kanna stoðgögn og fylgiskjöl óafstemmdra reikninga. Höfðu þeir aldrei tilkynnt stjórn N um þessi vanskil á afstemmingu reikninga, en rætt það óformlega á fundi með framkvæmdastjóra og fjármálastjóra félagsins. Talið var að rík skylda hefði hvílt á stjórnendum N að hafa umsjón og eftirlit með bókhaldi félagsins, sbr. 3. mgr. 52. gr. laga nr. 32/1978. Hefði sú skylda verið sérstaklega brýn þar sem sami maður gegndi bæði bókhalds- og gjaldkerastörfum, enda hefði sú skipan falið í sér augljósan veikleika gagnvart innra eftirliti. Hins vegar hefði G áritað ársreikninga N án athugasemda fjögur ár í röð þótt allar afstemmingar lægju ekki fyrir við lokafrágang þeirra. Hefði bæði endurskoðendum og fjármálastjóra og framkvæmdastjóra félagsins verið ljóst, að innra eftirlit var ekki framkvæmt sem skyldi og afstemmingar reikninga lágu ekki fyrir, ýmist við gerð milliuppgjöra eða ársreiknings, og hafði það gerst ítrekað. G og P hefði borið, sem endurskoðendum N, að sjá um,

að afstemmingar allra bókhaldsreikninga lægju fyrir, áður en þeir luku endurskoðun ársreikningsins, og hefðu þeir átt að vekja athygli stjórnar N skriflega á umræddum annmörkum. Bentu atvik málsins til þess, að á hefði skort, að skyldu þeirra til að sannreyna eignastöðu félagsins hefði verið nægilega gætt. Voru G og P því að hluta til taldir eiga sök á því, að ekki komst upp um fjárdráttinn fyrr en um mitt ár 1996 og bæru þeir nokkra ábyrgð á því gagnvart N, að tjónið varð meira en þurft hefði að vera, hefðu þeir staðið öðruvísi að verki. Voru G og P dæmdir sameiginlega til að greiða N bætur sem ákveðnar voru að álitum.

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 7. júlí 1999. Hann krefst þess, að stefndu verði dæmdir in solidum til þess að greiða sér skaðabætur að fjárhæð 25.528.062 krónur auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, 0,8% frá 16. janúar 1997 til 1. febrúar sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 0,9% frá þeim degi til 1. september sama ár, 0,8% frá þeim degi til 1. janúar 1998, 0,9% frá þeim degi til 26. mars sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms en til vara verulegrar lækkunar á dómkröfum áfrýjanda. Í báðum tilvikum krefjast þeir málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi dró gjaldkeri áfrýjanda sér fé úr sjóðum fyrirtækisins á árunum 1992 til 1996 að fjárhæð rúmlega 32 milljónir króna. Gjaldkerinn greiddi til baka um 7 milljónir króna, en eftir gjaldþrot hans eru ógreiddar 25.528.062 krónur, sem áfrýjandi krefur stefndu um greiðslu á í máli þessu. Gjaldkerinn kom fjárdrættinum fyrir í fáeinum liðum efnahagsreiknings í bókhaldi fyrirtækisins en ekki rekstrarreikningi þess. Fjárhæðin hækkaði frá ári til árs, og var hún var talin hluti eigna félagsins í efnahagsreikningi allt fjárdráttar-

tímabilið. Gjaldkerinn faldi fjárdráttinn með færslum án gildra fylgiskjala, og voru afstemmingar þær, sem hún lagði fram, falsaðar að nokkru leyti. Upp komst um fjárdráttinn, er fjármálastjóri áfrýjanda vann að gerð milliuppgjörs fyrir fyrstu sex mánuði ársins 1996, en gjaldkerinn var þá fjarverandi.

Áfrýjandi hafði um áratuga skeið keypt endurskoðunar- og sérfræðiþjónustu af hinu stefnda félagi, og hafði stefndi Gunnar, sem er löggiltur endurskoðandi, áritað reikningsskil félagsins hin síðari ár. Stefndi Gunnar var kosinn endurskoðandi áfrýjanda á grundvelli XI. kafla laga nr. 32/1978 um hlutafélög, og eftir gildistöku laga nr. 144/1994 um ársreikninga var hann kosinn endurskoðandi af hluthöfum áfrýjanda á grundvelli VII. kafla þeirra laga. Allt til ársins 1991 önnuðust stefndu gerð milliuppgjöra, auk endurskoðunar ársreiknings. Á árinu 1991 kom til starfa hjá áfrýjanda fjármálastjóri, sem var viðskiptafræðingur að mennt. Frá þessum tíma tók fjármálastjórinn við gerð milliuppgjöra, sem stefndu höfðu áður annast.

Fram er komið í málinu, að skil gjaldkera áfrýjanda á afstemmingum voru síðbúin og þær voru aldrei tilbúnar allar á sama tíma. Afstemmingar á mikilvægum bókhaldsreikningum vantaði í langan tíma. Til dæmis vantaði afstemmingar á reikningi yfir geymsluávísanir frá 31. mars 1993 þar til brotið uppgötvaðist í ágúst 1996. Þrátt fyrir ítrekuð vanskil á afstemmingum við gerð milliuppgjöra kannaði fjármálastjórinn færslur gjaldkerans ekki sérstaklega og lét sér oft nægja munnlegar upplýsingar hans. Þá er og fram komið, að stefndu árituðu ársreikninga áfrýjanda rekstrarárin 1992 til 1995 athugasemdalaust, þótt þeir hefðu ekki fengið afstemmingar allra bókhaldsreikninga og án þess að kanna stoðgögn og fylgiskjöl óafstemmdra reikninga. Stefndu tilkynntu stjórn áfrýjanda aldrei skriflega um þessi vanskil á afstemmingu reikninga, en ræddu það óformlega á fundi með framkvæmdastjóra og fjármálastjóra félagsins.

II.

Samkvæmt 3. mgr. 52. gr. laga nr. 32/1978, sbr. nú 3. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, skal félagsstjórn annast um, að nægilegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Ef framkvæmdastjóri er ráðinn, skal hann sjá um að bókhald félagsins sé fært í samræmi við lög og venjur og meðferð eigna félagsins sé með tryggi-

legum hætti. Rík skylda hvíldi á stjórnendum áfrýjanda að hafa umsjón og eftirlit með bókhaldi fyrirtækisins. Var sú skylda sérstaklega brýn eins og hér stóð á, þar sem sami maður gegndi bæði bókhalds- og gjaldkerastörfum, enda fól sú skipan í sér augljósan veikleika gagnvart innra eftirliti. Eins og að framan er lýst lét fjármálastjórinn það gott heita, þótt afstemmingar reikninga lægju ekki allar fyrir við gerð milliuppgjöra. Hann bar fyrir dómi, að hann hefði staðið í þeirri trú, að endurskoðandinn myndi sjá um, að allar afstemmingar lægju fyrir um hver áramót, en sagði jafnframt, að hann hefði ekki vakið athygli endurskoðendanna á því, að þær hefðu skilað sér seint og illa og stundum alls ekki. Framkvæmdastjóri áfrýjanda bar fyrir dómi, að hann hafi vitað af því, að gjaldkerinn náði ekki að skila afstemmingum eins og við átti og að svokölluðum geymslutékkum hefði fjölgað verulega.

III.

Samkvæmt 1. mgr. 86. gr. laga nr. 32/1978, sbr. nú 1. mgr. 63. gr. laga um ársreikninga, skulu endurskoðendur í samræmi við góða endurskoðunarvenju endurskoða ársreikning hlutafélags og í því sambandi kanna bókhaldsgögn félagsins og aðra þætti er varða rekstur þess og stöðu.

Félag löggiltra endurskoðenda hefur gefið út leiðbeinandi reglur um grundvallaratriði endurskoðunar á ársreikningum hlutafélaga. Í 3. kafla þeirra reglna segir, að endurskoðanda beri að ganga úr skugga um, að sú lýsing á bókhaldskerfi og innra eftirliti, sem hann byggir mat sitt á, sé áreiðanleg. Komi í ljós veikleikar í bókhaldskerfi eða innra eftirliti beri endurskoðanda að tilkynna það félaginu. Náist ekki nægjanlegt öryggi um áreiðanleik bókhaldsins með eðlilegum endurskoðunaraðgerðum beri endurskoðanda að vekja athygli stjórnar á því bréflega og gera grein fyrir því í áritun sinni. Í 7. kafla reglnanna segir, að könnun endurskoðanda beinist að því að komast að raun um það hvort ársreikningur félags gefi glögga heildarmynd af afkomu og efnahag þess, en beinist ekki sérstaklega að því að leiða í ljós svik eða annað misferli. Við endurskoðun ársreiknings og könnun og mat á innra eftirliti beri endurskoðanda þó að hafa í huga að misferli kunni að eiga sér stað, sem geti haft þýðingu við mat á afkomu og efnahag félags. Í 7. kafla kemur einnig fram, að ársreikningur skuli gerður í samræmi við lög og góða reikningsskilavenju og að stjórnendum beri einnig að sjá til þess,

að félag hafi fullnægjandi bókhald og virkt innra eftirlit og eigi endurskoðandi að kanna hvort stjórnendur félags ræki þær skyldur sínar.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 67/1976 um löggilta endurskoðendur, sbr. nú 8. gr. laga nr. 18/1997 um sama efni, þýðir áritun endurskoðanda á reikningsskil, nema annað komi fram af árituninni, að reikningsskilin og bókhaldið, sem þau eru byggð á, hafi verið endurskoðuð af honum og að reikningsskilin gefi að hans mati glögga mynd af hag og afkomu aðila og að bókhaldið sé fært eftir viðurkenndum bókhaldsreglum.

Stefndi Gunnar áritaði ársreikninga áfrýjanda án athugasemda fjögur ár í röð, þótt allar afstemmingar lægju ekki fyrir við lokafrágang ársreiknings, eins og að framan getur. Í bréfum stefndu til stjórnar áfrýjanda til innfærslu í endurskoðunarbók var heldur ekki að finna neinar athugasemdir. Samkvæmt 66. gr. laga nr. 144/1994 skal skrá í sérstaka endurskoðunarbók eða færa fram skriflega á annan hátt ábendingar og athugasemdir, sem endurskoðendur eða skoðunarmenn vilja koma á framfæri við stjórn eða framkvæmdastjóra. Ekki nægir að nefna það á fundi með fjármálastjóra og framkvæmdastjóra, eins og stefndi Gunnar gerði, en hvorugur þeirra var í stjórn félagsins. Gjaldkeri áfrýjanda naut mikils trausts forráðamanna fyrirtækisins og einnig endurskoðenda þess. Þótt þeim væri ljós sú áhætta, sem fylgdi því, að sami maðurinn gegndi bæði starfi gjaldkera og bókara, voru engar ráðstafanir gerðar til þess að bæta innra eftirlit með aukinni gagnaskoðun. Virðist ljóst, að báðir aðilar hafi ofmetið það aðhald og eftirlit, sem hvor um sig taldi hinn veita gjaldkeranum. Sá starfsmaður stefnda, sem annaðist endurskoðunarvinnuna, bar fyrir dómi, að ekki hefði verið kannaður bakgrunnur þeirra reikninga, sem ekki voru skriflegar afstemmingar fyrir, en þeir hefðu talið, að þetta myndi ekki skekkja heildarmyndina á efnahag og rekstri áfrýjanda. Hann sagði, að þeir hefðu treyst fjármálastjóra áfrýjanda, milliuppgjör hans hefðu verið mjög vel unnin og hefðu ekki verið skoðuð neitt sérstaklega og menn hafi haft „tilfinningu fyrir því að allar afstemmingar lægju líka fyrir“.

IV.

Eins og að framan greinir skal félagsstjórn annast um, að nægilegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna hlutafélags. Af því leiðir, að stjórn félags ber ábyrgð á ársreikningi þess og gefur hann út. Ársreikningurinn er mynd fyrirtækisins út á við og er mikilvægt fyrir

traust fyrirtækisins, að hann sýni rétta og glögga mynd af hag og afkomu þess. Athugasemdalaus áritun endurskoðanda á ársreikning felur í sér staðfestingu á þessu. Í máli því, sem hér er til úrlausnar, var bæði endurskoðendum og fjármálastjóra og framkvæmdastjóra félagsins ljóst, að innra eftirlit var ekki framkvæmt sem skyldi og afstemmingar reikninga lágu ekki alltaf fyrir, ýmist við gerð milliuppgjöra eða ársreiknings, og hafði það gerst ítrekað. Sú skylda hvíldi á framkvæmdastjóra og fjármálastjóra félagsins að kanna þetta nánar. Stefndu bar sem endurskoðendum félagsins einnig að sjá um, að afstemmingar allra bókhaldsreikninga þess lægju fyrir, áður en þeir luku endurskoðun ársreikningsins, og áttu þeir að vekja athygli stjórnar áfrýjanda skriflega á umræddum annmörkum. Benda atvik málsins til þess, að á hafi skort, að skyldu þeirra til að sannreyna eignastöðu félagsins hafi verið nægjanlega gætt.

Samkvæmt framansögðu verður ekki hjá því komist að telja stefndu eiga að hluta til sök á því, að ekki komst upp um fjárdráttinn fyrr en um mitt ár 1996, en hann hafði staðið yfir óslitið frá árinu 1992. Þykja þeir bera nokkra ábyrgð á því gagnvart félaginu sjálfu, að tjónið varð meira en þurft hefði að vera, hefðu þeir staðið öðruvísi að verki. Verða stefndu því dæmdir til að greiða áfrýjanda bætur að álitum. Með hliðsjón af 134. gr. laga nr. 2/1995 teljast þær hæfilegar 4.000.000 krónur með vöxtum svo sem í dómsorði greinir.

Stefndu greiði áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 600.000 krónur.

Dómsorð:

Stefndu, PricewaterhouseCoopers ehf. og Gunnar Sigurðsson, greiði in solidum áfrýjanda, Nathan & Olsen hf., 4.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. mars 1998 til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 26. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Nathan og Olsen hf., Vatnagörðum 20, Reykjavík, með stefnu birtri 26. febrúar 1998 in solidum á hendur PricewaterhouseCoopers ehf. (hét við stefnubirtingu Coopers & Lybrand – Hagvangur hf.), kt. 690681-0139, Höfðabakka 9, Reykjavík, og Gunnari Sigurðssyni, löggiltum endurskoðanda, kt. 250139-4709, Vesturfold 52, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð kr. 25.528.062,00, auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með 0,8% vöxtum frá 16. janúar 1997 til 1. febrúar s.á., með 0,9% vöxtum frá þeim degi til 1. júní s.á., með 1% vöxtum frá þeim degi til 1. ágúst s.á., með 0,9% vöxtum frá þeim degi til 1. september s.á., með 0,8% vöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1998 og með 0,9% vöxtum frá þeim degi til 26. mars s.á., en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dæmt verði, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. mars 1999.

Að auki er þess krafist, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt reikningi eða mati dómsins.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega.

Í báðum tilvikum er gerð krafa um málskostnað.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að við gerð milliuppgjörs í Nathan & Olsen hf. fyrir fyrstu 6 mánuði ársins 1996 og afstemmingar því tengdu kom í ljós misræmi í bókhaldi félagsins. Nánari eftirgrennslan leiddi í ljós, að gjaldkeri félagsins, Sæunn Þuríður Sævarsdóttir, kt. 150864-2599, Lækjarhjalla 4, Kópavogi, hafði dregið sér fé úr sjóðum fyrirtækisins. Málið var kært til Rannsóknarlögreglu ríkisins hinn 28. ágúst 1996. Sæunn viðurkenndi fjárdrátt á tímabilinu apríl 1992 til júlí/ágúst 1996, án þátttöku eða vitundar annarra starfsmanna félagsins.

Rannsókn á bókhaldsgögnum stefnanda, sem framkvæmd var af starfsmönnum stefndu og stefnanda, leiddi í ljós, að fjárdrátturinn á umræddu tímabili nam samtals kr. 32.037.325, sem skiptist þannig milli ára:

1992	kr.	5.287.411
1993	kr.	3.432.862
1994	kr.	8.429.358
1995	kr.	10.498.120
1996	kr.	4.389.574

Aðdragandi málsins var sá, að Nathan & Olsen hafði keypt endurskoðunar- og sérfræðiþjónustu frá PricewaterhouseCoopers ehf. í nokkra áratugi og allt fram til desember 1996. Gunnar Sigurðsson, löggiltur endurskoðandi, hafði áritað reikningsskil félagsins hin síðari ár og verið ábyrgur fyrir þeirri þjónustu, sem félaginu var veitt, og hafði hann verið kjörinn endurskoðandi félagsins á grundvelli laga um hlutafélög nr. 32/1978, XI. kafla, og eftir gildistöku laga um ársreikninga nr. 144/1994 var hann kosinn á grundvelli VII. kafla þeirra laga af hluthöfum stefnanda. Jafnframt endurskoðun ársreiknings félagsins, auk ráðgjafarstarfa, annaðist PWC einnig gerð milliuppgjöra fyrir félagið, allt til ársins 1991. Dótturfyrirtæki PWC, Tölvumiðstöðin hf., annaðist tölvuvinnslu bókhaldsgagna stefnanda árin 1975-1985. Frá árinu 1985 veitti PWC stefnanda ráðgjöf um skipulagningu bókhalds og innra eftirlits, auk þess að vera endurskoðendur félagsins. Starfsmaður Tölvumiðstöðvarinnar hf. frá 1981 og framkvæmdastjóri frá 1983 var Ólafur Tryggvason, en hann útskrifaðist sem viðskiptafræðingur af endurskoðunarsviði árið 1982, en með námi hafði hann unnið hjá PWC á árunum 1977-1981. Árin 1981 til 1991 vann Ólafur við bókhald og gerð milliuppgjöra og ársreikninga fyrir stefnanda undir stjórn Gunnars Sigurðssonar.

Breyting varð á verkaskiptingu stefnanda og stefndu á árinu 1991, þegar Ólafur Tryggvason lét af störfum hjá Tölvumiðstöðinni hf. og var ráðinn fjármálastjóri hjá stefnanda. Tók Ólafur þá við gerð milliuppgjöra og ársreikninga, sem PWC hafði áður annast. Starf PWC eftir þessa breytingu laut að endurskoðun á ársreikningi félagsins, auk tilfallandi ráðgjafar, sem leitað var eftir hverju sinni af félagsins hálfu.

Fram til ársins 1991 eða 1992 var gjaldkeri Nathan & Olsen hf. Garðar Fenger. Sæunn færði bókhaldið, og starfsmaður að nafni Birna sá að mestu um afstemmingar á því. Á árinu 1991 eða 1992 tók Sæunn að sér öll þessi verkefni. Næsti yfirmaður hennar var fjármálastjóri félagsins, sem jafnframt hafði yfirumsjón með bókhaldi þess. Sæunn mun hafa notið mikils trausts, m.a. vegna þess að afi hennar hafði átt farsælt starf hjá félaginu í fjöldamörg ár, áður en Sæunn tók við, en einnig hafði hún verið formaður starfsmannafélags og var vinsæl og virk í félagslífi.

Öll árin, sem Sæunn gegndi samhliða starfi bókara og gjaldkera, voru skil hennar á afstemmingum síðbúin, og þegar gengið var eftir þeim, bar hún fyrir sig önnum vegna annarra verkefna. Af hálfu stefnanda var ekki talin ástæða, að því er virðist vegna þess mikla trausts, sem hún naut innan félagsins, til að kanna færslur hennar sérstaklega, þrátt fyrir ítrekuð vanskil á afstemmingum, auk þess sem afstemmingar voru aldrei tilbúnar allar á sama tíma. Þá liggur enn fremur fyrir, að ársreikningar voru áritaðir af endurskoðanda félagsins án athugasemda, þótt allar afstemmingar lægju ekki fyrir við lokafrágang ársreiknings.

Stefndu sáu m.a. um endurskoðun ársreikninga stefnanda fyrir rekstrarárin 1992-1995 og fram eftir árinu 1996, er samstarfsslit urðu í kjölfar þess að fjárdrátturinn uppgötvaðist. Fyrir árin 1992, 1993 og 1994 fylgdi svohljóðandi áritun skýrslu endurskoðenda:

„Við höfum endurskoðað ársreikning þennan fyrir Nathan & Olsen hf. árið 1992 (1993 og 1994). Ársreikningurinn hefur að geyma rekstrarreikning, efnahagsreikning, sjóðstreymi, yfirlit um reikningsskilaaðferðir, skýringar nr. 1-10 (1-11 fyrir 1993 og 1-9 fyrir 1994) og yfirlit yfir rekstur síðastliðinna 5 ára.

Endurskoðunin var framkvæmd eftir góðri endurskoðunarvenju og voru í því sambandi gerðar þær kannanir á bókhaldi og bókhaldsgögnum, sem við töldum nauðsynlegar. Ársreikningurinn sem gerður er í samræmi við lög og góða reikningsskilavenju, sýnir að okkar áliti glögga mynd af rekstri félagsins árið 1992, efnahag þess 31. desember 1992 og breytingu á handbæru fé árið 1992."

Áritun endurskoðenda fyrir árið 1995 var svohljóðandi:

„Til stjórnenda og hluthafa Nathan & Olsen hf.

Við höfum endurskoðað ársreikning Nathan & Olsen hf. fyrir árið 1995. Ársreikningurinn hefur að geyma rekstrarreikning, efnahagsreikning, sjóðstreymi, yfirlit um reikningsskilaaðferðir og skýringar nr. 1-9. Ársreikningurinn er lagður fram af stjórnendum félagsins og á ábyrgð þeirra og í samræmi við lög og reglur. Ábyrgð okkar felst í því áliti sem við látum í ljós á ársreikningum á grundvelli endurskoðunarinnar.

Endurskoðað var í samræmi við góðar endurskoðunarvenjur. Samkvæmt því ber okkur að skipuleggja og haga endurskoðuninni þannig að nægileg vissa fáist um að ársreikningurinn sé án verulegra annmarka. Endurskoðunin felur í sér athuganir á gögnum með úrtakskönnunum til að sannreyna fjárhæðir og upplýsingar sem koma fram í ársreikningnum. Endurskoðunin felur einnig í sér athugun á þeim reikningsskilaaðferðum og matsreglum sem notaðar eru við gerð ársreikningsins og mat á framsetningu hans í heild. Við teljum að endurskoðunin sé nægjanlega traustur grunnur til að byggja álit okkar á.

Það er álit okkar að ársreikningurinn gefi glögga mynd af afkomu félagsins árið 1995, efnahag þess 31. desember 1995 og breytingu á handbæru fé árið 1995, í samræmi við lög, samþykktir félagsins og góða reikningsskilavenju. Reykjavík, 1. mars 1996. Endurskoðunarmiðstöðin Coopers & Lybrand ehf. Gunnar Sigurðsson lögg. endurskoðandi".

Tilsvarandi áritanir koma fram í samstæðureikningum stefnanda fyrir sömu ár.

Í bréfum stefndu til stjórnar stefnanda fyrir árin 1995, dags. 1. mars 1996, 1994, dags. 1. mars 1995, og 1992, dags. 12. febrúar 1993, til innfærslu í endurskoðunarbók vegna þeirra ára, segir efnislega, að framkvæmd hafi verið end-

urskoðun á ársreikningi félagsins í samræmi við viðteknar endurskoðunarvenjur, gerð hafi verið könnun á innra eftirliti, og hafi sú endurskoðun og könnun ekki gefið tilefni til sérstakra athugasemda.

Sæunn var ákærð fyrir fjárdrátt með ákæruskjali ríkissaksóknara, dags. 18. febrúar 1997, og var dómur kveðinn upp í því máli hinn 13. mars sama ár. Var hún dæmd til að sæta fangelsi í 2 ár. Í því máli var lögð fram bótakrafa, að fjárhæð kr. 32.037.322, sem Sæunn samþykkti sem rétta. Var hún dæmd til greiðslu á kr. 25.528.062,72, ásamt vöxtum, en þá var hún búin að greiða inn á kröfuna kr. 7.004.684.

Aðfararbeiðni var send til sýslumannsins í Kópavogi hinn 12. maí 1997. Aðför varð árangurslaus. Þegar það lá fyrir, var óskað gjaldþrotaskipta á búi Sæunnar, en samkvæmt skýrslu skiptastjóra, dags. 30. október 1997, fundust engar eignir í búinu.

Þegar fyrir lá, að stefnandi fengi tjón sitt ekki bætt fremur en að framan er rakið úr búi Sæunnar, freistuðu þeir þess að semja við stefndu um bótagreiðslur. Þær umleitanir báru ekki árangur, en aðilar sættust á að leita óskuldbindandi álits tveggja tilkvaddra, sérfróðra, óvilhallra manna um það verkefni að greina orsakir þess, að umræddur fjárdráttarferill komst ekki fyrr upp en raun varð á. Til þess starfa voru fengnir tveir löggiltir endurskoðendur, þeir Guðlaugur Guðmundsson og Þorvarður Gunnarsson, og skiluðu þeir skýrslu um málið þann 9. febrúar 1998. Í niðurstöðum þeirra kemur m.a. fram, að Sæunn hafi notið nær ótakmarkaðs trausts bæði forráðamanna félagsins og endurskoðenda, að innra eftirlit félagsins hafi verið veikt í ýmsum atriðum og ekki hafi verið hafðar í frammi nauðsynlegar aðgerðir til að bæta úr þeim veikleikum og að bæði stefnandi og stefndu hafi ofmetið það aðhald og eftirlit, sem hvor um sig taldi hinn veita Sæunni.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um bótaskyldu stefndu fyrir það tjón, sem stefnandi varð fyrir vegna fjárdráttarins.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að hann hafi um árabil notið sérfræðiaðstoðar stefndu á sviði reikningshalds, og hafi þeir gegnt endurskoðunarstörfum í þágu stefnanda á umræddu tímabili. Hafi stjórn stefnanda, jafnt sem framkvæmdastjórn, ekki haft ástæðu til annars en að treysta réttmæti árlegra bréfa og skýrslna stefndu til stjórnar félagsins um að jafnt innri sem ytri málefni stefnanda væru í góðu horfi, og hvorki væri ástæða til athugasemda eða aðgerða af þeirra hálfu í því sambandi.

Nú hafi stefndi, Gunnar Sigurðsson, aftur á móti staðfest fyrir rétti við skýrslutöku hinn 11. mars 1997, að hann hafi lokað ársreikningum félagsins

fyrir árið 1995 með athugasemdalausri áritun, enda þótt Sæunn Sævarsdóttir, sem átti að láta hann fá lykilgögn til staðfestingar réttmætis reikninganna, hefði ekki skilað afstemmingum til hans í „tæka tíð“ fyrir gerð ársreikningsins 1995, eins og hann orði það í skýrslunni.

Jafnframt lýsi stefndi, Gunnar, því viðhorfi sínu til endurskoðunarstarfans, „að endurskoðun sé ekki skipulögð með það fyrir augum að koma í veg fyrir eða upplýsa misferli, þótt slíkt geti komið í ljós við endurskoðun, en það sé fyrst og fremst innra eftirlit fyrirtækis og stjórnenda þess, sem ætti að koma í veg fyrir eða að upplýsa slík tilfelli“.

Stefndu hafi verið skylt sem kosnum og ráðnum sérfræðingum á sviði reikningsskila, bæði á grundvelli laga og samninga við stefnanda, að kanna og staðreyna alla þá þætti í bókhaldi félagsins, sem hefðu komið upp um fjárdrátt Sæunnar. Það hafi þeir aftur á móti ekki gert, og því hafi farið sem fór.

Í skýrslu endurskoðendanna frá 9. febrúar 1998 komi fram, að endurskoðendur félagsins hafi tekið eftir misfellum varðandi afstemmingar á tékkareikningum ársins 1994, en þeir hafi hvorki fylgt þeirri vitneskju eftir með gagnakönnunum né skriflegum athugasemdum við stjórnendur félagsins. Í sömu skýrslu sé staðfest, að stefndu hafi aldrei kynnt forráðamönnum stefnanda skriflega þann veikleika, sem hann segist nú ætíð hafa gert sér grein fyrir, að hafi verið til staðar varðandi innra eftirlit hjá félaginu. Stefndi, Gunnar, kveðist þó eitthvað hafa rætt skort á afstemmingum við yfirmenn stefnanda, gjarnan fyrir aðalfundi félagsins. Í skýrslunni segi aftur á móti, að þeir hafi talið stefndu hafa allar afstemmingar og/eða myndu ganga eftir þeim afstemmingum við Sæunni Sævarsdóttur, sem þeir hefðu ekki undir höndum.

Í einhverjum tilvikum muni starfsmenn stefndu, sem ekki séu löggiltir til starfans, hafa unnið að endurskoðunarverkefnum stefndu, en ef ágallar verksins verði raktir til starfa þeirra, sé á því byggt, að stefndu beri húsbóndaábyrgð á störfum þeirra aðila.

Bæði hin faglega endurskoðunarvinna stefnda, Gunnars, og annarra starfsmanna hins stefnda endurskoðunarfélags og önnur þjónusta, sem þeir hafi látið í té, hafi ekki uppfyllt lágmarkskröfur, sem gera verði til slíkrar vinnu. Sú vinna hafi ekki uppfyllt ákvæði 1. mgr. 63. gr. laga um ársreikninga nr. 144/1994 eða ákvæði 1. mgr. 86. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög. Jafnframt liggi nú fyrir, að stefndu hafi beinlínis blekkt stjórn og hluthafa stefnanda með bréfum til stjórnarinnar um innra eftirlit félagsins og athugasemdalausum áritunum og með því hafi stefndu þverbrotið ákvæði 10. gr. laga um endurskoðendur nr. 67/1976 og 7. og 8. gr. núgildandi laga nr. 18/1997 um endurskoðendur.

Á því sé byggt, að hefðu störf þau og þjónusta, sem stefndu voru ýmist kosnir til og/eða ráðnir til, verið unnin á fullnægjandi hátt og í samræmi við grundvallaratriði endurskoðunar samkvæmt ákvæðum laga, reglugerða og samkvæmt

leiðbeiningum í handbók Félags löggiltra endurskoðenda, hefði fjárdrátturinn komist upp strax haustið 1992, eða í síðasta lagi við endurskoðun reikninga þess árs á fyrri hluta ársins 1993. Þá hefði verið unnt að koma í veg fyrir allt það tjón, sem síðar hafi orðið, auk þess sem fyrir liggi, að greiðslugeta Sæunnar Þ. Sævarsdóttur hafi verið slík, að hún hefði getað endurgreitt það fé, sem hún hafði þá dregið sér.

Krafa stefnanda um tjónbætur sé öðrum þræði byggð á ákvæðum XVI. kafla hlutafélagalaga nr. 32/1978, nú XV. kafla hlutafélagalaga nr. 2/1995 og almennu skaðabótareglunni, og sé á því byggt, að stefndi, Gunnar, persónulega og sem starfsmaður hins stefnda félags og sem kosinn endurskoðandi stefnanda, hafi valdið stefnanda tjóni af stórkostlegu gáleysi. Á því sé byggt af hálfu stefnanda, að beint orsakasamband sé á milli vanrækslu stefndu og fjárhagslegs tjóns stefnanda, jafnframt því að tjónið sé bein afleiðing af vanrækslu stefndu. Að því marki, sem við eigi, sé annars vegar byggt á húsbóndaábyrgð stefnda, Coopers & Lybrand – Hagvangs hf. (nú PricewaterhouseCoopers ehf.), á starfsmönnum félagsins við umrædda vinnu í þágu stefnanda, og hins vegar á faglegri ábyrgð stefnda, Gunnars, á heildarverkinu.

Byggt sé á solidariskri ábyrgð stefndu vegna tengsla þeirra, kosningu Gunnars og ráðningu beggja til hins umrædda verkefnis, auk undirritunar beggja undir áritanir á ársreikninga og endurskoðunarskýrslur.

Ekki hafi komist upp um fjárdráttarferil Sæunnar fyrr en um mitt ár 1996. Sá ferill hafi verið óslitinn frá árinu 1992, og á öllu því tímabili hafi stefndu annast endurskoðun bókhalds og ársreikningagerð, ásamt þeim skýrslum og annarri vinnu, sem gerð hafi verið grein fyrir í stuttu máli. Stefnandi hafi því hvorki haft möguleika né ástæðu til neinna aðgerða, fyrr en á árinu 1996. Málið hafi verið rekið gagnvart Sæunni með eins miklum hraða og unnt var, og það sé ekki fyrr en nú, sem telja megi fyllilega ljóst, hvert fjárhagslegt tjón stefnanda raunverulega sé, auk þess sem nú liggi fyrir, að Sæunn muni ekki bæta tjónið frekar. Á því sé byggt af hálfu stefnanda, að vanræksla stefndu á árunum 1992-1996 á skyldum sínum að lögum og samningsskyldum gagnvart stefnanda um að kanna innra eftirlit stefnanda á fullnægjandi hátt og viðhafa viðeigandi rannsóknir, svo sem að framan sé rakið, allan þennan tíma, hafi leitt til þess annars vegar, að ekki komst upp um fjárdráttinn fyrr og hins vegar til hins mikla umfangs tjónsins.

Ákvörðun um höfðun máls þessa hafi verið tekin á hluthafafundi stefnanda hinn 18. febrúar 1998. Hún hafi verið ákveðin að því gefnu, að samkomulag hefði ekki tekist um greiðslu tjónbóta fyrir 25. þess mánaðar. Stefndu hafi hafnað bótagreiðslu með bréfi dags. 23. þess mánaðar. Hafi því ekki verið komist hjá málshöfðun.

Stefndu muni hafa vátryggt starfsemi sína fyrir tjónbótum af því tagi, sem

mál þetta fjalli um, en stefnandi eigi þess ekki kost að stefna því félagi inn í mál þetta.

Stefnandi sundurliðar dómkröfu sína þannig:

Fjárdráttur 1992	kr.	5.287.411,00
Fjárdráttur 1993	kr.	3.432.862,00
Fjárdráttur 1994	kr.	8.429.358,00
Fjárdráttur 1995	kr.	10.498.120,00
Fjárdráttur 1996	kr.	4.389.574,00
Fjárdráttur samtals árin 1992-1996	kr.	32.037.325,00
Óleiðrétt samlagningarvilla	kr.	3,00
Höfuðstóll tjónbótakröfu í sakamálinu	kr.	32.037.322,00
Vextir samkvæmt 7. gr. vaxtal. til 16. 1. 1997 (2)	kr.	495.424,70
Samtals	kr.	32.532.746,72

Innborganir Sæunnar samtals	kr.	7.004.684,00
Bótakrafa og dómur í sakamálinu	kr.	25.528.062,00

Stefnandi kveðst byggja á eftirtöldum lagaákvæðum.

L. nr. 32/1978 um hlutafélög, einkum XI. kafla og XVI. kafla; l. nr. 2/1995 um hlutafélög, XV. kafla o.fl. ákvæðum; l. nr. 67/1976 um löggilta endurskoðendur, 7. og 10. gr.; l. nr. 18/1997 um endurskoðendur, 1., 6., 7., 8. og 10. gr.; l. nr. 144/1994 um ársreikninga, VI. kafla um endurskoðun; almennum reglum skaðabóta-, kröfu- og samningaréttar.

Málskostnaðarkrafan er gerð á grundvelli 130. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði.

Málsástæður stefndu.

Stefndu byggja kröfur sínar á eftirfarandi málsástæðum:

1. Ársreikningar séu gefnir út á ábyrgð stjórnar félagsins. Stjórn beri ábyrgð á innra eftirliti. Markmið endurskoðunar sé ekki að koma upp um misferli.

Þegar fjárdrátturinn hófst, hafi verið í gildi lög um hlutafélög nr. 32/1978, sbr. nú lög nr. 2/1995. Í 3. mgr. 52. gr. eldri laganna, sbr. 68. gr. yngri laganna segi:

„Félagsstjórn skal annast um að nægilegt eftirlit sé með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Ef ráðinn er framkvæmdastjóri skal hann sjá um að bókhald félagsins sé fært í samræmi við lög og venjur og meðferð eigna félagsins sé með tryggilegum hætti."

Í leiðbeinandi reglum um grundvallaratriði endurskoðunar á ársreikningum hlutafélaga (dskj. nr. 46) segi svo í greinum 4.1 og 4.2:

„4.1 Innra eftirlit, sem á að vera til staðar í félagi og hefur þýðingu fyrir könnun endurskoðanda, felst í aðferðum og aðgerðum til

að tryggja örugga og markvissa bókhaldsskráningu

að varðveita eignir félags

að koma í veg fyrir tjón vegna mistaka eða misferlis

4.2 Stjórn félags ber ábyrgð á að fullnægjandi innra eftirlit sé fyrir hendi."

Kafli 7 í sömu reglum sé um aðgreiningu á ábyrgð endurskoðanda og stjórnenda félags. Þar segi:

„7.1 Stjórnendur félags bera ábyrgð á að ársreikningur sé gerður í samræmi við lög og góða reikningsskilavenju. Stjórnendum ber einnig að sjá til þess að félag hafi fullnægjandi bókhald og virkt innra eftirlit. Endurskoðanda ber að kanna hvort stjórnendur félags ræki þær skyldur sem að framan greinir.

7.2 Könnun endurskoðanda beinist að því að komast að raun um hvort ársreikningur félags gefi glögga heildarmynd af afkomu og efnahag þess, en hún beinist ekki sérstaklega að því að leiða í ljós svik eða annað misferli. Við endurskoðun ársreiknings og við könnun og mat á innra eftirliti ber endurskoðanda þó að hafa í huga að misferli kann að eiga sér stað, sem getur haft þýðingu við mat á afkomu og efnahag félags."

2. Skipulag innra eftirlits hjá stefnanda hafi verið gott að mati endurskoðanda.

Lagareglan og leiðbeiningarreglurnar, sem raktar séu hér að framan, séu skýrar um, að félagsstjórn beri ábyrgð á bókhaldi félags og því, að fullnægjandi innra eftirlit sé fyrir hendi. Þá komi skýrt fram, að könnun endurskoðanda við endurskoðun og gerð ársreiknings beinist ekki sérstaklega að því að leiða í ljós svik eða annað misferli. Slíkt beri þó að hafa í huga að því marki, sem það geti haft þýðingu við mat á afkomu og efnahag félags. Við mat á því, hvað geti haft þýðingu í því efni, beri að líta til kafla 3 í leiðbeiningarreglunum, þar sem fram komi, að umfang endurskoðunar ráðist m.a. af mati endurskoðandans á gæðum innra eftirlits félagsins, bókhaldskerfi þess og hæfni starfsmanna og ekki síst kafla 5, þar sem ákvörðun um framkvæmd og umfang endurskoðunar sé háð mikilvægi einstakra þátta og áhættu.

Af dskj. 45 megi ráða, að það hafi verið mat stefnda, Gunnars, að svonefnt eftirlitsumhverfi væri í góðu lagi. Í skjalinu komi fram, að mat stefnda, Gunnars, hafi verið, að stjórnendur fyrirtækisins væru vel hæfir, og skipurit væri vel skilgreint. Fram komi, að áreiðanleiki fjárhagsuppgjöra sé mikill og mjög vel virðist vandað til uppgjöra, sem unnin séu af fjármálastjóra. Fjármálastjórinn hafi sérstakar vinnumöppur, þar sem hvert uppgjör fyrir sig sé varðveitt, og þar séu geymdar afstemmingar. Þá hafi endurskoðandinn ekki vitað betur en að við

gerð milliuppgjöra félagsins, sem voru þrjú á ári, hefði legið fyrir afstemming þeirra reikninga, sem Sæunn annaðist.

Á dskj. 45A sé niðurstaða af könnun stefnda, Gunnars, á innra eftirliti félagsins árið 1995. Sambærilegar kannanir hafi verið gerðar á hverju ári. Eins og sjáist af spurningalistanum, sé viðfangsefnið að kanna, hvort fyrir hendi séu í fyrirtækinu aðferðir og aðgerðir til að tryggja örugga og markvissa bókhaldsskráningu til að varðveita eignir félagsins og koma í veg fyrir tjón vegna mistaka eða misferlis, sbr. það sem fram komi í grein 4.1 í leiðbeinandi reglum um endurskoðun ársreikninga hlutafélaga. Niðurstaðan í tilviki stefnanda hafi verið sú, að þessi atriði væru í lagi.

Til framangreindra niðurstaðna hafi endurskoðandanum borið að líta, þegar tekin hafi verið ákvörðun um framkvæmd og umfang endurskoðunar, sbr. það sem rakið hafi verið um efni 3. kafla leiðbeiningarreglnanna.

3. Áritun hafi verið í samræmi við góða endurskoðunarvenju.

Áritun stefnda, Gunnars, á ársreikning félagsins hafi verið í samræmi við góða endurskoðunarvenju. Eins og fram komi á minnisblöðunum á dskj. 41-44, hafi endurskoðandinn jafnan átt fund með stjórnendum félagsins, áður en ársreikningurinn var áritaður. Á þessum fundum hafi verið farið yfir þau atriði, sem í ljós höfðu komið við endurskoðunarvinnuna, sem betur máttu fara, eða endurskoðandinn vildi ræða við stjórnendurna. Minnisblöðin beri það með sér, að meðal þessara atriða hafi verið, að afstemmingar á tilteknum reikningum vantaði. Stjórnendur félagsins kannist við að hafa móttekið þessar athugasemdir, en haldi því fram, að þær hafi ekki verið gerðar af miklum þunga.

Ársreikningur hlutafélags sé gefinn út á ábyrgð stjórnar, og ákvörðun um útgáfu hans hafi stjórnendur félagsins tekið, að fengnum athugasemdum endurskoðandans. Stefndi, Gunnar, hafi áritað reikninginn um endurskoðun, enda hafi hann talið, að reikningurinn í heild sinni gæfi glögga mynd af stöðu félagsins. Við þetta mat hafi honum borið að líta til mikilvægisreglunnar, sem lýst er í kafla 5 í leiðbeiningarreglunum á dskj. nr. 46. Að mati stefnda, Gunnars, hafi hugsanlegar skekkjur á þeim reikningum, sem afstemmingar vantaði á, ekki getað breytt þeirri heildarmynd, sem reikningsskilin sýndu af stöðu félagsins. Hér beri og að hafa í huga, að mat Gunnars hafi verið, að innra eftirlit félagsins væri gott, eftirlit fjármálastjóra með störfum Sæunnar væri traust, og þá staðreynd, að hann taldi milliuppgjör félagsins byggð á afstemmdum reikningum. Líkur á, að skekkjur á óafstemmdum reikningum hefðu áhrif á heildarniðurstöðu reikningsskilanna, hafi því verið hverfandi að mati endurskoðandans.

Í samantekt endurskoðendanna, Guðlaugs og Þorvarðar, á umfangi fjárdráttarins (dskj. nr. 29, bls. 8) megi sjá, hvert umfang fjárdráttarins var sem hlutfall

af tekjum og niðurstöðu efnahagsreiknings árin 1992-1995, þ.e þau ár, sem stefndi, Gunnar, áritaði ársreikninginn um endurskoðun:

Ár	Hlutfall af efnahagsreikningi	Hlutfall af tekjum
1992	1,1%	0,9%
1993	1,6%	0,5%
1994	2,8%	1,0%
1995	4,1%	1,1%

Það hafi verið fyrst á árinu 1995, sem umfang fjárdráttarins var farið að nálgast þau mörk (5%) að hafa áhrif á niðurstöðu reikningsskilanna í þeim mæli, að unnt sé að halda því fram, að heildarmynd hafi tekið að raskast. Öll árin hafi fjárdrátturinn verið mjög lágt hlutfall af tekjum félagsins. Þegar það sé og haft í huga, að stefndi, Gunnar, hafi talið, að milliuppgjör félagsins hefðu byggst á afstemmdum reikningum, verði honum ekki gefið að sök að hafa metið stöðuna þannig, að það raskaði ekki heildarmynd reikningsskilanna, þótt afstemmingar allra reikninga lægju ekki fyrir.

4. Ástæður þess að fjárdrátturinn uppgötvaðist svo seint.

Að mati stefndu séu tvær aðalástæður fyrir því, að fjárdráttur Sæunnar gat staðið svo lengi:

Önnur aðalorsökin sé sú, að Sæunn gerði allt, sem henni var unnt, til þess að leyna fjárdrættinum, m.a. með fölsun fylgiskjala.

Hin aðalorsökin sé sú, að stjórnendur fyrirtækisins hafi horft fram hjá venjulegum varúðarreglum, þegar Sæunn átti í hlut, að því er virðist vegna þess, að þeir töldu, að hún væri sérstaks trausts verð. Fjármálastjóri fyrirtækisins hafi gert milliuppgjör félagsins árum saman, án þess að afstemmingar lægju fyrir á þeim reikningum, sem Sæunn hafði með að gera. Stefndi, Gunnar, hafi gert stjórnendum félagsins grein fyrir því við áritun ársreiknings, að ekki lægju fyrir afstemmingar á öllum reikningum, sem Sæunn bar ábyrgð á. Við þessu hafi ekki verið brugðist í fyrirtækinu. Á því beri stjórnendur þess einir ábyrgð, enda hafi þeir einir haft rétt til þess að skipa Sæunni fyrir í störfum hennar og/eða gera ráðstafanir til þess að breyta verkaskiptingu hjá félaginu, í því skyni að draga úr áhættu á misferli. Endurskoðandi félags hafi engan slíkan afskiptarétt gagnvart starfsmönnum þess. Að mati stefnda hafi skipulag innra eftirlits hjá félaginu verið í megindráttum gott. Það sem brást hafi ekki verið skipulagið sem slíkt, heldur hafi framkvæmd þess misfarist í höndum stjórnenda félagsins.

5. Ekkert tjón hefði orðið ef fjármálastjóri og framkvæmd innra eftirlits hefði ekki brugðist.

Óumdeilt sé, að fjárdráttur Sæunnar uppgötvaðist með þeim hætti, að fjármálastjóri stefnanda, Ólafur Tryggvason, hafi unnið að gerð milliuppgjörs fyrir annan ársfjórðung ársins 1996. Að hans eigin sögn (dskj. nr. 32) hafi hann ekki fengið í hendur fullnægjandi afstemmingar. Hann hafi því yfirfarið þær afstemmingar, sem Sæunn hafði lokið, og gert sjálfur þær, sem ólokið var. Þegar þetta var gert, hafi undanskotið komið í ljós.

Milliuppgjör hafi verið gerð af fjármálastjóra stefnanda þrisvar sinnum á ári og ársreikningur eftir lok reikningsársins. Stefnandi hafi sjálfur annast gerð milliuppgjöranna og ársreikningsins, en stefndi endurskoðaði ársreikninginn. Við gerð milliuppgjöranna hafi fjármálastjórinn hverju sinni kallað eftir afstemmingum á öllum reikningum frá Sæunni. Fram komi í greinargerð fjármálastjórans (dskj. nr. 32, bls. 4), að Sæunn hafi iðulega svarað því til, að hún væri að vinna í afstemmingunum og hún ætti aðeins eftir að lista þær upp og honum væri óhætt að klára uppgjörið, þar sem fyrirsjáanlegt væri, að engar leiðréttingar þyrfti að gera. Ekki geti verið vafa undirorpið, að óforsvaranlegt hafi verið af fjármálastjóranum að ljúka gerð milliuppgjöranna, án þess að ganga úr skugga um, að afstemmingarnar kæmu fram. Sérstök ástæða hafi verið til varfærni, þegar sömu viðbárur frá bókaranum/gjaldkeranum voru settar fram aftur og aftur. Virðist blasa við, að hefði fjármálastjórinn hverju sinni beitt þeim vinnubrögðum, sem hann notaði við gerð milliuppgjörsins fyrir 2. ársfjórðung 1996, hefði fjárdrátturinn aldrei getað staðið nema skamman tíma og tjón því ekkert orðið. Það tilefni, sem fjármálastjórinn hafði árið 1996 til þess að yfirfara afstemmingar frá Sæunni og vinna aðrar sjálfur, hafi verið fyrir hendi allan þann tíma, sem fjárdrátturinn stóð.

6. Væntingabil.

Að mati stefnda beri málsókn þessi keim af því væntingabili (enska „audit expectations gap"), sem sé á milli þeirrar tryggingar, sem stjórnendur fyrirtækja telji oft, að felist í endurskoðun ársreikninga félags, og þess, sem þeir í reynd megi gera ráð fyrir. Kjarni málsins sé sá, að endurskoðun ársreiknings feli ekki í sér tryggingu gegn misferli. Þvert á móti sé skýrlega tekið fram í leiðbeinandi reglum um grundvallaratriði endurskoðunar á ársreikningum hlutafélaga (dskj. nr. 46, grein 7.2), að könnun endurskoðandans beinist að því að komast að raun um, að reikningurinn gefi glögga heildarmynd af afkomu og efnahag félags, en ekki sérstaklega að því að leiða í ljós svik eða annað misferli.

7. Mismunandi staða þegar þriðji aðili verði fyrir tjóni og þegar félagið sjálft verði fyrir tjóni.

Í máli þessu liggi fyrir, að stefndi, Gunnar, hafi vakið athygli stjórnenda félagsins á því, að honum hefðu ekki borist afstemmingar allra þeirra reikninga,

sem Sæunn annaðist, áður en ársreikningurinn var áritaður um endurskoðun. Þessara athugasemda hafi hins vegar ekki verið getið í áritun endurskoðandans. Við mat á þýðingu þessa verði að líta til þess, hver hafi orðið fyrir tjóni. Reynist heildarmynd reikningsskila röng af ástæðu eins og þessari, og verði þriðji aðili fyrir tjóni af þeim völdum, eins og t.d. lánveitandi, sem láni félagi fé í trausti réttmætis reikningsskilanna, en tapi því síðar vegna gjaldþrots félagsins, þá kynni ábyrgð endurskoðandans að koma til álita, að uppfylltum almennum skilyrðum um bótaskyldu. Allt öðru máli gegni um félagið sjálft. Félagið sjálft hafi borið ábyrgð á störfum Sæunnar og eftirliti með þeim. Stjórnendum þess hafi verið gerð grein fyrir því, að afstemmingar höfðu ekki borist. Við þessar aðstæður sé útilokað, að félagið geti gert endurskoðandann ábyrgan fyrir tjóni, sem leiddi af misferli starfsmannsins og því eftirlitsleysi, sem gerði langvarandi misferli mögulegt.

8. Mótmæli gegn málsástæðum stefnanda.

Mótmælt sé þeim málsástæðum, sem fram komi í stefnu, sem stefnandi telji leiða til skaðabótaskyldu stefndu. Því sé almennt mótmælt, að háttsemi stefnda, Gunnars, og samstarfsmanna hans geti á nokkurn hátt talist saknæm, og því séu hvorki skilyrði til beinnar skaðabótaábyrgðar né bótaskyldu á grundvelli húsbóndaábyrgðar. Því sé sérstaklega mótmælt, að stefnda, Gunnari, „... hafi verið skylt sem kosnum og ráðnum sérfræðingi á sviði reikningsskila, bæði á grundvelli laga og samninga við stefnanda, að kanna og staðreyna alla þá þætti í bókhaldi félagsins, sem hefðu komið upp um fjárdrátt Sæunnar.“ Í leiðbeiningarreglum um grundvallaratriði endurskoðunar á ársreikningum hlutafélaga, grein 7.2, komi fram, að könnun endurskoðanda beinist að því að komast að raun um, hvort ársreikningur gefi glögga heildarmynd af afkomu og efnahag félags, en beinist ekki sérstaklega að því að leiða í ljós svik eða annað misferli. Þá sé viðurkennt, að stefndi, Gunnar, hafi gert stjórnendum félagsins grein fyrir því á fundum, að afstemmingar á tilteknum reikningum væru ekki fyrir hendi. Þótt slíkt hafi ekki verið tilkynnt skriflega, geti það ekki skipt máli, þegar fyrir liggi sönnun þess, að á annmarkann hafi verið bent. Því sé andmælt, að fagleg endurskoðunarvinna stefndu hafi ekki uppfyllt lágmarkskröfur um slíka vinnu. Þvert á móti hafi endurskoðunin verið vel unnin og gerð með kerfisbundnum hætti, samkvæmt þeim kröfum, sem gera megi til vinnu við endurskoðun ársreikninga. Sé almennt viðurkennt, að stefndi, Gunnar, sé meðal færustu sérfræðinga á þessu sviði. Hafa verði hugfast, að félagið sjálft hafi annast gerð og endurskoðun milliuppgjöra og séð um gerð ársreikningsins.

9. Varakrafa stefndu.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að stefndu hafi, með saknæmum og

ólögmætum hætti, átt þátt í því tjóni, sem stefnandi varð fyrir vegna fjárdráttar starfsmanns hans, þá sé þess krafist, að bótafjárhæðin verði lækkuð verulega eða felld niður með vísan til 3. mgr. 134. gr. laga um hlutafélög, 24. gr. skaðabótalaga og reglna um eigin sök tjónþola. Að mati stefndu sé ljóst, að tjón stefnanda eigi sér einkum tvær orsakir. Annars vegar sé tjónið afleiðing af refsiverðri háttsemi starfsmanns stefnanda og hins vegar af því andvaraleysi stjórnenda félagsins, sem leitt hafi af takmarkalitlu trausti í garð starfsmannsins, ásamt alvarlegum skorti á eftirliti með störfum hans. Hugsanleg sök stefndu sé svo lítil, samanborið við sök stefnanda, að leiða ætti til niðurfellingar bótaábyrgðar eða stórkostlegrar lækkunar bótafjárhæðar.

10. Krafa um málskostnað.

Krafa um málskostnað sé reist á 130. gr. laga um meðferð einkamála. Vakin sé athygli á því, að stefndu hafi greitt helming kostnaðar við álitsgerð endurskoðendanna, Þorvarðar og Guðlaugs, samkvæmt reikningi á dskj. nr. 30.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Fyrir dóminn komu til skýrslugjafar Ólafur Tryggvason, fjármálastjóri stefnanda, stefndi, Gunnar Sigurðsson, löggiltur endurskoðandi, Guðlaugur Guðmundsson og Þorvarður Gunnarsson, löggiltir endurskoðendur, Vilhjálmur Fenger, framkvæmdastjóri stefnanda, og Sighvatur Halldórsson, löggiltur endurskoðandi, starfsmaður stefnda.

Það er ágreiningslaust, að umræddur fjárdráttur var falinn með því að gjaldkerinn/bókarinn, Sæunn Sævarsdóttir, ýmist falsaði afstemmingar eða skilaði þeim ekki á réttum tíma og aldrei öllum í einu, og að ársreikningar félagsins voru áritaðir án athugasemda, þótt allar afstemmingar lægju ekki fyrir.

Í framburði Ólafs Tryggvasonar fyrir dómi kemur fram, að hann fékk ítrekað munnlegar upplýsingar frá Sæunni um afstemmingar fyrir gerð milliuppgjöra og lét það gott heita. Af framburði hans má skilja, að hann hafi fremur litið á það sem formsatriði, að afstemmingar lægju fyrir á réttum tíma, og yfirfór hann aldrei afstemmingarnar, heldur treysti hann Sæunni fullkomlega og trúði því, að hún næði ekki að skila af sér á réttum tíma vegna mikils vinnuálags. Hann kvaðst eingöngu hafa afstemmt bókhaldslykla á efnahagsliðum að því leyti, að hann bar saman niðurstöðu á afstemmingu við bókhaldið, þegar hann hafði skriflega afstemmingu. Meira kvaðst hann ekki hafa gert. Þá kvaðst hann hafa haft í huga, að endurskoðendur félagsins myndu ganga eftir því, að allar afstemmingar væru til staðar við gerð ársuppgjörs. Hann kvaðst þó ekki hafa gert Gunnari Sigurðssyni endurskoðanda grein fyrir þessari skoðun sinni. Einnig bar hann, að hann hefði aldrei gert Gunnari grein fyrir, að Sæunn skilaði

afstemmingum almennt seint og illa og stundum alls ekki, og að við gerð milliuppgjöra hafi afstemmingar mikilvægra reikninga oft vantað. Hann viðurkenndi enn fremur að hafa vitað af veikleika á innra eftirliti félagsins, en margítrekað aðspurður svaraði hann því aldrei hverjum hafi borið að annast þetta innra eftirlit. Hann kvað það hins vegar ekki vera hluta af innra eftirliti að yfirfara afstemmingu. Hann bar jafnframt, að hann hefði ekki fylgt því eftir, að Sæunn skilaði þeim afstemmingum, sem á vantaði um áramót, þar sem hann hefði verið sannfærður um, að hún hefði staðið í skilum með þær. Hann skýrði enn fremur svo frá, að á hverju ári, skömmu fyrir aðalfund, þegar handrit af ársreikningi var tilbúið, hafi hann átt fund með framkvæmdastjóra og endurskoðanda og oftast einnig Sighvati Halldórssyni, aðstoðarmanni Gunnars, og hafi þá verið farið yfir handritið af ársreikningnum. Kvað hann dskj. nr. 42 greinilega vera minnispunkta frá einum slíkum fundi og stafa frá Gunnari, og ekki ólíklegt að þeir punktar, sem þar komi fram, hafi verið ræddir á þessum fundi. Alltaf hafi verið farið yfir þar til greinda liði á þessum fundum. Þar á meðal hafi verið rætt um afstemmingar, sem vantaði. Hann kvaðst þó aðeins muna eftir einu tilviki, þar sem minnst var á afstemmingar frá Sæunni, sem vantaði. Hefði verið talað um, að þær væru raunverulega bara í vinnslu og væru að berast. Ítrekað aðspurður um þessi atriði, svaraði hann: „Ég verð að ítreka það sem ég sagði áðan með þessar afstemmingar, sem vantaði. Ég man eftir, að þetta var einu sinni nefnt við mig eða okkur Vilhjálm á þann hátt, sem ég lýsti áðan.“ Hann skýrði einnig svo frá, að hann hefði oftar en einu sinni átt fund með Sæunni ásamt Vilhjálmi Fenger, framkvæmdastjóra fyrirtækisins, um hennar starf og hvort ráða þyrfti manneskju til að létta af henni vinnuálagi, en það hafi verið sameiginleg niðurstaða, að vinnuálag hennar stafaði af „kúrfum“, sem kæmu vegna kaupa á öðrum fyrirtækjum, og ekki væri þörf á aðstoð.

Vilhjálmur Fenger framkvæmdastjóri skýrði svo frá fyrir dómi, að hann minntist þess ekki, að rætt hefði verið á fundunum, sem haldnir voru með endurskoðanda og fjármálastjóra fyrir aðalfund, að afstemmingar hefði vantað frá Sæunni. Hann kvaðst hins vegar kannast við, að það hafi vantað skriflegar afstemmingar í vinnugögn þeirra Ólafs, en hann kvaðst ekki minnast þess að hafa sagt við endurskoðendurna, Guðlaug Guðmundsson og Þorvarð Gunnarsson, að þeir (Ólafur) hafi aldrei litið á athugasemdir Gunnars Sigurðssonar við vöntun á afstemmingum sem alvarlegt vandamál, eða að Gunnar hafi stundum komið þeim á framfæri og stundum ekki. Ítrekað aðspurður kvaðst hann hafa vitað af því, að Sæunn náði ekki að skila afstemmingunum og enn fremur hafi honum verið kunnugt um, að svokallaðir geymslutékkar hefðu aukist verulega.

Endurskoðendurnir, Þorvarður Gunnarsson og Guðlaugur Guðmundsson, staðfestu skýrslu sína á dskj. nr. 29 sem rétta og kváðu það, sem eftir Vilhjálmi

Fenger, Ólafi Tryggvasyni og Gunnari Sigurðssyni væri haft, vera byggt á persónulegum samtölum við þá.

Stefndi, Gunnar Sigurðsson, skýrði svo frá fyrir dómi, að Ólafur Tryggvason hefði gert drög að ársreikningi félagsins, og síðan hafi stefndi lokið gerð hans. Hann kvað sér ekki hafa verið kunnugt um, að Sæunn skilaði ekki reglulega afstemmingum fyrir milliuppgjör, eftir að Ólafur Tryggvason tók við gerð þeirra. Meðan stefndi annaðist milliuppgjörin, hafi alltaf verið gengið eftir því, að afstemmingar væru fyrir hendi, og hafi stefndi ekki vitað betur en að svo væri áfram. Ólafur hafi starfað á endurskoðunarskrifstofu stefnda og verið mjög fær í sínu starfi og þekkt vel þær vinnureglur, sem venjulega sé farið eftir. Hann kvaðst hafa talið, að þær afstemmingar, sem vantaði við gerð áramótauppgjörs, hafi verið einangruð tilvik, en afstemmingar við milliuppgjör, sem gerð væru þrisvar á ári, hefðu legið fyrir þá. Þegar afstemmingar lágu ekki fyrir við áramót í þeim gögnum, sem Ólafur lét þá hafa, hafi stefndu fyrst leitað til Ólafs og beðið hann um að skila gögnunum til þeirra, en þegar það ekki bar árangur, hafi þeir leitað til Sæunnar. Hann kvað þá hafa lokið við gerð ársreikninganna engu að síður, en það hafi byggst á því, að raunverulega hefðu þeir verið búnir að endurskoða allan ársreikninginn, allan rekstrarreikninginn, tekjur og gjöld þar og allan efnahagsreikning, allar eignir og allar skuldir og eigið fé, nema tiltekna, fáa, afmarkaða reikninga. Þegar svo var komið, að þessa reikninga vantaði, hafi þetta oft verið í tengslum við það, að búið var að ákveða aðalfund hjá félaginu, og stefndi hafi ekki fengið vitneskju um það fyrr en sama dag og fundur var ákveðinn. Stefndi kvaðst hafa staðið frammi fyrir ákveðnu vandamáli í tengslum við það. Þegar reikningurinn lá síðan fyrir í uppkasti og áritun tilbúin, þá hafi hann farið yfir þessi atriði með Vilhjálmi Fenger og Ólafi Tryggvasyni á fundi, þar sem gerð hafi verið grein fyrir því, sem vantaði. Þeir hafi ekki getað bætt úr því á þeim tíma, þannig að það hafi verið sjálfstæð ákvörðun stefnda að árita ársreikninginn eins og hann lá fyrir, þótt vantað hafi afstemmingu á tiltölulega afmörkuðum reikningum, þ.e. þannig að ekki hafi verið líkur á því, að þetta skerti heildarmynd ársreikningsins. Hann kvað það vera hlutverk endurskoðandans að kanna ársreikninginn og þau stoðgögn, sem þar búi að baki. Það hafi ekki vakið grunsemdir hjá stefnda, þótt afstemmingar hafi ítrekað vantað, vegna þess að þeir hafi fengið skýringar á því þess efnis, að fyrirtækið hefði vaxið mjög mikið á þessum tíma og starfsfólki jafnframt verið fækkað í bókhaldi. Sæunn hafi verið störfum hlaðin, en hún hafi greinilega verið mjög dugleg og afkastamikil og virst komast upp með að skila ekki afstemmingum á réttum tíma. Þetta hafi verið þau svör, sem þeir fengu á fundum með Vilhjálmi og Ólafi og reyndar frá Sæunni einnig. Þegar Sighvatur hafi farið í gegnum venjulega endurskoðun í fyrirtækinu, hafi hann séð, að fyrir lágu yfirleitt afstemmingar á öllum liðum allt árið, en hins vegar komi hvergi fram, að þessar afstemmingar hafi kannski

aldrei verið gerðar á sama tíma. Hún (þ.e. Sæunn) stemmi af ákveðna reikninga yfir einn mánuð og þá þurfi bara að færa þessar fjárhæðir til á tiltölulega fáum reikningum. Stefndi skýrði einnig svo frá, að viðbrögð þeirra Vilhjálms Fenger og Ólafs Tryggvasonar við þeim upplýsingum, að ekki hefði verið hægt að fá afstemmingar á tiltekna reikninga, hefðu alltaf verið mjög léttvæg. Þeir hafi aldrei litið á þetta sem verulegt vandamál. Vandamálið væri í raun tímaskortur Sæunnar. Í umræðum hans og þeirra Vilhjálms og Ólafs hafi komið fram, að þeir síðarnefndu hefðu rætt þetta við Sæunni og boðið henni aðstoð til að leysa þessi mál, en hún afþakkað.

Með hliðsjón af gögnum málsins og skýrslugjöfum aðila og vitna telur dómurinn í ljós leitt, að innra eftirliti fyrirtækisins, sem var í höndum stjórnenda þess, hafi verið ábótavant hvað varðar umsjón og eftirlit með störfum Sæunnar. Þó að það þekkist í fyrirtækjum, að starf bókara og gjaldkera sé á einni og sömu hendi, kallar það á aukið eftirlit með þeim starfsmanni. Sæunn naut mikils trausts hjá stjórnendum fyrirtækisins, svo sem áður hefur verið rakið. Þegar ítrekað kom í ljós, að hún skilaði afstemmingum seint og illa og aðeins hluta þeirra við hvert uppgjör, var ekki brugðist við því með neinum hætti, heldur látið gott heita, að hún væri störfum hlaðin og því treyst, að ástandið myndi lagast, þegar um færi að hægjast hjá fyrirtækinu.

Það telst og sannað, með vísan til skýrslu endurskoðendanna, Guðlaugs Guðmundssonar og Þorvarðar Gunnarssonar, svo og með hliðsjón af framburði aðila og vitna, að Vilhjálmur Fenger, framkvæmdastjóri fyrirtækisins, vissi af því, að Sæunn skilaði afstemmingum ekki tímanlega, og afstemmingar nokkurra liða vantaði ítrekað við gerð ársreikninga félagsins. Samkvæmt 1. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, fara félagsstjórn og framkvæmdastjóri með stjórn félagsins. Í 3. mgr. sömu greinar segir svo: „Félagsstjórn skal annast um að nægilegt eftirlit sé með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Ef ráðinn er framkvæmdastjóri skal hann sjá um að bókhald félagsins sé fært í samræmi við lög og venjur og meðferð eigna félagsins sé með tryggilegum hætti.“ Samsvarandi ákvæði er að finna í 52. gr. eldri laga um hlutafélög nr. 32/1978. Upplýsingar um veikleika í innra eftirliti og misbrest á skilum á afstemmingum lágu því fyrir hjá stjórn fyrirtækisins. Endurskoðandanum, stefnda Gunnari, var ekki gert kunnugt um, að hluta afstemminga hafði vantað við milliuppgjör um árabil. Stefndi brást þó að vissu leyti starfsskyldum sínum, þegar hann áritaði ársreikninga félagsins árin 1992, 1993, 1994 og 1995 athugasemdalaust, þótt hluta afstemminga á liðum í efnahagsreikningi vantaði ítrekað við lokafrágang ársreiknings. Það firrir stjórnendur fyrirtækisins hins vegar ekki ábyrgð, með því að sannað þykir, svo sem að framan greinir, að þeir höfðu vitneskju um þá vankanta, sem voru á störfum Sæunnar og jafnframt, að innra eftirliti fyrirtækisins var ábótavant, en það var þeirra að sjá til þess að því yrði komið í lag. Þrátt

fyrir þessa vitneskju brugðust þeir ekki við en létu óátalið, að Sæunn kæmi með undanbrögð við hvert uppgjör.

Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á, að stefndu beri ábyrgð á því tjóni, sem stefnandi varð fyrir vegna fjárdráttar gjaldkerans, og ber því að sýkna þá af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefndu in solidum málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 800.000.

Dóminn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari, Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari og Stefán Franklín, löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð.

Stefndu, PricewaterhouseCoopers ehf. og Gunnar Sigurðsson, skulu vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Nathan & Olsen hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu in solidum kr. 800.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 195/1999. **Kjartan Ásmundsson**
(Aðalsteinn E. Jónasson hrl.,
Lilja Jónasdóttir hdl.)
gegn
Lífeyrissjóði sjómanna
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
og til vara gegn
Lífeyrissjóði sjómanna og íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Stjórnarskrá. Eignarréttur. Lífeyrissjóður. Sératkvæði.

Stýrimaðurinn K varð fyrir slysi við sjómennsku árið 1978 og var metinn til 100% örorku til fyrri starfa, en varanleg almenn örorka hans var metin 25%. Hann fékk greiddar örorku- og barnalífeyrisbætur úr L frá 1979. Með lögum nr. 44/1992 var ákvæðum laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna breytt á þann veg, að ekki var lengur tekið mið af hæfni sjóðfélaga til fyrri starfa við grundvöll örorkumats, heldur var byggt á hæfni til almennra starfa. Varð almenn örorka að vera 35% eða meiri til þess að sjóðfélagi ætti rétt á örorkulífeyri. Áður en þessar breytingar tóku gildi, voru lög nr. 49/1974 hins vegar felld úr gildi með lögum nr. 94/1994 og samsvarandi ákvæði um örorku- og barnalífeyri sett í reglugerð L. Þar sem trúnaðarlæknir L mat örorkutap K til almennra starfa minna en 35% átti hann ekki rétt á lífeyri úr sjóðnum og féllu allar greiðslur til hans niður frá og með 1. júlí 1997. K hélt því fram, að þessi skerðing réttinda hans gengi gegn ákvæðum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Talið var, að lífeyrisréttur sá, sem K hafði áunnið sér, nyti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og yrði hann ekki af honum tekinn nema með skýlausri lagaheimild. Vísað var til þess, að mikill hallarekstur hefði verið á L og hefði stjórn sjóðsins óskað eftir því, að gerðar yrðu breytingar á lögum um hann til þess að mæta þessum mikla halla. Væri því ljóst, að málefnalegar forsendur hefðu legið að baki þeim skerðingum lífeyrisréttinda, sem lög nr. 44/1992 hefðu haft í för með sér. Þótt lög nr. 94/1994 hefðu ekki verið gild lagaheimild um breytingar á áður áunnum réttindum K, breytti það því

ekki, að réttarstaða K hefði þegar verið ákveðin með lögum nr. 44/1992. Talið var, að sú skerðing sem fólst í lögum nr. 44/1992 hefði verið almenn þar sem hún tók á sambærilegan hátt til allra, sem nutu eða gátu notið örorkulífeyris, en fimm ára aðlögunarfrestur gilti jafnt um alla sjóðfélaga. Hefði jafnræðis verið gætt um alla þá, sem sambærilegir gætu talist. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna L og Í af kröfum K vegna skerðingar lífeyrisréttinda hans.

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 15. maí 1999. Hann krefst þess aðallega, að viðurkenndur verði réttur sinn gagnvart aðalstefnda til óskerts örorku- og barnalífeyris frá 1. júlí 1997 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna eins og þau voru fram að gildistöku laga nr. 44/1992. Ennfremur krefst hann þess, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.551.048 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1997, eins og nánar er kveðið á um í héraðsdómsstefnu. Fyrsta varakrafa áfrýjanda er samhljóða aðalkröfu að því frátöldu, að mánaðarleg fjárhæð örorku- og barnalífeyris taki mið af þeim breytingum á fjárhæð þess lífeyris, sem gildistaka 8. gr., 9. gr. og 12. gr. laga nr. 45/1999 um Lífeyrissjóð sjómanna hefur í för með sér frá og með 1. júlí 1999 og 1. janúar 2000. Önnur varakrafa áfrýjanda er sú, að aðal- og varastefndi verði dæmdir til að greiða in solidum 12.637.600 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. júlí 1997 til greiðsludags. Þriðja varakrafa áfrýjanda er, að aðal- og varastefndi verði dæmdir til að greiða in solidum 11.970.300 krónur með sömu vöxtum og að framan greinir. Í öllum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðalstefndi og varastefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi útskrifaðist áfrýjandi sem stýrimaður árið 1968 og stundaði sjómennsku upp frá því þar til hann varð

fyrir slysi 18. desember 1978. Hann var þá metinn til 100% örorku til fyrri starfa af trúnaðarlækni aðalstefnda og hætti sjómennsku. Varanleg almenn örorka hans var metin 25%. Áfrýjandi fékk greiddar örorku- og barnalífeyrisbætur frá árinu 1979 samkvæmt 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 49/1974.

Með lögum nr. 44/1992, 5. gr. og 8. gr., var framangreindum ákvæðum laga nr. 49/1974 breytt á þann veg, að ekki var lengur tekið mið af hæfni sjóðfélaga til fyrri starfa við grundvöll örorkumats, heldur var byggt á hæfni til almennra starfa. Fyrstu fimm árin eftir orkutapið skyldi þó miða við vanhæfni sjóðfélaga til að gegna fyrra starfi. Varð örorka að vera 35% eða meiri til þess að sjóðfélagi ætti rétt á örorkulífeyri. Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 44/1992 skyldi fyrstu fimm árin eftir gildistöku laganna miða örorkumat örorkulífeyrisþega, sem nutu bóta vegna orkutaps fyrir gildistöku laganna, við vanhæfni sjóðfélaga til þess að gegna því starfi, sem hann hafði gegnt og aðild hans að sjóðnum var tengd, en eftir það skyldi miða við vanhæfni til almennra starfa. Samkvæmt því áttu hinar nýju reglur að taka gildi gagnvart áfrýjanda 1. júlí 1997. Áður en til þess kom voru lög nr. 49/1974 með síðari breytingum felld úr gildi með lögum nr. 94/1994. Öll efnisákvæði um örorku- og barnalífeyri voru felld úr lögunum og sett í reglugerð um Lífeyrissjóð sjómanna, sem tók gildi 1. september 1994.

Þar sem trúnaðarlæknir aðalstefnda mat orkutap áfrýjanda til almennra starfa minna en 35%, átti hann ekki rétt á lífeyri úr sjóðnum samkvæmt 5. gr. laga nr. 44/1992 og 11. gr. reglugerðar frá 1. september 1994. Allar greiðslur til áfrýjanda féllu niður frá og með 1. júlí 1997.

Áfrýjandi heldur því fram, að sú ákvörðun aðalstefnda að svipta hann lífeyrisgreiðslum hafi ekki stuðst við gilda lagaheimild. Ekki sé rétt að túlka bráðabirgðaákvæði laga nr. 44/1992 með þeim hætti, að því hafi verið ætlað að afnema þegar áunnin og virk réttindi áfrýjanda. Slíkt brjóti í bága við 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

II.

Lífeyrisréttur sá, sem áfrýjandi hafði áunnið sér samkvæmt lögum nr. 49/1974 naut verndar þágildandi 67. gr. stjórnarskrárinnar, nú 72.

gr., sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Þau réttindi urðu ekki af honum tekin nema með skýlausri lagaheimild í samræmi við ofangreint stjórnarskrárákvæði. Ekki verður talið, að í 8. gr. laga nr. 49/1974 hafi falist heimild fyrir stjórn aðalstefnda til skerðingar bótaákvæðanna, en það varð aðeins gert með skýlausu lagaákvæði. Ekki verður heldur á það fallist, að í orðalagi 1. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974 hafi falist, að sjóðfélagi ætti ekki skýlausan rétt til þess, að örorkumat væri miðað við hæfni hans til að stunda fyrra starf.

Gögn málsins sýna, að mikill hallarekstur var á sjóðnum og við árslok 1989 vantaði rúma 20 milljarða króna til þess að höfuðstóll sjóðsins ásamt verðmæti væntanlegra iðgjalda nægði fyrir skuldbindingum hans, ef reiknað var með 3% ársávöxtun. Til þess að mæta þessum mikla halla óskaði stjórn sjóðsins eftir því, að gerðar yrðu breytingar á lögum um sjóðinn. Það er ljóst, að málefnalegar forsendur lágu að baki þeim skerðingum lífeyrisréttinda, sem lög nr. 44/1992 höfðu í för með sér. Þótt þau lög hefðu verið felld úr gildi með lögum nr. 94/1994, breytir það því ekki, að réttarstaða áfrýjanda var þegar ákveðin með lögum nr. 44/1992. Tekið er undir með héraðsdómi, að lög nr. 94/1994 voru ekki gild lagaheimild um breytingar á réttindum, sem sjóðfélagi hafði áunnið sér í gildistíð eldri laga.

Sú skerðing, sem fólst í lögum nr. 44/1992 var almenn þar sem hún tók á sambærilegan hátt til allra, sem nutu eða gátu notið örorkulífeyris, en fimm ára aðlögunarfrestur gilti jafnt um alla sjóðfélaga, eins og að framan greinir. Hefur jafnræðis verið gætt um þá, sem sambærilegir geta talist, og er héraðsdómur staðfestur um aðalkröfu og fyrstu varakröfu áfrýjanda. Þá ber með vísan til forsendna héraðsdóms að staðfesta niðurstöðu hans um aðra og þriðju varakröfu áfrýjanda og um niðurfellingu málskostnaðar.

Rétt þykir að fella niður málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála forsendum og niðurstöðu annarra dómenda um sýknu stefnda Lífeyrissjóðs sjómanna af aðalkröfu áfrýjanda og fyrstu varakröfu hans.

Síðari varakröfur áfrýjanda á hendur báðum stefndu eru nokkuð annars eðlis, en þær eru einnig nokkuð vanreifaðar að mínu mati, bæði að því er varðar greiningu orsaka að þeim halla á lífeyrissjóðnum, sem um ræðir í málinu, og einnig tekjumissi áfrýjanda vegna örorku sinnar og þær viðmiðunartekjur eða laun, sem helst mætti hafa til hliðsjónar um raunverulegt tjón hans. Hefði ég kosið, að kröfunum yrði vísað frá dómi. Þar sem aðrir dómendur telja það ekki eiga við, greiði ég atkvæði með þeim um efni málsins, og er þá sammála niðurstöðu þeirra að öllu leyti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 15. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Kjartani Ásmundssyni, kt. 230549-2149, Rekagranda 7, Reykjavík, með stefnu birtri 16. september 1998 aðallega á hendur Lífeyrissjóði sjómanna, kt. 460673-1220, Þverholti 14, Reykjavík, en til vara og þrautavara á hendur aðalstefnda og íslenska ríkinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að viðurkenndur verði réttur hans gagnvart stefnda til óskerts örorku- og barnalífeyris frá 1. júlí 1997 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974, eins og þau voru fram að gildistöku laga nr. 44/1992. Enn fremur er þess krafist, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 1.551.048 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 af kr. 109.872 frá 1. júlí 1997 til 1. ágúst s.á., en af kr. 219.744 frá þeim degi til 1. september s.á., en af kr. 329.616 frá þeim degi til 1. október s.á., en af kr. 439.488 frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en af kr. 549.360 frá þeim degi til 1. desember s.á., en af kr. 659.232 frá þeim degi til 1. janúar 1998, en af kr. 769.104 frá þeim degi til 1. febrúar s.á., en af kr. 878.976 frá þeim degi til 1. mars s.á., en af kr. 988.848 frá þeim degi til 1. apríl s.á., en af kr. 1.082.548 frá þeim degi til 1. maí s.á., en af kr. 1.176.248 frá þeim degi til 1. júní s.á., en af kr. 1.269.948 frá þeim degi til 1. júlí s.á., en af kr. 1.363.648 frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en af kr. 1.457.348 frá þeim degi til 1. september s.á., en af kr. 1.551.048 frá þeim degi til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól kröfunnar einu sinni á ári, í fyrsta sinn þann 1. júlí 1998.

Fyrsta varakrafa stefnanda er sú, að viðurkenndur verði réttur hans gagnvart stefnda til óskerts örorku- og barnalífeyris frá 1. júlí 1997 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974, eins og þau voru fram að gildistöku laga nr. 44/1992, að því frátöldu að mánaðarleg fjárhæð örorku- og barnalífeyris taki mið af þeim breytingum á fjárhæð örorku- og barnalífeyris, sem gildistaka 8., 9. og 12. gr. l. nr. 45/1999 hefur í för með sér frá og með 1. júlí 1999 og 1. janúar 2000. Enn fremur er þess krafist, að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 1.551.048 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 af kr. 109.872 frá 1. júlí 1997 til 1. ágúst s.á., en af kr. 219.744 frá þeim degi til 1. september s.á., en af kr. 329.616 frá þeim degi til 1. október s.á., en af kr. 439.488 frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en af kr. 549.360 frá þeim degi til 1. desember s.á., en af kr. 659.232 frá þeim degi til 1. janúar 1998, en af kr. 769.104 frá þeim degi til 1. febrúar s.á., en af kr. 878.976 frá þeim degi til 1. mars s.á., en af kr. 988.848 frá þeim degi til 1. apríl s.á., en af kr. 1.082.548 frá þeim degi til 1. maí s.á., en af kr. 1.176.248 frá þeim degi til 1. júní s.á., en af kr. 1.269.948 frá þeim degi til 1. júlí s.á., en af kr. 1.363.648 frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en af kr. 1.457.348 frá þeim degi til 1. september s.á., en af kr. 1.551.048 frá þeim degi til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól kröfunnar einu sinni á ári, í fyrsta sinn þann 1. júlí 1998.

Önnur varakrafa stefnanda eru sú, að stefndi, Lífeyrissjóður sjómanna, og varastefndi, íslenska ríkið, verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda kr. 12.637.600 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 1. júlí 1997 til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól kröfunnar einu sinni á ári, í fyrsta sinn þann 1. júlí 1998.

Þriðja varakrafa stefnanda er sú, að aðalstefndi, Lífeyrissjóður sjómanna og varastefndi, íslenska ríkið, verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda kr. 11.970.300 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 1. júlí 1997 til greiðsludags, og leggist dráttarvextir við höfuðstól kröfunnar einu sinni á ári, í fyrsta sinn þann 1. júlí 1998.

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

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

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi, sem útskrifaðist sem stýrimaður árið 1968 og stundaði sjómennsku upp frá því, varð fyrir slysi þann 18. desember 1978,

er hann fékk allt að 200 kg þungan stein á hægri fót, er hann var við vinnu um borð í togaranum Sléttbaki EA-304. Hlaut hann við það opið brot á ökkla, sem hafði þær afleiðingar, að hann var metinn til 100% örorku til fyrri starfa af trúnaðarlækni stefnda, Lífeyrissjóðs sjómanna, og hætti hann sjómennsku af þeim sökum. Varanleg almenn örorka hans var hins vegar metin 25%.

Frá árinu 1979 fékk stefnandi greiddar örorku- og barnalífeyrisbætur úr Lífeyrissjóði sjómanna, sem tóku mið af því, að hann væri 100% öryrki til fyrri starfa. Byggðust þær greiðslur á reglum laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna, einkum 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. Með 5. gr. laga nr. 44/1992 um breytingu á fyrrgreindum lögum var 1. mgr. 13. gr. laganna breytt þannig, að við grundvöll örorkumats var ekki lengur tekið mið af hæfni sjóðfélaga til fyrri starfa, heldur byggt á hæfni til almennra starfa, að undanskildum fyrstu fimm árum eftir orkutap. Með stoð í bráðabirgðaákvæði laganna átti breytingin ekki að taka gildi gagnvart stefnanda fyrr en 1. júlí 1997. Áður en til þess kom, voru lögin hins vegar felld úr gildi með setningu laga nr. 94/1994, sem tóku gildi 1. september 1994. Voru öll ákvæði, sem lutu að grundvelli örorku- og barnalífeyris felld úr lögunum og sett inn í reglugerð um Lífeyrissjóð sjómanna, sem gildi tók sama dag, sbr. gr. 11.3 og 13.3 í reglugerðinni.

Stefnandi kveðst ekki hafa fengið tilkynningu um ofangreindar breytingar fyrr en í lok árs 1996, og hafi hann í kjölfar þess mótmælt fyrirhuguðum aðgerðum gegn sér.

Snúast deilur aðila aðallega um lögmæti þess að fella niður greiðslur ofangreindra bóta, en til vara um skaðabætur vegna þeirra aðgerða.

Málsástæður stefnanda.

1. Aðild.

Eins og fram komi varði hluti kröfugerðar stefnanda barnalífeyri. Með dómi Hæstaréttar frá árinu 1993 á blaðsíðu 758 komist Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu, að forsjáraðili væri réttur aðili kröfu vegna barnalífeyris. Af þeim sökum sé ljóst, að stefnandi máls þessa sé réttur aðili þessa hluta kröfugerðarinnar.

2. Málsástæður aðalkröfu.

Aðalkröfu sína kveðst stefnandi byggja á því aðallega, að sú ákvörðun stefnda að fella niður greiðslu örorku- og barnalífeyrisbóta skorti lagastoð og sé því ólögmæt. Verði ekki fallist á það, sé á því byggt, að þau ákvæði laga nr. 44/1992, sem leiddu til þess, að stefnandi var sviptur rétti til örorku- og barnalífeyrisgreiðslna, stangist á við 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, með síðari breytingum. Afleiðingin sé sú, að umrædd ákvæði laga nr. 44/1992 séu ekki gild réttarheimild.

2.1. Lagaheimild skorti.

Í fyrsta lagi sé á því byggt, að sú ákvörðun stefnda að fella niður greiðslur

til stefnanda frá og með 1. júlí 1997 hafi ekki lagastoð og standist því ekki efnisskilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Hæstiréttur hafi staðfest með dómi sínum í máli Svavars Benediktssonar á hendur stefnda, nr. 368/1997, að áunnin lífeyrisréttindi njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Sé það í samræmi við fyrri dómaframkvæmd Hæstaréttar, álit umboðsmanns Alþingis og skoðanir innlendra sem erlendra fræðimanna. Sú breyting á grundvelli örorkumats, sem sett hafi verið fram með setningu laga nr. 44/1994, hafi leitt til þess, að stefnandi glataði rétti til greiðslu örorku- og barnalífeyrisbóta, sem hann hafði áunnið sér með reglubundnum greiðslum af vinnutekjum sínum til lífeyrissjóðs stefnda á árunum 1969 til 1981. Réttindi þessi teljist óumdeilanlega til eignarréttinda, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og verði þar af leiðandi ekki tekin af stefnanda, nema fullnægt sé skilyrðum þessa stjórnarskrárákvæðis. Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar verði enginn skyldaður til að láta af hendi eign sína, nema lagaheimild liggi slíkri aðgerð til grundvallar. Sé þetta eitt af þremur meginskilyrðum 72. gr. stjórnarskrárinnar. Sú spurning vakni, við hvaða lagaheimild umrædd ákvörðun stefnda styðjist. Sé litið til bréfaskipta stefnda, sem liggi fyrir í málinu, einkum bréfs stefnda dags. 13. júní 1998 á dskj. nr. 14, sé ljóst, að stefndi telji lagaheimildina vera að finna í þeim breytingum, sem gerðar voru á lögum nr. 49/1974 með setningu laga nr. 44/1992. Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að þessi afstaða stefnda fái ekki staðist.

Lög nr. 49/1974 hafi verið felld niður þann 1. september 1994 með setningu laga nr. 94/1994 og reglugerðar, sem sett var með stoð í þeim. Þetta hafi gerst um það bil 2 árum eftir að lög nr. 44/1992 voru sett. Þær breytingar, sem gerðar voru með lögum nr. 44/1992, hafi átt að koma til framkvæmda gagnvart stefnanda þann 1. júlí 1997, tæpum þremur árum eftir að lög nr. 94/1994 tóku gildi. Breytingarnar hafi þannig átt að koma til framkvæmda, eftir að lögin, sem kváðu á um breytingarnar höfðu verið felld úr gildi. Lög nr. 94/1994 hafi ekki að geyma nein efnisleg ákvæði um það, hvernig fara skuli með örorku- og barnalífeyrisgreiðslur, sem átti að takmarka eða eftir atvikum afnema (eins og í tilviki stefnanda) frá og með 1. júlí 1997. Reglugerð lífeyrissjóðs stefnda, sem sett hafi verið með stoð í síðastnefndum lögum, hafi heldur ekki að geyma nein ákvæði um þetta. Það eina, sem segi í reglugerðinni, sé, að þeir, sem hafi áunnið sér réttindi í tíð eldri laga, skuli halda þeim réttindum (með einni undantekningu sem ekki verði rakin hér), sjá grein 20.2. Í reglugerðinni segi ekkert um það, hvernig fara skuli með þær reglur eldri laga, sem kváðu á um skerðingu eða afnám lífeyrisréttinda, en voru ekki komnar til framkvæmda við gildistöku laga nr. 94/1994 og reglugerðarinnar. Í raun myndi það ekki skipta máli, þótt reglugerðin hefði að geyma ákvæði um þetta, því hún hafi ekki lagagildi. Ef ætlunin hefði verið sú að láta breytingarnar koma til framkvæmda gagnvart stefn-

anda, þrátt fyrir að lögin, sem kváðu á um breytingarnar, hefðu verið felld úr gildi, hefði þurft að segja það með skýrum og ótvíræðum hætti í lögum nr. 94/1994. Það hafi hins vegar ekki verið gert, eins og fyrr segi. Í þessu sambandi verði að hafa í huga, að með fyrrgreindum reglum laga nr. 44/1992 hafi verið takmörkuð og í sumum tilvikum (eins og í tilviki stefnanda) afnumin stjórnarskrárvarin réttindi. Sé það viðurkennd lögskýringarregla, að í þeim tilvikum, þar sem verið sé að takmarka, eða eftir atvikum afnema, stjórnarskrárvarin réttindi, verði að túlka allan vafa, sem kunni að koma upp um stjórnskipulegt gildi réttarheimildar, borgurunum í hag. Niðurstaðan af þessari umfjöllun sé því sú, að ákvörðunin um að afnema umræddar greiðslur til stefnanda, styðjist ekki við lagaheimild og stangist því á við fyrrgreint grundvallarskilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Sú ákvörðun að svipta stefnanda rétti til umræddra greiðslna frá og með 1. júlí 1997 hafi því verið ólögmæt. Af þeim sökum beri að taka aðalkröfu stefnanda til greina og viðurkenna rétt hans til þess að fá óskertar örorku- og barnalífeyrisgreiðslur á grundvelli laga nr. 49/1974, eins og þau voru fram að setningu laga nr. 44/1992.

2.2. Brot á jafnræðisreglu.

Í öðru lagi sé á því byggt, að ákvæði 5. gr. og 8. gr. laga nr. 44/1992, sem fólu í sér breytingu á 1. mgr. 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 49/1974 og bráðabirgðaákvæði laga nr. 44/1992, þar sem breytingarnar voru gerðar afturvirkar, sem og önnur ákvæði laga nr. 44/1992, sem hafi í för með sér skerðingu á greiðslu örorku- og barnalífeyris, stangist á við jafnræðisreglu stjórnskipunar Íslands, sem hafi verið lögfest með ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. og 14. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Tilgangurinn með setningu laga nr. 44/1992 muni hafa verið að bregðast við fjárhagsvanda stefnda, en stefndi hafi ákveðið, í gegnum fyrrgreinda lagasetningu, að bregðast við honum með því að skerða greiðslur til örorku- og barnalífeyrisþega. Ljóst sé, að með þessu hafi stefndi verið að velja út takmarkaðan hóp manna, sem áttu aðild að lífeyrissjóði stefnda, og skerða (afnema í tilviki stefnanda) greiðslur til þeirra. Sé á því byggt af hálfu stefnanda, að þessi aðferð stefnda til að stuðla að bættri fjárhagslegri stöðu sinni, standist ekki reglur stjórnskipunar Íslands og mannréttindasáttmála Evrópu. Afleiðingin sé sú, að fyrrgreind ákvæði laga nr. 44/1992 séu ekki gild réttarheimild og beri því að virða þau að vettugi að þessu leyti. Af þeim sökum beri að taka aðalkröfu stefnanda til greina og viðurkenna rétt hans til óskerts örorku- og barnalífeyris á grundvelli laga nr. 49/1974, eins og þau lög voru fram til gildistöku laga nr. 44/1992.

2.3. Skilyrði um almenningsheill ekki fullnægt.

Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 megi ekki skylda neinn til að láta af hendi eign sína, nema almenningsheill krefji.

Eins og fyrr segi hafi lög nr. 44/1992, sem kváðu á um margumræddar tak-

markanir á lífeyrisréttindum, verið sett fyrir tilstuðlan stefnda vegna fjárhagslegra erfiðleika lífeyrissjóðsins. Lífeyrisréttindi einstaklinga hafi þannig verið takmörkuð og eftir atvikum afnumin vegna hallareksturs stefnda. Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að fjárhagslegir erfiðleikar af þessu tagi geti aldrei verið þess eðlis, að skilyrðinu um almenningsþörf verði talið fullnægt. Fræðimenn hafi til dæmis talið, að fjárþörf ríkis eða sveitarfélags sé ekki fullnægjandi að þessu leyti. Að mati stefnanda sé ótvírætt, að þegar einstakir lífeyrissjóðir eigi í hlut, sé enn frekar ástæða til að hafna því, að skilyrðinu um almenningsheill sé fullnægt.

Því sé sérstaklega mótmælt, að löggjafarvaldið hafi um það fullnaðarúrskurðarvald, hvort skilyrðinu um almenningsheill sé fullnægt. Þegar um bersýnilega misbeitingu sé að ræða, eins og í því máli sem hér sé verið að fjalla um, hafi dómstólar heimild til þess að endurskoða mat löggjafans.

Stefndi hljóti sjálfur að bera ábyrgð á hallarekstri sínum, en telji hann ríkisvaldið bera ábyrgð á honum, vegna ýmissa kvaða, sem hafi verið sett sjóðnum á herðar með lögum, verður stefndi að snúa sér að ríkinu og krefjast leiðréttingar, í stað þess að svipta eða eftir atvikum takmarka eignarréttindi einstaklinga.

3. Málsástæður vara- og þrautavarakröfu.

Eins og fyrr segi hafi sú breyting á grundvelli örorkumats, sem sett hafi verið fram með setningu laga nr. 44/1992, leitt til þess, að stefnandi glataði rétti til greiðslu örorku- og barnalífeyrisbóta, sem hann hafði áunnið sér með vinnu sinni og fjárframlögum. Réttindi þessi teljast til eignarréttinda, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og verði þar af leiðandi ekki tekin af stefnanda, nema fullnægt sé skilyrðum þessa stjórnarskrárákvæðis.

Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar verði enginn skyldaður til að láta af hendi eign sína nema (i) almenningsþörf krefji, (ii) lagaheimild liggi slíkri aðgerð til grundvallar og (iii) fullar bætur komi fyrir. Nú þegar hafi verið fjallað um skilyrði (i) og (ii). Fari svo, að dómur komist að þeirri niðurstöðu, að síðastnefndum tveimur skilyrðum stjórnarskrárinnar hafi verið fullnægt, sé á því byggt af hálfu stefnanda, að stefndi, fyrir atbeina varastefnda, geti ekki svipt stefnanda þessum réttindum, án þess að þurfa að greiða honum fullar bætur fyrir.

Krafan á hendur stefnda sé á því byggð, að hann hafi, með saknæmum og ólögmætum hætti, tekið ákvörðun um að breyta reglum sjóðsins, sem leiddi til þess, að stefnandi var sviptur rétti til örorku- og barnalífeyrisbóta. Sé á því byggt, að hann beri skaðabótaábyrgð á þessari ákvörðun á grundvelli sakarreglunnar.

Krafan á hendur varastefnda byggist á því, að ákvæði laga nr. 44/1992 hafi brotið gegn ákvæðum 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, ásamt síðari breytingum. Eins og fyrr segi, feli fyrrgreind ákvæði laga nr. 44/1992 í

sér mismunun gagnvart einstökum lífeyrisþegum og stangist á við ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Á sama hátt hafi skilyrðinu um almenningsþörf í 72. gr. stjórnarskrárinnar ekki verið fullnægt fyrir setningu þessara laga (sem og öðrum skilyrðum þessa ákvæðis). Að öðru leyti sé vísað í þessu sambandi til fyrri umfjöllunar um 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar. Sé á því byggt af hálfu stefnanda, að varastefndi beri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna setningar laga nr. 44/1992 á grundvelli sakarreglunnar. Verði ekki fallist á, að varastefndi beri bótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar, sé á því byggt, að hann beri bótaábyrgð á hlutlægum grundvelli.

Verði nú vikið nánar að grundvelli bótakröfunnar.

Ljóst sé, að ef reglunum um grundvöll örorkumats hefði ekki verið breytt, hefði stefnandi máls þessa fengið áframhaldandi örorkulífeyrisgreiðslur fram til 65 ára aldurs. Á sama hátt sé ljóst, að stefnandi hefði haldið áfram að fá greiddan barnalífeyri, allt fram til þess að börn hans næðu 18 ára aldri. Stefnandi hafi fengið Jón Erling Þorláksson tryggingafræðing, til að reikna út höfuðstólsverðmæti örorku- og barnalífeyrisgreiðslna pr. 1. júlí 1997, sem sé sá dagur, sem greiðslurnar voru felldar niður, miðað við þessar forsendur. Niðurstaðan hafi verið sú, að höfuðstólsverðmæti þessara greiðslna væri samtals kr. 12.637.600, ef miðað sé við 3,5% framtíðarvexti, en kr. 11.970.300, sé miðað við 4,5% framtíðarvexti. Þrautavarakrafan taki mið af síðastnefndum framtíðarvöxtum, verði ekki fallist á, að miða beri við 3,5% framtíðarvexti. Að öðru leyti byggist þrautavarakrafan á sömu málsástæðum.

Eins og sjá megi af bréfi lögmanns stefnda, dags. 13. júní 1998, á dskj. nr. 14, fallist stefndi á, að lífeyrisréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn byggi stefndi á því, að stjórn sjóðsins sé heimilt að skerða réttindi sjóðfélaga, þegar slíkt sé byggt á efnislegum forsendum. Á þetta geti stefnandi alls ekki fallist, að því er varðar það mál, sem hér sé til umfjöllunar.

Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að svigrúm stefndu til breytinga á þeim reglum, sem gildi um lífeyrisgreiðslur, takmarkist eðli máls samkvæmt við þær heimildir, sem sé að finna í reglum sjóðsins á þeim tíma, sem viðkomandi lífeyrisþegi hafi áunnið sér réttindi í sjóðnum. Ljóst sé, að heimild stefndu til að takmarka, eða eftir atvikum fella niður, rétt til lífeyrisgreiðslna, verði að byggjast á skýlausum heimildum. Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að í lögum nr. 49/1974 hafi ekki verið að finna neina heimild til þess að breyta grundvelli örorkulífeyrisgreiðslna á þann hátt, sem gert hafi verið með lögum nr. 44/1992. Stefndi hafi á hinn bóginn í þessu sambandi vísað til 7. gr. reglugerðar sjóðsins, sem tók gildi þann 1. september 1994, og haldið því fram, að þar sé að finna almenna heimild sjóðsins til að takmarka lífeyrissjóðsréttindi, en sambærilegt ákvæði sé að finna í 8. gr. laga nr. 49/1974. Í 8. gr. laga nr. 49/1974 sé mælt

fyrir um, að reglulega skuli tryggingafræðingur gera úttekt á fjárhag stefnda og gera tillögur til aðgerða, ef nauðsynlegt sé að efla hann fjárhagslega. Sé því sérstaklega mótmælt, að stefndu hafi haft heimild, með stoð í þessu ákvæði, til að framkvæma fyrrgreindar breytingar, og að í þessu ákvæði felist almennur fyrirvari gagnvart lífeyrisþegum um hugsanlegar breytingar þeim í óhag. Ljóst sé, að tilgangurinn með 8. gr. laga nr. 49/1974 hafi verið að stuðla að því að koma í veg fyrir hallarekstur sjóðsins og tryggja, að gripið yrði til einhverra aðgerða nægilega snemma til að fyrirbyggja, eða eftir atvikum komast fyrir, ótryggan fjárhag sjóðsins. Þær aðgerðir, sem sjóðurinn geti gripið til, verði að sjálfsögðu að felast í öðru en að takmarka eða afnema áunnin réttindi lífeyrisþega. Slíkar aðgerðir verði að takmarkast við annars konar úrræði. Hafi slíkar aðgerðir í för með sér takmörkun eða afnám lífeyrisréttinda, verði þær að takmarkast við þá einstaklinga, sem gerist aðilar að sjóðnum í kjölfar slíkra breytinga. Stefnandi byggi á því, að það hefði þurft að taka það beinlínis fram í 8. gr. laga nr. 49/1974, ef stefndu hefði átt að vera heimilt að takmarka eða afnema lífeyrisréttindi í því skyni að rétta af hallarekstur. Þar sem það sé ekki gert, sé ótvírætt, að óheimilt hafi verið að viðhafa þessar skerðingar, án greiðslu fullra bóta.

Í tengslum við umfjöllun þessa sé rétt að vekja athygli á 9. gr. laga nr. 49/1974, en þar segi berum orðum, að sjóðfélagar beri ekki ábyrgð á skuldbindingum sjóðsins nema með iðgjöldum sínum. Þetta feli í sér skýrt loforð af hálfu sjóðsins um, að sjóðfélagar eigi ekki að þurfa að þola takmörkun eða afnám á réttindum sínum, vegna bágrar fjárhagsstöðu sjóðsins. Ef lífeyrisþegar ættu að þurfa að þola slíka takmörkun eða afnám réttinda, væru þeir í raun að taka á sig ábyrgð á skuldbindingum sjóðsins.

Í stjórnskipunarrétti Íslands og eignarrétti sé viðurkennt, að vissar skerðingar á eignarréttindum séu þess eðlis, að þær hafi ekki í för með sér bótaskyldu. Stefnandi byggi á hinn bóginn á því, að ótvírætt sé, að sú skerðing (afnám í þessu tilviki), sem fólst í setningu laga nr. 44/1992 og leiddi til þess, að hann glataði alfarið rétti til greiðslu örorku- og barnalífeyris, verði aldrei talin vera almenn skerðing eignarréttar, sem hann þurfi að þola bótalaust. Í þessu sambandi sé vakin athygli á því, að skerðingin, eða öllu heldur afnám réttindanna, sé ekki almenn, heldur bitni hún á þröngum hópi lífeyrisþega. Skerðingin styðjist ekki heldur við almennar málefnalegar ástæður, en í því sambandi sé meðal annars vísað til þess, sem fyrr sagði um skilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 um almenningsþörf. Fjárhagsvandi lífeyrissjóðs verði aldrei talinn réttlæta skerðingu og afnám lífeyrisréttinda. Leita verði annarra leiða til að rétta af fjárhag lífeyrissjóða.

Kröfugerð.

Kröfugerð stefnanda sundurliðist svo:

Aðalkrafa:

Örorkulífeyrir, kr. 61.356 pr. mánuð frá 1.7.97 til 1.9.98 (61.356 x 15)	kr.	920.340
Barnalífeyrir, 3 börn, kr. 48.516 pr. mánuð, (kr. 16.172 x 3) í 9 mánuði (þá varð eitt barn 18 ára)	kr.	436.644
Barnalífeyrir, 2 börn, kr. 32.344 pr. mánuð í 6 mánuði	kr.	194.064
Samtals	kr.	1.551.048

Varakrafa:

Höfuðstólsverðmæti, þegar gert sé ráð fyrir kr. 61.356 pr. mánuð í lífeyri fyrir stefnanda fram til 65 ára aldurs	kr.	9.373.300
Höfuðstólsverðmæti barnalífeyris miðað við sömu forsendur, fram til 18 ára aldurs barnanna: Kristinn kr. 136.100, Anna Margrét kr. 1.469.600, Ásmundur kr. 1.658.600		
Samtals	kr.	12.637.600

Þrautavarakrafa:

Höfuðstólsverðmæti, þegar gert sé ráð fyrir kr. 61.356 pr. mánuð í lífeyri fyrir stefnanda fram til 65 ára aldurs, kr. 8.816.400. Höfuðstólsverðmæti barnalífeyris miðað við sömu forsendur, fram til 18 ára aldurs barnanna: Kristinn kr. 136.100, Anna Margrét kr. 1.424.500, Ásmundur kr. 1.593.300

Samtals	kr.	11.970.300

Vara- og þrautavarakrafa taki alfarið mið af útreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar á dskj. nr. 16. Eins og fyrr segi, sé eini munurinn á vara- og þrautavarakröfu sá, að þrautavarakrafa taki mið af 4,5% framtíðarvöxtum, en varakrafa 3,5%.

Lagarök.

Kröfur stefnanda styðjist við reglur stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum, einkum 65. gr. og 72. gr. hennar, svo og við ólögfestar reglur stjórnskipunar- og eignarréttar.

Þá sé einnig stuðst við alþjóðasáttmála, sem íslenska ríkið hafi gerst aðili að, svo sem alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Bótakrafan á hendur stefnda og varastefnda sé byggð á sakarreglunni.

Vísað sé til eldri laga um lífeyrissjóð stefnda nr. 49/1974.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styðji stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfur um málskostnað styðji stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

Málsástæður stefnda, Lífeyrissjóðs sjómanna.

Sýknukrafa af aðalkröfu:

Í upphafi sé nauðsynlegt að gera nokkra grein fyrir stefnda, Lífeyrissjóði sjómanna. Grundvöllur Lífeyrissjóðs sjómanna hafi verið lagður með lögum nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna. Á þessum lögum hafi verið ýmsar breytingar gerðar í gegnum tíðina, svo sem með lögum nr. 78/1962, þegar heiti sjóðsins var breytt í Lífeyrissjóð togarasjómanna og undirmanna á farskipum, en núverandi heiti hafi sjóðurinn hlotið með lögum nr. 78/1970, sem breytt var með lögum nr. 49/1974, 48/1981, 78/1985 og 44/1992, sem felld hafi verið úr gildi með lögum nr. 94/1994. En hin síðastgreindu lög gildi nú um sjóðinn, ásamt reglugerð, staðfestri af fjármálaráðherra, frá 1. september 1994.

Með setningu laga nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna hafi verið komið á lögbundnum lífeyrissjóði fyrir togarasjómenn, sem þó hafi lotið, varðandi kjör sín að öðru leyti, kjarasamningum aðila hins frjálsa vinnumarkaðar. Á þessum tíma hafi verið fyrir í landinu lögboðnir lífeyrissjóðir ríkisstarfsmanna, en starfsmenn á almennum vinnumarkaði hafi samið í kjarasamningum við atvinnurekendur um stofnun lífeyrissjóða. Með lagasetningunni hafi stjórnvöld viljað hvetja menn til að gera sjómennsku að ævistarfi, en á þessum tíma hafi gengið treglega að manna íslenska togaraflotann íslenskum sjómönnum, sbr. Alþt. 1957 A, þskj. 501. Ríkisvaldið hafi þó ekki tekist á hendur neina almenna ábyrgð á rekstri sjóðsins, heldur hafi hann verið byggður upp með iðgjöldum sjóðfélaga og mótframlagi vinnuveitenda.

Lög nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna og síðari heildarlög nr. 49/1974 hafi í öllum aðalatriðum verið sambærileg við lög um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Í lögum þessum hafi m.a. verið kveðið á um, hvert skipulag sjóðsins skyldi vera, sbr. 1. gr., iðgjöld sjóðfélaga og mótframlag vinnuveitanda, sbr. 9. gr., réttindi sjóðfélaga til elli-, örorku-, maka- og barnalífeyris, sbr. 10. til 15. gr. Lögin hafi jafnframt lagt þá skyldu á stjórn sjóðsins að láta tryggingafræðing rannsaka fjárhag hans eigi sjaldnar en fimmta hvert ár og gera tillögur til úrbóta varðandi fjárhaginn, væri hann ótraustur, sbr. 8. gr. Hafi sagt efnislega í athugasemdum um 8. gr. frumvarps til laga um lífeyrissjóð togarasjómanna, að nauðsynlegt væri að láta sérfróða aðila fylgjast með fjárhagsgrundvelli lífeyrissjóðsins sem oftast. Slík endurskoðun væri aðeins á færi sér-

menntaðs tryggingafræðings og því væri stjórn sjóðsins nokkuð bundin af tillögum hans um þessi efni, sbr. Alþingistíðindi 1957 A, nr. 501, bls. 892.

8. gr. laga um Lífeyrissjóð sjómanna hafi því falið í sér almennan fyrirvara um, að sjóðfélagar kynnu að þurfa að þola skerðingu réttinda sinna í sjóðnum, reyndist fjárhagur hans við úttekt neikvæður miðað við þær skuldbindingar, sem á sjóðnum hvíldu gagnvart sjóðfélögum.

Í gegnum tíðina hafi réttindi sjóðfélaga á ýmsan hátt verið rýmkuð, þegar það hafi verið mat sjóðstjórnar og tryggingafræðinga, að slíkt væri unnt. Megi í því sambandi benda á lög nr. 49/1974, sem rýmkuðu rétt sjóðfélaga til töku ellilífeyris. Þá hafi ríkisvaldið jafnframt veitt sjóðfélögum aukin réttindi í sjóðnum, án þess að leita til sjóðstjórnar eða láta gera úttekt á fjárhagslegri þýðingu slíks fyrir sjóðinn, sbr. lög nr. 48/1981, sem fólu í sér verulega rýmkun á ellilífeyrisrétti sjóðfélaga. Ríkisvaldið hafi þó hvorki lagt sjóðnum til fjármuni til að mæta þessum auknu skuldbindingum sjóðsins gagnvart sjóðfélögum hans, né heldur hafi verið lögð sú kvöð á sjóðsaðila, að þeir ykju framlög sín til sjóðsins.

Til að mæta sífellt auknum halla á Lífeyrissjóði sjómanna og að undangengnum úttektum við árslok 1986 og 1989 hafi stjórn sjóðsins óskað eftir því við Alþingi, 115. löggjafarþing, að gerðar yrðu nokkrar breytingar á lögum um sjóðinn í því skyni að sporna við sífellt auknum hallarekstri, sbr. Alþingistíðindi 18. hefti 1991-1992, þingskjöl, bls. 4673-4676. Við árslok 1989 hafi vantað 36.165 millj. á, að höfuðstóll sjóðsins, ásamt verðmæti væntanlegra iðgjalda, nægði fyrir skuldbindingum sjóðsins, ef reiknað var með 2% ársvöxtum, en 20.410.958 þús., ef miðað var við 3% ársávöxtun. Tryggingafræðingurinn hafi talið rétt að miða við 3% ársávöxtun, en hafi jafnframt sagt í áliti sínu:

„..., en tel á hinn bóginn óraunhæft að reikna með hærri vöxtum, þegar litið er áratugi fram í tímann, og er þá átt við ávöxtun umfram hækkun grundvallarlauna."

Orsakir þessa halla hafi tryggingafræðingurinn sagt vera annars vegar rýrnun eigna á undanförnum áratugum og hins vegar misvægi milli bótaákvæða og fjárhagsgrundvallar. Hann hafi þó talið ljóst, að vægi fyrrnefnda þáttarins færi mjög minnkandi, og bendi niðurstaða uppgjörs 1989 til, að hann hafi ekki lengur verulega hlutfallslega þýðingu fyrir stöðu sjóðsins.

Meðal þeirra réttinda, sem lagt hafi verið til í frumvarpinu, að skert yrðu, hafi verið örorku- og barnalífeyrir, samkvæmt 1. mgr. 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 49/1974, sem hafi hljóðað svo:

1. mgr. 13. gr.

„Hver sjóðfélagi, sem greitt hefur iðgjöld til sjóðsins undanfarin 3 almanaksár og a.m.k. 6 mánuði á undanfarandi 12 mánuðum, á rétt á örorkulífeyri, ef hann verður fyrir orkutapi, er tryggingayfirlæknir metur 35% eða meira.

Örorkumat þetta skal aðallega miðað við vanhæfi sjóðfélaga til að gegna starfi því, er hann hefur gegnt og aðild hans að sjóðnum er tengd...“

2. mgr. 15. gr.

„Sama rétt öðlast börn og kjörbörn þeirra sjóðfélaga, er njóta örorkulífeyris úr sjóðnum, þó svo, að barnalífeyrir úr þessum sjóði skal vera jafnmargir hundraðshlutar af fullum barnalífeyri og orkutap þeirra er metið.“

Frumvarpið hafi orðið að lögum nr. 44/1992 og hafi 5. og 8 gr. þess, sem fólu í sér breytingu á 1. mgr. 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 49/1974, hljóðað svo:

5. gr.

„Hver sjóðfélagi, sem greitt hefur iðgjöld til sjóðsins undanfarin þrjú almanaksár og a.m.k. sex mánuði á undanfarandi tólf mánuðum, á rétt á örorkulífeyri ef hann verður fyrir orkutapi, er tryggingayfirlæknir metur 35% eða meira. Örorkumat þetta skal miðað við vanhæfi sjóðfélaga til almennra starfa. Fyrstu fimm árin eftir orkutapið skal þó miða við vanhæfi sjóðfélaga til að gegna starfi því, er hann hefur gegnt og aðild hans að sjóðnum er tengd...“

8. gr.

„Sama rétt öðlast börn og kjörbörn þeirra sjóðfélaga er njóta örorkulífeyris úr sjóðnum vegna 100% örorku. Við ákvörðun lífeyrisfjárhæðar sjóðsins skal þó ávallt reikna með að örorka samkvæmt almannatryggingalögum sé 75%. Sé örorka metin lægri en 100% skal barnalífeyrir sjóðsins vera hlutfallslega lægri.“

Lög nr. 44/1992 hafi verið birt í A-deild Stjórnartíðinda 1. júní 1992 og verið frá og með þeim tíma bindandi fyrir stefnanda, eins og aðra sjóðfélaga, sbr. lög nr. 64/1943, um birtingu laga og stjórnvaldserinda. Stefndi hafi því ekki þurft að senda stefnanda sérstaka tilkynningu um breytingu á bótarétti hans úr sjóðnum, eins og látið sé liggja að á bls. 2 í stefnu á dskj. nr. 1.

Stefnandi hafi, að eigin sögn, ekki gert athugasemdir við skerðingu réttinda sinna með lögum nr. 44/1992 fyrr en með bréfi lögmanns dags. 3. mars 1997, þ.e. tæpum fimm árum eftir að honum var kunnugt um reglu 5. og 8. gr. laga nr. 44/1992. Krafa stefnanda til óskerts örorku- og barnalífeyris á grundvelli 13. og 15. gr. laga nr. 49/1974 sé því fyrnd, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

Sú málsástæða stefnanda á bls. 2 í stefnu á dskj. nr. 1, að skerðing réttinda hans hafi ekki haft lagastoð, sé röng. Réttindin hafi verið skert með lögum nr. 44/1992. Breyti engu fyrir niðurstöðu þessa máls, þó að Alþingi hafi, að frumkvæði stjórnar Lífeyrissjóðs sjómanna, sett sjóðnum ný heildarlög nr. 94/1994, sem fellt hafi úr gildi lög nr. 49/1974 með síðari breytingum. Stefnandi hafi notið réttinda sinna til 1. júlí 1997, eins og hann hafi átt rétt til samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 44/1992. Stefnandi getur ekki sótt neinn stuðning fyrir kröfum sínum í þessu máli til máls Svavars Benediktssonar gegn Lífeyrissjóði

sjómanna og íslenska ríkinu, þar sem þau séu ekki sambærileg á neinn hátt nema þann, að bæði varði rétt til lífeyris úr Lífeyrissjóði sjómanna.

Því sé alfarið hafnað, að stefnandi geti byggt einhvern rétt í máli þessu á eignarréttar- og/eða jafnræðisákvæði stjórnarskrárinnar. Sé í því sambandi bent á eftirfarandi:

Með setningu laga nr. 44/1992 hafi stjórn Lífeyrissjóðs sjómanna m.a. verið að reyna að sporna við gífurlegum halla, sem var á sjóðnum, og jafnframt að samræma örorku- og barnalífeyrisréttindi sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna við almennt gildandi reglur starfsgreina lífeyrissjóða hér á landi.

Viðurkennt sé í fyrsta lagi, að lífeyrissjóðir verði ekki, á grundvelli stjórnarskrárákvæða, skyldaðir til að standa undir skuldbindingum, sem þeir eigi ekki fyrir, og í annan stað, að stjórnum lífeyrissjóða sé bæði rétt og skylt að skerða lífeyrisréttindi sjóðfélaga við þær aðstæður. Þessi sjónarmið endurspeglist nú glögglega í 21. til 24. gr., sbr. 39. gr. laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða.

Eins og að framan sé rakið, hafi hallinn á Lífeyrissjóði sjómanna um áramót 1989/1990 ekki verið undir 20 milljörðum, samkvæmt úttekt Guðjóns Hansen tryggingafræðings. Orsök þessa halla hafi verið misvægi milli bótaákvæða og fjárhagsgrundvallar. Í almennum athugasemdum við frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 49/1974, 18. hefti 1991-1992, Alþingistíðindi, þingskjöl, bls. 4675, segi nánar um þetta:

„Þær breytingar, sem í þessu frumvarpi eru lagðar til á bótarétti sjóðfélaga, miða aðallega að því að draga úr útgjöldum sjóðsins. Þetta á við um breytingu á ákvæði um örorkulífeyri, en á honum hefur orðið gífurleg aukning á síðustu árum, svo og barnalífeyri til örorkulífeyrisþega.“

Um 5. og 8. gr. frumvarpsins segi síðan í sama hefti Alþingistíðinda, bls. 4676:

Um 5. gr.

„Sjóðfélagi, sem metinn er óvinnufær til sjós, nýtur samkvæmt núgildandi lögum örorkulífeyris ótímabundið nema bætur séu felldar vegna tekna fyrir önnur störf. Sjóðfélagi, sem nýtur örorkubóta frá sjóðnum, getur verið vinnufær til margra starfa í landi og haldið örorkubótum frá sjóðnum óskertum. Hér er lagt til að fyrstu fimm árin eftir að sjóðfélagi verður óvinnufær sé eingöngu miðað við vinnugetu til sjós, en eftir þann tíma verði matið almennt. Þetta þýðir að margir sjóðfélagar mundu eiga rétt á örorkulífeyri í fimm ár en ekki lengur. Með þessari breytingu gæti orðið um verulega lækkun á útgreiddum örorkubótum frá sjóðnum að ræða. Rétt er að geta þess að þessi breyting er í samræmi við reglugerð sjóða innan Sambands almennra lífeyrissjóða.“

Um 8. gr.

„Samkvæmt gildandi lögum er fjárhæð barnalífeyris til barna örorkulífeyrisþega breytileg þar sem í lögunum segir að samanlagður lífeyrir frá sjóðnum og almannatryggingum skuli vera 1 1/2 barnalífeyrir almannatrygginga. Fjárhæð barnalífeyris frá sjóðnum fer eftir því hvort sjóðfélagi nýtur barnalífeyris frá almannatryggingum eða ekki. Hér er lagt til að barnalífeyrir frá sjóðnum verði alltaf 1/2 barnalífeyrir almannatrygginga. Það bæði dregur úr útgjöldum sjóðsins og auðveldar framkvæmd ákvæðisins þar sem oft liggur ekki fyrir þegar sjóðurinn úrskurðar barnalífeyri hvort réttur sé einnig á slíkum lífeyri frá Tryggingastofnun. Sú breyting, sem hér er lögð til, er einnig í samræmi við reglugerð SAL.“

Með þessum breytingum á reglum um lífeyri hafi fyrst og fremst verið stefnt að því að draga úr hallarekstri sjóðsins. Að mati sjóðstjórnar hafi verið eðlilegast að byrja á örorkulífeyri og sníða reglur sjóðsins með skýrum og ótvíræðum hætti að skaðabótaeðli örorkulífeyris, þannig að hann ætti aðeins að koma til, ef sjóðfélagi yrði fyrir raunverulegum tekjumissi 5 árum eftir orkuskerðingu; réttur til örorkulífeyris lyti m.ö.o. almennum skaðabótasjónarmiðum, s.s. þeirri grundvallarreglu skaðabótaréttar, að tjónþoli eigi að fá fullar bætur en ekki meir. En hjá Lífeyrissjóði sjómanna hafði komið í ljós, að nokkur fjöldi fyrrum sjómanna, sem greitt höfðu iðgjöld til sjóðsins, en töldust ekki geta stundað sjómennsku lengur vegna örorku, hafi notið örorkubóta úr sjóðnum, þrátt fyrir að þeir væru í fullu starfi í landi.

Stefnandi sé fullfær til vinnu í landi og hafi ekki orðið fyrir neinum tekjumissi vegna örorku sinnar. Megi því fullyrða, að hann hafi ekki átt að njóta örorkubóta sökum þessa, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974 in fine. Þess megi geta hér, að stefnandi hafi ekki greitt til Lífeyrissjóðs sjómanna iðgjöld frá árinu 1981. Réttindi hans í sjóðnum reiknuð í stigum séu 15.464, en örorkubætur hans fyrir skerðinguna hafi miðast við 69.675 stig. Örorkubætur stefnanda hafi þannig að mestu byggst á hóptryggingareðli Lífeyrissjóðs sjómanna. Þegar slíkur sjóður sé með liðlega 20 milljarða halla, eins og reyndin hafi verið með Lífeyrissjóð sjómanna um áramót 1989/1990, sé í raun óskiljanlegt, hvernig einstakir sjóðfélagar telji sig geta átt einhvern stjórnarskrárverndaðan rétt til óskertra lífeyrisgreiðslna, sem aðeins geti aukið á halla sjóðsins og rýrt eða gert að engu réttindi annarra sjóðfélaga.

Þegar rekstrarhalli hafði verið staðreyndur á Lífeyrissjóði sjómanna með lögboðnum aðferðum, hafi sjóðstjórninni fyrst borið að draga úr eða stöðva útgjöld, eins og greiðslu örorkubóta til þeirra, sem ekki hafa orðið fyrir neinum tekjumissi vegna orkuskerðingar, þar sem þeir hafi sannanlega getað gegnt öðru starfi en sjómannsstarfinu.

Félagar í Lífeyrissjóði sjómanna hafi heldur ekki átt skilyrðislausan rétt til að örorkumat þeirra byggðist aðeins á getu þeirra til að gegna sjómannsstarfi, heldur skyldi matið miðast við það aðallega, eins og sagði í 1. mgr. 13. gr.

Eins og mál þetta sé lagt upp af hálfu stefnanda virðist hann líta á örorkubæturnar sem miskabætur, þar sem hann geti ekki lengur stundað þá vinnu, sem hann menntaði sig til. Þetta sé alrangt. Örorkubætur frá Lífeyrissjóði sjómanna hafi ávallt verið hugsaðar sem skaðabætur sökum tekjumissis vegna orkutaps.

Skerðing örorkuréttar sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna hafi, samkvæmt framansögðu, byggst á efnahagslegum og málefnalegum forsendum og rúmist því innan þeirra marka, sem almennt hafi verið talin heimila skerðingar, þegar lífeyrissjóðir eigi hlut að máli.

Með skerðingunni hafi ekki heldur verið farið gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Þvert á móti hafi skerðing verið gerð til þess að tryggja öllum sjóðfélögum í Lífeyrissjóði sjómanna greiðslur úr sjóðnum, þegar réttur þeirra til greiðslu yrði virkur, hvort heldur væri sakir elli, örorku eða missis framfæranda. Árið 1992 hafi réttur til örorku verið skertur, réttur til makalífeyris rýmkaður. Árið 1994 hafi réttur til ellilífeyris úr sjóðnum á aldursbilinu 60-65 ára verið skertur. Allt hafi þetta, ásamt hagstæðri ávöxtun á sjóðnum, gert það að verkum, að halli Lífeyrissjóðs sjómanna hafi verið kominn niður í liðlega sjö milljarða við úttekt í árslok 1996, sem svaraði til 13% munar milli eignarliða og lífeyrisskuldbindinga. Staða Lífeyrissjóðs sjómanna hafi ekki breyst að þessu leyti, og fullnægi hann því ekki ákvæðum 2. mgr. 39. gr. laga nr. 129/1997.

Málshöfðun stefnanda miði að því að tryggja honum sérréttindi. Sérréttindi sem hann kjósi að láta sjóðfélaga sína í Lífeyrissjóði sjómanna að mestu standa undir.

Málsástæður og lagarök varðandi sýknu af vara- og þrautavarakröfu.

Stefndi kveðst ekki skilja vara- og þrautavarakröfu stefnanda. Kröfur þessar gangi lengra en aðalkrafan og séu því í andstöðu við hana. Aðalkrafan gangi út á viðurkenningu á rétti stefnanda til óskerts örorku- og barnalífeyris frá 1. júlí 1997 til samræmis við ákvæði laga nr. 49/1974 og dóms fyrir örorku- og barnalífeyri, sem hafi verið gjaldfallinn, en ógreiddur frá 1. júlí 1997 allt til 1. september 1998, en mál þetta hafi verið þingfest 17. september 1998.

Verði aðalkrafan tekin til greina feli það í sér, að stefnandi eignist kröfu um greiðslu örorku- og barnalífeyris, samkvæmt þeim reglum sem lög nr. 49/1974 höfðu að geyma varðandi þennan lífeyri. Stefnandi verður þá að sæta öllum sömu takmörkunum og aðrir sjóðfélagar í því sambandi, t.d. þeim að missa rétt til örorkulífeyris, sé ekki um neinn tekjumissi að ræða hjá honum, sbr. 1. mgr. 13. gr. in fine. Niðurstaða í þessa veru byggist væntanlega á því, að ekki hafi verið um heimilaða skerðingu á eignarrétti stefnanda að ræða af hálfu stefnda.

Fyrra réttarástand haldist m.ö.o. óbreytt. Stefnandi öðlist engan skaðabótarétt af þessu tilefni, enda fæli slíkt í sér, að stefnandi öðlaðist meiri rétt á hendur stefnda en hann hafi átt fyrir lagabreytinguna, sem hann telji ólögmæta.

Stefnda sé, líkt og meðstefnda, algjörlega fyrirmunað að skilja þá röksemdafærslu stefnanda, að ákvörðun um breytingu á reglum Lífeyrissjóðs sjómanna hafi verið tekin með ólögmætum og saknæmum hætti.

Fyrir löglega skipaðri stjórn Lífeyrissjóðs sjómanna hafi verið lögð úttekt Guðjóns Hansen tryggingafræðings, pr. 31. desember 1989, dags. 15. mars 1991, sem sýndi liðlega 20 milljarða króna halla á sjóðnum. Þessi úttekt hafi verið gerð á grundvelli lagaskyldu, og stjórn sjóðsins hafi borið að fara eftir tillögum tryggingafræðingsins varðandi úrbætur, sbr. 8. gr. laga nr. 49/1974. Til að koma fram nauðsynlegum úrbótum, hafi stjórnin orðið að leggja fyrir Alþingi með atbeina fjármálaráðherra frumvarp til breytinga á lögum um lífeyrissjóðinn. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að stjórn stefnda, fjármálaráðherra og alþingismenn, hafi ekki staðið að breytingum þessum á réttan hátt.

Málsástæður stefnanda fyrir vara- og þrautavarakröfu á bls. 5-7 í stefnu séu hrein fjarstæða, enda séu þær ekki í samræmi við almennt viðurkennd sjónarmið um heimild og skyldu stjórna lífeyrissjóða til að breyta réttindum sjóðfélaga, draga úr þeim eða auka þau, til samræmis við fjárhagsstöðu viðkomandi sjóða hverju sinni. Þá taki málsástæður stefnanda ekkert mið af eðli og tilgangi samtryggingarsjóða eins og Lífeyrissjóðs sjómanna. Öllum hugleiðingum lögmanns stefnanda á bls. 5-7 í stefnu á dskj. nr. 1 sé mótmælt.

Stefndi mótmæli fjárhæð vara- og þrautavarakrafna sem algjörlega órökstuddum. Þá sé upphafstíma dráttarvaxta mótmælt, þar sem kröfur þessar hafi fyrst verið kynntar fyrir stefnda með stefnu birtri 16. september 1998.

Stefndi bendi og á, að kröfur þessar séu fyrndar, hafi þær á annað borð einhvern tímann orðið til.

Stefndi taki að öðru leyti undir sjónarmið meðstefnda í greinargerð hans vegna vara- og þrautavarakrafna.

Lagarök fyrir málskostnaðarkröfu.

Krafa um málskostnað sé byggð á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður varastefnda, íslenska ríkisins.

Stefndi kveður stefnanda ekki skýra með hvaða hætti lagasetning á Alþingi geti verið með saknæmum og ólögmætum hætti þannig, að skilyrðum sakarreglunnar sé fullnægt.

Með lögum nr. 44/1992, um breytingu á lögum nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna, hafi verið gerðar nokkrar breytingar á lífeyrisákvæðum laganna, þ.á

m. á reglum um örorkulífeyri og barnalífeyri. Breytingarnar á örorkulífeyrinum hafi gengið út á, að fyrstu 5 árin sé örorkumatið miðað við getu sjóðfélaga til að sinna sjómannsstörfum, en eftir það sé matið miðað við getu til að sinna almennum störfum. Með breytingum á reglum um barnalífeyri hafi barnalífeyrir orðið helmingur af barnalífeyri almannatrygginga og þannig óháður því, hvort sjóðfélagi nyti barnalífeyris úr almannatryggingum eða ekki. Þessar breytingar hafi verið í samræmi við breytingar, sem áður höfðu verið gerðar hjá mörgum öðrum lífeyrissjóðum, þ.á m. lífeyrissjóðum innan Sambands almennra lífeyrissjóða. Samkvæmt bráðabirgðaákvæði með lögunum skyldu örorkulífeyrisþegar njóta bóta fyrstu 5 árin eftir gildistöku laganna miðað við vanhæfi til sjómannsstarfa, en eftir það skyldi matið verða almennt. Jafnframt hafi verið veittur 5 ára aðlögunartími vegna breytinga á barnalífeyrinum. Þetta ákvæði hafi, í tilviki stefnanda, þýtt, að greiðslur til örorkulífeyrisþega féllu niður, þar sem þeir uppfylltu ekki lengur þau skilyrði, sem urðu að vera fyrir hendi, til að eiga rétt á örorkulífeyri.

Í athugasemdum með frumvarpinu, þegar það var lagt fyrir Alþingi á 115. löggjafarþingi 1991-1992 (þskj. 754), segi m.a., að frumvarpið sé samið að tilhlutan stjórnar Lífeyrissjóðs sjómanna. Samkvæmt tryggingafræðilegri úttekt, sem gerð hafi verið miðað við stöðu í árslok 1989, hafi verið mikill halli á lífeyrissjóðnum og breytingar þær, sem fólust í frumvarpinu, miði aðallega að því að draga úr útgjöldum sjóðsins. Eigi þetta við um breytingu á ákvæði um örorkulífeyri, en á greiðslu örorkulífeyris hafi orðið gífurleg aukning á síðustu árum, svo og á greiðslu barnalífeyris. Í athugasemdunum sé einnig bent á, að eftir gildandi reglum geti sjóðfélagi, sem njóti örorkubóta frá lífeyrissjóðnum, verið vinnufær til margra starfa í landi og haldið örorkubótunum frá sjóðnum óskertum. Því sé lagt til með frumvarpinu, að í stað þess að miða eingöngu við vinnugetu til sjós, eins og verið hafi samkvæmt eldri lögum, verði framvegis miðað við vinnugetu til sjós fyrstu 5 árin eftir að sjóðfélagi verði óvinnufær, en eftir þann tíma verði matið almennt. Þetta þýði, að margir sjóðfélagar muni eiga rétt á örorkulífeyri í 5 ár, en ekki lengur. Verði þannig um verulega lækkun á útgreiddum örorkubótum frá sjóðnum að ræða í framtíðinni. Bent sé á, að breyting þessi sé í samræmi við reglugerð sjóða innan Sambands almennra lífeyrissjóða.

Varastefndi telji, að þessi breyting sé rökrétt afleiðing af fjárhagsstöðu sjóðsins á þeim tíma, sem hún var gerð. Ákvörðunin taki til allra, sem eins standi á um, og sé tekin á hlutlægum og málefnalegum grundvelli og brjóti hvorki gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda né reglum íslenskrar stjórnskipunar um jafnræði. Lagabreytingin sé gerð að tilhlutan stjórnar lífeyrissjóðsins, þar sem eigi sæti fulltrúar atvinnurekenda og launþega, þ.á m. launþegasamtaka, sem stefnandi hafi átt aðild að. Tilgangur reglna um örorkulífeyri

hjá lífeyrissjóðnum sé sá að greiða þeim framfærslueyri, sem hafi að einhverju leyti skert aflahæfi. Í mörgum tilvikum skipti það ekki máli, hvort matið miði við vanhæfi til að gegna viðkomandi starfi eða almennum störfum. Í þeim tilvikum, þar sem þetta skipti máli, fá sjóðfélagar ákveðinn tíma til að laga sig að breyttum aðstæðum og geti þannig, t.d. með endurmenntun, þjálfað sig til nýrra starfa. Þeir, sem komnir hafi verið á örorkulífeyri, þegar umrædd breyting var gerð, hafi fengið sömu tækifæri og þeir, sem hófu töku lífeyris eftir gildistöku laganna, til að laga sig að breyttum aðstæðum. Breytingin hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum og náð jafnt til allra sjóðfélaga, og hafi hún verið í samræmi við þá þróun, sem orðið hafði hjá lífeyrissjóðum, og byggst þannig á mati á því, hvað væri eðlileg og sanngjörn skipting á réttindum milli sjóðfélaga innbyrðis, maka þeirra og barna.

Af hálfu varastefnda sé því einnig haldið fram, að verði niðurstaðan sú, að lagaheimild skorti fyrir þeim breytingum, sem gerðar voru á lífeyrisgreiðslum til stefnanda og hann eigi rétt til frekari eða hærri greiðslna úr lífeyrissjóðnum en inntar hafi verið af hendi, skorti öll skilyrði til að flytja slíka greiðsluskyldu yfir á íslenska ríkið. Réttur sjóðfélaga til lífeyrisgreiðslna sé á hendur lífeyrissjóðnum, en ekki á hendur ríkissjóði, sbr. nú 2. gr. reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna. Sama gildi um þann grundvöll, sem lífeyrisréttindi séu reiknuð út frá, og um fjárhæð lífeyrisins, sbr. 9., 11. og 13. gr. reglugerðarinnar. Dómkröfum stefnanda sé þannig ranglega beint gegn ríkissjóði, og beri því einnig af þeirri ástæðu að sýkna íslenska ríkið af kröfum stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála.

Stefndi vísi í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 368/1997 frá 28. maí 1998.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki er ágreiningur um aðild stefnanda að málinu.

Stefnandi byggir á því aðallega, að ákvörðun stefnda um að fella niður greiðslu örorku- og barnalífeyris, skorti lagastoð og standist því ekki efnisskilyrði 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Fallast má á það með stefnanda, að umdeildur lífeyrisréttur teljist til eignarréttinda, sem nýtur verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Stefnandi byggir lífeyrisrétt sinn á 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. l. nr. 49/1974. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. skyldi örorkumat samkvæmt greininni „aðallega miðað við vanhæfni sjóðfélaga til að gegna starfi því, er hann hefur gegnt og aðild hans að sjóðnum er tengd“. Örorkumat undir 35% gaf ekki rétt til örorkulífeyris. Enn fremur er gert ráð fyrir skerðingu á bótum eða niðurfellingu, haldi

bótaþegi fullum launum fyrir starf það, er hann gegndi eða hafi tekjur fyrir annað starf, sem veitir lífeyrissjóðsréttindi.

Með 5. gr. l. nr. 44/1992 var framangreindu bótaákvæði breytt á þann veg, að nú skyldi miða örorkumatið við vanhæfni sjóðfélaga til almennra starfa. Fyrstu fimm árin eftir orkutapið skyldi þó miða við vanhæfni til að gegna starfi því, er sjóðfélagi hafði gegnt og aðild hans að sjóðnum var tengd. Tilefni þess, að breyting þessi var gerð, var gífurlegur halli á rekstri lífeyrissjóðsins, svo sem fram kemur í úttektum tryggingafræðinga á stöðu sjóðsins, sem framkvæmdar voru í samræmi við ákvæði 8. gr. l. nr. 49/1974. Samkvæmt lokamálslið 3. mgr. 8. gr. er tryggingafræðingi þeim, sem reiknar út fjárhag sjóðsins, boðið að gera tillögur til sjóðstjórnar um aðgerðir til eflingar sjóðnum, telji hann fjárhag sjóðsins svo ótryggan, að ekki megi við svo búið standa. Verður að telja, að í ákvæði þessu felist heimild til að gera allar þær ráðstafanir, sem nauðsynlegar eru til að sjóðurinn megi standa undir sér, þ.á m. að skerða bótaákvæði, svo framarlega sem jafnræðissjónarmiða sé gætt.

Það lá fyrir, að sjóðurinn gat ekki staðið undir sér að óbreyttu og stefndi í óefni. Áframhaldandi hallarekstur hefði leitt til þess, að hann hefði orðið ófær um að standa undir skuldbindingum sínum gagnvart sjóðfélögum og ljóst, að brýnt var að grípa til aðgerða. Verður ekki annað séð, en að umdeild breyting hafi stuðst við málefnaleg sjónarmið og ekki falið í sér mismunun, enda um rúman aðlögunartíma að ræða fyrir bótaþega að endurhæfa sig til annarra starfa. Þá má og líta til þess, að samkvæmt orðalagi 1. mgr. 13. gr. l. nr. 44/1974 átti sjóðfélagi ekki skýlausan rétt til þess, að örorkumat væri eingöngu miðað við hæfni hans til að stunda fyrra starf, en þar segir, að matið skuli miðast við það „aðallega“, svo sem að framan greinir. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda, að skerðing á bótaákvæði 13. gr. l. nr. 49/1974 hafi ekki átt stoð í lögum eða að sú lagasetning brjóti gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Umdeild lög nr. 44/1992 voru felld úr gildi með lögum nr. 94/1994, sem gildi tóku 1. september 1994, áður en skerðing bóta skv. eldri lögunum var orðin virk gagnvart stefnanda máls þessa. Hin nýju lög höfðu ekki að geyma efnisleg ákvæði um lífeyrisréttindi sjóðfélaga, heldur vísuðu til reglugerðar um þau atriði. Þau lög eru því ekki gild lagaheimild um breytingar á réttindum, sem sjóðfélagi hafði áunnið sér í gildistíð eldri laga. Fer því um réttindi stefnanda samkvæmt lögum nr. 49/1974 með áorðnum breytingum, sbr. l. nr. 44/1992. Er ekki fallist á þá túlkun, sem sýnist koma fram í málatilbúnaði stefnanda, að með lögum nr. 94/1994 hafi skerðingarákvæði l. nr. 44/1992 fallið úr gildi, en eldri ákvæði l. nr. 49/1974 haldið gildi sínu. Aðalkröfu og fyrstu varakröfu stefnanda er því hafnað.

Önnur og þriðja varakrafa stefnanda eru bótakröfur á hendur aðalstefnda og varastefnda in solidum. Byggir stefnandi á því hvað varðar aðalstefnda, að hann

hafi, með saknæmum og ólögmætum hætti, tekið ákvörðun um að breyta reglum sjóðsins, með áðurgreindum afleiðingum fyrir stefnanda.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, er ekki fallist á, að skilyrðum sakarreglunnar sé fullnægt vegna setningar umdeildra laga og er þessari málsástæðu stefnanda hafnað.

Varakrafa stefnanda á hendur varastefnda er byggð á því, að ákvæði l. nr. 44/1992 hafi brotið gegn ákvæðum 65. og 72. gr. stjórnarskrárinnar ásamt síðari breytingum og beri varastefndi skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda af þeim sökum á grundvelli sakarreglunnar, en til vara á hlutlægum grundvelli.

Með vísan til þess sem að framan er rakið, er ekki fallist á, að skilyrðum sakarreglunnar sé fullnægt vegna setningar umdeildra laga, og er þessari málsástæðu á hendur þessum stefnda hafnað.

Svo sem að framan er rakið er fallist á með stefnda, að heimild til að takmarka lífeyrissjóðsréttindi sjóðfélaga hafi verið að finna í 8. gr. l. nr. 49/1974. Líta verður til þess, að aðgerðir sjóðstjórnar, sem leiddu til setningar laga nr. 44/1992, voru gerðar með hagsmuni sjóðfélaga í huga, jafnt sem sjóðsins sjálfs, enda hefði áframhaldandi hallarekstur sjóðsins komið niður á greiðslugetu hans til sjóðfélaga og hugsanlega getað leitt til gjaldþrots sjóðsins. Má vera ljóst, að í því tilviki hefði ekki verið um frekari greiðslur til sjóðfélaga að ræða. Hefur ekki verið sýnt fram á, að aðgerðirnar hafi verið óþarfar eða að unnt hefði verið að rétta af fjárhaginn á annan og kostnaðarminni hátt fyrir sjóðfélaga. Er jafnframt ljóst, að aðgerðirnar myndu ekki ná tilgangi sínum, ættu bætur að koma fyrir skerðingar á lífeyrisgreiðslum. Er ekki talið, að eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar girði fyrir það, að löggjafinn hafi heimild til að setja um það reglur í samráði við sjóðstjórn, hvernig ákvarða skuli lífeyri svo unnt verði að uppfylla þau markmið, sem felast í greiðslum lífeyris, þ.e. tryggja afkomu sjóðfélaga, sem hafa skert aflahæfi vegna örorku. Bótasjónarmiðum stefnanda er því alfarið hafnað.

Eftir atvikum þykir rétt, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Lífeyrissjóður sjómanna og íslenska ríkið, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 278/1999. **Þorsteinn Skúlason**
(Gunnar Sæmundsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Dómarar. Laun.

Þ var skipaður héraðsdómari við embætti bæjarfógetans á Selfossi og sýslumannsins í Árnessýslu árið 1989. Vegna starfsloka Þ sem héraðsdómara og ráðningar hans til starfa við embætti lögreglustjóra staðfesti dómsmálaráðuneytið haustið 1991, að samkomulag hefði orðið um að föst laun Þ yrðu samkvæmt 149. flokki, 8. þrepi, en þau kjör voru þá að minnsta kosti jafngild þeim launum sem héraðsdómarar höfðu. Þ hélt því fram, að gerður hefði verið við hann munnlegur samningur um að laun hans skyldu til frambúðar jafngilda launum héraðsdómara. Talið var, að skipan og kjör dómara hlytu meðal annars að taka mið af kröfu um sjálfstæði dómstóla, en samkvæmt gögnum málsins væru þau störf sem Þ hefðu verið falin hjá lögreglustjóraembættinu ólík störfum héraðsdómara. Yrðu því að teljast líkur gegn því að samið hefði verið um það við áfrýjanda, að laun hans fyrir þau störf skyldu framvegis fylgja launum héraðsdómara. Gegn mótmælum Í og með stuðningi af framburði þeirra sem sömdu við Þ þótti hann ekki hafa sannað, að laun hans hefðu til frambúðar átt að jafngilda þessum launum. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfum Þ á hendur Í.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 13. júlí 1999. Hann krefst þess að stefndi greiði 3.377.737 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júní 1994 til greiðsludags af þeim fjárhæðum sem nánar greinir í héraðsdómi. Þá krefst hann viðurkenningar á því að hann eigi frá 1. júní 1998 til starfsloka hjá íslenska ríkinu rétt á launum sem jafngildi á hverjum tíma launum héraðsdómara. Loks krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Þá gerir hann varakröfu um lækkun dómkröfunnar.

Áfrýjandi reisir mál sitt á því að hann hafi verið til þess fenginn að afsala sér héraðsdómaraembætti árið 1991. Hafi þá verið gerður við hann munnlegur samningur um að laun hans skyldu til frambúðar jafngilda launum héraðsdómara. Samningur þessi hafi verið gerður af þar til bærum aðilum og sé skuldbindandi fyrir stefnda. Jafnframt er á því byggt að samkvæmt grunnreglu 19. gr. laga nr. 38/1954, sem þá giltu um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, hafi verið óheimilt að skerða launakjör áfrýjanda við þessar aðstæður.

Af gögnum málsins verður ráðið að áfrýjandi hafi fallist á að skipta um starf í þjónustu ríkisins. Í bréfi dómsmálaráðuneytis 28. nóvember 1991, sem skrifað er vegna starfsloka hans sem héraðsdómara og ráðningar til nýs starfa, kemur fram að samkomulag hafi orðið milli ráðuneytisins, lögreglustjórans í Reykjavík og áfrýjanda um að föst laun hins síðastnefnda yrðu samkvæmt 149. flokki, 8. þrepi. Yfirvinna skyldi að jafnaði vera 65 klst. á mánuði og bifreiðaafnot skyldu miðast við 5000 km akstur á ári. Því er ekki mótmælt að þessi kjör voru að minnsta kosti jafngild þeim launum sem héraðsdómarar höfðu á þessum tíma. Í bréfinu er ekki á það minnst að við laun héraðsdómara sé miðað eða svo eigi að gera í framtíðinni.

Samkvæmt drögum að ráðningarsamningi, sem áfrýjandi ritaði undir 4. desember 1991, var hann ráðinn við lögreglustjóraembættið í Reykjavík með gagnkvæmum uppsagnarfresti frá 1. nóvember 1991 að telja. Héraðsdómarar eru hins vegar skipaðir til starfa sinna og um ákvörðun launa þeirra fer einnig á ólíkan hátt. Skipun þeirra og kjör hljóta meðal annars að taka mið af kröfu um sjálfstæði dómstólanna. Samkvæmt gögnum málsins eru þau störf sem áfrýjanda hafa verið falin hjá lögreglustjóraembættinu ólík störfum héraðsdómara. Það verða því að teljast líkur gegn því að samið hafi verið um það við áfrýjanda að laun hans fyrir þau störf skyldu framvegis fylgja launum héraðsdómara. Gegn mótmælum stefnda og með stuðningi af framburði þeirra sem sömdu við áfrýjanda þykir hann ekki hafa sannað að laun hans hafi til frambúðar átt að jafngilda þessum launum.

Samkvæmt framanskráðu verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað.

Rétt er að málskostnaður í héraði falli niður en áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi, Þorsteinn Skúlason, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. mars sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 29. maí 1998 af Þorsteini Skúlasyni, Hjarðarhaga 26, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu til greiðslu vangreiddra launa að fjárhæð 3.377.737 krónur auk dráttarvaxta og kostnaðar.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 3.377.737 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 348.318 kr. frá 1. júní 1994 til 1. júlí s.á., af 408.490 kr. frá þeim degi til 1. ágúst s.á., af 468.662 kr. frá þeim degi til 1. september s.á., af 528.834 kr. frá þeim degi til 1. október s.á., af 589.006 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s.á., af 649.078 kr. frá þeim degi til 1. desember s.á., af 637.374 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 787.204 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s.á., af 847.276 kr. frá þeim degi til 1. mars s.á., af 907.348 kr. frá þeim degi til 1. apríl s.á., af 967.420 kr. frá þeim degi til 1. maí s.á., af 1.027.492 kr. frá þeim degi til 1. júní s.á., af 1.079.564 kr. frá þeim degi til 1. júlí s.á., af 1.139.636 kr. frá þeim degi til 1. ágúst s.á., af 1.199.708 frá þeim degi til 1. september s.á., af 1.284.147 kr. frá þeim degi til 1. október s.á., af 1.354.102 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s.á., af 1.432.899 kr. frá þeim degi til 1. desember s.á., af 1.420.102 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1996, af 1.580.913 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s.á., af 1.655.783 kr. frá þeim degi til 1. mars s.á., af 1.702.438 kr. frá þeim degi til 1. apríl s.á., af 1.771.650 kr. frá þeim degi til 1. maí s.á., af 1.840.862 kr. frá þeim degi til 1. júní s.á., af 1.902.074 kr. frá þeim degi til 1. júlí s.á., af 1.971.286 kr. frá þeim degi til 1. ágúst s.á., af 2.040.498 kr. frá þeim degi til 1. september s.á., af 2.109.710 kr. frá þeim degi til 1. október s.á., af 2.178.922 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s.á., af 2.248.134 kr. frá þeim degi til 1. desember s.á., af 2.233.747 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1997, af 2.394.558 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s.á., af 2.463.770 kr. frá þeim degi til 1. mars s.á., af 2.532.982 kr. frá þeim degi til 1. apríl s.á., af 2.652.729 kr. frá þeim degi til 1. maí s.á., af

2.772.476 kr. frá þeim degi til 1. júní s.á., af 2.817.174 kr. frá þeim degi til 1. júlí s.á., af 2.885.860 kr. frá þeim degi til 1. ágúst s.á., af 2.995.661 kr. frá þeim degi til 2. september s.á., af 3.105.462 kr. frá þeim degi til 1. október s.á., af 3.174.148 kr. frá þeim degi til 1. nóvember s.á., af 3.283.949 kr. frá þeim degi til 1. desember s.á., af 3.265.381 kr. frá þeim degi til 1. janúar 1998, af 3.484.341 kr. frá þeim degi til 1. febrúar s.á., af 3.547.330 kr. frá þeim degi til 1. mars s.á., af 3.670.387 kr. frá þeim degi til 1. apríl s.á., af 3.752.329 kr. frá þeim degi til 1. maí s.á., af 3.884.186 kr. frá þeim degi til 19. júní s.á. og af 3.377.737 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti 1. júní 1995. Þá er krafist viðurkenningar á því að stefnandi eigi frá 1. júní 1998 til starfsloka hjá íslenska ríkinu rétt á launum sem jafngildi á hverjum tíma launum héraðsdómara. Loks er krafist málskostnaðar að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað eftir mati réttarins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar.

Málavextir.

Stefnandi varð cand. juris frá Háskóla Íslands 10. febrúar 1968 með 1. einkunn 204 1/2 stigi. Hann nam norskt réttarfar í opinberum málum og sakfræði við Oslóarháskóla 1968-1969. Áður hafði hann stundað nám við lagadeild Glasgow University í Skotlandi á árinu 1967. Hann var fulltrúi hjá sýslumanninum í Árnessýslu frá 15. febrúar til 1. september 1968 og síðan fulltrúi hjá yfirborgarfógetanum í Reykjavík frá 11. september 1969 og var veitt skipun frá 28. febrúar 1973 til að vinna á eigin ábyrgð við embættið skv. lögum nr. 74/1972. Stefnandi var skipaður bæjarfógeti í Neskaupstað 30. janúar 1978 frá 1. febrúar s.á. Frá 1. febrúar 1988 var hann settur héraðsdómari við embætti bæjarfógetans á Selfossi og sýslumannsins í Árnessýslu og skipaður héraðsdómari þar 12. janúar 1989 frá 1. febrúar s.á.

Skömmu áður en umsóknarfrestur um það starf rann út kveður stefnandi Þorstein Geirsson ráðuneytisstjóra hafa hringt í sig og spurt hvort hann vildi ekki héraðsdómaraembætti hjá bæjarfógetanum í Keflavík, Grindavík og Njarðvík og sýslumanninum í Gullbringusýslu sem auglýst hafði verið laust á sama tíma. Stefnandi kveðst hafa talið rétt að halda sig við það embætti sem hann hafði sótt um og hefði þetta ekki verið rætt frekar. Að morgni fyrsta vinnudags í febrúar 1988 segir hann sýslumanninn á Selfossi hafa hringt í sig austur í Neskaupstað og spurt hvort hann færi ekki að koma, þrátt fyrir að honum hefði mátt vera kunnugt um að ráðuneytið hafði heimilað að hann yrði fram í miðjan febrúar í Neskaupstað að búa embættið í hendur eftirmanni sínum.

Er stefnandi kom til starfa á Selfossi kveður hann 30 munnlega flutt mál hafa verið óafgreidd en þá hafði verið dómaralaust þar í þrjá mánuði. Haustið 1989, er stefnandi kom úr sumarleyfi, kveður hann þess hafa verið óskað af dómsmálaráðuneytinu að hann tæki sér veikindaleyfi en hann hafði þá um skeið verið slæmur í maga. Farið hafi verið fram á að hann tæki sér þriggja mánaða leyfi frá 15. september til 15. desember og átti hann að útvega læknisvottorð. Ekki kveðst stefnandi hafa beðið um þetta leyfi og í raun hafi engin þörf verið á því. Læknir sá sem hann leitaði til, Frosti Sigurjónsson, hefði ekki talið þörf á fríi og verið illa við að gefa út vottorð en hafi látið tilleiðast eftir símtal við dómsmálaráðuneytið. Þegar stefnandi skyldi hefja störf á ný þann 15. desember kveður hann aðstoðarmann ráðherra, Sigurð Jónsson, hafa talið óráðlegt að hann tæki aftur til starfa við embættið á Selfossi og hefði verið ákveðið að framlengja leyfið meðan annað starf væri fundið handa honum og hafi í því sambandi verið talað um saksóknarastöðu. Stefnandi kveðst hafa útvegað annað vottorð sem læknirinn gaf út eftir samráð við ráðuneytið. Þannig kveður hann veikindaleyfið hafa verið framlengt oftar en einu sinni, allt til 15. september 1990, er lög heimiluðu ekki frekari lengingu þess. Stefnandi kveðst þá hafa óskað eftir launalausu leyfi þar sem hann taldi að erfitt gæti reynst að starfa á Selfossi þar sem hans var greinilega ekki óskað.

Nálægt miðjum apríl 1991 hóf stefnandi störf hjá lögreglustjóraembættinu í Reykjavík þar sem hann hefur starfað síðan sem lögfræðingur. Hann hafði þá verið launalaus frá því í nóvember 1990 og kveðst hafa orðið að afla sér einhverra tekna. Starfið kveðst hann hafa fengið fyrir milligöngu Friðjóns Guðröðarsonar, sýslumanns á Hvolsvelli, en ekki að frumkvæði ráðuneytisins. Þann 15. ágúst 1991 kveðst hann svo hafa tilkynnt ráðuneytinu, að gefnu tilefni, að hann mundi hefja störf að nýju á Selfossi þegar launalausu leyfi hans lyki þann 15. september. Með bréfi dags. 27. ágúst óskaði ráðuneytið eftir að hann frestaði þeirri ráðstöfun. Í september 1991 fékk hann bréf frá ráðuneytinu dags. 9. þess mánaðar þar sem spurst var fyrir um það hvort hann óskaði að njóta forgangs við skipun dómara við Héraðsdóm Suðurlands frá og með 1. júlí 1992 á grundvelli 2. mgr. 18. gr. laga nr. 92/1989 og tilkynnti hann ráðuneytinu með bréfi dags. 30. s.m. að hann óskaði þess. Þetta sama haust var svo gerður þríhliða samningur milli stefnanda, dómsmálaráðuneytisins og lögreglustjórans í Reykjavík. Efni samningsins kveður stefnandi hafa verið það að hann afsalaði sér héraðsdómarastarfi en tæki við starfi lögfræðings við embætti lögreglustjórans í Reykjavík sem hann gegndi þá þegar. Hann kveður það hafa verið forsendu af sinni hálfu við umrædda samningsgerð að hann lækkaði ekki í launum við þessa ráðstöfun. Á það kveður hann ráðuneytisstjóra dómsmálaráðuneytisins og aðstoðarmann ráðherra hafa fallist og hafi ráðuneytisstjórinn reiknað út launakjör sem jafngiltu á þeim tíma launum héraðsdómara. Stefnandi kveðst

hafa viljað ganga frá því skriflega að laun hans yrðu jafnhá dómaralaunum til frambúðar en ráðuneytisstjórinn hafi talið það óþarft, laun hans mundu hækka sjálfkrafa í samræmi við dómaralaun og engar horfur væru á að dómaralaun myndu hækka meira en önnur laun. Sú hafi hins vegar orðið raunin og er mismunur var orðinn verulegur kveðst stefnandi ítrekað hafa leitað eftir leiðréttingu en án árangurs.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Meginmálsástæður sínar kveður stefnandi þær að gerður hafi verið við hann samningur um laun sem jafngiltu launum héraðsdómara, af þar til bærum aðilum, og sá samningur sé skuldbindandi fyrir stefnda. Jafnframt er á því byggt að samkvæmt grunnreglu 19. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hafi verið óheimilt að skerða launakjör hans er honum var bolað úr starfi héraðsdómara án sakar.

Til grundvallar útreikningi kröfugerðar séu annars vegar lögð greidd laun stefnanda í starfi hans við lögreglustjóraembættið, þ.e. heildarlaun að frádregnum endurgreiddum símakostnaði og greiðslu fyrir notkun hans á eigin bifreið í þágu embættisins frá 1. júlí 1992, 2000 km akstur á ári, og hins vegar laun héraðsdómara eins og þau hafa verið á hverjum tíma samkvæmt upplýsingum fjármálaráðuneytisins. Lagt sé til grundvallar að launakrafa fyrnist ekki meðan launþegi er í starfi hjá launagreiðanda, sbr. 1. tölulið 3. gr., laga nr. 14/1905, en jafnframt á því byggt að óeðlilegt væri að íslenska ríkið bæri fyrir sig fyrningu á hluta kröfunnar þar sem dómsmálaráðuneytinu hafi verið fullkunnugt um hana löngu áður en fjögur ár voru liðin frá gjalddaga elsta hluta hennar. Vextir séu reiknaðir frá 1. júní 1994 vegna ákvæða 2. töluliðar 3. gr. tilvitnaðra laga.

Tilvísun til helstu lagaákvæða og réttarreglna:

Stefnandi vísar til meginreglna samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga, 19. gr. og 20. gr. laga nr. 38/1954 og 3. gr. laga nr. 14/1905 hvað launakröfuna varðar. Krafa um dráttarvexti og vaxtavexti er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, krafa um málskostnað á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á 3. gr. og 11. gr., sbr. 14. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi kveður málatilbúnað stefnanda ekki verða skilinn á annan veg en þann að dómsmálaráðuneytið hafi gert við hann samning um að stefnandi skyldi um ótilgreinda framtíð halda launum sem jafngiltu launum héraðsdómara, en úr starfi héraðsdómara hafi honum verið bolað án sakar. Ekki leggi stefnandi fram nein gögn þessum staðhæfingum sínum til stuðnings, hvorki tilvitnaðan „samning“ eða önnur gögn, sem styðji túlkun hans á samningnum, né heldur neitt til

sönnunar því að honum hafi verið „bolað“ úr starfi héraðsdómara, enda er þessum staðhæfingum stefnanda mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Þá er því haldið fram í stefnu að dómsmálaráðuneytið hafi átt frumkvæði að því, að stefnandi hafi farið í veikindaleyfi í september 1989. Þessari staðhæfingu mótmælti ráðuneytið þegar í bréfi 8. nóvember 1990, sbr. dskj. nr. 5, en það hafi verið á grundvelli veikindavottorða, sem stefnandi hafi útvegað sjálfur, að honum hafi verið veitt áframhaldandi veikindaleyfi. Í niðurlagi bréfsins sé lagt fyrir stefnanda „að mæta til starfa tafarlaust“. Að ósk stefnanda hafi honum síðan verið veitt launalaust leyfi, sbr. dskj. nr. 51 og 52.

Af hálfu dómsmálaráðuneytisins hafi enginn steinn verið lagður í götu stefnanda til að hann gæti hafið störf að nýju haustið 1990 eftir árs veikindaleyfi og starfsmenn sýslumannsembættisins á Selfossi hafi reiknað með því að hann hæfi störf að nýju eftir veikindaleyfið, sbr. dskj. nr. 49 og 50.

Án þess að draga í efa hæfi stefnanda eða kunnáttu hans á sviði lögfræðinnar virðist sem honum hafi þótt erfitt að gegna störfum dómara, þau hafi reynst honum streituvaldur. Virðist stefnandi hafa verið þeirrar skoðunar að fulltrúastaðan við lögreglustjóraembættið í Reykjavík, sem hann hefur gegnt frá apríl 1991, hafi hæft honum betur en dómarastarf. Í því efni vildi dómsmálaráðuneytið styðja við stefnanda og greiða götu hans og séu því ummæli í stefnu um að ráðuneytið hafi „bolað“ stefnanda úr starfi héraðsdómara óverðskuldug og ósanngjörn. Eins og fram komi í bréfum á dskj. nr. 16 og 17 hafi stefnandi sjálfur óskað eftir lausn úr embætti héraðsdómara eftir að hann hafði gegnt fulltrúastarfinu við lögreglustjóraembættið í rúmt ár.

Samkomulagið, sem gert var við stefnanda um kaup og kjör í fulltrúastöðunni, hafi verið við það miðað, að stefnandi missti sem minnst í af launum frá sinni fyrri stöðu en samræmdist þó þeim kjörum sem aðrir löglærðir fulltrúar við lögreglustjóraembættið nutu. Því sé alfarið mótmælt af hálfu stefnda að samkomulaginu hafi fylgt loforð um að í framtíðinni myndu launakjör stefnanda fylgja dómaralaunum og hafi ósk um slíkt verið sett fram af hálfu stefnanda hafi henni beinlínis verið neitað. Þótt stefnanda kunni að hafa verið bent á að launakjör einstakra hópa ríkisstarfsmanna hafi almennt þróast með svipuðum hætti, hafi á engan hátt verið unnt að ábyrgjast að svo yrði um alla framtíð. Af hálfu stefnda sé einnig á það bent að þeir starfsmenn dómsmálaráðuneytisins sem fjallað hafi um launakjör stefnanda í nóvember 1991 hefðu ekki getað gert skuldbindandi samning eða samkomulag þess efnis sem stefnandi haldi nú fram.

Í bréfi stefnanda frá 29. mars 1995 á dskj. nr. 21 vísi hann til þess að launakjör hans hafi verið ákveðin með samkomulaginu frá 28. nóvember 1991 og óski eftir að þau verði „endurskoðuð“. Í bréfinu sé ekki nefnt, að um vanefndir sé að ræða eða að stefnanda hafi verið lofað einhverju öðru en í samkomulag-

inu stendur. Felist í þessu viðurkenning af hálfu stefnanda sem sé í ósamræmi við fullyrðingar hans nú.

Dómkröfur stefnanda feli í raun í sér að hann eigi í starfi fulltrúa við embætti lögreglustjóra kröfu um greiðslu launa sem kjaradómur ákveði héraðsdómurum hverju sinni. Meðal annars með hliðsjón af því að um sé að ræða mjög ólík störf að umfangi og ábyrgð sem eðlilega njóti ólíkra launakjara og annarra réttinda verði að telja slíka kröfugerð fjarri lagi.

Sýknukrafa stefnda sé byggð á þeim málsástæðum sem hér hafi verið raktar.

Um fjárhæð stefnukröfunnar.

Til vara krefst stefndi verulegrar lækkunar á stefnukröfunni og bendir í því sambandi á að launakröfur og vextir fyrnist á 4 árum, sbr. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Af þeirri ástæðu sé öllum launa- og vaxtakröfum fyrir tímabilið nóvember 1991 til maí 1994 mótmælt sem fyrndum.

Samkvæmt dskj. nr. 54 og 55 sé mismunur á launakjörum stefnanda og héraðsdómara fyrir tímabilið 1. nóvember 1991 til 31. maí 1998 2.526.913 krónur, en stefnukrafan nemi 3.617.761 krónu. Af hálfu stefnda sé bent á þetta ósamræmi og því jafnframt mótmælt að til grundvallar á útreikningi kröfugerðar sé greiðsla fyrir notkun eigin bifreiðar dregin frá enda sé ljóst að af hálfu stefnanda hafi verið litið á þá greiðslu sem hluta launakjara.

Niðurstaða.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að haustið 1991, eftir að hann hóf störf sem fulltrúi lögreglustjóra, hafi verið gerður við hann samningur þess efnis að laun hans á hverjum tíma skyldu vera jafnhá dómaralaunum og skyldi sá samningur gilda til starfsloka stefnanda. Með hliðsjón af því að honum hafi verið bolað úr starfi án sakar, sem jafna megi til flutnings í starfi, hafi það og verið rétt og skylt, samkvæmt 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrár, að gera slíkan samning við hann.

Enginn skriflegur samningur þessa efnis liggur fyrir en hins vegar liggur frammi í málinu ráðningarsamningur við stefnanda dags. 4. desember 1991 þar sem kveðið er á um að starf hans hjá lögreglustjóranum í Reykjavík hefjist 1. nóvember 1991 og að laun hans skuli vera samkvæmt launaflokki 149-8. Ekki er þess getið að laun stefnanda skuli vera eins og laun héraðsdómara á hverjum tíma.

Með bréfi dags. 15. ágúst 1991 til dómsmálaráðuneytisins tilkynnti stefnandi að hann myndi hefja störf að nýju sem héraðsdómari á Selfossi er launalausu leyfi hans lyki 1. september 1991. Í bréfi ráðuneytisins dagsettu 27. ágúst var þess óskað að stefnandi frestaði þeirri ákvörðun þar til ráðrúm hefði gefist til þess að ræða betur málefni embættisins. Óskaði ráðuneytið eftir því að eiga fund með stefnanda fyrir lok september 1991. Jafnframt féllst ráðuneytið á að launa-

laust leyfi stefnanda framlengdist til 1. janúar 1992. Með bréfi til dómsmálaráðuneytisins dagsettu 29. ágúst 1991 féllst stefnandi á að fresta því um sinn að hefja starf að nýju sem héraðsdómari á Selfossi enda eigi hann fund með ráðuneytinu fyrir lok september.

Fyrir liggur að fundur þessi var haldinn og auk stefnanda sátu fundinn Þorsteinn Geirsson ráðuneytisstjóri og Ari Edwald, þáverandi aðstoðarmaður ráðherra. Gáfu þeir báðir skýrslu fyrir dómi.

Þorsteinn Geirsson bar fyrir dómi að á þessum fundi með stefnanda hefði náðst samkomulag um að stefnanda yrði, í starfi sínu hjá lögreglustjóra, tryggð laun sem væru mjög í námunda við laun héraðsdómara eins og þau voru þá, þó þannig að þau trufluðu ekki starfsvettvang hans hjá lögreglustjóraembættinu, þar sem margir lögfræðingar vinna, og röskuðu ekki jafnvægi á vinnustaðnum.

Stefnandi hafi síðar óskað endurskoðunar á hinum gamla launasamningi en því hafi verið hafnað og það rifjað upp að þessi samningur væri í samræmi við tilkynningu ráðuneytisins til lögreglustjóraembættisins og að samningurinn var ekki þess efnis að stefnandi ætti á hverjum tíma að hafa kjör eins og héraðsdómari.

Í nefndri tilkynningu, sem dagsett er 28. nóvember 1991, segir eftirfarandi: „Vegna starfsloka Þorsteins Skúlasonar sem héraðsdómara við embætti bæjarfógetans á Selfossi og sýslumannsins í Árnessýslu og ráðningar hans til starfa við embætti lögreglustjórans í Reykjavík staðfestir ráðuneytið hér með að samkomulag hefur orðið milli ráðuneytisins og lögreglustjórans í Reykjavík og Þorsteins Skúlasonar um eftirfarandi:

Föst laun verði samkvæmt launaflokki 149,8 þr.

Yfirvinna verði að jafnaði 65 klst. á mánuði.

Bifreiðaafnot 5000 km á ári.

Ofangreint taki gildi 1. nóvember 1991."

Er tilkynningin undirrituð af Þorsteini Geirssyni f.h. ráðherra.

Ari Edwald, þáverandi aðstoðarmaður dómsmálaráðherra, gaf einnig skýrslu fyrir dómi. Var framburður hans á sömu lund og framburður Þorsteins Geirssonar. Bar hann að reynt hefði verið að færa heildarlaun stefnanda sem næst dómaralaunum og skilningurinn hefði verið sá að miða yrði við ákveðinn launaflokk. Hins vegar hefði engin ábyrgð verið tekin á því hvernig launaþróun yrði milli starfsstétta.

Þegar virt eru gögn málsins svo og framburður Þorsteins Geirssonar og Ara Edwald þykir ekkert það fram komið í málinu sem styður fullyrðingar stefnanda um að gerður hafi verið við hann bindandi samningur þess efnis að honum yrðu tryggð til frambúðar laun sem á hverjum tíma væru jafnhá launum héraðsdómara.

Með bréfi dagsettu 14. september 1989 óskaði stefnandi eftir fjögurra mán-

aða leyfi frá störfum með vísan til læknisvottorðs er bréfinu fylgdi. Var veikindaleyfi hans síðar framlengt, eins og áður er fram komið. Í svarbréfi ráðuneytisins til stefnanda, dagsettu 8. nóvember 1990, vegna bréfs hans, sem dagsett var 31. október 1990, kemur fram að það hafi verið á grundvelli veikindavottorðs, sem stefnandi lagði sjálfur fram, sem honum var veitt áframhaldandi veikindaleyfi síðla árs 1989 en ekki vegna þess að ráðuneytið teldi óráðlegt að hann tæki við dómarastarfi sínu aftur er heilsa leyfði. Gegn andmælum stefnda telst ósannað að stefnandi hafi farið í umrætt veikindaleyfi að ósk eða frumkvæði dómsmálaráðuneytisins Telja verður einnig ósannað, sbr. framburð stefnanda fyrir dómi, að hann hafi farið í veikindaleyfi gegn vilja sínum.

Fram er komið að þegar stefnandi starfaði sem héraðsdómari á Selfossi komu upp samskiptaerfiðleikar milli hans og sýslumanns þar. Þorsteinn Geirsson ráðuneytisstjóri bar fyrir dómi að fljótlega eftir að stefnandi hóf störf sem dómari á Selfossi hafi komið í ljós að starfið hafi reynst stefnanda erfitt og verið honum streituvaldur. Hafi honum verið ljóst af mörgum samtölum við stefnanda að starfið hentaði honum illa. Kvað Þorsteinn afskipti sín og dómsmálaráðuneytisins af málefnum stefnanda alla tíð hafa haft það að markmiði að stefnandi hefði með höndum stöðu á vegum ráðuneytisins sem honum hæfði. Hefði það ekki bara verið tengt þeim starfsskiptum stefnanda úr dómarastarfi í starf lögfræðings hjá lögreglustjóranum í Reykjavík heldur einnig starfsskiptum úr embætti bæjarfógeta í Neskaupstað í embætti dómara á Selfossi, en samskiptavandamál hefðu einnig komið upp er stefnandi starfaði sem bæjarfógeti í Neskaupstað. Þegar stefnandi hafi síðan óskað að taka til starfa á Selfossi hafi samist svo um milli stefnanda, dómsmálaráðuneytisins og lögreglustjóra að hann héldi áfram starfi sínu hjá lögreglustjóranum í Reykjavík.

Sigurður Jónsson, fyrrverandi aðstoðarmaður ráðherra, bar fyrir dómi að samskiptaerfiðleikar hafi verið milli stefnanda og sýslumanns á Selfossi og hafi þessir erfiðleikar skapað vandamál í kerfinu. Hafi því ekki verið talið æskilegt að stefnandi starfaði þar sem héraðsdómari á þessum tíma. Honum hafi virst sem stefnandi kærði sig ekki um að fara aftur austur og jafnframt hafi sýslumaður ekki óskað eftir því að stefnandi kæmi aftur til starfa. Hann hafi litið svo á að gagnkvæmur vilji hafi verið til þess að leysa málið með samkomulagi.

Með bréfi til forseta Íslands 7. maí 1992 baðst stefnandi lausnar frá embætti héraðsdómara á Selfossi. Þegar litið er til þess svo og annarra skriflegra gagna máls þessa svo og vitnisburða fyrir dómi þykir ekkert það fram komið er styðji fullyrðingar stefnanda þess efnis að honum hafi verið bolað úr starfi eða að beitt hafi verið þrýstingi til þess að koma honum úr starfi. Þykir ekki sýnt fram á annað en að þær breytingar sem urðu á störfum stefnanda hafi verið með hans samþykki og að eigin ósk hans. Verður aðstæðum stefnanda því ekki jafnað til aðstæðna er 4. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar tekur til.

Ber samkvæmt framansögðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Þorsteins Skúlasonar.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 225/1999. **Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Haraldi ehf.
(Árni Pálsson hrl.,
Jóhannes Albert Sævarsson hdl.) **og**
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.,
Erlendur Gíslason hdl.)

Vátrygging. Fasteigna- og skipasala. Gáleysi. Fyrning. Sératkvæði.

Með dómi Hæstaréttar 15. júní 1995 var B, löggiltur fasteigna- og skipasali og héraðsdómslögmaður, dæmdur skaðabótaskyldur gagnvart einkahlutafélaginu H vegna mistaka við gerð samninga fyrir H um framsal aflaheimilda á árinu 1990. B, sem úrskurðaður var gjaldþrota í árslok 1993 og var eignalaus, hafði starfsábyrgðartryggingu fasteigna- og skipasala samkvæmt 1. tölulið 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala hjá vátryggingafélaginu S, sem síðar var sameinað V, og einnig svokallaða sjálfskuldarábyrgðartryggingu hjá Á vegna bótaábyrgðar er félli á hann vegna brots er hann eða starfsmaður hans fremdi af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi í starfi sínu, sbr. 2. tölulið 3. gr. reglugerðarinnar. H höfðaði mál vegna tjóns síns, aðallega gegn V en til vara gegn Á, sem meðal annars hélt því fram, að krafa H væri fyrnd. Talið var, að meginreglu 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, þar sem kveðið er á um hvenær tjónþoli öðlast rétt vátryggðs á hendur vátryggingafélagi vegna ábyrgðartryggingar, yrði beitt um kröfur tjónþola á hendur ábyrgðarsjóði svo sem Á. Hefði H því þurft að staðreyna skaðabótaskyldu B og umfang tjónsins áður en hann beindi kröfu sinni að Á. Væri krafa H því ekki fyrnd. Fallist var á niðurstöðu héraðsdóms um að háttsemi B hefði falið í sér stórkostlegt gáleysi og bæri því að taka kröfu H á hendur Á til greina, en fyrir Hæstarétti kom ákvæði héraðsdóms um sýknu V af kröfum H ekki til endurskoðunar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. júní 1999. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda Haraldar ehf. og málskostnaðar úr hendi hans í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Haraldur ehf. krefst staðfestingar héraðsdóms en í því felst, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða þessum stefnda 3.936.064 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. ágúst 1995 til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað. Þá er og krafist málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Það athugast, að með dómi héraðsdóms var stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. sýknaður af kröfum stefnda Haraldar ehf., sem ekki hefur gagnáfrýjað dóminum. Þá hefur áfrýjandi engar kröfur haft uppi í málinu á hendur stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf.

Í héraðsdómi er lýst atvikum málsins og málsástæðum aðila. Samkvæmt 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, sem á við um ábyrgðartryggingu, öðlast sá, sem tjón bíður, rétt vátryggðs á hendur vátryggingafélagi, þegar staðreynt hefur verið, að vátryggður sé skaðabótaskyldur tjónþola og upphæð bótanna hefur verið ákveðin. Stefndi Haraldur ehf. gat því ekki haft uppi kröfu á hendur stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. fyrr en að gengnum dómi Hæstaréttar 15. júní 1995 í máli hans gegn Bergi Guðnasyni, sbr. bls. 1692 í dómasafni réttarins 1995. Samkvæmt 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala, sem sett var með heimild í þágildandi lögum nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, sbr. nú lög nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, var trygging fasteignasala annars vegar ábyrgðartrygging vegna tjóns af völdum gáleysis fasteignasala eða starfsmanns hans og hins vegar svonefnd sjálfskuldarábyrgðartrygging vegna bótaábyrgðar, sem fellur á fasteignasala vegna brots, er hann eða starfsmaður hans fremur af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Í báðum tilvikum skyldi tryggingin ná til tjónsatvika, sem verða á vátryggingartímabili, sbr. 91. gr. laga nr.

20/1954. Samkvæmt 8. gr. samþykkta fyrir áfrýjanda frá 15. mars 1988 féll ábyrgðarsvið hans undir síðarnefndu tryggginguna, en í 2. gr. samþykktanna er um tjónsbætur sjóðsins einnig vísað til 2. tl. 3. gr. fyrrnefndrar reglugerðar um sjálfskuldarábyrgðartryggingu. Í 3. mgr. 4. gr. hennar sagði, að Félagi fasteignasala væri einnig heimilt að stofna sérstakan ábyrgðarsjóð til þess að koma í stað sameiginlegra trygginga samkvæmt greininni, enda veitti sjóðurinn viðskiptamönnum fasteignasala sömu tryggingarvernd og tryggingar samkvæmt 3. gr.

Af framangreindu er ljóst að ábyrgðarsjóði samkvæmt 3. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 520/1987 var ætlað að veita þeim, sem varð fyrir tjóni vegna saknæmrar háttsemi í starfi fasteigna- og skipasala, sömu vernd og þær tryggingar, er mælt var fyrir um í 3. gr. reglugerðarinnar. Verður að telja, að meginreglu 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 verði einnig beitt um kröfur tjónþola á hendur slíkum ábyrgðarsjóði, þannig að stefndi Haraldur ehf. hafi þurft að staðreyna skaðabótaskyldu fasteignasalans og umfang tjónsins, áður en hann beindi kröfu sinni að áfrýjanda. Var krafan því ekki fyrnd, þegar mál þetta var höfðað.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi skal greiða stefnda Haraldi ehf. málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala, greiði stefnda, Haraldi ehf., 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála þeirri niðurstöðu meiri hluta dómenda, að krafa stefnda Haraldar ehf. á hendur áfrýjanda, Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala, sé ekki fyrnd, og þá á sömu forsendum og í atkvæði þeirra greinir.

Í atkvæðinu er því lýst, hvernig tryggingar stefndu vegna starfsemi fasteigna- og skipasala eru tvinnaðar saman, þannig að ábyrgðartrygg-

ing vátryggingafélagsins varðar tjón af gáleysi fasteignasala án frekari afmörkunar, en sjálfskuldarábyrgðartrygging sjóðsins varðar tjón vegna brots í starfi, sem framið er af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Skilja ber þetta svo, að ábyrgð félagsins nái til þeirra gáleysisverka, sem falla ekki undir ábyrgð sjóðsins. Sé félagið eingöngu undanþegið ábyrgð á stórfelldu gáleysi fasteignasala vegna þess, að sjóðurinn hafi tekið hana á sig, og að sama marki. Í þessu tilliti hefur stórfellt gáleysi aðra merkingu en almennt gerist að skaðabótarétti, bæði vegna orðalags á skilmálum tryggingarinnar tveggja og svo þess, að merkingin getur ekki orðið rýmri en telja má við eiga á vettvangi 20. gr. laga um vátryggingarsamninga.

Ráðið verður af atvikum málsins, að Haraldur ehf. hafi leitað til Bergs Guðnasonar sem fasteignasala, þótt kunnátta hans sem lögmanns kæmi þar einnig við sögu, og gengið var frá þeim viðskiptum, er urðu til tjóns fyrir stefnda Harald ehf., sem viðskiptum um skip. Þegar litið er til aðdraganda viðskiptanna og atvika að þeim verða mistök Bergs ekki talin svo alvarleg og vítaverð, að meta beri til stórfellds gáleysis í þeirri merkingu, sem hér á við. Af því leiðir, að tjónið heyrði undir tryggingu vátryggingafélagsins, en ekki sjóðsins. Samkvæmt því er það niðurstaða mín, að áfrýjandi eigi að vera sýkn af kröfum stefnda Haraldar ehf., en hver aðili beri kostnað sinn af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar

Samkvæmt 8. gr. samþykkta fyrir Ábyrgðarsjóð Félags fasteignasala átti sjóðurinn að greiða bætur til tjónþola að hluta eða að öllu leyti í samræmi við ákvæði 2. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingarskyldu fasteigna- og skipasala frá 24. nóvember 1987, sbr. lög nr. 34/1986 og lög nr. 10/1987. Sjóðurinn hafði jafnframt að markmiði að hafa milligöngu um ábyrgðartryggingu fyrir félagsmenn samkvæmt 1. tl. 3. gr. sömu reglugerðar. Í þeim tölulið er fjallað um ábyrgðartryggingu sem greiða á bætur vegna tjónsatvika sem fasteignasali eða starfsmaður hans veldur með gáleysi í starfi svo og kostnað sem af því leiðir. Í 2. tl. sömu greinar er hins vegar rætt um sjálfskuldarábyrgðartryggingu vegna bótaábyrgðar sem fellur á fast-

eignasala vegna brots er hann eða starfsmaður hans fremur af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Í töluliðnum er síðan rætt um tryggingu en ekki vátryggingu þótt sagt sé að hún nái til skaðabóta vegna tjónsatvika er verða á vátryggingartímabili, sbr. 91. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954. Samkvæmt 8. gr. samþykktanna á sjóðurinn rétt á að annast samninga við tjónþola og eftir atvikum að annast málsvörn. Sjóðurinn er ekki bundinn af því ef sjóðfélagi viðurkennir skaðabótakröfu. Greiði sjóðurinn skaðabætur beint til tjónþola eignast hann við það aðgangsrétt á hendur viðkomandi sjóðfélaga og tjónvaldi.

Lög nr. 60/1994 um vátryggingarstarfsemi gilda ekki um Ábyrgðarsjóð fasteignasala samkvæmt ákvæðum þeirra laga. Það sama verður að segja um lög nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, sbr. 1. gr. þeirra laga, enda verður ekki sagt að sjóðurinn reki vátryggingarstarfsemi. Svo sem að framan er rakið er í 2. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 rætt um tryggingu gagnstætt því sem er í 1. tl. sömu greinar en þar er rætt um vátryggingu. Þótt í reglugerðinni sé rætt um sjálfskuldarábyrgðartryggingu verður ekki annað ráðið af því sem hér hefur verið rakið, svo og því er segir í samþykktum sjóðsins um gerð hans og eðli, að hér sé um venjulega sjálfsábyrgð að ræða.

Samkvæmt 4. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda fyrnast ábyrgðarskuldbindingar á fjórum árum frá þeim tíma sem krafa varð gjaldkræf, sbr. upphafsákvæði 5. gr. sömu laga. Hér verða samþykktirnar ekki skildar öðru vísi en svo að hafa hefði mátt uppi kröfu á hendur sjóðnum um leið og á hendur tjónvaldi, þótt einhverja aðvörun hefði mátt gefa. Ábyrgðarkrafan á hendur sjóðnum varð því til um leið og krafan sem hún átti að ábyrgjast. Þurfti ekki að staðreyna frumkröfuna fyrst sérstaklega. Kaupsamningar þeir sem í málinu greinir voru gerðir í október 1990 en mál var ekki höfðað fyrr en með stefnu birtri 4. apríl 1998. Krafa á hendur sjóðnum var þá samkvæmt framansögðu þegar fyrnd. Af þessu leiðir að sýkna ber áfrýjanda Ábyrgðarsjóð Félags fasteignasala af öllum kröfum stefnda Haralds ehf.

Samkvæmt þessari niðurstöðu er rétt að stefndi Haraldur ehf. greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru hafðar uppi í málinu á hendur stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. fyrir Hæstarétti. Rétt þykir að málskostnaður því til handa falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. apríl 1999.

Mál þetta er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Haraldi ehf., kt. 481184-1269, Hafnarbraut 7, Dalvík, aðallega gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., en til vara gegn Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala með stefnu birtri 4. og 6. apríl 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær að aðalstefndi Vátryggingafélag Íslands hf. verði dæmt til að greiða 3.936.064 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. júlí 1995 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Til vara er gerð krafa um að varastefndi, Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala, verði dæmdur til að greiða sömu fjárhæð og aðalstefndi, 3.936.064 kr., en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. ágúst 1995 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., eru um sýknu af kröfum stefnanda. Þá er gerð krafa um að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða stefnda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda, Ábyrgðarsjóðs Félags fasteignasala, eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sjóðnum málskostnað með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf.

Málið var dómtekið hinn 5. mars sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 áður en dómur var kveðinn upp.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að í október 1990 voru gerðir tveir kaupsamningar um kaup og sölu á vélbátnum Hildi Ara RE-880 milli stefnanda máls þessa og Gunnlaugs Marteins Símonarsonar. Samkvæmt áritun á samningana samdi þá Þórey Aðalsteinsdóttir lögfræðingur, sem var starfsmaður á fasteignasölunni Húsafelli hf. Löggildingu vegna fasteignasölunnar hafði Bergur Guðnason hdl. Tilgangurinn með kaupsamningunum var sá að stefnandi þessa máls var að kaupa aflaheimildir sem bátnum fylgdu en ekki bátinn sjálfan. Viðskiptum þessum lauk þannig að seljandi gat ekki efnt samninginn því að báturinn var seldur á nauðungaruppboði vegna vanskila seljandans. Kaupandi höfðaði mál á hendur Bergi Guðnasyni til heimtu skaðabóta vegna þess tjóns sem hann varð fyrir vegna framangreindra viðskipta. Lauk því máli með dómi Hæstaréttar 15. júní 1995 með því að Bergur Guðnason var dæmdur til að greiða 3.536.064 kr. ásamt dráttarvöxtum og 400.000 kr. í málskostnað eða samtals 3.936.064 kr. sem er stefnufjárhæð þessa máls. Bergur Guðnason hafði starfsábyrgðartryggingu fasteigna- og skipasala, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987, hjá Vátryggingafélagi Skandia hf. en félagið hafnaði greiðslu bóta vegna þess að það taldi

að háttsemi Bergs Guðnasonar félli ekki undir þá vátryggingarskilmála sem um starfsábyrgðartrygginguna giltu. Synjunin var einkum byggð á því að um stórkostlegt gáleysi hafi verið að ræða og svo því að störf Bergs Guðnasonar og starfsmanns hans hafi fremur verið lögmannsstörf en störf skipasala.

Varastefndi hafnaði greiðsluskyldu á þeim forsendum að ekki hafi verið um að ræða stórkostlegt gáleysi svo sem áskilið sé í 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 og svo því að fremur hafi verið um að ræða lögmannsstarf en starf fasteigna- og skipasala.

Krafa stefnanda hafi ekki fengist greidd þar sem Bergur Guðnason hafi verið úrskurðaður gjaldþrota í árslok 1993 og sé eignalaus.

Vátryggingafélagið Skandia hf. hafi verið sameinað aðalstefnda 1. janúar 1997.

Með aðilum er ágreiningur um greiðsluskyldu stefndu í málinu.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að sú vinna sem unnin var á fasteignasölunni Húsafelli hf. hafi ekki verið lögmannsstörf. Bergur Guðnason héraðsdómslögmaður hafi rekið fasteignasöluna Húsafell hf. á árinu 1990 þegar viðskiptin áttu sér stað. Öll skjöl sem gerð voru séu merkt fasteignasölunni Húsafelli hf. svo að stefnandi hafi eðlilega talið sig vera að eiga viðskipti fyrir milligöngu löggilts fasteigna- og skipasala, sbr. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 34/1986.

Stefnandi hafi greitt 3.500.000 kr. vegna kaupsamnings til fasteignasölunnar Húsafells hf. og fengið kvittun í samræmi við það. Stefnandi geti því alls ekki fallist á að hann hafi átt viðskipti við Berg Guðnason sem lögmann. Öll skjöl sem viðskiptin varða séu merkt „Fasteignasalan Húsafell hf.“. Í þessu sambandi skipti ekki máli hvaða ástæður hafi verið fyrir því að viðsemjandi stefnanda hafi leitað til Bergs Guðnasonar í upphafi, sbr. 8. gr. laga nr. 34/1986. Það sé ljóst að þeir samningar sem gerðir hafi verið séu „venjulegir“ kaupsamningar og því sú vinna sem unnin hafi verið venjuleg skjalagerð fasteigna- og skipasala. Gerðir hafi verið tveir kaupsamningar. Þó svo að sú skjalagerð hafi átt að miða að því að einungis aflaheimildir bátsins yrðu eign stefnanda þá breytir það ekki því að sú vinna sem unnin var sé venjulegur hluti af starfsemi fasteigna- og skipasala. Stefnandi hafi því getað treyst því að hann væri að eiga viðskipti við fasteigna- og skipasala því að um venjulega kaupsamninga hafi verið að ræða sem unnir hafi verið á skjöl merkt fasteignasölu og af starfsmönnum sem samkvæmt skjölunum hafi verið starfsmenn fasteignasölunnar.

Aðalstefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi hafnað greiðsluskyldu á þeim grundvelli að það hafi verið stórkostlegt gáleysi Bergs Guðnasonar sem hafi valdið tjóni stefnanda. Ekki verði séð að í vátryggingarskilmálunum sem í gildi

voru þegar tjón stefnanda varð hafi verið tekið sérstaklega fram að ekki yrði bætt tjón sem stafaði af stórkostlegu gáleysi. Í vátryggingarskilmálunum segir í tl. 1 að félagið greiði bætur vegna krafna sem gerðar séu á vátryggingartaka sem stafa af „gálausum verknaði, mistökum eða athafnaleysi". Ekki verði heldur séð að 3. gr., 1. mgr., 1. tl., reglug. nr. 520/1987 veiti þeirri fullyrðingu aðalstefnda stoð að stórkostlegt gáleysi sé undanþegið ábyrgð félagsins. Það segi aðeins að trygging skuli vera fyrir hendi vegna tjóns sem fasteignasali eða starfsmaður hans valdi með gáleysi. Stefnandi telur að það hefði þurft að koma skýrt og ótvírætt fram ef greiðsluskylda aðalstefnda hefði átt að takmarkast við einfalt gáleysi. Samkvæmt framansögðu telur stefnandi að hvort sem um stórkostlegt eða einfalt gáleysi sé að ræða þá beri aðalstefnda að bæta honum tjón hans. Fallist dómurinn ekki á framangreinda túlkun á vátryggingarskilmálum þá er á því byggt gagnvart aðalstefnda að um einfalt gáleysi hafi verið að ræða. Þau atriði sem Hæstiréttur telur að leiði til bótaskyldu Bergs Guðnasonar séu einkum þessi: Ekki hafi verið aflað fullnægjandi upplýsinga um veðskuldir og þess ekki gætt að greiðsla stefnanda rynni til greiðslu áhvílandi veðskulda. Þá hafi samningarnir verið málamyndagerningar og Bergur ekki kynnt sér lagareglur um framsal aflaheimilda. Í forsendum Hæstaréttar sé ekki vikið að því að um stórkostlegt gáleysi hafi verið að ræða en ólíklegt sé ef rétturinn hefði talið svo vera að það hefði ekki komið fram í forsendum dómsins.

Telji dómurinn að um stórkostlegt gáleysi sé að ræða, sem ekki eigi undir vátryggingarskilmálana, þá sé Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala stefnt til vara.

Hér að framan sé frá því greint sem úrskeiðis hafi farið við samningana. Í dómi Hæstaréttar sé þessi háttsemi talin vera brot á 8. gr., 5. tl. 1. mgr. 10. gr., sbr. 2. mgr. 10. gr. og 2. mgr. 12. gr. laga nr. 34/1986. Reglur þessar hafi að geyma grundvallarreglur sem fasteignasölum beri að vinna eftir. Vinnubrögð á fasteignasölunni hafi verið með ólíkindum því að auk þess sem greint sé frá hér að framan þá hafi verið fengið veðbókarvottorð úr röngu umdæmi. Vinnubrögðin hafi verið ámælisverð og því um stórkostlegt gáleysi að ræða. Löglærðum starfsmönnum fasteignasölunnar hafi mátt vera ljóst af þeim takmörkuðu upplýsingum sem aflað hafi verið að yfirgnæfandi líkur væru á að ekki væri hægt að framkvæma samningana. Stefnandi hafi greitt 3.500.000 kr. til fasteignasölunnar Húsafells hf. Þeirri fjárhæð hafi verið varið til greiðslu á veðskuld sem hvíldi á bátnum að fjárhæð 1.221.000 kr. Í þóknun hafi verið greiddar 39.000 kr. Mismunurinn hafi verið afhentur seljanda bátsins. Þessi vinnubrögð hljóti að flokkast sem stórkostlegt gáleysi sem varastefndi beri ábyrgð á, sbr. 3. gr., 1. mgr., 2. tl., reglugerðar nr. 520/1987.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að krafa stefnanda sé fyrnd eða fallin niður fyrir tómlæti. Tjónsatburðurinn hafi átt sér stað hinn 25. október 1990 er fyrsti samningurinn hafi verið gerður. Í dómi Hæstaréttar 1995:1962 komi fram að í janúar 1991 hafi fyrirsvarsmenn stefnanda fengið upplýsingar um stórfelld vanskil á veðskuldum. Þá þegar hafi þeir getað hafist handa við innheimtu kröfunnar. Stefndi hafi fyrst fengið upplýsingar um að stefnandi væri með kröfu á hendur Bergi Guðnasyni er lögmaður hans hafi sent félaginu ágrip í greindu hæstaréttarmáli hinn 21. mars 1994. Félagið hafi ekki fengið tækifæri til að koma að vörnum í því máli. Fyrsta krafa stefnanda um greiðslu á kröfunni hafi verið sett fram í bréfi dags. 19. júní 1995. Á því er byggt að krafan á hendur stefnda sé fyrnd samkvæmt 29. gr. laga nr. 20/1954. Samkvæmt þeirri grein hvíli sú skylda á tjónþola að höfða mál á hendur vátryggingafélaginu innan fjögurra ára frá því að hann hafi átt þess kost. Sá frestur hafi verið löngu liðinn er málið var höfðað. Einnig er á því byggt að tjónþoli hafi með því að tilkynna stefnda ekki um kröfuna fyrr en röskum fimm árum eftir tjónsatburð sýnt af sér tómlæti sem leiða eigi til niðurfellingar á meintri kröfu hans á hendur félaginu.

Þá byggir stefndi á því að þau störf sem Bergur tók að sér fyrir stefnanda hafi verið lögmannsstörf en ekki sala á skráningarskyldu skipi. Starfsábyrgðartrygging Bergs taki einungis til starfa hans við fasteigna- og skipasölu eins og fram komi á vátryggingaskírteini og taki því ekki til ábyrgðar sem Bergur stofni til í lögmannsstörfum sínum. Í áðurgreindum hæstaréttardómi komi skýrlega fram að ekki hafi verið um eiginleg kaup á skipi að ræða, heldur hafi tilgangur aðila verið að semja um sölu á aflaheimild. Þá sé því glögglega lýst í dóminum að hinn gálausi verknaður sem leiddi til tjónsins hafi komið til vegna starfa Bergs sem lögmanns en ekki sem fasteignasala.

Ef talið yrði að vátryggingarsvið þeirrar vátryggingar sem Bergur hafi keypt hjá stefnda taki til tjónsverknaðarins, er á því byggt að háttsemi hans við gerð og framkvæmd kaupsamningsins teljist stórkostlegt gáleysi. Samkvæmt 1. og 2. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala falli tjón vegna háttsemi sem stafar af stórfelldu gáleysi og ásetningi ekki undir vátrygginguna. Stefndi, Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala, greiði hins vegar bætur fyrir tjón sem hljótist af völdum stórkostlegs gáleysis og ásetnings.

Gáleysi Bergs hafi einkum falist í eftirfarandi þáttum eins og fram komi í áðurgreindum hæstaréttardómi:

1. Hann hafi algerlega látið hjá líða að kanna hvort lög heimiluðu sölu á aflaheimildum frá skipi. Viðurkennt sé að Bergur hafi ekki vitað nokkurn skapaðan

hlut um þær lagareglur sem giltu um sölu á aflaheimildum og hafi því verið full ástæða til þess að hann gengi úr skugga um þær reglur er giltu um gerninga af þessu tagi. Þá liggi fyrir að ef Bergur hefði kynnt sér þær lagareglur sem giltu um þetta svið hefði hann komist að því að þeir gerningar sem hann var að gera brytu í bága við lög, og jafnframt að hann hefði getað náð fram sömu markmiðum með því að velja löglega leið. Ef sú leið hefði verið farin hefði tjóninu verið forðað, því samþykki veðhafa hafi þurft fyrir flutningi á kvóta samkvæmt hinni löglegu leið. Sem sérfræðingi, sem hafi tekið að sér að leiðbeina og gæta hagsmuna stefnanda, hafi Bergi borið að kanna lagagrundvöll viðskiptanna.

2. Í málinu liggi fyrir að fjárhæðir veðskulda á skipinu hafi verið langt umfram þær fjárhæðir sem tilgreindar hafi verið í kaupsamningnum. Sé ljóst að Bergur hafi algerlega vanrækt að ganga úr skugga um fjárhæðir veðskulda. Til dæmis liggi fyrir að stuðst hafi verið við gamalt veðbókarvottorð auk þess sem ekki hafi verið fengið vottorð frá réttum sýslumanni um nýrri veðskuldir. Þá hafi þess ekki verið gætt hvar skipið hafi verið staðsett til þess að kanna hvort haldsréttarskuld væri fyrir hendi vegna skipaviðgerðar. Sé þessi vanræksla sérstaklega vítaverð þar sem um grundvallaratriði sé að ræða í samningum af þessu tagi og raunar fullyrt í 6. gr. samninganna að veðskuldir séu í skilum og að þær séu ekki hærri en samningurinn greinir.

3. Ef eðlileg vinnubrögð hefðu verið viðhöfð hefði Bergur fengið upplýsingar um að fjárnám hvíldi á skipinu og að veruleg vanskil voru á veðskuldum. Þessar upplýsingar hefðu verið lögmanni leiðsögn um að gæta ýtrustu varkárni í viðskiptunum.

4. Kaupsamningurinn hafi verið útbúinn með þeim hætti að ekki hafi verið tryggt að kaupverðið rynni til uppgjörs á vanskilum á veðskuldum eins og að ofan greinir. Ljóst sé að allar greiðslur hefðu þurft að renna til afléttinga á veðskuldum ef tryggja hefði átt hagsmuni stefnanda.

5. Bergur hafi haft milligöngu um ráðstöfun á kaupsamningsgreiðslu. Hafi hann m.a. séð um að greiða upp áhvílandi veðskuld sem aflétta átti samkvæmt samningnum. Þrátt fyrir að áhvílandi veðskuldir væru í vanskilum hafi hann látið stóran hluta af fyrstu kaupsamningsgreiðslunni, 2.240.000 kr., renna til seljanda án þess að ganga úr skugga um að vanskil væru uppgerð.

6. Kaupsamningarnir séu í raun málamyndagerningar sem ætlunin hafi verið að gera til þess að brjóta gegn banni 6. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 við framsali á kvóta. Sé það vítaverð háttsemi að stuðla að gerð málamyndagerninga af þessu tagi, sérstaklega í ljósi þeirrar augljósu tjónshættu sem fyrir hendi var.

Sérstaklega ríkar kröfur séu gerðar til aðgæslu sérfræðinga eins og lögmanna um að vel sé vandað til vinnubragða við gerð samninga sem fjalla um mikilsverð fjárhagsleg réttindi. Mat á sök sérfræðinga sé strangt. Af þeim sökum telj-

ist háttsemi sérfræðings fyrr til stórkostlegs gáleysis en hjá öðrum mönnum. Eins og fram komi í gögnum málsins, og fyrr greinir, hafi verið kastað höndum til þessa verks. Í raun hafi engin tilraun verið gerð til þess að viðhafa lágmarksöryggisráðstafanir eins og að kynna sér lagagrundvöll fyrir gerningi og fjárhæðir áhvílandi skulda. Vanrækslan sé margháttuð og hefðu fullnægjandi vinnubrögð á einhverju af þeim atriðum sem að ofan greinir leitt til þess að tjóni hefði mátt forða.

Ljóst sé af þeim atvikum sem að framan séu rakin að orsök tjónsins sé stórfelld vanræksla Bergs Guðnasonar á því að gæta hagsmuna stefnanda. Með því að ganga frá kaupsamningum með þessum hætti hafi hann brotið gróflega þær reglur og meginsjónarmið sem fram koma í II. kafla laga nr. 34/1987 um fasteigna- og skipasölu og þeirra aðgæslukrafna sem gerðar séu til sérfræðinga eins og lögmanna. Hagsmunum stefnanda hafi verið stefnt í augljósan voða með þeim hætti sem að ofan sé rakið. Með því að láta gerninginn fara fram við þær aðstæður og með þeim hætti sem gert var hafi hagsmunum stefnanda verið fórnað.

Til stuðnings ofangreindum sjónarmiðum er vísað til almennra reglna skaðabóta- og vátryggingaréttarins um sakarmat. Þá er vísað til hliðsjónar til laga nr. 34/1987 um fasteigna- og skipasölu, einkum II. kafla svo og reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala. Þá er varðandi fyrningu vísað til 29. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda, Ábyrgðarsjóðs Félags fasteignasala.

Sýknukrafa stefnda er reist á eftirfarandi málsástæðum:

1. Mistök þau sem bótakrafa stefnanda er reist á verði eingöngu rakin til lögmannsstarfa Bergs Guðnasonar.
2. Háttsemi sú sem talin sé hafa leitt til tjóns stefnanda falli hvorki undir stórkostlegt gáleysi né ásetning.
3. Krafan sé fyrnd eða niður fallin vegna verulegs tómlætis.

1. Samkvæmt þágildandi reglugerð um tryggingaskyldu fasteignasala nr. 520/1987 hafi tryggingaskylda fasteignasala verið tvíþætt. Annars vegar, sbr. 1. tl. 3. gr., svokölluð ábyrgðartrygging sem skyldi greiða upp að ákveðinni fjárhæð tjón er fasteignasali eða starfsmaður hans valdi með gáleysi í starfi. Hins vegar, sbr. 2. tl. 3. gr., sjálfskuldarábyrgðartrygging sem skyldi greiða, einnig upp að ákveðinni fjárhæð, tjón sem fasteignasali eða starfsmaður hans fremur í starfi af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Ábyrgð Ábyrgðarsjóðs Félags fasteignasala hafi tekið yfir síðari þáttinn, þ.e. hina svokölluðu sjálfskuldarábyrgðartryggingu. Hafi ábyrgðin að sjálfsögðu einungis tekið til þeirra starfa sem lög

um fasteigna- og skipasölu taki til, þ.e. samkvæmt þágildandi lögum nr. 34/1986, kaup, sölu eða skipti á fasteignum eða skráningarskyldum skipum.

Óumdeilt sé að samningsgerð sú sem talið sé að Bergur Guðnason beri ábyrgð á hafi varðað framsal á kvóta. Beri framlagðir kaupsamningar þess glögg merki að þeir séu gerðir til málamynda til að ná fram sölu á kvóta sem reiknað hafi verið með að yrði úthlutað árið 1991 á grundvelli þess báts sem kaupsamningarnir fjalli um.

Í dómi Hæstaréttar í máli stefnanda gegn Bergi Guðnasyni sé aðdragandanum að kaupsamningnum lýst þannig að Bergur hafi skýrt frá því fyrir héraðsdómi að eigandi bátsins og kvótans, Gunnlaugur Símonarson, hafi fyrst leitað til sín vegna aðstoðar við gerð skattframtals. Síðan hafi Gunnlaugur óskað þess að hann sæi um skjalagerð út af viðskiptum sem Gunnlaugur hugðist eiga við forráðamenn stefnanda. Segi enn fremur að tilætlun samningsaðila hafi í raun ekki verið eigendaskipti á skipinu sjálfu heldur sala á aflaheimild.

Ábyrgðarsjóðurinn vísar jafnframt til framburðar aðila framangreinds máls fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Af gögnum máls hafi heldur hvergi komið fram að báturinn eða kvótinn hafi verið til sölumeðferðar hjá Bergi Guðnasyni né fasteignasölu þeirri er hann rak. Segir í forsendum dóms Hæstaréttar að stefndi sé héraðsdómslögmaður og hafi rekið fasteigna- og skipasölu samkvæmt sérstakri löggildingu eftir lögum nr. 34/1986. Hann hafi tekið að sér að annast gerð skriflegs samnings, þar sem tilgangur samningsaðila hafi verið framsal aflaheimildar. Fyrirsvarsmenn stefnanda svo og seljandi hafi verið ólöglærðir og hafi Bergi því borið að kynna sér vandlega réttarreglur á því sviði sem hér um ræðir, svo og að veita samningsaðilum ráð um hvernig þeir gætu náð markmiðum sínum með löglegum hætti. Síðar segir í forsendum dóms Hæstaréttar:

„Af því, sem nú var rakið, verður að telja að hegðun stefnda hafi ekki verið í samræmi við þær kröfur sem gera verður almennt til lögmanna er annast verkefni í tengslum við sölu skipa. Má hér m.a. líta til ákvæða laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, einkum 8. gr., 5. tl. 1. mgr. 10. gr., sbr. 2. mgr. 10. gr., svo og 2. mgr. 12. gr. þeirra. Við það bætist sú vanræksla stefnda að kynna sér ekki lagareglur um sölu aflahlutdeildar, en samkvæmt 4. lið ákvæðisins til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 er óheimilt að framselja aflahlutdeild skips eftir 6. mgr. 11. gr. laganna án þess að skip hverfi varanlega úr rekstri og sé afmáð af skipaskrá, nema fyrir liggi samþykki þeirra, sem áttu samningsveð í skipinu 1. janúar 1991. Ef stefndi hefði kynnt sér lagaákvæði þessi hefði honum mátt vera ljóst að vegna vanskila eiganda skipsins voru miklir annmarkar á að unnt væri að ná markmiðum samningsaðila með þeirri aðferð sem valin var."

Af ofangreindum atriðum megi vera ljóst að tilgangur aðila með kaupsamningnum hafi verið framsal aflaheimilda. Hvorki Bergur né sú fasteignasala sem hann rak hafi verið með umræddan bát til sölumeðferðar. Eigandi bátsins hafi

sjálfur auglýst aflaheimildina en vísað á lögfræðiskrifstofu Bergs Guðnasonar hdl. til að sjá um málið en Bergur hafði áður aðstoðað hann við gerð skattframtals. Sé í forsendum dóms Hæstaréttar, eins og að framan sé rakið, vikið beint að því að tilgangur samningsins hafi verið aflaframsal og hefði Bergi því borið að kynna sér vandlega réttarreglur á því sviði. Hafi hegðun hans ekki verið í samræmi við þær kröfur sem gera verði almennt til lögmanna er annast verkefni í tengslum við sölu skipa. Segi enn fremur að hér megi líta til ákvæða laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu. Sé ljóst af orðalaginu að Hæstiréttur telji að Bergur hafi bakað sér skaðabótaábyrgð vegna starfa sinna sem lögmaður en ekki sem fasteignasali. Leitað hafi verið til hans sem lögmanns. Tilgangur samningsins hafi verið aflaframsal. Síðan sé vísað til þeirra krafna sem gera verði til lögmanna og talið að líta megi m.a. til ákvæða laga um fasteigna- og skipasölu í stað þess að heimfæra verknaðinn beint undir brot á lögunum.

Samkvæmt framangreindu telur stefndi að bótaábyrgð Bergs Guðnasonar verði ekki rakin til starfa sem þágildandi lög um fasteigna- og skipasölu nr. 34/1986 tóku til og falli þar af leiðandi ekki undir ábyrgð sjóðsins.

2. Forsendur Hæstaréttar fyrir áfellisdómi á hendur Bergi Guðnasyni í máli stefnanda gegn honum séu annars vegar vanræksla Bergs á að kynna sér lagareglur um sölu aflahlutdeildar og hins vegar sé talið að hegðun hans hafi ekki verið í samræmi við þær kröfur sem gera verði almennt til lögmanna í tengslum við sölu skipa. Af atvikum málsins sé rétturinn þar trúlega að vísa til lélegrar upplýsingaöflunar, en auk tilvísunar til almennra starfsreglna í lögum um fasteigna- og skipasölu nr. 34/1986 sé vísað til 5. tl. 1. mgr. 10. gr. laganna þar sem kveðið sé á um að gera skuli grein fyrir veðskuldum og öðrum eignarhöftum sem á eign kunni að hvíla.

Bæði ofangreind atriði séu þess eðlis að telja verði að vanræksla á þeim geti ekki talist slíkt stórkostlegt gáleysi að sú háttsemi falli undir ábyrgðarreglur sjóðsins samkvæmt 2. tl. 3. gr. þágildandi reglugerðar nr. 520/1987.

Varðandi móttöku Bergs á greiðslu samkvæmt kaupsamningnum, 3.500.000 kr., verði að hafa í huga að hér hafi verið um greiðslu að ræða sem hafi verið innt af hendi við undirritun kaupsamningsins. Hafi greiðslunni verið ráðstafað af Bergi í samræmi við ákvæði kaupsamningsins, þ.e. til seljanda að frádreginni þeirri skuld sem kaupsamningurinn hafi kveðið á um að skyldi aflétta af eigninni.

Hugtakið stórkostlegt gáleysi í framangreindri reglugerð beri að túlka í samræmi við túlkun á hliðstæðum ákvæðum í 18. og 20. gr. vátryggingarsamningalaga nr. 20/1954, það er samkvæmt venju innan vátryggingaréttarins en ekki innan skaðabótaréttarins. Nánast þurfi að liggja fyrir vísvitandi gáleysi, þ.e. viðkomandi þurfi að hafa gert sér grein fyrir því að vátryggingaratburðurinn yrði

hugsanleg afleiðing af verknaði hans. Ábyrgðarsjóðurinn eigi endurkröfurétt á sjóðsfélaga fyrir þeirri fjárhæð sem sjóðurinn kunni að þurfa að greiða vegna þeirra. Telur stefndi ljóst samkvæmt framangreindu að þótt svo kunni að fara að talið verði sannað að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem Bergur Guðnason sé ábyrgur fyrir sem fasteignasali þá verði það ekki rakið til stórkostlegs gáleysis eða ásetnings. Þar af leiðandi sé sjóðurinn ekki ábyrgur fyrir greiðslu á tjóni stefnanda.

3. Samningsgerð sú sem til umfjöllunar sé í máli þessu hafi farið fram í október 1990. Mál stefnanda á hendur Bergi Guðnasyni hafi verið þingfest 31. mars 1992 án þess að sjóðnum væri stefnt til réttargæslu eða tilkynnt um málið. Dómur Hæstaréttar hafi verið upp kveðinn þann 15. júní 1995 og hafi sjóðnum þá fyrst borist vitneskja um málið með bréfi lögmanns stefnanda í júlí 1995. Stefna hafi síðan verið árituð af forsvarsmanni sjóðsins í apríl 1998 og málið þingfest þann 30. apríl 1998 eða rúmum sjö árum eftir gerð kaupsamninganna.

Telur stefndi með vísan til framangreindra tímamarka að krafa stefnanda sé niður fallin vegna fyrningar eða tómlætis. Er vísað til 29. gr. vátryggingarsamningalaganna nr. 20/1954 og 11. og 14. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Ef áfellisdómur verði kveðinn upp á hendur sjóðnum telur hann að tómlæti stefnanda eigi a.m.k. að leiða til þess að einungis almennir innlánsvextir verði reiknaðir á bótafjárhæðina frá upphafsdegi vaxta sem taki jafnframt mið af fjögurra ára fyrningarreglu.

Málskostnaðar er krafist með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf. en það sé sú gjaldskrá sem reikningur lögmanns stefnda muni byggjast á. Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé þess því krafist að tekið verði tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar að sjóðurinn geti ekki krafist endurgreiðslu á skattinum eða nýtt hann sem innskatt.

Varðandi lagarök er vísað til þágildandi reglugerðar um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala nr. 520/1987. Svo og til þágildandi laga um skipa- og fasteignasölu nr. 34/1986, 18. og 20. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 og 11. og 14. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Einnig er vísað til vaxtalaga nr. 25/1987 og XXI. kafla eml. nr. 91/1991 varðandi málskostnað.

V.

Niðurstaða.

Með dómi Hæstaréttar uppkveðnum 15. júní 1995 í málinu nr. 90/1993 var því slegið föstu að stefndi í því máli, Bergur Guðnason héraðsdómslögmaður og löggiltur fasteignasali, bæri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem stefnandi, Haraldur hf., varð fyrir vegna greindra viðskipta um kaup og sölu á vélbátnum Hildi

Ara RE-880. Sú niðurstaða er grundvöllur þess að hafðar eru uppi bótakröfur á hendur stefndu í máli þessu. Þær kröfur voru því hvorki fallnar niður fyrir fyrningu eða tómlæti þegar málið var höfðað með stefnu birtri í apríl 1998.

Samkvæmt greindum dómi Hæstaréttar var m.a. á því byggt að stefndi hefði ekki rækt starfa sinn svo sem fasteignasala ber að gera samkvæmt ákvæðum laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, einkum 8. gr., 5. tl. 1. mgr. 10. gr., sbr. 2. mgr. 10. gr., svo og 2. mgr. 12. gr. þeirra. Kaupsamningar þeir sem hér um ræðir voru merktir fasteignasölunni Húsafelli hf. og samdir af starfsmanni fasteignasölunnar. Þá er kvittun fyrir kaupsamningsgreiðslu að fjárhæð 3.500.000 kr. undirrituð af Bergi Guðnasyni hdl. f.h. Húsafells hf., fasteignasölu. Verður því að telja að viðskiptin hafi farið fram með atbeina löggilts fasteignasala sem lög nr. 34/1986 taka til. Kemur því til álita hvort sú trygging, sem um getur í 5. tl. 1. mgr. 2. gr. laganna, sbr. ákvæði 3. og 4. gr. reglugerðar um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala nr. 520/1987 taki til tjóns stefnanda.

Samkvæmt 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 er sú trygging sem hér um ræðir tvíþætt. Annars vegar skv. 1. tl. ábyrgðartrygging, sem greiðir allt að 2.500.000 krónur vegna hvers einstaks tjónsatviks er fasteignasali eða starfsmaður hans veldur með gáleysi í starfi svo og kostnað er af því leiðir. Hins vegar skv. 2. tl. sjálfskuldarábyrgðartrygging, sem greiðir allt að 3.000.000 króna vegna bótaábyrgðar er fellur á fasteignasala vegna brots er hann eða starfsmaður hans fremur af ásetningi eða stórfelldu gáleysi í starfi sínu svo og kostnað er af því leiðir. Vátryggingafjárhæðir skv. tölulið 1 og 2 eru miðaðar við lánskjaravísitölu 1886 stig og breytast 1. desember ár hvert í samræmi við breytingar á lánskjaravísitölu til þess tíma.

Fyrir liggur að Bergur Guðnason hafði keypt starfsábyrgðartryggingu hjá Reykvískri endurtryggingu hf. með gildistíma frá 1. apríl 1990 til 1. apríl 1991. Sú trygging var yfirtekin af stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf. Samkvæmt skilmálum þeirrar tryggingar greiðir félagið bætur sem stafa af „gálausum verknaði, mistökum eða athafnaleysi við framkvæmd þess starfa, sem skilgreindur er í vátryggingaskírteini".

Samkvæmt 8. gr. samþykkta fyrir Ábyrgðarsjóð Félags fasteignasala skal greiða bætur til tjónþola í samræmi við 2. tl. 3. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um sjálfskuldarábyrgðartryggingu, sbr. og 2. gr. samþykktanna um markmið sjóðsins að þessu leyti. Fyrir liggur að Bergur Guðnason var aðili að Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala er greindir kaupsamningar voru gerðir.

Samkvæmt framansögðu er sá munur á greindum tveimur tryggingum að tjón sem fasteignasali veldur viðskiptamönnum sínum af ásetningi eða stórfelldu gáleysi í starfi skal bætt af Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala, en sé gáleysið ekki talið stórfellt skal það bætt af starfsábyrgðartryggingu.

Í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar frá 15. júní 1995 er það rakið með hvaða hætti gengið var frá kaupsamningunum af hálfu fasteignasölunnar sem leiddi til fjártjóns stefnanda máls þessa. Þar kemur m.a. fram að samkvæmt yfirliti dags. 25. október 1990 hafi vanskil skulda, tryggðra með veði í skipinu, numið 5.459.847 kr. Útborgun að fjárhæð 3.500.000 kr. sem fasteignasalan veitti móttöku hafi einungis að hluta verið ráðstafað til greiðslu vanskila, en seljanda afhentar 2.240.000 kr. Engar ráðstafanir hafi verið gerðar í því skyni að koma í veg fyrir að lánardrottnar leituðu fullnustu í skipinu vegna hinna miklu vanskila. Ekki var með fullnægjandi hætti aflað gagna um veðbönd á skipinu og ekki var upplýst um haldsrétt skipasmíðastöðvar í skipinu til tryggingar viðgerðarkostnaði, eins og nánar greinir í dómi Hæstaréttar. Þá voru kaupsamningar þessir málamyndagerningar vegna sölu aflahlutdeildar en fasteignasalinn hafði ekki kynnt sér lagareglur þar að lútandi. Þegar þetta er virt verður að telja að um stórfellt gáleysi hafi verið að ræða af hálfu fasteignasalans. Ber því að taka til greina varakröfu stefnanda á hendur stefnda, Ábyrgðarsjóði Félags fasteignasala, um greiðslu að fjárhæð 3.936.064 kr., sem ekki hefur verið andmælt tölulega, og með þeim dráttarvöxtum sem krafist er og nánar greinir í dómsorði. Sú niðurstaða leiðir til þess að sýkna ber stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., af kröfum stefnanda í málinu, en málskostnaður verður felldur niður að því er þann stefnda varðar.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnda, Ábyrgðarsjóð Félags fasteignasala, til að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 300.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Haraldar ehf., í máli þessu. Málskostnaður fellur niður að því er þann stefnda varðar.

Stefndi, Ábyrgðarsjóður Félags fasteignasala, greiði stefnanda, Haraldi ehf., 3.936.064 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. ágúst 1995 til greiðsludags og 300.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 267/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Garðari H. Björgvinssyni
(Valgeir Kristinsson hrl.)

Handtaka. Skaðabótamál. Gjafsókn.

G var handtekinn af lögreglunni í Árnessýslu í Kömbum við Hellisheiði að morgni 2. desember 1996 og færður á lögreglustöð á Selfossi, en látinn laus tæplega þremur tímum síðar eftir að tekin hafði verið af honum skýrsla. Krafðist G bóta úr hendi Í þar sem handtaka hans hefði verið ólögmæt. Nægilega þótti komið fram, að G hefði haft í frammi ýmiss konar hótanir í tengslum við fyrirhugaða brottför fyrrverandi eiginkonu sinnar og dóttur af landinu, sem meðal annars miðuðu að því að koma í veg fyrir förina. Var talið, að slíkar hótanir gætu varðað við 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá hafði G borið fyrir dómi að hann hefði tjáð lögreglumönnunum sem stöðvuðu för hans, að hann væri að fara til Keflavíkur til þess að reyna að láta dóttur sína sjá sig og ná henni út af flugvellinum á meðan flugvélin færi í loftið, en atferli sem þetta hefði getað bakað G refsiábyrgð samkvæmt 193. gr. almennra hegningarlaga. Þegar litið var til þess hvernig málið bar að höndum lögregluyfirvalda og hvað fyrir þeim lá, þótti verða að telja, að þau hefðu haft réttmæta ástæðu til að óttast að G hefði í huga að fylgja eftir hótunum um refsivert athæfi í tengslum við brottför mæðgnanna. Hefði því með rökum mátt telja nauðsynlegt að handtaka hann umræddan morgun til að koma í veg fyrir að hann fremdi afbrot, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en gögn málsins þóttu engar vísbendingar veita um að handtakan hefði verið framkvæmd á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Voru því ekki talin uppfyllt skilyrði 176. gr. laga nr. 19/1991 til greiðslu bóta vegna handtöku G og var Í því sýknað af bótakröfu G.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. júlí 1999 og krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda og sér dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á dæmdri fjárhæð og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Greint er frá málavöxtum í héraðsdómi. Í málinu liggur fyrir óumdeilt að stefndi var handtekinn af lögreglunni í Árnessýslu í Kömbum við Hellisheiði kl. 6.32 hinn 2. desember 1996. Var hann færður á lögreglustöðina á Selfossi og hófst skýrslutaka af honum þar kl. 8.50. Að henni lokinni kl. 9.20 var hann frjáls ferða sinna.

Með vísan til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um að bótakrafa stefnda sé ekki fallin niður fyrir fyrningu samkvæmt 181. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Áður en til handtöku og yfirheyrslu stefnda kom höfðu lögreglu borist frásagnir um ýmiss konar hótanir af hálfu hans. Daginn fyrir handtökuna voru lögmaður fyrrverandi eiginkonu hans og félagsmálastjórinn í Hveragerði í sambandi við lögregluyfirvöld og skýrðu frá því að stefndi hefði hótað alvarlegum ofbeldisverkum vegna fyrirhugaðrar ferðar fyrrverandi eiginkonu sinnar með dóttur þeirra úr landi að morgni næsta dags. Hjá báðum kom fram að stefndi hótaði meðal annars að sprengja upp flugvél þá, sem konan hygðist ferðast með. Í bréfi til lögreglunnar 30. nóvember 1996 hafði lögmaðurinn talið ljóst að öryggi konunnar og barnsins væri hætta búin vegna hótana stefnda, svo og öðrum flugfarþegum er ferðuðust með sömu flugvél. Báðir þessir aðilar hafa staðfest fyrir dómi í máli þessu að stefndi hafi viðhaft slíkar hótanir við þau og að hafa skýrt lögreglu frá þeim daginn áður en til handtöku kom. Kom fram hjá báðum að þau hefðu tekið hótanirnar alvarlega og lögmaðurinn sagði að þær hefðu valdið sér hræðslu um eigið öryggi. Stefndi hefur neitað því að hafa sett fram slíkar hótanir. Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt ljósrit bréfs, er hann skrifaði Lögmannafélagi Íslands 26. febrúar 1997, þar sem hann skýrir frá samskiptum sínum við lögmann fyrrverandi eiginkonu sinnar. Segist hann þar hafa sagt við lögmanninn að ef eitthvað kæmi fyrir dóttur sína í umræddri ferð eða að hann fengi ekki að sjá hana oftar þá hafi hann

ekki áhuga á því að lifa lengur „og því mun ég taka þig með mér yfirum. ... Þetta er ekki hótun þetta er alvara, ég mun sprengja okkur bæði í loft upp.“ Síðar í bréfinu segir stefndi að sennilega hefði hann tekið þá afstöðu „að rota sem flesta karlmenn sem (lögmanninum) eru kærastir, svo sem eiginmann, bræður, föður og þ.h. áður en ég hefði hvolvt í mig úr einu pilluglasi.“

Hvað sem líður nákvæmlega innihaldi ummæla stefnda við fyrrnefnda aðila þykir nægilega fram komið í málinu að hann hafi haft í frammi ýmiss konar hótanir í tengslum við fyrirhugaða brottför fyrrverandi eiginkonu og dóttur, sem meðal annars miðuðu að því að koma í veg fyrir förina. Slíkar hótanir gátu varðað við 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Stefndi hefur viðurkennt, að hann hafi verið á leið til Keflavíkurflugvallar er lögregla stöðvaði för hans í Kömbum. Hugðist hann þar að eigin sögn reyna að koma í veg fyrir að dóttir hans færi úr landi, en móðirin hafði forsjá hennar og félagsmálayfirvöld höfðu samþykkt að hún færi með hana í ferð þessa til heimalands síns. Þegar stefndi kom fyrir dóm vegna bótamáls þessa kvaðst hann hafa tjáð lögreglumönnum þeim, er stöðvuðu för hans, að hann væri að fara til Keflavíkur til þess að reyna að láta dóttur sína sjá sig og að ná henni út af flugvellinum á meðan flugvélin færi í loftið. Atferli sem þetta gat bakað stefnda refsiábyrgð samkvæmt 193. gr. almennra hegningarlaga.

Þegar litið er til þess, hvernig málið hafði borið að höndum lögregluyfirvalda og hvað fyrir þeim lá samkvæmt framansögðu, verður að telja að þau hafi haft réttmæta ástæðu til að óttast að stefndi hefði í huga að fylgja eftir hótunum um refsivert athæfi í tengslum við brottför mægnanna. Mátti því með rökum telja nauðsynlegt að handtaka hann þar sem hann var á leið til Keflavíkurflugvallar umræddan morgun til að koma í veg fyrir að hann fremdi afbrot, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Verður ekki talið að þetta úrræði hafi verið of harkalegt eins og hér stóð á. Gögn málsins veita enga vísbendingu um að handtakan hafi verið framkvæmd á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Var stefndi látinn laus tæpum þremur klukkustundum eftir handtökuna.

Að því athuguðu, sem hér hefur verið rakið, verða ekki talin uppfyllt skilyrði 176. gr. laga nr. 19/1991 til greiðslu bóta vegna handtöku stefnda. Ber því að sýkna áfrýjanda af kröfum hans í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti skal greiddur úr ríkissjóði eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnda, Garðars H. Björgvinssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hans, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 23. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 18. ágúst 1998 af Garðari Björgvinssyni, Herjólfsgötu 18, Hafnarfirði, á hendur dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, Arnarhvoli við Lindargötu í Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum 500.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. desember 1996 til 2. janúar 1997 og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Enn fremur er þess krafist að stefnda verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins og að teknu tilliti til virðisaukaskatts eins og málið væri ekki gjafsóknarmál en stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi, dagsettu 19. febrúar 1999.

Endanlegar kröfur stefnda eru aðallega þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Í greinargerð stefnda var þess krafist að málinu yrði vísað frá dómi en fallið var frá þeirri kröfu í þinghaldi þann 21. desember 1998.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að lögreglan í Árnessýslu handtók stefnanda mánudagsmorguninn 2. desember 1996 og færði hann til yfirheyrslu á lögreglustöðina á Selfossi. Ástæðan var sú að fulltrúa sýslumannsins á Selfossi hafði verið tilkynnt að fyrrverandi eiginkona stefnanda færi úr landi þá um morguninn ásamt dóttur sinni og stefnanda frá Keflavíkurflugvelli. Jafnframt hafði honum verið

tilkynnt að stefnandi hefði haft í frammi hótanir um að sprengja flugvélina í loft upp, færu þær mæðgur úr landi. Tveir lögreglumenn voru sendir að heimili stefnanda í Hveragerði þá um nóttina. Þeir fylgdu stefnanda eftir er hann ók heiman frá sér snemma morguns og stöðvuðu akstur hans í Kömbum. Lögreglumennirnir spurðu stefnanda hvert hann væri að fara og þegar hann svaraði því að hann væri á leið til Keflavíkur tilkynntu þeir honum að hann væri handtekinn og var hann færður til yfirheyrslu eins og hér að framan greinir. Í skýrslu lögregluvarðstjóra, sem gerð var í tilefni af handtökunni, segir að ástæða handtökunnar hafi verið hótanir.

Í lögregluskýrslu, sem tekin var af stefnanda 2. desember 1996 í framhaldi af handtökunni, er haft eftir honum að hann hafi aldrei verið með hótanir um að sprengja flugvélina og að honum hafi ekki komið slíkt til hugar. Hann kvaðst hafa ætlað til Keflavíkur til að reyna að tefja fyrir dóttur sinni þannig að hún kæmist ekki með móður sinni í flugvélina eða a.m.k. til að fá tækifæri til að kveðja hana.

Þann 3. desember 1996 var tekin lögregluskýrsla af félagsmálastjóranum í Hveragerði í tilefni af rannsókn lögreglunnar á meintum hótunum stefnanda. Í skýrslunni er haft eftir honum að stefnandi hafi sagt að hann myndi aldrei hleypa konunni úr landi með barnið. Einnig hafi hann sagt að hann „mundi sprengja flugvélina í loft upp án þess að nokkur mundi slasast því vélin yrði tóm á stæðinu".

Sýslumaðurinn á Selfossi sendi málið til Rannsóknarlögreglu ríkisins þann 17. desember sama ár og var óskað skýrslutöku af lögmanni fyrrverandi eiginkonu stefnanda um meintar hótanir stefnanda um að sprengja upp loftfarið og af starfskonum Kvennaathvarfsins um það sama.

Stefnandi krafðist rannsóknar á handtökunni og ásökunum í sinn garð um sprengjuhótanir með bréfi til ríkissaksóknara, dagsettu 28. janúar 1997, en í bréfinu segir m.a. að sprengjuhótunin hafi verið tilbúningur.

Með bréfi lögmanns stefnanda til sýslumannsins á Selfossi, dagsettu 25. febrúar sama ár, er óskað eftirrits skýrslna um handtökuna. Einnig er farið fram á upplýsingar um nauðsyn handtökunnar eða hvort mál stefnanda hafi verið sent ríkissaksóknara og ef svo væri hvort kunnugt væri um ákvarðanir varðandi málið. Lögmanninum voru send ljósrit lögregluskýrslna með bréfi fulltrúa sýslumanns, dagsettu 20. mars 1997. Í bréfinu eru jafnframt upplýsingar um að málið hafi verið sent Rannsóknarlögreglu ríkisins hinn 17. desember 1996 til frekari skýrslutöku.

Í bréfi lögmanns stefnanda til ríkissaksóknara, dagsettu 2. maí 1997, er óskað rannsóknar á tilefni og framkvæmd handtöku stefnanda en í bréfi ríkissaksóknara frá 27. maí sama ár var stefnanda tilkynnt að með vísan til 112. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þættu ekki efni til að mæla fyrir um frekari aðgerðir í tilefni af kröfu stefnanda vegna handtökunnar.

Með bréfi lögmanns stefnanda þann 23. júní 1997 til Rannsóknarlögreglu ríkisins var óskað upplýsinga um hvort málið, sem sýslumaður sendi rannsóknarlögreglunni þann 17. desember 1996 til frekari skýrslutöku, hafi verið sent ríkissaksóknara og hvort búast mætti við frekari aðgerðum á hans vegum eða rannsóknarlögreglunnar í tengslum við það. Var einkum óskað upplýsinga um hvort tekin hafi verið ákvörðun um að fella málið niður eða um að rannsaka ekki frekar það sem leiddi til handtöku stefnanda 2. desember 1996. Með bréfi rannsóknarlögreglunnar, sem dagsett er þann 30. júní 1997, var lögmanni stefnanda tilkynnt að málið hafi verið sett til hliðar með hliðsjón af afstöðu kæranda. Rannsóknargögn verði því til staðar ef kærði gefi tilefni til endurupptöku málsins.

Í bréfi lögmanns stefnanda til ríkissaksóknara, dagsettu 17. mars 1998, er óskað upplýsinga um hvort ákvörðun hafi verið tekin um ráðstafanir eða aðgerðir gagnvart stefnanda í tilefni af því sem leiddi til handtökunnar. Samkvæmt bréfi ríkissaksóknara til lögmannsins þann 31. mars 1998 hafði mál á hendur stefnanda ekki borist ríkissaksóknara.

Stefnandi krefst miskabóta úr hendi stefnda vegna handtökunnar sem hann telur ólögmæta. Af hálfu stefnda er kröfunni mótmælt en því er bæði haldið fram að krafan sé fyrnd samkvæmt 181. gr. laga um meðferð opinberra mála og að handtakan hafi verið lögmæt og því sé ekki grundvöllur fyrir bótakröfunni.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum þannig að lögreglumenn hafi stöðvað hann í Kömbum um klukkan 6.30 að morgni mánudagsins 2. desember 1996, handtekið hann og fært á lögreglustöðina á Selfossi. Hafi hann síðan verið yfirheyrður milli klukkan 8.50 og 9.20 þá um morguninn og hafi hann verið spurður að því hvort hann hefði komið fyrir eða hygðist koma fyrir sprengju í loftfari á Keflavíkurflugvelli. Hann hafi verið látinn laus að yfirheyrslu lokinni. Honum hafi síðan ekkert verið tjáð frekar um lögmætar ástæður handtökunnar, hvort rannsókn væri lokið eða hún stæði enn yfir eða hvort mál yrði höfðað gegn honum vegna þess tilefnis sem ætla mætti að hafi verið fyrir handtökunni.

Hinn 28. janúar 1997 hafi stefnandi ritað ríkissaksóknara bréf og kvartað undan handtökunni. Hinn 25. febrúar sama ár hafi lögmaður stefnanda ritað sýslumanninum á Selfossi bréf og óskað að fá í hendur skýrslur um handtökuna og tilefni hennar. Honum hafi síðan borist gögn frá sýslumanni þar sem meðal annars hafi komið fram að Rannsóknarlögregla ríkisins hefði verið beðin um að annast skýrslutökur í tengslum við málið.

Hinn 2. maí 1997 hafi ríkissaksóknara verið ritað bréf, þar sem beðið hafi verið um rannsókn á tilefni og framkvæmd handtöku stefnanda. Í bréfi dagsettu 27. sama mánaðar hafi ríkissaksóknari tilkynnt lögmanni stefnanda að ekki þætti tilefni til aðgerða ákæruvaldsins vegna kæru stefnanda.

Hinn 23. júní 1997 hafi lögmaður stefnanda ritað Rannsóknarlögreglu ríkisins bréf, þar sem óskað hafi verið upplýsinga um hvort búast mætti við aðgerðum ríkissaksóknara eða Rannsóknarlögreglu ríkisins, vegna þess sem leiddi til handtöku stefnanda, og beðið hafi verið um ljósrit skýrslna sem kynnu að hafa verið teknar. Þessu hafi verið svarað með bréfi dagsettu 30. júní 1997 og hafi ekki verið talið unnt að verða við beiðni um ljósrit skýrslna.

Í mars 1998 hafi stefnandi tjáð lögmanni sínum að hann hefði frétt frá embætti ríkissaksóknara að þar væri litið svo á að í bréfi ríkissaksóknara frá 27. maí 1997 hefði komið fram að embættið teldi ekki ástæðu til aðgerða gagnvart stefnanda í framhaldi af handtökunni. Hafi lögmaðurinn sent ríkissaksóknara bréf af þessu tilefni, þess efnis að á bréfið frá 27. maí 1997 hefði verið litið sem svarbréf við beiðni stefnanda um rannsókn á aðgerðum lögreglunnar. Tilkynnt hefði verið að ekki væri talin ástæða til aðgerða gagnvart lögreglumönnunum, sem handtökuna framkvæmdu. Stefnanda hafi hins vegar ekki ennþá verið tilkynnt hvort rannsókn stæði enn yfir á málinu, sem hann var handtekinn vegna, hvort mál yrði höfðað gegn honum eða hvort eitthvað annað hefði verið gert í tilefni handtökunnar. Hafi ríkissaksóknari þann 31. mars 1998 ritað lögmanni stefnanda bréf þar sem honum hafi verið tjáð að umrætt mál á hendur stefnanda hefði ekki borist ríkissaksóknara til meðferðar.

Stefnandi hafi höfðað mál þetta til greiðslu skaðabóta vegna handtökunnar hinn 2. desember 1996 sem hann telji ólögmæta. Við munnlegan málflutning var það af hálfu stefnanda stutt þeim rökum að sagan um að hann hefði hótað að sprengja flugvélina hafi verið tilbúningur eða uppspuni. Hvorki hafi verið haldbær ástæða fyrir handtökunni né lagaheimild. Þótt tilefni hafi verið til skýrslutöku vegna ásakana í garð stefnanda um hótanir hefði verið réttara að boða stefnanda til hennar. Handtaka hafi verið algerlega ónauðsynleg í því sambandi. Stefnandi byggir jafnframt á því að honum hafi ekki enn verið tjáð hvort fallið hafi verið frá rannsókn eða ákæru í tilefni af atvikum, sem ætla mætti að hafi átt að réttlæta handtökuna. Hafi því ekki enn verið farið eftir 114. gr. laga nr. 19/1991, og frestur sá, sem um geti í 181. gr. laganna, sé því ekki enn byrjaður að líða.

Verði engu að síður talið að atvik málsins leiði til þess að líta verði svo á að frestur til málshöfðunar hafi hafist, er því haldið fram að fresturinn hafi ekki getað byrjað að líða fyrr en í fyrsta lagi er stefnanda var tilkynnt, með bréfi ríkissaksóknara hinn 31. mars 1998, að embætti hans hefði ekki borist til meðferðar mál á hendur stefnanda í tengslum við handtökuna. Fram til 1. júlí 1997 hafi ríkissaksóknari einn farið með ákæruvald og haft á hendi yfirstjórn lögreglu. Hafi því stefnanda verið rétt að ætla að því embætti hefði verið tilkynnt um málið, enda hafi ákvörðun um saksókn vegna þeirra atvika, sem stefnandi var spurður um við yfirheyrslu í framhaldi af handtökunni, enn verið á verksviði þess embættis eftir gildistöku laga nr. 84/1996.

Af stefnanda hálfu er talið að lögregluyfirvöld geti ekki valdið fyrningu á skaðabótakröfu vegna ólögmætrar handtöku með því einu að tilkynna ekki um raunverulegar eða meintar ástæður hennar eftir réttri boðleið. Þrátt fyrir þetta telur stefnandi að líta verði svo á að nú sé liðinn svo langur tími frá handtökunni að ekki sé unnt að bíða lengur með að hefjast handa vegna skaðabótaréttar hans. Stefnandi telur sig einnig eiga rétt á skýringum á handtökunni og tilefni hennar og að málsókn geti stuðlað að því að þær skýringar fáist, enda telji hann ólíklegt, úr því sem komið er, að þar til bær yfirvöld stundi enn eða íhugi rannsókn þeirra atvika, sem kunni að hafa átt að réttlæta handtöku hans, eða undirbúi ákæru á hendur honum.

Stefnandi heldur því fram að hann hafi verið handtekinn hinn 2. desember 1996 af einhvers konar hagkvæmnisástæðum í tengslum við umgengni við dóttur sína, forsjá hennar og/eða umgengni við fyrrverandi eiginkonu sína og til að koma í veg fyrir að hann færi til Keflavíkur umræddan dag. Þar sem lög hafi ekki heimilað handtöku stefnanda eigi hann skaðabótakröfu á hendur stefnda. Hafi löggæsluyfirvöld látið hinar meintu sakir stefnanda afskiptalausar síðan. Þrátt fyrir að stefnanda hafi ekki verið tilkynnt um nein eftirmál handtökunnar eins og 114. gr. laga nr. 19/1991 geri ráð fyrir, telji hann nauðsynlegt að höfða mál þetta án frekari tafa. Frelsissvipting sé harkaleg og særandi aðgerð, sem hafi mikil áhrif fyrir þann sem fyrir henni verði, sérstaklega ef hann viti ekki annað en að hann sé saklaus. Krafa stefnanda sé miskabótakrafa, þar sem hann muni ekki færa fram sannanir í málinu fyrir því að hann hafi orðið fyrir fjártjóni.

Vegna hlutverks dómsmálaráðherra sem yfirmanns löggæslu í landinu sé honum stefnt til efnislegra varna, ef um þær væri að ræða, svo og fjármálaráðherra, ef hann hafi einnig slíkar varnir, en að öðru leyti sé fjármálaráðherra stefnt sem gæslumanni hagsmuna ríkissjóðs. Af hálfu stefnanda er m.a. vísað til 67. gr. stjórnarskrár og XII. og XXI. kafla laga nr. 19/1991, einkum 97., 114., 175., 176., 178., 179. og 181. gr.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er málavöxtum lýst þannig að stefnandi hafi verið handtekinn í umræddu tilviki samkvæmt beiðni fulltrúa sýslumannsins á Selfossi vegna margvíslegra hótana sem lögreglan hafi fregnað af og séð ástæðu til að vera á varðbergi gagnvart. Í því sambandi er af hálfu stefnda vísað til þess að fulltrúinn hafi fengið upplýsingar um að stefnandi hefði ekki aðeins haft í hótunum við lögmann fyrrverandi eiginkonu sinnar heldur hafi hann einnig sagst ætla að spengja flugvél sem hafi verið á leið af landi brott frá Keflavíkurflugvelli með fyrrverandi eiginkonu stefnanda og dóttur þeirra. Hafi verið áætlað að flugvélin færi frá Keflavíkurflugvelli klukkan 8.50 daginn sem stefnandi var handtekinn.

Í bréfi lögmanns fyrrverandi eiginkonu stefnanda til sýslumannsins á Sel-

fossi, dagsettu 30. nóvember 1996, sé meðal annars vikið að því að fyrrum eiginkona stefnanda hafi ætlað til Filippseyja, þar sem hún sé fædd og uppalin, til að heimsækja fjölskyldu sína yfir jólin og hafi dóttirin átt að vera með í för. Hafi stefnandi verið þessari ferð andvígur og ítrekað hótað í eyru starfsmanna félagsmálayfirvalda í Hveragerði að flugvélin yrði sprengd í loft upp. Þá hafi stefnandi hótað eiginkonunni fyrrverandi því að hann myndi með öllum ráðum koma í veg fyrir að hún færi utan og látið þau orð falla í eyru starfskonu í Kvennaathvarfi að hann myndi sjá til þess að barnsmóðir sín kæmist ekki á leiðarenda og auk þess myndi hann koma fyrir sprengju í garði Kvennaathvarfsins. Þessar hótanir hafi allar verið hafðar í frammi í október- og nóvembermánuði 1996. Í bréfi lögmannsins sé því lýst að stefnandi hafi tjáð lögmanninum að hann myndi fremja sjálfsmorð og lífláta hana um leið og eiginkonan fyrrverandi kæmist úr landi. Sé þess getið í bréfi lögmannsins hvernig stefnandi hafi lýst aftökunni, sem hann hafi áformað, og að þær lýsingar hefðu einnig verið kynntar ritara lögmannsins. Lögmaðurinn hafi upplýst í bréfi sínu til sýslumanns að ugg hefði sett að henni um eigið öryggi. Í bréf lögmannsins hafi einnig komið fram að lögmanninum hefðu borist fregnir af því að stefnanda væri kunnugt um að brottför mæðgnanna væri fyrirhuguð þann 2. desember 1996. Lögmaðurinn hafi því vakið athygli á því að mæðgunum væri hætta búin og að öryggi flugfarþega nefndan dag yrði ógnað. Væri öryggi lögmannsins einnig ógnað, a.m.k. fyrst um sinn eftir þessa flugferð. Hafi lögmaðurinn einnig bent á að stefnandi hefði í tvígang verið dæmdur til refsingar fyrir líkamsárás með dómum Hæstaréttar, en í öðru tilvikinu hefði einnig verið ákært fyrir hótanir.

Stefnandi hafi verið handtekinn og færður til yfirheyrslu í lögreglustöðinni á Selfossi en þar hafi honum verið kynnt tilefni handtökunnar og réttarstaða. Stefnandi hafi aðspurður ekki óskað eftir réttargæslumanni. Stefnandi hafi neitað þar að hafa haft í hótunum eða að hann hefði í fórum sínum sprengju, en hann hafi viðurkennt að hafa verið á leið til Keflavíkur, meðal annars í þeim tilgangi að tefja fyrir dóttur sinni þannig að hún kæmist ekki með móður sinni í flugvélina. Fleiri skýrslur hafi verið teknar í tengslum við málið þar sem meðal annars hafi komið fram að stefnandi hefði í október 1996 lýst áformum um að sprengja flugvélina og að hann hefði þekkingu til þess að útbúa fjarstýrðar sprengjur. Enn fremur hafi stefnandi hringt í skýrslugjafa þann 29. nóvember sama ár og tilkynnt að fjórir slagsmálahundar væru reiðubúnir að aðstoða hann við að hefta utanför mæðgnanna. Hann hafi einnig látið þess getið að færi dóttir hans úr landi gæfi hann lögmanninum þrjá mánuði til að láta sig hverfa, en að öðrum kosti myndi hann snúa hana úr hálslið með berum höndum. Þessum lýsingum og öðrum hótunum, er beindust að skýrslugjafa sjálfum, hefði verið komið á framfæri við fulltrúa sýslumannsins á Selfossi.

Af hálfu stefnanda hafi Rannsóknarlögreglu ríkisins verið ritað bréf þann 23.

júní 1997 þar sem spurst hafi verið fyrir um það hvort málið hefði verið sent ríkissaksóknara og hvort búast mætti við frekari aðgerðum. Svarbréf rannsóknarlögreglu hafi verið ritað lögmanni stefnanda 30. júní 1997 þar sem fram komi eftirfarandi:

„Málið var sett til hliðar (í geymslu) 5. febrúar sl. með hliðsjón af afstöðu kæranda, [...], þar sem hún vildi ekki eiga yfir höfði sér að kærði myndi á ný veitast að henni í orði eða athöfnum. Rannsóknargögnin verða því til staðar ef kærði gefur tilefni til endurupptöku málsins."

Stefndi heldur því fram að með bréfi þessu hafi lögmanni stefnanda verið tilkynnt nægjanlega að rannsókn væri hætt að svo stöddu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að málshöfðunarfrestur sá, sem kveðið sé á um í 181. gr. laga nr. 19/1991, hafi verið liðinn þegar stefnandi höfðaði málið. Með bréfi Rannsóknarlögreglu ríkisins, dagsettu 30. júní 1997, hafi lögmanni stefnanda verið tilkynnt að málið hefði verið lagt upp, en kærandi málsins hafi ekki viljað halda því áfram. Mál þetta hafi stefnandi höfðað 18. ágúst 1998 eða rúmlega ári eftir að honum hafi verið tilkynnt um þessi málalok. Hafi því hinn lögmælti sex mánaða frestur verið liðinn. Tilraunir lögmanns stefnanda í bréfi til ríkissaksóknara frá 17. mars 1998, sem ritað hafi verið að liðnum málshöfðunarfresti í þeim tilgangi að vekja málið upp aftur, þrátt fyrir svarbréf Rannsóknarlögreglu ríkisins frá 30. júní 1997, breyti engu í þessu sambandi. Komi fram í bréfi ríkissaksóknara, dagsettu 31. mars 1998, að umrætt mál á hendur stefnanda hafi ekki borist embætti ríkissaksóknara til meðferðar. Af hálfu stefnda er því mótmælt að lögregluyfirvöld hafi með einhverjum hætti valdið fyrningu bótaréttar stefnanda, en honum hafi án tafar verið kynnt tilefni handtökunnar og skýrslur verið sendar honum 20. mars 1997 að beiðni lögmanns hans.

Enn fremur er á því byggt að handtaka stefnanda hafi verið lögmæt og að hún hafi farið fram af brýnu tilefni þar sem fram hafi komið kærur þess efnis að stefnandi hefði haft í líflátshótunum við lögmann fyrrverandi eiginkonu sinnar auk annarra og um að flugvél með mæðgurnar innanborðs yrði sprengd í loft upp. Hafi verið hafðar í frammi hótanir um háttsemi sem varði við almenn hegningarlög nr. 19/1940, meðal annars 165. gr., 211. gr., 225. gr. og 226. gr. Hafi einnig verið tilefni til handtöku til að kanna og rannsaka brot gegn 233. gr. laganna.

Lögreglan hafi ekki haft ástæðu til að tvístíga þegar svo alvarlegar hótanir höfðu komið fram og sett hefðu ugg að fólki. Hafi því verið ástæða til að fylgjast með ferðum stefnanda þennan morgun. Þegar lögregla hafi orðið þess vör að stefnandi væri á leið til Keflavíkur árla morguns þann dag, er flugvélin hafi verið reiðubúin til brottfarar, hafi verið ástæða til að stöðva stefnanda, enda hafi grunur lögreglu styrkst um að einhverra aðgerða vegna brottfarar mæðgnanna væri að vænta af hálfu stefnanda. Vegna hótana um manndráp, ofbeldi eða frels-

issviptingu, sem framkvæmd yrði í beinum tengslum við það ef af fyrrgreindri utanför mæðgnanna yrði, svo og fyrirætlunum um að koma fyrir sprengjum, hafi fullt tilefni og lögmæt ástæða verið til handtökunnar. Hefði lögreglu ekki verið stætt á því að bíða átekta og horfa aðgerðarlaus á framvindu mála. Þá hafi handtakan ekki verið framkvæmd á hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Því verði bótaréttur stefnanda ekki reistur á 175. gr. eða 176. gr. laga nr. 19/1991 og er því mótmælt að nokkurt skilyrði sé til greiðslu bóta. Stefndi vísar til 97. gr. laganna, en einnig til hlutverks lögreglu um að halda uppi allsherjarreglu, almannaöryggi og stemma stigu við lögbrotum samkvæmt 1. gr. laga nr. 56/1972 um lögreglumenn, sbr. nú 1. gr. lögreglulaga nr. 90/1996.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að stefnanda hafi ekki enn verið tilkynnt um málalok eða um afdrif málsins. Ákvæði 114. gr. laga nr. 19/1991 hafi ekki átt við, enda hafi stefnanda og lögmanni hans verið fullkunnugt um að málið hafi ekki verið til meðferðar af hálfu ákæruvalds og hafi rannsókn verið hætt að svo stöddu af hálfu Rannsóknarlögreglu ríkisins. Tilkynning um það hafi verið send lögmanni stefnanda eftir skriflegri beiðni hans, sem leggja ber til jafns við 76. gr. eins og málum væri háttað. Þá er því mótmælt sem röngu að stefnandi hafi verið handtekinn af hagkvæmnisástæðum vegna umgengnis- eða forræðisdeilu en stefnanda hafi strax verið tilkynnt um tilefni handtökunnar.

Af framangreindum ástæðum er þess krafist að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að umkrafðar bætur verði stórlega lækkaðar og einungis metnar hæfilegar að álitum.

Mótmælt er upphafstíma vaxta en stefnandi telur að einungis beri að miða í því sambandi við dómsuppkvaðningu eða í fyrsta lagi þann dag er málið var þingfest. Vísar hann í þessu sambandi til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstöður.

Í málinu hefur komið fram, eins og hér að framan er rakið, að lögregluskýrslur voru teknar 2. og 3. desember 1996 hjá lögreglunni í Árnessýslu í tilefni af rannsókn lögreglunnar á meintum hótunum stefnanda. Einnig var með bréfi sýslumannsins á Selfossi þann 17. desember sama ár óskað eftir frekari skýrslutökum hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins. Stefnanda var ekki tilkynnt um afdrif málsins fyrr en með bréfi rannsóknarlögreglunnar þann 30. júní 1997 en þar segir að málið hafi verið sett til hliðar í geymslu þann 5. febrúar 1997. Í bréfinu segir enn fremur að rannsóknargögn verði því til staðar ef kærði gefi tilefni til endurupptöku málsins.

Í 111. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 segir að sérhver refsiverður verknaður skuli sæta ákæru, nema annað sé sérstaklega ákveðið í lögum.

Þegar ákærandi hefur fengið gögn máls í hendur og gengið úr skugga um að rannsókn sé lokið skal hann samkvæmt 112. gr. laganna athuga hvort sækja skuli mann til sakar eða ekki. Ef hann telur það sem fram er komið ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis lætur hann við svo búið standa, en ella skal hann höfða opinbert mál með útgáfu ákæru samkvæmt 116. gr. sömu laga. Ef mál er fellt niður samkvæmt 112. gr. laganna skal ákærandi tilkynna það þeim sem borinn hefur verið sökum, sbr. 114. gr. sömu laga. Hafi rannsókn á hendur sökuðum manni verið hætt á hann rétt á vottorði rannsóknara eða ákæranda um það samkvæmt 4. mgr. 76. gr. sömu laga.

Samkvæmt þessu átti stefnandi rétt á tilkynningu um ákvarðanir sem bar að taka í samræmi við fyrirmæli í framangreindum lagaákvæðum. Hafði lögmaður hans, áður en mál þetta var höfðað, þrívegis farið fram á upplýsingar um ákvarðanir í þessum efnum, fyrst með bréfi til sýslumannsins á Selfossi þann 25. febrúar 1997, síðan með bréfi til Rannsóknarlögreglu ríkisins þann 23. júní sama ár, eftir að hann fékk upplýsingar um að málið hefði verið sent þangað, og loks með bréfi til ríkissaksóknara þann 17. mars 1998. Í framangreindu bréfi rannsóknarlögreglunnar frá 30. júní 1997 kemur ekki fram með skýrum hætti að ákvörðun hefði verið tekin um að rannsókn hefði verið felld niður. Engin önnur gögn hafa verið lögð fram í málinu sem gefa til kynna að stefnandi hafi haft vitneskju um slíka ákvörðun. Hefur því hvorki verið sýnt fram á með nægjanlegum gögnum né rökum að bótakrafa stefnanda, sem sótt er á grundvelli 175. og 176. gr. laga um meðferð opinberra mála, hafi fallið niður fyrir fyrningu samkvæmt 181. gr. sömu laga en samkvæmt þeirri lagagrein fyrnist bótakrafa á sex mánuðum frá vitneskju aðila um ákvörðun um niðurfall rannsóknar.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að nauðsynlegt hafi verið að handtaka stefnanda vegna hættunnar sem af honum hafi stafað. Í því sambandi er af hálfu stefnda vísað til þess, sem fram kemur í bréfi lögmanns fyrrverandi eiginkonu stefnanda frá 30. nóvember 1996 um hótanir stefnanda í garð konunnar, lögmannsins og annarra, og sambærilegra upplýsinga frá félagsmálastjóranum í Hveragerði. Stefnandi hefur staðfastlega neitað því að hafa haft þessar hótanir í frammi. Þótt lögreglan hafi haft fulla ástæðu til að vera á varðbergi vegna upplýsinga, sem fram höfðu komið, og jafnvel þótt aðgerðir hafi reynst nauðsynlegar í því sambandi, verður ekki fallist á, með vísan til þess, sem fram hefur komið í málinu, að slík yfirvofandi hætta hafi stafað af stefnanda þegar lögreglan hafði tal af honum í umræddu tilviki að handtakan hafi af þeirri ástæðu verið nauðsynleg. Samkvæmt því og með vísan til c-liðar 1. mgr. 5. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, þar sem m.a. kemur fram að handtöku verði ekki beitt til að koma í veg fyrir að afbrot verði framið nema það sé með rökum talið nauðsynlegt, verður ekki talið að lögmæt skilyrði fyrir handtökunni hafi af framangreindri ástæðu verið fyrir hendi.

Af hálfu stefnda er einnig vísað til þess að stefnandi hafi verið færður til skýrslutöku á lögreglustöð vegna rannsóknar á þeim brotum sem hann hafði verið sakaður um að hafa framið. Samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga um meðferð opinberra mála skal lögregla hefja rannsókn, þegar þörf er á því, ef fyrir liggur vitneskja eða grunur um að refsivert brot hafi verið framið. Lögreglu er heimilt samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laganna að handtaka mann ef rökstuddur grunur er á að hann hafi framið brot, sem sætt getur ákæru, enda sé handtaka nauðsynleg til að koma í veg fyrir áframhaldandi brot, tryggja návist hans og öryggi eða koma í veg fyrir að hann spilli sönnunargögnum. Með vísan til þessa og þess, sem hefur að öðru leyti komið fram í málinu, verður að telja ósannað að nauðsynlegt hafi verið að færa stefnanda til yfirheyrslu með því að handtaka hann þar sem hann var á ferð klukkan 6.30 að morgni eins og gert var í því skyni að taka skýrslu af honum í þágu rannsóknar málsins. Verður því að telja að eins og á stóð hafi ekki verið nægjanlegt tilefni til handtökunnar sem stefnandi var beittur í umræddu tilfelli.

Samkvæmt framangreindu þykja nægjanleg skilyrði til að taka til greina kröfu stefnanda um miskabætur vegna handtökunnar samkvæmt 176. gr., sbr. 175. gr. laga um meðferð opinberra mála. Þykja bætur hæfilega ákveðnar 40.000 krónur. Einnig ber að dæma stefnda til að greiða vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. desember 1996 eins og krafist er. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefnandi hafi krafið stefnda um bætur fyrr en með birtingu stefnu þann 18. ágúst 1998. Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga bera skaðabótakröfur dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi er kröfuhafi hefur lagt fram upplýsingar sem þörf er á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Þykir því rétt að krafan beri dráttarvexti frá 18. september 1998.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans, Lúðvíks Emils Kaaber hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 150.000 krónur án virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Garðari H. Björgvinssyni, 40.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. desember 1996 til 18. september 1998 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun lögmanns hans, Lúðvíks Emils Kaaber hdl., 150.000 krónur án virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 200/1999. **Helga Sigurðardóttir og**
Vátryggingafélag Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Bergljótu Hermundsdóttur
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Bifreiðir. Skaðabætur. Sakarskipting.

Árekstur varð milli bifreiðanna OM-420 og IH-511 á Fljótshlíðarvegi við heimreið að Litla-Moshvoli. Atvikið varð þegar ökumaður fyrrnefndu bifreiðarinnar kom að þjóðveginum eftir heimreiðinni og beygði inn á veginn til vesturs í sömu mund og síðarnefndu bifreiðinni var ekið eftir þjóðveginum til austurs yfir ávalan ás og greip ökumaður hennar þá til þess úrræðis að sveigja yfir á nyrðri vegarhelming. Um ábyrgð á árekstrinum var til þess litið, að bifreiðinni OM-420 hafði verið ekið inn á þjóðveginn af heimreið og hefði ökumanni hennar borið að veita umferð á veginum forgang samkvæmt 3. mgr. 25. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Yrði að ályktа, að ökumaður þeirrar fyrrnefndu hefði ekki veitt veginum næga athygli. Jafnframt yrði ekki séð, að ökumaður IH-511 hefði getað afstýrt árekstri með því að halda bifreið sinni á eigin vegarhelmingi. Yrði samkvæmt þessu að telja, að ökumaður OM-420 ætti sök á árekstrinum og mætti líta á aðgæsluskort af hans hálfu sem frumorsök að slysinu. Á hinn bóginn varð ekki séð, að ökumaður IH-511 hefði dregið úr hraða eða gætt nægilegrar varúðar þegar hann ók upp á ásinn, en vegna hinnar takmörkuðu vegsýnar hefði honum borið sérstök skylda til að aka nægilega hægt miðað við aðstæður. Þegar þetta var virt ásamt öðrum atvikum málsins þótti hann einnig eiga sök á óhappinu. Með vísan til 89. gr. umferðarlaga var ábyrgð á árekstrinum skipt með þeim hætti, að hún félli á B, eiganda OM-420, að 2/3 hlutum, en H, eigandi IH-511, bæri 1/3 hluta hennar. Voru H og ábyrgðartryggjandi hennar V því dæmd sameiginlega til þess að greiða B 1/3 hluta eignatjóns hennar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjendur hafa skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. maí 1999. Þau krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara þess, að bótaábyrgð verði skipt í málinu og málskostnaður felldur niður á báðum dómstigum.

Stefnda krefst aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hún þess, verði ábyrgðarskipting talin við eiga, að henni verði eigi að síður tildæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er risið af árekstri á Fljótshlíðarvegi föstudaginn 24. apríl 1998 milli bifreiðarinnar OM-420, er var í eigu stefndu, og bifreiðarinnar IH-511, sem var eign áfrýjandans Helgu Sigurðardóttur og tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá áfrýjandanum Vátryggingafélagi Íslands hf. Ók eiginmaður stefndu fyrri bifreiðinni, en sonur Helgu Sigurðardóttur hinni síðarnefndu, og voru báðir gerkunnugir staðháttum. Bifreiðirnar voru venjulegar einkabifreiðir af áþekkri stærð og skemmdust þær töluvert við áreksturinn.

Málið hefur stefnda höfðað til heimtu bóta fyrir tjónið á bifreið sinni. Ábyrgð á því ber að meta á grundvelli 89. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sem lýtur að tjóni af árekstri skráningarskyldra vélknúinna ökutækja og kveður á um skiptingu þess á ökutækin að tiltölu við sök þeirra, sem hlut eiga að máli, og með hliðsjón af atvikum öllum. Um aðild að ábyrgðinni og greiðslu bóta fer einkum að ákvæðum 1. mgr. 90. gr. sömu laga, sbr. og 1. mgr. 91. gr., 1. mgr. 95. gr. og 1. mgr. 97. gr. laganna.

Áreksturinn varð nokkrum kílómetrum frá Hvolsvelli, þar sem Fljótshlíðarvegur liggur eftir sléttlendi í austlæga og tiltölulega beina stefnu. Er hann uppbyggður með tvíbreiðri akbraut, sem lögð er bundnu slitlagi. Nánar tiltekið var árekstursstaðurinn við heimreið af veginum að Litla-Moshvoli, heimili stefndu, sem liggur sunnan vegarins skammt frá fleiri bæjum báðum megin hans. Er staðurinn varhugaverður að því leyti, að vestan hans liggur vegurinn upp á ávalan ás og síðan yfir hann í aflíðandi boga, þar til komið er á láglendi austan heimreiðarinnar. Byrgir mishæðin ökumönnum sýn að nokkru leyti. Á ásnum er akbrautinni skipt með tveimur boðmerkjum með rúmlega 66 metra millibili, og er hið eystra rúma 14 metra frá heimreiðinni. Að öðru leyti er hann ekki merktur sem blindhæð.

Engir sjónarvottar voru að árekstrinum, en nokkrar bifreiðir bar að

örskömmu síðar, og töldu ökumenn þeirra sig geta séð för á akbrautinni eftir IH-511, sem þó væru ekki eiginleg hemlaför. Lögregla í Rangárvallasýslu kom fljótlega á vettvang og gerði skýrslu um atburðinn, svo sem frá greinir í héraðsdómi. Mældi lögreglumaður þær vegalengdir, sem fyrr getur, og tók ljósmyndir á staðnum. Hins vegar var ekki gerður vettvangsuppdráttur til að sýna staðsetningu bifreiðanna og ummerkja eftir áreksturinn. Meðal þeirra eru glerbrot nærri miðlínu vegarins, sem sjá má á myndunum.

Frásögnum ökumanna bifreiðanna tveggja af atvikum að árekstrinum er lýst í meginatriðum í héraðsdómi, ásamt framburðum vitna í málinu. Svo sem þar greinir var ökumaður IH-511 á ferð austur eftir þjóðveginum á leið frá Hvolsvelli, þegar ökumaður OM-420 kom að veginum eftir heimreiðinni frá Litla-Moshvoli og beygði inn á hann til vesturs. Bar þetta að í sama mund og IH-511 var ekið upp á ásinn, og virðist ökumaður hennar hafa komið auga á OM-420 þegar hann var nýfarinn framhjá vestara boðmerkinu og þá séð, að hún var á leið inn á þjóðveginn. Kveðst hann hafa reynt að hemla og síðan gripið til þess úrræðis að sveigja yfir á nyrðri vegarhelming, áður en hann kom að eystra merkinu, til að sneiða þannig hjá árekstri. Ökumaður OM-420 varð ekki var við hina bifreiðina samtímis, og kveðst hann ekki hafa séð til ferða IH-511 fyrr en hún hafi komið á móti sér á nyrðri vegarhelmingi. Hafi bifreið sín þá verið komin yfir á þann vegarhelming og hann ekki haft nein tök á að forðast árekstur. Hann hafi þó gert tilraun til að bakka bifreið sinni, en IH-511 hafi lent á henni í sama mund.

Eftir frásögnum þessum og ummerkjum að dæma virðist áreksturinn hafa orðið með þeim hætti, að hægri framhorn bifreiðanna hafi lent skáhallt saman. Rásaði IH-511 áfram út af veginum að norðanverðu og stöðvaðist skammt undan, en OM-420 virðist hafa kastast aftur á við og stöðvast nærri þversum á syðri helmingi vegarins, þannig að framhjól námu við miðlínu. Urðu skemmdir á bifreiðinni aðallega á hægra framhorni, en á IH-511 urðu skemmdir einkum framanvert á hægri hlið.

Staða bifreiðanna við áreksturinn verður ekki metin með vissu umfram það, að þær hafi rekist saman á nyrðri vegarhelmingi. Það virðist þó hafa gerst nærri miðjum vegarhelmingnum og ekki svo utarlega, að vinstri hjól IH-511 væru komin út af veginum. Gefa ummerkin jafnframt helst til kynna, að beygju OM-420 inn á þennan vegarhelming hafi ekki verið lokið til fulls, þegar óhappið varð.

Um ábyrgð á árekstrinum er til þess að líta, að bifreið stefndu var ekið inn á þjóðveginn af heimreið. Bar ökumanni hennar samkvæmt 3. mgr. 25. gr. umferðarlaga að veita umferð á veginum forgang. Fram er komið, að ökumaðurinn varð ekki var við IH-511 fyrr en árekstur var óumflýjanlegur að kalla. Ekki er unnt að skýra það með hraða hinnar bifreiðarinnar einum saman, og verður að álykta, að ökumaðurinn hafi ekki veitt veginum næga athygli. Jafnframt verður ekki séð af ummerkjum, að bifreið hans hafi verið komin svo langt inn á veginn, að ökumaður IH-511 hefði getað afstýrt árekstri með því að halda bifreið sinni á eigin vegarhelmingi. Samkvæmt því verður að telja, að ökumaður OM-420 eigi sök á árekstrinum, og megi líta á aðgæsluskort af hans hálfu sem frumorsök að slysinu.

Ökumaður IH-511 kveður ökuhraða hennar hafa verið 90 km/klst. fyrir árekstrinn, en það er lögboðinn hámarkshraði á veginum. Afstaða bifreiðanna eftir árekstrinn gefur ekki sérstaklega til kynna, að hraðinn hafi verið meiri, en þess er einnig að gæta, að nokkur spölur er að heimreiðinni frá þeim stað, þar sem ökumaðurinn varð var við bifreið stefndu. Eftir fyrrgreindum atvikum er ekki unnt að virða honum það sérstaklega til sakar, að hann sveigði bifreiðinni yfir á öfugan vegarhelming. Á hinn bóginn verður ekki séð, að hann hafi dregið úr hraða eða annars gætt nægilegrar varúðar, þegar hann ók upp á ásinn, en vegna hinnar takmörkuðu vegsýnar bar honum sérstök skylda til að aka nægilega hægt miðað við aðstæður, sbr. e-lið 2. mgr. 36. gr. umferðarlaga. Þegar þetta er virt ásamt öðrum atvikum málsins verður að telja, að á hafi skort um viðeigandi aðgát af hans hálfu, og eigi hann því einnig sök á óhappinu.

Með skírskotun til 89. gr. umferðarlaga og þess, sem fyrr er rakið, þykir rétt að skipta ábyrgð á árekstrinum með þeim hætti, að hún falli á stefndu að 2/3 hlutum, en áfrýjandinn Helga Sigurðardóttir beri 1/3 hluta hennar. Ágreiningslaust er með aðilum, að eignatjón stefndu nemi metnu andvirði bifreiðar hennar, 520.000 krónum. Verða áfrýjendur þannig dæmdir til að greiða henni óskipt 173.333 krónur í skaðabætur, með dráttarvöxtum frá þingfestingardegi í héraði.

Rétt er, að áfrýjendur greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir, en þau hafa til þessa hafnað bótaskyldu.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Helga Sigurðardóttir og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Bergljótu Hermundsdóttur, óskipt 173.333 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júní 1998 til greiðsludags.

Áfrýjendur greiði stefndu óskipt samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 10. mars sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 8. júní 1998.

Stefnandi er Bergljót Hermundsdóttir, kt. 171243-2389, Litla-Moshvoli, Hvolsvelli. Stefndu eru Helga Sigurðardóttir, kt. 010451-4269, Eystri-Torfastöðum, Fljótshlíðarhreppi, Rangárvallasýslu, og Vátryggingafélag Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefndu verði dæmd in solidum til þess að greiða stefnanda 520.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1998 til greiðsludags. Gerð er krafa um greiðslu málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi auk vaxta frá dómsuppkvaðningu.

Dómkröfur stefnda:

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins. Til vara er þess krafist að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Hinn 24. apríl 1998 var Kristmann Grétar Óskarsson, eiginmaður stefnanda, á leið frá Litla-Moshvoli inn á Fljótshlíðarveg á bifreið stefnanda, OM-420. Á sama tíma var bifreið stefndu, Helgu Sigurðardóttur, IH-511, ekið austur Fljótshlíðarveg. Ökumaður bifreiðarinnar IH-511 var Ólafur Rúnarsson. Bifreiðarnar OM-420 og IH-511 skullu saman.

Í lögregluskýrslu, dags. 24. apríl 1998, kl. 20.50, segir að þarna sé blindhæð sem skipt sé með boðmerkjum á tveimur stöðum. Þar segir jafnframt að við áreksturinn hafi bifreiðin OM-420 kastast aftur og stöðvast þversum á syðri akreininni en bifreiðin IH-511 hafi runnið út af veginum að norðanverðu vegarins og hafnað úti við girðingu. Á veginum sé þarna hæðarmismunur á annan

metra að norðanverðu. Þegar lögreglan kom á vettvang var ökumaður IH-511 horfinn af vettvangi.

Í lögregluskýrslu er haft eftir ökumanni OM-420 að hann hafi verið að koma frá Litla-Moshvoli og ætlað að Stóra-Moshvoli og verið að aka af afleggjaranum inn á Fljótshlíðarveginn og beygt til vinstri inn á hægri akrein þegar bifreiðin IH-511 kom skyndilega yfir hæðina og var ekið yfir á vinstri akrein miðað við aksturs stefnu og skall á bifreið hans svo að hún kastaðist aftur á bak og til hliðar. Hún hafi stöðvast þversum á syðri akrein.

Í lögregluskýrslu er haft eftir vitninu Friðrik Pálssyni, að hann hafi komið á vettvang rétt eftir áreksturinn. Vitnið kvaðst hafa verið að fylgjast með árekstursvettvangi þegar ökumaður IH-511 hvarf á brott. Vitnið kvaðst hafa séð för eftir bifreiðina IH-511, að hann taldi vísast, og hafi þau legið af syðri akrein vegarins yfir á nyrðri akreinina eins og ökumaður IH-511 hefði sveigt yfir á vinstri vegarhelming miðað við aksturs stefnu hans til að forða árekstri við OM-420.

Í lögregluskýrslu 24. apríl 1998, kl. 21.50, er frásögn ökumanns IH-511 og segir þar að hann hafi verið á leið inn Fljótshlíðarveg á um 90 km hraða. Þegar hann kom inn á „Ásinn" sá hann hvar bifreið var að koma inn á veginn af afleggjara frá Litla-Moshvoli og stutt í bifreiðina. Ökumaðurinn kvaðst hafa reynt að hemla og sveigja til vinstri til að forða árekstri. Hann kvaðst hafa verið kominn yfir á rangan vegarhelming þegar bifreiðarnar skullu saman. Ökumaður IH-511 taldi að ökumaður OM-420 hefði ekki tekið eftir sér og hafi hann haldið hiklaust inn á veginn. Ökumaður IH-511 sagði að bifreið sín hefði við höggið henst út af veginum að norðanverðu og stöðvast við girðingu. Strax eftir að bifreiðin stöðvaðist kvaðst ökumaðurinn hafa fundið að hann hefði fengið högg á höfuðið. Hann kvaðst ekki hafa verið í bílbelti. Ökumaðurinn kvaðst hafa farið út úr bifreiðinni og gengið í kringum hana. Í sömu svifum hafi komið að stúlka, sem búi á Núpi, og kvaðst hann hafa farið með stúlkunni niður á Hvolsvöll til læknis. Ökumaður IH-511 sagði að áður en hann fór hefði hann séð að nokkrar bifreiðar voru komnar á staðinn og kvaðst hann hafa kallað til ökumanns OM-420 og sagst vera að fara til læknis. Ökumaður IH-511 sagði að þegar hann var búinn hjá lækninum hafi læknirinn hringt í lögregluna sem hefði komið skömmu síðar.

Stefnandi telur bifreið sína gjörónýta eftir áreksturinn. Stefnandi leitaði eftir bótum vegna tjónsins til stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf. Félagið hafnaði bótakröfu stefnanda og taldi ökumann bifreiðar stefnanda hafa verið í algjörum órétti. Félagið bætti eiganda IH-511 tjón hans.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að eigandi bifreiðarinnar IH-511 og Vátryggingafélag Íslands hf. beri algerlega ábyrgð á því tjóni sem um ræðir en

bifreiðin sé tryggð ábyrgðartryggingu hjá félaginu. Umrætt slys hafi orðið með þeim hætti að bifreiðinni IH-511 sé ekið á ólöglegum og allt of miklum hraða yfir blindhæð með þeim hætti að bifreiðinni sé sveigt til vinstri milli tveggja boðmerkja sem á hæðinni séu yfir á vinstri, þ.e. rangan vegarhelming. Fyrir liggi staðfesting ökumanns bifreiðarinnar IH-511 um það, að bifreið hans hafi verið komin á rangan vegarhelming. Bifreiðinni OM-420 hafi verið ekið yfir á hægri vegarhelming þegar til vesturs sé litið. Það sem ráði úrslitum í máli þessu sé staðsetning bifreiðanna en augljóst sé að bifreiðin OM-420 hafi verið komin inn á vegarhelming þann sem henni bar þegar árekstur varð. Ákoma á bifreiðinni OM-420 beri það augljóslega með sér að bifreiðin hafi verið komin inn á réttan vegarhelming. Að öðrum kosti væri ákoma á bifreiðinni á vinstra framhorni eða vinstri hlið ef bifreiðin hefði ekki verið komin inn á sinn rétta vegarhelming. Augljóst sé að bifreiðinni IH-511 hafi verið ekið á ofsahraða og stjórnlaust yfir blindhæðina. Viðbrögð ökumannsins séu fráleit og einkennist af því að hraði bifreiðarinnar hafi orðið til þess að hann hafi enga stjórn getað haft á bifreiðinni. Fráleitt úrræði sé að fara yfir á rangan vegarhelming svo sem gert hafi verið af bifreiðastjóranum í umrætt sinn. Þá sé að sjálfsögðu gersamlega út í hött að keyra yfir á rangan vegarhelming á milli boðmerkja eins og gert hafi verið í þessu tilviki.

Á staðnum hafi verið vitni og sé annað þeirra tilgreint í lögregluskýrslu, Friðrik Pálsson, en hann hafi staðfest að ökumaður bifreiðarinnar IH-511 hefði horfið á brott og jafnframt kvaðst hann hafa séð hemlaför eftir bifreiðina IH-511 og talið að þau hafi legið á syðri akrein vegarins yfir á nyrðri akreinina eins og ökumaður bifreiðarinnar IH-511 hefði sveigt yfir á vinstri vegarhelming. Jafnframt muni hafa verið á staðnum í umrætt sinn Jóhann Steinsson, en eins og lögregluskýrsla beri með sér hafi eigi verið tekin sjálfstæð skýrsla af þessum vitnum.

Vátryggingafélag Íslands hf., sem hafi fullvissað stefnanda um það að félagið hafi rannsakað gaumgæfilega verksummerki, virðist hvorki hafa kynnt sér afstöðu eða framburð umræddra vitna né heldur tekið mark af þeirri augljósu staðreynd að ákoma á bifreiðunum beri það með sér með hvaða hætti árekstur hafi orðið. Sé augljóst að engin sök verði lögð á stefnanda vegna þessa tjóns, heldur sé sökin algerlega og alfarið hjá stefndu í máli þessu. Óhjákvæmilegt sé að benda á að ökumaður bifreiðarinnar IH-511 fullyrði að hann hafi orðið að sveigja inn á rangan vegarhelming til þess að forða árekstri. Þessar skýringar séu eigi trúverðugar en að sjálfsögðu hefði rétt úrræði verið hjá bifreiðastjóranum að hemla og nema staðar. En ef ferð bifreiðarinnar hafi verið mikil hafi verið útilokað fyrir hann að hemla. Ljóst sé að ekki hafi sá grunur verið útilokaður að ökumaður bifreiðarinnar IH-511 hafi verið ölvaður í umrætt sinn. Óneitanlega sé athugunarvert að hann hafi horfið af vettvangi strax eftir áreksturinn

og í bifreið hans hafi verið að finna áfengi sem af hafi verið tekið. Ekki sé að sjá af lögregluskýrslu eða öðru að sýni hafi verið tekin af umræddum bifreiðastjóra. Úrræði hans í nefnt sinn beri það hins vegar með sér að hann hafi ekki verið með fullri rænu eða dregið rökréttar og eðlilegar ályktanir.

Málið er höfðað gegn eiganda bifreiðarinnar IH-511, Helgu Sigurðardóttur, og jafnframt Vátryggingafélagi Íslands hf., sem tryggi bifreiðina ábyrgðartryggingu. Kröfu um óskipta ábyrgð sé beint að stefndu á grundvelli ákvæða umferðarlaga.

Stefnandi gerir kröfu um greiðslu skaðabóta að fjárhæð 520.000 kr. vegna hinnar skemmdu bifreiðar. Bifreiðin sé talin ónýt, hún sé í vörslu stefnanda. Matsverð bifreiðar af því tagi sem hér um ræðir sé 570.000 kr. samkvæmt upplýsingum frá Bílaþingi hf., sem sé söluaðili notaðra bifreiða hjá Heklu hf., umboðsaðila Mitsubishi-bifreiða á Íslandi.

Undir rekstri málsins var lögð fram bókun um að aðilar hafi orðið ásáttir um tölulegan þátt málsins þannig að andvirði bifreiðarinnar OM-420 hafi verið 570.000 kr. fyrir árekstur þann 24. apríl 1994 og að flak bifreiðarinnar sé að verðmæti 50.000 kr.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttarins og ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987, einkum 2. mgr. 13. gr. varðandi akrein, sbr. og 1. mgr. 14. gr., sbr. og 1. mgr. 19. gr. og 1. mgr. 36. gr., sbr. og 2. mgr., c-lið og e-lið, varðandi reglur um ökuhraða og gætni við akstur. Þá vísar stefnandi til 1. mgr. 88. gr. varðandi ábyrgð skráðs eiganda, sbr. og 1. og 3. mgr. 90. gr. sömu laga. Þá er vísað til 1. mgr. 97. gr. laganna varðandi aðild stefndu.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 129. gr. sömu laga. Krafa um virðisaukaskatt á tildæmdan málskostnað helgist af því að stefnandi sé eigi virðisaukaskattsskyldur og beri nauðsyn til þess að fá dæmdan skatt á tildæmdan málskostnað af þeim sökum.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Um tjón af árekstrinum fari eftir sakarreglu 89. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Sýknukrafa stefndu er á því byggð að ökumaður bifreiðar stefnanda eigi alla sök á árekstrinum en við ökumann bifreiðar stefndu sé ekkert að sakast. Ökumaður bifreiðar stefnanda hafi ekki virt forgang ökumanns bifreiðar stefndu er hann ók af afleggjaranum út á aðalbrautina, sbr. 25. gr. umferðarlaga. Hefði hann gert það hefði slysið ekki orðið. Með þessu aksturslagi hafi ökumaður bifreiðar stefnanda gerst frumvaldur að árekstrinum og eigi einn alla sök á honum.

Er slysið varð hafi aðstæður til aksturs verið eins góðar og best verði á kosið. Bifreið stefndu, Helgu, hafi verið í góðu ásigkomulagi. Í lögregluskýrslu segi um aksturslagi að bjart hafi verið, dagsbirta og malbik þurrt og slétt. Öku-

manni bifreiðar stefnanda hefði því átt að reynast auðvelt að sjá vel af blindhæðinni og ganga úr skugga um að bílar væru ekki nærri áður en hann ók út á aðalbrautina. Það hafi hann hins vegar ekki gert, þó að honum bæri það sérstaklega, sbr. 25. gr. umferðarlaga. Þegar ökumaður bifreiðarinnar IH-511 kom yfir blindhæðina hafi ökumaður bifreiðar stefnanda verið í þann mund að leggja af stað út á akbrautina. Í stað þess að bíða hafi hann hins vegar ekið óhikað út á akbrautina þrátt fyrir að bifreið stefndu hefði þá verið í sjónfæri. Sé því ljóst að ökumaður bifreiðar stefnanda hafi ekki verið að huga að umferð annarra bifreiða er hann hélt inn á veginn.

Ökumaður bifreiðar stefndu, Ólafur Rúnarsson, hafi hins vegar hemlað strax og reynt að sveigja bifreið sinni frá bifreið stefnanda yfir á vinstri vegarhelming til að forða árekstri. Séu það rétt og afar eðlileg viðbrögð, enda neyðarúrræði til þess að afstýra líkams- og munatjóni. Verði Ólafi því ekki metið það til sakar. Fráleitt sé að halda því fram að með því hafi Ólafur brotið umferðarlög. Ólafur hafi ekið á löglegum hraða og séu fullyrðingar í stefnu þess efnis að Ólafur hafi ekið á ofsahraða og stjórnlaust út í hött. Sönnunarbyrði um meinta sök ökumanns bifreiðar stefndu hvíli á stefnanda.

Því er mótmælt að ökumaður bifreiðar stefnanda hafi verið búinn að rétta bifreið sína af á réttum vegarhelmingi er áreksturinn varð. Er áreksturinn varð hafi bifreiða stefnanda verið komin yfir á vinstri akrein og hafi ökumaður reynt að aka fram hjá bifreið stefnanda til þess að forða árekstri. Við þær aðstæður kunni það tjón er varð á bifreiðunum allt eins hafa orðið er bifreið stefnanda hafi að einhverju marki verið þvert á veginn. Það fái stuðning í þeirri staðreynd að glerbrot á vettvangi hafi að meginstefnu verið á miðjum veginum.

Aðdróttanir í stefnu um hugsanlega ölvun ökumanns bifreiðar stefndu er slysið varð séu ekki á rökum reistar og haldlausar. Sú staðreynd að áfengisflaska var í bifreiðinni renni engum stoðum undir að ökumaður hafi verið ölvaður við aksturinn né heldur það að ökumaðurinn fór af vettvangi eftir slysið til að leita til læknis, enda hafi hann tilkynnt ökumanni bifreiðar stefnanda um það sérstaklega. Þá hafi ökumaðurinn mætt til skýrslutöku hjá lögreglunni strax eftir læknisvitjun og hafi aldrei verið grunaður um ölvun við akstur.

Krafa stefndu um málskostnað er studd með vísan til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Verði ekki á sýknukröfu fallist er gerð krafa um sakarskiptingu og lækkun á stefnukröfum. Um sök bifreiðar stefnanda er vísað til málsástæðna varðandi sýknukröfuna.

Kröfu um dráttarvexti er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi eins og málið sé vaxið. Stefnandi geti auk þess ekki krafist dráttarvaxta af kröfu fyrr en mánuði eftir að gögn kröfunni til stuðnings lágu ljós fyrir, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á að gögn hafi legið fyrir fyrr

en við málshöfðun 8. júní sl. Sé stefnanda því ekki unnt að krefjast dráttarvaxta fyrr en frá 8. júlí sl.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi: Kristmann Grétar Óskarsson, eiginmaður stefnanda, Ólafur Rúnarsson, sonur stefndu, Helgu Sigurðardóttur, og vitnin Friðrik Pálsson, Jóhann Steinsson og Ingólfur Waage lögregluþjónn.

Fram kom hjá Kristmanni Óskarssyni, eiginmanni stefnanda, við skýrslutökur hér fyrir dómi að hann hafi stöðvað og litið til beggja hliða áður en hann ók inn á Fljótshlíðarveg. Kristmann kvaðst ekki hafa séð til ferða bifreiða áður en hann ók af stað. Hann kvaðst fyrst hafa séð bifreiðina IH-511 þegar hann var kominn inn á veginn og ók í vesturátt. Þá hafi bifreiðin IH-511 verið á hægri akrein beint á móti Kristni. Þegar komið er frá Litla-Moshvoli sjáist ekki umferð á leiðinni austur Fljótshlíðarveg fyrr en bifreiðar eru komnar upp á hæðina sem er skammt frá afleggjaranum að Litla-Moshvoli, ca. 100 m frá. Kristinn bar að þegar hann sá bifreiðina beint á móti sér hafi hann sett í bakkgír en í sömu mund hafi bifreiðin IH-511 lent á bifreið stefnanda. Kristinn kvaðst hafa séð hjólför eftir IH-511 á milli akstursmerkjanna. Hjólförin hafi verið á hægri akrein miðað við aksturssstefnu Kristins. Kristinn kvaðst ekki hafa séð hjólför eftir IH-511 á réttum vegarhelmingi. Árekstursstaðurinn hafi verið rétt á móti afleggjaranum að Litla-Moshvoli.

Fram kom hjá Ólafi Rúnarssyni, ökumanni IH-511, syni stefndu, Helgu Sigurðardóttur, að brot úr árekstrinum hafi lent á miðjum veginum. OM-420 hafi verið á hægri akrein en IH-511 á vinstri. Þarna séu engar hraðatakmarkanir. Árekstursstaðurinn sé svo gott sem beint á móti afleggjaranum að Litla-Moshvoli en bifreiðin IH-511 muni hafi verið búin að beygja ca. 2 m í áttina að Hvolsvelli. Ólafur Rúnarsson taldi OM-420 hafa snúið svo gott sem þversum á veginum þegar árekstirinn varð. Ákoma á IH-511 hafi verið á hægri hlið bifreiðarinnar. Ólafur kvaðst ekki hafa séð bifreiðina OM-420 áður en hún kom inn á Fljótshlíðarveginn.

Vitnið Friðrik Pálsson bar að hann hafi séð för bifreiðarinnar IH-511 þar sem bifreiðin hafði verið réttum megin við fyrra akreinaskiltið og svo hafi hjólförin beygt yfir á rangan vegarhelming. Friðrik kvaðst halda að ökumaður IH-511 hefði ætlað að sveigja fram hjá bifreiðinni OM-420. Friðrik taldi að árekstirinn hefði orðið þegar OM-420 var algjörlega kominn inn á réttan vegarhelming og hafi sú bifreið kastast aftur til baka. Þá hafi bifreiðin IH-511 verið komin alveg út í kantinn. Vitnið kvaðst hvorki hafa séð bremsu- né skrensför. Að sögn Friðriks leið nokkuð langur tími frá því að árekstirinn varð og þar til lögreglan kom á vettvang.

Fram kom hjá vitninu Jóhanni Steinssyni að hjólför á árekstursstað hafi verið greinileg. Að sjá hafi förin verið vinstra megin og legið í áttina að bílnum sem hafði farið út af.

Fram kom hjá Ingólfi Waage lögregluþjóni að vitni á staðnum hafi talað um hjólför en Ingólfur kvaðst ekki hafa séð hjólför. Ingólfur sagði að frá miðlínu afleggjarans að Litla-Moshvoli að fyrra akstursmerkinu séu 14,2 m. Á milli merkja séu 66,4 m. Ingólfur taldi ekki ástæðu til áfengisprófunar á ökumanni bifreiðarinnar IH-511 og kvaðst telja víst að ökumaðurinn hafi ekki verið undir áhrifum áfengis.

Niðurstaða.

Fram er komið að á leiðinni austur Fljótshlíðarveg skammt frá afleggjaranum að Litla-Moshvoli er blindhæð. Ökumenn bifreiðanna OM-420 og IH-511 eru báðir búsettir á svæðinu og eiga því að vera kunnugir staðháttum.

Umferð um Fljótshlíðarveg nýtur forgangs gagnvart umferð af afleggjaranum að Litla-Moshvoli. En þeir ökumenn sem eiga leið um Fljótshlíðarveg eru bundnir af ákvæðum umferðarlaga og skulu halda sig hægra megin á vegi, sbr. 1. mgr. 14. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Í skjölum málsins kemur fram að á blindhæðinni skammt frá árekstursstað eru tvær akreinar og ber ökumönnum þar að halda sig á hægri akrein. Á leið þessari ber ökumönnum að sýna sérstaka aðgæslu, sbr. 1. mgr. 36. gr. umferðarlaga og e-lið 2. mgr. sömu greinar.

Ökumaður bifreiðarinnar OM-420 kvaðst hafa stöðvað bifreið sína áður en hann ók inn á Fljótshlíðarveg. Hann kvaðst ekki hafa séð til ferðar bifreiðarinnar IH-511 fyrr en hann var kominn inn á Fljótshlíðarveg og ók í vesturátt. Þá hafi bifreiðin IH-511 verið beint á móti sér.

Ökumaður IH-511 kvaðst ekki hafa séð til ferða bifreiðarinnar OM-420 fyrr en bifreiðin var komin inn á Fljótshlíðarveginn.

Þegar litið er til ákomustaða á bifreiðunum OM-420 og IH-511 eins og þeir koma fram á framlögðum ljósmyndum á dskj. 4 og 5, þ.e. að aðalákoma á OM-420 er á hægra framhorni bifreiðarinnar og á bifreiðinni IH-511 að framanverðu hægra megin, þá þykir ljóst að bifreiðin OM-420 hafi snúið beint áfram til vesturs á Fljótshlíðarveginum er árekstrinn varð en bifreiðinni IH-511 hafi verið ekið í veg fyrir bifreiðina OM-420.

Verður því að telja frumorsök árekstursins það aksturslag ökumanns bifreiðar stefndu, Helgu Sigurðardóttur, IH-511 að aka yfir á rangan vegarhelming þá er hann sá til ferða bifreiðarinnar OM-420, en á þessum stað bar honum að sýna sérstaka aðgæslu skv. e-lið 2. mgr. 36. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Eins og málið liggur fyrir er ekkert fram komið um að ökumaður OM-420 hafi ekki sýnt þá aðgæslu sem honum bar í umrætt sinn. Á því tjóni sem hlaust af aksturslagi ökumanns bifreiðarinnar IH-511 bera stefndu ábyrgð in solidum skv. 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og 1. mgr. 90. gr., 1. mgr. 91. gr. og 95. gr. sömu laga.

Ekki er ágreiningur um fjárhæð tjóns stefnanda, þ.e. 520.000 kr., og verða

stefndu dæmd in solidum til greiðslu þeirrar fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1998 til uppkvaðningar dóms þessa en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda in solidum 150.000 kr. í málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Helga Sigurðardóttir og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Bergljótu Hermundsdóttur, 520.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1998 til uppkvaðningar dóms þessa en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 364/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ólafi Helga Úlfarssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Skjalafals. Rangfærsla sönnunargagna.

Ó var dæmdur fyrir skjalafals og rangfærslu sönnunargagna fyrir dómi. Ekki var talið að leiddir hefðu verið í ljós annmarkar á rithandarrannsóknum lögreglu en Ó hélt því fram að undirskriftir á viðkomandi skjölum hefðu ekki verið rannsakaðar af til þess bærum mönnum. Var Ó gerð fangelsisrefsing vegna brota sinna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 26. ágúst 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað aftur til héraðsdóms til nýrrar meðferðar. Til vara krefst hann sýknu, en að því frágengnu að refsing hans verði milduð og skilorðsbundin.

I.

Með héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir að hafa notað í viðskiptum fjögur skjöl, sem getið er í ákæru 12. janúar 1999, þótt honum hafi verið ljóst að nafnritun Guðjóns Brodda Einarssonar undir skjölin væri fölsuð. Var jafnframt talið sannað að hann hafi framvísað í þinghaldi í málinu 9. apríl 1999 umboði með nafnritun Guðjóns, sem honum hafi þó verið fullkunnugt um að stafaði ekki frá honum. Hafi hann því einnig gerst sekur um þá háttsemi, sem ákæra 11. júní 1999 tekur til.

Ákærði neitar sök. Aðspurður fyrir dómi um hver hafi ritað undir eitt þeirra skjala, sem getið er í ákæru 12. janúar 1999, svaraði hann:

„Ég tel með nokkurri vissu að Guðjón Broddi hafi ritað nafn sitt sjálfur á þetta þó ég geti í sjálfu sér ekki sagt til um það hundrað prósent, en ég tel það.“ Er hann var nánar spurður hvort hugsanlegt væri að hann hafi sjálfur ritað nafn Guðjóns undir skjölin svaraði hann: „Nú, eins og ég segi ég held ekki.“ Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var lýst yfir af hálfu ákærða að til greina kæmi að hann hafi undirritað, en þá haft heimild Guðjóns til þess. Var jafnframt vísað til þess, sem komið hafi fram við meðferð málsins fyrir héraðsdómi, að þeir hafi báðir verið óreglusamir á því tímabili, er atvik málsins urðu.

II.

Svo sem rakið er í héraðsdómi liggja fyrir í málinu skýrslur um rannsókn lögreglu á nefndum skjölum. Eru þær gerðar af Haraldi Árnasyni lögreglufulltrúa. Eru helstu niðurstöður þeirra að litlar líkur séu á því að Guðjón hafi skrifað nafn sitt undir skjölin. Um nafnritun á skjali, sem ákæra 11. júní 1999 tekur til, er jafnframt sagt að hún beri öll merki þess að vera fölsuð.

Kröfu sína um ómerkingu héraðsdóms reisir ákærði á því að ekki hafi farið fram fullnægjandi rannsókn á þeim skjölum, sem hann sé sakaður um að hafa falsað. Telur hann ýmis atriði rannsóknarinnar gefa tilefni til að ætla að með rannsóknum, sem færu fram erlendis, mætti annaðhvort leiða frekari rök að sekt eða sýknu. Þá telur hann menntun lögreglufulltrúans á þessu sviði ekki nægilega til að rannsóknir hans verði lagðar til grundvallar dómi um sakarefnið. Til þess þurfi ítarlegt nám í rithandarrannsóknum, sem lögreglufulltrúinn hafi ekki lagt að baki.

Haraldur Árnason kom tvisvar fyrir dóm og skýrði ítarlega rannsóknarefnið og einstök atriði þess. Þá hefur verið lagt fram yfirlitsblað um menntun og starfsreynslu hans í skjalarannsóknum. Hefur hann samkvæmt því sótt allmörg námskeið og námsstefnur erlendis á þessu sviði. Jafnframt kemur fram í yfirlitinu, að vitnið hafi starfað við skjalarannsóknir frá 1977 og frá árinu 1989 lokið með formlegri niðurstöðu um það bil sex hundruð þess háttar rannsóknum.

Ákærði hefur ekki skýrt frekar þær kröfur um menntun, sem hann telur að gera þurfi, með öðrum hætti en þeim að ítarlegt nám þurfi til. Menntun vitnisins og starfsreynsla er rakin að framan og ekkert er fram komið, sem rennt getur stoðum undir að rannsókn á ákæruefnum í mál-

inu sé ófullnægjandi eða að mistök kunni að hafa orðið. Hafa engir annmarkar verið leiddir í ljós varðandi rithandarrannsóknir lögreglu í málinu, sem leitt geti til þess að krafa ákærða um ómerkingu héraðsdóms verði tekin til greina. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða. Verður niðurstaða hans um refsingu ákærða og vísun til refsiákvæða einnig staðfest, þó að því gættu að háttsemi, sem ákæra 11. júní 1999 tekur til, varðar við 1. mgr. 162. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hefur málið verið flutt með tilliti til þess að svo kynni að vera.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ólafur Helgi Úlfarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1999.

Málið er höfðað með tveimur ákærum lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettum 12. janúar og 11. júní sl., gegn ákærða, Ólafi Helga Úlfarssyni, Nýbýlavegi 62, Kópavogi, kt. 250663-2779.

Með ákæru 12. janúar sl. er ákærða gefið að sök „skjalafals á árinu 1998 með því að nota í viðskiptum skjöl, sem ákærði falsaði með nafni Guðjóns Brodda Einarssonar, kt. 310370-3129, Fífumóa 5b, Reykjanesbæ, svo sem rakið er:

I.

Í janúar selt í Landsbanka Íslands, Árbæjarútibúi í Reykjavík, samning, dagsettan 22. janúar sama ár, um kaup Guðjóns Brodda á vöru með eignarréttarfyrirvara af fyrirtæki ákærða 4P sf., kt. 661192-2329, fyrir andvirði kr. 368.445, skuldfærðum á reikning Guðjóns Brodda hjá VISA nr. 4507 3900 0004 5388, sem ákærði falsaði með nafni Guðjóns Brodda sem greiðanda.

II.

Í febrúar selt í sama banka samning, dagsettan 25. febrúar sama ár, um kaup Guðjóns Brodda á vöru með eignarréttarfyrirvara af fyrirtæki ákærða 4P sf. fyrir

andvirði kr. 227.360, skuldfærðum á ofangreindan reikning Guðjóns Brodda hjá VISA sem ákærði falsaði með nafni Guðjóns Brodda sem greiðanda.

III.

Þann 5. mars framvísað í bankanum yfirlýsingu um ábyrgð Guðjóns Brodda á kr. 200.000 vegna heimildar ákærða til yfirdráttar á tékkareikningi 4P sf. nr. 113-26-11072 hjá bankanum.

IV.

Þann 27. mars afhent til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Keflavík skuldabréf nr. 87576 að fjárhæð kr. 800.000, útgefið 24. mars 1998, með veði í íbúð Guðjóns Brodda nr. 202 að Fífumóa 5b, Njarðvík, falsað með áritun á nafni Guðjóns Brodda sem útgefanda og fengið þannig skuldinni þinglýst á fasteignina og afhent bréfið í sama mánuði í Landsbanka Íslands, Árbæjarútibúi, sem handveð fyrir yfirdráttarheimild á tékkareikningi ákærða hjá bankanum.

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

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Í málinu er af hálfu Landsbanka Íslands, kt. 550291-2159, krafist skaðabóta, kr. 1.903.014,53.

Með ákæru 11. júní sl. er ákærða gefið að sök „skjalafals með því að hafa, föstudaginn 9. apríl 1999, lagt fram í Héraðsdómi Reykjavíkur í þinghaldi í sakamálinu nr. 20/1999 sem höfðað var á hendur honum 3. mars 1999 fyrir ætlað skjalafals, falsað skjal, dagsett 2. febrúar 1997, þess efnis að Guðjón Broddi Einarsson, Fífumóa 5b, Njarðvík, veitti ákærða fullt og ótakmarkað umboð til þess að gefa út skuldbindingar fyrir sína hönd, hvaða nafni sem þær kynnu að nefnast, fyrir allt að kr. 1.000.000.

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

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Málin voru sameinuð að beiðni ákæruvaldsins með bréfi 11. júní 1999.

Verjandi ákærða gerir þær kröfur að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í báðum ákærunum. Þá krefst hann þess að skaðabótakröfu Landsbanka Íslands verði vísað frá dómi. Loks krefst hann hæfilegra málsvarnarlauna að mati dómsins.

Málavextir.

Föstudaginn 22. maí 1998 kom Guðjón Broddi Einarsson til rannsóknardeildar lögreglunnar í Keflavík til að leggja fram kæru vegna fölsunar á nafni sínu undir skuldabréf, veðsetningar íbúðar hans til tryggingar greiðslu skuldarinnar, fölsunar á tveimur raðgreiðslusamningum VISA og fölsunar á sjálfskuldarábyrgð hans vegna yfirdráttarheimildar. Kvaðst kærandi gruna Ólaf

Helga Úlfarsson, ákærða í málinu, um að hafa falsað nafn sitt undir þessi skjöl.

Guðjón kynntist ákærða um haustið 1997 þegar þeir voru að vinna saman hjá Flugleiðum á Keflavíkurflugvelli. Ákærði bjó á þeim tíma í Innri-Njarðvík, en flutti þaðan á Hótel Kristínu í Keflavík þar sem hann bjó fram yfir jólin 1997. Síðan lenti hann í peningaerfiðleikum og fór það svo í janúar 1998, að Guðjón ákvað að leyfa ákærða að vera í íbúðinni hjá sér að Fífumóa 5b í Njarðvík. Bjó ákærði hjá Guðjóni þangað til 1. maí sama ár. Ákærði og Guðjón voru saman á vakt hjá Flugleiðum, þó þannig að Guðjón vann á bæði nætur- og dagvöktum en ákærði einungis á dagvöktum. Hins vegar var alltaf um sömu daga að ræða.

Kærandi bar við rannsókn málsins að hann hafi ekki haft grun um að nokkuð óeðlilegt væri að gerast fyrr en 19. maí 1998, þegar hringt var í hann í vinnuna úr Landsbanka Íslands hf., Árbæjarútibúi. Þá hafi hann verið spurður út í greiðslur sem hann kannaðist ekkert við. Honum hafi þá verið sagt að ef hann hefði ekki skrifað undir þessi skjöl, þá skyldi hann koma í bankann til að sækja þessi gögn, því hér væri þá um lögreglumál að ræða. Þegar Guðjón fór að ræða þetta við ákærða, sagði ákærði að hér væri um smámisskilning að ræða. Daginn eftir fóru þeir saman í bankann og sótti ákærði gögnin. Var hér um að ræða ljósrit af skuldabréfi nr. 87576, dagsett 24. mars 1998, að fjárhæð 800.000 krónur og var íbúð Guðjóns veðsett fyrir skuldinni. Nafn Guðjóns var ritað á bréfið sem lántakanda. Vottar á bréfinu voru Ágústa G. Hermannsdóttir og Sigurður Skjaldarson, sem bæði störfuðu hjá Flugleiðum. Einnig var hér um að ræða ljósrit tveggja raðgreiðslusamninga VISA, sá fyrri nr. 0302401, dagsettur 22. janúar 1998, 368.445 krónur, og sá síðari nr. 0302403, dagsettur 25. febrúar sama ár, 227.360 krónur. Nafn Guðjóns var ritað undir samningana sem kaupanda, en um var að ræða samninga um kaup á vörum fyrirtækisins 4P sf., sem var einkafirma ákærða. Ákærði kom hins vegar ekki með nein gögn varðandi yfirdráttarheimildina, sem starfsmaður bankans hafði þó nefnt í samtalinu. Við síðari heimsókn Guðjóns í bankann fékk hann þau gögn einnig. Guðjón afhenti lögreglunni í Keflavík skjölin þegar hann lagði fram kæru og gaf skýrslu um málið 22. maí 1998. Í framhaldinu var gerð rithandarrannsókn á þeim, sbr. skýrslu 29. október 1998. Segir þar meðal annars um rannsóknina: „Við samanburð á hinum fyrirsynjuðu nafnritunum Guðjóns Brodda annars vegar og staðfestu rithandarsýni hans kemur fram verulegt skriftarlegt misræmi. Misræmi er í stafaformi, hlutföllum og skriftarhalla, auk annarra veigamikilla skriftarlegra þátta og telur undirritaður litlar líkur á að hann hafi skrifað hinar fyrirsynjuðu nafnritanir sínar.“ Þá segir í rannsókninni um samanburð á nafnritunum undir skjölin og staðfestu rithandarsýni ákærða að fram komi skriftarlegt samræmi í tilteknum þáttum, en hins vegar telur rannsakari að það samræmi sé ekki nægilegt að umfangi til

að byggja á afgerandi afstöðu til þess hvort ákærði hafi skrifað nafnritanirnar undir skjölin og taki því ekki afstöðu til þess.

Mál á hendur ákærða fyrir fölsun nefndra skjala var höfðað með ákæruskjali dagsettu 12. janúar 1999. Í þinghaldi 9. apríl lagði ákærði fram umboð, dagsett 2. febrúar 1997, þar sem sagði að Guðjón Broddi Einarsson veiti hér með ákærða: „fullt og ótakmarkað umboð, til að fyrir mína hönd, að gefa út skuldbindingar fyrir mína hönd, hvaða nafni sem þær kunna að nefnast, fyrir allt að kr. 1.000.000. Allt sem umboðsmaður minn gerir í mínu nafni er sem ég hafi gert það.“ Umboðið var dagsett 2. febrúar 1997. Guðjón neitaði við yfirheyrslu fyrir dómi að hann hafi skrifað undir þetta umboð og kannaðist ekkert við það. Umboðið var sent í sams konar rannsókn og skjöl, sem lýst er í fyrra ákæruskjali og fékk Haraldur Árnason rannsóknarlögreglumaður umboðið til rannsóknar. Í skýrslu hans, 20. apríl 1999, segir meðal annars svo um rannsóknina: „Við samanburð á nafnritun Guðjóns Brodda undir umboðinu annars vegar og staðfestum rithandarsýnum hans hins vegar, kemur fram skriftarlegt misræmi í formi, tengingum, auk annarra veigamikilla skriftarlegra þátta. Auk þessa koma fram við smásjárskoðun aðrir þættir sem eindregið benda til fölsunar sem gæti verið sambland af fríhendis- og tæknifölsun. Í ljósi framanritaðs telur undirritaður yfirgnæfandi líkur á að nafnritun Guðjóns Brodda undir framangreint umboð sé falsað og litlar líkur á að hann hafi skrifað nafn sitt undir skjalið.“ Í niðurlagi skýrslunnar segir síðan: „Það er niðurstaða undirritaðs, að litlar líkur séu á því að Guðjón Broddi Einarsson, kt. 310370-3129, hafi skrifað nafn sitt undir framangreint umboð og að nafnritunin beri öll merki fríhendis- og tæknifölsunar.“

Ákærða og Guðjóni ber ekki saman um tilurð og undirritun þessara gagna.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu vegna máls þessa 30. júní sl. Hann kvaðst ekki vilja tjá sig um sakarefnið, en tók fram „að það sem gert hafi verið og sé tilefni þessara kæru hafi verið með vitund og vilja Guðjóns Brodda, og mætti hafi ekkert brotið af sér“. Fyrir dómi kannaðist hann við það að hafa notað skjölin þau, sem lýst er í ákæru 12. janúar sl., á þann veg sem þar er lýst, en neitaði alfarið að hann hafi falsað nafnritun Guðjóns undir skjölin sem lýst er í, og taldi „nokkuð víst“ að Guðjón hefði sjálfur ritað nafn sitt, þótt hann gæti ekki fullyrt það með vissu. Ákærði kvaðst þó ekki vera viss um þetta þar sem hann hafi verið í mikilli óreglu á þessum tíma. Aðspurður um gerð umboðsins sagði ákærði að dagsetningin á því væri misrituð, hún ætti að vera 2. febrúar 1998 en ekki 1997. Sagði ákærði að umboðið hafi verið útbúið til þess að á hreinu væri um hversu háa fjárhæð mætti skuldbinda Guðjón. Ákærði sagðist ekki hafa séð ástæðu til að fá votta til að undirrita umboðið og hann hafi sjálfur verið viðstaddur þegar Guðjón hefði ritað nafn sitt undir það. Ákærði neitaði að hafa haft ásetning um að hafa ætlað að blekkja neinn þegar hann nýtti sér umrædd skjöl

og jafnframt að hann hafi haldið sig innan þeirrar heimildar sem umrætt umboð veitti honum. Ákærði bar að Guðjóni hefði verið vel kunnugt um nefndar skuldbindingar áður en hringt var í hann í maí 1998 enda hefði hann fengið VISA-yfirlit og greiðslumiða vegna skuldabréfsins. Ákærði viðurkenndi að hafa fengið vitnin Sigurð og Ágústu til að skrifa sem vottar undir skuldabréfið og ber að hann hafi þá verið búinn að vélrita það í heild sinni. Aðeins hafi vantað undirritun Guðjóns sem ákærði telur að hafi sjálfur skrifað undir bréfið.

Vitnið Guðjón Broddi Einarsson kom fyrir dóminn. Vitnið kannaðist ekki við að hafa skrifað undir nefndar skuldbindingar eða umboð til handa ákærða til að skuldbinda sig. Kvaðst vitnið ekki hafa skrifað upp á neitt fyrir ákærða og hafi sagt það oftar en einu sinni við ákærða að hann myndi aldrei gera slíkt. Ákærði hafi aldrei beðið vitnið að skrifa upp á neitt fyrir sig, en vitnið bar að spurst hafi út að hann ætti ekki að skrifa upp á neitt fyrir ákærða og helst ekki láta hann sjá skrift sína. Skjölin, sem mál þetta snýst um, voru lögð fyrir vitnið og kannaðist það ekki við að hafa ritað undir neitt þeirra. Vitnið viðurkenndi að hafa leyft ákærða að setja þrjár greiðslur á VISA-kort sitt, hverja að fjárhæð 19.000 krónur, en bar jafnframt að hann hafi aldrei látið hann hafa kortið eða kortanúmerið. Vitnið bar að hann hafi aldrei fengið tilkynningar um að fallnar væru á hann greiðslur samkvæmt nefndum skuldbindingum en eftir samtal við starfsmann Landsbanka Íslands hf. 19. maí 1998 hafi hann farið að leita og þá fundið tilkynningu um vanskil á skuldabréfinu, en greiðsluseðil hafi hann aldrei fengið. Eftir að vitnið hafði lagt fram kæru hafi greiðsluseðlar hins vegar farið að berast. Í þessu sambandi ber vitnið að í mars 1998 hafi lykillinn að póstkassanum ekki passað lengur. Hann hafi hins vegar ekki látið laga það þar sem hann hafi komist í póstinn með því að troða hendinni niður í kassann. Taldi vitnið að ákærði hafi tekið rétta lykilinn og sett annan lykil í staðinn. Með þessu hafi ákærði komist í póstinn á undan vitninu og með þeim hætti komið undan pósti sem hefðu vakið grunsemdir hjá vitninu.

Haraldur Árnason, rannsóknarlögreglumaður tæknirannsóknarstofu ríkislögreglustjóra, kom fyrir dóminn sem vitni. Staðfesti vitnið að hann hafi unnið að rannsóknum á undirskriftum umdeildra skjala og staðfesti jafnframt þær niðurstöður sem komu fram í skýrslunni 29. október 1998, að litlar líkur væru á því að Guðjón Broddi Einarsson hefði skrifað undir þau skjöl sem þar voru til rannsóknar. Jafnframt staðfesti vitnið rannsókn sína 20. apríl 1999 á ofangreindu umboði og niðurstöðu sína. Vitnið sagði að undirskriftin á umboðinu væri sambland af fríhendis- og tæknifölsun. Byggði vitnið þá niðurstöðu meðal annars á því að líklegast væri að skrifuð hafi verið með blýanti einhvers konar fyrirmynd nafnáritunar Guðjóns eða hún „tekin í gegn“, t.d. á gluggarúðu, sem síðan hafi svo verið skrifað ofan í með penna. Ekki væri hægt að samkenna undirritunina á umboðinu persónulegri skrift neins manns, heldur benti rannsóknin eindregið

til þess að nafnritun hans hafi verið notuð sem fyrirmynd. Vitnið taldi að undirritunin væri „teikning“ af skrift Guðjóns.

Vitnið Sigurður Eysteinn Skjaldarson kom fyrir dóminn. Vitnið kannaðist ekki við að hafa vottað skuldabréf fyrir ákærða. Hann hafi hins vegar vottað skuldabréf sem ákærði kom með til hans, sem í raun og veru hafi ekkert verið ritað á. Skuldabréfið hafi verið óútfyllt þegar ákærði hafi beðið sig að skrifa undir það.

Vitnið Ágústa Guðríður Hermannsdóttir bar á sama veg og vitnið Sigurður um það að ákærði hefði komið með skuldabréfið til sín og beðið sig að skrifa undir sem vottur. Þá hafi ekkert verið skrifað á eyðublaðið en ákærði hafi sagt sér að hann hafi verið að sækja um smálán í sparisjóðnum.

Hvorugt vitnið, Sigurður eða Ágústa, taldi sig hafa verið að votta rétta undirskrift Guðjóns Brodda Einarssonar. Þau könnuðust hins vegar við nafnritanir sínar sem vottar undir skuldabréfið sem um getur í IV. kafla ákæru 12. janúar sl.

Þorgrímur Ottósson, skrifstofustjóri Landsbanka Íslands hf., Árbæjarútibúi, kom fyrir lögreglu og gaf skýrslu um málið 20. ágúst 1998, en hann kom ekki fyrir dóminn, enda var ekki ágreiningur um það sem fram kemur í skýrslu hans. Skýrði Þorgrímur frá samskiptum sínum við ákærða þau skipti sem hann kom í bankann með viðskiptabréf er vörðuðu Guðjón Brodda Einarsson. Í skýrslu sinni sagði Þorgrímur að ákærði hefði komið 16. febrúar 1998 og aftur 2. mars sama ár í bankann með raðgreiðslusamninga VISA og óskað eftir að bankinn keypti þessa samninga af fyrirtæki hans 4P sf. Bankinn hafi keypt samningana eftir venjubundna athugun á fjárhagsstöðu skuldara, Guðjóns Brodda Einarssonar. Það næsta sem gerst hafi var að 5. mars hafi ákærði komið með yfirlýsingu þar sem Guðjón hafi tekið á sig sjálfskuldarábyrgð að upphæð 200.000 krónur vegna yfirdráttarheimildar á tékkareikningi fyrirtækisins 4P sf. Þetta hafi einnig gengið athugasemdalaust fyrir sig. Aðspurður taldi Þorgrímur sig minnast þess að ákærði hafi skýrt frá því að Guðjón væri vinnufélagi ákærða hjá Flugleiðum. Þann 3. apríl hafi ákærði síðan komið með veðskuldabréf að fjárhæð 800.000 krónur þar sem Guðjón hafi verið skráður lántakandi. Skuldabréfið hafi verið samþykkt eftir venjubundna athugun á skuldara bréfsins. Ekkert hafi verið athugavert við skjalið sem hafi verið formlega rétt útfyllt og vottað af tveimur aðilum. Hins vegar hafi Þorgrímur hringt í Guðjón þann 18. maí 1998 þegar engar afborganir hafi verið greiddar af bréfinu. Þá hafi Guðjón ekkert kannast við þetta bréf, frekar en önnur skjöl sem ákærði hafi komið með í bankann. Í framhaldinu hafi hann boðið Guðjóni að koma í bankann til að kanna undirritanir undir skjölin en það hafi gerst meðan hann hafi verið í sumarleyfi.

Niðurstaða.

Óumdeilt er að ákærði framvísaði skjölum þeim sem lýst er í ákæru 12. janúar 1999 í Landsbanka Íslands hf., Árbæjarútibúi. Ákærði seldi bankanum rað-

greiðslusamningana og andvirði þeirra fór beint inn á reikning einkafirma hans 4P sf. Ábyrgðaryfirlýsing vegna yfirdráttarheimildar var vegna sama fyrirtækis og einnig skuldabréf sem afhent var bankanum sem handveð fyrir aukinni yfirdráttarheimild. Hér var því um að ræða fjóra gerninga sem voru alfarið og eingöngu einkafirma ákærða til hagsbóta. Ákærði viðurkenndi fyrir dóminum að hann hefði notað skjölin svo sem lýst væri í ákæru, en neitar því að hann hafi falsað nafn Guðjóns undir skjölin og kvaðst hann hafa haft heimild Guðjóns til að skuldbinda hann á þennan hátt.

Í þinghaldi við meðferð málsins lagði ákærði fram umboð þar sem nafn Guðjóns Brodda Einarssonar var ritað undir. Var þar um að ræða mjög víðtækt umboð þar sem ákærða voru veittar ótakmarkaðar heimildir til að gefa út skuldbindingar fyrir hönd Guðjóns, sama hvaða nafni þær kynnu að nefnast, fyrir allt að 1.000.000 krónur. Guðjón neitaði að hafa skrifað undir þessar skuldbindingar og neitaði jafnframt að hafa skrifað undir þetta umboð, en ákærði bar að hann hafi verið vitni að því er það átti að hafa gerst.

Haraldur Árnason rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslur sínar 29. október 1998 og 20. apríl sl. þess efnis að litlar líkur væri á því að Guðjón Broddi hafi skrifað nafn sitt undir skjölin fjögur, sem mál þetta snýst um, svo og umboð það sem hann framvísaði fyrir dómi.

Með hliðsjón af rannsóknum vitnisins og framburði vitna í málinu verður að telja mjög miklar líkur á að Guðjón hafi ekki undirritað nefnd skjöl. Við mat á gildi umboðsins er einnig óhjákvæmilegt til þess að líta að umboðið er mjög víðtækt, en þar eru engar takmarkanir nema að því er varðar hámark upphæðar. Þá eru engir vottar á umboðinu og ákærði framvísaði því ekki fyrr en við meðferð málsins, en honum hefði þó átt að vera hægt um vik að koma fram með umboðið strax er sakir voru fyrst bornar á hann. Hann hefur ekki gefið skýringu á þessum drætti. Einnig eykur það á ótrúverðugleika umboðsins að Guðjón virðist ekki hafa haft neina ástæðu til að takast á hendur slíkar skuldbindingar fyrir ákærða sem í umboðinu greinir. Fram er komið að enginn skyldleiki eða fjárhagsleg tengsl voru á milli þeirra. Einu tengsl þeirra voru þau að þeir unnu og bjuggu saman um stutta hríð, en höfðu aðeins þekkst í 2-3 mánuði á þeim tíma er nefnt umboð á að hafa verið undirritað að sögn ákærða. Verður samkvæmt þessu að telja fram komið að skjöl þau sem mál þetta snýst um beri öll falsaða nafnritun Guðjóns Brodda.

Samkvæmt ofanrituðu þykir fyllilega sannað að ákærði hafi notað þau fjögur skjöl sem getið er í ákæru 12. janúar sl. á þann veg sem þar er lýst þrátt fyrir að honum væri ljóst að nafnritun Guðjóns Brodda undir skjölin væri fölsuð. Þykir einnig sannað með vísan til framanritaðs að hann hafi framvísað í þinghaldinu 9. apríl sl. umboði, sem honum var einnig fullkunnugt um að stafaði ekki frá Guðjóni Brodda. Með þessari háttsemi sinni hefur hann gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Viðurlög.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann þrisvar sinnum gengist undir sátt fyrir umferðarlagabrot, síðast 3. desember 1996 er hann var dæmdur til sviptingar ökuréttinda og greiðslu sektar. Þá var hann dæmdur 3. mars 1998 í 10 mánaða fangelsi, skilorðsbundið í 3 ár, fyrir skjalafals. Brot ákærða, sem getið er um í I. og II. kafla ákæru 12. janúar sl., eru framin áður en ákærði hlaut síðargreindan dóm og ber því að ákveða honum hegningarauka að því er þau brot varðar samkvæmt 78. gr. almennra hegningarlaga. Með brotunum í III. og IV. kafla þeirrar ákæru og ákæru 11. júní sl., sem ákærði hefur hér verið sakfelldur fyrir, hefur hann rofið skilorð sama dóms. Ber því nú samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 22/1955, að dæma ákærða í einu lagi fyrir brot þau sem hann var sakfelldur fyrir í dóminum 3. mars 1998 og þau brot, sem hér eru til umfjöllunar. Þegar litið er til þess að brot ákærða eru mörg, þau varða mikla fjármuni og harðs brotavilja ákærða, sem framvísaði fyrir dómi fölsuðu skjali, og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 20 mánuði.

Skaðabætur.

Landsbanki Íslands hf. lagði fram við rannsókn málsins skaðabótakröfur á hendur ákærða vegna skipta hans við bankann í þessu máli, sbr. niðurlag fyrri ákæru. Sundurliðun fjárhæða kröfunnar er með eftirfarandi hætti: yfirdráttarskuld kr. 431.041,54; VISA-raðgreiðslusamningur nr. 302403 kr. 223.915,76; VISA-raðgreiðslusamningur nr. 302401 kr. 362.863,90 og skuldabréf nr. 87576 kr. 885.193,33. Samtals nema þessar kröfur kr. 1.903.014,53. Af hálfu ákærða er skaðabótakröfunni mótmælt og krafist frávísunar hennar. Krafa þessi er vanreifuð. Ber þegar af þeirri ástæðu að vísa henni frá dómi í málinu.

Sakarkostnaður.

Ákærði er dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Helgi Úlfarsson, sæti fangelsi í 20 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 184/1999. **Friðmey Helga Sveinsdóttir**
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
gegn
Kristjáni Stefánssyni
(enginn)

Lögmenn. Uppgjör. Siðareglur. Dráttarvextir. Skriflegur málflutningur.

Á árinu 1988 fól F lögmanninum K að innheimta fyrir sig bætur vegna líkamstjóns, sem hún hafði orðið fyrir í umferðarslysi. Samdi K um bætur við vátryggingafélagið S og tók hann við bótunum með fyrirvara um frekari málsókn. Tók F við uppgjöri K á bótunum daginn eftir. K höfðaði síðan mál fyrir hönd F gegn S og vátryggingartaka til heimtu fjár sem dregið var af bótunum vegna skattfrelsis örorkubóta. Árið 1993 voru F dæmdar frekari bætur, sem K tók við fyrir hennar hönd. F kvað sér ekki hafa verið kunnugt um málsóknina fyrr en á árinu 1998 og hafi hún krafið K um greiðslu bótanna strax og dómsniðurstaðan hafi orðið henni ljós. Í kjölfarið greiddi K F dæmdar bætur auk vaxta, sem hann reiknaði í samræmi við vexti af innlánsreikningi í viðskiptabanka, sem bundinn er í fimm ár, að frádreginni málflutningsþóknun. Höfðaði F dómsmál á hendur K og krafðist dráttarvaxta af bótafénu. Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms að F hefði verið kunnugt um málsókn sína gegn S. Talið var að ráðstafanir K til að gera F viðvart um að greiðsla samkvæmt dómnum biði hennar hefðu verið ófullnægjandi, en jafnframt var talið að það hefði hvílt á F að vitja greiðslunnar til K og væri því ekki heimild í lögum fyrir að dæma F dráttarvexti af fénu. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest og K sýknaður af kröfum F um greiðslu dráttarvaxta af bótafénu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. maí 1999. Hún krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 710.915 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. júní 1998 til

greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt hér fyrir dómi.

Stefndi hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi mun hafa orðið fyrir líkamstjóni í umferðarslysi á árinu 1988. Fól hún stefnda, sem er starfandi hæstaréttarlögmaður, að fá greiddar bætur úr ábyrgðartryggingu bifreiðar hjá Sjóvátryggingarfélagi Íslands hf. Samdi stefndi um bætur við vátryggingafélagið og veitti þeim viðtöku 8. maí 1989. Í kvittun fyrir bótunum gerði stefndi fyrirvara um fjárhæð, sem félagið taldi eiga að draga frá greiðslu til áfrýjanda vegna skattfrelsis örorkubóta, og áskildi henni þar rétt til að krefjast frekari bóta með málsókn. Áfrýjandi tók við uppgjöri úr hendi stefnda daginn eftir og fékk þá greiddar 1.385.924 krónur.

Stefndi höfðaði mál fyrir áfrýjanda 1. júní 1989 gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf. og vátryggingartaka og krafðist þar greiðslu á fjárhæð, sem dregin hafði verið frá bótum til hennar af fyrrgreindri ástæðu. Með dómi Hæstaréttar 1. apríl 1993 voru áfrýjanda dæmdar 400.000 krónur með nánar tilgreindum vöxtum, auk 200.000 króna í málskostnað. Í kjölfar dómsins tók stefndi við greiðslu frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. á 1.303.848 krónum. Áfrýjandi kveður sér hafa verið ókunnugt um málsóknina þar til á fyrri hluta árs 1998, þegar hún leitaði til vátryggingafélagsins til að kanna hvort hún ætti kost á frekari bótum vegna slyssins. Í kjölfarið krafði hún stefnda um greiðslu bótanna. Stefndi greiddi áfrýjanda 1.088.620 krónur 8. júní 1998. Samkvæmt uppgjöri stefnda er þar um að ræða bætur, vexti og málskostnað samkvæmt fyrrnefndum dómi Hæstaréttar að frádreginni þóknun stefnda fyrir flutning málsins ásamt virðisaukaskatti. Af mismuninum reiknaði síðan stefndi vexti, sem hann kveður vera í samræmi við vexti af bundnum innlánsreikningi í viðskiptabanka. Áfrýjandi tók við þeirri greiðslu sem innborgun, en höfðaði síðan mál þetta á hendur stefnda. Krafa hennar er sundurliðuð í hinum áfrýjaða dómi, en meginhluti kröfunnar á rætur að rekja til dráttarvaxta, sem áfrýjandi telur stefnda bera að greiða af bótafénu frá viðtöku þess, að frádregnum þeim vöxtum, sem stefndi stóð skil á.

II.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagður úrskurður úrskurðarnefndar lögmanna 4. október 1999 vegna kæru áfrýjanda til nefndarinnar vegna starfshátta stefnda og meðferðar hans á mótteknu bótafé. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að tilraunir stefnda til að koma skilaboðum til áfrýjanda um bótauppgjör í kjölfar fyrrnefnds dóms í máli hennar gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf. hafi verið algjörlega ófullnægjandi og ekki í samræmi við þær skyldur, sem á honum hvíldu sem starfandi lögmanni. Var stefndi talinn hafa brotið með þessu gegn 1. mgr. 14. gr. siðareglna Lögmannafélags Íslands og var honum veitt áminning.

III.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á þá niðurstöðu hans að áfrýjanda hafi verið kunnugt um fyrrnefnda málsókn gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Ráðstafanir stefnda til að gera henni viðvart um að greiðsla samkvæmt dóminum biði hennar voru hins vegar alls ófullnægjandi. Þrátt fyrir þetta verður ekki litið framhjá því að eftir meginreglum fjármunaréttar hvíldi á áfrýjanda að vitja greiðslunnar til stefnda. Er hvorki í 9. gr. vaxtalaga né öðrum ákvæðum laga heimild til að dæma áfrýjanda dráttarvexti af fénu vegna tímabilsins, sem hún lét hjá líða að krefjast greiðslu þess. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Friðmeyjar Helgu Sveinsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. febrúar 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 9. september 1998 og dómtekið 2. þ.m.

Stefnandi er Friðmey Helga Sveinsdóttir, kt. 050664-8139, Vesturvör 27, Kópavogi.

Stefndi er Kristján Stefánsson, kt. 010345-3169, Frostaskjóli 81, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð 710.915 krónur, auk dráttarvaxta frá 8. júní 1998 til greiðsludags og málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmd til greiðslu málskostnaðar, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði lagður á hana eða felldur niður.

II.

Á árinu 1988 fól stefnandi stefnda, sem starfrækir lögmannsskrifstofu hér í borg, að krefja Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um skaðabætur vegna umferðarslyss. Stefndi samdi um bæturnar við tryggingafélagið og veitti þeim viðtöku þann 8. maí 1989 með fyrirvara varðandi frádrátt vegna staðgreiðslu skatta, og var áskilinn réttur til innheimtu með málsókn. Daginn eftir tók stefnandi við uppgjöri og fékk greiddar 1.385.924 krónur frá stefnda. Upphafleg stefnukrafa málsins laut m.a. að því uppgjöri, þannig að stefndi hefði ekki staðið stefnanda skil á 400.000 krónum, sem hann hefði móttekið frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf., en frá þeirri kröfu var fallið við aðalmeðferð málsins.

Einn frádráttarliða uppgjörsins hljóðar um 50.000 krónur „vegna væntanlegs máls“. Stefnandi bar, að hún hefði „ekkert lesið af viti“; bar hún því við, að hún hefði hlotið skólamenntun sína í Bandaríkjunum og ekki flust til Íslands fyrr en 1987. Auk þess hefði stefndi sagt, að málið væri búið og að hún fengi ekki „meiri pening“. Því hefur stefndi borið á móti. Stefndi kveður ákveðið hafa verið í samráði við stefnanda að höfða mál til heimtu frekari bóta og er það tapaðist að áfrýja til Hæstaréttar, þar sem stefnanda voru dæmdar bætur þ. 1. apríl 1993 (mál nr. 141/1990), 400.000 krónur auk vaxta og 200.000 króna í málskostnað.

Í stefnu segir, að á síðustu mánuðum hafi komið í ljós, að örorka stefnanda sé meiri en gert hefði verið ráð fyrir. Hún hafi því farið að kanna, hvort hún ætti hugsanlega rétt á frekari bótum og haft samband við Sjóvá-Almennar tryggingar hf. Þar hafi henni verið tjáð, að stefnandi hefði móttekið fyrir hennar hönd 1.303.848 krónur þann 6. apríl 1993, eftir að dómur hefði gengið í Hæstarétti í máli hennar gegn félaginu. – Er það í samræmi við framlagða skaðabótakvitt-

un. Segir um þetta í stefnu, að stefnandi hafi ekkert heyrt um það mál og ekki fengið skil á þeim bótum sem henni voru dæmdar.

Stefnandi leitaði til lögmanns, sem reit stefnda innheimtubréf þ. 29. apríl 1998 og krafði hann um greiðslu samkvæmt hæstaréttardóminum frá 1. apríl 1993, samtals 2.379.467 krónur, að meðtöldum innheimtukostnaði að upphæð 169.093 krónur.

Á fundi með lögmanni stefnanda 15. maí 1998 lagði stefndi fram drög eða tillögu að uppgjöri, sem kvað á um greiðslu á 856.696 krónum til stefnanda. Reiknað var með sparisjóðsvöxtum frá apríl 1993 til maí 1998 að upphæð 35.348 krónur, þannig að samtals bæri stefnda að greiða stefnanda 856.696 krónur. Þessu var hafnað af hálfu stefnanda og sendi lögmaður hennar stefnda innheimtubréf, dags. 22. maí 1998, þar sem hann var krafinn um greiðslu á 2.142.756 krónum, að meðtöldum innheimtukostnaði.

Þann 8. júní 1998 sendi stefndi lögmanni stefnanda 1.088.620 krónur, sem var veitt viðtaka upp í kröfuna, og var greiðslan samkvæmt einhliða uppgjöri stefnda, svohljóðandi:

Mótteknar bætur skv. dómi Hæstaréttar Íslands	kr.	1.303.848
Málskostnaður	kr.	390.000
24,5% virðisaukaskattur	kr.	95.550
Inneign	kr.	818.298
Áfallnir vextir og verðbætur.		
Vextir miðast við reikning sem er bundinn í 5 ár	kr.	270.322
Til greiðslu	kr.	1.088.620

III.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttarins, og eigi hún kröfu á stefnda vegna vangoldins vörslufjár, sem hann tók við og bar að standa stefnanda skil á þá þegar. Telur hún, að hún eigi rétt á dráttarvöxtum af hinni vangoldnu fjárhæð.

Krafa stefnanda er þannig sundurliðuð:		
Dæmdar bætur skv. hrd. dags. 1/4 1993 gr.		
frá Sjóvá Alm. 6/4 1993	kr.	1.303.848
málskostnaður stefnda skv. dómi	kr.	– 249.000
Samtals	kr.	1.054.848
Málskostnaður stefnda fyrir Hr. og Hérd. 191.000 x 2	kr.	382.000
24,5% virðisaukaskattur	kr.	93.590
útlagður kostnaður	kr.	34.400
innborgun stefnanda skv. uppgjöri	kr.	– 50.000

gr. málskostn. skv. dómi	kr.	– 249.000
Samtals	kr.	210.990
Málskostnaður stefnda umfram dóm	kr.	– 210.990
drv. 6/4 1993 – 8/6 1998 af 843.858	kr.	955.677
innborgun 8/6 1998 frá stefnda	kr.	– 1.088.620
Samtals	kr.	710.915

IV.

Stefndi vísar til þess, að samkvæmt uppgjöri beri inneign stefnanda verðbætur og vexti miðað við bundna reikninga og á þann hátt hafi stefnandi notið hæstu ávöxtunar. Hún eigi því engar kröfur á hendur stefnda. Á þeim grundvelli er sýknukrafa sett fram.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar stefndi til þess, að hann hafi á sínum tíma gert tilraunir til að ná sambandi við stefnanda, en það hafi ekki tekist og stefnandi hafi ekki borið sig eftir að ná sambandi við stefnda, hugsanlega vegna þess að hún hafi óttast, að mál hennar fyrir Hæstarétti hafi tapast eins og í héraði, með þeim afleiðingum, að henni bæri að greiða honum málskostnað. Greiðsla vörslufjárins hafi hins vegar farið fram, þegar þess hafi verið óskað, með sanngjörnum vöxtum, þannig að stefnandi hafi verið skaðlaus af þeirri greiðslutöf, sem stefnda verði þó ekki kennt um. Stefnandi hafi farið með greiðslu samkvæmt uppgjöri stefnda sem innborgun og varið henni einhliða til greiðslu á dráttarvöxtum. Samkvæmt framangreindu telur stefndi hins vegar, að réttur hennar til dráttarvaxta hafi aldrei verið fyrir hendi, og þótt svo hefði verið, væru þeir að hluta til fyrndir.

V.

Meginágreiningur aðila lýtur að vaxtaákvörðun, þ.e. stefnandi krefst dráttarvaxta í stað „vaxta og verðbóta af reikningi, sem er bundinn í 5 ár“, en útreikningur þeirrar fjárhæðar, sem þannig er fundin af hálfu stefnda, sætir ekki ágreiningi.

Eins og fyrr greinir, hefur það uppgjör, sem stefnandi tók við úr hendi stefnda í maí 1989 og staðfesti með undirskrift sinni, að geyma liðinn „vegna væntanlegs máls 50.000 krónur“, þ.e. stefndi tók fyrir fram greiðslu upp í kostnað vegna máls, sem var síðan höfðað 1. júní 1989. Stefnanda mátti því vera ljós fyrirhuguð málsókn og verður að teljast útilokað, að áfrýjun málsins hafi verið ráðin án vitundar og vilja hennar. Stefndi bar, að eftir að hann tók við umræddri greiðslu frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. í apríl 1993, hefði hann hringt í heimilisfang, sem stefnandi hefði gefið upp í Hafnarfirði, og einnig átt símtal við eiginkonu ættingja stefnanda, en hún hefði sagt, að stefnandi væri stödd

erlendis. Stefnandi hefur borið, að auðvelt hefði verið að ná til sín. Samkvæmt búsetuvottorði þjóðskrár Hagstofu Íslands var lögheimili stefnanda að Mjölnisholti 8, Reykjavík, frá 10. febrúar 1993 til 28. júní s.á. og frá þeim degi að Vesturvör 27, Kópavogi. Frá 14. maí 1990 til 1. október 1991 hafði stefnandi aðsetur í Bretlandi, eftir því sem fram kemur í vottorðinu. Stefndi hefur ekki fært fram sönnur að því, að hann hafi reynt að koma greiðslunni í hendur stefnanda, en á hinn bóginn verður að leggja til grundvallar, að í því efni hafi hún einnig sýnt tómlæti.

Niðurstaða málsins að þessu leyti er sú, að vextir þeir og verðbætur, sem stefndi reiknaði stefnanda í lokauppgjöri þeirra á milli, hafi verið sanngjörn og hæfileg og að stefnandi hafi ekki átt rétt á dráttarvöxtum. Krafa stefnanda að þessu leyti er því ekki tekin til greina.

Í uppgjörsdrögum stefnda, sem hann lagði fram á fundi með lögmanni stefnanda 15. maí 1998, er með útreikningi sýnt fram á, að hann eigi rétt á málskostnaði samtals að upphæð 382.000 krónur og er virðisaukaskattur á þá fjárhæð 93.590 krónur. Hins vegar er ekki rökstudd sú hækkun, sem verður á málskostnaðinum samkvæmt lokauppgjöri, þ.e. í 390.000 krónur og samsvarandi hækkun á virðisaukaskatti, í 95.550 krónur. Dæma ber stefnda til að greiða stefnanda þann mismun, 9.960 krónur, sem hér um ræðir, ásamt vöxtum og verðbótum. Til grundvallar verður lagt, í samræmi við kröfugerð stefnanda, að útlagður kostnaður stefnda hafi numið 34.400 krónum, en dæma ber stefnda til að greiða stefnanda mismun þeirrar fjárhæðar og 50.000 króna, sem stefnandi hafði greitt honum fyrir fram, eða 15.600 krónur auk vaxta og verðbóta. Samtala framangreindra fjárhæða, 25.560 krónur með sömu hækkun og að öðru leyti er lögð til grundvallar í lokauppgjöri stefnda (270.322 x 25.560 : 818.298), nemur 34.004 krónum.

Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 34.004 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. júní 1998 til greiðsludags og málskostnað, sem er ákveðinn 100.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Kristján Stefánsson, greiði stefnanda, Friðmeyju Helgu Sveinsdóttur, 34.004 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. júní 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 344/1999. **Magnús Bogi Pétursson**
Gunnar Pétursson og
Sofía Björg Pétursdóttir
(Gunnar Sæmundsson hrl.)
gegn
Önnu Jónsdóttur
Pétri Árna Jónssyni og
Þóru Guðrúnu Jónsdóttur
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Gjöf. Eignarréttur. Lögræði.

S hlaut helming jarðar að arfi samkvæmt erfðaskrá á móti bróður sínum. Þegar S lést fengu þrjú ólögráða börn hennar 1/6 hluta jarðarinnar í sinn hlut hvert. Systkini S stefndu börnunum og kröfðust þess að þeim yrði gert að afsala til sín hluta jarðarinnar, enda hefði S lofað að gera það á meðan hún lifði og hefði staðið til að þau ættu jörðina að jöfnu. Þá hefði faðir barnanna lofað fyrir þeirra hönd að afsala hluta jarðarinnar. Talið var ósannað að S hefði nokkurn tíma gefið bindandi loforð um að afsala sér hluta jarðarinnar. Þá var ráðstöfun föðurins ekki talin geta bundið börnin þar sem yfirlögráðandi hafði ekki samþykkt hana. Var því sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 27. ágúst 1999. Þau krefjast þess að stefndu verði hvert um sig dæmd til að afsala til áfrýjenda án endurgjalds helmingi þinglýsts eignarhluta síns í jörðinni Keflavík í Skagafirði að viðlögðum 10.000 króna dagsektum, sem renni til áfrýjenda fyrir hvern dag eftir að liðnir eru 15 dagar frá uppsögu dóms í málinu. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eins og nánar er rakið í hinum áfrýjaða dómi gerði Árni Gunnarsson erfðaskrá 22. janúar 1974, þar sem hann mælti svo fyrir að eftir

sinn dag skyldi jörðin Keflavík renna til áfrýjandans Gunnars og systur hans, Sigurlaugar Margrétar Pétursdóttur, móður stefndu. Árni mun hafa látist haustið 1975 og með skiptayfirlýsingu 12. desember 1979 urðu bréferfingjarnir að jöfnu þinglýstir eigendur jarðarinnar. Áfrýjendur halda fram að „þá strax“ hafi Sigurlaug og áfrýjandinn Gunnar ákveðið að jörðinni yrði skipt að jöfnu á milli sín og systkina þeirra, áfrýjendanna Magnúsar og Sofíu, þannig að hvert þeirra yrði eigandi fjórðungs hennar. Hafi eiginmaður Sigurlaugar og faðir stefndu, Jón Sigurðsson, átt að gera nauðsynleg skjöl í þessu skyni, en það farist fyrir. Sigurlaug hafi látist 29. janúar 1986. Við skipti á dánarbúi hennar hafi helmingur jarðarinnar komið til skipta og stefndu hvert um sig orðið eigendur að 1/6 hluta hennar með skiptayfirlýsingu 20. maí 1987. Áfrýjandinn Gunnar hafi afsalað 29. ágúst 1994 þriðjungi af sínum eignarhluta til hvors áfrýjandans Magnúsar og Sofíu. Í málinu krefjast áfrýjendur þess að stefndu verði gert að efna skuldbindingu móður sinnar um að skipta sínum eignarhluta með sama hætti.

Ljóst er af gögnum málsins að móðir stefndu hafi að minnsta kosti á einhverjum stigum eftir að hluti jarðarinnar komst í eigu hennar ætlað að ráðstafanir yrðu gerðar til að jörðin yrði að jöfnu eign hennar og allra áfrýjenda. Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hins vegar ekki fallist á að hún hafi í reynd afsalað áfrýjendum af eignarhluta sínum þessu til samræmis í lifanda lífi. Móðir stefndu var þinglýstur eigandi helmings jarðarinnar í rúm sex ár. Ekkert verður fullyrt nú um ástæðu þess að hún gerði ekki afsal til áfrýjendanna Magnúsar og Sofíu fyrir hluta jarðarinnar á meðan tækifæri var enn til. Eins og málið liggur fyrir verður ekki annað ályktað af því en að ráðagerðir móður stefndu um gjafagerning til nefndra áfrýjenda hafi aldrei komist á það stig að hún tæki endanlega ákvörðun um að láta af þeim verða með því að lýsa yfir afsali eignarréttar. Ummælum hennar um þessar ráðagerðir um gjöf án endurgjalds verður ekki jafnað til loforðs um viðskipti, sem hafi skuldbindingargildi eftir almennum reglum. Geta stefndu ekki nú verið bundin af þeim.

Svo sem rakið er í héraðsdómi gerði faðir stefndu samning fyrir þeirra hönd 15. nóvember 1989 við áfrýjendurna Gunnar og Magnús, þar sem meðal annars var lofað að þau myndu gefa út afsal til þess síðarnefnda fyrir fjórðungi jarðarinnar „í samræmi við munnlegt samkomulag sem gert var við skipti á dánarbúi Árna Gunnarssonar frá

Keflavík“. Stefndu voru á þeim tíma öll ófjárráða. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að nokkru sinni hafi verið leitað samþykkis yfirlögráðanda og dómsmálaráðherra á þessari ráðstöfun, svo sem nauðsyn hefði borið til samkvæmt 36. gr. og 37. gr. þágildandi lögræðislaga nr. 68/1984. Þessi ráðstöfun getur því ekki bundið stefndu.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefndu af kröfu áfrýjenda.

Áfrýjendur verða dæmd óskipt til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi handa hverju þeirra um sig eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjendur, Magnús Bogi Pétursson, Gunnar Pétursson og Sofía Björg Pétursdóttir, greiði í sameiningu stefndu, Önnu Jónsdóttur, Pétri Árna Jónssyni og Þóru Guðrúnu Jónsdóttur, hverju um sig samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 12. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 27. nóvember 1998 af Magnúsi B. Péturssyni, kt. 050745-7679, Bakkavör 20, Seltjarnarnesi, Gunnari Péturssyni, kt. 030547-4469, Bjargartanga 16, Mosfellsbæ, og Sofíu Björg Pétursdóttur, kt. 020554-7549, Dverghömrum 44, Reykjavík, á hendur Önnu Jónsdóttur, kt. 211076-4299, Pétri Árna Jónssyni, kt. 070478-3589, og Jóni Sigurðssyni, kt. 110950-2259, sem lögráðamanni ófjárráða dóttur sinnar, Þóru Guðrúnar Jónsdóttur, kt. 030485-3009, öllum til heimilis að Selbraut 10, Seltjarnarnesi.

Kröfur stefnenda eru þær að stefndu verði hverju um sig dæmt að afsala til þeirra, án endurgjalds, helmingi þinglýsts eignarhluta síns í jörðinni Keflavík, áður í Rípurhreppi en nú í sameinuðu sveitarfélagi Skagafjarðarsýslu, að viðlögðum dagsektum, sem renni til stefnenda fyrir hvern dag eftir að liðnir eru 15 dagar frá uppkvaðningu dóms í máli þessu. Fjárhæð dagsekta verði ákveðin 10.000 krónur eða önnur fjárhæð sem dómurinn metur hæfilega. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu að mati réttarins.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnenda. Jafnframt er þess krafist að stefnendur verði óskipt dæmdir til að greiða stefndu hæfilegan málskostnað

samkvæmt mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefndu til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi Gunnar og systir hans, Sigurlaug Margrét Pétursdóttir, fengu í arf eftir Árna Gunnarsson, föðurbróður sinn, jörðina Keflavík í Skagafirði samkvæmt erfðaskrá þann 22. janúar 1974 og skiptayfirlýsingu sýslumanns Skagafjarðarsýslu, dagsettri 12. desember 1979. Þau leigðu Jóhanni M. Jóhannssyni og Þóreyju Jónsdóttur jörðina frá 1. júní 1976 með byggingarbréfi dagsettu 4. september 1978. Í gögnum málsins kemur fram að ábúendur hafi byggt nýtt íbúðarhús á jörðinni og flutt í það en áður höfðu þeir búið í eldra íbúðarhúsinu.

Stefnandi Gunnar, Sigurlaug og bróðir þeirra, stefnandi Magnús, ásamt mökum þeirra, gerðu samkomulag þann 20. maí 1984 um uppbyggingu gamla íbúðarhússins á jörðinni. Þar segir m.a. að húsið skuli skoðast sem séreign ásamt afgirtri lóð, allt að einum ha, og skuli vera eign þeirra allra. Kostnaður, viðhald og rekstur skuli deilast jafnt milli eigenda. Þá hafi Sofía B. Pétursdóttir, sem er systir þeirra og einn af stefnendum máls þessa, fullan rétt til að kaupa sig inn í félagið hvenær sem hún óski þess og verði verð miðað við matsverð. Stefnendur Magnús og Gunnar hafa höfðað annað mál, sem nú er rekið hér fyrir dóminum, þar sem þess er krafist að stefndu verði hverju um sig dæmt að afsala til þeirra eignarhlutum sínum í gamla íbúðarhúsinu í Keflavík gegn greiðslu sem ákveðin verði með mati.

Sigurlaug lést þann 29. janúar 1986. Samkvæmt skiptayfirlýsingu, sem dagsett er 20. maí 1987, kom helmingur jarðarinnar í hlut barna hennar en þau eru varnaraðilar máls þessa. Þau voru þá ólögráða en lögráðamaður þeirra við skiptin var Björg Sigurðardóttir, föðursystir þeirra.

Með samningi, dagsettum 15. nóvember 1989, seldi Jón Sigurðsson fyrir hönd stefndu stefnendum Gunnari og Magnúsi gamla íbúðarhúsið með fyrirvara um samþykki yfirlögráðanda og dómsmálaráðuneytisins. Með samningnum var einnig lofað að stefndu gæfu út afsal fyrir 1/4 hluta jarðarinnar til stefnanda Magnúsar í samræmi við munnlegt samkomulag, sem gert hafi verið við skipti á dánarbúi Árna Gunnarssonar frá Keflavík, en það ákvæði var einnig með fyrirvara um samþykki yfirlögráðanda og dómsmálaráðuneytisins. Tekið er fram að samþykki yfirlögráðandi og dómsmálaráðuneyti ekki samkomulagið að öllu leyti væru aðilar óbundnir af því. Ráðuneytið hefur ekki veitt samþykki fyrir þeim ráðstöfunum, sem þannig voru gerðar, og deilt er um það í málinu hvort yfirlögráðandi hafi samþykkt þær. Þann 29. ágúst 1994 veitti stefnandi Gunnar stefnendum Magnúsi og Sofíu afsal fyrir 1/6 hluta jarðarinnar hvoru. Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið og ljósriti úr fasteignabók, sem er meðal gagna

málsins, eru þinglýstar eignaheimildir jarðarinnar þannig að hver málsaðila er talinn eiga 1/6 hluta hennar.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram að þau systkinin, þ.e. stefnendur og móðir stefndu, hafi átt jörðina Keflavík að jöfnu eða 1/4 hluta hvert. Móðir stefndu hafi lofað að veita stefnendum formleg eignarráð á helmingi þess eignarhluta í jörðinni, sem hún hafi tekið í arf eftir föðurbróður sinn, Árna Gunnarsson, þannig að hún og systkini hennar ættu þar jafnan hlut en stefnendur hafi höfðað mál þetta til efnda á því loforði. Stefnendur halda því einnig fram að móðir stefndu hafi fengið þeim efnisleg eignarráð fyrir dauða sinn. Af hálfu stefndu er því hins vegar haldið fram að kröfur stefnenda skorti alla lagastoð.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Í málatilbúnaði stefnenda kemur fram að jörðin Keflavík hafi verið í ábúð föðurættar þeirra frá því á öldinni sem leið og 14. febrúar 1945 hafi föðurbróðir þeirra, Árni Gunnarsson, keypt hana af Rípurhreppi. Jarðarkaupin hafi að verulegu leyti verið fjármögnuð með láni frá föður þeirra, Pétri Gunnarssyni, og hafi það lán ekki verið endurgreitt. Með erfðaskrá, dagsettri 22. janúar 1974, hafi föðurbróðirinn arfleitt stefnanda Gunnar og Sigurlaugu, móður stefndu, að jörðinni ásamt þeim mannvirkjum sem á henni yrðu við andlát hans og eftir lát hans hafi þau systkin orðið eigendur jarðarinnar, sbr. skiptayfirlýsingu dags. 12. desember 1979. Hafi þau strax þá ákveðið að jörðin skyldi skiptast jafnt milli allra systkinanna, barna Péturs Gunnarssonar, þannig að í hlut hvers þeirra kæmi 1/4 hluti. Í skattframtölum sínum hafi hvert um sig talið 25% jarðarinnar til eignar. Eiginmanni Sigurlaugar, Jóni Sigurðssyni föður stefndu, hafi verið falið að ganga frá skjölum varðandi eignayfirfærsluna en af því hafi ekki orðið.

Þegar Sigurlaug lést 29. janúar 1986 hafi Jón sótt um leyfi til setu í óskiptu búi með börnum þeirra. Í beiðni um búsetuleyfið telji hann 25% jarðarinnar Keflavíkur meðal eigna búsins og eins er hann sótti um leyfi til einkaskipta á dánarbúinu í febrúar 1987, en hvort tveggja væri í samræmi við að honum hafi verið kunnugt um ráðstöfun Sigurlaugar á öðrum 25%. Í skiptagerð og erfðafjárskýrslu hafi hann hins vegar snúið blaðinu við og telji eign dánarbúsins í jörðinni 50%. Samkvæmt skiptayfirlýsingu dagsettri 20. maí 1987 séu stefndu hvert um sig talin eigendur 1/6 hluta jarðarinnar, í stað 1/12 hluta. Stefnendur hafi síðan gert ítrekaðar tilraunir til að fá þetta leiðrétt en án árangurs og sé því mál þetta höfðað. Stefnandinn Gunnar hafi hins vegar afsalað formlega 1/3 arfshluta síns til hvors meðstefnenda um sig með afsölum dagsettum 29. ágúst 1994.

Stefnendur byggi málsóknina á því að Sigurlaug systir þeirra hafi með bindandi hætti skuldbundið sig til að afsala til systkina sinna helmingi arfshluta síns í jörðinni Keflavík, þannig að öll systkinin ættu jörðina að jöfnu. Efnisleg eign-

arráð hafi hún fengið stefnendum fyrir dauða sinn og hafi raunveruleg afhending farið fram meðan hún var á lífi en dregist hafi að ganga frá formlegum afsölum. Stefndu hafi því efnislega aðeins getað orðið eigendur að 1/12 hluta jarðarinnar hvert við andlát hennar og ekki öðlast frekari rétt en hún hafi átt við andlát sitt. Þeim sé því skylt sem erfingjum hennar að ljá atbeina sinn til að loforð hennar um útgáfu afsals verði efnt. Þessa skyldu hafi faðir stefndu viðurkennt sem lögráðamaður þeirra í samningi sem hann hafi gert fyrir þeirra hönd við stefnendur Magnús og Gunnar í Hafnarfirði 15. nóvember 1989 er stefndu hafi öll verið ólögráða.

Stefnendur vísa til reglna fjármunaréttarins um skuldbindingargildi loforða, XI. og XIII. kafla laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl., V. kafla lögræðislaga nr. 68/1984, nú VI. kafli laga nr. 71/1997, 3. mgr. 17. gr., 129. gr. og l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er á því byggt að í skjölum málsins komi fram að þau hafi við skipti á dánarbúi móður sinnar fengið í sinn hlut þinglýstan eignarhluta hennar í jörðinni Keflavík. Þegar þessi skipti fóru fram hafi stefndu öll verið ófjárráða vegna æsku og hafi dánarbúinu verið skipt undir eftirliti bæjarfógetans á Seltjarnarnesi eftir þágildandi skiptalögum nr. 3/1878. Stefnendur geri í máli þessu kröfu um að stefndu verði gert að afsala eignarhlutum sínum í jörðinni Keflavík til stefnenda að viðlögðum dagsektum og án þess að nokkur greiðsla komi fyrir. Sé krafan á því byggð að móðir stefndu hafi gert um þetta munnlegt samkomulag við stefnendur í desember 1979, og að faðir stefndu hafi sem lögráðamaður þeirra viðurkennt þessa skyldu í samningi sem hann hafi gert við tvo af stefnendum 15. nóvember 1989.

Stefndu telja að þau verði ekki krafin efnda á því svokallaða munnlega loforði sem stefnendur byggi kröfur sínar í málinu á. Þegar móðir stefndu lést hafi faðir þeirra fengið leyfi til setu í óskiptu búi og því tekið á sig efndir á skuldbindingum hinnar látnu eiginkonu sinnar. Eftir það hafi hann einn borið ábyrgð á hugsanlegum skuldbindingum hennar og er í því sambandi vísað til 12. gr. erfðalaga nr. 8/1962. Hann hafi svo kosið að láta skipta búinu á árinu 1987 og við þau skipti hafi þinglýstur eignarhluti hinnar látnu í umræddri jörð komið í hlut stefndu án nokkurra kvaða en faðir þeirra hafi tekið á sig að efna allar skuldbindingar hinnar látnu. Skipaður fjárhaldsmaður stefndu við skiptin hafi verið með öllu grandlaus um að aðrir kynnu að eiga rétt til þessarar eignar. Því er haldið fram að ósennilegt sé að hann hefði samþykkt að ljúka skiptunum með þeim hætti sem gert var, ef fyrir hefði legið að stefndu þyrftu síðar að afsala sér helmingi jarðarpartsins. Einnig sé afar ósennilegt að yfirlögráðandi hefði samþykkt að stefndu ættu að fá arf sinn í þessu formi með slíkri kvöð án þess að

hún yrði metin sérstaklega í uppgjörinu. Stefnendur geti því ekki átt kröfu á hendur öðrum en föður þeirra, væri um kröfur að ræða, sem ættu rætur í samningi við hina látnu eiginkonu hans. Kröfu stefnenda skorti því alla lagastoð.

Telji dómurinn hins vegar að stefndu verði að svara fyrir þær meintu skyldur, sem kröfur stefnenda lúti að, er því harðlega mótmælt að móðir stefndu hafi, þegar hún lést, verið bundin af loforði um að afsala helmingi eignarhluta síns í umræddri jörð til stefnenda. Engin haldbær gögn hafi verið lögð fram um slíka skyldu, en í málatilbúnaði stefnenda sé því haldið fram að loforðið hafi verið gefið munnlega rúmum sex árum áður en hún lést. Ekkert liggi fyrir um að stefnendur hafi gengið eftir því að þetta ætlaða loforð yrði efnt fyrir andlát móður stefndu. Engin gögn væru heldur um það hvers vegna hún hafi ekki efnt loforðið sjálf, hafi hún talið sig bundna af því.

Stefndu telja ljóst að hvorki stefnendur né Sigurlaug heitin hafi, þegar hún féll frá, talið að samningur hafi komist á um að hún afsalaði sér án endurgjalds þessum eignarhluta. Gjafaloforð af því tagi, sem hér sé krafist efnda á, sé auk þess afturkallanlegt einhliða af hálfu gefanda. Með því að Sigurlaug hafi ekki sjálf afsalað eignarhlutanum verði skylda til þess ekki lögð á erfingja hennar á grundvelli þeirra svokölluðu gagna sem stefnendur byggi kröfur sínar á.

Þá telja stefndu að samningur tveggja stefnenda við föður stefndu frá 15. nóvember 1989 geti ekki verið skuldbindandi fyrir þau en þau hafi öll verið ólögráða þann dag. Samkvæmt l. mgr. 37. gr. þágildandi lögræðislaga nr. 68/1984 hafi á þeim tíma þurft samþykki dómsmálaráðuneytisins „til þess að binda ófjárráða mann við kaup eða sölu fasteignar“ eins og segi í þeirri lagagrein. Jafnframt hafi í 2. mgr. sömu lagagreinar verið tekið skýrt fram að fasteign ófjárráða manns skuli eigi láta af hendi „nema honum sé auðsýnilegur hagur að því“. Stefnendur haldi því ekki einu sinni fram í málinu að samningur, sem uppfylli þessi gildisskilyrði, hafi nokkru sinni komist á. Stefndur telji því auðsætt að engar kröfur verði að lögum reistar á þessu skjali gagnvart þeim.

Stefndu byggja sýknukröfu sína jafnframt á því að í samningnum frá 15. nóvember 1989 komi ekki fram að móðir stefndu hafi verið aðili að munnlegu samkomulagi sem kröfur í þessu máli væru byggðar á. Í „samningnum“ segi að afsal skuli gefið út fyrir 1/4 hluta umræddrar jarðar til Magnúsar Péturssonar í samræmi við munnlegt samkomulag sem gert hafi verið við skipti á dánarbúi Árna Gunnarssonar frá Keflavík. Í stefnu segi hins vegar að Sigurlaug heitin hafi með bindandi hætti skuldbundið sig til að afsala til systkina sinna helmingi arfshluta síns í jörðinni, þannig að öll systkinin ættu jörðina að jöfnu. Samkvæmt skiptayfirlýsingunni frá 12. desember 1979 hafi Sigurlaug heitin og stefnandinn Gunnar erft jörðina að hálfu hvort við skipti á dánarbúi Árna Gunnarssonar. Stefnandinn Sofía hafi því ekki erft neinn hluta jarðarinnar, og samkvæmt „samningnum“ frá 15. nóvember 1989 hafi hún heldur ekki átt að fá neinn hluta

jarðarinnar samkvæmt því munnlega samkomulagi sem þar sé talað um. Fullyrðingar stefnenda um efni hins munnlega loforðs séu þess vegna í mótsögn við efni „samningsins" sem þau sjálf segi að sanni tilvist loforðsins. Telja stefndu að sýkna beri þau af kröfu stefnenda þar sem staðhæfingar stefnenda sjálfra um efni hins meinta loforðs séu svo mjög á reiki sem raun beri vitni.

Stefndu byggja sýknukröfu jafnframt á því, að vegna tómlætis stefnenda sé allur hugsanlegur réttur þeirra á grundvelli hins umdeilda loforðs fallinn niður. Þegar málið var höfðað hafi tæp 20 ár verið liðin frá því að hið meinta munnlega loforð var gefið. Því er harðlega mótmælt af hálfu stefndu að Sigurlaug heitin hafi veitt stefnendum slík „efnisleg eignarráð" yfir umræddum jarðarparti fyrir dauða sinn að það sanni tilvist munnlegs samkomulags um að hún hafi afsalað honum til þeirra. Raunar sé ekki skýrt í stefnu hvað átt sé við með „efnislegum eignarráðum" í þessu samhengi, en jörðin hafi verið í ábúð leiguliða, sem hafi lífstíðarábúð á jörðinni, samkvæmt byggingarbréfi, sem Sigurlaug heitin og stefnandinn Gunnar hafi gefið út 4. september 1978, til endurnýjunar á eldri bráðabirgðasamningi um sama efni.

Um málskostnaðarkröfu sína vísa stefndu til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstöður.

Eins og hér að framan er rakið byggja stefnendur kröfur sínar í málinu á hendur stefndu á því að móðir stefndu hafi lofað að láta stefnendum í té helming eignarhluta síns í jörðinni Keflavík í Skagafirði eftir að sá hluti jarðarinnar kom í hennar hlut við skipti á dánarbúi föðurbróður hennar og stefnenda á árinu 1979. Móðir stefndu hafi enn fremur veitt stefnendum efnisleg eignarráð þess hluta jarðarinnar og hafi raunveruleg afhending farið fram á meðan hún var enn á lífi en láðst hafi að ganga frá eignarheimildum með formlegum hætti. Þessu séu stefndu bundin af enda hafi þau ekki getað öðlast frekari eignarráð jarðarinnar en móðir þeirra hafi átt er hún lést.

Fram hefur komið í málinu að fjármunir voru notaðir til uppbyggingar og viðhalds á jörðinni. Í framburði málsaðila, þ.e. stefnenda og föður stefndu, fyrir dóminum kom meðal annars fram að engin leiga var greidd á fyrstu árum ábúðar vegna þess að hús, girðingar og annað var í lélegu ástandi. Einnig kom fram að á árinu 1983 lét móðir stefnenda af hendi u.þ.b. 100.000 krónur til að greiða fyrir endurbætur á gamla íbúðarhúsinu en einnig var að hluta til greitt fyrir þær með leigutekjum af jörðinni. Þá hefur komið fram að stefnandi Magnús og eiginkona hans tóku þátt í að endurbyggja gamla íbúðarhúsið, ásamt foreldrum stefndu og stefnanda Gunnari og eiginkonu hans á árunum 1983 og 1984, og stefnandi Sofía og eiginmaður hennar, sem tóku þátt í því í byrjun, en frá hausti 1983 tóku þau ákvörðun um að vera ekki með í endurbyggingunni. Samningur var gerður um uppbyggingu gamla íbúðarhússins 20. maí 1984 eins og hér að

framan hefur komið fram en því verki er enn ólokið. Leigutekjur af jörðinni voru samkvæmt því sem fram hefur komið í málinu greiddar að jöfnu til stefnanda Gunnars og stefndu frá árinu 1988 en fyrir þann tíma voru þær notaðar til endurbóta á jörðinni eins og áður er komið fram.

Þegar litið er til alls þessa verður að telja ósannað gegn andmælum stefndu að móðir þeirra hafi veitt stefnendum efnisleg eignarráð eða afhent þeim helming þess hluta jarðarinnar, sem hún átti samkvæmt skiptayfirlýsingunni frá 1979, á meðan hún var enn á lífi eins og haldið er fram af hálfu stefnenda. Skattframtöl, beiðni um búsetuleyfi og beiðni um leyfi til einkaskipta, sem stefnendur hafa lagt fram í málinu og vísa til máli sínu til stuðnings, þykja ekki veita fullnægjandi sönnun fyrir því að eignarheimildum fyrir þeim hluta jarðarinnar, sem kom í hlut stefndu við skipti á dánarbúi móður þeirra, væri með öðrum hætti en þinglýstar eignaheimildir kveða skýrt á um. Þá verður heldur ekki talið að samningur, sem faðir stefndu gerði fyrir þeirra hönd 15. nóvember 1989, hafi sönnunargildi um það atriði enda er hann ekki í samræmi við kröfugerð stefnenda í málinu og fram hefur komið að samkomulagið, sem þar um ræðir, var gert í þeim tilgangi að reyna að leysa deilur, sem upp höfðu komið milli stefnenda og föður stefndu.

Við skipti á dánarbúi móður stefndu lágu engar upplýsingar fyrir um að aðrir en hún ættu þann eignarhluta jarðarinnar, sem stefndu fengu við skipti á dánarbúinu, en þinglýstar eignarheimildir hennar voru lagðar til grundvallar við skiptin. Engar kröfur eða athugasemdir komu fram frá stefnendum, hvorki við andlát móður stefndu í ársbyrjun 1986 né þegar skiptin fóru fram á árinu 1987, um að stefnendur ættu helming eignarhluta móður stefndu í jörðinni eða að hún hefði lofað með skuldbindandi hætti að afsala þeim hluta jarðarinnar til stefnenda. Þótt fram hafi komið að stefnendur og aðrir, sem borið hafa vitni fyrir dóminum, hafi heyrt móður stefndu lýsa því yfir að þau systkinin ættu jörðina að jöfnu verður það ekki talið jafngilda því að hún hafi ráðstafað sínum eignarhluta á þann hátt, sem stefnendur halda fram, þannig að stefndu verði talin bundin af því.

Að þessu virtu verður ekki talið að stefnendum hafi tekist að sýna fram á að krafa þeirra um að stefndu verði gert að afsala til þeirra án endurgjalds helmingi eignarhluta síns í jörðinni Keflavík hafi lagastoð og ber því að hafna henni. Samkvæmt því ber að sýkna stefndu af kröfum stefnenda í málinu.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að stefnendur greiði óskipt málskostnað stefndu, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Anna Jónsdóttir, Pétur Árni Jónsson og Jón Sigurðsson f.h. Þóru Guðrúnar Jónsdóttur, skulu sýkn vera af kröfum stefnenda, Magnúsar B. Péturssonar, Gunnars Péturssonar og Sofíu Bjargar Pétursdóttur, í máli þessu.

Stefnendur greiði stefndu óskipt 250.000 krónur í málskostnað, þ.m.t. virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 9. desember 1999.

Nr. 190/1999. **Guðný Helgadóttir og**
Hafsteinn Hrafn Daníelsson
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Greiðslumark. Nauðungarsala.

G og H urðu hæstbjóðendur við nauðungaruppboð jarðarinnar Mela í Leirár- og Melasveit 21. febrúar 1996. Kröfðust þau skaðabóta úr hendi Í og viðurkenningar á því að 213 ærgildi fylgdu jörðinni, þar sem þau hefðu verið grandlaus um að ekkert greiðslumark sauðfjár fylgdi jörðinni. Hinn 1. nóvember 1995 hafði verið samþykkt umsókn fyrri eiganda jarðarinnar um að ríkissjóður keypti greiðslumark hennar, alls 213 ærgildi, í samræmi við samning ríkissjóðs og Bændasamtaka Íslands 1. október 1995. Kvöð um bann við framleiðslu sauðfjárafurða hafði ekki verið þinglýst á jörðina í samræmi við 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 23/1996 um kaup og úthlutun á greiðslumarki sauðfjár vegna framleiðsluaðlögunar og var talið ósannað, að fram hefði komið við uppboðið, að jörðin væri seld án greiðslumarks. Hins vegar lá ekkert fyrir um að G og H hefðu kannað hvernig greiðslumarki jarðarinnar var háttað áður en uppboðið fór fram. Boð þeirra hafi verið samþykkt 22. mars 1996 og afsal til þeirra gefið út 22. maí sama ár, en þá höfðu þau fengið í hendur allar upplýsingar um kaup ríkissjóðs á greiðslumarkinu. Engu að síður hefðu G og H ekki gripið til viðeigandi ráðstafana, sem þeim voru færar samkvæmt 1. mgr. 48. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, en tekið við afsalinu án athugasemda. Við þessar aðstæður þótti skortur á þinglýsingu kvaðarinnar ekki hafa þýðingu. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna Í af kröfum G og H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. maí

1999. Þeir krefjast þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.048.134 krónur með dráttarvöxtum af 269.595 krónum frá 1. nóvember 1996 til 1. janúar 1997, af 302.578 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 319.070 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998 en af 1.048.134 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þeir krefjast þess einnig, að viðurkennt verði, að lögbýlinu Melum í Leirár- og Melasveit fylgi greiðslumark búfjár sem jafngildi 213 ærgildum. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast áfrýjendur þess, verði ekki á aðalkröfur fallist, að málskostnaður fyrir báðum dómstigum verði felldur niður.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

I.

Í samningi stefnda og Bændasamtaka Íslands 1. október 1995 var meðal annars gert ráð fyrir kaupum ríkissjóðs á allt að 30.000 ærgilda greiðslumarki sauðfjár og greiðslu förgunarbóta fyrir bústofn vegna sölu greiðslumarks. Voru ákvæði samningsins lögfest með lögum nr. 124/1995, sem breyttu meðal annars 40. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 23/1996 um kaup og úthlutun á greiðslumarki sauðfjár vegna framleiðsluaðlögunar skyldi framkvæmdanefnd búvörusamninga taka við umsóknum og annast samninga um kaup ríkissjóðs á greiðslumarki sauðfjár og skyldu samningshafar undirgangast kvöð um að framleiða ekki sauðfjárafurðir á samningstímanum. Kvöðinni skyldi þinglýst á lögbýli það, sem greiðslumark var keypt af, og átti framkvæmdanefndin að annast þinglýsingu samninga.

Eins og fram kemur í héraðsdómi var hinn 1. nóvember 1995 gengið frá umsókn Eggerts Guðmundssonar, þinglesins eiganda Mela í Leirár- og Melasveit, og Gísla sonar hans, um að selja ríkissjóði greiðslumark jarðarinnar og um förgunarbætur fyrir bústofn vegna sölu greiðslumarks. Kom fram í umsókninni, að hún væri gerð á grundvelli framangreinds samnings stefnda og Bændasamtaka Íslands. Búnaðarsamband Borgarfjarðar staðfesti móttöku umsóknarinnar með áritun 23. nóvember 1995. Í samræmi við samninginn var fénu fargað í desember 1995 og förgunarbætur greiddar 16. janúar 1996. Samkvæmt því

var kominn á gildur samningur milli stefnda og Eggerts um kaup ríkissjóðs á greiðslumarki Mela, þótt skriflegur frágangur samningsins lægi ekki fyrir fyrr en með undirskrift Eggerts á samninginn 13. febrúar 1996 og staðfestingu af hálfu ríkisins 11. apríl sama ár.

II.

Eins og að framan greinir fylgdi ekkert greiðslumark jörðinni Melum, er nauðungarsala fór fram á henni 25. janúar og 21. febrúar 1996. Áfrýjendur, sem voru hæstbjóðendur við söluna 21. febrúar, halda því fram, að þeir hafi verið grandlausir um að framleiðsluheimildir væru ekki fyrir hendi á jörðinni, enda hafi ekkert verið upplýst um greiðslumark jarðarinnar, hvorki fyrir né á uppboðsþingi 21. febrúar 1996.

Samkvæmt 3. tl. 2. mgr. 31. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu skal sýslumaður, áður en boða er leitað í eignina, veita upplýsingar um kvaðir og höft, sem er þinglýst eða upplýst um með öðrum hætti. Framangreindri kvöð um bann við framleiðslu sauðfjárafurða hafði ekki verið þinglýst í samræmi við 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 23/1996, og við uppboðið 21. febrúar var ekkert bókað um það, að jörðin væri seld án greiðslumarks.

Sýslumaðurinn í Borgarnesi lýsti því yfir í bréfi til landbúnaðarráðuneytisins 16. febrúar 1998, að þær upplýsingar hefðu legið fyrir á öllum stigum málsins, að jörðin væri „kvótalaus“. Gísli Kjartansson héraðsdómslögmaður, sem átti næsthæsta boð í jörðina, lýsti því og yfir í bréfi til ráðuneytisins sama dag, að honum hefði verið kunnugt um, að greiðslumark jarðarinnar hefði verið selt frá henni fyrir uppboðsdag og sýslumaður hefði tekið það fram við uppboðið, að enginn framleiðsluréttur fylgdi jörðinni. Áfrýjendur voru ekki við uppboðið 25. janúar, en áfrýjandinn Guðný og faðir áfrýjandans Hafsteins voru stödd á framhaldsuppboðinu 21. febrúar. Þau fullyrtu fyrir dómi, að sýslumaður hefði ekki getið um það, að jörðin væri seld án greiðslumarks. Örn Gunnarsson héraðsdómslögmaður, sem einnig var viðstaddur framhaldsuppboðið 21. febrúar, bar fyrir dómi, að hann minntist þess ekki, að annað hefði verið tekið fram en að almennir skilmálar giltu.

Samkvæmt framansögðu verður að telja ósannað, að fram hafi komið við uppboðið 21. febrúar, að jörðin væri seld án greiðslumarks.

III.

Þáverandi lögmaður áfrýjenda skrifaði landbúnaðarráðuneytinu bréf 3. maí 1996 til þess að fá upplýsingar um greiðslumark jarðarinnar. Í svarbréfi ráðuneytisins 8. sama mánaðar kom fram, að ríkissjóður hefði keypt greiðslumark jarðarinnar og greitt förgunarbætur fyrir bústofn. Með bréfinu fylgdi afrit af umsókn Eggerts Guðmundssonar og Gísla sonar hans, afrit af bréfi framkvæmdanefndar búvörusamninga 21. janúar 1996, sem fylgdi samningnum um kaup á greiðslumarki og fækkun fjár, svo og afrit samningsins.

Eins og að framan getur urðu áfrýjendur hæstbjóðendur á uppboðinu 21. febrúar 1996. Ekkert liggur fyrir um, að þeir hafi kannað hvernig greiðslumarki jarðarinnar var háttað áður en uppboðið fór fram. Boð þeirra var samþykkt 22. mars sama ár, er þeir greiddu fjórðung uppboðsandvirðis, sbr. 3. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991. Afsal til þeirra var gefið út 22. maí 1996. Þá höfðu áfrýjendur fyrir nokkru fengið í hendur allar upplýsingar um kaup stefnda á greiðslumarkinu. Engu að síður gripu þeir ekki til viðeigandi ráðstafana, sem þeim voru færar samkvæmt 1. mgr. 48. gr. laga nr. 90/1991, en tóku við afsalinu án athugasemda. Við þessar aðstæður þykir skortur á þinglýsingu kvaðarinnar samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 23/1996 ekki hafa þýðingu. Ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um annað en málskostnað, en rétt þykir að hann falli niður, bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. janúar sl., er höfðað með stefnu birtri 8. júní 1998.

Stefnendur eru Guðný Helgadóttir, kt. 260268-4229, og Hafsteinn Hrafn Daníelsson, kt. 130569-4559, Melum, Leirár- og Melahreppi.

Stefndu eru landbúnaðarráðherra v/framkvæmdanefndar búvörusamninga, Sölvhólsgötu 7, Reykjavík, og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndu verði dæmdir til að greiða þeim 1.048.134 krónur ásamt dráttarvöxtum af 269.595 krónum frá 1. nóvember 1996 til 1. janúar 1997 en af 302.578 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1997 en af 319.070 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998 en af 1.048.134 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá gera stefnendur þá kröfu að viðurkennt verði að á lögbýlinu Melum í Leirár- og Melasveit fylgi greiðslumark búfjár sem jafngildir 213 ærgildum.

Loks er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnenda og þeim tildæmdur málskostnaður in solidum að mati dómsins. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málsatvik.

Á nauðungaruppboði 21. febrúar 1996 bauð stefnandi Guðný Helgadóttir 11.200.000 krónur í eignina Mela í Leirár- og Melasveit. Stefnandi Guðný var hæstbjóðandi á uppboði þessu og var boð hennar samþykkt sama dag. Stefnandi Guðný greiddi 1/4 hluta uppboðsandvirðis 22. mars 1996 og fékk jörðina afhenta. Sýslumaðurinn í Borgarnesi gaf út afsal til stefnenda Guðnýjar og Hafsteins Hrafns Daníelssonar, manns hennar, 22. maí 1996 og voru stefnendur þar lýst réttir og löglegir eigendur eignarinnar.

Fyrri eigandi jarðarinnar Mela var Eggert Guðmundsson og með umsókn dagsettri 1. nóvember 1995 sóttu hann og sonur hans Gísli Eggertsson um að selja ríkissjóði greiðslumark sauðfjár á jörðinni á grundvelli tilboðs ríkisins samkvæmt samningi ríkisins og Bændasamtaka Íslands um framleiðslu sauðfjárafurða frá 1. október 1995. Í samningi þessum var gert ráð fyrir kaupum ríkisins á greiðslumarki sauðfjár og bústofni, sem greiddar voru förgunarbætur fyrir. Með lögum nr. 124/1995 um breytingu á lögum nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum voru ákvæði samnings þessa lögfest.

Í umsókn Eggerts og Gísla var sótt um að ríkið keypti greiðslumark jarðarinnar Mela sem var 213 ærgildi og allt að hámarki 336 vetrarfóðraðra kinda. Umsóknareyðublað þetta var áritað af starfsmanni Búnaðarsambands Borgarfjarðar 23. nóvember 1995. Umsóknin var afgreidd og var fénu fargað í árslok 1995. Förgunarbætur voru greiddar 16. janúar 1996. Beingreiðslur vegna greiðslumarks skyldu síðan greiðast á þremur árum og var fyrsta greiðsla innt af hendi í mars 1996. Með bréfi dagsettu 21. janúar 1996 var Eggerti Guðmundssyni sendur samningur til undirritunar og undirritaði Eggert hann 13. febrúar og í landbúnaðarráðuneytinu var hann undirritaður 11. apríl 1996.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur kveða mál þetta höfðað til greiðslu skaðabóta og til viðurkenningar á greiðslumarki fyrir 213 ærgildum á lögbýlinu Melum í Leirár- og Melasveit. Viðurkenningarkrafan sé studd við 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en stefnendum sé nauðsynlegt að fá viðurkenndan rétt sinn varðandi greiðslumark. Þau hafi keypt lögbýlið Mela með öllum gögnum og gæðum við nauðungarsölu á jörðinni 25. janúar 1996 og 21. febrúar s.á. Þau hafi kynnt sér og verið upplýst um greiðslumark til sauðfjár og verið kunnug búskaparháttum ábúanda varðandi sauðfjárhald og hrossaeign. Á uppboðsþingi hafi í engu verið getið breytinga eða skerðingar á búskaparháttum að Melum enda hafi hvorki stefnanda né uppboðshaldara verið um slíkt kunnugt við nauðungarsölu eignarinnar. Upplýsingar um þetta hefðu komið fram löngu síðar. Stefnendur telja að það samkomulag sem stefndu gerðu við Eggert Guðmundsson sé marklaust og í engu gildandi gagnvart grandlausum uppboðskaupendum sem eignast hafi jörðina Mela 21. febrúar 1996. Stefndi framkvæmdanefnd búvörusamninga hafi augljóslega eigi hirt um að kynna sér málavexti eða jafnvel verið blekkt til samninga. Sé ljóst að líkum að Eggert hafi leynt stefnendur, kröfuhafa og sýslumann því að hann hefði í hyggju að ráðstafa greiðslumarki sauðfjár á jörðinni. Sé þá e.t.v. ljóst af hverju hann sem uppboðsþoli hafi ekki viljað vera viðstaddur á uppboðsþingi 21. febrúar 1996 eins og fram komi í endurriti af þinghaldinu. Sé ljóst að um vanheimild hafi verið að ræða hjá Eggerti Guðmundssyni varðandi ráðstöfun á greiðslumarki jarðarinnar og verði stefndu að bera hallann af því.

Bótakrafa stefnenda eigi stoð í meginreglum skaðabótaréttarins en stefnendur telji að stefndi framkvæmdanefnd búvörusamninga hafi valdið þeim tjóni með því að hindra eðlilega búskaparþróun hjá stefnendum og hafna því að á jörðinni sé 213 ærgilda greiðslumark og þar með svipt stefnendur réttmætum greiðslum sem þeim beri samkvæmt lögum og reglugerðum á sömu forsendum og til jafns við aðra búendir í landinu. Rétt sé að fram komi að þegar stefnendur leituðu til landbúnaðarráðuneytisins hefði hluti þeirra greiðslna sem greiða átti samkvæmt samningi þegar verið greiddur til Eggerts Guðmundssonar og hefðu greiðslur verið stöðvaðar. Ráðuneytinu hefði þannig verið greint frá umræddum mistökum og sé það alfarið á ábyrgð þess hvort frekari greiðslur hafi átt sér stað síðar. Stefnendur vísa til bókunar frá uppboðsþingi 21. febrúar 1996 og uppboðsafsals frá 22. maí s.á. og jafnframt til laga um búvörusamninga nr. 99/1993. Þá vísa þeir til reglugerða nr. 5 frá 11. janúar 1996 um greiðslumark sauðfjár á lögbýlum og beingreiðslu til 2000, einkum 5. gr. og 7. gr. reglugerðarinnar. Kröfugerð um greiðslur er rökstudd svo:

Á árinu 1996 og 1997 hafi þau rekið sauðfjárbúskap sem hér segir:

Tímabilið mars 1996 til nóvember 1996 = 65 ær.

Tímabilið nóvember 1996 til febrúar 1997 = 32 ær.

Tímabilið febrúar 1997 til september 1997 = 135 ær.

Uppgjör á greiðslumarki ætti að fara fram á þessum grundvelli. Með vísan til 2. mgr. 5. gr. sé ljóst að beingreiðsla verði óskert 213 ærgildi ef ásetningur er 127,8 ær. Full beingreiðsla fyrir árið 1996 ætti að vera 795.342 krónur en skerðast hlutfallslega ella.

1. Á árinu 1996 hafi stefnendur haft 65 ær sem séu 108,3 ærgildi eða 404.392 krónur í átta mánuði og sé beingreiðsla því fyrir þann tíma 269.595 krónur.

2. Í nóvember og desember 1996 hafi stefnendur haft 32 ær, 53,3 ærgildi, eða samtals 197.902 krónur x 2 : 12 sem geri 32.983 krónur í beingreiðslu.

3. Á árinu 1997 hafi stefnendur haft 32 ær í einn mánuð eða 53,3 ærgildi, sem geri 16.492 krónur í beingreiðslu.

4. Á árinu 1997 hafi stefnendur haft 135 ær frá 1. febrúar til útgáfudags stefnu og nemi beingreiðslur til ársloka 1997 samtals 729.063 krónum.

Samtals sé því skuld vegna ógreiddra beingreiðslna á árinu 1996 og miðað við allt árið 1997 1.048.134 krónur.

Þá sé ljóst að stefnendur hafi orðið fyrir verulegum áföllum vegna afstöðu stefnda framkvæmdanefndar um búvörusamninga. Telja verði óhæfilegt að stefnendur séu látnir gjalda þess að fráfarandi bóndi hafi ráðstafað réttindum frá jörðinni án heimildar eða gert um það samning við nefndina. Leggja verði til grundvallar það sjónarmið að allar skerðingar á búskaparháttum eða kvaðir þar að lútandi verði að vera kynntar sérstaklega þá er nauðungaruppboð fer fram á jörð, ekki síst með tilliti til þess að nauðungaruppboð eigi sér alllangan aðdraganda og séu kynnt með sérstökum og almennum auglýsingum í dagblöðum og í Lögbirtingablaði. Þinglýsa beri kvöð á jarðir ef um förgunarkaup eða uppkaup á greiðslumarki sé að ræða en það hafi ekki verið gert í þessu tilviki. Vísa stefnendur um þetta til reglugerðar nr. 23 frá 16. janúar 1996 um kaup og úthlutun á greiðslumarki sauðfjár vegna framleiðsluaðlögunar, einkum 2. mgr. 1. gr.

Landbúnaðarráðherra sé stefnt vegna framkvæmdanefndar um búvörusamninga en nefndin sé ekki sjálfstæður lögaðili en ráðherra skipi hana og beri á henni ábyrgð.

Þá sé fjármálaráðherra stefnt f.h. ríkissjóðs sem vörslumanni ríkisfjárhirslu.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að í samningi ríkisins við Bændasamtökin um framleiðslu sauðfjárafurða frá l. október 1995 hafi falist m.a., að sú framleiðslustýring hafi verið aflögð er hafi falist í gildandi lögum með því að greiðslumark hafi verið hvort tveggja viðmiðun fyrir beingreiðslur og kvóti á þá framleiðslu sem unnt hafi verið að leggja inn í afurðastöð og fá fullt grundvallarverð fyrir. Framleiðslukvóti hafi verið aflagður og greiðslumarkið eingöngu

skilgreint rétt til beingreiðslna. Hver afurðastöð hafi verið ábyrg fyrir uppgjöri til framleiðenda vegna sölu innanlands en útflutningur á sameiginlegri ábyrgð framleiðenda. Til að draga úr framleiðslu og færa stuðningsgreiðslur til bænda er byggðu afkomu sína á sauðfjárrækt hafi m.a. verið gert ráð fyrir kaupum ríkisins á allt að 30.000 ærgilda greiðslumarki sauðfjár og greiðslu förgunarbóta fyrir bústofn vegna sölu greiðslumarks.

Ákvæði samningsins hafi síðar verið lögfest með lögum nr. 124 frá 6. desember 1995 er breytt hafi lögum nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum og hafi í 16. gr. verið kveðið á um heimild ríkisins á árunum 1995 og 1996 til uppkaupa á allt að 30.000 ærgilda greiðslumarki og greiðslu förgunarbóta.

Hinn 1. nóvember 1995 hafi verið gengið skriflega frá umsókn þeirra Eggerts Guðmundssonar og Gísla Eggertssonar um að selja ríkissjóði 213 ærgilda greiðslumark sauðfjár sem þá var skráð á jörðinni Melum og um förgunarbætur fyrir bústofn vegna sölu greiðslumarks. Í umsókninni komi fram að hún sé gerð á grundvelli tilboðs ríkissjóðs um uppkaup á greiðslumarki og fækkun fjár samkvæmt búvörusamningnum frá 1. október 1995 og um greiðslur fyrir greiðslumark og fargaðan bústofn fari eftir þeim samningi. Ennfremur að umsókn verði því aðeins tekin til greina að óskað sé eftir sölu á öllu greiðslumarki umsækjenda til sauðfjárframleiðslu að meðtöldu greiðslumarki til heimtöku og að förgunarbætur miðist að hámarki við fjölda áa, veturgamalla og eldri, sbr. ær og gimbrar á forðagæsluskýrslu haustið 1994, þó aldrei fleiri ær en framvísað verði til förgunar. Í lok umsóknarinnar séu tekin upp ákvæði úr samningi um framleiðslu sauðfjárafurða um fjárhæð greiðslna, greiðsluskilmála og kvaðir og tekið fram að umsóknin sé sett fram með fyrirvara um fjárveitingar til verkefnisins. Búnaðarsamband Borgarfjarðar hafi áritað umsóknina hinn 23. nóvember 1995 og staðfest þar með móttöku hennar, greiðslumark og ásett sauðfé skv. forðagæsluskýrslu 1994.

Í kjölfar setningar laga nr. 124/1995 hinn 6. desember hafi umsóknir er borist hefðu í nóvember verið teknar til meðferðar. Umsókn eiganda og ábúanda Mela hafi uppfyllt skilyrði til að vera tekin til greina og hafi verið meðal umsókna er samþykktar voru og fé hafi verið fargað á þeim grundvelli í desember. Hafi þar með komist á bindandi samningur um kaup ríkisins á greiðslumarki Mela og greiðslu förgunarbóta á þeim grundvelli. Í kjölfar förgunar fjár hafi verið hafist handa um framkvæmd á greiðslum ríkisins skv. samningunum, með því að landbúnaðarráðuneytið tók saman lista yfir samþykkta samninga og fól Framleiðsluráði að inna af hendi samkvæmt honum beingreiðslur vegna sölu greiðslumarks og förgunarbætur til þeirra sem höfðu fargað fé á þeim grundvelli. Förgunarbætur vegna Mela hafi verið greiddar að fullu hinn 16. janúar 1996 í samræmi við tilboðið og þá staðfestingu sláturhúss að fargað hefði verið

234 ám og gemlingum. Þriggja ára beingreiðslur skv. samningnum hafi fylgt gjalddögum beingreiðslna og hafist samkvæmt því í mars 1996, sbr. 3. mgr. 7. gr. rgl. nr. 5/1996. Með bréfum hinn 21. janúar 1996 hafi seljendum greiðslumarks síðan verið sendir útfylltir samningar til undirritunar. Sé undirritun Eggerts Guðmundssonar á samninginn dagsett 13. febrúar 1996 en formleg staðfesting ríkisins á honum hafi átt sér stað í landbúnaðarráðuneytinu hinn 11. apríl 1996.

Samkvæmt framangreindu hafi bindandi samningur um sölu greiðslumarks Mela til ríkisins komist á, og hvor aðili um sig innt af hendi greiðslur á grundvelli hans, þó skriflegur frágangur hans af hálfu aðila lægi ekki fyrir, er nauðungarsala á Melum til að byrja uppboð á eigninni fór fram hinn 25. janúar 1996. Fram hafi komið eitt boð frá Stofnlánadeild landbúnaðarins 100.000 krónur og ákveðið hafi verið að uppboði yrði haldið áfram hinn 21. febrúar 1996. Í bréfi sýslumannsins í Borgarnesi dagsettu 16. febrúar 1998 og símbréfi Gísla Kjartanssonar hdl., dagsettu sama dag, komi fram að við nauðungarsöluna, jafnt við byrjun uppboðs hinn 25. janúar sem við framhald uppboðs hinn 21. febrúar, hafi skýrlega komið fram þær upplýsingar við nauðungarsöluna að greiðslumark fylgdi ekki jörðinni. Tekur Gísli fram í bréfi sínu að honum hafi verið fullkunnugt um það að greiðslumark jarðarinnar hafði verið selt fyrir uppboðsdag en hann hafi boðið á móti stefnendum f.h. Sparisjóðs Mýrasýslu við framhald uppboðs 21. febrúar og átti næsthæsta boð 11.000.000 krónur sem hafi verið 200.000 krónum lægra en stefnendur buðu.

Kaup stefnenda á jörðinni hafi ekki komist á við það eitt að verða hæstbjóðendur á nauðungaruppboðinu hinn 21. febrúar 1996, heldur þá fyrst er það boð var samþykkt lögum samkvæmt við greiðslu þeirra á fjórðungi uppboðskaupsverðs hinn 22. mars 1996, sbr. 3. mgr. 39. gr. nsl. nr. 90/1991, en allar götur til þess tíma á gerðarþoli þess kost að lögum fá uppboð fellt niður með samningum við gerðarbeiðendur, sbr. 1. mgr. 15. gr. laganna.

Í 39. gr. laga nr. 99/1993 hefðu verið ákvæði er heimiluðu aðilaskipti að greiðslumarki sauðfjár milli lögbýla og í 14. gr. laga nr. 124/1995 um breyting á þeim lögum hafi verið kveðið á um óbreytta heimild í því efni fram til 1. júlí 1996. Haldi Framleiðsluráð landbúnaðarins skrá yfir greiðslumark lögbýla og handhafa réttar til beingreiðslu. Um þinglýsingu á greiðslumarki eða aðilaskiptum að því sé ekki að ræða og reglur um aðilaskipti að greiðslumarki og sölu til ríkissjóðs, sbr. 38. og 40. gr. laga nr. 99/1993, sbr. lög nr. 124/1995, hafi heldur ekki gert því skóna að samþykki veðhafa þyrfti til þeirrar ráðstöfunar. Sú ráðagerð að þinglýsa samningum ríkisins um uppkaup á greiðslumarki, sbr. 1. gr. rgl. nr. 23/1996, hafi því ekki komið til vegna þeirrar ráðstöfunar á greiðslumarki lögbýla er þeir fólu í sér, heldur vegna þeirrar kvaðar sem þeir fólu í sér á hagnýtingu viðkomandi lögbýla til sauðfjárhalds á gildistíma búvörusamningsins.

Er eigandi Mela hafi gengið að tilboði ríkisins um kaup á greiðslumarki lögbýlisins og bindandi samningur komist á um sölu greiðslumarksins til ríkisins við förgun fjár í lok árs 1995 og í síðasta lagi 16. janúar 1996, hafi engum annmörkum verið fyrir að fara að lögum á heimild jarðeiganda til að ráðstafa greiðslumarki frá jörðinni. Samkvæmt því hefði greiðslumarki jarðarinnar verið löglega ráðstafað frá jörðinni af þar til bærum eiganda áður en til nauðungarsölu kom. Fái sá málatilbúnaður stefnenda og kröfur á því byggðar, að sala á greiðslumarki Mela sé marklaus og ógild gagnvart þeim vegna eignarréttar þeirra og vanheimildar seljanda engan veginn staðist. Ekki fái heldur staðist staðhæfingar um að þau hafi getað verið grandlaus um það, að lögbýlið hafi verið boðið upp án greiðslumarks, er þau buðu í eignina við framhald uppboðs 21. febrúar og fengu boð sitt samþykkt með greiðslu 22. mars 1996.

Verði ekki á sýknukröfu fallist sé varakrafa stefndu sú að kröfur stefnenda verði stórlega lækkaðar. Krafa þeirra um að þeim verði tildæmdar samtals 1.048.134 krónur í bætur vegna ætlaðra vangoldinna beingreiðslna á árinu 1996 og 1997 fái ekki staðist. Samkvæmt 39. gr. laga nr. 99/1993, sbr. 15. gr. laga nr. 124/1995 um breytingu á þeim lögum, ákvarðist beingreiðslur af ásetningi haustið áður samkvæmt forðagæsluskýrslu, sbr. og 2. gr. laga 124/1995 og 5. gr. rgl. nr. 5/1996 um greiðslumark sauðfjár á lögbýlum og beingreiðslur 1996 – 2000. Breytingar síðar og innan árs sem engra gagna njóti við um, hafa ekki áhrif í því efni. Fyrir liggi að stefnendur hafi engar ásettar kindur haft haustið 1995 og uppfylli þegar af þeim ástæðum ekki skilyrði til að njóta beingreiðslna á árinu 1996. Þá sé ljóst af skýrslu forðagæslumanna frá 10. desember 1996, að eingöngu 28 ær hefðu verið settar á haustið 1996. Takmarkist beingreiðslur á árinu 1997 í samræmi við það. Kröfum stefnenda um dráttarvexti og upphafstíma dráttarvaxta er loks mótmælt.

Niðurstaða.

Eggert Guðmundsson var þinglýstur eigandi jarðarinnar Mela í Leirár- og Melasveit, er hann sótti um sölu á greiðslumarki og förgunarbætur 1. nóvember 1995 en Búnaðarsamband Borgarfjarðar veitti umsókninni viðtöku 21. nóvember 1995. Áritun starfsmanns þess, vitnisins Guðmundar Sigurðssonar, var til staðfestu móttöku hennar og þess að lýsing á ásetningi á jörðinni Melum væri rétt. Förgunarbætur voru greiddar 16. janúar 1996 og með bréfi framkvæmdanefndar búvörusamninga, dagsettu 21. janúar 1996, var Eggerti sendur samningur um sölu hans til ríkissjóðs á greiðslumarki í sauðfjárrækt til undirritunar. Verður við það miðað hér að í síðasta lagi þann dag hafi bindandi samningur verið kominn á með eiganda Mela og framkvæmdanefndarinnar um ráðstöfun greiðslumarks jarðarinnar. Ekki kemur fram í málinu að athugasemdir hafi komið frá veðhöfum við ráðstöfun þá sem gerð var á greiðslumarki jarðarinnar

og þykir raunar ekki skipta máli hér eins og kröfugerð og aðild málsins er háttað.

Samkvæmt þessu hafði greiðslumarki jarðarinnar Mela verið ráðstafað af eiganda hennar áður en stefnandi, Guðný Helgadóttir, bauð í hana á uppboðsþingi 21. febrúar 1996 og verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnenda að ráðstöfun þessi hafi verið Eggerti óheimil gagnvart þeim.

Frammi liggur í málinu bréf sýslumannsins í Borgarnesi til stefnda, landbúnaðarráðherra, dagsett 16. febrúar 1998, þar sem segir að þær upplýsingar hafi legið fyrir á öllum stigum málsins að jörðin væri kvótalaus. Þá staðfesti vitnið Gísli Kjartansson héraðsdómslögmaður bréf sitt frá 16. febrúar 1998, þar sem segir að sýslumaður hefði tekið fram við uppboðið að enginn framleiðsluréttur fylgdi jörðinni. Með vísan til þessara gagna þykir sannað að stefnendum hafi mátt vera kunnugt að greiðslumarki jarðarinnar Mela hefði verið ráðstafað af fyrri eiganda áður en þeir eignuðust jörðina. Með því að svo var þykir það ekki hafa þýðingu hér hvort umræddri kvöð hafði verið þinglýst á jörðina skv. 1. gr. reglugerðar nr. 23/1996.

Samkvæmt þessu verða stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnenda og eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnendur til að greiða stefndu óskipt 100.000 krónur í málskostnað.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra, skulu sýknir af öllum kröfum stefnenda, Guðnýjar Helgadóttur og Hafsteins Hrafns Daníelssonar.

Stefnendur greiði stefndu óskipt 100.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 14. desember 1999.

Nr. 477/1999. **Haraldur Jónsson**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Valdemar Jónssyni
Hjördísi Jónsdóttur og
Jóni Sverri Jónssyni
(Knútur Bruun hrl.)

Kærumál. Dánarbú. Opinber skipti.

Eftir að bú J var tekið til opinberra skipta reis ágreiningur milli erfingja hans um ráðstöfun jarðarinnar V. Í frumvarpi skiptastjóra var ráðgert að jörðin yrði lögð erfingjunum út til greiðslu arfs að fjórðungi til hvers. Samþykktu þrír erfingjanna frumvarpið, en erfinginn H greiddi atkvæði á móti. Beindi skiptastjórinn ágreiningnum til héraðsdóms í kjölfarið. Talið var að lagaheimild brysti til að ljúka skiptum á dánarbúinu á þennan hátt, gegn mótmælum H, þar sem eign dánarbús yrði aldrei lögð út erfingja til greiðslu arfs nema samkvæmt kröfu hans sjálfs. Var frumvarp skiptastjóra því fellt úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999, þar sem hafnað var mótmælum sóknaraðila gegn frumvarpi skiptastjóra til úthlutunar við opinber skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðili krefst þess aðallega að frumvarp skiptastjóra 17. maí 1999, sem samþykkt var af meiri hluta erfingja á skiptafundi í dánarbúinu 15. júní 1999, verði fellt úr gildi og sér lögð út jörðin Varmadalur á Kjalarnesi að arfi, til vara að sér verði lögð út hálf jörðin, en til þrautavara að eignum dánarbúsins verði komið í verð og andvirði þeirra skipt á milli erfingja.

Varnaraðilar krefjast aðallega staðfestingar hins kærða úrskurðar. Til vara krefjast þau þess að jörðin Varmadalur verði lögð þeim út, enda

greiði þau sóknaraðila hans erfðahluta í henni samkvæmt virðingu. Til þrautavara krefjast þau þess, ef lög standi til að einum erfingja verði lögð út öll jörðin, að hlutkesti ráði hver málsaðila fái hana útlagða. Í öllum tilvikum krefjast þau kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gerðu Valdimar Guðmundsson og eiginkona hans Elísabet Þórðardóttir, eigendur og ábúendur jarðarinnar Varmadals, sem var gerð að ættaróðali 15. júní 1944, erfðaskrá 23. september 1962, þar sem þau lýstu meðal annars þeirri ákvörðun að dóttir þeirra, Unnur, skyldi taka við óðalinu. Elísabet mun hafa látist á árinu 1965. Unnur Valdimarsdóttir fékk jörðina afhenta frá föður sínum 6. júlí 1971 sem fyrirframgreiðslu arfs. Hún mun hafa látist 1979. Eftirlifandi eiginmaður Unnar, Jón Jónsson, sat í óskiptu búi þar til hann lést 11. september 1996. Þau létu ekki eftir sig erfðaskrá eða önnur fyrirmæli um ráðstöfun eigna eftir sinn dag.

Bú Jóns Jónssonar var tekið til opinberra skipta 13. mars 1997. Málsaðilar, sem eru börn hans og Unnar Valdimarsdóttur, eru erfingjar þeirra og hafa lýst yfir að þau taki að sér ábyrgð á skuldbindingum dánarbúsins. Við upphaf opinberra skipta reis ágreiningur milli aðilanna um hvort ákvæði um óðalsjarðir í VII. kafla jarðalaga nr. 65/1976 ættu að ráða hvernig jörðin Varmadalur félli að arfi, svo og hvort sóknaraðili þessa máls eða varnaraðilinn Jón Sverrir fullnægðu skilyrðum til að neyta forgangs til að taka við henni sem óðali. Úr þeim ágreiningi var leyst með dómi Hæstaréttar, sem er birtur í dómasafni 1998, bls. 2833. Varð niðurstaðan sú að reglum jarðalaga um óðalsjarðir yrði ekki beitt um Varmadal, en ekki var kveðið nánar á um hvernig jörðin ætti að falla að arfi við skiptin.

Ekki tókst samkomulag á milli málsaðila um ráðstöfun jarðarinnar að gengnum fyrrnefndum dómi. Fór svo að skiptastjóri gerði frumvarp til úthlutunar 17. maí 1999, þar sem lagt var til grundvallar að jörðin yrði lögð erfingjum út til greiðslu arfs að fjórðungi til hvers, svo og að eins yrði farið með innbúsmuni, hlutabréf, stofnsjóðseign og hreina peningaeign dánarbúsins, samtals að andvirði 2.142.044 krónur. Á skiptafundi 15. júní 1999 samþykktu varnaraðilar frumvarpið, en sóknaraðili lýsti sig andvígan því. Beindi skiptastjóri ágreiningnum til héraðsdóms og er mál þetta rekið af því tilefni.

II.

Ákvæði 2. þáttar laga nr. 20/1991, sem lúta að bústjórn og ráðstöfun eigna við opinber skipti á dánarbúum, eru reist á þeirri meginreglu að við slík skipti verði öllum eignum gjaldfærs bús komið í verð og andvirði þeirra að frádregnum skuldum, kostnaði og erfðafjárskatti greitt erfingjum til fullnustu arfskröfum þeirra. Frá þeirri meginreglu verður ekki vikið nema í þeim mæli, sem um ræðir í III. kafla laganna, og þá öðru fremur með því að einstökum eignum dánarbús verði ekki ráðstafað við skiptin með sölu, heldur verði þær lagðar út erfingjum samkvæmt kröfu þeirra sjálfra á matsverði til greiðslu arfs. Þegar eftirlifandi maki stendur ekki til arfs og sá látni hefur ekki mælt fyrir um ráðstöfun einstakra eigna með erfðaskrá, getur hver og einn erfingi krafist að fá arf sinn greiddan með því að fá muni lagða sér út, sbr. 36. gr. laga nr. 20/1991, en sú heimild er þó ávallt háð því að matsverð muna rúmist innan arfshluta ef erfingjar semja ekki sérstaklega á annan veg.

Samkvæmt gögnum málsins er fasteignamatsverð jarðarinnar Varmadals alls 9.385.000 krónur eða sem svarar meira en 80 hundraðshlutum af andvirði heildareigna dánarbús Jóns Jónssonar. Sóknaraðili, sem mun taka fjórðung eigna dánarbúsins að arfi við lok skipta, getur því samkvæmt áðursögðu hvorki krafist að fá jörðina alla né helming hennar lagðan sér út án sérstaks samþykkis varnaraðila, enda andvirðið langt umfram arfshlutann, sem hann á í vændum. Er því bæði aðalkrafa hans og varakrafa með öllu haldlaus.

Eins og áður greinir leiðir af ákvæðum laga nr. 20/1991 að eign dánarbús verður aldrei lögð út erfingja til greiðslu arfs nema samkvæmt kröfu hans sjálfs. Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki ráðið að sóknaraðili hafi nokkru sinni krafist þess að fá fjórðung Varmadals lagðan sér út til óskiptrar sameignar með varnaraðilum, heldur þvert á móti hafi hann mótmælt slíkum málalokum eindregið, svo sem felst í fyrrgreindri þrautavarakröfu hans. Brestur því lagaheimild gegn þeim mótmælum sóknaraðila til að ljúka skiptum á dánarbúinu á þann hátt, eins og ráðgert er í frumvarpi skiptastjóra til úthlutunar. Af þessum sökum verður að hnekkja frumvarpinu í heild sinni.

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

Dómsorð:

Frumvarp skiptastjóra í dánarbúi Jóns Jónssonar 17. maí 1999 til úthlutunar er fellt úr gildi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999.

Mál þetta var þingfest 25. júní sl. og tekið til úrskurðar 18. október sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili er Haraldur Jónsson, kt. 240747-4219, Varmadal, Kjalarneshreppi.

Varnaraðilar eru Valdemar Jónsson, kt. 091237-7099, Reykholti, Mosfellssveit, Hjördís Jónsdóttir, kt. 270334-3939, Leysingjastöðum, Austur-Húnavatnssýslu, og Jón Sverrir Jónsson, kt. 011242-2009, Varmadal, Kjalarneshreppi.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur að frumvarp skiptastjóra í dánarbúi Jóns Jónssonar dags. 17. maí 1999 sem samþykkt var á skiptafundi í dánarbúinu hinn 15. júní 1999 verði fellt úr gildi. Krefst sóknaraðili þess að jörðin Varmadalur verði lögð sér út að arfi. Til vara krefst sóknaraðili þess að ofangreint frumvarp skiptastjóra í dánarbúi Jóns Jónssonar verði fellt úr gildi, sér verði lögð út hálf jörðin Varmadalur að arfi. Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að ofangreint frumvarp verði fellt úr gildi og eignum búsins verði komið í verð og andvirðinu skipt á milli erfingja. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti.

Varnaraðilar gera þær dómkröfur að frumvarp skiptastjóra Jóhanns Níelssonar hrl. dags. 17. maí 1999 að úthlutunargerð, sem lagt var fram og fjallað um á skiptafundum 21. maí 1999 og 15. júní s.á., verði lagt til grundvallar við skipti á dánarbúinu, þ.e. að hver erfingja fái í sinn hlut 25% af eignum búsins. Erfingjarnir eignist jörðina Varmadal í sömu hlutföllum og eigi hana saman í óskiptri sameign. Í aðalkröfu er fólgið, að dómurinn geri skiptastjóra að ljúka búskiptum í dánarbúi Unnar Valdimarsdóttur og Jóns Jónssonar í samræmi við framangreint frumvarp hans að úthlutunargerð í dánarbúinu. Til vara er þess krafist, verði aðalkrafan ekki tekin til greina, að jörðin Varmadalur verði lögð út öllum varnaraðilum enda greiði þau sóknaraðila Haraldi Jónssyni hans erfðahluta í jörðinni samkvæmt virðingu. Þrautavarakrafa: Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að lög standi til að einum erfingja verði lögð öll jörðin Varmadalur ráði hlutkesti hver erfingja skuli fá jörðina útlagða. Í öllum tilvikum krefjast varnaraðilar málskostnaðar úr hendi sóknaraðila samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

I.

Málavextir.

Með yfirlýsingu 15. júní 1944 gerði Valdemar Guðmundsson bóndi í Varmadal jörð sína að ættaróðali. Kona hans var Elísabet Þórðardóttir. Með arfleiðsluskrá 23. september 1962 ákváðu þau hjónin að dóttir þeirra Unnur skyldi erfa óðalið. Fékk Unnur óðalið sem fyrirframgreiddan arf 1971, en Elísabet andaðist 1965. Tóku Unnur og eiginmaður hennar Jón Jónsson við búinu eftir Valdemar. Unnur lést 1979 og fékk þá eiginmaður hennar leyfi til setu í óskiptu búi en hann andaðist 11. september 1996. Börn þeirra eru aðilar máls þessa.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1997 var bú Jóns Jónssonar tekið til opinberra skipta og Jóhann Níelsson hrl. skipaður skiptastjóri. Kom upp ágreiningur meðal erfingjanna um ráðstöfun jarðarinnar Varmadals í Kjalarneshreppi og gekk sá ágreiningur til úrskurðar dómstóla og kvað Hæstiréttur Íslands upp dóm í málinu 22. september 1998. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að við skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar skuli ekki beitt um fasteign þess reglum um óðalsjarðir í jarðalögum nr. 65/1976 með áorðnum breytingum. Eftir uppkvaðningu dóms þessa hefur verið reynt að ná sáttum milli erfingjanna en án árangurs. Skiptastjóri hefur lagt fram frumvarp að úthlutunargerð í dánarbúinu sem samþykkt var á skiptafundi 15. júní sl. Var frumvarpið samþykkt með þremur atkvæðum varnaraðila gegn atkvæði sóknaraðila. Vill sóknaraðili ekki una frumvarpinu eins og það er og hefur ágreiningi um það verið vísað til héraðsdóms.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili hefur krafist þess að að sér verði lögð út öll jörðin Varmadalur en til vara helmingur jarðarinnar. Hann kveðst telja sig eiga forgangsrétt til jarðarinnar skv. 36. gr. laga nr. 20/1991 þar sem jörðin hafi sérstakt gildi fyrir hann. Það byggist á því að hann búi á jörðinni og hafi gert frá fæðingu. Hann hafi búið á jörðinni síðan 1963. Hann sé ábúandi á hálfri jörðinni og hafi lífsviðurværi sitt af búskapnum. Kveðst hann benda á að ekkert systkina hans hafi stundað búskap í Varmadal. Hjördís sé húsmóðir á Leysingjastöðum í Húnavatnssýslu, Valdemar sé tónlistarkennari í Mosfellsbæ og Jón Sverrir sé með vörubílaútgerð.

Sóknaraðili kveðst lýsa því yfir að hann sé reiðubúinn til þess að stunda áfram búskap í Varmadal. Ekkert hinna systkinanna sé líklegt til þess að gera það enda hafi þau ekki forsendur til þess. Jón Sverrir búi í Varmadal II, sbr. ljósrit úr jarðaskrá. Sé þar um að ræða annað býli. Hafi Jón Sverrir ekki stundað neinn búskap en börn hans muni halda hesta.

Kveður sóknaraðili ekki leika neinn vafa á því að þessi tiltekna eign dánarbúsins hafi sérstakt gildi fyrir hann umfram aðra erfingja. Kveðst hann gera

kröfu til útlagningar á allri jörðinni þar sem hann telji ekki rétt að skipta henni. Muni það valda honum erfiðleikum við búskapinn ef aðrir erfingjar eigi helming jarðarinnar á móti honum. Verði ekki á þá kröfu hans fallist kveðst hann krefjast útlagningar á hálfri jörðinni en hann sé ábúandi á helmingi jarðarinnar.

Sóknaraðili kveðst styðja þrautavarakröfu sína eftirfarandi rökum: Hann telji að frumvarp skiptastjóra hafi það í för með sér að hann sé þvingaður gegn vilja sínum til þess að eiga jörðina Varmadal í óskiptri sameign með systkinum sínum. Það vilji sóknaraðili ekki og telji að skiptastjóra beri að taka tillit til þessarar óskar hans. Þessi afstaða sóknaraðila hafi legið fyrir allan þann tíma sem skiptameðferð hafi staðið. Óttist sóknaraðili að sameign hans og systkina hans um jörðina muni valda honum miklum erfiðleikum við búskapinn. Sóknaraðili kveðst benda á að í forsendum fyrrgreinds hæstaréttardóms segi að í dánarbúinu verði að taka ákvörðun um hvort eigninni verði komið í verð við skiptin eða erfingjar, allir eða einhverjir, fái hana lagða sér út að arfi og þá í hvaða hlutföllum.

Þá kveðst sóknaraðili telja að sú niðurstaða sem fram komi í frumvarpi skiptastjóra sé ekki skipti á eignum búsins. Erfingjar séu nú og hafi verið frá andláti föður þeirra sameigendur eigna búsins. Hér sé því ekki um að ræða nein skipti á eignum búsins milli erfingja. Beðið hafi verið um opinber skipti á dánarbúinu þar sem erfingjar hafi ekki getað komið sér saman um skipti á eignum sem þau áttu í óskiptri sameign sem samerfingjar. Ef frumvarp skiptastjóra standi sé ekki um að ræða neina breytingu þar á. Ekki hafi farið fram nein skipti heldur hafi aðeins verið skjalfest að erfingjar ættu eignir dánarbúsins saman í óskiptri sameign.

Sóknaraðili kveðst vísa til 36. gr. laga nr. 20/1991 máli sínu til stuðnings.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðilar hafa krafist þess í aðalkröfu að öllum eignum dánarbúsins verði skipt jafnt á milli erfingjanna, þ.e. í fjóra jafna hluti og að erfingjarnir eignist jörðina Varmadal þannig í óskiptri sameign. Jörðin sé langverðmætasta eign búsins. Með þessari kröfugerð sé jafnframt mótmælt þeirri kröfu sóknaraðila að hann fái sér lagða út alla jörðina eða hana hálfa. Rök gegn því séu eftirfarandi:

Í frumvarpi að úthlutunargerð í dánarbúinu á bls. 5 segi skiptastjóri: „Að vel athuguðu máli lýsir skiptastjóri því yfir sem skoðun sinni að erfingi geti ekki á grundvelli 36. gr. laga nr. 20/1991 fengið útlagningu á eignum búsins nema að því marki sem svarar til greiðslu á arfi hans, nema samþykki samerfingja liggi fyrir".

Í skýringum við 36. gr. laga nr. 20/1991 sé vísað sérstaklega til eldri skiptalaga nr. 3/1887, þ.e. 46. gr., og segi að ákvæði 36. gr. séu nánast í öllum atriðum

sama efnis og reglur 46. gr. eldri laga. Þar segi: „Hver erfingi á heimtingu á að arfahluti hans sé lagður honum út eftir virðingu... og síðar í 1. mgr. 46. gr. segi: „Ef fleiri en einn erfingi krefjist þess, að hinn sami hlutur sé þeim útlagður, skal hlutkesti ráða..."

Í Erfðarétti Ármanns Snævarr (útg. 1991), bls. 119 og 120, segi svo um 36. gr. skl.: „Í þessu ákvæði segir að hver erfingja eigi tilkall til þess að munir séu lagðir sér út eftir virðingu við dánarbúskipti og ráði hlutkesti ef fleiri en einn erfingi krefjist sama hlutar".

Í Erfðarétti Páls Sigurðssonar (útg. 1998) segi svo á bls. 224: „Þess skal sérstaklega getið að skv. 2. mgr. 36. gr. el. getur arfleiðandi mælt svo fyrir í erfðaskrá sinni að tiltekin skylduerfingi hans skuli fá í sinn hlut ákveðna muni úr séreign hans eða hjúskapareign enda fari verð þessara muna ekki fram úr skylduerfðahluta erfingjans að viðbættum þeim eignarhluta sem arfleiðanda er heimilt að ráðstafa skv. fyrrnefndri meginreglu í 35. gr."

Orðalag dönsku skiptalaganna, 47. gr., sé ekki að öllu leyti samhljóða 36. gr. ísl. laganna en þó megi ætla að sömu meginreglur gildi við ákvörðun um útleggingarkröfu erfingja við skipti á dánarbúum í Danmörku og hér á landi. Úr Skifteloven komenteret af Per Halkmann Olsen og Niels Viltoft, grein 47: „Enhver arving er berettiget til for sin arvelod at forure udlæg eftir vurdering, dog ikke i fast ejendom."

Meginreglan hljóti að vera sú, að útleggingarkrafa skylduerfingja, sem ekki sé maki, takmarkist við arfshluta hans og sé jafnframt bundin við einstaka muni í dánarbúinu. Það geti ekki verið ætlun löggjafans, að einn erfingja geti krafist útlagningar á megineign bús, t.d. fasteign, sem þá mundi hafa í för með sér mikinn ójöfnuð fyrir aðra erfingja búsins. Framanritaðar tilvitnanir renni stoðum undir þá lögskýringu.

Jörðin Varmadalur geti ekki haft neitt sérstakt huglægt gildi fyrir sóknaraðila fram yfir varnaraðila. Tveir erfingjanna hafi búið á jörðinni frá fæðingu, þ.e. sóknaraðilinn og varnaraðilinn Jón Sverrir. Varnaraðilinn Valdemar hafi búið á jörðinni fram til ársins 1965 og hafi frá árinu 1979 séð um allar fjárreiður og skattaframtöl fyrir föður sinn og hafi enn þann dag í dag þau störf á hendi. Hvorugur þeirra erfingja, sem búi í eigin einbýlishúsum á jörðinni, hafa lífsviðurværi sitt af henni. Annar stundi vörubílaakstur, hinn hafi verið leigubílstjóri um langt árabil. Sóknaraðili sem fullyrði í greinargerð, að hann hafi lífsviðurværi sitt af búskap á jörðinni, hafi sjálfur lagt fram landbúnaðarskýrslur frá árunum 1984-1996 í því máli sem rekið hafi verið fyrir dómstólum um óðalsrétt. Þær skýrslur hafi sýnt uppsafnað tap á búskapnum að upphæð kr. 1,6 milljónir. Samkvæmt gögnum, sem lögð hafi verið fram í Hæstarétti í fyrrgreindu máli um óðalsrétt, liggi fyrir, að talsverður hluti af landi Varmadals verði á síðari stigum nýttur fyrir íbúðabyggð enda segi Hæsti-

réttur í dómi sínum um jörðina Varmadal: „Þar er hvorki stundaður búskapur nú né líkur á að svo verði í framtíðinni“.

Um varakröfu og þrautavarakröfu þykja varnaraðilar ekki rétt að fara mörgum orðum. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að rétt sé að heimila einum erfingjanna að fá jörðina útlagða alla eða hálfa í sinn hlut hljóti allir erfingjarnir að eiga þann rétt og yrði því að varpa hlutkesti milli þeirra allra.

Þrautavarakröfu sóknaraðila sé mótmælt. Rétt sé að benda á að sóknaraðili hafi gert kröfu til þess að jörðin yrði seld á uppboði með bréfi dags. 8.2.1999, en með bréfi dags. 23.2.1999 frá lögmanni erfingjans Haraldar Jónssonar hafi hann fallið frá þeirri kröfu sinni að fram fari nauðungarsala á jörðinni Varmadal. Sóknaraðili hafi því fallið frá þessari kröfu sinni, þ.e. að jörðin verði seld. Eðlilegt og nauðsynlegt sé, að skipti fari fram í dánarbúinu samkvæmt fyrirliggjandi úthlutunargerð skiptastjóra. Öllum eignum búsins, að undanskilinni jörðinni, sé unnt að skipta hreint og afmarkað milli erfingja. Jörðinni verði ekki skipt milli þeirra nema þau eigi hana að jöfnu í óskiptri sameign. Sóknaraðila sé síðan í lófa lagið, og reyndar hverjum erfingja fyrir sig, að krefjast uppboðs á jörðinni til skipta á sameign ef þeir vilji ekki eiga jörðina saman eða geti ekki náð samkomulagi um sölu jarðarinnar að hluta eða að öllu leyti.

Skipti á jörðinni í samræmi við tillögur skiptastjóra rýri því ekki hlut neins erfingja né komi í veg fyrir að þeir geti selt eignarhluta sinn og losnað úr sameigninni óski þeir þess. Fullyrðingum sóknaraðila í niðurlagi greinargerðar hans um að niðurstöður í úthlutunargerð skiptastjóra séu ekki skipti á eignum búsins er mótmælt.

Varðandi málskostnaðarkröfu varnaraðila sé lögð rík áhersla á að fá málskostnað tildæmdan úr hendi sóknaraðila í máli þessu. Það sé rökstutt með því, að sóknaraðili hafi með óbilgjörnum kröfum komið í veg fyrir skipti í dánarbúi foreldra sinna í tæp þrjú ár, en faðirinn hafi látist 11. september 1996. Sóknaraðili hafi allan þennan tíma staðið í vegi fyrir því, að sættir tækjust með aðilum um sanngjörn og eðlileg skipti á eignum búsins þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir þar að lútandi af hendi skiptastjóra og með samþykki varnaraðila. Sóknaraðili hafi tapað máli í Hæstarétti fyrir um það bil einu ári um óðalsrétt sér til handa. Samt geri hann ennþá kröfu til þess, með nýrri málshöfðun, að fá í sinn hlut alla jörðina Varmadal, megineign búsins, sem augljóslega myndi skerða stórlega réttindi allra samerfingja hans. Verði aðalkrafa varnaraðila tekin til greina beri að dæma sóknaraðila til að greiða fullan málskostnað.

Varnaraðilar kveðast vísa um skiptin til laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl., sérstaklega 36. gr. svo og annarra greina eftir því sem við á svo og til erfðalaga nr. 8/1962. Um málskostnað vísa varnaraðilar til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála XXI. kafla, sérstaklega 130. gr. og 131. gr.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. getur hver erfingi um sig krafist þess að fá útlagðar eignir búsins eftir matsverði til greiðslu arfs, enda hafi sá látni ekki ráðstafað eignunum sérstaklega með erfðaskrá. Samkvæmt ákvæði þessu er réttur erfingja til útlagningar einstakra eigna búsins, annarra en maka, takmarkaður við arfshluta þeirra í búinu. Jörðin Varmadalur í Kjalarneshreppi er megineign dánarbús Jóns Jónssonar og sóknaraðili er einn af fjórum erfingjum búsins. Kröfur sóknaraðila um útlagningu jarðarinnar eru því langt umfram arfshluta hans. Þá má líta til þess að samkvæmt staðfestu aðalskipulagi fyrir Kjalarneshrepp 1990-2010 er gert ráð fyrir íbúðabyggð á hluta af landi Varmadals. Verður því ekki um það að ræða að jörðin verði nýtt til venjulegs landbúnaðar í framtíðinni. Að því leyti til hefur eignin ekki sérstakt gildi fyrir sóknaraðila umfram aðra erfingja búsins, sbr. 2. mgr. 36. gr. laganna. Ber því að hafna aðal- og varakröfu sóknaraðila um útlagningu jarðarinnar Varmadals í Kjalarneshreppi.

Á skiptafundi í dánarbúi Jóns Jónssonar hinn 15. júní 1999 fór fram atkvæðagreiðsla um frumvarp að úthlutunargerð í búinu dags. 17. maí 1999. Var það samþykkt með þremur atkvæðum varnaraðila gegn atkvæði sóknaraðila. Af hálfu sóknaraðila var þess óskað að frumvarpið í heild yrði lagt fyrir héraðsdóm til úrlausnar samkvæmt ákvæðum 79. gr., sbr. 122. gr. laga nr. 20/1991. Fyrir dóminum hefur sóknaraðili krafist þess að frumvarpið verði fellt úr gildi en ekki sett fram kröfur um einstakar breytingar á því. Með því að hafnað hefur verið kröfum sóknaraðila um útlagningu jarðarinnar Varmadals samkvæmt framansögðu og sóknaraðili hefur ekki sett fram aðrar kröfur um breytingu á frumvarpinu ber að líta svo á að forsendur þess standi óhaggaðar. Telst það því samþykkt og ber að leggja það til grundvallar við skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar, svo sem varnaraðilar gera kröfu til, sbr. 3. mgr. 79. gr. laga nr. 20/1991. Ber skiptastjóra að ljúka búskiptum í samræmi við það.

Eftir þessum úrslitum málsins ber sóknaraðila að greiða varnaraðilum málskostnað, sem ákvarðast 120.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Úrskurðinn kveður upp Eggert Óskarsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Hafnað er aðal- og varakröfu sóknaraðila um útlagningu jarðarinnar Varmadals í Kjalarneshreppi við skipti á dánarbúi Jóns Jónssonar. Frumvarp að úthlutunargerð dags. 17. maí 1999 skal lagt til grundvallar við skipti búsins og ber skiptastjóra að ljúka búskiptum í samræmi við það.

Sóknaraðili, Haraldur Jónsson, greiði varnaraðilum, Valdemar Jónssyni, Hjördísi Jónsdóttur og Jóni Sverri Jónssyni, 120.000 kr. í málskostnað.

Þriðjudaginn 14. desember 1999.

Nr. 480/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
I
(Steinar Guðgeirsson hdl.)

Kærumál. Farbann. B-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. 110. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurður héraðsdóms um að I skyldi sæta farbanni á grundvelli 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. desember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1999, þar sem varnaraðila var bönnuð för frá Íslandi til þriðjudagsins 1. febrúar 2000. 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. Til vara krefst hann þess að honum verði heimiluð för úr landi gegn tryggingu, en að því frágengnu, að farbanni verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1999.

I, [...], brasilískur ríkisborgari, sætir kæru vegna ætlaðs kynferðisbrots gegn nafngreindum manni aðfaranótt 28. febrúar síðastliðinn. Er kærði grunaður um að hafa sogið getnaðarlim kæranda, meðan hinn síðarnefndi var sofandi ölvun-

arsvefni. Fram er komið í málinu, að kærði er samkynhneigður, en kærandi gagnkynhneigður. Samkvæmt nýlegum niðurstöðum DNA-rannsóknar eru yfirgnæfandi líkur á, að sýni, sem tekin voru af getnaðarlim kæranda, stafi frá kærða.

Kærði hyggst fara til Brasilíu 26. þessa mánaðar og koma til baka 30. janúar árið 2000. Af hálfu lögreglu er talin veruleg hætta á, að kærði ætli sér ekki að koma til baka til Íslands og þar með, að málið ónýtist af þeim sökum. Ekki sé til að dreifa samningi um gagnkvæma dómsmálaaðstoð milli Íslands og Brasílu og verði því að telja, að mikið óhagræði verði vegna mögulegra framsalsmála milli landanna. Rannsókn málsins sé lokið og verði það sent ríkissaksóknara annaðhvort í dag eða strax eftir helgi.

Um lagarök vísar lögreglustjóri til þess, að verið sé að rannsaka ætluð brot kærða á XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Myndu brotin varða fangelsisrefsingu, yrði sök talin sönnuð. Samkvæmt ofanröktu og með tilliti til rannsóknarhagsmuna sé þess farið á leit, að krafan nái fram að ganga, sbr. heimild í 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Kærði er undir rökstuddum grun um brot gegn 196. gr. almennra hegningarlaga, sem varðar allt að 6 ára fangelsisrefsingu. Samkvæmt því og með vísan til 110. gr. og hliðsjón af ákvæðum b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála ákveður dómari að verða við kröfu lögreglustjóra.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, I, er bönnuð för af landi brott til þriðjudagsins 1. febrúar árið 2000.

Þriðjudaginn 14. desember 1999.

Nr. 481/1999. **Norberg AS**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
K.G. hf.
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)

Kærumál. Gerðardómur. Frávísunarúrskurður staðfestur.

KG og N sömdu um kaup á skipinu E. Í samningsskilmálunum var kveðið á um skipun gerðardóms til að fjalla um deilumál í tengslum við túlkun og efndir á samningnum. Höfðaði N mál gegn KG til heimtu skaðabóta vegna vanefnda á samningnum. Taldi héraðsdómari að vegna umræddra samningsskilmála heyrði málið ekki undir lögsögu dómstólsins og vísaði málinu frá dómi. Var úrskurður héraðsdómara staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. nóvember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 12. nóvember 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að málinu yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

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

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Norberg AS, greiði varnaraðila, K.G. hf., 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 12. nóvember 1999.

Dómkröfur stefnanda í heild eru þessar:

Hann krefst þess að staðfest verði með dómi að bindandi kaupsamningur um fiskiskipið Eldborgu SH-22 hafi komist á milli aðila með undirritun tveggja stjórnarmanna stefnda á kauptilboð stefnanda, dags. 14. janúar 1997.

Stefnandi krefst þess jafnframt að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabætur að upphæð 3.153.713 norskra króna (NOK) með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá stefnubirtingardegi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess einnig að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda í heild eru þessar:

Aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi, en til vara að stefndi verði alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til þrautavara að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda skv. framlögðum málskostnaðarreikningi eða skv. mati réttarins.

Skipting sakarefnis.

Í þinghaldi 16. júní 1998 féllst dómari á ósk lögmanns stefnanda um að sakarefni yrði skipt, „þannig að fyrst verði dæmt um skuldbindingargildi hins meinta kaupsamnings, enda hefur lögmaður stefnda fallist á það". Hinn 22. september 1998 gekk dómur í Héraðsdómi Vesturlands um þennan hluta málsins. Niðurstaða hans varð sú að stefndi, K.G. hf., var sýknaður af kröfum stefnanda, og var hvor aðili látinn bera sinn kostnað af málinu. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar. Þar féll dómur 3. júní 1999, og var héraðsdóminum hrundið. Viðurkennt var að kaupsamningur milli aðila um skipið Eldborg SH-22 hefði komist á 14. janúar 1997. Stefndi var dæmdur til að greiða stefnanda 1.000.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málið var tekið fyrir að nýju í Héraðsdómi Vesturlands 16. september sl. Var þá ákveðinn málflutningur um frávísunarkröfu stefnda 18. október sl., og fór hann þá fram. Að honum loknum var málið tekið til úrskurðar um þennan þátt.

Stefndi krefst þess í þessum þætti máls að málinu verði vísað frá dómi og að honum verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfunni verði hafnað og að stefnanda verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi stefnda.

Í samningi aðila, sem komst á 14. janúar 1997 með því að tveir stjórnarmenn stefnda rituðu nöfn sín og upphafsstafi nafna sinna á símbréf frá stefnanda með samningstilboði, er efni samningsins sundurliðað í 8 töluliði. Þar segir í 7. tl. (í þýðingu löggilts dómtúlks): „Önnur atriði eru samkvæmt Norsk Salgsform 1987 með viðbót og breytingum og venjulegum kvöðum varðandi þurrkví." Í hæsta-

réttardóminum frá 3. júní 1999 er getið tilboðs sem stefnandi sendi stefnda 6. janúar 1997. Orðrétt segir í dóminum: „Var þar getið nokkurra skilmála og kaupverðs að fjárhæð 10.000.000 norskar krónur. Auk þess var tekið fram að um önnur atriði skyldi fara eftir ákvæðum „Norsk Salgsform 1987" með áorðnum breytingum, en það eru staðlaðir samningar um skipakaup." Síðar segir í hæstaréttardóminum að í tilboðinu, sem varð að samningi 14. janúar 1997, hafi einnig verið vísað til ákvæða „Norsk Salgsform 1987", eins og í tilboðinu frá 6. janúar. Enn síðar í hæstaréttardóminum segir: „Hinn 20. febrúar 1997 sendi J. Gran & Co. símbréf til gagnáfrýjanda [þ.e. stefnda]. Er þar vísað til símtals við Guðmund Kristjánsson framkvæmdastjóra gagnáfrýjanda og símbréfs til Fengs hf. deginum áður. Með fyrrnefnda símbréfinu fylgdi staðlað eyðublað, sem er ensk gerð „Norsk Salgsform 1987". Ber eyðublaðið fyrirsögnina „Memorandum of Agreement" og er auðkennt „Saleform 1987". Það var að verulegu leyti útfyllt af J. Gran & Co. eða aðaláfrýjanda [þ.e. stefnanda]. Óskaði sá fyrrnefndi eftir í símbréfinu að gagnáfrýjandi ritaði á eyðublaðið nauðsynlegar upplýsingar að því leyti, sem það væri ekki annars útfyllt." Og enn síðar segir í dóminum: „Í stað þess að sinna tilmælum um að ljúka frágangi eyðublaðsins tjáði gagnáfrýjandi J. Gran & Co. 24. febrúar 1997 að hann teldi sig ekki skuldbundinn til að selja Eldborg."

Skjal það sem vísað er til í hæstaréttardóminum, „Memorandum of Agreement", liggur frammi í málinu, og einnig íslensk þýðing löggilts dómtúlks á því. Skjalið er upphaflega í 15 greinum, og hefur verið fyllt í þær af hálfu stefnanda, svo sem getið er hér að framan, auk þess sem fjórum greinum hefur verið bætt við. Upphaf 15. greinar hljóðar svo í íslenskri þýðingu: „Komi upp deilumál í tengslum við túlkun og efndum [svo] á samningi þessum, skal slíkt deilumál lagt fyrir gerðardóm í *Björgvin í Noregi* og falið einum gerðardómara sem aðilar að samningi þessum tilnefna. Geti aðilar ekki komið sér saman um tilnefningu eins gerðardómara, skal deilan lögð fyrir þrjá gerðardómara og tilnefnir hvor aðili einn gerðardómara en *norska skipamiðlarasambandið* hinn þriðja ..." Orðasamböndunum sem skáletruð eru hefur verið bætt inn í greinina af hálfu stefnanda. Um hið fyrra er tekið fram neðanmáls að ef eyðan sé ekki útfyllt, eigi gerðardómurinn að vera í Lundúnum og starfa skv. enskum lögum. Og um hið síðara er tekið fram neðanmáls, að ef ekki sé þar fyllt í eyðu, eigi tiltekin stofnun í Lundúnum að tilnefna gerðardómara. [Nafn þeirrar stofnunar er ólæsilegt í því skjali sem liggur fyrir dóminum.]

„Frávísunarkrafan er á því byggð að Héraðsdómur Vesturlands eigi ekki lögsögu um efndabóta- eða skaðabótakröfu í máli þessu heldur eingöngu um það hvort komist hafi á bindandi samningur milli aðila þessa máls." Svo segir í greinargerð stefnda.

Niðurstaða.

Það er meginregla einkamálaréttarfars að dómstólar hafa vald til að dæma um hvert það sakarefni sem lög og landsréttur ná til. Frá meginreglunni skal víkja, ef sakarefnið er skilið undan lögsögu dómstóla samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu, sbr. 24. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Hin enska útgáfa af „Norsk Salgsform 1987", eða hin enska þýðing þess, „Memorandum of Agreement", á samkvæmt samningi aðila að vera hluti hans, „með viðbót og breytingum" eins og segir í 7. tölulið samningsins. Að mati dómara verður stefndi að hlíta þeim viðbótum og breytingum sem stefnandi hefur gert eða látið gera á samningsskilmálunum, enda var honum í lófa lagið að gera við þær athugasemdir, ef hann hefði viljað standa við samninginn svo sem honum bar.

15. grein samningsskilmálanna í „Norsk Salgsform 1987" kveður á um skipun gerðardóms til að fjalla um „deilumál í tengslum við túlkun og efndir" á samningi aðila. Er að mati dómara nærlægast að líta svo á að 15. greinin taki ekki einungis til framkvæmdar samningsins, ef efndur hefði verið, heldur og til þeirra úrræða sem stefnandi kann að eiga vegna vanefnda stefnda. Ber og á það að líta að stefnandi reisir sókn þessa máls og rétt sinn til skaðabóta á samningi aðila, en hluti hans er umrædd 15. gr. „Norsk Salgsform 1987", eins og frá henni var gengið af hans hálfu. Getur því stefnandi ekki borið fyrir sig að samningsgrein þessi eigi ekki að gilda um vanefndakröfu hans, enda uppfyllir grein þessi þær kröfur sem gera verður til ákvæðis af þessu tagi, sbr. 3. gr. laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma. Samkvæmt þessu lítur dómari svo á að mál þetta, að því leyti sem það fjallar um skaðabótakröfu stefnanda á hendur stefnda vegna vanefnda á samningi aðila, heyri ekki undir lögsögu dómstólsins skv. nefndum samningi.

Í samræmi við framanritað verður dómari við kröfu stefnda um að máli þessu verði vísað frá dómi.

Rétt er að gera stefnanda að greiða stefnda málskostnað í þessum þætti máls, og ákveður dómari að hann skuli vera 40.000 krónur.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Norberg A/S, greiði stefnda, K.G. hf., kr. 40.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 281/1999. **Þuríður Andrésdóttir**
(Björn Jónsson hrl.)
gegn
Jóni Péturssyni og
Guðrúnu Haraldsdóttur
(Jónatan Sveinsson hrl.)
og til réttargæslu
íslenska ríkinu
Guðmundi Birni Steinþórssyni og
Helga Hákoni Jónssyni

Fasteignakaup. Fjöleignarhús.

Þ keypti íbúð á jarðhæð af J og G. Þ taldi seljendur hafa brugðist upplýsingaskyldu sinni um bílskúrsrétt eiganda íbúðar á 1. hæð hússins og með því að veita henni ranglega upplýsingar um að íbúðinni fylgdi sérstakt bifreiðastæði. Talið var að í málinu yrði ekki úr því skorið, hvort bílskúrsréttur fylgdi íbúðinni á 1. hæð, en kvaðar um bílskúrsrétt hafði ekki verið getið á þinglýsingarvottorði jarðhæðarinnar eða í kaupsamningi eða afsali til Þ. Var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að ekki lægi fyrir að bílskúrsrétturinn væri bindandi kvöð gagnvart Þ og væru því engin efni til þess að hafa uppi bótakröfu á hendur J og G að svo komnu. Vísað var til þess, að Þ hefði ekki gert neinn fyrirvara um það, að í kaupsamningi og afsali væri ekki getið réttar um sérstakt bifreiðastæði á lóðinni, eins og fram hefði komið í söluyfirliti fasteignasölunnar. Var á það fallist með héraðsdómi, að ósannað væri, að J og G hefðu ábyrgst að íbúðinni fylgdi slíkt bifreiðastæði. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu J og G af bótakröfu Þ.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. júlí 1999. Hún krefst þess, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða sér 400.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. janúar 1997 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í málinu er deilt um það, hvort stefndu hafi sem seljendur íbúðar á jarðhæð hússins að Álfhólsvegi 19 í Kópavogi brugðist upplýsingaskyldu sinni við áfrýjanda, kaupanda íbúðarinnar, um bílskúrsrétt eiganda íbúðar á 1. hæð hússins og með því að veita henni ranglega upplýsingar um, að íbúðinni fylgdi sérstakt bifreiðastæði. Telur áfrýjandi, að nýting bílskúrsréttar eiganda íbúðar á 1. hæð og missir bifreiðastæðis muni hafa í för með sér verðrýrnun íbúðarinnar. Byggir hún kröfur sínar á matsgerð dómkvadds matsmanns frá 7. janúar 1997, þar sem tjón áfrýjanda var metið 300.000 krónur vegna hugsanlegrar nýtingar bílskúrsréttar og 100.000 krónur vegna missis bifreiðastæðis eða samtals 400.000 krónur.

Samkvæmt gögnum málsins gerðu þáverandi eigendur fasteignarinnar að Álfhólsvegi 19 í Kópavogi með sér skiptasamning 29. ágúst 1968. Þar kemur meðal annars fram, að íbúð á 1. hæð hússins fylgi „Bílskúrsréttur þar sem endanlega fæst samþykkt af skipulagsyfirvöldum, í vesturhluta lóðar ásamt 4 m breiðri aðkeyrslu.“ Var skiptasamningnum þinglýst 17. september 1968.

Stefndu keyptu íbúð á jarðhæð hússins af Landsbanka Íslands með kaupsamningi 22. maí 1981 og var afsal gefið út 12. október 1982. Veðbókarvottorð lá frammi við undirritun kaupsamnings, en þar var ekki getið þeirrar kvaðar, að íbúð á 1. hæð hússins fylgdi réttur til að byggja bílskúr á vesturhluta lóðar. Stefndu seldu áfrýjanda íbúðina með kaupsamningi 8. september 1993 og var afsal gefið út 16. nóvember 1994. Voru þinglýsingarvottorð til staðar við undirritun beggja skjalanna, en þar var bílskúrsréttar ekki getið. Í söluyfirliti frá fasteignasölunni Óðali vegna fyrirhugaðrar sölu stefndu á íbúðinni kom fram, að henni fylgdi „sér bílastæði“. Í kaupsamningi og afsali er sérstaks bifreiðastæðis hins vegar ekki getið.

Í þessum dómi verður ekki skorið úr því, hvort bílskúrsréttur fylgi íbúð á 1. hæð Álfhólsvegar 19 í Kópavogi. Þegar áfrýjandi ritaði undir kaupsamning og afsal íbúðarinnar gerði hún engan fyrirvara um það, að ekki væri þar getið réttar um sérstakt bifreiðastæði á lóðinni, eins og fram hafði komið í söluyfirliti fasteignasölunnar. Með þessum athugasemdum og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Þuríður Andrésdóttir, greiði stefndu, Jóni Péturssyni og Guðrúnu Haraldsdóttur, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 7. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þuríði Andrésdóttur, kt. 270567-5849, Álfhólsvegi 19, Kópavogi, gegn Jóni Péturssyni, kt. 050857-3019, og Guðrúnu Haraldsdóttur, kt. 051159-3819, báðum til heimilis að Fannafold 67, Reykjavík, með stefnu birtri 17. febrúar 1998. Þá hefur dóms- og kirkjumálaráðuneytinu vegna sýslumannsins í Kópavogi, ríkissjóði, Helga Hákoni Jónssyni og Guðmundi Birni Steinþórssyni, báðum persónulega og vegna fasteignasölunnar Óðals, verið stefnt til réttargæslu í málinu.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmd til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 400.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. mars 1993 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu. Krafist er vaxtareiknings dómkrafna samkvæmt 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þau verði sýknuð af kröfum stefnanda, en til vara er þess krafist að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Þá er krafist málskostnaðar, auk virðisaukaskatts samkvæmt mati dómsins.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu í málinu, en réttargæslustefndi, Guðmundur Björn Steinþórsson, gerir þær dómkröfur að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

Með úrskurði uppkveðnum 12. nóvember 1998 var hafnað frávísunarkröfu stefndu í málinu.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að með kaupsamningi dags. 8. september 1993 keypti stefnandi af stefndu 3ja herbergja íbúð á jarðhæð að Álfhólsvegi 19, Kópavogi. Fasteignaviðskiptin fóru fram fyrir milligöngu Óðals, fasteignasölu. Kaupverð íbúðarinnar var 5.600.000 krónur. Afsal var gefið út 16. nóvember 1994. Í mál-

inu er deilt um það hvort bílskúrsréttur fylgi íbúð á 1. hæð hússins. Telur stefnandi að sá bílskúrsréttur muni hafa í för með sér verðrýrnun á íbúð stefnanda. Þá er um það deilt hvort sérbílastæði hafi fylgt með í kaupum stefnanda á íbúðinni. Samkvæmt niðurstöðu dómkvadds matsmanns, í matsgerð dags. 7. janúar 1997, er tjón stefnanda talið vera 100.000 krónur vegna missis sérbílastæðis og verðrýrnun íbúðarinnar vegna hugsanlegrar nýtingar bílskúrsréttar eiganda íbúðar á 1. hæð er talin vera 300.000 krónur eða samtals 400.000 krónur sem er bótakrafa stefnanda í málinu.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er tekið fram um málavexti að eftir að afsal hafði verið gefið út og stefnandi hafði kynnst öðrum eigendum í húsinu að Álfhólsvegi 19, hafi upplýst að bílskúrsréttur fylgdi íbúð á 1. hæð, en sé hann nýttur þrengi mjög að jarðhæðaríbúðinni. Stefnandi hafi þá aflað sér frekari upplýsinga, m.a. afrits af skiptayfirlýsingu dags. 29. ágúst 1968. Skiptayfirlýsingu þessari hafði verið þinglýst 19. september 1968, en hafi ekki verið getið á þinglýsingarvottorðum, hvorki er kaupsamningur var undirritaður 8. september 1993 né við afsalsgerð 16. nóvember 1994.

Stefnandi byggir á því að verði bílskúr þessi reistur, sem öll líkindi séu á, rýrni verð á íbúð stefnanda til mikilla muna enda muni slík bílskúrsbygging varpa skugga á íbúð stefnanda og gera hana dimma og drungalega og gera alla aðkomu þrönga og óaðlaðandi. Þegar stefnandi hafi fest kaup á íbúðinni hafi verið upplýst að henni fylgdi sér bílastæði. Þetta komi m.a. fram á söluyfirliti hjá fasteignasölunni Óðali. Ljóst sé nú eftir könnun á þinglýstum eignarheimildum að engin slík sérréttindi fylgi íbúðinni, enda sé slíkt og ómögulegt vegna bílskúrsréttarins.

Stefnandi hafi fengið dómkvaddan matsmann til að meta verðrýrnun á íbúðinni vegna „missis“ sérbílastæðis og vegna bílskúrsréttar eiganda 1. hæðar. Samkvæmt niðurstöðu matsgerðar var missir sérbílastæðis talinn nema 100.000 kr. að verðgildi og verðrýrnun íbúðarinnar vegna hugsanlegrar nýtingar bílskúrsréttar eiganda íbúðar á 1. hæð væri 300.000 kr. eða samtals 400.000 kr. sem er stefnufjárhæð málsins.

Stefnandi telur að stefndu beri bótaábyrgð gagnvart sér þar sem ljóst sé að íbúðinni fylgi ekki það bílastæði sem stefndu hafi ábyrgst og enn fremur vegna þess að íbúðin muni tapa þeim kostum að vera björt jarðhæðaríbúð. Þá er og á því byggt að stefndu hafi vitað um tilvist byggingarréttar fyrir bílskúr þótt hann kæmi ekki fram á þinglýsingarvottorðum, en látið undir höfuð leggjast að greina stefnanda frá því. Ekki hafi náðst samkomulag um skaðabætur og sé málsókn þessi því óumflýjanleg.

Kröfur sínar styður stefnandi við almennar reglur um skaðabætur innan samninga. Þá er og vísað til 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922 per analogiam svo og dómvenju. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á eftirgreindum málsástæðum:

Stefndu hafi selt stefnanda íbúðina að Álfhólsvegi 19, Kópavogi. Söluverð hafi verið lágt og greiðslukjör afar hagfelld kaupanda. M.a. hafi stefndu tekið gamla bifreið upp í söluverðið fyrir 1.000.000 kr. Því er mótmælt af hálfu stefndu að fasteignin sé haldin göllum sem þau beri ábyrgð á. Hvorki í kaupsamningi né afsali fyrir eigninni sé talað um að íbúð fylgi „sérbílastæði". Venjulegt bílastæði fylgi eins og öllum eignum í þéttbýli.

Kaupsamningur um eignina hafi verið gerður þann 8. september 1993. Skömmu eftir það hafi orðið ljóst um hina meintu galla á eigninni. Það hafi ekki verið fyrr en í október árið 1995 sem stefndu hafi fengið tilkynningu vegna gallanna. Þá hafi allur hugsanlegur bótaréttur verið fallinn niður fyrir fyrningu og tómlæti. Þá liggi fyrir matsgerð dags. 7. janúar 1997. Þrátt fyrir það hafi dómsmál á hendur stefndu ekki verið þingfest fyrr en þann 26. febrúar 1998.

Stefndu hafi keypt fasteignina í maí 1981 af Landsbanka Íslands. Afsal hafi verið gefið út 12. október 1982. Veðbókarvottorð hafi legið frammi í báðum tilvikum, eins og þegar stefndu seldu stefnanda eignina árið 1993. Á engu þessara vottorða sé þess getið að sú kvöð sé á hinni seldu íbúð að íbúðinni á 1. hæð fylgi réttur til að byggja bílskúr á tilteknum stað eins og stefnandi heldur fram.

Ástæða þess að ekki sé neitt um þetta á veðbókarvottorðum sé sú að það sé engin kvöð um þessi atriði. Það sé enginn bílskúrsréttur. Það hafi ekki verið gefið út neitt byggingarleyfi fyrir bílskúr. Það sé ekkert getið um bílskúrsrétt á aðalskipulagi og ekki heldur samkvæmt deiliskipulagi. Það hafi ekki einu sinni verið sótt um byggingarleyfi vegna bílskúrs að Álfhólsvegi 19, Kópavogi.

Samkvæmt framlögðum skiptasamningi frá árinu 1968 samþykkir Erna Valdís Viggósdóttir, eigandi að efstu hæð hússins, fyrir sitt leyti, að þáverandi eigandi að 1. hæð hússins og jarðhæð, Sigurður A. Kristinsson, fái að byggja bílskúr, ef það fáist samþykkt af skipulagsyfirvöldum. Þessi yfirlýsing sé skilyrt, óljós, ónákvæm og marklaus gagnvart síðari eigendum. Þess vegna sé hún ekki talin sem kvöð á fasteigninni.

Ef sótt yrði um byggingarrétt fyrir bílskúr af hálfu eiganda 1. hæðar fasteignarinnar þá yrði sú umsókn metin sjálfstætt án tillits til skiptayfirlýsingarinnar frá árinu 1968. Það þyrfti að fara hefðbundna leið í samræmi við ákvæði skipu-

lagslaga nr. 73/1997 og laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Meðal annars þyrfti að fá samþykki nágranna og allra eigenda fasteignarinnar, þar á meðal stefnanda, fyrir byggingunni og staðsetningu hennar.

Eigandi íbúðar 1. hæðar hússins hafi ekki sótt um byggingarleyfi fyrir bílskúr á sameiginlegri lóð fasteignarinnar. Ekkert liggi fyrir um það að hann ætli að gera það. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir neinu tjóni og eigi því ekki rétt á bótum úr hendi stefndu. Ef svo ólíklega fari að byggður verði bílskúr á lóðinni, í náinni framtíð, þá eigi alveg eftir að ákveða staðsetningu þessa hugsanlega bílskúrs. Það liggi því ekkert fyrir um það á meðan jafnvel staðsetningin sé óljós, auk alls annars hvort stefnandi mundi missa það sem í stefnu sé nefnt „sérbílastæði“ eða um það hvort íbúð stefndu yrði „dimm og drungaleg“. Stefndu telja fráleitt að greiða stefnanda skaðabætur, á þessu stigi málsins, eða síðar, vegna þess að hugsanlega verði í framtíðinni byggður bílskúr á lóð fasteignarinnar að Álfhólsvegi 19, Kópavogi. Það sé rangt sem fram komi í stefnu að stefndu hafi vitað um tilvist byggingarréttar vegna bílskúrs.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt sem og öðrum málsástæðum.

Stefndu vísa til laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 og skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997. Varðandi málskostnaðarkröfu er vísað til 129. og 130. gr. sömu laga, sbr. og lög um virðisaukaskatt.

IV.

Niðurstaða.

Dómari kynnti sér aðstæður á vettvangi ásamt aðilum og lögmönnum þeirra. Stefnandi byggir kröfur sínar í fyrsta lagi á því að stefndu séu bótaskyld gagnvart sér vegna bílskúrsréttar, sem fylgi íbúð á 1. hæð hússins að Álfhólsvegi 19, Kópavogi. Er sú bótakrafa á því byggð að íbúð stefnanda muni rýrna í verði, ef reistur verði bílskúr við vesturhlið hússins.

Fyrir liggur þinglýstur skiptasamningur dags. 29. ágúst 1968 milli þáverandi eigenda fasteignarinnar að Álfhólsvegi 19, Kópavogi, Sigurðar A. Kristinssonar, sem var eigandi jarðhæðar og 1. hæðar eignarinnar, og Ernu Valdísar Viggósdóttur, eiganda 2. hæðar eignarinnar. Í skiptasamningi þessum er tilgreindur bílskúrsréttur tilheyrandi 1. hæð, „þar sem endanlega fæst samþykkt af skipulagsyfirvöldum, í vesturhluta lóðar ásamt 4 m breiðri aðkeyrslu“. Bílskúrsréttar þessa var ekki getið á þinglýsingarvottorði er stefnandi keypti íbúð sína af stefndu og er hvorki getið um hann í kaupsamningi né afsali vegna eignarinnar. Þá var bílskúrsréttar ekki heldur getið í skjölum er stefndu keyptu íbúð þessa af Landsbanka Íslands í maí 1981. Í málinu liggja ekki fyrir gögn um það að bílskúrsréttar þessa hafi verið getið við eigendaskipti íbúðar á 1. hæð eignarinnar og þinglýsingarvottorð ber ekki með sér að þeim rétti hafi verið þinglýst á eignina, sbr. 1. mgr. 29. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sbr. og 29. gr. laga um fjöl-

eignarhús nr. 26/1994. Samkvæmt þessu verður að telja að ekki liggi fyrir samkvæmt gögnum málsins að „bílskúrsréttur“ 1. hæðar sé bindandi kvöð gagnvart stefnanda. Af því leiðir að engin efni eru til þess að hafa uppi bótakröfu af þeim sökum á hendur stefndu að svo komnu.

Stefnandi byggir bótakröfu sína í öðru lagi á því að íbúðinni hafi átt að fylgja sérbílastæði. Því er andmælt af hálfu stefndu og um það er ekkert getið í kaupsamningi eða afsali vegna eignarinnar og þinglýstum heimildum þar um er ekki til að dreifa, sbr. 33. gr. laga nr. 26/1994. Þá hefur stefnandi ekki gert fullnægjandi grein fyrir staðsetningu þess bílastæðis. Ósannað er að stefndu hafi ábyrgst að sérbílastæði fylgdi eigninni, og tilgreining þar um í söluyfirliti, ein sér, er ekki nægjanlegur bótagrundvöllur gagnvart stefndu. Ber því einnig að hafna bótakröfu stefnanda af þeim sökum.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í máli þessu, en málskostnaður verður felldur niður. Á það einnig við um málskostnaðarkröfu réttargæslustefnda, Guðmundar Björns Steinþórssonar.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Jón Pétursson og Guðrún Haraldsdóttir, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Þuríðar Andrésdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 332/1999. **Verkfræðistofa Suðurlands ehf.**
(Árni Vilhjálmsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Virðisaukaskattur. Ómerkingarkröfu hafnað. Meðdómendur.

Í úrskurði ríkisskattstjóra 20. mars 1997 var talið að skattskyld velta V árið 1990 hefði verið vantalin um fjárhæðir tiltekinna sölureikninga sem allir höfðu verið útgefnir 1. janúar 1991 vegna vinnu sem unnin hafði verið í desember 1990. Var V gert að greiða viðbótarvirðisaukaskatt auk álags af þessum sökum. Úrskurður ríkisskattstjóra var staðfestur af yfirskattanefnd. V krafðist ógildingar úrskurðar yfirskattanefndar og taldi að miða ætti við útgáfudag reiknings við uppgjör skattskyldrar veltu, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 50/1987 um virðisaukaskatt. Í héraðsdómi var talið, að V hefði samkvæmt 3. gr. reglugerðar nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila borið að gefa út reikninga sína í lok þess mánaðar sem vinnan var innt af hendi. Þótt á það væri fallist, að reynst gæti óhæg skylda að gefa út reikning við sérhverja afhendingu eða í lok mánaðar þætti það eitt ekki veita nægjanlega stoð til að víkja frá skýrum ákvæðum settra laga og stjórnvaldsfyrirmæla. Var kröfu V um ógildingu úrskurðarins hafnað. Fyrir Hæstarétti krafðist V aðallega ómerkingar héraðsdóms, þar sem þörf hefði verið sérfróðra meðdómenda í héraði með þekkingu á venjum um útgáfu reikninga þjónustufyrirtækja. Talið var, að ágreiningsefni málsins lyti að túlkun á lögum nr. 50/1988 og þágildandi reglugerð nr. 501/1989. Eins og hér háttaði til hefðu staðhæfingar um venju og framkvæmd orðið að koma fram sem hluti málflutnings aðila og hefði héraðsdómari verið bær til þess að leysa úr málinu. Væru því ekki efni til þess að verða við ómerkingarkröfu V. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms var hann staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. ágúst 1999. Hann krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara krefst áfrýjandi þess, að úrskurður yfirskattanefndar frá 4. mars 1998 í máli nr. 235/1998 verði felldur úr gildi og stefndi dæmdur til að greiða sér 1.337.752 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 400.000 krónum frá 5. september 1997 til 30. sama mánaðar, af 837.752 krónum frá þeim degi til stefnubirtingardags en frá þeim degi af 1.337.752 krónum til greiðsludags. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er krafist verulegrar lækkunar á dómkröfum áfrýjanda og verði málskostnaður þá látinn niður falla.

Áfrýjandi reisir ómerkingarkröfu sína á því, að í héraði hafi verið þörf á sérfróðum meðdómendum, eins og hann hafi krafist, þar sem í málinu reyndi á sérþekkingu um framkvæmd mála innan viðskiptalífsins. Við útgáfu reikninga fylgi þjónustufyrirtæki ekki ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, eins og skattyfirvöld túlki þau, enda sé það ekki unnt. Með hliðsjón af venju, er sé alkunnug, hafi verið þörf á sérfróðum meðdómendum, sem hefðu reynslu og þekkingu á rekstri og viðskiptum og hefðu gefið út reikninga fyrir veitta þjónustu.

Á þetta verður ekki fallist. Ágreiningsefni málsins lýtur að túlkun á lögum nr. 50/1988 og þágildandi reglugerð nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. nú reglugerð nr. 50/1993 um sama efni. Eins og hér háttar til urðu staðhæfingar um venju og framkvæmd að koma fram sem hluti málflutnings aðila og var héraðsdómari bær til að leysa einn úr málinu. Eru því engin efni til að verða við ómerkingarkröfu áfrýjanda.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Verkfræðistofa Suðurlands ehf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. maí sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu þann 25. september 1998 af Verkfræðistofu Suðurlands ehf., Austurvegi 3-5, Selfossi, gegn íslenska ríkinu.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að felldur verði úr gildi úrskurður yfirskattanefndar frá 4. mars 1998 í málinu nr. 235/1998, um staðfestingu á úrskurði ríkisskattstjóra um að stefnanda sé skylt að greiða viðbótarvirðisaukaskatt vegna ársins 1990 auk álags. Einnig að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.337.752 krónur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 400.000 krónum frá 5. september 1997 til 30. september 1997 en af 837.752 krónum frá þeim degi til stefnubirtingardags og af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti til greiðsludags, í fyrsta sinn hinn 5. september 1998. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi og að tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og í því tilfelli verði málskostnaður látinn falla niður.

Málavextir.

Starfsemi stefnanda er fólgin í almennri verkfræðiþjónustu og ráðgjafarþjónustu samfara því.

Hinn 10. janúar 1991 hóf rannsóknardeild ríkisskattstjóra athugun á tekjuskráningu og virðisaukaskattsskilum stefnanda vegna allra uppgjörstímabila á árinu 1990. Fór rannsóknin m.a. fram á starfsstöð stefnanda, að viðstöddum framkvæmdastjóra hans, og voru bókhaldsgögn fyrirtækisins afhent 2. febrúar 1991. Niðurstaðan varð sú að skattskyld velta og virðisaukaskattur virtust vantalin um a.m.k. 150.257 krónur í árslok. Tekin var saman skýrsla um málið og hún send stefnanda, en með henni boðaði ríkisskattstjóri áætlun skattskyldrar veltu til viðbótar áður framtalinni veltu fyrir rekstrarárið 1990 og hækkun virðisaukaskatts til samræmis við þá áætlun að viðbættu álagi samkvæmt 27. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Jafnframt boðaði ríkisskattstjóri endurákvörðun áður álagðra opinberra gjalda gjaldárið 1991 að teknu tilliti til álags samkvæmt 106. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Skorað var á stefnanda að kynna sér efni skýrslunnar og koma á framfæri athugasemdum við hana og var honum veittur frestur til 22. júní 1993 til þess. Athugasemdir stefnanda voru

settar fram með bréfi, dags. 19. júlí, þar sem verulega var fundið að umræddri rannsókn og niðurstöðum hennar. Taldi stefnandi að um verulegar samlagningarvillur væri að ræða í gögnum ríkisskattstjóra, auk þess sem skýrt var hvernig staðið væri að útgáfu reikninga hjá stefnanda og þeim breytingum, sem virðisaukaskattskerfið hefði í för með sér að því leyti fyrir rekstur þjónustufyrirtækja.

Hinn 30. des. 1996 tilkynnti ríkisskattstjóri stefnanda að hann hefði tekið opinber gjöld stefnanda gjaldárið 1991 til endurákvörðunar samkvæmt heimild í 3. mgr. 101. gr. laga nr. 75/1981 og ákveðið að gera honum að greiða viðbótarvirðisaukaskatt vegna ársins 1990, sbr. heimild í 2. mgr. 39. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 3. mgr. 102. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 3. mgr. 101. gr. sömu laga.

Með bréfi, dags. 3. febrúar 1997, kærði stefnandi úrskurð ríkisskattstjóra. Í kæru sinni vísaði stefnandi m.a. til þess að afhending þeirrar þjónustu, sem stefnandi veitti, gæti ekki verið önnur en við verklok og krafðist þess að ríkisskattstjóri myndi viðurkenna þá aðferð sem stefnandi og önnur þjónustufyrirtæki notuðu við gerð sölureikninga og að dagsetning reikninganna yrði látin ráða uppgjöri skattskyldrar veltu þeirra. Hinn 20. mars 1997 féllst ríkisskattstjóri að hluta til á kröfur stefnanda, en staðfesti fyrri gerðir að því er varðar ágreiningsefni máls þessa, en breytti fjárhæðum. Ríkisskattstjóri taldi skattskylda veltu ársins 1990 hafa verið vantalda sem nam tilgreindum reikningum, sem allir höfðu verið útgefnir hinn 1. janúar 1991 vegna vinnu sem unnin hafði verið í desember 1990. Gerði ríkisskattstjóri stefnanda að greiða viðbótarvirðisaukaskatt 193.345 krónur, auk álags 38.668 krónur, og jafnframt var honum gert að greiða dráttarvexti frá gjalddaga hverrar tímabilsgreiðslu til greiðsludags.

Stefnandi kærði þennan úrskurð ríkisskattstjóra til yfirskattanefndar en í september 1997, meðan á afgreiðslu málsins stóð þar, greiddi hann með fyrirvara hina meintu virðisaukaskattsskuld, samtals 837.752 krónur. Með úrskurði yfirskattanefndar, dags. 4. mars 1998, var kröfum stefnanda hrundið og úrskurður ríkisskattstjóra staðfestur. Úrskurðurinn var kynntur stefnanda með bréfi, dags. 26. mars 1998, þar sem honum var tilkynnt að frestur til að bera ákvörðun yfirskattanefndar undir dómstóla væri sex mánuðir frá því að úrskurður nefndarinnar væri tilkynntur honum.

Stefnandi höfðaði mál þetta með stefnu, útgefinni og áritaðri um birtingu 25. september 1998.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sína á því að ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og reglugerðar nr. 50/1993 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, beri að túlka þannig að afhending þjónustu, á borð við þá sérfræðiþjónustu sem stefnandi og aðrir sambærilegir þjónustuaðilar veiti, sé við verklok eða við útgáfudag reiknings, sé hann gerður fyrir verklok. Það sé því

útgáfudagur reiknings sem ráði uppgjöri skattskyldrar veltu fyrirtækisins. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 50/1988 teljist skattskyld velta á hverju uppgjörstímabili, sbr. 24. gr., vera heildarskattverð allrar skattskyldrar vinnu og þjónustu sem innt hafi verið af hendi á tímabilinu. Í 2. mgr. segi að ef gefinn sé út reikningur vegna afhendingar teljist hún hafa farið fram á útgáfudegi reiknings, enda sé reikningur gefinn út fyrir eða samtímis afhendingu. Samkvæmt 20. gr. skuli seljandi gefa út reikning við sérhverja sölu eða afhendingu á vöru eða skattskyldri þjónustu og sé sú regla áréttuð í 3. gr. reglugerðar nr. 50/1993 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. áður reglugerð nr. 501/1989. Í 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar segi, að reikning skuli gefa út samtímis og sala eða afhending eigi sér stað og fari afhending seldrar vöru ekki fram í einu lagi skuli gefa út reikning fyrir sérhverri einstakri afhendingu, enda geti einstakir hlutar vöru almennt haft sjálfstætt notagildi, eða greitt hafi verið inn á viðskiptin. Þá segi í 3. mgr. 3. gr. að þjónustusölum, öðrum en þeim sem falli undir 1. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar, sé heimilt að gefa út sölureikning í lok hvers mánaðar vegna þeirrar þjónustu sem innt hafi verið af hendi frá upphafi til loka þess mánaðar. Með hliðsjón af ofantöldum ákvæðum byggir stefnandi á því að sú þjónusta, sem hann veiti, sé ekki afhent fyrr en að loknu því verki, sem hann hafi tekið að sér, þ.e. við verklok. Þá fyrst hafi hin selda þjónusta, sem viðskiptavinur hafi óskað eftir, verið afhent og fyrr beri þjónustuaðilum ekki að gefa út sölureikning fyrir þjónustu sinni. Stefnandi bendir á til samanburðar að starfsemi hans sé ekki frábrugðin starfsemi fjölmargra annarra þjónustufyrirtækja sem starfi á ólíkum sviðum og að í öllum tilvikum fari endanleg afhending þjónustu ekki fram fyrr en að loknu umbeðnu verki. Þegar verkefni séu yfirgripsmikil og standi yfir í langan tíma kunni hins vegar viðskiptamanni að vera gerður reikningur fyrir mánuð í senn eða tekið við innborgun á verkið. Endanleg afhending þjónustunnar eigi sér hins vegar ekki stað fyrr en við verklok. Í slíkum tilvikum eigi umrætt heimildarákvæði 3. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar við.

Stefnandi bendir á að í þjónustufyrirtækjum á borð við verkfræðistofur sé algengast að skrá tekjur á grundvelli unninna útseldra tíma, annaðhvort eftir því sem verkinu miðar eða í verklok. Stefnandi hafi hagað framkvæmd sinni með þeim hætti að sé um verk að ræða sem taki langan tíma, þ.e. lengri tíma en einn mánuð, og ef verkhlutar eða tímasetning verkskila sé óglögg, hafi stefnandi gert reikninga fyrir næstliðinn mánuð á grundvelli vinnuskýrslna sem starfsmenn fylli út og skili í byrjun næsta mánaðar. Þá sé einnig safnað saman öðrum nauðsynlegum gögnum frá starfsmönnum, t.d. um akstur, útlagðan kostnað, o.s.frv., eða frá viðskiptamönnum og reikningur síðan verið gerður á grundvelli þessara upplýsinga einhvern fyrstu daga mánaðar vegna mánaðarins þar á undan. Eigi það við um þá reikninga sem úrskurður yfirskattanefndar taki til.

Stefnandi telur að dagsetning reikninga stefnanda ráði því uppgjöri skattskyldrar veltu þeirra, en stefnanda geti ekki verið skylt að gera reikning í lok mánaðar, þar sem afhending þeirrar þjónustu, sem um ræði, hafi ekki verið fyrr en við verklok.

Stefnandi telur sýnt að túlkun ríkisskattstjóra og yfirskattanefndar á ákvæðum laganna og reglugerðarinnar um uppgjör skattskyldrar veltu og útgáfu reikninga standist því ekki. Ekki sé unnt að skrifa út reikninga í lok mánaðar í stað byrjun mánaðarins á eftir vegna þess að þær upplýsingar sem reikningar byggjast á séu ekki tilbúnar fyrr en í byrjun mánaðar. Stefnandi telur því, að túlkun skattyfirvalda sé ekki framkvæmanleg af hálfu stefnanda og annarra sambærilegra þjónustufyrirtækja, enda sé rótgróin venja í framkvæmd að málum þessum sé háttað eins og hjá stefnanda. Stefnandi bendir jafnframt á að ákvæði laganna beri að túlka í samræmi við hvernig unnt sé að framkvæma þau, einkum þar sem um sé að ræða svið löggjafarinnar, þar sem sérstakar kröfur séu gerðar til lagaheimilda og skýrleika þeirra samkvæmt stjórnarskránni.

Verði ekki fallist á ofangreinda túlkun stefnanda á ofangreindum ákvæðum byggir hann á því að ekki sé unnt að gera honum að framfylgja úrskurði yfirskattanefndar þar sem honum sé það ókleift og með öllu ómögulegt. Ekki sé unnt að fara eftir lagaboði sem ekki sé unnt að framkvæma og framkvæmd þessara mála hjá þjónustufyrirtækjum hafi ýtt til hliðar ákvæðum laganna um útgáfu reikninga.

Stefnandi byggir jafnframt á því að niðurstaða yfirskattanefndar feli í sér mismunun á starfsemi hans og annarra sambærilegra þjónustufyrirtækja, þar sem skattyfirvöld framfylgi ekki ákvæðum laganna gagnvart öðrum. Yrði stefnanda gert að gera sölureikninga í lok hvers mánaðar myndi það fela í sér brot gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar og mismuna samkeppnisstöðu hans gagnvart öðrum sambærilegum þjónustufyrirtækjum. Ennfremur feli það í sér mismunun að taka stefnanda sérstaklega fyrir og rannsaka bókhald hans með tilliti til útgáfudags reikninga á meðan aðrir komist upp með að brjóta gegn ákvæðum laganna að mati skattyfirvalda.

Stefnandi telur einnig, að ríkisskattstjóra hafi, skv. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 3. mgr. 101. gr. og 3. mgr. 102. gr. sömu laga, verið óheimilt á árinu 1996 að endurákvarða stefnanda skatt, þ.m.t. virðisaukaskatt, lengra aftur í tímann en fyrir tekjuárin 1994 og 1995 og úrskurður yfirskattanefndar fái því ekki staðist að því leyti. Stefnandi bendir á að hann hafi, með afhendingu bókhalds síns í febrúar 1991, látið í té fullnægjandi upplýsingar sem byggja mátti rétta álagningu á og að lokinni rannsókn hafi ríkisskattstjóri haft allar forsendur til þess að taka ákvörðun í málinu. Stefnandi tekur fram að sama eigi við fyrir árið 1990, verði litið svo á, að bréf ríkisskattstjóra frá 8. júní 1993 hafi falið í sér endurákvörðun opinberra gjalda og virðisaukaskatts fyrir árið 1990.

Telur stefnandi ljóst að sú meðferð sem mál hans hafi fengið hjá ríkisskattstjóra sé ekki í samræmi við góða og vandaða stjórnsýsluhætti og brjóti gegn ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um hraða málsmeðferð.

Stefnandi byggir stefnukröfuna á tveimur greiðslukvittunum sýslumannsins á Selfossi, dags. 5. og 30. september 1997, þar sem stefnandi greiddi viðbótarvirðisaukaskatt fyrir árið 1990 auk álags, samtals 837.752 kr. Þá krefst stefnandi skaðabóta að fjárhæð 500.000 krónur vegna kostnaðar sem á hann hafi fallið vegna þessa máls og annars óhagræðis.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, reglugerðar nr. 501/1989, sbr. nú reglugerð nr. 50/1993 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, almennra lögskýringarreglna við túlkun laga og jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þá byggir stefnandi á 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 3. mgr. 101. gr. og 3. mgr. 102. gr. sömu laga og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Um endurkröfurétt vísar hann til almennra ólögfestra reglna kröfuréttarins og um málskostnaðarkröfu til XXI. kafla einkamálalaga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er byggt á því að ágreiningur málsins lúti að vinnu stefnanda í desembermánuði 1990, en reikninga fyrir þá vinnu hafi hann skrifað út í byrjun árs 1991 í stað loka ársins 1990 og hafi þannig frestað allri tekjuskráningu um einn mánuð. Þeir reikningar sem fjallað sé um í málinu séu ekki gerðir vegna verkloka heldur séu þeir vegna verka sem taki lengri tíma og því hafi verið sendir reikningar miðað við hvað vinnu miðaði áfram í hverjum mánuði. Bent er á meginreglu þá sem komi fram í 1. mgr. 13. gr. laga nr. 50/1988 að skattskyld velta teljist á hverju uppgjörstímabili, sbr. 24. gr. sömu laga, vera heildarskattverð allrar vara sem afhentar hafi verið svo og heildarskattverð allrar skattskyldrar vinnu og þjónustu sem innt hafi verið af hendi á tímabilinu. Ekki sé ágreiningur um að vinna stefnanda fór fram í desembermánuði. Í 2. mgr. 13. gr. komi fram að ef gefinn sé út reikningur vegna afhendingar teljist afhendingin fara fram á útgáfudegi reikningsins, enda sé hann gefinn út fyrir eða samtímis afhendingu. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. skuli seljandi gefa út reikning við sérhverja afhendingu á vöru eða skattskyldri þjónustu. Samkvæmt 3. gr. þágildandi reglugerðar nr. 501/1989, um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, beri við sérhverja sölu eða afhendingu á skattskyldri þjónustu að gefa út sölureikning. Reikninga skuli gefa út samtímis og sala eða afhending á sér stað, en í 3. mgr. sömu greinar segi, að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. sé þjónustusölum heimilt að gefa út sölureikning í lok hvers mánaðar vegna þeirrar þjónustu sem innt hafi verið af hendi frá upphafi til loka þess mánaðar. Stefndi bendir á að stefnandi hafi nýtt sér það að gefa út reikninga vegna unninnar þjón-

ustu og því hafi honum borið að gera það í lok mánaðar, eins og yfirskattanefnd hafi byggt á.

Stefndi hafnar því að um brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins sé að ræða. Niðurstaða ríkisskattstjóra og yfirskattanefndar byggist á settu lagaákvæði og reglugerðarákvæði og eigi sér fordæmi í úrskurði nefndarinnar nr. 415/1989.

Þeirri málsástæðu stefnanda að honum sé ekki unnt að framfylgja úrskurðinum er alfarið hafnað, þar sem stefnanda eigi, svo sem öðrum gjaldendum, að vera í lófa lagið að framfylgja ákvæðum laga nr. 50/1988 og reglugerða settra samkvæmt þeim.

Stefndi vísar alfarið á bug öllum tilvísunum stefnanda til 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 3. mgr. 101. gr. og 3. mgr. 102. gr. sömu laga, þar sem umrætt ákvæði gildi ekki um virðisaukaskatt. Einnig eigi ákvæðið einungis við, ef allar upplýsingar hafi legið fyrir í framtalsgögnum, en ljóst sé, að skýrsla rannsóknardeildar byggist á bókhaldi stefnanda en ekki þeim gögnum sem skilað er inn til skattyfirvalda fyrir álagningu. Í 9. mgr. 27. gr. laga um virðisaukaskatt, nú 5. mgr. 26. gr., sé einnig skýrt tekið fram að heimild til endurákvörðunar virðisaukaskatts nái sex ár aftur í tímann. Stefndi telur, að þótt dráttur hafi orðið á málinu hjá skattyfirvöldum, þá leiði sá dráttur ekki til þess að álagningin falli niður.

Stefndi kveður ekki tölulegan ágreining í málinu varðandi álagninguna, en mótmælir vaxtakröfu stefnanda og bendir á að um vexti fari eftir 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 49. gr. laga nr. 50/1988. Þá mótmælir stefndi skaðabótakröfu stefnanda að fjárhæð 500.000 kr. sem órökstuddri og án vísunar til réttarreglna. Bent er á að aðilar með mál fyrir skattyfirvöldum hafi sjálfir staðið undir kostnaði af þeim.

Varðandi málskostnaðarkröfu sína vísar stefndi til XXI. kafla laga um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Ágreiningur máls þessa lýtur einkum að túlkun á ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og reglugerðar nr. 501/1989 um bókhald og tekjuskráningu virðisaukaskattsskyldra aðila, sbr. nú reglugerð nr. 50/1993, er varða afhendingu þjónustu, útgáfu reikninga og tímamark skattskyldrar veltu. Samkvæmt 13. gr. laganna telst til skattskyldrar veltu uppgjörstímabils heildarskattverð allrar skattskyldrar vinnu og þjónustu sem innt hefur verið af hendi á tímabilinu. Sé gefinn út reikningur vegna afhendingar telst hún hafa farið fram á útgáfudegi reikningsins, sé reikningurinn gefinn út fyrir eða samtímis afhendingu. Í 20. gr. segir að við sérhverja afhendingu á skattskyldri þjónustu skuli seljandi gefa út reikning. Samkvæmt 24. gr. laganna er hvert uppgjörstímabil virðisaukaskatts tveir mánuðir og skulu skráningarskyldir aðilar ótilkvaddir standa skil á honum

eftir lok hvers tímabils. Virðisaukaskatti ásamt virðisaukaskattsskýrslu skal skila eigi síðar en á fimmta degi annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils vegna viðskipta á því tímabili. 3. gr. reglugerðar nr. 50/1993 fjallar m.a. um útgáfu sölureikninga. Í 1. mgr. 3. gr. er áréttuð sú meginregla, að seljandi skuli gefa út sölureikning við sérhverja sölu eða afhendingu á skattskyldri vöru eða þjónustu og að reikning skuli gefa út samtímis og sala eða afhending eigi sér stað. Í 3. mgr. 3. gr. segir hins vegar að þrátt fyrir framangreinda reglu sé nánar tilteknum þjónustusölum heimilt að gefa út sölureikning í lok hvers mánaðar vegna þeirrar þjónustu sem innt var af hendi frá upphafi til loka þess mánaðar.

Ekki er tölulegur ágreiningur milli aðila að öðru leyti en hvað varðar kröfur stefnanda um skaðabætur og vexti.

Óumdeilt er í málinu að stefnandi gaf út mánaðarlega sölureikninga vegna veittrar þjónustu, þegar um lengri verkefni var að ræða. Bar honum því, samkvæmt reglugerðinni, að gefa út reikninga sína í lok þess mánaðar sem vinnan var innt af hendi. Stefnandi hefur hins vegar haldið því fram, að honum sé ómögulegt að haga reikningsútgáfu sinni í samræmi við þetta og sá háttur sem hann hafði á, sem nánar er lýst að framan, sé venjubundinn í framkvæmd. Stefnandi telur að afhending þjónustu sé við endanleg verkskil eða útgáfu reiknings og því eigi tímamark hinnar skattskyldu veltu að ráðast af því. Túlkun skattyfirvalda sé óframkvæmanleg og andstæð venju í framkvæmd og telur stefnandi að lögin beri að túlka þannig að þau séu framkvæmanleg. Stefndi telur hins vegar að afhending vinnunnar fari fram í þeim mánuði sem hún er unnin, óháð því hvenær reikningur hafi verið gefinn út.

Þótt fallast megi á það með stefnanda að reynst geti óhæg skylda að gefa út reikning við sérhverja afhendingu eða í lok mánaðar, þykir það eitt þó ekki veita nægjanlega stoð til að víkja frá skýrum ákvæðum settra laga og stjórnvaldsfyrirmæla, enda segir í greinargerð með 13. gr. laga nr. 50/1988 að tímamark skattskyldu sé tengt afhendingu. Gegn andmælum stefnda þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á það með óyggjandi hætti, að slík venja hafi myndast í framkvæmd að hún réttlæti það frávik frá settum reglum sem haldið er fram. Af sömu ástæðum verður ekki fallist á þá málsástæðu að stefnanda sé ómögulegt að framfylgja lögunum í þeirri mynd sem skattyfirvöld túlka þau og að framkvæmd slíkra mála hafi vikið til hliðar ákvæðum laganna um útgáfu reikninga.

Þegar litið er til orðalags ákvæða laga um virðisaukaskatt um að skattskyld velta hvers uppgjörstímabils varði þá vinnu sem innt er af hendi á tímabilinu, verður ekki séð að útgáfa reiknings fyrir veitta þjónustu hafi úrslitaáhrif um það til hvaða tímabils hin skattskylda velta eigi að teljast. Þvert á móti verður að líta svo á að vinna sú sem hér um ræðir og var innt af hendi í desembermánuði árið 1990 teljist til skattskyldrar veltu þess mánaðar, þrátt fyrir að reikningur vegna hennar hafi ekki verið gefinn út fyrr en í janúar 1991. Þar sem stefnandi taldi

vinnuna til skattskyldrar veltu í þeim mánuði sem reikningur hans var útgefinn, var hann í raun að fresta skattlagningu hennar um einn mánuð, en telja verður að það sé andstætt meginreglum laganna að skattaðilar hafi sjálfdæmi um hvenær skattskyld velta sé skráð. Frestur stefnanda til að skila virðisaukaskatti og skýrslu þar um var ekki úti þegar reikningarnir voru útgefnir og var honum því í lófa lagið að reikna þá til skattskyldrar veltu í þeim mánuði sem vinnan var innt af hendi. Bar honum að gera það samkvæmt skýrum ákvæðum laganna.

Stefnandi hefur, gegn andmælum stefnda, haldið fram að um brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar sé að ræða og að honum hafi verið mismunað gagnvart öðrum þjónustufyrirtækjum. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að framkvæmd þessara mála hjá skattyfirvöldum hafi vikið til hliðar settum reglum. Er þessari málsástæðu því einnig hafnað.

Þeirri málsástæðu stefnanda að svonefnd „tveggja ára regla“ laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt girði fyrir það að ríkisskattstjóri hafi mátt endurákvarða virðisaukaskatt fyrir þau gjaldár sem um ræðir er jafnframt hafnað þar sem sú regla tekur aðeins til ofangreindra laga, en gildir ekki samkvæmt lögum um virðisaukaskatt. Þótt þær tafir sem urðu á málinu í meðförum embættis ríkisskattstjóra séu lítt til eftirbreytni hafa þær ekki áhrif á niðurstöðu í máli þessu.

Þegar framanritað er virt verður að fallast á niðurstöðu yfirskattanefndar í málinu um að skattskyld velta kæranda og útskattur hafi verið vantalin á árinu 1990. Verður því fallist á kröfur stefnda í málinu og úrskurður yfirskattanefndar nr. 235/1998 látinn standa óraskaður.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Verkfræðistofu Suðurlands ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 236/1999. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur
(Stefán Geir Þórisson hrl.,
Þorsteinn Einarsson hdl.)
og gagnsök

Gjaldþrot. Laun. Skaðabætur. Stjórnarskrá. EES-samningurinn, EFTA-dómstóllinn. Ráðgefandi álit. Gjafsókn. Sératkvæði.

E var gjaldkeri hjá hlutafélaginu V, sem úrskurðað var gjaldþrota vorið 1995. Skiptastjóri þrotabúsins hafnaði launakröfu E sem forgangskröfu í búið, þar sem hún væri systir eins aðaleiganda V. Af þessum sökum synjaði ábyrgðasjóður launa vegna gjaldþrota E um greiðslu úr sjóðnum og vísaði til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota, þar sem áskilið var að launakrafa væri viðurkennd sem forgangskrafa svo að til ábyrgðar sjóðsins stofnaðist, en einnig til 6. gr. sömu laga. E krafðist skaðabóta úr hendi íslenska ríkisins, þar sem það hefði ekki réttilega lagað löggjöf landsins að tilskipun nr. 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota, eins og hún var tekin upp í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn. Talið var, að ríkið hefði ekki fært fram nokkur gögn því til styrktar, að svo hefði háttað til um E, að ákvæði 6. gr. laga nr. 53/1993 ætti við um hana. Hefði sjóðstjórnin því ekki haft heimild til þess að úrskurða E greiðslur úr sjóðnum, af þeirri ástæðu einni, að krafa hennar uppfyllti ekki skilyrði 5. gr. laga nr. 53/1993. Á það var fallist með héraðsdómi, að ekki væri samræmi milli tilskipunar nr. 80/987/EBE og laga nr. 53/1993 og væri misræmið verulegt að því er sneri að E. Vísað var til álits EFTA-dómstólsins þess efnis, að samkvæmt grundvallarreglum EES-samningsins bæru aðilar hans skaðabótaábyrgð gagnvart einstaklingum á því tjóni, sem hlytist af ófullnægjandi lögfestingu tilskipunar, enda væri nánar tilgreindum skilyrðum fullnægt. Bæri við skýringu EES-samningsins að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins kæmi ekkert fram sem leiddi til þess, að vikið yrði frá því áliti. Sam-

kvæmt 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 væri það hins vegar í valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort bótaábyrgð ríkisins nyti fullnægjandi lagastoðar að íslenskum rétti. Meginmál EES-samningsins hefði lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, og væri eðlilegt að lögin sem lögfestu samninginn væru skýrð svo að einstaklingar ættu kröfu til þess að íslenskri löggjöf væri hagað til samræmis við EES-reglur. Tækist það ekki leiddi það af lögunum og meginreglum og markmiðum EES-samningsins að ríkið yrði skaðabótaskylt að íslenskum rétti. Að þessu virtu, svo og aðdraganda og tilgangi laga nr. 2/1993 var skaðabótaábyrgð ríkisins, vegna ófullnægjandi lögfestingar tilskipunarinnar, talin fá næga stoð í þeim lögum, en ljóst þótti að E hefði fengið greiðslur úr ábyrgðasjóði launa hefði aðlögunin verið með réttum hætti. Varð niðurstaðan því sú að ríkið hefði í verulegum mæli brugðist þeirri skyldu að tryggja E réttindi til greiðslu úr ábyrgðasjóði launa við gjaldþrot að íslenskum rétti, svo sem því hefði borið. Bæri ríkið skaðabótaábyrgð gagnvart E vegna þessara mistaka og færi um bótaábyrgð þess samkvæmt almennum reglum um bótaábyrgð hins opinbera. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að ríkið skyldi greiða E skaðabætur vegna synjunar ábyrgðasjóðsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 15. júní 1999. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að dæmdar fjárhæðir í héraði verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað 14. september 1999. Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi greiði 739.104 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. mars 1995 til greiðsludags. Til vara krefst hún staðfestingar héraðsdóms. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði, fyrir EFTA-dómstólnum og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál en gagnáfrýjandi hefur gjafsókn fyrir öllum dómstólunum.

Skýrsla framsögumanns í máli E-9/97 fyrir EFTA-dómstólnum hefur verið lögð fyrir Hæstarétt sem nýtt skjal.

I.

Gagnáfrýjandi var gjaldkeri hjá Vélaverkstæði Sigurðar Sveinbjörnssonar hf., sem úrskurðað var gjaldþrota 22. mars 1995. Með bréfi 13. október sama ár hafnaði skiptastjóri kröfum hennar sem forgangskröfum í þrotabúið og vitnaði til lokamálsgreinar 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 3. gr. sömu laga. Í bréfi frá ábyrgðasjóði launa vegna gjaldþrota 18. mars 1996 var talið, að af þessum sökum yrði að hafna kröfum hennar í sjóðinn samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota og 6. gr. sömu laga. Lögmaður gagnáfrýjanda óskaði endurskoðunar stjórnar sjóðsins á þessari ákvörðun og vísaði því til styrktar til tilskipunar nr. 80/987/EBE frá 20. október 1980 í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota, sbr. og bókun 35 við sama samning. Þessari ósk gagnáfrýjanda var hafnað með bréfi 1. apríl 1996. Var þar talið að vegna tengsla hennar við forsvarsmenn félagsins hefði hún verið í betri aðstöðu til þess en almennt gerist um launþega að fylgjast með stöðu félagsins, en hún er systir manns sem var eigandi 40% hlutafjár í hinu gjaldþrota félagi. Félli því krafa hennar undir undanþáguákvæði tilskipunar nr. 80/987/EBE, 2. tl. 1. gr. og 10. gr. Vitnað var til þess að ábyrgðasjóðurinn væri stofnaður með lögum nr. 52/1992, meðal annars með hliðsjón af tilskipuninni og til að undirbúa aðild Íslands að EES-samningnum. Var talið að ákvæði laga nr. 53/1993 væru í fullu samræmi við ákvæði tilskipunarinnar. Gagnáfrýjandi höfðaði því næst mál á hendur aðaláfrýjanda.

II.

Í héraðsdómi er vitnað til úrskurðar dómsins 14. október 1997 um að hafna frávísunarkröfu aðaláfrýjanda. Byggði aðaláfrýjandi þessa frávísunarkröfu á því að fyrri löggjöf um ábyrgð ríkisins á greiðslu launa við gjaldþrot launagreiðanda, og forsaga laga nr. 53/1993 og skýring þeirra, leiddi til þess að samkvæmt lögunum hafi stjórn sjóðsins ótvíræða heimild til þess að greiða launakröfur þeirra, sem eru nákomnir gjaldþrotamanni, enda þótt krafan geti ekki notið forgangs-

réttar í þrotabú, sbr. 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991. Sakarefnið ætti því ekki undir dómstóla að svo stöddu meðan gagnáfrýjandi hefði ekki tæmt allar málskotsleiðir á hendur ábyrgðasjóði launa. Héraðsdómur taldi hins vegar að rétt stjórnvöld hefðu synjað um greiðsluskyldu og þótt gagnáfrýjandi gæti leitað réttar síns gagnvart sjóðnum fyrir dómstólum, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 53/1993, þyrfti hún ekki að láta reyna á greiðsluskyldu sjóðsins fyrir dómstólum áður en hún leitaði úrlausnar um skaðabótaskyldu aðaláfrýjanda vegna atvika sem leiddu til synjunar sjóðsins á greiðsluskyldu. Byggði héraðsdómur þá meðal annars á því að mál á hendur aðaláfrýjanda hlyti að byggjast á öðrum forsendum en úrslit máls um greiðsluskyldu sjóðsins. Þessum úrskurði var ekki áfrýjað til Hæstaréttar.

Þá er í héraðsdómi rakinn úrskurður dómsins 5. nóvember 1997 um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, sbr. 1. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits þess dómstóls um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið. Spurningar héraðsdóms til EFTA-dómstólsins voru: „1. Ber að skýra gerð þá, sem er að finna í 24. tl. í viðauka XVIII við Samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (tilskipun ráðsins nr. 80/987/EBE frá 20. október 1980, eins og henni var breytt með tilskipun ráðsins 87/164/EBE frá 2. mars 1987), einkum 2. mgr. 1. gr. og 10. gr. hennar, á þann veg að samkvæmt henni megi með landslögum útiloka launþega, vegna skyldleika við eiganda, sem á 40% í gjaldþrota hlutafélagi, frá því að fá greidd laun frá ábyrgðasjóði launa á vegum ríkisins þegar launþeginn á ógoldna launakröfu á hendur þrotabúinu? Um er að ræða skyldleika í fyrsta lið til hliðar, þ.e.a.s. systkini.

2. Ef svarið við spurningu nr. 1 er á þá leið, að launþegann megi ekki útiloka frá því að fá laun sín greidd, varðar það ríkið skaðabótaábyrgð gagnvart launþeganum að hafa ekki, samfara aðild sinni að Samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, breytt landslögum á þann veg að launþeginn ætti samkvæmt þeim lögbundinn rétt til launagreiðslnanna?“

EFTA-dómstóllinn lét uppi ráðgefandi álit 10. desember 1998. Er það að miklu leyti rakið í héraðsdómi. Taldi dómstóllinn að gerðina, sem vísað er til í fyrri spurningu héraðsdóms, yrði að skýra á þann veg að það væri andstætt henni að á Íslandi væru í gildi lagaákvæði sem útilokuðu launþega, sem er systkini eiganda 40% hlutar í gjaldþrota fyrirtæki sem launþeginn vann hjá, frá þeirri greiðsluábyrgð sem mælt

er fyrir um í 3. gr. tilskipunarinnar vegna skyldleika. Þá taldi dómstóllinn að aðilum EES-samningsins bæri skylda til að sjá til þess að það tjón fengist bætt sem einstaklingur yrði fyrir vegna þess að landsréttur væri ekki réttilega lagaður að ákvæðum tilskipunar sem væri hluti EES-samningsins.

III.

Ábyrgðasjóður launa ábyrgist greiðslu vinnulaunakröfu launþega við gjaldþrot eftir ákveðnum reglum sem fram koma í lögum nr. 53/1993. Félagsmálaráðherra fer með framkvæmd laganna. Skipar hann sjóðnum þriggja manna stjórn en sjóðurinn er þó í vörslu félagsmálaráðuneytis sem sér um daglega afgreiðslu og reikningshald hans í umboði sjóðstjórnar. Sjóðurinn er fjármagnaður með sérstöku ábyrgðargjaldi af greiddum vinnulaunum. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 53/1993 skal sjóðstjórn að fenginni umsögn skiptastjóra taka ákvörðun um það hvort krafa skuli greidd úr ábyrgðasjóðnum. Skilyrði fyrir ábyrgð sjóðsins koma fram í 5. gr. laganna. Samkvæmt greininni tekur ábyrgðin til þeirra launakrafna í bú vinnuveitenda sem viðurkenndar hafa verið sem forgangskröfur samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum með nánari skilgreiningum sem fram koma í a- til d-lið greinarinnar. Í 6. gr. laga nr. 53/1993 segir svo að ákveðnir launþegar geti þó ekki krafið sjóðinn um greiðslu krafna samkvæmt a- til d-lið 1. mgr. 5. gr. Þannig nær ábyrgð sjóðsins aðeins til þeirra krafna sem í senn uppfylla skilyrði laga nr. 21/1991 til að verða viðurkenndar sem forgangskröfur og skilyrði laga nr. 53/1993. Þau ákvæði 6. gr. sem hér skipta máli koma fram í c- og d-lið 1. mgr. greinarinnar. Samkvæmt c-liðnum er hér átt við forstjóra, framkvæmdastjóra og aðra þá sem vegna stöðu sinnar hjá hinum gjaldþrota vinnuveitanda áttu að hafa þá yfirsýn yfir fjárhag fyrirtækisins að þeim mátti ekki dyljast að gjaldþrot þess væri yfirvofandi á þeim tíma sem unnið var fyrir vinnulaununum. Aðaláfrýjandi hefur ekki fært fram nokkur gögn því til styrktar að svo hafi háttað til um gagnáfrýjanda. Í d-lið 1. mgr. greinarinnar eru maki og skyldmenni vinnuveitanda í beinan legg og maki skyldmennis í beinan legg útilokuð frá greiðslu. Undanþága er þó veitt frá þessu ákvæði ef það leiðir að mati sjóðstjórnar til mjög ósanngjarnrar niðurstöðu og getur stjórnin þá heimilað greiðslu til þessara launþega úr ríkissjóði, eins og þar segir, enda þótt launa-

krafan hafi ekki verið viðurkennd sem forgangskrafa, sbr. 3. gr. og 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Áður er fram komið að bróðir gagnáfrýjanda átti 40% eignarhlut í hinu gjaldþrota félagi. Hún tengist félaginu því um fyrsta legg til hliðar. Ákvæði d-liðar 1. mgr. 6. gr. laga nr. 53/1993 á því ekki við um hana. Skiptastjóri úrskurðaði að launakrafa hennar væri ekki forgangskrafa og vísaði um það efni til 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga, sbr. 3. gr. sömu laga. Krafa gagnáfrýjanda uppfyllti því ekki skilyrði upphafsákvæðis 5. gr. laga nr. 53/1993 og hafði sjóðstjórnin af þeirri ástæðu einni ekki heimild að lögum til þess að úrskurða henni greiðslur úr sjóðnum.

IV.

Með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið var heimilað að fullgilda EES-samninginn fyrir Íslands hönd. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laganna hefur meginmál samningsins lagagildi á Íslandi. Í 7. gr. samningsins segir: „Gerðir sem vísað er til eða er að finna í viðaukum við samning þennan, eða ákvörðunum sameiginlegu EES-nefndarinnar, binda samningsaðila og eru þær eða verða teknar upp í landsrétt sem hér segir: a. gerð sem samsvarar reglugerð EBE skal sem slík tekin upp í landsrétt samningsaðila; b. gerð sem samsvarar tilskipun EBE skal veita yfirvöldum samningsaðila val um form og aðferð við framkvæmdina.“

Tilskipun nr. 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota er að finna í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn. Var tilskipunin því samkvæmt greindri 7. gr. samningsins bindandi fyrir Ísland og bar að taka efni hennar upp í landsrétt samkvæmt ákvæðinu í samræmi við b-lið þess. Eftir því sem fram kemur í gögnum málsins var tilskipunin að hluta til notuð sem fyrirmynd tiltekinna ákvæða laga nr. 53/1993. Mun ætlunin hafa verið sú að ákvæði laganna uppfylltu samningsskyldur Íslands samkvæmt tilskipuninni, sbr. og bókun 35 um framkvæmd EES-reglna, sem Ísland hefur einnig fullgilt. Samkvæmt þeirri bókun áttu samningsaðilar ekki að framselja löggjafarvald sitt til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins og því átti að ná markmiðum samningsins með þeirri málsmeðferð sem gilti í hverju landi um sig. Jafnframt sagði þar að vegna þeirra tilvika þar sem komið gæti til árekstra milli

EES-reglna, sem komnar væru til framkvæmda, og annarra settra laga, skuldbyndu EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefði, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur giltu í þeim tilvikum.

Í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn er svo fyrir mælt að tilskipun nr. 80/987/EBE, eins og henni var breytt með tilskipun 87/164/EBE, skuli aðlaga á þann hátt að Ísland megi undanþiggja ábyrgðasjóð greiðslum á sama hátt og gert er í 6. gr. laga nr. 53/1993. Hins vegar var ekki tekið upp í viðaukann ákvæði sama efnis og upphafsákvæði 5. gr. laganna, sem gerir greiðslur úr sjóðnum skilyrtar því að þær hafi verið viðurkenndar sem forgangskröfur. Þessi ákvæði 24. tl. viðaukans heimiluðu því ekki að undanskilja gagnáfrýjanda frá rétti til greiðslu úr ábyrgðasjóði vegna þess eins að hún tengdist þrotamanni um fyrsta lið til hliðar. Er sú skýring í samræmi við niðurstöðu EFTA-dómstólsins, sem um er getið hér að framan, en við skýringu ákvæða EES-samningsins ber að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti hans. Hið sama á við um skýringu þeirra gerða sem vísað er til í viðauka samningsins og teljast óaðskiljanlegur hluti hans, sbr. 119. gr. EES-samningsins. Aðaláfrýjandi hefur heldur ekki sýnt fram á að aðrar undanþágur viðaukans, sbr. 10. gr. tilskipunarinnar, geti átt við gagnáfrýjanda, sbr. og það sem rakið er í III. kafla hér að framan. Verður að fallast á það með héraðsdómi að ekki sé samræmi milli tilskipunarinnar, eins og Ísland skuldbatt sig til að aðlaga hana samkvæmt 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn, og laga nr. 53/1993. Misræmið sem varð milli tilskipunarinnar og laganna er verulegt að því er snýr að gagnáfrýjanda. Verður það ekki skýrt til samræmis eftir skýringarreglu 3. gr. laga nr. 2/1993.

V.

EFTA-dómstóllinn hefur látið í ljós það álit að samkvæmt grundvallarreglum EES-samningsins beri aðilar hans skaðabótaábyrgð gagnvart einstaklingum á því tjóni, sem hlýst af ófullnægjandi lögfestingu tilskipunar, enda sé nánar tilgreindum skilyrðum fullnægt. Við skýringu ákvæða EES-samningsins ber sem fyrr segir að hafa hliðsjón af ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins komi ekkert fram sem leiða eigi til þess, að vikið verði frá því áliti. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er það hins vegar í valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort bótaábyrgð aðaláfrýjanda njóti fullnægjandi lagastoðar að íslenskum rétti.

Samkvæmt 4. mgr. aðfaraorða EES-samningsins, sbr. og 15. mgr. þeirra, er það markmið hans að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði sem grundvallast á sameiginlegum samræmdum reglum, sem leitast á við að skýra af samkvæmni, svo sem nánar er kveðið á um í 1. þætti 3. kafla VII. hluta hans, sbr. og bókun 35 um framkvæmd EES-reglna, sem frá er skýrt í IV. kafla. Í 3. gr. samningsins sjálfs skuldbinda samningsaðilar sig til að gera allar viðeigandi almennar eða sérstakar ráðstafanir til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiðir. Íslenska ríkið var þannig skuldbundið samningsaðilum sínum eftir 7. gr. EES-samningsins til þess að laga íslenskan rétt að tilskipun nr. 80/987/EBE svo að efnislegt samræmi yrði á milli íslenskra réttarreglna og ákvæða tilskipunarinnar. Þessi aðlögun átti að tryggja einstaklingum réttindi að íslenskum rétti til ákveðinna greiðslna úr ábyrgðasjóði við gjaldþrot og samkvæmt áðursögðu skyldi vera tiltekið samræmi á milli þessara greiðslna og sambærilegra réttinda annars staðar á hinu Evrópska efnahagssvæði. Skuldbinding íslenska ríkisins var í því fólgin að veita einstaklingum ákveðin réttindi að vissum skilyrðum uppfylltum. Ljóst þykir samkvæmt því sem segir í IV. kafla að gagnáfrýjandi hefði fengið greiðslur úr ábyrgðasjóði launa við gjaldþrot hefði aðlögunin verið með réttum hætti.

Það leiðir af 7. gr. EES-samningsins og bókun 35 við hann að samningurinn felur ekki í sér framsal löggjafarvalds. Hins vegar hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Er samkvæmt framansögðu eðlilegt að lögin sem lögfesta meginmál samningsins séu skýrð svo að einstaklingar eigi kröfu til þess að íslenskri löggjöf sé hagað til samræmis við EES-reglur. Takist það ekki leiði það af lögum nr. 2/1993 og meginreglum og markmiðum EES-samningsins að aðaláfrýjandi verði skaðabótaskyldur að íslenskum rétti. Að þessu virtu, svo og aðdraganda og tilgangi laga nr. 2/1993 fær skaðabótaábyrgð aðaláfrýjanda, vegna ófullnægjandi lögfestingar tilskipunarinnar, næga stoð í þeim lögum.

Niðurstaðan verður því sú að aðaláfrýjandi hafi í verulegum mæli brugðist þeirri skyldu að tryggja gagnáfrýjanda réttindi til greiðslu úr ábyrgðasjóði launa við gjaldþrot að íslenskum rétti, svo sem honum bar í samræmi við tilskipun nr. 80/987/EBE eftir því sem segir í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn. Aðaláfrýjandi ber samkvæmt öllu

framansögðu skaðabótaábyrgð gagnvart gagnáfrýjanda vegna þessara mistaka og fer um bótaábyrgð hans að almennum reglum um bótaábyrgð hins opinbera.

VI.

Sundurliðun krafna gagnáfrýjanda er rakin í héraðsdómi. Aðaláfrýjandi hefur fallist á að miða megi ákvörðun bótafjárhæðar við dag þann sem fyrirtækið var lýst gjaldþrota, þrátt fyrir ákvæði 112. gr. gjaldþrotaskiptalaganna, sbr. 2. gr. sömu laga, og 2. mgr. 3. gr., sbr. alið 1. mgr. 2. gr., tilskipunar nr. 80/987/EBE, en samkvæmt ákvæðum þessum væri rétt að miða niðurstöðuna við frestdag. Samkvæmt þessu og annars með vísun til raka hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann um ákvörðun bótafjárhæðar og um vexti og dráttarvexti.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað er staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Allur áfrýjunarkostnaður gagnáfrýjanda, Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun til lögmanns hennar, 500.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Mál þetta varðar það, sem eitt sinn var bein ríkisábyrgð á réttum vinnulaunum, er ekki fengust greidd vegna gjaldþrots vinnuveitanda. Um það efni var fyrst mælt í lögum nr. 31/1974 um ríkisábyrgð á launum við gjaldþrot, sbr. síðar lög nr. 8/1979, og því næst í lögum nr. 23/1985 um ríkisábyrgð á launum. Þeim lögum var svo breytt með 10. -18. gr. laga nr. 7/1990 um ráðstafanir vegna kjarasamninga, við gerð þjóðarsáttarinnar, sem svo var nefnd, og þau endurútgefin sem lög nr. 88/1990. Á þeim lögum voru gerðar breytingar með 6.-8. gr. og 62. gr.

laga nr. 1/1992 um ráðstafanir í ríkisfjármálum árið 1992. Voru breytingarnar mikils háttar að því leyti, að ákveðið var að stofna ábyrgðasjóð launa, er tæki til starfa 1. mars 1992, þannig að ábyrgð af hálfu sjóðsins á ógreiddum launum kæmi í stað fyrri ábyrgðar ríkissjóðs. Fyrirhugað var að endurútgefa lögin svo breytt, en í þess stað var að því horfið að setja ný lög um málefnið, nr. 52/1992 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota. Fór sú lagasetning einnig fram í tengslum við gerð kjarasamninga í landinu.

Þessi síðastnefndu lög, sem tóku gildi 10. júní 1992, voru síðan leyst af hólmi með lögum nr. 53/1993 með sama heiti, og eru þau enn í gildi. Í þeim fólust nokkrar breytingar, sem gerðar voru með hliðsjón af þeim skuldbindingum Íslands samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, sem mál þetta varða. Um ábyrgðasjóðinn mæla lögin svo fyrir, að hann skuli fjármagnaður með sérstöku ábyrgðargjaldi af skattskyldum vinnulaunum, sem félagsmálaráðherra ákveði innan tiltekinna marka. Samtök launþega og vinnuveitenda tilnefna hvor sinn manninn í stjórn sjóðsins, en ráðherra skipar hinn þriðja án tilnefningar.

Á heildarlög þau um ábyrgð á greiðslu launa við gjaldþrot, sem hér hafa verið talin, ber að líta hver um sig sem sjálfstæðan lagabálk, er fjalli um þetta efni með tæmandi hætti eða þannig, að ákvæði þeirra gangi fyrir öðrum lagafyrirmælum, sem efninu eru tengd, og þá sérstaklega að því er varðar umfang ábyrgðarinnar. Á það ekki síður við nú en áður, þegar komið hefur verið upp sérstökum sjóði með gjaldi af vinnulaunum í landinu til að leysa ríkissjóð undan þeirri beinu ábyrgð, sem hann tókst á hendur í upphafi. Þetta er og eðlilegt með tilliti til hinna ríku tengsla laganna við kjarabaráttu á vinnumarkaði.

Auðséð er af ákvæðum 5. gr. og 6. gr. laga nr. 53/1993, sem fjalla um umfang ábyrgðarinnar á launum og undanþágur frá henni, að lögunum er ætlað að hafa þessa stöðu. Væru ákvæði 6. gr. til dæmis að miklu leyti óþörf, ef málefnið ætti að ráðast af ákvæðum gjaldþrotaskiptalaga um stöðu launakrafna gagnvart öðrum kröfum í þrotabú. Þar er um að ræða almenn lög á því sviði, sem mótast af heildarlegu tilliti til lánardrottna manna og þeirra sjálfra og þjóðhagslegum hagsmunum af því réttarúrræði, sem þrotaskipti eru, ásamt nauðsynjum réttarfars. Ákvæði þeirra eru að undirstöðu til byggð á jafnrétti milli manna, bæði kröfuhafa og annarra. Úrræði laganna til að sporna við vafasömum kröfum eru frá fornu fari einkum fólgin í beitingu reglna um riftun á

ráðstöfunum þrotamanna, en ekki þau, sem beinast liggja við varðandi ábyrgð á launum. Þá ályktun, að lög nr. 53/1993 eigi að hafa umrædda stöðu, má því einnig draga af þeim lögum sjálfum, sem um gjaldþrot hafa fjallað. Svo mikið mun víst að minnsta kosti, að ákvæði 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sem hér reynir á, hafi ekki verið sett að höfðu sérstöku samráði við samtök vinnumarkaðarins.

II.

Mál þetta er fyrst og fremst af því risið, að gagnáfrýjandi var nákomin hinu gjaldþrota félagi í merkingu 3. gr. laga nr. 21/1991, þar sem hún var systir eins helsta hluthafans, sem einnig var stjórnarformaður félagsins. Eftir samsvarandi skilgreiningu 2. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978 hefði hún einnig talist í hópi nákominna aðila. Þetta hefði þó engu skipt um rétt hennar til forgangs vegna ógreiddra launa, þar sem ákvæði þessara eldri laga um aðila nákomna þrotamanni voru fyrst og fremst tengd reglum VIII. kafla laganna um riftun á ráðstöfunum þrotamanns, en höfðu ekki áhrif á skuldaröð í búinu, sem fór að ákvæðum 8. kapítula skiptalaga nr. 3/1878, eins og þeim var síðast breytt með lögum nr. 32/1974 og nr. 23/1979. Vandamálið, sem hér er við að fást, er þannig nær eingöngu fólgið í lögleiðingu 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991, sem tóku gildi á tímabilinu milli samþykktar laga nr. 52/1992 og laga nr. 53/1993. Með henni voru sjónarmið um stöðu nákominna aðila tengd ákvæðum laganna um skuldaröð með beinum hætti, en því var ekki áður til að dreifa.

Að sjálfsögðu voru það engin mistök að lögfesta 3. mgr. 112. gr., sem varðar launþega þrotamanna, þótt ákvæðið sé of fortakslaust að mínu mati. Hins vegar eru það ótvíræð mistök að líta svo á, að ákvæðinu hafi verið ætluð bein áhrif á reglur um ríkisábyrgð á launum, sem síðast hafði verið breytt með lögum nr. 7/1990, en undanþágur frá ábyrgðinni voru þar skýrt orðaðar og náðu ekki til allra, sem nákomnir töldust eftir lögum nr. 6/1978 eða lögum nr. 21/1991, sem sjá má í 5. gr. hinna endurútgefnu laga nr. 88/1990.

Vandamálið stafar þannig einvörðungu af því orðalagi á upphafsmálslið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993, að ábyrgð á launum taki til krafna í þrotabú vinnuveitanda, sem „viðurkenndar hafa verið sem forgangskröfur“ samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum, en hin tilvitnuðu orð eru óbreytt frá lögum nr. 52/1992 og fyrri lögum. Málsliðurinn er að

sjálfsögðu orðaður með tilliti til þess, að lög um gjaldþrot leggja til hinn ytri ramma ábyrgðarinnar á launum, og ber að skýra efni hans samkvæmt því. Eftir núverandi löggjöf er hin rétta skýring ótvírætt á þá leið, að til að njóta ábyrgðar þurfi kröfur að hafa verið viðurkenndar sem réttmætar launakröfur, er eigi forgangsrétt eftir 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga eða væru til þess fallnar, ef ákvæði 3. mgr. hennar stæðu því ekki í vegi. Annar skilningur samræmist ekki þeirri stöðu laganna um launaábyrgð, sem fyrr var lýst. Af henni leiðir meðal annars, að það eru ekki skiptastjórar í þrotabúum, sem ráða eiga beitingu stafliðanna fjögurra í 6. gr. laga nr. 53/1993, sem afmarka undanþágur frá reglum 5. gr. um svið ábyrgðarinnar, heldur stjórnendur ábyrgðasjóðsins sjálfs. Í framburði framkvæmdastjóra sjóðsins fyrir héraðsdómi var og staðfest, að sjóðstjórnin hafi litið svo á, að hún hefði sjálfstæðu hlutverki að gegna um framkvæmd 5. og 6. gr. Af lögunum sjálfum er einnig ljóst, að stjórnin á að sinna þessu hlutverki undir umsjón og eftirliti félagsmálaráðherra, en í upphafsmálslið 2. gr. segir, að ráðherrann fari með framkvæmd laganna.

Í héraðsdómi er réttilega að því vikið, að við meðferð Alþingis á frumvarpinu til laga nr. 53/1993 hafi það komið fram í áliti félagsmálanefndar og breytingartillögu frá henni, að í lögunum þyrfti að taka tillit til ákvæða 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991. Ályktun dómarans þessa vegna fær þó ekki staðist, heldur ber að taka undir það með aðaláfrýjanda, að aðgerðir nefndarinnar beri því vitni fyrst og fremst, að vilji löggjafans hafi ekki staðið til þess að innleiða auknar takmarkanir almenns eðlis á hópi þeirra launþega, sem notið gætu launaábyrgðar eftir ákvæðum laganna. Um þetta má að mínu mati kveða svo að orði, að vilji löggjafans hafi verið sá, að ákvæði 3. gr. og 3. mgr. 112. gr. laga um gjaldþrotaskipti hefðu ekki önnur áhrif á 5. og 6. gr. laganna en þau, sem orðið gætu ákvæðum þessara greina til stuðnings eftir efni þeirra sjálfra. Sé þetta í raun inntak umræddrar breytingartillögu.

III.

Á grundvelli þess, sem hér hefur verið rakið, verður að fallast á það með aðaláfrýjanda, sem rökstutt hefur málstað sinn með skýrum hætti, að ekkert misræmi sé milli ákvæða laga nr. 53/1993 og skuldbindinga Íslands samkvæmt 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn og tilskipun 80/987/EBE, þannig að máli skipti um kröfu gagnáfrýjanda.

Megi jafnframt líta svo á, að gerð þessa viðauka hafi hvorki verið mótuð af mistökum né misskilningi, heldur af réttum skilningi laga. Þessar ályktanir ber ekki að skilja svo, að hið ítarlega og rökfasta álit EFTA-dómstólsins sé án þýðingar í málinu, heldur hefur það einmitt auðveldað úrlausn þess og skýrt það samræmi, sem gæta þurfi milli laganna og umræddra skuldbindinga.

Það leiðir af því, sem hér var sagt, að skaðabótaskylda af hálfu aðaláfrýjanda á þeim grundvelli, sem dómkröfur gagnáfrýjanda eru á reistar, kemur ekki til álita. Á hinn bóginn virðast gögn málsins gefa til kynna, að hin neikvæðu viðbrögð ábyrgðasjóðs við launakröfu hennar hafi falið í sér mistök, og þá svo alvarleg miðað við almennt hlutverk sjóðsins, að efni gætu verið til kröfugerðar á hendur félagsmálaráðherra vegna ábyrgðar hans á framkvæmd laga nr. 53/1993. Á þessu er þó ekki byggt af hálfu gagnáfrýjanda, auk þess sem kröfugerðin kynni að vera annmörkum háð fyrir þá sök, að upphaflegri launakröfu gagnáfrýjanda var ekki fylgt eftir með málatilbúnaði á hendur ábyrgðasjóðnum eða kæru til ráðherra.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að aðaláfrýjandi eigi að vera sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, en rétt sé, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1999.

Mál þetta sem tekið var til dóms 16. febrúar sl., en endurupptekið 15. mars sl., flutt og dómtekið á ný sama dag, höfðaði Erla María Sveinbjörnsdóttir, kt. 021230-2259, Löngumýri 57, Garðabæ, á hendur íslenska ríkinu með stefnu birtri 12. mars 1997.

I.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 739.104 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 13. mars 1995 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningum.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara krefst stefndi þess að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

II.

Stefndi gerði í upphafi kröfu um að málinu yrði vísað frá dómi. Hinn 14. október 1997 gekk úrskurður um þá kröfu og var henni hafnað.

Hinn 5. nóvember 1997 var kveðinn upp úrskurður í málinu um það að leita bæri ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á tveimur ákveðnum álitaefnum og hinn 10. desember 1998 lét EFTA-dómstóllinn uppi ráðgefandi álit á þeim. Verður síðar gerð grein fyrir hvorutveggja.

III.

Af hálfu stefnanda er málavöxtum lýst svo að hún hafi starfað samfellt um langt árabil hjá Vélaverkstæði Sigurðar Sveinbjörnssonar hf. þar til henni hafi verið sagt upp störfum með uppsagnarbréfi dags. 29. desember 1994 og hafi uppsögnin tekið gildi 1. janúar 1995. Vinnuframlags hennar hafi ekki verið óskað í uppsagnarfrestinum sem stefnandi segir hafa verið 6 mánuði, en laun hafi hún fengið greidd allt til 12. mars 1995. Þann 22. mars 1995 hafi bú Vélaverkstæðis Sigurðar Sveinbjörnssonar hf. verið tekið til gjaldþrotaskipta. Stefnandi kveðst hafa lýst kröfu sinni í þrotabúið 23. maí 1995 og krafist launa í uppsagnarfresti, ógreiddrar hækkunar á launin, orlofs frá 1. maí 1994 út uppsagnarfrestinn til 30. júní 1995, orlofsuppbótar og desemberuppbótar. Krafan í þrotabúið hafi verið gerð með vísan til laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota.

Sú krafa sem stefnandi lýsti í þrotabúið nam samtals kr. 759.722 og er því ívið hærri en endanleg dómkrafa hennar. Ástæðulaust þykir að gera sérstaka grein fyrir þeim mun sem þar er á, en dómkrafa stefnanda er sundurliðuð með eftirfarandi hætti:

1. Laun í uppsagnarfresti 16 x föst vikulaun = 32.307 = kr. 516.912.
2. Stefnandi hafði ekki fengið greidd orlofslaun frá 1. maí 1994 þar til ráðningarsamningi var rift 12. mars 1995 = áunnið orlof 170,74 klst. x tímakaup 850,18 = kr. 145.160. Orlofslaun út uppsagnarfrestinn hefðu numið kr. 850,18 x 70,71 klst. (4,40 klst. á viku, þ.e. 11,59% af 38 klst.). = kr. 60.116.
3. Orlofsuppbót frá 1. maí 1994 – 30. apríl 1995 er skv. launatöflum á dskj. nr. 13 og 14 kr. 8.000.
4. Hluti orlofsuppbótar fyrir tímabilið 1. maí – 30. júní 1995 = 8.000 / 12 x 2 = kr. 1.333.
5. Desemberuppbót á tímabilinu 1. desember 1994 – 30. júní 1995 (sjá dskj. nr. 14) = 13.000 / 12 x 7 = kr. 7.583.

Samtals kr. 739.104.

Stefnandi kveður skiptastjórann í þrotabúinu hafa sent lögmanni sínum bréf dags. 13. október 1995, þar sem kröfunni í búið hafi verið hafnað með vísan til 112. gr. gjaldþrotaskiptalaganna nr. 21/1991 in fine, sbr. 3. gr. sömu laga, þar

sem stefnandi sé systir Sigurðar Sveinbjörnssonar, aðaleiganda fyrirtækisins Vélaverkstæði Sigurðar Sveinbjörnssonar hf.

Með bréfi dags. 4. mars 1996 hafi lögmaður stefnanda óskað eftir því við Ábyrgðarsjóð launa, að skýring yrði gefin á því hverjar forsendur lægju því til grundvallar að sjóðurinn greiddi ekki kröfuna. Bréfi þessu hafi Ábyrgðarsjóður launa svarað með bréfi dags. 18. mars. Með bréfi dags. 20. mars hafi verið óskað endurskoðunar stjórnar Ábyrgðarsjóðs launa á ákvörðuninni um höfnun greiðslu kröfunnar. Með bréfi dags. 1. apríl 1996 hafi stjórnin staðfest fyrri ákvörðun um höfnun á greiðslu kröfu stefnanda. Segir m.a. svo í því bréfi:

„Kröfu Erlu var hafnað af Ábyrgðarsjóði launa á þeim grundvelli að hún uppfyllti ekki skilyrði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota, þ.s. skiptastjóri hafði hafnað að samþykkja hana sem forgangskröfu í þrotabúið.

Stjórn Ábyrgðarsjóðs launa hefur aðeins í einu tilviki heimild til að greiða kröfur sem hafa ekki hlotið samþykki skiptastjóra sem forgangskröfur, og er það greint í d-lið 6. gr. i.f. Það ákvæði kemur til álita ef skiptastjóri hefur hafnað forgangskröfu eingöngu á grundvelli skyldleika launþega við vinnuveitanda, án þess að nokkuð gefi til kynna að launþega hafi átt að vera kunnug staða félagsins á þeim tíma sem unnið var fyrir launanum. Var ákvæðið ekki talið eiga við í þessu tilviki.

Afstaða skiptastjóra sem telst vera sérfróður um málefni þrotabúsins vegna stöðu sinnar er að Erla falli undir hugtakið nákomnir í 3. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, sbr. 3. mgr. 112. gr. s.l. Ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til hins gagnstæða og því verður afstaða hans lögð til grundvallar við afgreiðslu málsins. Bent er á að Erla hafði möguleika á að mótmæla afgreiðslu skiptastjóra og óska eftir að ágreiningi um afgreiðslu kröfunnar í þrotabúinu yrði vísað til úrskurðar héraðsdóms, sbr. 120. og 171. gr. laga nr. 21/1991.

Erla vann skrifstofustörf í hinu gjaldþrota félagi sem var eign bróður hennar og hafði fjölskyldan rekið það um árabil. Verður að telja að vegna tengsla hennar við forsvarsmenn félagsins hafi hún verið í betri aðstöðu en gerist almennt um launþega að fylgjast með stöðu félagsins og taka afstöðu til hvort líklegt væri að það myndi greiða þau laun sem hún vann fyrir.

Vegna tengsla Erlu við félagið fellur krafa hennar undir undanþáguákvæðin í tilskipun nr. 80/987/EBE sem útiloka ákveðna hópa frá ábyrgð, sbr. 6. gr. laga nr. 53/1993. Bent er á að Ábyrgðarsjóður launa var stofnaður með lögum nr. 52/1992 m.a. með hliðsjón af tilskipuninni og til að undirbúa aðild Íslands að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið varðandi ríkisábyrgð á launum við gjaldþrot vinnuveitanda. Var hún að hluta til notuð sem fyrirmynd við gerð íslensku laganna. Vegna þessa er talið að ákvæði laga nr. 53/1993 (áður 52/1992) séu í fullu samræmi við ákvæði tilskipunarinnar.

Með vísan til ofangreinds og á grundvelli 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993, sbr. og 2. tl. 1. gr. og 10. gr. tilsk. nr. 80/987/EBE er kröfu yðar hafnað.“

IV.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á hendur ríkinu fyrst og fremst á því að við gerð EES-samningsins hafi þess ekki verið gætt að breyta íslenskum lögum til samræmis við tilskipun nr. 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota, eins og henni var breytt með tilskipun ráðsins 87/164/EBE. Það hafi ríkinu verið skylt en tilskipun þessi sé hluti af EES-samningnum. Þessi vanræksla leiði til þess að stefnandi fái ekki notið þess réttar sem tilskipunin veiti. Tjón það sem stefnandi verði fyrir af þessum sökum beri ríkinu að bæta. Enn fremur byggir stefnandi skaðabótakröfu sína á almennu skaðabótareglunni.

Stefndi byggði frávísunarkröfu sína í málinu á því að skýring á lögum nr. 53/1993 leiddi til þess að Ábyrgðarsjóði launa væri heimilt að greiða stefnanda laun í gjaldþrotinu. Sakarefnið ætti því ekki undir dómstóla að svo stöddu því að stefnandi hefði ekki tæmt þær málskotsleiðir sem honum væru færar, þ.e. að höfða mál á hendur Ábyrgðarsjóði launa til að láta reyna á greiðsluskyldu hans, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 53/1993.

Eins og fyrr segir var frávísunarkröfu stefnda hafnað.

Í þinghaldi í málinu hinn 14. október 1997 óskuðu báðir lögmenn eftir fresti í því skyni að skoða hvort ástæða væri til að biðja um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins. Í næsta þinghaldi, 28. október, lýsti lögmaður stefnanda því yfir að umbjóðandi hans væri ekki mótfallinn því að leitað yrði álitsins og hinu sama lýsti lögmaður stefnda en jafnframt því að hann teldi ekki sérstaka ástæðu til þess. Dómarinn kvað síðan upp svohljóðandi úrskurð hinn 5. nóvember 1997:

„Þar sem vafi leikur á því hvort 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 um ábyrgðarsjóð launa vegna gjaldþrots, sbr. 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. fái samrýmst Samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, þ.e. tilskipun ráðsins 80/987/EBE frá 20. október 1980 eins og henni var breytt með tilskipun ráðsins 87/164 frá 2. mars 1987, en tilskipanirnar er að finna í 24. tl. í viðauka XVIII við framangreindan samning, og niðurstaða þess álitaefnis hefur verulega þýðingu fyrir niðurstöðu í máli þessu eins og það hefur verið lagt fyrir dóminn, þykir rétt að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á þeim álitaefnum sem í úrskurðarorði greinir.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Leita ber ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um eftirfarandi:

1.

Ber að skýra gerð þá sem er að finna 24. tl. í viðauka XVIII við Samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (tilskipun ráðsins nr. 80/987/EBE frá 20. október 1980, eins og henni var breytt með tilskipun ráðsins 87/164/EBE frá 2. mars 1987), einkum 2. mgr. 1. gr. og 10. gr. hennar, á þann veg að samkvæmt henni megi með landslögum útiloka launþega, vegna skyldleika við eiganda sem á 40% í gjaldþrota hlutafélagi, frá því að fá greidd laun frá ábyrgðarsjóði launa á vegum ríkisins þegar launþeginn á ógoldna launakröfu á hendur þrotabúinu? Um er að ræða skyldleika í fyrsta lið til hliðar, þ.e.a.s. systkini.

2.

Ef svarið við spurningu nr. 1 er á þá leið, að launþegann megi ekki útiloka frá því að fá laun sín greidd, varðar það ríkið skaðabótaábyrgð gagnvart launþeganum að hafa ekki, samfara aðild sinni að Samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, breytt landslögum á þann veg að launþeginn ætti samkvæmt þeim lögbundinn rétt til launagreiðslnanna?"

Niðurstaðan í hinu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins er svohljóðandi:

„Með vísan til framangreindra forsendna lætur

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Héraðsdómur Reykjavíkur beindi til dómstólsins með úrskurði frá 5. nóvember 1997 og beiðni dagsettri 12. nóvember 1997:

1. Gerð þá sem er að finna í 24. tl. í viðauka XVIII við Samninginn um Evrópska efnahagssvæðið (tilskipun ráðsins 80/987/EBE frá 20. október 1980 um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota) verður að skýra á þann veg að það sé andstætt henni að á Íslandi séu í gildi lagaákvæði sem útiloka launþega sem er systkini eiganda 40% hlutar í gjaldþrota fyrirtæki sem launþeginn vann hjá frá þeirri greiðsluábyrgð sem mælt er fyrir um í 3. gr. tilskipunarinnar vegna þessa skyldleika.

2. Aðilum EES-samningsins ber skylda til að sjá til þess að það tjón fáist bætt sem einstaklingur verður fyrir vegna þess að landsréttur er ekki réttilega lagaður að ákvæðum tilskipunar sem er hluti EES-samningsins."

Ekki þykir ástæða til að taka hið ráðgefandi álit upp í þennan dóm í heild sinni heldur einungis þær greinar þess sem máli kunna að skipta um ágreiningsefni aðila þessa máls. Í hinu ráðgefandi áliti er m.a. sagt eftirfarandi:

„9 Í 24. tl. XVIII. viðauka við EES-samninginn er vísað til tilskipunar ráðs-

ins 80/987/EBE frá 20. október 1980 um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota, eins og henni var breytt með tilskipun ráðsins 87/164/EBE (hér eftir „tilskipunin").

101. gr. tilskipunarinnar er svohljóðandi:

„1. Tilskipun þessi gildir um kröfur launþega á hendur vinnuveitendum sem eru gjaldþrota í skilningi 1. mgr. 2. gr., í tengslum við ráðningarsamninga og ráðningarsamkomulag.

2. Aðildarríkjunum er heimilt að undanþiggja kröfur tiltekinna hópa frá gildissviði tilskipunar þessarar vegna ráðningarsamnings eða ráðningarsamkomulags af sérstökum toga eða annars konar trygginga sem veita launþegunum sambærilega vernd og kveðið er á um í tilskipun þessari.

Í viðauka eru taldir upp þeir hópar launþega sem getið er um í undanfarandi undirgrein.

3. Tilskipun þessi gildir ekki um Grænland. Þessi undantekning skal tekin til endurskoðunar verði breytingar á atvinnuháttum þar."

12 10. gr. tilskipunarinnar er svohljóðandi:

„Tilskipun þessi hefur ekki áhrif á rétt aðildarríkja:

a) til þess að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun;

b) til að hafna þeirri greiðsluábyrgð, sem getið er um í 3. gr. eða þeirri greiðsluskyldu, sem getið er um í 7. gr., eða lækka hana komi í ljós að skuldbindingin sé óréttmæt vegna sérstakra tengsla milli launþegans og vinnuveitandans og sameiginlegra hagsmuna sem leiðir til þess að þeir gera með sér leynilegt samkomulag."

Fyrri spurningin.

17 Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar er það meginregla að allir launþegar eiga rétt á greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa verði vinnuveitandi gjaldþrota. Tilskipunin heimilar tvær undanþágur frá meginreglunni og koma þær fram í 2. mgr. 1. gr. annars vegar og í 10. gr. hins vegar. Með fyrri spurningunni leitast Héraðsdómur Reykjavíkur við að ákvarða umfang undanþáganna með því að spyrja um hvort túlka beri tilskipunina svo að hún heimili almenna reglu í íslenskum lögum sem útilokar systkini eiganda 40% hlutafjár í gjaldþrota félagi, sem þau eru launþegar hjá, frá því að fá greiðslur frá sjóðnum.

18 Dómstóllinn bendir á að kröfur stefnanda taka til tímabilsins frá 1. maí 1994 til 30. júní 1995. Dómstóllinn telur rétt að vekja athygli á að samkvæmt tilskipuninni skulu aðildarríkin gera nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja greiðslur á óinnheimtum kröfum launþega fyrir tiltekin tímabil sem ákvæði eru

um í 3. og 4. gr. tilskipunarinnar. Stjórnvöld í ríkjunum hafa val um þá dagsetningu sem ábyrgðin miðast við innan ramma ákvæða 2. mgr. 3. gr. og miðað við þau tímamörk sem ákveðin eru í 2. mgr. 4. gr. Vernd launþega samkvæmt tilskipuninni er lágmarksvernd sem er takmörkuð við ábyrgð á launum fyrir þá dagsetningu sem stjórnvöld velja. Tilskipunin hefur þó ekki áhrif á rétt aðildarríkjanna til að beita eða koma á lögum og stjórnsýslufyrirmælum sem eru launþegum hagstæðari, sbr. 9. gr. tilskipunarinnar, þ.m.t. að tryggja ábyrgð á kröfum umfram tiltekið tímabil. Ákveði samningsaðili að tryggja ábyrgð á kröfum umfram það sem tilskipunin krefst er það undir ríkinu komið að ákveða gildissvið þeirrar ábyrgðar bæði að því er lýtur að tíma og þeim hópum launþega sem verndin tekur til. Þar sem það er ekki í valdi dómstólsins að gefa álit á skýringu innlendra laga á það sem hér á eftir fer aðeins við um þau tímabil sem greind eru í 3. og 4. gr. tilskipunarinnar.

22 Dómstóllinn telur að það leiði bæði af því markmiði tilskipunarinnar að mæla fyrir um lágmarksvernd allra launþega og því að um sérstaka undanþáguheimild er að ræða í 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar, að ákvæðið verði ekki skýrt rúmt með þeim hætti sem ríkisstjórn Noregs heldur fram. Það leiðir af orðalagi tilskipunarinnar að samningsaðilum er einungis heimilt að undanþiggja kröfur tiltekinna hópa samkvæmt 2. mgr. 1. gr. hennar með því að telja þá upp í viðauka við tilskipunina. Þá styður það þessa túlkun að viðaukinn yrði lítils virði ef samningsaðilar gætu að vild útilokað hópa launþega sem ekki eru taldir þar.

31 Dómstóllinn vísar til þess að sé íslenska undanþágan túlkuð svo að hún taki ekki til systkina, leiðir það til þeirrar niðurstöðu að Ísland hafi óskað eftir undanþágu í viðaukanum sem er ekki nægilega rúm til að ná yfir þær undantekningar sem heimilar voru samkvæmt íslenskum lögum. Þótt þetta gæti virst ólíklegt er sú skýring hugsanleg að aðilum hafi yfirsést það við gerð EES-samningsins að um tvenns konar undantekningar væri að ræða – undantekningar þær sem greinir í lögum um ábyrgðarsjóð launa og þær undantekningar sem greinir í gjaldþrotaskiptalögum. Liður H í viðaukanum svarar til 1. mgr. 6. gr. laganna um ábyrgðarsjóð launa og var einungis vísað til laga nr. 53/1993 um ábyrgðasjóð launa, en ekki til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti þegar Ísland tilkynnti aðlögun landsréttar að tilskipuninni til Eftirlitsstofnunar EFTA.

32 Að öllu þessu athuguðu telur dómstóllinn að orðalagið „direct relative“/„ættingi í beinan legg“ í lið H.4. í 24. tl. XVIII. viðauka verði að túlka svo að það taki aðeins til ættingja í beinan legg, upp og niður á við. Af því leiðir að undanþágan nær ekki til systkina.

33 Til áréttingar tekur dómstóllinn það fram að ríkisstjórn Íslands hefur við flutning málsins fyrir EFTA-dómstólnum einnig byggt á því að hafna megi kröfu stefnanda á hendur Ábyrgðarsjóði launa á grundvelli liðar H.3. í 24. tl. XVIII. viðauka. Þar sem spurningar þær sem beint hefur verið til dómstólsins og máls-

atvik sem rakin eru varða aðeins túlkun tilskipunarinnar með hliðsjón af skyldleika stefnanda og hluthafa í fyrirtækinu telur dómstóllinn ekki ástæðu til að láta uppi álit um túlkun á þessum lið í viðaukanum.

Ákvæði 10. gr. tilskipunarinnar.

34 Samkvæmt 10. gr. tilskipunarinnar hefur tilskipunin ekki áhrif á rétt aðildarríkja til að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun (a-liður 10. gr.), eða til að hafna þeirri greiðsluábyrgð sem mælt er fyrir um í tilskipuninni, eða lækka hana, komi í ljós að skuldbindingin sé óréttmæt vegna sérstakra tengsla milli launþegans og vinnuveitandans og sameiginlegra hagsmuna sem leiðir til þess að þeir gera með sér leynilegt samkomulag (b-liður 10. gr.). Í máli því sem hér er fjallað um hefur verið vísað til beggja ákvæðanna sem grundvallar fyrir þeirri reglu íslenskra laga að systkini eiganda verulegs hlutafjár í gjaldþrota fyrirtæki eigi ekki rétt á greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa.

Ákvæði a-liðar 10. gr.

35 Í málinu E-1/95, Samuelsson [1994-1995] EFTA Court Report 145, lið 31 og áfram, komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að heimild aðildarríkjanna til að gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun yrði ekki túlkuð svo að ákvæðið heimilaði almennt hvers konar ráðstafanir sem gætu með einhverjum hætti stuðlað að því að koma í veg fyrir misnotkun. Var sérstaklega vísað til félagslegs markmiðs tilskipunarinnar og þess að um undantekningarákvæði væri að ræða. Það verður því að túlka a-lið 10. gr. þröngt, eins og önnur ákvæði sem heimila ríkjum að grípa til ráðstafana sem víkja frá meginreglum tilskipunar einstaklingum í óhag og þess verður að krefjast að allar ráðstafanir sem gripið er til á grundvelli ákvæðisins hafi þýðingu fyrir það markmið sem að er stefnt og að hófs sé gætt. Þetta kemur einnig fram í orðalagi a-liðs 10. gr. þar sem segir að ráðstafanirnar verði að vera „nauðsynlegar ... til að koma í veg fyrir misnotkun“. Það ríki sem ber fyrir sig undanþáguna verður því að sýna fram á að þessum skilyrðum sé fullnægt.

36 Sú fullyrðing að það sé nauðsynlegt til að koma í veg fyrir misnotkun að útiloka frá greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa þá launþega sem eru skyldmenni eiganda verulegs hlutafjár í gjaldþrota fyrirtæki, án tillits til aðstæðna í hverju máli, hefur ekki verið studd sannfærandi gögnum eða rökum. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að þessu markmiði megi ekki ná að sama marki með ráðstöfunum sem hafa minni áhrif á þau réttindi sem tilskipunin veitir og miða að vernd launþega.

37 Af framangreindu leiðir að túlka verður a-lið 10. gr. tilskipunarinnar svo að hún heimili ekki ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun sem felast í því að lög útiloki almennt systkini eiganda verulegs hlutafjár í gjaldþrota fyrirtæki, sem þau eru launþegar hjá, frá greiðslum frá ábyrgðarsjóði launa.

Ákvæði b-liðar 10. gr.

38 Dómstóllinn telur að rök þau sem greind eru hér að framan um a-lið 10. gr. tilskipunarinnar eigi með sama hætti við um b-lið 10. gr. Hið félagslega markmið tilskipunarinnar og það að b-liður 10. gr. er undantekningarákvæði leiðir til þess að túlka verður b-lið 10. gr. þröngt.

39 Eins og bent hefur verið á, einkum af ríkisstjórn Bretlands, fela ákvæði b-liðar 10. gr. í sér sjálfstæða heimild til frávika og er greinin óháð ákvæðum 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar. Það að launþegi sé í aðstöðu sem hefði mátt sæta undanþágu samkvæmt 2. mgr. 1. gr. kemur ekki í veg fyrir beitingu b-liðar 10. gr. ef skilyrðum síðargreinds ákvæðis er fullnægt.

42 Af framangreindu leiðir að túlka verður b-lið 10. gr. tilskipunarinnar svo að hún komi í veg fyrir að beitt sé ákvæðum innlendra laga sem fela í sér að systkini eiganda verulegs hlutafjár í gjaldþrota fyrirtæki, sem þau eru launþegar hjá, eigi almennt ekki rétt á greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa.

Síðari spurningin.

43 Með síðari spurningunni ber Héraðsdómur Reykjavíkur upp það álitaefni hvort EFTA-ríkin hafi með því að samþykkja EES-samninginn skuldbundið sig til að sjá til þess að einstaklingar og aðilar í atvinnurekstri sem orðið hafa fyrir tjóni vegna ófullnægjandi aðlögunar landsréttar að ákvæðum tilskipunarinnar geti fengið tjón sitt bætt.

Verður skaðabótaábyrgð ríkisins leidd af almennum meginreglum?

44 Ríkisstjórn Íslands, ríkisstjórn Noregs, ríkisstjórn Svíþjóðar og framkvæmdastjórnin halda því fram að EES-samningurinn skyldi EFTA-ríkin ekki til að bæta tjón sem einstaklingar verða fyrir vegna þess að landsréttur er ekki réttilega lagaður að EES-samningnum. Þau lagarök sem aðilarnir vísa til þessu til stuðnings eru með ýmsu móti en þau má draga saman á eftirfarandi hátt. Hvorki EES-samningurinn né Rómarsamningurinn geyma ákvæði sem mæla fyrir um skaðabótaábyrgð ríkisins. Í rétti bandalagsins (EB-rétti) hefur meginreglunni um skaðabótaábyrgð verið komið á í dómum dómstóls EB. Þar sem dómaframkvæmd dómstóls EB byggist að miklu leyti á sérstökum einkennum á réttarkerfi bandalagsins sem ekki er fyrir að fara í rétti efnahagssvæðisins (EES-rétti) verður dómaframkvæmdin ekki talin eiga við um EES-samninginn með stoð í 6. gr. EES-samningsins. EES-samningurinn er frábrugðinn Rómarsamningnum í mörgum atriðum sem hér skipta máli og má þar nefna að í EES-samningnum er ekki gert ráð fyrir framsali löggjafarvalds eða beinum réttaráhrifum og forgangi ákvæða EES-samningsins gagnvart landsrétti.

45 Stefnandi og Eftirlitsstofnun EFTA halda því hins vegar fram að þær skuldbindingar sem EFTA-ríkin hafa gengist undir samkvæmt EES-samn-

ingnum feli í sér skyldu til að bæta tjón sem einstaklingar verða fyrir vegna ófullnægjandi aðlögunar landsréttar að EES-rétti. Vísað er til framkvæmdar dómstóls EB þar sem meginreglan um skaðabótaábyrgð samkvæmt bandalagsrétti kemur fram. Þá er vísað til þess markmiðs EES-samningsins að skapa einsleitt efnahagssvæði, til þess hlutverks sem viðurkennt er að einstaklingar muni gegna með því að beita þeim réttindum sem þeir öðlast með samningnum, m.a. fyrir tilstilli dómstóla, og til þess markmiðs að tryggja jafnræði gagnvart einstaklingum og aðilum í atvinnurekstri. Eftirlitsstofnun EFTA heldur því einnig fram að meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins byggist ekki á framsali á löggjafarvaldi sem færi gegn uppbyggingu EES-samningsins.

46 Dómstóllinn vísar fyrst til þess að í EES-samningnum er ekkert tiltekið ákvæði sem leggur grunninn að skaðabótaábyrgð ríkisins vegna þess að landsréttur sé ekki réttilega lagaður að samningnum.

47 Þar sem ekkert slíkt ákvæði er í EES-samningnum kemur til álita hvort skylda ríkisins verði leidd af yfirlýstum tilgangi EES-samningsins og uppbyggingu hans. Markmiðið með EES-samningnum er, eins og fram kemur í 1. mgr. 1. gr. samningsins, að stuðla að stöðugri og jafnri eflingu viðskipta- og efnahagstengsla samningsaðila við sömu samkeppnisskilyrði og eftir sömu reglum með það fyrir augum að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði.

48 Gildissvið EES-samningsins kemur fram í 2. mgr. 1. gr. hans, þar sem segir að til þess að ná þeim markmiðum sem að er stefnt skuli samstarfið fela í sér, í samræmi við ákvæði samningsins, sex svið sem þar eru talin: frjálsa vöruflutninga, frjálsa fólksflutninga, frjálsa þjónustustarfsemi, frjálsa fjármagnsflutninga, kerfi sem tryggi að samkeppni raskist ekki og nánari samvinnu á öðrum tilteknum sviðum.

49 Eins og fram kemur í 1. mgr. 1. gr. EES-samningsins er eitt meginmarkmið hans að mynda einsleitt Evrópskt efnahagssvæði. Þetta einsleitnimarkmið kemur einnig fram í fjórða og fimmtánda lið aðfaraorða EES-samningsins.

50 Í fjórða lið aðfaraorðanna kemur fram yfirlýsing samningsaðila:

„HAFA Í HUGA það markmið að mynda öflugt og einsleitt Evrópskt efnahagssvæði er grundvallist á sameiginlegum reglum og sömu samkeppnisskilyrðum, tryggri framkvæmd, meðal annars fyrir dómstólum, og jafnrétti, gagnkvæmni og heildarjafnvægi hagsbóta, réttinda og skyldna samningsaðila;“.

51 Í fimmtánda lið segir:

„STEFNA AÐ ÞVÍ, með fullri virðingu fyrir sjálfstæði dómstólanna, að ná fram og halda sig við samræmda túlkun og beitingu samnings þessa og þeirra ákvæða í löggjöf bandalagsins sem tekin eru efnislega upp í samning þennan, svo og að koma sér saman um jafnræði gagnvart einstaklingum og aðilum í atvinnurekstri að því er varðar fjórþætta frelsið og samkeppnisskilyrði;“.

52 Til að markmiðinu um einsleitni verði náð er mælt fyrir um tvö grundvallaratriði.

53 Í fyrsta lagi skulu efnisákvæði EES-samningsins á þeim sviðum sem samvinnan nær til að mestu leyti vera samhljóða samsvarandi ákvæðum Rómarsamningsins og Stofnsáttmála Kola- og stálbandalagsins. Efnisreglur þessar skulu verða gildandi reglur í þeim EFTA-ríkjum sem aðild eiga að EES-samningnum er ríkin taka þær upp í landsrétt sinn.

54 Í öðru lagi er með EES-samningnum komið á margbrotnu kerfi sem tryggja á einsleita túlkun og beitingu þeirra efnisreglna sem teknar hafa verið upp í landsrétt.

56... Ákvæði 6. gr. EES-samningsins mæla fyrir um að efnislega samhljóða ákvæði skuli túlka í samræmi við dóma dómstóls EB sem máli skipta og kveðnir voru upp fyrir undirritunardag samningsins. Þá skal samkvæmt 3. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól taka tilhlýðilegt tillit til þeirra dóma sem máli skipta og kveðnir hafa verið upp eftir undirritunardag EES-samningsins. ...

57 Annað mikilvægt markmið EES-samningsins er að tryggja einstaklingum og aðilum í atvinnurekstri jafnræði og jöfn samkeppnisskilyrði og raunhæfa leið til að fylgja þeim réttindum eftir. Hér má enn vísa til fjórða og fimmtánda liðs í aðfaraorðum EES-samningsins (sjá lið 50 og 51 hér að framan) og sérstaklega til áttunda liðs aðfaraorðanna, þar sem segir:

„ERU SANNFÆRÐIR UM að einstaklingar muni gegna mikilvægu hlutverki á Evrópska efnahagssvæðinu vegna beitingar þeirra réttinda sem þeir öðlast með samningi þessum og þeirrar verndar dómstóla sem þessi réttindi njóta."

58 Dómstóllinn tekur mið af því að ákvæðum EES-samningsins er í ríkum mæli ætlað að vera til hagsbóta einstaklingum og aðilum í atvinnurekstri á öllu Evrópska efnahagssvæðinu. Því veltur framkvæmd samningsins á því að einstaklingar og lögaðilar, sem tryggð eru þessi réttindi, geti byggt á þeim.

59 Með vísan til þess sem að framan greinir telur dómstóllinn að EES-samningurinn sé þjóðréttarsamningur sérstaks eðlis (sui generis) og sem felur í sér sérstakt og sjálfstætt réttarkerfi. EES-samningurinn kemur ekki á fót tollabandalagi heldur þróuðu fríverslunarsvæði, sjá dóm í máli E-2/97, Maglite [1997] EFTA Court Report 127. Samruni sá sem EES-samningurinn mælir fyrir um gengur ekki eins langt og er ekki eins víðfeðmur eins og samruni sá sem Rómarsamningurinn stefnir að. Hins vegar ganga markmið EES-samningsins lengra og gildissvið hans er víðtækara en venjulegt er um þjóðréttarsamninga.

60 Dómstóllinn telur að markmið um einsleitni og það markmið að koma á og tryggja rétt einstaklinga og aðila í atvinnurekstri til jafnræðis og jafnra tækifæra komi svo skýrt fram í samningnum, að EFTA-ríkjunum, sem aðild eiga að samningnum, hljóti að bera skylda til að sjá til þess að það tjón fáist bætt sem hlýst af því að landsréttur er ekki réttilega lagaður að tilskipunum.

61 Ákvæði 3. gr. EES-samningsins rennir frekari stoðum undir þá skyldu samningsaðila að sjá til þess að tjón fáist bætt. Samkvæmt 3. gr. skulu samningsaðilar gera allar viðeigandi ráðstafanir, hvort sem er almennar eða sérstakar, til að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiðir, sjá dóm frá 30. apríl 1998 í máli E-7/97, Eftirlitsstofnun EFTA gegn Noregi, sem enn er óbirtur. Að því er lýtur að aðlögun landsréttar að tilskipunum sem eru hluti EES-samningsins felur þetta í sér að samningsaðilum ber skylda til að bæta það tjón sem hlýst af því að landsréttur er ekki réttilega lagaður að tilskipunum.

62 Það leiðir af því sem að framan greinir að það er meginregla EES-samningsins að samningsaðilum ber skylda til að sjá til þess að það tjón fáist bætt sem einstaklingar verða fyrir vegna vanefnda ríkisins á skuldbindingum sínum samkvæmt EES-samningnum og sem viðkomandi EFTA-ríki ber ábyrgð á.

63 Það leiðir af 7. gr. EES-samningsins og bókun 35 við hann að EES-samningurinn felur ekki í sér framsal löggjafarvalds. Meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins er hins vegar hluti EES-samningsins og er því eðlilegt að lög sem lögfesta meginmál samningsins séu skýrð svo að meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins felist einnig í þeim.

Skilyrði bótaábyrgðar.

64 Þótt reglan um skaðabótaábyrgð ríkisins felist þannig í EES-samningnum fara skilyrði bótaréttar sem leiðir af reglunni eftir eðli þeirrar vanrækslu ríkisins á skuldbindingum sínum sem rekja má tjónið til.

65 Í því tilviki að landsréttur sé ekki réttilega lagaður að ákvæðum tilskipunar, eins og krafist er í 7. gr. EES-samningsins, leiðir það af þessu ákvæði, til þess að það nái tilgangi sínum, að krefjast má skaðabóta að þremur skilyrðum uppfylltum.

66 Í fyrsta lagi verður það að felast í tilskipuninni að einstaklingar öðlist tiltekin réttindi og ákvæði tilskipunarinnar verða að bera með sér hver þau réttindi eru. Í öðru lagi verður að vera um nægilega alvarlega vanrækslu á skuldbindingum ríkisins að ræða. Í þriðja lagi verður að vera orsakasamband milli vanrækslu ríkisins á skuldbindingum sínum og þess tjóns sem tjónþoli verður fyrir.

67 Að því er lýtur að því máli sem hér er til umfjöllunar verður að byggja á því að markmið tilskipunar ráðsins 80/987/EBE, eins og henni hefur verið breytt, sé að veita launþegum rétt á ábyrgð á ógreiddum launakröfum. Af sambærilegum ástæðum og þeim sem greinir í framkvæmd dómstóls EB, verður umfang og innihald þess réttar afmarkað á grundvelli ákvæða tilskipunarinnar, sjá til samanburðar dóm í sameinuðum málum C-7/90 og C-9/90, Francovich o.fl. (1991) ECR I-5357, lið 10 o.áfr. Fyrsta skilyrðinu virðist því vera fullnægt.

68 Við mat á öðru skilyrðinu, hvort um nægilega alvarlega vanrækslu sé að ræða, skiptir mestu máli hvort samningsaðilinn með bersýnilegum og alvarlegum hætti leit fram hjá þeim takmörkunum sem eru á svigrúmi ríkisins til mats við ákvarðanatöku.

69 Þau atriði sem dómstóll sá sem fjallar um málið getur metið eru m.a. hversu skýrt og nákvæmt það ákvæði er sem farið er gegn, hversu mikið mat ákvæðið eftirlætur innlendum stjórnvöldum og hvort um er að ræða vísvitandi brot á samningsskuldbindingum sem leiddi til tjóns eða brot sem ekki var framið af ásetningi. Þá verður litið til þess hvort lögvilla var afsakanleg eða óafsakanleg, hvort afstaða EES-stofnunar eða stofnunar Evrópubandalaganna kunni að hafa stuðlað að vanrækslunni og hvort innleidd eru lög eða framkvæmd, eða þeim viðhaldið, sem eru andstæð EES-samningnum.

Málskostnaður.

70 Ríkisstjórn Noregs, ríkisstjórn Svíþjóðar, ríkisstjórn Bretlands, Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna, sem hafa skilað greinargerðum til dómstólsins, skulu bera sinn málskostnað. Að því er lýtur að aðilum málsins verður að líta á málsmeðferð fyrir EFTA-dómstólnum sem þátt í meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og kemur það í hlut þess dómstóls að kveða á um málskostnað."

V.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að stefnandi hafi ekki fengið launakröfu sína greidda úr Ábyrgðarsjóði launa af þeirri ástæðu að krafan hafi ekki notið forgangs í gjaldþrotabúi launagreiðandans en samkvæmt ákvæði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 nái ábyrgð sjóðsins einungis til þeirra krafna sem viðurkenndar hafi verið sem forgangskröfur í bú vinnuveitanda samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum. Að öðrum kosti hefði stefnandi fengið kröfuna greidda.

Við gerð EES-samningsins hafi þess ekki verið óskað af Íslands hálfu að tilskipun 80/987/EBE um samræmingu á lögum aðildarríkjanna um vernd til handa launþegum verði vinnuveitandi gjaldþrota, með síðari breytingu, yrði löguð að þessari takmörkun ábyrgðarinnar með sama hætti og óskað hafi verið vegna a- til d-liðar 6. gr. sömu laga og gert hafi verið, en samkvæmt 2. tl. 1. gr. tilskipunarinnar hafi aðildarríkjum verið heimilt að undanþiggja kröfur tiltekinna hópa frá gildissviði hennar. Þetta leiði síðan til þess að stefnandi njóti ekki þess réttar sem tilskipunin veiti launþegum á Evrópska efnahagssvæðinu. Íslensk lög séu því ekki í samræmi við EES-samninginn að þessu leyti. Íslenska ríkið hafi þannig ekki orðið við þeirri samningsskyldu sinni að laga íslensk lög að ákvæðum EES-samningsins, í þessu tilviki að tilskipun 80/987/EBE, sbr. 2. og 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið og 3., 6., 7. og 106. gr. samningsins sjálfs. Þessarar skyldu sé einnig getið í bókun 35 í samningnum.

Íslensk lög væru í fullu samræmi við tilskipun EBE kæmi ekki til vísun í lögum nr. 53/1993 til 3. gr. og 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Þessi skilningur fái staðfestingu í ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins sem leitað hafi verið í þessu máli.

Vanræksla þessi valdi því að ríkið beri bótaábyrgð á tjóni sem stefnandi hafi orðið fyrir af hennar sökum.

Skaðabótaskyldan byggist bæði á almennu skaðabótareglunni svo og á þeirri meginreglu, sem sé að finna í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, að ríki sem ekki hafi réttilega lagað löggjöf sína að hinni afleiddu löggjöf beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem einstaklingar verði fyrir af þeim sökum. Stefnandi nefnir máli sínu til stuðnings dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-6&9/90, A. Francovich o.fl. gegn ítalska ríkinu og síðari dómaframkvæmd.

Það komi og fram í hinu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins að dómstóllinn telji að aðilum EES-samningsins beri skylda til þess að sjá svo um að það tjón fáist bætt sem einstaklingur verði fyrir vegna þess að landsréttur sé ekki réttilega lagaður að ákvæðum tilskipunar EBE.

Í því tilviki sem hér um ræði séu uppfyllt þau þrjú skilyrði sem EFTA-dómstóllinn telji að þurfi að vera uppfyllt til þess að hægt sé að krefjast skaðabóta.

Ljóst sé að stefnandi eigi rétt samkvæmt tilskipun EBE til þess að íslenska ríkið tryggi að hann fái greidd ógreidd laun vegna gjaldþrots vinnuveitanda síns í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 verði bætur vegna launamissis eftir gjaldþrotadag greiddar sé um að ræða riftun vinnusamnings og því sé um að ræða rýmri rétt en kveðið sé á um í tilskipun EBE. Þess réttar eigi stefnandi að njóta en vinnusamningi hans hafi verið rift þegar hætt var að greiða launin.

Vanræksla íslenska ríkisins á því að laga landslög að ákvæðum tilskipunarinnar hafi leitt til þess tjóns sem stefnandi krefjist að fá bætt og beint samband sé á milli þessarar vanrækslu ríkisins og þess tjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir.

Um sé að ræða alvarlega vanrækslu því að ríkinu hafi yfirsést tilvísun í lögum nr. 53/1993 til gjaldþrotaskiptalaga og jafnframt hafi ríkinu verið kunnar niðurstöður í dómum EBE sem hnígi í sömu átt. Þá hafi ríkinu verið kunnur dómur EFTA-dómstólsins í málinu nr. 1/95 Samuelsson. Ríkinu sé skylt að aðlaga íslensk lög jafnóðum og dómar falli þar sem fram komi skýringar á EES-samningnum sem sýni að íslensk lög séu ekki í samræmi við samninginn. EB-dómstóllinn líti svo á að liggi fyrir dómur um ákveðið tilvik sem gefi tilefni til að breyta landslögum, en það ekki gert, sé um alvarlegt brot að ræða.

Stefnandi hélt því fram í munnlegum málflutningi að yrði litið svo á að tilskipunin takmarki bætur til hans miðað við rétt samkvæmt íslenskum lögum þá eigi engu að síður að dæma bætur á grundvelli 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. jafnréttislaga, en þessari málsástæðu mótmælti stefndi sem of seint fram kominni.

Þess sé krafist að bætur til stefnanda verði byggðar á því að hann hafi átt rétt til launa frá 12. mars 1995, þ.e. frá þeim tíma að hætt var að greiða honum laun í uppsagnarfresti til loka hans 30. júní s.á., en með því að hætta að greiða launin hafi vinnusamningi stefnanda verið rift í skilningi d-liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993. Um sé að ræða 16 föst vikulaun en vikukaup stefnanda hafi verið kr. 32.307. Nemi því fjárhæðirnar samanlagt kr. 516.912. Hér verði að líta til þess að íslenska ríkið hafi ekki notfært sér heimildir 3. gr. tilskipunar EBE til þess að miða greiðsluskyldu við þær dagsetningar sem þar um ræði og verði því að samtvinna íslensk lög við tilskipunina að þessu leyti.

Stefnandi hafi átt ógreidd orlofslaun frá 1. maí 1994 þar til ráðningarsamningi var rift 12. mars 1995 að fjárhæð kr. 145.160 og orlofslaun frá þeim tíma til loka uppsagnarfrests kr. 60.116.

Orlofsuppbót fyrir tímabilið frá 1. maí 1994 til 30. apríl 1995 nemi kr. 8.000 og sama uppbót fyrir tímabilið frá 1. maí til 30. júní 1995 nemi kr. 1.333.

Byggja verði á því að við starfslok launþega gjaldfalli allar orlofsgreiðslur. Það hafi og komið fram hjá starfsmanni Ábyrgðarsjóðs launa í skýrslu hans fyrir dómi að stjórn sjóðsins hafi litið svo á að allt orlof gjaldfélli við gjaldþrot launagreiðanda.

Þá hafi stefnandi ekki fengið greidda desemberuppbót fyrir tímabilið frá 1. desember 1994 til 30. júní 1995 sem nemi kr. 7.583.

Þannig sé bótakrafa stefnanda samanlagt kr. 739.104.

Stefnandi hefur lagt fram vottorð Félagsmálaskrifstofu Garðabæjar um að stefnandi hafi verið skráður atvinnulaus og í atvinnuleit frá 30. mars 1995 til 10. mars 1997.

Þá hefur stefnandi lagt fram launaseðla frá Verslunarmannafélagi Hafnarfjarðar sem sýna að hann hefur fengið greiddar bætur frá félaginu samtals kr. 138.518 á tímabilinu frá 30. mars til 30. júní 1995 og jafnframt að stefnandi hafi verið fyrst á skrá hjá félaginu hinn 30. mars 1995.

Stefndi hefur ekki mótmælt útreikningum stefnanda tölulega eins og hann hefur sett þá fram.

VI.

Af hálfu stefnda er á því byggt að samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið sé skylt að skýra íslensk lög til samræmis við EES-samninginn. Verði íslensk lög skýrð með þeim hætti að samræmi sé á milli þeirra og EES-samningsins sé útilokað að skaðabótaskylda stofnist með þeim hætti sem stefnandi haldi fram.

Stefndi heldur því fram að stefnandi hafi ekki sýnt fram á það að 1. mgr. 5. gr. og 6. gr. laga nr. 53/1993, eins og þær hafi verið skýrðar og þeim beitt, útiloki stefnanda frá því að fá greidd laun úr Ábyrgðarsjóði launa.

Með tilvísun í 6. gr. laga nr. 53/1993 til 3. gr. og 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 og með ákvæði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 sé ekki verið að útiloka ákveðna hópa launþega frá því að fá greiðslur úr sjóðnum eða stefnt að nýjum takmörkunun frá því sem áður var. Verið sé að vísa til þess forms sem launakrafa af þessi tagi verði að fullnægja s.s. um lagagrundvöll og stofnunartíma. Slíkur skilningur sé eðlilegur og ljóst sé að þessi ákvæði megi ekki skýra þröngt og í öllu falli ekki svo þröngt að systkini gjaldþrota geti samkvæmt þeim ekki fengið greiðslur úr sjóðnum. Fyrrum starfsmaður sjóðsins hafi og lýst því fyrir dómi að dæmi séu þess að stjórn sjóðsins hafi greitt launakröfur enda þótt þeim hafi verið hafnað sem forgangskröfum í þrotabú.

Ábyrgðarsjóður launa geti því aðeins borið fyrir sig 3. mgr. 112. gr. laga nr. 21/1991 og 6. gr. laga nr. 53/1993 að um sé að ræða tilvik sem félli undir b-lið 10. gr. tilskipunar ráðsins nr. 80/987/EBE, en þar segi að hægt sé að hafna því að greiða laun í gjaldþroti komi í ljós að skuldbinding til þess sé óréttmæt vegna sérstakra tengsla milli launþegans og vinnuveitandans og sameiginlegra hagsmuna sem leiði til þess að þeir geri með sér leynilegt samkomulag. Sömu ástæður liggi til grundvallar ákvæðunum.

Stefndi bendir á að það hafi fyrst verið með setningu laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. að takmarkaður hafi verið réttur nákominna þrotamanni til forgangs launakröfum í þrotabú, sbr. 112. gr. laganna in fine. Áður hafi þeir notið sama réttar og aðrir starfsmenn þrotamanns. Þessi breyting á gjaldþrotaskiptalögunum hafi einungis varðað framkvæmd gjaldþrotaskipta en ekki snert á neinn hátt ríkisábyrgð á launum.

Í tíð eldri laga um ríkisábyrgð á launum og fyrst eftir að Ábyrgðarsjóður launa hafi verið settur á fót hafi ekki verið að finna tilvísun sama efnis og nú sé í lögum nr. 53/1993 til 3. gr. og 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga, enda þótt þar hafi verið sömu takmarkanir og í 6. gr. laga nr. 53/1993.

Það fáist ekki séð að tilgangur löggjafans með þessari tilvísun hafi verið sá að minnka þann hóp launþega sem átt gæti rétt á hendur ábyrgðarsjóðnum umfram það sem leiddi af 6. gr. laganna sjálfra.

Þvert á móti komi það ítrekað fram í frumvarpi til laganna og nefndaráliti að það fæli ekki í sér breytingu á réttindum eða öðru er varðaði efnisleg atriði, aðeins nauðsynlegar lagfæringar til samræmis við nýja löggjöf um dómstólaskipan, réttarfar og meðferð framkvæmdarvalds í héraði.

Í 6. gr. laga nr. 53/1993 séu tilgreindir þeir hópar launþega sem ekki geti krafið Ábyrgðarsjóð launa um kröfur samkvæmt a- til d-lið 1. mgr. 5. gr. Þar séu áfram tilgreindir aðilar í a-, c- og d-lið sem skýrt hafi verið tekið skarið af um með 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga að ekki gætu lengur notið forgangsréttar fyrir kröfum er samkvæmt stofnunartíma og lagagrundvelli sínum myndu ella falla undir 1.-3. tl. 1. mgr. 112. gr. laganna. Svo virðist sem áfram

sé á því byggt í 6. gr. laga nr. 53/1993 að kæmi sú regla ekki til ættu þessir aðilar rétt samkvæmt a- til d-lið 1. mgr. 5. gr. vegna slíkra krafna sem stofnuðust á því tímabili sem forgangsréttur fylgdi almennt kröfum af því tagi.

Stefndi bendir enn fremur á að við meðferð frumvarpsins á þingi hafi ákvæði d-liðar 6. gr. in fine verið breytt í þá veru að ekki væri skilyrði fyrir beitingu heimildar til greiðslu ákveðinnar launakröfu að hún væri viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú.

Rétt þykir hér að taka orðrétt upp það sem í nefndaráliti félagsmálanefndar Alþingis segir um þessa breytingu:

„Lögð er til breyting á d-lið fyrri málsgreinar 6. gr. Eftir að frumvarpið kom til umfjöllunar félagsmálanefndar barst formanni hennar ábending frá stjórn ábyrgðarsjóðs launa varðandi rétt maka og barna gjaldþrota einstaklings til greiðslna úr sjóðnum. Samkvæmt ákvæðinu geta maki og skyldmenni í beinan legg ekki krafist bóta úr sjóðnum. Leiði þetta til mjög ósanngjarnrar niðurstöðu má sjóðstjórnin þó heimila greiðslu til þessara launþega. Skilyrði þess að kröfur megi greiða úr ábyrgðarsjóðnum er að þær hafi verið viðurkenndar sem forgangskröfur samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum. Hin nýju lög um gjaldþrotaskipti koma hins vegar í veg fyrir það að slíkar kröfur, sem hér um ræðir, geti hlotið viðurkenningu sem forgangskröfur. Því er lögð til viðbót við 6. gr. þannig að unnt verði að taka tillit til sérstakra mála er varða maka og börn þess er gjaldþrota verður enda þótt launakrafa þeirra hafi ekki verið viðurkennd sem forgangskrafa á grundvelli gjaldþrotaskiptalaga.“

Stefndi heldur því fram að samkvæmt því sem rakið hefur verið sé ekki hægt að fallast á að ákvæði laga nr. 53/1993 útiloki stefnanda frá því að fá greiðslu úr Ábyrgðarsjóði launa né heldur frá því að njóta þess réttar sem tilskipun 80/987/EBE veiti honum. Löggjafinn hafi því rækt þær skyldur sem á hann hafi verið lagðar samkvæmt EES-samningnum.

Greiðslusynjun stjórnar Ábyrgðarsjóðs launa skapi stefnanda ekki skaðabótarétt á hendur ríkinu heldur hefði hann átt að beina bótakröfu sinni gegn sjóðstjórninni.

Þá heldur stefndi því einnig fram að íslensk lög brjóti ekki í bága við tilskipun EBE þar sem í tilskipuninni sé aðildarríkjunum ákveðinn réttur til undantekninga frá henni, sbr. ákvæði 10. gr. tilskipunarinnar. Því hafi ekki verið nauðsynlegt fyrir ríkið að gera fyrirvara þar um. Áskilnaður 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 um forgangskröfur eigi sér fyrirmynd í danskri löggjöf um ábyrgðarsjóð launþega. Framkvæmd Dana byggist á þeim skilningi að í ákvæði b-liðar 10. gr. felist heimild til þess að útiloka nákomna frá greiðslu launa sem skiptaréttur synji forgangsréttar í þrotabú án þess að um það þurfi að gera sérstakan fyrirvara samkvæmt 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar.

Stefndi heldur því fram að jafnvel þótt litið yrði svo á að lög nr. 53/1993 útiloki stefnanda frá rétti sem tilskipun nr. 80/987/EB veiti verði samt ekki fallist á að það geti leitt til bótaábyrgðar ríkisins.

Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið feli ekki í sér framsal aðildarríkjanna á löggjafarvaldi sínu, þvert á móti sé hið gagnstæða tekið skýrt fram í samningnum. Samkvæmt því sé ekki hægt að fallast á að svokölluð Francovichregla sé ákvarðandi um stöðu ólögfestra EES-reglna í íslenskum landsrétti. Vandséð sé hverja þýðingu skýrir fyrirvarar EFTA-ríkjanna um að fullveldisréttur þeirra yrði ekki skertur með samningnum ætti annars að hafa.

Stefndi hafnar því og að almenna skaðabótareglan eigi hér við eins og stefnandi haldi fram.

Ekki sé hægt að gera þá kröfu að íslenska ríkið gerði fyrirvara í samræmi við dóma EB- og EFTA-dómstólanna sem gengið hafi eftir að frá samningnum um Evrópska efnahagssvæðið var gengið.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda sem alltof háum. Verði litið svo á að bótaréttur skapist vegna þess að stefnandi njóti ekki réttar samkvæmt tilskipun EBE þá verði að miða bæturnar við réttinn samkvæmt ákvæðum tilskipunarinnar. Stefnandi eigi ekki, samkvæmt 2. tl. 3. gr. tilskipunarinnar, rétt á að fá greidd laun nema til þess tíma að bú vinnuveitandans var tekið til gjaldþrotaskipta, þ.e. til 22. mars 1995. Þannig eigi hann hugsanlega rétt á einnar viku kaupi. Krafa um kaup eftir 22. mars verði ekki tengd tilskipuninni og verði því ekki beint gegn íslenska ríkinu sem bótakröfu, heldur verði að beina henni gegn Ábyrgðarsjóði launa.

Stefnandi eigi ekki rétt til annarra orlofslauna en þeirra sem fallið hafa til á tímabilinu frá 12.-22. mars 1995.

Þá eigi að draga frá kröfu stefnanda þær atvinnuleysisbætur sem hann kunni að hafa fengið greiddar fyrir tímann fram að gjaldþroti vinnuveitandans.

Stefnandi geti ekki átt rétt á dráttarvöxtum frá fyrri tíma en þingfestingu. Krafa stefnanda um greiðslu dráttarvaxta frá 13. mars 1995 til greiðsludags eigi hvorki stoð í vaxtalögum, sbr. 7. og 15. gr. þeirra, né í lögum nr. 53/1993, sbr. f-lið 1. mgr. 5. gr. þar sem kveðið sé á um að vextir af kröfum samkvæmt stafliðum a-e fari samkvæmt 5. gr. vaxtalaga.

VII.

Niðurstaða dómsins.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið skal skýra íslensk lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggjast.

Þrátt fyrir þessa lagaskyldu þykir ekki unnt að fallast á þá málsástæðu stefnda að íslensk lög verði skýrð svo að þau veiti þeim rétt til að fá launakröfu sína greidda úr Ábyrgðarsjóði launa, sem ekki nýtur forgangs í þrotabúi fyrir þeirri

kröfu, enda þótt um hann verði ekki beitt undantekningarákvæðinu í d-lið 6. gr. laga nr. 53/1993. Þetta undantekningarákvæði nær aðeins til maka og skyldmenna þeirra í beinan legg, sem um getur í a- til c-lið 6. gr., svo og maka þessara skyldmenna. Stefnandi fellur ekki undir framangreint undantekningarákvæði og tilvísun laga nr. 53/1993 til ákvæða um forgangskröfur í þrotabú sýnist fortakslaus að öðru leyti. Má hér benda á að í nefndaráliti félagsmálanefndar Alþingis um frumvarp til laga um ábyrgðarsjóð launa vegna gjaldþrota, sem að hluta til er rakið hér að framan, kemur skýrt fram sá skilningur að „skilyrði þess að kröfur megi greiða úr ábyrgðarsjóðnum er að þær hafi verið viðurkenndar sem forgangskröfur samkvæmt gjaldþrotaskiptalögum“. Það er samkvæmt þessum skilningi nefndarmanna að þeir leggja til breytingu á 6. gr. frumvarpsins, þ.e. að launakröfur ákveðins hóps manna þurfa ekki að hafa verið viðurkenndar sem forgangskröfur í viðkomandi þrotabú til þess að verða greiddar úr Ábyrgðarsjóði launa, en þó einvörðungu ef ákvæði d-liðar 6. gr. leiddi að öðrum kosti til mjög ósanngjarnrar niðurstöðu að mati sjóðstjórnar.

Þótt svo kunni að vera að stjórn Ábyrgðarsjóðs launa hafi einhverju sinni greitt kröfur, sem hvorki nutu forgangs í þrotabú né voru gerðar af þeim sem falla undir framangreint undantekningarákvæði d-liðar 6. gr. laga nr. 53/1993, þykir það ekki breyta því að kröfu stefnanda verður að telja ólögvarða vegna tilvísunar í lögunum til 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Stefndi heldur því og fram, þegar litið sé til þess tilviks sem hér um ræðir, að íslenska ríkinu hafi heldur ekki verið þörf á að óska eftir undanþágu við tilskipun EBE vegna ákvæðis 3. mgr. 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga því að samkvæmt b-lið 10. gr. tilskipunarinnar megi hafna greiðslu þegar um sé að ræða sérstök tengsl á milli launþegans og vinnuveitandans og sameiginlega hagsmuni sem leiði til þess að þeir geri með sér leynilegt samkomulag. Íslensk lög séu þannig í samræmi við tilskipun EBE að þessu leyti.

Íslenska ríkið hélt því fram í málflutningi fyrir EFTA-dómstólnum þegar hins ráðgefandi álits var leitað að á grundvelli a- og b-liðar 10. gr. tilskipunarinnar væri íslenska ríkinu heimilt að útiloka systkini eiganda verulegs hlutafjár í fyrirtæki frá greiðslum úr ábyrgðarsjóði launa.

Eins og fram kemur í hinu ráðgefandi áliti telur EFTA-dómstóllinn það meginreglu tilskipunar EBE, samkvæmt 1. mgr. 1. gr. hennar, að allir launþegar eigi rétt á greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa verði vinnuveitandi gjaldþrota. Tilskipunin veiti launþegum lágmarksvernd sem sé takmörkuð við ábyrgð á launum fyrir þá dagsetningu sem stjórnvöld velji innan ramma ákvæða 2. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar. Tilskipunin hafi þó ekki áhrif á rétt aðildarríkjanna til að beita eða koma á lögum og stjórnsýslufyrirmælum sem launþegum séu hagstæðari, þ.m.t. að tryggja ábyrgð á kröfum fram yfir ákveðið tímabil.

Enn fremur kemur fram í álitinu skýring á þann veg að sú heimild sem til-

skipunin hefur að geyma aðildarríkjunum til handa, til að undanskilja ákveðna hópa launþega, verði ekki skýrð rúmt, þá hópa verði að telja upp í viðauka við tilskipunina. Viðaukinn yrði lítils virði ef hægt væri að útiloka launþega sem ekki væri getið í viðaukanum. Dómstóllinn vísar og til þess að verði íslenska undanþágan sem gerð var við tilskipunina, sem var svipaðs efnis og 6. gr. laga nr. 53/1993, túlkuð svo að hún taki ekki til systkina, leiði það til þeirrar niðurstöðu að Ísland hafi óskað eftir undanþágu í viðaukanum sem ekki sé nægilega rúm til þess að ná yfir þær undantekningar sem heimilar voru samkvæmt íslenskum lögum.

Í hinu ráðgefandi áliti kemur einnig fram að skýra verði b-lið 10. gr. tilskipunar EBE svo að hún komi í veg fyrir að „beitt sé ákvæðum innlendra laga sem fela í sér að systkini eiganda verulegs hlutafjár í gjaldþrota fyrirtæki, sem þau eru launþegar hjá, eigi almennt ekki rétt á greiðslu frá ábyrgðarsjóði launa".

Á grundvelli þessarar skýringar verður á því byggt að íslenska ríkið geti ekki borið það fyrir sig að undantekningarákvæðin í 6. gr. laga nr. 53/1993 heimili að útiloka systkini gjaldþrota frá því að fá greiðslu úr Ábyrgðarsjóði launa án þess að það brjóti í bága við tilskipun EBE. Skyldleikinn einn og sér nægir ekki, heldur yrði að koma til einhver sérstök tengsl systkinanna sem féllu undir b-lið 10. gr. tilskipunarinnar.

Í bréfi frá Ábyrgðarsjóði launa til lögmanns stefnanda dags. 1. apríl 1996, sem fyrr er rakið, kemur fram að vegna tengsla stefnanda við hið gjaldþrota fyrirtæki falli krafa hennar undir undanþáguákvæðin í tilskipun EBE sem útiloki ákveðna hópa frá ábyrgð á launagreiðslum þeirra og jafnframt er vísað til 6. gr. laga nr. 53/1993. Ekki kemur fram í bréfinu á hverju þessi fullyrðing er byggð og engra gagna hefur verið aflað í máli þessu um stöðu stefnanda í fyrirtækinu að þessu leyti.

Verður að telja ósannað í málinu að stefnandi hafi haft þau tengsl við vinnuveitanda sinn að heimilt hafi verið að hafna því að greiða launakröfu hans úr Ábyrgðarsjóði launa á grundvelli ákvæða 10. gr. tilskipunar EBE.

Niðurstaðan í hinu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins er sú að það sé andstætt tilskipuninni „að á Íslandi séu í gildi lagaákvæði sem útiloka launþega sem er systkini eiganda 40% hlutar í gjaldþrota fyrirtæki sem launþeginn vann hjá frá þeirri greiðsluábyrgð sem mælt er fyrir um í 3. gr. tilskipunarinnar vegna þessa skyldleika".

Með þessar skýringar EFTA-dómstólsins í huga verður á því að byggja að stefnandi eigi samkvæmt tilskipun EBE rétt á því að íslenska ríkið tryggi það að við gjaldþrot ábyrgist tryggingasjóður greiðslu á óinnheimtum kröfum hans samkvæmt ráðningarsamningi er varða vinnulaun fyrir tiltekna dagsetningu, sbr. 1. og 2. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar.

Niðurstaða dómsins er sú að íslensk lög standi því í vegi að stefnandi fái notið

réttar síns samkvæmt tilskipun 80/987/EBE og að íslenska ríkið hafi vanrækt þá skyldu sína samkvæmt EES-samningnum að breyta íslenskum lögum á þann hátt að þau standi ekki í vegi fyrir því að menn geti notið þess réttar sem tilskipun EBE veitir eða reyna að fá að öðrum kosti sett í tilskipunina undantekningarákvæði, sbr. 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar, sem gerði lagabreytingu óþarfa.

Þessu næst verður tekin afstaða til þess hvort framangreind vanræksla ríkisins leiðir til þess að stefnandi eigi bótakröfu á hendur ríkinu.

Stjórn Ábyrgðarsjóðs launa synjaði stefnanda um að greiða launakröfu hans. Íslenska ríkið hefur út af fyrir sig ekki staðið að þeirri synjun. Niðurstaða dómsins í úrskurði í máli þessu sem kveðinn var upp 14. október 1997 var sú að stefnanda væri heimilt að beina bótakröfu á hendur íslenska ríkinu án þess að láta fyrst reyna á greiðsluskyldu Ábyrgðarsjóðs launa fyrir dómi.

Í hinu ráðgefandi áliti kemur fram það álit EFTA-dómstólsins að í EES-samningnum sé ekkert tiltekið ákvæði sem leggi grunninn að skaðabótaábyrgð ríkisins vegna þess að landsréttur sé ekki réttilega lagaður að samningnum.

Hins vegar telur dómstóllinn að markmið um einsleitni á Evrópska efnahagssvæðinu og það markmið að koma á og tryggja rétt einstaklinga og aðila í atvinnurekstri til jafnræðis og jafnra tækifæra komi svo skýrt fram í samningnum að EFTA-ríkjunum sem aðild eigi að samningnum hljóti að bera skylda til að sjá til þess að það tjón fáist bætt sem hlýst af því að landsréttur er ekki réttilega lagaður að tilskipunum.

Þá telur EFTA-dómstóllinn að ákvæði 3. gr. EES-samningsins renni frekari stoðum undir þá skyldu samningsaðila að sjá til þess að tjón fáist bætt. Samkvæmt þeirri grein samningsins beri samningsaðilum að gera allar viðeigandi ráðstafanir, hvort sem þær séu almennar eða sérstakar, til þess að tryggja að staðið verði við þær skuldbindingar sem af samningnum leiði og vísar þar til dóms frá 30. apríl 1998 í máli E-7/97, Eftirlitsstofnun EFTA gegn Noregi.

EFTA-dómstóllinn telur enn fremur að meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins sé hluti af EES-samningnum og því sé eðlilegt að lög sem lögfesta meginmál samningsins séu skýrð svo að meginreglan um skaðabótaábyrgð ríkisins felist einnig í þeim.

Eins og fyrr er rakið er svar EFTA-dómstólsins í hinu ráðgefandi áliti við þeirri spurningu Héraðsdóms Reykjavíkur sem til hans var beint um skaðabótaskyldu ríkisins svohljóðandi:

„Aðilum EES-samningsins ber skylda til að sjá til þess að það tjón fáist bætt sem einstaklingur verður fyrir vegna þess að landsréttur er ekki réttilega lagaður að ákvæðum tilskipunar sem er hluti EES-samningsins."

EFTA-dómstóllinn telur hins vegar að fullnægja þurfi þremur skilyrðum til

þess að hægt sé að krefjast bóta fyrir það tjón sem leiði af því að landsréttur hefur ekki verið lagaður að ákvæðum tilskipunar og segir þar um m.a. eftirfarandi:

„Í fyrsta lagi verður það að felast í tilskipuninni að einstaklingar öðlist tiltekin réttindi og ákvæði tilskipunarinnar verða að bera með sér hver þau réttindi eru. Í öðru lagi verður að vera um nægilega alvarlega vanrækslu á skuldbindingum ríkisins að ræða. Í þriðja lagi verður að vera orsakasamband milli vanrækslu ríkisins á skuldbindingum sínum og þess tjóns sem tjónþoli verður fyrir."

Dómstóllinn segir í framhaldi af þessu (liður 67 í hinu ráðgefandi áliti) að umfang og innihald réttar launþega á ábyrgð ríkisins á ógreiddum launakröfum verði afmarkað á grundvelli ákvæða tilskipunarinnar og bendir á til samanburðar dóm EB-dómstólsins í sameinuðum málum C-7/90 og C-9/90 Francovich o.fl. [1991] lið 10 og áfram. Dómur þessi var kveðinn upp á árinu 1991.

Að því er varðar nánari útlistun EFTA-dómstólsins á skilyrðum þess að hægt sé að krefjast bóta skal vísað til liða 68 og 69 í hinu ráðgefandi áliti dómstólsins sem rakin eru hér að framan.

Í svokölluðu Francovich-máli kvað Evrópudómstóllinn í fyrsta skipti á um það að ríki væri skylt að bæta það tjón, sem leiddi af því að landslög væru ekki í samræmi við Evrópuréttinn, hefðu ekki verið aðlöguð honum. Ákveðin skilyrði þurftu eðlilega að vera fyrir hendi. Í síðari dómaframkvæmd Evrópudómstólsins hafa þessi skilyrði verið afmörkuð nánar og eru þau hin sömu og EFTA-dómstóllinn telur að fullnægja þurfi til þess að bóta verði krafist, en þau eru rakin hér að framan. Sjá má að þessi skilyrði eru sama eðlis og þau sem almenna skaðabótareglan hefur að geyma, svo sem vænta mátti.

Stefndi heldur því fram að svokölluð Francovich-regla, sem af framangreindum dómi er leidd, geti ekki verið ákvarðandi um stöðu ólögfestra EES-reglna í íslenskum landsrétti. EES-samningurinn feli ekki í sér framsal aðildarríkjanna á lagasetningarvaldi og Francovich-reglan fái ekki gildi að íslenskum rétti fyrr en hún hafi verið lögfest.

Í bókun 35 í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið er þess getið í innskotssetningu að samningsaðila sé ekki gert að framselja löggjafarvald sitt til stofnana Evrópska efnahagssvæðisins. Um það má deila hvort EES-samningurinn felur í raun í sér framsal á löggjafarvaldi og þar með á fullveldi og hefur það vissulega verið gert. Það breytir ekki því að í 6. gr. EES-samningsins er kveðið á um það að ákvæði hans skuli túlka í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem kveðnir hafa verið upp fyrir undirritunardag samningsins að vísu að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ennfremur kemur fram í EES-samningnum að aðildarríki hans stefna að því að ná fram og halda sig við

samræmda túlkun og beitingu samningsins og þeirra ákvæða í löggjöf bandalagsins sem tekin eru efnislega upp í samninginn. Þetta þykir leiða til þess að við dómsniðurstöðu í þessu máli verður að taka tillit til dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins.

Fyrr er sú niðurstaða fengin að stefnandi eigi samkvæmt tilskipun EBE, sbr. 1. og 2. mgr. 3. gr., rétt á því að fá greiddar af tryggingarsjóði óinnheimtar kröfur samkvæmt ráðningarsamningi sínum við Vélaverkstæði Sigurðar Sveinbjörnssonar hf. er varða vinnulaun fyrir ákveðinn dag, en aðildarríki getur valið á milli þriggja dagsetninga og verður nánar vikið að því síðar.

Íslenska ríkið hefði eflaust getað við gerð EES-samningsins fengið undanþágu frá ákvæðum tilskipunar EBE að því er varðar tilvísunina í 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga með sama hætti og það fékk undanþágu vegna ákvæða 6. gr. laga nr. 53/1993, en ríkið lét það ógert.

Hefði það skilyrði verið numið úr lögum nr. 53/1993 að launakrafa þurfi að njóta forgangs í þrotabú til þess að hún verði greidd úr Ábyrgðarsjóði launa verður ekki annað séð en stefnandi hefði fengið launakröfu sína greidda úr sjóðnum þó með þeim takmörkunum sem lögin kveða á um og eru í samræmi við tilskipun EBE. Þar með hefði hann jafnframt a.m.k. notið þess réttar tilskipunar EBE. Þykir því ljóst að vanræksla íslenska ríkisins á því að laga íslensk lög að EES-samningnum í því tilviki sem hér um ræðir hefur leitt til tjóns fyrir stefnanda.

Ekki er upplýst hvernig á því stendur að lögum nr. 53/1993 var ekki breytt til samræmis við tilskipun EBE eða undanþágu óskað frá henni. Ekkert bendir til þess að um beinan ásetning hafi verið að ræða.

Í hinu ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins kemur fram að hugsanleg skýring á því, hvers vegna íslenska ríkið óskaði ekki eftir undanþágu í viðaukanum sem náð hefði til tilvísunarinnar í 112. gr. gjaldþrotaskiptalaga, sé sú að aðilum hafi yfirsést að um tvenns konar undantekningar hafi verið að ræða. Annars vegar þær sem greini í lögum um Ábyrgðarsjóð launa og hins vegar þær sem greini í gjaldþrotaskiptalögunum (sjá lið 31 í álitinu).

Þótt ekki skipti það beinu máli hér þá er samt rétt að geta þess að í bréfi stjórnar Ábyrgðarsjóðs launa til lögmanns stefnanda dags. 1. apríl 1996 kemur fram sú skoðun að ákvæði laga nr. 53/1993 séu í fullu samræmi við ákvæði tilskipunar EBE og að krafa stefnanda falli undir undanþáguákvæðin í tilskipuninni.

Vel má vera að það hafi og verið skoðun íslenska ríkisins að lögin væru í fullu samræmi við tilskipunina, en niðurstaða dómsins sem fengin hefur verið er hins vegar sú að svo sé ekki. Um er að ræða einfaldan og auðskilinn lagatexta. Mátti vera tiltölulega auðvelt að sjá að samkvæmt honum var ákveðinn hópur launþega, sem naut réttar samkvæmt tilskipun EBE, útilokaður frá

greiðslum úr Ábyrgðarsjóði launa. Hvort heldur er um lögvillu að ræða eða það gáleysi að skoða ekki íslensk lög svo rækilega að rétt niðurstaða yrði fundin þá er álit dómsins að báðar ástæðurnar séu, eins og hér háttar, í raun alvarlegt gáleysi, sem leiði hvor um sig til þess að skilyrði bótaskyldu séu fyrir hendi að þessu leyti.

Niðurstaða dómsins er því sú að íslenska ríkinu sé skylt að bæta stefnanda það tjón sem hann hefur orðið fyrir vegna þess að íslensk lög standa því í vegi að hann fái notið þess réttar sem tilskipun EBE veitir honum.

Verður þessu næst vikið að bótafjárhæðum.

Stefnandi heldur því fram að með því að hætt var að greiða honum laun hinn 12. mars hafi ráðningarsamningi við hann verið rift í skilningi d-liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 og eigi hann því rétt til að fá greiddar bætur sem svari launum út uppsagnarfrestinn eða til 30. júní. Krafa stefnanda er þannig miðuð við 3 mánuði og 19 daga, en ekki þrjá mánuði eins og bætur vegna launamissis miðast við í framangreindum d-lið.

Stefndi hélt því hins vegar fram í munnlegum málflutningi að stefnandi geti ekki átt kröfu til að fá bættan launamissi nema til þess dags að launagreiðandinn varð gjaldþrota, þ.e. 22. mars, og sé því um að ræða tímann frá 12. til 22. mars. Bótakröfu stefnanda verði að miða við þau tímamörk sem um ræði í 2. tl. 3. gr. tilskipunar EBE og beri í þessu tilviki að miða við þann dag sem vinnuveitandinn varð gjaldþrota.

Eins og að framan er lýst var stefnanda sagt upp störfum 29. desember 1994 og tók uppsögnin gildi 1. janúar 1995. Óumdeilt er í málinu að samkvæmt ráðningarsamningi átti stefnandi rétt á 6 mánaða uppsagnarfresti eða til 30. júní 1995.

Í uppsagnarbréfinu kemur fram að fyrirtækið Vélaverkstæði Sigurðar Sveinbjörnssonar hf. myndi leggja niður starfsemi sína frá 1. janúar 1995 og hefur það væntanlega leitt sjálfkrafa til þess að ekki var óskað eftir vinnuframlagi stefnanda í uppsagnarfrestinum en það er óumdeilt í málinu.

Ráðningarsamningi stefnanda hafði verið sagt upp áður en hætt var að greiða honum laun og með þeim hætti hafði gildistíma samningsins verið mörkuð ákveðin endalok. Stefnandi byggir ekki einungis á því að ráðningarsamningnum hafi verið sagt upp heldur einnig á því að samningnum hafi verið rift þegar hætt var að greiða stefnanda laun.

Hér þykir rétt að geta þess að stefnandi hefur ekki haldið því fram, að þar sem um sé að ræða laun í uppsagnarfresti, uppsagnarfresti sem launþeginn hafi áunnið sér samkvæmt ráðningarsamningi, en í þessu tilviki ekki þurft að vinna fyrir laununum, þá hafi hann fyrir gjaldþrotið verið búinn að fullnægja þeirri vinnuskyldu sem gefi honum rétt til að fá 6 mánaða laun greidd.

Í 1. gr. laga nr. 53/1993 kemur fram sú meginregla að Ábyrgðarsjóður launa ábyrgist greiðslu vinnulaunakröfu launþega við gjaldþrotaskipti og í a-lið 1. mgr. 5. gr. laganna kemur fram að ábyrgð sjóðsins tekur til kröfu launþega um vinnulaun fyrir síðustu þrjá starfsmánuðina hjá vinnuveitanda. Megintilgangurinn er því sá að launþeginn fái greitt úr sjóðnum fyrir þá vinnu sem hann hefur innt af hendi en ekki fengið greidda frá vinnuveitanda, þó með framangreindum tímatakmörkunum.

Það liggur í hlutarins eðli að við gjaldþrot vinnuveitanda, þegar hann missir forræði á búi sínu, falla niður allir vinnusamningar, launþegar hætta að vinna í þágu vinnuveitandans og hætta að fá laun greidd frá honum. Þótt ekki sé neitt um það upplýst má gera ráð fyrir að hætt hafi verið að greiða öðrum launþegum Vélaverkstæðis Sigurðar Sveinbjörnssonar laun um svipað leyti og stefnanda og varla lengur en til gjaldþrotadags. Ekki verður séð að stefnandi hafi neina sérstöðu fram yfir aðra starfsmenn að þessu leyti eða sérstöðu vegna þess að vitað var um áramótin 1994/1995 hvenær ráðningartíma hans hjá fyrirtækinu lyki.

Verður ekki á það fallist að það að hætta að greiða laun vegna yfirvofandi gjaldþrots fyrirtækis feli í sér riftun ráðningarsamnings í skilningi d-liðar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 og skapi eitt og sér bótaskyldu samkvæmt þeim lið, þannig að stefnandi geti gert bótakröfu á þeim grundvelli.

Krafa stefnanda er skaðabótakrafa og bótagrundvöllurinn er sá að íslenska ríkið hafi vanrækt að breyta landslögum þannig að þau samræmdust ákvæðum tilskipunar EBE og stefnandi fengi þar með að njóta þess réttar sem tilskipunin kveður á um.

Sá réttur sem tilskipunin veitir launþegum í aðildarríkjum EES-samningsins er að þeim skal tryggð greiðsla á óinnheimtum kröfum samkvæmt ráðningarsamningi og varða vinnulaun fyrir ákveðinn dag. Samkvæmt 2. tl. 3. gr. tilskipunarinnar hefði ríkið getað miðað við þrjár dagsetningar. Eðlilega er ekki um neina viðmiðun ríkisins að ræða og þykir því rétt að miða við þá dagsetningu sem helst þykir eiga við og vera stefnanda hagstæðust, en það er dagurinn þegar vinnuveitandinn varð gjaldþrota.

Samkvæmt þessu ber stefnda að greiða stefnanda bætur sem eru jafnar kaupi hans frá og með 13. mars til og með 22. mars 1995 eða í 10 daga. Svara þær til kr. 46.152 miðað við það vikukaup sem stefnanda var greitt. Viðmiðun þessarar bótaákvörðunar þykir ekki fara út fyrir þau mörk sem aðildarríkjum EES-samningsins er heimilt að setja ábyrgð sinni á ógreiddum launakröfum í gjaldþroti samkvæmt 4. gr. tilskipunar EBE.

Stefnandi hefur gert kröfu til þess að fá bætur fyrir ógreitt orlof á tímabilinu frá 1. maí 1994 til 30. júní 1995.

Stefndi hélt því fram í málflutningi að stefnandi ætti ekki rétt til orlofslauna af

öðrum launagreiðslum en þeim sem ógreiddar voru fyrir gjaldþrot vinnuveitandans. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 30/1987 um orlof segir að launþega skuli greiða áunnin orlofslaun næsta virkan dag fyrir töku orlofs. Lögin gera einnig ráð fyrir að hægt sé að semja um að greiðsla orlofs fari fram með öðrum hætti. Í 8. gr. sömu laga segir að ljúki ráðningarsamningi launþega og vinnuveitanda skuli vinnuveitandi við lok ráðningartímans greiða launþeganum öll áunnin orlofslaun hans samkvæmt reglunni í 2. mgr. 7. gr. laganna.

Í 2. mgr. 3. gr. orlofslaganna segir að orlofsárið sé frá 1. maí til 30. apríl. Bótakrafa stefnanda að því er orlofslaun varðar byggist á því að hún eigi ógreidd orlofslaun frá 1. maí 1994 til 12. mars 1995 kr. 145.160 og einnig frá þeim degi til 30. júní s.á. kr. 60.116. Virðist því hafa verið miðað við að orlof yrði greitt annaðhvort í lok orlofsársins eða við orlofstöku stefnanda þótt upplýsingar liggi ekki fyrir um það.

Í b-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 segir að ábyrgð Ábyrgðarsjóðs launa taki til kröfu launþega um orlofslaun sem koma áttu til útborgunar á síðustu þremur starfsmánuðum hans hjá vinnuveitanda. Ekki verður á það fallist að hér sé eingöngu um að ræða orlofslaun af ógreiddum vinnulaunum stefnanda fyrir gjaldþrotið eins og stefndi heldur fram. Má þar líta til þess að í a-lið 1. mgr. 5. gr. er talað um vinnulaun fyrir síðustu þrjá starfsmánuði en í b-lið um orlofslaun sem koma áttu til útborgunar á síðustu þremur starfsmánuðunum án skilyrða um það hvenær fyrir þeim var unnið.

Í 4. gr. tilskipunar EBE kemur fram að aðildarríki eiga rétt á að takmarka þá ábyrgð tryggingasjóða sem um er getið í 3. gr. tilskipunarinnar. Þær takmarkanir verða þó að vera innan þeirra marka sem í 4. greininni segir. Hverju ríki er heimilt að ákveða rýmri takmarkanir, eða m.ö.o. rýmri rétt til greiðslna, en tilskipunin kveður á um, en eins og fram er komið tryggir tilskipunin launþegum lágmarksréttindi.

Í því tilviki sem hér um ræðir verður að líta svo á ráðningartíma stefnanda hafi í raun lokið að þessu leyti þegar vinnuveitandinn missti forræði á búi sínu við töku þess til gjaldþrotaskipta 22. mars 1995 og því hafi honum borið samkvæmt 8. gr. laga nr. 30/1987 að greiða stefnanda öll áunnin orlofslaun hans til þess tíma, en þá hafi þau gjaldfallið. Þykir þessi niðurstaða rúmast innan marka tilskipunar EBE eins og hún hefur verið skýrð.

Ber því að taka til greina þessa skaðabótakröfu stefnanda með kr. 150.508.

Á sömu forsendum ber að taka til greina þann hluta orlofsuppbótar sem féll á framangreindu tímabili sem reiknast vera kr. 7.156.

Hins vegar verður að hafna því að stefnda beri að greiða bætur fyrir þau orlofslaun sem stefnandi reiknar sér eftir gjaldþrotadag. Ekki verður séð að tilskipun EBE veiti rétt til greiðslu vegna launakrafna sem verða til eftir gjaldþrotadag. Íslensk lög sýnast og vera í samræmi við tilskipunina að því leyti.

Þá gerir stefnandi kröfu til þess að sér verði bættur missir svokallaðrar desemberuppbótar. Miðar hann þar við tímabilið frá 1. desember 1994 til 30. júní 1995 og krefst greiðslu á kr. 7.583.

Þessi launakrafa er sérstaks eðlis og samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Hafnarfjarðar, sem stefnandi vann eftir, skal greiða hana í einu lagi eigi síðar en 15. desember ár hvert. Hér er ekki um að ræða laun sem stefnandi gat krafist að fá greidd á öðrum tíma og þykir því þriggja mánaða tíminn sem kveðið er á um í a-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1993 ekki eiga hér við. Rétt þykir að miða bætur til stefnanda við að hún hefði fengið greidda við gjaldþrotið desemberuppbót miðað við tímabilið frá 1. desember 1994 til 22. mars 1995 eða kr. 4.044.

Niðurstaða dómsins er því sú að stefnda ber að greiða stefnanda skaðabætur, samtals kr. 207.960.

Rétt þykir að stefnandi greiði vexti af tildæmdri fjárhæð samkvæmt 5. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. mars 1995 til 18. mars 1996, þegar Ábyrgðarsjóður launa hafnar því að greiða launakröfu stefnanda, vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi þar til stefnandi gerir bótakröfu á hendur stefnda með birtingu stefnu hinn 12. mars 1997 og dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi hefur fengið gjafsóknarleyfi, bæði að því er varðar kostnað vegna reksturs málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og eins vegna úrlausnar EFTA-dómstólsins, og greiðist gjafsóknarkostnaður stefnanda úr ríkissjóði eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Eftir niðurstöðu þessa máls væru efni til þess að dæma stefnda til að greiða málskostnað skv. 130. gr. laga nr. 91/1991. Þar sem stefnandi hefur gjafsókn í þessu máli myndi dæmdur málskostnaður úr hendi stefnda renna í ríkissjóð og þar með til stefnda sjálfs. Af þessum sökum þykir rétt að láta ógert að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur, kr. 207.960 með vöxtum samkvæmt 5. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. mars 1995 til 18. mars 1996, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi til 2. mars 1997 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og EFTA-dómstólnum greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns

hans með virðisaukaskatti kr. 450.000 fyrir rekstur málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og kr. 950.000 fyrir rekstur málsins fyrir EFTA-dómstólnum eða samtals kr. 1.400.000.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 296/1999. **Jakobína Ingunn Ólafsdóttir**
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
gegn
Heilsugæslunni í Garðabæ
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Uppsögn. Ráðningarsamningur.

J var ráðin til starfa hjá H sem framkvæmdastjóri frá 1. ágúst 1998, en skriflegur ráðningarsamningur var gerður 21. sama mánaðar. Í ráðningarsamningnum kom fram, að ráðning J væri ótímabundin og uppsagnarfrestur þrír mánuðir. Þó skyldi gagnkvæmur uppsagnarfrestur á fyrstu þremur mánuðunum í starfi vera einn mánuður. Stjórn H ákvað 20. október 1998 að segja J upp starfi frá og með 1. nóvember sama árs. Í svari H við beiðni J um rökstuðning 20. sama mánaðar kom fram að uppsögnin hefði átt sér stað á reynslutíma samningsins og væri að öllu leyti í san ræmi við umsaminn uppsagnarfrest. J krafði H um skaðabætur vegna ólögmætrar uppsagnar. Á það var fallist með héraðsdómi, að J hefði mátt vera fyllilega ljóst að samningurinn gerði ráð fyrir þriggja mánaða reynslutíma. Gegn andmælum H var ekki á það fallist, að uppsögnin hefði átt rætur að rekja til ávirðinga í starfi, sem getið væri í 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna. Hefði því 44. gr. laganna ekki átt við og því ekki skylt að gefa J færi á að tjá sig áður en til uppsagnarinnar kom. Bæri að líta til þess, að uppsögn J hafi farið fram á reynslutíma, en samkvæmt eðli máls hlyti svigrúm aðila til uppsagnar að vera rýmra þá en ella. Í þessu ljósi var og talið að rökstuðningur fyrir uppsögninni af hálfu H hefði verið nægilegur. Var því fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að uppsögnin hefði verið lögmæt samkvæmt 43. gr. laga nr. 70/1996 og bæri að sýkna H af skaðabótakröfu J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. júlí 1999 og krefst þess að stefnda verði dæmd til að greiða sér 1.732.212 krónur með dráttar-

vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður þá látinn niður falla.

Greint er frá málsatvikum í héraðsdómi.

Í 1. mgr. 41. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins segir að starfsmenn ríkisins, aðrir en embættismenn, skuli ráðnir til starfa ótímabundið með gagnkvæmum uppsagnarfresti. Skuli sá frestur vera þrír mánuðir að loknum reynslutíma, nema um annað sé samið í kjarasamningi. Samkvæmt 42. gr. laganna skal gerður skriflegur ráðningarsamningur milli forstöðumanns stofnunar og starfsmanns þar sem meðal annars komi fram ráðningarkjör. Slíkur samningur var gerður milli áfrýjanda og stjórnarformanns stefndu hinn 21. ágúst 1998. Gilti ráðning áfrýjanda frá 1. ágúst 1998 og var hún ótímabundin. Skyldi gagnkvæmur uppsagnarfrestur vera þrír mánuðir en fyrstu þrjá mánuði í starfi áfrýjanda átti fresturinn að vera einn mánuður. Ákvæði samningsins um þetta verður túlkað með hliðsjón af 1. mgr. 41. gr. laga nr. 70/1996. Ber og að líta til þess að áður hafði gilt sambærilegt ákvæði í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana, sbr. lög nr. 7/1990. Að þessu athuguðu og með skírskotun til forsendna héraðsdóms þykir áfrýjanda hafa mátt vera fyllilega ljóst að samningurinn gerði ráð fyrir þriggja mánaða reynslutíma.

Áfrýjandi byggir kröfur sínar í málinu á því að með uppsögn sinni hinn 20. október 1998 hafi stefnda brotið gegn 44. gr. laga nr. 70/1996, en í 1. mgr. hennar segir að skylt sé að veita starfsmanni áminningu samkvæmt 21. gr. laganna og gefa honum færi á að bæta ráð sitt áður en honum er sagt upp störfum ef uppsögn á rætur að rekja til ástæðna, sem þar eru greindar. Af hálfu stefnda hefur því verið neitað að uppsögnin hafi átt rætur að rekja til ávirðinga í starfi, sem getið er í 21. gr. laga nr. 70/1996. Gegn andmælum hans þykir ekki sýnt fram á að framangreint ákvæði 44. gr. laganna hafi átt hér við. Verður því ekki talið að skylt hafi verið að gefa áfrýjanda kost á að tjá sig áður en til uppsagnarinnar kom, sbr. síðari málslið 1. mgr. 44. gr. laganna. Ber og að líta til þess að uppsögn áfrýjanda fór fram á reynslutíma, en samkvæmt eðli máls hlýtur svigrúm aðila til uppsagnar að vera rýmra þá en ella.

Í ljósi þess verður og talið að rökstuðningur fyrir uppsögninni af hálfu stefnda hafi verið nægilegur.

Samkvæmt framansögðu er á það fallist með héraðsdómi að uppsögn áfrýjanda úr starfi hafi verið lögmæt samkvæmt 43. gr. laga nr. 70/1996. Verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað.

Rétt þykir að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 31. maí 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. maí 1999, hefur Jakobína Ingunn Ólafsdóttir, kt. 160156-2289, Dyngjuvegi 5, Reykjavík, höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 19. janúar 1999 á hendur Heilsugæslunni í Garðabæ, kt. 670784-0299, Garðatorgi, Garðabæ, til heimtu bóta vegna meintrar ólögmætrar uppsagnar úr starfi.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði dæmd til að greiða henni kr. 1.732.212 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1998 til greiðsludags. Jafnframt krefst stefnandi þess að stefnda verði dæmd til að greiða henni málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðarfjárhæðar verði tekið tillit til þess að stefnandi hefur ekki frádráttarrétt á móti virðisaukaskatti sem hún þarf að greiða af þóknun lögmanns síns.

Stefnda krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

II.

Stefnandi, sem er viðskiptafræðingur að mennt, réðst til starfa hjá stefndu sem framkvæmdastjóri frá 1. ágúst 1998, en áður starfaði hún hjá Skattstofu Reykjavíkur. Skriflegur ráðningarsamningur var gerður hinn 21. sama mánaðar. Kemur þar m.a. fram, að starfshlutfall stefnanda skuli vera 50% og að ráðning sé ótímabundin. Þá segir í ráðningarsamningnum: „Uppsagnarfrestur ótímabundins ráðningarsamnings er þrír mánuðir. Þó skal gagnkvæmur uppsagnar-

frestur vera einn mánuðir (sic) á fyrstu þremur mánuðum í starfi. Uppsagnarfrestur tímabundins ráðningarsamnings er einn mánuður. Uppsögn miðast við mánaðamót. Þessi ákvæði um uppsagnarfrest eiga við nema um annað sé samið í kjarasamningi.“ Viðbótarsamkomulag um vinnutíma og viðveru framkvæmdastjóra var samhliða gert.

Stjórnarformaður stefndu afhenti stefnanda uppsagnarbréf hinn 21. október 1998. Bréfið er dagsett hinn 20. sama mánaðar og hljóðar svo: „Stjórn Heilsugæslunnar í Garðabæ þykir leitt að tilkynna yður að á stjórnarfundi 20.10.98, var tekin ákvörðun um að leysa yður frá störfum frá og með 1. nóvember 1998. Óskað er eftir því að þér leggið störf strax niður.“

Daginn eftir, hinn 22. október, ritaði stefnda stefnanda annað bréf svohljóðandi: „Undirrituð vísar til fyrra bréfs sem var afhent yður 21. október 1998 og áréttar að eins og kveðið er á um í ráðningarsamningi, þá eigið þér rétt á 1 mánaðar uppsagnarfresti, þér munuð því fá greidd laun út nóvembermánuð, þó að ekki sé óskað eftir vinnuframlagi yðar frá og með 21. október 1998. Vegna uppgjörs starfsloka óskar undirrituð eftir upplýsingum um vinnu umfram hefðbundins (sic) vinnutíma samanber viðbótarsamning.“

Stefnandi krafði stefndu um rökstuðning fyrir uppsögninni með bréfi 28. október 1998.

Svarbréf stefndu er dagsett 20. nóvember 1998 og segir þar m.a.: „Um starf yðar hafði verið gerður sérstakur ráðningarsamningur dagsettur 21. ágúst 1998. Samkvæmt samningnum skyldi gagnkvæmur uppsagnarfrestur, fyrstu þrjá mánuði starfstímans, vera einn mánuður. Á fundi sínum þann 20. október, tók stjórn heilsugæslunnar þá ákvörðun að segja samningi þessum upp með umsömdum uppsagnarfresti. Var uppsagnarbréf afhent yður næsta dag, eða þann 21. október 1998. Þar sem ákvörðun stjórnarinnar byggir á skriflegum starfssamningi, uppsögnin á sér stað á reynslutíma samningsins og er að öllu leyti í samræmi við umsaminn uppsagnarfrest, verður ekki séð að tilvitnuð lagaákvæði stjórnsýslulaga eigi við í þessu tilfelli. Með vísan til framangreinds er erindi yðar hafnað.“

Lögmaður stefnanda ritaði stefndu bréf 17. nóvember 1998 þar sem hann heldur því fram að stefnandi hafi ekki fengið umbeðinn rökstuðning fyrir kröfu sinni. Verði því ekki annað ráðið af fyrirliggjandi gögnum en að tekin hafi verið órökstudd ákvörðun um að segja stefnanda upp störfum. Í bréfinu er lýst þeirri skoðun að uppsögnin sé ólögmæt og óskað eftir viðræðum um uppgjör bóta.

Með bréfi til lögmanns stefnanda 30. nóvember 1998 hafnaði stjórn stefndu kröfum stefnanda. Er þar sérstaklega reifað það sjónarmið, að megintilgangur reynslutíma hljóti að vera sá að gefa starfsmanni og vinnuveitanda hæfilegan umþóttunartíma til þess að taka ákvörðun um það hvort framhald skuli verða á ráðningarsambandi. Við það mat og til grundvallar ákvörðun sinni hafi stjórnin

stuðst við hefðbundnar venjur. Jafnframt er vísað til „hinna almennu reglna IX. kafla laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996.“

Með bréfi dags. 2. desember 1998 boðaði lögmaður stefnanda höfðun bótamáls, en setti þó ekki fram tiltekna fjárkröfu.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar í málinu á því, að hún hafi verið ráðin ótímabundið í stöðu framkvæmdastjóra hjá stefndu frá 1. ágúst 1998. Stefnda sé ríkisstofnun, og óumdeilt sé að um réttindi stefnanda og skyldur í starfi hafi átt að gilda lög nr. 70/1996. Uppsögn stefndu á ráðningarsamningnum hafi verið ólögmæt af mörgum ástæðum.

Stefnanda hafi ekki með neinum hætti verið kynnt að til álita hafi komið að segja henni upp störfum. Hún hafi því ekki fengið neitt tækifæri til að tjá sig um það álitaefni áður en ákvörðun var tekin. Hún hafi ekki verið boðuð til stjórnarfundarins þar sem ákvörðun var tekin, en samkvæmt viðauka við ráðningarsamning hennar sé einmitt tekið sérstaklega fram að hún hefði rétt til setu á stjórnarfundum. Engar frambærilegar ástæður hafi verið færðar fram sem réttlætt gætu uppsögnina, t.d. að stefnandi rækti ekki starf sitt með fullnægjandi hætti eða þess háttar. Stefnandi kveðst taka fram að gefnu tilefni frá stefndu, að staðhæfing stefndu um að uppsögnin hafi verið lögmæt vegna þess að hún hafi verið ákveðin og framkvæmd á „reynslutíma“ sé tilhæfulaus, og er því haldið fram að ekkert tímabil sé skilgreint sem reynslutími í ráðningarsamningnum.

Öll þessi atriði telur stefnandi augljós brot á ákvæðum 44. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 21. gr. þeirra laga. Með hinni ólögmætu og tilefnislausu uppsögn hafi stjórn stefndu valdið henni fjártjóni, sem stefndu beri að bæta samkvæmt sakarreglunni.

Stefnandi telur útilokað fyrir sig að sanna með óyggjandi hætti raunverulegt fjártjón sitt vegna uppsagnarinnar. Bætur verði því að ákvarðast eftir álitum, svo sem gert hafi verið í dómaframkvæmd í svipuðum málum. Telur stefnandi að í þeim efnum beri einkum að líta til eftirtalinna atriða:

Stjórn stefndu hafi verið kunnugt um að stefnandi sagði upp fyrra starfi sínu, viðskiptafræðingsstöðu hjá ríkisstofnun, til þess að takast á hendur framkvæmdastjórastarfið. Hún hafi haft fulla ástæðu til að ætla að hún gæti aukið starfshlutfall sitt hjá stefndu og þannig haft meiri vinnutekjur í framtíðinni en hún hafði í upphafi. Ekki sé vafamál að framkvæmdastjórastarf á stofnun sem þessari sé meira en 50% starf, enda hafi hún unnið meira en sem því svaraði. Hún hefði ekki fallist á að taka við starfinu hjá stefndu ef hún hefði talið að ákvæði um heimild stefndu til að segja henni upp störfum að tilefnislausu á svokölluðum reynslutíma væri hluti af ráðningarskilmálum. Stefnandi hafi í kjölfar uppsagnarinnar leitað eftir starfi sem hæfi menntun hennar, en ekki fengið

ennþá. Hún skýrir þessa stöðu sína með því að hún þyki ekki eins eftirsóknarverður vinnukraftur á vinnumarkaðinum og hún var áður, eftir þá meðferð sem hún hlaut hjá stefndu.

Uppsögnin og framkvæmd hennar hafi í alla staði verið mjög meiðandi fyrir stefnanda, sem ekki hafi á neinn hátt brotið af sér í starfi. Henni hafi nánast verið skipað að hypja sig á dyr, rétt eins og hún hefði orðið uppvís að misferli í starfi, og með þessu hafi aðrir starfsmenn þessarar opinberu stofnunar að sjálfsögðu fylgst.

Stefnandi gerir tölulega þá grein fyrir kröfum sínum, að hæfilegt sé að hún fái bætur sem jafngildi þeim launum sem hún hefði haft í umræddu starfi í 24 mánuði. Mánaðarlaun hennar hafi verið 72.801 króna. Stefnukrafa sé í samræmi við það.

Dráttarvaxtakröfu sína kveður stefnandi byggjast á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 10. og 12. gr. Dráttarvaxta sé krafist frá þeim tíma er einn mánuður var liðinn frá því óskað var viðræðna við stefndu um uppgjör bóta.

Stefnda byggir sýknukröfu sína á ákvæðum ráðningarsamningsins um uppsagnarfrest. Uppsögn hafi farið eftir 43. gr. laga nr. 70/1996, en ekki eftir 1. málslið 1. mgr. 44. gr. þeirra laga. Ekki hafi komið til þess að stefnandi yrði áminnt vegna einhverra þeirra atriða sem greinir í 21. gr. laganna. Þegar af þeirri ástæðu hafi ákvæði 1. málsliðar 1. mgr. 44. gr. starfsmannalaganna enga þýðingu í þessu máli, og uppsögnin sé þar af leiðandi ekki brot á því ákvæði eða 21. gr. laganna, svo sem stefnandi byggi á. Við þessar aðstæður hafi ekki verið skylt að gefa stefnanda kost á að tjá sig um ástæður uppsagnar áður en hún tæki gildi, svo sem skýrt sé kveðið á um í 2. málslið 1. mgr. 44. gr.

Þegar uppsögn byggist á ákvæðum 43. gr. laga nr. 70/1996, en ekki á ástæðum sem greinir í 1. málslið 1. mgr. 44. gr., sbr. 21. gr., sé ekki gert að skyldu að hún verði borin undir starfsmann eða að honum sé gefinn kostur á að tjá sig um ástæður hennar áður en hún tekur gildi. Komi þessi regla skýrt fram í 2. málslið 1. mgr. nefndrar 44. gr., en vísun til reynslutíma falli undir aðrar ástæður í skilningi þess ákvæðis. Stefnda telur þannig að ekki hafi verið skylt að rökstyðja uppsögn sérstaklega frekar en gert var.

Verði ekki á það fallist liggi engu að síður fyrir að rökstuðningur fyrir uppsögn stefnanda hafi verið fullgildur, þess efnis að um væri að ræða reynslutíma, og vísað til ákvæða í ráðningarsamningi og til starfsmannalaga.

Þeirri málsástæðu stefnanda að rökstuðningur stefndu fyrir uppsögninni sé tilhæfulaus, þar sem ekkert tímabil sé skilgreint sem reynslutími í ráðningarsamningnum, mótmælir stefnda sem rangri. Í ráðningarsamningi stefnanda séu skýr ákvæði um gagnkvæman uppsagnarfrest. Almennt þrír mánuðir, en í samningnum segi berum orðum að gagnkvæmur uppsagnarfrestur skuli vera einn

mánuður á fyrstu þremur mánuðum í starfi. Með þessu ákvæði sé ótvírætt vísað til þess að um reynslutíma sé að ræða. Það hafi stefnanda mátt vera ljóst, en hún sé viðskiptafræðingur að mennt og hafi áður starfað hjá ríkinu. Í 41. gr. laga nr. 70/1996 sé mælt fyrir um að gagnkvæmur uppsagnarfrestur skuli vera þrír mánuðir að loknum reynslutíma. Hvort sem litið er til þessa ákvæðis eða efnis ráðningarsamningsins, sé ljóst að réttur til gagnkvæms þriggja mánaða uppsagnarfrests verði ekki lögvarinn fyrr en að loknum reynslutíma. Sá tími hafi verið ákveðinn þrír mánuðir eins og ráðningarsamningurinn beri glöggt með sér. Stefnandi hafi ekki bent á aðrar skýringar á því að uppsagnarfrestur fyrstu þrjá mánuði í starfi skyldi vera einn mánuður en að um reynslutíma hafi verið að ræða, enda sé engri annarri skýringu til að dreifa.

Verði talið að uppsögn stefnanda hafi verið ólögmæt og bótaskyld, krefst stefnda þess til vara að umkrafðar bætur verði lækkaðar verulega. Er bótakröfu stefnanda mótmælt í heild sem órökstuddri. Því er mótmælt að nokkra þýðingu hafi við ákvörðun bóta þótt stefnandi hafi sagt upp öðru starfi hjá ríkisstofnun er hún réð sig til starfa hjá stefnda. Því er og mótmælt sem röngu og ósönnuðu að stefnandi hafi haft ástæðu til að ætla að hún myndi auka starfshlutfall sitt hjá stefnda. Hvorki hafi verið ráðagerðir um það við gerð ráðningarsamnings né sú orðið raunin. Nýr framkvæmdastjóri hafi verið ráðinn í hálft starf og engra breytinga að vænta á því. Þá er því mótmælt að stefnandi hafi unnið meira en sem nam hálfu starfi. Stefnda byggir einnig á því, verði fallist á það með stefnanda að enginn reynslutími hafi verið skilgreindur eða uppsögn hafi ekki mátt fara fram með eins mánaðar uppsagnarfresti, að ekki séu skilyrði til frekari bóta en sem nemi föstum launum fyrir tvo mánuði, svo sem fylgi ótímabundinni ráðningu eftir þrjá mánuði í starfi, sbr. einnig ákvæði 41. gr. starfsmannalaga. Verði ekki á það fallist telur stefnda að einungis komi til álita að dæma lítilsháttar bætur að álitum. Ráðning stefnanda hafi aðeins varað á reynslutíma og því hafi stefnandi ekki orðið af starfi sem hún hafi gegnt um langt skeið eða haft ástæðu til að ætla að hún myndi gegna til frambúðar. Þá hafi einungis verið um hálft starf að ræða. Til þess beri og að líta, að ef stefnandi hafi átt biðlaunarétt, sem ekki hafi verið, hefði slíkur réttur í hennar tilviki ekki náð lengra en í sex mánuði að öðrum skilyrðum uppfylltum. Líta beri til þess að stefnandi er viðskiptafræðingur og megi ætla að hún eigi auðvelt með að afla sér annars starfs, hafi hún ekki þegar aflað þess. Líta verði einnig á að umkrafðar bætur séu allt of háar og enn hafi ekki liðið tvö ár frá uppsögn, en svo sé bótakrafan rökstudd.

Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Telur stefnda einungis efni til að dæma dráttarvexti frá dómsuppsögu, eða í fyrsta lagi miðað við þingfestingu málsins, sökum vafa um bótaskyldu og bótafjárhæð, verði ekki fallist á sýknukröfu. Í því tilviki er byggt á að stefnandi

hafi ekki fyrr en með málsókn þessari krafið stefndu um bætur með rökstuddum hætti.

Álit dómsins.

Stefnandi var ráðin til starfa hjá stefndu, sem framkvæmdastjóri í hálfu starfi, frá 1. ágúst 1998 með samningi dagsettum 21. s.m. Stefnandi var ríkisstarfsmaður í skilningi þeirra laga og er stefnda ríkisstofnun sem starfar á grundvelli laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu. Ráðningarsamningurinn var ótímabundinn með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Ennfremur var um það samið að gagnkvæmur uppsagnarfrestur skyldi vera einn mánuður á fyrstu þremur mánuðum í starfi.

Í máli þessu hefur þýðingu á hvaða lagagrundvelli stefnanda var veitt lausn frá störfum sínum. Óumdeilt er að ráðningarsamningur var gerður samkvæmt 42. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Með bréfi stefndu til stefnanda dagsettu 20. október 1998 er stefnanda veitt lausn frá störfum, frá og með 1. nóvember 1998. Vísar stefnda í uppsagnarbréfi þessu ekki til lagagrundvallar er uppsögnin byggist á. Með bréfi dagsettu hinn 22. október er uppsögnin áréttuð og sagt, að eins og kveðið sé á í ráðningarsamningi eigi stefnda rétt á eins mánaðar uppsagnarfresti og muni fá greidd laun út nóvembermánuð, þótt ekki sé óskað eftir vinnuframlagi hennar frá og með 21. október 1998. Í bréfi stefndu dagsettu 20. nóvember 1998 til stefnanda er enn vísað til að í ráðningarsamningi stefnanda skyldi gagnkvæmur uppsagnarfrestur vera einn mánuður fyrstu þrjá mánuði starfstímans. Ákvörðun stefndu hafi byggst á skriflegum starfssamningi, uppsögnin hafi átt sér stað á reynslutíma samningsins og sé að öllu leyti í samræmi við umsaminn uppsagnarfrest.

Þegar litið er til aðdraganda uppsagnar stefnanda, liggur ekki fyrir að uppsögnin eigi rætur að rekja til ástæðna sem greindar eru í 21. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ber því við mat á lögmæti uppsagnarinnar að beita 43. gr. laga nr. 70/1996.

Í ráðningarsamningnum stendur að upphafsdagur ráðningar sé 1. ágúst 1998. Stefnanda var tilkynnt um starfslok með bréfi dagsettu 20. október 1998. Við aðalmeðferð var á því byggt af hálfu stefnanda að hún hefði hafið störf 1. júlí 1998. Af hálfu stefndu var því mótmælt að sú málsástæða fengi komist að í málinu. Verður því lagt til grundvallar í málinu að ráðningarsamningur hafi öðlast gildi þann 1. ágúst 1998. Stefnanda var því sagt upp störfum innan þeirra tímamarka er eins mánaðar uppsagnarfrestur gilti á ráðningarsamningnum.

Í 41. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996 er mælt fyrir um að starfsmenn ríkisins skuli ráðnir til starfa ótímabundið, með gagnkvæmum uppsagnarfresti, sem sé þrír mánuðir að loknum reynslutíma, nema um annað sé samið í kjarasamningi. Í 41. gr. starfsmannalaga er reynslutími ráðningarsamnings ríkisstarfs-

manna ekki tiltekinn og verður því ályktað, að það hafi verið vilji löggjafans að eftirláta forstöðumönnum ríkisstofnana að ákveða lengd reynslutíma hverju sinni. Er þá hér haft sérstaklega í huga að tilgangur með setningu starfsmannalaga nr. 70/1996 var meðal annars sá að gera réttarstöðu opinberra starfsmanna sem líkasta réttarstöðu starfsmanna hjá einkafyrirtækjum. Almenna reglan er sú að starfsmenn hjá einkafyrirtækjum eru ráðnir til reynslu í tiltekinn tíma, sem er breytilegur áður en ótímabundin ráðning öðlast gildi. Í máli þessu var gagnkvæmur uppsagnarfrestur fyrstu þrjá mánuðina í starfi ákveðinn 1 mánuður. Með þessu ákvæði í ráðningarsamningi stefnanda voru málsaðilar að ákveða að reynslutíminn skyldi vara í þrjá mánuði. Var hvorum aðila um sig heimilt að segja upp samningnum á þessum tíma með umsömdum uppsagnarfresti án þess að tilgreina ástæður uppsagnarinnar sérstaklega.

Uppsögn ríkisstarfsmanns á grundvelli 43. gr. starfsmannalaga nr. 70/1996 er lögmæt, sé þess gætt að virða umsaminn uppsagnarfrest. Ekki hvílir sú skylda á forstöðumanni ríkisstofnunar samkvæmt 43. gr. starfsmannalaga að tilgreina ástæðu uppsagnar, en fari starfsmaður fram á það ber honum að rökstyðja uppsögn skriflega, samkvæmt 2. mgr. 44. gr. starfsmannalaga. Í máli þessu óskaði stefnandi eftir skriflegum rökstuðningi fyrir uppsögn sinni og var hún af hálfu stefndu rökstudd á þann veg í bréfi, dagsettu 20. nóvember 1998, að uppsögnin ætti sér stað á reynslutíma samningsins og væri í samræmi við umsaminn uppsagnarfrest. Verður að telja að stefnda hafi rökstutt uppsögnina nægilega eins og hér stóð á.

Samkvæmt þessu ber að sýkna stefndu af öllum dómkröfum stefnanda í máli þessu.

Þá ber að dæma stefnanda til þess að greiða stefndu málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 60.000.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Heilsugæslan í Garðabæ, á að vera sýkn af öllum dómkröfum stefnanda, Jakobínu Ingunnar Ólafsdóttur, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefndu kr. 60.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 307/1999. **Óli Jón Hermannsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf. og Landflutningum ehf.
(Hákon Árnason hrl.)

Bifreiðir. Slysatrygging ökumanns. Vinnuslys. Líkamstjón. Skaðabætur.

Ó sá um fermingu og affermingu flutningabifreiða hjá L. Hann var að draga fiskkassa með járnkrók eftir gólfi tengivagns þegar brún eins kassans gaf sig með þeim afleiðingum að Ó féll út úr vagninum og slasaðist. Ó stefndi L og vátryggjanda bifreiðarinnar til greiðslu bóta. Talið var að slysatrygging ökumanns tæki ekki til slyssins og að það yrði heldur ekki rakið til atvika, sem L bæri bótaábyrgð á. Var því sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. ágúst 1999. Hann krefst þess aðallega að stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. verði dæmdur til að greiða sér 3.021.095 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. október 1996 til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að stefndi Landflutningar ehf. verði dæmdur til að greiða sér sömu fjárhæð og vexti. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður falli niður.

I.

Áfrýjandi var flutningastjóri hjá stefnda Landflutningum ehf. Fólst starf hans í því að taka á móti vöruflutningabifreiðum félagsins, sem komu til Reykjavíkur, og sjá um affermingu og fermingu þeirra. Áfrýj-

andi slasaðist 7. október 1996 þegar hann féll af eftirvagninum PT 368, sem tengdur var við vörubifreiðina AP 637. Bifreið þessi er dráttarbifreið án flutningapalls. Í umrætt sinn var áfrýjandi að afferma eftirvagninn á Grandagarði við Reykjavíkurhöfn, en í vagninum voru plastkassar með ísuðum fiski, hver um það bil 70 til 90 kg að þyngd. Var vörulyftari notaður við verkið. Þurfti að draga kassana að dyrum á hlið eftirvagnsins til að unnt væri að ná til þeirra með lyftaranum. Áfrýjandi var samkvæmt venju einn við verkið og dró kassastæður með járnkrók að dyrunum. Hélt hann hægri hendi í dyrastafinn, en tók í krókinn með vinstri hendi. Fyrir dómi sagði áfrýjandi að pallurinn hafi verið blautur og háll af slori og tiltölulega auðvelt að draga kassana eftir því. Hann minnti að hann hafi dregið þrjá kassa í einu. Hafi hann kræk t í brún efst á neðsta kassanum og dregið kassana þannig. Hafi þá brúnin gefið sig og rifnað eða brotnað með þeim afleiðingum að hann kastaðist aftur fyrir sig, út um dyrnar og niður af vagninum. Hafi það verið um 1,20 til 1,30 m fall.

II.

Áfrýjandi telur sig eiga rétt á bótum úr lögmæltri slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Krefur hann stefnda Vátryggingafélag Íslands hf. um slysatryggingarbætur, en þegar slysið varð hafði meðstefndi slíka vátryggingu hjá vátryggingafélaginu Skandia hf. vegna bifreiðarinnar AP 637. Hið stefnda vátryggingafélag hefur tekið við réttindum og skyldum síðastnefnds félags.

Orsök slyssins var sú að plastkassi á kyrrstæðum eftirvagninum lét undan við átak frá áfrýjanda. Varð slysið því ekki að neinu leyti rakið til aksturs bifreiðarinnar, sérstaks búnaðar hennar eða eiginleika sem ökutækis. Atburðurinn varð ekki í slíkum tengslum við afferminguna að hann verði talinn hafa hlotist af notkun bifreiðarinnar eða við stjórn hennar, sbr. 88. gr. og 92. gr. umferðarlaga. Er ekki fallist á að slysatrygging ökumanns taki til slyssins. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna stefnda Vátryggingafélag Íslands hf.

Eins og málið liggur fyrir verður ekki séð að neitt hafi verið athugavert við aðbúnað á vinnustað svo valdið hafi slysi áfrýjanda. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður hann einnig staðfestur að því er varðar sýknu stefnda Landflutninga ehf.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Rétt er að hver aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. júlí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 2. júlí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Óla Jóni Hermannssyni, kt. 291151-2059, Svarthömrum 33, Reykjavík, á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, til greiðslu neðangreindra bótagreiðslna, vaxta og málskostnaðar. Til vara er málið höfðað á hendur Landflutningum ehf., kt. 710169-4629, Skútuvogi 8, Reykjavík, til lúkningar á sömu dómkröfum og stefnist þá til réttargæslu Vátryggingafélagi Íslands hf. sem ábyrgðartryggjanda. Málið var þingfest 17. mars 1998.

I. Aðalaðild. Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að Vátryggingafélag Íslands hf. verði dæmt til að greiða stefnanda 3.021.095 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 7. október 1996 til greiðsludags.

II. Varaaðild. Verði Vátryggingafélag Íslands hf. sýknað af dómkröfum stefnanda, gerir stefnandi þá dómkröfu aðallega, að hið stefnda félag, Landflutningar ehf., verði dæmt til að greiða stefnanda 3.021.095 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 7. október 1996 til greiðsludags.

Í báðum tilvikum er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu, þar sem hliðsjón verði höfð af því að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur og þeim kostnaði sem stefnandi hefur orðið fyrir vegna málsins.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins, en til vara er þess krafist að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að þann 7. október 1996 varð stefnandi fyrir slysi er hann féll út úr yfirbyggðum tengivagni vöruflutningabifreiðarinnar AP 637. Tengivagninn er með skrásetningarnúmerið PT 368. Var stefnandi að afferma vöruflutningabifreiðina, er þá stóð á vinnusvæði Toppfisks hf., Fiskislóð 15a, Grandagarði. Var stefnandi að flytja fiskikassa úr stæðu á vagninum yfir á lyft-

ara sem staðsettur var við hlið tengivagnsins. Varð slysið með þeim hætti að hann var að draga stæðu með fiskikössum að hliðardyrum tengivagnsins og notaði við verkið járnstöng með krók sem hann krækti í handfang á neðsta kassanum til að draga stæðuna til. Síðan gerðist það að sögn stefnanda að handfangið á kassanum sem krækt var í rifnaði af og við það féll stefnandi aftur fyrir sig út um hliðarhurð á tengivagninum og niður á malbikað vinnuplan. Var fallhæð frá gólfi tengivagnsins að jörð um 150 cm.

Stefnandi kom niður á vinstra hnéð og vinstri öxl. Fann hann strax fyrir miklum sársauka í hnénu. Hélt stefnandi að hann hefði aðeins tognað og gat ekið vörubifreiðinni frá Grandagarði að vinnusvæði Landflutninga ehf. að Skútuvogi 8. Þaðan var stefnanda ekið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur í Fossvogi. Röntgenmyndir og sneiðmyndir sýndu brot í liðfleti á ytra hluta sköflungs. Var gerð aðgerð og stefndi síðan meðhöndlaður á göngudeild. Var hann útskrifaður af bæklunardeild þremur dögum eftir innlögn, í gipsi. Stefnandi hóf síðan vinnu aftur þremur og hálfum mánuði eftir slysið. Gerð er grein fyrir slysi stefnanda og sjúkrasögu í vottorði Ágústs Kárasonar læknis dags. 4. febrúar 1998 í örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis dags. 14. janúar 1998, sem gerði örorkumat vegna stefnanda á grundvelli skaðabótalaga nr. 50/1993.

Niðurstaða þess er sem hér segir:

„1. Tímabundið atvinnutjón skv. 2. grein:

Í þrjá og hálfan mánuð 100%

2. Þjáningabætur skv. 3. grein:

Í heild fjórir mánuðir, þar af fjórir dagar rúmliggjandi.

3. Varanlegur miski skv. 4. grein: 15%

4. Varanleg örorka skv. 5. grein: 10%

5. Hefðbundin, varanleg læknisfræðileg örorka: 15%“

Að ósk stefnanda reiknaði Jón E. Þorlákssson tryggingafræðingur út slysið með eldri aðferð út frá 15% og 10% varanlegri örorku.

Stefnandi krafði stefndu um bætur með bréfi dags. 27. janúar 1998. Var krafist bóta á grundvelli 15% læknisfræðilegrar örorku án þess að sérstök fjárhæð væri sett fram. Fallið var frá kröfu um bætur samkvæmt fyrri dómvenju undir rekstri málsins.

Höfðaði stefnandi síðan þetta mál á hendur stefndu. Er málið höfðað aðallega á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf. en til vara á hendur Landflutningum ehf.

Aðalaðild.

Kröfuna á hendur stefnda, Vátryggingafélagi Íslands ehf., byggir stefnandi á 92. gr. umferðarlaganna nr. 50/1987 þar sem hann hafi verið ökumaður bifreið-

arinnar þegar slysið varð og hann því orðið fyrir slysi við starfa sinn sem stjórnandi bifreiðarinnar.

Varaaðild.

Kröfuna á hendur stefnda, Landflutningum ehf., byggir stefnandi í fyrsta lagi á því að stefndi, Landflutningar ehf., beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda með því að slysið megi rekja til bilunar eða galla í tæki sem notað hafi verið í atvinnurekstri vinnuveitanda. Enn fremur að það hafi verið vinnuveitanda hans, stefnda, Landflutninga ehf., að sjá um að vinnutilhögun væri með réttum hætti. Í öðru lagi byggir stefnandi á því að slysið verði rakið til sakar stefnda, Landflutninga ehf., með gáleysi félagsins á aðbúnaði á vinnustað.

Af hálfu stefndu er öllum kröfum og röksemdum stefnanda hafnað.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er tekið fram að hann hafi krækt í þar til gert handfang á einum fiskikassanum með þar til gerðum járnkrók. Hafi stefnandi síðan togað í krókinn til að færa kassann á griparma lyftarans. Ekki vildi þá betur til en að handfangið hafi rifnað, eins og pappír, og stefnandi fallið aftur fyrir sig út af tengivagninum, í gegnum hliðarhurð, og niður á malbikað vinnuplan, er vagninn stóð á.

Stefnandi tekur fram að um hafi verið að ræða eins fiskikassa og notaðir séu á öllum fiskimörkuðum hér á landi. Þessir kassar séu úr trefjaplasti og taki 90 lítra, lengd kassanna sé 84 cm, breidd 51 cm og hæð 26 cm. Til að færa kassana úr stað séu notaðir járnkrókar sem séu 60 til 70 cm að lengd, með handfangi og ca. 10 cm krók á endanum.

Á efri brún kassanna sé handfang eða hak til að færa þá úr stað og séu til þess notaðir slíkir krókar sem stefnandi notaði er slysið varð. Kveður stefnandi að hann hafi verið búinn að færa marga kassa með þessum hætti er slysið varð. Hafi hann ekki getað búist við öðru en þessi kassi sem hann var að færa er slysið varð, væri eins og allir hinir. Það hafi hins vegar ekki verið heldur hafi kassinn greinilega verið gallaður að því leyti að handfangið hélt ekki og gaf sig er í það var togað.

Stefnandi kveður að hann hafi með engu móti getað gert sér grein fyrir ástandi fiskikassans og því hafi farið sem fór. Bendir stefnandi á að hann hafi í öllu farið eftir þeim vinnuaðferðum sem á vinnustað hans hafi verið stundaðar og honum hafi verið leiðbeint um af sínum yfirboðara, Má Þorvarðarsyni, verkstjóra.

Stefnandi tekur fram að slysið virðist ekki hafa verið tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins. Er um það vísað til svarbréfs Vinnueftirlitsins frá 12. október 1997 til

lögmanns stefnanda, þar sem segir að slysið hafi ekki verið tilkynnt Vinnueftirlitinu er það átti sér stað og því ekki verið rannsakað.

Málsástæður stefnanda.

Aðalaðild.

Dómkröfur sínar á Vátryggingafélag Íslands hf. reisir stefnandi á þeim tryggingarsamningi sem eigandi bifreiðarinnar AP-637 og tengivagnsins PT-368 hafi gert og verið skylt að gera samkvæmt 92. grein umferðarlaga. Um sé að ræða slysatryggingu, þar sem líf og heilbrigði ökumanns sé vátryggt gegn þeirri hættu sem fylgi starfi ökumanns bifreiðar, samanber efnisákvæði greinarinnar á þá leið, að ökumannstryggingin skuli tryggja bætur „vegna slysa sem ökumaður kann að verða fyrir við starfa sinn".

Til grundvallar bótakröfu stefnanda liggi því tryggingarsamningur eiganda bifreiðarinnar AP-637 og hins stefnda félags, gerður til hagsbóta fyrir stefnanda.

Byggir stefnandi á því að losun og lestun vörubifreiðar sé þáttur í eðlilegri og venjulegri notkun slíkra bifreiða og stefnandi hafi því orðið fyrir slysi við starfa sinn, sem stjórnandi bifreiðarinnar, eins og staðfest hafi verið t.d. í H 1995:1727, H 1996:3141 og í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. nóvember 1996, en þá voru málsatvik þau að ökumaður vörubifreiðar var að hagræða farmi á palli hennar, þegar hann féll aftur fyrir sig og slasaðist. Héraðsdómarinn felldi slysið undir 92. grein með svofelldum orðum: „Lestun og losun vörubifreiðar, þ.m.t. að hagræða farmi, er þáttur í notkun hennar og þar með eðlilegur hluti af starfi vörubifreiðarstjórans."

Séu þessar dómsniðurstöður og í fullkomnu samræmi við það sem fram komi í ræðu framsögumanns fyrir 92. greininni á Alþingi Íslendinga, er hún var felld inn í frumvarp að núgildandi umferðarlögum á sínum tíma við aðra umræðu frumvarpsins.

Varðandi kröfu þessa á Vátryggingafélag Íslands hf. bendir stefnandi á að vöruflutningabifreiðin AP-637 hafi verið tryggð hjá Vátryggingafélaginu Skandía hf. er slysið varð og að hið stefnda félag hafi nú tekið á sig skyldur þess.

Varaaðild.

Verði ekki á það fallist, að 92. grein umferðarlaga taki til þess slyss sem stefnandi varð fyrir þann 7. október 1996, við vinnu stefnanda sem vörubifreiðarstjóri AP-637 og þar með að hann eigi dómkröfu á Vátryggingafélag Íslands hf., er á því byggt, að slys stefnanda verði rakið til vanbúnaðar og ófullnægjandi verkstjórnar og því beri Landflutningar hf. ábyrgð á tjóni stefnanda vegna slyssins.

Byggir stefnandi í þessu efni á þeirri heimild 2. mgr. 19. greinar eml. að

heimilt sé að höfða mál á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf. eins og málum háttar og ef það félag verði sýknað geti stefnandi beint dómkröfum sínum, að því frágengnu, að Landflutningum hf. þar sem dómkröfur stefnanda á báða þessa aðila eigi rætur að rekja til sama atviks og aðstöðu.

a. Byggir stefnandi í varaaðild á því að slysið hafi hlotist af hlut, handfangi á fiskikassa, sem átti að vera í lagi, en var það ekki. Um hafi verið að ræða bilun eða galla sem vinnuveitandi stefnanda beri ábyrgð á. Byggir stefnandi á því að vanbúnaður fiskikassans hafi valdið slysinu, hvort sem handfangið á kassanum hafi verið slitið eða gallað. Um hafi verið að ræða tjón sem hlaust af galla í tæki sem notað var í atvinnurekstri vinnuveitanda stefnanda og á slíku tjóni beri vinnuveitandinn hlutlæga ábyrgð samkvæmt meginreglum skaðabótaréttarins.

Byggir stefnandi á því að slík ábyrgð vinnuveitanda nái til allra tækja svo sem áhalda, véla, efnis og annarra muna. Engu máli skipti í þessu efni, hvort annmarkinn á fiskikassanum hafi verið upprunalegur, stafað af rangri framleiðsluaðferð eða rangri hönnun eða að annmarkinn hafi komið síðar til vegna slits.

b. Stefnandi byggir einnig á því að vinnuveitandi hans, atvinnurekandinn, hafi átt að sjá til þess að vinnutilhögun öll væri með réttum hætti. Skilyrði til vinnu væru rétt og réttur búnaður notaður til verksins. Í því sambandi er á það bent að stefnandi hafi unnið verkið eins og honum hafði verið leiðbeint þar um. Færði hann fiskikassana til með þeim búnaði og þeirri aðferð sem honum hafði verið uppálagt og tíðkaðist á þessum vinnustað.

c. Verði ekki fallist á hlutlæga ábyrgð vegna bilunar eða galla í tæki eða á vinnuveitendaábyrgð og þar með ábyrgð vinnuveitanda, atvinnurekanda, á verktilhögun, er á því byggt að hið stefnda félag, Landflutningar ehf., beri sök á tjóni stefnanda vegna gáleysis félagsins um aðbúnað á vinnustað, sem hafi verið vanbúinn, vegna galla eða slits í handfangi fiskikassans.

d. Í þessu sambandi bendir stefnandi á að orsakir slyssins hafi ekki verið rannsakaðar á nokkurn hátt, en af því leiði að hið stefnda félag hafi bæði sönnunarbyrði og sönnunarfærslubyrði um að slysið hafi ekki orsakast af galla eða bilun í tæki sem stefnandi var að vinna við og að verkstjórn og vinnutilhögun hafi ekki verið ábótavant.

Stefnandi byggir í öllum tilvikum á því að það hafi verið skylda hins stefnda félags, sem atvinnurekanda, að tilkynna slysið þegar til Vinnueftirlits ríkisins skv. 81. grein laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, sbr. 3. mgr. 1. greinar reglugerðar nr. 612/1989, sbr. 2. grein og 4. grein sömu reglugerðar.

e. Dómkröfur sínar sundurliðar stefnandi með neðangreindum hætti:

Stefnandi byggir á lögum nr. 50/1993 með áorðnum breytingum með lögum nr. 42/1996 og örorkumati Atla Þórs Ólasonar matslæknis. Þjáningabætur séu þó miðaðar við læknisvottorð Ágústs Kárasonar.

Bætur fyrir annað fjártjón	150.000.00
Þjáningabætur:	
Rúmliggjandi: 4 dagar x 1.300 x 3582/3282	5.675.00
og með hækjur 70 dagar (10 vikur) x 1.300 x 3582/3282	99.318.00
Batnandi með fótaferð 166 x 700 x 3523/3282	126.821.00
Miskabætur, 4.000.000 x 3582/3282 x 15%	654.845.00
Bætur fyrir varanlega örorku	1.984.436.00
Samtals örorkubætur	3.021.095.00

Kröfu um bætur fyrir annað fjártjón styður stefnandi við 1. grein laga nr. 50/1993. Að samkvæmt ákvæðum greinarinnar, eins og fram komi í greinargerð með lögunum, sé átt við kostnað sem falli á tjónþola fyrst eftir slys og erfitt sé að færa sönnur á með reikningum. Þar af leiðandi byggir stefnandi á að hér sé um að ræða þann kostnað sem slasaðir einstaklingar hafa af ferðum til lækna og sjúkraþjálfara t.d. og ýmsan kostnað annan svo sem símakostnað og ýmis smáútgjöld og því til viðbótar lækniskostnað og sjúkraþjálfunarkostnað, sem gleymist að taka reikning fyrir en ljóst sé eigi að síður að sé fyrir hendi.

Varðandi stefnanda sé ljóst að hann hafi orðið fyrir ýmsum kostnaði vegna þeirra áverka sem hann hlaut í slysinu, vegna læknisferða og komu á Sjúkrahús Reykjavíkur. Þá hafi stefnandi orðið að nota hækjur í 10 vikur, en allir vita að við slíkar aðstæður sé erfitt að bjarga sér, sem oft verði til töluverðs kostnaðar fyrir viðkomandi.

Kröfu um þjáningabætur byggir stefnandi á læknisvottorði Ágústs Kárasonar læknis frá 4. febrúar 1998, en þar komi fram að stefnandi hafi verið rúmliggjandi að mestu í viku og verið síðan á hækjum í 10 vikur eða 70 daga. Á þessum forsendum byggir stefnandi kröfu sína um verðbættar 1.300 krónur í 74 daga. Samkvæmt mati Atla Þórs sé þjáningatímabil stefnanda alls 4 mánuðir, sem stefnandi telur heldur skamman tíma miðað við vottorð Ágústs Kárasonar læknis, en stefnandi telur það vottorð staðfesta að þjáningatímabil vegna slyssins hafi verið lengri tími en 4 mánuðir eða alls 8 mánuðir, samanber að stefnandi komi til Ágústs Kárasonar í júlí 1997 og sé þá sendur í æfingar.

Á ofangreindum grundvelli gerir stefnandi kröfu um þjáningabætur í alls 8 mánuði eða 240 daga. Er því gerð krafa um verðbættar 700 krónur í 166 daga.

Krafa um miskabætur er byggð á örorkumati Atla Þórs Ólasonar læknis um 15% læknisfræðilega örorku stefnanda og á 4. grein laga nr. 50/1993.

Varðandi kröfu um bætur fyrir varanlega örorku bendir stefnandi á að tekjureynsla hans ári fyrir slysið sé eftirfarandi: Mánuðina október 1996 aftur til maí 1996 vann stefnandi hjá hinu stefnda félagi og hafði 150.000 kr. í mánaðarlaun. Maí til og með apríl 1996 vann stefnandi hjá Pípulagnaverktökum og var með 109.200 kr. í maí, og síðan 84.600 kr. í apríl. Mars 1996 til og með nóv. 1995

vann stefnandi hjá Húsasmiðjunni. Voru laun hans á þessa leið. Í mars 1996 346.519 kr., í febrúar 1996 106.744 kr., í janúar 1996 106.744 kr., í des. 1995 55.231 kr. + 162.477 kr. og í nóvember 1995 116.097 kr. Samtals voru brúttólaun stefnanda ári fyrir slysið því 1.837.612 kr.

Fjárhæðin 1.837.612 hækkuð skv. hækkun launavísitölu frá október 1996 (148,2 stig) til janúar 1998 (167,9 stig) er 2.081.883 kr. Sú fjárhæð að viðbættu framlagi atvinnurekanda í lífeyrissjóð, 6%, hækkuð með stuðlinum 10 og síðan margfölduð með örorkustigi stefnanda, 10%, geri 2.206.796 kr.

Sé miðað við þá fjárhæð verða bætur fyrir varanlega örorku eftirfarandi:

2.206.796 x 10 x 10 = 2.206.796. Lækkun v. aldurs 18% eða 1.809.572. Verður þá bótakrafan 1.036.569 + 1.809.572 = 2.846.141.

Útreikningur kröfunnar, eins og að ofan greinir, sé grundvallaður á 1. málsgrein 7. greinar laga nr. 50/1993, er kveði á um heildarvinnutekjur tjónþola á næstliðnu ári fyrir þann dag er tjón varð. Telur stefnandi að með útreikningi þessum verði ekki komist nær því hverjar þessar heildarvinnutekjur hans þetta tímabil hafi verið.

Stefnandi bendir hins vegar á að samkvæmt skattframtölum hans gjaldárin 1997 til og með 1995 hafi heildarvinnutekjur hans árin 1996 til og með 1994 verið sem hér segir: Árið 1996 kr. 2.058.039, árið 1995 kr. 2.020.420, árið 1994 kr. 1.967.102. Heildarvinnutekjur stefnanda hafi því verið 2.015.187 kr. að meðaltali þrjú ár fyrir slysið.

Byggir stefnandi á að það sé bæði eðlilegra og sanngjarnara varðandi bótagrundvöll stefnanda og sýni betur tekjuöflunarhæfi hans og það fjárhagslega tjón, sem hann hafi orðið fyrir, að miða við tekjur hans 3 ár fyrir slysið. Einnig megi benda á að aðstæður hans hafi verið óvenjulegar að því leyti að hann hafi ekki unnið samfellt hjá sama vinnuveitanda, heldur verið að leita sér að varanlegum vinnustað.

Einnig megi benda á að þetta meðaltal sé öruggari vísbending um tekjur komandi ára, en þegar aðeins sé miðað við heildarvinnutekjur næstliðið ár fyrir þann dag er tjón hafi orðið.

Samkvæmt því reiknist krafa hans þannig:

Árslaun 2.015.187 kr. x 167,9/148,2 = 2.283.062 + framlag atvinnurekanda í lífeyrissjóð 6% = 2.420.045 x stuðullinn 10 x 10% varanleg örorka = 2.420.045 kr.

Byggir stefnandi samkvæmt þessu á að tjón stefnanda vegna varanlegrar örorku hafi verið 2.420.045 kr. Undir rekstri málsins var sú fjárhæð lækkuð í 1.984.436 kr.

Kröfu um bætur fyrir varanlega örorku styður stefnandi enn fremur við 5., 6. og 7. grein laga nr. 50/1993 og niðurstöðu örorkumats Atla Þórs Ólasonar.

Kröfu sína á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf. styður stefnandi við 92. grein umferðarlaga.

Kröfu sína á hendur Landflutningum hf. styður stefnandi við meginreglur skaðabótaréttarins um hlutlæga ábyrgð atvinnurekanda á göllum eða bilunum (sliti) í tækjum. Einnig vísar stefnandi til laga nr. 46/1990 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, sérstaklega er vísað til 13. greinar laganna, sem og 20., 21. og 23. greinar, sbr. 86. greinar sömu laga.

Þá vísar stefnandi til reglna vinnuréttar um verkstjórnar- og húsbóndavald atvinnurekanda og þar á móti hlýðniskyldu starfsmanns.

Stefnandi vísar að síðustu til reglna skaðabótaréttarins um vinnuveitendaábyrgð og til sakarreglunnar.

Þá vísar stefnandi til þeirrar sönnunarreglu að sá sem auðveldara eigi með að tryggja sér sönnun beri að gera slíkt, en geri hann það ekki beri hann svokallaða sönnunarbyrði. Þá vísar stefnandi til þess að samkvæmt 81. grein laga nr. 46/1980, sbr. reglugerð nr. 612/1989, sé lögð á atvinnurekanda ákveðin sönnunarfærslubyrði varðandi vinnuslys.

Fjárkröfu sína styður stefnandi við meginreglur laga nr. 50/1993 og tilgang löggjafans með setningu laganna.

Varðandi réttarfarslega heimild til varaaðildar er vísað til 2. mgr. 19. greinar eml. nr. 91/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalaðild.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., byggir kröfu sína um sýknu af kröfu stefnanda um bætur úr slysatryggingu ökumanns á því að slys stefnanda falli utan gildissviðs 92. gr. umfl. og gildissviðs slysatryggingarinnar, þar sem slysið hafi ekki hlotist af notkun bifreiðarinnar AP 637 sem ökutækis. Það sé grundvallaratriði við túlkun á gildissviði 92. gr. og skilmálum slysatryggingarinnar að tilgangur löggjafans með setningu 92. gr. hafi verið sá að veita stjórnendum bifreiða bótarétt sem væri sambærilegur bótarétti farþega sem slasist í ökutæki. Bótaréttur farþega byggist á 88. gr. umfl. og sé sá réttur háður því almenna skilyrði að slys verði rakið til notkunar ökutækis í skilningi ákvæðisins.

Verði 92. gr. umferðarlaganna því ekki túlkuð rýmra en svari orðanna hljóðan og tilganginum með ákvæðinu en í lagagreininni segir að slysatryggingin skuli gilda fyrir hvern ökumann sem tækinu stjórnar og tryggja bætur vegna slyss sem ökumaður verði fyrir við starfa sinn. Þetta sé eðlilegast að skýra þannig að slysatryggingin taki aðeins til þeirra slysa sem ökumaðurinn hljóti af notkun ökutækisins þegar hann sé við stjórn þess. Slys sem ökumaðurinn verði fyrir við annars konar meðhöndlun ökutækisins falli því utan gildissviðs 92. gr. Enda myndu farþegar eða aðrir sem slösuðust við slíkar kringumstæður heldur ekki njóta bótaverndar samkvæmt bótaákvæðum umfl. Sé það grundvallarskilyrði þess að

slys á ökumanni falli undir gildissvið 92. gr. umfl. og gildissvið slysatryggingarinnar að slys hafi hlotist af notkun ökutækis í skilningi notkunarhugtaks 88. gr. umfl. Er beinlínis tekið á þessu í H 1997 13. nóvember í málinu nr. 47/1997 en þar segir orðrétt: „Fordæmi Hæstaréttar við skýringu á þessu ákvæði (92. gr. umferðarlaga) eru á þá leið að skilyrði greiðsluskyldu úr þessari vátryggingu séu þau að ökumaður hafi orðið fyrir slysinu við stjórn ökutækisins og jafnframt að slysið verði rakið til notkunar þess í skilningi 1. mgr. 88. gr. laganna."

Slys stefnanda hafi ekki hlotist af notkun bifreiðarinnar í skilningi notkunarhugtaks 88. gr. umfl. né hafi stefnandi verið við stjórn hennar þegar slysið varð. Bifreiðin hafi staðið kyrr á áfangastað og hlaust slysið af því að stefnandi féll aftur fyrir sig út úr tengivagni bifreiðarinnar. Hlaust slysið hvorki af akstri bifreiðarinnar né sérstökum búnaði hennar eða eiginleikum sem ökutækis og flutningabifreiðar og hlaust því ekki af vélknúnu ökutæki í notkun.

Slysið falli þannig ljóslega utan gildissviðs 92. gr. umfl. og slysatryggingarinnar enda hafi slysið hvorki verið umferðarslys samkvæmt skilmálum tryggingarinnar né ökumaður að stjórna bifreiðinni þegar hann féll út úr henni.

Beri því að sýkna stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., af öllum kröfum stefnanda um bætur úr slysatryggingu ökumanns.

Varaaðild.

Stefndi, Landflutningar ehf., hefur fallið frá kröfu um sýknu vegna aðildarskorts. Hins vegar er byggt á að sýkna beri félagið þar sem það beri ekki að lögum ábyrgð á slysi stefnanda.

Stefndi, Landflutningar ehf., vísar því á bug að hann beri hlutlæga ábyrgð á slysinu þar sem það megi rekja til þess að fiskikassinn sem stefnandi ætlaði að færa til hafi verið bilaður eða gallaður og því vanbúinn. Stefndi beri ekki ábyrgð á bilun eða galla í tækjum eða búnaði nema um sé að ræða eitthvað sem beinlínis sé notað í atvinnurekstri fyrirtækisins. Svo hafi alls ekki verið í þessu tilviki. Fiskikassar séu sannanlega ekki búnaður/tæki sem stefndi noti í atvinnurekstri sínum og verði því ekki ábyrgð á bilun eða galla í þeim lögð á stefnda. Telji stefnandi að slíkir kassar séu venjulegur búnaður sem stefndi notar, beri honum að sanna slíkt en það hafi hann ekki gert.

Enn fremur sé það með öllu ósannað að það hafi verið bilun eða galli í fiskikassa sem valdið hafi slysinu. Það komi fram hjá stefnanda sjálfum að járn sem hann hafi notað hafi skroppið til á kassanum en slíkt geti ekki talist bilun eða galli í tæki heldur óhappatilvik sem stefndi, Landflutningar ehf., geti ekki borið ábyrgð á.

Þá vísar stefndi því alfarið á bug að eitthvað hafi verið athugavert við vinnutilhögun verksins. Engin ástæða hafi verið til þess að hafa verkstjóra yfir stefnanda til að leiðbeina honum við starfann enda verkið einfalt og stefnandi fullfær um að sinna því sjálfur.

Stefndi vísar því einnig á bug að hann beri ábyrgð á slysi stefnanda vegna gáleysis um aðbúnað á vinnustað. Slysið hafi orðið á malbikuðu plani sem ekkert hafi verið athugavert við. Verði því ekki séð hvað hafi átt að vera það athugavert við vinnustaðinn að rekja megi til sakar stefnda. Sönnunarbyrðin um slíkt liggi alfarið hjá stefnanda.

Starfsmanni Vinnueftirlitsins hafi strax verið gert kunnugt um málið. Slysið hafi hins vegar ekki verið tilkynnt sérstaklega til Vinnueftirlitsins fyrr en í október 1996. Við það hafi ekkert verið að athuga. Í fyrsta lagi hafi stefnandi haldið sjálfur að hann hefði bara tognað og ekið í burtu af slysstað. Í öðru lagi hefði ekkert frekar verið upplýst um orsakir slyssins þótt Vinnueftirlitinu hefði verið tilkynnt um það.

Stórkostlegt gáleysi.

Stefndu byggja kröfur sínar um sýknu einnig á því að öll bótaábyrgð stefndu, ef hún teldist vera fyrir hendi, væri fallin niður sökum stórkostlegs gáleysis stefnanda sjálfs og gildir einu á hverju bótaábyrgðin væri byggð. Stefnandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi með því gæta ekki að því að járn það sem hann notaði til að færa til kassana væri tryggilega kræktí kassann áður en hann togaði í kassann. Stefnandi hafi þar með ekki hagað sér eins og góður og gegn, skynsamur maður sem aftur leiði til þess að hann verði að bera tjón sitt sjálfur.

Stefnukröfum er mótmælt sem allt of háum. Miðist varakrafan við það. Byggt er á skaðabótalögum nr. 50/1993.

Kröfuliður um bætur fyrir „annað fjártjón" sé með öllu ósannaður og beri því alfarið að hafna honum. Engin gögn liggi fyrir í málinu um þessa kostnaðarliði eða þá þjónustu sem leiði til þeirra. Hefði stefnanda verið í lófa lagið að afla sér kvittana vegna slíks kostnaðar ef um hann hefði verið að ræða.

Kröfu um þjáningabætur er mótmælt sem of hárri og alls ekki í samræmi við 3. gr. skaðabótalaganna. Útreikning þjáningabóta beri að miða við örorkumat á dskj. 5. Þar komi fram að stefnandi hafi verið frá vinnu í 4 mánuði, þar af rúmliggjandi í 4 daga. Stefnandi hafi því verið rúmfastur í 4 daga og veikur án þess að vera rúmliggjandi í 116 daga. Þjáningabætur beri að miða við þetta samkvæmt skaðabótalögum (4 x 1300 + vísitöluhækkun, 116 x 700 + vísitöluhækkun).

Varanlegt fjártjón.

Samkvæmt skaðabótalögum eigi að reikna bætur fyrir varanlega örorku þannig að miðað sé við heildarvinnutekjur tjónþola á næstliðnu ári fyrir tjónsdag, sbr. 7. gr. laganna. Stefnandi hafi verið í starfi allt árið á undan slysinu. Verði því ekki stuðst við aðrar fjárhæðir en þau laun. Undantekningarákvæði 2. mgr. 7. gr. eigi ekki við í þessu tilviki.

Samkvæmt 9. gr. skbl. eigi að lækka bætur vegna aldurs ef tjónþoli sé 26 ára eða eldri þegar slysið varð. Stefnandi sé fæddur 29. nóvember 1951 og slysið hafi orðið 7. október 1996. Stefnandi hafi því verið 44 ára á slysdegi. Alls sé því um að ræða 18 ár eða 18%. Þessa lækkun vanti í útreikning á kröfu um varanlega örorku. Þess er krafist að bætur verði lækkaðar sem þessu nemi.

Vaxtakröfum er sérstaklega andmælt en bótakrafan beri ekki dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi, sbr. t.d. H 1990, 128 og H 1995, 30. mars í málinu nr. 429/1992.

IV.

Niðurstaða.

Stefnandi var starfsmaður hjá Landflutningum ehf. þegar slysið varð. Hann hafði það starf með höndum að taka við vöruflutningabifreiðum stefnda, sem til Reykjavíkur komu, og annast um losun og lestun þeirra. Þegar slysið varð var hann að afferma vöruflutningabifreið, sem flutt hafði togarafisk frá Fáskrúðsfirði og var farmurinn í fiskikössum í tengivagni vöruflutningabifreiðarinnar AP 637. Telja verður nægilega upplýst samkvæmt gögnum máls að slysið hafi gerst með þeim hætti að handfang á fiskikassa hafi gefið sig þegar stefnandi var að draga með járnkrók stæðu með þremur fiskikössum í átt að hliðardyrum tengivagnsins og við það hafi hann fallið aftur fyrir sig og niður á malbikað plan.

Dómkröfur sínar á hendur stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., byggir stefnandi á slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ökumannstrygging samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 gildir fyrir hvern ökumann sem tækinu stjórnar. Vátryggingin skal tryggja bætur vegna slyss sem ökumaður kann að verða fyrir við starfa sinn. Samkvæmt dómafordæmum Hæstaréttar um skýringu á 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. H 1997:3287, eru skilyrði greiðsluskyldu úr þessari vátryggingu þau, að ökumaður hafi orðið fyrir slysinu við stjórnun ökutækisins, og jafnframt að slysið verði rakið til notkunar þess í skilningi 1. mgr. 88. gr. laganna.

Svo sem fyrr greinir var stefnandi að færa til farm í tengivagni vöruflutningabifreiðarinnar AP 637 þegar slysið varð. Bifreiðin var kyrrstæð og slys stefnanda hlaust hvorki af eiginleikum bifreiðarinnar sem ökutækis né af sérstökum búnaði hennar sem vöruflutningabifreiðar. Slys stefnanda hlaust því ekki af vélknúnu ökutæki í notkun í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og fellur því utan gildissviðs vátryggingar samkvæmt 92. gr. laganna. Ber því að sýkna stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., af kröfum stefnanda í málinu, en rétt þykir að málskostnaður falli niður að því er þann stefnda varðar.

Dómkröfur sínar á hendur stefnda, Landflutningum ehf., byggir stefnandi á því að stefndi beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda vegna þess að slysið hafi

hlotist af bilun eða galla í tæki, sem notað var í atvinnurekstri vinnuveitanda. Er þá vísað til þess að vanbúnaður fiskikassans hafi valdið slysinu, þar sem handfangið hafi rifnað af. Á þetta sjónarmið verður ekki fallist. Umræddur fiskikassi var hluti af farminum og ekki í eigu eða á ábyrgð stefnda, Landflutninga ehf. Þá liggur og ekki annað fyrir en stefnandi hafi beitt venjulegum aðferðum við losun farmsins og ekkert var athugavert við aðbúnað á vinnustað. Orsakir slyssins liggja ljóst fyrir og stefnandi var fullfær um að sinna sínu verki. Fullyrðingar um að verkstjórn og vinnutilhögun hafi verið ábótavant hafa ekki við rök að styðjast. Slys stefnanda verður ekki rakið til atvika, sem stefndi, Landflutningar ehf., ber bótaábyrgð á. Ber því einnig að sýkna þann stefnda af kröfum stefnanda í málinu, en eftir atvikum verður málskostnaður felldur niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Vátryggingafélag Íslands hf. og Landflutningar ehf., skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Óla Jóns Hermannssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 337/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ingva Guðmundssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Nytjastuldur. Þjófnaður. Akstur án ökuréttar.

I var dæmdur fyrir nytjastuld, umferðarlagabrot og þjófnað. Var honum gerð fangelsisrefsing vegna brota sinna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 16. ágúst 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af sakargiftum um nytjastuld samkvæmt I. kafla ákæru, en að öllu leyti af þeim sökum, sem hann er borinn í II. kafla hennar. Til vara krefst hann þess að refsing verði milduð.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað af málinu, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ingvi Guðmundsson, greiði allan sakarkostnað fyrir Hæstarétti, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 6. apríl 1999 á hendur: „Ingva Guðmundssyni, kt. 290875-2939, Vallarási 1, Reykjavík, fyrir eftirtalin brot í Reykjavík á árinu 1998:

I.

Nytjastuld og umferðarlagabrot, með því að hafa notað bifreiðina KU-339 í heimildarleysi frá því eftir hádegi mánudaginn 24. ágúst er hann tók hana frá Bílasölunni Planið, Vatnagörðum, og til kl. 5.40 að morgni þriðjudagsins 25. ágúst þegar lögregla kom að ákærða við Ljósheima 10, og ekið henni sviptur ökurétti um götur í borginni og að kvöldi mánudagsins inn um glugga verslunarinnar Trítu, Nethyl 2, með þeim afleiðingum að glerið í glugganum brotnaði, og stungið af frá vettvangi.

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956 og 137. gr. laga nr. 82/1998, og 1. mgr. 4. gr., 1. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997 og 186. gr. laga nr. 82/1998.

II.

Þjófnað, með því að hafa að morgni þriðjudagsins 25. ágúst brotist inn í bifreiðina MB-975, með skráningarnúmerið R-76735, við Ljósheima 10, með því að brjóta vinstri hliðarrúðu og stolið geislaspilara, magnara, bassaboxi og geisladiskum, samtals að verðmæti um kr. 50.000.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu gera Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-739, kröfu um skaðabætur að fjárhæð kr. 56.667 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi 24.9.1998 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags."

Verjandi ákærða krefst þess að ákærði verði sýknaður af þjófnaðarákæru og einnig af nytjastuldi, en að öðru leyti er krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og að sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði að mati dómsins.

I.

Ákærði var handtekinn aðfaranótt 25. ágúst sl. og var þá á bifreiðinni KU-339 og sýnilegt að bifreiðin hefði lent í einhvers konar óhappi. Hann kvaðst hafa fengið bifreiðina að láni á bílasölu og myndi skila bifreiðinni daginn eftir. Ákærði var handtekinn vegna sakarefnis sem lýst er í II. kafla ákærunnar og var bifreiðin flutt í geymsluport lögreglustöðvarinnar.

Fyrir dómi neitaði ákærði nytjastuldi, en játaði umferðarlagabrot þau sem ákært er vegna. Ákærði kvaðst hafa fengið bifreiðina lánaða til reynsluaksturs og því ekki hafa notað hana í heimildarleysi.

Sigurður Jóhann Lövdal bifreiðasali lýsti því fyrir dóminum að ákærði hefði komið á bílasöluna 24. ágúst sl. og beðið um að fá að skoða bifreiðina KU-339. Það var heimilað en tekið fram að hann mætti ekki fara neitt á bifreiðinni. Hins

vegar hefði ákærði ekið brott í heimildarleysi. Sigurður vissi að bifreiðin var svo gott sem bensínlaus og því taldi hann ákærða hafa orðið stopp rétt hjá sökum bensínleysis og leitaði hann því bifreiðarinnar í næsta nágrenni, en fann ekki. Þá var lögreglan látin vita. Ákærði hefði því notað bílinn í heimildarleysi og enginn starfsmaður bílasölunnar hefði heimilað honum notkunina, enda hefði bílasalan ekki heimild til að lána bílinn, þar sem leita hefði þurft til eigandans fyrst.

II.

Tilkynning barst lögreglu aðfaranótt 25. ágúst sl. um fólk í hávaðarifrildi við Ljósheima 10 og að sparkað hefði verið í bílrúðu og hún brotin. Lögreglan hitti ákærða á vettvangi og eftir handtöku greindi hann frá því að hann hefði verið að sækja tæki í bifreiðina MB-975, en eigandi tækjanna hefði lánað sér þau.

Fyrir dómi neitaði ákærði sök og greindi frá á sama veg og hjá lögreglunni, þ.e. að hann hefði verið að sækja tækin í bifreiðina MB-975 um nóttina, en eigandinn, Ólafur Kristinn Þórðarson, hefði lánað honum tækin og rúðan í bifreiðinni hefði brotnað fyrir slysni er hann var að sækja þau.

Vitnið Ólafur Kristinn Þórðarson kærði þjófnað þeirra verðmæta sem lýst er í ákærunni og fyrir dóminum staðfesti hann það og kvaðst aldrei hafa veitt ákærða heimild til að sækja tækin eða fá lánuð.

Niðurstöður.

I.

Ákærði ók á brott frá bílasölunni og notaði bílinn heimildarlaust klukkustundum saman og lenti loks í umferðaróhappi.

Með játningu ákærða er sannað að hann hafi framið þau umferðarlagabrot, sem ákært er vegna. Með vísan til ofanritaðs og málavaxta að öðru leyti og með vitnisburði Sigurðar Jóhanns Lövdal er sannað gegn neitun ákærða, að hann hafi notað bílinn heimildarlaust, eins og lýst er í ákærunni. Samkvæmt þessu er sannað að ákærði framdi þá háttsemi sem lýst er í þessum ákærulið og eru brot hans þar rétt heimfærð til refsiákvæða.

II.

Ákærði braut hliðarrúðu í bifreiðinni, sem er til þess fallið að renna stoðum undir grunsemdir um þjófnað hans og framburður ákærða um að rúðan hafi brotnað fyrir slysni er að engu hafandi.

Með vísan til ofanritaðs og með vitnisburði Ólafs Kristins Þórðarsonar er sannað gegn neitun ákærða, að hann hafi framið þá háttsemi sem hér er lýst og eru brotin rétt heimfærð í ákærunni.

Ákærði á að baki langan sakaferil og hefur frá árinu 1991 gengist undir fjórar

dómsáttir fyrir fíkniefnabrot og þjófnað. Þá hefur hann frá árinu 1992 hlotið 13 refsidóma fyrir skjalafals, þjófnað, líkamsárás, nytjastuld, umferðarlagabrot, fjársvik og fíkniefnabrot. Þá hefur hann frá árinu 1993 gengist undir þrjár lögreglustjórasáttir fyrir umferðar- og fíkniefnabrot.

Ákærði hefur staðist reynslulausn er hann hlaut 5. nóvember 1997. Ákærði er nú í fimmta sinn fundinn sekur um akstur sviptur ökurétti og hafa ítrekunaráhrif aldrei rofnað á milli brotanna.

Refsing ákærða nú er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði er dæmdur til að greiða tjón sem hlaust af háttsemi hans samkvæmt I. kafla ákærunnar og skal hann greiða Sjóvá-Almennum tryggingum hf. skaðabætur eins og lýst er í dómsorði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 70.000 krónur í málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Ingvi Guðmundsson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði Sjóvá-Almennum tryggingum hf. 56.667 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi, 24. september 1998, en síðan með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 70.000 krónur í málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 216/1999. **Halla S. Sigurðardóttir**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
Sigurði Þorsteinssyni og
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Dráttarvél. Skaðabætur. Líkamstjón. Gjafsókn.

H var að smyrja feiti á tannhjólakeðju heyhleðsluvagns, sem tengdur var aftan í dráttarvél. H festi höndina í keðjunni og slasaðist á fingrum. Stefndi H eiganda og vátryggjanda dráttarvélarinnar og krafðist bóta. Talið var að slysið yrði ekki rakið til notkunar dráttarvélarinnar sem öku- og dráttartækis eða við að knýja vinnutæki í venjulegri notkun þess. Bótaábyrgð yrði því ekki reist á hlutlægum ábyrgðarreglum umferðarlaga. Var því sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. júní 1999. Hann krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða sér 1.112.842 krónur með 2% ársvöxtum frá 8. júlí 1994 til 9. 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 án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður falli niður.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Rétt er að aðilarnir beri hver sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti. Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Höllu S. Sigurðardóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. mars 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 10. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Höllu S. Sigurðardóttur, kt. 201174-5709, Skúfsstöðum, Skagafirði, á hendur Sigurði Þorsteinssyni, kt. 170932-2509, Skúfsstöðum, Skagafirði, og Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690989-2009, Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu birtri 23. júní 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði dæmdir til að greiða 1.112.842 kr. með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 8. júlí 1994 til 9. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara gerir stefnandi kröfu um lægri upphæð að mati dómsins.

Þá gerir stefnandi kröfu um málskostnað að upphæð 293.712 kr. og 49.900 kr. vegna útlagðs kostnaðar fyrir örorkumat. Gerð er krafa um að 24,5% virðisaukaskattur að upphæð 71.959 kr. leggist ofan á framantaldar 293.712 kr.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að stefnandi slasaðist á hægri hendi er hún var að aðstoða við heyskap á bænum Skúfsstöðum í Skagafirði hinn 8. júlí 1994. Stefnandi er dóttir bóndans þar, stefnda Sigurðar Þorsteinssonar. Hún var að vinna við heyhleðsluvagn, sem tengdur hafði verið við dráttarvél af gerðinni Massey Ferguson, skráningarnúmer KD-1006. Aðstæður voru kannaðar samdægurs á vettvangi af lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins. Samkvæmt skýrslu Vinnueftirlits ríkisins voru tildrög slyssins þau „að hin slasaða var að smyrja keðjudrif á sópvindu á heyhleðsluvagni af CLASS-gerð. Hafði hún fjarlægt hlíf sem er yfir keðjudrifi og hugðist smyrja drifið en hafði sópvindu vagnsins í gangi". Í lögregluskýrslu segir að slysið hafi orðið með þeim hætti „að Halla var að smyrja keðju sem snýr sópvindu vagnsins og notaði í fyrstu grannan trélista, 70 sm langan, til að maka allþykkri keðjufeitinni á 5 sm breiða keðjuna. En þar sem verkið gekk seint og illa með þeim hætti fór hún að smyrja feitinni á keðjuna með fingrunum, og hafði sópvinduna í gangi á meðan til að fá sem jafnasta dreifingu feitarinnar. Skyndilega festi Halla fingurna í keðjunni með þeim afleiðingum að höndin barst með keðjunni að tannhjóli sem keðjan leikur á en

með snarræði tókst henni að kippa hendinni að sér áður en hún hrifsaðist allan hringinn með tannhjólinu".

Stefnandi var flutt á sjúkrahús Skagafjarðar og síðan áfram á Fjórðungssjúkrahúsið á Akureyri þar sem gert var að sárum hennar og hún lögð inn til frekari læknismeðferðar. Við slysið varð stefnandi fyrir miklum mjúkpartaáverkum á vísifingri, löngutöng og baugfingri hægri handar. Stefnandi gekkst undir aðgerð til lagfæringar á fingrum í júní 1995 og var þess þá ekki að vænta að hægt yrði að gera frekari aðgerðir til lagfæringar á hendi hennar. Samkvæmt örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar læknis dags. 1. júlí 1996 var varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins metinn 10% og varanleg örorka 10%.

Stefnandi hefur krafið stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., um greiðslu bóta á grundvelli ábyrgðartryggingar dráttarvélarinnar KD-1006, en kröfum stefnanda hefur verið hafnað af hálfu stefndu.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að tæki það sem tjóninu olli hafi verið tengt við og knúið af dráttarvél sem tryggð hafi verið lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá hinu stefnda vátryggingafélagi. Beri stefndu því samkvæmt ákvæðum 88. og 91. gr. umferðarlaga að greiða stefnanda það tjón sem hún hafi orðið fyrir vegna slyssins. Keðja sú sem stefnandi festist í hafi verið hluti af drifbúnaði heyhleðsluvagnsins sem hafi verið tengdur við dráttarvélina KD-1006 með drifskafti sem hafi gengið úr aflúrtaki vélarinnar. Í 2. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 komi skýrt fram að dráttarvél sé m.a. ætluð til að knýja önnur vinnutæki. Hreyfing keðjunnar og tannhjólsins á heyhleðsluvagninum hafi átt upptök sín í dráttarvélinni og verði tjón stefnanda því rakið til þeirrar notkunar dráttarvélarinnar sem sé einkennandi og venjuleg fyrir notkun dráttarvéla í búskap. Tjón það sem stefnandi hafi orðið fyrir sé dæmi um tjón sem orðið geti vegna þeirra sérstöku hættueiginleika dráttarvéla og annarra ökutækja sem hinni ríku bótaábyrgð 88. gr. sé ætlað að taka til.

Stefndu beri því samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar og ákvæðum umferðarlaga ótvíræða bótaábyrgð á tjóni sem stefnandi hafi orðið fyrir þann 8. júlí 1994.

Dómkröfur stefnanda sundurliðast þannig:		
Bætur vegna varanlegs miska	kr.	442.000
Bætur vegna varanlegrar örorku	kr.	530.400
Þjáningabætur, 1400/770	kr.	45.360
Bætur vegna tímabundinnar örorku	kr.	95.082
Alls	kr.	1.112.842

Með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 317/1997, sem kveðinn hafi verið upp þann 4. júní 1998, hafi verið fallist á að tjónþolar sem hafi engar eða takmarkaðar vinnutekjur haft á liðinni tíð eigi rétt á því að fá bætur fyrir það tekjutjón sem þeir muni verða fyrir vegna varanlegrar örorku.

Í örorkumati sem fram hafi farið á stefnanda hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að hún muni í framtíðinni hafa skert húðskyn og minnkaðar hreyfingar í fingrum hægri handar og muni það há henni töluvert við alls konar vinnu um ókomna tíð. Því sé gerð krafa um greiðslu á 530.400 kr. vegna varanlegrar örorku stefnanda.

Varðandi bótaskyldu stefndu er vísað til ólögfestra reglna skaðabótaréttar og 88., 90., 91. og 97. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Um útreikning og fjárhæð bótakröfu er vísað til 2., 3., 4., 5., 6., 7. og 15. greinar skaðabótalaga nr. 50/1993, með síðari breytingum. Kröfur um vexti og dráttarvexti styðjast við 16. gr. skaðabótalaga og ákvæði III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafist er málskostnaðar með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt af málskostnaði styðst við ákvæði laga nr. 50/1988 en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé því nauðsynlegt að fá dóm fyrir greiðslu skattsins úr hendi stefndu.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndu byggja aðalkröfu sína um sýknu á því að tjón stefnanda verði ekki rakið til notkunar dráttarvélarinnar KD-1006 í skilningi 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Tjónið verði alfarið rakið til notkunar heyhleðsluvagnsins og sérstaks búnaðar hans en 88. gr. umferðarlaga nái einvörðungu til notkunar skráningarskyldra ökutækja, þ.m.t. dráttarvéla, en ekki til vélknúinna vinnuvéla eða annarra tækjavéla sem við þau séu tengd og sérbúnaðar þeirra. Gildi það hvort heldur aflvél kyrrstæðrar dráttarvélar sé aflgjafi vinnutækisins eða annars konar aflvél.

Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni er hún festi hönd sína í tannhjólakeðju á heyhleðsluvagninum. Keðja þessi sé hluti af sérstökum sópvindubúnaði á heyhleðsluvagninum en hann sé notaður til að sópa heyi upp á vagninn. Búnaður þessi verði aðeins notaður á heyhleðsluvagninum en ekki til annarra þarfa. Þannig hafi slysið ekki hlotist af dráttarvélinni sem slíkri, búnaði hennar, drifskafti eða tengibúnaði milli dráttarvélarinnar og heyhleðsluvagnsins, heldur af sérbúnaði heyhleðsluvagnsins, sópvindubúnaðinum. Hættueiginleikar dráttarvélarinnar sem ökutækis og dráttartækis hafi þannig engan þátt átt í slysinu.

Slys stefnanda sé í þeim einum tengslum við dráttarvélina að hún hafi verið aflgjafi heyhleðsluvagnsins. Dráttarvélin sjálf, sem hafi verið kyrrstæð er slysið varð, eða búnaður hennar hafi að öðru leyti ekki komið við sögu. Dráttarvélin

hafi ekki verið í notkun í skilningi 88. gr. umferðarlaga heldur aðeins sem hver annar aflgjafi fyrir heyhleðsluvagninn.

Hvorki notkunarhugtak 88. gr. umferðarlaga né lögboðin ábyrgðartrygging ökutækja hafi verið talin ná til tjóns þar sem dráttarvél sé í þeim tengslum einum við tjónið að vera kyrrstæður aflgjafi hinna ýmsu vinnuvéla og tækja. Beri því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda á grundvelli fébótareglna umferðarlaga. Þá verði ekki séð að almennar skaðabótareglur, sem stefnandi vísar til, eigi hér við. Sé enda ekki um það að ræða að stefndi, Sigurður, eigi sök á slysinu og raunar ekki á því byggt af hálfu stefnanda. Hafi allur öryggisbúnaður vagns og dráttarvélar líka verið í fullkomnu lagi.

Stefndu krefjast þess til vara að stefnukröfur verði stórlækkaðar fari svo að tjónið verði fellt undir 88. gr. umferðarlaga og ökutækjatryggingu dráttarvélarinnar. Sé krafan á því byggð að stefnandi eigi að bera stærsta hluta tjóns síns sjálf vegna eigin sakar. Sú aðferð sem stefnandi notaði við að smyrja keðjuna hafi verið óforsvaranleg með öllu og með því hafi stefnandi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við verkið, sbr. 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Stefnandi hafi tekið upp á að bera feitina með óvarinni hendi á keðjuna á meðan hún snerist fyrir vélarafli. Hlaut stefnanda eftir aldri og þroska að vera ljós hin stórkostlega óaðgætni sem hún sýndi með þessu og beri að meta henni það til eigin sakar samkvæmt dómvenju. Fái þetta stoð í umsögn vinnueftirlitsins vegna slyssins þar sem segir að niðurstaða rannsóknarinnar hafi leitt í ljós „ekki var fyllsta öryggis gætt við smurninguna og vinnubrögð ekki til fyrirmyndar“. Stefnandi hafi verið alin upp við búskap og vön vélum og heyvinnslutækjum og hættum af þeim í gangi.

Því er mótmælt að sá háttur hafi almennt verið hafður á að bera smurninguna á keðjuna með þeim hætti sem stefnandi viðhafði er slysið varð. Það fái enga stoð í gögnum málsins. Bæði ábúendur og sjónarvottur að slysinu fullyrði að venjan hafi verið að nota spýtu við að smyrja keðjuna. Þá er því mótmælt sem órökstuddu að stefnanda hafi verið sýnt að maka ætti smurningunni á með hendinni. Stefnandi hafi byrjað verkið með því að nota spýtuna, en breytt um verklag er henni þótti verkið sækjast seint.

Að öðru leyti eru gerðar eftirfarandi athugasemdir við sundurliðaðar dómkröfur stefnanda.

Miska- og örorkumati því sem stefnandi byggir á er mótmælt sem röngu.

Kröfu stefnanda um bætur vegna varanlegrar örorku er mótmælt. Er slysið varð hafi engin heimild verið til þess í lögum að ákvarða tjónþolum bætur vegna varanlegrar örorku á grundvelli 10% miskastigs. Það hafi fyrst orðið heimilt með lögum nr. 42/1996 sem tóku gildi 1. júlí 1996. Slys stefnanda varð 8. júlí 1994. Höfðu fyrrgreind lög því ekki tekið gildi. Verði þeim ekki beitt afturvirkt enda sé ekki getið sérstaklega um það í lögunum sjálfum en það sé frumskil-

yrði þess að lögum verði beitt afturvirkt. Það sé ennfremur grundvallarregla í skaðabótarétti að bótaréttur verði aðeins reistur á gildandi réttarreglum. Þar sem gildandi regla, sbr. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, mælti svo fyrir að þegar miskastig væri minna en 15% greiddust engar örorkubætur eigi stefnandi ekki rétt til bóta vegna varanlegrar örorku.

Hæstaréttarmál nr. 317/1997, sem stefnandi vísar til kröfu sinni til stuðnings, eigi ekki við hér. Hafi þar verið fallist á kröfu um bætur vegna varanlegrar örorku á grundvelli 10% varanlegs miska vegna þess að gagnaðili hafði ekki borið sérstaklega brigður á að sú leið yrði farin. Í máli þessu sé slíkri kröfugerð mótmælt að fullu og öllu og því engin skilyrði til að fallast á kröfu stefnanda. Eigi stefnandi því engan rétt til bóta vegna varanlegrar örorku. Til vara er kröfunni mótmælt sem of hárri.

Mótmælt er kröfu um bætur vegna tímabundinnar örorku sem rangri og órökstuddri. Sé með öllu óljóst hvernig krafan sé fundin, enda ekki rökstudd.

Kröfu um dráttarvexti er mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi eins og málið sé vaxið.

Aðalkrafa stefndu um sýknu styðst við 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Krafa stefndu um lækkun stefnufjárhæða styðst við 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga. Krafa stefndu um að dráttarvextir reiknist ekki fyrr en frá dómsuppsögudegi styðst við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 2. ml. 15. gr.

Málskostnaðarkrafa styðst við XXI. kafla laga um meðferð einkamála.

IV.

Niðurstaða.

Í málinu er ágreiningur með aðilum um það hvort slys stefnanda verði rakið til notkunar dráttarvélarinnar KD-1006 í skilningi 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Svo sem fram er komið varð slysið þegar stefnandi var að smyrja feiti á tannhjólakeðju sem drífur áfram sópvindu heyhleðsluvagns sem tengdur var aftan í dráttarvélina KD-1006. Hafði stefnandi fjarlægt hlífina yfir keðjudrifinu og hafði sópvinduna í gangi við smurninguna til að auðvelda smurningu keðjunnar. Sópvindubúnaður heyhleðsluvagnsins var knúinn af aflvél dráttarvélarinnar og tengdur drifskafti hennar. Dráttarvélin var kyrrstæð og mannlaus er slysið varð.

Keðja sú sem stefnandi festi hönd sína í var hluti af sérstökum sópvindubúnaði á heyhleðsluvagninum sem notaður er til þess að sópa heyi upp á vagninn. Dráttarvélin var ekki í notkun að öðru leyti en því að hún var aflgjafi fyrir sópvindubúnað heyhleðsluvagnsins, sem hafður var í gangi meðan tannhjólakeðjan var smurð. Slysið verður því ekki rakið til notkunar dráttarvélarinnar sem öku- og dráttartækis eða við að knýja vinnutæki í venjulegri notkun þess. Hinir sérstöku hættueiginleikar dráttarvélarinnar sem vélknúins ökutækis áttu þannig

engan þátt í slysinu, sem hlaust af sérstökum útbúnaði heyhleðsluvagnsins, sbr. H. 1996, 765. Bótaábyrgð á hendur stefndu verður því ekki byggð á 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og fellur því utan gildissviðs 91. gr. laganna um lögboðna ábyrgðartryggingu ökutækja.

Samkvæmt athugun af hálfu Vinnueftirlits ríkisins sama dag og slysið varð reyndist öryggisbúnaður vagns og dráttarvélar vera í lagi. Ekki hefur verið sýnt fram á að skilyrði bótaábyrgðar samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar séu fyrir hendi og ekki er á því byggt að stefndi Sigurður eigi sök á slysinu.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í málinu en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Sigurður Þorsteinsson og Vátryggingafélag Íslands hf., skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Höllu S. Sigurðardóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 330/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Heimi Sigurðssyni
(Erla S. Árnadóttir hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Játningarmál.

Þar sem ákærði hafði ekki skýlaust játað þá háttsemi sem honum var gefin að sök í ákæru var talið, að héraðsdómara hefði ekki verið rétt að fara með málið sem játningarmál samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þótti ekki verða hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar af þessum sökum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar 5. ágúst 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst staðfestingar á sakfellingu en þyngingar á refsingu.

Ákærði krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi en ella krefst hann sýknu. Verði á hvorugt fallist krefst ákærði vægari refsingar.

Samkvæmt ákæru 16. mars 1999 var ákærði sóttur til saka fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa ekki, sem stjórnarmaður og framkvæmdastjóri Heimis ehf., staðið skil á virðisaukaskatti á árinu 1996, samtals að fjárhæð 2.630.881 krónu, eða skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Heimis ehf., á árunum 1995 og 1996, samtals að fjárhæð 269.389 krónur. Í ákæru er þetta talið varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr., laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

Í skýrslu fyrir héraðsdómi 4. maí 1999 er eftirfarandi bókað: „Ákærði kveðst skýlaust játa að hafa gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæruskjali en kveðst ekki vera viss um að þessar fjárhæðir séu réttar og vísar til þeirra gagna sem lögð eru nú fram.“ Gögn þau, sem lögð voru fram, voru ljósrit af virðisaukaskattsskýrslum Heimis ehf. og greiðslukvittun sýslumannsins í Kópavogi til fyrirtækisins. Var tekið fram, að gögnin sýndu, að greiðslan hefði ekki verið færð á yfirlit yfir innborganir vegna virðisaukaskatts. Málinu var frestað og næst tekið fyrir 12. maí, en þá voru lagðir fram hreyfingarlistar varðandi Heimi ehf. úr bókhaldi sýslumannsins í Kópavogi. Málinu var síðan frestað til 19. maí og aftur til 26. maí. Þá var lagt fram af ákæruvaldsins hálfu yfirlit um innborganir, greiðslustöðu o.fl. Í samræmi við framlögð skjöl var gerð sú breyting á ákæru af hálfu ákæranda, að fjárhæð vanskila vegna staðgreiðslu opinberra gjalda ársins 1996 var lækkuð úr 69.896 krónum í 11.703 krónur. Ákærði kom ekki fyrir dóminn á ný svo að honum gæfist kostur á að gera grein fyrir afstöðu sinni til ákæruatriða svo breyttra. Hins vegar var skriflegri gagnaöflun lýst lokið og bókað: „Ákærandi og verjandi tjá sig um lagaatriði og viðurlög.“ Verjandi krafðist síðan aðallega frávísunar málsins, til vara krafðist hann þess, að ákærði yrði sýknaður og til þrautavara að hann yrði dæmdur í vægustu refsingu, sem lög heimiluðu.

Í héraðsdómi er tekið fram, að málið sé dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en ákærði hafi játað afdráttarlaust að hafa gerst sekur um þá háttsemi, sem honum var gefin að sök í ákæru. Samkvæmt því, sem að framan er rakið er þó ljóst, að ekki var fullnægt því skilyrði fyrir meðferð máls eftir 125. gr. laga nr. 19/1991, að ákærði hefði játað skýlaust alla þá háttsemi, sem honum var gefin að sök. Verður ekki komist hjá því að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Samkvæmt þessum úrslitum verður allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða á báðum dómstigum, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að héraðsdómara hefði verið rétt að bóka skilmerkilega í þinghaldi 26. maí 1999, að málið yrði dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Erlu S. Árnadóttur hæstaréttarlögmanns, 140.000 krónur, og sama verjanda fyrir Hæstarétti, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. júní 1999.

Ár 1999, mánudaginn 28. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness sem háð er að Brekkugötu 2 í Hafnarfirði af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara kveðinn upp dómur í málinu nr. S-249/1999: Ákæruvaldið gegn Sigurði Heimi Sigurðssyni, sem dómtekið var 26. maí sl.

Málið er með ákæru útgefinni 16. mars sl. höfðað gegn Sigurði Heimi Sigurðssyni, Galtalind 16, 200 Kópavogi, kt. 300549-4629, fyrir eftirtalin refsilagabrot:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, sem stjórnarmaður og framkvæmdastjóri Heimis ehf., kt. 650992-2379, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Kópavogi skil á virðisaukaskatti, á árinu 1996, samtals að fjárhæð kr. 2.630.881 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1996				
Janúar – febrúar	kr.	340.052		
Mars – apríl	kr.	718.601		
Maí – júní	kr.	1.572.228	kr.	2.630.881
Samtals			kr.	2.630.881

Telst þetta varða við 1. mgr., 6. mgr., 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, sbr. nú einnig 139. gr. laga nr. 82/1998.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi, sem stjórnarmaður og framkvæmdastjóri Heimis ehf., kt. 650992-2379, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið sýslumanninum í Kópavogi skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Heimis ehf., á árunum 1995 og 1996, samtals að fjárhæð kr. 296.389 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Júlí	kr.	18.735		
Desember	kr.	180.758	kr.	199.493
Árið 1996				
Maí	kr.	69.896	kr.	69.896
Samtals			kr.	269.389

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, sbr. einnig 139. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Undir rekstri málsins var gerð sú breyting á II. kafla ákærunnar af hálfu ákæruvaldsins að inn í liðinn maí 1996 var sett kr. 11.703 í stað kr. 69.836 og samtala kr. 211.196 í stað kr. 269.389.

Málið er dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991. Ákærður hefur játað afdráttarlaust að hafa gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Af hans hálfu voru þó lögð fram ljósrit af virðisaukaskattsskýrslum, dskj. nr. 5-7, og greiðslukvittun frá sýslumanninum í Kópavogi til Heimis ehf., er hann taldi að ættu að leiða til leiðréttingar á fjárhæðum í ákæru.

Málinu hefur verið frestað nokkrum sinnum, svo að ákærandi og verjandi ákærða hafi getað yfirfarið kæru- og rannsóknargögn og borið saman við þau gögn sem lögð hafi verið fram af ákærða til styrktar efasemdum hans um fjárhæðir í ákæru. Þessar kannanir hafa leitt til framangreindrar leiðréttingar á ákæru.

Ákærður hefur gert þessar kröfur:

1. Að málinu verði vísað frá dómi.
2. Að hann verði alfarið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.
3. Að hann hljóti þá vægustu refsingu sem lög heimili.

Í öllum tilvikum er krafist málsvarnarlauna til skipaðs verjanda hans, Erlu S. Árnadóttur hrl.

Frávísunarkröfu sína byggir ákærður á því, að ekki hafi verið tilefni til að gefa út ákæru í málinu, þar eð það hafi ekki verið fullrannsakað og er þá vísað einkum til skjala nr. 5 og 8 og greiðslu á 140.718 sem ekki sé getið á yfirliti, merkt skjal nr. 3.II.7, sbr. tímabil 32 sem þar er tilgreint. Einnig er vísað til 29. gr. laga nr. 201/1995 og er því haldið fram að málinu hafi átt að vísa til yfirskattanefndar, nema undanskot nemi verulegri fjárhæð. Þá er og vísað til 11. og 12. gr. stjórnsýslulaga og að ekki skyldi áður kannað um innborganir.

Ekki er fallist á þetta. Rannsókn máls þessa var með eðlilegum og venju-

legum hætti og átti ákærður við hana kost á að koma að öllum þeim gögnum sem hann óskaði og að skýra mál sitt og hefur frekari könnun á gögnum ákæruvaldsins við rekstur málsins einungis leitt til lítils háttar breytingar á ákæru. Ekki er heldur fallist á að undanskotið hafi verið óverulegt. Kröfunni er því hrundið.

Sýknukröfuna byggir ákærði aðallega á því að hann hafi afhent virðisaukaskattsskýrslur á réttum tíma og hafi ekki hagnast persónulega á ætluðu broti og langt sé liðið frá því að það eigi að hafa gerst, en rannsókn málsins þó verið einföld. Þá er vísað til 67., sbr. 65. gr. stjórnarskrár, sbr. 3. og 5. gr. stjórnskipunarlaga, 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 14. gr. viðaukans við hann, en það samrýmist ekki þessum ákvæðum að gera það refsivert að greiða ekki skattskuld. Þá er bent á, að virðisaukaskattur sé ekki vörsluskattur, þar eð hann sé óháður greiðslu fyrir sölu á vörum eða þjónustu. Hér sé því nánast um að ræða venjulega fjárkröfu. Þá er vísað til 289. gr. dönsku hgl., sem gangi skemur en þau íslensku um sama efni.

Ákærða er ekki gert að sök að hafa ekki skilað skattskýrslum, heldur að hafa ekki gert skil á álögðum virðisaukaskatti og afdregnum staðgreiðsluskatti. Virðisaukaskattur er lagður á veltu sem nær yfir tvo mánuði áður en skýrslu er skilað og kemur ekki til greiðslu fyrr en um 2 mánuðum síðar. Þannig að yfirleitt hefur fengist greiðsla á skattinum í sambandi við hlutaðeigandi sölu, er að því kemur að gera skil á honum til sýslumanns.

Virðisaukaskattinn ber að innheimta af kaupanda um leið og sala fer fram og telst eign ríkissjóðs og ber að skila til innheimtumanna hans eins og mælt er fyrir um í lögum nr. 50/1988, sbr. síðari breytingar á lögunum, og er óheimilt að draga þetta fé inn í rekstur fyrirtækja, nema hagur þess sé þannig að öruggt sé um getu þess til að skila því til innheimtumanns á tilskildum tíma. Bæði virðisaukaskattur og staðgreiðsluskattur verða að teljast vörsluskattar og verður að líkja vanskilum á þeim við fjárdráttarbrot en refsing við slíkum brotum getur engan veginn talist stríða gegn þeim mannréttindaákvæðum, sem ákærður vísar til. Sýknukrafa ákærða er því ekki tekin til greina.

Um lækkunarkröfuna er vísað til greinargerðar með lögum um virðisaukaskatt, en samkvæmt þargreindum sjónarmiðum verði brot ákærða að teljast minni háttar, sbr. og dóm frá 18. júní 1998 í máli ákæruvaldsins gegn Steinari Berg Ísleifssyni og ennfremur beri að taka tillit til þess, að ekki hafi verið fullkannað um innborganir af hálfu ákærða.

Þrátt fyrir að ítarlega hafi verið farið yfir gögnin með verjanda ákærða, hefur ekki tekist að sanna eða gera líklegt að allar innborganir ákærða á sköttum vegna Heimis ehf. hafi ekki komist til skila og komið til frádráttar skattskuld hans.

Í málinu þykir mega byggja á því að vanskil ákærða séu með þeim hætti sem lýst er í ákæru eins og hún er eftir breytinguna og þykir hann með því hafa gerst sekur við þau refsiákvæði sem tilgreind eru í ákæru. Óumdeilt er að frá 8. júlí

1996 til 30. ágúst 1998 var greitt inn á virðisaukaskattsskuld Heimis ehf. kr. 2.304.201 og af því hafa kr. 1.280.505 gengið til greiðslu á virðisaukaskattsskuldum og gjöldum sem lögð höfðu verið á og bar að greiða fyrir gildistöku laga nr. 42/1995 9. mars 1995. Þá hafði hann fengið endurgreiddan virðisaukaskatt vegna vinnu á byggingarstað kr. 1.309.838 og hafa kr. 985.062 af endurgreiðslunni farið til að jafna virðisaukaskattsskuld Heimis ehf. sem myndast hafði fyrir gildistökuna. Alls fóru því kr. 2.265.567 til greiðslu skulda og gjalda sem myndast höfðu fyrir gildistökuna.

Ákærður hefur ekki sætt viðurlögum sem skipta hér máli.

Við refsimat í málinu verður miðað við að greiðslur þessar hefðu gengið til greiðslu virðisaukaskattsins sem féll á Heimi ehf. eftir gildistöku laganna, svo sem ákærða er hagfelldast, en þegar litið er til þess hversu mikil hækkun varð á lágmarksrefsingu við vanskilum með lögum nr. 42/1995 verður að meta það óeðlilega ósanngjarnt að ráðstafa greiðslum inn á virðisaukaskattsskuld, sem inntar voru af hendi eftir gildistöku laganna og eftir að lagður hafði verið á sá virðisaukaskattur, sem ákært er út af, til að jafna skuldir, sem við vanskilin vörðuðu mikið vægari refsingu skv. tíðkanlegri dómvenju.

Refsing ákærða þykir að þessu athuguðu hæfilega ákveðin sekt kr. 2.000.000 og komi 3ja mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan 4ra vikna frá birtingu dóms þessa.

Telja verður fjárhæðir þær samanlagt, sem tilgreindar eru um vanskil á virðisaukaskatti og afdregnum staðgreiðsluskatti, séu verulegar og sakir allmiklar, sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995, og ber því og að ákvarða ákærða fangelsisrefsingu í málinu, sem þykir hæfileg 45 dagar og þykir eftir atvikum mega fresta fullnustu þessarar refsingar og niður falli hún að liðnum 2 árum haldi ákærður almennt skilorð samkvæmt 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Dæma ber ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, hrl. Erlu S. Árnadóttur, sem ákveðst kr. 140.000.

Vegna anna af hálfu dómarans við önnur störf hefur dómsuppsagan í málinu dregist lítillega.

Dómsorð:

Ákærður, Sigurður Heimir Sigurðsson, greiði í sekt kr. 2.000.000 og komi 3ja mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún eigi greidd innan 4ra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærður sæti og fangelsi í 45 daga en fresta skal fullnustu refsingarinnar og niður skal hún falla að liðnum 2 árum haldi ákærður almennt skil-

orð samkvæmt 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Ákærður greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, hrl. Erlu S. Árnadóttur, kr. 140.000.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 219/1999. **Franklín Kristinn Steiner**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)
og gagnsök

Handtaka. Skaðabætur. Gjafsókn.

F, sem margoft hafði komið við sögu lögreglunnar vegna brota á fíkniefnalöggjöfinni, var handtekinn og tilkynnt um að hann væri grunaður um að hafa fíkniefni í fórum sínum. Var þetta í samræmi við almenn fyrirmæli yfirlögregluþjóns um að stöðva skyldi menn sem þekktir væru fyrir meðferð fíkniefna eða hefðu hlotið dóma fyrir slíkt. Var F handjárnaður og færður á lögreglustöð, þar sem gerð var á honum líkamsleit og leit gerð í bifreið hans. Að því loknu var F látinn laus án þess að fíkniefni fyndust í fórum hans. F taldi handtökuna hafa verið ólögmæta og krafði íslenska ríkið um bætur af þeim sökum. Talið var, að þeir sem ítrekað hefðu komið við sögu fíkniefnamála gætu ekki kvartað undan því að vera stöðvaðir af lögreglu við almennt eftirlit. Væri eðlilegt, að þeir væru látnir gera grein fyrir ferðum sínum og jafnvel væri óskað eftir því að leita í bifreið viðkomandi á staðnum. Hins vegar þótti ekki annað í ljós leitt en að í greint sinn hefði mátt kanna þar á staðnum í hvaða erindagjörðum F var og eftir atvikum fá leyfi hans til að leita í bifreiðinni. Þá hefði verið sérstök ástæða fyrir lögreglumenn að fara að með gát, þar sem þeir voru ekki að rannsaka ákveðið mál og F var með kornungan son sinn í bifreiðinni. Hafi ákvörðun lögreglumannanna um að handtaka F verið í engu samræmi við tilefnið og hafi almenn fyrirmæli yfirlögregluþjóns ekki veitt heimild til handtöku eins og á stóð. Af gögnum málsins þótti hins vegar ekki ráðið að lögreglumennirnir hefðu beitt F óþarfa harðræði eða að handtakan hefði farið fram með óvenjulegum hætti. Voru F dæmdar nokkrar bætur samkvæmt a-lið 176. gr. laga nr. 19/1991 fyrir miska og öflun læknisvottorðs.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 8. júní 1999. Hann krefst þess að gagnáfrýjandi greiði 1.009.988 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 9.988 krónum frá 11. nóvember 1997 til greiðsludags og 0,8% ársvöxtum af 1.000.000 krónum frá 3. október 1997 til 31. desember sama ár, með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 28. febrúar 1998, með 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 30. apríl sama ár, með 0,7% ársvöxtum frá þeim degi til 5. október sama ár, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi til 5. nóvember sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað 11. ágúst 1999. Gagnáfrýjandi krefst aðallega sýknu af kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Aðaláfrýjandi hefur gjafsókn fyrir Hæstarétti svo sem hann hafði í héraði.

I.

Aðaláfrýjandi hefur ítrekað komið við sögu lögreglunnar vegna brota á fíkniefnalöggjöfinni. Að kvöldi föstudagsins 3. október 1997 voru tveir lögreglumenn úr Kópavogslögreglunni við almennt umferðareftirlit á Dalsmára í Kópavogi og veittu þá athygli bifreiðinni ÍS-551 og kenndu aðaláfrýjanda sem ökumann bifreiðarinnar. Veittu þeir bifreiðinni eftirför og handtóku aðaláfrýjanda þegar hann hafði stöðvað bifreiðina fyrir framan hús við Lækjasmára í Kópavogi. Mun honum hafa verið kynnt að hann væri grunaður um að hafa fíkniefni í fórum sínum.

Í húsinu við Lækjasmára bjó fyrrum eiginkona aðaláfrýjanda. Sagðist hann hafa ætlað að heimsækja uppkomna dóttur þeirra, sem um þessar mundir dvaldi hjá móður sinni. Með aðaláfrýjanda í bifreiðinni var þriggja ára sonur hans. Lögreglumennirnir segja að aðaláfrýjandi hafi ekki sýnt neina mótspyrnu en þeir handjárnuðu hann þarna á staðnum. Drengurinn var hins vegar skilinn eftir í umsjá fyrrum eiginkonunnar, en hana þekkti barnið ekkert. Lögreglumennirnir fóru síðan með aðaláfrýjanda á lögreglustöðina þar sem gerð var á honum líkamsleit. Jafnframt var gerð leit í bifreiðinni að aðaláfrýjanda viðstöddum. Mun hann hafa samþykkt þessar aðgerðir en kveðst hafa gert það til

þess að hann kæmist sem fyrst aftur til sonar síns. Aðaláfrýjanda var að því búnu afhent bifreiðin og látinn laus án þess að fíkniefni fyndust í fórum hans. Hann hafði verið handtekinn kl. 21.30 og mun hafa verið kominn aftur að Lækjasmára um kl. 23.30.

II.

Aðaláfrýjandi telur áðurgreinda handtöku hafa verið ólögmæta og einnig hafi lögreglan beitt hann óeðlilega miklu harðræði. Sækir hann íslenska ríkið um bætur samkvæmt 176. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Af hálfu gagnáfrýjanda er því haldið fram að handtakan hafi verið lögmæt samkvæmt ákvæðum 97. gr. sömu laga þegar höfð sé hliðsjón af afbrotaferli aðaláfrýjanda og rökstuddum grun lögreglunnar um að hann stundaði áfram fíkniefnasölu. Þá er því sérstaklega mótmælt að aðaláfrýjandi hafi verið beittur harðræði við handtökuna eða hún hafi verið framkvæmd á óþarflega særandi hátt. Verði hins vegar talið að handtakan hafi verið ólögmæt er því haldið fram að aðaláfrýjanda hafi ekki verið valdið neinum miska.

III.

Aðaláfrýjandi kærði þessa atburði til ríkissaksóknara 10. október 1997 og í janúar, júní og júlí 1998 fór fram sérstök lögregluranns6kn hjá ríkislögreglustjóra á handtökunni og tilefni hennar að fyrirlagi ríkissaksóknara. Við þá rannsókn kom fram að þáverandi yfirlögregluþjónn í Kópavogi hafði gefið lögreglumönnum þau almennu fyrirmæli að yrðu þeir við eftirlitsstörf varir við ferðir manna, sem þekktir væru fyrir meðferð fíkniefna eða hefðu hlotið dóma fyrir slíkt, skyldu þeir stöðva þá og eftir atvikum gera leit hjá þeim að fíkniefnum, færa þá á lögreglustöð og kanna hvort þeir væru undir áhrifum fíkniefna. Sérstaklega ætti að gera þetta væru þessir menn einir á ferð á kvöldin og um helgar.

Að lokinni framangreindri rannsókn tók ríkissaksóknari mál þetta til afgreiðslu 10. ágúst 1998. Í ákvörðun hans þann dag segir meðal annars: „Meginskilyrði þess að lögreglunni sé heimilt að handtaka mann samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991 er að fyrir hendi sé rökstuddur grunur um að hann hafi framið brot sem sætt getur ákæru. Þannig er handtakan liður í rannsókn lögreglunnar á tilteknu broti sem hinn handtekni maður er grunaður um að hafi framið. Því má ljóst vera

að almenn fyrirmæli eins og þau sem yfirlögregluþjónninn kveðst hafa gefið undirmönnum sínum hafa ekki stoð í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Í tilviki því sem hér er til athugunar og meðferðar verður ekki séð að fyrir hendi hafi verið rökstuddur grunur um að Franklín Steiner hafi framið brot sem lögreglan var að rannsaka. Hafði lögreglan því ekki heimild til að handtaka hann með vísan til 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991."

Um harðræði við framkvæmd handtökunnar segir í ákvörðun ríkissaksóknara að aðstoðarvarðstjórinn, sem handtökuna framkvæmdi, hafi í skýrslu sinni sagt að engin átök hafi orðið og að aðaláfrýjandi hefði verið settur í handjárn samkvæmt starfsvenju. Af læknisvottorði sem frammi liggur í málinu verði ekki ráðið að til átaka hafi komið og að sonur aðaláfrýjanda hefði orðið eftir í vörslu fyrrum eiginkonu hans með vitund og vilja hans.

Miðað við þá málavexti sem fyrir lágu þótti ríkissaksóknara með vísan til 112. gr. laga nr. 19/1991 ekki efni til frekari aðgerða ákæruvaldsins út af ætluðu harðræði lögreglunnar.

IV.

Í ákvörðun ríkissaksóknara, sem rakin er hér að framan, koma fram helstu skilyrði þess að heimilt sé að handtaka mann, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Aðrar handtökuheimildir koma hér ekki við sögu. Fyrrverandi yfirlögregluþjónn lögreglunnar í Kópavogi staðfesti fyrir dómi að hann hefði gefið lögreglumönnum sínum þau almennu fyrirmæli sem um getur í lögregluskýrslu.

Þeir sem ítrekað hafa komið við sögu fíkniefnamála geta ekki kvartað undan því að vera stöðvaðir af lögreglu við almennt eftirlit. Eðlilegt er þá að þeir séu látnir gera grein fyrir ferðum sínum og jafnvel sé óskað eftir því að fá að leita í bifreið viðkomandi á staðnum. Það verður hins vegar að vera komið undir mati þeirra lögreglumanna sem framkvæma svo almenn fyrirmæli að taka ákvarðanir um áframhaldandi aðgerðir í samræmi við aðstæður og lagareglur.

Aðaláfrýjandi hafði margsinnis komið við sögu fíkniefnamála og gat því verið eðlilegt að lögreglumennirnir hefðu afskipti af honum þótt grunur hafi ekki beinst að honum í tilteknu máli. Hins vegar er ekki annað í ljós leitt en að í greint sinn, þegar þeir höfðu afskipti af aðaláfrýjanda fyrir utan húsið að Lækjasmára, hefði mátt kanna þar á

staðnum í hvaða erindagerðum hann var og eftir atvikum fá leyfi hans til að leita í bifreiðinni. Þá var sérstök ástæða fyrir þá að fara að með gát þar sem þeir voru ekki að rannsaka ákveðið mál og hann var með kornungan son sinn í bifreiðinni. Í stað þessa er ekki annað fram komið en að þeir hafi handtekið hann án þess að gefa honum færi á að gera grein fyrir ferðum sínum. Sjálfir halda lögreglumennirnir því fram að aðaláfrýjandi hafi enga mótspyrnu veitt. Ákvörðun þeirra um að handtaka hann var þannig í engu samræmi við tilefnið og veittu þau almennu fyrirmæli, sem þeir höfðu og yfirlögregluþjónninn hefur staðfest að hafa gefið þeim, ekki heimild til handtöku eins og á stóð. Af gögnum málsins verður hins vegar ekki ráðið að þeir hafi beitt aðaláfrýjanda óþarfa harðræði eða að handtakan hafi farið fram með óvenjulegum hætti.

Með framangreint í huga verður að telja að handtaka aðaláfrýjanda að kvöldi 3. október 1997 hafi verið ólögmæt og beri að dæma honum nokkrar bætur samkvæmt a-lið 176. gr. laga nr. 19/1991. Aðaláfrýjandi krefst miskabóta og bóta vegna greiðslu læknisvottorðs sem hann aflaði. Þykja bætur til aðaláfrýjanda hæfilega metnar með tilliti til málsatvika 40.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þingfestingu málsins í héraði 8. október 1998.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður, þar með talin málflutningslaun lögmanns aðaláfrýjanda, greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, greiði aðaláfrýjanda, Franklín Kristni Steiner, 40.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. október 1998 til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms skal vera óraskað.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Lúðvík Emil Kaaber hdl. fyrir hönd Franklíns Kristins Steiner, kt. 140247-5459, Austurgötu 26 b, Hafnarfirði, á hendur dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, með stefnu, sem birt var 5. október 1998.

Dómkröfur stefnanda eru að stefndu verði gert að greiða stefnanda 1.009.988 kr. ásamt vöxtum sem hér segir:

1) Af kr. 9.988,00:
   a) 16,5% á ári frá 11. nóvember 1997 til birtingardags stefnu þessarar.
   b) Dráttarvexti skv. 10. gr. vaxtalaga, nr. 25/1987, frá birtingardegi stefnu þessarar til greiðsludags.
2) Af kr. 1.000.000,00:
   a) 0,8% á ári frá 3. október 1997 til 31. desember 1997.
   b) 0,9% á ári frá 1. janúar 1998 til 28. febrúar 1998.
   c) 0,8% á ári frá 1. mars 1998 til 30. apríl 1998.
   d) 0,7% á ári frá 1. maí 1998 til birtingardags stefnu þessarar.
   e) Vexti skv. 7. gr. vaxtalaga, nr. 25/1987, í einn mánuð frá birtingardegi stefnu þessarar.
   f) Dráttarvexti skv. 10. gr. vaxtalaga, nr. 25/1987, frá þeim degi þegar liðinn er einn mánuður frá birtingardegi stefnu þessarar, og til greiðsludags.

Enn fremur er þess krafist að stefndu verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál og þar verði tillit tekið til skyldu lögmanna að greiða virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Dómkröfur stefnda eru aðallega að það verði sýknað af kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðarinnar og verði þá málskostnaður látinn niður falla.

Aðdragandi þessa máls er að stefnandi var handtekinn af lögreglunni við Lækjasmára 86 í Kópavogi að kvöldi föstudagsins 3. október 1997. Í skýrslu lögreglunnar um atburðinn segir m.a. að stefnanda hefði verið gerð grein fyrir því að hann væri handtekinn vegna gruns um að hann hefði fíkniefni undir höndum. Stefnandi hafi verið færður á lögreglustöðina þar sem gerð hafi verið á honum líkamsleit. Jafnframt hafi verið leitað í bifreið stefnanda. Að leit lokinni hafi stefnandi verið frjáls ferða sinna.

Af hálfu stefnanda er haldið fram að handtakan hafi farið fram á grófan og harðneskjulegan hátt enda þótt stefnandi hefði ekki veitt neina andspyrnu og raunar lagt sig fram um að sýna lögreglumönnum þeim, sem handtökuna fram-

kvæmdu, fyllstu kurteisi. Stefnandi hefði verið með þriggja ára son sinn í bifreiðinni. Hefði barnið orðið skelfingu lostið við aðfarir lögreglumanna en lögreglumennirnir hefðu ekki sýnt því neina nærgætni. Hefðu þeir virst ætla að skilja barnið eftir umhirðulaust á götunni. Svo heppilega hefði þó viljað til að Margrét Ágústsdóttir, er stefnanda þekkir, var heima að Lækjasmára 86. Tók hún barnið að sér þá er stefnanda, handjárnuðum fyrir aftan bak, var ýtt með valdi inn í bifreið lögreglunnar og hafður á brott.

Stefnandi kveðst hafa verið færður á lögreglustöðina í Kópavogi og honum tjáð að hann yrði hafður í haldi þar til úrskurður dómara fengist til leitaraðgerða, nema hann gengist sjálfviljugur undir leit. Stefnandi kveðst raunar ekki hafa átt kost á öðru en samþykkja leitina þó honum væri það á móti skapi, þar sem hann hefði haft miklar áhyggjur af syni sínum og orðið að komast sem fyrst aftur til hans. Hefði hann verið látinn berhátta sig og leit hafi verið gerð á honum og í klæðum hans. Því næst hefði verið leitað í bifreið hans, en honum síðan sleppt.

Í framhaldi af handtökunni fór stefnandi til læknis. Segir í læknisvottorði af þessu tilefni m.a. að stefnandi kvarti um verki aðallega frá hægri olnboga og sé hann aumur við þreifingu yfir olnboganum utanverðum, en snúið hafi verið upp á hægri handlegg þegar hann var settur í handjárn. „Ekki sjáist þó nein áverkamerki á olnboganum, en röntgenmynd sýnir örlitla vökvasöfnun í liðnum, en engin önnur merki um nýjan áverka. Að öðru leyti eru roðahringir um úlnlið."

Í bréfi ríkissaksóknara til lögmanns stefnanda 10. ágúst 1998 segir m.a.:

„Í tilviki því sem hér er til athugunar og meðferðar verður ekki séð að fyrir hendi hafi verið rökstuddur grunur um að Franklín Steiner hafi framið brot sem lögreglan var að rannsaka. Hafði lögreglan því ekki heimild til að handtaka hann með vísan til 1. mgr. 97. gr. laga nr 19/1991."

Mál þetta kveðst stefnandi höfða til greiðslu skaðabóta vegna ólögmætrar handtöku og ólögmætrar líkamsleitar og leitar í bifreið, svo og vegna ólögmæts og ástæðulauss harðræðis við framkvæmd handtökunnar að kvöldi 3. október 1997. Meginhluti fjárkröfu stefnanda sé til bóta fyrir ófjárhagslegt tjón, þar sem ekki verði sýnt fram á beint fjártjón, en að auki sé gerð krafa til greiðslu á útlögðum kostnaði að upphæð 9.988 kr. fyrir læknisvottorð. Vaxta sé krafist samkvæmt 7., 10. og 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi um margra ára skeið legið undir grun hjá lögreglu að hafa af því framfæri að versla með ólögleg fíkniefni. Vegna þess hefði lögreglan gefið ferðum stefnanda sérstakar gætur eftir því sem tilefni hafi gefist til. Svo hafi verið þegar stefnandi var handtekinn af lögreglu í Kópavogi 13. apríl 1996 við ætluð fíkniefnaviðskipti við Elliðavatnsveg en handtakan þá hafi leitt til útgáfu ákæru ríkissaksóknara og síðar dóms Hæstaréttar fyrir brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

Í ljósi gruns og ábendinga um meint fíkniefnamisferli stefnanda, sem borist

hefðu lögreglu um margra ára skeið, bæði fyrir og eftir handtöku hans 13. apríl 1996, verði að telja að handtakan að kvöldi 3. október 1997 sé byggð á lögmætum ástæðum samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Stefnandi hefði á þessum tíma legið undir stöðugum og viðvarandi grun um ólögleg viðskipti með fíkniefni.

Rannsóknargögn málsins bendi ekki til þess að handtakan hafi verið framkvæmd á óþarflega grófan eða harðneskjulegan hátt. Stefnandi hefði ekki sýnt neina mótspyrnu utan þess að andmæla handtökunni munnlega, að öðru leyti hafi hann verið samvinnuþýður. Hugsanleg skýring á ætluðum áverkum á úlnliðum stefnanda kunni að stafa af því að hann óviljandi hafi hert að handjárnunum sem séu þannig búin að herðast sjálfkrafa við átak. Á áverkavottorðinu komi á hinn bóginn ekkert fram um að stefnandi hefði þurft læknismeðferðar við og ekki liggi fyrir upplýsingar um tekjutap hans eða örorku af völdum hinna ætluðu meiðsla.

Staðhæfingum stefnanda um að ekki hefði verið gætt velferðar sonar stefnanda andmælir stefndi. Lögreglumenn hefðu samstundis gert ráðstafanir til að koma barni stefnanda í hendur vandamanna og hefði stefnandi sjálfur óskað eftir því að fyrrverandi eiginkona hans tæki barnið í sína umsjá á meðan á handtökunni stæði sem og hefði gerst.

Umrædd handtaka og eftirfarandi líkamsleit byggðust á lögmætum sjónarmiðum. Ástæðulausu harðræði hefði ekki verið beitt hvorki gagnvart stefnanda sjálfum né syni hans. Því væri ríkissjóður ekki bótaskyldur.

Til vara gerir stefndi kröfu um verulega lækkun stefnufjárhæðar sem hann telur, eins og hún er fram sett, fjarri því að vera raunhæfa eða í samræmi við dómvenju.

Niðurstaða.

Fyrir rétti kvaðst stefnandi vera öryrki. Hann neitaði að svara spurningum lögmanns stefnda um atvinnutekjur sínar eða af hverju hann hefði haft framfæri sitt frá árinu 1997. Stefnandi kvaðst hafa verið beittur gróflegri nauðung og harðneskju við handtökuna og látið sér það lynda þá til að komast sem fyrst aftur til þriggja ára sonar síns, sem hefði verið viðstaddur handtökuna, orðið var við ofbeldið gegn föður sínum og verið skilinn eftir grátandi hjá fólki, sem var barninu ókunnugt.

Margrét Ágústsdóttir, sem búsett er að Lækjasmára 86 í Kópavogi, kom fyrir réttinn. Hún var gift stefnanda á árum áður og mun stefnandi hafa verið að koma í heimsókn til dóttur þeirra sem búsett er í Danmörku en var stödd hér á landi á þeim tíma hjá móður sinni. Hún segir að dyrasími heimilisins hefði gefið boð umrætt kvöld. Sá sem hringdi hefði tjáð sig vera lögreglumann. Hún kveðst ekki muna glögglega orð hans en hann hafi eitthvað verið að tala um Franklín, stefn-

anda þessa máls, og eitthvert barn. Hún kvaðst ekki alveg hafa náð því hvað maðurinn sagði. Hún kvaðst hafa tjáð honum að hún hefði verið gift stefnanda fyrir 16 árum og hefði ekkert með mál hans að gera nú. Samtalinu hefði þá lokið. Hefði þá upphafist mikill gauragangur fyrir utan. Hún hafi þá farið út að glugga og séð að lögregla var að handjárna stefnanda með stöðu við bifreið hans. Þetta hafi ekki ætlað neinn enda að taka og stefnandi kallað á hana. Henni hafi því komið til hugar að stoppa þetta á einhvern hátt og gengið út. Drengurinn litli hafi verið inni í bifreiðinni. Stefnandi hafi beðið hana að taka hann að því er hana minnir. Hún kveðst óljóst minnast þess að hafa spurt lögreglumennina hvort þeir ætluðu að skilja barnið eftir. Drengurinn hafi ekki þekkt hana neitt og ekki viljað fúslega koma með henni. Barnið hafi reyndar hágrátið en hún hafi tekið það og farið með það inn. Dóttir hennar hafi komið nokkru síðar heim. Litli drengurinn hafi þekkt hana og eitthvað róast en grátið allan tímann meðan faðir hans var í burtu. Aðspurð kvaðst hún hafa séð og orðið þess vör að meðferð lögreglunnar á stefnanda var hranaleg.

Magnús Einarsson, fyrrverandi yfirlögregluþjónn, kom fyrir réttinn. Kvaðst hann hafa gefið fyrirmæli til sinna manna um að stöðva menn, sem væru þekktir fíkniefnasalar og hlotið dóma fyrir slíkt, og leita að fíkniefnum hjá þeim. Kvaðst hann alloft hafa fengið ábendingar símleiðis frá ónefndum aðilum um að stefnandi stundaði fíkniefnasölu.

Sævar Þór Finnbogason, aðstoðarvarðstjóri hjá lögreglunni í Kópavogi, bar fyrir rétti að syni stefnanda hafi verið komið í hendur á Margréti Ágústsdóttur áður en stefnandi var færður í handjárn. Engin átök hefðu orðið við handtökuna. Stefnandi hafi ekki mótmælt því að gerð yrði leit á honum eða í bifreið hans.

Í framburði Ásgeirs Karlssonar, lögreglufulltrúa í ávana- og fíkniefnadeild, fyrir réttinum kom fram, að ekki liði sú vika án þess að ótilgreint fólk greindi starfsmönnum deildarinnar frá því að stefnandi væri stöðugt við sölu fíkniefna. Hann kvað það næsta erfitt ef ekki ógerning vegna eðlis fíkniefnabrota að hindra þessa starfsemi nema leitað væri á þekktum fíkniefnasölum án þess fyrir því væri ákveðin ábending um að efnið væri þá stundina í vörslum þeirra.

Ekki hefur komið fram í málinu að lögreglan hafi verið að rannsaka ákveðið brot, sem ætla mætti að stefnandi hefði framið, er hann var handtekinn. Fallast má því á álit ríkissaksóknara, sem kemur fram í bréfi hans frá 10. ágúst 1998, að lögreglunni hafi ekki verið heimilt að handtaka stefnanda í þetta sinn með vísan til 1. mgr. 97. gr. laga nr. 19/1991. Á hitt ber samt að líta að stefnandi er margdæmdur fíkniefnasali og hefur fyrir rétti ekki viljað upplýsa af hverju hann hefur framfæri sitt.

Mönnum ber ekki saman um aðferð og athafnir lögreglunnar við handtökuna en ljóst er að handtaka er aldrei nein kurteisisathöfn og getur sjálfsagt í augum

þeirra, sem sjaldan eða aldrei hafa áður verið vitni að slíku, virst hranaleg án þess að um hrottaskap sé að ræða. Í læknisvottorði, sem lagt var fram í málinu af hálfu stefnanda, segir m.a. að roði um úlnliði stefnanda geti samrýmst minni háttar blæðingu en ekki hafi áverkar þessir þarfnast meðferðar. Þeir lögreglumenn, sem sáu um handtöku stefnanda og leit á honum, segja að stefnandi hafi ekki verið beittur neinum hrottaskap. Af þessu er ályktað að athafnir lögreglunnar hafi ekki verið harðari en gengur og gerist við handtöku fíkniefnasala og nauðsynlegar eru til öryggis.

Handtaka lögreglunnar á stefnanda að þessu sinni hefur engan veginn aukið við þá hneisu og skömm sem stefnandi sjálfur hafði áður vakið á sér með því að miðla fíkniefnum eins og hann hefur margsinnis verið dæmdur fyrir. Sjálfur hefur hann kosið að gefa engar yfirlýsingar um að hafa bætt ráð sitt og hann sé nú horfinn frá dreifingu eiturlyfja. Miski er því óverulegur ef nokkur. Ómælt tjón, er hann hefur valdið þjóð sinni með eiturlyfjasölu, er meira en svo að miskabætur til hans frá íslenska ríkinu séu réttmætar hvað þá sanngjarnar enda þótt í þetta skipti hafi ekki verið sérstakt tilefni til að handtaka stefnanda.

Samkvæmt framangreindu er rétt að stefndi, íslenska ríkið, greiði útlagðan kostnað stefnanda að fjárhæð 9.988 kr. með umkröfðum vöxtum. Rétt er að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 150.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Franklín Kristni Steiner, 9.988 kr. með 16,5% vöxtum frá 11. nóvember 1997 til 5. október 1998, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 150.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 269/1999. **Sigurnes hf.**
(Karl Axelsson hrl.)
gegn
Þorsteini Guðnasyni
(Þorsteinn Einarsson hrl.)
og gagnsök

Skipasala. Söluþóknun. Lögmannsþóknun. Skaðabætur.

S veitti U einkaumboð til sölu skips en U var einkafirma Þ. S afturkallaði síðar umboðið. Þrátt fyrir afturköllunina hafði Þ milligöngu um að koma á fundi með framkvæmdastjóra S og kaupanda skipsins. Þ krafðist sölulauna og kvaðst hafa fengið munnlegt umboð S til sölu skipsins eftir afturköllunina en S neitaði greiðslu og kvaðst framkvæmdastjóri þess hafa talið að Þ væri að starfa fyrir J þegar hann kom fundinum á. Talið var að Þ hefði borið að tryggja sér ótvírætt umboð frá S og yrði hann að bera sönnunarbyrði um að hann hefði gert það. Var S því sýknað af kröfu hans. Í sama máli krafði S Þ um málskostnað vegna dómsmáls sem hann höfðaði áður um sama sakarefni í nafni U, en því máli hafði verið vísað frá héraðsdómi þar sem U skorti aðildarhæfi. Var fallist á þessa kröfu enda var Þ metið til sakar að hafa staðið með þessum hætti að málatilbúnaði á hendur S.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. júlí 1999. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og að hinn síðarnefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að fjárhæð 567.111 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. maí 1998 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 21. september 1999. Hann krefst þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 7.003.125 krónur með dráttarvöxtum frá 25. júní 1997 til greiðsludags. Hann krefst þess jafnframt að staðfest verði ákvæði héraðsdóms um sýknu af skaða-

bótakröfu aðaláfrýjanda. Hann krefst loks málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til þess að með samningi 18. júní 1997 seldi aðaláfrýjandi Jökli hf. fiskiskipið Brimi SU 383. Kaupverð var 375.000.000 krónur, en með í kaupunum fylgdi meðal annars almennt veiðileyfi skipsins, öll aflahlutdeild þess og margs konar búnaður og veiðarfæri, en um samningsskilmála var ítarlega kveðið á í kaupsamningnum. Ágreiningslaust er að Friðrik J. Arngrímsson, héraðsdómslögmaður og löggiltur skipasali, annaðist skjalagerð við kaupin, en einkafirma hans, LM skipamiðlun, hafði fengið munnlegt umboð aðaláfrýjanda til að annast sölutilraunir í maí 1997. Hafði skipasalinn í skjóli þess umboðs boðið ýmsum skipið til kaups, þar á meðal forráðamanni Jökuls hf. Þóknun hans fyrir vinnu við söluna var 900.000 krónur auk virðisaukaskatts. Skýrði hann svo frá fyrir dómi að sú þóknun væri í samræmi við viðmiðunargjaldskrá sína, sem miðaði við 0,5% af söluverði skips, þegar það væri um og nokkuð yfir 100.000.000 krónur. Svigrún hafi þó verið til samninga um það. Þegar söluverð hafi verið orðið jafnhátt og var í þessu tilviki hafi söluþóknun hans almennt verið á bilinu 0,2 til 0,4%. Við sölu Brimis hafi hann tekið fulla þóknun miðað við að skip væri selt og ekki hafi verið tilefni til að lækka þóknunina niður fyrir gjaldskrána af þeirri ástæðu að hann hefði ekki annast söluna að öllu leyti. Þá kemur fram í texta reiknings hans til aðaláfrýjanda að um sé að ræða þóknun vegna sölu skips. Áður en tilboð Jökuls hf. í skipið barst 10. júní 1997 kvaðst vitnið hafa nokkrum sinnum rætt við forráðamann félagsins um hugsanleg kaup á því, en fengið þau svör að áhugi væri ekki fyrir hendi.

Í héraðsdómi er greint frá því að hinn 3. júní 1997 hafi verið haldinn fundur á heimili framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda, en auk hans sátu fundinn gagnáfrýjandi og framkvæmdastjóri Jökuls hf. Hinn fyrstnefndi skýrði svo frá að gagnáfrýjandi hefði spurt sig að því hvort framkvæmdastjóri Jökuls hf. mætti koma og ræða við hann, sem hann samþykkti. Ekki hafi hann átt von á gagnáfrýjanda á fundinn, en þó ekki gert neina athugasemd við veru hans þar. Hann hafi staðið í þeirri trú að gagnáfrýjandi væri þar kominn í þágu Jökuls hf. og væri að aðstoða við kaup þess félags á skipinu, en hann hafi í lok mars á sama

ári verið sviptur umboði til að annast sölutilraunir á því af hálfu aðaláfrýjanda. Þá hafi honum borist kauptilboð Jökuls hf. einni viku síðar, undirritað af gagnáfrýjanda fyrir hönd tilboðsgjafans. Hann hafi skömmu eftir það spurt framkvæmdastjóra Jökuls hf. hvort gagnáfrýjandi væri að vinna í þágu þess félags, sem var svarað neitandi.

Framkvæmdastjóri Jökuls hf. staðfesti fyrir dómi að bæði gagnáfrýjandi og Friðrik Arngrímsson hafi rætt við sig um hugsanleg kaup á skipinu. Gagnáfrýjandi hefði orðið fyrri til að gefa sig fram til viðræðu um málið. Af þeirri ástæðu og vegna þess að vitnið taldi hann hafa einkaumboð til að annast sölutilraunir, hafi það ekki gefið kost á viðræðum við Friðrik um málefnið. Staðfesti vitnið einnig að framkvæmdastjóri aðaláfrýjanda hefði eftir að kauptilboð barst 10. júní 1997 spurt sig að því hvort gagnáfrýjandi væri að vinna að málinu fyrir Jökul hf., sem vitnið hafi svarað neitandi.

II.

Svo sem rakið er í héraðsdómi fékk Uns, einkafirma gagnáfrýjanda, skriflegt einkaumboð frá aðaláfrýjanda 20. janúar 1997 til að annast sölutilraunir á áðurnefndu skipi. Þar er einnig tekið upp orðrétt bréf aðaláfrýjanda 30. mars sama árs, þar sem afturkallað var söluumboð til Uns frá 20. janúar 1997 og einnig símskeyti 3. apríl 1997, þar sem segir að söluumboð vegna Brimis SU 383 sé afturkallað. Þessi afturköllun er afdráttarlaus og hafði gagnáfrýjandi ekki réttmæta ástæðu til að skýra þessi skjöl þannig, að í þeim fælist eingöngu afturköllun á einkasöluumboði, en hann hefði áfram almennt umboð til að annast sölu skipsins.

Gagnáfrýjandi ber að hann hafi haldið áfram sölutilraunum á skipinu eftir að hafa fengið áðurnefnt bréf og skeyti. Það hafi hann gert í samráði við framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda. Því neitar hinn síðastnefndi, sem kveður alls engar viðræður hafa átt sér stað þeirra á milli í þá veru. Af sinni hálfu hafi verið alveg ljóst að hann kærði sig ekki um þjónustu gagnáfrýjanda eftir að hann var sviptur umboðinu.

Við úrlausn þessa atriðis verður litið til þess að seint í maí 1997 höfðu tekið gildi lög nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, en þau leystu af hólmi eldri lög nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu. Í 11. gr. fyrrnefndu laganna segir meðal annars að fasteignasali skuli tryggja sér ótvírætt umboð hjá réttum aðila til að leita eftir

tilboðum í eign og eftir atvikum til að ganga frá samningum og annarri skjalagerð. Ákvæði þetta á jafnt við um sölu skipa, sbr. 3. mgr. 1. gr. laganna. Sams konar ákvæði var í 9. gr. laga nr. 34/1986. Þá er í 14. gr. yngri laganna jafnframt kveðið á um að fasteignasali skuli, þegar óskað er milligöngu hans um kaup eða sölu eignar, gera samning við umbjóðanda sinn um þóknun fyrir starfann og greiðslu útlagðs kostnaðar.

Ósannað er í málinu að gagnáfrýjandi eða einkafirma hans hafi fengið nokkurt umboð í orði eða verki frá aðaláfrýjanda eftir 3. apríl 1997 til að bjóða skipið til sölu fyrir hans hönd. Verður gagnáfrýjandi að bera hallann af því að hafa ekki tryggt sér sönnun um það. Þótt ljóst sé að gagnáfrýjandi hafi með atbeina sínum í byrjun júní 1997 stuðlað að því að aðilar viðskiptanna náðu saman um kaupverð skipsins, er ekki sýnt fram á að neitt réttarsamband hafi komist á milli málsaðila, sem heimilað geti gagnáfrýjanda að krefja aðaláfrýjanda um söluþóknun vegna viðskipta hins síðarnefnda við Jökul hf. Verður aðaláfrýjandi samkvæmt því sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda í málinu.

III.

Krafa aðaláfrýjanda um greiðslu skaðabóta er sprottin af því að áður en mál þetta var höfðað hafði gagnáfrýjandi í nafni Uns stefnt aðaláfrýjanda 29. júlí 1997 til að þola dóm vegna sama ágreiningsefnis. Því máli var vísað frá héraðsdómi af sjálfsdáðum 25. maí 1998 þar eð slíkt einkafirma skorti hæfi til að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Málskostnaður var ekki dæmdur. Aðalmeðferð í því máli hafði farið fram 27. apríl 1998. Er fjárhæð skaðabótakröfunnar jafnhá fjárhæð reiknings lögmanns aðaláfrýjanda fyrir gæslu hagsmuna hans í fyrra málinu að undanskildum virðisaukaskatti, sem lýst var yfir af hálfu aðaláfrýjanda að fengist endurgreiddur. Málsástæður aðila eru raktar í héraðsdómi.

Í greinargerð aðaláfrýjanda í hinu fyrra dómsmáli, sem lögð var fram 13. nóvember 1997, var gerð athugasemd við aðild stefnanda þess máls. Telur hann að ábending sín hefði átt að gefa gagnáfrýjanda tilefni til að freista þess að bæta úr annmörkum í þeim efnum. Það hafi hins vegar ekki verið gert og var málinu vísað frá héraðsdómi af sjálfsdáðum 25. maí 1998, eins og áður er rakið.

Einkafirma gagnáfrýjanda skorti hæfi til að eiga aðild að dómsmáli,

sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 1996, bls. 1812 í dómasafni. Verður honum metið til sakar hvernig málatilbúnaði var að þessu leyti hagað í hinu fyrra máli og ber hann skaðabótaábyrgð á tjóni, sem aðaláfrýjandi kann að hafa orðið fyrir af þessum sökum. Skiptir þá ekki máli að aðaláfrýjandi krafðist ekki frávísunar, en hér var um að ræða atriði, sem héraðsdómara bar að gæta af sjálfsdáðum, sbr. 100. gr. laga nr. 91/1991.

Gagnáfrýjandi mótmælir bótakröfu aðaláfrýjanda sem of hárri. Vísar hann um það einkum til þess að vinna lögmanns aðaláfrýjanda í fyrra málinu hafi nýst honum í því síðara. Er sérstaklega bent á að greinargerð aðaláfrýjanda í héraði sé nákvæmt eftirrit þeirrar greinargerðar, sem lögð var fram í fyrra málinu.

Við úrlausn þessa atriðis verður litið til þess, að meðal málsgagna eru ljósrit reikninga lögmanns aðaláfrýjanda, sem var hinn sami í báðum málunum, á hendur umbjóðanda sínum vegna flutnings beggja málanna í héraði. Er fjárhæð hvors reiknings ákveðin samkvæmt gjaldskrá lögmannsins með hliðsjón af hagsmunum, sem í húfi voru, en afsláttur síðan veittur af fjárhæð fyrri reikningsins. Þegar þetta er virt eru ekki efni til að taka til greina kröfu um lækkun bótakröfunnar, sem á þessari ástæðu er reist.

Samkvæmt öllu framanröktu verður fallist á skaðabótakröfu aðaláfrýjanda í málinu með dráttarvöxtum, eins og krafist er, en upphafstími dráttarvaxta hefur ekki sætt sérstökum andmælum.

Gagnáfrýjanda verður gert að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sigurnes hf., er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Þorsteins Guðnasonar.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 567.111 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. maí 1998 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1999.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 13. apríl sl., er höfðað með stefnu út gefinni 29. júní sl. og birtri samdægurs. Gagnstefna er gefin út 23. júlí 1998 og birt samdægurs.

Aðalstefnandi er Þorsteinn Guðnason, kt. 070852-4629, Unnarbraut 20, Seltjarnarnesi.

Aðalstefndi er Sigurnes hf., kt. 590894-2819, Suðurlandsbraut 46, Reykjavík.

Dómkröfur aðalstefnanda eru þær í aðalsök að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda kr. 7.003.125 með dráttarvöxtum skv. vaxtalögum frá 25. júní 1997 til greiðsludags. Þá krefst aðalstefnandi málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur aðalstefnda eru þær í aðalsök að hann verði sýknaður af öllum kröfum aðalstefnanda og honum verði dæmdur málskostnaður úr hans hendi samkvæmt reikningi.

Endanlegar dómkröfur gagnstefnanda í gagnsök eru þær að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 567.111 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 25. maí 1998 til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök eru þær aðallega að hann verði sýknaður af kröfum gagnstefnanda og honum verði gert að greiða málskostnað að mati dómsins. Til vara er þess krafist að krafa gagnstefnanda verði lækkuð verulega og gagnstefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Málavextir.

Aðalstefnandi er eigandi einkafirmans Uns rekstrarráðgjöf, kt. 421286-1329, Suðurlandsbraut 50, Reykjavík, og er starfsemin einkum fólgin í rekstrarráðgjöf og sölu skipa. Hjá einkafirma aðalstefnanda starfar löggiltur fasteigna- og skipasali. Aðilar málsins gerðu með sér samkomulag 20. janúar 1997 þess efnis að Uns skipasala tók að sér að selja í einkasöluumboði á Íslandi v/s Brimi og aflahlutdeildir þess saman fyrir aðalstefnda. Voru aðilar ásáttir um að söluþóknun skyldi vera 1,5% af söluandvirði skips og aflahlutdeilda, án virðisaukaskatts. Sérstaklega skyldi samið um þóknun seldist skipið erlendis. Aðalstefnandi heldur því fram að áður en söluumboðið var veitt hafi hann unnið við sölu skipsins frá árinu 1995 og lagt mikla vinnu í sölutilraunir og m.a. annars átt viðræður við framkvæmdastjóra Jökuls hf. um sölu skipsins til þess félags. Aðalstefndi mótmælir þessari staðhæfingu aðalstefnanda. Sölutilraunir aðalstefnanda báru þann árangur að 4. febrúar 1997 barst kauptilboð í skipið frá Meleyri hf. að fjárhæð kr. 350.000.000. Sigurður Ingimarsson, framkvæmdastjóri aðalstefnda, samþykkti þetta tilboð með ákveðnum skilmálum og fyrirvörum en frestur til-

boðsmóttakanda til að svara þessu gagntilboði rann út án þess að nokkur svör bærust. Aðalstefndi heldur því fram að í lok mars hafi borist erindi frá forsvarsmönnum stórs fyrirtækis þar sem viðraðar voru hugmyndir þeirra um sameiningu fyrirtækjanna. Segist aðalstefndi hafa ákveðið að huga að þessum málum og hætta söluhugleiðingum, enda hafi sölutilraunir aðalstefnanda engan árangur borið. Aðalstefndi sendi því aðalstefnanda svohljóðandi bréf 30. mars 1997: „Þar sem nú eru liðnar 7 vikur síðan ég gaf jákvætt svar við kauptilboði í Brimi SU 383, án þess að nokkur viðbrögð hafi borist, er ég farinn að efast mjög um að nokkurt framhald verði á málinu. Þar sem fleiri aðilar hafa sýnt skipinu áhuga, get ég ekki dregið það lengur að gefa þeim tækifæri á að skoða málið. Afturkalla ég því hér með söluumboð til Uns skipasölu, dagsett 20. janúar 1997. Formsins vegna verður afturköllun þessi staðfest með símskeyti."

Samkvæmt gögnum málsins barst svohljóðandi símskeyti til aðalstefnanda 3. apríl 1997: „Afturkalla hér með söluumboð vegna Brimis SU 383." Aðalstefnandi kveðst hafa litið svo á að aðalstefndi hafi einungis afturkallað umboð hans til einkasölu skipsins og kvaðst hann hafa haldið sölutilraunum áfram í samráði við framkvæmdastjóra aðalstefnda. Þessu er mótmælt af hálfu aðalstefnda.

Þar sem samningar um sameiningu tókust ekki leitaði aðalstefndi til Friðriks J. Arngrímssonar hdl. í LM skipamiðlun og fól honum að bjóða skipið til sölu. Friðrik mun hafa kynnt skipið fyrir nokkrum mönnum, m.a. Jóhanni Ólafssyni, framkvæmdastjóra Jökuls hf. Þá var skipamiðlara í London veitt umboð til að vinna að sölu skipsins erlendis. Í byrjun júní 1997 mun Jóhann Ólafsson hafa rætt við aðalstefnanda og lýst yfir áhuga sínum á að kaupa skipið. Aðalstefnandi hafði þá samband við Sigurð Ingimarsson og gerði honum grein fyrir áhuga forsvarsmanna Jökuls hf. á kaupunum. Samkomulag varð með aðilum um að halda fund á heimili Sigurðar Ingimarssonar 3. júní sama ár og sátu þennan fund aðalstefnandi, Sigurður og Jóhann. Aðalstefndi heldur því fram að hann hafi staðið í þeirri trú að aðalstefnandi hafi verið að vinna að því að kaupa skipið fyrir Jökul hf. Á þessum fundi er því haldið fram að Jóhann hafi gert munnlegt tilboð í skip og kvóta að fjárhæð kr. 360.000.000 en aðalstefndi hafnaði tilboðinu þegar á þeim fundi.

Jóhann Ólafsson hafði samband við aðalstefnanda 9. júní sama ár og tjáði honum að Jökull hf. vildi gera aðalstefnda tilboð um kaup á skipinu fyrir kr. 375.000.000 og fól hann aðalstefnanda að ganga frá skriflegu tilboði. Samþykkisfrestur rann síðan út án þess að aðalstefndi svaraði því en í beinu framhaldi af þessu hafði aðalstefndi samband við Jóhann og tjáði honum að þeir gætu hugsanlega náð saman en viðskiptin yrðu þá að vera fyrir milligöngu LM skipamiðlunar er hefði umboð til sölunnar. Í framhaldi af þessu tókust samningar milli aðalstefnda og Jökuls hf. um kaup á skipi og aflahlutdeild fyrir 375.000.000 kr. og var kaupsamningur undirritaður 18. júní 1997.

Sama sakarefni var áður til meðferðar í dóminum, sbr. mál nr. E-3723/1997: Uns gegn Sigurnesi hf., en það var þingfest 4. september 1997. Aðalmeðferð í því máli fór fram 27. apríl 1998 en með úrskurði upp kveðnum 25. maí 1998 var málinu vísað sjálfkrafa frá dómi þar sem talið var að stefnanda skorti hæfi til að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Jafnframt var ákveðið að málskostnaður dæmdist ekki. Gagnstefndi í því máli sem hér er til meðferðar krafðist þess að gagnsök yrði vísað frá dómi og féllst dómarinn á þá kröfu með úrskurði upp kveðnum 14. janúar sl. Þessum úrskurði var skotið til Hæstaréttar Íslands sem með dómi upp kveðnum 4. febrúar sl. felldi úrskurðinn úr gildi og lagði fyrir dómara að taka gagnsökina til efnismeðferðar. Gagnsökin snýst um lögmannsþóknun sem gagnstefnandi var krafinn um vegna flutnings fyrra málsins.

Málsástæður og lagarök.

Aðalsök.

Aðalstefnandi byggir á því að hann hafi komið á sölu skipsins enda sé óumdeilt að Jökull hf. gerði hjá einkafirma aðalstefnanda aðalstefnda tilboð um kaup á skipinu sem aðalstefndi síðar samþykkti. Samkomulag hafi verið á milli aðila um að einkafirma aðalstefnanda annaðist sölu skipsins og aðalstefnandi bendir á að hann vann að sölu skipsins frá árinu 1995. Aðalstefndi hafi aldrei gefið í skyn að aðalstefnandi hefði ekki umboð til sölu skipsins. Þeir hafi haft skrifstofuaðstöðu í sama húsi og rætt nær daglega um sölu skipsins. Aðalstefnandi telur að með þeirri háttsemi að fela öðrum að ganga frá sölunni eftir að kaup komust á fyrir milligöngu aðalstefnanda hafi aðalstefndi með sviksamlegum hætti brotið gegn samningi aðila um greiðslu fyrir vinnu aðalstefnanda. Samkvæmt reglum samninga- og kröfuréttar, reglum skaðabótaréttar, lögum nr. 54/1997 og með vísan til dómafordæma beri aðalstefnda að greiða aðalstefnanda þóknun vegna sölu skipsins. Aðalstefnandi telur að í þeirri háttsemi aðalstefnda að leita til annars aðila um frágang á sölu skipsins felist sú afstaða að hann ætlar að nýta sér þjónustu og vinnu aðalstefnanda án endurgjalds. Aðalstefnandi segist hafa vitneskju um að aðalstefndi hafi greitt skipasala þeim er hann fól að ganga frá samningum 0,2% þóknun af söluverði skipsins og telur aðalstefnandi þá þóknun staðfesta að þeim skipasala var aðeins falið að ganga frá skjölum varðandi sölu skipsins og að sá skipasali kom ekki á sölu þess. Venjuleg þóknun fyrir sölu skipa og fasteigna sé 2% af söluverði og lægri sé einkasöluumboð veitt. Aðalstefndi hafi áður veitt aðalstefnanda einkasöluumboð og þá skuldbundið sig til að greiða söluþóknun sem næmi 1,5% af söluverði skipsins. Aðalstefnda hafi því verið kunnugt um venju á þessu sviði er hann fól öðrum að ganga frá sölu skipsins, á grundvelli tilboðs sem gert var hjá aðalstefnanda, fyrir mun lægri þóknun en venjulegt var að greiða. Verði ekki

fallist á að aðalstefnda beri að greiða aðalstefnanda kröfur hans með vísan til reglna samninga- og kröfuréttar og með vísan til laga nr. 54/1997, telur aðalstefnandi að aðalstefnda beri með vísan til reglna skaðabótaréttar að greiða kröfu aðalstefnanda, enda hafi aðalstefndi með háttsemi sinni valdið aðalstefnanda tjóni sem nemur stefnufjárhæðinni.

Aðalstefnandi vekur athygli á því að enda þótt aðalstefndi hafi afturkallað einkasöluumboðið sé hann ekki krafinn um greiðslu 2% þóknunar heldur sé látið við það sitja að krefjast þóknunar í samræmi við einkasölusamninginn. Aðalstefnandi sundurliðar kröfu sína þannig að 1,5% af kr. 375.000.000 sé kr. 5.625.000 og að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti sé stefnufjárhæðin kr. 7.003.125.

Þá byggir aðalstefnandi á því að verði ekki fallist á þessa fjárhæð verði aðalstefndi dæmdur til greiðslu lægri þóknunar að mati dómsins fyrir að hafa komið á því sambandi með aðalstefnda og Jökli hf. sem leiddi til samninga þeirra á milli.

Auk þess sem að framan er rakið vísar aðalstefnandi til meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922, vaxtalaga og 21. kafla laga nr. 91/1991.

Aðalstefndi byggir á því að aðalstefnandi hafi ekki haft umboð til að reyna að selja skip hans. Allar aðgerðir hans frá 30. mars, þegar söluumboð hans var afturkallað, voru í algerri óþökk aðalstefnda og beinlínis gegn ótvíræðum og sannanlegum fyrirmælum hans. Umboðið hafi verið afturkallað á skýran og ótvíræðan hátt og sé afturköllunin að öllu leyti í samræmi við reglur samningaréttarins þar að lútandi. Ekki sé nokkur vafi á því að um algera afturköllun var að ræða og fráleitt að aðalstefnandi hafi á einhvern hátt öðlast almennt umboð eftir afturköllunina. Þá hafi aðalstefndi sýnt aðalstefnanda á ótvíræðan hátt að hann vildi engin frekari afskipti hans af sölu skipsins.

Aðalstefndi leggur áherslu á að réttur til sölulauna byggist á því að söluumboð sé fyrir hendi. Enginn geti að eigin frumkvæði ákveðið að selja hlut annars manns og heimta laun fyrir. Þessi regla sé staðfest í 11. gr. laga nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, sbr. 9. gr. eldri laga nr. 34/1986. Samkvæmt þessum ákvæðum skal fasteignasali tryggja sér ótvírætt söluumboð hjá réttum aðila til að leita eftir tilboðum í eign eða gera tilboð í eign. Löggjafinn geri miklar kröfur til að menn geti sýnt fram á slíkt umboð. Sönnunarbyrðin hvílir alfarið á aðalstefnanda og á umboðsskortur að leiða til sýknu.

Þá leggur aðalstefndi áherslu á að ekki sé rétt að aðalstefnandi hafi komið á sölu skipsins eða því sambandi sem að lokum leiddi til sölu. Aðalstefndi hafi boðið Jóhanni skipið áður og Friðrik í LM skipamiðlun hafði einnig boðið Jökli hf. skipið ítrekað til sölu. Verði ekki fallist á að umboðsskortur aðalstefnanda leiði þá þegar til sýknu sé ljóst að aldrei komi til greina að dæma aðalstefnanda einhverja þóknun að álitum úr hendi aðalstefnda þar sem aðalstefnandi var sannanlega að vinna að sölunni í óþökk hans.

Fari svo að komist verði að þeirri niðurstöðu að aðalstefnandi eigi rétt á einhverri þóknun fyrir störf sín þá er þess krafist að litið verði til þess tjóns sem framkoma aðalstefnanda hefur valdið aðalstefnda. Sé alveg ljóst að umkrafin söluþóknun feli fráleitt í sér sanngjarnt endurgjald fyrir vinnuframlag aðalstefnanda.

Aðalstefndi mótmælir sérstaklega tilvísun til reglna skaðabótaréttar, þ.m.t. almennu skaðabótareglunnar, enda sé sá grundvöllur algerlega vanreifaður í stefnu og eðli málsins samkvæmt út í hött.

Aðalstefndi vísar til reglna samninga- og kröfuréttar, laga nr. 54/1997, einkum 11. og 14. gr., sbr. eldri lög nr. 34/1986. Krafa um málskostnað er studd við 21. kafla laga nr. 91/1991.

Aðalstefnandi hefur skýrt svo frá fyrir dómi að hann hafi fengið munnlegt umboð árið 1995 til þess að selja skipið og það ár hafi eitt tilboð komið í skipið. Hann kvaðst hafa staðið í þeirri trú að afturköllun söluumboðsins 30. mars 1997 hafi einungis lotið að einkasöluumboðinu. Hann kvaðst hafa rætt við Sigurð Ingimarsson eftir að umboðið var afturkallað um möguleika á sölu skipsins og hafi aldrei komið fram í samtölum þeirra að hann hefði ekki umboð til sölu þess.

Sigurður Ingimarsson, framkvæmdastjóri aðalstefnda, skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi ekki veitt aðalstefnanda munnlegt umboð til sölu skipsins árið 1995 og hann kvaðst ekki hafa séð tilboð frá því ári fyrr en með dómskjölum málsins. Sigurður kvaðst ekki hafa rætt við aðalstefnanda um sölutilraunir eftir að söluumboðið var afturkallað og hann kvað það ekki hafa komið til tals milli þeirra að aðalstefnandi hefði áfram heimild til þess að afla sölutilboða í skipið. Hann kvaðst hafa staðið í þeirri trú á fundinum heima hjá honum 3. júní 1997 að aðalstefnandi væri að vinna fyrir Jökul hf., en hann kvaðst ekki hafa tilkynnt aðalstefnanda á þeim fundi að hann hefði ekki umboð til sölu skipsins.

Jóhann Magnús Ólafsson, framkvæmdastjóri Jökuls hf., skýrði svo frá fyrir dómi að honum virtist aðalstefnandi koma fram sem skipasali á fundinum 3. júní og virtist honum hann vera óhlutdrægur. Hann kvaðst hafa talið að aðalstefnandi væri að selja skipið í einkasölu fyrir Sigurð Ingimarsson.

Friðrik Jón Arngrímsson skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi fengið skipið til sölumeðferðar eftir 20. maí 1997. Hann kvaðst hafa rætt við Jóhann Ólafsson hjá Jökli hf., en hann hafi alltaf sagt að hann hefði ekki áhuga á skipinu. Friðrik skýrði aðdragandann að gerð kaupsamnings þannig að Sigurður Ingimarsson hafi haft samband og skýrt honum frá fundi hans og Jóhanns og aðalstefnanda. Í framhaldi af því hafi hann komið og síðan var kaupsamningurinn gerður. Friðrik kvað Sigurð hafa tjáð sér að hann hefði afturkallað söluumboð til aðalstefnanda og hefði það komið honum á óvart að aðalstefnandi mætti á fundinn. Friðrik kvaðst hafa séð sölutilboð það sem gert var í skipið hjá Uns

skipasölu og var það tilboð lagt til grundvallar að því að leyti að kaupverðið var hið sama. Friðrik kvaðst hafa fengið 900.000 króna þóknun að viðbættum virðisaukaskatti og sagði hann þóknunina vera vegna sölu á skipi en ekki einungis vegna skjalagerðar. Aðspurður hvort hann teldi að LM skipamiðlun hefði komið á sölu skipsins svaraði Friðrik því þannig að Sigurður hafi litið svo á að tilboð Uns væri fyrir hönd Jökuls hf.

Gagnsök.

Gagnstefnandi byggir á því í gagnsök að í greinargerð í hinu fyrra máli hafi verið gerðar athugasemdir við aðild einkafirmans. Gagnstefndi hafi hins vegar ekki séð ástæðu til þess að breyta aðild málsins en slíkt hefði verið hægt með einfaldri bókun. Málið hafi komið til aðalmeðferðar og var flutt efnislega um öll atriði. Í kjölfar frávísunar málsins var gagnstefnandi krafinn um greiðslu þóknunar til lögmanns síns fyrir flutning málsins.

Gagnstefnandi telur gagnstefnda bera ábyrgð gagnvart sér á greiðslu þóknunarinnar. Fyrra málinu hafi verið vísað frá vegna ástæðna sem varða gagnstefnda og hann ber áhættuna af. Auk þess hafi verið saknæmt af hálfu gagnstefnda eða þeirra sem hann bar ábyrgð á að höfða málið og halda áfram rekstri þess að óbreyttu.

Gagnstefnandi hefur kröfuna uppi til sjálfstæðs dóms og eftir atvikum skuldajafnaðar. Vísað er til 28. gr. og XXI. kafla laga nr. 91/1991 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942.

Gagnstefndi byggir á því að skilyrði skorti að lögum fyrir skaðabótakröfu gagnstefnanda. Þá telur gagnstefndi það vera ósannað og vanreifað af hálfu gagnstefnanda að gagnstefndi beri ábyrgð á ætluðu tjóni gagnstefnanda. Þá mótmælir gagnstefndi því að hafa með saknæmum og ólögmætum hætti valdið gagnstefnanda tjóni er nemur fjárhæð hans í gagnstefnu.

Þá byggir gagnstefndi á því að gagnstefnandi hafi við rekstur hins fyrra máls samþykkt aðild Uns rekstrarráðgjafar í því máli og því beri vegna þess samþykkis að sýkna gagnstefnda. Gagnstefndi bendir á að gagnstefnandi krafðist þess ekki fyrir héraðsdómi, líkt og honum var þó skylt að gera, teldi hann Uns rekstrarráðgjöf ekki hafa aðildarhæfi, að málinu yrði vísað frá dómi. Gagnstefndi telur að samþykkið varði því að hann geti ekki átt bótakröfu á hendur gagnstefnda og vísar gagnstefndi því til stuðnings til reglna skaðabótaréttar um þýðingu samþykkis þess sem telur sig hafa orðið fyrir tjóni. Þá vísar gagnstefndi jafnframt til þeirrar meginreglu að málskostnaður sé felldur niður í máli ef því er vísað frá dómi án kröfu aðila.

Þá byggir gagnstefndi á því að ósannað sé að gagnstefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna frávísunar málsins. Hafi öll vinna gagnstefnanda nýst honum að fullu við rekstur aðalsakar þessa máls.

Gagnstefndi mótmælir kröfu gagnstefnanda sem of hárri. Sé ósannað að gagnstefnandi hafi orðið fyrir tjóni er nemur fjárhæð kröfu hans í gagnsök. Byggir gagnstefndi á því að öll vinna lögmanns í fyrra málinu nýtist að fullu við rekstur aðalsakar þessa máls. Gagnstefnandi geri ekki grein fyrir því hvort tekið verði tillit til vinnu lögmanns hans í fyrra máli við ákvörðun þóknunar til lögmanns hans við rekstur þessa máls.

Þá telur gagnstefndi að krafa gagnstefnanda sé allt of há og í engu samræmi við umfang og vinnu við rekstur málsins. Óþekkt sé að dómarar dæmi málskostnað í samræmi við málskostnaðarreikninga lögmanna er taka mið af hagsmunum máls og byggir gagnstefndi á því að sú venja gildi við ákvörðun fjárhæðar málskostnaðar að dómarar taki mið af vinnuframlagi lögmanns aðila við rekstur málsins.

Þá byggir gagnstefndi á því að lækka beri verulega kröfu gagnstefnanda þar sem hann reyndi ekki að draga úr ætluðu tjóni sínu svo sem honum er skylt. Hefði gagnstefnandi krafist frávísunar í greinargerð sinni hefði þegar verið úrskurðað um þá kröfu og hefði gagnstefnandi þá ekki þurft að greiða lögmanni sínum fyrir mætingar í dómi, undirbúning málflutnings og málflutning. Hafi gagnstefnandi sjálfur orðið valdur að tjóni sínu og beri því að lækka kröfuna verulega verði ekki fallist á sýknu. Vísað er til reglna skaðabótaréttar um skyldu tjónþola til að draga úr tjóni sínu og til reglna bótaréttar um þýðingu eigin sakar.

Gagnstefndi vísar til laga nr. 91/1991, einkum 28. gr., 116. gr. og 21. kafla. Þá er vísað til reglna skaðabótaréttar og kröfuréttar.

Forsendur og niðurstaða.

Aðalsök.

Aðilar máls þessa gerðu með sér samkomulag um einkasöluumboð á skipinu Brimi SU 383 20. janúar 1997 og varð að samkomulagi að söluþóknun skyldi vera 1,5% af söluandvirði skips og aflahlutdeilda, án virðisaukaskatts. Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort afturköllun söluumboðs 30. mars 1997 til sölu á skipinu feli í sér afturköllun einkasöluumboðs einvörðungu eða hvort um algera afturköllun var að ræða. Það er álit dómsins að afturköllunin verði með engu móti skýrð þannig að einungis sé verið að afturkalla einkasöluumboð. Var því niður fallinn samningur aðila um einkasölu á skipinu og fjárhæð söluþóknunar. Hins vegar er ljóst að aðalstefnandi vann áfram að sölu skipsins og kemur þá til álita hvort aðgerðir hans hafi leitt til þess að samningar tókust um sölu skipsins milli aðalstefnda og Jökuls hf.

Óumdeilt er í máli þessu að aðalstefnandi kom á þeim fundi með fyrirsvarsmanni aðalstefnda og Jóhanni Ólafssyni, framkvæmdastjóra Jökuls hf., sem leiddi til þess að Jökull hf. gerði tilboð í skipið. Aðalstefnandi segist hafa verið í þeirri trú að hann hefði almennt umboð til sölu skipsins og segir hann Sigurð

Ingimarsson aldrei hafa gefið í skyn að svo væri ekki. Sigurður segir hins vegar að hann hafi staðið í þeirri trú að aðalstefnandi væri að vinna að sölu skipsins fyrir Jökul hf. Þessi staðhæfing Sigurðar er ótrúverðug í ljósi þeirrar venju í fasteigna- og skipaviðskiptum að seljandi greiði söluþóknun en ekki kaupandi, en aðalstefnandi hefur atvinnu m.a. af sölu skipa. Verður í ljósi þessa að telja að Sigurði hafi borið á þessum fundi að inna aðalstefnanda eftir því í hvers umboði hann væri mættur. Var þetta sérstaklega brýnt sökum þess að hann hafði á þessum tíma falið öðrum sölu skipsins. Verður aðalstefndi að bera hallann af þessari vanrækslu sinni.

Ljóst er að endanlegir samningar tókust um sölu skipsins hjá öðrum skipasala nokkrum dögum eftir að Jökull hf. hafði lagt fram tilboð fyrir milligöngu aðalstefnanda. Var kaupverðið hið sama og greindi í tilboði því sem aðalstefndi hafnaði, eða kr. 375.000.000. Ósannað er að samningar hafi tekist fyrir milligöngu LM skipamiðlunar og benda gögn málsins til þess að umrætt tilboð hafi verið lagt til grundvallar samningsgerð. Verður því að telja að aðalstefnandi hafi komið á því sambandi milli aðalstefnda og Jökuls hf. sem leiddi til sölu skipsins og ber honum því þóknun úr hendi aðalstefnda fyrir þessi störf sín. Þykir hæfilegt að miða við að þóknunin sé 1% af söluandvirði skipsins, eða kr. 3.750.000 auk virðisaukaskatts kr. 918.750 eða samtals kr. 4.668.750. Þar sem aðalstefnandi vann ekki að endanlegri skjalagerð og að öðrum atvikum málsins virtum þykir mega lækka þessa fjárhæð um kr. 1.120.500 en það mun vera nálægt þeirri fjárhæð sem aðalstefndi greiddi LM skipamiðlun í þóknun. Verður aðalstefndi því dæmdur til þess að greiða aðalstefnanda kr. 3.548.250 ásamt dráttarvöxtum frá 25. júní 1997 til greiðsludags og kr. 400.000 í málskostnað.

Gagnsök.

Í gagnsök snýst ágreiningur aðila um það hvort gagnstefnda beri að standa gagnstefnanda skil á lögmannsþóknun vegna meðferðar og flutnings hins fyrra máls sem lauk með frávísun ex officio 25. maí 1998. Ljóst er að hið fyrra mál var höfðað af einkafirma gagnstefnda en slíkt firma skortir hæfi til að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Var málinu því vísað sjálfkrafa frá dómi en málskostnaður var ekki dæmdur. Í greinargerð í því máli krafðist gagnstefnandi ekki frávísunar en í greinargerðinni er svohljóðandi texti: „Í fyrsta lagi er gerð athugasemd við aðilastöðu sóknarmegin í málinu þar sem engum fyrirsvarsmanni er til að dreifa fyrir hönd Uns. Virðist því sem félagið sé sjálft að höfða málið í eigin nafni sem samræmist ekki reglum réttarfarslaga um fyrirsvar og aðild.“ Þrátt fyrir þetta lét gagnstefnandi átölulaust að málið hlaut efnismeðferð og verður að telja að hann hafi af þeim sökum firrt sig rétti til bóta. Verður gagnstefndi því sýknaður af kröfum gagnstefnanda í gagnsök. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður í gagnsök falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Aðalstefndi, Sigurnes hf., greiði aðalstefnanda, Þorsteini Guðnasyni, kr. 3.548.250 ásamt dráttarvöxtum frá 25. júní 1997 til greiðsludags og kr. 400.000 í málskostnað.

Gagnstefndi, Þorsteinn Guðnason, skal vera sýkn af öllum kröfum gagnstefnanda, Sigurness hf., í gagnsök í máli þessu. Málskostnaður í gagnsök fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 334/1999. **Skjöldur ehf.**
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands hf.
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Hlutafélög. Veðréttur.

Þ gaf út tryggingarbréf fyrir hvers konar skuldum, sem félagið kynni að standa í við L. Fasteign í eigu hlutafélagsins S var sett til tryggingar skuldunum og samþykktu tveir af stjórnarmönnum S veðsetninguna. L höfðaði mál gegn Þ til greiðslu skuldar, en gegn S til að þola viðurkenningu og staðfestingu á veðrétti samkvæmt tryggingarbréfinu. Hélt Þ ekki uppi vörnum, en S krafðist sýknu af kröfum L á grundvelli þess að ekki hefði nægt til að skuldbinda félagið að tveir stjórnarmenn hefðu samþykkt veðsetninguna. Í samþykktum S frá árinu 1940 sagði að stjórn félagsins skyldi skipuð þremur mönnum og að undirskrift allrar stjórnarinnar þyrfti til að skuldbinda félagið. Í tilkynningu S til hlutafélagaskrár á árinu 1990 kom fram að tveir stjórnarmenn rituðu firmað og var greint frá þessum upplýsingum í auglýsingu hlutafélagaskrár sem birt var í Lögbirtingablaði. Ekki lá fyrir að samþykktum félagsins hefði verið breytt í samræmi við þetta. Talið var að á grundvelli tilkynningar til hlutafélagaskrár og auglýsingar í Lögbirtingablaði hefðu grandlausir viðsemjendur félagsins getað treyst því að tveir stjórnarmenn gætu í sameiningu skuldbundið félagið, sbr. áður 2. og 3. mgr. 149. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög og nú 2.–4. mgr. 125. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sbr. 6. gr. laga nr. 31/1997. Var krafa L því tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. ágúst 1999. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda, svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gaf Þumall-Magma sf. út tryggingarbréf 22. júní 1993 fyrir hvers konar skuldum, sem félagið kynni að standa í við stefnda, að fjárhæð allt að 12.000.000 krónur. Til tryggingar þeim skuldum var þar sett að veði nánar tiltekinn eignarhluti áfrýjanda í fasteigninni Hafnarstræti 19 í Reykjavík. Á tryggingarbréfið var rituð svofelld yfirlýsing: „Samþykkir framanritaðri veðsetningu sem þinglýstir eigendur. Í stjórn h.f. Skjaldar“. Undir hana voru rituð nöfn tveggja stjórnarmanna. Var þess getið við nafnritanir þeirra að annar stjórnarmaðurinn væri formaður, en hinn gjaldkeri.

Félagið, sem gaf út tryggingarbréfið, mun síðar hafa orðið einkafirma með heitinu Þumall kvikmyndagerð. Stefndi kveður tékkareikningi firmans hjá sér hafa verið lokað, en yfirdráttarskuld á honum hafi í október 1997 numið 14.687.976,48 krónum.

Stefndi höfðaði málið með héraðsdómsstefnu 25. ágúst 1998 á hendur eiganda einkafirmans til greiðslu yfirdráttarskuldar þess, en áfrýjanda til að „þola viðurkenningu og staðfestingu“ á veðrétti samkvæmt tryggingarbréfinu. Af hálfu þess fyrrnefnda var ekki haldið uppi vörnum í héraði, en áfrýjandi krafðist þar sýknu fyrir sitt leyti af kröfu stefnda á þeirri forsendu að ekki nægði til að skuldbinda hann að aðeins tveir stjórnarmenn hafi ritað undir áðurgreinda yfirlýsingu. Með hinum áfrýjaða dómi voru kröfur stefnda á hendur báðum gagnaðilum hans teknar til greina. Fyrir Hæstarétti reisir áfrýjandi sýknukröfu sína á sömu málsástæðu og áður var getið.

II.

Í 15. gr. svonefndra laga fyrir hlutafélagið Skjöld, sem samþykkt voru á stofnfundi þess 4. maí 1940, var kveðið á um að stjórn þess skyldi skipuð þremur mönnum úr röðum hluthafa. Þar sagði ennfremur: „Undirskrift allrar stjórnarinnar þarf til þess að skuldbinda félagið gagnvart öðrum.“ Í tilkynningu félagsins til hlutafélagaskrár 27. júlí 1990 var greint frá nöfnum þriggja manna, sem voru kjörnir í stjórn þess á aðalfundi 10. maí sama árs, svo og hverjir hefðu prókúruumboð fyrir það. Þar var eftirfarandi og tekið fram: „Firmað rita tveir stjórnarmenn saman.“ Í auglýsingu hlutafélagaskrár, sem var birt í Lögbirtingablaði 29. nóvember 1990, var greint frá þessum upplýsingum úr tilkynningunni. Í tilkynningu félagsins 22. apríl 1991 voru hlutafélaga-

skrá veittar upplýsingar um breytingar á stjórn félagsins og prókúruumboði, en einskis annars var þar getið. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að félagið hafi beint frekari tilkynningum til hlutafélagaskrár eftir þetta og fram til þess tíma, sem fyrrnefnt tryggingarbréf til stefnda var gefið út.

Áfrýjandi hefur lagt fram fundargerð frá áðurnefndum aðalfundi 10. maí 1990. Þar er ekki getið um að samþykktum félagsins hafi verið breytt á fundinum. Áfrýjandi heldur því fram að fyrrgreindu ákvæði í 15. gr. samþykktanna hafi heldur ekki verið breytt við annað tækifæri áður en tryggingarbréfið var gefið út 22. júní 1993. Þessu hefur stefndi ekki hnekkt. Fram hjá því verður hins vegar ekki litið að samkvæmt tilkynningunni til hlutafélagaskrár 27. júlí 1990 og auglýsingunni um hana í Lögbirtingablaði 29. nóvember sama árs var nægilegt að tveir stjórnarmenn í félaginu stæðu að ráðstöfun svo skuldbindandi yrði fyrir það. Af þessum gögnum var ekki unnt að ráða að samþykktum félagsins hefði ekki verið breytt í það horf, sem hér um ræðir. Máttu því grandlausir viðsemjendur félagsins eftir þetta treysta að tveir stjórnarmenn gætu í sameiningu skuldbundið það, svo sem leitt verður af þeirri meginreglu, sem bjó að baki 2. mgr. og 3. mgr. 149. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978, sbr. nú 2.-4. mgr. 125. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, eins og þeim var breytt með 6. gr. laga nr. 31/1997. Í málinu hefur ekki verið sýnt fram á að stefndi hafi mátt vita að umrædd tilkynning og auglýsing um hana væri í ósamræmi við samþykktir félagsins. Af þeim sökum verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest að því leyti, sem hann er hér til endurskoðunar.

Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. júní sl., var höfðað með stefnu, birtri 1. og 10. sept. 1998.

Stefnandi er Landsbanki Íslands hf., kt. 540291-2259, Austurstræti 11, Reykjavík.

Stefndu eru Karl Sigtryggsson, kt. 140752-4879, Efstasundi 79, Reykjavík, vegna einkafirma hans, Þumals kvikmyndagerðar, kt. 711284-0959, Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, og Skjöldur ehf., kt. 590269-7009, Hafnarstræti 19, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndi, Karl, verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð 14.687.976,48 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 90/1992 frá 21. sept. 1997 til greiðsludags og að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefnda, Skildi ehf., er stefnt til að þola viðurkenningu og staðfestingu á þinglýstum 2. veðrétti (upphaflega 6. veðrétti) í fasteigninni Hafnarstræti 19, Reykjavík, m.01, allt steinhúsið og öll nýbygging, ÷ hl. í kjallara og jarðhæð nýbyggingar, 97,53%, með tilheyrandi lóðarréttindum og öllu sem því fylgir og fylgja ber, allt skv. ákvæðum tryggingarbréfs nr. 31879 (allsherjarveðs) útgefins 22. júní 1993 af Þumli-Magma sf., að fjárhæð 12.000.000 króna.

Dómkröfur stefnda Skjaldar ehf.

Stefndi, Skjöldur ehf., krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til þess að greiða honum málskostnað að mati réttarins auk virðisaukaskatts.

Þingsókn stefnda, Karls Sigtryggssonar, féll niður án þess að til andmæla væri tekið af hans hálfu.

Málavaxtalýsing stefnanda, málsástæður og lagarök.

Stefnandi segir stefnukröfu þannig til komna að Þumall kvikmyndagerð hafi haft heimild til yfirdráttar á tékkareikningi nr. 39807 við Landsbanka Íslands, Reykjavík, aðalbanka. Vegna vanskila hafi reikningnum verið lokað. Á síðasta reikningsyfirliti yfir tímabilið 30. sept. 1997 til 10. okt. 1997 hafi reikningurinn verið yfirdreginn um 14.687.976,48 krónur ásamt vöxtum.

Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu allra skulda Þumals-Magma sf., kt. 711284-0959 (sem sé sama fyrirtæki og Þumall kvikmyndagerð), svo og öllum kostnaði sem af vanskilum kynni að leiða, eða eins og segi í tryggingarbréfinu „hvort sem það eru víxilskuldir mínar, víxilábyrgðir, yfirdráttur á tékkareikningi eða hvers konar aðrar skuldir“ hafi stjórn Skjaldar ehf. samþykkt með undirritun sinni veðsetningu ofangreindrar þinglýstrar fasteignar sinnar að Hafnarstræti 19, Reykjavík, m.01, allt steinhúsið og öll nýbygging, ÷ hl. í kjallara og jarðhæð nýbyggingar, 97,53%, ásamt tilheyrandi lóðarréttindum, allt skv. áðurnefndu tryggingarbréfi. Meðal annars vegna tryggingar þessarar hafi Þumli

kvikmyndagerð verið heimilaður yfirdráttur á reikningi sínum og þar sé að finna réttarsambandið milli skuldar og veðs.

Krafist er staðfestingar á veðrétti þessum og viðurkenningar á rétti stefnanda til að hagnýta sér tryggingarrétt bréfsins.

Þumall kvikmyndagerð sé einkafyrirtæki Karls Sigtryggssonar og beri hann ótakmarkaða ábyrgð á skuldbindingum þess.

Af hálfu stefnanda er um rökstuðning fyrir kröfum vísað til almennra reglna kröfu- og samningaréttar um greiðslu fjárskuldbindinga, laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þ.m.t. 129. gr. vegna málskostnaðarkröfu og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því beri honum nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda, Skjaldar ehf.

Af hálfu stefnda, Skjaldar ehf., er því haldið fram að heimild til veðsetningar eignar félagsins sem rituð er á tryggingarbréfið á dskj. 16 sé ekki gild þar sem hún sé aðeins undirrituð af tveimur stjórnarmönnum en til þess að binda félagið þurfi undirskrift þriggja stjórnarmanna, eins og fram komi á vottorði úr Hlutafélagaskrá.

Tryggingarbréfið sé aðeins undirritað af Jóni Hermannssyni, formanni stjórnar, og Einari Nielsen gjaldkera en ekki af þriðja stjórnarmanninum sem á þessum tíma hafi verið Bjarni Jóhannesson. Því liggi ekki fyrir undirskrift þriggja stjórnarmanna eins og áskilið sé í samþykktum félagsins.

Félagið hafi verið stofnað 4. maí 1940 og séu gildandi samþykktir þess frá þeim degi. Í 15. gr. samþykktanna segi:

„Stjórn félagsins skipa 3 menn úr flokki hluthafa, og skulu þeir kosnir til 1 árs í senn – formaður er fundurinn kýs sérstaklega og tveir meðstjórnendur –. Heimilt er að endurkjósa menn í stjórnina. Félagsstjórnin ræður öllum félagsmálum milli funda, hefir almenna umsjón með rekstri félagsins og fjárhag þess og heimild til að taka fyrir félagið lán, sem hún telur nauðsynleg við atvinnureksturinn og getur skuldbundið félagið og eignir þess – meðal annars veðsett þær – með ályktunum sínum og samningum. Undirskrift allrar stjórnarinnar þarf til þess að skuldbinda félagið gagnvart öðrum."

Hinn 10. maí 1990 hafi verið kosnir í stjórn Skjaldar Jón Hermannsson og Haukur Gunnarsson. Hinn 19. mars 1991 hafi Haukur Gunnarsson gengið úr stjórninni og í stað hans komið varamaðurinn Bjarni Jóhannesson. Hinn 20. apríl 1994 hafi Einar Nielsen orðið formaður stjórnar og meðstjórnendur Jón Hermannsson og Svanhildur Jóhannesdóttir.

Niðurstaða.

Þingsókn stefnda, Karls Sigtryggssonar, vegna Þumals kvikmyndagerðar, féll niður án þess að til andmæla væri tekið af hans hálfu. Ber því samkvæmt 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að dæma málið að því er þennan stefnda varðar eftir kröfum og málatilbúnaði stefnanda og framlögðum gögnum.

Kröfur stefnanda á hendur stefnda, Karli Sigtryggssyni, vegna Þumals kvikmyndagerðar, eru í samræmi við framlögð reikningsyfirlit stíluð á Þumal sf., sem mun vera einkafyrirtæki stefnda, Karls Sigtryggssonar, og verða því teknar til greina að því er þennan stefnda varðar þó þannig að dráttarvextir verða ekki dæmdir fyrr en frá 1. okt. 1997.

Stefndi, Karl Sigtryggsson, greiði stefnanda í málskostnað 650.000 kr. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Tryggingarbréfið sem stefnandi reisir kröfur sínar á var útgefið 22. júní 1993 af stjórn Þumals – Magma sf. og áritað án sérstakrar dagsetningar svo: „Samþykkir framanritaðri veðsetningu sem þinglýstir eigendur. Í stjórn hf. Skjaldar Jón Hermannsson formaður, Einar L. Nielsen gjaldkeri.“ Tryggingarbréf þetta var afhent 22. júní 1993 til þinglýsingar og innfært í veðmálabækur 24. sama mánaðar.

Meðal skjala málsins eru tilkynningar sem borist hafa fyrirtækjaskrá varðandi stjórn Skjaldar ehf. frá árinu 1990. Þar kemur fram að á fundi í hlutafélaginu Skildi, sem haldinn var 10. maí 1990, var Jón Hermannsson kosinn formaður félagsins og meðstjórnendur þeir Haukur Gunnarsson og Einar Nielsen. Þar segir að firmað riti tveir stjórnarmenn saman. Hinn 22. apríl 1991 var tilkynnt til firmaskrár að Haukur Gunnarsson hafi afsalað sér stjórnarsæti sínu í Skildi hf. en Bjarni Jóhannesson varamaður í stjórn tekið sæti Hauks. Frá þeim degi hafa prókúruumboð fyrir félagið þeir Jón Hermannsson og Einar Nielsen. Hinn 7. júní 1994 var tilkynnt til firmaskrár að á fundi Skjaldar hf., sem haldinn var 20. apríl 1994, hafi Einar Nielsen verið kosinn formaður stjórnar og meðstjórnendur þau Jón Hermannsson og Svanhildur Jóhannesdóttir.

Á þeim tíma sem tryggingarbréfið, sem stefnandi byggir kröfur sínar á gagnvart stefnda, Skildi ehf., var undirritað, þ.e. 22. júní 1993, var Jón Hermannsson formaður stjórnar og Einar Nielsen meðstjórnandi. Þeir Jón og Einar höfðu prókúruumboð fyrir félagið frá og með 22. apríl 1991.

Hinn 3. sept. 1990 undirrituðu þeir Jón Hermannsson og Einar Nielsen f.h. Skjaldar samþykki um veðsetningu fasteignar Skjaldar hf., Hafnarstrætis 19, Reykjavík, til tryggingar 12.000.000 kr. skuld. Hinn 19. mars 1991 undirrituðu sömu menn f.h. Skjaldar hf. tryggingarbréf að fjárhæð 4.750.000 kr. þar sem sama eign var veðsett.

Stefnandi hefur í höndum þinglýst tryggingarbréf. Veðsetning samkvæmt

bréfinu var samþykkt af stjórnarformanni og gjaldkera sem jafnframt voru prókúruhafar þinglýsts eiganda. Skjöl málsins sýna að þessir menn hafa í öðrum tilvikum veðsett og samþykkt veðsetningar Skjaldar hf. með sama hætti. Verður því að telja að þeir Jón Hermannsson og Einar Nielsen hafi haft umboð til þess að samþykkja veðsetningu þá sem stefnandi krefst staðfestingar á. Enda er ekkert fram komið um að stefnandi hafi mátt vita um ákvæði 15. gr. laga hlutafélagsins frá 4. maí 1940 þar sem fram kemur að undirskrift allrar stjórnarinnar þurfi til þess að skuldbinda félagið gagnvart öðrum, sbr. 61. gr. þágildandi laga um hlutafélög nr. 32/1978 og einnig 52. gr. núgildandi laga um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Með vísan til framanritaðs verður krafa stefnanda á hendur Skildi ehf. tekin til greina.

Ekki er gerð krafa um málskostnað á hendur stefnda, Skildi ehf.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Karl Sigtryggsson, vegna Þumals kvikmyndagerðar, greiði stefnanda, Landsbanka Íslands hf., 14.687.976,48 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. okt. 1997 til greiðsludags. Heimilt er að leggja áfallna vexti við höfuðstól á 12 mánaða fresti.

Stefndi, Karl Sigtryggsson, vegna Þumals kvikmyndagerðar, greiði stefnanda, Landsbanka Íslands hf., 650.000 krónur í málskostnað.

Staðfestur er 2. veðréttur stefnanda (upphaflega 6. veðréttur) í fasteigninni Hafnarstræti 19, Reykjavík, m.01, allt steinhúsið og öll nýbygging, ÷ hl. í kjallara og jarðhæð nýbyggingar, 97,53%, með tilheyrandi lóðarréttindum og öllu sem því fylgir og fylgja ber, allt skv. ákvæðum tryggingarbréfs nr. 31879, útgefins 22. júní 1993 af Þumli-Magma sf., að fjárhæð 12.000.000 krónur.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 326/1999. **Ágúst Kristmanns**
(Klemenz Eggertsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Starfsábyrgð. Ökutæki. Lausafjárkaup.

Á hafði selt bifreið fyrir milligöngu bifreiðasalans R og tekið við annarri bifreið sem hluta greiðslunnar. R óskaði eftir því að kaupa bifreiðina af Á og var gengið frá afsali, þar sem Á afsalaði bifreiðinni til einkahlutafélags, sem R var stjórnarmaður í og aðaleigandi. Tékkar, sem Á hafði tekið við sem greiðslu fyrir bifreiðina, reyndust innistæðulausir og hafði R þegar selt bifreiðina þegar Á óskaði þess að kaupin gengju til baka. Á taldi að mistök hefðu orðið við útgáfu leyfis R til sölu notaðra ökutækja, sbr. 3. tölulið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja, þar sem staðfesting um starfsábyrgðartryggingu R hafði verið fölsuð. Krafði hann íslenska ríkið um bætur af þessum sökum. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms, að Á hefði átt persónuleg viðskipti við R fyrir hönd einkahlutafélags og yrði tjón hans ekki rakið til starfa R sem bifreiðasala. Hefðu ekki verið uppfyllt skilyrði til þess að Á fengi tjón sitt bætt úr starfsábyrgðartryggingu bifreiðasala og væri því ekki orsakasamband milli starfa R sem bifreiðasala og tjóns Á. Var ríkið þegar af þeirri ástæðu sýknað af bótakröfu Á.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 17. ágúst 1999. Hann krefst þess að stefndi greiði 2.285.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. september 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á stefnukröfum og niðurfellingar málskostnaðar.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er hann staðfestur.

Samkvæmt þessari niðurstöðu er rétt að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ágúst Kristmanns, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. maí síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu, þingfestri 2. febrúar 1999.

Stefnandi er Ágúst Kristmanns, kt. 170331-2369, Eskiholti 10, Garðabæ.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 2.285.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með áorðnum breytingum, frá 18. september 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Af hálfu stefnda eru þær dómkröfur gerðar aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnda að mati réttarins. Til vara er þess krafist, að stefnukröfurnar verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

I.

Málavextir.

Hinn 26. september 1997 seldi stefnandi Ólafíu Helgadóttur, kt. 230324-2409, Öldulóð 2G, Hafnarfirði, bifreið sína, VO-129, Jeep Grand Cherokee, árgerð 1997, á 3.500.000 krónur. Sama dag seldi Ólafía stefnanda bifreið sína, MI-021, einnig Grand Cherokee jeppa, árgerð 1993, fyrir 2.050.000 krónur. Fóru kaupin fram fyrir milligöngu Ragnars Lövdal, bifreiðasala, kt. 280958-2559, Garðhúsum 6, Reykjavík, sem rak bílasöluna Bílatorg ehf., Funahöfða 1, Reykjavík. Skrifaði Ragnar undir afsöl vegna þeirra viðskipta fyrir hönd stefnanda, með samþykki hins síðarnefnda. Áður en gengið var formlega frá viðskiptunum hafði Ragnar falast eftir kaupum á bifreiðinni MI-021 á 2.100.000 krónur, samþykkti stefnandi að taka hann upp í vegna sölu á bifreiðinni VO-129. Kvaðst Ragnar myndu greiða kaupverðið með tékkum, dagsettum fram í tímann. Stefnandi kvaðst þá vilja hafa tryggingarveð í bifreiðinni og að Ragnar samþykkti víxla fyrir kaupverðinu. Að sögn stefnanda taldi Ragnar það mjög óheppilegt, þar sem það myndi torvelda honum endursölu bifreiðarinnar. Benti

Ragnar stefnanda á að hafa samband við Ólaf Sigurðsson, gjaldkera hjá Ræsi hf., sem tjáði stefnanda, að Ragnar hefði staðið við allar greiðslur með tékkum með þessum hætti gagnvart þeim. Einstaka sinnum hefði hann hringt og fengið frest í 2-3 daga á að tékkarnir yrðu settir í banka. Að þessu fengnu féllst stefnandi í söluna og fékk hann tékkana fyrir kaupverðinu strax í hendur. Ragnar gekk frá afsali fyrir 14. október 1997. Er Gosar ehf., sem Ragnar er aðaleigandi að og stjórnarmaður í, ásamt eiginkonu sinni, tilgreindur sem kaupandi bifreiðarinnar. Afhenti Ragnar stefnanda sem greiðslu fimm tékka á reikning nr. 8588 í Höfðaútibúi Búnaðarbanka Íslands hf., samtals að fjárhæð 2.100.000 krónur. Tékkarnir eru gefnir út af Ragnari og stílaðir á handhafa. Reyndust þeir allir innstæðulausir við sýningu og var reikningnum lokað 13. febrúar 1998.

Þegar stefnanda var ljóst hvernig komið var, hafði hann þegar samband við Ragnar, sem tjáði stefnanda, að fjárhagsstaða hans væri slík, að honum væri ókleift að standa við skuldbindingar sínar. Bifreiðina væri hann þegar búinn að selja og gætu kaupin því ekki gengið til baka. Var hann þá krafinn um greiðslu kaupverðsins, sem hann kvaðst engan veginn geta greitt og þá gat hann ekki aflað tryggingar fyrir því. Við meðferð skaðabótamáls, sem hófst í mars 1998, kom í ljós, að Ragnar hafði falsað nafn sparisjóðsstjóra Sparisjóðs Mýrasýslu undir starfsábyrgðartryggingu frá sparisjóðnum og sent hana í símbréfi til viðskiptaráðuneytisins. Bú Ragnars var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 12. október 1998, og hefur stefnandi lýst bótakröfu í það.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur ljóst af aðstæðum við áðurnefnd kaup, að fjárhagsstöðu Ragnars Lövdal bifreiðasala hafi verið þannig háttað, að honum hafi verið fullljóst, að hann ætti aldrei möguleika á að greiða kaupverð bifreiðarinnar, en því hafi hann leynt fyrir stefnanda. Hafi hann verið sakfelldur fyrir stórfelld fjársvik sem bifreiðasali. Á Ragnari hafi sem bifreiðasala hvílt rík skylda til að gæta hagsmuna viðskiptavina sinna samkvæmt lögum nr. 69/1994, sem hann hafi vanrækt, og með þeirri háttsemi hafi hann valdið stefnanda miklu fjárhagstjóni.

Stefnandi byggir á því, að starfsmönnum viðskiptaráðuneytisins hafi orðið á mistök með því að taka við símbréfi, sendu frá bifreiðasalanum sjálfum, eins og það beri með sér, sem fullnægjandi skilríki fyrir bankatryggingu samkvæmt 3. gr. laga nr. 69/1994, með áorðnum breytingum. Hafi starfsmönnum ráðuneytisins borið að ganga eftir frumriti yfirlýsingar frá sparisjóðnum og beri ríkissjóður ábyrgð á gáleysi hlutaðeigandi starfsmanna viðskiptaráðuneytisins á grundvelli húsbóndaábyrgðarreglu skaðabótaréttarins.

Stefnufjárhæðin sundurliðast sem hér segir:

1)	Kaupverð bifreiðarinnar MI-021	kr.	2.100.000
2)	Dæmdur málskostnaður í málinu: Ágúst Kristmanns gegn Ragnari Lövdal	kr.	185.000
Samtals:		kr.	2.285.000

Stefnandi byggir kröfu sína á reglum skaðabótaréttarins um ábyrgð vinnuveitanda á skaðaverkum starfsmanna sinna, lögum nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja og reglugerð nr. 406/1994.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að ekki sé unnt að fallast á, að það tjón, er stefnandi krefst bóta fyrir í máli þessu, sé bótaskylt samkvæmt starfsábyrgðartryggingu bifreiðasala, hefði gildri tryggingu þess efnis verið fyrir að fara. Trygging bifreiðasala sé samkvæmt 3. gr. laga nr. 69/1994, sbr. 3. gr. laga nr. 20/1997 og reglugerð nr. 406/1994, ábyrgðartrygging, sem taki yfir skaðabótaskylt tjón, er þeir kunna að valda viðskiptamönnum með störfum sínum sem bifreiðasalar, en sem slíkir séu þeir í þjónustu beggja aðila, kaupanda og seljanda. Skilgreining á störfum og skyldum bifreiðasala komi fram í 4. - 7. gr. laganna. Felist ekki í störfum bifreiðasala samkvæmt lögunum, að þeir takist á hendur ábyrgð á því að kaupsamningar séu efndir. Það sé þannig ekki tilgangur lögboðinnar starfsábyrgðartryggingar bifreiðasala að tryggja bætur vegna vanefnda samningsaðila í viðskiptum með bifreiðar. Hafi stefnandi því aldrei átt nokkra kröfu í lögboðna starfsábyrgðartryggingu vegna tjóns, er kynni að leiða af vanefndum kaupanda bifreiðarinnar á greiðslu kaupverðs. Eigi tjón stefnanda ekki rót í vanrækslu Ragnars á starfsskyldum sem bifreiðasala, er starfsábyrgðartrygging gæti tekið til, heldur sé það sprottið af vanefndum hans á kaupsamningi sem kaupanda bifreiðarinnar. Sé tjón stefnanda fólgið í því, að hann hafi ekki fengið greitt andvirði tékkanna, sem hafi verið að rekja til síðar tilkominnar ógjaldfærni Ragnars Lövdal sem kaupanda bifreiðarinnar, en ekki til starfa hans sem bifreiðasala á þeim tíma, er salan fór fram. Stefnandi hafi sjálfur ákveðið, að yfirveguðu ráði, að taka þá áhættu að gefa út afsal fyrir bifreiðinni til einkahlutafélags Ragnars og taka við sem fullnaðargreiðslu söluandvirðis, tékkum, öllum útgefnum langt fram í tímann, er skyldu koma til greiðslu 20. hvers mánaðar, talið frá 20. janúar til og með 20. maí 1998, án þess að veð eða önnur trygging yrði sett. Hafi stefnandi sjálfur tekið áhættuna af því, að innstæða reyndist vera fyrir hendi, þegar til sýningar tékkanna kæmi. Ekkert samband sé þannig milli tjóns stefnanda, starfa Ragnars sem bifreiðasala eða þeirrar staðreyndar, að síðar hafi komið í ljós, að starfsábyrgðartrygging hans reyndist

vera fölsuð. Sé tjón stefnanda alfarið að rekja til áhættutöku og aðgæsluleysis hans sjálfs, og geti hann ekki gert aðra bótaábyrga fyrir því að lögum.

Því er eindregið mótmælt, að skilyrði fyrir áfalli bótaábyrgðar samkvæmt reglum um ábyrgð vinnuveitanda séu uppfyllt gagnvart stefnda. Samkvæmt 2. gr. laga nr. 20/1997 hafi borið að gera og halda skrá yfir þá, sem leyfi höfðu til sölu notaðra ökutækja. Viðskiptaráðuneytið hafi því óskað eftir því, í kjölfar breytingar á lögum nr. 69/1994 með lögum nr. 20/1997, að sýslumenn sendu ráðuneytinu afrit af þeim leyfum, sem voru í gildi, auk þess sem óskað hafi verið eftir afriti af þeim gögnum, er leyfin voru byggð á, þar á meðal staðfestingu þess, að umsækjandi um leyfi hefði aflað sér starfsábyrgðartryggingar og að fyrirsvarsmaður bílasölu hefði sótt námskeið og lokið prófi með fullnægjandi hætti. Með auglýsingu 7. júlí 1997 til þeirra, sem höfðu leyfi til sölu notaðra ökutækja, hafi ráðuneytið óskað þess, að allir þeir, sem ráku verslun eða umboðssölu með notuð ökutæki, sendu upplýsingar þar um til viðskiptaráðuneytisins, þar á meðal afrit leyfisbréfs og gilda starfsábyrgðartryggingu. Meðal gagna, er ráðuneytinu bárust, hafi verið símbréf, dagsett 26. ágúst 1997, undirritað af sparisjóðsstjóra með stimpli Sparisjóðs Mýrasýslu, þar sem staðfest hafi verið, að Ragnar Lövdal hefði starfsábyrgðartryggingu hjá sparisjóðnum. Efnislega hafi því verið um samhljóða starfsábyrgðartilkynningu að ræða og þá, er sýslumaðurinn í Reykjavík gaf út honum til handa hinn 12. júlí 1995, með gildistíma til 12. júlí 2000. Hafi atvik því ekki verið þess eðlis, að þau gæfu ráðuneytinu sérstaka ástæðu til að ætla, að sú endurstaðfesting á starfsábyrgðartryggingu, sem því barst frá bílasalanum í símbréfi, væri fölsuð, eins og síðar kom í ljós varðandi staðfestingu á starfsábyrgðartryggingu, sem látin hafði verið sýslumanni í té, er hann gaf út leyfið hinn 12. júní 1995. Samkvæmt því sé ekki unnt að fallast á, að það verði virt ráðuneytinu til sakar að hafa byggt á þeirri endurstaðfestingu samkvæmt símbréfi við upptöku leyfisins á skrá yfir gild leyfi til viðskipta með sölu notaðra ökutækja samkvæmt fyrirmælum 2. gr. laga nr. 69/1994, sbr. 2. gr. laga nr. 20/1997.

Bótakröfu stefnanda er mótmælt sem ósannaðri.

Varakröfu sína um stórfellda lækkun stefnukrafna byggir stefndi á framangreindum sjónarmiðum um stórkostlegt gáleysi stefnanda sjálfs og takmörkun á bótagreiðslum úr starfsábyrgðatryggingu, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 69/1994 og 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994.

IV.

Niðurstaða.

Stefnandi seldi Gosar ehf., sem áðurnefndur Ragnar Lövdal er aðaleigandi að og stjórnarformaður í, bifreið sína, MI-021, með afsali 14. október 1997, en stefnandi hafði fengið þá bifreið sem greiðslu upp í bifreiðina VO-129, er hann

seldi Ólafíu Helgadóttur 26. september sama ár fyrir milligöngu Ragnars. Var kaupverð bifreiðarinnar MI-021, 2.100.000 krónur, allt greitt með tékkum, dagsettum fram í tímann. Áður en stefnandi gekk frá kaupunum, hafði hann samband við Ólaf Sigurðsson, gjaldkera hjá Ræsi hf., sem staðfesti, að Ragnar hefði ávallt staðið við greiðslur vegna bifreiðakaupa með þeim hætti gagnvart því fyrirtæki.

Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 406/1994 um tryggingarskyldu við sölu notaðra ökutækja, sem sett er með heimild í 4. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/1994, sbr. c-lið 3. gr. laga nr. 20/1997 um breyting á þeim lögum, er það eitt skilyrða þess að geta öðlast leyfi til þess að reka verslun eða umboðssölu með notuð ökutæki, að viðkomandi leggi fram skilríki því til sönnunar, að hann hafi gilda tryggingu, sem bæti viðskiptavinum tjón, er þeir kunna að verða fyrir vegna ásetnings eða gáleysis bifreiðasala. Í 2. gr. reglugerðarinnar kemur fram, að bifreiðasala beri að bæta viðskiptamönnum sínum það tjón, sem hann kann að baka þeim með störfum sínum, eftir almennum reglum skaðabótaréttar.

Af gögnum málsins verður ráðið, að stefnandi hafi átt persónuleg viðskipti við Ragnar Lövdal fyrir hönd ofangreinds einkahlutafélags vegna sölu bifreiðar sinnar, MI-021, greint sinn. Verður tjón stefnanda því ekki rakið til starfa Ragnars sem bifreiðasala. Eru þar með ekki uppfyllt skilyrði til þess að fá það bætt úr hinni lögboðnu ábyrgðartryggingu bifreiðasala.

Það er því niðurstaða dómsins, að tjón stefnanda vegna sölu bifreiðarinnar verði rakið til vanefnda Ragnars fyrir hönd Gosa ehf. á greiðslu kaupverðs hennar, en stefnandi tók vísvitandi þá áhættu í umræddum viðskiptum, að innstæða yrði fyrir andvirði tékkanna á innlausnardegi þeirra. Af því leiðir, að eigi er fyrir að fara orsakasambandi milli starfa Ragnars sem bifreiðasala og tjóns stefnanda. Ber því þegar af þeirri ástæðu 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.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Ágústs Kristmanns, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 308/1999. **Jón Hólm Stefánsson**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
Vegagerð ríkisins
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Bifhjól. Skaðabætur. Ábyrgð Vegagerðar ríkisins.

J varð fyrir slysi er hann ók á bifhjóli suður Vesturlandsveg yfir brúna yfir Laxá í Kjós. J, sem var einn til frásagnar um tildrög slyssins, taldi höfuðorsök þess hafa verið lélegt ástand brúargólfsins, en bæði hafi verið gat á því og naglar staðið upp úr. Talið var, að það hefði staðið J næst að hlutast sem allra fyrst til um viðeigandi athugun á aðstæðum og nauðsynlegar mælingar, en ekki var við uppdrætti að styðjast í málinu, sem sýndu til dæmis staðsetningu og stærð gatsins á gólfinu. Ljósmyndir, sem kunningjar J tóku af brúargólfinu, þóttu ekki gefa óyggjandi upplýsingar um ofangreind atriði. J hefði ekki tilkynnt V um atvikið fyrr en alllöngu síðar og væri því ekki um það að ræða að sérstök rannsókn hefði getað farið fram í kjölfar þess af hálfu V. Ágreiningslaust væri, að yfirborð vegar og brúar hefði verið rakt þegar óhappið varð og hefðu aðstæður því kallað á sérstaka varúð. Þegar gögn og atvik málsins voru virt var ekki talið, að J hefði tekist að sanna stórkostlegt gáleysi starfsmanna V eða að hann hefði ekki getað afstýrt slysi þótt hann hefði sýnt eðlilega varkárni, sbr. 2. mgr. 50. gr. vegalaga nr. 45/1994. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna V af kröfum J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. ágúst 1999 og krefst hann þess aðallega að stefndu verði gert að greiða sér 390.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, verði héraðsdómur staðfestur, að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum áfrýjanda og málskostnaðar fyrir Hæstarétti en til vara að bótakrafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður þá látinn niður falla.

Af hálfu áfrýjanda hefur verið lagt fyrir Hæstarétt nýtt skjal, bréf lögmanns hans til lögreglustjórans í Reykjavík 22. október 1997, þar sem þess var óskað að lögreglan staðreyndi og staðfesti þá lýsingu á gólfi brúarinnar yfir Laxá í Kjós, sem áfrýjandi hafði gefið í lögregluskýrslu 3. október sama ár.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram nýtur einungis við frásagnar áfrýjanda um óhapp það, er hann varð fyrir á brúnni yfir Laxá í Kjós 27. september 1997. Fór ekki fram sérstök vettvangsrannsókn í beinu framhaldi þess og er ekki við uppdrætti eða mælingar að styðjast í málinu, til dæmis um staðsetningu og stærð gats á brúargólfi, er áfrýjandi telur vera höfuðorsök óhappsins. Ekki liggur heldur fyrir með greinilegum hætti hver var stærð hjólbarða bifhjóls áfrýjanda greint sinn, en það gat skipt máli. Stóð það áfrýjanda næst að hlutast sem allra fyrst til um viðeigandi athugun á aðstæðum og nauðsynlegar mælingar. Ljósmyndir þær, sem kunningjar hans tóku af brúargólfinu, gefa ekki óyggjandi upplýsingar um ofangreind atriði. Voru þær auk þess teknar rúmum sólarhring eftir atburðinn, en líta ber til þess að mikil umferð var um brúna. Áfrýjandi tilkynnti stefndu ekki um atvik þetta fyrr en alllöngu síðar og er því ekki um það að ræða að sérstök rannsókn hefði getað farið fram í kjölfar þess af hennar hálfu. Ekkert hefur fram komið, sem gefur tilefni til að vefengja frásagnir starfsmanna stefndu um eftirlit með brúnni og ósannað er að stefndu hafi borist tilkynningar, áður en óhappið varð, um skemmdir á henni.

Eins og fram kemur í héraðsdómi eru aðstæður á og við umrædda brú aðgæsluverðar. Áfrýjandi kom að brúnni að norðan, en kröpp beygja er þar á veginum skömmu áður en ekið er inn á hana. Einnig er þarna varað við sleipu yfirborði með sérstöku varúðarskilti. Í skýrslu, sem áfrýjandi gaf hjá lögreglu 3. október 1997, kvaðst hann hafa hægt verulega á ferð sinni er hann kom að brúnni, en taldi að hann hefði verið á milli 50 og 60 km hraða er hann ók yfir hana. Ágreiningslaust er að yfirborð vegar og brúar var rakt þegar óhappið varð en rignt hafði fyrr um daginn. Er því ljóst að aðstæður kölluðu á sérstaka varúð.

Samkvæmt 2. mgr. 50. gr. vegalaga nr. 45/1994 er stefnda ekki ábyrg

fyrir tjóni, sem hljótast kann af slysum á þjóðvegum nema um sé að ræða stórkostlegt gáleysi starfsmanna hennar og sannað sé að slysi hefði ekki orðið afstýrt þótt ökumaður hefði sýnt eðlilega varkárni. Þegar gögn og atvik málsins eru virt verður ekki talið að áfrýjanda hafi tekist að sanna að skilyrði þessa ákvæðis séu uppfyllt. Er því fallist á niðurstöðu héraðsdóms um sýknu stefndu af kröfum hans og verður dómurinn staðfestur.

Eftir atvikum þykir mega fella niður málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. mars sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 30. september 1998 af Jóni Hólm Stefánssyni, Rjúpufelli 23, Reykjavík, gegn Vegagerð ríkisins, Borgartúni 5-7, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 390.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá l. nóvember 1997 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins, og til vara að skaðabótakrafa stefnanda verði lækkuð verulega og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Málsatvik eru þau að hinn 27. september 1997 lenti stefnandi í slysi er hann var á leið á bifhjóli um Vesturlandsveg til Reykjavíkur. Slysið átti sér stað er hann ók yfir brúna á Laxá í Kjós. Kveðst stefnandi hafa ekið bifhjólinu á hægri ferð inn á brúna en skyndilega kveður hann bifhjólið eins og hafa kippst undan sér og hann hafi þegar í stað fallið af hjólinu. Hjólið hafi kastast til og runnið eftir brúargólfinu. Hafi bifhjólið skemmst stórlega og nærri ónýst við byltuna. Stefnandi kveðst ekki hafa slasast og kveður það aðeins því að þakka að hann hafi verið á rólegri ferð í umrætt sinn. Þó hafi leðurklæðnaður sem hann íklæddist eyðilagst og rifnað af brúargólfinu.

Stefnandi kveðst hafa kannað af hvaða ástæðum slysið varð og séð strax að gat var á brúargólfinu sem hjólið hafði farið um. Þá hafi allt gólfið verið í afar lélegu ástandi en slit hafi verið á brúargólfsendum og naglar víða staðið upp úr gólfi. Hafði það valdið eyðileggingu á fatnaði.

Stefnandi fór á vettvang eftir að hafa látið fjarlægja bifhjólið og kunningjar hans tóku ljósmyndir af brúargólfi daginn eftir.

Stefnandi kveðst við slysið hafa orðið fyrir tjóni. Bifhjólið hafi skemmst en það hafi verið húftryggt að hluta hjá Tryggingamiðstöðinni hf. sem keypt hafi bifhjólið í því ástandi sem það var. Hann kveðst einnig hafa orðið fyrir fatatjóni o.fl. Nemi tjón hans 390.000 krónum og er ekki ágreiningur um þá fjárhæð í málinu.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefndi hafi valdið sér tjóni með því að vanrækja eðlilegt viðhald á gólfi Laxárbrúar í Kjós, en hinn 27. september 1997 hafi gólfið verið orðið hættulegt og vávænt umferð bifhjóla og hjólreiðamanna. Stefnandi telur ljóst að ástand brúargólfsins hafi verið mjög slæmt en bæði hafi verið gat á brúargólfi og naglar víða komið upp úr timburgólfinu. Slíkt eigi sér ekki skyndilega stað heldur sé um að ræða slit og vanhöld á viðhaldi sem verði til á allnokkrum tíma. Stefnandi telur að umrædd brú þurfi sérstaka aðgæslu og eftirlit Vegagerðarinnar einkum vegna þess að brúin sé orðin gömul, brúargólfið sé úr timbri og aðeins sé ein akrein um brúna. Þá sé þekkt að brúin er á „þjóðvegi númer 1“ og umferð sé með því mesta sem gerist hérlendis. Af þeim ástæðum sé eftirlitsskylda og viðhaldsþörf sérlega brýn.

Stefnandi telur að tjón hans sé bótaskylt en starfsmenn Vegagerðarinnar hafi sýnt af sér slíkt gáleysi að bótaskyldu varði. Gera megi þá lágmarkskröfu að vegfarendum stafi ekki beinlínis hætta af sjálfri brúnni með því einu að fara um brúna. Vegfarendur um brúna séu bæði vélknúin ökutæki, bílar og bifhjól, hjólreiðamenn svo og gangandi vegfarendur, en umrædd brú sé eini mögulegi kosturinn til að fara yfir Laxá í Kjós eftir „þjóðvegi númer 1“.

Stefnandi bendir á að ákvæði 2. mgr. 50. gr. l. nr. 45/1994 leysi Vegagerðina ekki undan bótaskyldu og verði ekki skýrð svo að Vegagerðin beri ekki, á grundvelli þeirrar greinar, ábyrgð á tjóni sem hlýst af slysum á þjóðvegum. Hugtakið stórkostlegt gáleysi verði að teljast eiga við ef vegfarendum stafar tjón af þjóðvegi sem sé illa viðhaldið svo sem hér eigi við. Lúti túlkun ákvæðisins mati dómara með hliðsjón af öllum aðstæðum hverju sinni en verði ekki skýrt eftir orðanna hljóðan á þá leið að tjónþoli verði beinlínis að sanna „stórkostlegt gáleysi“ starfsmanna stefnda.

Það að annar starfsmaður Vegagerðar ríkisins hafi sagst fara um brúna hinn 25. september 1997 og ekkert séð athugavert við yfirborðið upplýsi einungis að

eftirlitinu hafi verið stórlega ábótavant en ljóst sé, að brúin verði eigi götótt og alsett nöglum vegna slits á tveimur dögum, en umrætt slys hafi orðið hinn 27. september 1997.

Stefnandi reisir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttarins og bendir á að Vegagerð ríkisins beri húsbóndaábyrgð á starfsmönnum sínum og jafnframt að Vegagerð ríkisins hafi lagalega skyldu til viðhalds og gerðar á vegum og einkaleyfi til slíks hérlendis. Þá vísar stefndi til varúðarreglna umferðarlaga, en upplýst sé að stefnandi hafi gætt varúðar í umrætt sinn og verði slysið eigi rakið til þess að ökumaður hafi eigi sýnt eðlilega varkárni. Ef svo hefði ekki verið, sé ljóst að stefnandi hefði sjálfur beðið líkamstjón í umrætt sinn.

Þá vísar stefnandi til l. nr. 91/1991, 130. gr., 1. mgr., sbr. 129. gr., varðandi málskostnað og l. nr. 50/1988 varðandi virðisaukaskatt, en stefnandi sé eigi virðisaukaskattsskyldur. Stefnandi vísar til l. nr. 25/1987, einkum III. kafla varðandi vexti.

Varðandi aðild vísar stefnandi til 16. gr. l. nr 91/1991 en Vegagerð ríkisins er sjálfstæð stofnun að lögum skv. l. nr. 45/1994.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi byggir á því að ekki sé til að dreifa neinum gögnum um málsatvik, aðeins frásögn stefnanda sjálfs. Lögregla hafi ekki verið kvödd á vettvang þannig að engin vettvangsrannsókn liggi fyrir sem varpað geti ljósi á tildrög meints óhapps og mögulegar orsakir. Ekki komi fram hvar á brúnni stefnandi féll né afstaða meints gats á brúargólfinu á brúnni.

Stefnandi heldur því fram að brúargólfið á brúnni yfir Laxá í Kjós, þar sem hann kveðst hafa fallið af bifhjóli sínu, hafi verið í slæmu ástandi. Að mati stefnda verði ekki ráðið af frásögn stefnanda eða gögnum málsins að orsakatengsl séu á milli ástands brúarinnar og meints óhapps. Að öllu virtu virðist líklegri orsök að hjólið hafi runnið til á hálu brúargólfinu, en fram komi af hálfu stefnanda að bleyta hafi verið á yfirborði vegarins. Miðað við frásögn stefnanda sé líklegra að meginorsök óhappsins hafi verið sú að hann hafi ekki hagað akstri í samræmi við aðstæður, a.m.k. hafi hann ekki ekið þannig að hann hefði fulla stjórn á bifhjólinu, og því ekki sýnt eðlilega varkárni.

Þegar ekið sé inn á Laxárbrú úr norðri í áttina að Reykjavík verði fyrir kröpp beygja áður en ekið er inn á brúna. Varað sé við beygjunni og hálku á brúargólfinu, með viðvörunarmerkjunum A01.11, „Hættuleg beygja til hægri“, og A27.11, „Sleipur vegur“. Þessar aðstæður krefjist gætilegs aksturs, t.d. verði að telja mjög óvarlegt að aka þungu bifhjóli á 50 - 60 km hraða á klst. við þessar aðstæður, eins og stefnandi kveðst hafa gert. Hugsanlegt sé að stefnandi hafi ekki náð að rétta hjólið nægilega vel af í tæka tíð áður en hann keyrði inn á brúna með áðurnefndum afleiðingum. Sennileg meðverkandi orsök meints

óhapps sé að stefnandi hafi ekki verið nægilega vanur akstri bifhjólsins, en aðeins hafi liðið um fjórir mánuðir frá því að hjólið var skráð og þar til stefnandi kveðst hafa lent í óhappinu. Auk þess kunni að vera að ástand vélhjólsins hafi verið meðverkandi þáttur, t.d. slitnir hjólbarðar.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að ekki liggi fyrir í gögnum málsins neinar vísbendingar um að umrædd brú á Laxá í Kjós hafi verið hættuleg umferð þegar stefnandi átti þar leið um. Stefnda hafi ekki borist tilkynning um að brúin væri hættuleg, en þess megi geta að mikil umferð ökutækja hafi verið um brúna. Starfsmenn stefnda hafi haldið uppi tíðu og reglulegu eftirliti með ástandi brúargólfsins, þ.á m. hafi starfsmaður stefnda, Hilmar Eggertsson flokksstjóri, farið vikulega um brúna og aðgætt ástand hennar og hafi framkvæmt viðgerðir ef þörf krafði. Verkstjórar stefnda í viðkomandi umdæmi hafi einnig farið þar reglulega um til eftirlits auk þess sem starfsmaður stefnda, Haukar Karlsson brúarsmiður, hafi átt tíðar ferðir um brúna á þessum tíma vegna starfs síns og hafi lagfært brúargólfið ef þörf krafði. Nauðsynlegt viðhald hafi því verið framkvæmt eftir því sem þörf krafði en stærri viðhaldsaðgerðir á brúargólfinu hafi farið fram í júlí árið 1995 og í apríl árið 1997. Því sé alfarið hafnað að starfsmenn stefnda hafi vanrækt eftirlit með brúnni og nauðsynlegt viðhald brúargólfsins, hvað þá að þeir hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi.

Af hálfu stefnda er byggt á ákvæðum 50. gr. vegalaga nr. 45/1994 og almennum reglum skaðabótaréttar. Í 1. mgr. 50. gr. vegalaga segi að Vegagerðinni sé skylt að láta gera við eða merkja skemmdir á þjóðvegum sem hættulegar séu umferð. Í 2. mgr. greinarinnar sé kveðið á um skilyrði þess að Vegagerðin verði gerð skaðabótaábyrg vegna slysa á þjóðvegum. Sanna verði að slys megi rekja til stórkostlegs gáleysis starfsmanna Vegagerðarinnar og að slysi hefði ekki verið afstýrt þótt ökumaður hefði sýnt eðlilega varkárni. Stefnandi verði að sýna fram á að öll skilyrði skaðabótaábyrgðar séu fyrir hendi, svo sem orsakatengsl og váveni. Auk þess beri stefnanda að sanna tjón sitt.

Niðurstaða.

Eins og fram er komið er stefnandi einn til frásagnar um tildrög slyssins. Engir sjónarvottar voru að slysinu og lögregla var ekki kölluð til þannig að engin vettvangsrannsókn liggur fyrir eða rannsókn á tildrögum og orsökum slyssins.

Upplýst er að brúin yfir Laxá í Kjós er gömul og slitin og yfirborð hennar ójafnt. Samkvæmt framburði Guðmundar Vignis Þórðarsonar, verkstjóra hjá stefnda, er haft vikulegt eftirlit með brúnni og lagfært það sem viðgerðar þarfnast. Hilmar Eggertsson, flokksstjóri hjá stefnda, bar að hann hefði farið yfir brúna 25. september 1997, eða tveimur dögum áður en stefnandi fór þar um, og hefði þá ekki verið gat á gólfi brúarinnar. Ósannað er að nokkrar tilkynningar hafi borist stefnda um að skemmdir væru á brúnni.

Stefnandi heldur því fram að gat hafi verið í brúargólfinu, nær þar sem farið er inn á brúna þegar ekið er til suðurs. Hafi bifhjólið lent í gatinu og við það hafi hann misst stjórn á því. Í skýrslu er stefnandi gaf hjá lögreglunni í Reykjavík segir hann að bleyta hafi verið á veginum er hann fór þarna um en rignt hafi fyrr um daginn.

Ekki þykir sannað í máli þessu að umrætt gat hafi verið í brúargólfinu er stefnandi fór þar um en með hliðsjón af framburði Finnboga Karlssonar, starfsmanns hjá Króki, dráttarbílum, er sótti bílinn í Kjós, þykir það sennilegt. Hins vegar þykir stefnandi ekki hafa fært sönnur á það að umrætt gat hafi verið orsök þess að slysið varð. Eins og áður greinir hafði rignt og yfirborð brúarinnar var blautt. Er því ekki unnt að útiloka að bifhjólið hafi runnið til á blautu brúargólfinu og stefnandi misst stjórn á því af þeim sökum. Þá er ekkert upplýst um ökuhraða stefnanda eða hvort hann hafi sýnt næga aðgæslu miðað við aðstæður er hann ók úr krappri beygju inn á brúna, en eins og áður er fram komið voru engir sjónarvottar að slysinu og engin vettvangsrannsókn liggur fyrir eða rannsókn á orsökum slyssins.

Þegar framanritað er virt þykir stefnanda ekki hafa tekist að sýna fram á að slys það sem hann lenti í verði rakið til ástands brúarinnar og ber því, þegar af þeim sökum, að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af máli þessu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Vegagerð ríkisins, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Jóns Hólms Stefánssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 280/1999. **Garðey ehf.**
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)
gegn
Viðari Zophoníassyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Sjómenn. Veikindaforföll. Laun.

V, sem var matsveinn á frystitogara G, slasaðist þegar hann datt um borð í skipinu. Farið var með V til læknis og var í fyrstu talið að hann hefði hlotið minni háttar áverka. Fór V í stutt frí en kom svo aftur til vinnu. Störfum hans hjá G lauk skömmu síðar er hann slasaðist í átökum við skipsfélaga sinn. Síðar kom í ljós að V hafði hlotið hryggbrot. Stefndi hann G og krafðist launa á þeim grundvelli að hann hefði orðið óvinnufær í skilningi sjómannalaga við byltuna. Talið var sannað að V hefði hryggbrotnað er hann féll í umrætt sinn og að hann hefði ekki verið fær um að gegna sjómennsku. Voru V því dæmdar bætur úr hendi G samkvæmt reglum sjómannalaga.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. júlí 1999. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar krafna stefnda og að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi slasaðist stefndi 13. mars 1995 við vinnu sína um borð í frystitogara áfrýjanda Andey SF 222. Var hann að sækja matföng í kæligeymslu í skipinu þegar hann missti fótanna í sjógangi með þeim afleiðingum að hann kastaðist aftur á bak í gegnum dyrnar og lenti á stigahandriði. Meiddist stefndi við þessa byltu.

Þegar slysið varð var skipið á leið til Vestmannaeyja. Er þangað var komið fylgdi skipstjórinn stefnda í sjúkrahús, þar sem röntgenmyndir

voru teknar af honum, nánar tiltekið af lungum, brjósthrygg, höfuðkúpu og hálsliðum.

Í umsögn, sem læknir ritaði á rannsóknarbeiðni eftir myndatökuna, er tekið fram að brot á höfuðkúpu eða rifjum sé ekki sjáanlegt. Um hálsliði segir svo í umsögninni: „Ekkert athugavert við atlantoaxiallið. Sjö hálsliðir, sem allir hafa eðlilega lögun og stöðu hver til annars. Ekki merki um brot né skrið.“ Um brjósthrygg er þetta skráð: „Væg hægri sveigja um miðbik brjósthryggjarins, en allir liðbolir eru eðlilega háir og hafa eðlilega afstöðu hver til annars. Brot ekki sjáanlegt.“ Ekki nýtur við frekari gagna frá lækninum eða sjúkrahúsinu um læknisskoðun, sem gerð var þennan dag, en að henni lokinni fékk stefndi að fara heim og tók hann sér samdægurs far með flugvél til Reykjavíkur.

Í byrjun veiðiferðar 28. mars 1995 tók stefndi að nýju við starfi sínu á Andey og gegndi því til 31. sama mánaðar, er skipinu var haldið til hafnar í Vestmannaeyjum. Þar var stefndi ásamt nokkrum félögum sínum á skemmtistað aðfaranótt 1. apríl. Kom til deilu með honum og öðrum skipverja af Andey og lyktaði henni með því stefndi sló félaga sinn í höfuðið með bjórkönnu eða glasi og slösuðust þeir báðir. Samkvæmt vottorði læknis á Sjúkrahúsi Vestmannaeyja skarst stefndi við þetta á hægri hendi og blæddi mikið úr slagæð á að minnsta kosti tveimur stöðum. Stefndi var í þetta sinn lagður inn á sjúkrahúsið og lá þar í tvo daga, en þá óskaði hann eftir að fara í áfengismeðferð, sem mun hafa staðið í einn mánuð.

Eftir meðferðina hóf stefndi vinnu í Neskaupstað og var þar að eigin sögn við létta vinnu í júní og júlí 1995. Upplýsingar liggja ekki fyrir um hvenær hann hóf störf eftir það, en hann kveðst ekki hafa farið á sjó eftir þetta.

II.

Í apríl 1997 leitaði stefndi til Braga Guðmundssonar sérfræðings í bæklunarsjúkdómum. Samkvæmt vottorði hans kom í ljós við segulómskoðun 5. maí 1997 samfall á 4. og 5. brjósthryggjarlið.

Bogi Jónsson bæklunarskurðlæknir ritaði vottorð um stefnda 10. mars 1998, en ekki kemur fram hvenær læknirinn skoðaði hann. Segir meðal annars í vottorðinu að gerð hafi verið segulómun af brjósthrygg, sem sýni brot á 4. og 5. brjósthryggjarlið með lækkun á framvegg sömu liða og brot á efri endaplötu þeirra. Í vottorði 29. desember 1998 greinir

sami læknir svo frá að hann hafi þá fengið í hendur röntgenmyndir, sem teknar voru 13. mars 1995. Þessar myndir staðfesti hryggbrot, sem segulómun hafi einnig sýnt, þótt hún hafi verið gerð síðar. Þessi læknir hefur ekki komið fyrir dóm og staðfest vottorðin.

Við aðalmeðferð málsins í héraði kom fyrir dóm heilsugæslulæknir, sem stefndi hafði leitað til í maí 1995. Voru honum sýndar röntgenmyndirnar frá 13. mars 1995. Kvað hann alveg ljóst á annarri myndinni að 4. hryggjarliður hafi orðið fyrir áverka og væri liðurinn kýttur saman. Kvað læknirinn það afdráttarlausa skoðun sína að mistök hefðu orðið við skoðun röntgenmyndarinnar í Vestmannaeyjum á sínum tíma. Læknirinn var spurður hvort unnt væri að sjá af myndunum að brotið hafi verið nýtt 13. mars 1995. Kvað hann erfitt að segja ákveðið um það, en sér virtist það hafa verið nýtt þegar myndirnar voru teknar.

Áfrýjandi heldur fram, að ekki sé sannað að ranglega hafi verið lesið úr röntgenmyndunum í Sjúkrahúsi Vestmannaeyja daginn, sem slysið varð. Í framangreindri umsögn, sem læknir ritaði eftir myndatökuna, kom að vísu fram að beinbrot væru ekki sjáanleg. Síðar hafa tveir læknar látið það álit í ljós að sjúkrahúslækninum hafi að þessu leyti yfirsést. Áfrýjandi hefur ekki aflað gagna, sem hnekki áliti síðastnefndra lækna og verður því að leggja til grundvallar að stefndi hafi hlotið áverkana á 4. og 5. brjósthryggjarlið við slysið 13. mars 1995.

III.

Stefndi leitaði 21. mars 1995 til heilsugæslulæknis, sem vottaði að hann hefði þá verið slæmur í baki, en farið hægt skánandi. Þá liggja fyrir tvö vottorð frá öðrum heilsugæslulækni, þar sem fram kemur að stefnda hafi verið ráðlagt að fara í sjúkraþjálfun í maí 1995. Í vottorði sjúkraþjálfara 11. september 1995 segir að stefndi hafi verið í meðferð hjá honum frá 19. maí 1995, en með hléum. Við fyrstu komu hafi stefndi verið „alveg fixeraður í brjóstbaki og tekinn af verkjum“. Þjálfunarmeðferðin hafi beinst að því að minnka bólgur og verki og liðka bak og háls. Árangur hafi verið þokkalegur, hreyfing sé mun liðugri og verkir í hvíld minni. Stefndi þoli þó illa álag á háls, herðar og brjóstbak. Í vottorðinu er að öðru leyti ekki getið um hvenær eða hversu oft stefndi hafi verið í meðferð hjá sjúkraþjálfaranum.

Upplýsingar um sjúkrasögu stefnda vorið og sumarið 1995 eru ófullkomnar, en af gögnum þeim, sem nú voru rakin, verður þó ráðið að

stefndi hafi þá ekki verið fær um að stunda starf sitt sem matsveinn á skipi áfrýjanda. Ekki er fram komið að stefndi hafi leitað læknis í júní, júlí eða ágúst 1995, en í vottorði síðastnefnds heilsugæslulæknis 12. september sama ár er stefndi talinn „óvinnufær til sjós sem og annarrar erfiðisvinnu“ vegna slyssins 13. mars 1995. Þótt eigi verði séð af vottorði þessu, hvort læknirinn skoðaði sjúklinginn þá, þykir mega leggja til grundvallar að stefndi hafi ekki verið fær um að stunda vinnu sem sjómaður í fimm mánuði frá slysinu. Hefur sú niðurstaða einnig nokkra stoð í framburði þessa læknis fyrir dómi, en hann lýsti við það tækifæri hversu lengi menn væru almennt að jafna sig eftir beinbrot eins og þau, sem stefndi hlaut. Er því fallist á að stefndi hafi öðlast rétt til launa í veikindaforföllum í alls fimm mánuði, sbr. 1. og 3. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð. Allur gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Garðey ehf., greiði 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnda, Viðars Zophoníassonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómþinginu af Viðari Zophoníassyni, kt. 050663-2999, óstaðsettum í hús í Reykjavík, á hendur Garðey ehf., kt. 650777-0189, Krosseyrarvegi 15, Höfn í Hornafirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 986.492 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 334.246 krónum frá 13. apríl 1995 til 28. apríl 1995, en af 226.090 krónum frá þeim degi til 13. maí 1995, en af 560.896 krónum frá þeim degi til 7. júní 1995, en af 523.896 krónum frá þeim degi til 13. júní 1995,

en af 629.896 krónum frá þeim degi til 13. júlí 1995, en af 735.896 krónum frá þeim degi til 13. ágúst 1995, en af 841.896 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá dómkröfum dragist innborganir stefnda 108.156 krónur þann 28. apríl 1995 og 36.440 krónur þann 7. júní 1995.

Til vara gerir stefnandi þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða 986.492 krónur ásamt dráttarvöxtum eins og tilgreint er í aðalkröfu að teknu tilliti til tilgreindra innborgana 108.156 krónur þann 28. apríl 1995 og 36.440 krónur þann 7. júní 1995, eða samtals 144.796 krónur auk greiðslna frá þriðja aðila í júlí og ágúst 1995, 85.285 krónur þann 1. júlí 1995 og 85.285 krónur þann 1. ágúst 1995.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda auk 24,5% virðisaukaskatts á tildæmda málflutningsþóknun, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara að stefnukrafan verði lækkuð verulega. Þá krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

Mál þetta var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi hinn 15. febrúar sl. Málið var endurupptekið í dag með vísan til 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 og endurflutt þar sem stefnandi gerði nánari grein fyrir dómkröfum sínum.

II.

Stefnandi var matsveinn á skipi stefnda Andey SF-222. Hinn 13. mars 1995 varð stefnandi fyrir slysi um borð í skipinu. Slysið varð með þeim hætti að stefnandi, sem var að ná í matvæli í kæli skipsins, kastaðist á hurð er ólag reið yfir skipið. Við það opnaðist hurðin og stefnandi kastaðist yfir á handrið handan hurðarinnar og hlaut líkamstjón af. Farið var með stefnanda á Heilsugæslustöð Vestmannaeyja og var stefnandi sendur heim til sín til Reykjavíkur að lokinni rannsókn þar. Stefnandi fór til heimilislæknis síns hinn 21. mars 1995 og segir svo í framlögðu vottorði um komu hans: „Kemur með mjög óljósar kvartanir, segist eiga að koma til að meta sig eftir vinnuslys. Mun hafa dottið í miklum veltingi úti á sjó fyrir viku síðan (frystitogari Vestmannaeyj.). Var þar tekinn þar [svo] til skoðunar og röntgenmyndaður þar hátt og lágt. Hann mun hafa fengið högg á hnakkann og rotast örstutta stund. Er á bólgueyðandi lyfjum og legið að mestu heima. Er slæmur í bakinu en þó samt skánandi. Við skoðun þá er hann allur kófsveittur og virðist mjög spenntur og stífur. Hann segir þetta vera áfengislöngun sem hann ráði við. Mér finnst eitthvað búa hér undir en næ ekki neinum tökum á sjúkling. Hann á að fara út á sjó 24/3 og getur verið 3ja vikna túr. Hann verður að ákveða það sjálfur. Ég mundi bakka hann ef hann væri frá vinnu og þá væri hann tekinn í meðferð útaf bakinu á meðan.“

Þá segir í vottorði sama læknis dags. 28. mars 1995: „Vinnuslys: Viðar hringdi utan af sjó 28/3. Þarf að fá áverkavottorð. Ég búinn að fá gögn frá Vestmannaeyjum. Þarf að fá lýsingu á slysinu frá bátsmanni eða stýrimanni og hann mun koma með ljósrit af því næst þegar hann kemur inn eftir u.þ.b. 3 vikur.“

Stefnandi kvaðst hafa þurft að fara út á sjó hinn 28. mars 1995 illa á sig kominn, þar sem hann hefði ekki haft vottorð um óvinnufærni sína af völdum slyssins frá 15. mars. Stefndi kvað stefnanda hafa komið aftur til starfa um borð í Andey hinn 28. mars 1995, án nokkurs þrýstings frá stefnda. Skipið var á veiðum fram til 31. mars er leitað var hafnar í Vestmannaeyjum vegna veðurs. Um kvöldið fóru skipverjar út að skemmta sér saman og lenti stefnandi þar í ryskingum við skipsfélaga sinn og hlaut meiðsli af. Stefnandi kom ekki aftur til starfa hjá stefnda eftir þann atburð.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að hann hafi orðið fyrir slysi er hann var við vinnu sína um borð í Andey SF-222 þann 13. mars 1995 og hafi sannanlega verið frá vinnu af þeim sökum.

Í lögum nr. 35/1985 sé skýrlega kveðið á um að verði sjómaður fyrir slysi við störf sín um borð í skipi skuli hann fá fjarvistir af völdum slyssins bættar svo lengi sem hann sé óvinnufær af ástæðum er slysið varði en þó ekki lengur en 2 mánuði. Stefnandi kveðst vísa á bug þeim fullyrðingum stefnda að stefnandi eigi ekki bótarétt, þar sem hann hafi slasast í ryskingum 31. mars 1995. Umrætt slys hafi orðið 13. mars 1995 og röntgenmyndir frá þeim tíma sýni að slysið hafi valdið stefnanda varanlegu og tímabundnu fjártjóni sem og læknisfræðilegu tjóni.

Stefnandi kveðst gera kröfur á hendur stefnda á grundvelli 1. mgr. og 3. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985. Kveðst hann við kröfugerð sína taka mið af launum sem hann hafi fengið greidd í mars 1995, en þar hafi hann unnið fyrstu 13 daga mánaðarins og fengið launauppgjör fyrir tímabilið frá 2. mars 1995 til 24. mars sama ár. Þá hafi hann nauðugur þurft að fara til sjós dagana 28. mars til 31. mars 1995 og fengið greitt fyrir þá daga 36.440 krónur. Alls hafi stefndi því fengið greiddar 315.325 krónur fyrir marsmánuð. Við þetta bætist réttur hans til framlags vinnuveitanda í lífeyrissjóð sem sé 6% og hafi vinnuveitandi átt að greiða 18.921 sem framlag á móti stefnanda í marsmánuði 1995. Stefnandi kveðst gera kröfu um tveggja mánaða laun, eða 668.292 krónur. Frá dragist sá hluti af marslaununum, sem þegar hafi verið greiddur, samtals 144.796 krónur fyrir 17 daga í marsmánuði. Stefnandi kveður uppgjör stefnda til stefnanda hafa farið fram 28. apríl 1995 með greiðslu á 108.156 krónum og 7. júní 1995 með krónum 36.440. Í báðum þessum til-

vikum sé gengið út frá því að skilað hafi verið öllum frádráttarliðum til réttra aðila svo sem ríkissjóðs vegna skatta, stéttarfélags og lífeyrissjóðs. Þá kveður stefnandi að samkvæmt 3. mgr. 36. gr. fyrrgreindra laga skuli stefnandi njóta næstu þrjá mánuði á eftir kauptryggingar. Kveður stefnandi að miðað sé við að kauptrygging sé 25.000 krónur á viku eða 300.000 krónur í þrjá mánuði auk 6% framlags atvinnuveitanda í lífeyrissjóð eða 18.000 krónur.

Stefnandi hefur sundurliðað kröfu sína svo í stefnu:

1.	Höfuðstóll I, laun skv. 36. gr. 1. mgr. m. v. marslaun stefnanda, 2 mán.		kr.	630.650
2.	Framlag atvinnurekanda 6% í lífeyrissjóð, 2 mán.		kr.	37.842
3.	Höfuðstóll II, laun skv. 36. gr. 3. mgr. sem kauptrygging kr. 25.000 pr. viku í 12 vikur		kr.	300.000
4.	Framlag atvinnurekanda 6% í lífeyrissjóð af kauptrygg.		kr.	18.000
5.	Innborgað skv. launaseðli 28.4.1995 14/3 – 28/3	kr. 108.156		
	Innborgað skv. launaseðli á dskj. nr. 33	kr. 36.440		
		kr. 144.596	kr.	986.492

Stefnandi kveðst gera kröfu um vexti á umrædd laun er tekið hafi verið tillit til innborgana.

Stefnandi kveðst byggja varakröfu sína á sömu málsástæðum og aðalkröfu. Varakrafan byggist á því að aðalkrafan verði viðurkennd þó með þeim breytingum að tekjur sem stefnandi hafi aflað sér með afleysingarvinnu við matreiðslu hjá Glæsi í Neskaupstað samtals 170.571 króna, sem skiptist að jöfnu milli mánaðanna júní og júlí 1995 og hafi verið greiddar þann 1. júlí 1995 85.285 krónur og 1. ágúst 1995 85.285 krónur.

Stefnandi byggir málskostnaðarkröfu sína á því, að stefndi hafi ekki fallist á neins konar greiðsluskyldu gagnvart stefnanda þrátt fyrir ítarlega útlistun á því að um lagaskyldu sé að ræða varðandi uppgjör bóta, sem taki mið af launum, svo sem stefnukrafan sé fram sett.

Um lagarök vísar stefnandi til sjómannalaga nr. 35/1985 og kjarasamninga sjómanna.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 4. tl. 129. gr. sömu laga.

Kröfu um dráttarvexti og vaxtavexti byggir stefnandi á III. kafla laga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum.

Kröfu um virðisaukaskatt á tildæmdan málskostnað byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að stefnandi hafi þegar fengið fullt endurgjald vegna starfs síns hjá stefnda og hafi hann átt einhvern frekari rétt þá hafi hann misst hann sökum aðgerðarleysis.

Stefndi mótmælir sem röngum og ósönnuðum fullyrðingum í stefnu að stefnandi hafi orðið að fara nauðugur til sjós dagana 28. mars til 31. mars 1995. Stefnandi hafi að eigin mati verið orðinn vinnufær þann 28. mars 1995 og hafi hann þá komið aftur til starfa um borð í Andey án nokkurs þrýstings frá stefnda.

Stefndi kveður stefnanda hafa orðið óvinnufæran aðfaranótt 1. apríl 1995 við það að skerast á höndum eftir að hafa brotið glas á höfði skipsfélaga síns á skemmtistað þá nótt. Stefnandi eigi ekki rétt til launa úr hendi stefnda vegna þeirrar óvinnufærni, sbr. 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Stefnandi hafi ekki sagt upp starfi sínu heldur látið sig hverfa og ekki komið aftur til starfa hjá stefnda eftir að hann hafi verið gróinn sára sinna. Stefndi kveður stefnanda hafa valdið sér tjóni með framferði sínu aðfaranótt 1. apríl 1995, þar sem tafir hafi orðið á því að skipið kæmist á sjó vegna fjarveru stefnanda. Útvega hafi þurft nýjan matsvein í stað stefnanda og fljúga með hann frá Höfn í Hornafirði. Af þeim sökum hafi skipið ekki farið á sjó fyrr en 2. apríl 1995.

Þá mótmælir stefndi sem röngum og ósönnuðum fullyrðingum stefnanda um að hann eigi rétt á frekari launum vegna slyssins 13. mars 1995 en hann hafi þegar fengið greidd úr hendi stefnda. Stefnandi hafi fengið greidd slysalaun í fjarveru sinni frá skipinu eftir slysið. Stefnandi hafi verið orðinn vinnufær og komið aftur til starfa 28. mars 1995 og starfað þar til 31. mars sama ár. Stefnandi kveðst ekki vita til þess að staðið hafi á því að stefnandi fengi greiddar þær bætur, sem hann hafi átt rétt á vegna slyssins 13. mars 1995, hjá vátryggjanda stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf.

Stefnandi hafi orðið óvinnufær 1. apríl 1995 eftir að hafa brotið glas á höfði vinnufélaga síns í ölæði og við það skorið sig alvarlega á höndum. Sú óvinnufærni og afleiðingar þeirra áverka veiti ekki rétt til greiðslu veikindalauna samkvæmt 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga og verði stefnandi að bera það tjón sjálfur. Samkvæmt fyrrgreindri grein eigi skipverji ekki rétt á launum þann tíma sem hann sé ekki starfhæfur vegna sjúkdóms eða meiðsla, sem hann hafi sjálfur bakað sér af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Telur stefndi það atferli stefnanda, að grípa glas og brjóta á höfði skipsfélaga síns með þeim hætti sem stefnandi

hafi gert verði ekki skýrt með öðru en ásetningi eða í það minnsta stórfelldu gáleysi, sem geri það að verkum að stefnandi njóti ekki launa vegna óvinnufærninnar samkvæmt 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga.

Til vara byggir stefndi á því að sýkna beri vegna tómlætis stefnanda. Stefnandi hafi engar athugasemdir gert eða kröfur um frekari launagreiðslur úr hendi stefnda fyrr en fyrir tæpum tveimur árum eftir að hann hætti störfum hjá stefnda með bréfi lögmanns stefnanda, þar sem gerðar voru kröfur um viðbótargreiðslu slysalauna í 4,5 mánuði eða til 13. ágúst 1995. Ef stefnandi verði talinn eiga rétt til frekari greiðslna úr hendi stefnda vegna slyss þess sem hann varð fyrir 13. mars 1995 krefst stefndi þess að stefnukröfur verði lækkaðar verulega og að stefnanda verði í hæsta lagi reiknuð laun fyrir það tímabil sem tilgreint sé í læknisvottorði dags. 2. maí 1995. Krefst stefndi þess að laun verði ekki reiknuð til lengri tíma en 2. maí að frádregnum þeim tíma sem stefnandi var óvinnufær vegna áverkanna, sem hann hlaut á skemmtistaðnum Calypso.

Þá gerir stefndi þá kröfu að dráttarvextir verði ekki reiknaðir fyrr en frá þingfestingardegi stefnu.

Um lagarök vísar stefndi til 27., 28. og 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og kjarasamninga Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna.

Kröfu um vexti byggir stefndi á 9. og 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Óumdeilt er að stefnandi varð fyrir slysi við vinnu sína úti á sjó hinn 13. mars 1995. Samkvæmt framlögðum röntgenmyndum og læknisvottorðum hryggbrotnaði stefnandi í því slysi. Samkvæmt fyrrgreindum vottorðum og framburði læknis fyrir dómi voru áverkar þessir með þeim hætti að stefnandi hefði átt að vera óvinnufær í nokkra mánuði eftir slysið og liggur fyrir að stefnandi hefur ekki enn náð sér eftir það. Hins vegar las læknir, sem tók á móti stefnanda eftir slysið og lét röntgenmynda stefnanda, ekki rétt út úr röntgenmyndunum og sá ekki brotið á hryggnum. Hvorki stefnandi né heimilislæknir sem stefnandi leitaði til nokkrum dögum eftir slysið gerðu sér því grein fyrir meiðslum stefnanda og fór stefnandi aftur til vinnu sinnar 28. mars 1995 eftir að hafa legið nokkra daga heima. Þar sem meiðsli stefnanda voru slík að þau leiddu til óvinnufærni hans átti stefnandi rétt á launum samkvæmt 36. gr. laga nr. 35/1985. Þó svo stefnandi hafi, af fyrrgreindum ástæðum, komið til vinnu sinnar aftur og hlotið skurð á hendi við það að brjóta glas á höfði skipsfélaga síns, er skipið var í landlegu í Vestmannaeyjum hinn 31. mars 1995 og ekki komið til vinnu eftir það, verður ekki talið að þau meiðsl stefnanda firri hann rétt til launa vegna fyrri meiðsla samkvæmt 36. gr. laga nr. 35/1985.

Með vísan til þess sem að framan er rakið verður ekki fallist á það með

stefnda, að stefnandi hafi tapað rétti sínum vegna tómlætis, enda liggur ekki annað fyrir en að stefnandi hafi haldið kröfu sinni með eðlilegum hætti til laga eftir að honum urðu ljósar afleiðingar slyssins.

Samkvæmt framansögðu ber því stefnda að greiða stefnanda laun í tvo mánuði auk kauptryggingar í 3 mánuði, að frádregnum launagreiðslum sem stefnandi fékk þann tíma frá stefnda og einnig með vinnu í landi, en fjárhæðum hefur ekki verið mótmælt af hálfu stefnda. Með vísan til þess sem að framan er rakið verður varakrafa stefnanda því tekin til greina

Ber stefnda því að greiða stefnanda 986.492 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 334.246 krónum frá 13. apríl 1995 til 28. apríl 1995, en af 226.090 krónum frá þeim degi til 13. maí 1995, en af 560.890 krónum frá þeim degi til 7. júní 1995, en af 523.896 krónum frá þeim degi til 13. júní 1995, en af 629.896 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1995, en af 544.611 krónum frá þeim degi til 13. júlí 1995, en af 650.611 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1995, en af 565.326 krónum frá þeim degi til 13. ágúst 1995, en af 671.326 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum þann 28. apríl 1995 108.156 krónur, 7. júní 1995 36.440 krónur, 1. júlí 1995 85.285 krónur og 1. ágúst 1995 85.285 krónur, en ekki er tölulegur ágreiningur í málinu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Garðey ehf., greiði stefnanda, Viðari Zophoníassyni, 986.492 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 334.246 krónum frá 13. apríl 1995 til 28. apríl 1995, en af 226.090 krónum frá þeim degi til 13. maí 1995, en af 560.890 krónum frá þeim degi til 7. júní 1995, en af 523.896 krónum frá þeim degi til 13. júní 1995, en af 629.896 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1995, en af 544.611 krónum frá þeim degi til 13. júlí 1995, en af 650.611 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1995, en af 565.326 krónum frá þeim degi til 13. ágúst 1995, en af 671.326 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum þann 28. apríl 1995 108.156 krónur, 7. júní 1995 36.440 krónur, 1. júlí 1995 85.285 krónur og 1. ágúst 1995 85.285 krónur.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. desember 1999.

Nr. 423/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Óskari Svani Barkarsyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Líkamsárás. Samning dóms.

Í héraðsdómi var Ó sakfelldur fyrir líkamsárás með því að hafa slegið G í andlitið og sparkað í hann og tekið í höfuð ÓB og skellt því niður á hné sér, síðan fellt ÓB, sest klofvega ofan á hann og þrýst fast með hné sínu og báðum höndum að hálsi hans. Fundið var að því, að í hinum áfrýjaða dómi væri látið við það sitja að rekja framburð vitna fyrir lögreglu og segja, að framburður vitnisins fyrir dómi hafi verið sambærilegur eða vitnið staðfesti framburð sinn hjá lögreglu. Þetta þótti þó ekki koma að sök við úrlausn málsins. Talið var, að lítils háttar misræmi í framburði sumra vitna hjá lögreglu og fyrir dómi væri ekki til þess fallið að hagga því sakarmati dómsins, að ákærði hefði að ósekju ráðist að G og ÓB og veitt þeim áverka í samræmi við verknaðarlýsingu ákæru. Þó þótti ekki vera fyllilega sannað að Ó hefði sparkað í G, en það ákæruefni fengi ekki stoð fyrir héraðsdómi í öðru en framburði eiginkonu G. Var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu Ó, en með hliðsjón af 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þótti mega una við refsiákvörðun hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk ákærða 27. ágúst 1999 á grundvelli a-, b- og c-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ákæruvaldið krefst þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt II. kafla ákæru og refsing verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu af II. kafla ákæru en til vara, að refsing verði milduð og skilorðsbundin.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1999 var ákærði sýknaður af sakargiftum í I. kafla ákæru og bótakröfum vísað frá dómi

og eru þau úrlausnarefni dómsins ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

Við skýrslutöku vitna fyrir héraðsdómi var sá háttur hafður á, að í lok yfirheyrslunnar var hverju vitni sýnd lögregluskýrsla með framburði þess og spurt, hvort það hefði undirritað hana, lesið hana yfir fyrir undirritun og hvort þar væri rétt eftir vitninu haft. Ekki kemur glögglega fram í endurriti málsgagna, hvort öll vitnin lásu skýrslurnar sjálf eða hvort þær eða hluti þeirra var lesinn fyrir vitnunum. Í hinum áfrýjaða dómi er við lýsingu framburðar flestra vitna látið við það sitja að rekja efni framburðarins fyrir lögreglu og segja, að framburður vitnisins fyrir dómi hafi verið sambærilegur eða vitnið staðfesti framburð sinn hjá lögreglu.

Samkvæmt 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 skal dómur reistur á sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð máls fyrir dómi, en í 2. mgr. og 3. mgr. er að finna undantekningarákvæði, sem eiga við sérstakar aðstæður. Í d-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 62/1994, er greindur sá réttur sakborninga, að þeir fái fyrir dómi að spyrja eða láta spyrja vitni, sem leidd eru gegn þeim. Af þessu leiðir, að í refsimálum er að jafnaði rétt að rekja efni framburðar fyrir dóminum sjálfum og eftir atvikum, hvernig hann samrýmist því, sem áður er fram komið fyrir lögreglu. Öðru máli getur hins vegar gegnt, þegar efni lögregluskýrslu er óyggjandi lesið í réttinum að lokinni skýrslutöku þar og einstök atriði úr henni og dómsframburði borin saman. Sú aðferð, sem héraðsdómari beitti, kemur þó ekki að sök við úrlausn þessa máls. Lítils háttar misræmi í framburði sumra vitna hjá lögreglu og fyrir dómi er ekki til þess fallið að hagga því sakarmati dómsins, að ákærði hafi að ósekju ráðist að Gunnari Birkissyni og Óskari Braga Sigþórssyni og veitt þeim áverka í samræmi við verknaðarlýsingu ákæru. Þó þykir ekki vera fyllilega sannað, að ákærði hafi sparkað í Gunnar Birkisson, en það ákæruefni fær í raun ekki stoð fyrir héraðsdómi í öðru en framburði eiginkonu hans.

Með þessum athugasemdum og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur, en með hliðsjón af 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 þykir mega una við refsiákvörðun hans.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Óskar Svanur Barkarson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 11. júní sl. er höfðað með ákæru útgefinni af ríkissaksóknara 23. apríl 1999 á hendur ákærða Óskari Svani Barkarsyni, kt. 110471-4919, Vesturvör 27, Kópavogi, fyrir líkamsárásir á árinu 1998 í Reykjavík:

I.

Aðfaranótt laugardagsins 1. ágúst utan við veitingastaðinn Hlölla Báta, Lækjargötu 2, slegið Björn Stefán Björnsson, kt. 080177-3729, tvisvar á vinstra auga og elt hann síðan inn í strætisvagn sunnar við Lækjargötu og slegið hann þar aftur á vinstra auga, allt með þeim afleiðingum að brot kom í vinstri augntóttarbotn Björns Stefáns og þurfti hann að gangast undir aðgerð vegna brotsins þar sem vinstri augntóttarbotn var endurbyggður með siliconplötu. Hlaut hann einnig tvísýni og dofa í vinstri kinn vegna löskunar á skyntaug í augntóttarbotni og auk þess útlitslýti þar sem vinstra auga varð innstætt og augnglufan minni þeim megin og vinstra augnlokið 1-2 mm síðara en hið hægra.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981, sbr. einnig 111. gr. laga nr. 82/1998.

II.

Aðfaranótt sunnudagsins 4. október við biðskýli SVR í Lækjargötu gegnt Arnarhóli slegið Gunnar Birkisson, kt. 150662-5089, í andlitið og sparkað í hann og tekið með báðum höndum um höfuð Óskars Braga Sigþórssonar, kt. 021071-5799, og skellt því niður á hné sér, allt þetta með þeim afleiðingum að Gunnar Birkisson, sem féll til jarðar og vankaðist, hlaut tvo skurði ofan á vinstri augabrún, hrufl á vinstri kinn og hægri úlnlið og Óskar Bragi Sigþórsson hlaut mikla bólgu á hægri kinn og bólgu á vinstri kinn, mar í andlit og blóðnasir, síðan fellt Óskar Braga, sest klofvega ofan á hann og þrýst fast með hné sínu og báðum höndum að hálsi hans.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981, sbr. einnig 110. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu sakarkostnaðar.

Eftirtaldir gera skaðabótakröfur í málinu:

Af hálfu Björns Stefáns Björnssonar, Kríuhólum 4, Reykjavík, er gerð krafa um bætur fyrir þjáningar kr. 210.000, fyrir varanlegan miska kr. 1.200.000, fyrir tímabundna örorku kr. 200.000 og fyrir varanlega örorku vegna tvísýnis kr. 2.700.000, auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags. Þá er gerð krafa um að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. ágúst 1999. Auk þess er krafist skaðabóta vegna útlagðs kostnaðar o.fl., alls kr. 46.846. Loks er þess krafist að ákærða verði gert að greiða málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað auk vaxta af málskostnaði skv. 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991, sbr. og 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, að mati dómsins.

Af hálfu Gunnars Birkissonar, Hraunbæ 60, Reykjavík, er krafist skaða- og miskabóta samtals að fjárhæð kr. 250.640 með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. október 1998 til þess dags er liðinn er mánuður þar til honum er kynnt bótakrafan, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu Óskars Braga Sigþórssonar, Skólatúni 3, Bessastaðahreppi, er krafist skaða- og miskabóta samtals að fjárhæð kr. 236.520 með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. október 1998 til þess dags er liðinn er mánuður þar til honum er kynnt bótakrafan, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu ákærða er þess krafist aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu. Til vara að ákærða verði ekki gerð refsing vegna II. kafla ákærunnar, að bótakröfum verði vísað frá dómi og að réttargæslu- og málsvarnarlaun verði tildæmd.

Um I. lið ákæru.

Málsatvik og sönnunargögn.

Laugardaginn 1. ágúst 1998 kl. 4.14 kom brotaþoli, Björn Stefán Björnsson, á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Hann var bólginn á vinstri augabrún og lítils háttar storkið blóð á andliti hans. Nokkuð ölvaður að sjá. Skýrði hann lögreglu svo frá að hann hefði verið staddur fyrir utan Hlölla Báta við Lækjargötu um kl. 3.40 um nóttina er tveir menn hefðu veist að þeim þriðja og kvaðst hann hafa spurt þessa menn hvað gengi á. Þeir hafi þá snúið sér að honum með höggum og spörkum. Kvaðst hann hafa séð þann kost vænstan að flýja en mennirnir hafi hangið í úlpu hans. Til þess að losna frá mönnunum hafi hann smeygt

sér úr úlpunni og hlaupið suður Lækjargötu. Hann hafi flúið inn í almenningsvagn SVR en annar árásarmannanna hafi elt hann inn í vagninn og slegið hann í andlitið. Hafi vagnstjórinn skakkað leikinn og árásarmaðurinn þá farið út úr vagninum og á brott. Björn kvaðst hafa farið með vagninum að Hlemmi og komið á lögreglustöðina í framhaldi af því. Hann kvaðst hafa verið með peningaveski í úlpuvasanum og í veskinu hafi einnig verið ökuskírteini hans, skotvopnaskírteini og um 15.000 krónur í reiðufé. Hann kvaðst ekki þekkja árásarmennina en taldi þá vera á aldrinum 20-22 ára. Annar þeirra sé um 180 cm á hæð, skolhærður og stuttklipptur. Hinn um 185 cm á hæð, dökkhærður og stuttklipptur. Hann kvaðst ekki geta gefið nánari lýsingu á mönnunum, hvorki útliti þeirra né fatnaði. Tveir lögreglumenn fóru ásamt Birni til leitar að mönnunum og því sem hann hafði tapað en leitin bar ekki árangur. Í framhaldi af því var hann fluttur til aðhlynningar á slysadeild.

Hinn 4. sama mánaðar kom Björn Stefán Björnsson aftur á skrifstofu lögreglu til að leggja fram kæru vegna framangreindrar líkamsárásar. Lýsti hann atvikum þannig að hann hefði staðið í biðröð við Hlölla Báta í Lækjargötu á fyrrgreindum tíma. Kvaðst hann hafa verið þriðji í röðinni og hafi maður fyrir framan hann verið að deila við þann sem var að fá afgreiðslu og var fremstur í röðinni og hafi maðurinn tekið í þennan mann. Kvaðst Björn Stefán hafa gengið á milli og lagt hönd sína á bringu árásaraðilans. Þá hafi maðurinn snúið sér snöggt við og slegið hann tvisvar snöggt á vinstra augað. Kvað hann höggin hafa verið þung og blætt hafi úr auganu. Hann kvaðst hafa reynt að forða sér með því að hlaupa á brott en maðurinn hafi tekið í úlpu hans og haldið. Hann hafi náð að klæða sig úr úlpunni og komast á brott og upp í strætisvagn. Maðurinn hafi elt hann inn í vagninn og slegið hann þar þriðja höggið aftur á vinstra augað og hafi þetta högg verið mjög þungt. Hann kvað strætisvagnabílstjórann hafa komið honum til aðstoðar og tekið manninn og komið honum út úr vagninum. Hann kvaðst telja að annar maður hefði verið með árásarmanninum en sá hefði ekki haft sig í frammi. Hann kvað stúlku hafa kallað „Óskar“ á eftir árásarmanninum. Hann kvað árásaraðilann hafa verið 19 til rúmlega 20 ára gamlan, með ljóst aflitað hár, stuttklipptan, um 188-190 cm á hæð. Hann kvaðst efast um að geta þekkt manninn aftur en nefndi tvö vitni að atvikinu, Önnu Rós Sigurðardóttur, starfsmann Hlölla Báta, og strætisvagnabílstjórann Brynjar Örn Einarsson. Hann kvað aðila sem vinni á Hlölla Bátum og heiti Svavar hafa heyrt Önnu Rós lýsa árásarmanninum og hafi Svavar talið að um gæti verið að ræða Óskar sem hefði verið rauðhærður en væri nýlega búinn að láta aflita á sér hárið og væri að æfa í World Class og væri þar mikið.

Brotaþoli, Björn Stefán, kom fyrir dóminn og lýsti atvikum á svipaðan hátt og hjá lögreglu. Hann kvaðst hafa farið að skipta sér af tveimur mönnum sem voru tuskast fyrir framan hann í biðröð við Hlölla Báta. Árásarmaðurinn hafi þá

kýlt hann tvö högg í andlitið og kveðst hann hafa hlaupið í burt. Hann kveðst lítið hafa séð vegna meiðslanna og hafa forðað sér inn í strætisvagn. Árásarmaðurinn hafi komið á eftir honum og veitt honum enn eitt þungt högg en bílstjóri þá tekið manninn. Hafi höggið, sem hann fékk í strætisvagninum, lent á sama stað og fyrri höggin. Hann kvað árásarmanninn hafa verið hærri en hann sjálfur, um 1,90 á hæð og sterkbyggðan. Hann kvaðst ekki búast við að hann myndi þekkja hann aftur. Hann lýsti meiðslum sínum og afleiðingum eins og greinir í læknisvottorði. Hann kvaðst hafa heyrt stúlku segja að stúlka hefði kallað á eftir árásarmanninum „Óskar". Aðspurður um misræmi á lýsingu hans á árásarmanninum í frumskýrslu og þegar hann gefur skýrslu hjá lögreglu nokkrum dögum síðar kvaðst hann hafa verið í sjokki en þetta orðið skýrara fyrir sér þegar hann hugsaði betur um það en hann taldi að maðurinn hefði verið unglegur og unglega klæddur en nánari lýsingu gat hann ekki gefið á honum.

Vitnið Brynjar Örn Einarsson kvaðst við skýrslutöku hjá lögreglu hafa verið á næturvakt hjá SVR og hefði hann lagt strætisvagni í bifreiðastæði rétt neðan við Menntaskólann í Reykjavík í Lækjargötu um 10 mínútur fyrir fjögur aðfaranótt laugardags í ágústmánuði sl. Hann hafi þá séð ungan mann, dökkhærðan, koma hlaupandi alblóðugan og setjast inn í vagninn. Hann hafi verið móður og másandi eins og eftir talsverð hlaup. Ungur ljóshærður maður hafi komið hlaupandi á eftir hinum fyrri inn í vagninn og fyrirvaralaust rekið þeim sem sat hnefahögg í andlitið. Sá dökkhærði hafi verið gjörsamlega uppgefinn og ekki varið sig fyrir þeim ljóshærða. Hann kvaðst hafa staðið upp og gengið á milli og beðið þann ljóshærða vinsamlegast um að fara úr vagninum. Árásarmaðurinn hafi horft á hann dágóða stund og síðan gengið út úr vagninum. Brotaþolinn hafi síðan farið með vagninum að Hlemmi og hafi gefið honum upplýsingar um vagnnúmerið ef hann myndi síðar hafa þörf á vitnum. Hann kvað brotaþolann hafa verið með skurð á vinstri augabrún eftir hnefahöggið í vagninum. Hann lýsti árásarmanninum sem stuttklipptum og ljóshærðum, um 1,90 á hæð. Hann hefði samsvarað sér vel í vexti og virst vera í góðu líkamlegu formi. Hann kvaðst telja að ljósi liturinn á hári mannsins væri ekki ekta. Hann kvaðst ekki vera viss um hvort hann myndi þekkja þennan ljóshærða mann aftur.

Vitnið Brynjar Örn kom fyrir dóminn og lýsti atvikum á sama veg og hann hafði gert hjá lögreglu hinn 22. september 1998. Hann taldi að maðurinn hefði verið með ljóst litað eða aflitað hár, grannur og í góðu formi.

Vitnið Anna Rós Sigurðardóttir var yfirheyrð hjá lögreglu 22. september 1998. Hún kvaðst hafa verið að vinna í lúgu veitingastaðarins Hlölla Bátar í Lækjargötu 2. Fremst í röðinni hafi verið tveir strákar sem hún kannast við. Næsti maður, sem hún kveðst hafa heyrt að var kallaður Óskar, hafi verið að rífast við þá. Brotaþoli, Björn Stefán, hafi farið að miðla málum og hafi sett aðra höndina á milli Óskars og hinna tveggja. Óskar þessi, sem hafði virst

reiður, hafi í fyrstu sagt eitthvað við Björn Stefán en slegið hann síðan fyrirvaralaust með hnefanum í andlitið. Hafi höggið komið á vinstri augabrún Björns Stefáns. Hún kvað Björn Stefán hafa farið aftur á bak við höggið og árásarmaðurinn á eftir honum. Hún kvaðst hafa misst sjónar á þeim smástund og fært sig að öðrum glugga til að sjá betur. Hafi hún þá séð Björn Stefán liggja í götunni og hann hafi verið að reyna að rísa á fætur. Árásarmaðurinn hafi staðið yfir honum og reynt að slá til hans með krepptum hnefa en ekki hitt þar sem einhver kona hafi hangið í jakka hans. Björn Stefán hafi risið á fætur og hlaupið fyrir hornið á Lækjargötu. Hinn hafi hlaupið á eftir honum með konuna í eftirdragi en hún hafi verið að reyna að halda aftur af honum. Kvað hún þessa konu hafa kallað nafnið Óskar og beðið hann um að hætta og láta hinn í friði. Hún lýsti árásarmanninum þannig að hann hefði verið í sinnepsgulum jakka og blárri skyrtu, hávaxinn með stuttklippt ljóst hár og sterklegur.

Vitnið Anna Rós kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins og sagðist henni þar frá á sama hátt og áður hjá lögreglu.

Ákærði, Óskar Svanur Barkarson, var yfirheyrður af lögreglu 19. október 1998. Hann kvaðst ekki kannast við að vera viðriðinn þessa líkamsárás. Hann kvað Bríeti Ósk Birgisdóttur, sambýliskonu sína, geta vottað að hann hefði verið heima umrætt kvöld. Hann kvað móður sína, Sigrúnu Óskarsdóttur, og systur, Guðrúnu Jacobsen, einnig geta vitnað um það að hann hafi verið heima þetta kvöld. Ákærði var aftur kvaddur til skýrslutöku hjá lögreglu 30. október 1998 en óskaði þá eftir að sér yrði skipaður verjandi og þar sem Hilmar Ingimundarson hrl. var ekki viðlátinn var yfirheyrslu frestað. Hinn 18. desember 1998 var hann yfirheyrður á ný. Benti hann þá á tvö önnur vitni sem gætu borið um að hann hefði verið heima greinda nótt og nefndi þar til Þórhall Guðmundsson og Sigrúnu Áslaugu Guðmundsdóttur. Kvað hann þau hafa verið í heimsókn hjá honum þessa nótt og hafi þau ýmist verið í herbergi hans eða inni hjá móður hans. Hafi þau komið um miðnættið og verið hjá honum til fjögur eða fimm aðfaranótt 1. ágúst. Hafi þau spjallað og horft á sjónvarpið. Hann kvað Sigrúnu vera frænku sína og Þórhall félaga. Þegar honum var bent á að vitnið Bríet hafi verið erlendis umrædda helgi kvaðst hann hafa ruglast á helgum og haldið að hún hefði verið heima á þessum tíma. Hann kvaðst ekki hafa beðið hana um að gefa skýrslu um þetta mál heldur hafi hann einungis bent á hana sem hugsanlegt vitni að fjarvist sinni frá vettvangi en misminnt um tímann. Honum var kynnt framkomin bótakrafa Björns Stefáns og hafnaði hann henni.

Fyrir dóminum neitaði ákærði alfarið sök. Hann kvaðst hafa verið heima og benti á vini sína, móður og systur sem gætu vottað það. Hann bar, eins og áður hjá lögreglu, að Sigrún og Þórhallur hefðu verið hjá honum frá miðnætti til u.þ.b. fjögur til fimm um nóttina. Hann kvað Guðrúnu systur sína hafa komið um miðnætti og verið í einhvern tíma heima og að móðir hans hefði verið heima

alla nóttina. Hann kvaðst hafa verið með ólitað hár á þessum tíma, en hann er rauðhærður. Hann kvaðst aldrei hafa aflitað á sér hárið en fengið sér strípur einhvern tímann en ekki verið með þær á þessum tíma.

Hinn 19. október 1998 var vitnið Bríet Ósk Birgisdóttir yfirheyrð hjá lögreglu. Hún kvaðst muna eftir því að Óskar hefði orðið veikur á föstudegi fyrir verslunarmannahelgi. Hún kvað þau tvö hafa verið heima um kvöldið og horft á myndbandsspólu og hafi þau ekkert farið út um kvöldið eða nóttina. Hún kvað þau hafa sofið saman um nóttina en ekki muna hvenær þau hafi farið að sofa og hún hafi ekki orðið vör við að hann færi í burtu um nóttina. Ítarlega aðspurð kvaðst hún muna þetta vegna þess að hann hafi verið veikur og það hafi verið verslunarmannahelgi.

Hinn 30. sama mánaðar var Bríet Ósk aftur yfirheyrð af lögreglu. Henni var kynnt að lögreglan hefði undir höndum gögn sem bentu til þess að hún hefði verið stödd erlendis á þeim tíma sem um ræðir. Kvaðst hún þá játa að hafa farið til Benidorm á Spáni hinn 27. júlí 1998 og flogið heim til Íslands hinn 10. ágúst. Hún kvaðst hafa skýrt rangt frá þar sem hún kvaðst vita að ákærði hefði verið heima þessa nótt og hún vildi ekki að honum væri stungið inn fyrir það sem hann hefði ekki gert. Hún kvaðst ekki hafa verið beðin um að skýra ósatt frá heldur hafi hún gert það sjálfviljug en hún kvað Óskar hafa sagt sér að hann hefði verið heima þessa nótt og kvaðst hún trúa honum.

Þegar vitnið Bríet Ósk kom fyrir dóminn kvaðst hún hafa ruglast á helgi. Kvaðst hafa haldið að þetta hefði verið fyrsta helgi í júlí en þá hefði ákærði verið veikur. Hún kvað ákærða ekki hafa verið með aflitað hár en einhvern tímann hefði hann verið með ljósar strípur. Hún kvað hann ekki eiga sinnepsgulan jakka.

Lögregla yfirheyrði vitnið Sigrúnu Óskarsdóttur, móður ákærða, 5. nóvember 1998. Hún kvað þetta kvöld vera sér minnisstætt vegna þess að verslunarmannahelgi var framundan og að Guðrún dóttir hennar hefði komið með börnin í pössun þetta föstudagskvöld. Hún kvaðst ekki vera vön að passa fyrir Guðrúnu og m.a. vegna þess væri þetta henni minnisstætt. Hún kvað Óskar Svan hafa verið heima en Guðrún hefði skilið börnin eftir í hennar umsjá og farið í bæinn að skemmta sér upp úr miðnætti. Hún kvaðst vera næturvörður að atvinnu og þar af leiðandi vaka mikið á nóttunni heima og kvaðst hún hafa setið yfir sjónvarpi þessa aðfaranótt laugardags. Hún kvað Óskar hafa verið hjá sér alla nóttina á milli þess sem hann hafi farið yfir í herbergi sitt sem sé innar á sama stigagangi. Hún kvað Guðrúnu hafa komið heim á milli þrjú og hálffjögur og lagst til svefns hjá börnunum. Ákærði hafi þá verið hjá henni og einnig þegar hún hafi farið að sofa um hálffimmleytið. Hún kvað hann ekki hafa verið drukkinn eða við drykkju þetta kvöld og þegar hún hafi vaknað um klukkan eitt hafi hann komið inn með stírurnar í augunum eins og hann hafi sjálfur verið að vakna.

Þegar vitnið Sigrún kom fyrir dóminn bar hún á sömu lund. Hún lýsti því að húsið sem þau byggju í væri eins konar fjölskylduhús, þar byggju fleiri fjölskyldumeðlimir. Hún kvað dóttur sína Guðrúnu, sem ekki býr á sama stað, hafa komið og farið út á milli tólf og eitt um kvöldið og komið síðan aftur síðar um nóttina. Hún kvað vitnin Þórhall og Sigrúnu einnig hafa verið hjá þeim að horfa á sjónvarp. Taldi að þau hefðu verið þarna í einn til tvo tíma. Hún kvað ákærða hafa verið vakandi þegar hún fór að sofa um klukkan hálffimm og hafi hann þá verið inni í hennar íbúð, en herbergi hans sé innar á ganginum. Hún kvað það hafa verið óvenjulegt við þetta kvöld að Óskar var heima og að Guðrún fór út.

Vitnið Guðrún Ólöf Jacobsen, systir ákærða, var yfirheyrð af lögreglu 15. nóvember 1998. Hún kvaðst muna eftir að hafa föstudagskvöldið 31. júlí 1998 farið með dætur sínar til móður sinnar, Sigrúnar Óskarsdóttur, sem hafi ætlað að gæta þeirra. Hún kvað ákærða hafa verið heima og hafi hann ýmist verið inni hjá móður þeirra eða í sínu herbergi sem sé innar á stigaganginum. Hún kvaðst hafa farið þaðan um miðnætti á Skuggabarinn og hafa komið heim til móður sinnar aftur um hálffjögurleytið um nóttina og hafi ákærði þá verið þar í íbúðinni. Móðir hennar hafi einnig verið vakandi og verið að horfa á sjónvarpið en ákærði hafi eitthvað verið að „væflast um“ og fengið sér núðlur og hafi hann enn verið í íbúðinni þegar hún sjálf hafi lagst til svefns. Hún kvaðst muna þetta vel þar sem það hafi verið verslunarmannahelgi og hún fari yfirleitt lítið út að skemmta sér. Hún kvaðst telja að ákærði hefði verið ódrukkinn þetta kvöld.

Fyrir dóminum skýrði vitnið Guðrún frá á sama veg og hjá lögreglu. Spurð um háralit ákærða taldi hún að hann hefði aflitað á sér hárið fyrir u.þ.b. tíu árum en aldrei verið með strípur og á sl. sumri hefði hann verið með ólitað hár. Hún kvað hann venjulega klæðast svörtu og hvítu og kvaðst ekki geta ímyndað sér hann í gulum jakka.

Vitnið Sigrún Áslaug Guðmundsdóttir gaf skýrslu hjá lögreglu 30. desember 1998. Hún kvaðst muna eftir þessu kvöldi þar sem það hafi verið verslunarmannahelgi. Hún kvaðst hafa verið heima hjá Óskari aðfaranótt 1. ágúst 1998. Hún hafi komið þangað um miðnætti í fylgd með Þórhalli Guðmundssyni og verið hjá ákærða til um klukkan fimm. Hefðu þau fyrst verið hjá ákærða og síðan farið til móður hans sem búi innar á sama stigagangi. Þar hafi þau horft á myndbandsspólu og síðan farið aftur yfir til ákærða og verið þar til hún og Þórhallur hafi farið heim um fimmleytið þessa nótt. Hún kvað þau ekki hafa verið að neyta áfengis. Hún kvað móður ákærða hafa verið heima og systur hans Guðrúnu hafa komið þarna við en stansað stutt. Hún taldi að Guðrún hefði komið ein og fannst hún hafa verið að ná í eitthvað. Hún kvaðst vita til þess að Guðrún hefði komið aftur heim til móður ákærða um hálffjögurleytið um nóttina og hafi móðir hans sagt sér frá því daginn eftir. Hún kvaðst ekki hafa orðið

vör við dætur Guðrúnar. Hún kvað ákærða oft skjótast yfir til móður sinnar og geti hann vel hafa gert það meðan þau voru í herbergi hans.

Vitnið Sigrún Áslaug kom fyrir dóminn og skýrði frá á sama hátt og hún hafði áður gert hjá lögreglu. Hún upplýsti að hún og ákærði væru systkinabörn.

Vitnið Þórhallur Guðmundsson gaf skýrslu hjá lögreglu 5. janúar 1999. Hann kvaðst hafa farið í heimsókn til ákærða ásamt Sigrúnu Áslaugu, sem hann mundi ekki hvers dóttir var. Hann taldi að þau hefðu komið þangað á tímabilinu milli tíu og ellefu að kvöldi laugardagsins 1. ágúst 1998. Hann lýsti því að þau hefðu verið í íbúð móður ákærða í fyrstu og hafi ákærði verið þar. Þau hafi horft þar á sjónvarpið og á myndbandsspólu. Síðan hafi þau farið yfir í herbergi ákærða og eitthvað farið á milli híbýla ákærða og móður hans. Hann taldi að þau hefðu farið heim rúmlega fjögur aðfaranótt sunnudagsins 2. ágúst. Hann kvað ákærða ekki hafa farið neitt út á meðan þau voru þar og hann hafi ekki verið drukkinn. Hann taldi að systir ákærða, Guðrún, hefði verið á staðnum þegar þau komu og taldi að hún hefði farið út síðan og komið aftur seinna um nóttina og hann hefði þá séð hana hjá móður ákærða. Hann minntist þess að börn Guðrúnar hefðu verið á staðnum og taldi að hún hefði skilið þau eftir í umsjá móður ákærða.

Þegar vitnið Þórhallur kom fyrir dóminn kvaðst hann hafa ruglast á dögum þegar hann gaf skýrslu hjá lögreglu og gaf þá skýringu á því að yfirheyrslan hefði komið mjög skyndilega upp. Hann kvað þau Sigrúnu Áslaugu eitthvað hafa verið að „skjóta sig“ þá en þau væru ekki saman nú. Hann kvaðst ekki muna nákvæmlega hvenær þau hafi komið til ákærða en taldi að það hefði verið fyrir miðnætti og kvað þau hafa farið aftur seint um nóttina. Hann kvaðst muna eftir að móðir ákærða, ákærði og systir hans hafi verið þarna en taldi að systirin hefði skroppið frá. Hann kvaðst ekki vita hvenær eða hvort hún hefði komið aftur en hann taldi sig muna eftir að hafa séð börn hennar. Hann kvað ákærða ekki hafa verið með litað hár sl. sumar og hann kvaðst aldrei hafa séð hann í sinnepsgulum jakka.

Hinn 26. nóvember 1998 fór fram sakbending vegna þessa máls og mættu til sakbendingarinnar vitnin Brynjar Örn Einarsson og Anna Rós Sigurðardóttir. Vitnið Brynjar Örn kvaðst ekki þekkja neinn þeirra manna sem stillt var upp fyrir sakbendingu, en ákærði var á meðal þeirra. Vitnið Anna Rós kvaðst að lokinni skoðun ekki geta bent á neinn mannanna í röðinni með vissu en hún kvað aðila með spjald nr. 3 vera líkan þeim aðila sem hún hefði séð kvöldið sem atburðurinn átti sér stað. Kvað hún nef þeirra vera svipað en hún tók fram að hún væri ekki viss um að þetta væri rétti maðurinn. Ákærði bar spjald nr. 3 við sakbendinguna.

Í málinu liggur frammi áverkavottorð vegna Björns Stefáns Björnssonar skráð af Hannesi Petersen, yfirlækni háls-, nef- og eyrnadeildar. Þar segir:

„Vottorð þetta er gert að beiðni rannsóknardeildar lögreglunnar í Reykjavík, Óskars Þórs Sigurðssonar lögreglufulltrúa vegna máls nr. 010-1998-21753.

Þann 1. ágúst 1998 lenti Björn í átökum í miðbæ Reykjavíkur þar sem hann fékk högg á andlitið vinstra megin, a.m.k. tvisvar sinnum kýldur og einu sinni að sparkað hafði verið í andlitið. Björn sagði að hann hafi ekki rotast við þessa áverka en hann kvartaði um óþægindi í vinstri hluta andlits, þá mest yfir gagnauga vinstra megin og kjálka vinstra megin. Að auki fannst sjúklingi hann sjá tvöfalt.

Leitaði fyrst á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur að nóttu til 1.8.98. Við skoðun þá var eftirfarandi skráð: Vinstra augnlok bólgið. Augnhreyfingar eðlilegar, sjáöldur svara ljósáreiti beint og óbeint. Sjónsvið eðlilegt. Ekkert tvísýni. Húðskyn undir auga eðlilegt en dofi var við nefrót vinstra megin. Efra augnlok bólgið. Storkið blóð sást í báðum nösum en ekki greindist septum hematoma.

Ástand sjúklings vakti grun um brot eða rof á beinumgjörð augntóftar og var sjúklingur þess vegna sendur í tölvusneiðmynd af andlitsbeinum sem sýndi brot á augntóftargólfi vinstra megin. Fengin var skoðun augnlæknis sem taldi augnhreyfingar góðar og var því frekari aðgerð frestað um viku til rannsóknar á hvort ástand batnaði. Ekki reyndist svo vera og var sjúklingur enn með tvísýni þá aðallega þegar hann leit upp og niður. Var því framkvæmd aðgerð 10.8.98 þar sem gerð var endurbygging á augntóftargólfi vinstra megin með silicon-plötu. Aðgerðin gekk í alla staði vel og án complicationa og útskrifaðist sjúklingur heim daginn eftir aðgerð.

Sjúklingi var ráðlagt að halda sig frá vinnu í a.m.k. hálfan mánuð eftir aðgerð. Þó svo að tvísýni hafi verið til staðar strax eftir aðgerð var það talið eðlilegt þar eð enn var bólga í augntóft og augnlokum. Sjúklingur var hvattur til augnleikfimi, þ.e. að horfa upp og niður og reyna á augnkúluna af fremsta megni. Endurkoma var ráðlögð $1^1/_2$ mánuði eftir aðgerð.

Áverki sjúklings verður að teljast alvarlegur, högg á andlit nálægt augum og heila eru ætíð varasöm jafnvel lífshættuleg og geta haft í för með sér óafturkræfar afleiðingar, með verulegum starfstruflunum. Tvísýni er bagalegt, bæði frá félagslegu og starfslegu sjónarhorni. Tvísýni sjúklings ætti að ganga yfir á 4-6 vikum, en ef ekki, gæti þurft að leiðrétta tvísýni jafnvel með endurtekinni aðgerð eða öðrum aðgerðum. Endurkoma til mats er ráðlögð.

Vottorð þetta er byggt á sjúkragögnum frá slysadeild og háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur."

Framangreint vottorð er dagsett 22. september 1998. Hinn 27. október 1998 er annað áverkavottorð gefið út af Guðmundi Viggóssyni lækni, sérfræðingi í augnlækningum, augndeild Landspítalans vegna meiðsla Björns Stefáns Björnssonar. Í niðurstöðu þess segir eftirfarandi: „Eftirstöðvar brots á augntóttarbotni vinstra megin. Veldur vægri hreyfingarhindrun á vinstra auga. Ekki er öruggt að sjúklingur nái nokkurn tímann alveg eðlilegri hreyfingu á augað. Telja má þó víst að tvísýni hái honum lítið undir flestum kringumstæðum. Þá er um nokk-

urt útlitslýti að ræða, innstætt auga og minni augnglufa vinstra megin. Ekki tel ég fýsilegt að reyna að laga þetta frekar með aðgerð. Það er því ljóst, að sjúklingur hefur hlotið nokkurt varanlegt útlitslýti, sem er þeim mun bagalegra sem hann er þetta ungur."

Útlitslýtum er nánar lýst þannig í vottorðinu að vinstra augað liggi innar í augntóttinni en augað hægra megin. Þessu fylgi væg lokbrá þar sem vinstra efra augnlok sé 1-2 mm síðara en það hægra, þ.e. sjúklingur opni vinstra augað ekki jafn vel og það hægra. Þá er einnig nefndur dálítill dofi í vinstri kinn vegna löskunar á skyntaug í augntóttarbotni. Í vottorðinu kemur einnig fram að Björn Stefán hafi hlotið tvísýni og brot á augntóttarbotni vinstra megin sem gert hafi verið við á hefðbundinn hátt á háls-, nef- og eyrnadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Niðurstaða.

Atburður sá sem ákært er fyrir átti sér stað um kl. 4.00 aðfaranótt laugardagsins 1. ágúst 1998, var þetta verslunarmannahelgi. Fjögur vitni, Sigrún, Guðrún, Sigrún Áslaug og Þórhallur, hafa borið hjá lögreglu og fyrir dómi að ákærði hafi verið heima hjá sér þessa nótt og að hann hafi ekki verið við drykkju. Tvö vitnanna eru úr nánustu fjölskyldu hans, móðir og systir og eitt er tvímenningur við hann. Framburður þessara vitna hefur verið nokkuð stöðugur og í samræmi, dálítil frávik þykja ekki þess eðlis að framburður neins þeirra þyki fyrir þær sakir ótrúverðugur. Framburður vitnisins Bríetar Óskar er ómarktækur. Við mat á framburði er hins vegar haft í huga að um náin ættmenni er að ræða. Sjónarvottar að árásinni, vitnin Anna Rós og Brynjar Örn, þekktu ákærða ekki sem árásarmanninn við sakbendingu sem fram fór tæpum fjórum mánuðum síðar, þótt Önnu Rós þætti hann svipa eitthvað til árásarmannsins. Af vitnum og brotaþola er árásarmanninum lýst sem 18 til 22 ára, ákærði er fæddur árið 1971 og var 27 ára á þessum tíma. Honum er lýst sem ljóshærðum, líklega með litað eða aflitað hár. Ákærði er rauðhærður og vitni bera að hann hafi á þessum tíma ekki verið með litað eða aflitað hár. Lýsing á stærð og vaxtarlagi gæti átt við ákærða. Vitnið Anna Rós sagði árásarmanninn hafa verið í sinnepsgulum jakka og vitnið Brynjar Örn kvað hann hafa verið unglega klæddan, þau vitni sem spurð voru könnuðust ekki við að ákærði klæddist gulum jakka. Það sem helst tengir ákærða við atburðinn er að vitnið Anna Rós heyrði árásarmanninn kallaðan Óskar og að maður sem ekki var sjónarvottur taldi líklegt að þessi Óskar væri aðili „sem hefði verið rauðhærður en væri nýlega búinn að láta aflita á sér hárið og væri að æfa í World Class". Ákærði er fyrst yfirheyrður 19. október 1998, í rannsóknargögnum kemur ekkert fram um háralit eða tengsl ákærða við World Class og ekki kemur fram að rætt hafi verið við manninn Svavar sem gaf framangreinda lýsingu. Samkvæmt mynd af sakbendingu hinn 27. nóvember 1998 virðist ákærði vera með sinn rétta háralit þar. Margir menn bera nafnið Óskar

og þykir ekki verða á þessu byggt til sakfellingar. Ákærði hefur einarðlega neitað sök. Ósannað þykir að ákærði hafi átt hlut að líkamsárás á Björn Stefán Björnsson aðfaranótt 1. ágúst 1998 og skal hann vera sýkn af háttsemi þeirri sem honum er gefin að sök í þessum ákærulið.

Bótakröfu Björns Stefáns Björnssonar er vísað frá dómi.

Um II. lið ákæru.

Málsatvik og sönnunargögn.

Aðfaranótt sunnudagsins 4. október kl. 3.44 var lögregla kvödd að biðskýli SVR í Lækjargötu vegna slagsmála. Þegar lögreglan kom á vettvang hafði stór hópur safnast saman og voru föt á víð og dreif um svæðið. Daginn eftir komu Gunnar Birkisson og Óskar Bragi Sigþórsson til lögreglu og kærðu ákærða fyrir líkamsárás í tilgreint sinn.

Gunnar Birkisson skýrði lögreglu svo frá að hann hefði verið að skemmta sér ásamt eiginkonu sinni og vinum aðfaranótt sunnudagsins 4. október á Fógetanum við Aðalstræti í Reykjavík og hefði verið á leið þaðan eftir Lækjargötu þegar árásin átti sér stað. Hann kvaðst hafa verið með Óskari Braga Sigþórssyni, konu hans Ingunni Ástu Guðmundsdóttur og tveimur systrum hennar Hildi Björk og Selmu Eddu Guðmundsdætrum og konu sinni Jóhönnu B. Þórhallsdóttur. Hann kvað þau hafa verið við biðstöð SVR í Lækjargötu og kvaðst hann hafa gengið við hlið Óskars Braga er þeir hafi mætt ljóshærðum manni, þreknum og taldi hann að Óskar Bragi og maðurinn, sem er ákærði, hefðu rekist lítillega saman. Kvað hann Óskar Braga hafa beðist afsökunar og þeir hafi gengið áfram en kona hans, Jóhanna, hafi verið komin lengra á undan. Kvað hann skyndilega hafa verið rifið í sig. Hafi hann snúið sér við og þá séð að þetta var maðurinn sem þeir höfðu verið að mæta, ákærði. Hafi ákærði spurt hann hvort hann væri „eitthvað að rífa kjaft“ og kvaðst hann hafa svarað því neitandi en ákærði hafi þegar kýlt hann eða sparkað í hann og hafi hann rotast við höggið. Kvaðst hann hafa rankað við sér upp við vegg þarna nálægt. Hann kvaðst hafa verið fluttur á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Í lögregluskýrslunni er því lýst að Gunnar sé með sár á vinstri kinn og gagnauga og hruflaður og marinn á enni og hafi verið saumaður á vinstra gagnauga en þar hafi verið tveir skurðir. Kvaðst Gunnar aldrei hafa séð umræddan árásarmann áður.

Óskar Bragi Sigþórsson skýrði lögreglu svo frá að hann hafi verið staddur á Lækjartorgi ásamt nokkrum kunningjum sínum um kl. 3.30 hinn 4. október sl. Þar hafi ákærði rekist utan í hann og Gunnar Birkisson. Kvaðst hann hafa haft orð á þessu við ákærða en síðan hafi þeir gengið áfram. Hafi ákærði þá ráðist aftan að honum og skellt honum í jörðina. Hann hafi setið klofvega yfir honum og skallað hvað eftir annað í andlitið. Kvaðst hann strax hafa vankast við árás-

ina og því lítið geta skýrt frá framhaldinu en hann taldi að Bríet Ósk Birgisdóttir, sem var með ákærða, hefði einnig sparkað í síðu hans. Kvað hann lögregluna hafa komið á staðinn og tekið niður nöfn aðila og flutt hann á slysadeild til skoðunar.

Brotaþoli Gunnar Birkisson kom fyrir dóminn og skýrði frá málsatvikum á sama hátt og hjá lögreglu. Hann kvaðst hafa gengið götumegin við Óskar Braga og ekki rekist utan í ákærða. Hann kvaðst hafa rotast og rankað við sér liggjandi upp við vegg og hafi ákærði þá setið ofan á félaga hans, Óskari Braga, og verið að kýla hann. Hann kvað sex spor hafa verið saumuð í enni sér. Aðspurður kvað hann hjúkrunarkonu hafa hreinsað og saumað sig en hann hafi ekki talað við lækni á slysadeildinni.

Brotaþoli Óskar Bragi kom einnig fyrir dóminn. Hann kvað þau hafa verið að ganga eftir Lækjargötu í leit að leigubifreið þegar atvikið átti sér stað. Hann kvaðst hafa rekist utan í mann, sem þau mættu, og kvaðst hafa sagt eitthvað sem svo „það munar ekki um það". Næsta sem hann viti er að árásarmaðurinn stekkur á Gunnar sem rotast og stúlkunni, sem hafi verið með honum, hafi lent saman við vitnið Hildi. Hann kvað ákærða hafa lamið höfði sínu á hné sér og síðan haldið honum með kyrkingartaki eða haldið hendinni að hálsi hans. Hafi Ingunn, kona hans, þá kallað að þau ættu fjölskyldu eða eitthvað í þá veru og þá hafi verið eins og ákærði „færi úr gír". Hann hafi staðið upp og allt hafi verið búið. Hann kvað þetta atvik hafa komið sér illa. Hann kvaðst vera flugmaður og hafa verið að fara til útlanda daginn eftir en því hafi seinkað um þrjá mánuði. Hann kvaðst hafa verið illa bólginn á augum og talinn rifbeinsbrotinn. Hann kvað ákærða ekkert hafa sagt á móti við athugasemd hans þegar þeir rákust saman. Hann kvað ákærða hafa tekið einhverja stelpu, sem hafi gengið þarna fram hjá, og skallað hana þannig að hún lá í jörðinni. Hún hafi hins vegar forðað sér af vettvangi en hann taldi að lögreglu hefði tekist að hafa upp á henni.

Vitnið Jóhanna Bergmann Þórhallsdóttir gaf skýrslu hjá lögreglu sama dag og brotaþolar kærðu atvikið. Hún kvaðst hafa verið að skemmta sér með vinum sínum, þeim Hildi, Ingunni, Selmu, Óskari Braga og eiginmanni sínum á Fógetanum í Aðalstræti og hafi þau verið gangandi á leið þaðan þegar atvikið varð. Hún kvaðst hafa verið aðeins á undan hinum og hafi þá heyrt Gunnar, mann sinn, kalla á sig. Hún hafi litið við og séð að maður kýldi Gunnar niður og sparkaði síðan í hann einu sinni þar sem hann lá í götunni. Hún kvaðst hafa hlaupið af stað í átt að manni sínum og er hún kom þarna að hafi umræddur árásaraðili tekið kunningjakonu hennar, Hildi Guðmundsdóttur, og rifið í hana og kastað henni til. Hafi Hildur misst annan skóinn og hvítan pels sem hún var í. Hún kvað ókunna stúlku, sem hafi gengið þarna fram hjá, einnig hafa orðið fyrir árás af hálfu sama manns. Hafi hann rifið hana að sér og skallað hana með enninu í andlitið þannig að hún hafi hnigið niður. Hún kvað Gunnar hafa legið

þarna slasaðan og hafi árásarmaðurinn verið kominn úr að ofan. Hún kvaðst þá hafa hringt úr GSM-síma, sem hún var með, í lögregluna. Árásaraðilinn hafi ráðist aftur á Óskar Braga og verið ofan á honum þegar lögreglan kom á staðinn en þá hætt slagsmálum.

Vitnið Jóhanna kom fyrir dóminn og skýrði þar frá atvikum á sama veg og hún lýsti hjá lögreglu. Hún kvað Gunnar hafa verið með tvo stóra marbletti og tvo sauma, sem hún hafi tekið úr í Amsterdam. Hún kvað einnig hafa séð mikið á Óskari Braga.

Vitnið Selma Edda Guðmundsdóttir gaf skýrslu hjá lögreglunni 18. nóvember 1998. Hún kvaðst hafa verið í fylgd með systrum sínum, Ingunni og Hildi, Gunnari Birkissyni, Óskari Braga Sigþórssyni og Jóhönnu konu Gunnars í október sl. í Lækjargötu. Hún kvað þetta hafa verið um helgi en kvaðst ekki muna dagsetninguna. Hún kvað systur sínar hafa gengið á undan ásamt Jóhönnu. Hún hafi gengið á eftir þeim og Gunnar og Óskar hafi verið á eftir sér. Hún kvaðst hafa tekið eftir pari, sem hafi komið gangandi á móti þeim, og hafi sér virst þau vera að rífast. Hún kvað þau hafa gengið hratt fram hjá og síðan kvaðst hún hafa heyrt Óskar segja eitthvað á þá leið hvort parið væri að flýta sér. Hún kvað parið hafa komið hlaupandi á eftir þeim nokkru síðar er þau voru á móts við Arnarhól og hafi stúlkan sparkað í fætur hennar nokkrum sinnum. Hún kvaðst ekki hafa svarað fyrir sig og ekki vita hvers vegna stúlkan réðst að henni, stúlkan hafi blótað mikið og spurt hvað þau væru að gera við manninn hennar. Hún kvaðst hafa séð manninn, sem var með stúlkunni, í átökum við Óskar Braga. Hafi maðurinn verið ber að ofan og skyrta hans legið í götunni. Hann hafi setið klofvega á Óskari Braga og þrýst með framhandlegg framan á háls Óskars. Hún kvaðst einnig hafa séð Hildi systur sína sitja klofvega ofan á stúlkunni og halda henni en stúlkan hafi blótað og barist um. Hún kvað árásarmanninn einnig hafa skallað ókunna stúlku, sem hafi staðið við hliðina á henni, og hafi hún hnigið niður og hún hafi séð að það blæddi úr henni eftir höggið. Hún kvað lögregluna hafa komið stuttu síðar. Hún kvað Gunnar hafa verið blóðugan í andliti og Óskar með glóðarauga á báðum augum og bólginn á báðum kinnum eftir átökin.

Vitnið Selma kom fyrir dóminn og staðfesti framangreindan framburð sinn hjá lögreglu.

Hinn 23. nóvember 1998 var tekin skýrsla af Hildi Björk Guðmundsdóttur hjá lögreglu. Hún kvað árásina hafa átt sér stað á grasi gegnt Arnarhóli þar sem Esso-bensínstöðin hafi verið áður en hún flutti að Geirsgötu. Hún kvaðst hafa verið í miðbænum með systrum sínum Ingunni og Selmu Eddu og þeim Gunnari, Óskari Braga og Jóhönnu. Þau hafi gengið eftir Lækjargötu í átt að Geirsgötu og hafi hún verið aðeins á undan hinum ásamt Jóhönnu og Ingunni. Hafi þau verið að leita að leigubíl. Þau hafi ekki vitað fyrr til en ákærði hafi komið aftan að hópnum og ráðist á Gunnar. Hún kvaðst ekki hafa séð glögglega hvað

gerðist en Gunnar hafi legið eftir árásina á grasinu og ekki staðið upp meira. Hún hafði síðan séð ákærða ráðast á Óskar Braga. Hafi hann tekið um höfuð Óskars Braga og skellt því niður á hné sér. Stúlkurnar hafi farið að gráta og Jóhanna hafi reynt að ná sambandi við Neyðarlínuna. Hún kvaðst hafa séð ákærða liggja klofvega yfir Óskari Braga þar sem hann lá á bakinu í grasinu. Hafi ákærði haldið báðum höndum um háls Óskars Braga og hert að en Óskar Bragi hafi verið vankaður. Hún kvaðst þá hafa reynt að ná ákærða af Óskari Braga en hann hafi staðið upp og hrint henni í jörðina. Þá hafi komið stúlka, sem hafi virst vera kærasta ákærða, og sparkað í fætur hennar og kvaðst hún hafa verið með marbletti eftir þessi spörk. Stúlkan hafi látið öllum illum látum, sparkað í allt og alla. Hún kvaðst hafa náð taki á stúlkunni og náð að snúa hana niður í jörðina og halda henni þar. Síðan hafi verið eins og ákærði vaknaði úr einhvers konar trans, sem hann virtist vera í á meðan á þessu stóð, og hafði hann farið af Óskari Braga og hallað sér upp að lágum vegg sem þarna var. Óskar Bragi hafi verið með glóðarauga á báðum augum og mjög bólginn í andliti á eftir og Gunnar hafi verið með skurð yfir annarri hvorri augabrún sem blætt hafi úr. Hún kvað bol og kápu, sem hún hafi verið í, hafa rifnað. Hún kvað árásina hafa verið fyrirvaralausa og kvaðst ekki gera sér grein fyrir ástæðu hennar.

Vitnið Hildur Björk gaf skýrslu fyrir dóminum og er hún í samræmi við það sem hún skýrði lögreglu frá og rakið hefur verið.

Sama dag var tekin skýrsla af vitninu Ingunni Ástu Guðmundsdóttur. Hún mundi eftir atvikinu og taldi að hún, Jóhanna og Hildur hafi gengið á undan þeim Gunnari, Óskari Braga og Selmu. Þau hafi verið að ganga eftir Lækjargötunni gegnt Arnarhóli en höfðu verið að skemmta sér í miðbænum, þetta hafi verið aðfaranótt 4. október eftir lokun skemmtistaða. Hún kvaðst muna eftir því að þau mættu pari en hún kveðst ekki hafa veitt því sérstaka athygli. Næst þegar hún sneri sér við hafi hún séð Gunnar liggja á jörðinni, blóðugan í andliti og manninn, sem þau höfðu mætt skömmu áður, halda báðum höndum um höfuð Óskars og reka það niður á hné sér. Hún kvað þetta hafa gerst mjög hratt en Óskar Bragi hafi risið upp aftur og farið í manninn. Þeir hafi slegist en þessi maður hafi náð Óskari Braga undir sig og setið þannig að annað hnéð og hendur voru við háls Óskars Braga. Hafi maðurinn þrýst hnénu að hálsi Óskars og einnig hert að með báðum höndum. Hún kvaðst hafa hlaupið til og séð að Óskar var orðinn blár í framan og sömuleiðis varirnar. Hún kvaðst hafa sagt við manninn að þau Óskar ættu tvö lítil börn og beðið hann um að láta Óskar vera. Maðurinn hafi þá brugðist við á einkennilegan hátt og hafi verið eins og hann vaknaði úr einhverju annarlegu ástandi og hafi hann kippt að sér höndum. Hann hafi þá verið ber að ofan en hún hafi ekki séð hann fara úr bolnum. Kvað hún lögregluna hafa komið fljótlega. Hún kvað Gunnar hafa verið illa farinn og ekki risið upp fyrr en lögreglan kom. Hún kvað bæði Óskar og Gunnar hafa verið

með áverka í andliti eftir árásina. Hefði Óskar verið með glóðarauga á báðum augum og mikið bólginn í andliti og Gunnar verið með skurð á enni sem blætt hafi úr.

Framburður vitnisins Ingunnar Ágústu fyrir dóminum var í samræmi við það sem hún skýrði lögreglu frá.

Hinn 28. desember 1998 var ákærði yfirheyrður hjá lögreglu vegna þessa atburðar. Hann kvaðst kannast við þetta mál og að hafa verið á vettvangi ásamt kærustu sinni Bríeti Ósk Birgisdóttur. Hann kvað þau eitthvað hafa verið að rífast þegar hópur fólks hafi gengið fram hjá þeim. Hann kvað stráka í hópnum hafa hreytt einhverjum óhróðri að honum og upp úr því hafi orðið átök þeirra á milli. Hann kvaðst ekki muna hvað það var sem þeir sögðu og hann kvaðst hafa verið mjög ölvaður og muna atburðarásina óljóst af þeim sökum. Hann kvaðst muna að þeir hafi verið tveir á honum og kastast til á grasfleti, sem þarna er, en þetta hafi átt sér stað gegnt Arnarhóli. Taldi hann að mennirnir hefðu síðan róað sig niður og þeir verið byrjaðir að tala saman. Hafi hann þá séð að Bríet lá undir einhverjum kvenmanni sem hafði tak á henni. Hafi hann beðið konuna um að sleppa Bríeti en hún hafi ekki orðið við því fyrr en lögreglan kom á vettvang. Nánar lýsti hann átökunum við þessa tvo menn á þann veg að hann hafi tuskast við þá og hafi skyrtan rifnað utan af honum í átökunum. Hann kvaðst ekki muna hvor þeirra hafi rifið skyrtuna utan af honum en eftir það hafi hann verið ber að ofan. Hann kvað mennina hafa gefið honum einhver högg á hægri vanga og hafi hann svarað í sömu mynt. Hann kvaðst ekki muna hvar hann kýldi þá. Það hafi verið mikil læti þarna og stúlkurnar, sem hafi verið með þessum mönnum, hafi hangið utan í honum. Hann kvaðst hafa verið blár og marinn á hægri vanga og með sprungna vör eftir átökin en hann kvaðst ekki hafa leitað á slysadeild vegna áverkanna. Hann lagði áherslu á að átökin hefðu byrjað með rifrildi og ýtingum þeirra á milli. Framburðarskýrslur vitnanna Gunnars og Óskars Braga hjá lögreglu voru bornar undir ákærða og kvað hann frásögn þeirra og atvikalýsingu vera ranga að öðru leyti en því að hann kvað vel geta verið að hann hefði setið ofan á Óskari Braga og hann kvaðst ekki kannast við að hafa skallað einhverja stúlku eins og fram komi hjá vitnum. Hann hafnaði því að hafa þrýst með einhverjum hætti á háls Óskars Braga og að hafa skallað hann. Hann kvaðst hins vegar ráma í að einhver stúlka hefði komið að honum og beðið hann um að láta manninn, sem hann lá ofan á, í friði og kvaðst hann hafa orðið við þeirri beiðni. Að öðru leyti kvað hann frásögn vitna af átökum sínum við Óskar Braga vera ranga. Honum voru kynntar bótakröfur Gunnars Birkissonar og Óskars Braga Sigþórssonar. Hafnaði hann þeim báðum og taldi þær báðar of háar og vera vanreifaðar.

Ákærði gaf skýrslu fyrir dóminum við aðalmeðferð málsins. Þar kvaðst hann kannast við þessi átök en hann kvað þau hafa verið tvö á móti mörgum og hafi

hópurinn, sem þau mættu, ekki síður átt sök á átökunum. Hann mótmælti því að hafa kýlt og sparkað í brotaþola. Hann skýrði frá eins og hjá lögreglu og kvaðst hafa verið að rífast við konu sína Bríeti og fólkið, sem hafi átt leið þarna hjá, hafi farið að skipta sér af því og áður en hann vissi af hafi allt verið komið í slagsmál. Hafi verið mikill æsingur og öngþveiti. Hann kannaðist ekki við að þeir nafnarnir hefðu rekist saman. Hann kvaðst hafa verið drukkinn og hafi þetta fólk einnig verið drukkið og allir mjög æstir. Hann kvaðst ekki hafa þekkt þetta fólk og hann kvaðst ekki vita hver hafi átt upptökin að átökunum sem hafi byrjað sem venjuleg slagsmál. Hann kannaðist við að hafa setið klofvega yfir einum manninum en kannaðist ekki við að hafa þrýst að hálsi hans og ekki við að hafa slegið höfði hans á hné sér. Hann kvaðst sjálfur hafa verið illa marinn eftir átökin. Hann kvað stúlku hafa beðið sig að láta manninn í friði sem hann sat á og hafi hann gert það. Hann kvaðst hafa beðist afsökunar á eftir og hafi þau setið þarna saman í grasinu þegar lögreglan kom. Hann kvaðst ekki hafa séð meiðsli á hinum en sjálfur hafi hann verið með blóðnasir, marinn, með sprungna vör og glóðarauga en ekki hafa farið á slysadeild.

Vitnið Bríet Ósk Birgisdóttir var yfirheyrð af lögreglu 30. desember sl. Hún kvaðst muna eftir þessu atviki. Hún hefði verið á ferð í miðbænum ásamt kærasta sínum, Óskari Svani Barkarsyni. Hún kvaðst hafa verið drukkin og kvað þau hafa verið að rífast. Þegar þau hafi gengið í Lækjargötu gegnt Arnarhóli hafi þau mætt hópi fólks og hafi einhverjir í hópnum hreytt í þau ónotum en hún kvaðst ekki muna hvað hafi verið sagt, þau hefðu farið að rífast við þetta fólk og hafi slagsmál brotist út á milli ákærða og tveggja stráka úr hópnum. Hún kvaðst hafa hlaupið að þeim í þeim tilgangi að stöðva slagsmálin en þá hafi einhver stúlka rifið í föt hennar og hafi hún brugðist við með því að ýta stúlkunni frá sér með annarri hendi. Þessi stúlka hafi þá fellt hana í grasblett, sem þarna hafi verið, og sest klofvega yfir hana. Hafi stúlkan haldið í hár hennar og reigt höfuð hennar aftur en hún hafi legið á bakinu með stúlkuna klofvega yfir sér. Hafi stúlkan haldið henni svona niðri í einhvern tíma og löðrungað hana öðru hverju. Hún kvaðst hafa fengið áverka, bólgnað við hársvörðinn og fengið mar en ekki hafa farið á slysadeild vegna þessa. Hún kvaðst ekki minnast þess að ákærði og Óskar Bragi hefðu rekist saman en hún kvað þessa stráka hafa hreytt ónotum í þau.

Þegar vitnið Bríet kom fyrir dóminn skýrði hún frá líkt og hún hafði gert hjá lögreglu.

Óskar Bragi Sigþórsson fór á slysavarðstofu í framhaldi af atburðinum. Kom hann þangað kl. 4.17 hinn 4. október 1998. Í niðurstöðu áverkavottorðsins segir:

„Sjúklingur kemur um nótt þ. 4/10 1998 og lýsir líkamsárás, sem hann varð fyrir og að hann hafi fengið högg í andlit og vinstri síðu. Ekki komu fram beináverkar á röntgenmyndum, sem teknar voru í seinni komunni þann sama sólar-

hring, en hann var talinn vera með mar og yfirborðsáverka í andliti, mar á vinstri síðu og líklega með brot í tveimur rifjum vinstra megin í brjóstkassa.

Var afgreiddur með bólgueyðandi lyf og verkjalyf og fékk endurkomutíma, en ekki er að sjá, að hann hafi komið í fleiri skipti en þessi tvö, sem hér er frá greint."

Á sama tíma kom á slysadeild Gunnar Birkisson og í niðurstöðu áverkavottorðs hans segir:

„Gunnar er 36 ára gamall karlmaður sem lendir í ryskingum í miðbæ Reykjavíkur. Var sleginn í höfuðið og fellur síðan í götuna. Fær sár í andlit og hrufl á hæ. úlnlið. Það er enginn grunur um áverka á beinum. Sárin eru hreinsuð upp. Reikna má með að sár hans hafi gróið á 1-2 vikum og ekki líklegt að þau valdi neinum framtíðar útlitslýtum eða óþægindum."

Niðurstaða.

Ákærði játar að hafa átt aðild að átökum við brotaþola aðfaranótt sunnudagsins 4. október 1998 í Lækjargötu gegnt Arnarhóli, en heldur því fram að um slagsmál hafi verið að ræða sem brotaþolar eigi sjálfir sök á. Upplýst þykir að ákærði og kærasta hans, Bríet Ósk, annars vegar og hins vegar brotaþolarnir Gunnar og Óskar Bragi og vitnin Jóhanna, Selma Edda, Hildur Björk og Ingunn Ásta hafi mæst í Lækjargötu gegnt Arnarhóli umrædda nótt. Ákærði og Bríet Ósk voru, samkvæmt því sem þau bera sjálf, að rífast og er þetta stutt með framburði Selmu Eddu. Óskar Bragi ber að þeir ákærði hafi rekist saman þegar þeir mættust og með framburði hans og Gunnars, ákærða og Bríetar Óskar þykir upplýst að Óskar Bragi sagði eitthvað við ákærða um leið. Gunnar telur að hann hafi afsakað sig, sjálfur kveðst hann hafa sagt „það munar ekki um það" eða eitthvað líkt og Selma Edda kveðst hafa heyrt Óskar Braga segja eitthvað á þá leið hvort parið væri að flýta sér. Ákærði og Bríet Ósk segja þá hafa hreytt í þau ónotum og verið að skipta sér af rifrildi þeirra, hvorugt þeirra kvaðst þó muna hvað þeir hefðu sagt. Brotaþolarnir Gunnar og Óskar Bragi bera báðir að ákærði hafi ráðist fyrirvaralaust aftan að þeim. Gunnar segir ákærða hafa skyndilega rifið í sig, spurt „hvort hann væri eitthvað að rífa kjaft" og síðan kýlt sig eða sparkað í sig þannig að hann hafi rotast. Óskar Bragi sagði hjá lögreglu að ákærði hefði skallað sig í andlitið og hann hefði vankast, en fyrir dómi kvað hann ákærða hafa lamið höfði sínu við hné sér og síðan haldið sér með kyrkingartaki. Vitnið Jóhanna kvaðst hafa litið við er hún heyrði Gunnar kalla til sín og séð hann um leið kýldan niður og síðan sparkað í hann, hafi árásaraðilinn einnig ráðist á Óskar Braga. Vitnið Selma Edda ber að hún hafi séð ákærða þrýsta framhandlegg framan á háls Óskars Braga þar sem hann sat klofvega á honum. Vitnið Hildur Björk kvaðst hafa séð Gunnar liggja í grasinu og séð ákærða skella höfði Óskars Braga á hné sér og síðan halda báðum höndum um

háls hans og herða að. Vitnið Ingunn Ásta kveður Gunnar hafa legið í jörðinni þegar hún sneri sér við, hún kveðst hafa séð ákærða halda um höfuð Óskars Braga og reka það í hné sér og síðar sitja á Óskari Braga með annað hnéð og hendur við háls hans og þrýsta að svo hann hafi verið farinn að blána. Með vitnaframburði þeim sem hér hefur verið rakinn þykir sannað að ákærði hafi ráðist að brotaþolunum Gunnari og Óskari Braga og veitt þeim þá áverka sem í ákæru greinir. Þykir þessi árás hafa verið án tilefnis og fólskuleg, en ósönnuð er sú fullyrðing ákærða að fólkið hafi áreitt hann og vitnið Bríeti Ósk. Er ákærði fundinn sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í II. lið ákæru og þykir brotið vera þar rétt heimfært til refsiákvæðis.

Bótakröfur brotaþola, Gunnars Birkissonar og Óskars Braga Sigþórssonar, þykja ekki vera nægilega reifaðar né studdar gögnum á fullnægjandi hátt þannig að á þær verði lagður dómur og er þeim því vísað frá dómi.

Refsiákvörðun.

Ákærði er fæddur árið 1971. Hann var ekki orðinn fullra 18 ára þegar hann gekkst hinn 3. apríl 1989 undir sátt fyrir brot gegn 106. og 1. mgr. 217. gr. alm. hgl. Í fimm önnur skipti hefur hann gengist undir sátt, fjórum sinnum vegna umferðarlagabrota og einu sinni vegna áfengislagabrots og brots gegn 106. gr. alm. hgl., síðast var gerð við hann sátt 10. júlí 1997. Hann hefur fimm sinnum hlotið dóm. 14. janúar 1994 varðhald í 40 daga, skilorðsbundið í þrjú ár vegna líkamsárásar samkvæmt 1. mgr. 217. gr. alm. hgl., hinn 26. júní 1995 þriggja mánaða varðhald skilorðsbundið í þrjú ár fyrir brot samkvæmt sömu lagagrein, hinn 29. september 1995 fimm mánaða fangelsi fyrir brot gegn löggjöf um ávana- og fíkniefni, hinn 4. janúar 1996 fangelsi í fjóra mánuði fyrir líkamsárás samkvæmt 1. mgr. 218. gr. alm. hgl. og loks 28. mars sama ár tveggja mánaða hegningarauka fyrir brot samkvæmt sömu lagagrein. Hinn 29. desember 1996 var honum veitt reynslulausn í eitt ár á eftirstöðvum refsingar 110 dögum. Stóðst hann það skilorð. Eftir 18 ára aldur hefur ákærði því fjórum sinnum hlotið refsingu fyrir líkamsárásir, síðast árið 1996, og auk þess einu sinni fyrir brot gegn 106. gr. alm. hgl.

Árás ákærða beindist gegn tveimur mönnum og þykir hafa verið tilefnislaus og vítaverð, alvarleg meiðsli hefðu getað hlotist af henni, en sú varð ekki raunin. Um ítrekun er að ræða og ber því að ákvarða refsingu samkvæmt 1. mgr. 218. gr. a, sbr. 71. gr. alm. hgl. með áorðnum breytingum. Refsingin þykir hæfilega ákveðin fangelsi í fjóra mánuði. Vegna sakaferils ákærða kemur ekki til greina að skilorðsbinda refsinguna.

Ákærði skal greiða helming alls sakarkostnaðar. Málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, ákvarðast 120.000 krónur.

Bótakröfum er vísað frá dómi.
Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Óskar Svanur Barkarson, skal sæta fangelsi í fjóra mánuði.

Ákærði skal greiða helming alls sakarkostnaðar. Málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, ákvarðast 120.000 krónur.

Bótakröfum er vísað frá dómi.

Þriðjudaginn 21. desember 1999.

Nr. 482/1999. **Guðmundur Snæbjörnsson**
(Jón Ólafsson hrl.)
gegn
Guðrúnu K. Ottesen
Ásu Snæbjörnsdóttur og
Bergþóru Snæbjörnsdóttur
(Ásgeir Magnússon hrl.)

Kærumál. Dánarbússkipti. Ábúð.

S sat í óskiptu búi um áratuga skeið eftir lát eiginkonu sinnar án þess að fá leyfi sýslumanns til setu í óskiptu búi. Hann seldi G, syni sínum, bújörð sína. Eftir lát S var kaupsamningnum rift með dómi af systrum G. Við skipti dánarbúsins reis ágreiningur um þá kröfu G, að hann hefði rétt til lífstíðarábúðar á jörðinni. Ágreiningur þessi var borinn undir dómstóla samkvæmt reglum laga um skipti á dánarbúum. Talið var að þær ráðstafanir, sem S kynni að hafa gert til að byggja G jörðina hefðu verið ógildar, þar sem skiptum eftir konu hans var ekki lokið. Ekki væri um það að ræða að hann hefði haft ábúðarsamning um jörðina í skilningi ábúðarlaga. Var kröfu G um viðurkenningu á rétti til lífstíðarábúðar því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. desember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 1. desember 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á lífstíðarábúðarrétti á jörðinni Syðri-Brú í Grímsnesi, eign dánarbús Snæbjörns Guðmundssonar, sem er til opinberra skipta. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl. Sóknaraðili krefst aðallega viðurkenningar á fyrrnefndum ábúðarrétti og málskostnaðar í héraði ásamt kærumálskostnaði. Til vara krefst hann þess að málskostnaður á báðum dómstigum falli niður.

Varnaraðilar krefjast þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðilum málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, Guðmundur Snæbjörnsson, greiði varnaraðilum, Guðrúnu K. Ottesen, Ásu Snæbjörnsdóttur og Bergþóru Snæbjörnsdóttur, hverri um sig samtals 50.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 1. desember 1999.

Með bréfi dagsettu 28. september 1999 beiddist Ólafur Björnsson hrl., skiptastjóri í dánarbúi Snæbjörns Guðmundssonar, þess að leyst yrði úr ágreiningi sem uppi væri við skipti á búinu. Var mál þetta þingfest 22. október og tekið til úrskurðar að lokinni aðalmeðferð 19. nóvember sl.

Sóknaraðili er Guðmundur Snæbjörnsson, kt. 280933-3769, Syðri-Brú, Grímsnesi. Hann krefst þess að staðfestur verði lífstíðarábúðarréttur sinn á jörðinni Syðri-Brú í Grímsneshreppi. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar eru Guðrún K. Ottesen, kt. 230225-4439, Ása Snæbjörnsdóttir, kt. 261026-7919, og Bergþóra Snæbjörnsdóttir, kt. 281131-2429. Varnaraðilar krefjast þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað og að honum verði gert að greiða þeim málskostnað.

Málavextir.

Snæbjörn Guðmundsson lést 19. júní 1984. Hann hafði misst konu sína, Hildi Hansínu Magnúsdóttur, 6. febrúar 1939 og kvæntist ekki að nýju. Aðilar máls þessa eru börn þeirra hjóna. Dánarbúið var tekið til opinberra skipta á árinu 1984 og er skiptum enn ekki lokið. Ekki er ástæða til að rekja gang skiptanna nánar en að skýra frá því að í lok júní 1992 var skipaður skiptastjóri til að annast skiptin, sem skiptaráðandinn í Árnessýslu hafði annast fram að þeim tíma.

Með kaupsamningi dagsettum 26. júní 1982 seldi Snæbjörn Guðmundsson

syni sínum, sóknaraðila Guðmundi Snæbjörnssyni, jörðina Syðri-Brú. Eftir lát Snæbjörns höfðuðu aðrir erfingjar mál og var salan ógilt með dómi Hæstaréttar hinn 9. desember 1993. Byggðist niðurstaða réttarins á því að skipti höfðu ekki farið fram á dánarbúi Hildar Magnúsdóttur, og Snæbirni hafði ekki verið veitt leyfi til setu í óskiptu búi.

Í framhaldi af þessari niðurstöðu Hæstaréttar lýsti sóknaraðili þeirri skoðun sinni að hann hefði stöðu ábúanda á jörðinni. Á árinu 1995 var því beint til Héraðsdóms Suðurlands að leysa úr ágreiningi sama efnis og uppi er í þessu máli. Sú beiðni var dregin til baka í janúar 1996 og höfðaði sóknaraðili almennt einkamál á hendur dánarbúinu sem þingfest var 10. september 1997. Dómur var kveðinn upp í héraði 29. október 1998, en með dómi Hæstaréttar 23. september 1999 var héraðsdómur ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi.

Jörðin Syðri-Brú var seld til Stangveiðifélags Reykjavíkur með kaupsamningi dagsettum 20. febrúar 1995. Sú sala gekk til baka, en áður hafði sú ákvörðun Grímsneshrepps að nýta sér forkaupsrétt verið ógilt með dómi Hæstaréttar. Jörðin er því enn í eigu dánarbúsins.

Málsástæður sóknaraðila.

Sóknaraðili styður kröfu sína fyrst og fremst við 6. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Hann hafi búið á jörðinni frá árinu 1982, auk þess sem hann hafi áður búið þar og rekið búskap ásamt föður sínum, Snæbirni Guðmundssyni. Ekki hafi verið gert byggingarbréf um jörðina, enda hafi faðir hans ætlast til þess að hann eignaðist jörðina. Því beri að líta svo á að hann hafi öðlast lífstíðarábúðarrétt á jörðinni.

Í greinargerð sinni í þessu máli vísar sóknaraðili í heild til allra málsástæðna er hann hafði uppi í máli því sem áður var rekið milli aðila og lauk með dómi Hæstaréttar 23. september sl. Þar voru ekki hafðar uppi sérstakar málsástæður á öðrum grunni en í þessu máli, en rétt er að taka hér upp lítinn kafla úr málavaxtalýsingu dómsins, sem byggð er að talsverðu leyti á lýsingum í stefnu málsins:

Stefnandi var eini sonur Snæbjarnar en auk hans átti Snæbjörn fimm dætur sem erfa föður sinn. Stefnandi kveðst hafa verið með föður sínum alla tíð frá andláti móður sinnar en eftir að stefnandi varð fullorðinn hafi hann rekið Syðri-Brú við hlið föður síns. Eftir að stefnandi kvæntist hafi eiginkona hans tekið þátt í búrekstrinum og þau haldið heimili fyrir Snæbjörn. Stefnandi kveðst aldrei hafa þegið laun fyrir starf sitt, en hann hafi unnið að ræktun allra túna á jörðinni Syðri-Brú og byggt þau hús sem byggð voru á jörðinni frá árinu 1974, þ. e. íbúðarhús sem byggt var árið 1974, hlöðu sem byggð var árið 1976, fjárhús ásamt kjallara sem byggt var árið 1974 og véla- og verkfærageymslu sem byggð var árið 1979. Samkvæmt vottorði þjóðskrárinnar sem stefnandi lagði fram var

stefnandi búsettur að Syðri-Brú frá 1. janúar 1960 til 30. nóvember 1965, frá 1. október 1975 til 1. desember 1980 og frá 1. júlí 1982 til dagsins í dag. Frá 19. maí 1967 til 1. október 1975 bjó stefnandi að Heiðarvegi 10 á Selfossi, en stefnandi kveðst jafnframt hafa rekið búskap að Syðri-Brú. Ástæða þess að hann hafi búið á Selfossi þetta tímabil hafi verið sú að íbúðarhúsið á Syðri-Brú hafi varla verið íbúðarhæft, en stefnandi hafi flutt að Syðri-Brú eftir að nýtt íbúðarhús var byggt.

Málsástæður varnaraðila.

Varnaraðilar taka fram að þeir hafi ekki amast við búsetu sóknaraðila á jörðinni á meðan rekin voru ágreiningsmál um gildi kaupsamnings hans um jörðina. Kröfu hans um viðurkenningu ábúðarréttar hafi verið mótmælt þegar er hún kom fram.

Varnaraðilar telja að tómlæti sóknaraðila um að fylgja eftir kröfu sinni hafi leitt til þess að ábúðarréttur hans sé fallinn niður. Liðið hafi þrjú og hálft ár frá því að kaupsamningur hans var ógiltur þar til mál var höfðað til viðurkenningar á meintum rétti. Vísa varnaraðilar hér til 33., sbr. 30. gr. jarðalaga nr. 65/1976.

Varnaraðilar mótmæla því að sóknaraðili hafi öðlast ábúðarrétt. Slíkur samningur hafi ekki verið gerður og ekki séu neinar forsendur til að sóknaraðili hafi öðlast slíkan rétt með öðrum hætti. Varnaraðilar benda á að lítill búskapur sé nú rekinn á jörðinni og að sóknaraðili hafi framfæri sitt fyrst og fremst af vinnu í þágu annarra.

Niðurstaða.

Því er í raun ekki haldið fram af hálfu sóknaraðila að faðir hans hafi byggt honum jörðina Syðri-Brú. Faðir hans seldi honum jörðina og sá gerningur var ógildur þar sem skiptum eftir móður sóknaraðila var ekki lokið. Sama væri raunin með aðrar ráðstafanir er Snæbjörn heitinn kynni að hafa gert um jörðina, þó sannaður sé vilji hans til að tryggja sóknaraðila aðstöðu til búrekstrar á jörðinni.

Dvöl og búskapur sóknaraðila á jörðinni eftir lát Snæbjarnar studdist í fyrstu við samning þann sem lýstur var ógildur og síðan við samþykki skiptastjóra dánarbúsins á meðan lokið væri ágreiningi aðila um jörðina og ráðstöfun hennar. Í hvorugu tilfellinu er um að ræða ábúðarsamning í skilningi ábúðarlaga nr. 64/1976, þannig að vanræksla á að gera skriflegt byggingarbréf leiði samkvæmt 6. gr. laganna til þess að sóknaraðili teljist hafa öðlast lífstíðarábúðarrétt.

Samkvæmt þessu verður ekki talið að sóknaraðili hafi öðlast ábúðarrétt með samningum eða einhverjum öðrum hætti. Verður kröfu hans því hafnað.

Rétt er að sóknaraðili greiði varnaraðilum 120.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Guðmundar Snæbjörnssonar, um viðurkenningu á lífstíðarábúðarrétti á jörðinni Syðri-Brú í Grímsnesi er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum, Guðrúnu K. Ottesen, Ásu Snæbjörnsdóttur og Bergþóru Snæbjörnsdóttur, 120.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 21. desember 1999.

Nr. 493/1999. **X**

(Arnar Sigfússon hdl.)

gegn

Akureyrarbæ

(Baldur Dýrfjörð hdl.)

Kærumál. Sjálfræði.

Fallist var á kröfu um að X yrði svipt sjálfræði tímabundið, enda væri hún ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. desember 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 10. desember 1999, þar sem sóknaraðili var svipt sjálfræði í sex mánuði frá 5. nóvember 1999. Kæruheimild er í 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Skilja verður kæruna svo að sóknaraðili krefjist þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga greiðist úr ríkissjóði þóknun skipaðs verjanda sóknaraðila vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun skipaðs verjanda sóknaraðila, Arnars Sigfússonar héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti, 20.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 10. desember 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í gær að undangengnum munnlegum málflutningi, er til komið vegna kröfu Akureyrarbæjar-fjölskyldudeildar, kt. 410169-6229, Glerárgötu 26, 600 Akureyri, en með bréfi, dagsettu á Akureyri 4. nóvember 1999, krefst Baldur Dýrfjörð bæjarlögmaður f.h. sóknaraðila, Akureyrarbæjar-fjölskyldudeildar, að X [...], þá dveljandi nauðungarvistuð á geðdeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri, verði svipt sjálfræði þann lágmarkstíma sem getur í 1. tl. 5. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, þ.e.a.s. í 6 mánuði, vegna geðsjúkdóms, sbr. a-lið 4. gr. sömu laga.

Skipaður verjandi varnaraðila, Arnar Sigfússon hdl., gerir þá kröfu að kröfu sóknaraðila um sjálfræðissviptingu verði hafnað og honum dæmdur málskostnaður úr ríkissjóði að mati dómsins.

Mál þetta var þingfest 5. f.m. Í beiðni sóknaraðila á dskj. nr. 1 eru raktar forsendur fyrir beiðninni um takmarkaða lögræðissviptingu. Segir þar að varnaraðili sé nú vistuð nauðungarvistun á geðdeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri, skv. úrskurði Héraðsdóms Norðurlands eystra frá 21. október 1999, sem staðfestur hafi verið með dómi Hæstaréttar Íslands þann 29. október sl. Um forsendur fyrir beiðninni er vísað til þessara úrskurða og framlagðra gagna í þeim málum. Jafnframt er vísað til bréfs yfirlæknis geðdeildar FSA frá 2. nóvember sl. Fram komi að forsendur séu fyrir áframhaldandi læknismeðferð varnaraðila, en vonir hafi staðið til að læknismeðferð yrði lokið áður en nauðungarvistunin rynni út 5. nóvember sl. Ljóst sé að svo verður ekki og sé því nauðsynlegt að óska eftir takmarkaðri lögræðissviptingu í samræmi við ákvæði 1. tl. 5. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, en það sé forsenda þess að varnaraðili hljóti viðeigandi læknismeðferð.

Varnaraðili hefur þrívegis komið hér fyrir dóm, þ.e.a.s. 5., 11. og 18. f.m., og við þingfestingu málsins þann 5. f.m. var Arnar Sigfússon hdl. skipaður réttargæslumaður hennar. Segir varnaraðili sig vera alheilbrigða og ekkert þurfa læknismeðferðar né sjúkrahússvistar við. Hefur hún dvalið áfram á geðdeild FSA, þ.e. frá 5. f.m. samkvæmt ákvörðun dómara.

Verða nú rakin helstu gögn málsins.

Í bréfi Sigmundar Sigfússonar yfirlæknis til deildarstjóra fjölskyldudeildar Akureyrarbæjar, dagsettu 2. f.m., sbr. dskj. nr. 23, kemur fram að varnaraðili hafi verið vistuð gegn vilja hennar á geðdeild FSA samkvæmt leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis frá 14. október 1999 og hafi Héraðsdómur Norðurlands eystra staðfest réttmæti vistunarinnar 21. október sl. og Hæstiréttur Íslands 8 dögum síðar. Hafi varnaraðili tekið nauðsynleg lyf að læknisráði eftir töluverðar fortölur og aðhald og sé hún mun auðveldari í samskiptum en í upphafi vistunar á deildinni. Hugsun hennar sé þó enn mjög óskipulögð, hún sé óðamála og fari úr einu í annað í samræðum, geti ekki einbeitt sér að aðalatriðum. Sjúkdóms-

innsæi hennar hafi ekkert aukist og hyggist hún útskrifast af deildinni strax og nauðungarvistun ljúki 5. nóvember nk. Síðan gerir yfirlæknirinn grein fyrir þeim lyfjum er varnaraðili fái. Síðan segir að sjúkdómsinnsæi varnaraðila sé ennþá ekkert þannig að hún muni hætta að taka þessi lyf þegar vistun hennar ljúki og allt fari í sama horf og áður. Vegna sjúkdómsins sé niðurstaða sálfræðiprófa á sama veg og hjá mjög greindarskertu fólki. Eðlisgreind varnaraðila hafi þó fyrir mörgum árum sennilega verið innan eðlilegra marka þar sem hún hafi lokið „High school“ í Bandaríkjunum. Ljóst sé að lögum samkvæmt sé ekki hægt að þvinga varnaraðila til að hlíta meðferð, sem henni verði áfram nauðsynleg um langt skeið, nema lögð verði fram beiðni um sviptingu sjálfræðis hennar fyrir dómi.

Á dskj. nr. 26 liggur fyrir læknisvottorð Sigmundar Sigfússonar yfirlæknis, dags. á Akureyri 11. nóvember 1999, um andlegt heilsufar varnaraðila. Þar kemur fram að varnaraðili sé nú mun auðveldari í samskiptum en í upphafi vistunar á geðdeildinni. Hafi hún tekið nauðsynleg lyf að læknisráði eftir töluverðar fortölur og aðhald. Hugsun hennar sé þó enn mjög óskipulögð, hún sé óðamála og eigi erfitt með að greina aðalatriði frá aukaatriðum, endurtaki í sífellu sömu atriðin, eigi erfitt með að hlusta á aðra og sé hvatvís í hegðun og hugsun. Sjúkdómsinnsæi hennar hafi ekkert aukist og hyggist hún útskrifa sig strax og nauðungarvistun lýkur. Vegna skorts á sjúkdómsinnsæi hennar sé fullljóst að hún muni hætta að taka lyf sem henni séu nauðsynleg eftir útskriftina og allt fari í sama horf og áður. Fyrir liggi niðurstöður sálfræðilegs mats Rúnars H. Andrasonar, klínísks sálfræðings, á varnaraðila, dags. 4. nóvember 1999. Hafi matið beinst einkum að vitsmunum og persónuleika. Á persónuleikaprófi komi fram einkenni sem benda til þess að varnaraðili eigi erfitt með að takast á við vandamál daglegs lífs. Hún sé tortryggin og hafi tilhneigingu til að einangra sig félagslega. Þá sé samskipta- og félagshæfni hennar ábótavant. Í greindarprófum hafi komið fram nokkuð bágborin vitsmunastaða, sem var innan marka þess sem kallast jaðargreind. Frammistaða hennar bendi til þess að aðeins 4% einstaklinga á hennar aldri séu verr staddir en hún. Þetta komi nokkuð á óvart með tilliti til þess að hún hafi að eigin sögn lokið prófi úr framhaldsskóla, þ.e.a.s. High school, með ágætiseinkunn. Sé það rétt hafi vitsmunastöðu hennar hrakað síðustu árin. Ljóst sé þó að núverandi sjúkdómsmynd hennar hafi neikvæð áhrif á frammistöðu í sumum þáttum greindarprófa og væri því æskilegt að endurmeta vitsmuni hennar eftir að hún hafi hlotið sjáanlegan bata eða verulega hafi dregið úr sjúkdómseinkennum í kjölfar meðferðar. Það er mat yfirlæknisins að varnaraðili þarfnist 1-2 mánaða sjúkrahúsvistar til að ná viðunandi bata og í kjölfar þeirrar vistar væri nauðsynlegt að hún hlítti læknisráði um lyfjatöku um margra ára skeið til þess að viðhalda árangri meðferðarinnar og halda sjúkdómseinkennum í skefjum. Þar sem það kunni að vera áhorfsmál hvort vanheilsa og

meðferðarþörf varnaraðila séu næg rök til að svipta hana tímabundið sjálfræði bendir yfirlæknirinn á þann möguleika að fá utanaðkomandi geðlækni til að meta geðhagi varnaraðila.

Með bréfi dagsettu 15. f.m. óskaði dómari þess að Tómas Zoëga yfirlæknir léti dóminum í té sem sérfræðingur í geðlæknisfræði skriflegt og rökstutt álit um hvort geðheilbrigði varnaraðila væri svo komið að hún væri ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms. Dóminum barst vottorð ofangreinds geðlæknis í gær, en það er dagsett 3. þ.m., sbr. dskj. nr. 28. Í því kemur fram að hann hefur kynnt sér öll gögn þessa máls, auk þess lesið sjúkraskrá varnaraðila á geðdeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri og talað við og skoðað varnaraðila á geðdeild FSA þann 3. desember 1999. Í vottorðinu rekur læknirinn málavexti og viðtal og skoðun. Kveðst hann hafa talað við varnaraðila á geðdeild FSA að morgni 3. þ.m. Í byrjun viðtals hafi varnaraðila verið gerð grein fyrir eðli viðtalsins og að læknirinn myndi gera dóminum grein fyrir niðurstöðu þess. Hafi varnaraðili engar athugasemdir gert við það. [...] Síðan segir í vottorðinu:

„Álit: Við skoðun á X og samanburði við það sem hefur verið ritað um hana fyrir síðustu innlögn í byrjun innlagnar, er ljóst að meðferðin hér hefur bætt líðan hennar og róað hana. Enn eru þó engin merki um sjúkdómsinnsæi, hugsanir eru á köflum laustengdar og framtíðaráform óljós og virðast óraunhæf. Greind metin í klínísku viðtali sýnist vera neðan meðaltals.

Niðurstaða: Þrátt fyrir nokkurn bata er X enn haldin alvarlegum geðsjúkdómi, sem hefur augljóslega veruleg áhrif á getu hennar til sjálfstæðrar búsetu og á aðra persónulega hagi. Hún er enn ör, sem kemur fram í laustengdum hugsunum af og til. Mikil afneitun á núverandi og fyrri veikindum og nær alger skortur á sjúkdómsinnsæi veldur því að hún sér ekki nauðsyn á áframhaldandi lyfjameðferð. Útskrift nú hefur því að öllum líkindum þau áhrif að fljótlega mun sækja í sama farið og fyrir núverandi innlögn. Undirritaður styður því framkomna kröfu um takmarkaða lögræðissviptingu. Ofanritað er skrifað að lokinni skoðun í dag og eftir að undirritaður hefur kynnt sér gögn málsins.“

Álit dómsins.

Með vísan til þess sem að framan er rakið telur dómurinn sannað, að X sé ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum vegna geðsjúkdóms, sbr. staflið a 4. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, og með vísan til 1. tl. 5. gr. sömu laga fellst dómurinn á að hún verði svipt sjálfræði í 6 mánuði frá þingfestingu máls þessa 5. nóvember 1999. Málsvarnarlaun skipaðs réttargæslumanns hennar, Arnars Sigfússonar hdl., kr. 40.000, greiðist úr ríkissjóði, svo og annar málskostnaður.

Úrskurð þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

X, [...], er svipt sjálfræði í 6 mánuði frá 5. nóvember 1999 að telja.

Þóknun skipaðs verjanda hennar, Arnars Sigfússonar hdl., kr. 40.000, greiðist úr ríkissjóði.

Allur málskostnaður greiðist úr ríkissjóði.