Hæstaréttardómar 2000 - 2. bindi

Útgáfa 2.1 af rafræna skjalinu

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

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

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

Reglulegir dómarar Hæstaréttar 2000

Garðar Gíslason, forseti dómsins.
Guðrún Erlendsdóttir, varaforseti.
Arnljótur Björnsson. Lausn frá embætti 1. september 2000.
Árni Kolbeinsson. Skipaður 1. nóvember 2000.
Gunnlaugur Claessen.
Haraldur Henrysson.
Hjörtur Torfason.
Hrafn Bragason.
Markús Sigurbjörnsson.
Pétur Kr. Hafstein.
Viðar Már Matthíasson. Settur 17. janúar til 29. febrúar 2000.

HÆSTARÉTTARDÓMAR 2000

Efnisskrá

2. hefti

Bls.

Aðfinnslur 897, 945, 974, 1760, 1855
Aðför 1815
Aðild 1056, 1072, 1139, 1309, 1573, 1585
Aflaheimildir 1534
Aflahlutdeild 1534
Afsal 897
Afsláttur 1155
Akstur án ökuréttar 999, 1837
Andmælaréttur 1379
Atvinnufrelsi 1534, 1621
Ábúð 897, 1597
Áfrýjun 1103, 1845
Ákæra 992, 1266
Bankar 1056, 1072
Biðlaunaréttur 1056, 1072
Bifreiðir:
a) einkamál 1658, 1791
b) opinbert mál 1748
Dagsektir 945
Dómarar 1464
Dómstólar 1344
Dómur 1040
EES-samningurinn 1621
Eignarnámsbætur 1379
Eignarréttur 1252, 1621
Endurgreiðsla 1183, 1211
Endurgreiðslukrafa 1174
Erfðaábúð 1521
Evrópska efnahagssvæðið 1621
Farbann 1047
Farmsamningur 1760
Fasteign 1155
Fasteignakaup 1017, 1126, 1693

Bls.
Félag 1845
Firma 945
Fiskveiðibrot 1534
Fiskveiðistjórn 1534
Fjárnám 1437, 1447, 1573, 1585, 1605
Fjársvik 1266
Fjöleignarhús 1702
Forkaupsréttur 1017
Framsal valds 1621
Frávísun:
a) frá héraðsdómi 1681
b) frá Hæstarétti 1228, 1279
Frávísun frá héraðsdómi að hluta 897, 1126, 1500
Frávísunardómur staðfestur 1811
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 1820
Frávísunarúrskurður staðfestur 925, 1344
Fyrirsvar 1002
Fyrning 1174, 1183, 1211, 1648
Galli 1145, 1155, 1681, 1693
Geymslufé 1648
Gjafsókn 1252, 1353, 1467, 1521, 1658, 1702, 1791, 1855
Greiðslumark 897
Grunnskólar 1002
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 1340, 1342
a- og c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1603
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 923, 1234, 1236, 1238, 1240
1242, 1244, 1246, 1248, 1250, 1456, 1803, 1805, 1807, 1809
Heimvísun 1040, 1088
Hlutdeild 1534
Hótanir 1266
Hundahald 1855
Húsaleiga 1815
Húsaleigusamningur 1458
Innlausn 1379
Ítrekun 1719
Jafnræðisregla 1322, 1534
Jarðalög 1322, 1379
Jöfnunargjald 1183, 1211

Bls.
Kennari 1002
Kjarasamningur 1473, 1479, 1486, 1493
Kröfugerð 897, 1017, 1279, 1500, 1681, 1820
Kynferðisbrot 1117, 1722
Kyrrsetning 1155, 1279
Kæruheimild 1228
Kærumál:
Aðför 1815
Aðild 1573, 1585
Ábúð 1597
Dómarar 1464
Dómstólar 1344
Farbann 1047
Fjárnám 1437, 1447, 1573, 1585, 1605
Frávísun:
frá Hæstarétti 1228
Frávísunardómur staðfestur 1811
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 1820
Frávísunarúrskurður staðfestur 925, 1344
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 1340, 1342
a- og c-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1603
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 923, 1234, 1236, 1238, 1240
1242, 1244, 1246, 1248, 1250, 1456, 1803, 1805, 1807, 1809
Húsaleiga 1815
Húsaleigusamningur 1458
Kröfugerð 1820
Kæruheimild 1228
Málskostnaður 1573, 1585
Nauðungarsala 931
Sakarefni 1344
Sjópróf 1228
Skuldabréf 1437, 1447
Útburðargerð 1458, 1597
Vanhæfi 1464
Vanreifun 925, 1820
Laun 1353, 1473, 1479, 1486, 1493
Lausafjárkaup 1681
Lífeyrisréttur 1353

Bls.
Lífeyrissjóður 1252, 1353
Lífstíðarábúð 1521
Líkamsárás 1088, 1103, 1266, 1403, 1468
Líkamsmeiðing af gáleysi 1748
Líkamstjón 963, 1658, 1791
Læknar 974, 992
Lögreglumenn 1748
Lögvarðir hagsmunir 897
Málsástæður 1002, 1040
Málskostnaður 1002, 1573, 1585
Miskabætur 1103, 1117, 1722
Nauðungarsala 931, 1825
Neyðarvörn 1403
Niðurfelling máls 1467
Opinberir starfsmenn 1056, 1072
Orlof 1874
Ógilding stjórnvaldsákvörðunar 1621
Ómerking 1088
Ómerking héraðsdóms 1040
Ómerkingu héraðsdóms hafnað 1145
Ráðningarsamningur 1473, 1479, 1486, 1493, 1874
Refsiábyrgð lögaðila 1534
Riftun 1126
Sakarefni 1344
Samningar 1521
Sératkvæði 897, 974, 1002, 1322, 1379, 1500, 1534, 1621, 1855
Sérálit 1693, 1722
Sjómenn 963
Sjópróf 1228
Sjúkrahús 974
Skaðabótamál 974, 1825, 1855
Skaðabætur 963, 1126, 1403, 1658, 1702, 1760
Skattar 1174, 1183, 1211
Skilorð 1117, 1403, 1468, 1722
Skip 1500
Skottulækningar 992
Skuldabréf 1279, 1437, 1447
Staðgreiðsla opinberra gjalda 1422
Starfsréttindi 1002

Bls.
Stjórnarskrá 1252, 1534, 1621
Stjórnsýsla 1002, 1322, 1379, 1855
Tékkamál 1050
Tilraun 1837
Tómlæti 1693
Umferðarlagabrot 1748
Upplýsingaskylda stjórnvalda 1309
Úrelding 1500
Útburðargerð 1458, 1597
Vanaafbrotamaður 1719
Vanhæfi 1464
Vanreifun 925, 1126, 1681, 1820
Vátrygging 1297
Veiðiheimildir 1500
Verksamningur 1139, 1145, 1648
Vinnuslys 963, 1415
Virðisaukaskattur 1297, 1422
Vörumerki 945
Þáningabætur 1103
Þjófnaður 1719, 1837
Ökumannstrygging 1791
Ölvunarakstur 999, 1837
Örorka 1252, 1658, 1791

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXX. árgangur. 2. hefti. 2000

Fimmtudaginn 24. febrúar 2000.

Nr. 310/1999. **Þorbjörg Guðjónsdóttir**
(Ólafur Björnsson hrl.,
Sigurður Sigurjónsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
og gagnsök

Greiðslumark. Ábúð. Afsal. Frávísun frá héraðsdómi að hluta. Lögvarðir hagsmunir. Kröfugerð. Aðfinnslur. Sératkvæði.

Með bréfi til landbúnaðarráðuneytis (LR) sögðu Þ og S upp ábúð á jörðinni L í mars 1996. Jafnframt óskuðu þau eftir úttekt á jörðinni ásamt fjárhagslegu mati á eignarhluta Þ í mannvirkjum, en gerðu m.a. fyrirvara um að viðurkennt yrði að greiðslumark jarðarinnar í mjólk skiptist milli eigenda hennar í sömu hlutföllum og eignin skiptist samkvæmt fasteignamati. LR féllst á uppsögnina, en hafnaði sjónarmiðum Þ og S um skiptingu greiðslumarksins. Við úttektina féllu Þ og S frá fyrirvara um uppsögn ábúðarinnar, en Þ áskildi sér rétt til að láta reyna á það fyrir dómi, að viðurkennt yrði að hún ætti ákveðinn hluta jarðarinnar. Í júlí 1997 var gengið frá samningi milli Þ og S og LR um kaup á mannvirkjum á jörðinni. Rituðu Þ og S undir samninginn með fyrirvara vegna uppgjörs greiðslumarks í mjólk. Höfðaði Þ mál þar sem að hún krafðist annars vegar viðurkenningar á eignarrétti á greiðslumarki jarðarinnar og hins vegar greiðslu andvirðis greiðslumarksins. Var Þ ekki talin hafa lögvarða hagsmuni af því að fá eignarréttarkröfurnar teknar til umfjöllunar og var þeim vísað frá héraðsdómi. Talið var að greiðslumark væri bundið við lögbýli og

framleiðslu á því og fylgdi lögbýlinu við eigenda- eða ábúendaskipti. Því væri enginn lagagrundvöllur fyrir því að leiguliði gæti litið á greiðslumark lögbýlis, sem hann hefur haft í ábúð, sem eign sína í lok ábúðar. Þá var ekki fallist á að Þ hefði verið eigandi að 12 ha spildu af jörðinni, heldur hefði verið um að ræða yfirfærslu á ræktun spildunnar frá fyrri jarðeiganda, en ekki á grunneignarrétti. Var íslenska ríkið sýknað af kröfum Þ um greiðslu andvirðis greiðslumarksins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. ágúst 1999 og krefst hann þess aðallega að viðurkennt verði með dómi að hann sé eigandi að 136 þúsund lítra greiðslumarki jarðarinnar Lækjar, Hraungerðishreppi, í mjólk. Þá krefst hann þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 22.440.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. júlí 1997 til greiðsludags, gegn afhendingu ofangreinds greiðslumarks til gagnáfrýjanda.

Til vara er þess krafist að viðurkennt verði með dómi að aðaláfrýjandi sé eigandi 57,45% greiðslumarks fyrrgreindrar jarðar í mjólk, eða jafngildi 78.132 lítra. Jafnframt að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 12.891.780 krónur auk dráttarvaxta eins og í aðalkröfu greinir, gegn afhendingu greiðslumarksins.

Til þrautavara er þess krafist að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um að aðaláfrýjandi sé eigandi að 6,135% greiðslumarks fyrrgreindrar jarðar í mjólk, eða jafngildi 8.343 lítra, þó þannig að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.376.694 krónur auk dráttarvaxta eins og í aðalkröfu segir, gegn afhendingu greiðslumarksins.

Í öllum tilvikum krefst aðaláfrýjandi þess að gagnáfrýjandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði 25. október 1999 og krefst þess aðallega að verða sýknaður af öllum kröfum aðaláfrýjanda, sem verði dæmd til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á dæmdum kröfum og að málskostnaður á báðum dómstigum verði felldur niður. Til þrautavara krefst hann verulegrar lækkunar á

stefnukröfum aðaláfrýjanda og að málskostnaður á báðum dómstigum verði látinn falla niður.

I.

Svo sem fram er komið eru allar kröfur aðaláfrýjanda tvíþættar, þannig að annars vegar er gerð krafa um viðurkenningu eignarréttar að tilteknu greiðslumarki jarðarinnar Lækjar í Hraungerðishreppi og hins vegar krafa um greiðslu andvirðis hins tiltekna greiðslumarks á því verði, sem fengist hefði fyrir það á árinu 1997.

Í málinu er óumdeilt að greiðslumark það, sem aðaláfrýjandi krefst eignarréttar yfir, var þegar við málshöfðun nýtt af nýjum ábúanda jarðarinnar Lækjar. Dómsorð, sem fæli í sér að fallist yrði á báða liði í einhverri af kröfum hans, þykir ekki geta staðist. Telja verður að í greiðslukröfum aðaláfrýjanda í síðari liðum kröfugerðarinnar felist jafnframt krafa um viðurkenningu þess að hann hafi átt eignarrétt að öllu eða einhverju leyti á greiðslumarkinu. Samkvæmt þessu þykir aðaláfrýjandi ekki geta átt lögvarða hagsmuni af því að eignarréttarkröfur hans í fyrri liðum kröfugerðarinnar verði teknar til umfjöllunar og verður þeim vísað frá héraðsdómi.

II.

Með bréfi til gagnáfrýjanda 25. mars 1996 sögðu áfrýjandi og sonur hennar upp ábúð sinni á jörðinni Læk þar sem skuldastaða þeirra væri með þeim hætti að grundvöllur frekari búrekstrar virtist brostinn. Var þess óskað að úttekt á jörðinni ásamt fjárhagslegu mati á eignarhluta aðaláfrýjanda í mannvirkjum færi fram svo fljótt sem verða mætti. Í lok bréfsins kemur fram fyrirvari þess efnis meðal annars, „að viðurkennt verði að greiðslumark jarðarinnar skiptist milli eigenda jarðarinnar í sömu hlutföllum og eignin skiptist milli eigenda skv. fasteignamati“.

Í svarbréfi gagnáfrýjanda 30. apríl 1996 segir að fallist sé á uppsögnina, en hins vegar sé hafnað öllum sjónarmiðum ábúenda um skiptingu greiðslumarksins. Engu að síður sé rétt að úttekt fari fram. Fór úttekt fram 22. og 23. maí 1996 þar sem mætt voru aðaláfrýjandi og sonur hennar ásamt lögmanni sínum og fulltrúi gagnáfrýjanda. Í upphafi úttektargerðar segir svo: „Fyrir lá bréf ábúenda, dagsett 25. mars 1996, en þar er gerður fyrirvari um uppsögn ábúðarinnar. Ábúendur lýsa því nú yfir að þeir falla alfarið frá þeim fyrirvara. Ábúandi,

Þorbjörg Guðjónsdóttir, áskilur sér þó rétt til að láta á það reyna fyrir dómi, að viðurkennt verði að hún eigi ákveðinn hluta jarðarinnar Læks, þ.e. 12 ha. lands undir ræktun, og lóð undir hálfum útihúsum með tilheyrandi hlutdeild í greiðslumarki jarðarinnar." Þennan fyrirvara áréttaði lögmaður hennar í lok gerðarinnar.

Í júlí 1997 var síðan gengið frá samningi milli aðaláfrýjanda og sonar hennar annars vegar sem ábúenda að Læk og jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins hins vegar um kaup á mannvirkjum á jörðinni. Kaupverð er samtals ákveðið 19.439.000 krónur, sem sé „mat úttektarmanna Hraungerðishrepps, sbr. ábúðarlög nr. 64/1976, 1. mgr. 16. gr.". Frá kaupverði voru dregnar skuldir ábúenda, samtals 14.888.433 krónur, sem kaupandi tók að sér að greiða, og komu því til greiðslu 4.550.567 krónur. Aðaláfrýjandi og sonur hennar rituðu bæði undir samning þennan „með fyrirvara v/uppgjörs v/greiðslumarks í mjólk".

Með kaupsamningi 21. júní 1996 seldu aðaláfrýjandi og sonur hennar Gauta Gunnarssyni, sem tók við ábúð að Læk, bústofn, tæki og samtals 57,4 ha ræktun fyrir alls 7.442.000 krónur.

Af hálfu gagnáfrýjanda er því haldið fram að kröfur þær, sem koma fram í aðal- og varakröfum aðaláfrýjanda fái ekki samrýmst fyrirvara þeim, sem hún og sonur hennar gerðu við úttektargerðina 22. og 23. maí 1996, en á henni hafi verið byggt við samningsgerðina í júlí 1997.

III.

Ákvæði um greiðslumark eru í lögum nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Í 2. gr. laganna er greiðslumark lögbýlis skilgreint svo að það sé tiltekið magn kindakjöts, mælt í kílógrömmum, eða mjólkur, mælt í lítrum, sem ákveðið er fyrir hvert lögbýli samkvæmt búvörusamningi og veitir rétt til beinnar greiðslu úr ríkissjóði. Þá er heildargreiðslumark skilgreint svo að það sé tiltekið magn kindakjöts, mælt í tonnum, eða mjólkur, mælt í lítrum, sem ákveðið er samkvæmt búvörusamningi með tilliti til heildarneyslu innanlands og skiptist milli lögbýla eftir greiðslumarki þeirra. Rætur þessara ákvæða má rekja til laga nr. 15/1979 um breyting á lögum nr. 101/1966 um Framleiðsluráð landbúnaðarins, verðskráningu, verðmiðlun og sölu á landbúnaðarvörum o.fl., en tilgangur þeirra var að draga úr framleiðslu búvöru, svo að hún hæfði innanlandsmarkaði. Var þar lögfest heimild fyrir Framleiðsluráð landbúnaðarins að fengnu

samþykki fulltrúafundar Stéttarsambands bænda og með staðfestingu landbúnaðarráðherra að ákveða mismunandi verð á búvöru til framleiðenda. Var meðal annars heimilt að ákveða framleiðendum fullt grundvallarverð fyrir ákveðinn hluta framleiðslunnar, en útflutningsverð fyrir það, sem umfram var, sbr. a-lið 1. gr. laga nr. 15/1979. Með reglugerð nr. 348/1979 og síðar reglugerð nr. 465/1983 voru settar nánari reglur um framleiðslustjórnunina. Í hinni síðarnefndu var hið svonefnda búmark skilgreint sem „tala ærgildisafurða sem fundin er fyrir hvern framleiðanda skv. nánari reglum II. kafla og er höfð til viðmiðunar þegar ákveða þarf mismunandi verð fyrir búvöru til framleiðanda vegna framleiðslustjórnunar". Samkvæmt II. kafla reglugerðarinnar var meginreglan sú, að miða skyldi við meðaltalsframleiðslu áranna 1976, 1977 og 1978.

Hinn 1. júlí 1985 tóku gildi lög nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum. Samkvæmt reglugerð nr. 37/1986 um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986, sem sett var með heimild í þessum lögum, skyldi Framleiðsluráð landbúnaðarins reikna mjólkurframleiðendum svonefndan fullvirðisrétt, sem skilgreindur var í 1. gr. sem „það framleiðslumagn, sem framleiðandi afhendir til sölu í afurðastöð og honum er ábyrgst fullt verð fyrir skv. reglugerð þessari". Í síðastgreindri reglugerð og eftirfarandi reglugerðum voru lagðar hömlur við því að framleiðandi nýtti fullvirðisrétt með öðrum hætti en innleggi sínu í afurðastöð. Við ábúendaskipti taldist framleiðsla fráfarandi bónda og þess, er tók við, framleiðsla lögbýlisins viðkomandi verðlagsár og skiptist fullvirðisréttur milli þeirra í hlutfalli við það sem notað hafði verið við ábúendaskiptin, sbr. 23. gr. reglugerðar nr. 339/1986 um búmark og fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur og sauðfjárafurða verðlagsárið 1986-1987.

Með samningi ríkisvaldsins við Stéttarsamband bænda 11. mars 1991 var horfið frá greiðslum útflutningsbóta og fullvirðisréttarkerfi og teknar upp beingreiðslur er miðuðust við innanlandsmarkað á hverjum tíma. Á síðasta ári fullvirðisréttarins voru í því skyni að fækka framleiðendum heimiluð með takmörkunum aðilaskipti að fullvirðisrétti í mjólk milli lögbýla, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 262/1991 um fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur verðlagsárið 1991-1992. Gat ráðstöfun fullvirðisréttar milli lögbýla ekki átt sér stað nema með samþykki jarðeiganda og ábúanda, ef um leiguábúð var að ræða. Í reglu-

gerð nr. 313/1991 um aðlögun fullvirðisréttar til framleiðslu sauðfjárafurða að innanlandsmarkaði var kveðið á um kaup ríkissjóðs á fullvirðisrétti í sauðfé og greiðslu förgunarbóta. Samkvæmt 4. gr. reglugerðarinnar fylgdi fullvirðisréttur lögbýlinu og var kaupverð hans greitt eiganda þess eða eftir tilvísun hans nema sá fullvirðisréttur er ábúandi hafði sjálfur keypt eða flutt með sér á leigujörð, sem greiddur var ábúanda.

Með lögum nr. 99/1993, sem áður er getið, kom greiðslumark í stað fullvirðisréttar. Í 1. mgr. 45. gr. laganna segir að greiðslumark skuli bundið við lögbýli. Á hverju lögbýli skal aðeins einn framleiðandi vera skráður handhafi beinna greiðslna. Samkvæmt 2. mgr. skyldi greiðslumark hvers lögbýlis fyrir verðlagsárið 1992-1993 vera jafnt fullvirðisrétti þess eins og hann væri að lokinni aðlögun hans að innanlandsmarkaði haustið 1992. Greiðslumark þaðan í frá skyldi breytast í hlutfalli við breytingar á heildargreiðslumarki, sbr. 3. mgr. Samkvæmt 47. gr. er bein greiðsla framlag úr ríkissjóði til framleiðenda mjólkur og greiðist samkvæmt greiðslumarki hvers lögbýlis. Í 46. gr. laganna eru heimiluð aðilaskipti greiðslumarks á milli lögbýla, enda séu uppfyllt skilyrði, er ráðherra setji í reglugerð. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar þarf samþykki bæði eiganda lögbýlis og ábúanda fyrir flutningi greiðslumarks frá lögbýli ef ábúandi er annar en eigandi. Í 3. mgr. er leiguliða heimilt að kaupa greiðslumark á lögbýlið í samræmi við 2. mgr. 39. gr., en samkvæmt henni var leiguliða heimilt að kaupa greiðslumark í sauðfé á lögbýlið og skyldi það þá skráð sérstaklega á nafn hans. Vildi hann selja slíkt greiðslumark átti jarðeigandi að eiga forkaupsrétt að því.

IV.

Í dómum Hæstaréttar, þar sem fjallað hefur verið um búmark, hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að búmarki hafi ekki verið úthlutað sem framleiðslurétti, heldur hafi það eingöngu verið viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá. Við þetta skapaðist takmarkaður réttur til handa framleiðendum búvara, sem gæti haft fjárhagslega þýðingu fyrir þá og slík réttindi yrðu ekki skert nema með heimild í lögum, þar sem jafnræðis yrði gætt. Þetta á og við um greiðslumark samkvæmt lögum nr. 99/1993. Af lögunum er ljóst að greiðslumark er bundið við lögbýli og framleiðslu á því. Framleiðandi,

hvort sem það er eigandi eða leiguliði á lögbýli, fær beingreiðslu í samræmi við greiðslumark þess á meðan á framleiðslu stendur. Hafi greiðslumark ekki verið framselt með lögmætum hætti til annars lögbýlis hlýtur það að fylgja lögbýlinu við eigenda- eða ábúendaskipti. Enginn lagagrundvöllur er fyrir því að leiguliði geti litið á greiðslumark lögbýlis, er hann hefur haft í ábúð, sem eign sína í lok ábúðar.

Í ábúðarlögum nr. 64/1976 er meðal annars mælt fyrir um byggingu jarða, um stöðu landsdrottna og leiguliða vegna framkvæmda á jörðum, réttindi og skyldur leiguliða og ábúðarlok, eins og nánar er rakið í niðurstöðu héraðsdóms. Samkvæmt 16. gr. laganna á að fara fram mat á þeim framkvæmdum, sem leiguliði hefur unnið að á jörð og nauðsynlegar eru til búrekstrar og er eiganda skylt að kaupa þær á matsverði. Slíkar framkvæmdir mynda ekki eignarhlutdeild í lögbýlinu.

Aðaláfrýjandi heldur því fram að með því að hún fái ekki sérstaklega greitt fyrir greiðslumarkið við lok ábúðar séu brotnar á henni jafnræðisreglur. Bendir hún á þessu til stuðnings, að við sölu ríkisjarða til ábúenda hafi greiðslumarkið ekki verið metið til verðs heldur talið til annarra eigna ábúenda, er jörðinni fylgi. Einnig hafi ríkið greitt ábúendum beint við uppkaup á framleiðsluheimildum og þegar þær hafi verið skertar hafi ábúendur fengið bætur greiddar eins og sjálfseignarbændur.

Við sölu lögbýla fylgir þeim greiðslumark eins og lög gera ráð fyrir og áður hefur komið fram. Þótt svo kunni að vera að það hafi ekki verið tilgreint sem sérstakur matshluti við sölu gagnáfrýjanda til ábúanda verður ekki á það fallist að í því felist viðurkenning þess að ábúandinn hafi átt greiðslumarkið. Aðstæður við kaup framleiðsluheimilda og greiðslu bóta fyrir skerðingu þeirra geta heldur ekki talist sambærilegar við aðstöðu aðaláfrýjanda í þessu máli, enda var þar um að ræða greiðslur samkvæmt sérstökum reglum til þeirra, sem í framleiðslu stóðu og sættu skerðingu á henni.

Með allt ofangreint í huga þykja ekki lagaskilyrði til að taka til greina aðal- og varakröfur aðaláfrýjanda. Auk þess ber að fallast á það með gagnáfrýjanda að umræddar kröfur hafi ekki samrýmst þeim fyrirvara, sem aðaláfrýjandi og sonur hennar gerðu við úttektargerðina 22. og 23. maí 1996 og byggt var á við samningsgerð aðilanna í júlí 1997.

V.

Þrautavarakrafa aðaláfrýjanda er á því byggð að hún sé eigandi að 6,135% jarðarinnar Lækjar, það er 12 ha af 195,6 ha landi. Hafi hún eignast umræddan jarðarhluta með afsali Gísla Högnasonar til sín 9. maí 1979. Í afsali þessu er í 8 liðum talið upp, það sem afsalað er til aðaláfrýjanda. Segir þar í 1. lið að afsalað sé helmingi eyðijarðarinnar Arnarstaðakots í Hraungerðishreppi. Í lið 2 segir síðan: „Ræktuðu landi úr landi Lækjar og Arnarstaðakots 12 ha. fasteignamv. kr. 1.621.000“. Í liðum 3-8 er afsalað helmingi ýmissa útihúsa á jörðinni. Afsali þessu var þinglýst 14. maí 1979.

Hinn 29. sama mánaðar gaf Gísli Högnason út gjafaafsal til ríkissjóðs fyrir eignarjörð sinni Læk og hálfri jörðinni Arnarstaðakoti ásamt öllum mannvirkjum „að engu undanskildu, öðru en eftirtöldum eignarhlutum á jörðunum sem eru í eigu Þorbjargar Guðjónsdóttur, búrekstursfélaga míns:“. Kom síðan upptalning í 6 liðum á þeim útihúsum, sem afsalað hafði verið til aðaláfrýjanda að hálfu með afsalinu 9. maí. Síðan segir í afsalinu að því sem hann afhendi með gjafaafsali sínu fylgi öll gögn og gæði og sé það afhent með skilmálum í 7 liðum, sem á eftir koma. Fjalla þeir meðal annars um rétt afsalsgjafa til búsetu á jörðunum svo lengi sem hann vilji reka búskap og rétt aðaláfrýjanda til að búa á jörðunum til æviloka eftir að hann hafi sleppt ábúð og síðan gangi niðjar hennar fyrir. Í 5. lið skilmálanna segir: „Búrekstursfélagi minn, Þorbjörg Guðjónsdóttir á ræktun 12 ha. á hinu afsalaða landi.“

Hinn 11. september 1979 fór fram úttektargerð að Læk í tilefni þess að aðaláfrýjandi skyldi taka við ábúð á jörðinni frá fardögum 1980. Viðstödd úttektina voru meðal annarra aðaláfrýjandi og Gísli Högnason. Í upphafi úttektarinnar segir að aðaláfrýjandi sé „eigandi að nokkrum húseignum og ræktun á Læk og verður þeirra eigna hennar getið hér síðar.“ Er þess og síðar getið að tiltekin útihús séu að hálfu eign aðaláfrýjanda. Undir lok úttektargerðarinnar segir svo: „Ræktað land er talið samkvæmt skýrslu frá Búnaðarfélagi Íslands 57,0 ha. Af þeirri ræktun er Þorbjörg Guðjónsdóttir eigandi að 12,0 ha.“ Undir úttektargerðina skrifuðu allir viðstaddir.

Með bréfi 18. júní 1981 byggði landbúnaðarráðherra aðaláfrýjanda „ríkisjörðina Læk í Hraungerðishreppi, Árnessýslu, frá fardögum 1981 að telja, til lífstíðarábúðar skv. II. kafla laga nr. 64 31. maí 1976“. Sonur aðaláfrýjanda mun lengst af hafa búið með henni á jörðinni, en

ábúð þeirra lauk í framhaldi af uppsögn þeirra 25. mars 1996, eins og áður er rakið. Með afsali 14. september 1993 seldi aðaláfrýjandi eignarhlut sinn í Arnarstaðakoti. Eins og áður sagði afsalaði aðaláfrýjandi nýjum ábúanda Lækjar samtals 57,4 ha ræktun. Er óumdeilt að þar er innifalin umrædd 12 ha ræktun, en aðaláfrýjandi telur sig eiga grunneignarrétt að hluta landsins eftir sem áður.

VI.

Í afsali til aðaláfrýjanda 9. maí 1979 var hið ræktaða land, sem henni var afsalað, á engan hátt afmarkað og segir þar að það sé úr landi Lækjar og Arnarstaðakots. Í gjafaafsalinu 29. sama mánaðar var eingöngu vísað til 12 ha ræktunar á hinu afsalaða landi, sem væri í eigu aðaláfrýjanda. Það var ekki talið upp með þeim eignum, sem undanskildar voru gjöfinni. Við úttekt 11. september sama ár var í þessu sambandi einungis talað um ræktun, sem aðaláfrýjandi ætti, en ekki um eignarhlut í jörðinni. Aðaláfrýjandi skrifaði undir úttektargerðina og tók við byggingarbréfi, sem náði til allrar jarðarinnar og hafði þar ábúð í 15 ár. Þegar allt þetta er virt verður að líta svo á, að það hafi verið sameiginlegur skilningur allra, sem hér áttu hlut að máli, að í afsalinu 9. maí 1979 til aðaláfrýjanda hafi að þessu leyti falist yfirfærsla á 12 ha ræktun en ekki á grunneignarrétti yfir tiltekinni spildu. Hefði og þurft að kveða skýrar á um það, ef svo hefði átt að vera. Eru því ekki skilyrði til að taka þrautavarakröfu aðaláfrýjanda til greina.

VII.

Samkvæmt framansögðu verður gagnáfrýjandi sýknaður af öllum kröfum aðaláfrýjanda. Rétt er að málskostnaður á báðum dómstigum falli niður. Aðaláfrýjandi hefur fengið gjafsókn í héraði og fyrir Hæstarétti. Greiðist gjafsóknarkostnaður eins og nánar segir í dómsorði.

Þær athugasemdir verður að gera við málatilbúnað aðaláfrýjanda að hann var ekki nákvæmur sem skyldi. Reifun málsatvika í stefnu var ekki í fullu samræmi við gögn málsins. Þá voru kröfur aðaláfrýjanda og málsástæður þeim til stuðnings í stefnu ekki nægilega skýrar, sbr. d- og e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómsorð:

Fyrri liðum í aðal-, vara- og þrautavarakröfum aðaláfrýjanda, Þorbjargar Guðjónsdóttur, er vísað frá héraðsdómi.

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda að öðru leyti. Málskostnaður á báðum dómstigum fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanna hennar, 600.000 krónur samtals.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Mál þetta varðar réttindi þau á jörðinni Læk í Hraungerðishreppi, yfir landi hennar, jarðabótum og mannvirkjum, hlunnindum, gögnum og gæðum, sem áfrýjandi öðlaðist við búskap sinn þar á árunum 1960-1996, fyrst í sambúð og félagsskap með Gísla Högnasyni, þáverandi eiganda að jörðinni, og síðan sem leiguliði stefnda á grundvelli lífstíðarábúðar, er henni var tryggð með áskilnaði Gísla, þegar hann gaf ríkissjóði jörðina með afsali vorið 1979. Á síðara tímabilinu stundaði hún búskapinn í félagi við son sinn, er framselt hefur henni tilkall sitt til þeirra framleiðsluréttinda á jörðinni, sem eru hið sérstaka ágreiningsefni málsaðila.

Í málinu hefur ekki verið gerð skýr grein fyrir því, hvernig þau áfrýjandi og Gísli höguðu búskap sínum á jörðinni, en staðfest er í afsali hans til ríkissjóðs, að hann hafi litið á áfrýjanda sem búrekstursfélaga sinn. Samkvæmt gögnum málsins og óvéfengdum staðhæfingum áfrýjanda virðist þó mega við það miða, að á árunum næst fyrir útgáfu afsalsins hafi hlutur hennar í búskapnum numið helmingi eða meiru. Megi meðal annars marka þetta af því, að Gísli afsalaði henni helmingshlut í öllum mannvirkjum á jörðinni, er máli skiptu, þannig að ríkissjóður eignaðist þau aðeins til hálfs á móti henni. Um hlutdeildina er og til þess að líta, að þau Gísli voru ekki aðeins félagar að búskapnum, heldur einnig í óvígðri sambúð.

Það er framleiðsla á mjólkurafurðum, sem var uppistaða búskaparins

á Læk, og var jörðinni afsalað um það leyti, sem takmarkanir á þeirri framleiðslu með viðmiðun við búmark komu til sögunnar, sbr. lög nr. 15/1979 og síðari löggjöf um stjórn á búvöruframleiðslu. Samkvæmt yfirliti um framleiðsluheimildir á býlinu virðist umfang búskaparins hafa haldist í svipuðu horfi frá 1979 til 1996, en búmark áfrýjanda árin 1980-1985 nam 1.216 ærgildisafurðum. Fullvirðisréttur hennar árin 1985-1992 var lengst af nærri 141.000 lítrum mjólkur, en greiðslumark frá og með framleiðsluárinu 1992-1993 var sem næst þeim 136.000 lítrum, sem hér er um deilt.

Í lögum nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum og undanfarandi löggjöf um stjórn búvöruframleiðslu, sem einkum hefur verið beitt til takmörkunar á framleiðslu mjólkur- og sauðfjárafurða, hefur ekki komið fram skýr afstaða til þess, hvort framleiðsluheimildir vegna þeirra afurða tilheyri ábúanda eða landsdrottni, þegar um búskap á leigujörðum er að ræða. Eðli málsins samkvæmt eru það ábúendurnir, sem verið hafa skráðir handhafar réttindanna, en jafnframt er nú svo á kveðið, að þau eigi að vera bundin við lögbýlin. Eftir grundvallarreglum um ábúð á jörðum er eðlilegt að skilja hið síðarnefnda á þann veg, að telja beri þessar heimildir til þeirrar aðstöðu eða hlunninda hverrar jarðar, sem ábúandinn hafi til umráða og til ráðstöfunar með samþykki jarðareiganda. Um tilheyrslu réttindanna hljóti það einkum að ráða, hvor lagt hafi þau til jarðarinnar. Sé tilheyrslan hjá ábúanda, verði jarðareiganda eftir atvikum skylt að kaupa þau af honum í ábúðarlok við verði, sem úttektarmenn meti eftir almennum reglum ábúðarlaga, nema um sé að ræða réttindi, sem beinlínis falla undir ákvæði laga nr. 99/1993 um kaup leiguliða á greiðslumarki og sérskráningu þess, en þá fari eftir þeim ákvæðum.

Í máli þessu liggur beinast við að álykta, að greiðslumark að Læk við lok ábúðar áfrýjanda vorið 1996 hafi tilheyrt henni, þar sem framleiðsluheimildir á jörðinni urðu að öllu leyti til í búskapartíð hennar og vegna búskapar hennar og sonarins. Úr því þarf þó ekki að skera til hlítar, hvort svo megi telja, þar sem áfrýjandi gerði áskilnað annars efnis við úttektina í ábúðarlok. Hefur hún ekki sýnt nægilega fram á, eins og málið er vaxið, að víkja beri þeim áskilnaði til hliðar henni í hag vegna jafnréttissjónarmiða.

Meginefni þessa áskilnaðar eða fyrirvara var á þá leið, að telja yrði greiðslumarkið tilheyra áfrýjanda í hlutfalli við eignarhlutdeild hennar

í mannvirkjum og aðstöðu á jörðinni og landi hennar. Er varakrafa áfrýjanda á þessu reist og hlutdeildin þar reiknuð eftir samanlagðri eign hennar í matshlutum jarðarinnar eftir fasteignamati við ábúðarlok. Í áskilnaðinum felst meðal annars það sjónarmið, að ríkissjóður geti sem landsdrottinn með engu móti talið til eignarumráða yfir framleiðsluheimildunum nema að því marki, sem þær verði raktar til hins fyrri eiganda, er gaf ríkissjóði jörðina og skipaði áfrýjanda í stöðu leiguliða með þeirri ráðstöfun. Á þetta sjónarmið er bæði rétt og skylt að fallast, svo sem hér stendur á. Af því leiðir eftir því, sem fyrr var rakið, að telja verður hið umdeilda greiðslumark tilheyra áfrýjanda að helmingi eða meiru. Á grundvelli þess er eðlilegt að taka varakröfu hennar til greina að undirstöðu til, þar sem ekki sé varhugavert að miða hlut hennar í greiðslumarkinu við framtalda hlutdeild hennar í matshlutum jarðarinnar. Þá hlutdeild verður þó að lækka úr 57,45% í 57,22%, þar sem á það verður að fallast með stefnda, að áfrýjandi hafi ekki verið eigandi að 12 ha lands úr jörðinni, heldur 12 ha ræktunar.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að viðurkenna beri, að 57,22% af greiðslumarki í mjólk á jörðinni Læk vorið 1996, eða jafngildi 77.819 lítra, hafi þá tilheyrt áfrýjanda. Kröfu hennar um greiðslu vegna þessarar framleiðsluheimildar beri hins vegar að vísa frá dómi, þar sem rétt sé, að hún verði áður metin af úttektarmönnum í Hraungerðishreppi. Auk þessa verði stefnda gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. maí 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 5. mars sl., endurupptekið og dómtekið á ný föstudaginn 23. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þorbjörgu Guðjónsdóttur, kt. 100631-3349, Engjavegi 73, Selfossi, með stefnu birtri 30. júní 1998 á hendur landbúnaðarráðherra og fjármálaráðherra, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík, f.h. ríkissjóðs.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

Aðallega:

I. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi sé eigandi að 136 þúsund lítra greiðslumarki í mjólk (mjólkurkvóta) jarðarinnar Lækjar, Hraungerðishreppi.

II. Að stefndi greiði stefnanda kr. 22.440.000 auk dráttarvaxta samkvæmt

III. kafla l. nr. 25/1987 frá 17. júlí 1997 til greiðsludags, gegn afhendingu ofangreinds mjólkurkvóta til stefnda.

Til vara:

I. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi sé eigandi að 57,45% mjólkurkvóta jarðarinnar Lækjar, Hraungerðishreppi, eða 78.132 lítrum.

II. Að stefndi greiði stefnanda kr. 12.891.780 auk dráttarvaxta skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 17. júlí 1997 til greiðsludags, gegn afhendingu ofangreinds mjólkurkvóta til stefnda.

Til þrautavara:

I. Að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi sé eigandi að 6,135% af mjólkurkvóta jarðarinnar Lækjar, Hraungerðishreppi, eða 8.343 lítrum.

II. Að stefndi greiði stefnanda kr. 1.376.694 auk dráttarvaxta skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 17. júlí 1997 til greiðsludags, gegn afhendingu ofangreinds mjólkurkvóta til stefnda.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að með gjafaafsali Gísla Högnasonar bónda, Læk í Hraungerðishreppi, Árnessýslu, dags. 29. maí 1979, eignaðist ríkissjóður jörðina Læk, ásamt hálfri jörðinni Arnarstaðakoti í Hraungerðishreppi, ásamt öllum mannvirkjum, að undanskildum eignarhlutum stefnanda, Þorbjargar Guðjónsdóttur, á jörðinni, nánar tiltekið hálfu lausagönguhjarðfjósi, hálfu áburðarhúsi, hálfu mjólkurhúsi, hálfri garðávaxtageymslu, hálfri hlöðu og hálfri votheysgeymslu. Enn fremur er tekið fram í gjafaafsalinu, að Þorbjörg Guðjónsdóttir, sem gefandi kallar búrekstursfélaga sinn, eigi 12 ha. ræktun á hinu afsalaða landi. Eignarhald stefnanda að framangreindum mannvirkjum, auk hálfrar eyðijarðarinnar Arnarstaðakots, byggist á afsali Gísla Högnasonar til hennar, dags. 9. maí 1979. Í því afsali kemur fram, að stefnandi eigi m.a. 12 ha. ræktað land úr landi Lækjar og Arnarstaðakots.

Stefnandi hafði verið ábúandi á Læk frá árinu 1960, fyrst með Gísla Högnasyni, en ein frá árinu 1979, er Gísli hætti búskap, en stefnandi hafði lífstíðarábúð á jörðinni samkvæmt gjafabréfi Gísla. Sonur stefnanda, Heimir Ólafsson, mun þó hafa verið með búskap við hlið móður sinnar og Gísla frá árinu 1974, en ekki

var gerður við hann formlegur ábúðarsamningur. Rak hann þar búskap, allt til þess tíma að ábúð þeirra lauk á fardögum 1996.

Með bréfi dags. 25. mars 1996 sagði stefnandi upp ábúðinni og bar við fjárhagserfiðleikum og heilsuleysi sínu og sonar síns. Var uppsögnin gerð með þeim fyrirvara m.a., að viðurkennt yrði, að greiðslumark jarðarinnar skiptist milli eigenda jarðarinnar í sömu hlutföllum og eignin skiptist milli eigenda samkvæmt fasteignamati. Af hálfu ráðuneytisins var fallist á uppsögnina en hafnað öllum sjónarmiðum ábúenda um skiptingu greiðslumarksins. Jafnframt var lagt til, að úttekt færi fram á jörðinni í samræmi við 16. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Niðurstaðan varð sú, að úttekt á jörðinni fór fram þann 23. maí 1996, og skrifaði stefnandi undir hana með þeirri athugasemd, að þó svo að fallið væri, við úttektina, frá þeim fyrirvara, sem gerður var í uppsagnarbréfi varðandi greiðslumark, þá væri af hálfu ábúanda ítrekað, að hann myndi hugsanlega bera undir dómstóla, hvort hann eigi hlut í jörðinni.

Með samningi undirrituðum 9. og 17. júlí 1997 keypti jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins hluta af eignum stefnanda og sonar hennar á jörðinni Læk, og var kaupverðið í samræmi við mat úttektarmanna. Áður höfðu mæðginin selt viðtakanda jarðarinnar, með samþykki jarðadeildar, ræktun á jörðinni, samtals 57,4 ha., auk bústofns og véla.

Búmark jarða var fyrst reiknað samkvæmt heimildum í l. nr. 15/1979 og reglugerð nr. 348/1979. Var búmark jarðarinnar Lækjar þá ákveðið 1.216 ærgildi í mjólk, en 33 ærgildi í nautgripakjöti. Árið 1986 var stefnanda síðan úthlutað fullvirðisrétti fyrir jörðina Læk, en með búvörulögum 1985 var mjólkurkvótinn nefndur fullvirðisréttur, sem var það magn mjólkur, sem framleiðendur fengu fullt verð fyrir. Fyrsta verðlagsárið, sem fullvirðisréttur var reiknaður, 1985/1986, var hann 146.839 lítrar á jörðinni Læk. Árið 1992 var mjólkurframleiðendum, og þar með stefnanda, fyrst úthlutað greiðslumarki í mjólk, en greiðslumark var þá nýtt nafn á mjólkurkvótanum, vegna breytinga, sem gerðar voru á kerfinu, þegar svokallaðar beingreiðslur voru teknar upp. Greiðslumark á Læk var ákveðið 135.082 lítrar á verðlagsárinu 1992/1993.

Deila í máli þessu snýst um eignarhald á greiðslumarki jarðarinnar Lækjar, sem stefnandi kýs að kalla mjólkurkvóta.

Sonur stefnanda, Heimir Ólafsson, hefur framselt móður sinni kröfu sína til greiðslumarksins að því marki, sem hann kann að vera eigandi hans sem annar ábúandi jarðarinnar frá árinu 1981.

Málsástæður stefnanda.

Aðalkrafa:

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að kvótinn sé sín eign, þar sem hún hafi skapað hann með vinnu sinni, eins og önnur verðmæti og mannvirki á jörðinni,

og því eigi hún kröfu til þess, að stefndi kaupi þá eign við ábúðarlok samkvæmt mati, eins og aðrar fasteignir og framkvæmdir á jörðinni, sem stefnandi hafi skapað, enda verði ekki skilið á milli kvótans og fasteignarinnar.

Mjólkurkvótinn teljist til þeirra verðmæta á jörðinni, sem ábúandi hafi skapað með vinnu sinni, enda hafi hann verið viðurkenndur sem atvinnu- og eignarréttindi bænda af Hæstarétti, sbr. Hrd. 1996:3002, Hrd. 1997:2578 og Hrd. 1997:2563. Atvinnu- og eignarréttindi njóti sérstaklega ríkrar réttarverndar í íslenskum rétti, sbr. ákvæði 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar og verði að tryggja, að þau réttindi séu nægjanlega virt í lögskiptum aðila. Sérstaklega verði að tryggja, að framkvæmdarvaldið gangi ekki á þessi réttindi gagnvart einstaklingum í krafti yfirburðastöðu sinnar.

Hafa verði í huga, að við setningu laga nr. 15/1979 hafi verið komið á kvótakerfi í landbúnaði, og þeir einir hafi getað fengið úthlutað kvóta, sem höfðu framleitt mjólk tiltekinn árafjölda fyrir setningu laganna. Núgildandi reglur um kvóta geri einnig ráð fyrir því, að framleiðsla mjólkur fylgi lögbýlum. Þannig hafi ætíð verið litið svo á, að órjúfanleg tengsl séu milli mjólkurframleiðslu og þeirra mannvirkja, sem séu á jörðum. Verði að skýra þessi tengsl þannig, að á milli mannvirkjanna og framleiðsluréttarins verði ekki skilið. En þótt kvótinn sé skráður á lögbýli og sé því ekki til sem sjálfstæð eining, þá sé mjólkurkvóta ætíð úthlutað á nafn framleiðanda, og því sé hann persónuleg eign hans með þeirri kvöð, að hann verði að vera skráður á lögbýli. Því byggi stefnandi á því, að kvótinn sé eign ábúanda en ekki jarðeiganda, þegar svo hagi til, að kvótinn hafi myndast í búskapartíð ábúanda, og uppgjör hafi ekki farið fram samkvæmt ábúðarlögum.

Þessi skilningur virðist líka staðfestur af ríkissjóði, þegar ríkisjarðir hafi verið seldar ábúendum, en þar hafi kvótinn ekki verið seldur neinu verði til ábúenda, heldur hafi hann verið talinn til annarra eigna ábúenda, er jörðinni fylgja.

Það væri því brot á jafnræðisreglu stjórnarfarsréttar, ef ekki væri fallist á kröfu stefnanda til kvótans. Ábúendum jarða væri mismunað eftir því hvort þeir keyptu jarðir, sem þeir væru ábúendur á, eða hvort þeir ákvæðu að bregða búi og selja landsdrottni eignir sínar á jörðinni, eins og lög geri ráð fyrir.

Þá styðji það einnig kröfur stefnanda, að ríkið greiddi ábúendum fyrir kvótann við uppkaup ríkissjóðs á framleiðsluheimildum á sínum tíma, og þegar framleiðsluheimildirnar voru skertar, hafi ábúendur fengið greiðsluna eins og sjálfseignarbændur. Ríkið hafi því þarna í raun viðurkennt, að ábúandinn ætti kvótann. Það væri því einnig brot á jafnræðisreglu, ef stefnandi ætti að sitja við lakara borð en þeir, sem seldu framleiðslurétt sinn til ríkisins á sínum tíma.

Sú ráðstöfun stefnda, að láta hjá líða að greiða fyrir stjórnarskrárvernduð eignar- og atvinnuréttindi sé í raun ráðstöfun, sem honum sé óheimil, enda engar lagaheimildir eða lagarök, sem mæli með því, að slík eignaupptaka sé heimiluð

bótalaust. Stefnandi byggi á því, að stefndi hafi í raun svipt hann eignarréttindum, án þess að lagaskilyrði stæðu til þess og með vísan til meginreglu eignarréttar, verði slíkri upptöku ekki við komið, án þess að fullnægjandi bætur fáist fyrir. Stefnandi byggi á því, að þær bætur séu markaðsvirði kvótans á þeim tíma, sem samningur um kaup á mannvirkjum jarðarinnar var gerður.

Stefnandi byggir málsókn sína á því, að samkvæmt ábúðarlögum eigi fráfarandi ábúandi þá kröfu á hendur landsdrottni, að hann sé skyldugur til að kaupa allar framkvæmdir og mannvirki ábúanda á jörðinni. Fyrir liggi markaðsverð umræddra eigna á þeim tíma, sem úttekt jarðarinnar fór fram, sem teljist matsverð þeirra. Beri stefnda, samkvæmt ábúðarlögum, að leysa þessa eign til sín á ofangreindu matsverði.

Varakrafa.

Til rökstuðnings varakröfu vísar stefnandi til þess, sem rakið er varðandi aðalkröfu, eftir því sem við eigi. Á því er byggt, að kvótinn eigi að skiptast milli sameigenda jarðarhluta í sömu hlutföllum og einstakir matshlutar jarðar skiptist eftir fasteignamati.

Verði talið, að kvótanum hafi verið úthlutað á sínum tíma til eigenda bújarða, sem fasteignatengdum réttindum, sem fylgi jörðinni, eins og hver önnur hlunnindi, þá sé ljóst, að kvóti fylgi líka þeim fasteignum, sem ábúandi átti á jörðinni við úthlutun réttindanna, þ.e. að sanngjarnt sé, að kvótinn skiptist þá í sömu hlutföllum og einstakir matshlutar skiptist milli eigenda samkvæmt fasteignamati. Líta verði til þess, að andlag lögbýlis, í skilningi ábúðarlaga, sé jörðin auk mannvirkja hennar og með vísan til þess rökstuðnings, sem að baki aðalkröfu liggi, að kvótinn og mannvirkin séu órjúfanlega tengd, þá verði ekki á það fallist, að kvótinn eigi aðeins að fylgja jarðarhlutanum (moldinni) samkvæmt fasteignamati, heldur verði að miða við alla matshluta fasteignarinnar.

Til rökstuðnings framansögðu megi líta til þess, að löggjafinn hafi með setningu veðlaga nr. 75/1997 afmarkað andlag veðréttinda í fasteign þannig, að hann nái til landa eða lóðar ásamt öllum húsum, öðrum byggingum og mannvirkjum, sem á landinu eða lóðinni hafi verið reist, nema þau séu sérstaklega undanskilin, sbr. 16. gr. Með sömu rökum verði að líta þannig á, að land eða lóð verði ekki sérstaklega skilin frá við mat á því, hvaða eignarhluta kvóti skuli fylgja.

Í þessu sambandi megi einnig vísa til 25. gr. skattalaga, þar sem fram komi, hvernig söluverði bújarðar sé skipt upp við ákvörðun skattlagningar. Þar hafi löggjafinn ákveðið að nota fasteignamat við ákvörðun hlutfalls einstakra matshluta. Þegar skipta þurfi fasteignatengdum réttindum milli sameigenda bújarðar, mætti með sömu rökum miða skiptinguna við hlutfall einstakra matshluta jarðar samkvæmt fasteignamati.

Varakröfu byggir stefnandi enn fremur á þeim rökum, að hún eigi mjólkur-„kvótann“ í hlutfalli við eign sína á jörðinni samkvæmt fasteignamati, þ.e. 57,4% „kvótans“, en þann 1. desember 1995 hafi hún verið eigandi að sama hlutfalli jarðarinnar Lækjar samkvæmt fasteignamati. Sé þá miðað við, að hún sé eigandi að 50% útihúsa á Læk, 6,1% jarðarinnar (12 ha.) og síðan alfarið þeirra mannvirkja, sem hún og Heimir sonur hennar létu gera á ábúðartíma sínum. Stefnandi byggir á því, að samkvæmt ofangreindu fasteignamati, dskj. nr. 5, hafi heildarfasteignamat allra matshluta jarðarinnar Lækjar verið kr. 20.880.000, sbr. og dskj. nr. 47 til hliðsjónar.

Matsverð einstakra matshluta á Læk, sem voru í eigu stefnanda, hafi verið eftirfarandi:

Fasteignamatshlutfall stefnanda			
6,1% jarðarinnar Lækjar (12 ha.)	779.000	48.000	(sbr. og dskj. 13)
61% ræktaðs lands (u.þ.b. 55 ha. af 90 ha.)	2.997.000	1.838.000	(sbr. dskj. nr. 25)
50% lausagöngu/hjarðfjóss	4.008.000	2.004.000	
50% bogaskemmu	465.000	233.000	
50% hesthúss	74.000	37.000	
50% kálfahúss	771.000	385.000	
50% geymslu	179.000	90.000	
50% hlöðu	545.000	272.000	
100% véla- og verkfærageymslu	1.254.000	1.254.000	
100% votheysturns	5.834.000	5.834.000	
Samtals 57,4% af heildar-fasteignamati jarðarinnar	20.880.000	11.995.000	

Þrautavarakrafa.

Stefnandi byggir þrautavarakröfu sína á sömu meginsjónarmiðum og aðal- og varakröfu. Byggt sé á því, að „kvótinn“ skiptist í sömu hlutföllum og landið skiptist milli sameigenda. Eins og í málavaxtalýsingu greini, hafi stefnandi eignast 12 ha. ræktaðs lands úr jörðinni Læk og Arnarstaðakoti, auk helmings Arnarstaðakots og helmings útihúsa. Eignarhlutdeild þessi sé 6,135% af heildarlandi jarðarinnar Lækjar, þ.e. 12 ha. af 195,6 ha. landi jarðarinnar, sbr. dskj. nr. 25 og dskj. nr. 13. Stefnandi byggir því þrautavarakröfu sína á því, að hlutdeild hennar í „kvóta“ skuli vera í samræmi við eignarhlutdeild hennar í landi jarðarinnar.

Fjárkrafa.

Stefnandi kveðst í öllum tilvikum byggja á því, að stefnda beri að greiða markaðsvirði mjólkurkvóta á þeim tíma, sem samningur var gerður milli hennar

og stefnda um kaup á mannvirkjum á jörðinni Læk, en markaðsverð á þessum tíma var kr. 165 per lítra.

Þegar málið sé skoðað í heild og með vísan til forsendna allra liggi fyrir, að stefnandi hafi ekki fengið viðurkenndan eignarrétt sinn til þeirra verðmæta, sem hún hafi skapað á jörðinni Læk á ábúðartímanum, og þar með ekki fengið réttilega greitt fyrir þau réttindi, sem hún óumdeilanlega hafi áunnið sér. Stefndi hafi neitað að gera upp þessi réttindi við stefnanda, sem honum beri þó lagaskylda til samkvæmt ákvæðum ábúðarlaga.

Krafist sé dráttarvaxta frá 17. júlí 1997, en þann dag hafi verið gengið frá samningi um kaup ríkisins á eignum stefnanda á jörðinni Læk, sbr. og dskj. nr. 9.

Lagarök.

Stefnandi vísar til 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar um verndun atvinnu- og eignarréttarins. Enn fremur vísar stefnandi til búvörulaga og ábúðarlaga, einkum 16. gr., meginreglna skaðabótaréttar um að greiða skuli fullar bætur fyrir fjártjón, jafnræðisreglu stjórnarfarsréttar og stjórnskipunarréttar. Vaxtakrafa er studd við III. kafla l. nr. 25/1987 og málskostnaðarkrafan við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991, sbr. XX. kafla laganna um gjafsókn.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður greiðslumark það í mjólk, sem ágreiningsefni málsins snúist um, ekki hafa orðið til vegna aðgerða stefnanda sem ábúanda, heldur sé tilurð þess að rekja til opinberra aðgerða við framleiðslustjórnun búvara. Sé með því og reglum, er um það gildi á hverjum tíma, stefnt að því að dreifa meðal þeirra, sem á hverjum tíma hafi viðkomandi framleiðslu með höndum, þeim fjárhagslega stuðningi ríkisvaldsins, sem veittur sé til búvöruframleiðslu, er sæta þurfi framleiðslustjórnun.

Í kjölfar setningar laga nr. 15/1979, sbr. lög nr. 45/1981, hafi búmark verið reiknað, en tilgangur þess hafi verið að hafa framleiðsluviðmiðun til að reikna út skerðingu afurðaverðs, þegar útflutningsbætur dygðu ekki til. Skyldi reikna út búmark á hverju lögbýli og við þann útreikning hafi verið lögð til grundvallar meðalframleiðsla á því búi árin 1976-1978 samkvæmt skattframtali. Stæði jörð auð í samfellt 5 ár eða lengur, skyldi búmark hennar falla niður, sbr. reglugerð nr. 465/1983. Búmarkið hafi þannig ekki verið framleiðsluréttur, heldur viðmiðunartala, sem skerðing á afurðaverði reiknaðist frá, við uppgjör afurðastöðva til bænda.

Með lögum nr. 46/1985 hafi verið tekin í lög heimild fyrir ríkisstjórnina til að gera samninga við Stéttarsamband bænda um magn mjólkur og sauðfjár, sem ríkið myndi ábyrgjast, að fullt grundvallarverð fengist fyrir samkvæmt lögunum á samningstímanum, en það magn hafi afurðastöðvunum þá verið skylt að

staðgreiða framleiðendum. Hafi verðábyrgðarmagnið í þeim samningum, sem gerðir voru, kallast heildarfullvirðisréttur, og þeim heildarrétti hafi síðan verið skipt upp á milli þeirra framleiðenda viðkomandi búvöru, er sátu lögbýli, sem reiknað hafði verið búmark. Í reglugerð nr. 37/1986 hafi verið kveðið á um stjórn mjólkurframleiðslunnar verðlagsárið 1985-1986 og þar kveðið á um, hvernig heildarfullvirðisrétturinn skyldi skiptast, fyrst á milli einstakra búmarkssvæða, en síðan hvernig fullvirðisréttur einstakra svæða skiptist á framleiðendur á lögbýlum innan þeirra. Við skiptinguna hafi gilt sú regla, að engum skyldi reiknaður fullvirðisréttur umfram mjólkurframleiðslu lögbýlisins innan búmarks verðlagsárið 1984/1985. Hafi framleiðsla á því verðlagsári þannig verið lögð til grundvallar við upphaflega skiptingu fullvirðisréttarins milli framleiðenda. Hafi í þeirri reglugerð og eftirfarandi reglugerðum verið lagðar hömlur við því, að framleiðandi nýtti fullvirðisrétt með öðrum hætti en innleggi sínu í afurðastöð. Við ábúendaskipti hafi framleiðsla fráfarandi bónda og þess, er við tók, talist framleiðsla lögbýlisins viðkomandi verðlagsár, og skiptist fullvirðisréttur milli þeirra í hlutfalli við það, sem notað hafði verið við ábúendaskiptin, sbr. t.d. 23. gr. reglugerðar nr. 339/1986.

Með samningi ríkisvaldsins við Stéttarsamband bænda 11. mars 1991 hafi verið horfið frá greiðslum útflutningsbóta og fullvirðisréttarkerfi og teknar upp beingreiðslur, er miðuðust við innanlandsmarkað á hverjum tíma. Á síðasta ári fullvirðisréttarins hafi, í því skyni að fækka framleiðendum, verið heimiluð, með takmörkunum þó, aðilaskipti að fullvirðisrétti í mjólk milli lögbýla, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 262/1991 um fullvirðisrétt til framleiðslu mjólkur verðlagsárið 1991-1992. Hafi ráðstöfun fullvirðisréttar milli lögbýla ekki getað átt sér stað, nema með samþykki beggja jarðeigenda og ábúenda, ef um leiguábúð var að ræða. Í reglugerð nr. 313/1991 um aðlögun fullvirðisréttar til framleiðslu sauðfjárafurða að innanlandsmarkaði hafi verið kveðið á um uppkaup ríkissjóðs á fullvirðisrétti í sauðfé og greiðslu förgunarbóta. Samkvæmt 4. gr. reglugerðarinnar hafi fullvirðisréttur fylgt lögbýlinu og hafi kaupverð hans verið greitt eiganda þess eða eftir tilvísun hans, nema sá fullvirðisréttur, er ábúandi hafði sjálfur flutt með sér á leigujörð, sem greiddur hafi verið ábúanda.

Í lögum um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sem endurútgefin voru sem lög nr. 99/1993, sé greiðslumark lögbýlis skýrt svo í 2. gr., að það sé tiltekið magn kindakjöts, mælt í kílógrömmum, eða mjólkur, mælt í lítrum, sem ákveðið sé fyrir hvert lögbýli samkvæmt búvörusamningi og veiti rétt til beinnar greiðslu úr ríkissjóði. Heildargreiðslumark sé skilgreint svo, að það sé tiltekið magn búvöru, sem ákveðið sé samkvæmt búvörusamningi með tilliti til heildarneyslu innanlands og það skiptist milli lögbýla eftir greiðslumarki þeirra.

Í X. kafla laganna um aðlögun og stjórn framleiðslu mjólkur 1992-1998 sé kveðið á um í 44. gr., að heildargreiðslumark mjólkur sé tiltekið magn mjólkur,

mælt í lítrum, sem beinar greiðslur ríkissjóðs miðist við. Skyldi landbúnaðarráðherra ákveða heildargreiðslumark fyrir hvert verðlagsár og setja í reglugerð nánari ákvæði um skiptingu í greiðslumark lögbýla. Samkvæmt 45. gr. laganna sé greiðslumark bundið við lögbýli. Á hverju lögbýli skyldi aðeins einn framleiðandi vera skráður handhafi beinna greiðslna og skyldi greiðslumark hvers lögbýlis fyrir verðlagsárið 1992-1993 vera jafnt fullvirðisrétti þess, eins og hann var að lokinni aðlögun hans að innanlandsmarkaði haustið 1992. Greiðslumark þaðan í frá breyttist síðan í hlutfalli við breytingar á heildargreiðslumarki. Samkvæmt 47. gr. sé bein greiðsla framlag úr ríkissjóði til framleiðenda mjólkur og greiðist samkvæmt greiðslumarki hvers lögbýlis.

Samkvæmt 46. gr. séu heimil aðilaskipti greiðslumarks milli lögbýla að uppfylltum skilyrðum, er ráðherra setji í reglugerð. Samkvæmt þeirri grein geti eigandi lögbýlis ráðstafað greiðslumarki frá lögbýli, en áskilið samþykki ábúanda, sé ábúandi annar en eigandi. Þá sé leiguliða heimilt að kaupa greiðslumark í mjólk á lögbýli á sama hátt og kveðið var á um í 2. mgr. 39. gr. Samkvæmt henni hafi leiguliða verið heimilt að kaupa greiðslumark í sauðfé á lögbýlið, og skyldi það þá skráð sérstaklega á nafn hans. Vildi leiguliði selja slíkt greiðslumark, hafi jarðareigandi átt að eiga forkaupsrétt að því.

Samkvæmt framangreindu hafi þau fjárhagslegu réttindi, er tengd voru við framleiðslustjórn búvara, átt tilurð sína að rekja til reglna, er giltu um hana á hverjum tíma, og þau réttindi ávallt verið bundin við lögbýli og út frá því gengið, að nýting á þeim réttindum við uppgjör og við greiðslur fyrir búvörur væri liður í leiguliðanotum ábúanda, væri um leiguábúð að ræða.

Í málatilbúnaði stefnanda sé algjörlega litið framhjá því, að það sé frumskylda ábúanda samkvæmt ábúðarlögum að hafa lögheimili á lögbýlisjörðinni og reka þar bú á þann hátt, að jörðin, sem búrekstrareining, gangi ekki úr sér. Búseta stefnanda og búrekstur á Læk hafi þannig verið hluti af leiguliðaskyldum hennar, en hafi ekki falið í sér stofnframlag eða sjálfstæðar umbætur hennar á jörð, er kaupskylda samkvæmt 16. gr. ábúðarlaga gæti tekið til.

Með fjárframlögum ríkisins til mjólkurframleiðenda á grundvelli búvörusamnings sé lagður grundvöllur að þeim réttindum, sem tengd verði við greiðslumarkið. Löggjafinn hafi verið fyllilega innan valdheimilda sinna, er hann, með reglum í X. kafla l. nr. 99/1993, lögfesti þær reglur, er áður hafði verið byggt á í framleiðslustjórnuninni, þ.e. að greiðslumarkið skyldi bundið við lögbýli og ráðstöfunarréttur á því í höndum eiganda þess, með þeim takmörkunum, að ábúandi á hverjum tíma ætti rétt til að njóta þeirra beingreiðslna, er við það væru tengdar, og það yrði ekki skilið frá lögbýlinu án samþykkis hans, meðan sú ábúð stæði. Um einhvers konar eignarrétt leiguliða að greiðslumarki sé hins vegar ekki að ræða, frekar en hann geti með ábúð sinni öðlast eignarrétt yfir bújörð þeirri, sem ábúðarsamningur hans taki til. Það fái þannig engan veginn staðist hjá

stefnanda, að af hálfu löggjafans hafi verið litið svo á, að þau réttindi, sem felist í greiðslumarki, og áður í fullvirðisrétti og búmarki, hafi stofnast vegna vinnu, sérstakra framkvæmda eða fjárfestinga ábúenda, sem þeim beri greiðsla fyrir við ábúðarlok. Um slíkt sé ekki að ræða, nema ábúandi hafi beinlínis fjárfest í greiðslumarki til lögbýlisins, en um það sé ekki að ræða í þessu tilviki. Í þeim tilvikum sé þó ekki um að ræða innlausnarskyldu jarðeiganda, heldur eingöngu forkaupsrétt hans, sem honum sé í sjálfsvald sett, hvort hann nýti.

Vara- og þrautavarakrafa stefnanda sé á misskilningi byggð. Aldrei hafi verið tekið mið af landkostum eða mannvirkjum, sem séu á jörð, í þeim útreikningum, sem lagðir hafi verið gegnum tíðina til grundvallar við framleiðslustjórnun búvara.

Staðhæfingar stefnanda um, að ríkið hafi, með aðgerðum sínum, fallist á, að ábúendur ríkisjarða séu eigendur „kvóta" fái ekki staðist og séu á misskilningi byggðar, svo sem ítarlega sé gerð grein fyrir í dskj. nr. 39, bls. 5. Með öllu sé óskiljanlegt, hvernig stefnandi geti ályktað um greiðsluskyldu af því, að þegar ríkisjarðir hafi verið seldar ábúendum, sé greiðslumark ekki selt sérstaklega, enda séu þau verðmæti, sem við það kunni að vera bundin, þá einn fjölmargra ósundurgreinanlegra þátta, er myndi gangverð jarða. Reglur um uppkaup ríkisins á framleiðsluheimildum geti heldur ekki stutt kröfur stefnanda og eigi ekki við hér, né heldur reglur um bætur, sem ákveðnar hafi verið vegna niðurfærslu fullvirðisréttar 1992, sbr. 36. gr., lokamálslið 1. mgr. 44. gr. og B-lið í ákvæði til bráðabirgða laga nr. 99/1993. Vísan stefnanda til jafnræðisreglu fái þannig engan veginn staðist.

Kröfur stefnanda fái heldur ekki samrýmst sölu bygginga til ríkisins, sbr. dskj. nr. 11, á verði, sem ákveðið hafi verið í úttekt á dskj. nr. 24 og þeim fyrirvara, sem hún gerði við hana, sem takmarkast hafi við þann áskilnað að láta reyna á það fyrir dómi, hvort hún ætti ákveðna hluta jarðarinnar Lækjar, þ.e. land undir 12 ha. ræktun og lóð undir helmingi útihúsa með tilheyrandi hlutdeild í greiðslumarki jarðarinnar, sbr. dskj. nr. 24, bls. 1. Er stefnandi setti upphaflega fram þær kröfur, sem hún hafi nú uppi í stefnu, í apríl 1998, hafði hún þegar selt og afsalað ríkinu, sem jarðeiganda á grundvelli innlausnarskyldu samkvæmt 16. gr. ábúðarlaga, eignarhluta sínum í öllum byggingum á óskertu matsverði, ákveðnu samkvæmt 1. ml. 1. mgr. 16. gr. Fái ekki staðist að krefja löngu síðar til viðbótar greiðslu, vegna ætlaðs réttar yfir greiðslumarki í heild eða hlutdeildar í því, reiknaðri eins og hér sé gert, eftir að byggingar hafi verið seldar jarðeiganda og innleystar af honum á óskertu matsverði samkvæmt 1. ml. 1. mgr. 16. gr., sem aldrei gætu talist nauðsynlegar í búrekstri á jörð án greiðslumarks og bæri að meta lægra samkvæmt 2. ml. 1. mgr. 16. gr., eða sem með öllu hefði verið óskylt að kaupa, væru þau flytjanleg, sbr. 3. mgr. Þá hafi stefnandi selt viðtakandi ábúanda alla ræktun, þ.á m. þá, sem þrautavarakrafa

reiknist út frá. Samkvæmt því hafi greiðslumark, er við hana kynni að vera tengt, fylgt með í þeirri sölu og því alveg ljóst, að stefnandi geti ekki lengur verið rétthafi slíkrar kröfu. Kröfur stefnanda skorti þannig með öllu lagastoð og fái ekki staðist, hvernig sem á sé litið.

Verði ekki á sýknukröfu fallist, sé til vara krafist stórlegrar lækkunar stefnukrafna. Til viðbótar þeim sjónarmiðum, er greini hér að framan, sé í því sambandi vakin athygli á eftirgreindu:

Í kröfugerð stefnanda sýnist í öllum tilvikum miðað við útreiknað greiðslumark lögbýlisins, eins og það var ári eftir að hún vék af jörðinni, sem ekki fái staðist. Greiðslumark í mjólk sé ekki föst, varanleg stærð, heldur byggist það á því, að til staðar sé búvörusamningur þess efnis, og það breytist í samræmi við árlegar breytingar heildargreiðslumarks á gildistíma búvörusamnings. Greiðslumark reiknist einungis fyrir eitt verðlagsár í einu og sé tilkynnt fyrir sama tímabil.

Kröfugerð stefnanda í þá veru, að jarðeiganda verði gert skylt að kaupa af henni það greiðslumark, er henni kynni að tilheyra, eigi hvorki lagastoð í 16. gr. ábúðarlaga né í búvörulögum, og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna af henni.

Stefnandi hafi sjálf aldrei þurft að leggja í kostnað vegna úthlutana framleiðsluréttar á Læk, sem hafi frá öndverðu verið í samræmi við gildandi reglur á hverjum tíma, sbr. yfirlit Framleiðsluráðs á dskj. nr. 40. Fjárkröfur stefnanda, sem hvergi sé að finna tölulega útlistun á, séu úr öllu hófi. Stefnandi krefjist þess, að greiðsla fyrir hvern lítra mjólkur verði 165 krónur. Samkvæmt dskj. nr. 29 hafi beingreiðsla úr ríkissjóði til mjólkurframleiðenda verðlagsárið 93/94 verið kr. 14,25 á lítra. Kröfugerðin jafngildi þannig andvirði beingreiðslu um tæplega tólf ára skeið.

Krafa um, að stefnanda verði greitt andvirði greiðslumarks, miðað við ætlað gangverð í viðskiptum milli lögbýla, sé auk þess ekki haldbær. Það gangverð skapist af því, að þá sé lögbýli að afsala sér greiðslumarki og annað lögbýli að auka til lengri tíma framleiðslumöguleika sína. Engu slíku sé hins vegar til að dreifa hér. Staðhæfingum um ætlað gangverð greiðslumarks, sem engum gögnum sé stutt, sé mótmælt.

Útreiknaðri eignarhlutdeild matshluta stefnanda í heildarfasteignamati, sem byggt sé á í vara- og þrautavarakröfu, sé mótmælt sem allt of hárri. Sundurliðun á útreikningi, tímamark, er hún miðist við og gögn henni til stuðnings skorti með öllu.

Kröfugerð stefnanda um dráttarvexti sé óljós og sé því mótmælt, að stefnandi geti átt neinn rétt til dráttarvaxta.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Aðalkrafa stefnanda:

Tilurð greiðslumarksins hefur verið rakin hér að framan, en því var komið á árið 1992 og leysti af hólmi fullvirðisréttinn, sem hafði verið við lýði frá árinu 1985. Greiðslumarkið var, eins og fullvirðisrétturinn, bundið við lögbýli, sbr. 1. mgr., c-lið, 7. gr. l. nr. 5/1992 um breytingar á lögum um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum nr. 46/1985.

Í þeim lagaákvæðum, sem fjalla um greiðslumark, og áður fullvirðisrétt, er hvergi tekið fram berum orðum, hver sé eigandi réttindanna. Hins vegar er víða í lögum og reglugerðum, sem settar hafa verið með heimild í lögum á hverjum tíma, að finna ákvæði, sem eru leiðbeinandi um það atriði, og gefa skýrt til kynna, hver hefur verið vilji löggjafans í þessu efni. Þannig segir t.d. í 19. gr. l. nr. 112/1992 um breytingar á lögum um framleiðslu og sölu á búvörum, nr. 46/1985 með síðari breytingum, staflið b (48. gr.), að greiðslumark skuli bundið við lögbýli, og í staflið c (49. gr.), sbr. 2. mgr. 42. gr. l. nr. 5/1992, er kveðið á um heimild til aðilaskipta greiðslumarks á milli lögbýla og er þar sérstakt ákvæði þess efnis, að sé ábúandi lögbýlis annar en eigandi, þurfi samþykki beggja fyrir flutningi greiðslumarks frá lögbýli. Enn fremur segir þar, að leiguliða sé heimilt að kaupa greiðslumark á lögbýli og skuli það skráð sérstaklega á nafn hans. Í 2. mgr. 42. gr. l. nr. 5/1992 segir einnig: „Nú vill leiguliði selja slíkt greiðslumark og skal jarðeigandi eiga forkaupsrétt að greiðslumarkinu.“ Þykja þessi síðastnefndu ákvæði taka af öll tvímæli um það, að um er að ræða tvenns konar greiðslumark; annars vegar greiðslumark það, sem fylgir lögbýli og er eign jarðareiganda, en hins vegar greiðslumark, sem ábúandi kaupir sérstaklega í skjóli leiguréttar síns á lögbýli. Þessi skilningur fær jafnframt stoð í 4. gr. rgl. nr. 313/1991, sem fjallar að vísu um fullvirðisrétt, en ekki verður séð að eignarréttur fullvirðisréttar og greiðslumarks hafi verið mismunandi í lögum, enda leysti greiðslumarkið fullvirðisréttinn af hólmi, svo sem áður hefur verið rakið. Í tilvitnuðu reglugerðarákvæði segir svo m.a.: „Fullvirðisréttur á lögbýli fylgir því og er kaupverð hans greitt til eiganda þess eða eftir tilvísun hans, nema sá fullvirðisréttur sem ábúandi hefur keypt eða flutt með sér á leigujörð, sem er greiddur ábúanda.“

Þeirri málsástæðu stefnanda, að hún hafi skapað „kvótann“ með vinnu sinni á jörðinni og eigi hann því eins og önnur verðmæti á jörðinni, er hafnað á þeirri forsendu, að greiðslumark og aðrar sambærilegar ráðstafanir, sem voru við lýði, áður en greiðslumarkið var tekið upp, urðu til vegna opinberra aðgerða við framleiðslustjórnun búvara, svo sem skýrt kemur fram, þar sem rakin er tilurð þessara ráðstafana. Enda þótt fallast megi á með stefnanda, að hún hafi átt þátt í því að yrkja jörðina og byggja og/eða halda við mannvirkjum, svo jörðin stæði

undir nafni sem lögbýli með aðstöðu til mjólkurframleiðslu, þá bar henni skylda til þess sem ábúanda að eiga þar lögheimili, nytja hana og reka þar bú, sbr. 21. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, og skv. 17. gr. sömu laga er henni skylt að halda við mannvirkjum og ræktun, svo sem nánar er kveðið á um í greininni. Hins vegar er ekki fallist á, að réttindi til greiðslumarks hafi stofnast vegna vinnu ábúanda, sem samrýmist skyldum hans samkvæmt lögunum. Það breytir ekki þessari niðurstöðu, þótt greiðslumarki sé úthlutað á nafn framleiðanda, ef hann er annar en eigandi lögbýlis, enda nýtur hann greiðslumarksins í krafti leiguréttar síns, meðan hann situr jörðina og framleiðir mjólk í samræmi við úthlutað greiðslumark.

Beingreiðslur þær, sem ábúanda hafa verið greiddar, taka mið af framleiðslu hans fyrir verðlagsárið, og eru greiddar honum í krafti leiguréttar hans til greiðslumarksins, en jarðareigandi á ekki rétt til þeirra, nema því aðeins að hann sé jafnframt framleiðandi. Hann er hins vegar eigandi greiðslumarksins, en ábúandi hefur það á leigu með jörðinni, þar sem það fylgir lögbýlinu og verður ekki skilið frá því nema samþykki beggja, eiganda þess og leigutaka, þ.e. ábúanda, komi til.

Stefnandi hefur ekki fært haldbær rök að því, að þessi niðurstaða sé brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar, eða að um óheimila, bótalausa eignaupptöku sé að ræða, og er þeim sjónarmiðum hennar hafnað.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af aðalkröfu stefnanda.

Vara- og þrautavarakrafa stefnanda.

Stefnandi vísar til stuðnings varakröfu sinni og þrautavarakröfu til málsástæðna með aðalkröfu, en þeim sjónarmiðum hennar hefur verið hafnað hér að framan. Þá byggir stefnandi á því, að hún eigi mjólkur„kvótann“ í hlutfalli við eign sína á jörðinni samkvæmt fasteignamati, þ.e. 57,4% „kvótans“, en þann 1. desember 1995 hafi hún verið eigandi að sama hlutfalli jarðarinnar Lækjar samkvæmt fasteignamati. Miðar stefnandi þá við, að hún sé eigandi að 50% útihúsa á Læk, 6,1% jarðarinnar (12 ha.) og síðan alfarið þeirra mannvirkja, sem hún og Heimir, sonur hennar, létu gera á ábúðartíma sínum. Stefnandi byggir á því, að samkvæmt ofangreindu fasteignamati, dskj. nr. 5 (dskj. nr. 46, sem er læsilegra eintak af dskj. nr. 5), hafi heildarfasteignamat allra matshluta jarðarinnar Lækjar verið kr. 20.880.000, sbr. og dskj. nr. 47 til hliðsjónar.

Tilvísun stefnanda í rökstuðningi fyrir varakröfu á dskj. nr. 52 í dskj. nr. 25 er ónákvæm, þ.e. þar sem fram kemur að hlutdeild hennar í ræktuðu landi hafi verið 55 ha. af 90 ha. Í dskj. nr. 25 er ræktað land, tún, talið vera 84,8 ha. og akrar (opin ræktun) 17,5 ha. eða samtals 102,3 ha. Á dskj. nr. 47 er ræktað land jarðarinnar Lækjar samtals 90,4 ha., en það er útskrift samkvæmt fasteignamati 14. desember 1998. Þá er enn fremur athugavert, að hlutfallstölur

í yfirliti stefnanda yfir matsverð einstakra matshluta á Læk á dskj. nr. 52 eru ónákvæmar.

Ekki er fallist á það með stefnanda, að hlutdeild í mannvirkjum á jörð myndi eignarhlutdeild í lögbýli, enda er gert ráð fyrir því í ábúðarlögum, að ábúandi geti átt mannvirki á ábúðarjörð sinni, án þess að hann verði þar með eigandi lögbýlisins að hluta, en hins vegar getur eigandi jarðarinnar þurft að leysa þau til sín eftir atvikum við ábúðarlok.

Samkvæmt afsali Gísla Högnasonar til stefnanda, dags. 9. maí 1979, eignaðist stefnandi 12 ha. úr ræktuðu landi Lækjar og Arnarstaðakots. Af gjafaafsali Gísla til íslenska ríkisins, dags. 29. sama mánaðar, má skilja, að stefnandi eigi aðeins ræktunina á framangreindum 12 hekturum. Það er hins vegar ekki í samræmi við orðalag afsalsins til stefnanda, sem hefur verið þinglýst, og ber að líta svo á, þar sem annað liggur ekki fyrir, að hún hafi verið eigandi 12 hektara af ræktuðu landi jarðarinnar. Þegar búmarki var fyrst úthlutað til lögbýlisins Lækjar, og síðar fullvirðisrétti og greiðslumarki, var jörðin því í sameign Gísla Högnasonar og stefnanda, þannig að stefnandi átti framangreinda 12 hektara af ræktuðu landi jarðarinnar, sem var þá samtals 57,5 hektarar, en hvergi kemur fram í gögnum málsins, að um afmarkað landsvæði hafi verið að ræða í eigu stefnanda. Verður því að líta svo á, að þau hafi átt landið í óskiptri sameign. Ber henni því eignarhlutdeild í greiðslumarki í því hlutfalli, sem eignaraðild hennar að jörðinni nemur. Samkvæmt dskj. nr. 25 er heildarstærð jarðarinnar Lækjar talin vera 195,6 ha., og hefur þeirri mælingu ekki verið hnekkt eða hún gerð ósennileg. Eignarhlutfall stefnanda í jörðinni er því 6,135%, og ber henni það hlutfall af greiðslumarki jarðarinnar.

Þegar stefnandi lét af ábúð, var greiðslumark jarðarinnar 136.341 lítri skv. upplýsingum frá Framleiðsluráði landbúnaðarins á dskj. nr. 40, en stefnandi miðar við 136.000 lítra, og verður sú tala lögð til grundvallar. Er eignarhluti hennar því 8.343 lítrar. Ekki kemur fram í gögnum málsins, að stefnandi hafi selt þetta greiðslumark til nýs ábúanda með þeirri ræktun, sem hún seldi honum, og liggur ekki fyrir, að stefnandi hafi selt eignarhluta sinn í jörðinni, þ.e. þá 12 hektara, sem hún keypti af Gísla Högnasyni á sínum tíma. Fyrri hluti þrautavarakröfu stefnanda er því tekinn til greina.

Síðari liður kröfugerðar stefnanda lýtur að því, að stefnda verði gert að kaupa greiðslumarkið af stefnanda á því gangverði, sem stefnandi kveður hafa verið markaðsverð á þeim tíma, sem ábúð stefnanda lauk. Verður kröfugerð hennar ekki skilin á annan veg. Málsástæður fyrir þessum þætti kröfunnar virðast þó lúta að því, að stefnanda beri bætur vegna eignaupptöku „kvótans". Er sá málatilbúnaður ekki í samræmi við kröfugerðina, eins og hún er fram sett. Með því að stefnandi hefur ekki fært að því rök, að stefnda beri að leysa til sín greiðslumarkið, verður þessi kröfuliður ekki tekinn til greina gegn andmælum stefnda.

Samkvæmt þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 325.000, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Viðurkenndur er eignarréttur stefnanda, Þorbjargar Guðjónsdóttur, að 8.343 lítrum af greiðslumarki jarðarinnar Lækjar, Hraungerðishreppi.

Öðrum hlutum kröfugerðar stefnanda er hafnað.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda kr. 325.000 í málskostnað.

Mánudaginn 28. febrúar 2000.

Nr. 77/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Guðmundi Inga Þóroddssyni
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að G skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en G var grunaður um brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. febrúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 31. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Fallist verður á með sóknaraðila að sterkur grunur sé fyrir hendi um að varnaraðili hafi gerst sekur um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974, sem varðað getur allt að tíu ára fangelsi. Brotið, sem honum er gefið að sök, er þess eðlis að telja megi gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Gæsluvarðhaldinu er markaður hæfilegur tími með hinum kærða úrskurði, sem verður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að Guðmundi Inga Þóroddssyni, kt. 290574-4639, Völvufelli 17, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi frá lokum gæsluvarðhalds þess er rennur út kl. 16.00 í dag uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til föstudagsins 31. mars nk. kl. 16.00 vegna gruns um að hafa framið brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kærði hefur mótmælt kröfunni og krefst þess að henni verði hafnað.

Í greinargerð lögreglustjórans í Reykjavík kemur fram að ávana- og fíkniefnadeild lögreglunnar í Reykjavík hafi um nokkurt skeið unnið að rannsókn á innflutningi og dreifingu á e-töflum. Málið snúist um innflutning og dreifingu á þúsundi e-taflna. Hafi nokkrir aðilar verið undir grun vegna þessa og verið hnepptir í gæsluvarðhald.

[...]

Brot þau sem ætlað er að kærði hafi framið samkvæmt því sem að framan greinir geta varðað 10 ára fangelsi skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá verður að telja ríka almannahagsmuni fyrir því að komið verði í veg fyrir dreifingu verulegs magns hættulegra fíkniefna. Með vísan til þess verður að telja að hér sé um brot að ræða þess eðlis að varðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Samkvæmt þessu þykja skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera fyrir því að kærða verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi eins og krafist hefur verið. Þá liggur einnig fyrir að rannsókn málsins er nú á lokastigi og er gert ráð fyrir að tekin verði ákvörðun á næstu vikum um málshöfðun gegn kærða og öðrum sem rannsókn máls þessa hefur beinst að. Samkvæmt þessu verður fallist á kröfuna eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Guðmundur Ingi Þóroddsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til föstudagsins 31. mars nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 1. mars 2000.

Nr. 81/2000. **Myllan–Brauð hf.**
(Ævar Guðmundsson hdl.)
gegn
Míþríli ehf.
(Jón Egilsson hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

MB höfðaði mál gegn M til heimtu skuldar. Talið var að mjög hefði skort á að MB gerði viðhlítandi grein fyrir atvikum málsins í stefnu. Hefði MB ekki bætt úr þessum annmörkum undir rekstri málsins og var ekki talið að það yrði gert síðar með viðhlítandi móti. Var úrskurður héraðsdóms um frávísun málsins staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. febrúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 2000, þar sem vísað var frá dómi máli sóknaraðila á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdómara og kærumálskostnaðar.

Eins og rakið er í hinum kærða úrskurði höfðaði sóknaraðili málið á hendur varnaraðila með stefnu 10. maí 1999 til heimtu skuldar að fjárhæð 72.385 krónur ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði. Málsatvikum var lýst þannig í stefnunni að skuld varnaraðila væri samkvæmt viðskiptareikningi vegna kaupa á vörum frá sóknaraðila, en skuldin hafi 27. janúar 1999 numið fjárhæð dómkröfu hans. Í greinargerð fyrir héraðsdómi vísaði varnaraðili til þess að Sonja Irena Waltersdóttir, sem var stefnt til fyrirsvars fyrir hann, hafi gengið úr stjórn hins stefnda félags ásamt öðrum stjórnarmönnum samkvæmt tilkynningu til hlutafélagaskrár 22. apríl 1998. Þar hafi þess einnig

verið getið að framkvæmdastjóri félagsins hafi látið af störfum. Hafi hlutafélagaskrá ekki verið tilkynnt um nýja stjórn félagsins, en um allt þetta hafi sóknaraðila verið kunnugt þegar málið var höfðað, svo sem fram komi í stefnu. Reisti varnaraðili kröfu um sýknu einkum á því að engin skýring væri fram komin frá sóknaraðila um hver hafi pantað frá honum vörurnar, sem hann teldi til skuldar fyrir, með hvaða heimild hlutaðeigandi hafi gert það í nafni varnaraðila og hver hafi tekið við vörunum. Í kjölfar þessara varna lagði sóknaraðili fram eftirrit reikninga á hendur varnaraðila, en þeir voru dagsettir á tímabilinu frá 27. október 1998 til 25. janúar 1999. Með þessum gögnum var þó í engu varpað ljósi á þau álitaefni, sem varnaraðili hreyfði í greinargerð sinni og áður er rakið.

Að gættu því, sem að framan er getið, verður að fallast á með héraðsdómara að mjög skorti á að sóknaraðili hafi gert viðhlítandi grein fyrir atvikum málsins í stefnu, en brýnt tilefni var til að skýra þar sérstaklega þau atriði, sem áðurnefndar varnir lúta að, í ljósi vitneskju sóknaraðila um hvernig háttað var skráningu á stjórn varnaraðila. Úr þessum annmörkum hefur sóknaraðili ekki bætt undir rekstri málsins og verður ekki séð eins og málið er nú vaxið að það verði síðar gert með viðhlítandi móti. Verður því að staðfesta niðurstöðu hins kærða úrskurðar.

Í samræmi við þessi úrslit málsins verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Myllan–Brauð hf., greiði varnaraðila, Míþríli ehf., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar föstudaginn 4. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Myllunni-Brauði hf., kt. 460963-0289, Skeifunni 19, Reykjavík, með stefnu birtri 11. maí 1999 á hendur Sonju Irenu Waltersdóttur, kt. 170672-4969, Miðbraut 5, Seltjarnarnesi, sem stjórnarformanni, fyrir hönd Míþríls ehf., kt. 440894-2169, Miðbraut 5, Seltjarnarnesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða skuld að fjárhæð kr. 72.385,00 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, ásamt síðari breytingum, frá 27.02.1999 til greiðsludags auk málskostnaðar skv. framlögðum málskostnaðarreikningi. Krafist er vaxtareiknings í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar til handa stefnda að viðbættum virðisaukaskatti.

II.

Málavextir.

Krafa stefnanda í máli þessu er um greiðslur vegna kaupa stefnda, Míþríls ehf., á vörum hjá stefnanda. Ágreiningur í málinu snýst um það annars vegar, hvort Sonju Irenu Waltersdóttur sé réttilega stefnt f.h. fyrirtækisins Míþríls ehf., en hún var stjórnarformaður fram til 1. september 1997, er stjórnin sagði upp störfum. Tilkynning um þessa breytingu á högum fyrirtækisins barst hlutafélagaskrá, Hagstofu Íslands, þann 29.04.1998, en ekki hafði verið tilkynnt um skipun nýrrar stjórnar, þegar málið var höfðað. Ágreiningur er einnig um réttmæti krafna stefnanda.

III.

Gangur málsins.

Í þinghaldi þann 25. janúar sl., er aðalmeðferð skyldi fara fram, óskaði lögmaður stefnanda frestunar á henni vegna veikinda fjármálastjóra stefnanda. Sonja Irena Waltersdóttir gaf hins vegar skýrslu f.h. stefnda. Í því þinghaldi vakti dómari málsins athygli lögmanna á því, að engir reikningar liggi fyrir í málinu, sem séu grundvöllur hreyfingalista á dskj. nr. 3. Hreyfingalisti sé stílaður á Kaffi Galdur, C/o Míþríl. Í sóknargögnum sé ekki að finna, að grein sé gerð fyrir tengslum Míþríls og Kaffi Galdurs eða gerð grein fyrir þeim viðskiptum, sem liggja að baki kröfunni. Tjáði dómarinn lögmönnum, að til álita kæmi að vísa bæri málinu frá dómi ex officio, en taldi jafnframt rétt að gefa lögmönnum kost á að flytja málið um þann þátt, áður en til aðalmeðferðar kemur.

Lögmaður stefnanda lagði í framhaldi af því fram endurprentun af 65 reikningum í því skyni að skýra stefnukröfuna. Var málinu því næst frestað til munnlegs málflutnings um formhlið málsins.

Í sama þinghaldi og flutningur um formhlið málsins fór fram, óskaði lögmaður stefnanda eftir því að leggja fram skriflega vitnaskýrslu til að skýra tengsl fyrirtækjanna, Kaffi Galdurs og Míþríls ehf. Var þeirri kröfu andmælt af hálfu lögmanns stefnda og hafnað með úrskurði dómara.

Stefndi gerði þær kröfur, að málinu verði vísað frá dómi og krafðist málskostnaðar.

Stefnandi gerði þær kröfur, að málinu verði ekki vísað frá dómi.

IV.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á reikningsyfirliti vegna kaupa stefnda á vörum hjá stefnanda, þar sem fram komi, að skuld stefnda við stefnanda hafi, þann 27.01.1999, numið kr. 72.385. Krafist sé dráttarvaxta að mánuði liðnum frá þeim degi.

Þann 29.04.1998 hafi verið lögð inn tilkynning til hlutafélagaskrár, Hagstofu Íslands, þess efnis að eigendaskipti hefðu orðið hjá Míþríli ehf. þann 01.09. 1997, og að þáverandi stjórn hefði sagt upp störfum. Hlutafélagaskrá hafi á hinn bóginn ekki verið tilkynnt um skipan nýrrar stjórnar, og með vísan til 3. mgr. 40. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög sé þeim, er síðast gegndu stjórnarstörfum, stefnt f.h. Míþríls ehf.

Innheimtutilmæli hafi ekki borið árangur.

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um greiðslu fjárskuldbindinga, einkum l. nr. 39/1922, og reka málið samkvæmt ákvæðum laga nr. 91/1991. Einnig sé vísað til 3. mgr. 40. gr. laga nr. 138/1994. Dráttarvaxtakröfur séu gerðar á grundvelli III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 4. og 5. gr. laga nr. 67/1989. Kröfur sínar um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefndu.

Í greinargerð stefnda segir svo, að Sonju Irenu Waltersdóttur, kt. 170672-4969, sé stefnt sem stjórnarformanni f.h. Míþríls ehf., þrátt fyrir að stefnandi hafi vitað, að hún hafi ekki haft nein afskipti af félaginu frá 1.09.1997. Sonja hafi falið lögmanni sínum, Jóni Egilssyni hdl., að reka málið fyrir sína hönd og gera þar til greindar dómkröfur.

Stefndi gerði þá aðalkröfu upphaflega, að málinu yrði vísað frá dómi, þar sem röngum forsvarsmanni væri stefnt f.h. Míþríls ehf. Undir rekstri málsins féll hann frá þessari kröfu. Dómkröfur stefnda eru því þær, að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að Sonja sé réttur forsvarsmaður, þá verði stefndi sýknaður af öllum kröfum, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi kveður Árna Steingrím Sigurðsson, kt. 020871-4909, hafa keypt alla hluti í Míþríli ehf. þann 12.08.1997, en félagið hafi rekið verslun, aðallega með tölvuspil og tölvuvörur, í leiguhúsnæði að Skólavörðustíg 5, Reykjavík, og hafi Árni tekið við rekstrinum þann 01.09.1997. Tilgangur félagsins hafi verið sala á tölvuleikjum og tengdum vörum.

Öll þessi viðskipti hafi verið á sama tíma tilkynnt hlutafélagaskrá og nýr forsvarsmaður tilkynntur. Öll þessi gögn hafi stefnandi undir höndum. Það liggi því ljóst fyrir, að Árni S. Sigurðsson sé, frá hausti 1997, einn eigandi að öllum hlutum hlutafélagsins. Ráði hann öllu á hluthafafundum. Hann ráði stjórn og framkvæmdastjóra og endurskoðendur, ef því sé að skipta, sem og öllum rekstri félagsins (sbr. 55. gr. l. nr. 138/1994, sbr. 49.-51. gr. s.l.). Af öllu þessu sé ljóst, að Árni sé einn forsvarsmaður félagsins og beri að stefna honum fyrir hönd félags síns. Engin tengsl séu milli seljenda og Árna.

Það sé jafnljóst, að Sonja hafi engar heimildir frá sama tíma til að hafa ein eða nein afskipti af félaginu, og hafi hún ekkert fylgst með rekstri þess eftir kaup Árna. Sé því ekki rétt að stefna henni f.h. félagsins. Ákvæði 40. gr. hlutafjárlaga eigi hér ekki við þar sem eignarhald Árna og forsvar sé eins og að ofan sé rakið, enda hrein undantekningarheimild. Telji stefnandi sér þrátt fyrir allt heimilt að standa á undantekningarákvæði 40. gr., sé rétt að hafa í huga, að hafi engin stjórn eða forsvar verið í félaginu frá 1997, svo sem stefnandi haldi fram, þá sé enginn hæfur frá sama tíma til að skuldbinda félagið í þeim meintu viðskiptum, sem stefnandi haldi fram, að hafi átt sér stað, og því beri að sýkna stefnda vegna aðildarskorts.

Verði stefnda engu að síður talin réttur forsvarsmaður f.h. hlutafélagsins, styðji hún varakröfur sínar þeim rökum, að stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn um viðskipti með brauð við hið stefnda félag, svo sem hver hafi pantað vöru í hvert sinn og haft heimild til þess f.h. stefnda? Hver hafi stofnað til viðskiptanna? Hver hafi tekið við vörunni? Hvert hafi verið umfang pöntunar? Hve mikið hafi verið af vörunni? Hvort sá, er tók við vörunni, hafi haft heimild til þess að taka við vöru í nafni stefnda? Hvar vara hafi verið afhent, og hver hafi staðfest, að magn væri rétt? Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn um þessi atriði, og ber því að sýkna stefnda. Það sé jafnljóst, að verslun með brauð og kornvöru eigi ekki undir tilgang félagsins og þurfi því breytingu á tilgangi stefnda svo umfangsmikil kaffibrauðaviðskipti eigi undir félagið.

Stefndi vísar til l. nr. 91/1991 og l. nr. 138/1994, sbr. einnig lög, sem tilgreind séu í stefnu.

V.

Forsendur og niðurstaða.

Málavaxtalýsing í stefnu er afar knöpp. Eingöngu er vísað til þess, að skuldin sé samkvæmt reikningsyfirliti vegna kaupa stefnda á vörum hjá stefnanda, sem hafi numið þann 27.01.1999 stefnufjárhæð. Engin lýsing er á þeim vörum, sem viðskiptin snerust um, eða á hvaða tímabili þau viðskipti fóru fram. Stefndi í málinu er Míþríl ehf., Miðbraut 5, Seltjarnarnesi, en hreyfingalisti sá, sem er grundvöllur krafna stefnanda, er vegna viðskipta við Kaffi Galdur, sem skráð er

„C/o Míþríll, Lækjargötu 10, Reykjavík“. Kennitölu er ekki getið í hreyfingalista. Á hreyfingalistanum er nafnið Árni Steingrímsson ritað við orðið „Teng“, en merking þess er óljós. Kaupandi Míþríls ehf. samkvæmt kaupsamningi, dags. 12. ágúst 1997, er hins vegar Árni Steingrímur Sigurðsson. Engin grein er fyrir því gerð í sóknargögnum, hver tengsl Kaffi Galdurs eru við hið stefnda félag eða við Árna Steingrímsson. Stefnandi lagði fram, svo sem fram er komið, endurprentun af 65 reikningum til skýringar á stefnukröfum. Eru þeir allir stílaðir á Kaffi Galdur, C/o Míþríl. Kemur þar fram kennitala viðskiptamanns, sem er sú hin sama og kennitala Míþríls. Að öðru leyti kemur ekkert fram um tengsl fyrirtækjanna.

Telja verður, að málatilbúnaður stefnanda í stefnu og öðrum sóknargögnum sé ekki með þeim hætti, að samrýmist ákvæði e-liðar 1. mgr. 80. gr. l. nr. 91/1991. Verður ekki úr slíkum annmarka bætt undir rekstri málsins og ber því að vísa málinu frá dómi. Eftir atvikum ber að úrskurða stefnanda til að greiða stefnda kr. 35.000 í málskostnað, en telja verður, að Sonju Irenu Waltersdóttur sé réttilega stefnt fyrir hönd fyrirtækisins með vísan til 3. mgr. 40. gr. l. nr. 138/1994. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar, enda liggur ekki annað fyrir í málinu en að stefndi, Míþríl ehf., sé virðisaukaskattsskyldur.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Myllan-Brauð hf., greiði stefnda, Míþríli ehf., kr. 35.000 í málskostnað.

Miðvikudaginn 1. mars 2000.

Nr. 71/2000. **Pétur Þór Sigurðsson**
(sjálfur)
gegn
Reykjavíkurborg
(Gylfi Thorlacius hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala.

Við framhald uppboðs á íbúð, sem samkvæmt veðbókarvottorði var háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, krafðist sveitarfélagið R þess að það fengi að neyta kaupréttar samkvæmt lögum nr. 44/1998 um húsnæðismál, en hæsta boð á uppboðinu hafði átt lífeyrissjóðurinn L. Í gerðabók sýslumanns var ekki getið sérstaklega um afstöðu hans til kröfu R, en þar sagði hins vegar að hæstbjóðanda væri gerð grein fyrir því að boð hans í eignina yrði samþykkt, ef greiðsla bærist samkvæmt því í samræmi við uppboðsskilmála tiltekinn dag. Þann dag bauð P fram greiðslu samkvæmt boði L og kynnti sýslumanni að hann hefði fengið réttindi L framseld. Sýslumaður varð ekki við kröfu P um að boðið yrði samþykkt og undirritaði síðar yfirlýsingu um að húsnæðisnefnd R hefði greitt að fullu matsverð íbúðarinnar og uppfyllti því skilyrði til að fá umráð yfir henni. P krafðist þess að ákvarðanir sýslumanns um að hafna boðinu, taka við greiðslu matsverðs íbúðarinnar og veita R umráð hennar yrðu ógiltar. Talið var, að þótt sýslumaður hefði bundið hendur sínar gagnvart L og hafnað í verki kröfu R um að fá að neyta kaupréttar við nauðungarsöluna, hefði P engri staðfestingu framvísað um framsal boðsins á þeim tíma, sem hæstbjóðanda bar að standa við boð sitt. Hefði sýslumaður við svo búið með engu móti getað orðið við kröfu P um að fá að standa við boð L, enda hefði samþykki þess bakað L ábyrgð samkvæmt 5. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu án þess að nokkuð lægi fyrir um afstöðu L. Hefði L því ekki staðið við uppboðsskilmála og hefði þar með fallið niður ákvörðun sýslumanns um að boð L yrði samþykkt. Þóttu því ekki vera skilyrði til þess að ógilda ákvarðanir sýslumanns og var kröfum P hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. febrúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2000, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 17. september 1999 um að hafna kröfu sóknaraðila um að fá að standa við hæsta boð í íbúð merkta nr. 0201 að Teigaseli 11 í Reykjavík, svo og ákvörðun sýslumanns 16. sama mánaðar um að veita varnaraðila umráð yfir íbúðinni. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst að þessar ákvarðanir sýslumanns verði felldar úr gildi. Þá krefst hann þess að varnaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðila verði gert að greiða sér í héraði ásamt kærumálskostnaði.

I.

Málið á rætur að rekja til nauðungarsölu sýslumannsins í Reykjavík á áðurnefndri íbúð að Teigaseli 11, sem samkvæmt framlögðu veðbókarvottorði var háð ákvæðum laga um verkamannabústaði. Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumanns var haldið áfram uppboði á íbúðinni 21. júní 1999 og varð hann þá við beiðni gerðarþola um að breyta uppboðsskilmálum á þann veg að frestur til að samþykkja boð í eignina yrði tíu vikur. Var síðan leitað boða í eignina. Hæstbjóðandi varð Ragnar Baldursson héraðsdómslögmaður fyrir hönd lífeyrissjóðsins Lífiðnar, sem bauð 1.500.000 krónur. Að fram komnu því boði var þess krafist af hálfu varnaraðila að hann fengi „að neyta kaupskyldu skv. ákvæðum laga um húsnæðismál nr. 44/1998“, eins og sagði í gerðabókinni. Ekki var þar sérstaklega getið um afstöðu sýslumanns til þessarar kröfu. Í lok bókunar um uppboðið sagði hins vegar eftirfarandi: „Hæstbjóðanda er greint frá því að boð hans í eignina verði samþykkt ef greiðsla berst samkvæmt því í samræmi við uppboðsskilmála 30. ágúst nk. kl. 11:00.“

Sóknaraðili ritaði bréf 31. ágúst 1999, sem hann beindi til nafngreinds fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík, en þar sagði meðal annars

eftirfarandi: „Ég minni á að ég undirritaður kom á fund yðar laust fyrir kl. 11:00 þann 30. ágúst sl. Þá kynnti ég yður að ég hefði fengið boð lífeyrissjóðsins framselt. Ég lýsti þeirri skoðun minni að Húsnæðisnefnd Reykjavíkur gæti hvorki neytt kaupskyldu né forkaupsréttar og færði lagarök þar fyrir. Í kjölfar þessa bauð ég síðan fram kl. 11:00 greiðslu samkvæmt boðinu í samræmi við uppboðsskilmála. Þér tölduð vafa leika á um réttarstöðuna, höfnuðuð móttöku greiðslunnar og kváðust mundu boða til fundar með aðilum málsins. Ég ítreka nú hér með það sjónarmið mitt að við það að réttmæt greiðsla var boðin fram á réttum stað og réttum tíma telst boðið sjálfkrafa samþykkt.“ Í niðurlagi bréfsins var þess getið að með því fylgdi frumrit yfirlýsingar Ragnars Baldurssonar héraðsdómslögmanns um framsal boðs til sóknaraðila. Fyrir liggur í málinu yfirlýsing lögmannsins, sem var dagsett 30. ágúst 1999 og rituð til sýslumannsins í Reykjavík, um framsal boðs til sóknaraðila með nánar tilteknum skilmálum, en undir hana ritaði sá síðastnefndi nafn sitt til samþykkis.

Sýslumaður tilkynnti 6. september 1999 aðilum að nauðungarsölunni að hún yrði tekin fyrir 17. sama mánaðar til að fjalla um framangreindar kröfur, sem komu annars vegar fram af hendi varnaraðila við uppboðið 21. júní 1999 og hins vegar frá sóknaraðila í bréfi hans 31. ágúst sama árs. Áður en til þess kom lagði hins vegar varnaraðili fyrir sýslumann matsgerð húsnæðisnefndar Reykjavíkur með útreikningi á svokölluðum eignarhluta seljanda íbúðarinnar að Teigaseli 11, en samkvæmt matsgerðinni átti greiðsla húsnæðisnefndar fyrir íbúðina að nema 2.009.433 krónum. Hinn 16. september 1999 ritaði sýslumaður yfirlýsingu um að húsnæðisnefndin hefði greitt að fullu umrætt matsverð og uppfyllti hún því skilyrði laga nr. 90/1991 til að fá umráð yfir íbúðinni. Við fyrirtöku sýslumanns á nauðungarsölunni 17. september 1999 mótmælti sóknaraðili umræddri ráðstöfun og ítrekaði um leið kröfu um að fá að standa við hæsta boð í eignina. Þeirri kröfu hafnaði sýslumaður við fyrirtökuna. Lýsti þá sóknaraðili yfir að hann leitaði úrlausnar héraðsdómara um þá ákvörðun, svo og ákvörðunina að baki umræddri ráðstöfun sýslumanns 16. september 1999. Sóknaraðili beindi síðan málinu til Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október sama árs og lúta fyrrgreindar dómkröfur hans að þeim ákvörðunum sýslumanns, sem hér var getið.

II.

Við framhald uppboðs 21. júní 1999 tilkynnti sýslumaður sem áður segir lífeyrissjóðnum Lífiðn, sem þar hafði gerst hæstbjóðandi, að boð hans yrði samþykkt ef hann stæði til samræmis við það skil á söluverði íbúðarinnar að Teigaseli 11 samkvæmt uppboðsskilmálum á nánar tilteknum tíma hinn 30. ágúst sama árs. Með þessari ákvörðun batt sýslumaður hendur sínar gagnvart hæstbjóðanda og hafnaði þannig um leið í verki áðurgreindri kröfu varnaraðila um að fá að „neyta kaupskyldu“ við nauðungarsöluna.

Eins og áður greinir lét sóknaraðili þau orð falla í bréfi til sýslumanns 31. ágúst 1999 að hann hafi kynnt þeim síðarnefnda laust fyrir þann tíma, sem boð hæstbjóðanda skyldi samþykkt, að hann hefði fengið það framselt. Fylgdi sem áður segir þessu bréfi skrifleg yfirlýsing hæstbjóðandans um framsal boðsins. Við áðurnefnda fyrirtöku á nauðungarsölunni 17. september 1999 var eftirfarandi fært í gerðabók um þetta efni: „Fulltrúi sýslumanns staðfestir að Pétur Þór Sigurðsson hrl. mætti hjá sýslumanni áður en frestur til að samþykkja boð í eignina rann út og krafðist þess að fá að standa við hæsta boð í eignina sem hann kvaðst vera að fá framselt frá Lífeyrissjóðnum Lífiðn. Þann 31. ágúst sl. sendi Pétur Þór formlegt framsal boðsins til fulltrúa sýslumanns.“ Í greinargerð sóknaraðila fyrir héraðsdómi sagði meðal annars eftirfarandi: „Að morgni 30. ágúst 1999 fyrir kl. 11:00 framseldi hæstbjóðandi boð sitt með óformlegum hætti til sóknaraðila máls þessa. Framsal þetta var síðan staðfest með formlegum hætti síðar þann sama dag, sbr. yfirlýsingu hæstbjóðanda“. Samkvæmt þessu öllu verður að leggja til grundvallar að þegar sóknaraðili gaf sig fram við sýslumann á þeim tíma, sem hæstbjóðanda bar að standa við boð sitt til að fá það samþykkt, framvísaði sóknaraðili engri staðfestingu um framsal boðsins, heldur lýsti aðeins munnlega yfir að framsal hefði verið fengið óformlega eða væri í þann veg að fást. Við svo búið gat sýslumaður með engu móti orðið við kröfu sóknaraðila um að fá að standa við boð hæstbjóðandans, enda hefði slíkt samþykki þess bakað lífeyrissjóðnum Lífiðn ábyrgð samkvæmt síðari málslið 5. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 án þess að nokkuð lægi fyrir um afstöðu hans í þeim efnum. Samkvæmt því stóð hæstbjóðandi ekki við uppboðsskilmála og var þar með fallin niður áðurgreind ákvörðun sýslumanns um að boð hans yrði samþykkt.

Samkvæmt framangreindu eru ekki skilyrði til að ógilda ákvörðun sýslumanns um að hafna kröfu sóknaraðila um að hann fengi að standa við boð hæstbjóðanda í umrædda íbúð að Teigaseli 11. Af þeim sökum hefur sóknaraðili enga hagsmuni að lögum af því hvort varnaraðila verði seld íbúðin við nauðungarsöluna, svo sem sýslumaður ákvað 16. september 1999. Verður kröfum sóknaraðila í málinu því hafnað.

Varnaraðili hefur ekki kært úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti. Kemur því ekki til álita krafa hans um endurskoðun á ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað. Sóknaraðili verður á hinn bóginn dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hafnað er kröfum sóknaraðila, Péturs Þórs Sigurðssonar, um að ógiltar verði ákvarðanir sýslumannsins í Reykjavík 16. september 1999 um að taka við úr hendi varnaraðila, Reykjavíkurborgar, greiðslu matsverðs íbúðar nr. 0201 að Teigaseli 11 í Reykjavík og veita varnaraðila umráð yfir henni og 17. sama mánaðar um að hafna því að sóknaraðili fengi að standa við boð hæstbjóðanda á uppboði við nauðungarsölu íbúðarinnar.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað skal vera óraskað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 25. október sl.

Sóknaraðili er Pétur Þór Sigurðsson hrl.

Varnaraðili er húsnæðisnefnd Reykjavíkur vegna Reykjavíkurborgar.

Sóknaraðili gerir þær dómkröfur að felld verði úr gildi sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 17. september 1999 að hafna framkominni kröfu sóknaraðila þessa máls um að fá að standa við hæsta boð í íbúð merkta 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík, sem gert var á uppboðsþingi 21. júní 1999. Þá gerir sóknaraðili og þá kröfu að felld verði úr gildi sú ákvörðun sýslumanns að fallast á að réttur húsnæðisnefndar Reykjavíkur v/Reykjavíkurborgar gangi framar rétti hæstbjóðanda til íbúðar 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík, með því, þann 16.

september 1999, að veita greiðslu samkvæmt matsverði móttöku og lýsa þá yfir að húsnæðisnefnd Reykjavíkur v/Reykjavíkurborgar uppfyllti skilyrði um að fá umráð yfir eigninni.

Þá gerir sóknaraðili og kröfu um málskostnað að mati dómara.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur að húsnæðisnefnd Reykjavíkur vegna Reykjavíkurborgar verði sýknuð af kröfum sóknaraðila og staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 17. september 1999 þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fá að standa við hæsta boð í íbúð merkta 0201 við Teigasel 11, Reykjavík. Þá er þess krafist að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 16. september 1999 þar sem varnaraðila voru veitt umráð yfir íbúð merktri 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík.

Þá er þess krafist að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 1. desember sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Íbúð merkt 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík, var byggð af stjórn verkamannabústaða í Reykjavík í samræmi við ákvæði laga nr. 30/1970 um húsnæðismálastofnun ríkisins. Íbúðin er hluti af hinu svokallaða félagslega eignaríbúðakerfi sem komið var á fót til að tryggja fólki, sem ekki hafði kjör eða aðstæður til að eignast íbúðir á almennum markaði, öryggi í húsnæðismálum. Íbúðin var seld uppboðsþola á árinu 1976 með þeirri kvöð að hún væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, eins og þau eru á hverjum tíma. Það skilyrði kemur fram í afsali íbúðarinnar dags. 23. ágúst 1976 en þar segir m.a. „Íbúðin er háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og þau eru á hverjum tíma, sbr. nú IV. kafla laga nr. 30/1970 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Samkvæmt þessum lögum á Reykjavíkurborg forkaupsrétt að íbúðinni og jafnframt er íbúðareiganda óheimilt að veðsetja íbúðina nema til tryggingar lánum úr Byggingasjóði ríkisins og Byggingasjóði verkamanna."

Þann 21. júní 1999 fór fram framhaldsnauðungarsala á fyrrgreindri íbúð og fór hún fram á íbúðinni sjálfri. Uppboðsþoli óskaði eftir að stöðluðum uppboðsskilmálum yrði breytt og fór fram á að samþykkisfrestur yrði 10 vikur. Orðið var við þeirri beiðni uppboðsþola. Leitað var eftir boðum í eignina og bauð Ragnar Baldursson hdl. 1.500.000 kr. fyrir hönd lífeyrissjóðsins Lífiðnar. Frekari boð komu ekki fram. Af hálfu varnaraðila var mætt á uppboðið og þess krafist „að neyta kaupskyldu skv. ákvæðum laga um húsnæðismál nr. 44/1998". Hæstbjóðanda var greint frá því að boð hans í eignina yrði samþykkt ef greiðsla

bærist samkvæmt því í samræmi við uppboðsskilmála þann 30. ágúst 1999 kl. 11.00.

Með bréfi Ragnars Baldurssonar hdl. til sýslumannsins í Reykjavík dags. 30. ágúst 1999 var tilkynnt að boð hans í eignina fyrir hönd lífeyrissjóðsins Lífiðnar hefði verið framselt Pétri Þór Sigurðssyni hrl., sóknaraðila máls þessa.

Með bréfi sóknaraðila til sýslumannsins í Reykjavík dags. 31. ágúst 1999 var ítrekuð fyrri munnleg krafa sóknaraðila um að fá að standa við hæsta boð í eignina. Af því tilefni boðaði fulltrúi sýslumanns aðila til fundar 17. mars 1999. Á þeim fundi kom fram að móttekin hafði verið frá varnaraðila, húsnæðisnefnd Reykjavíkur, greiðsla á uppboðsandvirðinu í samræmi við útreiknað verð íbúðarinnar. Á fundinum hafnaði sýslumaður framkominni kröfu sóknaraðila um að fá að standa við hæsta boð í eignina. Sóknaraðili lýsti því yfir að málinu yrði skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur.

Með beiðni dags. 7. október 1999 óskaði sóknaraðili úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um ágreining þennan á grundvelli XIII. kafla laga nr. 90/1991 og var málið þingfest 25. s.m.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður íbúðina, sem aðilar deila um réttinn til í máli þessu, vera hluta af hinu félagslega íbúðakerfi, nánar tiltekið verkamannabústaðakerfinu, enda þinglýst kvöð þar um.

Kjarni þessa máls sé hvort húsnæðisnefnd Reykjavíkur v/Reykjavíkurborgar, varnaraðila þessa máls, eigi einhvern þann rétt sem gangi framar rétti hæstbjóðanda, sóknaraðila máls þessa, við nauðungarsölu íbúðarinnar, hvort sem sá réttur byggist á kauprétti, forkaupsrétti, innlausnarrétti eða rétti til að neyta kaupskyldu.

Sóknaraðili kveðst vísa til þess að í 5. mgr. 32. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu sé skýrt kveðið á um að kaupréttur, forkaupsréttur, endurkaupsréttur eða innlausnarréttur veiti ekki rétt til að ganga inn í boð sem annar maður geri í eign nema svo sé sérstaklega mælt um í lögum. Sérstök ástæða sé til að minna á að í 9. gr. eldri laga um nauðungaruppboð nr. 57/1949 hafi verið sams konar ákvæði.

Af gögnum málsins megi ráða að mjög sé á reiki á hverju sé byggt um rétt varnaraðila, en þó verði að ætla með vísan til endurrits fundarins hjá sýslumanni þann 17. september sl., að byggt sé á kauprétti og/eða innlausnarrétti.

Sóknaraðili kveðst hins vegar byggja á því að þegar íbúðin hafi verið seld nauðungarsölu þann 21. júní sl. hafi engin þau lagaákvæði verið í gildi, hvorki laga nr. 97/1993, laga nr. 44/1998 né annarra laga, sem veiti varnaraðila þann rétt sem hann virðist byggja á. Réttur til þess kunni að hafa verið í gildi allt til

1. janúar sl., en ótvírætt sé að eftir þann tíma hafi slíkur réttur ekki verið til staðar.

Í tilefni þessarar afstöðu sóknaraðila sé ástæða til að rekja nokkuð lagaþróun varðandi verkamannabústaði. Ekki þyki þó ástæða til að rekja þá sögu lengra aftur en til laga nr. 60/1962 um verkamannabústaði. Í þeim lögum hafi verið kveðið á um forkaupsrétt, en ekkert um beitingu hans á nauðungaruppboði. Í kjölfar H. 1965:992 hafi verið kveðið svo á um í lögum nr. 20/1968 að á nauðungaruppboði gæti stjórn byggingarfélags neytt forkaupsréttar síns. Í lögum nr. 30/1970, sem gilt hafi á þeim tíma er síðasta afsal hafi verið gefið út fyrir íbúðinni, svo sem fram komi í afsalinu sjálfu, hafi verið samsvarandi ákvæði í 26. gr. Í lögum nr. 51/1980 um Húsnæðisstofnun ríkisins hafi í 55. gr. verið kveðið svo á um að væri íbúð sem byggð hafi verið samkvæmt lögum um verkamannabústaði seld á nauðungaruppboði skyldi sveitarstjórn neyta forkaupsréttar síns. Í lögum nr. 60/1984 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sem vísað sé til í veðbókarvottorðinu sem nú sé lagt fram, hafi þetta ákvæði verið óbreytt í 53. gr. Í næstu heildarlögum um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 86/1988 hafi í 70. gr. enn verið sams konar ákvæði. Í næsta heildstæða lagabálki um Húsnæðisstofnun ríkisins, lögum nr. 97/1993, hafi í 84. gr. verið enn sams konar ákvæði með orðalagi aðlöguðu að lögum nr. 90/1991. Með ákvæði 26. gr. d laga nr. 58/1995 um breytingu á lögum nr. 97/1993, sem orðið hafi 85. gr. þeirra laga, hafi verið kveðið með mjög glöggum hætti á um forkaupsrétt að íbúðum í verkamannabústöðum. Í ákvæði 26. gr. e sömu laga, sem orðið hafi 86. gr. laga nr. 97/1993, hafi síðan verið kveðið á um réttarstöðuna við nauðungaruppboð með öðrum hætti en verið hafi, því nú hafi verið kveðið á um að sveitarstjórn hefði kaupskyldu.

Með lögum nr. 44/1998 um húsnæðismál, sem tekið hafi gildi 1. janúar 1999, ákvæði til bráðabirgða I, sé kveðið á um að tilvísuð ákvæði 85. og 86. gr. laga nr. 97/1993 með síðari breytingum haldi gildi sínu. Í 4. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II, hinna nýju laga sé skýrt tekið fram að kaupskylda við nauðungarsölu íbúðar samkvæmt 86. gr. laga nr. 97/1993 vari ekki lengur en í 15 ár frá útgáfu síðasta afsals. Við nauðungarsöluna í júní sl. hafa tæp 23 ár verið liðin frá útgáfu síðasta afsals. Kaupskyldan hafi því þá verið fallin niður.

Húsnæðisnefndin kunni enn að njóta forkaupsréttar að íbúðinni á grundvelli ákvæðis 85. gr. laga nr. 97/1993, en sá réttur hafi ekki gilt við nauðungarsöluna í júní sl., þar sem ekki hafi verið þá svo sérstaklega mælt í lögum.

Engin ákvæði séu nú í lögum um kauprétt eða innlausnarrétt varnaraðila að íbúð af því tagi sem mál þetta taki til, sem gangi framar rétti hæstbjóðanda við nauðungarsölu.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er tekið fram að frá því að uppboðsþoli keypti íbúðina að Teigaseli 11, Reykjavík, hafi lögum um félagslegar eignaríbúðir verið breytt alloft en þegar íbúðin var seld nauðungarsölu þann 21. júní 1999 hafa verið í gildi lög nr. 44/1998 um húsnæðismál og teljist þau í þessu sambandi gildandi lög um verkamannabústaði.

Samkvæmt ákvæðum í bráðabirgðakafla laga nr. 44/1998 hafi sveitarstjórn forkaupsrétt og kaupskyldu á íbúðum sem byggðar hafa verið sem félagslegar eignaríbúðir og háðar séu kvöðum sem slíkar. Samkvæmt ákvæði 85. greinar laga nr. 97/1993, sem hélt gildi sínu við gildistöku laga nr. 44/1998 sbr. bráðabirgðaákvæði I., hafi framkvæmdaraðili, í Reykjavík Húsnæðisnefnd Reykjavíkur vegna Reykjavíkurborgar, forkaupsrétt að íbúðum í verkamannabústöðum sem byggðar voru fyrir gildistöku laga 51/1980. Sá forkaupsréttur gildi í 30 ár frá útgáfu afsals.

Sveitarstjórn sé heimilt samkvæmt bráðabirgðaákvæði IV í lögum nr. 44/1998 að stytta þann forkaupsréttartíma hvenær sem er. Eftir gildistöku laga nr. 44/1998 hafi borgarráð Reykjavíkurborgar tekið ákvörðun um að stytta forkaupsréttartímann í 25 ár frá útgáfu afsals. Íbúðin að Teigaseli 11 hafi því enn verið háð ákvæðum laga um forkaupsrétt sveitarfélags þegar uppboðið fór fram.

Á meðan forkaupsréttur sveitarfélags sé virkur sé eiganda íbúðarinnar óheimilt að selja hana á almennum markaði og skv. 70. grein laga nr. 97/1993 sé réttur kaupanda slíkrar íbúðar persónulegur réttur sem ekki sé framseljanlegur og hann erfist ekki. Þetta þýði í framkvæmd að aðeins Reykjavíkurborg geti eignast íbúðina nema liðin séu a.m.k. 25 ár frá útgáfu afsals.

Um kaupverð íbúðar sem keypt sé á grundvelli forkaupsréttar fari eftir ákvæðum 89. gr. laga nr. 97/1993 sem héldu gildi sínu við gildistöku laga nr. 44/1998, sbr. bráðabirgðaákvæði II, þar sem íbúðin var byggð fyrir gildistöku laga nr. 51/1980.

Hæstiréttur hafi ítrekað staðfest að sérstök sjónarmið gildi um félagslegar eignaríbúðir og þær reglur sem um þær gilda skapi þeim aðra stöðu en íbúðum sem byggðar séu og seldar á almennum markaði og er í því sambandi vísað til H.1988:413, H.1992:269, H.1998:2390 og dóms Hæstaréttar frá 12. maí 1999 í máli nr. 508/1998.

Kaupverð íbúðarinnar hafi verið reiknað út af starfsmanni húsnæðisnefndar í samræmi við ákvæði 89. greinar laga nr. 97/1993, sbr. ákvæði 75. greinar reglugerðar nr. 375/1996 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna. Útreiknað kaupverð hafi síðan verið greitt sýslumanninum í Reykjavík.

Varnaraðili kveðst byggja kröfur sínar á því að Reykjavíkurborg eigi

samkvæmt ótvíræðum ákvæðum laga nr. 44/1998, sbr. ákvæði laga nr. 97/1993, forkaupsrétt að íbúðinni að Teigaseli 11 en sá forkaupsréttur gildi hvort sem íbúð sé keypt af íbúðareiganda eftir ósk hans þar um eða á nauðungarsölu sem fram fari að kröfu lánardrottna íbúðareigandans.

Ákvarðanir sýslumannsins í Reykjavík um að hafna kröfu sóknaraðila og taka við greiðslu útreiknaðs kaupverðs frá varnaraðila séu því réttar og í samræmi við ákvæði laga og beri því að staðfesta þær.

Með lögum um húsnæðismál nr. 44/1998 hafi í bráðabirgðaákvæði I. verið kveðið á um að halda skyldu gildi sínu ákvæði laga nr. 97/1993 sem fjalli um útreikning innlausnarverðs félagslegra íbúða sem háðar séu kaupskyldu og forkaupsrétti. Í lögum nr. 97/1993 með síðari breytingum sé m.a. kaflinn „Kaupskylda og forkaupsréttur“ sem í séu 82., 83., 84. og 85. gr. Þar sé íbúðum sem háðar séu kaupskyldu og forkaupsrétti skipt upp eftir byggingartíma. Samkvæmt 83. gr. hafi framkvæmdaraðili kaupskyldu í 10 ár á íbúðum byggðum eftir gildistöku laga nr. 51/1980 og samkvæmt 85. gr. hafi framkvæmdaraðili forkaupsrétt á íbúðum sem byggðar hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, m.a. á svokölluðum verkamannabústöðum. Í bráðabirgðaákvæði II laga nr. 44/1998 komi fram að forkaupsréttur sveitarfélaga skuli aldrei vera lengri en 30 ár frá útgáfu síðasta afsals. Í 86. gr. laga nr. 97/1993 komi fram að sveitarfélag hafi kaupskyldu á félagslegri íbúð á nauðungarsölu. Bráðabirgðaákvæði II laga nr. 44/1998 kveði á um að kaupskylda sveitarfélags samkvæmt 86. gr. skuli ekki vara lengur en í 15 ár frá útgáfu afsals. Í ákvæðinu segi jafnframt að á meðan kaupskylda og forkaupsréttur sveitarfélaga á félagslegu húsnæði vari skuli húsnæðisnefndir annast meðferð þeirra mála. Samkvæmt ákvæðum gildandi laga nr. 44/1998 hafi sveitarfélag því við nauðungaruppboð á félagslegri íbúð, annars vegar kaupskyldu, sem vari í 15 ár frá útgáfu afsals og hins vegar forkaupsrétt sem geti varað í allt að 30 ár frá útgáfu afsals. Sá tími hafi verið styttur í 25 ár með ákvörðun Reykjavíkurborgar eins og áður hafi komið fram. Félagslegar íbúðir í Reykjavík séu því háðar þinglýstri kvöð um kaupskyldu/forkaupsrétt Reykjavíkurborgar í 25 ár frá útgáfudegi afsals. Reykjavíkurborg beri samkvæmt góðum stjórnsýsluháttum að gæta jafnræðis við meðferð mála og gildi það um innlausnir félagslegra íbúða sem aðrar stjórnvaldsákvarðanir. Allar félagslegar íbúðir þar sem óslitið eignarhald þinglýsts eiganda nái ekki 25 árum og boðnar séu til sölu séu því innleystar hvort sem um sé að ræða sölu að beiðni íbúðareigandans eða samkvæmt kröfu lánardrottna. Óeðlilegt væri ef eigendum félagslegra íbúða væri mismunað eftir því hvort íbúð þeirra sé boðin til sölu af eigandanum sjálfum eða á nauðungaruppboði enda geri lögin ekki ráð fyrir slíkri mismunun.

Varnaraðili bendir sérstaklega á að á íbúðinni hvíli þinglesin kvöð um að íbúðin sé háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og fram komi í afsali.

Í þeirri kvöð felist að engin geti öðlast eignarrétt að félagslegri íbúð/ verkamannabústað nema með áður fengnu samþykki sveitarfélags og ekki sé hægt að þinglýsa afsali fyrir íbúð sem háð sé slíkum kvöðum nema samþykki sveitarfélags fyrir afsalinu liggi fyrir, sbr. 7. gr. þinglýsingarlaga nr. 39/1978.

Aðrir en sveitarfélag eða aðili sem það samþykki geti þannig ekki eignast íbúðir sem háðar séu kvöð um félagslegar íbúðir eða verkamannabústaði.

Varnaraðili kveður sóknaraðila byggja mál sitt á 5. mgr. 32. gr. nsl. þar sem fram komi að kaupréttur, forkaupsréttur, endurkaupsréttur eða innlausnarréttur veiti ekki rétt til að ganga inn í boð sem annar maður geri í eignina nema svo sé sérstaklega mælt í lögum.

Ákvæði 32. gr. nsl. skipti ekki máli við úrlausn málsins þar sem ekki sé um það að ræða að gengið sé inn í boð hæstbjóðanda á umræddu uppboði. Ákvæðið feli í sér að „gengið sé inn í“ hæsta boð, þ.e. forkaupsréttarhafi krefjist þess að fá íbúðina afhenta gegn greiðslu á þeirri fjárhæð sem hæst hafi verið boðin. Um slíkt sé ekki að ræða í þessu tilfelli heldur sé forkaupsréttur sveitarfélags að félagslegri íbúð sjálfstæður réttur óháður boði sem fram komi við nauðungarsölu. Þá verði að benda á að nauðungarsala á félagslegri íbúð hafi ekki allar þær réttarfylgjur sem nauðungarsala á öðrum íbúðum hafi þar sem hún ákvarði í raun aðeins söluðaginn, en ekki kaupverðið.

Varnaraðili kveður að á uppboðinu sjálfu hafi þess verið krafist fyrir hönd varnaraðila að fá að neyta forkaupsréttar í samræmi við ákvæði laga. Sú misritun hafi verið gerð í gerðarbók að bókað hafi verið um rétt til að neyta kaupskyldu, en þess beri að geta að stærsti hluti félagslegra íbúða sem seldar séu nauðungarsölu í Reykjavík séu enn háðar kaupskyldu þar sem innan við 15 ár séu liðin frá útgáfu afsals. Framkvæmd og bókun uppboðsins hafi að öðru leyti verið í samræmi við áralanga venju við sölu félagslegra íbúða á nauðungaruppboði.

Þess beri að geta að almennt sé litið svo á að framkvæmd framhaldsnauðungarsölu á félagslegri íbúð sé aðeins formsatriði þar sem ótvírætt sé að enginn annar en sveitarfélag hafi heimild til að eignast íbúðina og það á fyrirfram ákveðnu verði, samkvæmt reiknireglu í settum lögum. Hver sem er geti mætt á nauðungarsölu félagslegrar íbúðar og boðið hvaða fjárhæð sem er, hvort sem hún sé hærri eða lægri en útreiknað innlausnarverð, viðkomandi verði aldrei bundinn við boð sitt þar sem útilokað sé að hann fái að standa við boðið og eignast íbúðina. Þessu til staðfestingar sé bent á að á uppboðinu hafi komið aðeins fram eitt boð og hafi það verið í samræmi við þá venju sem skapast hafi á uppboðum á félagslegum eignaríbúðum, en fram þurfi að koma eitt boð til að sýslumaður geti látið hamar falla til merkis um að salan hafi farið fram. Ljóst sé að enginn vafi leiki á því í huga þeirra sem uppboðið sóttu að Reykjavíkurborg ætti ótvíræðan forkaupsrétt eins og best sjáist af því að ekki hafi komið fram fleiri boð þrátt fyrir að mættir væru fulltrúar kröfuhafa

sem átt hafi réttindi sem ekkert fengist upp í ef söluverðið væri 1.500.000 kr. Auk þess sem 1.500.000 kr. fyrir 3ja herbergja íbúð sé augljóslega allt of lágt verð.

Þá kveðst varnaraðili vekja athygli á því að sóknaraðili viðurkenni í greinargerð sinni að hann hafi kl. 11.00 þann 30. ágúst sl. þegar frestur rann út, ekki verið orðinn handhafi hæsta boðs sem fram hafi komið á uppboðinu þann 21. júní sl. og krafa hans um að fá að njóta réttar sem handhafi hæsta boðs þann dag því marklaus. Í 5. mgr. 39. gr. nsl. komi fram að heimilt sé að framselja réttindi og skyldur sem boði fylgja. Um slíkt framsal gildi reglur um aðilaskipti að kröfuréttindum og samkvæmt þeim verði fullgilt framsal ekki talið til staðar fyrr en fyrir liggi skrifleg yfirlýsing framseljanda til sýslumanns um framsalið.

Ekki verði talið að framsalið hafi verið nægjanlega tilkynnt sýslumanni fyrr en til vitundar hans hafi verið komin yfirlýsing framsalsgjafa um að hann framseldi rétt sinn samkvæmt boðinu en viðurkennt sé að það hafi ekki orðið fyrr en eftir kl. 11.00 þann 30. ágúst sl.

Varnaraðili mótmælir þeim málatilbúnaði að ekki hafi verið til staðar eftir 1. janúar 1999 heimild sveitarfélaga til að nýta forkaupsrétt. Sá réttur sé ótvírætt til staðar eins og áður hafi verið rakið þótt kaupskylda sveitarfélagsins hafi verið fallin niður.

Þá er bent á að sóknaraðili hafi ekki enn sýnt í framkvæmd að hann geti staðið við boðið eins og hann geri kröfu um. Slíkt hefði honum borið að gera í síðasta lagi 30. ágúst sl. þegar ljóst hafi verið að sýslumaður hafi ætlað að hafna kröfu hans.

Þá er mótmælt fullyrðingum sóknaraðila um að á reiki sé á hverju sé byggt af hálfu varnaraðila í málinu.

Varnaraðili vísar til laga nr. 44/1998 um húsnæðismál og ákvæða laga nr. 97/1993 sem héldu gildi sínu eftir 1. janúar 1999. Þinglýsingarlög nr. 39/1978, lög um nauðungarsölu nr. 90/1991, lög um almenna meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða.

Íbúð merkt 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík, sem uppboðsþoli eignaðist samkvæmt afsali dags. 23. ágúst 1976, tilheyrði sérstökum byggingarflokki verkamannabústaða í Seljahverfi í Reykjavík. Sú kvöð kemur fram í afsali íbúðarinnar að hún sé háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og þau eru á hverjum tíma, en þá gilti þar um IV. kafli laga nr. 30/1970 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Samkvæmt 26. gr. þeirra laga mátti enginn sem eignast hafði slíka íbúð selja hana nema sveitarstjórn hefði áður hafnað forkaupsrétti og var jafnframt kveðið á um það að sveitarstjórn gæti neytt forkaupsréttar síns við sölu íbúðar á nauðungaruppboði.

Í lögum nr. 51/1980 um Húsnæðisstofnun ríkisins var í 55. gr. kveðið svo á um að væri íbúð sem byggð hafi verið samkvæmt þeim lögum eða eldri lögum um verkamannabústaði seld á nauðungaruppboði skyldi sveitarstjórn neyta forkaupsréttar síns. Í lögum nr. 60/1984 um Húsnæðisstofnun ríkisins var ákvæði þetta óbreytt í 53. gr. og sams konar ákvæði var í 70. gr. laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Í lögum nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins var og í 84. gr. samsvarandi ákvæði.

Með 26. gr. laga nr. 58/1995 um breyting á lögum nr. 97/1993 voru í stað 82.-92. gr. laganna (og í stað VI. kafla) lögfestir tveir nýir undirkaflar með 12 nýjum greinum. Um var að ræða kaflana: Kaupskylda og forkaupsréttur (82.-86. gr.) og Endursala (87.-93. gr.). Með ákvæði 26. gr. d breytingarlaganna, sem varð 85. gr. laga 97/1993, var kveðið á um forkaupsrétt sveitarstjórnar að íbúðum í verkamannabústöðum, sem byggðar voru fyrir gildistöku laga nr. 51/1980 og eru þar nánar tilgreindar þær íbúðir, sem undir það falla. Í ákvæði 26. gr. e breytingarlaganna, sem varð 86. gr. laga nr. 97/1993, var síðan kveðið á um það að væri slík íbúð seld á nauðungarsölu væri um kaupskyldu sveitarstjórnar að ræða.

Með lögum nr. 44/1998 um húsnæðismál, sem tóku gildi 1. janúar 1999, ákvæði til bráðabirgða I er kveðið á um að tilvísuð ákvæði 85. og 86. gr. laga nr. 97/1993 með síðari breytingum haldi gildi sínu. Í 4. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II hinna nýju laga er tekið fram að kaupskylda við nauðungarsölu íbúðar samkvæmt 86. gr. laga nr. 97/1993 vari ekki lengur en í 15 ár frá útgáfu síðasta afsals. Um forkaupsrétt sveitarstjórnar við nauðungarsölu er ekki sérstaklega fjallað.

Kaupskylda varnaraðila að íbúðinni að Teigaseli 11 var fallin niður þar sem uppboðsþoli eignaðist íbúðina með afsali dags. 23. ágúst 1976. Almennur forkaupsréttur að íbúðinni var þó enn fyrir hendi samkvæmt ákvæði 85. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða I laga nr. 44/1998, sem ágreiningslaust er að gildi í 25 ár frá útgáfu afsals. Forkaupsréttur varnaraðila tekur því við þar sem kaupskyldu sleppir.

Með tilliti til þeirrar þinglýstu kvaðar, sem á íbúðinni að Teigaseli 11 hvílir, ákvæða laga nr. 97/1993 um forkaupsrétt og innlausn sveitarfélaga á félagslegu húsnæði og forsögu þeirra lagaákvæða, verður að telja að sveitarstjórn geti neytt lögbundins forkaupsréttar síns hvort sem um er að ræða nauðungarsölu eða frjálsa sölu slíkrar eignar.

Í 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II laga nr. 44/1998 segir að á meðan kaupskylda og forkaupsréttur sveitarfélaga á félagslegu húsnæði varir samkvæmt ákvæðum laga nr. 97/1993 skuli húsnæðisnefndir, þar sem þær eru starfandi, annast meðferð mála vegna þeirra íbúða sem ganga til sveitarfélaga. Fyrir liggur að bókað var við nauðungarsölu eignarinnar 21. júní 1999 að

varnaraðili gerði kröfu um að neyta kaupskyldu á grundvelli laga nr. 44/1998 um húsnæðismál. Þar sem kaupskylda eignarinnar var þá fallin niður ber að líta svo á að hann hafi í raun gert kröfu til þess að neyta forkaupsréttar síns lögum samkvæmt. Ekki verður talið að ákvæði 5. mgr. 32. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu eigi hér við, þar sem varnaraðili var ekki að ganga inn í boð hæstbjóðanda í eignina, heldur var hann að neyta réttar síns til að innleysa íbúðina í samræmi við ákvæði laga nr. 44/1998. Liggur og ekki annað fyrir en varnaraðili hafi gert upp uppboðsandvirðið í samræmi við ákvæði þeirra laga.

Með því að að varnaraðili gerði kröfu til og neytti forkaupsréttar síns samkvæmt framansögðu kom ekki til álita að gengið yrði að boði hæstbjóðanda í eignina. Ber því að hafna öllum kröfum sóknaraðila í málinu, en fallast á kröfur varnaraðila, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 17. september 1999 um að hafna kröfu sóknaraðila, Péturs Þórs Sigurðssonar hrl., um að fá að standa við hæsta boð í íbúð merkta 0201 við Teigasel 11, Reykjavík. Einnig er staðfest ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 16. september 1999 um að veita varnaraðila, húsnæðisnefnd Reykjavíkur vegna Reykjavíkurborgar, umráð yfir íbúð merktri 0201 að Teigaseli 11, Reykjavík.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 437/1999. **Bakki hf.**
(Jón L. Arnalds hrl.)
gegn
Bakka söluskrifstofu hf.
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Vörumerki. Firma. Dagsektir. Aðfinnslur.

Vörumerkið BAKKI var skráð hjá Einkaleyfastofu 27. júlí 1995 og var eigandi þess Bakki hf. Hnífsdal. Í ágúst sama ár samþykkti stjórn félagsins að taka þátt í stofnun sölufélagsins K og skyldi vörumerkið BAKKI vera eign K. Var nafni K breytt í Bakka söluskrifstofu hf. með ákvörðun aðalfundar í ágúst 1996. Framkvæmdastjóri Bakka hf. Hnífsdal framseldi vörumerkið til Bakka söluskrifstofu hf. í ágúst 1996. Ritaði hann einn undir framsalið og var það óvottfest. Í október 1996 heimilaði Bakki söluskrifstofa hf. Bakka hf. Hnífsdal notkun á vörumerkinu BAKKI og var það skilyrði sett að Bakki söluskrifstofa hf. sæi um sölu afurða Bakka hf. og markaðssetningu þeirra. Á árinu 1996 var heiti útgerðarfélagsins Ó í Bolungarvík, sem Bakki hf. Hnífsdal var aðili að, breytt í Bakka Bolungarvík hf. og sameinuðust Bakki hf. í Hnífsdal og Bakki Bolungarvík hf. í október 1996 undir nafninu Bakki hf. Bakki hf. sameinaðist síðan Þorbirni hf. Grindavík í júlí 1997 undir nafni Þorbjarnar hf. Þorbjörn hf. stofnaði Bakka hf. með heimilisfang í Bolungarvík í ágúst 1998 og í desember sama ár keypti félagið N meirihluta hlutafjár í félaginu. Í janúar 1999 tilkynnti Bakki hf. Bakka söluskrifstofu hf. um uppsögn á sölusamningnum. Í framhaldi af því tilkynnti Bakki söluskrifstofa hf. að Bakka hf. væri hvorki heimilt að nota orðið BAKKI í firmaheiti sínu né til auðkenningar á framleiðsluvörum sínum. Talið var að stjórn Bakka hf. Hnífsdal hefði samþykkt framsal vörumerkisins til Bakka söluskrifstofu hf. Hafi það verið heimilt samkvæmt ákvæðum laga um vörumerki og hafi form framsalsins verið gilt. Var talið að þegar Bakki hf. sagði upp sölusamningnum hefði forsenda þess, að félagið mætti nota vörumerkið, brostið og væri notkunin því óheimil án leyfis Bakka söluskrifstofu hf. Þá var talið að Bakki hf. hefði ekki sýnt fram á að efnisrök stæðu til annars en þess að heimildarbresturinn næði einnig til notkunar orðsins Bakki í firma-

heiti félagsins. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að Bakka hf. væri óheimilt að auðkenna framleiðsluvöru sína með orðinu BAKKI og að félagið skyldi breyta heiti sínu, þannig að orðið Bakki væri ekki notað í því. Þá var félaginu gert að afmá heitið úr hlutafélagaskrá að viðlögðum dagsektum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 26. október 1999. Hann krefst þess, að viðurkennt verði, að hann sé réttmætur eigandi auðkennisins BAKKI. Jafnframt krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til að afmá hjá Einkaleyfastofu skráningu á framsali Bakka hf. í Hnífsdal til Bakka söluskrifstofu hf. á vörumerkinu BAKKI, sbr. vörumerkjaskráningu nr. 847/1995, að viðlögðum 50.000 króna dagsektum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi var vörumerkið BAKKI skráð hjá Einkaleyfastofu 27. júlí 1995, og var eigandi þess fiskvinnslufyrirtækið Bakki hf., Hnífsdal, sem hóf rekstur á árinu 1987. Samkvæmt ljósriti úr fundargerðabók Bakka hf. 3. ágúst 1995 samþykkti stjórn félagsins, þeir Aðalbjörn Jóakimsson, Agnar Ebenesersson og Kristinn Leví Aðalbjörnsson, að taka þátt í stofnun sölufélags, Kaldár hf., og beina afurðasölu í gegnum það félag. Jafnframt skyldi vörumerkið BAKKI vera eign Kaldár hf. Var bókað, að framkvæmdastjóri félagsins gengi frá afsali þessa efnis. Stofnendur Kaldár hf. voru Bakki hf., Hnífsdal, Aðalbjörn Jóakimsson, Agnar Ebenesersson og Guðmundur Kr. Eydal, og var hver þeirra skráður fyrir fjórðungshlut. Nafni Kaldár hf. var breytt í Bakka söluskrifstofu hf. með ákvörðun aðalfundar 17. ágúst 1996, og var tilkynning um breytinguna móttekin í hlutafélagaskrá 20. sama mánaðar. Framkvæmdastjóri Bakka hf., Hnífsdal, Aðalbjörn Jóakimsson, framseldi vörumerkið til Bakka söluskrifstofu hf. með bréfi 31. ágúst 1996. Ritaði hann einn undir framsalið og það var óvottfest. Var framsalið móttekið hjá Einkaleyfastofu 30. september

1997. Merkið hafði einnig verið skrásett í Bretlandi og Danmörku, og mun framsalið hafa verið tilkynnt þar í október sama ár.

Með samningi 22. október 1996 heimilaði stefndi Bakka hf., Hnífsdal, afnot af vörumerkinu BAKKI til merkingar á framleiðsluvörum sínum. Skilyrði fyrir notkun vörumerkisins var, að stefndi sæi um sölu afurðanna og markaðssetningu þeirra. Undir samning þennan, sem var vottfestur, rituðu Aðalbjörn Jóakimsson fyrir hönd Bakka hf., Hnífsdal, og Guðmundur Kr. Eydal fyrir hönd stefnda.

Á árinu 1996 gerðust aðilar að Bakka hf. í Hnífsdal einnig aðilar að Útgerðarfélaginu Ósvör hf. í Bolungarvík, og í marsmánuði það ár var nafni hins síðarnefnda breytt í Bakka Bolungarvík hf.

Samkvæmt samrunaáætlun 30. október 1996 sameinuðust félögin Bakki hf., Hnífsdal, og Bakki Bolungarvík hf. undir nafninu Bakki hf., og skyldu samþykktir Bakka Bolungarvík hf. gilda fyrir hið sameinaða félag. Var samruninn miðaður við eignastöðuna 1. september 1996 og náði meðal annars til fjórðungshlutar fyrrnefnda félagsins í stefnda. Undir samrunaáætlunina skrifuðu meðal annarra Aðalbjörn Jóakimsson og Agnar Ebenesersson fyrir hönd beggja félaganna, en þeir voru stjórnarmenn í þeim báðum. Þetta félag sameinaðist síðan Þorbirni hf., Grindavík, samkvæmt samrunaáætlun 28. júlí 1997, miðað við eignastöðu 1. september sama ár, undir nafni Þorbjarnar hf. Hinn 24. september 1997 var áðurnefndur fjórðungshlutur í stefnda framseldur Aðalbirni Jóakimssyni.

Þorbjörn hf. stofnaði Bakka hf., áfrýjanda þessa máls, með heimilisfangi í Bolungarvík, og var tilkynning til hlutafélagaskrár dagsett 19. ágúst 1998. Nasco ehf. í Reykjavík keypti meirihluta hlutafjár í áfrýjanda í desember sama ár, og með bréfi 14. janúar 1999 tilkynnti áfrýjandi stefnda, að ákveðið hefði verið að segja upp sölusamningum við hann vegna sölu á framleiðslu fyrirtækisins frá og með þeim degi. Að sögn stjórnarformanns áfrýjanda var ástæðan sú, að Nasco ehf. rak eigin söluskrifstofu. Með bréfi lögmanns stefnda 29. janúar 1999 til áfrýjanda var tekið fram að áfrýjandi hefði ekki fengið leyfi stefnda til að nota orðið BAKKI í firmaheiti sínu, og væru brostnar forsendur fyrir því, að stefndi umliði notkun áfrýjanda á heitinu. Hið sama gilti einnig um auðkenningu áfrýjanda á framleiðsluvörum sínum. Höfðaði stefndi síðan mál þetta 9. mars 1999.

II.

Áfrýjandi telur, að réttur hans til firmanafnsins styðjist við óslitna framsalsröð, því að firma félags fylgi með í kaupum, ef það hafi ekki verið undanskilið. Auðkennið BAKKI hafi verið notað sem auðkenni á tilteknum atvinnurekstri frá árinu 1987 og hafi verið notað af áfrýjanda og beinum forverum hans frá þeim tíma bæði sem firmanafn og vörumerki. Framsal vörumerkisins til stefnda sé mjög tortryggilegt. Kveðið hafi verið á um það í fundargerðabók Bakka hf., Hnífsdal, 3. ágúst 1995, en framsalið hafi ekki verið ritað fyrr en 31. ágúst 1996 og ekki tilkynnt til skráningar fyrr en 30. september 1997. Eingöngu hafi verið lagt fram ljósrit úr fundargerðabókinni, og dragi hann réttmæti bókunarinnar mjög í efa. Bendi margt til þess, að samþykkt stjórnarinnar um framsal vörumerkisins hafi verið bætt inn í fundargerðina eftir á. Stjórnarformaður Bakka hf., Hnífsdal, Agnar Ebeneesersson, hafi einnig borið fyrir dómi, að hann myndi ekki eftir því, að ákvörðun um framsal vörumerkisins hefði verið tekin á fyrrgreindum fundi.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að það hafi verið meðal grundvallaratriða í sölustarfsemi hans, að félagið hefði forræði á vörumerkinu BAKKI. Fær þetta nokkurn stuðning í því, að orðið Bakki var tekið upp í nafn félagsins, sem fyrr segir, og ekki er til að dreifa neinum sölusamningum milli félagsins og áfrýjanda eða fyrri framleiðenda að vörum undir merkinu, sem mæli þessu í gegn.

Sú málsástæða áfrýjanda, að bókun í fundargerðabók Bakka hf., Hnífsdal, 3. ágúst 1995 um framsal á vörumerkinu BAKKI sé fölsuð, kom fyrst fram í málflutningi fyrir héraðsdómi, og er henni mótmælt af stefnda sem rangri og of seint fram kominni. Þegar fram komu við aðalmeðferð málsins í héraði efasemdir um trúverðugleika bókunarinnar, var brýnt tilefni fyrir áfrýjanda að krefjast rannsóknar á tildrögum framsalsins og fá meðal annars úr því skorið, hver hefði ritað fundargerðina og fá hann fyrir dóm til skýrslugjafar. Það var hins vegar ekki gert. Þá var Guðmundur Kr. Eydal, framkvæmdastjóri stefnda, ekki kvaddur fyrir dóm, eins og áfrýjandi hafði boðað.

Eins og málið liggur hér fyrir verður að leggja til grundvallar dómi, að stjórn Bakka hf., Hnífsdal, hafi samþykkt framsal vörumerkisins til stefnda á fyrrgreindum stjórnarfundi, en það var heimilt samkvæmt 1. mgr. 32. gr. þágildandi laga nr. 47/1968 um vörumerki, sbr. nú 1. mgr.

36. gr. laga nr. 45/1997 um sama efni. Er þá einnig fallist á það með héraðsdómi, að form framsalsins hafi verið gilt, þar sem framkvæmdastjóri félagsins hafi haft sérstaka heimild frá stjórn þess til að ganga frá framsalinu.

III.

Samkvæmt framansögðu var vörumerkið BAKKI framselt til stefnda 31. ágúst 1996 og skráð hjá Einkaleyfastofu 30. september 1997. Með samningi þeim, sem fyrr getur, frá 22. október 1996, heimilaði stefndi Bakka hf., Hnífsdal, afnot vörumerkisins til merkingar á framleiðsluvörum sínum, en skilyrði notkunarinnar var, að stefndi sæi um sölu afurðanna og markaðssetningu þeirra. Er áfrýjandi sagði upp sölusamningum við stefnda 14. janúar 1999 brast forsenda þess, að áfrýjandi mætti nota vörumerkið, og verður á það að fallast, að hún sé honum óheimil án leyfis stefnda. Jafnframt hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að efnisrök standi til annars en þess, að heimildarbresturinn nái einnig til notkunar orðsins Bakki í firmaheiti hans.

IV.

Með hliðsjón af framansögðu og annars með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann, þó þannig, að dagsektir greiðist að liðnum 15 dögum frá uppsögu dóms þessa.

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

Það athugist, að í héraðsdómi eru málsástæður og lagarök aðila rakin bæði í aðalsök og gagnsök, en réttara væri að gera það í einu lagi.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður, þó þannig, að dagsektir greiðist að liðnum 15 dögum frá uppsögu dóms þessa.

Áfrýjandi, Bakki hf., greiði stefnda, Bakka söluskrifstofu hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 1. október 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 6. september 1999 er höfðað fyrir Héraðsdómi Vestfjarða með stefnu birtri 9. mars 1999.

Stefnandi er Bakki söluskrifstofa hf., kt. 660795-2359, Borgartúni 29, Reykjavík.

Stefndi er Bakki hf. kt., 600898-2139, Hafnargötu 80-96, Bolungarvík.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru þær að stefnda verði með dómi gert að breyta heiti sínu þannig að orðið BAKKI verði ekki notað í því og afmá það úr hlutafélagaskrá að viðlögðum 50.000 króna dagsektum. Jafnframt krefst stefnandi þess að því verði slegið föstu með dómi að stefnda sé óheimilt að auðkenna framleiðsluvörur sínar orðinu BAKKI.

Einnig krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda í aðalsök eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

Með gagnstefnu birtri 9. apríl 1999 höfðaði stefndi í aðalsök gagnsök á hendur aðalstefnanda og gerir þær kröfur að viðurkennt verði með dómi að gagnstefnandi sé réttmætur eigandi auðkennisins BAKKI. Enn fremur krefst gagnstefnandi þess að gagnstefnda verði gert með dómi að afmá hjá Einkaleyfastofunni skráningu á framsali Bakka hf. til Bakka söluskrifstofu hf. á vörumerkinu BAKKI, sbr. vörumerkjaskráningu 847/1995, að viðlögðum 50.000 króna dagsektum.

Þá krefst gagnstefnandi þess að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu.

Gagnstefndi krefst þess að hann verði sýknaður af kröfum gagnstefnanda og að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu í gagnsök.

Málsatvik.

Fyrirtækið Bakki hf. hóf rekstur á árinu 1987 og hafði aðsetur í Hnífsdal. Vörumerkið Bakki var skráð hjá Einkaleyfastofu 27. júlí 1995 og var eigandi þess þá Bakki hf. Hnífsdal. Samkvæmt bókun í fundargerðabók Bakka hf. Hnífsdal 3. ágúst 1995 samþykkti stjórn félagsins að taka þátt í stofnun nýs sölufélags, Kaldár hf., og beina afurðasölu í gegnum það félag. Stofnendur þess voru Agnar Ebenesersson, Aðalbjörn Jóakimsson, Guðmundur Kr. Eydal og Bakki hf. Hnífsdal. Á sama fundi samþykkti stjórn fyrirtækisins að „vörumerkið Bakki væri hér eftir eign Kaldár hf. og fr.kv. stjóri gangi frá afsali".

Á aðalfundi Kaldár hf., 17. ágúst 1996, var samþykkt að breyta nafni félagsins í Bakka söluskrifstofu hf. og var breytingin móttekin í hlutafélagaskrá 20. ágúst 1996.

Þann 31. ágúst 1996 framseldi Aðalbjörn Jóakimsson, framkvæmdastjóri Bakka hf. Hnífsdal vörumerkið Bakka til Bakka söluskrifstofu hf., Borgartúni

29, Reykjavík. Framsalið var móttekið hjá Einkaleyfastofu 30. september 1997. Það var og afhent vörumerkjaskrárritara í Danmörku og Bretlandi og skráð þar í lok ársins 1997.

Samkvæmt samningi milli Bakka söluskrifstofu hf. og Bakka hf. Hnífsdal, dags. 22. október 1996, heimilaði stefnandi þessa máls, Bakki söluskrifstofa hf., Bakka hf. Hnífsdal afnot af vörumerkinu „Bakki" til merkingar á framleiðsluvörum sínum. Skilyrði fyrir notkun vörumerkisins voru að eigandi þess, Bakki söluskrifstofa hf., sæi um sölu afurða og markaðssetningu þeirra.

Þann 30. október 1996 var gerð samrunaáætlun um sameiningu félaganna Bakka Bolungarvík hf. og Bakka hf. Hnífsdal, þannig að Bakki hf. Hnífsdal skyldi renna inn í Bakka hf. Bolungarvík, en eftir samrunann skyldi félagið heita Bakki hf. Samruninn miðaðist við eignastöðuna 1. september 1996.

Þann 28. júlí 1997 var gerð samrunaáætlun milli Bakka Bolungarvík hf. og Þorbjarnar hf. Grindavík, þannig að félögin voru sameinuð undir nafni Þorbjarnar hf. Samruninn skyldi miðast við eignastöðuna 1. maí 1997.

Í ágúst 1998 var hlutafélagaskrá send tilkynning um stofnun aðalstefnda, Bakka hf. Samkvæmt framburði vitnisins Lárusar Finnbogasonar, endurskoðanda Þorbjarnar hf. í Grindavík, var í fyrstu gerð athugasemd í hlutafélagaskrá við skráningu á stefnda í hlutafélagaskrá, þar sem fyrir væri skráð félag með sama nafni, en engu að síður fór skráning fram síðar. Með bréfi, dags. 14. janúar 1999, sagði stjórnarformaður gagnstefnanda upp sölusamningi við aðalstefnanda. Lögmaður aðalstefnanda sendi þá stjórn gagnstefnanda bréf, dags. 29. janúar 1999, þar sem hann taldi brostnar forsendur fyrir því að aðalstefnandi umliði notkun gagnstefnanda á orðinu Bakki í firmaheiti sínu og auðkenningu Bakka hf. á framleiðsluvörum sínum.

Ágreiningur í málinu lýtur að notkun gagnstefnanda, Bakka hf., á heitinu BAKKI í firmaheiti sínu og hver sé réttmætur eigandi auðkennisins BAKKI.

Sættir hafa verið reyndar í málinu án árangurs.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur: Aðalbjörn Jóakimsson, kt. 121049-3849, Laugarásvegi 31, Reykjavík, Jónas Andrés Þór Jónsson hdl., kt. 200564-5619, Botnahlíð 35, Seyðisfirði, Lárus Finnbogason, kt. 270959-3189, Brekkubæ 5, Reykjavík, Svanbjörn Thoroddsen, kt. 030965-3379, Marargrund 2, Garðabæ, Eiríkur Tómasson, kt. 170553-4389, Vesturbraut 8, Grindavík, Gunnar Tómasson, kt. 091254-2209, Vesturbraut 8a, Grindavík, Egill Gunnar Jónsson, kt. 160652-4389, Leiðhömrum 52, Reykjavík, og Agnar Ebeneserson, kt. 170557-4549, Holtastíg 15, Bolungarvík. Þá gaf Þorvarður Gunnarsson, kt. 140554-2279, Sæbólsbraut 9, Kópavogi, skýrslu símleiðis.

Málsástæður og lagarök stefnanda í aðalsök.

Krafa stefnanda í aðalsök um að stefnda verði gert að fella orðið BAKKI úr

heiti sínu byggist á því að óheimilt sé að taka upp í heiti félags orð sem annar aðili hafi öðlast einkarétt á með skráningu í vörumerkjaskrá og/eða hlutafélagaskrá. Stefnandi hafi verið skráður í hlutafélagaskrá á undan stefnda. Hafi skráning félags með nafninu BAKKI verið óheimil án sérstaks samþykkis stefnanda, en slíks samþykkis hafi aldrei verið aflað. Veruleg ruglingshætta sé milli fyrirtækjanna ef stefndi fái að halda nafni sínu óbreyttu, ekki aðeins hér á landi, heldur einnig erlendis, en stefnandi hafi fengið vörumerkið BAKKI skráð bæði í Englandi og Danmörku. Sé markaðsstarf stefnanda byggt upp þannig að vörur sem það annist sölu á erlendis beri nafn þess, auk nafns viðkomandi framleiðanda. Þótt stefnandi hafi um skamman tíma umliðið notkun stefnda á orðinu BAKKI í firmaheiti sínu telji stefnandi augljóst að forsenda fyrir því hafi verið ætlað samstarf fyrirtækjanna sem stefndi hafi kosið að hætta eftir mjög skamman tíma. Þessi forsenda sé því brostin vegna ákvörðunar stefnda.

Í annan stað séu kröfur stefnanda, sem lúti að heiti stefnda, á því reistar að óheimilt hafi verið að taka orðið BAKKI upp í firmaheitið vegna þess að notkun þess brjóti gegn vernduðum vörumerkisrétti stefnanda. Orðið BAKKI feli ekki í sér heiti á neins konar tiltekinni atvinnustarfsemi. Öðrum sé því óheimilt að nota þetta orð í atvinnuskyni með þeim hætti sem stefnandi hafi gert með nafnskráningunni.

Um lagastoð fyrir málsástæðum sínum, sem að þessu lúti, vísar stefnandi til ákvæða 10. gr. laga nr. 42/1903, beint eða með lögjöfnun, sbr. H. 1969:57, 25. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, 1.-4. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki og ólögfestra meginreglna íslensks samningaréttar um brostnar forsendur. Krafa um dagsektir er gerð með vísan til 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991. Stefndi noti orðið BAKKI til auðkenningar á framleiðsluvörum sínum. Stefnandi telji þetta brjóta gegn þeim rétti sem honum sé tryggður með skráningu vörumerkisins BAKKI. Notkun stefnda feli í sér augljóst brot gegn ákvæðum 4. og 5. gr. laga nr. 45/1997. Um heimild til að fá notkun stefnda á vörumerkinu bannaða með dómi vísar stefnandi auk þessa til 42. gr. sömu laga. Þótt stefnandi hafi umliðið auðkenningu stefnda á framleiðsluvörum sínum í fáeinar vikur, meðan samstarf fyrirtækjanna hafi staðið, séu forsendur fyrir því augljóslega brostnar. Vísar stefnandi til framangreindra lagasjónarmiða hvað það varði.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök aðalstefnda.

Stefndi kveður að sjá megi af málsatvikalýsingu og gögnum málsins að stefndi sé að stofni til sama fyrirtæki og Bakki hf. á Hnífsdal, þó svo að nokkrar tilfæringar varðandi stjórn, hlutafé o.fl. hafi átt sér stað. Þá bendir stefndi á að af sömu ástæðum hafi engar athugasemdir verið gerðar í hlutafélagaskrá þegar stefndi hafi verið skráður þar. Stefnandi, þ.e. Bakki söluskrifstofa hf., sem

upphaflega hafi heitið Kaldá hf., hafi verið stofnuð fyrir tilstilli stefnda. Því sé fráleitt að halda því fram að réttur stefnanda til heitisins BAKKI sé eldri en réttur stefnda.

Stefndi mótmælir einnig þeirri málsástæðu stefnanda að stefnda hafi verið óheimilt að taka orðið BAKKI upp í firmaheiti sitt, þar sem notkun þess brjóti gegn vernduðum vörumerkjarétti stefnanda. Stefndi hafi verið grandlaus um að nokkurt framsal á vörumerkinu BAKKI hafi átt sér stað og hafði auk þess stundað starfsemi og framleiðslu undir auðkenninu BAKKI um langt skeið eftir þann tíma sem framsal vörumerkisins er dagsett, án nokkurra athugasemda frá stefnanda.

Stefndi vísar jafnframt á bug þeirri kröfu stefnanda að honum verði gert óheimilt að auðkenna framleiðsluvörur sínar orðinu BAKKI. Svo sem fram hafi komið sé réttur stefnda til orðsins og vörumerkisins BAKKI, til auðkenningar á atvinnustarfsemi, eldri en réttur stefnanda. Í raun dragi stefnandi rétt aðeins frá stefnda, þar sem það hafi verið stefndi sem hafi hlutast til um stofnun og starfsemi stefnanda og hafi orðið stefnanda úti um afurðir til sölu. Umbúðir afurðanna hafi þann tíma sem samvinna stefnanda og stefnda hafi staðið verið merktar með vörumerki stefnda, BAKKI, og heimilisfangi stefnda í Bolungarvík. Jafnvel þótt vera kunni að stefnandi merki nú þær vörur sem hann annist útflutning á með nafni sínu, þ.e. Bakki söluskrifstofa hf., þá hafi það ekki verið gert meðan á útflutningi hans fyrir hönd stefnda hafi staðið. Þá bendir stefndi á að vörumerkið BAKKI hafi verið notað samfellt til auðkenningar á framleiðsluvörum og afurðum stefnda um meira en 10 ára skeið. Þó svo að rekstur stefnda hafi um tíma verið á nafni Þorbjarnar hf., hafi afurðir áfram verið merktar vörumerkinu BAKKI, sem hefði áunnið sér mikla viðskiptavild. Stefndi mótmælir því jafnframt sem ósönnuðu að stefnandi hafi fengið vörumerkið BAKKI skráð í sömu mynd og það er skráð hér á landi bæði í Englandi og Danmörku.

Stefndi byggir sýknukröfu sína einnig á því að hann sé réttmætur eigandi vörumerkisins BAKKI. Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 36. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997 fylgi vörumerki við framsal á atvinnustarfsemi, nema um annað hafi verið samið. Þegar Bakki hf. í Hnífsdal og Bakki Bolungarvík hf. hafi sameinast árið 1996 hafi verið gerð samrunaáætlun. Þar sé ekkert minnst á vörumerkið BAKKI. Að teknu tilliti til þess að hér hafi verið um að ræða tvö náskyld fyrirtæki og að heiti þeirra beggja hafi einkennst af orðinu Bakki, megi ljóst vera að samningsaðilar hafi talið það sjálfsagðara en orðum tæki að vörumerkið BAKKI fylgdi með í kaupunum og yrði áfram eign hins nýja sameinaða félags. Í sömu trú hafi sameining Þorbjarnar hf. í Grindavík og Bakka hf. farið fram í september 1997. Stefndi hafi því verið grandlaus um að vörumerkinu BAKKI hefði verið ráðstafað til stefnanda þar til rétt áður en mál þetta hafi verið höfðað.

Stefndi bendir að auki á samrunaáætlun Bakka Bolungarvík hf. og Bakka hf. þar sem segi í 5. gr. að Bakki Bolungarvík hf. skuli taka við öllum eignum og skuldum svo og öðrum réttindum og skyldum Bakka hf. frá og með 1. september 1996. Í 1. gr. samrunaáætlunarinnar segi orðrétt að félögin verði „sameinuð undir nafni Bakka hf.“.

Verði ekki betur séð en að auðkennið Bakki hafi þannig berum orðum fylgt með í kaupunum sem hvert annað fylgifé fyrirtækisins og verði það því ekki síðar framselt öðrum aðila.

Framsal Bakka hf. til Bakka söluskrifstofu hf. á vörumerkinu BAKKI sé dagsett þann 31. ágúst 1996, þ.e. einum degi áður en Bakki Bolungarvík hf. skyldi taka við eignum, skuldum, réttindum og skyldum Bakka hf. Hins vegar hafi framsalið sjálft ekki verið afhent til skráningar á Einkaleyfastofunni fyrr en rúmu ári síðar, þann 30. september 1997. Samkvæmt skjalinu sé merkið framselt beint til Bakka söluskrifstofu hf. en ekki til Kaldár hf. eins og eðlilegt hefði verið miðað við bókun í fundargerðabók, sem og að virtri þeirri staðreynd að það hafi ekki verið fyrr en 1. september 1996 sem heiti Kaldár hf. hafi verið breytt í Bakka söluskrifstofu hf. Stefndi byggir á því að það fái ekki staðist að þarna hafi vörumerkið BAKKI verið framselt endurgjaldslaust til félags sem enn hefði ekki verið stofnað og hafi að auki borið allt annað nafn.

Stefndi bendir einnig á að Aðalbjörn Jóakimsson, núverandi stjórnarformaður stefnanda, skrifi undir samrunasamning Bakka Bolungarvík hf. og Bakka hf. fyrir hönd beggja þessara aðila, en hann hafi þá setið í stjórn beggja fyrirtækjanna. Þar sem Aðalbjörn hefði þá vitað að búið hafi verið að framselja vörumerkið BAKKI til Kaldár hf., síðar Bakka söluskrifstofu hf., hafi honum borið skylda til að greina frá því við samningsgerðina, þar sem aðilar hafi mátt gera sér grein fyrir að vörumerkið hafi fylgt með í kaupunum, skv. fyrrgreindu ákvæði 36. gr. vörumerkjalaga. Þetta hafi ekki verið gert og verði stefnandi að bera hallann af því.

Verði litið svo á að stefnandi hafi haft forræði á vörumerkinu BAKKI byggi stefndi kröfur sínar á því að samkvæmt ákvæði 37. gr. vörumerkjalaga skyldi hver sá sem hefði eignast rétt á skráðu vörumerki tilkynna það til Einkaleyfastofunnar, sem skyldi geta eigendaskiptanna í vörumerkjaskrá. Þar til framsal sé tilkynnt teljist sá eigandi merkis sem síðast hafi verið skráður eigandi þess. Stefnanda hafi borið skylda til að tilkynna framsalið tafarlaust til Einkaleyfastofunnar. Það hafi ekki verið gert fyrr en þann 30. september 1997, meira en ári eftir að framsalið hafi verið dagsett. Þann 27. september 1997 hefði samrunaáætlun Bakka hf. og Þorbjarnar hf. hins vegar verið staðfest á hluthafafundi. Á þeim tíma hafi bæði stefndi og viðsemjandi hans verið grandlausir um að framsal á vörumerkinu BAKKI hefði átt sér stað, enda gert

ráð fyrir því lögum samkvæmt að vörumerkið fylgdi með í kaupunum. Stefndi líti því svo á að vörumerkið BAKKI hafi alla tíð verið lögmæt eign hans. Stefndi sé að grunni til sama fyrirtæki og hafi upphaflega verið skráður eigandi vörumerkisins BAKKI, þó svo að Bakki hf. sé nú skráður með kennitölu frá árinu 1998. Þessu til stuðnings bendir stefndi á að annar stofnenda stefnda sé Þorbjörn hf., fyrirtækið sem Bakki hf. hafi sameinast í september 1997. Stefnandi verði því sjálfur að bera allan halla af því að hafa ekki hlutast fyrr til um skráningu framsalsins hjá Einkaleyfastofu. Stefndi byggir jafnframt á því að þó svo ákveðið kunni að hafa verið á stjórnarfundi Bakka hf. þann 3. ágúst 1995 að framselja vörumerkið Bakka hf. til Kaldár hf., þá hafi form framsalsins verið ógilt samkvæmt samþykktum Bakka hf. Á afriti úr hlutafélagaskrá, sem sjá megi á dskj. nr. 8, segi að þrír stjórnarmenn riti firmað saman. Það að framkvæmdastjóri hafi getað framselt jafnmikil verðmæti og vörumerki félagsins með einhliða óvottuðu skjali fái að mati stefnda ekki staðist reglur íslensks samningaréttar. Í málflutningi stefnda kom einnig fram sú málsástæða hans að hugsast gæti að bókun fundargerðarbókar frá 3. ágúst 1995 um framsal á vörumerkinu Bakki til Kaldár hf. væri fölsuð.

Um lagarök vísar stefndi fyrst og fremst til 36. og 37. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki, sem og ákvæða þeirra laga um eldri rétt til vörumerkis, sérstaklega 7. gr.

Þá vísar stefndi til firmalaga nr. 42/1903 og samkeppnislaga nr. 8/1993, einkum ákvæða VI. kafla þeirra laga. Stefndi vísar einnig til laga nr. 2/1995 um hlutafélög, einkum ákvæða IX. kafla þeirra laga, sem og til meginreglna samningaréttar.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefndi til 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda.

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar á því að vörumerkið BAKKI hafi alla tíð verið lögmæt eign hans. Eins og sjá megi af málavaxtalýsingu og skjölum málsins sé gagnstefnandi að grunni til sama félag og hafi upphaflega verið skráð eigandi vörumerkisins BAKKI. Þó svo að breytingar hafi orðið á stjórn félagsins og hagræðing í rekstri þess hafi átt sér stað eftir þetta, m.a. með skráningu þess upp á nýtt hjá hlutafélagaskrá og úthlutun nýrrar kennitölu, sé félagið að stofni til það sama og hafi aðsetur og starfsemi á sama stað og áður. Bakki hf. sem stofnaður hafi verið árið 1998 hafi einfaldlega tekið við réttindum og skyldum Bakka hf. sem stofnaður hafi verið 1996, rétt eins og Bakki hf. sem til hafi orðið árið 1996 hafði áður tekið við réttindum og skyldum Bakka hf. í Bolungarvík sem stofnaður hafi verið árið 1993 og réttindum og skyldum Bakka hf. í Hnífsdal sem stofnaður hafi verið árið 1987. Eðlilegt verði að telja að hlutafélög

á borð við Bakka hf. taki breytingum í gegnum tíðina, m.a. með breyttu eignarhaldi á hlutum.

Gagnstefnandi byggir á því að samkvæmt ákvæði 2. mgr. 36. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997 fylgi vörumerki við framsal á atvinnustarfsemi, nema um annað hafi verið samið. Þegar Bakki hf. og Bakki Bolungarvík hf. hafi sameinast árið 1996 hafi verið gerð samrunaáætlun. Þar hafi verið gerð grein fyrir því hvernig samruninn skyldi færast yfir til hins sameinaða félags undir nafni Bakka hf. Í samrunaáætluninni hafi ekki verið minnst sérstaklega á vörumerkið BAKKI. Vörumerkið hafi því fylgt við samruna félaganna, enda samruninn gerður á þeim forsendum að rekstrinum yrði fram haldið undir firmaheitinu Bakki, og vörumerkið BAKKI notað áfram við aukenningu framleiðsluvarnings félagsins. Á sömu forsendum hafi sameining Þorbjarnar hf. í Grindavík og Bakka hf. farið fram í september 1997, enda forráðamenn Þorbjarnar hf. grandlausir um að vörumerkinu BAKKI hefði þá verið ráðstafað annað. Hér sé auðkennið jöfnum höndum vörumerki og firmanafn, en líta verði svo á að sömu reglur gildi um þau, skv. meginreglum laga og lögjöfnun frá vörumerkjalögum. Þá sé ekki gert ráð fyrir því í firmalögum að hægt sé að framselja firmanafn eitt og sér, án starfsemi firmans sjálfs.

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar jafnframt á því að samkvæmt ákvæði 37. gr. vörumerkjalaga skuli hver sá sem hafi eignast rétt á skráðu vörumerki tilkynna það til Einkaleyfastofunnar, sem skuli geta eigendaskiptanna í vörumerkjaskrá. Þar til framsal sé tilkynnt teljist sá eigandi merkis sem síðast hafi verið skráður eigandi þess. Samkvæmt ákvæði 37. gr. vörumerkjalaga hafi gagnstefnda borið skylda til að tilkynna framsalið til Einkaleyfastofunnar. Það hafi ekki verið gert fyrr en 30. september 1997, meira en ári eftir að framsalið sé dagsett. Þann 27. september 1997 hafði samrunaáætlun Bakka hf. og Þorbjarnar hf. hins vegar verið staðfest á hluthafafundi. Á þeim tíma hafi aðilar verið grandlausir um að nokkurt framsal á vörumerkinu BAKKI hefði átt sér stað, þar sem samkvæmt vörumerkjaskrá hafi það verið í eigu gagnstefnanda og auk þess gert ráð fyrir því lögum samkvæmt að vörumerkið fylgdi með í kaupunum. Af þessum sökum verði gagnstefndi sjálfur að bera allan halla af því að hafa ekki hlutast fyrr til um skráningu framsalsins á Einkaleyfastofunni.

Gagnstefnandi byggir jafnframt á því að í 5. gr. samrunaáætlunar Bakka hf. og Bakka Bolungarvík hf. segi að Bakki Bolungarvík hf. skuli taka við öllum eignum og skuldum svo og öðrum réttindum og skyldum Bakka hf. frá og með 1. september 1996. Þá segi orðrétt í 1. gr. samrunaáætlunarinnar að félögin „verði sameinuð undir nafni Bakka hf.“. Verði ekki betur séð en að auðkennið Bakki hafi þannig berum orðum fylgt með í kaupunum sem hvert annað fylgifé fyrirtækisins. Verði það því ekki framselt síðar öðrum aðila.

Framsal Bakka hf. til Bakka söluskrifstofu hf. á vörumerkinu BAKKI sé

dagsett þann 31. ágúst 1996, eða degi áður en Bakki Bolungarvík hf. skyldi taka við eignum, skuldum, réttindum og skyldum Bakka hf. Framsalið sjálft hafi aftur á móti ekki verið afhent til skráningar hjá Einkaleyfastofunni fyrr en rúmu ári síðar, eða þann 30. september 1997. Samkvæmt skjalinu sé merkið framselt beint til Bakka söluskrifstofu hf. en ekki til Kaldár hf. eins og eðlilegt hefði verið miðað við bókun í fundargerðabók sem og að virtri þeirri staðreynd að það hafi ekki verið fyrr en 1. september 1996 sem heiti Kaldár hf. hafi verið breytt í Bakka söluskrifstofu hf. Gagnstefnandi heldur því fram að það fái einfaldlega ekki staðist að þarna hafi vörumerkið BAKKI verið framselt endurgjaldslaust til félags sem ekki hafi verið til undir því nafni sem gefið hafi verið upp á framsalinu á þeim tíma sem það er dagsett.

Gagnstefnandi bendir einnig á að Aðalbjörn Jóakimsson, núverandi stjórnarformaður gagnstefnda, skrifar undir samrunasamning Bakka Bolungarvík hf. og Bakka hf. fyrir hönd beggja þessara aðila, en hann hafi þá setið í stjórn beggja fyrirtækjanna. Þar sem Aðalbjörn hafi þá vitað að búið var að framselja vörumerkið BAKKI til Kaldár hf., síðar Bakka söluskrifstofu hf., hafi honum borið skylda til að greina frá því við samningsgerðina, þar sem aðilar hafi mátt gera ráð fyrir að vörumerkið fylgdi með í kaupunum, samkvæmt fyrrgreindu ákvæði 36. gr. vörumerkjalaga. Þetta hafi ekki verið gert og verði gagnstefndi að bera allan halla af því.

Gagnstefnandi byggir jafnframt á því að þó svo að ákveðið kynni að hafa verið á stjórnarfundi Bakka hf. þann 3. ágúst 1995 að framselja vörumerkið Bakka hf. til Kaldár hf. þá hafi form framsalsins verið ógilt samkvæmt samþykktun Bakka hf. Á afriti úr hlutafélagaskrá segi að þrír stjórnarmenn riti firmað saman. Það að fela framkvæmdastjóra jafnóvenjulega og mikils háttar ráðstöfun og að framselja vörumerki félagsins, eina mikilvægustu eign þess, fái ekki staðist meginreglur félagaréttar.

Um lagarök vísar gagnstefnandi til laga um vörumerki nr. 45/1997, einkum 36. og 37. gr. og ákvæða þeirra laga um eldri rétt til vörumerkis, sérstaklega 7. gr. Gagnstefnandi vísar einnig til firmalaga nr. 42/1903 og samkeppnislaga nr. 8/1993, einkum ákvæða VI. kafla þeirra laga. Þá vísar gagnstefnandi til laga nr. 2/1995 um hlutafélög, einkum ákvæða IX. kafla þeirra laga, sem og til meginreglna samningaréttar. Um kröfu um dagsektir vísar gagnstefnandi til 4. mgr. 114. gr. laga um meðferð einkamála. Um málskostnaðarkröfu sína vísar gagnstefnandi til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök gagnstefnda.

Gagnstefndi kveður að í gagnstefnu sé ruglað saman því félagi sem er gagnstefnandi í máli þessu og ýmsum öðrum félögum sem ekki séu lengur til, en hafi heitið sama nafni.

Þá sé því haldið fram í gagnsakarstefnu að vörumerkið BAKKI hafi „alla tíð“ verið eign gagnstefnanda. Því er mótmælt. Gagnstefnandi hafi ekki verið til þegar vörumerkið BAKKI hafi verið skráð og hafi ekki heldur verið orðið til er gagnstefndi fékk það framselt. Þetta vörumerki hafi aldrei verið eign gagnstefnanda, og þar af leiðandi geti hann ekki átt nokkurt tilkall til notkunar þess án leyfis gagnstefnda. Gagnstefndi mótmælir því sérstaklega að réttur til vörumerkisins BAKKI hafi færst yfir til gagnstefnanda við sameiningu Bakka hf. og Þorbjarnar hf. Hér þurfi að gæta þess að Bakki Bolungarvík hf., sem sameinast hafi Þorbirni á sínum tíma, sé ekki sama félagið og gagnstefnandi. Gagnstefnandi sé nýtt félag, stofnað seint á síðasta ári.

Þá mótmælir gagnstefndi því að vörumerkið BAKKI hafi fylgt með sem sérstakt verðmæti við samruna Bakka hf. og Þorbjarnar hf. Réttur yfir vörumerkinu hafi fyrir samrunann verið framseldur til gagnstefnda. Telur gagnstefndi að hugleiðingar um grandleysi fyrirsvarsmanna Þorbjarnar hf. skipti ekki máli, en mótmælir því sérstaklega að þeir hafi verið grandlausir um þetta atriði.

Þá mótmælir gagnstefndi því að ekki hafi verið hægt að framselja rétt yfir vörumerkinu BAKKI af því að firmað hafi heitið Bakki hf. og að um auðkenni þessi gildi „sömu reglur“ samkvæmt meginreglum laga og lögjöfnun frá vörumerkjalögum.

Þá bendir gagnstefndi á að gagnstefnandi hafi ekki, frekar en aðrir, gert neinn reka að því að fá hnekkt skráningu gagnstefnda á rétti yfir vörumerkinu BAKKI. Gagnstefndi sé ótvírætt sá aðili sem njóti réttar yfir umræddu vörumerki, þar sem hann sé sá aðili sem „síðast hafi verið skráður eigandi þess“ eins og segi í 2. mgr. 37. gr. Þótt gagnstefndi telji þetta augljóst sé óhjákvæmilegt vegna framsetningar gagnstefnanda á málstað sínum að rekja nánar atburðarás. Vörumerkið BAKKI hafi verið framselt frá Bakka hf. Hnífsdal, samkvæmt ákvörðun á stjórnarfundi í því félagi 3. ágúst 1995. Undir fundargerð riti allir stjórnarmenn félagsins. Þetta sé gert nokkrum dögum eftir skráningu vörumerkisins hjá Einkaleyfastofunni ehf. Af einhverjum ástæðum hafi ekki verið gengið frá skriflegri tilkynningu um framsalið fyrr en 31. ágúst 1996, en það breyti ekki þeirri staðreynd að gagnstefndi fékk vitneskju um framsalið strax og notaði vörumerkið jöfnum höndum eftir 3. ágúst 1995 án athugasemda af hálfu annarra.

Bakki hf. Hnífsdal og Bakki Bolungarvík hf. hafi verið sameinuð á grundvelli samrunaáætlunar, dags. 30. október 1996. Hún sé undirrituð af hálfu Bakka hf. af sömu stjórnarmönnum og undirrituðu fundargerð stjórnarfundarins 3. ágúst 1995. Tveir þeirra, Aðalbjörn Jóakimsson og Agnar Ebenesersson undirrituðu skjalið einnig sem stjórnarmenn í Bakka Bolungarvík hf.

Allt tal um grandleysi stjórnarmanna í því félagi sem tekið hafi við réttindum og skyldum Bakka hf. í Hnífsdal eftir framsal vörumerkisins BAKKI hf. til gagnstefnda sé því marklaust. Eftir þennan samruna hafi Bakki hf. í Hnífsdal

ekki verið lengur til en Bakki Bolungarvík hf. hafi áfram verið til, en hafi heitið eftir samrunann Bakki hf.

Hinn 10. júlí 1997 hafi verið gert samkomulag um fyrirhugaðan samruna Bakka hf. og Þorbjarnar hf. í Grindavík. Að sjálfsögðu hafi ekki aðrar eignir getað runnið frá Bakka hf. inn í hið sameinaða félag en þær sem félagið átti. Þetta félag hafði aldrei eignast vörumerkið BAKKI. Sé því fráleitt að stjórnendur Þorbjarnar hf. hafi haft ástæðu til að halda að svo væri, a.m.k. án þess að þeir hafi kynnt sér það. Það hafi þeir ekki gert og hafi aldrei gert neinar athugasemdir við eignarhald eða notkun gagnstefnda á þessu vörumerki.

Gagnstefndi mótmælir því að form framsals Bakka hf. Hnífsdal á vörumerkinu BAKKI hf. frá Bakka hf. Hnífsdal sé ógilt vegna formgalla. Hann kveður að stjórn félagsins hafi tekið ákvörðunina á formlegum stjórnarfundi. Hún hafi verið færð til bókar og undirrituð. Samhliða ákvörðuninni hafi hún falið framkvæmdastjóranum að undirrita framsalsskjal sem sé eingöngu framkvæmdaatriði. Gagnstefndi telur fráleitt að stjórn megi ekki fela framkvæmdastjóra félags slíkt. Þá sé sú staðhæfing gagnstefnanda að vörumerkið hafi verið „ein mikilvægasta eign" þess félags engum gögnum studd. Þá telur gagnstefndi að gagnstefnandi geti ekki haldið uppi kröfum í þessu máli á þeim grundvelli að stjórn Bakka hf. Hnífsdal hafi ekki haft heimild til að fela framkvæmdastjóranum þetta viðfangsefni. Út á við séu gerðir framkvæmdastjóra bindandi fyrir félagið og gagnstefnandi hafi á þeim tíma sem þetta hafi gerst ekki verið orðinn til.

Því telur gagnstefndi að þau ákvæði laga um vörumerki nr. 45/1997, sem gagnstefnandi vísar til um ætlaðan rétt sinn, geti ekki rennt stoðum undir kröfur hans í málinu. Sama gildi um þær reglur firmalaga, samkeppnislaga og hlutafélagaréttar sem gagnstefnandi vísi til.

Krafa gagnstefnda í gagnsök um málskostnað byggist á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Dómkröfur aðalstefnanda og gagnstefnanda eru með þeim hætti að dómurinn telur óhjákvæmilegt að fyrst verði skorið úr hver teljist vera réttmætur eigandi auðkennisins Bakki.

Af málsatvikalýsingu verður séð að hið upphaflega félag með nafni Bakka, Bakki hf. Hnífsdal, rann inn í Bakka Bolungarvík hf. og úr varð Bakki hf. Samruninn miðaðist við eignastöðuna 1. september 1996. Það félag sameinaðist síðar Þorbirni hf. í Grindavík undir nafni Þorbjarnar og miðaðist sá samruni við eignastöðuna 1. maí 1997. Í lok árs 1998 var stofnað nýtt félag undir nafni Bakka, sem er gagnstefnandi í máli þessu. Af framangreindu má ljóst vera að gagnstefnandi í máli þessu er félag, stofnað í lok ársins 1998 og allt annað félag

en það félag sem upphaflega var stofnað, Bakki hf. Hnífsdal. Það félag er samkvæmt framangreindu ekki lengur til.

Samkvæmt gögnum málsins var vörumerkið BAKKI skráð hjá Einkaleyfastofunni ehf. 27. júlí 1995, en eigandi þess þá var Bakki hf. Hnífsdal. Samkvæmt bókun í fundargerðabók Bakka hf. Hnífsdal 3. ágúst 1995 samþykkti stjórn félagsins að Kaldá hf. eignaðist vörumerkið BAKKI og var framkvæmdastjóra Bakka hf. Hnífsdal, Aðalbirni Jóakimssyni, falið að ganga frá afsali. Á aðalfundi Kaldár hf., 17. ágúst 1996, var samþykkt að breyta nafni félagsins í Bakka söluskrifstofu hf. og var breytingin móttekin í hlutafélagaskrá 20. ágúst 1996. Aðalbjörn Jóakimsson framseldi vörumerkið síðan til Bakka söluskrifstofu hf. með framsali 31. ágúst 1996. Af hálfu gagnstefnanda hefur því verið haldið fram að form framsalsins hafi verið ógilt þar sem þrír stjórnarmenn skuli rita firmað saman, en framkvæmdastjóri hafi ritað einn undir framsalið. Samkvæmt bókun í fundargerðabók Bakka hf. fól stjórn Bakka hf., framkvæmdastjóra, Aðalbirni Jóakimssyni, að ganga frá afsali á vörumerkinu BAKKI til Kaldár hf. Framkvæmdastjórinn hafði því sérstaka heimild frá stjórn félagsins til þessarar ráðstöfunar og verður þá ekki á það fallist að form framsals hafi verið ógilt af framangreindum sökum.

Tilkynning um framsal var send hlutafélagaskrá 29. september 1997 og móttekin þar 30. september s.á. Áður en framsal var móttekið í hlutafélagaskrá hafði upphaflegur eigandi vörumerkisins, Bakki hf. Hnífsdal, sameinast Bakka Bolungarvík hf. og hefur gagnstefnandi haldið því fram að samkvæmt 2. mgr. 36. vörumerkjalaga nr. 45/1997 hefði vörumerkið þá átt að fylgja við framsal á atvinnustarfsemi, nema um annað hefði verið samið. Í 1. mgr. 36. gr. vörumerkjalaga er hins vegar kveðið á um að rétt til vörumerkis megi framselja einan sér. Af framangreindri atburðarás er ljóst að vörumerkið var framselt stefnanda máls þessa 31. ágúst 1996. Aðeins þær eignir sem voru í Bakka hf. Hnífsdal 1. september 1996 gátu runnið inn í Bakka hf. Bolungarvík, þar sem samruninn miðaðist við eignastöðuna 1. september 1996. Umrætt vörumerki var þá ekki lengur meðal eigna Bakka hf. Hnífsdal. Þótt tilkynning til Einkaleyfastofu um framsal vörumerkisins hafi ekki verið send fyrr en 29. september 1997 breytir það ekki þeirri staðreynd að vörumerkið BAKKI var ekki meðal eigna Bakka hf. Hnífsdal við samrunann við Bakka hf. Bolungarvík, en vanræksla á skráningu vörumerkis til hlutafélagaskrár getur ekki valdið ógildi framsalsins. Verður ekki heldur séð að grandleysi viðsemjenda hins sameinaða Bakka hf. um framsal vörumerkisins geti valdið ógildi þess.

Sú málsástæða gagnstefnanda að bókun í fundargerðabók Bakka hf. þann 3. ágúst 1995 um framsal á vörumerkinu BAKKI sé fölsuð, kom fyrst fram í málflutningi. Henni var mótmælt sem of seint fram kominni af hálfu stefnda. Verður því ekki um hana fjallað, sbr. 5. tl. 101. gr. laga nr. 19/1991.

Með vísan til framangreinds verður að telja að réttur aðalstefnanda til vörumerkisins BAKKI sé eldri rétti gagnstefnanda til þess. Samkvæmt því og með skírskotun til 7. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997 verður að telja aðalstefnanda eiganda vörumerkisins BAKKI. Samkvæmt 4. gr. vörumerkjalaga nr. 45/1997 felst í vörumerkjarétti að aðrir en eigandi vörumerkis mega ekki heimildarlaust nota í atvinnustarfsemi tákn sem eru eins eða lík vörumerki hans ef notkunin tekur til eins eða svipaðrar vöru eða þjónustu og vörumerkjaréttur nær til og hætt er við ruglingi, þar með talið að tengsl séu með merkjunum. Aðalstefnandi er hlutafélag sem annast sölu á sjávarafurðum en gagnstefnandi rekur ýmsa starfsemi, einkum fiskvinnslu og rækjuvinnslu undir nafni Bakka og notar orðið BAKKI sem auðkenni á framleiðsluvörum sínum. Samkvæmt 1. og 2. tl. 4. gr. vörumerkjalaga er gagnstefnanda því óheimilt að auðkenna framleiðsluvörur sínar orðinu BAKKI.

Samkvæmt 10. gr. firmalaga nr. 42/1903 má enginn hafa í firma sínu nafn annars manns eða nafn á fasteign annars manns án hans leyfis. Þótt þess sé ekki berum orðum getið í ákvæði þessu hefur það verið túlkað svo í dómaframkvæmd hér á landi að einnig sé óheimilt að taka vörumerki annars manns upp í firmanafn án leyfis viðkomandi. Samkvæmt 25. gr. samkeppnislaga nr. 25/1993 er og óheimilt að nota í atvinnustarfsemi firmanafn, verslunarmerki eða því líkt sem sá hefur ekki rétt til er notar. Þótt aðalstefnandi hafi umliðið gagnstefnanda tímabundna notkun á orðinu BAKKI í firmaheiti sínu, og til auðkenningar á framleiðsluvörum hans, er ljóst að sú heimild er ekki lengur fyrir hendi. Samkvæmt framangreindum ákvæðum firmalaga og samkeppnislaga verður að fallast á með aðalstefnanda að gagnstefnanda verði gert að breyta heiti sínu þannig að orðið BAKKI verði ekki notað í því og afmá það úr hlutafélagaskrá að viðlögðum 50.000 króna dagsektum, sbr. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991, en gagnstefnandi hefur ekki mótmælt fjárhæð dagsekta sérstaklega.

Eftir þessum úrslitum greiði gagnstefnandi aðalstefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Samkvæmt ofangreindu er gagnstefndi sýknaður af kröfu gagnstefnanda en rétt þykir að málskostnaður í gagnsök falli niður.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Gagnstefnandi, Bakki hf., skal breyta heiti sínu þannig að orðið BAKKI verði ekki notað í því og afmá það úr hlutafélagaskrá að viðlögðum 50.000 króna dagsektum.

Gagnstefnanda, Bakka hf., er óheimilt að auðkenna framleiðsluvörur sínar orðinu BAKKI.

Gagnstefnandi greiði aðalstefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Gagnstefndi er sýknaður af kröfum gagnstefnanda. Málskostnaður í gagnsök fellur niður.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 399/1999. **Gullberg hf.**
(Guðmundur Pétursson hrl.)
gegn
Árna Jóni Gissurarsyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

Vinnuslys. Sjómenn. Skaðabætur. Líkamstjón.

Í mars 1993 slasaðist Á á fæti um borð í fiskveiðiskipi í eigu G þegar hann steig ofan af botnvörpu, sem lá á þilfarinu og missteig sig. Á hélt því fram, að hann hefði haldið uppi vír með viðfestum króki, svokölluðum pokagils, til að hann festist ekki í vörpunni, en nafngreindur skipverji, sem stjórnaði vindu fyrir gilsinn, hefði hífi óvænt í þannig að strekktist á vírnum með framangreindum afleiðingum. Framburður Á um tildrög slyssins þótti ekki fá stoð í framburði vitna og væri því ekki við annað að styðjast en frásögn Á um að tjónið hefði orðið af ástæðum, sem G bæri ábyrgð á. Með hliðsjón af því, sem fyrir lá um meiðsli Á í fyrstu, var ekki talið, að G hefði verið skylt að hafa frumkvæði að sjóprófi. Hefði G ekki haft tilefni til þess að hlutast til um sjópróf fyrr en haustið 1997 þegar Á kynnti vátryggjanda G að varanlegt tjón hefði orðið af slysinu. Hins vegar þótti Á hafa mátt vera ljóst mun fyrr, eða eftir læknisskoðun haustið 1995, að slysið kynni að hafa í för með sér alvarlegar afleiðingar. Hefði Á því haft fullt tilefni til þess eigi síðar en þá að eiga sjálfur frumkvæði að því að sjópróf yrði haldið eða lögreglurannsókn færi fram. Að þessu virtu þóttu ekki efni til að meta G í óhag að ekki hefðu verið rannsökuð atvik að slysinu. Með því að Á brast samkvæmt þessu sönnun fyrir því að G væri skaðabótaskylt var G sýknað af kröfu hans um skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. október 1999. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa stefnda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður fyrir báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til slyss, sem stefndi varð fyrir 6. mars 1993 um borð í fiskiskipi áfrýjanda, Gullveri NS 12. Var hann að stíga ofan af botnvörpu skipsins, sem lá á þilfarinu, þegar hann missteig sig og slasaðist við það á fæti, eins og nánar er lýst í héraðsdómi. Ber stefndi að hann hafi er atvikið varð haldið uppi vír með viðfestum króki, svokölluðum pokagils, til að hann festist ekki í vörpunni. Þegar hann hugðist stíga niður á þilfarið hafi nafngreindur skipverji, sem stjórnaði vindu fyrir pokagilsinn, híft óvænt í þannig að strekktist á vírnum. Við það hafi stefndi misst jafnvægið og fallið á þilfarið með áðurgreindum afleiðingum.

Rannsókn fór ekki fram á slysinu utan þess að lögregluskýrslur voru teknar 16. september 1998 af nokkrum skipverjanna í umræddri veiðiferð. Er framburður þeirra fyrir dómi og hjá lögreglu um atvik að slysinu rakinn í héraðsdómi. Fær staðhæfing stefnda um að kenna megi skipsfélaga hans um óhappið ekki stoð í framburði vitna. Er ekki við annað að styðjast en frásögn stefnda sjálfs um að tjónið hafi orðið af ástæðum, sem áfrýjandi geti borið skaðabótaábyrgð á gagnvart honum.

II.

Í 1. tölulið 219. gr. siglingalaga nr. 34/1985 er meðal annars mælt fyrir um að sjópróf skuli halda þegar maður, sem ráðinn er til starfa á skipi, hefur orðið fyrir meiri háttar líkamstjóni, er skipið var statt utan íslenskrar hafnar. Ekki var haldið sjópróf til að leiða í ljós atvik að meiðslum stefnda. Reisir hann kröfu sína öðrum þræði á því að áfrýjanda hafi borið að hlutast til um sjópróf. Vanræksla á þeirri skyldu hljóti að verða metin honum í óhag, enda verði að ætla að með sjóprófi í kjölfar slyssins hefðu atvik að því verið betur upplýst en reynst hafi unnt með lögregluranns6kn og skýrslutökum fyrir dómi mörgum árum síðar. Þessu mótmælir áfrýjandi og bendir á að frásögn stefnda sé í ósamræmi við allt annað, sem fram sé komið í málinu.

Í héraðsdómi er rakið að í fyrstu var talið að liðbönd hefðu slitnað í ökkla stefnda við áðurgreint óhapp. Nokkrum vikum síðar kom hins vegar í ljós að völubein í fætinum hafði einnig brotnað. Er viðurkennt að skipstjóranum á Gullveri hafi orðið um það kunnugt. Ekki verður

hins vegar talið að meiðsl af þessum toga falli undir það að vera meiri háttar líkamstjón í merkingu 1. töluliðar 219. gr. siglingalaga og lögðu þessi atvik ein og sér því ekki skyldu á áfrýjanda til að eiga frumkvæði að sjóprófi. Stefndi leitaði eftir skiprúmi hjá áfrýjanda um fjórum mánuðum eftir slysið. Ekki er fram komið að hann hafi kynnt áfrýjanda að varanlegt tjón hafi orðið af slysinu fyrr en með bréfi til vátryggjanda hans 24. nóvember 1997. Er því ekkert fram komið um að áfrýjandi hafi haft tilefni fyrr en þá til að hlutast til um sjópróf. Stefnda hefur hins vegar sjálfum mátt vera ljóst mun fyrr að slysið kynni að hafa í för með sér alvarlegar afleiðingar. Til þess bendir vottorð Stefáns Carlssonar bæklunarlæknis 1. október 1998, þar sem segir meðal annars að stefndi hafi leitað til hans 12. október 1995. Hafi hann þá haft „sífelldar þrautir í ökklanum og læsingar og verulegan óstöðugleika. Við skoðun þá er hann með skerta hreyfingu upp á um 20° hægra megin miðað við vinstra megin og eymsli yfir liðböndum utanvert og talsverðan óstöðugleika“. Samkvæmt þessu hefur stefndi haft fullt tilefni til þess ekki síðar en þá að eiga sjálfur frumkvæði að því að sjópróf yrði haldið eða rannsókn færi fram hjá lögreglu vegna slyssins. Það gerði hann hins vegar ekki, hvorki þá né síðar.

Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, eru ekki efni til að meta áfrýjanda í óhag að ekki hafi verið rannsökuð atvik að slysi stefnda um borð í skipi hans. Með því að stefnda brestur sönnun fyrir því að áfrýjandi sé skaðabótaskyldur vegna tjóns, sem af því leiddi, verður hinn síðarnefndi sýknaður af kröfu hans. Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Gullberg hf., er sýkn af kröfu stefnda, Árna Jóns Gissurarsonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 23. júlí 1999.

Mál þetta, sem höfðað er með stefnu útgefinni 29. október 1998 og þingfest var hinn 17. nóvember 1998, var dómtekið hinn 5. maí 1999, að lokinni aðalmeðferð og munnlegum málflutningi. Málið var endurupptekið samkvæmt 115. gr. laga nr. 91/1991 og dómtekið að nýju hinn 20. júní 1999.

Stefnandi er Árni Jón Gissurarson, kt. 160565-3819, Nökkvavogi 28, Reykjavík, og stefndi Gullberg hf., kt. 580169-5709, Langatanga 5, Seyðisfirði.

Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi greiði skaðabætur kr. 6.354.137 auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. mars 1993 til 8. október 1998, en frá þeim degi með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi annarrar lægri fjárhæðar að mati dómsins með sömu vöxtum.

Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefnda, þ.m.t. vegna útlagðs kostnaðar skv. reikningi.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær dómkröfur aðallega, að sýknað verði af kröfum stefnanda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnukröfu. Í aðalkröfu er krafist málskostnaðar að mati dómsins, en í varakröfu er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda eru ekki gerðar kröfur og ekki eru gerðar kröfur á hendur honum.

Í stefnu er málavöxtum lýst svo:

Stefnandi var við vinnu sína sem háseti á togaranum Gullveri NS-12, eign stefnda, hinn 6. mars 1993, þegar hann varð fyrir því slysi sem málið er risið af. Stefnandi segir tildrög slyssins vera þau að hann og annar háseti, Páll Sigtryggur Björnsson, hafi verið tveir á þilfari skipsins, þegar nýlokið var að hífa inn botnvörpu skipsins.

Páll Sigtryggur stjórnaði svonefndum „pokagilsvír" en stefnandi lagði nótina niður í til þess gert rými á þilfarinu, skeifu. Áður hafði varpan verið yfirfarin til þess að ganga úr skugga um að hún væri í lagi. Síðasti þáttur þessa verks er að losa gilskrókinn úr vörpunni og koma honum á sinn stað í festingu undir gálganum stjórnborðsmegin. Til þess að krókurinn festist ekki í vörpunni hélt stefnandi við krókinn og Páll Sigtryggur hífði inn.

Þegar stefnandi er kominn aftast í vörpuna hífði Páll Sigtryggur áfram í vírinn í stað þess að hægja á og stöðva jafnvel alveg uns stefnandi væri kominn niður á þilfarið. Við það að Páll Sigtryggur hífði viðstöðulaust í gilsvírinn, missti stefnandi jafnvægið með þeim afleiðingum að hann lenti á svonefndu bakjárni á þilfarinu og meiddist.

Eftir slysatburðinn fór stefnandi til klefa síns og kenndi mikils sársauka. Bað hann ítrekað um að vera fluttur til lands til þess að komast í sjúkrahús, en skipstjórinn varð ekki við þeirri beiðni fyrr en einum og hálfum sólarhring eftir slysið.

Þegar í land kom, var ekki hringt á sjúkrabíl fyrir stefnanda heldur þurfti

hann með aðstoð skipsfélaga og eiginkonu að koma sér sjálfur á sjúkrahús. Í ljós kom að liðbönd höfðu slitnað og brot greindist á völubeini.

Ekki hlutaðist stefndi til um að fram færi sjópróf vegna slyssins, né var atburðurinn tilkynntur lögreglu eða vinnueftirliti.

Hinn 10. október 1993 eða rúmum sjö mánuðum eftir slysið útfyllti útgerðarstjóri stefnda, Adolf Guðmundsson, tilkynningu um slys á sjómanni til Tryggingastofnunar ríkisins.

Atli Þór Ólason læknir mat örorku stefnanda þannig: Tímabundið í fjóra mánuði 100% og síðan varanleg örorka 15%.

Þá reiknaði Jón Erlingur Þorlákssson fjárhagslegt tjón stefnanda.

Stefnandi kom fyrir dóm og lýsti atvikum að slysinu. Hann kvaðst hafa verið háseti í þessum túr. Hefði hann og fleiri verið að ganga frá stjórnborðstrollinu og átti aðeins eftir að fara með pokagilsinn aftur eftir og setja hann í stæðið sitt og strekkja í hann. Stefnandi kvaðst hafa verið í rennunni og hafa farið upp á trollið. Sigtryggur hafi hlaupið aftur á á gilsvinduna. Stefnandi hafi lyft gilsinum og haldið á honum til þess að hann festist ekki í trollinu, þegar verið sé að hífa hann aftur á. Sigtryggur hafi hífт í og þegar stefnandi hafi verið að fara fram af trollinu og hægt á sér, hafi gilsinn togað aðeins í hann, þannig að hann missi jafnvægið og hafi hann ætlað að stíga niður á milli bakjárna, sem eru á dekkinu. Við það að honum fipast aðeins, lenti hann á bakjárni og missteig sig. Stefnandi kvaðst hafa fallið við og strax fundið til gífurlegs sársauka.

Páll Sigtryggur Björnsson, sem var háseti á Gullbergi í þessum túr, og er sá, sem stefnandi nefnir Sigtrygg í framburði sínum, kvaðst ekki muna að hafa séð það atvik, sem mál þetta snýst um. Hann kveðst telja sig muna, að hann hafi séð stefnanda liggjandi á dekkinu og hélt, að hann hefði snúið baki í hann þegar atvikið varð. Hann mundi ekki hvað hann hafði verið að gera, þegar slysið varð. Hann mundi ekki til þess, að hann hefði verið við pokagilsvinduna, enda taldi hann að hann hefði þá séð til stefnanda. Hann mundi ekki hvaða starfi hann gegndi í þessum túr. Hann taldi sig muna óglöggt það sem þarna fór fram. Vitnið taldi, að verk það, sem stefnandi lýsir hér að framan, hafi verið eðlilegur þáttur í því að ganga frá trollinu og pokagilsinum.

Þórhallur Jónsson, annar stýrimaður, kvaðst hafa séð slysið verða. Vitnið hafi verið uppi í brú þegar þetta gerðist. Hafi stefnandi verið að ganga aftur eftir með stóra gilsinn og hafi stigið fram af bobbingalengjunni og komið eitthvað illa niður á ökklann og eftir því sem vitninu skildist hefði brotnað á honum ökklinn. Vitnið taldi, að þeir hefðu verið að ganga frá trollinu til þess að kasta því aftur, en fullyrti, að bakborðstrollið hefði ekki verið í sjó þegar þetta varð. Vitnið sagðist ekki vera viss um, að búið hefði verið að ganga frá pokagilsinum, en það hefði átt að vera búið að því.

Vitnið Jónas Pétur Jónsson, skipstjóri á Gullveri, kvaðst hafa verið á vakt, þegar umrætt slys varð, en sá það ekki verða. Hann taldi, að slysið hefði orðið, þegar búið var að draga stjórnborðstrollið inn og að stefnandi hefði verið á leið aftur með gilsinn til þess að koma honum fyrir á sínum stað. Hann taldi útilokað að slysið hefði orðið með þeim hætti, að stefnandi hefði verið að fara aftur eftir trollinu með pokagilsinn. Vitnið taldi, að bakborðstrollið hefði verið í rennunni bakborðsmegin. Vitnið sagði, að einhver hefði tilkynnt honum, að stefnandi hefði meiðst og fór vitnið þá niður til hans einni til tveimur mínútum eftir að þetta gerðist og talaði við hann og eftir það var hann studdur í klefa. Vitnið skoðaði meiðslin og hafði samband við lækni og lýsti þeim fyrir lækninum. Læknirinn hafi sagt, að ekki væri þörf á því að fara þegar í land. Þeir hefðu átt um sólarhring eftir á veiðum og hefðu þeir haldið áfram veiðum. Vitnið sagði, að stefnandi hefði verið mjög kvalinn og gaf vitnið honum, samkvæmt læknisráði, verkjasprautu, sambærilega við morfín. Stefnandi hafði svo sjálfur farið til læknis þegar í land kom og hafði vitnið heyrt það, að ekkert athugavert hefði komið fram á mynd, en um þremur vikum seinna hefði hann heyrt, að hann hefði verið fótbrotinn. Vitnið taldi, að sér hefði ekki komið til hugar, að tilkynna þyrfti um slysið og láta fara fram rannsókn á því, enda taldi hann það vera langt innan þeirra marka að til þyrfti sjópróf eða aðra rannsókn. Hann hafi hins vegar fengið um það fyrirmæli frá útgerðinni að færa öll minni háttar atvik, hversu lítil sem þau eru, inn í dagbók. Hann hafi talið, að hér væri um að ræða væga tognun, sem mundi jafna sig á einni viku eða svo.

Vitnið Trausti Magnússon háseti sagðist hafa verið á dekki, þegar slysið varð og nánast horft á manninn detta. Stefnandi hafi verið að fara aftur með bakborðsgilsinn á bakborðstrollinu og stígur af „bússi“, sem vitnið nefndi svo, og stígur svo á rúnnjárn og misstígur sig þar. Þeir hafi verið að vinna við stjórnborðstrollið og var verið að sturta úr poka á því trolli. Vitnið gat þess, að það hefði verið búið að gegna sama starfi og stefnandi gerði í þetta skipti í sex ár og vissi alveg, hversu slæmt það gat verið að fara þarna niður af og hefði hann oft misstigið sig þarna og minnti að hann „hefði einu sinni fengið veikindi út á það“.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir málsókn sína á almennu skaðabótareglunni og reglum um ábyrgð vinnuveitenda á mistökum starfsmanna sinna. Stefnandi telur að rekja megi slysatburðinn til þess að hásetinn Páll Sigtryggur sýndi ekki nægilega aðgæslu við að hífa inn pokagilsvírinn sem stefnandi hélt í ofan af vörpunni. Hafi Páll Sigtryggur átt að hægja á eða stöðva alveg hífinguna áður en stefnandi fór ofan af vörpunni.

Þá telur stefnandi að vera kunni að afleiðingar slyssins hafi orðið meiri en

ella hefði orðið, ef skipstjórinn hefði brugðist rétt við og farið strax með stefnanda á spítala í stað þess að láta hann kveljast um borð í skipinu hátt í tvo sólarhringa án nauðsynlegrar aðhlynningar.

Vísað er til almennu skaðabótareglunnar svo og þeirra sjónarmiða sem fram koma í lögum nr. 50/1993.

Vaxtakrafan er reist á l. nr. 25/1987, málskostnaðarkrafa á 131. gr. l. nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á l. nr. 50/1988.

Stefnandi sundurliðar dómkröfu sína svo:

A. 1. Bætur vegna tímabundinnar örorku	kr.	669.900
2. Bætur vegna varanlegrar örorku	–	8.194.700
3. Töpuð lífeyrisréttindi	–	491.700
	kr.	9.356.300
B. 1. Frá dregst vegna skattfrelsisbóta og hagræðis af eingreiðslu 25%	kr.	(2.239.075)
2. Frádráttur vegna greiðslu atvinnuslysatryggingar skv. kjarasamningi	kr.	(519.214)
Frádráttur vegna bóta frá Tryggingastofnun ríkisins	kr.	(543.874)
C. Miskabætur	kr.	400.000
Kemur þá út stefnufjárhæðin	kr.	6.354.137

Málsástæður stefnda.

Stefnandi heldur því fram að slysið hafi orðið með þeim hætti að hann hafi haldið við gilskrókinn og verið kominn aftast í vörpuna er félagi hans, Páll Sigtryggur Björnsson, hafi híft í vírinn í stað þess að hægja á eða stöðva og stefnandi þannig misst jafnvægið með þeim afleiðingum að hann missteig sig og meiddist á hægri ökkla.

Stefndi telur að þessi frásögn stefnanda eigi ekki stuðning í framburðum annarra skipverja en samkvæmt því sem fram kemur í lögregluskýrslum, sem teknar voru af þeim hjá lögreglunni á Seyðisfirði haustið 1998, var ekki um það að ræða að hífi hefði verið í umræddan vír eins og stefnandi heldur fram. Áðurnefndur Páll S. Björnsson, skipstjórinn Jónas P. Jónsson, 2. stýrimaður Þórhallur Jónsson og Kolbeinn Agnarsson háseti séu sammála um það að hér hafi verið um að ræða venjulegt óhappatilvik og hafi stefnandi einungis misstigið sig þegar hann var á leið aftur af varatrollinu og niður á dekk.

Þeim ber saman um það að slysið verði ekki rakið til mistaka annarra skipverja eða vanbúnaðar skipsins.

Stefnandi mun hafa hætt að vinna strax eftir slysið en ekki var farið beinustu leið í land. Tveimur dögum síðar, eða þann 8. mars 1993, komst stefnandi undir læknishendur á heilsugæslustöðinni á Seyðisfirði.

Stefnandi mun hafa verið óvinnufær í fjóra mánuði vegna slyssins en hóf þá störf að nýju í Vélsmiðju Seyðisfjarðar hf. og virðist hafa unnið fulla vinnu síðan.

Með örorkumati dags. 19. júní 1998 mat Atli Þór Ólason læknir þá örorku er hann taldi stefnanda búa við vegna slyssins og var niðurstaðan sú að stefnandi hafi verið tímabundið óvinnufær í fjóra mánuði, en varanleg örorka teldist 15%.

Sýknukrafa stefndu er á því byggð að slys þetta hafi ekki orðið með þeim hætti að um geti verið að ræða ábyrgð að lögum hjá eiganda skips eða útgerð.

Stefnandi var vanur sjómaður og var að sinna venjubundnu starfi um borð í skipinu í umrætt sinn. Vitnin Páll Sigtryggur Björnsson, Jónas Pétur Jónsson og Þórhallur Jónsson eru sammála um að tildrög óhappsins hafi verið með þeim hætti að stefnandi hafi gengið aftur eftir skipinu með gilsinn í hendi og er hann var að stíga niður af varatrollinu, u.þ.b. 60 – 80 cm hæð, hafi hann misstigið sig með áðurgreindum afleiðingum.

Vitnið Kolbeinn Agnarsson segir hins vegar að stefnandi hafi sjálfur sagt að hann hafi misstigið sig þegar hann hafi farið með gilsinn aftur af bobbinga-lengjunni.

Vitnið kannast ekki við að fullyrðing stefnanda um hífingu eigi við rök að styðjast, né heldur að einhver vanbúnaður skipsins hafi átt þátt í slysinu.

Það verður því ekki hjá því komist að mótmæla frásögn stefnanda af til-drögum slyssins enda eiga þau enga stoð í framburðum annarra er hér koma við sögu.

Það er því mat stefndu að hér sé um að ræða óhappatilvik og ekki við aðra að sakast en stefnanda sjálfan og því beri að sýkna.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda að vera kunni að afleiðingar slyssins hafi orðið meiri en ef skipstjóri hefði ákveðið að sigla beint til hafnar eftir óhappið. Þessar fullyrðingar eru algerlega órökstuddar og hlýtur stefndi að vísa þeim á bug, enda liggur fyrir í gögnum málsins að þegar stefnandi komst undir læknishendur, tveim dögum eftir óhappið, að mikil bólga hafi þá ennþá verið í ökklanum þannig að brot sást ekki á röntgenmynd og því lítið hægt að gera að svo stöddu.

Hvað varðar skort á rannsókn er það vissulega viðurkennt að engin slík fór fram en hins vegar leiðir það ekki sjálfkrafa til þess að bótaskylda verði fyrir hendi, einkum og sér í lagi þar sem að vitni, sem gefa skýrslur síðar, eru sammála um meginatriði málsins. Hafa ber í huga að ekki virðist í upphafi vera um alvarlegt slys að ræða og kann það að vera skýring þess að rannsókn fór ekki fram.

Verði ekki fallist á sýknukröfu er þess krafist til vara að stefnukrafa verði stórlega lækkuð m.a. með tilliti til eftirfarandi:

Lögð er áhersla á það að stefnandi hljóti að verða að bera verulegan hluta tjóns síns sjálfur vegna eigin sakar.

Hafa beri í huga þá staðreynd að stefnandi var vanur sjómaður og var að vinna einfalt og algengt verk í umrætt sinn og honum mátti vera ljósar þær hættur er í því fólust. Augljóst er að mati stefndu að ef stefnandi hefði gætt fyllstu varúðar í umrætt sinn hefði ekkert slys orðið.

Fyrir utan eigin sök eru af hálfu stefndu gerðar eftirfarandi athugasemdir við kröfugerð stefnanda sem einnig leiðir til lækkunar verði á þær fallist.

Mótmælt er að tímabundnu tjóni sé til að dreifa, en samkvæmt upplýsingum frá stefndu fékk stefnandi full slysalaun meðan hann var frá vegna slyssins.

Þá verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en stefnandi hafi hafið fulla vinnu hjá Vélsmiðju Seyðisfjarðar þegar eftir að hann var vinnufær u.þ.b. fjórum mánuðum eftir slysið.

Miðað við það sem hér var rakið er það skoðun stefnda að metinnar örorku sé í raun ekki enn farið að gæta og hlýtur að verða að taka tillit til þess við ákvörðun bóta til stefnanda verði að einhverju leyti fallist á kröfur hans og er áskilinn réttur til að leggja fram nýjan örorkutjónsútreikning þar sem tekið verði tillit til þessara staðreynda, sjá t.d. Hrd. 1990:128.

Þá er örorkutjónsútreikningnum á dskj. nr. 12 mótmælt og því haldið fram að ekki standist að miða einungis við tekjur hans árið 1992 eins og gert er í útreikningum.

Þá er þess krafist að þær bætur sem kunna að verða dæmdar verði lækkaðar vegna skattfrelsis þeirra og hagræðis af eingreiðslu svo sem tíðkanlegt er í tilvikum sem þessum og jafnframt er bent á að miðað við 15% varanlega örorku þá á stefnandi rétt til greiðslu bóta hjá Tryggingastofnun ríkisins sem ber að draga frá endanlegum bótum og er þess krafist að tekið verði fullt tillit til þess við endanlega ákvörðun bóta, sjá t.d. Hrd. 1989:653.

Sama á við allar aðrar greiðslur er stefnandi kann að hafa fengið í tengslum við umrætt slys, þar á meðal greiðslur frá vinnuveitanda, slysatryggingu og lífeyrissjóði ef því er að skipta.

Miskabótakröfu er mótmælt sem of hárri og andstæðri dómvenju. Hafa ber í huga að nokkur miski er innifalinn í örorkumötum lækna, sbr. t.d. grein Páls Sigurðssonar læknis í Tímariti lögfræðinga, 2. hefti 1972, og miski því í raun tvíkrafinn í málinu. Þá ber við ákvörðun miskabóta að miða við slysdag en ekki dómsuppsögudag.

Dráttarvaxtakröfu er mótmælt og því er haldið fram að dráttarvexti beri ekki að reikna fyrr en eftir endanlega dómsuppsögu í Hæstarétti, sbr. t.d. Hrd. 1989:1330, þá eru vextir sem áfallnir eru fyrir 3.11.1994 fyrndir, sbr. 3. gr., 2. tl., laga nr. 14/1905.

Niðurstaða.

Sannað er og viðurkennt af stefnda, að stefnandi varð fyrir því slysi að falla ofan af stjórnborðstrolli og á dekkið um borð í Gullveri NS 12 þann 6. mars 1993 og meiddist við það á hægri ökkla.

Af hálfu stefnda var ekki hlutast til um, að rannsókn færi fram á slysi því, sem stefndi varð fyrir. Skipstjóri leitaði læknisráða þegar í stað og bentu bæði ráð læknis svo og útlit og líðan stefnanda, samkvæmt framburði skipstjóra, til þess, að slysið væri alvarlegt. Skipstjóri bar, að um þremur vikum seinna hefði hann frétt, að stefnandi hefði fótbrotnað. Þrátt fyrir það gerði hann engan reka að því að rannsókn færi fram.

Samkvæmt frásögn stefnanda var hann á leið gangandi ofan á trollinu, sem lá í rennunni stjórnborðsmegin á dekkinu, með gils, sem koma átti fyrir á sínum stað, eftir að hafa verið notaður við að hífa trollið. Eftir frásögn stefnanda var um að ræða pokagilsinn, sem festur er upp í gálga aftan til á skipinu og er dreginn inn á spil, sem er á móts við gálgann, stjórnborðsmegin. Spilið og gálginn er allnokkru aftar á skipinu en staður sá, sem stefnandi var á þegar hann féll. Hefur stefnandi haldið því fram, að híft hafi verið í gilsinn, þegar hann var að ganga með hann aftur eftir og hafi hann þá fallið við það, enda hafi alls ekki átt að hífa í gilsinn. Stefnandi hefur haldið því fram, að háseti, sem var með honum á dekkinu í umrætt sinn, hafi verið við spilið og híft í gilsinn. Háseti þessi kom fyrir dóm, sem vitni hinn 5. maí sl. og bar þá að hann myndi óljóst það, sem þarna hefði skeð.

Eitt vitni taldi sig hafa séð, að stefnandi var á leið aftur eftir trollinu með annan gils en pokagilsinn og sem aðeins var híft í framan frá og öruggt var talið, að ekki hefði verið híft í þegar hann væri borinn aftur eftir dekkinu.

Aðrir, sem um málið hafa borið, hvort heldur hjá lögreglu eða fyrir dómi, hafa einungis getað borið um málið af afspurn eða af því, sem þeir töldu líklegt.

Verður að telja, með vísan til þess, sem að ofan segir um vanrækslu stefnda á að láta fara fram rannsókn á slysinu, að ekki hafi verið hnekkt staðhæfingum stefnanda um atvik að slysinu.

Eru þannig nægilegar líkur leiddar að því, að orsök slyss stefnanda hafi verið, að fyrir mistök starfsmanns stefnda, sem stefndi ber ábyrgð á, hafi verið híft í gils þann, sem stefnandi var að fara með aftur eftir trollinu og að það hafi orðið til þess að hann féll og meiddist.

Ekki hefur verið sýnt fram á, að stefnandi hafi átt sök á tjóni sínu sjálfur.

Er stefndi því bótaskyldur um allt tjón, sem stefnandi varð fyrir í slysi þessu.

Samkvæmt örorkumati dr. Atla Þórs Ólasonar læknis hlaut stefnandi tímabundna örorku í fjóra mánuði frá slysdegi 100%, en síðan 15% varanlega örorku.

Hefur örorkumati þessu ekki verið hnekkt og verður það lagt til grundvallar.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur hefur reiknað örorkutjón stefnanda. Gerir hann grein fyrir aðferðum sínum við útreikninginn og verður ekki séð, að svo sé vikið frá venjubundnum aðferðum við útreikninginn, að ástæða sé til að líta framhjá honum við ákvörðun bóta. Verður því á venjulegan hátt höfð hliðsjón af útreikningi þessum.

Fram hefur komið í málinu, að stefnandi fékk greidd full laun í fjóra mánuði frá slysdegi. Hefur tímabundið tjón hans því verið bætt.

Höfuðstólsverðmæti tekjutaps reiknast á slysdegi vera samtals vegna varanlegar örorku og tapaðra lífeyrisréttinda kr. 8.686.400.

Stefnandi hefur orðið fyrir töluverðum miska vegna slyss þessa og verður tekið tillit til þess við ákvörðun heildarbóta.

Fram hefur komið og er viðurkennt, að stefnandi hefur fengið greitt úr slysatryggingu, sem stefndi hefur keypt hjá réttargæslustefnda, sem og frá Tryggingastofnun ríkisins, samtals kr. 1.063.088.

Þegar tekið hefur verið tillit til skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu, og tekið hefur verið tillit til ofangreindra bóta- og launagreiðslna, teljast bætur fyrir miska og varanlega örorku hæfilega ákveðnar kr. 5.000.000.

Stefna var birt í máli þessu hinn 3. nóvember 1998 og eru eldri vextir en frá 3. nóvember 1994 fyrndir samkvæmt 2. mgr. 3. gr. l. nr. 14/1905.

Stefndi greiði stefnanda vexti frá 3. nóvember 1994 eins og greinir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda kr. 700.000 í málskostnað.

Logi Guðbrandsson dómstjóri kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Gullberg hf., greiði stefnanda, Árna Jóni Gissurarsyni, kr. 5.000.000 með ársvöxtum af þeirri fjárhæð sem hér segir: 0,5% frá 3. nóvember 1994 til 11. maí 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 0,9% frá þeim degi til 21. apríl sama ár, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama ár, 0,7% frá þeim degi til 1. október sama ár, 0,8% frá þeim degi til 21. janúar 1997, 0,9% frá þeim degi til 1. maí 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 1. mars sama ár, 0,8% frá þeim degi til 1. maí sama ár, en með 0,7% frá þeim degi til 8. október sama ár. Frá þeim degi greiði stefndi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 700.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 426/1999. **Ragnar Edvardsson**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Skaðabótamál. Sjúkrahús. Læknar. Aðfinnslur. Sératkvæði.

R lagðist inn á Landspítalann, þar sem settur var gerviliður í hné hans. Eftir tæplega mánaðar legu á sjúkrahúsinu fékk R hita, sem var talinn stafa af flensu. Tveimur dögum síðar kom í ljós sýking undan nál í hægri handlegg og var R settur á sýklalyf við því. Degi síðar varð ljóst að sýking hafði komist í hnéð. Bar meðferð við sýkingunni ekki árangur og varð að fjarlægja gerviliðinn. Höfðaði R mál á hendur ríkinu til heimtu bóta, en hann taldi að sýkingin yrði rakin til gáleysis lækna og hjúkrunarfólks. Talið var að ganga yrði út frá því að líklegt væri að samband væri á milli sýkingar í nálastungustað í handlegg og sýkingar í gervilið og að sýkingin hefði orsakast af æðalegg sem settur var í handlegg R. Fallist var á að sjúkraskrár lækna væru ófullkomnar, en talið var að hjúkrunarskrár hefðu verið samviskusamlega færðar, en af þeim og öðrum gögnum hafi mátt gera sér grein fyrir atburðarásinni. Var ekki talið að vegna skorts á sjúkraskýrslum hefði verið til muna erfiðara að upplýsa málið en hefði þeirra notið við. Var ekki fallist á að það yrði algjörlega lagt á ríkið að sanna að starfsfólk sjúkrahússins hefði sýnt fulla aðgæslu. Talið var að ekki væri annað fram komið en að meðhöndlun R hefði verið með eðlilegum hætti eftir að sýkingin uppgötvaðist og nær útilokað að meðferð gegn henni hefði borið árangur þótt hún hefði hafist fyrr. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna ríkið af kröfum R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. október 1999. Hann krefst þess aðallega að stefndi greiði 3.500.000 krónur með

dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. apríl 1987 til greiðsludags. Til vara krefst hann sömu fjárhæðar með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 16. apríl 1987 til 15. apríl 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi 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 kröfum áfrýjanda og að málskostnaður verði látinn falla niður.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram að áfrýjandi var lagður inn á bæklunardeild Landspítala 10. mars 1987 og að aðgerð var gerð á honum þar 16. sama mánaðar og settur gerviliður í hægra hné. Í sjúkraskrá er sjúkrasaga og heilsufarssaga áfrýjanda rakin og aðgerðinni er þar lýst. Næsta dag er ástandi hans á gjörgæsludeild lýst og sagt að hann eigi að útskrifast á deild að morgni í góðu ástandi. Síðan er ekkert bókað í sjúkraskrá fyrr en 25. mars að skráð er að líðanin hafi verið góð. Hann hafi losnað við sogdren 24 tímum eftir aðgerð og að enginn þrýstingur sé á sárinu. Skipt hafi verið á umbúðum og líti hnéð eðlilega út. Hann sé hitalaus og gangi æfingar eftir bestu vonum. Síðan er ekkert bókað í sjúkraskrá fyrr en 18. apríl en læknum og hjúkrunarfólki hafði þá tveim dögum áður orðið ljóst að sýking hafði komist í hnéð.

Í hjúkrunarskýrslum er sett upp hjúkrunargreining, markmið, hjúkrunaráætlun og mat. Nýtur þeirra við allan tímann, sem hér kemur við sögu. Þar er lýst hvers gæta þarf, að hverju skal stefna og mati á líðan sjúklings lýst dag hvern. Þar er þess einnig getið hvað gert er. Hafa læknar þeir sem gefið hafa umsagnir um málið rakið sig eftir þessum lýsingum um atburðarásina og við mat á gangi sjúkdómsins auk þessa stuðst við dagála lækna, hitablöð, svör sýkladeildar og röntgensvör.

Í hjúkrunarskýrslum kemur fram að áfrýjandi fékk þvagsýrugigt í hægri stórutá 27. mars og fékk viðeigandi meðferð svo sem nánar er greint í héraðsdómi. Í sömu skýrslum er lýst eymslum „bakvið kálfa“ 30. mars. Bláæðamynd sem tekin var 31. mars af hægri kálfa sýndi blóðtappa. Var áfrýjandi settur á blóðþynningarlyf og venflonál (æðaleggur) sett á framhandlegg í því skyni. Kemur fram í skýrslunum að meðferð með heparini (blóðþynning í æð) var hafin strax og með

dicumarol (blóðþynning í töflum) 10. apríl. Samkvæmt hjúkrunarskýrslu var sérstaklega hugað að bólgu í aðgerðarstað 10. apríl. Niðurstaða blóðmælingar þennan dag sýnir eðlilegan blóðhag og eðlilegt sökk og af hitablaði má ráða að hiti er eðlilegur frá 2. apríl til þessa tíma. Í hjúkrunarskýrslum er lýst kvörtunum áfrýjanda 27. mars til 12. apríl. Hvergi er þar að finna kvartanir vegna venflonálar og vitni sem komu fyrir dóm minntust þeirra ekki. Af skráningu verður ekki séð að skipt hafi verið um nál frá 5. apríl til 12. sama mánaðar en hjúkrunarfræðingar og aðrir þeir sem komu fyrir dóm hafa borið að skipt hafi verið um nál á þriggja sólarhringa fresti og er það jafnframt í samræmi við framburð áfrýjanda. Af skráningum má sjá að dagana 6. til 12. apríl er áfrýjandi hress og þarf lítið af verkjalyfjum. Greinilega er sagt frá óþægindum hans vegna exems og lyfjum og áburði er hann fékk við því. Í hjúkrunarskýrslu 11. apríl er skráð að hann sé búinn að fá leyfi til að fara í fermingu næsta dag. Sérstaklega er bókað á kvöldvakt þann dag að ekki sé kvartað um verki en að hann fái samt verkjalyf fyrir nóttina þar sem hann telji sig þurfa þess. Ennfremur er skráð að hann sé slæmur af kláða og rauður á kálfanum og fái T. Phenergan 10 mgr. fyrir svefn við því.

Áfrýjandi fór í ferminguna 12. apríl. Í hjúkrunarskrá er bókað þann dag að hann hafi komið aftur kl. 16 til að fá nýja nál og heparin og hafi farið aftur í veisluna. Sonur áfrýjanda hefur borið um það að hann hafi í veislunni kvartað vegna óþæginda í handlegg og hafi hann séð að roði var á handleggnum. Á kvöldvaktinni er bókað að hann hafi komið „vel róaður“ úr veisluhöldunum og hafi fengið nýja nál. Hann vaknaði síðan upp með köldu kl. 0.30 og var þá kominn með mikinn hita. Bókað er að hann hafi fengið verkjalyf og athugasemd er gerð um hægri hendi. Á morgunvakt 13. apríl er talið að áfrýjandi sé kominn með flensu. Hann er þá skoðaður af aðstoðarlækni sem í framburði fyrir héraðsdómi taldi sig þá hafa útilokað sýkingu frá öndunarfærum, húð og gervilið og talið hita skýrast af flensu. Að kvöldi þessa dags er aftur lýst köldu með svipuðum hita. Nóttina eftir er því lýst að hann hafi sofið hálf illa, sé slæmur í maganum og mjög slæmur í hnénu. Morguninn eftir er litið á fótinn en talið var að áfrýjandi hefði ofreynt sig í veislunni. Fékk hann verkjalyf þennan dag og kaldan bakstur. Hinn 15. apríl er hann um morguninn talinn enn slæmur af flensu og er röntgenskoðaður í rúminu. Síðar um daginn er bókað að hann sé

kominn með „flebit“ undan nál á hægra handlegg og sé settur á sýklalyf við því. Sýni mun þá hafa verið tekið úr handleggnum. Daginn eftir kvartaði áfrýjandi stöðugt vegna verkja í hægra hnénu og versnaði honum eftir því sem leið á daginn samkvæmt bókunum í hjúkrunarskrá. Aðstoðarlæknir gerði þá ástungu á hnjálið, tappaði af honum og sendi sýni til ræktunar. Sýklalyfjameðferð var þá aukin en ljóst var orðið að um sýkingu í handlegg var að ræða. Verður við það að miða að næsta dag, 17. apríl, hafi mönnum verið orðið fullljóst að sýking var komin í hægra hnéð. Meðferð við þessari sýkingu bar ekki árangur og varð að fjarlægja gerviliðinn. Í héraðsdómi er síðan lýst áframhaldandi erfiðleikum áfrýjanda vegna þessa.

II.

Ágreiningslaust er að áfrýjandi fékk sýkingu í hægra hné í apríl 1987, meðan hann var til meðferðar á bæklunardeild Landspítalans, eftir aðgerð þar sem gerviliður var settur í hnéð. Áfrýjandi byggir mál sitt á því að sýkingin verði rakin til gáleysis lækna og hjúkrunarfólks við greiningu hennar og meðferð meina hans á deildinni. Telur áfrýjandi að líta beri til aðstöðumunar málsaðila, sjúklings annars vegar og hins vegar viðurkenndrar sjúkrastofnunar, sem hafi á hendi umönnunarskyldu með sjúkum og skyldu til að skrá það sem fram fari. Þegar skráningu sé ábótavant og aðstaða til sönnunar því erfiðari en ella beri að snúa við sönnunarbyrði eða slaka verulega á kröfum um sönnun sakar og orsakatengsl. Verði ekki talið að gáleysi starfsfólksins sé fyllilega sannað hafi áfrýjandi þó sýnt fram á líkur fyrir mistökum þess, svo að í ljósi atvika málsins verði að leggja það á stefnda að færa fram sönnun fyrir því að starfsfólkinu sé ekki um að kenna hvernig til tókst.

III.

Meðal gagna máls þessa eru umsagnir Mathíasar Halldórssonar aðstoðarlandlæknis, Halldórs Jónssonar, forstöðulæknis bæklunarskurðdeildar Landspítalans, og Sigurðar Guðmundssonar, þáverandi yfirlæknis á Landspítala og sérfræðings í lyflækningum og smitsjúkdómum. Umsögnum þeirra er lýst í héraðsdómi. Bragi Guðmundsson læknir, sem gerði aðgerðina á áfrýjanda, hefur komið fyrir dóm og gefið skýrslu. Þá dæmdi héraðsdómari málið ásamt tveimur meðdómendum. Er annar þeirra bæklunarskurðlæknir en hinn endurhæf-

ingarlæknir. Af áliti þessara lækna virðist mega ganga út frá því að sýkingin hafi greinilega verið blóðborin. Algengustu leiðir í blóðið munu vera í gegnum lungu og þvagfæri. Þá er alltaf hætta á því við hverja æðastungu að bakteríur komist í blóðið. Segir Sigurður Guðmundsson í umsögn sinni að mjög líklegt sé að samband sé á milli sýkingar í nálarstungustað á handlegg og sýkingar í gervilið. Líklegast hafi sýkill mengað nálina og borist í blóðrás og þaðan í gerviliðinn, enda hafi sami sýkill ræktast frá hvorum tveggja staðnum. Bragi Guðmundsson virðist vera á sama máli, en aðstoðarlandlæknir og Halldór Jónsson telja að um þetta verði ekki fullyrt. Héraðsdómur verður ekki öðruvísi skilinn en svo að hann fallist á umsögn Sigurðar Guðmundssonar að þessu leyti. Dómurinn er jafnframt sammála þeirri skýringu Sigurðar að hitinn og kaldan, sem Ragnar fékk aðfaranótt 13. apríl 1987, hafi verið fyrstu merki sýkingar frá æðaleggnum. Sýking í blóðrás hafi þá verið orðin staðreynd og þar með blóðborin sýking í gerviliðinn. Hins vegar fellst héraðsdómur ekki á það að sýkingin hafi orsakast af venflonál (æðalegg) sem komið var fyrir 12. apríl og telur að hún hafi stafað frá æðalegg sem fjarlægður hafi verið þann dag. Byggir dómurinn á því að æðaleggur hafi verið fjarlægður kl. 16 sunnudaginn 12. apríl og þá hafi verið kominn roði í kringum stungustað. Nýr leggur hafi ekki verið settur upp fyrr en seinna um kvöldið er áfrýjandi átti að fá heparinskammt. Þetta álit héraðsdóms, sem var skipaður sérfróðum meðdómendum, eins og áður er að vikið, hefur ekki verið hrakið og ber að leggja það til grundvallar dómi.

Á það verður að fallast með áfrýjanda að sjúkraskrár lækna séu ófullkomnar. Lýsing aðgerðarinnar er þó nægileg og engin deila er um að hún hafi tekist eins og við var að búast. Engar sjúkraskrár eru aftur á móti til frá 25. mars og allt til 18. apríl 1987 en þá er læknum orðið fyllilega ljóst að sýking hefur komist í liðinn og meðferð hennar er hafin. Á þessum tíma eru hjúkrunarskrár samviskusamlega færðar og ljóst er að umsagnaraðilar þeir sem áður er getið og hinir sérfróðu meðdómendur hafa getað rakið atburðarásina eftir þeim með aðstoð hitablaða, svara sýkladeildar og röntgendeildar. Verður ekki séð að vegna skorts á sjúkraskýrslum hafi verið til muna erfiðara að upplýsa málið en hefði þeirra notið við. Sá galli er á gögnum sjúkrahússins að ekki er nægjanlega bókað hvenær skipt er um æðalegg. Af málsgögnum verður ráðið að á þessum tíma voru ekki fyrirmæli um það að

skrá slíkt í hjúkrunarskýrslu. Eftir skýrslum starfsfólksins fyrir dómi var það hins vegar skráð á umbúðir hvenær síðast var skipt um nál. Bar þeim og áfrýjanda saman um það að reglan hafi verið sú að skipt væri á þriggja sólarhringa fresti svo sem áður greinir. Verður við þennan framburð að miða. Af framanrituðu leiðir að ekki verður á það fallist að það verði algjörlega lagt á stefnda að sanna að starfsfólk sjúkrahússins hafi sýnt fulla aðgæslu að þessu leyti.

Af gögnum málsins má ráða að sýking sé einn alvarlegasti fylgikvilli aðgerða sem þessara og komi fyrir í um 1% tilvika. Sýkingarnar séu venjulega alvarlegar og leiði þá nánast alltaf til þess að fjarlægja þurfi gerviliðinn. Valdi þetta sjúklingi ávallt verulegum erfiðleikum og sársauka eins og ljóslega kemur fram í máli þessu. Héraðsdómur telur að starfsfólk sjúkrahússins hefði átt að uppgötva hvers kyns var fyrr en raun varð á. Hefði þá mátt hefja meðferð sýkingarinnar sólarhringi fyrr. Í því sambandi verður þó að hafa í huga að ástand áfrýjanda hafði virst nokkuð gott dagana áður en talið verður að sýkingin hafi verið komin á merkjanlegt stig, og var honum treyst til þess að fara í fermingu tveggja barnabarna sinna en í þeim hátíðahöldum virðist hann hafa verið mikinn hluta dags. Þá má af gögnum málsins ráða að áfrýjandi var fyrirferðarmikill sjúklingur. Af heilsufarslýsingu sést að hann var vel yfir kjörþyngd. Ljóst sýnist því að hann hafi mikið reynt á fótinn. Þá kemur einnig fram af áliti aðstoðarlandlæknis að ekki sé óalgengt að roði eða þroti komi undan venflonál. Var þetta allt til þess fallið að villa um fyrir starfsfólkinu svo að það héldi að hann hefði ofreynt sig svo sem fram kemur í hjúkrunarskýrslum. Að áliti Sigurðar Guðmundssonar, sem áður er til vitnað, verður nær undantekningarlaust að fjarlægja gervilið eftir að sýking er komin í hné. Þessu áliti Sigurðar er héraðsdómur sammála. Af umsögnum lækna og áliti héraðsdóms er ekki annað fram komið en að meðhöndlun áfrýjanda hafi verið með eðlilegum hætti eftir að sýkingin uppgötvaðist og jafnframt að nær útilokað væri að meðferð gegn henni hefði borið árangur þótt hún hefði hafist fyrr. Þetta álit hefur ekki verið hrakið.

Þegar allt framanritað er virt verður ekki hjá því komist, eins og mál þetta liggur fyrir Hæstarétti, að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms.

Rétt er að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Það athugast að verulegir annmarkar eru á ágripum þeim af dómsgerðum sem lagðar hafa verið fyrir dómendur Hæstaréttar. Skjöl eru

ekki rakin í tímaröð og innan skjala er henni ekki heldur haldið. Þá hefur hluti gagna verið tvíljósritaður og þau heft þannig í ágrip.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði Haralds Henryssonar og Hjartar Torfasonar

Í héraðsdómi segir að gagnrýna megi að læknir hafi ekki verið kallaður til aðfaranótt 13. apríl 1987 „þegar sjúklingur með gervilið vaknar með köldu og háan hita, …“. Það kom og fram í niðurstöðu dómsins að hugsanlegt sé að blóðræktun og blóðrannsókn þá um nóttina hefði getað gefið vísbendingu um sýkingu í blóði, en hins vegar hafi ekki vaknað grunur um sýkingu í blóðrás eða gervilið við skoðun læknis að morgni 13. apríl. Dómurinn taldi ólíklegt að sýklalyfjagjöf strax aðfaranótt 13. apríl hefði leitt til annarrar niðurstöðu um aðgerðina, en það væri þó ekki útilokað.

Þegar virt eru áhrif þessarar ályktunar héraðsdóms á sönnunarstöðu í málinu þykir ekki mega virða áfrýjanda það einum í óhag að hann sótti fermingarveislu 12. apríl, enda gerði hann það með leyfi viðkomandi lækna. Hættan af þessu ásamt öðrum áhættuþáttum var læknunum kunnug, og bar að taka tillit til hennar við yfirstandandi umönnun áfrýjanda. Hafa ber hér í huga að ljóst var hve sýking er alvarlegur fylgikvilli aðgerða sem þessara og því var þörf sérstakrar aðgæslu.

Telja verður fullsannað að fyrir hafi legið aðfaranótt 13. apríl einkenni, sem gáfu til kynna að um sýkingu væri að ræða. Samkvæmt læknisfræðilegum gögnum málsins er verulegur vafi um það, hvort aðgerðir gegn sýkingu, sem þá hefði verið gripið til, hefðu leitt til árangurs. Eigi að síður þykir okkur, eins og málið liggur fyrir, rétt að stefndi beri hallann af því að ekki var þegar hafist handa, er hin ótvíræðu einkenni lágu fyrir, en samkvæmt fyrrgreindri niðurstöðu héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, er ekki útilokað að það hefði borið árangur. Fyrir liggur að afleiðingar sýkingarinnar urðu með alvarlegasta móti.

Samkvæmt þessu teljum við að leggja beri bótaábyrgð á stefnda. Þar sem meirihluti dómenda telur að sýkna beri stefnda er ekki ástæða til að taka afstöðu til fjárhæðar þeirra bóta, sem greiða beri. Auk þess eigi áfrýjandi rétt til málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. ágúst 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 25. júní sl., er höfðað með stefnu útgefinni 14. mars 1997 og birtri samdægurs.

Stefnandi er Ragnar Edvardsson, kt. 240622-4089, Árskógum 6, Reykjavík.

Stefndu eru heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra f.h. Ríkisspítala, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, vegna Landspítalans, kt. 710169-2689, s.st., og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, kt. 540269-6459, Arnarhvoli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndu verði gert að greiða stefnanda kr. 3.500.000 með dráttarvöxtum skv. 3. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. apríl 1997 greiðsludags. Til vara gerir stefnandi þær dómkröfur að stefndu verði gert að greiða stefnanda kr. 3.500.000 með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 16. apríl 1987 til þingfestingardags 15. apríl 1997 en með dráttarvöxtum skv. 3. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er í báðum tilvikum krafist málskostnaðar samkvæmt reikningi að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara er krafist lækkunar á stefnukröfum og að málskostnaður í því tilviki verði felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi segir upphaf máls þessa vera það að hann slasaðist við vinnu sína vorið 1983, en hann vann þá hjá Reykjavíkurborg við öryggiseftirlit, aðallega með byggingarframkvæmdum. Segist stefnandi hafa verið á eftirlitsferð á lóð Borgarspítalans í Reykjavík er hann féll fram á hnén. Stefnandi leitaði til slysadeildar Borgarspítalans en ekkert sérstakt virðist hafa komið í ljós. Þó leiddi skuggaefnisrannsókn í ljós líkur um liðþófaáverka innanvert á hnjám, en ekki þótti næg ástæða til aðgerða.

Stefnandi mun eftir þetta hafa kennt sér nokkurs meins í hnjám sem fór vaxandi með tímanum og bar með sér einkenni slitgigtar. Mun Bragi Guðmundsson læknir hafa annast stefnanda í tvö ár með sprautum. Var síðan tekin sú ákvörðun að setja gervilið í hægra hné stefnanda og var hann lagður inn á bæklunardeild Landspítala 10. mars 1987. Aðgerðin fór fram 16. mars 1987 og

annaðist Bragi hana. Samkvæmt sjúkraskrá gekk aðgerðin vel. Stefnandi fékk varnarmeðferð með sýklalyfi (cloxacillin) í 8 daga og dextran í 3 daga sem vörn gegn blóðsegamyndun. Stefnandi mun hafa verið með hita í 3 daga eftir meðferð og hitavellu í aðra 3 daga. Í dagál læknis og nótum hjúkrunarfræðinga er því lýst að vel gangi hjá stefnanda. Í hjúkrunarskrá er lýst þvagsýrugigt í hægri stórutá stefnanda 27. mars, en þessa er ekki getið í nótum lækna. Hafin var meðferð með indometacin og sýni tekið úr liðnum 3 dögum síðar. Samkvæmt hjúkrunarnótum var lýst eymslum „bak við kálfa“ 30. mars, en þessa var ekki getið í nótum lækna. Bláæðamynd 31. mars af hægri kálfa sýndi blóðtappa og var þá strax hafin meðferð með heparini og með dicumarol 10 dögum síðar, eða 10. apríl. Í hjúkrunarnótum 11. apríl er eingöngu lýst kláða í kálfa og sérstaklega tekið fram að stefnandi hafi enga verki. Daginn eftir er því lýst í hjúkrunarnótu að stefnandi hafi verið vafinn með teygjubindi í stað sokks og í framburði vitna fyrir dómi kom fram að sennilega væri átt við kálfann en ekki handlegginn, en ekki er lýst neinum einkennum frá handlegg á þessum tíma.

Stefnandi mun hafa farið í kirkju vegna fermingar eftir hádegi 12. apríl. Í lok athafnar segist stefnandi hafa kvartað undan óþægindum í handlegg undan æðalegg við Jón son sinn. Jón sagðist hafa kíkt undir umbúðirnar og séð roða þar. Ekki kemur fram að Jón hafi skýrt starfsmönnum deildarinnar frá þessu. Stefnandi mun hafa komið aftur á deildina um kl. 16.00 og var æðaleggur þá fjarlægður. Ætlunin var að hann fengi nýjan legg en gögn málsins benda til þess að það hafi beðið til kvölds. Stefnandi fór síðan í fermingarveislu um kvöldið og eftir veisluna var stefnanda ekið að anddyri Landspítala og gekk hann sjálfur þaðan að deildinni. Stefnandi hefur lýst því að honum hafi liðið illa og verið óstöðugur. Í hjúkrunarskýrslu er því lýst að stefnandi hafi komið „vel róaður“ úr veislunni og fékk hann nýja nál. Í hjúkrunarskrá er því lýst að stefnandi hafi kl. 0.30 fengið köldu og mældist hiti hans tæplega 39°C. Ekki var kallað á lækni og engin blóðsýni tekin. Í hjúkrunarskrá næturvaktar er skráð „obs. h. hendi“ án frekari lýsingar. Stefán Dalberg, læknir, skoðaði stefnanda að morgni 13. apríl og skýrði hann svo frá fyrir dómi að hann taldi sig hafa útilokað sýkingu í öndunarfærum, húð og gervilið. Taldi hann hita skýrast af flensu, enda hefði stefnandi verið í fjölmenni daginn áður. Bragi Guðmundsson, læknir, skýrði svo frá fyrir dómi að hann hefði komið á vaktina á hádegi 13. apríl og taldi hann sig þá hafa fengið vitneskju um húðsýkingu undan æðalegg og var greinilega sýking í olnbogabót. Þessi tímasetning Braga er ekki studd sjúkragögnum. Að kvöldi þessa dags var aftur lýst köldu með svipuðum hita. Stefnandi fékk verkjalyf en ekki er sérstök lýsing á verkjum. Samkvæmt hjúkrunarskrá 14. apríl er fyrst lýst slæmum verkjum stefnanda í hné og var talið að um ofreynslu væri að ræða. Daginn eftir er lýst „phlebit“ í hægri handlegg stefnanda undan æðalegg og var hann fjarlægður. Stefnandi var settur á Orbenin 1g x 4 og var

lýst bólgu í hné. Kl. 17.10 var tekið strok úr stungustað á handlegg og 16. apríl ræktaðist Staphylococcus aureus úr sýninu. Lýst er versnandi líðan stefnanda og bólgum á hné og hægri handlegg. Kl. 21.00 þann dag var stungið á hnéð og daginn eftir ræktaðist Staphylococcus aureus úr sýninu og var þá ljóst að liðurinn var sýktur.

Ekki þykir ástæða til að lýsa þrautagöngu stefnanda frekar, en Atli Þór Ólason, læknir, hefur metið varanlega læknisfræðilega örorku hans vegna afleiðingar sýkingar í hægra hné og tók hann tillit til þeirrar örorku sem óhjákvæmilega hefði komið til hefði aðgerð heppnast fullkomlega. Matið er dagsett 11. desember sl. og segir í því svo m.a.: „Ragnar fékk gervilið í hægra hné þann 16.03.1987. Hann fékk í kjölfar aðgerðarinnar blóðtappa í hægri kálfa, sem virðist hafa lagast með blóðþynningarmeðferð. Líftími gerviliðs ræðst að nokkru af þekktum áhættuþáttum, en þeir eru: Upphafssjúkdómur, hjá Ragnari slitgigt, mikill líkamsþungi sem á við hjá Ragnari og önnur atriði, hér blóðtappi. Því má almennt segja að líklegra hefði verið að einhver vandamál tengd gerviliðnum hefðu komið í ljós hjá Ragnari. Varanleg læknisfræðileg örorka vegna gerviliðar í hægri hnélið hjá Ragnari Edvardssyni má meta 20%. Ragnar fékk sýkingu í hægri hnélið um miðjan apríl 1987, eða rétt um mánuði eftir aðgerðina. Ekki tókst fyllilega að ráða niðurlögum sýkingarinnar. Tvívegis var reynt að setja í nýjan gervilið. Á árinu 1993 var horfið frá því að reyna að halda inni gervilið og var ákveðið að gera hægri hnélið stífan. Gerðar voru tvær tilraunir síðla árs 1993, sem ekki tókust. Vorið 1994 var innri beinfestibúnaður fjarlægður og ákveðið að gera ekki frekari tilraunir til stífingar hnéliðarins. Í dag hefur Ragnar mjög lausan hnélið, þar sem vantar allan beinstuðning en mjúkvefjatengsl, þar með örvefur, það eina sem heldur læri og legg saman. Notagildi hnéliðarins er verulega skert vegna vöntunar á beini í hnélið, styttingar vinstri ganglims um 7 cm, óstöðugleika í hnénu sem leitar útávið við álag og lítillar beygjugetu. Ragnar getur því einungis gengið stuttar vegalengdir að hann hafi stífa spelku um hægri ganglim og styðjist við tvær hækjur. Varanleg læknisfræðileg örorka er metin 40%. Samkvæmt framansögðu er viðbótar örorka, sem tengja má sýkingu í hægri ganglim, metin 20%."

Jón Erlingur Þorláksson, tryggingafræðingur, hefur reiknað út höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda miðað við 20% örorku og er það samkvæmt þeim útreikningi kr. 2.383.300 og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar hann kr. 143.000.

Lögmaður stefnanda sendi landlæknisembættinu málið til umsagnar og í bréfi embættisins dagsettu 1. september 1995 segir svo m.a.: „Umsögn: Þegar rætt er um venflonál er í raun og veru átt við plasthulstur, sem þrætt er upp í yfirborðsæð. Mjög algengt er að roði og þroti komi fram í kringum slíkar nálar. Misjafnlega oft þarf að skipta um nálar. Af hjúkrunarskýrslum verður ekki ráðið

að nálin hafi verið til meiri vandræða en vant er, né heldur að um beina sýkingu hafi verið að ræða, en slíkt er sjaldgæft. Orsakir sýkinga í hné eru fjölmargar og nokkuð langsótt virðist vera að ætla að hún hafi orðið vegna ofangreindra venflonálar. Ógerlegt er að fjalla um orðaskipti milli sjúklings og hjúkrunarfræðings vegna nálarinnar, þegar svo langt er um liðið og ekkert um þetta skráð. Niðurstaða: Sjúklingur fékk sýkingu í hné í kjölfar skurðaðgerðarinnar, sem olli því að fjarlægja varð gerviliðinn, en til þessa atburðar má vissulega að verulegu leyti rekja óþægindi sjúklings fram á þennan dag. Staðfest er að læknir sjúklings, Bragi Guðmundsson, kemur með þá tilgátu í sjúkraskrá að sýkingin stafi frá venflonál, en í hjúkrunarskýrslu er fátt sem styður þá ályktun. Ekkert verður fullyrt um tilkomu sýkingarinnar í hnénu og ekki unnt að komast nær hinu sanna í málinu, enda langt um liðið."

Eftir beiðni framkvæmdastjóra lækninga Ríkisspítala hefur Halldór Jónsson dr. med., forstöðulæknir bæklunarskurðdeildar Landspítalans, látið í ljós álit á því hvort starfsfólki hafi orðið á mistök við meðferð stefnanda. Er ódagsett álit hans svohljóðandi: „Um er að ræða 65 ára karlmann, tiltölulega hraustan, sem kemur til gerviliðsaðgerðar á hæ. hné vegna slitgigtar. Eins og við allar meiri háttar skurðaðgerðir er alltaf hætta á bæði sýkingu og blóðtappa. Sérstaklega er meiri hætta hjá einstaklingum með þyngd yfir kjörmörkum og þeim sem nota eða hafa notað alkóhól í einhverju magni. Við umrædda aðgerð var öllum forvörnum beitt á hefðbundinn hátt, þ.e. sýklalyf og blóðþynning við og eftir aðgerð svo og gjörgæsla fyrsta sólarhringinn. Þrátt fyrir þetta kemur fyrst blóðtappi í fótinn og síðan sýking í hnéð. Varðandi tilkomu blóðtappans má leiða getum að því að Ragnar hafi ekki hreyft kálfavöðvana nægilega mikið vegna viðvarandi verkja í hnénu, en verkir í hnénu fyrstu vikuna eru mjög mismunandi miklir eftir stærð frílagningar og verkjaþröskuldi hvers og eins. Varðandi sýkinguna er hún greinilega blóðborin. Algengustu leiðir í blóðið eru gegnum lungu og þvagfæri. Þá er alltaf hætta við hverja æðastungu að bakteríur komist inn í blóðið. Um sama leyti og sýkingin kringum venflo nálina uppgötvast var búið að stinga Ragnar mikið vegna ýmissa blóðrannsókna. Sú hættulegasta þeirra var í rauninni phlebografian (bláæðarannsóknin) sem VAR NAUÐSYNLEG til þess að greina blóðtappann. Allar venfló nálarnar í kjölfarið VORU EINNIG NAUÐSYNLEGAR til að geta gefið viðeigandi meðferð við blóðtappanum. Kaldan var fyrsta merki blóðborinnar sýkingar og eru bakteríurnar þá alltaf búnar að vera í blóðinu um óákveðinn tíma. Dagana fyrir og fyrr um daginn sem kaldan varð, kemur fram að Ragnar hafi sjaldan verið hressari og verkjalausari. Þá eru heldur engin merki um sýkta nál. Þannig er ekki unnt að staðfesta að einmitt þessi nál hafi verið upphafsvaldurinn."

Einnig var óskað álits Sigurðar B. Guðmundssonar yfirlæknis, sérfræðings í

lyflækningum og smitsjúkdómum og samkvæmt bréfi hans dagsettu 24. apríl 1997 er niðurstaða hans eftirfarandi: „Samkvæmt ofanskráðu er því líklegt, að gerviliður Ragnars hafi sýkst af völdum blóðsýkingar sem varð frá æðalegg á hægri handlegg eða hendi og að fyrstu einkenni sýkingar hafi komið fram einungis 8 klst. eftir að nálinni var komið fyrir. Líklegt er að greina hefði mátt sýkinguna fyrr, hefðu blóðræktanir verið teknar og sýni tekið frá hnjálið fyrr, ekki síst eftir að því var lýst sem bólgnu. Hins vegar er ólíklegt að hraðari og betri viðbrögð hefðu í reynd breytt neinu um endanlegan gang og afleiðingar sýkingarinnar þar sem líklegt er að sýkillinn hafi borist mjög fljótt til gervilíðarins. Mjög erfitt er að uppræta Staphylococcus aureus frá gervilið með sýklalyfjagjöf einni saman og í nærfellt öllum tilvikum þarf að fjarlægja gerviliðinn svo full lækning fáist jafnvel þó að meðferð sé hafin við fyrstu einkenni. Einnig er ólíklegt að sá dráttur sem varð á að fjarlægja nálina hafi breytt tilurð sýkingarinnar þó svo að nál eigi að sjálfsögðu að fjarlægja strax, óþægindi gera vart við sig undan henni eða að öðrum kosti á 2ja sólarhringa fresti. Allt mat á gangi mála er þó mjög erfitt vegna mjög slælegrar skráningar í sjúkraskrám. Ennfremur verður að taka fram að enda þótt ólíklegt sé að önnur og skjótari viðbrögð hefðu breytt ferli sjúkdómsins verður það ekki fullyrt með vissu, ætíð er rými fyrir vafa í mati af þessu tagi."

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir á því að hann hafi gengist undir algenga aðgerð og var honum ekki gerð grein fyrir því að sérstök áhætta væri samfara slíkri aðgerð. Sannað sé að stefnandi fékk sýkingu í aðgerðarstað, lið og hugsanlega mjúkvefi. Hinar alvarlegu afleiðingar aðgerðar séu bein afleiðing umræddrar sýkingar. Verulegar líkur séu á því að sýkingin hafi verið blóðborin og því ærin ástæða miðað við kvartanir stefnanda og ástand, sem getið er að nokkru í hjúkrunarskýrslu, að bregðast strax við með viðeigandi hætti. Stefnandi byggir á því að meðhöndlun starfsmanna stefnda Landspítalans, lækna og hjúkrunarfólks, við sýkingunni hafi verið beinlínis röng og ómarkviss. Hafi afleiðingar hennar því orðið svo miklar og alvarlegar sem raun bar vitni. Er á því byggt að stefndu beri fulla og óskipta bótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt almennu skaðabótareglunni og reglunni um vinnuveitendaábyrgð.

Stefnandi byggir á því að fyrst hafi þótt ástæða 15. apríl 1987 að rækta úr stungusári á handlegg og var þá gefið fúkkalyf í alltof smáum skömmtum og meðhöndlað sem yfirborðslæg sýking og lyfjagjöf fyrst aukin 18. apríl er niðurstaða sýklarannsóknar lá fyrir. Hefði markvissari meðferð og greining komið í veg fyrir skemmd á liði og beini með því að taka sýni strax og hár hiti og miklir verkir komu fram.

Þegar litið sé til hinna alvarlegu afleiðinga aðgerðarinnar og sýkingar, sem

leiddar hafi verið sönnur á að stafi af mistökum starfsmanna stefndu við greiningu og meðferð, er því haldið fram að stefndu beri sönnunarbyrðina fyrir því að þessi mistök hafi ekki verið orsök þess tjóns sem stefnandi varð fyrir. Beri a.m.k. að slaka verulega á sönnunarbyrði samkvæmt dómvenju og sé ekkert fram komið sem bendi til annars en að hinar alvarlegu afleiðingar aðgerðarinnar eigi rætur að rekja til mistaka við eftirmeðferð. Byggir stefnandi m.a. á slælegri skráningu starfsmanna stefnda Landspítalans, en mikilvægt sé að halda nákvæma skráningu um atvik og sérstaklega eftir að sýking er staðreynd, en ekki verði séð að bætt hafi verið úr skráningu þrátt fyrir það. Þegar litið er til starfsemi stefnda, ábyrgðar og þeirra hagsmuna sem eru í húfi, sé enn mikilvægara að öll gögn séu fyrir hendi.

Stefnandi sundurliðar bótakröfu sína þannig að miskabótakrafa er kr. 1.500.000, en krafa um bætur vegna örorkutjóns er kr. 2.000.000. Miskabótakrafan miðast við bætur fyrir mikil óþægindi, lýti og verulega röskun á stöðu og högum. Stefnandi hafi gengist undir a.m.k. níu aðgerðir á hægra hné og beri ljót ör, auk þess sem útlit þess er ljótt, en enginn liður er í hnénu. Þá séu óþægindi stefnanda mjög mikil. Hann hafi nær stöðugan verk í fætinum, einkum í kringum hné, gengur við tvær hækjur og á erfitt með að komast leiðar sinnar. Sé fyrirsjáanlegt að stefnandi muni aldrei verða jafngóður og afleiðingar aðgerðarinnar verði umfangsmeiri eftir því sem frá líður. Allt hafi þetta valdið stefnanda ómældum þjáningum og gert það að verkum að hann hafi ekki fengið notið lífsins eins og áður.

Krafa um bætur fyrir örorkutjón er byggð á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar, tryggingafræðings.

Stefnandi vísar um aðild málsins til laga nr. 69/1983 og kveður fjármálaráðherra stefnt f.h. ríkissjóðs vegna þeirra fjárhagslegu hagsmuna sem ríkið hefur af dómi í málinu.

Stefnandi vísar til stuðnings kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á lög nr. 50/1988 og byggir skaðabótakröfur á almennu skaðabótareglunni og reglum um ábyrgð eigenda og rekstraraðila sjúkrahúsa svo og reglum um ábyrgð vinnuveitenda. Þá byggir stefnandi á því að eins og háttar í máli þessu beri að snúa sönnunarbyrði við.

Stefnandi vísar til laga nr. 80/1969, einkum 6. gr., en þau hafi verið í gildi er skaðabótaskylda stofnaðist, sbr. nú 3. kafla laga nr. 53/1988, sbr. lög nr. 97/1990.

Stefnandi vísar til almennra reglna skaðabótaréttar um ákvörðun bóta fyrir líkamstjón og 264. gr. almennra hegningarlaga varðandi miskabætur.

Stefnandi byggir kröfu um dráttarvexti á 3. kafla vaxtalaga og kveður upphafstíma vaxtakröfu vera mánuði eftir fyrstu aðgerð. Í varakröfu sé byggt á 7. gr. vaxtalaga.

Stefnandi reisir málskostnaðarkröfu á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því að við allar meiri háttar skurðaðgerðir sé alltaf hætta á bæði sýkingu og blóðtappa. Sérstaklega sé meiri hætta hjá einstaklingum yfir kjörþyngd og þeim sem nota áfengi. Líkur á sýkingu aukist vegna blóðþynningar og blæðing að gerviliðnum við einhvers konar áverka auki líkur á að sýklar setjist þar að. Öllum forvörnum hafi verið beitt á hefðbundinn hátt, þ.e. sýklalyf og blóðþynning við og eftir aðgerð svo og gjörgæsla fyrsta sólarhringinn. Þrátt fyrir það kom fyrst blóðtappi í fótinn og síðan sýking í hné. Ástæða blóðtappans sé líklega sú að stefnandi hafi ekki hreyft kálfavöðva nægilega mikið vegna viðvarandi verkja í hné.

Sýking sú er fram kom sýnist vera blóðborin, en fyrstu einkennin voru kaldan aðfaranótt 13. apríl. Stefnandi hafi sjaldan verið hressari og verkjalausari en dagana áður eins og hjúkrunarskýrslur bera með sér. Samkvæmt blóðrannsókn frá 10. apríl séu engin merki um sýkta nál og hiti eðlilegur. Stefnandi hafi fengið bæjarleyfi, farið í fermingu og setið veislu fram eftir kvöldi 12. apríl. Svo virðist sem hann hafi skemmt sér vel þar enda í fyrstu talið að hann væri með flensu og hefði ofreynt sig.

Hjúkrunarskýrslur beri með sér að vel hafi verið fylgst með stefnanda allan tímann af læknum og hjúkrunarfólki og er líðan hans þar ítarlega skráð, umkvartanir hans og úrræði við þeim. Hvergi komi fram að hann hafi kvartað undan verkjum eða vandkvæðum vegna venflonálar fyrr en 15. apríl, en áður hafi verið komnir fram verkir í hné. Ekki sé annað að sjá en skjótt og rétt hafi verið brugðist við þegar sýkta nálin kom í ljós. Þegar sýkingin kom í ljós var búið að stinga stefnanda mikið vegna ýmissa blóðrannsókna og sú hættulegasta hafi verið bláæðarannsóknin sem var nauðsynleg til þess að greina blóðtappann. Allar venflonálarnar í kjölfarið hafi einnig verið nauðsynlegar til að geta gefið viðeigandi meðferð við blóðtappanum. Ekki verði fullyrt hvort sýkingu í gervilið megi rekja til venflonálar eða annarra orsaka en líklegast sé að liðurinn hafi sýkst vegna blóðsýkingar frá æðalegg og að einkenni sýkingar hafi komið fram á einungis 8 klst. eftir að nálinni var komið fyrir 12. apríl. Mjög óvanalegt sé að sýking verði svo snemma eftir að nál/æðalegg er komið fyrir og mjög líklegt að sýking hafi strax borist til gerviliðarins og skaðinn þegar skeður þegar stefnandi fékk köldu og hitahækkun. Ólíklegt sé að hraðari viðbrögð við sýkingunni hefðu í reynd breytt neinu. Blóðræktun tekin 13. apríl hefði þannig hugsanlega getað flýtt sýklameðferð um sólarhring, en þá voru þegar komnir fram verkir í hné.

Stefndu benda á að fyrir liggi að stefnandi gekkst undir uppskurðinn þegar hann var illa farinn af slitgigt í hnénu og reyndar einnig vinstra hné. Sé því ljóst að óhjákvæmilega hefði einhver tímabundin og varanleg örorka hlotist af, jafnvel þótt allt hefði gengið að óskum eftir aðgerðina á hægra hné.

Nokkur vitni komu fyrir dóm við aðalmeðferð málsins og verður hér rakinn sá framburður þeirra er þykir hafa þýðingu við úrlausn málsins.

Bragi Guðmundsson, kt. 061232-4279, bæklunarlæknir, skýði svo frá fyrir dómi að hann hafi vitað fyrir aðgerð að stefnandi ætti við áfengisvandamál að stríða og væru slíkir í áhættuhópi. Hann kvað venjubundna forrannsókn hafa farið fram fyrir aðgerð og var engin sýking fyrir hendi. Bragi kvað aðgerðina hafa gengið vel og fékk stefnandi varnarskammt af fúkkalyfi í 3-4 daga. Hann kvaðst hafa séð stefnanda á reglubundnum stofugangi tvisvar á dag og kvaðst hann ekki hafa heyrt hann kvarta undan nál. Bragi kvaðst aldrei hafa skipt um nálar, það hafi verið í verkahring hjúkrunarfræðinga eða aðstoðarlækna og kvað hann engar sérstakar reglur hafa gilt um útskiptingu. Bragi kvaðst hafa séð stefnanda á mánudegi eftir helgarleyfi og mun það hafa verið daginn eftir að stefnandi fór í fermingarveislu. Hann kvað hafa verið bólgusvörun í olnbogabót þar sem nálin var og fannst honum þetta benda til sýkingar þá, en búið var að taka sýni. Bragi kvað hugsanlegt að ástæða hefði verið til að gefa sýklalyf fyrr, en nái sýking í lið sé nánast útilokað að bjarga honum. Að mati Braga réðu viðbrögð við sýkingunni ekki úrslitum um það hvernig fór.

Stefán Dalberg, kt. 290746-3619, læknir, skýrði svo frá að læknar hefðu séð um að skipta um nálar og hefði verið skipt um nál í stefnanda sama dag og hann fór í fermingarveislu. Hann taldi að stefnandi hefði ofreynt sig í veislunni en mundi ekki nákvæmlega eftir samskiptum sínum við hann eftir að hann kom til baka. Hann kvað stefnanda ekki hafa kvartað við sig vegna nálar.

Sigríður Lísabet Sigurðardóttir, kt. 110263-5629, hjúkrunarfræðingur, skýrði svo frá að það hefði verið í verkahring aðstoðarlækna að skipta um venflonálar og hefðu hjúkrunarfræðingar ekki komið þar nærri. Hún kvað að skipt hafi verið um nálar á 3 daga fresti og oftar ef sjúklingur kvartaði eða roði kom í ljós. Hún kvað alltaf skráð þegar skipt var um nálar. Hún mundi ekki eftir því að stefnandi hafi kvartað vegna nálar. Sigíður skýrði bókunina „vel róaður“ þannig, að stefnandi hafi verið mun rólegri en venjulega.

Agla Egilsdóttir, kt. 040639-4549, hjúkrunarfræðingur, kvaðst ekkert muna eftir stefnanda. Hún kvað aðstoðarlækna hafa séð um nálaskiptingar á þessum tíma og var skipt um nál á 3 sólarhringa fresti og oftar ef kvartað var eða eitthvað var að. Hún kvað færslur sínar í hjúkrunarskrá ekki benda til þess að stefnandi hefði kvartað.

Guðrún Erla Gunnarsdóttir, kt. 270154-2719, hjúkrunarforstjóri, skýrði svo frá að aðstoðarlæknar hefðu skipt um nálar. Hún mundi ekki eftir því að stefnandi hefði kvartað undan nál en hún kvaðst hafa heyrt orðróm um að stefnandi hefði neytt áfengis í veislunni.

Guðríður Sigurðardóttir, kt. 310155-4389, hjúkrunarfræðingur, skýrði svo frá að stefnandi hefði verið vafinn með teygjubindi um fótinn. Hún taldi stefnanda

ekki hafa farið mjög varlega eftir aðgerðina og var hann meira á ferðinni en gengur og gerist. Hún mundi ekki eftir því að stefnandi hefði kvartað undan nál en kvaðst hafa heyrt orðróm um að hann hefði komið vel hress úr veislunni.

Sigríður Kolbrún Gunnarsdóttir, kt. 191046-2859, hjúkrunarforstjóri, kvaðst muna eftir stefnanda sem hafi verið fyrirferðarmikill og glaðvær. Hún kvað hafa verið talað um að hann hefði komið úr veislunni undir áhrifum áfengis. Sigríður kvað aðstoðarlækna hafa sett upp nálar, en fyrir hafi komið að hjúkrunarfræðingar gerðu það. Hún skýrði svo frá að hún hefði orðið vör við einhverja óánægju hjá stefnanda og væri hugsanlegt að það hefði verið vegna nálar.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er ekki ágreiningur um að stefnandi varð fyrir sýkingu í gervilið í hægra hné í apríl 1987 sem leiddi til brottnáms liðarins og örorku stefnanda eins og að framan er rakið. Þá er ekki um það deilt að sýkingin varð meðan stefnandi var innritaður á bæklunardeild Landspítalans. Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það hvort sýkingin verði rakin til mistaka af hálfu lækna og hjúkrunarfólks. Stefnandi heldur því fram að m.a. sökum slælegrar skráningar starfsmanna stefnda Landspítalans beri að slaka verulega á þeirri sönnunarbyrði sem venjulega hvílir á tjónþolum í slíkum málum. Við úrlausn máls þessa ber að hafa í huga að rúmlega 11 ár eru liðin frá atburðum og mundu sum vitnin sem komu fyrir dóm ekkert um það sem máli skiptir. Þá er upplýst að stefnandi fór af spítalanum í fermingarveislu skömmu áður en sýking kom í ljós.

Það er álit dómsins að hjúkrunarskýrslur séu nokkuð haldgóðar og lýsa þær líðan sjúklings dag fyrir dag. Því er ekki að neita að nákvæmari skráning hefði auðveldað mat á því sem raunverulega gerðist. Ekki verður talið að tilgangur hjúkrunarskráningar sé að tryggja með óyggjandi hætti sönnun atburðarásar og því er það álit hinna sérfróðu meðdómenda að skráningin hafi hvorki verið betri né verri en tíðkaðist á þeim tíma sem um ræðir. Hins vegar er ljóst að skráningu lækna í sjúkraskrá er ábótavant. Skráning er nákvæm og ítarleg við innlögn og aðgerðarlýsing er á sínum stað en síðari skráning er strjálli. Frá dagál 25. mars 1987 er enginn dagáll fyrr en 18. apríl sama ár og hvorki er þar greint frá blóðtappa í fæti stefnanda né þvagsýrugigt eða verkjum lengi eftir aðgerð. Þá er hvergi getið um húðroða eða sýkingu í handlegg eða hendi.

Við úrlausn máls þessa ber að hafa í huga að sýkingarhætta er þekkt við allar aðgerðir, ekki síst aðgerðir þar sem framandi hlutum er komið fyrir í mannslíkamanum. Ekkert virðist benda til þess að sýking hafi átt sér stað í aðgerð eða fljótlega eftir hana. Beitt var sýklalyfjum eins og venja var á þeim tíma og greru sár á tilskildum tíma. Stefnandi hafði haft æðaleggi í handleggjum samfellt frá því blóðtappi var greindur 31. mars og þar til heparinmeðferð var hætt, en þá var liðurinn orðinn sýktur. Tekið hafði verið sýni úr lið á hægri stórutá 30. mars

og stungið var á bláæð í hægra fæti 31. mars vegna skuggaefnisrannsóknar. Þannig hafði tvisvar verið stungið á húð hægri fótar handan við gerviliðinn í læknisfræðilegum tilgangi u.þ.b. tveimur vikum áður en fyrstu merki um blóðborna sýkingu komu fram. Telja verður að þá þegar hafi tilefni sýkingar verið fyrir hendi.

Telja má víst að sýking í blóðrás hafi verið orðin staðreynd þegar köldu varð vart skömmu eftir miðnætti aðfaranótt 13. apríl og þar með blóðborin sýking í hinn viðkvæma gervilið. Vitað er að sýking frá bláæðaleggjum er sjaldgæf en líkur á sýkingu aukast því lengur sem sami æðaleggur er hafður í. Vitni báru fyrir dómi að venja væri að skipta um æðaleggi á þriggja sólarhringa fresti og oftar ef þurfa þótti. Svo virðist sem æðaleggur hafi verið fjarlægður eftir kl. 16.00 sunnudaginn 12. apríl og hafi þá verið kominn roði kringum stungustað. Af gögnum málsins má ráða að nýr leggur hafi verið settur upp seinna um kvöldið er stefnandi átti að fá heparinskammt. Ólíklegt má telja að sýking hafi komið frá þeirri nál strax upp úr miðnætti en líklegra að um þá nál sé að ræða þegar fjallað er um æðabólgu út frá bláæðalegg í handlegg 15. apríl. Að mati hinna sérfróðu meðdómenda er líklegra að sýkingin hafi komið frá æðaleggnum sem fjarlægður var 12. apríl. Af gögnum málsins verður ekki ráðið með óyggjandi hætti hversu lengi sá æðaleggur var í handlegg stefnanda en samkvæmt hjúkrunarskráningu er hugsanlegt að sama nálin hafi verið í handleggnum frá 5. apríl til 12. apríl, en telja verður það ósannað. Sýklameðferð hófst 15. apríl vegna gruns um húðsýkingu ef marka má skammtastærð, en skammtur var síðan hækkaður daginn eftir þegar svar barst um sýklavöxt. Við mat á því hvort bjarga hefði mátt hnénu með því að hefja sýklalyfjameðferð fyrr ber að hafa í huga þá ríkjandi skoðun sérfræðinga að gervilið verður ekki bjargað eftir að blóðborin sýking er komin í hann. Gagnrýna má að læknir var ekki kallaður til aðfaranótt 13. apríl þegar sjúklingur með gervilið vaknar með köldu og háan hita, en hafa ber í huga að stefnandi hafði daginn áður verið í fermingarveislu og var uppi orðrómur um að hann hefði neytt áfengis þar. Sú staðreynd að stefnanda var veitt bæjarleyfi bendir vart til þess að hann hafi verið illa haldinn. Þá benda hjúkrunarskýrslur og framburður vitna til þess að stefnandi hafi um þetta leyti verið með hressasta móti og ekki hafa verið færðar sönnur á að stefnandi hafi dagana á undan kvartað undan nál í handlegg. Hugsanlegt er að blóðræktun og blóðrannsókn þá um nóttina hefði getað gefið vísbendingu um sýkingu í blóði en hins vegar vaknaði ekki grunur um sýkingu í blóði eða gervilið við skoðun læknis að morgni 13. apríl.

Að mati hinna sérfróðu meðdómenda verður ekki með vissu fullyrt hvort sýklalyfjagjöf aðfaranótt 13. apríl hefði leitt til annarrar niðurstöðu og verður að telja það ólíklegt en þó ekki útilokað. Reynslan bendir til þess að einungis sé hægt að bjarga mjög fáum sýktum gerviliðum með sýklalyfjum, skolun eða

aðgerð. Í þeim tilvikum þar sem reynt hefur verið að bjarga gervilið með aðgerð, virðist óljóst samband vera milli tímalengdar frá staðfestri sýkingu að aðgerð og þess hvort tókst að bjarga gerviliðnum eða ekki.

Þegar allt framanritað er virt verður ekki talið að stefnanda hafi tekist að færa sönnur á að umrædd sýking verði rakin til mistaka starfsmanna stefnda Landspítalans og verða stefndu því sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Ari H. Ólafsson og Stefán Yngvason læknar kveða upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra f.h. Ríkisspítala vegna Landspítalans og fjármálaráðherra, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Ragnars Edvardssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 504/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Ríkharði Mar Jósafatssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Læknar. Skottulækningar. Ákæra.

R var ákærður fyrir brot á læknalögum nr. 53/1988 með því að hafa látið birta tilkynningu um opnun starfsstöðvar, þar sem hann auglýsti sig sem „Doctor of Oriental Medicine" og að sérgrein hans væri austræn læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til þess að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni. Talið var að með birtingu auglýsinganna hefði R hvorki kallað sig lækni né auglýst að hann stundaði lækningar þannig að bryti gegn 1. gr. læknalaga. Þegar auglýsingin var lesin í heild sinni þótti ekki geta vafist fyrir lesanda að þjónusta R fælist í svokölluðum óhefðbundnum lækningum. Var ekki talið að hann hefði með auglýsingunni gefið hugmyndir um að hann væri læknir eða stundaði lækningar þannig að bryti gegn 6. gr. læknalaga. Þá var ekki á það fallist, miðað við verknaðarlýsingu ákæru, að háttsemi R hefði falið í sér brot á banni 22. gr. læknalaga við skottulækningum. Var R því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 17. desember 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða að fengnu áfrýjunarleyfi 16. sama mánaðar og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þyngingar refsingar ákærða.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvalds.

Af ákæruvaldsins hálfu var því lýst yfir við flutning málsins fyrir Hæstarétti að ekki væri dregið í efa að ákærði hefði lokið eins árs námi í nuddi og fengið starfsleyfi sem nuddfræðingur í fylkinu Nýja-Mexíkó í Bandaríkjunum og að hann hefði að loknu þriggja ára námi og sérstöku prófi fengið leyfi til þess að kalla sig „Doctor of Oriental

Medicine“ og reka starfsemi á grundvelli þess leyfis í sama fylki. Ákærði leitaði eftir heimildum heilbrigðisyfirvalda hér á landi til þess að mega starfa sem sjúkranuddari og við nálastungumeðferðir. Af gögnum málsins verður ekki séð að fyrri umsóknin sé endanlega afgreidd eftir að ákærði sendi umbeðnar viðbótarupplýsingar um nám sitt. Síðari umsóknin hefur heldur ekki verið afgreidd. Fallast má á það, sem fram kemur í héraðsdómi, að heilbrigðisyfirvöld hafi dregið að setja reglur um það, sem þar er nefnt óhefðbundnar lækningar.

Auglýsingar þær, sem ákærði lét birta, voru samhljóða og eru þær tíundaðar í héraðsdómi. Ákæra tekur til þeirrar háttsemi hans að „hafa látið birta tilkynningu um opnun starfsstöðvar í Morgunblaðinu 9.,16. og 19. janúar 1999, þar sem hann auglýsti sig sem „Doctor of Oriental Medicine“ og að sérgrein hans sé austræn læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til þess að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni“. Með birtingu auglýsinga þessara hefur ákærði hvorki kallað sig lækni né auglýst að hann stundi lækningar í venjulegri merkingu þess orðs. Felur háttsemi hans því ekki í sér brot gegn 1. gr. læknalaga nr. 53/1988, sbr. 1. gr. laga nr. 116/1993.

Þá kemur fram í auglýsingunni að ákærði hafi starfað um árabil í Bandaríkjunum sem „nuddfræðingur, Doctor of Oriental Medicine og Acupuncturist“. Þegar auglýsingin er lesin í heild sinni getur ekki vafist fyrir lesanda að fram boðin þjónusta ákærða felst í svokölluðum óhefðbundnum lækningum. Breytir því ekki þótt í niðurlagi hennar segi að ákærði taki að sér nýja sjúklinga, en það atriði kemur þó ekki til álita þar eð ákæra nær ekki til þess þáttar í auglýsingunni. Að þessu virtu verður ekki talið að með því að nota orðin „Doctor of Oriental Medicine“ og segja að sérgrein hans sé austræn læknisfræði hafi hann gefið hugmyndir um að hann sé læknir eða stundi lækningar í venjulegum skilningi þess orðs. Háttsemi hans telst því heldur ekki brot á 6. gr. læknalaga.

Í 22. gr. læknalaga er lagt bann við skottulækningum. Þær eru skilgreindar svo í téðu ákvæði að það sé þegar sá, sem ekki hefur leyfi samkvæmt lögunum, býðst til þess að taka sjúklinga til lækninga, gerir sér lækningar að atvinnu, auglýsir sig eða kallar sig lækni, ráðleggur mönnum og afhendir þeim lyf, sem lyfsalar mega einir selja. Miðað við verknaðarlýsingu í ákæru verður ekki á það fallist að sú háttsemi, sem þar er lýst, feli í sér brot á þessu lagaákvæði.

Þótt mikilvægir almannahagsmunir séu tengdir því að aðeins þeir, sem hafi til þess tilskilda menntun og leyfi yfirvalda, stundi lækningar og skylda starfsemi verður með hliðsjón af framangreindu ekki talið að ákærði hafi brotið gegn þeim ákvæðum læknalaga, sem í ákæru greinir. Verður hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðra verjenda ákærða í héraði og fyrir Hæstarétti, greiðist úr ríkissjóði eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Ríkharður Mar Jósafatsson, skal sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða í héraði, Ásgeirs Jónssonar héraðsdómslögmanns, 60.000 krónur, og skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Brynjars Níelssonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. nóvember 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 9. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 1680/1999: Ákæruvaldið gegn Ríkharði Mar Jósafatssyni, sem tekið var til dóms 19. október sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík 22. júní sl. gegn ákærða, „Ríkharði Mar Jósafatssyni, kt. 230759-2009, Hafnargötu 36a, Keflavík, fyrir brot á læknalögum, með því að hafa látið birta tilkynningu um opnun starfsstöðvar í Morgunblaðinu 9., 16. og 19. janúar 1999, þar sem hann auglýsti sig sem „Doctor of Oriental Medicine“ og að sérgrein hans sé austræn læknisfræði, án þess að hafa öðlast rétt til þess að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni.

Telst þetta varða við 1. gr., 6. gr. og 22. gr., sbr. 30. gr. læknalaga nr. 53/1988, sbr. 1. gr. laga nr. 116/1993.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.“

Málavextir eru þessir:

Dagana 9., 16. og 19. janúar sl. birtist í Morgunblaðinu eftirfarandi auglýsing:

„Ríkharður Jósafatsson
Sérgrein: Austræn læknisfræði,
tilkynnir opnun sína í húsi World Class, Fellsmúla 24, Reykjavík.
Ríkharður hefur starfað í Bandaríkjunum síðastliðin 9 ár sem
nuddfræðingur, Doctor of oriental medicine og Acupuncturist.
Hann mun taka að sér nýja sjúklinga frá 22. janúar 1999, sími 553 0070".

Aðstoðarlandlæknir lagði fram kæru á hendur ákærða fyrir að birta auglýsingar þessar. Í kærunni kemur fram að kærandi telji auglýsingarnar brjóta gegn læknalögum og vísar í því efni til 1., 6. og 22. gr. laganna.

Ákærði sótti um leyfi til að stunda nálarstungulækningar með bréfi til heilbrigðisráðuneytis 2. desember 1997. Bréf þetta liggur ekki fyrir í málinu en til þess er vísað í svarbréfi ráðuneytisins 14. desember 1998, þess efnis að erindi hans hafi verið sent landlæknisembættinu til afgreiðslu. Með bréfi síðastgreinds embættis 4. ágúst 1998 virðist þessu erindi ákærða vera svarað. Segir þar meðal annars að embættinu hafi borist til umsagnar frá ofangreindu ráðuneyti umsókn ákærða um starfsleyfi sem sjúkranuddari hér á landi. Þar er hins vegar ekki minnst á umsókn um nálarstungulækningar. Fram kemur að nám ákærða í Boulder Scool of Massage Therapy árið 1990 sé ekki fullnægjandi að mati landlæknisembættisins til að öðlast réttindi sem sjúkranuddari hér á landi. Kemur þar einnig fram að ákærði hafi sent gögn því til staðfestu að hann hafi lokið námi í „austurlenskum lækningum", master of oriental medicine. Hins vegar fylgi ekki umsókninni námskrá fyrir námið, sem lýsi hvað kennt sé á námskeiðunum og lengd þess. Þá segir í bréfinu að á vegum landlæknisembættisins sé starfandi hópur sem aðstoði embættið við mat á umsóknum um starfsleyfi sem sjúkranuddarar. Hópurinn sé reiðubúinn að meta gögn úr námi ákærða í „austurlenskum lækningum" til að sjá hvort hann hafi hlotið menntun sem fella megi undir nám í sjúkranuddi. Fari ráðuneytið þess á leit að ákærði sendi embættinu gögn frá þeim skóla er hann lauk námi frá í „austurlenskum lækningum", svo unnt verði að meta nánar nám hans í sjúkranuddi.

Í gögnum þeim sem lögð voru fram af hálfu ákærða fyrir dómi og framburði hans kemur fram að ákærði lauk eins árs námi í nuddi árið 1990 frá Boulder School of Massage Therapy í Colorado og fékk réttindi í New Mexico árið 1992 til að stunda þar nudd. Árið 1993 lauk hann prófi eftir þriggja ára nám við International Institute of Chinese Medicine í New Mexico í námsgreininni „Oriental medicine" með prófgráðuna „master of oriental medicine". Hlaut hann réttindi Board of acapunctur and oriental medicine í New Mexico í ágúst 1993 sem „Doctor of oriental medicine", sem heimilar honum, ásamt sérstöku leyfi sem hann fékk í febrúar 1993, að stunda nálarstungumeðferð. Á meðan á þessu þriggja ára námi stóð hlaut hann námslán frá Lánasjóði íslenskra námsmanna.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu og fyrir dómi. Hann kvaðst hafa reynt að fá leyfi heilbrigðisyfirvalda til að stunda hér á landi það fag sem hann hafi lært, nudd og oriental medicine, eða austurlenskar lækningar. Hann kvaðst hafa sótt um leyfi annaðhvort sem sjúkranuddari eða nálarstungulæknir eða sérfræðingur í austurlenskum lækningum í kjölfar viðtals við fyrrum landlækni, en hann hafi starfað við þetta frá því er hann lauk námi og fram í janúar sl. Hann hafi rætt við landlækni til að fá upplýsingar hvernig hann ætti að haga umsókn sinni, þar sem hann vissi ekki hvaða starfsheiti væri notað um það nám sem hann hefði lokið. Hann hafi svo sótt um starfsleyfi en fengið það svar frá fyrrum landlækni, að þeir sem fengju viðurkenningu til að stunda nálarstungur hér á landi væru eingöngu þeir sem væru innan heilbrigðisstéttarinnar, læknar eða sjúkraþjálfarar. Í desember sl. hafi hann sótt á ný um réttindi til að stunda nálarstungumeðferð en ekki enn fengið svar. Núverandi landlæknir hafi síðar sagt í viðtali við ákærða í janúar sl. að verið væri að skoða mál hans og hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af þessari auglýsingu.

Ákærði kvaðst hafa gætt þess að nota ekki starfsheitið læknir í auglýsingunni en hann hafi ekki getað þýtt starf sitt, „doctor of oriental medicine“ í auglýsingunni með öðrum hætti en „austurlensk læknisfræði“. Þessar lækningar væru óhefðbundnar og byggðar á aldagömlum fræðikenningum þar sem aðaláhersla sé lögð á að koma jafnvægi á líkamann. Notaðar væru til þess ýmsar aðferðir, t.d. nálarstungur, nudd, jurtir, líkamsæfingar, rafbylgjur, sprautumeðferð, rafbylgjur, „leisergeisla“ o.fl. Hann sagði að í starfi sínu banni hann fólki hvorki að leita sér hefðbundinna lækninga né lofi því lækningu.

Í málinu liggur frammi bréf Ólafs Ólafssonar, fyrrverandi landlæknis, dagsett 13. febrúar 1998, sem vísar til bréfs ákærða 11. janúar sama ár, þar sem ákærði gerir fyrirspurn um það hvort hann geti sótt um leyfi sem læknir í austurlenskum lækningum, sem nálarstungulæknir eða sjúkranuddari. Segir í bréfinu að hér á landi sé ekki neitt sem heiti læknir í austurlenskum lækningum og vísað er þar í ákvæði læknalaga sem segi til um hvaða þekkingu menn þurfi að hafa til að öðlast almennt læknaleyfi hér á landi. Hafi íslenskur læknir öðlast íslenskt lækningaleyfi geti hann sótt um sérfræðileyfi í tilteknum greinum hafi hann lokið sérnámi í greininni. Um það séu einnig ákvæði í reglugerð. Almennt læknanám taki yfirleitt 4-5 ár, en samkvæmt yfirliti um nám, störf og menntun ákærða sýnist menntun hans ekki uppfylla þau skilyrði. Segir jafnframt í bréfinu að þar sem ákærði hafi ekki læknaleyfi eða sjúkraþjálfaraleyfi muni hann trúlega ekki fá leyfi til að stunda nálarstungumeðferð hér á landi. Er ákærða jafnframt bent á það að hann gæti reynt að sækja um starfsleyfi sem nuddari hjá heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, þar sem nokkrir aðilar sem stundað hafi nám í nuddi við sama skóla og ákærði hafi fengið starfsleyfi sem sjúkranuddarar hér á landi.

Niðurstaða.

Af gögnum málsins er ljóst að ákærði hefur ekki réttindi til að stunda austurlenskar lækningar og nudd hérlendis, en hann hefur lokið viðurkenndu námi í þeim greinum í Bandaríkjunum og fengið leyfi í tilteknum ríkjum þar til að stunda þessar óhefðbundnu lækningar. Hann hefur ekki lagt fram í málinu umsóknir sínar um slík leyfi til heilbrigðisyfirvalda, en allt að einu er ljóst, eins og rakið hefur verið hér að framan, að hann hefur leitað bæði til landlæknisembættisins og heilbrigðisráðuneytisins í þessu efni. Ákærði hefur viðurkennt að hann hafi birt umræddar auglýsingar í Morgunblaðinu greind sinn, en neitar því að í henni felist brot á læknalögum. Hvergi komi þar fram að hann kalli sig lækni í skilningi 1. og 6. gr. læknalaga nr. 53/1988. Þá hefur ákærði vísað til þess að það brjóti gegn stjórnskipulegri vernd aflahæfis, atvinnuréttinda og atvinnufrelsis að hann megi ekki auglýsa starf sitt, sem hann hafi hlotið menntun til að stunda, sem viðurkennd hafi verið af íslenskum stjórnvöldum, sem hafi veitt ákærða námslán á meðan á námi hans stóð í „oriental medicine".

Í 1. gr. læknalaga nr. 53/1988, sbr. 1. gr. laga nr. 116/1993, segir að rétt til þess að stunda lækningar hér á landi og kalla sig lækni hafi:

„1. sá sem fengið hefur leyfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, sbr. 2. og 3. gr.
2. sá sem fengið hefur staðfestingu heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra á lækningaleyfi hér á landi sem aðili er að samningi um Evrópska efnahagssvæðið."

Í 2. mgr. ákvæðisins segir að ráðherra skuli setja nánari reglugerð um þá sem stunda mega lækningar hér á landi skv. 2. tl. 1. mgr.

Samkvæmt 6. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 116/1993, á sá einn rétt á að kalla sig lækni og stunda lækningar sem uppfyllir skilyrði 1. gr. Öðrum er óheimilt að nota starfsheiti eða kynningarheiti sem til þess er fallið að gefa hugmyndir um að þeir séu læknar eða stundi lækningar, sbr. nánar ákvæði laga þessara um skottulækningar. Fjallað er um skottulækningar í 22. gr. laganna, en þar segir í 2. mgr.: „Það eru skottulækningar er sá sem ekki hefur leyfi samkvæmt lögum þessum býðst til að taka sjúkling til lækninga, gerir sér atvinnu, auglýsir sig eða kallar sig lækni, ráðleggur mönnum eða afhendir þeim lyf sem lyfsalar einir mega selja. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins eru hvers konar skottulækningar bannaðar hér á landi".

Kemur þá til athugunar hvort ákærði hafi með auglýsingunum þremur brotið gegn ofangreindum ákvæðum læknalaga. Þegar það er virt ber að skoða ákvæðin í tengslum hvert við annað. Í auglýsingunni er fullyrt að sérgrein ákærða sé austræn læknisfræði og þar kemur fram að hann sé Doctor of oriental medicine og Acupuncturist og hafi starfað sem slíkur í Bandaríkjunum. Kemur þar og

fram að hann muni taka að sér sjúklinga. Óumdeilt er að ákærði hefur ekki fengið starfsleyfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til að leggja stund á þá starfsemi sína er hann auglýsir. Hann hefur því ekki leyfi til að kalla sig lækni. Þess er að engu getið í auglýsingunni að ákærði hafi ekki öðlast þetta leyfi. Þegar texti auglýsingarinnar er virtur í heild er það álit dómsins að hann sé til þess fallinn að vekja hugmyndir þeirra sem hana lesa um það að ákærði sé læknir, sem stundi lækningar í skilningi 1. gr. læknalaga. Þótt ákærði hafi lokið námi í Bandaríkjunum í fræðunum „oriental medicine“ og hafi fengið starfsréttindi þar breytir það ekki þeirri niðurstöðu að umræddar auglýsingar teljast samkvæmt framansögðu brot á 1. gr., 6. gr. og 22. gr., sbr. 30. gr. læknalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 116/1993. Þessi niðurstaða brýtur að mati dómsins ekki í bága við ákvæði 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sbr. dóm Hæstaréttar nr. 52/1995 frá 7. desember. Samkvæmt þessu hefur ákærði gerst sekur um þá háttsemi sem honum er að sök gerð í ákæru. Við ákvörðun refsingar ákærða þykir þó rétt að taka tillit til þess að ákærði hefur aflað sér tiltekinnar menntunar á sviði heilbrigðismála en heilbrigðisyfirvöld hafa dregið að setja reglur um þessar óhefðbundnu lækningar. Þá hefur verið látið óátalið í mörg ár að aðrir sem ekki hafa starfsleyfi auglýsi störf sín með svipuðum hætti og ákærði, svo sem náttúrulæknar, andalæknar og kínverskir náttúrulæknar. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin 30.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 8 daga fangelsi í stað sektarinnar greiðist hún ekki innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa. Ákærði er eftir þessum málsúrslitum dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásgeirs Jónssonar héraðsdómslögmanns, 60.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Ríkharður Mar Jósafatsson, greiði 30.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 8 daga fangelsi í stað sektarinnar greiðist hún ekki innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásgeirs Jónssonar héraðsdómslögmanns, 60.000 kr.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 485/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Guðjóni Reyni Gunnarssyni
(Atli Gíslason hrl.)

Ölvunarakstur. Akstur án ökuréttar.

G játaði að hafa ekið bifreið undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti. Dómur héraðsdóms, sem kveðinn hafði verið upp tæpum fimm árum áður en G framdi brotið, var talinn hafa ítrekunaráhrif við ákvörðun um sviptingu ökuréttar G, þótt sviptingin hefði tekið gildi nokkru áður en dómurinn var upp kveðinn og meira en fimm árum áður en seinna brotið var framið. Með vísan til þessa og sakaferils G var dómur héraðsdóms, þar sem G var dæmdur til fangelsisrefsingar og sviptur ökurétti ævilangt, staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Viðar Már Matthíasson, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 9. desember 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess að sér verði gerð vægasta refsing, sem lög leyfa, og fullnustu hennar frestað skilorðsbundið.

Í blóðsýni því, sem tekið var úr ákærða í framhaldi af akstri hans aðfaranótt 3. september 1999, reyndist magn alkóhóls vera 1,77‰. Hefur hann ekki borið brigður á þá niðurstöðu. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1994 var hann dæmdur í 30 daga varðhald og sviptur ökurétti ævilangt frá 2. ágúst sama árs. Sá dómur hefur ítrekunaráhrif þegar ákveðin er svipting ökuréttar vegna brots þess, sem hér er ákært fyrir, enda ekki liðin fimm ár frá því fyrrgreindur dómur var upp kveðinn og þar til brotið var framið, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með vísan til framangreinds og sakaferils ákærða verður héraðsdómur staðfestur.

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

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Guðjón Reynir Gunnarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Atla Gíslasonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. nóvember 1999.

Ár 1999, mánudaginn 8. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Valtý Sigurðssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 2324/1999: Ákæruvaldið gegn Guðjóni Reyni Gunnarssyni, en málið var dómtekið samdægurs á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dagsettu 28. september 1999, á hendur Guðjóni Reyni Gunnarssyni, kt. 311049-3059, Furugerði 23, Reykjavík, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni TI-290, aðfaranótt föstudagsins 3. september 1999, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti, frá Bústaðavegi í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði aksturinn á Álakvísl.

Þetta telst varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr., umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998.“

Ákærði kom fyrir dóminn í dag og kvað háttsemi sinni rétt lýst í ákærunni.

Sannað er með skýlausri játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, að hann hafi framið þá háttsemi sem ákært er út af og eru brot hans rétt heimfærð til refsiákvæða í ákæru.

Ákærði hefur fjórum sinnum gengist undir að greiða sekt með sátt vegna umferðarlagabrota. Þá hefur hann ítrekað hlotið dóma fyrir brot gegn sömu lögum. Ákærði gekkst undir sátt þann 28. ágúst 1987 með því að greiða 16.000 króna sekt auk sviptingar ökuleyfis í 12 mánuði. Þá var ákærði sviptur ökuleyfi í 3 ár auk þess sem hann gekkst undir að greiða 50.000 króna sekt með sátt 25. október 1989. Þá var ákærði með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 24. nóvember 1994 dæmdur í 30 daga varðhald auk sviptingar ökuréttar ævi-

langt. Að þessu athuguðu og með vísan til 5. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 2 mánuði. Þá ber að ítreka sviptingu ökuréttar ævilangt frá uppsögu dómsins að telja. Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar.

Dómsorð:

Ákærði, Guðjón Reynir Gunnarsson, sæti fangelsi í 2 mánuði.

Ákærði er sviptur ökurétti ævilangt frá uppsögu dómsins að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 360/1999. **Hrefna Markan Harðardóttir**
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.) **og**
Biskupstungnahreppi
(Sigurður Jónsson hrl.)

Grunnskólar. Kennari. Starfsréttindi. Stjórnsýsla. Málsástæður. Málskostnaður. Fyrirsvar. Sératkvæði.

Sex kennarar, þar á meðal H, sóttu um kennarastöðu við skólann R í hreppnum B fyrir skólaárið 1994-1995. Voru fjórir af sex umsækjendum ráðnir, en H var ekki ein af þeim. Mæltu skólastjóri og skólanefnd ekki með umsókn hennar og féllst fræðslustjóri á álit þeirra. Á sama tíma sótti skólastjóri um heimild undanþágunefndar grunnskóla til að ráða M sem leiðbeinanda að skólanum. Í bréfi skólastjóra R til H, frá september 1994, var henni tjáð að ekki hefði verið mælt með umsókn hennar. Einnig kom þar fram að forsendur fyrir ráðningu kennara hefðu breyst frá því sem áætlað hefði verið og hefðu fastráðnir kennarar aukið við sig kennslu. Í trúnaðarbréfi frá sama tíma til undanþágunefndar grunnskóla greindu skólastjóri og formaður skólanefndar R hins vegar frá því að H væri ekki talin heppilegur starfskraftur fyrir skólann og ekki líkleg til að uppfylla kröfur sem gerðar væru til umræddrar kennarastöðu. Áður en undanþágunefndin hafði tekið umsóknina varðandi M til formlegrar afgreiðslu var hún afturkölluð. Var M síðar ráðinn af B, sem stuðningsfulltrúi við R, og tók hann um veturinn einnig við nokkurri forfallakennslu. Höfðaði M mál á hendur ríkinu og hreppnum B til heimtu bóta. Kvaðst H ekki hafa verið kunnugt um efni bréfsins til undanþágunefndarinnar fyrr en á árinu 1996. Í málinu reyndi ekki á hvernig ráðning M í starf leiðbeinanda hefði horft við gagnvart H, þar sem umsókn til undanþágunefndar grunnskóla um heimild til ráðningar M var afturkölluð. Með hliðsjón af því hvernig ráðningarmál við R skipuðust var talið að óvönduð stjórnsýsla við meðferð málsins hjá skólanum gæti ekki ein og sér bakað ríkinu fébótaskyldu. Við úrlausn málsins var jafnframt

litið til þess að M var ráðinn í annað starf en H sótti um. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna ríkið og B af kröfum H.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. september 1999. Hún krefst þess, að stefndu greiði sér óskipt 3.696.710 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1995 til stefnubirtingardags en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu beggja stefndu er krafist staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Stefndi íslenska ríkið krefst þess til vara, að dómkröfur áfrýjanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Fyrir Hæstarétti hélt lögmaður áfrýjanda því fram, að héraðsdómari hefði látið undir höfuð leggjast að taka til efnislegrar meðferðar málsástæður, sem fram hefðu verið bornar í stefnu málsins í héraði. Í fyrsta lagi sé í héraðsdómi í engu vikið að stöðu Sigurðar Guðmundssonar sem leiðbeinanda við Reykholtsskóla í Biskupstungum skólaárið 1994 til 1995, þótt í stefnu sé sagt, að í stað áfrýjanda hafi verið ráðnir „leiðbeinendur, þ.e.a.s menn án kennsluréttinda". Í öðru lagi sé ekkert að því vikið, að brotin hafi verið 5. mgr. 11. gr. þágildandi laga nr. 48/1986 um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskólakennara, framhaldsskólakennara og skólastjóra, er „réttindakennarar" hafi verið ráðnir að skólanum „í trássi við þetta ákvæði". Lögmaðurinn kvaðst telja rétt að taka þetta fram, þótt hann vildi ekki krefjast ómerkingar af þessum sökum.

Í héraðsdómsstefnu og málatilbúnaði í héraði er augljóslega við það miðað, að Margeir Ingólfsson hafi verið ráðinn til kennslustarfa við Reykholtsskóla í bága við lögvarinn rétt áfrýjanda. Sigurður Guðmundsson er ekki nefndur á nafn í stefnunni og hvergi er það rökstutt,

að kennarar með full kennsluréttindi hafi að ósekju verið teknir fram fyrir áfrýjanda. Þessar athugasemdir lögmannsins eru því með öllu haldlausar og ganga í berhögg við þann grundvöll málsóknarinnar, sem lagður var í héraði og áfrýjandi er bundinn við. Þann málatilbúnað verður í meginatriðum að skilja svo, að brotinn hafi verið á henni lögvarinn réttur sem grunnskólakennara með full kennsluréttindi, er skólastjóri og skólanefnd Reykholtsskóla hafi ekki mælt með umsókn hennar um starf kennara við skólann skólaárið 1994 til 1995 en þess í stað hlutast til um það að fá undanþágu samkvæmt lögum nr. 48/1986 til að ráða Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda. Þegar það hafi ekki tekist hafi hann fyrir tilstuðlan skólastjóra verið ráðinn til kennslustarfa „undir fölsku flaggi“ af stefnda Biskupstungnahreppi undir starfsheitinu stuðningsfulltrúi. Jafnframt hafi skólastjóri sagt henni ósatt um orsakir þess, að hún var ekki ráðin, og hún þannig ekki fengið að neyta andmælaréttar síns.

II.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram, að fjórir af sex umsækjendum með full kennsluréttindi voru ráðnir til starfa við Reykholtsskóla umrætt skólaár. Hvorki skólastjóri né skólanefnd mæltu með umsókn áfrýjanda og féllst fræðslustjóri á það álit að höfðu samráði við skólastjóra. Því var heimilt að sækja um það til undanþágunefndar grunnskóla samkvæmt 13. gr. laga nr. 48/1986 að fá að ráða Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda, þótt áfrýjandi hefði starfsréttindi grunnskólakennara en hann ekki. Áður en undanþágunefndin hafði tekið þá umsókn til formlegrar afgreiðslu var hún afturkölluð og getur því ekki reynt á, hvernig ráðning Margeirs í slíkt starf hefði horft við gagnvart áfrýjanda.

Í bréfi skólastjóra til áfrýjanda 28. september 1994 kemur fram, að á fundi skólanefndar Reykholtsskóla 12. sama mánaðar hefði meðal annars verið fjallað um ráðningu kennara við skólann, en ekki hefði verið mælt með umsókn áfrýjanda frá 3. mars 1994. Þá er sagt, að forsendur fyrir ráðningu kennara við skólann hafi breyst frá því, sem áætlað hafi verið, þegar auglýst hafi verið um vorið, því að fastráðnir kennarar skólans hafi aukið við sig kennslu. Þetta fær stoð í þeirri fundargerð skólanefndar, sem lögð hefur verið fram. Hins vegar greindu skólastjóri og formaður skólanefndar undanþágunefnd grunn-

skóla frá því í trúnaðarbréfi daginn eftir, þegar rökstudd var beiðni um undanþágu fyrir Margeir Ingólfsson til að kenna í 11 til 15 kennslustundir, að skólastjóri og skólanefnd væru að vandlega athuguðu máli „sammála um að Hrefna Markan Harðardóttir er ekki heppilegur starfskraftur við Reykholtsskóla og ekki líkleg til að uppfylla þær kröfur sem gerðar eru til þess kennara sem hefur með höndum íþróttakennslu og umsjón með Laugarvatnsferðum". Þeirri staðhæfingu áfrýjanda hefur ekki verið hnekkt, að hún hafi fyrst fengið að vita um efni þessa bréfs á árinu 1996. Vitneskja um það fyrr gat vissulega varðað áfrýjanda miklu og haft áhrif á það, til hverra ráða hún teldi sig þurfa að grípa. Þegar til þess er litið, hvernig ráðningarmál kennara skipuðust við Reykholtsskóla haustið 1994, meðal annars með afturköllun á undanþágubeiðni fyrir Margeir Ingólfsson, verður þessi óvandaða stjórnsýsla við skólann þó ekki talin geta ein og sér bakað stefnda íslenska ríkinu fébótaskyldu.

Samkvæmt 4. mgr. 34. gr. þágildandi laga nr. 49/1991 um grunnskóla réð sveitarstjórn eða skólanefnd í umboði hennar þá starfsmenn skóla, er töldust starfsmenn sveitarfélaga, í samráði við skólastjóra. Fyrir liggur, að stefndi Biskupstungnahreppur réð Margeir Ingólfsson sem stuðningsfulltrúa við Reykholtsskóla þetta skólaár, en ágreiningur er um, hvort og að hverju marki hann sinnti kennslu samhliða öðrum störfum við skólann. Gögn málsins veita ekki óyggjandi vísbendingu um þetta. Þó er óumdeilt, að hann tók við nokkurri forfallakennslu, eftir að fastráðinn kennari veiktist í lok nóvember 1994, en það er utan við grundvöll þessa máls. Við úrlausn málsins er að því að gæta, að Margeir var ráðinn í annað starf en áfrýjandi hafði sótt um og við þá ráðningu reyndi ekki á ákvæði laga nr. 48/1986.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Ekki er rétt að ákvarða bæði menntamálaráðuneytinu og ríkissjóði málskostnað úr hendi áfrýjanda, en 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að skýra svo, að íslenska ríkið sé í dómsmálum í fyrirsvari fyrir ríkissjóð og einstök ráðuneyti og verði þeirri aðild ekki skipt. Eftir atvikum þykir hins vegar rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Samkvæmt gögnum málsins tóku fyrirsvarsaðilar Reykholtsskóla ákvörðun um að ráða fjóra kennara til skólans skólaárið 1994-1995 og ráða jafnframt Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda til stundakennslu og fleiri starfa, auk þess sem Sigurður Guðmundsson yrði ráðinn sem leiðbeinandi eftir tilteknu starfshlutfalli. Var þetta meðal annars staðfest á fundi skólanefndar 12. september 1994. Gagnvart áfrýjanda hefði þetta ekki komið að sök, ef undanþága hefði fengist fyrir Margeir til leiðbeinandastarfans, en því var ekki að heilsa. Var umsókn til undanþágunefndar grunnskóla afturkölluð, þegar viðvörun barst þess efnis. Í staðinn var brugðið á að ráða Margeir til skólans sem svonefndan stuðningsfulltrúa á kostnað Biskupstungnahrepps, auk þess sem réttindakennarar höfðu tekið á sig aukna kennslu. Einnig virðist starfshlutfall Sigurðar hafa verið aukið, en atvik að því hafa ekki verið skýrð.

Úrslit máls þessa velta einkum á því, hvort sýnt megi telja, að Margeiri Ingólfssyni hafi í raun verið falin kennsla sem leiðbeinanda án undanþágu, í trássi við lögbundin réttindi kennara. Hefur áfrýjandi leitt líkur að því, að þetta hafi gerst, með vísan til síðfenginna stundataflna og fleiri gagna, og er þá ekki átt við störf hans í forföllum fastráðins kennara. Sönnunarstaða stefndu að þessu leyti er og veikari en ella vegna þess, að fram kemur í trúnaðarbréfi með hinni afturkölluðu umsókn, að Margeir hafi starfað sem leiðbeinandi og forfallakennari við skólann næstu fimm ár þar á undan við góðan orðstír. Að öllu athuguðu verður að líta svo á, að stefndu eigi að bera hallann af því, að þetta er ekki fullsannað, enda varðar álitaefnið framgöngu fulltrúa þeirra sjálfra. Verður þá að álykta, að réttur hafi verið brotinn á áfrýjanda, og eigi stefndu þar báðir hlut að máli.

Samkvæmt þessu ber áfrýjanda réttur til bóta úr hendi beggja stefndu óskipt. Eftir úrslitum málsins eru ekki efni til að fjalla um fjárhæð bótanna, en auk þeirra ber stefndu að greiða henni hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 25. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. maí 1999, er höfðað af Hrefnu Markan Harðardóttur, kt. 180342-7619, Einholti 1, Biskupstungum, með stefnu birtri 21. janúar 1998 á hendur menntamálaráðuneytinu, kt. 460269-2969, Sölvhólsgötu 4, Reykjavík, ríkissjóði, kt. 550169-2829, Arnarhvoli, Reykjavík, og Biskupstungnahreppi, kt. 460169-7479, Aratungu, Biskupstungum.

Af hálfu stefnanda eru gerðar þær dómkröfur að stefndu verði in solidum gert að greiða stefnanda kr. 3.696.710 auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1995 til stefnubirtingardags, en dráttarvaxta samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, sem reiknist af samanlagðri fjárhæð höfuðstóls og almennra vaxta. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefndu menntamálaráðuneytisins og ríkissjóðs eru gerðar þær dómkröfur að stefndu verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara er krafist lækkunar á dómkröfum stefnanda og að í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður.

Af hálfu stefnda Biskupstungnahrepps eru gerðar þær dómkröfur að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda lægri fjárhæð. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

I.

Í máli þessu krefur stefnandi stefndu um bætur fyrir tjón sem hún hafi orðið fyrir vegna þess að hún var ekki ráðinn kennari að Reykholtsskóla í Biskupstungnahreppi, þrátt fyrir að hún hefði full kennsluréttindi, en þess í stað hafi verið ráðnir leiðbeinendur, þ.e.a.s. menn án kennsluréttinda.

Atvik að baki máli eru þau að í marsmánuði 1994 sótti stefnandi um kennarastöðu við Reykholtsskóla í Biskupstungnahreppi, fyrir skólaárið 1994-1995. Sumarið 1994 var auglýst eftir kennurum til starfa við skólann og sóttu fimm kennarar um. Um sumarið voru fjórir kennarar ráðnir að skólanum og var stefnandi ekki einn af þeim. Skólastjóraskipti urðu við skólann í byrjun september er Kristinn M. Bárðarson tók við stjórn skólans. Hann mælti ekki með umsókn stefnanda, sbr. áritun hans á umsókn stefnanda þar að lútandi sem dagsett er 12. september 1999. Á fundi skólanefndar sama dag var samþykkt samhljóða að mæla ekki með umsókn stefnanda.

Með bréfi dagsettu 14. september 1994 sótti skólastjóri um heimild undanþágunefndar grunnskóla til að ráða Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda að skólanum fyrir skólaárið 1994-1995. Áætlað var að hann kenndi valgreinar og íþróttir og annaðist stuðningskennslu, alls 11-15 tíma. Fræðslustjóri samþykkti umsóknina 15. s.m.

Með bréfi Kristins M. Bárðarsonar skólastjóra og Guðmundar Ingólfssonar, formanns skólanefndar, dagsettu 21. september 1994, var fræðslustjóra Jóni Hjartarsyni tilkynnt um þá ákvörðun skólastjóra og skólanefndar að mæla ekki með umsókn stefnanda. Hinn 26. s.m. ritar fræðslustjóri svohljóðandi athugasemd á umsóknina: „Að höfðu samráði við skólastjóra tel ég skýringar hans fullnægjandi á afstöðu skólanefndar og því samþykkur áliti hennar."

Með bréfi dagsettu 28. september 1994 tilkynnti skólastjóri stefnanda að ekki hefði verið mælt með umsókn hennar. Í bréfinu er vísað til þess að forsendur fyrir ráðningu kennara við skólann hafi breyst frá því sem áætlað hafi verið þegar auglýst var um vorið, því fastráðnir kennarar skólans hafi aukið við sig kennslu.

Næsta dag eða hinn 29. september 1994 rituðu skólastjóri og formaður skólanefndar undanþágunefnd grunnskóla bréf vegna umsóknarinnar um heimild til að ráða Margeir Ingólfsson. Í bréfinu segir m.a.: „Að vandlega athuguðu máli eru skólanefnd og skólastjóri sammála um að Hrefna Markan Harðardóttir er ekki heppilegur starfskraftur við Reykholtsskóla og ekki líkleg til að uppfylla þær kröfur sem gerðar eru til þess kennara sem hefur með höndum íþróttakennslu og umsjón með Laugarvatnsferðum. Á síðastliðnum vetri komu upp alvarleg vandamál í Laugarvatnsferðum (m.a. einelti), sem verður að bregðast strax við af festu og ábyrgð."

Með bréfi til undanþágunefndar dagsettu 14. október 1994 afturkallaði skólastjóri umsóknina um heimild til að ráða Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda. Ástæða fyrir afturkölluninni er tilgreind sú að fjárheimildir þær sem fræðslustjóri hafi úthlutað Reykholtsskóla til kennslu fyrir skólaárið séu fullnýttar.

Margeir Ingólfsson var þannig ekki ráðinn sem leiðbeinandi að Reykholtsskóla skólaárið 1994-1995. Hins vegar liggur fyrir að Sigurður Guðmundsson leiðbeinandi var ráðinn að skólanum umrætt skólaár með samþykki undanþágunefndar grunnskóla.

Margeir var hins vegar ráðinn af Biskupstungnahreppi sem stuðningsfulltrúi við skólann umrætt skólaár og er upplýst er að hann hafi sem slíkur annast forfallakennslu ásamt öðrum kennara og skólastjóra í forföllum Renötu Vilhjálmsdóttur kennara sem veiktist skyndilega í lok nóvember 1994 og að hann hafi fengið sem svaraði 33,19% launa fyrir hana frá 1. des. 1994 til 31. maí 1995.

II.

Kröfur stefnanda eru byggðar á því að Kristinn M. Bárðarson skólastjóri hafi lagt á ráðin og tekið þátt í að hafna stefnanda sem kennara og fá í hennar stað leiðbeinendur við skólann án samþykkis undanþágunefndar. Slíkt sé brot á lögum nr. 48/1986 um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskóla-

kennara, framhaldsskólakennara og skólastjóra, sbr. 1. gr., 4. gr., a-lið 2. mgr. 7. gr. og 13. gr. En einnig brot á 5. mgr. 11. gr. sömu laga um að taka skuli tillit til menntunar, kennsluferils, starfsaldurs, starfsreynslu og umsagna um starfshæfni.

Þá hafi skólastjórinn tekið þátt í því að segja stefnanda ósatt í bréfi þann 28. september 1994 með því að tjá henni í raun að skólinn þarfnaðist hennar ekki þar sem fastráðnir hefðu aukið við sig kennslu. Ljóst sé hins vegar af bréfinu til undanþágunefndar sem ritað var daginn eftir, þar sem m.a. komi fram að skólastjóri og skólanefnd séu sammála um að stefnandi sé ekki heppilegur starfskraftur við Reykholtsskóla, að allt annað var á ferðinni. Með bréfinu til stefnanda hafi skólastjórinn þannig verið að slá ryki í augu stefnanda til að koma í veg fyrir að hún fylgdi eftir rétti sínum og að hún yrði fyrir réttarspjöllum. Auk þess sem þetta sé brot á ólögfestum reglum stjórnsýsluréttarins og öllum grundvallarreglum hans, sé athæfið tilraun til þess að koma í veg fyrir að stefnandi neyti andmælaréttar síns skv. 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 22. gr. um efni rökstuðnings. En einnig varði þetta við 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Loks hafi skólastjórinn tekið þátt í því ólögmæta athæfi að ráða á vegum sveitarfélagsins Margeir Ingólfsson undir fölsku flaggi (kallaður stuðningsfulltrúi) utan valdmarka sveitarfélagsins.

Allt framangreint sé samfelld tilraun til að koma í veg fyrir að á umsókn stefnanda yrði tekið með lögmætum hætti auk þess sem hvert ofangreindra atriða fyrir sig myndi leiða til skaðabótaábyrgðar.

Íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð á gerðum skólastjórans enda sé hann ráðinn af menntamálaráðuneytinu.

Á því er einnig byggt að formaður skólanefndar Guðmundur Ingólfsson hafi tekið þátt í því með skólastjóra að hindra ráðningu stefnanda og stuðla að því að Margeir Ingólfsson var ráðinn. Sveitarfélagið beri ábyrgð á störfum skólanefndar sem valin er af því, sbr. 18. og 19. gr. laga nr. 49/1991.

Þá er byggt á því að Biskupstungnahreppur hafi staðið fyrir því að ráða leiðbeinanda undir fölsku flaggi til þess að sinna kennslustörfum án þess að leita til undanþágunefndar, í trássi við lög og rétt.

Í öðru lagi hafi hreppurinn farið út fyrir valdmörk sín og lagaheimildir sem stjórnvald. Á þessum tíma hafi það verið verkefni ríkisins að ráða kennara og aðra leiðbeinendur til starfa, sbr. 34. gr. laga nr. 49/1991. Það sé grundvallarregla stjórnsýsluréttar að stjórnvöld geti ekki farið út fyrir valdsvið sitt og alls ekki inn á valdsvið annarra stjórnvalda skv. 3. mgr. 6. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Biskupstungnahreppur hafi brotið lög með þeim afleiðingum að stefnandi varð af starfi sem hún sótti um.

Loks er byggt á því að fræðslustjórinn Jón Hjartarson hafi ekki sinnt rann-

sóknarskyldu sinni skv. stjórnsýslulögum eða eftirlitsskyldu skv. lögum nr. 49/1991, m.a. 15. gr. laganna.

Stefnandi byggir á að hinar ólögmætu athafnir stefndu séu saknæmar og valdníðsla og af þeim orsökum hafi stefnandi orðið fyrir verulegu tjóni. Löng dómvenja sé fyrir því að stjórnvöld beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem af ólögmætum athöfnum þeirra eða athafnaleysi leiðir. Þá er á því byggt að Gísli Einarsson, þáverandi oddviti, hafi vanhæfur tekið þátt í afgreiðslu málsins og ákvarðanatöku, sbr. 45. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986, þar sem Margeir Ingólfsson sé systursonur hans, en það hafi verið meðvirkandi þáttur í valdníðslunni.

Annars vegar krefur stefnandi um þau laun sem hún hefði haft skólaárið 1994-1995, samtals kr. 1.401.231, og hins vegar kr. 2.500.000 fyrir annað fjártjón og miska skv. því sem á eftir greinir.

Tjón vegna missis kennaralauna skólaárið 1997-1998 er sundurliðað svo í stefnu:

Mánaðarlaun	1.217.125
Desemberuppbót	24.775
Orlofsuppbót	8.000
Lágmarksupphæð orlofsfjár	6.809
Árslaun	1.256.709
Töpuð lífeyrisréttindi	144.522
Samtals	1.401.231

Kröfu þessa lækkaði stefnandi í kr. 1.196.710 og kveðst þar taka til frádráttar atvinnuleysisbætur er henni hafa verið greiddar.

Að því er varðar hin töpuðu lífeyrisréttindi þá telur stefnandi rétt að miðað sé við framlag launagreiðanda í A-deild lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins en framlag stefnanda sjálfrar hefði verið 4%.

Stefnandi telur sig hafa orðið fyrir verulegum miska sem hún eigi rétt á að fá bættan skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Byggir stefnandi á því að hinar ólögmætu athafnir sveitarfélagsins séu jafnframt meingerð gegn æru og persónu hennar og feli í sér verulegar þjáningar s.s. sársauka, niðurlægingu, skerta sjálfsmynd, minni lífsgleði, skerta sjálfsvirðingu og kjarkleysi og röskun á stöðu og högum. Telur stefnandi sig því eiga rétt til miskabóta. Telur stefnandi það auka á miskann að brotið er framið af stjórnvöldum. Gerir stefnandi kröfu um 2.500.000 kr. fyrir fjártjón og miska þar sem erfitt sé að greina miskann frá fjártjóni að því er varðar röskun á stöðu og högum, enda sé brot stefnda til þess fallið að valda stefnanda vandræðum við að sækja um starf í skólum, t.d. í nágrenninu, þar sem orðstír hennar hafi beðið verulegan hnekki og erfitt sé fyrir hana að bera hönd fyrir höfuð sér í þeim efnum.

Telur stefnandi, að því er varðar bætur fyrir tapaðan orðstír, að ljóst sé að gerðir stefndu séu til þess fallnar að valda fjártjóni í framtíðinni og útilokað sé að sanna umfang tjónsins. Við slíkar aðstæður sé ekki brugðið á það ráð í íslenskum rétti að sýkna vegna sönnunarskorts. Á því er byggt með vísan til 42. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., 86. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og 77. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, að í íslenskum rétti sé til réttarregla sem er á þá leið að sá sem verður fyrir tjóni eða skaðabótaskyldum verknaði, sem er til þess fallinn að valda tjóni, eigi rétt til bóta sem taki mið af því að tjónið verði örugglega fullbætt. Regla þessi fái stuðning í dómvenju.

Varðandi málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. og 130. gr.

III.

Af hálfu stefndu menntamálaráðuneytisins og ríkissjóðs er öllum málsástæðum stefnanda vísað á bug og á því byggt að ekki verði betur séð en að þær séu allar byggðar á misskilningi. Í stuttu máli séu atvik málsins þannig að á árinu 1994 hafi fræðsluskrifstofa Suðurlands auglýst kennslustarf við Reykholtsskóla í Biskupstungum, þrátt fyrir að ekki lægi fyrir á þeim tíma hvaða kennarar myndu verða áfram við skólann. Fimm kennarar hafi sótt um stöðuna, auk þess sem að fyrir hafi legið umsókn frá stefnanda. Fjórir af sex umsækjendum hafi verið ráðnir að skólanum um sumarið, en hvorki skólastjóri né skólanefnd hafi mælt með umsókn stefnanda og hafi fræðslustjóri tekið undir álit þeirra. Skólastjóraskipti hafi orðið að skólanum í byrjun september og hafi verið ákveðið að bíða með að ráða fleiri kennara þar til að þeim loknum. Í upphafi skólaárs hafi komið fram hjá fastráðnum kennurum í hlutastarfi að þeir vildu gjarnan auka við sig kennslu og því hafi ekki fleiri kennarar verið ráðnir að skólanum þetta haust. Hafi stefnanda verið tilkynnt um þetta með bréfum 28. september 1994 og 3. nóvember s.á. Hinn 14. september hafi skólastjóri sótt um heimild til að ráða Margeir Ingólfsson leiðbeinanda skólaárið 1994-1995. Hinn 14. október hafi skólastjóri afturkallað umsóknina og þar með hafi lokið afskiptum menntamálaráðuneytisins að málinu.

Af hálfu stefndu er á því byggt að misskilnings gæti í málshöfðun stefnanda. Ljóst sé að fjórir af sex kennurum er sóttu um kennarastöður hafi verið ráðnir. Enginn leiðbeinandi hafi verið ráðinn í auglýsta kennarastöðu. Úr lausu lofti sé gripið að Margeir Ingólfsson hafi gegnt auglýstri kennarastöðu. Því sé ekki um það að ræða að lög nr. 48/1986 um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskólakennara, framhaldsskólakennara og skólastjóra hafi verið brotin.

Þá er á því byggt að það sé rétt sem fram komi í bréfi skólastjóra til stefnanda að aðrir kennarar við skólann hafi bætt á sig kennslu þannig að ekki hafi verið þörf á að ráða fleiri kennara. Bréf skólastjóra og formanns skólanefndar til

undanþágunefndar frá 29. september skipti hér engu máli enda hafi það verið afturkallað og engin réttaráhrif haft og skapi ekki bótaskyldu.

Sú málsástæða stefnanda að skólastjórinn hafi tekið þátt í því með sveitarfélaginu að ráða Margeir Ingólfsson sé órökstudd og torskilið hvernig hún eigi að geta tengst stefnda ríkissjóði. Skólastjóri hafi einnig skyldum að gegna gagnvart sveitarfélagi. Athafnir hans sem gerðar séu á vegum sveitarfélags skapi ekki bótaskyldu hjá ríkissjóði.

Stefndu vísa á bug þeirri málsástæðu stefnanda að fræðslustjóri hafi ekki rækt skyldur sínar. Málsástæðan byggist enn á þeim misskilningi að Margeir Ingólfsson hafi verið ráðinn sem leiðbeinandi. Áritun fræðslustjóra á umsókn stefnanda þar sem segir: „Að höfðu samráði við skólastjóra tel ég skýringar hans fullnægjandi á afstöðu skólanefndar og því samþykkur áliti hennar“ beri með sér að sérstök athugun hafi farið fram.

Af hálfu stefnda Biskupstungnahrepps er mótmælt þeirri staðhæfingu stefnanda sem fram kemur í stefnu að stefndi hafi staðið fyrir því að ráða leiðbeinanda til Reykholtsskóla. Ráðning starfsmanns til sveitarfélags geti á engan hátt bakað stefnanda bótarétt á hendur stefnda enda ekki samhengi milli hennar og ráðningar kennara til Reykholtsskóla á vegum og ábyrgð ríkisins. Fullyrðingum stefnanda um að forsvarsmenn Biskupstungnahrepps hafi sýnt af sér valdníðslu er mótmælt sem órökstuddum.

Á þeim tíma sem kröfugerð stefnanda beinist að hafi rekstur Reykholtsskóla verið á ábyrgð og kostnað ríkisins og Biskupstungnahreppur enga fjárhagslega ábyrgð borið á rekstrinum, þ.m.t. ráðningum kennara. Ráðning Margeirs Ingólfssonar í starf gæslumanns og það að nemendur ÍKÍ á Laugarvatni stunduðu að einhverju leyti íþróttakennslu geti ekki bakað stefnanda bótarétt á hendur Biskupstungnahreppi.

Eins og stefnandi leggi fram kröfu sína sé gert ráð fyrir að stefnandi hafi ekki getað haft aðrar tekjur en af kennslu. Því sé mótmælt sem órökstuddu í ljósi þess að stefnandi reki ásamt eiginmanni sínum kúabú með yfir 30 kúm og yfir 100.000 lítra mjólkurkvóta. Auk þess sem að við kröfugerðina sé ekki tekið tillit til hinnar almennu skyldu sem stefnanda beri til þess að takmarka hið meinta tjón sitt.

Vísar stefndi einnig til þeirra sjónarmiða sem fram koma hjá meðstefnda ríkinu.

IV.

Kristinn M. Bárðarson skólastjóri greindi frá því fyrir dóminum að þar sem fastráðnir kennarar hefðu bætt við sig kennslu hafi ekki verið þörf á að ráða fleiri kennara. Fyrir hafi legið að Margeir Ingólfsson yrði ráðinn af Biskupstungnahreppi sem stuðningsfulltrúi að skólanum, en veturinn áður höfðu komið

upp alvarleg vandamál, m.a. einelti, í Laugarvatnsferðum og hafi Margeir, sem var öllum hnútum kunnugur, verið talinn sérstaklega vel til þess fallinn að takast á við þau mál. Þá hafi verið einhugur um að hann yrði tilsjónarmaður með dreng. Ekki hafi verið um hátt stöðuhlutfall að ræða þannig að vilji hafi staðið til að hann kenndi einnig nokkra tíma á viku. Hafi skólastjóri og skólanefnd verið á einu máli um að mæla með honum sem leiðbeinanda og hafi fræðslustjóri verið því samþykkur. Ætlunin hafi verið að hann yrði annars vegar stuðningsfulltrúi sem sveitarfélagið greiddi allan kostnað af og hins vegar stundakennari í örfáum tímum. Því hafi verið farið fram á heimild undanþágunefndar til að ráða hann. Til hafi staðið að hann kenndi yngstu börnunum íþróttir í 10 tíma og 4.-5. bekk náttúrufræði. En áður en að undanþágunefnd hafi afgreitt umsóknina hafi hins vegar komið í ljós að tímakvóti skólans var búinn, andstætt því sem talið hafði verið og hafi misskilningur valdið því. Því hafi umsóknin verið afturkölluð. Þetta hafi leitt til þess að íþróttakennsla yngstu barnanna hafi fallið niður. Hins vegar hafi Margeir verið ráðinn sem stuðningsfulltrúi að skólanum og hafi hann sem slíkur haft með höndum gæslu með nemendum, t.d. í frímínútum, hádegi og ferðum á Laugarvatn. Þá hafi hann verið tilsjónarmaður með einum nemanda og verið honum m.a. til aðstoðar í kennslustundum. Loks hafi hann kennt tilfallandi forfallakennslu. Þannig hafi Margeir ásamt öðrum kennt í forföllum kennarans Renötu sem veikst hafi um veturinn. Staða hennar hafi ekki verið auglýst þar sem ekki hafi verið fyrirséð hversu lengi hún yrði frá vinnu, hins vegar hafi bati hennar orðið mjög hægur og hún verið frá kennslu það sem eftir var skólaársins.

Margeir Ingólfsson kvaðst umræddan vetur hafa verið ráðinn sem stuðningsfulltrúi að skólanum. Í starfi hans hafi fyrst og fremst verið fólgið að sjá um gæslu í skólanum og í Laugarvatnsferðum, sem hann hafði séð um áður, en þangað hafi eldri krakkarnir farið í íþróttir. En einnig hafi hann gripið inn í forfallakennslu, m.a. hafi hann ásamt skólastjóra kennt í forföllum kennarans Renötu.

Guðmundur Ingólfsson, þáverandi formaður skólanefndar, kvað skólanefnd hafa hlutast til um að hreppurinn réði Margeir sem stuðningsfulltrúa, en í starfi hans hafi falist gangavarsla og önnur slík störf svo sem aðstoð inni í bekkjum. Þá hafi hann séð um gæslu í Laugarvatnsferðum. Skólanefnd hafi ekkert haft með að gera þá forfallakennslu sem hann hafi annast, slíkt sé alfarið á verksviði skólastjóra.

Gísli Einarsson, þáverandi oddviti Biskupstungnahrepps, kvaðst ekki hafa haft önnur afskipti af ráðningu Margeirs Ingólfssonar en að staðfesta það sem skólanefnd lagði til.

Jón Hjartarson, þáverandi fræðslustjóri, skýrði frá því fyrir dóminum að hann hefði leitað eftir skýringum skólastjóra á þeirri afstöðu skólanefndar að mæla

ekki með umsókn stefnanda og mat hann skýringarnar fullnægjandi. Hann kvað það hafa verið vinnureglu hjá sér að standa ekki í vegi fyrir því að álits undanþágunefndar væri leitað ef skólastjóri og skólanefnd voru sammála um að óska eftir því.

V.

Stefnandi sótti um stöðu kennara við Reykholtsskóla í marsmánuði 1994. Um sumarið var auglýst eftir kennurum við skólann og sóttu þá um fimm kennarar og voru fjórir af þeim ráðnir. Samkvæmt 3. mgr. 13. gr. þágildandi laga nr. 48/1986, um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskólakennara, framhaldsskólakennara og skólastjóra, var heimilt að sækja um undanþágu til að ráða leiðbeinanda að skóla ef enginn þeirra sem um umsóknir fjallaði treysti sér til að mæla með ráðningu umsækjanda sem hafði réttindi. Fyrir liggur að hvorki skólastjóri né formaður skólanefndar mæltu með umsókn stefnanda. Aftur á móti voru þeir sammála um að sækja um heimild til undanþágunefndar grunnskóla til að ráða Margeir Ingólfsson sem leiðbeinanda að skólanum til að kenna 11-15 tíma og var fræðslustjóri því samþykkur. Ekki reyndi á afstöðu undanþágunefndar til umsóknarinnar þar sem umsóknin var afturkölluð því í ljós kom að ætlaður tímakvóti skólans var fullnýttur, en það hafði það í för með sér að sögn skólastjóra að fella varð niður íþróttakennslu yngstu barnanna. Hins vegar liggur fyrir að Sigurður Guðmundsson var ráðinn að skólanum sem leiðbeinandi skólaárið 1994-1995 með samþykki undanþágunefndar.

Sú málsástæða stefnanda að fræðslustjóri hafi ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni eða eftirlitsskyldu samkvæmt lögum er órökstudd og verður ekki á henni byggt, en fræðslustjóri hefur borið að hann hafi leitað eftir skýringum á þeirri afstöðu skólastjóra og formanns skólanefndar að mæla ekki með umsókn stefnanda og metið skýringar þeirra fullnægjandi.

Með bréfi Kristins M. Bárðarsonar skólastjóra dagsettu 28. september 1994 var stefnanda tilkynnt að ekki hefði verið mælt með umsókn hennar um kennarastöðu og það jafnframt tekið fram að forsendur fyrir ráðningu kennara við skólann hefðu breyst þar sem fastráðnir kennarar skólans hafi aukið við sig kennslu. Byggir stefnandi á því að skólastjórinn hafi með bréfinu tekið þátt í að segja henni ósatt, með því að tjá henni í raun að skólinn þarfnaðist hennar ekki. Ljóst sé hins vegar af bréfi hans og formanns skólanefndar, sem ritað hafi verið undanþágunefnd daginn eftir, þar sem fram komi m.a. að hún sé ekki heppilegur starfskraftur fyrir Reykholtsskóla, að allt annað var á ferðinni.

Ekkert liggur fyrir í málinu um að staðhæfingar í tilvitnuðu bréfi um að fastráðnir kennarar hafi bætt við sig kennslu séu rangar, en á það er að líta að ekki voru fleiri kennarar ráðnir að skólanum umrætt skólaár en fjórir af þeim sex sem sóttu um. Samkvæmt því og þar sem ráð var fyrir því gert að Margeir

yrði ráðinn að skólanum sem leiðbeinandi verður ekki séð að skólinn hafi þarfnast starfskrafta stefnanda á þeim tíma þegar skólastjóri ritaði henni bréfið 28. september 1994. Verður því ekki fallist á að skólastjóri hafi tekið þátt í að segja stefnanda ósatt í bréfi sínu.

Umsóknin um að ráða Margeir var afturkölluð áður en undanþágunefnd tók afstöðu til hennar. Ástæður þær sem tilgreindar eru í bréfinu til undanþágunefndar frá 29. september fyrir því hvers vegna óskað var eftir að ráða Margeir en ekki stefnanda höfðu því engin réttaráhrif.

Stefnandi byggir á því að Margeir hafi verið ráðinn sem leiðbeinandi að skólanum án samþykkis undanþágunefndar. Sú málsástæða stefnanda er haldlaus þar sem í málinu er upplýst að Margeir var ráðinn að skólanum af Biskupstungnahreppi sem stuðningsfulltrúi. Í starfi hans sem slíks fólst m.a. að annast gæslu nemenda, t.d. í frímínútum, hádegi og ferðum á Laugarvatn.

Ósönnuð er sú staðhæfing stefnanda að skólastjóri hafi tekið þátt í að ráða Margeir á vegum sveitarfélagsins undir fölsku flaggi til að sinna kennslustörfum. Sömuleiðis að formaður skólanefndar hafi tekið þátt í því með skólastjóra að hindra ráðningu stefnanda og stuðla að ráðningu Margeirs.

Samkvæmt 4. mgr. 34. gr. þágildandi laga nr. 49/1991 um grunnskóla réð sveitarstjórn eða skólanefnd í umboði hennar þá starfsmenn skóla er töldust starfsmenn sveitarfélaga í samráði við skólastjóra. Var Biskupstungnahreppi þannig heimilt að ráða Margeir sem stuðningsfulltrúa að skólanum og fór ekki út fyrir valdmörk sín við ráðningu hans.

Fyrir liggur að Margeir er systursonur Gísla Einarssonar, þáverandi oddvita Biskupstungnahrepps. Ekkert annað liggur fyrir í málinu um afskipti Gísla af ráðningu Margeirs en framburður hans sjálfs um að hann hafi ekki haft önnur afskipti af ráðningu Margeirs en að staðfesta ráðningu hans eins og hún var lögð fyrir hann af skólastjóra og skólanefnd. Verður ekki úr því leyst í máli þessu hvort oddvitanum hafi borið að víkja sæti við afgreiðslu ráðningar Margeirs sem starfsmanns Biskupstungnahrepps, enda verður ekki litið svo á að úrlausn um það atriði hafi áhrif á niðurstöðu máls þessa.

Upplýst er að skólastjóri fól Margeiri ásamt öðrum kennslu í forföllum kennarans Renötu Vilhjálmsdóttur umrætt skólaár. Var honum það heimilt þar sem veikindi Renötu bar fyrirvaralaust að. Veikindi Renötu urðu hins vegar að sögn skólastjóra langvinnari en fyrir varð séð og kom hún ekki aftur til kennslu umrætt skólaár. Í máli þessu verður ekki leyst úr því hvort og eftir atvikum hvenær borið hafi að auglýsa stöðu Renötu þar sem það er utan við grundvöll máls þessa.

Að öllu framangreindu virtu verða stefndu sýknuð af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir úrslitum málsins verður stefnanda gert að greiða stefndu menntamála-

ráðuneytinu, ríkissjóði og Biskupstungnahreppi hverjum fyrir sig málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna embættisanna dómara. Dómari og lögmenn aðila töldu endurflutning málsins óþarfan.

Dómsorð:

Stefndu, menntamálaráðuneytið, ríkissjóður og Biskupstungnahreppur, eru sýkn af öllum kröfum stefnanda, Hrefnu Markan Harðardóttur, í máli þessu.

Stefnandi, Hrefna Markan Harðardóttir, greiði stefndu, menntamálaráðuneytinu, ríkissjóði og Biskupstungnahreppi, hverjum fyrir sig 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 2. mars 2000.

Nr. 386/1999. **ÁHÁ-byggingar ehf.**
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)
gegn
Ingvari Guðmundssyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Forkaupsréttur. Kröfugerð.

Með dómi Hæstaréttar 19. nóvember 1998 var viðurkenndur forkaupsréttur I að tveimur eignarhlutum í nánar tiltekinni fasteign með þeim skilmálum, sem greindi í kauptilboði einkahlutafélagsins Á til Ó 29. desember 1996, en afhendingardagur samkvæmt tilboðinu skyldi vera 1. apríl 1997. Hins vegar var vísað frá dómi kröfu I um að Á yrði gert að gefa út afsal fyrir eignarhlutunum. I höfðaði að nýju mál gegn Á 9. janúar 1999 og krafðist þess að Á yrði dæmt til þess að gefa út afsal samkvæmt nánar tilteknum skilmálum, sem I taldi í samræmi við kauptilboðið frá 29. desember 1996. Á hélt því hins vegar fram að forkaupsréttur I væri fallinn niður, þar sem I hefði hvorki greitt kaupverðið né efnt skyldur sínar að gengnum fyrrgreindum dómi Hæstaréttar auk þess sem I byði nú ekki fram greiðslur í samræmi við tilboðið. Á það var fallist með héraðsdómara, að I hefði ekki verið gefið tilefni til að bjóða fram greiðslu kaupverðs án málsóknar eftir að dómur Hæstaréttar gekk um forkaupsrétt hans og væri því ekki unnt að líta svo á að réttur hans væri niður fallinn. Í héraðsdómi, sem staðfestur var með vísan til forsendna hans, var fallist á að Á væri skylt að gefa út afsal til I gegn yfirtöku veðskulda, sem greindi í kauptilboðinu, miðað við stöðu þeirra 29. desember 1996, en með áföllnum vöxtum og verðbótum frá 1. apríl 1997 að telja, auk peningagreiðslu í samræmi við tilboðið. Á þótti ekki hafa átt rétt á dráttarvöxtum af peningagreiðslunni fyrr en eftir uppkvaðningu héraðsdóms. Hins vegar taldi héraðsdómari að hann ætti rétt á vöxtum sem svöruðu til vegins meðaltals vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum fram til þess tíma og gerði I ekki sérstaka kröfu um að þeirri ákvörðun yrði breytt. I var einnig talið rétt að draga frá peningagreiðslunni fjárhæðir, sem hann hafði greitt Á í leigu fyrir eignarhlutana eftir 1. apríl 1997,

en honum bæri einnig að standa skil á sköttum og gjöldum, sem fallið hefðu á eignina frá þeim tíma.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. september 1999. Hann krefst þess að vísað verði frá Hæstarétti aðallega öllum kröfum gagnáfrýjanda um breytingar á niðurstöðum hins áfrýjaða dóms, en til vara kröfu um vexti í þrautavarakröfu gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti. Að öðru leyti krefst aðaláfrýjandi aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, svo og að viðurkennt verði að fallinn sé niður forkaupsréttur gagnáfrýjanda að eignarhlutum nr. 0103 og 0104 í fasteigninni að Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði og að honum verði gert að víkja úr þeim. Til vara krefst aðaláfrýjandi þess að gegn útgáfu afsals fyrir umræddum eignarhlutum verði gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða sér 12.351.367 krónur, 3.740.086 krónur og 330.388 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 30. apríl 1997 til greiðsludags. Verði gagnáfrýjanda einnig gert að taka að sér að greiða eftirstöðvar sex veðskuldabréfa, sem hvíli á eignarhlutunum og hafi 16. febrúar 2000 numið alls 7.453.458 krónum, og áfallna vexti og verðbætur frá síðasta gjalddaga hvers skuldabréfs ásamt innheimtukostnaði. Jafnframt verði hann dæmdur til að greiða fasteignagjöld vegna eignarhlutanna frá 1. janúar 2000 ásamt áföllnum dráttarvöxtum. Til þrautavara krefst aðaláfrýjandi þess að fyrrnefndar fjárhæðir í varakröfu beri á þargreindu tímabili nánar tiltekna vexti, sem svari til meðaltals ársvaxta af nýjum almennum útlánum viðskiptabanka og sparisjóða. Enn til vara krefst hann þess, að fjárhæðirnar í varakröfu beri á sama tímabili nánar tiltekna vexti, sem svari til vegins meðaltals vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi fyrir sitt leyti 26. nóvember 1999. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að gefa út afsal til sín fyrir framangreindum eignarhlutum í fasteigninni að Fjarðargötu 17 gegn staðgreiðslu á 21.037.500 krónum að frádregnum húsaleigugreiðslum að fjárhæð 1.814.395 krónur, en viðbættum

fasteignagjöldum að fjárhæð 225.340 krónur. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess að sér verði gert að greiða sömu fjárhæð með því að taka að sér veðskuldir, sem hvíli á eignarhlutunum samkvæmt sex skuldabréfum, miðað við eftirstöðvar þeirra við útgáfu afsals, en afgang kaupverðsins greiði hann á sama tíma með peningum. Til þrautavara krefst hann þess að sama fjárhæð verði greidd með því að hann taki að sér eftirstöðvar umræddra veðskulda eins og þær stóðu 29. desember 1996, samtals 8.686.133 krónur, og greiði vexti, sem hafi fallið á skuldirnar frá 1. apríl 1997, en afgangur kaupverðsins, 12.351.367 krónur, verði greiddur með peningum við útgáfu afsals að viðbættum áðurnefndum 225.340 krónum en frádregnum 1.814.395 krónum með nánar tilteknum vöxtum, sem svari til vegins meðaltals vaxta af óverðtryggðum útlánum viðskiptabanka og sparisjóða, frá 10. apríl 1997 til 28. júní 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til útgáfudags afsals. Í öllum þessum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til ýtrustu vara krefst gagnáfrýjandi þess að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum, sem lögð voru fyrir Hæstarétt, óskaði gagnáfrýjandi eftir því 28. júní 1999 í símskeyti til lögmanns aðaláfrýjanda að fá að greiða kaupverð fyrrnefndra eignarhluta í fasteigninni að Fjarðargötu 17 með þeirri fjárhæð, sem mælt var fyrir um í héraðsdómi, gegn því að fá um leið gefið út afsal fyrir þeim. Hinn 29. sama mánaðar sendi gagnáfrýjandi lögmanninum útreikning á fjárhæðinni, sem hann taldi nema 13.510.122 krónum að meðtöldum vöxtum. Á fundi sama dag bauð gagnáfrýjandi fram greiðslu fjárhæðarinnar með tékka, en aðaláfrýjandi hafnaði að taka við henni og gefa út afsal með vísan til þess að hann hygðist skjóta málinu til Hæstaréttar. Lagði gagnáfrýjandi þá fjárhæðina 6. júlí 1999 á geymslureikning við Búnaðarbanka Íslands hf.

Með framangreindum aðgerðum bauð gagnáfrýjandi fram efndir á skyldum sínum samkvæmt dómsorði héraðsdóms og lýsti þannig í verki vilja sínum til að una við niðurstöðu hans. Aðaláfrýjandi neitaði hins vegar að taka við greiðslu. Af þessari afstöðu gat gagnáfrýjandi ekki verið bundinn þegar aðaláfrýjandi lét verða af áfrýjun héraðs-

dóms. Eru því ekki efni til að fallast á með aðaláfrýjanda að gagnáfrýjandi hafi vegna þessara gerða sinna glatað heimild til að áfrýja héraðsdómi.

Fyrrgreind þrautavarakrafa gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti er sama efnis og krafa, sem hann gerði í héraðsdómsstefnu til „þrautaþrautavara“, ef frá er talið að í héraði tilgreindi hann ekki vaxtafót „meðalvaxta banka og sparisjóða af óverðtryggðum lánum“, sem þar voru nefndir svo og hann krafðist að reiknaðir yrðu af húsaleigugreiðslum til aðaláfrýjanda að fjárhæð samtals 1.814.395 krónur. Úr þeirri ónákvæmni í kröfugerð bætti gagnáfrýjandi í gagnáfrýjunarstefnu. Verður ekki litið svo á að þargreind krafa um vexti sé ný krafa fyrir Hæstarétti, eins og aðaláfrýjandi hefur haldið fram.

Samkvæmt framansögðu eru ekki efni til að verða við kröfu aðaláfrýjanda um að vísað verði frá Hæstarétti kröfum gagnáfrýjanda um breytingar á hinum áfrýjaða dómi, hvorki í heild né að hluta.

II.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um að hafna fyrrgreindum kröfum, sem aðaláfrýjandi hefur aðallega gert fyrir Hæstarétti.

Sem áður segir krefst aðaláfrýjandi með varakröfum sínum hér fyrir dómi að gagnáfrýjanda verði gegn útgáfu afsals fyrir eignarhlutunum í Fjarðargötu 17 gert að greiða sér 12.351.367 krónur að viðbættum 3.740.086 krónum og 330.388 krónum með vöxtum, svo og að gagnáfrýjanda verði gert að taka að sér greiðslu eftirstöðva sex veðskuldabréfa, sem hvíli á eignarhlutunum og aðaláfrýjandi kveður hafa numið 16. febrúar 2000 samtals 7.453.458 krónum, og fasteignagjalda frá 1. janúar 2000 að telja. Aðilarnir deila ekki um að fyrstnefnda fjárhæðin svari til þess hluta útborgunar samkvæmt kauptilboði 29. desember 1996 og kaupsamningi 30. sama mánaðar um alla fyrstu hæð hússins að Fjarðargötu 17, sem hefði átt að koma fyrir eignarhlutana nr. 0103 og 0104 og greiðast á tímabilinu frá 30. apríl 1997 til 25. apríl 1998. Fjárhæðin, sem næst er nefnd hér að ofan, er samkvæmt málatilbúnaði aðaláfrýjanda heildarfjárhæð afborgana, verðbóta, vaxta og innheimtukostnaðar af áhvílandi veðskuldum á eignarhlutunum, sem hann kveðst hafa innt af hendi á tímabilinu frá 1. maí 1997 til 3. nóvember 1999. Fjárhæðin, sem því næst greinir, er að sögn aðaláfrýjanda samtala

fasteignagjalda af eignarhlutunum, sem hann greiddi frá 15. júní 1997 til sama dags á árinu 1999. Aðaláfrýjandi breytti kröfum sínum endanlega í það horf, sem hér um ræðir, við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti. Fram til þess tíma hafði hann á hinn bóginn allt frá aðalmeðferð málsins í héraði krafist í sömu liðum og áður greinir greiðslu á 12.351.367 krónum, 2.585.659 krónum og 225.340 krónum, svo og að gagnáfrýjandi yrði dæmdur til að taka að sér áhvílandi veðskuldir að eftirstöðvum 7.621.547 krónur og ógreidd fasteignagjöld á gjalddaga frá og með 15. mars 1999. Samkvæmt málatilbúnaði aðaláfrýjanda stafar þessi breyting á kröfugerð af því að hann hafi eftir aðalmeðferð málsins í héraði greitt fasteignagjöld af eignarhlutunum og afborganir af veðskuldum, sem hafi í senn valdið hækkun á kröfuliðum hans um greiðslu úr hendi gagnáfrýjanda og lækkun á eftirstöðvum áhvílandi veðskulda. Þessar breytingar á kröfugerð komu ekki fram í greinargerð aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti. Þegar af þeirri ástæðu er ekki fullnægt skilyrðum til að koma þeim að í málinu samkvæmt 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994. Verður samkvæmt þessu að taka mið af kröfum aðaláfrýjanda, eins og þær voru bornar fram endanlega í héraði og í greinargerð hans fyrir Hæstarétti, en til þess verður að líta að við málflutning hér fyrir dómi lýsti gagnáfrýjandi yfir að hann viðurkenndi að í uppgjöri á milli aðilanna yrði tekið tillit til greiðslu afborgana, verðbóta og vaxta af veðskuldum, sem hvíli á eignarhlutunum, ásamt gjöldum af þeim til samræmis við þær forsendur, sem lagðar yrðu til grundvallar dómi í málinu um hvernig standa ætti að slíku uppgjöri.

Gagnáfrýjandi lagði sem áður segir 6. júlí 1999 á geymslureikning greiðslu á þeirri fjárhæð, sem hann taldi samkvæmt eigin útreikningi að héraðsdómur hafi gert sér að standa aðaláfrýjanda skil á gegn útgáfu afsals fyrir eignarhlutunum í fasteigninni að Fjarðargötu 17. Gagnáfrýjandi hefur ekki krafist þess að ákvæði héraðsdóms um dráttarvexti verði breytt af þessum sökum. Að þessu gættu og með því að hvorugur málsaðili hefur hreyft sérstökum athugasemdum við niðurstöðu héraðsdóms um vexti verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

Aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, ÁHÁ-byggingar ehf., greiði gagnáfrýjanda, Ingvari Guðmundssyni, 350.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. f.m., er í aðalsök höfðað með stefnu birtri 9. janúar 1999 af Ingvari Guðmundssyni, kt. 051158-2379, Stuðlabergi 20, Hafnarfirði, á hendur Árna Hjörleifssyni, kt. 190347-3119, Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, stjórnarformanni ÁHÁ-bygginga ehf., kt. 451291-2379, Suðurlandsbraut 54, Reykjavík, fyrir hönd félagsins.

Gagnstefnandi höfðaði gagnsök með stefnu birtri 12. febrúar 1999.

Í aðalsök gerir aðalstefnandi eftirfarandi dómkröfur:

Aðallega, að gagnstefnanda verði gert að afsala aðalstefnanda fasteignunum Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, eignarhlutum 0103 og 0104, gegn greiðslu kaupverðs að fjárhæð 21.037.000 krónur sem innt yrði af hendi með peningum við útgáfu afsals að frádregnum leigugreiðslum sem aðalstefnandi greiddi gagnstefnanda eftir 1. apríl 1997 samtals að fjárhæð 1.814.395 krónur.

Til vara, að gagnstefnanda verði gert að afsala aðalstefnanda fasteignunum Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, eignarhlutum 0103 og 0104, gegn greiðslu kaupverðs 21.07.500 krónur, sem aðalstefnandi innir af hendi með því í fyrsta lagi að taka að sér greiðslu áhvílandi veðskulda samkvæmt 6 veðskuldabréfum sem hvíla á 1.-3. veðrétti eignanna, miðað við eftirstöðvar þeirra við útgáfu afsals, og í öðru lagi með greiðslu eftirstöðva í peningum við útgáfu afsals, að frádregnum leigugreiðslum sem stefnandi greiddi stefnda eftir 1. apríl 1997 að fjárhæð 1.814.395 krónur.

Önnur varakrafa aðalstefnanda er sú, að gagnstefnanda verði gert að afsala fasteignunum Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, eignarhlutum 0103 og 0104, til aðalstefnanda gegn greiðslu kaupverðs 21.037.500 krónur sem aðalstefnandi innir af hendi með því að taka að sér greiðslu áhvílandi skuldabréfa á 1.-3. veðrétti fasteignanna miðað við stöðu þeirra hinn 29. desember 1996. Gagnstefnandi greiði vexti af áhvílandi lánum til útgáfudags afsals, en þann dag greiði aðalstefnandi eftirstöðvar kaupverðsins í peningum að frádregnum leigugreiðslum sem aðalstefnandi greiddi gagnstefnanda eftir 1. apríl 1997 að fjárhæð 1.814.395 krónur.

Þriðja varakrafa aðalstefnanda er sú, að gagnstefnanda verði gert að afsala fasteignunum Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, eignarhlutum 0103 og 0104, til

aðalstefnanda gegn greiðslu kaupverðs 21.037.500 krónur, sem aðalstefnandi innir af hendi með því að taka að sér greiðslu áhvílandi skuldabréfa á 1.-3. veðrétti fasteignanna miðað við stöðu þeirra hinn 29. desember 1996, aðalstefnandi greiði vexti af áhvílandi lánum frá 1. apríl 1997, en eftirstöðvar kaupverðsins verði greiddar í peningum við útgáfu afsals, að frádregnum leigugreiðslum sem aðalstefnandi greiddi gagnstefnanda eftir 1. apríl 1997 að höfuðstól 1.814.395 krónur, auk meðalvaxta banka og sparisjóða af óverðtryggðum lánum samkvæmt útreikningi Seðlabanka Íslands af þeim greiðslum, sem reiknast myndu af 197.689 krónum frá 10. apríl 1997 til 3. maí s.á., af 395.741 krónum frá þeim degi til 10. júní s.á., af 593.793 krónum frá þeim degi til 9. júlí s.á., af 795.644 krónum frá þeim degi til 8. ágúst s.á., af 997.857 krónum frá þeim degi til 10. september s.á., af 1.202.150 krónum frá þeim degi til 10. október s.á., af 1.406.081 krónum frá þeim degi til 10. nóvember s.á., af 1.610.374 krónum frá þeim degi til 10. desember s.á., en af 1.814.395 krónum frá þeim degi til útgáfudags afsals.

Þá krefst aðalstefnandi þess að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu að mati réttarins.

Í aðalsök krefst gagnstefnandi sýknu af kröfum aðalstefnanda og málskostnaðar úr hans hendi að skaðlausu.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi þá kröfu aðallega, að viðurkennt verði að forkaupsréttur aðalstefnanda að eignarhlutum nr. 0103 og 0104 í fasteigninni Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði með þeim skilmálum, sem greindir voru í kauptilboði 29. desember 1996, sé niður fallinn og að aðalstefnanda verði gert skylt að víkja af framangreindum eignarhlutum fasteignarinnar.

Til vara er þess krafist að aðalstefnandi verði dæmdur til að greiða allt eftirgreint gegn útgáfu afsals úr hendi gagnstefnanda fyrir umræddum eignarhlutum:

Í fyrsta lagi 12.351.367 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 3.001.867 krónum frá 30. apríl 1997 til 25. júní s.á., en af 5.339.242 krónum frá þeim degi til 25. ágúst s.á., en af 7.676.617 krónum frá þeim degi til 24. nóvember s.á., en af 10.013.992 krónum frá þeim degi til 25. apríl 1998, en af 12.351.367 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Í öðru lagi 2.585.659 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 135.731 krónu frá 1. maí 1997 til 3. s.m., en af 274.444 krónum frá þeim degi til 17. ágúst s.á., en af 479.395 krónum frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en af 716.565 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 957.917 krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1998, en af 1.192.063 krónum frá þeim degi til 1. maí s.á., en af 1.425.679 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 1.663.884 krónum frá þeim degi til 17. ágúst s.á., en af 1.894.878 krónum frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en af 2.124.060 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 2.357.880

krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1999, en af 2.585.659 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Í þriðja lagi að aðalstefnanda verði gert skylt að taka að sér að greiða eftirstöðvar áhvílandi sex skuldabréfa á eignarhlutum 0103 og 0104 að Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði að eftirstöðvum með áföllnum verðbótum þann 12. febrúar 1999 7.621.547 krónur auk áfallinna vaxta frá síðasta gjalddaga hvers skuldabréfs og áfallandi vaxta og verðbóta samkvæmt nánari greiðsluskilmálum skuldabréfanna auk innheimtukostnaðar.

Í fjórða lagi 225.340 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 143.395 krónum frá 15. júní 1997 til 15. júní 1998, en af 172.809 krónum frá þeim degi til 15. janúar 1999, en af 225.340 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Í fimmta lagi að aðalstefnanda verði gert að greiða áfallin og áfallandi fasteignagjöld vegna eignarhluta 0103 og 0104 Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, á gjalddögum 15. mars, 15. apríl, 15. maí og 15. júní 1999 ásamt áföllnum og áfallandi dráttarvöxtum.

Önnur varakrafa gagnstefnanda í gagnsök er sú, að tilgreindar fjárhæðir í varakröfu í fyrsta, öðru og fjórða lagi beri vexti sem séu jafnháir meðaltali ársávöxtunar nýrra almennra útlána viðskiptabanka og sparisjóða samkvæmt útreikningum Seðlabanka Íslands frá upphafi tilgreinds tíma, þ.e. 13,4% í apríl 1997, 13,5% í maí 1997, 13,8% í júní og júlí 1997, 13,6% í ágúst 1997, 13,4% í september, október og nóvember 1997, 13,5% í desember 1997, 13,6% í janúar-apríl 1998, 13,5% í maí-ágúst 1998, 13,4% í september 1998, 13,3% í október 1998 og 13,25 fá 1. til 19. nóvember 1998, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags.

Þriðja varakrafa gagnstefnanda er sú að tilgreindar fjárhæðir í varakröfu í fyrsta, öðru og fjórða lagi beri vexti sem séu jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum samkvæmt útreikningum Seðlabanka Íslands frá upphafi tilgreinds tíma, þ.e. 0,9% í apríl og maí 1997, 1,0% í júní og júlí 1997, 0,9% í ágúst 1997, 0,8% í september-desember 1997, 0,9% í janúar og febrúar 1998, 0,8% í mars og apríl 1998, 0,7% í maí-október 1998 og 0,6% frá 1.-19. nóvember 1998, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags.

Þá er loks krafist málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda að skaðlausu.

Gagnstefnandi gerði upphaflega kröfu um að aðalsök yrði vísað frá dómi. Frá þeirri kröfu var fallið í þinghaldi 26. mars sl.

I.

Með samningi 2. desember 1994 tók aðalstefnandi á leigu hjá ÁHÁ-byggingum hf. verslunarhúsnæði á jarðhæð hússins nr. 17 við Fjarðargötu í Hafnar-

firði. Tók leigusamningurinn til tveggja afmarkaðra hluta jarðhæðarinnar samkvæmt eignarskiptasamningi 17. október 1993 og eru þeir auðkenndir nr. 0103 og 0104, en á sömu hæð eru þrír aðrir eignarhlutar, sem voru jafnframt í eigu leigusalans. Í leigusamningnum var meðal annars kveðið á um forkaupsrétt aðalstefnanda að „húsnæðinu“. Leigusalinn gaf út afsal 15. september 1995 til B-30 ehf. fyrir eignarhlutunum sem aðalstefnandi hafði á leigu, svo og öðrum hlutum jarðhæðar hússins. Í tengslum við þá ráðstöfun gaf aðalstefnandi út yfirlýsingu um að hann félli í það sinn frá forkaupsrétti sínum. B-30 ehf. mun síðan hafa verið sameinað ÁHÁ-byggingum ehf. og afmáð úr hlutafélagaskrá 31. desember 1997. Frá sama tíma yfirtók gagnstefnandi réttindi og skyldur leigusala samkvæmt framangreindum samningi við aðalstefnanda.

Hinn 29. desember 1996 gerði dánarbú Ólafs Óskarssonar kauptilboð í einu lagi í alla eignarhluta á jarðhæð fyrrnefnds húss. Átti kaupverð samkvæmt því að vera 45.000.000 krónur. Skriflegur kaupsamningur var síðan gerður um eignina 30. desember 1996 á milli dánarbúsins og B-30 ehf., sem þá var eigandi hennar. Samkvæmt samningnum var kaupverð eignarinnar í heild það sama og fram kom í kauptilboði, en áhvílandi veðskuldir, sem kaupandi átti að yfirtaka, námu 17.904.025 krónum í stað 25.000.000 króna. Hækkaði útborgun með peningum í samræmi við þetta, eða um 7.095.975 krónur.

Aðalstefnandi fékk eintak af fyrrnefndu kauptilboði í hendur 15. apríl 1997. Lýsti hann því yfir í símtali við fyrirsvarsmann seljandans daginn eftir að hann hygðist neyta forkaupsréttar. Afrit kaupsamnings fékk hann síðan afhent 1. maí 1997. Ritaði hann seljanda bréf 2. sama mánaðar og tilkynnti honum að hann myndi nýta sér forkaupsrétt sinn. Seljandi svaraði þessu bréfi með símskeyti 9. maí 1997. Er þar vísað til svohljóðandi ákvæðis í kaupsamningi: „Samkomulag er með samningsaðilum að það sé skilyrði samnings þessa að leigjandi falli frá forkaupsrétti sínum að eignarhlutum 01-03 og 01-04 þar sem kaupverð miðast við eignina í heild en ekki einstaka eignarhluta. Falli leigjandi ekki frá forkaupsrétti sínum að eignarhlutum 01-03 og 01-04 fellur samningur þessi niður og á þá hvorugur aðila nokkra kröfu á hinn á grundvelli samnings þessa.“ Var því haldið fram í nefndu símskeyti að samningur fyrrnefnds dánarbús og B-30 ehf. væri fallinn úr gildi vegna þessa ákvæðis þar eð aðalstefnandi hafi ekki verið reiðubúinn að falla frá forkaupsrétti sínum.

Með stefnu 29. maí 1997 höfðaði aðalstefnandi mál á hendur gagnstefnanda, þar sem þess var aðallega krafist að viðurkenndur yrði forkaupsréttur hans að eignarhlutum 0103 og 0104 í fasteigninni að Fjarðargötu 17, svo og að gagnstefnanda yrði gert skylt gegn greiðslu kaupverðs að gefa út afsal til aðalstefnanda fyrir eignarhlutunum. Dómur héraðsdóms í málinu gekk hinn 4. febrúar 1998 og voru kröfur aðalstefnanda þar teknar til greina. Gagnstefnandi áfrýjaði þeim dómi til Hæstaréttar. Með dómi réttarins 19. nóvember 1998 var

fallist á kröfu aðalstefnanda um viðurkenningu forkaupsréttar. Kröfu hans um skyldu gagnstefnanda til útgáfu afsals var hins vegar vísað frá dómi. Eru svofelld rök færð fyrir þeirri niðurstöðu í dómi Hæstaréttar: „Í kröfum stefnda um að áfrýjanda verði gert að gefa út afsal til sín er ekki greint efnislega frá þeim skyldum, sem hann er reiðubúinn að taka á sig að endurgjaldi fyrir eignarhlutana, umfram það, sem felst í boði um greiðslu kaupverðs tiltekinnar fjárhæðar og skírskotun til ákvæða kaupsamnings að öðru leyti. Við flutning málsins hefur komið fram að aðilana greinir á um ýmis atriði, sem lúta að niðurstöðu um fjárhæð hugsanlegs endurgjalds stefnda eftir ákvæðum kaupsamningsins. Eins og stefndi hefur lagt málið fyrir verður ekki í dómi mælt fyrir um hvert endurgjaldið skuli vera í einstökum atriðum. Skortir þannig á að boð stefnda um gagngjald sé sett fram með svo ákveðnum hætti að fullnægt sé fyrirmælum d-liðar 1. mgr. 80. gr., sbr. síðari málslið 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, til þess að efnisdómur verði lagður á kröfu hans um skyldu áfrýjanda til að gefa út afsal fyrir hluta jarðhæðar hússins að Fjarðargötu 17 eða henni allri. Verður þeim kröfum því vísað í heild frá héraðsdómi.“

Af hálfu aðalstefnanda er því haldið fram, að lögmenn aðila hafi rætt saman að gengnum dómi Hæstaréttar og leitast við að leysa þann ágreining aðila, sem ekki var tekin efnisleg afstaða til með dómi réttarins. Þær tilraunir hafi ekki borið árangur. Með bréfi lögmanns gagnstefnanda 22. desember 1998 hafi gagnstefnandi síðan kynnt aðalstefnanda það álit sitt, að sá réttur aðalstefnanda, sem viðurkenndur hafi verið með dómi Hæstaréttar, væri fallinn niður þar sem hann hefði ekki réttilega efnt greiðsluskyldu sína. Í kjölfar þessa höfðaði aðalstefnandi mál það, sem hér er til úrlausnar í aðalsök.

Með gagnsök leitar gagnstefnandi aðallega sjálfstæðs dóms um viðurkenningu á því að framangreindur réttur aðalstefnanda sé fallinn niður og að honum beri að víkja af eigninni. Verði ekki á það fallist krefst gagnstefnandi þess að um endurgjald fyrir umrædda eignarhluta fari eftir því sem í varakröfu hans greinir.

II.

Aðalsök.

1. Aðalstefnandi byggir dómkröfur sínar í aðalsök á þeirri niðurstöðu Hæstaréttar í framangreindum dómi réttarins frá 19. nóvember 1998, að umsaminn forkaupsréttur hans hafi orðið virkur á þeirri stundu er gagnstefnandi samþykkti kauptilboð dánarbús Ólafs Óskarssonar í jarðhæð fasteignarinnar Fjarðargötu 17 hinn 29. desember 1996. Aðalstefnandi hafi tilkynnt þegar í stað að hann myndi neyta forkaupsréttar síns og ítrekað þá ákvörðun sína þegar kaupsamningur um eignina var lagður fyrir hann. Gagnstefnandi hafi hins vegar alfarið synjað aðalstefnanda um að ganga til samninga við sig um sölu eign-

arinnar á grundvelli forkaupsréttarins. Hafi aðalstefnandi þurft að leita aðstoðar dómstóla til að fá þann rétt sinn staðfestan. Hafi forkaupsréttur aðalstefnanda verið staðfestur afdráttarlaust á báðum dómstigum. Þá hafi Hæstiréttur metið greiðsluboð hans fullnægjandi. Frá þeim degi sem aðalstefnanda varð kunnugt un sölu eignarinnar hafi hann þannig haldið rétti sínum ákveðið fram og sótt hann með þeim aðferðum sem honum eru tækar að íslenskum lögum. Gagnstefnandi hafi hins vegar ætíð synjað aðalstefnanda um að neyta samningsbundins réttar síns. Hafi hann því án lögmætrar ástæðu neitað að afhenda aðalstefnanda eignina og um leið neitað viðtöku kaupverðsins. Vegna þessa viðtökudráttar verði gagnstefnandi sjálfur að bera ábyrgð á öllum þeim kostnaði og tjóni sem hlotist hefur og hljótast mun vegna dráttar sem orðið hefur á því að frá málinu væri gengið.

Í stefnu er af hálfu aðalstefnanda gengið út frá því, að kaupverð þeirra eignarhluta, sem forkaupsréttur hans nær til, nemi samkvæmt kauptilboði og síðar kaupsamningi 21.037.500 krónum. Er þá við það miðað að umræddir eignarhlutar séu 46,75% af jarðhæð hússins. Fjárhæð þessi sé því rétt endurgjald fyrir eignarhlutana. Í tilvitnuðum dómi Hæstaréttar sé síðan fallist á það með aðalstefnanda að hann eigi rétt á að fá eignarhlutana keypta „með þeim skilmálum, sem greindir voru í kauptilboði 29. desember 1996". Telja verði að með þeim orðum eigi Hæstiréttur við að fullt verð þurfi að koma fyrir umrædda eignarhluta hússins í samræmi við samning þann er stofnaðist á milli gagnstefnanda og fyrrnefnds dánarbús með samþykki tilboðsins. Staðgreiðsla kaupverðs samkvæmt framansögðu sé að minnsta kosti jafngott greiðsluboð og það sem sett er fram í kauptilboðinu. Sökum viðtökudráttar gagnstefnanda og vegna þess að hann hafi ekki tilkynnt aðalstefnanda um samninginn fyrr en fjórum mánuðum eftir að hann komst á, hafi það nú dregist í um það bil tvö ár að ganga frá málinu. Áhvílandi lán á eigninni séu óhagstæð miðað við þau kjör sem nú bjóðist á lánamarkaði og því hafi aðalstefnandi orðið fyrir tjóni vegna þess að endurfjármögnun með hagstæðari lánum hafi dregist úr hömlu. Þrátt fyrir að afhending eignarinnar hafi átt að fara fram hinn 1. apríl 1997 hafi vanefndir gagnstefnanda frestað því að hún yrði afhent í raun. Þar með hafi allir möguleikar aðalstefnanda á ráðstöfun eignarinnar og ákvarðanatöku um hana verið takmarkaðir. Ekki liggi heldur fyrir að veðhafar muni samþykkja aðalstefnanda sem nýjan skuldara að veðkröfum sínum. Eðlilegast og sanngjarnast sé því að gagnstefnandi gefi út kvaða- og veðbandalaust afsal fyrir umræddum eignarhlutum gegn staðgreiðslu kaupverðs. Til frádráttar komi leiga fyrir tímabilið 1. apríl 1997 til 1. janúar 1998. Er þá við það miðað að aðalstefnandi eigi að hirða arð af eigninni frá og með umsömdum afhendingardegi hennar, 1. apríl 1997, en beri jafnframt ábyrgð á greiðslu lögboðinna gjalda af henni frá sama tímamarki. Aðalstefnandi hafi staðið gagnstefnanda skil á leigu fyrir maí

til og með desember 1997 með fyrirvara um greiðsluskyldu og áskilnaði um rétt til endurheimtu hennar. Leigugjald fyrir þetta tímabil og apríl 1997 nemi 1.814.395 krónum. Endanleg greiðsla kaupverðs til gagnstefnanda næmi samkvæmt þessu 19.223.105 krónum. Til viðbótar þeirri greiðslu aðalstefnanda kæmu síðan lögboðin gjöld sem fallið hafa á eignina frá 1. apríl 1997 og gagnstefnandi kann að hafa staðið skil á.

Verði ekki fallist á aðalkröfu aðalstefnanda í aðalsök og talið að hann verði að taka að sér greiðslu áhvílandi veðskulda, er það varakrafa hans að miðað verði við stöðu þeirra eins og hún verður við útgáfu afsals fyrir eignunum. Samkvæmt þessu myndi aðalstefnandi ekki endurgreiða gagnstefnanda afborganir hans af áhvílandi lánum, en útborgunarhlutfall kaupverðsins myndi hins vegar hækka að sama skapi. Í samræmi við málatilbúnað aðalstefnanda bæri hann ábyrgð á greiðslum lögboðinna gjalda af eignunum frá 1. apríl 1997 að telja og hafi gagnstefnandi greitt þau að einhverju leyti kæmi sú fjárhæð til viðbótar greiðslu aðalstefnanda. Röksemdir fyrir varakröfunni eru þær sömu og færðar hafa verið fyrir aðalkröfu, en gert ráð fyrir því að hugsanlega eigi gagnstefnandi ekki kost á að aflétta áhvílandi veðskuldum. Sömu sjónarmið gilda um viðtökudrátt gagnstefnanda og rétt aðalstefnanda til að hirða arð eignarinnar frá og með 1. apríl 1997. Eðlilegt verði að telja að stefndi beri sjálfur allan fjármagnskostnað sem fallið hefur á umræddа eignarhluta þann tíma sem hann hafi haldið eigninni fyrir aðalstefnanda með ólögmætum hætti.

Telji dómurinn að miða verði yfirtöku áhvílandi veðskulda við þann dag sem kaup tókust með gagnstefnanda og dánarbúi Ólafs Óskarssonar og að þar af leiðandi sé ekki unnt að verða við aðal- eða varakröfu aðalstefnanda, er sú krafa gerð, að gagnstefnandi greiði sjálfur þá vexti sem fallið hafa á áhvílandi veðlán frá 29. desember 1996 til þessa dags og sem falla munu á þau allt þar til hann gefur út afsal til aðalstefnanda. Krafa þessi, sem gerð er sem önnur varakrafa, byggist á þeim sjónarmiðum um viðtökudrátt og réttarsynjun gagnvart aðalstefnanda sem rakin hafa verið að framan. Hér sé hins vegar tekið tillit til þess að í samþykktu kauptilboði sé gert ráð fyrir því að kaupandi taki við áhvílandi lánum frá og með samþykkt tilboðs. Aðalstefnandi telur hins vegar að þetta ákvæði geti ekki átt við í þessum kaupum, þar sem honum hafi svo lengi verið meinað að nýta eignina og ráðstafa henni. Í öllu falli er það skoðun aðalstefnanda að vegna þessa standi full rök til þess, að gagnstefnandi greiði allan fjármagnskostnað sem fallið hefur á eignina þennan tíma. Áhvílandi veðskuldir á greindum eignarhlutum hafi hinn 29. desember 1996 numið samtals 8.723.758 krónum. Verði önnur varakrafa aðalstefnanda tekin til greina myndi sú fjárhæð dragast frá kaupverðinu, auk leigugreiðslna eftir 1. apríl 1997. Mismuninn, að viðbættum gjaldföllnum afborgunum og verðbótum, myndi aðalstefnandi síðan greiða í peningum gegn útgáfu afsals. Í samræmi við málatilbúnað aðalstefnanda

bæri hann ábyrgð á greiðslu lögboðinna gjalda af eignarhlutunum frá 1. apríl 1997 að telja og hafi gagnstefnandi greitt þau að einhverju leyti kæmi sú fjárhæð til viðbótar greiðslu aðalstefnanda.

Verði það niðurstaða dómsins að meintar vanefndir gagnstefnanda eigi ekki að hafa nein áhrif á greiðslu kaupverðsins, hefur aðalstefnandi uppi þá kröfu, að umræddum eignarhlutum verði afsalað til hans gegn greiðslu kaupverðs í samræmi við ákvæði kauptilboðsins og að hann greiði því kaupverðið, 21.037.500 krónur, með yfirtöku áhvílandi veðskulda miðað við stöðu þeirra hinn 29. desember 1996, 8.723.758 krónur, og eftirstöðvarnar með peningum, að viðbættum gjaldföllnum og greiddum afborgunum áhvílandi veðlána með vöxtum frá 1. apríl 1997. Frá eftirstöðvagreiðslunni dragist leigugreiðslur aðalstefnanda frá og með 1. apríl 1997 ásamt meðalvöxtum banka og sparisjóða af óverðtryggðum lánum samkvæmt útreikningi Seðlabanka Íslands af hverri greiðslu frá greiðsludegi hennar. Er þau rök færð fyrir kröfu um vexti af leigugreiðslum, að aðalstefnandi eigi kröfu til þess að njóta arðs af eigninni til jafns við þær skyldur sem dómurinn telur að hann eigi að bera. Verði á þessa kröfu aðalstefnanda fallist er við það miðað af hans hálfu, með sama hætti og lýst er við reifun þeirra krafna hans sem framar ganga, að hann beri ábyrgð á greiðslu lögboðinna gjalda af eignarhlutunum frá 1. apríl 1997 að telja.

Kröfu sína um útgáfu afsals og afhendingu þeirra eignarhluta, sem mál þetta snýst um, byggir aðalstefnandi á ákvæðum leigusamnings málsaðila og fyrrnefndum dómi Hæstaréttar Íslands frá 19. nóvember 1998. Þá er vísað til réttarreglna um forkaupsrétt, almennra reglna samninga- og kröfuréttar um efndir gagnkvæmra skuldbindinga og reglna um réttaráhrif vanefnda á slíkum samningum, einkum viðtökudráttar. Loks er vísað til reglna skaðabótaréttar um skaðabætur vegna réttarbrota innan samninga.

2. Í greinargerð gagnstefnanda í aðalsök er mótmælt þeirri fullyrðingu aðalstefnanda, að lögmenn aðila hafi rætt saman eftir 19. nóvember 1998 í þeim tilgangi að leysa ágreining málsaðila utan réttar á grundvelli dóms Hæstaréttar. Ekkert slíkt samtal hafi átt sér stað. Stefna í þessu máli hafi verið birt fyrirsvarsmanni gagnstefnanda þann 9. janúar sl. Allan þennan tíma, eða í rúmar sjö vikur, hafi engin greiðsla verið boðin fram af hálfu aðalstefnanda.

Sýknukröfu sína í aðalsök byggir gagnstefnandi í fyrsta lagi á því, að aðalstefnandi hafi glatað þeim rétti sem viðurkenndur var með dómi Hæstaréttar, þar sem hann hafi hvorki greitt kaupverðið né efnt að öðru leyti skyldur sínar á grundvelli dómsorðsins. Vanefndir hans séu því verulegar. Þá mótmælir gagnstefnandi því sérstaklega, að með bréfi lögmanns hans til lögmanns aðalstefnanda, dags. 22. desember 1998, sem til er vísað í stefnu, hafi gagnstefnandi hafnað „því endanlega að ganga til viðræðna við [aðalstefnanda] um

kaup hans að eignarhlutunum“. Engin þörf hafi verið á viðræðum um málið. Endanlegur dómur um forkaupsrétt aðalstefnanda hafi verið genginn honum í vil á þeim grundvelli sem hann kaus að leggja málið fyrir dómstóla. Strax í kjölfar dómsins hafi honum borið að efna skyldur sínar samkvæmt honum, enda hafi hann þá haft vörslur og umráð eignarhlutanna og notið arðs af þeim. Útborgunarhluti kaupverðsins á grundvelli kauptilboðs hafi þá augljóslega allur verið gjaldfallinn. Þar sem aðalstefnandi hafi ekki boðið fram greiðslu í kjölfar dóms Hæstaréttar hafi ekki reynt á það hverjar hugmyndir gagnstefnandi hefði um greiðsluskylduna. Gagnstefnandi hafi því aldrei hafnað greiðslu eða greiðslutilboði. Um viðtökudrátt af hálfu gagnstefnanda geti því ekki verið að tefla. Beri að skilja kröfur aðalstefnanda svo, að hann sé að bjóða fram greiðslu, sé þess að gæta, að það greiðsluboð sé ekki í samræmi við niðurstöðu Hæstaréttar, því það sé háð skilyrði, sem rétturinn hafi ekki fallist á að aðalstefnandi gæti sett fyrir greiðslum sínum. Enn hafi ekki verið boðin fram greiðsla með réttum hætti af hálfu gagnstefnanda. Þá sé fráleit sú skoðun aðalstefnanda, að hann geti haldið umræddum eignarhlutum um árabil án þess að greiða nokkuð til gagnstefnanda og án þess að greiða skatta og skyldur af þeim á meðan hann leiti að nýju atbeina dómstóla til að fá viðurkenningu fyrir óskýrum kröfum sínum.

Sýknukrafa gagnstefnanda er í öðru lagi á því byggð, verði ekki á framangreint fallist, að þær greiðslur, sem aðalstefnandi býður fram gegn útgáfu afsals, séu ekki í samræmi við skilmála kauptilboðs 29. desember 1996. Er í fyrsta lagi á því byggt hvað þetta varðar, að með dómi Hæstaréttar hafi ekki verið á það fallist að draga megi tilgreindar leigugreiðslur frá kaupverðinu. Í öðru lagi hafi ekki verið boðin fram full greiðsla á áhvílandi skuldum að því er tekur til gjaldfallinna afborgana, verðbóta og vaxta annars vegar og áfallinna verðbóta og vaxta hins vegar. Þá hafi aðalstefnandi ekki boðist til að greiða vexti af útborgunarhluta kaupverðsins og þeim fjárhæðum sem gagnstefnandi hafi þegar greitt í afborganir af áhvílandi lánum. Loks hafi aðalstefnandi ekki boðið fram greiðslu fasteignagjalda og húsgjalda ásamt vöxtum.

III.

Gagnsök.

1. Aðalkröfu sína í gagnsök byggir gagnstefnandi á því, að aðalstefnandi hafi glatað þeim rétti sínum sem viðurkenndur var með dómi Hæstaréttar 19. nóvember 1998, þar sem hann hafi hvorki greitt kaupverðið né efnt aðrar skyldur sínar á grundvelli dómsorðsins. Um rök fyrir sýknukröfu er að öðru leyti vísað til málsástæðna og lagaraka gagnstefnanda í aðalsök, sem þegar hefur verið gerð grein fyrir.

Í varakröfu sinni leggur gagnstefnandi til grundvallar, að kaupverð þeirra eignarhluta, sem forkaupsréttur aðalstefnandi nær þá til, eigi að vera 21.037.500

krónur. Þá fjárhæð beri aðalstefnanda að greiða gagnstefnanda að teknu tilliti til áfallinna verðbóta og vaxta og greiddra afborgana af hálfu gagnstefnanda, svo sem nú skal nánar rakið:

Í fyrsta lagi með greiðslu útborgunar að fjárhæð 12.351.367 krónur, sem skiptist niður á fjórar jafnar afborganir, 2.337.375 krónur, með gjalddaga 25. júní, 25. ágúst og 24. nóvember 1997 og 25. apríl 1998, og eina afborgun, 3.001.867 krónur, með gjalddaga 30. apríl 1997. Er þá miðað við gjalddaga samkvæmt kaupsamningi, svo og að hækkun útborgunarhlutfalls frá því sem greinir í kauptilboði hafi öll fallið í gjalddaga á fyrsta gjalddaga útborgunar, það er eigi síðar en 30. apríl 1997. Er nánari grein gerð fyrir þessu í sérstökum skýringum, sem fylgdu kröfugerð gagnstefnanda í gagnsök.

Í öðru lagi með endurgreiðslu allra afborgana sem gagnstefnandi hefur innt af hendi af áhvílandi veðlánum frá 1. apríl 1997 til 17. febrúar 1999, samtals að fjárhæð 2.585.659 krónur, auk dráttarvaxta.

Í þriðja lagi með yfirtöku á eftirstöðvum veðskuldabréfa, sem hvíla á umræddum eignarhlutum, í samræmi við skilmála þeirra, samtals að fjárhæð 7.621.547 krónur miðað við 18. febrúar 1999.

Í fjórða lagi er aðalstefnandi krafinn um greiðslu fasteignagjalda, sem fallið hafa á umrædda eignarhluta frá 1. apríl 1997 til og með febrúar 1999 og gagnstefnandi hefur staðið skil á. Nema þau gjöld sem hér um ræðir 225.340 krónum.

Í fimmta lagi gerir gagnstefnandi kröfu til þess að aðalstefnanda verði með dómi gert skylt að greiða eftirstöðvar fasteignargjalda vegna ársins 1999. Um er að ræða fjórar greiðslur, sem féllu í gjalddaga 15. mars, 15. apríl, 15. maí og 15. júní.

2. Í greinargerð aðalstefnanda í gagnsök er vísað til eftirfarandi rökstuðnings í dómi Hæstaréttar frá 19. nóvember 1998: „Svo sem áður greinir var af hálfu félagsins B-30 ehf. lýst yfir í símskeyti til stefnda 9. maí 1997 að það liti svo á að kaupsamningur væri fallinn úr gildi vegna þess að stefndi hafi ekki viljað neyta forkaupsréttar. Með þessari afstöðu félagsins var stefnda ekki gefið tilefni til að bjóða fram greiðslu frekar en hann gerði með bréfi 12. maí 1997, sem áður er getið, eða greiða kaupverð á geymslureikning. Verður því ekki fallist á með áfrýjanda að stefndi hafi glatað rétti með því að hafa ekki innt af hendi kaupverð.“ Samkvæmt þessu liggi fyrir dómur Hæstaréttar um að greiðsluboð aðalstefnanda hafi verið nægilegt og því um viðtökudrátt að ræða af hálfu gagnstefnanda þegar hann hafi neitað að ganga frá kaupunum og taka við greiðslu. Þrátt fyrir fullyrðingar gagnstefnanda um hið gagnstæða sé það rétt, að lögmaður aðalstefnanda hafi rætt við lögmann gagnstefnanda í 48. viku síðastliðins árs og spurst fyrir um það hvort unnt yrði að ganga frá málinu án frekari atbeina yfirvalda eða dómstóla. Vel hafi verið tekið í þá hugmynd, en

óskað eftir fresti þar til forsvarsmaður gagnstefnanda kæmi til landsins viku síðar. Ekkert hafi hins vegar gerst í málinu þar til lögmaður aðalstefnanda ritaði lögmanni gagnstefnanda bréf 16. desember 1998, þar sem knúið var á um svör við framangreindri fyrirspurn hans. Gagnstefnandi hafi síðan lýst afstöðu sinni til málsins í bréfi 22. sama mánaðar. Hafi málaleitan aðalstefnanda þar alfarið verið hafnað. Aðalstefnandi hafi í kjölfar þessa boðið fram greiðslu gegn afsali fyrir umræddum eignarhlutum með birtingu stefnu í aðalsök 9. janúar sl. Greiðsluboð aðalstefnanda hafi því staðið óhaggað síðan 12. maí 1997. Hafi Hæstiréttur metið þetta greiðsluboð fullnægjandi og gagnstefnandi enn ekki gefið aðalstefnanda tilefni til að bjóða frekari greiðslu en ítrekað hafi verið boðin fram í málarekstri á hendur gagnstefnanda. Aðalkröfu gagnstefnanda í gagnsök sé því mótmælt sem tilhæfulausri með öllu.

Varakröfu gagnstefnanda mótmælir aðalstefnandi með vísan til þeirra raka sem færð eru fyrir varakröfum hans í aðalsök og áður er getið.

Um fjórða lið í varakröfu gagnstefnanda er af hálfu aðalstefnanda vísað til þess málatilbúnaðar hans, að ábyrgð á greiðslu lögboðinna gjalda af eignarhlutunum frá og með umsömdum afhendingardegi þeirra, 1. apríl 1997, hvíli á honum. Hafi gagnstefnandi innt einhver slík gjöld af hendi eigi þau að bætast við kaupverðið. Gagnstefnandi hafi hins vegar ekki sýnt fram á slíkar greiðslur og aldrei krafið aðalstefnanda um þær.

Annarri og þriðju varakröfu gagnstefnanda er mótmælt í heild með vísan til rökstuðnings aðalstefnanda fyrir kröfum hans í aðalsök. Þau sjónarmið sem þar eru rakin og afstaða gagnstefnanda til hagsmuna og réttinda aðalstefnanda réttlæti ekki greiðslu vaxta til gagnstefnanda umfram það sem boðið er fram í stefnu í aðalsök.

IV.

Niðurstaða.

1. Í hinu fyrra máli aðila leitaði aðalstefnandi dóms um heimild sína til að neyta forkaupsréttar að eignarhlutum nr. 0103 og 0104 í fasteigninni Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði vegna kaupsamnings, sem komist hafði á um jarðhæð hússins á milli þáverandi eiganda þess, B-30 ehf., og dánarbús Ólafs Óskarssonar. Með dómi Hæstaréttar Íslands 19. nóvember 1998 var forkaupsréttur aðalstefnanda að eignarhlutunum viðurkenndur með þeim skilmálum, sem greindir voru í kauptilboði dánarbúsins 29. desember 1996. Kröfu aðalstefnanda um skyldu gagnstefnanda til útgáfu afsals var hins vegar vísað frá dómi af ástæðum, sem áður eru raktar. Hefur aðalstefnandi höfðað þetta mál, þar sem að nýju er gerð krafa um að gagnstefnanda verði gert að gefa út afsal til hans fyrir umræddum eignarhlutum, en nú gegn greiðslu endurgjalds svo sem greinir í aðalkröfu og varakröfum hans.

Ekki er ágreiningur um það milli aðila, að kaupverð þeirra eignarhluta, sem forkaupsréttur aðalstefnanda náði til, eigi samkvæmt tilvitnuðu kauptilboði að nema 21.037.500 krónum. Þá er það óumdeilt, að afhending þeirra hafi átt að fara fram 1. apríl 1997. Við nánari afmörkun á efnislegu inntaki þess samnings, sem stofnaðist á grundvelli forkaupsréttarins á milli aðalstefnanda og þáverandi eiganda umræddrar fasteignar, er fyrst til þess að líta, að í kauptilboði var við það miðað, að greiðsla fyrir alla fimm eignarhluta jarðhæðar hennar, 45.000.000 krónur, fælist annars vegar í yfirtöku áhvílandi veðskulda, samtals að fjárhæð 25.000.000 krónur, en hins vegar í greiðslu eftirstöðva með peningum á fjórum nánar tilteknum gjalddögum frá 25. júní 1997 til 25. apríl 1998. Samkvæmt skriflegum kaupsamningi, sem gerður var 30. desember 1996, var kaupverð það sama og fram kom í tilboði, en áhvílandi veðskuldir á eigninni, sem kaupandi skyldi yfirtaka, eru sagðar nema 17.904.025 krónum. Í samræmi við þetta var um það samið, að útborgun með peningum skyldi hækka um 7.095.975 krónur og að sú fjárhæð yrði innt af hendi í einu lagi fyrir 1. maí 1997. Í kaupsamningi var að öðru leyti ekki haggað við ákvæðum kauptilboðs um greiðslu útborgunar. Þar sem löggerningar þessir tóku til allrar jarðhæðar hússins var ekki sérstaklega getið um fjárhæð þeirra veðkrafna, sem eingöngu hvíldu á þeim eignarhlutum sem forkaupsréttur aðalstefnanda náði til. Greinir aðila á um það atriði. Þykir rétt að leggja tölulega útlistun gagnstefnanda til grundvallar hvað þetta varðar. Samkvæmt því er út frá því gengið við úrlausn málsins, að yfirteknar veðskuldir miðað við 29. desember 1996 hafi numið 8.686.133 krónum. Útborgunargreiðsla skyldi samkvæmt því nema 12.351.367 krónum. Að því er varðar yfirtöku veðskulda að öðru leyti, svo og skatta og skyldur, er svohljóðandi ákvæði í kauptilboði: „Hin selda eign skal vera laus til afnota fyrir kaupanda á þeim tíma, sem að framan greinir. Kaupandi hirðir frá þeim tíma arð af henni og greiðir af henni skatta og skyldur, svo og vexti og verðbætur á vexti af yfirteknum lánum, en seljandi til sama tíma. Greiðslur í hússjóð, vexti og verðbætur á vexti af yfirteknum lánum skal seljandi gera upp við kaupanda miðað við afhendingardag, svo og iðgjöld af lögboðinni brunatryggingu og fasteignagjöld og greiða við undirritun afsals eða á gjalddögum lánanna, ef þeir eru fyrr.“ Sambærilegt ákvæði er í kaupsamningnum frá 30. desember 1996.

2. Með framangreindum dómi Hæstaréttar var ágreiningur aðila um gildi forkaupsréttar aðalstefnanda í tengslum við kaupsamning þann, sem gerður hafði verið við dánarbú Ólafs Óskarssonar 30. desember 1996, endanlega til lykta leiddur. Var með því staðfest að kaupsamningur hefði komist á milli aðalstefnanda og þáverandi eiganda jarðhæðar hússins, B-30 ehf., með þeim skilmálum, sem að framan greinir. Fram að uppkvaðningu dómsins hafði sú afstaða félagsins, að kaupsamningur væri fallinn úr gildi sökum þess að aðal-

stefnandi hafi kosið að neyta forkaupsréttar, leitt til þess, að aðalstefnanda var ekki gefið tilefni til að bjóða fram frekari greiðslu en hann gerði með bréfi 12. maí 1997, eða greiða kaupverð á geymslureikning. Var í ljósi þessa ekki fallist á það með gagnstefnanda í dómi Hæstaréttar, að aðalstefnandi „hafi glatað rétti með því að hafa ekki innt af hendi kaupverð".

Við mat á því hvort aðalstefnandi hafi glatað rétti sínum til eignarinnar í kjölfar dóms Hæstaréttar, svo sem gagnstefnandi heldur fram, er fyrst til þess að líta, að af hans hálfu hefur það aldrei verið gefið í skyn, svo séð verði, að hann hefði í hyggju að falla frá kaupunum. Hins vegar var þeim eindregna vilja aðalstefnanda lýst í bréfi lögmanns hans til lögmanns gagnstefnanda tæpum mánuði eftir uppkvaðningu dómsins, að frá kaupunum yrði gengið. Þá munu aðalstefnandi og fyrirsvarsmaður gagnstefnanda hafa rætt málið lítillega sín í milli um svipað leyti. Bréfi lögmanns aðalstefnanda svaraði lögmaður gagnstefnanda með bréfi 22. desember 1998. Í því segir svo meðal annars: „[Umbjóðandi] minn lítur svo á að réttur [umbjóðanda] yðar, sem viðurkenndur var með dóminum, sé nú niður fallinn þar sem hann hefur ekki efnt réttilega greiðsluskyldu sína." Í kjölfar þessa leitaði aðalstefnandi atbeina dómstóla að nýju með kröfugerð um skyldu gagnstefnanda til útgáfu afsals gegn greiðslu endurgjalds, svo sem greinir í stefnu í aðalsök. Var stefnan gefin út 5. janúar 1999 og hún birt 9. sama mánaðar.

Skylda aðalstefnanda til að inna af hendi endurgjald til gagnstefnanda fyrir þá eignarhluta jarðhæðar Fjarðargötu 17, sem forkaupsréttur hans náði til, lá fyrir með ótvíræðum hætti að dómi Hæstaréttar gengnum. Á því tímamarki var hins vegar ljóst að aðila greindi á um ýmis atriði, sem lutu að niðurstöðu um fjárhæð þess endurgjalds. Með framangreindu bréfi lögmanns gagnstefnanda 22. desember 1998 lá síðan fyrir sú afstaða gagnstefnanda, að aðalstefnandi ætti ekki lengur rétt til eignarinnar þar sem hann hefði ekki réttilega efnt greiðsluskyldu sína. Var aðalstefnanda að svo komnu og með sama hætti og áður ekki gefið tilefni til að bjóða fram greiðslu kaupverðs án málsóknar.

Þegar framangreint er virt verður ekki fallist á það með gagnstefnanda, að næg efni séu til þess að taka sýknukröfu hans til greina vegna atvika fram að höfðun aðalsakar.

3. Sýknukröfu sína í aðalsök byggir gagnstefnandi í annan stað á því, að sú greiðsla, sem aðalstefnandi býður nú fram gegn útgáfu afsals, sé ekki í samræmi við skilmála kauptilboðsins frá 29. desember 1996. Er sjónarmiðum gagnstefnanda sem að þessu lúta áður lýst.

Í tilvitnuðu kauptilboði fólst, að kaupanda bæri að yfirtaka áhvílandi veðskuldabréf, sem samkvæmt kaupsamningi 30. desember 1996 námu að eftirstöðvum 17.904.025 krónum. Svo sem fram er komið verður lagt til grundvallar

dómi, að eftirstöðvar þeirra, að því er tekur til eignarhluta 0103 og 0104, hafi á sama tímamarki numið 8.686.133 krónum. Telst aðalstefnandi bundinn af þessu ákvæði tilboðsins, en fyrir liggur með nægilega skýrum hætti, að heimild til uppgreiðslu skuldabréfanna á lánstímanum var afnumin með skilmálabreytingu 29. nóvember 1994. Eru ekki efni til að fallast á það sjónarmið aðalstefnanda, að hann eigi rétt til afsals gegn staðgreiðslu kaupverðs, svo sem miðað er við í aðalkröfu hans. Verður sú krafa aðalstefnanda því ekki tekin til greina.

Í kafla 1 hér að framan er greint efnislega frá öðrum þeim skyldum, sem hvíla á kaupanda umræddra eignarhluta samkvæmt samþykktu kauptilboði og kaupsamningi um þá 29. og 30. desember 1996. Forkaupsréttur aðalstefnanda varð virkur vegna þessa samnings. Um réttindi og skyldur aðalstefnanda fer eftir þeim skilmálum sem þar greinir, svo sem mælt hefur verið fyrir um með dómi Hæstaréttar. Í því felst meðal annars, að miða ber yfirtöku veðskulda við 29. desember 1996 og greiðslu vaxta af þeim við umsaminn afhendingardag, 1. apríl 1997. Standa að mati dómsins ekki viðhlítandi rök til þeirrar niðurstöðu, að víkja megi frá þessum ákvæðum kauptilboðs með þeim hætti, sem fyrsta og önnur varakrafa aðalstefnanda gera ráð fyrir. Verður krafa aðalstefnanda um útgáfu afsals gegn greiðslu þess endurgjalds, sem þar er boðin fram, því ekki tekin til greina.

Samkvæmt kauptilboðinu frá 29. desember 1996 er við það miðað, að kaupandi hirði arð af eigninni frá og með afhendingardegi hennar, 1. apríl 1997, og greiði af henni skatta og skyldur frá sama tíma. Er hér um tíðkanlegt ákvæði að ræða. Í slíku ákvæði felst, að tekjur af fasteign renna til kaupanda hennar frá og með umsömdum afhendingardegi, en um leið fellur á hann skylda til að inna af hendi greiðslu á gjöldum, sem falla á eignina frá sama tímamarki. Í þriðju varakröfu aðalstefnanda er við það miðað að uppgjöri aðila í tengslum við útgáfu afsals verði hagað til samræmis við þetta ákvæði kauptilboðs. Þrátt fyrir að tilhögun uppgjörs að því er tekur til skatta og gjalda miðað við afhendingardag sé ekki sett fram tölulega í þessari varakröfu aðalstefnanda, er það mat dómsins, að með henni sé nægilega mælt fyrir um þá skyldu, sem aðalstefnandi er að þessu leyti reiðubúinn til að gangast undir gegn útgáfu afsals. Að því er varðar kröfu um endurgreiðslu leigugjalds er það að segja, að þegar gagnstefnanda bar með réttu að afhenda aðalstefnanda umrædda eignarhluta jarðhæðar fasteignarinnar Fjarðargötu 17, féll skylda aðalstefnanda til greiðslu þess niður. Greiðsla leigu til gagnstefnanda frá 1. apríl 1997 til 1. janúar 1998 var því umfram skyldu. Aðila málsins greinir ekki á um tölulegan grundvöll þess að þessu leyti og ekkert er fram komið sem leitt getur til þess, að endurgreiðslukrafa aðalstefnanda sé niður fallin, en við skil á leigu til gagnstefnanda eftir að aðalstefnanda hafði borist vitneskja um þau kaup, sem forkaupsréttur

hans tekur til, var jafnan af hálfu aðalstefnanda gerður fyrirvari um greiðsluskyldu og áskilnaður hafður uppi um endurheimtu. Verður samkvæmt þessu ekki fallist á það með gagnstefnanda, að krafa aðalstefnanda um endurgreiðslu leigugjalds að fjárhæð 1.814.395 krónur sé í andstöðu við ákvæði kauptilboðs.

Í þriðju varakröfu aðalstefnanda er greiðsla kaupverðs boðin fram með þeim hætti, að hann taki að sér greiðslu áhvílandi veðskulda miðað við stöðu þeirra 29. desember 1996, þó þannig, að skylda til greiðslu vaxta og verðbóta af vöxtum fram til 1. apríl 1997 hvíli á gagnstefnanda. Greiðsluboð þetta telst í fullu samræmi við ákvæði kauptilboðs, svo sem þegar er rakið. Þá leiðir skortur á tölulegri útlistun málsins að því er þennan þátt þess varðar ekki til þess, að um ófullnægjandi greiðsluboð sé að ræða.

Samkvæmt framansögðu telst boð aðalstefnanda um greiðslu endurgjalds samkvæmt þriðju varakröfu vera í nægjanlegu samræmi við ákvæði þess samnings, sem tókst um umrædda eignarhluta fasteignarinnar Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði í árslok 1996. Er þá litið framhjá hugsanlegri skyldu til greiðslu vaxta samkvæmt kröfum í gagnsök, enda verður ekki litið svo á í ljósi ágreinings aðila, að niðurstaða þar um geti haft áhrif þegar tekin skal afstaða til þess, hvort um viðhlítandi greiðsluboð á grundvelli kauptilboðs sé að ræða.

Af öllu framangreindu leiðir, að hafna ber sýknukröfu gagnstefnanda í aðalsök, svo og aðalkröfu hans í gagnsök.

4. Í varakröfu gagnstefnanda í gagnsök er því haldið fram, að greiðsla gagnstefnanda á afborgunum, vöxtum og verðbótum af áhvílandi lánum, sem með réttu eigi að falla á aðalstefnanda, nemi 2.585.659 krónum. Hafi þá verið tekið tillit til þess að gagnstefnanda beri að greiða vexti og verðbætur á vexti fram að afhendingardegi 1. apríl 1997. Þá kveðst gagnstefnandi hafa greitt 225.340 krónur í fasteignagjöld, sem fallið hafi á eignina frá umsömdum afhendingardegi. Þessi tölulega útlistun málsins hefur ekki sætt athugasemdum af hálfu aðalstefnanda. Verður aðalstefnanda því gert að greiða gagnstefnanda þær fjárhæðir sem hér um ræðir, enda fer sú niðurstaða saman við þriðju varakröfu hans. Um uppgjör á sköttum og gjöldum að öðru leyti fer eftir ákvæðum kauptilboðs 29. desember 1996. Í því felst, svo sem áður er rakið, að aðalstefnanda ber að standa skil á þeim sköttum og gjöldum sem kunna að hafa fallið á umrædda eignarhluta frá og með 1. apríl 1997, en gagnstefnanda fram til þess tíma. Samkvæmt málatilbúnaði gagnstefnanda er auk fasteignagjalda um að ræða gjald í hússjóð og iðgjald brunatryggingar, en gögn þar um hafa ekki verið lögð fram í málinu. Um arð af eignarhlutunum fer með sama hætti.

5. Í dómi Hæstaréttar í máli aðila 19. nóvember 1998 kemur fram það mat réttarins, svo sem áður er rakið, að með afstöðu gagnstefnanda í símskeyti til

aðalstefnanda 9. maí 1997 hafi aðalstefnanda ekki verið gefið tilefni til að bjóða fram frekari greiðslu en hann gerði með bréfi 12. sama mánaðar, eða greiða kaupverð á geymslureikning. Að dómi Hæstaréttar gengnum þurfti aðalstefnandi síðan að nýju að leita atbeina dómstóla vegna málsins og þá í ljósi þeirrar eindregnu afstöðu gagnstefnanda í bréfi lögmanns hans frá 22. desember 1998, að réttur aðalstefnanda til umræddra eignarhluta væri fallinn niður. Að þessu virtu eru engin efni til að líta svo á að um vanefndir á greiðslu kaupverðs af hálfu aðalstefnanda hafi verið að ræða. Réttur gagnstefnanda til töku dráttarvaxta telst því ekki hafa stofnast fram að uppkvaðningu þessa dóms. Hins vegar þykir gagnstefnandi eftir atvikum eiga rétt til þeirra vaxta sem tilgreindir eru í þriðju varakröfu hans í gagnsök. Fer um þessa vexti svo sem nánar greinir í dómsorði. Með sama hætti þykir aðalstefnandi eiga rétt til vaxta af leigugreiðslum, sem hann samkvæmt framansögðu innti af hendi umfram skyldu. Um þá fer svo sem í dómsorði greinir.

Rétt þykir, að greiðslur aðalstefnanda til gagnstefnanda, svo sem hér er mælt fyrir um þær, beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags. Um dráttarvexti af endurgreiðslukröfu aðalstefnanda fer með sama hætti.

6. Niðurstaða málsins er samkvæmt framansögðu sú, að fallist er á kröfu aðalstefnanda um skyldu gagnstefnanda til útgáfu afsals til aðalstefnanda fyrir eignarhlutum 0103 og 0104 fasteignarinnar Fjarðargötu 17 í Hafnarfirði gegn greiðslu kaupverðs í samræmi við þriðju varakröfu aðalstefnanda í aðalsök og svo sem nánar greinir í dómsorði, en að teknu tilliti til vaxtakröfu gagnstefnanda, svo sem hún er sett fram í þriðju varakröfu hans í gagnsök, sbr. 2. mgr. 8. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

7. Málskostnaður í aðalsök og gagnsök verður ákveðinn í einu lagi. Verður gagnstefnanda í ljósi framangreindra málsúrslita gert að greiða aðalstefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Rúmar fjórar vikur eru nú liðnar frá því að munnlegur flutningur málsins fór fram. Stafar dráttur á dómsuppsögu af 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 um meðferð einkamála því ekki í vegi, að dómur verði nú á málið lagður.

Dómsorð:

Gagnstefnanda, ÁHÁ-byggingum ehf., er skylt að gefa út afsal til aðalstefnanda, Ingvars Guðmundssonar, fyrir eignarhlutum 0103 og 0104 í fasteigninni að Fjarðargötu 17, Hafnarfirði, gegn greiðslu, svo sem hér greinir:

1. Aðalstefnandi greiði gagnstefnanda 12.351.367 krónur með eftirgreindum ársvöxtum: 0,9% af 3.001.867 krónum frá 30. apríl 1997 til 1. júní s.á., en 1,0% frá þeim degi til 25. s.m., en af 5.339.242 krónum frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en 0,9% frá þeim degi til 25. s.m., en af 7.676.617 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., en 0,8% frá þeim degi til 24. nóvember s.á., en af 10.013.992 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998, en 0,9% frá þeim degi til 1. mars s.á., en 0,8% frá þeim degi til 25. apríl s.á., en af 12.351.367 krónum frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,7% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en 0,6% frá þeim degi til 1. apríl 1999, en 0,7% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,8% frá þeim degi til uppkvaðningar þessa dóms, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

2. Aðalstefnandi yfirtekur áhvílandi veðskuldir miðað við stöðu þeirra 29. desember 1996, þó þannig að gagnstefnandi greiðir vexti og verðbætur af vöxtum til 1. apríl 1997.

3. Aðalstefnandi greiði gagnstefnanda 2.585.659 krónur með eftirgreindum ársvöxtum: 0,9% af 135.731 krónu frá 1. maí 1997 til 3. s.m., en af 274.444 krónum frá þeim degi til 1. júní s.á., en 1,0% frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en 0,9% frá þeim degi til 17. s.m., en af 479.395 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., en 0,8% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en af 716.565 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 957.917 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998, en 0,9% frá þeim degi til 17. febrúar s.á., en af 1.192.063 krónum frá þeim degi til 1. mars s.á., en 0,8% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,7% af 1.425.679 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 1.663.884 krónum frá þeim degi til 17. ágúst s.á., en af 1.894.878 krónum frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en 0,6% af 2.124.060 krónum frá þeim degi til 3. s.m., en af 2.357.880 krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1999, en af 2.585.659 krónum frá þeim degi til 1. apríl s.á., en 0,7% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,8% frá þeim degi til uppkvaðningar þessa dóms, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

4. Aðalstefnandi greiði gagnstefnanda 225.340 krónur með eftirgreindum ársvöxtum: 1,0% af 143.395 krónum frá 15. júní 1997 til 1. ágúst s.á., en 0,9% frá þeim degi til 1. september s.á., en 0,8% frá þeim degi til 1. janúar 1998, en 0,9% frá þeim degi til 1. mars s.á., en 0,8% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,7% frá þeim degi til 15. júní s.á., en af 172.809 krónum frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en 0,6% frá þeim degi til 15. janúar 1999, en af 225.340 krónum frá þeim degi til 1. apríl s.á., en 0,7% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,8% frá þeim degi til uppkvaðningar þessa dóms, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Um arð af eignarhlutunum og skatta og gjöld af þeim fer að öðru leyti svo sem í forsendum greinir.

Til frádráttar greiðslum aðalstefnanda samkvæmt framansögðu komi 1.814.395 krónur ásamt eftirgreindum ársvöxtum: 0,9% af 197.689 krónum frá 10. apríl 1997 til 3. maí s.á., en af 395.741 krónu frá þeim til 1. júní s.á., en 1,0% frá þeim degi til 10. s.m., en af 593.793 krónum frá þeim degi til 9. júlí s.á., en af 795.644 krónum frá þeim degi til 1. ágúst s.á., en 0,9% frá þeim degi til 8. s.m., en af 997.857 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., en 0,8% frá þeim degi til 10. s.m., en af 1.202.150 krónum frá þeim degi til 10. október s.á., en af 1.406.081 krónu frá þeim degi til 10. nóvember s.á., en af 1.610.374 krónum frá þeim degi til 10. desember s.á., en af 1.814.395 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1998, en 0,9% frá þeim degi til 1. mars s.á., en 0,8% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,7% frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en 0,6% frá þeim degi til 1. apríl 1999, en 0,7% frá þeim degi til 1. maí s.á., en 0,8% frá þeim degi til uppkvaðningar dóms, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Gagnstefnandi greiði aðalstefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 8. mars 2000.

Nr. 6/2000. **Gunnar Þór Jónsson**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Landspítala, háskólasjúkrahúsi
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Ómerking héraðsdóms. Heimvísun. Dómur. Málsástæður.

Sjúkrahúsið L sagði G upp starfi yfirlæknis, sem hann gegndi jafnframt því að vera prófessor við læknadeild HÍ. Höfðaði G mál á hendur L og krafðist þess að uppsögnin yrði dæmd ógild. Héraðsdómari sýknaði L af kröfum G. Talið var að í röksemdum fyrir niðurstöðu héraðsdóms væri ekki tekin afstaða til allra þátta í málflutningi G og hefði ekki verið unnt að komast efnislega að niðurstöðu um sýknu L af kröfum G án þess að afstaða yrði tekin til umræddra atriða með fullnægjandi hætti. Var því ekki talið að komist yrði hjá því að ómerkja héraðsdóminn og vísa málinu heim í hérað til málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. janúar 2000 og krefst hann þess að viðurkennt verði með dómi að uppsögn Sjúkrahúss Reykjavíkur 22. júlí 1999 á ráðningu áfrýjanda sé ógild og að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi, sem nú heitir Landspítali, háskólasjúkrahús, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 127/2000 um sameiningu heilbrigðisstofnana, krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi höfðaði málið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 25. október 1999. Hefur það sætt flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málið er risið af því að Sjúkrahús Reykjavíkur sagði áfrýjanda hinn 22. júlí 1999 upp starfi yfirlæknis bæklunarlækningadeildar, sem hann gegndi jafnframt því að vera prófessor í slysalækningum við læknadeild Háskóla Íslands. Í héraðsdómsstefnu byggði áfrýjandi dómkröfu sína einkum á þremur málsástæðum. Í fyrsta lagi hafi starf hans við

sjúkrahúsið leitt af skipun hans í embætti prófessors samkvæmt ódagsettum samningi á milli Borgarspítalans í Reykjavík og Háskóla Íslands, sem hafi tekið gildi 1. janúar 1983. Verði því að líta svo á að Háskólinn sé í reynd vinnuveitandi sinn og uppsögnin þannig ógild. Í öðru lagi sé engum ráðningarsamningi til að dreifa á milli áfrýjanda og sjúkrahússins, gagnstætt því, sem stefndi haldi fram. Sé þrátt fyrir þetta talið að sjúkrahúsið hafi átt beina aðild að ráðningu áfrýjanda hljóti hann að njóta réttarstöðu samkvæmt VI. kafla laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í þriðja lagi mótmæli áfrýjandi að bréf frá 1. desember 1997, sem stefndi vísi til, uppfylli kröfur um áminningu samkvæmt 21. gr. áðurnefndra laga. Jafnvel þótt bréfið teldist hafa að geyma fullgilda áminningu, geti sakirnar, sem þar greini, ekki réttlætt brottvikningu áfrýjanda úr starfi. Í greinargerð fyrir Hæstarétti reisir áfrýjandi kröfu sína á sömu málsástæðum.

Í röksemdum fyrir niðurstöðu hins áfrýjaða dóms er ekki tekin afstaða til þeirra þátta í málflutningi áfrýjanda, sem lúta að gildi áminningarinnar 1. desember 1997 eða því að ávirðingar, sem þar um ræði, nægi ekki til að víkja honum úr starfi. Ekki var unnt að komast efnislega að niðurstöðu um sýknu stefnda af kröfu áfrýjanda án þess að afstaða yrði tekin til þessara atriða með fullnægjandi hætti. Í því sambandi nægði ekki það eitt að vísa til þess að úrlausnarefni málsins væri einskorðað við gildi uppsagnar áfrýjanda. Verður því ekki komist hjá að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Rétt þykir að á þessu stigi beri hvor aðili sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er ómerktur og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs flutnings og dómsálagningar á ný.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. desember 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 25. október 1999 og dómtekið 15. þ.m.

Stefnandi er Gunnar Þór Jónsson, kt. 190642-3219, Laugavegi 39 B, Reykjavík.

Stefndi er Sjúkrahús Reykjavíkur, kt. 53119-2999, Fossvogi í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að viðurkennt verði með dómi að uppsögn stefnda 22. júlí 1999 á ráðningu sinni við spítalann sé ógild og að stefnda verði gert að greiða sér málskostnað.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

Málið sætir flýtimeðferð eftir XIX. kafla laga nr. 91/1991.

II.

Frammi liggur „Samningur milli Háskóla Íslands og borgarspítalans í Reykjavík um kennslu læknanema og hlutverk spítalans sem kennslusjúkrahúss". Hann gilti upphaflega frá 1. janúar 1983 til 1. júlí 1984 en hefur síðan framlengst um eitt ár í senn eftir 9. grein hans þar sem honum hefur ekki verið sagt upp með sex mánaða fyrirvara.

Í samningnum er kveðið á um samvinnu um kennslu í læknisfræði, nýtingu nýjunga og framfara í læknisfræði, rannsóknarstarfsemi í læknisfræði og heilbrigðisþjónustu, áætlanagerð og framhaldsmenntun lækna. Að meginefni hefur samningurinn að geyma reglur er varða stjórnunarleg tengsl, ráðningu starfsliðs, þ.e. kennara, vinnuaðstöðu kennara, vísindastörf, aðstöðu fyrir læknanema og skiptingu kostnaðar.

Um starfslið segir í 4. gr. samningsins:

„1. Sameiginlegt starfslið er þrenns konar:

a) Prófessor, dósent eða lektor í fullu starfi við læknadeild og jafnframt í hlutastarfi við sjúkrahúsið. Sé starfandi prófessor við sjúkrahúsið skal hann jafnframt vera yfirlæknir á viðkomandi deild, samanber 2. tölulið þessarar greinar...

Háskólinn velur starfsmann skv. a-lið hér að framan, en leitað skal álits stjórnar sjúkrahússins áður en Háskólinn gerir tillögu um ráðstöfun stöðunnar...

2. Forstöðumaður kennslugreinar skv. skilgreiningu læknadeildar skal hafa yfirlæknisstöðu en stjórn sjúkrahússins ákveður hver hefur á hendi forstöðu viðkomandi deildar..."

Um læknisstarfið segir að það sé hlutastarf.

Þann 21. desember 1983 var stefnandi af forseta Íslands/menntamálaráðherra skipaður prófessor í slysalækningum við læknadeild Háskóla Íslands frá 1. janúar 1984 að telja. Auglýsing menntamálaráðuneytisins frá 16. nóvember 1983 um að prófessorsembættið væri laust til umsóknar kvað jafnframt á um að pró-

fessorinn mundi fá starfsaðstöðu við slysadeild Borgarspítalans. Þá segir í auglýsingunni að laun séu samkvæmt launakerfi starfsmanna ríkisins.

Í bréfi framkvæmdastjóra stjórnar sjúkrastofnana Reykjavíkurborgar, dags. 18. janúar 1984, til stefnanda segir að á fundi stjórnarinnar 13. s.m. hafi verið lagt fram bréf deildarforseta læknadeildar Háskóla Íslands, dags. 11. s.m., ásamt afriti af skipunarbréfi stefnanda sem prófessors í slysalækningum við læknadeild Háskóla Íslands. Í bréfinu sé vísað til bréfaskipta læknadeildar og stjórnar sjúkrastofnana um að stefnandi verði jafnframt yfirlæknir slysadeildar. Segir í bréfi framkvæmdastjórans að stjórnin staðfesti samhljóða ráðningu hans í embætti yfirlæknis slysa- og sjúkravaktar Borgarspítalans.

Þann 1. janúar 1996 voru Borgarspítalinn og St. Jósefsspítali, Landakoti, sameinaðir í eina stofnun, Sjúkrahús Reykjavíkur. Stefnandi starfaði við sjúkrahúsið frá því í janúar 1984 til 30. nóvember 1999, sbr. það sem síðar verður greint. Á árinu 1991 var sú breyting gerð á störfum hans að stjórnunarskyldum var létt af honum. Samkvæmt samningi ríkisins og Reykjavíkurborgar tók ríkið frá og með 1. janúar 1999 við rekstri og stjórnun allra deilda Sjúkrahúss Reykjavíkur. Samkvæmt 8. gr. samningsins tók ríkið frá sama tíma við öllum réttindum og skyldum borgarinnar gagnvart starfsmönnum Sjúkrahúss Reykjavíkur og fer frá þeim degi með samningsaðild vinnuveitanda.

Með bréfi, dags. 1. desember 1997, veitti Jóhannes M. Gunnarsson, lækningaforstjóri stefnda, stefnanda formlega áminningu vegna ætlaðra slælegra vinnubragða hans varðandi skil á umbeðnum vottorðum og greinargerðum. Segir í lok þess að stefnandi verði leystur frá störfum við sjúkrahúsið ef vanræksla af þessu tagi endurtæki sig. Afrit bréfsins voru send landlækni, Jóhannesi Pálmasyni, forstjóra stefnda, og Brynjólfi Mogensen, yfirlækni bæklunarlækningadeildar stefnda.

Samkvæmt starfslýsingu lækningaforstjórans er forstjóri stefnda næsti yfirmaður hans og undir verksvið hans heyrir m.a. að ráða og leysa frá störfum forstöðulækna og yfirlækna sjúkrahússins.

Af hálfu stefnda var stefnanda sent bréf, dags. 27. maí 1999, undirritað af Magnúsi Péturssyni, forstjóra SHR, Jóhannesi M. Gunnarssyni, lækningaforstjóra SHR, og Jóhannesi Pálmasyni, framkvæmdastjóra SHR. Þar er vísað til ætlaðrar vanrækslu stefnanda, sem hann hafi áður verið ítrekað áminntur um, og er honum tjáð að stefndi hafi í hyggju að segja upp ráðningarsamningi hans við spítalann. Stefnanda var gefinn kostur á að koma að athugasemdum og andmælum vegna fyrirhugaðrar uppsagnar. Upphaflegur frestur, sem var til 17. júní 1999, var lengdur að beiðni lögmanns stefnanda sem sendi stefnda bréf þ. 25. júní sl. og mótmælti fyrirætlunum hans sem ólögmætum.

Með bréfi, dags. 22. júlí 1999, sem var undirritað af hinum sömu og bréfið frá 27. maí s.á., var stefnanda tilkynnt að stefndi segði upp ráðningarsamningi spít-

alans við hann. Uppsagnarfrestur var tiltekinn fjórir mánuðir frá 31. júlí 1999 að telja og síðasti starfsdagur stefnanda samkvæmt því 30. nóvember 1999. Í uppsagnarbréfinu er vísað til aðvörunarbréfs frá 27. maí 1999 og til formlegrar áminningar sem stefndi hafi veitt stefnanda með bréfi 1. desember 1997.

Eftir þetta áttu sér stað bréfaskipti milli lögmanns stefnanda og fyrirsvarsmanna stefnda. Lögmaðurinn skýrði sjónarmið sín um réttarstöðu stefnanda í starfinu við sjúkrahúsið og óskaði eftir skýringum frá stefnda á heimildum hans til uppsagnarinnar. Með bréfi forstjóra stefnda til lögmannsins, dags. 26. ágúst 1999, fylgdi ljósrit af bréfi háskólarektors, dags. 15. júlí 1999, til stefnda. Í því er vísað til bréfs þar sem lýst sé ákvörðun stjórnenda sjúkrahússins um að segja upp ráðningarsamningi sjúkrahússins og stefnanda og aðdragandi þeirrar ákvörðunar rakinn. Síðan segir: „Með vísan til samkomulags Borgarspítalans (nú Sjúkrahúss Reykjavíkur) og Háskóla Íslands um kennslu læknanema og hlutverk spítalans sem kennslusjúkrahúss frá árinu 1983 vil ég staðfesta að Háskóli Íslands gerir ekki athugasemd við ákvörðun stjórnenda sjúkrahússins um að slíta ráðningarsamningnum.“ Í bréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins til stefnda frá 1. október 1999 er greint frá því að lögmaður stefnanda hafi leitað til heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra og borið fram kvörtun þess efnis að stefndi hafi ekki farið að lögum við uppsögn hans. Af því tilefni óskaði ráðuneytið eftir því að stefndi veitti ráðuneytinu upplýsingar um lagagrundvöll uppsagnarinnar. Það var gert með bréfi 20. október 1999.

Samkvæmt gildandi kjarasamningi ríkissjóðs og Reykjavíkurborgar annars vegar og Læknafélags Íslands og Læknafélags Reykjavíkur hins vegar er gagnkvæmur uppsagnarfrestur fjórir mánuðir að því er tók til stefnanda.

III.

Meginmálsástæða stefnanda er að starf hans við Sjúkrahús Reykjavíkur hafi byggst á fyrrgreindum samningi milli sjúkrahússins og Háskóla Íslands sem fari með aðild vinnuveitanda gagnvart sér. Hafi stefndi eitthvað við samninginn að athuga verði hann að snúa sér til viðsemjanda síns með athugasemdir sínar. Uppsögn stefnda, sem beint sé til stefnanda, sé ógild og að engu hafandi.

Stefnandi kveðst ekki kannast við neinn sérstakan ráðningarsamning og hafi hann einfaldlega starfað á grundvelli þess samnings sem áður var getið. Sé þrátt fyrir þetta talið að stefndi eigi beina aðild að ráðningu stefnanda í starf á sjúkrahúsinu hljóti hann a.m.k. að njóta í því réttarstöðu samkvæmt VI. kafla laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 3. mgr. ákvæðis til bráðabirgða með þeim lögum. Er á því byggt af hálfu stefnanda að hann hafi ekki að þessu leyti verið látinn njóta réttar sem honum þá bæri.

Að því er varðar framgang ráðningarslita samkvæmt starfsmannalögum tekur stefnandi fram:

Af hálfu stefnda hafi verið vísað til þess að stefnandi hafi fengið áminningu með bréfi 1. desember 1997. Því er mótmælt að hér hafi verið um að ræða áminningu sem uppfylli kröfur 21. gr. starfsmannalaga. Í fyrsta lagi hafi það ekki verið „forstöðumaður stofnunar" sem sendi honum bréf þann dag heldur lækningaforstjóri. Í öðru lagi hafi tilefni bréfsins verið ónógt til að þjóna þessu markmiði. Segir stefnandi starfshætti sína við skil á vottorðum hafa verið að öllu leyti í samræmi við það sem tíðkist um slík efni og hafi hann gert grein fyrir því áður en hann fékk bréf þetta. Eftir að stefnanda hafi verið sent uppsagnarbréfið 22. júlí 1999 hafi samstarfsmenn hans við bæklunardeild sjúkrahússins, læknar og hjúkrunarfræðingar, sent frá sér yfirlýsingar, þar sem m.a. sé talið óskiljanlegt að slíkar ávirðingar geti leitt til brottvikningar úr starfi. Jafnvel þótt gengið væri út frá því að bréfið 1. desember 1997 teldist hafa að geyma fullgilda áminningu samkvæmt starfsmannalögum geti það ekki heimilað stefnda endanlega brottvikningu stefnanda úr starfi. Þótt talið yrði að stefnandi hefði brotið af sér á þessu sviði þannig að áminningu hafi varðað og stefndi teldi hann ekki hafa bætt ráð sitt eftir það gæti slíkt aldrei réttlætt brottvikningu. Við slíkar aðstæður ætti að veita starfsmanninum lausn um stundarsakir meðan mál væri rannsakað að hætti 27. gr. laganna.

IV.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að Háskóli Íslands fari með aðild vinnuveitanda vegna starfa stefnanda hjá sjúkrahúsinu. Skipun stefnanda í stöðu prófessors hafi tekið til starfa hans við læknadeild. Ráðning stefnanda hjá stefnda hafi byggst á sérstökum samningi Háskólans og Borgarspítalans. Ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda þar sem slíkt hafi ekki tíðkast hjá Reykjavíkurborg á þeim tíma. Um laun stefnanda gildi að Háskóli Íslands hafi greitt að fullu laun hans vegna stöðu hans sem prófessors en Sjúkrahús Reykjavíkur vegna starfa hans sem yfirlæknis. Þegar litið sé einnig á faglegar starfsskyldur stefnanda og verksvið sé fráleitt að líta á starf hans hjá stefnda annars vegar og Háskólanum hins vegar sem eitt og hið sama.

Því er mótmælt að um ráðningarslit stefnanda hjá stefnda skuli fara samkvæmt ákvæðum VI. kafla laga nr. 70/1996, sem fjalli um lausn embættismanna, heldur gildi ákvæði IX. kafla laganna um uppsögn á ráðningarsamningi hans. Á því er byggt að málsmeðferð stefnda hafi að öllu leyti uppfyllt ákvæði laga. Að lokum er á það bent af hálfu stefnda að kröfugerð stefnanda í málinu lúti að því að uppsögn verði dæmd ógild. Samkvæmt grundvallarreglum vinnuréttar hafi vinnuveitandi rétt til að ráða starfsmenn og segja þeim upp störfum. Honum sé því heimilt að hafna vinnuframlagi þeirra. Á því er byggt að ákvörðun vinnuveitanda um uppsögn ráðningarsamnings verði aldrei ógilt. Kröfugerð stefnanda miði að því að hann fái með dómi starf sitt aftur og sé hún í andstöðu við meginreglur

vinnuréttar og skýr fordæmi. Í þeim tilvikum sem starfsmönnum hafi tekist að sýna fram á að uppsagnir hafi verið ólögmætar hafi skaðabætur verið dæmdar.

V.

Úrlausnarefni dómsins einskorðast við gildi uppsagnar. Fram hefur verið lagður fjöldi skjala, auk dómskýrslna, sem varða ekki gildi heldur lögmæti uppsagnarinnar. Þau gögn verða ekki reifuð eða afstaða tekin til málsástæðna, sem að þessu lúta, en í stefnu er áskilnaður stefnanda um „rétt til skaðabóta úr hendi stefnda vegna þess tjóns sem hin ólögmæta uppsögn veldur honum".

Tilvitnaður samningur milli Háskóla Íslands og Borgarspítalans í Reykjavík er ekki á sviði vinnuréttar. Þar er þó kveðið á um val á prófessor í fullt starf við læknadeild og jafnframt í hlutastarf við sjúkrahúsið. Störfin voru samkvæmt þessu tvö og launagreiðendur voru tveir; annars vegar ríkissjóður vegna Háskóla Íslands og hins vegar þá stefnandi laun frá Borgarspítalanum – síðar Sjúkrahúsi Reykjavíkur – sem var lengst af borgarstofnun en er ríkisstofnun frá síðustu áramótum.

Aðspurður við aðalmeðferð málsins 15. þ.m. kvaðst stefnandi hafa látið af störfum við Sjúkrahús Reykjavíkur þann 30. fyrri mánaðar en gegna enn embætti prófessors við læknadeild Háskóla Íslands.

Um lagaskilyrði fyrir starfslokum stefnanda fer eftir IX. kafla laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sem gildir um aðra starfsmenn þess en embættismenn, en staða yfirlæknis verður ekki skilgreind sem embætti.

Allt frá ráðningu stefnanda að sjúkrahúsinu 18. janúar 1984 hafði stefndi aðild vinnuveitanda gagnvart honum og forstöðumenn stefnda, sem sögðu stefnanda upp störfum, voru bærir til þess.

Niðurstaða málsins er sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Eftir þessum úrslitum verður stefnanda, samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, gert að greiða stefnda málskostnað sem er ákveðinn 200.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sjúkrahús Reykjavíkur, er sýknaður af kröfum stefnanda, Gunnars Þórs Jónssonar.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 89/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Y
(Bjarni Þór Óskarsson hrl.)

Kærumál. Farbann.

Úrskurður héraðsdóms um að Y skyldi sæta farbanni á grundvelli 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en tími farbanns styttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta farbanni allt til föstudagsins 31. mars nk. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að farbanni verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Í beiðni sóknaraðila um farbann yfir varnaraðila er vísað til þess að hann sé erlendur ríkisborgari, sem sé staddur hér á landi sem ferðamaður, en að honum beinist rannsókn á kynferðisbrotamáli, þar sem hann sé borinn sökum um að hafa neytt stúlku til kynmaka aðfaranótt 26. febrúar sl. Í beiðninni eru að engu leyti færð fyrir því rök að skilyrði væru til að láta varnaraðila sæta gæsluvarðhaldi af þessum sökum. Verður vegna þessa að líta svo á að sóknaraðili reisi kröfu sína á því að efni séu til að beita farbanni óháð skilyrðum 103. gr. laga nr. 19/1991, en fyrir því er heimild í upphafsorðum 110. gr. laganna. Samkvæmt skýrslum, sem gefnar hafa verið fyrir lögreglu og liggja fyrir í málinu, eru sakargiftir á hendur varnaraðila reistar á framburði ætlaðs brotaþola, sem fær nokkra stoð í framburði tveggja vitna. Varnaraðili hefur látið uppi þá fyrirætlan að fara héðan af landi 12. mars nk. Eins

og atvikum er hér háttað má fallast á með sóknaraðila að uppfyllt séu skilyrði 110. gr. laga nr. 19/1991 til að tálma þá för varnaraðila úr landi vegna rannsóknar málsins. Samkvæmt málatilbúnaði sóknaraðila er rannsóknin langt á veg komin. Að því gættu er ekki tilefni til að marka farbanni lengri tíma en í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðila, Y, er bönnuð för úr landi allt til mánudagsins 20. mars 2000 kl. 16.00.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að Y, [...], sæti farbanni allt til mánudagsins 17. apríl 2000.

Í greinargerð með kröfu um farbann kemur fram að hjá lögreglunni í Reykjavík sé nú til rannsóknar kynferðisbrotamál þar sem Y, bandarískur ríkisborgari, sé kærður fyrir að hafa neytt stúlku til kynmaka aðfaranótt laugardagsins 26. febrúar sl. Rannsókn málsins sé langt komin, en enn eigi eftir að taka skýrslur af vitnum og kæranda. Bótakrafa frá kæranda sé væntanleg og þá þurfi að kynna kærða bótakröfuna. Að lokinni rannsókn verði málið sent ríkissaksóknara, sem taki ákvörðun um hvort saksótt verði í málinu eða ekki.

Ennfremur kemur þar fram að kærði sé staddur hér á landi sem ferðamaður. Hann sé bandarískur ríkisborgari og hafi hér hvorki atvinnu- né dvalarleyfi. Hann hafi undanfarið [...]. Hann hafi lýst því yfir að hann ætli af landi brott 12. mars nk. Sé því talin veruleg hætta á að hann fari af landi brott og komi sér þannig undan frekari rannsókn og mögulegri saksókn og málsmeðferð í máli þessu. Sé því talið nauðsynlegt að hann sæti farbanni meðan á meðferð málsins stendur.

Fulltrúi lögreglustjóra hélt því fram hér fyrir dómi að kærði hefði lítil tengsl við Ísland og því ólíklegt að hann komi aftur til landsins vegna meðferðar þessa máls, enda hafi hann ekki að neinu hér að hverfa.

Verið sé að rannsaka ætlað brot Y á XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Það sakarefni sem hér um ræðir mundi varða fangelsisrefsingu ef sök telst sönnuð.

Með vísan til alls ofanritaðs og með vísan til 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, er þess farið á leit að ofangreind krafa nái fram að ganga.

Verjandi kærða hélt því fram fyrir dómi að ekki væru efni til þess að verða við kröfunni. Sönnunarfærsla í málinu væri af skornum skammti og engin

áþreifanleg merki þess að kærði hafi beitt ofbeldi. Aðstæður á meintum brotavettvangi væru þess eðlis að útilokað væri annað en að fólk sem verið hafi í íbúðinni hefði orðið þess vart ef nauðgun hefði átt sér stað. Verjandinn kveður rannsókn málsins nær lokið og ekki sé rétt að kærði eigi að gjalda frekari tafa á rannsókninni. Níu dagar séu liðnir frá því að kæra kom fram og kærði hefði haft næg tækifæri til að koma sér úr landi ef hann hefði ætlað að koma sér undan sakfellingu í málinu. Kærði muni koma hingað til lands aftur ef til ákæru komi.

Verið er að rannsaka ætlað brot kærða gegn 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 á grundvelli kæru sem lögð var fram á hendur honum. Kærði hefur borið að hafa haft samræði við konu þá sem borið hefur fram kæruna en neitar að hafa þvingað hana til samræðis. Rannsókn málsins er nokkuð á veg komin. Nokkurn tíma mun fyrirsjáanlega taka að ljúka rannsókninni og senda málið ríkissaksóknara til ákvörðunar um það hvort ákæra verði gefin út eða ekki. Þar sem kærði er búsettur erlendis er mikilvægt að rannsókn þessa alvarlega kæruefnis sé hraðað. Kærði hefur lýst því yfir að hann ætli af landi brott 12. mars nk. og er óraunhæft að ætla að rannsókn málsins verði lokið fyrir þann tíma.

Fallast má á með fulltrúa lögreglustjórans í Reykjavík að vegna lítilla tengsla kærða við Ísland sé verulegur vafi á því að hægt verði að tryggja nauðsynlega nærveru hans við frekari rannsókn málsins. Með vísan til framangreinds og 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, þykir því rétt að fallast á kröfu um farbann þar til fyrir liggur hvort ákæra verði gefin út á hendur kærða eða allt til 31. mars nk. kl. 16.00.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Y, [...], sæti farbanni allt til föstudagsins 31. mars 2000.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 60/1999. **Kolbrún Elsa Jónasdóttir**
(Kristinn Bjarnason hrl.)
gegn
Sjávardýrum ehf.
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Tékkamál.

K, sem var prókúruhafi fyrir einkahlutafélagið R, lét J, fyrirsvarsmanni einkahlutafélagsins S, í hendur tékkaeyðublöð með undirritun sinni, þar sem ávísað var á reikning R. Ekki kom fram á tékkanum að hann væri gefinn út fyrir hönd R. S höfðaði mál gegn K til innheimtu eins tékka, sem ekki hafði reynst innistæða fyrir og S hafði orðið að leysa til sín, sem framseljandi. Talið var, að tékkinn hefði verið gefinn út af K og útfylltur í samræmi við 1. gr. laga nr. 94/1933 um tékka og því fullgildur. Á það var fallist með héraðsdómara, að K gæti ekki borið fyrir sig aðildarskort í málinu, sem rekið var samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Talið var, að andmæli K að öðru leyti lytu að því hvort S hefði misfarið með tékkaeyðublaðið, sem leiddi til þess að K yrði ekki skuldbundin af undirritun sinni. Þótti þessi varnarástæða varða lögskipti að baki því að til varð fullgildur tékki og gæti hún ekki komist að í málinu samkvæmt 118. gr. laga nr. 91/1991. Var K dæmd til að greiða S andvirði tékkans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. febrúar 1999 og krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í kjölfar áfrýjunar héraðsdóms var af hálfu áfrýjanda leitað eftir því við ríkislögreglustjóra að fram færi rannsókn vegna ætlaðra brota Jóns Pálma Pálmasonar, fyrirsvarsmanns stefnda, á almennum hegningarlögum nr. 19/1940 í tengslum við notkun tékka þess, sem ágreiningur

málsaðila er sprottinn af. Hefur áfrýjandi jafnframt lagt fyrir Hæstarétt ýmis ný gögn, en þeirra á meðal eru skýrslur, sem gefnar voru fyrir lögreglu af þessu tilefni, og bréf lögreglustjórans í Reykjavík 25. febrúar 2000 til lögmanns áfrýjanda, þar sem því er lýst yfir að rannsóknargögn þyki ekki gefa tilefni til frekari aðgerða af hans hálfu.

II.

Tékkinn, sem um ræðir í málinu, var gefinn út af áfrýjanda og útfylltur í samræmi við 1. gr. laga nr. 94/1933 um tékka og því fullgildur. Lúta varnir áfrýjanda að því í fyrsta lagi að hún sé ekki réttur aðili málsins, svo sem nánar er rakið í héraðsdómi. Með vísan til forsendna hans verður fallist á þá niðurstöðu að þessi varnarástæða áfrýjanda komi henni ekki að haldi í málinu, sem rekið er eftir ákvæðum XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. einnig dóm Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 2149.

Áfrýjandi reisir varnir sínar í annan stað á því að efni umrædds tékka sé falsað og því beri að sýkna hana. Hafi fyrirsvarsmaður stefnda fengið í hendur nokkur tékkaeyðublöð um sumarið 1997, sem voru þá óútfyllt að öðru leyti en því að áfrýjandi hafði ritað nafn sitt á þau sem útgefandi. Hinn fyrrnefndi hafi útfyllt eyðublað það, sem um ræðir í málinu, án nokkurrar heimildar og í andstöðu við samkomulag þess efnis að tékkaeyðublöðin yrðu einungis útfyllt og notuð til að greiða kostnað af viðgerð fiskiskipsins Guðmundar Kristins SU 404. Af hálfu stefnda er á hinn bóginn haldið fram að tékkinn hafi að öllu leyti verið útfylltur, er fyrirsvarsmaður stefnda tók við honum af áfrýjanda, og að heimilt hafi verið að framvísa honum í banka um vorið 1998.

Óumdeilt er að áfrýjandi lét tékkaeyðublaðið af hendi með undirritun sinni, þótt ágreiningur sé um hvort það hafi þá verið útfyllt að öðru leyti. Lúta andmæli áfrýjanda að því að stefndi hafi misfarið með tékkaeyðublaðið, sem leiða eigi til þess að útgefandi verði ekki skuldbundinn af undirritun sinni. Þessi varnarástæða varðar lögskiptin að baki því að til varð fullgildur tékki og kemst ekki að í málinu samkvæmt 118. gr. laga nr. 91/1991.

Að því virtu, sem að framan er rakið, verður héraðsdómur staðfestur. Skal áfrýjandi greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Kolbrún Elsa Jónasdóttir, greiði stefnda, Sjávardýrum ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. nóvember 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 18. nóvember 1998, hafa Sjávardýr ehf., kt. 551193-2419, Gerðhömrum 17, Reykjavík, höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 8. september 1998 á hendur Kolbrúnu Elsu Jónasdóttur, kt. 140373-5329, Lækjasmára 96, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð kr. 4.000.000, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 4.000.000, frá 19.5.1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti.

II.

Málavöxtum er svo lýst í stefnu:

Krafa stefnanda er byggð á ávísun nr. 4252975 upp á kr. 4.000.000 sem Kolbrún gaf út 18.5.98 af tékkareikningi nr. 123 í Landsbanka Íslands, Ísafirði. Kolbrún gaf tékkann út til Sjávardýra ehf., stefnanda málsins, sem innleysti tékkann í Búnaðarbanka Íslands, Miðbæjarútibúi, þann 19.5.98 en varð að innleysa hann aftur þar sem að tékkinn var innistæðulaus, sbr. áritanir þess efnis frá Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands

Stefnandi kveðst reka málið samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá vísar stefnandi til tékkalaga nr. 94/1933, einkum VII. kafla laganna um fullnustu vegna greiðslufalls. Kröfur um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing vísast til 32. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnda lýsir málavöxtum með eftirfarandi hætti í greinargerð sinni.

Hinn 25. júlí 1997 festi einkahlutafélagið Reykjaneshryggur ehf., Vegmúla 2, Reykjavík, kaup á bátnum Guðmundi Kristni SU-404 af stefnanda máls þessa Sjávardýrum ehf. Framkvæmdastjóri og annar stjórnarmaður stefnanda er Jón

Pálmi Pálmason, Gerðhömrum 17, Reykjavík. Eigendur Reykjaneshryggs ehf. eru Ásberg Pétursson og Gunnlaugur Bjarnason. Stjórnarmaður félagsins er Gunnlaugur Bjarnason, en varamaður í stjórn er stefnda Kolbrún Elsa Jónasdóttir. Stefnda og Gunnlaugur hafa bæði prókúru fyrir félagið.

Þann 25. júlí 1997 opnaði Reykjaneshryggur ehf. tékkareikning þann sem umrædd ávísun er gefin út á í útibúi Landsbanka Íslands á Ísafirði. Stefnda Kolbrún hefur ein heimild til þess að ávísa á umræddan tékkareikning, en Reykjaneshryggur ehf. er skráður reikningshafi.

Stefnda kveður það hafa orðið að samkomulagi milli forsvarsmanna Reykjaneshryggs ehf. og Jóns Pálma Pálmasonar, forsvarsmanns stefnanda, að Jón Pálmi annaðist lagfæringar á bátnum til þess að búa hann á veiðar. Hafi hann unnið við þessar lagfæringar í samráði við eigendur Reykjaneshryggs ehf. og jafnframt séð um að kaupa ýmsa smáhluti til viðgerðanna. Hafi það orðið að samkomulagi milli stefndu og Jóns Pálma að hann fengi í hendur tékkhefti Reykjaneshryggs ehf. með tékkum undirrituðum af stefndu sem honum væri síðan heimilt að nota til þess að kaupa ýmsa smáhluti til viðgerðanna og skila stefndu reikningum og greiðslukvittunum í samræmi við þá tékka sem notaðir væru. Hefur stefnda lagt fram ljósrit frá Landsbankanum af 14 tékkum sem allir bera nafnritun stefndu Kolbrúnar en eru að öðru leyti útfylltir með annarri rithönd, handskrifaðir að öllu leyti.

Stefnda byggir sýknukröfu fyrst og fremst á því að hún sé ekki aðili að máli því sem hér um ræðir og vísar til a-liðar 1. mgr. (sic) laga nr. 91/1991 og málinu því ranglega beint gegn sér. Eigandi tékkareikningsins nr. 123 í Landsbanka Íslands hf. á Ísafirði sé Reykjaneshryggur ehf. Þrátt fyrir að stefnda hafi haft heimild til að ávísa út af reikningnum þá geti hún ekki orðið ábyrg fyrir greiðslu á umræddum tékka. Þessi niðurstaða styðjist einnig við þá staðreynd að stefnandi vissi eða mátti vita að Reykjaneshryggur ehf. var eigandi reikningsins, enda hafi stefnandi átt viðskipti við þann aðila, með sölu á skipinu Guðmundi Kristni SU-404. Stefnanda mátti því vera kunnugt að undirskrift stefndu á tékkann hafi ekki verið skuldbindandi fyrir hana persónulega, heldur einungis skrifuð fyrir hönd Reykjaneshryggs ehf.

Ennfremur byggir stefnda sýknukröfu sína á því að efni umrædds tékka sé falsað og vísar hér til c-liðar 1. mgr. 118. gr. laga nr. 91/1991. Eins og fram komi í málavaxtalýsingu hafi stefnandi fengið í hendur óútfylltan tékka til að greiða ýmsan kostnað vegna standsetningar skipsins Guðmundar Kristins SU-404. Útfylling stefnanda á umræddu tékkaeyðublaði hafi verið án heimildar og teljist því samkvæmt kenningum á sviði refsiréttar skjalafals og brot gegn XVII. kafla hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara umboðssvik og brot gegn XXVI. kafla hegningarlaga. Megi í því sambandi hafa til hliðsjónar hæstaréttardóm frá 1939, bls. 456. Þá hyggst stefnda kæra brot þetta til lögreglu, svo fljótt sem

verða má, og þegar hún hefur fengið öll nauðsynleg gögn í hendur. Málskostnaðarkrafa stefndu er byggð á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr 130. gr. laga nr. 91/1991, en krafan um virðisaukaskatt á lögmannsþóknun er byggð á lögum nr. 50/1988, en stefnda er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Fyrir dómi gáfu aðilaskýrslu þau Jón Pálmi Pálmason og Kolbrún Elsa Jónasdóttir. Vitnaskýrslur gáfu Jón Pálmi Steingrímsson og Ásberg Pétursson.

Það kom fram hjá Jóni Pálma fyrir dómi að Ásberg Pétursson hafi afhent honum umrædda ávísun sjálfur u.þ.b. tveimur dögum fyrir útgáfudag tékkans, þ.e.a.s. 16. maí 1998 á skrifstofu Hafex að Vegmúla 2, Reykjavík. Af hálfu Ásbergs Pétursson ar var þessum framburði Jóns Pálma mótmælt sem röngum. Á þessum tíma kvaðst Ásberg hafa verið erlendis. Þá hafi skrifstofur Reykjaneshryggs verið í Kópavogi á þessum tíma. Fyrir dómi hélt Jón Pálmi því ennfremur fram að hann hafi ávallt fyllt út tékkana í viðurvist Kolbrúnar á skrifstofu Reykjaneshryggs. Var þessum framburði Jóns Pálma mótmælt af hálfu Kolbrúnar. Með afhendingu tékkans útgefins af stefndu kvaðst stefnandi hafa litið svo á, að stefnda hafi sjálf verið að kaupa hlut í bátnum Guðmundi Kristni SU-404. Af hálfu Kolbrúnar var þessum framburði mótmælt og því haldið fram að stefnanda hafi verið vel kunnugt um það að eigandi umrædds tékkareiknings hafi verið Reykjaneshryggur ehf.

III.

Mál þetta er svonefnt tékkamál, sem rekið er samkvæmt réttarfarsreglum XVII. kafla laga um meðferð einkamála. Af hálfu stefnanda er mótmælt að aðrar varnir fái komist að í máli þessu en lög heimila.

Af hálfu stefndu er sýknukrafa á því byggð að málið sé höfðað gegn röngum aðila, og efni tékkans sé falsað.

Framlagður tékki í máli þessu er útfylltur í samræmi við 1. gr. tékkalaga nr. 94/1933 og er því fullgildur tékki í skilningi tékkalaga. Samkvæmt 12. gr. s.l. er útgefandi bundinn að tékkarétti gagnvart tékkhafa.

Umræddur tékki ber ekki með sér að hafa verið gefinn út f.h. Reykjaneshryggs ehf., en stefnda hefur gefið tékkann út og ber því sjálf ábyrgð á greiðslu þeirri gagnvart tékkhafa. Hefur hér enga þýðingu í máli þessu, sem rekið er samkvæmt XVII. kafla einkamálalaga, hver sé eigandi tékkareikningsins, enda er útgefandi tékka skyldur að hafa til umráða fé hjá greiðslubanka, sbr. 4. gr. laga nr. 94/1933.

Stefnandi sem handhafi tékkans sýndi hann innan lögboðins frests, en hann hefur ekki fengist greiddur. Stefnandi hefur því haldið við tékkarétti sínum á lögboðinn hátt. Var stefnanda því rétt samkvæmt 40. gr. tékkalaga nr. 94/1933 að krefjast fullnustu hjá útgefanda.

Samkvæmt þessum úrslitum ber stefnda, Kolbrún Elsa Jónasdóttir, ábyrgð á

greiðslu tékkans gagnvart stefnanda, Sjávardýrum ehf., sem handhafa tékkans. Dómkrafa stefnanda er tekin til greina að öllu leyti. Stefnda greiði stefnanda kr. 4.000.000, ásamt dráttarvöxtum eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum skal stefnda greiða stefnanda kr. 60.000 í málskostnað og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Kolbrún Elsa Jónasdóttir, greiði stefnanda, Sjávardýrum ehf., kr. 4.000.000, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. maí 1998 til greiðsludags.

Stefnda greiði stefnanda kr. 60.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 378/1999. **Gunnbjörn Þór Ingvarsson**
(Sveinn Sveinsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Bankar. Opinberir starfsmenn. Biðlaunaréttur. Aðild.

G var starfsmaður Landsbanka Íslands (LÍ) þegar lög nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands voru staðfest. Samkvæmt 8. gr. laganna skyldu allir starfsmenn LÍ eiga kost á sambærilegu starfi hjá LÍ hf. við yfirtöku hlutafélagsins á ríkisbankanum og njóta sömu réttinda og þeir höfðu samkvæmt kjarasamningi og/eða ráðningarsamningi. Tilkynnti LÍ starfsfólki að starfslok hjá LÍ yrðu 31. desember 1997. G hafnaði boði um starf hjá LÍ hf. Taldi hann að ekki væri um sambærilegt starf að ræða, þar sem hann myndi ekki lengur njóta réttinda ríkisstarfsmanna. Höfðaði hann mál gegn íslenska ríkinu og krafðist greiðslu biðlauna. Talið var að ákvæði laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hefði áður gilt um starfsmenn ríkisviðskiptabanka, nema öðruvísi hefði verið mælt í lögum og ákvörðunum settum af bankaráðum með heimild í lögum. Hefði biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laganna því fylgt þeim störfum. Um biðlaunaréttinn giltu nú lög nr. 70/1996, og samkvæmt 34. gr. þeirra laga væri rétturinn háður því að viðkomandi hefði ekki hafnað sambærilegu starfi á vegum ríkisins eða annars staðar. Þar sem ríkissjóður hefði lagt allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabanka um sig til hlutafélaganna, hefði LÍ hf. yfirtekið allar skuldbindingar LÍ. Því hefði G átt að beina kröfu sinni um biðlaunagreiðslu til LÍ hf. Þegar af þeirri ástæðu var íslenska ríkið því sýknað af kröfum G, með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 24. september 1999. Hann gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, aukagreiðslna orlofsuppbótar og desemberuppbótar, samtals að fjárhæð 882.253 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 svo sem hér segir: Af 200.137 krónum frá 1. janúar 1998 til 1. febrúar sama ár, af 400.274 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 600.411 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 679.214 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 744.538 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár en af 882.253 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hóf áfrýjandi störf hjá Landsbanka Íslands í apríl 1988. Með bréfi bankastjórnar 27. júní 1997 var honum kynnt efni laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna skyldi Landsbanki Íslands hf. taka við rekstri og starfsemi Landsbanka Íslands hinn 1. janúar 1998, og var áfrýjanda gefinn kostur á sambærilegu starfi hjá hlutafélaginu frá þeim tíma, sbr. 8. gr. laganna. Í bréfinu var jafnframt tekið fram, að það fæli í sér tilkynningu um starfslok áfrýjanda hjá Landsbanka Íslands 31. desember 1997, óháð því hvort hann kysi að taka við starfi hjá hlutafélaginu eða ekki.

Áfrýjandi hafnaði boði bankans um starf í hinum nýja banka. Hann taldi, að ekki væri um sambærilegt starf að ræða og hann hafði gegnt í Landsbanka Íslands, þar sem hann myndi ekki lengur njóta réttinda ríkisstarfsmanna, og krefur hann stefnda um greiðslu biðlauna. Nú liggur fyrir dómur Hæstaréttar frá 3. febrúar síðastliðnum í máli nr. 357/1999, þar sem því er slegið föstu, að ákvæði laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hefðu áður gilt um starfsmenn ríkisviðskiptabankanna nema öðruvísi hefði verið mælt í lögum og ákvörðunum settum af bankaráðunum með heimild í lögum. Varð niðurstaðan því sú, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laganna hefði fylgt þeim störfum. Um biðlaunaréttinn gilda nú ákvæði 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða og 34. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 10. gr. laga nr. 50/1997, en samkvæmt því er bið-

launarétturinn háður því að viðkomandi hafi ekki hafnað sambærilegu starfi á vegum ríkisins eða annars aðila.

II.

Ríkissjóður lagði allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabanka um sig til hlutafélaganna, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1997. Hlutafélagsbankinn tók yfir allar skuldbindingar Landsbanka Íslands, ekki aðeins samkvæmt kjarasamningum og ráðningarsamningum heldur einnig samkvæmt lögum. Áfrýjanda bar því að beina kröfu sinni um greiðslu biðlauna til Landsbanka Íslands hf., en forveri hans var launagreiðandi áfrýjanda. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfu áfrýjanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður niðurstaða héraðsdóms því staðfest.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Gunnbjörn Þór Ingvarsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 19. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Gunnbirni Þór Ingvarssyni, kt. 070262-2909, Sólheimum 8, Reykjavík, með stefnu birtri 8. september 1998 á hendur Geir H. Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, með starfsstöð í fjármálaráðuneytinu, Arnarhváli, Reykjavík, og Finni Ingólfssyni viðskiptaráðherra, kt. 080854-3829, með starfsstöð í viðskiptaráðuneytinu, báðum fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda biðlaun, bifreiðastyrk, aukagreiðslur, orlofsuppbót og desemberuppbót, samtals að fjárhæð kr. 1.423.461, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum sem hér segir:

frá 1/1 '98 af kr. 214.017
frá 1/2 '98 af kr. 428.034
frá 1/3 '98 af kr. 642.051
frá 1/4 '98 af kr. 856.068

frá 1/5 '98 af kr. 1.070.085
frá 1/6 '98 af kr. 1.423.461 til greiðsludags.

Til vara er krafist greiðslu skaðabóta að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og greinir í aðalkröfu.

Þá er þess krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 01.01.1999.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfu stefnanda og dæmdur málskostnaðar úr hendi hans að mati réttarins.

II.

Málavextir.

Með lögum nr. 50 frá 22. maí 1997 var ákveðið að stofna hlutafélag um Landsbanka Íslands annars vegar og Búnaðarbanka Íslands hins vegar. Hlutverk hlutafélaganna skyldi vera að hafa á hendi þá starfsemi, sem viðskiptabönkum er heimil samkvæmt lögum, þ.e. sama hlutverk og ríkisviðskiptabankarnir tveir höfðu áður haft.

Samkvæmt 8. gr. laganna skyldu starfsmenn bankanna tveggja, sem tóku laun samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna eða annarra stéttarfélaga, eiga kost á sambærilegu starfi hjá viðkomandi hlutafélagabanka og þeir höfðu áður gegnt hjá ríkisviðskiptabönkunum. Starfsmenn skyldu jafnframt njóta sömu réttinda og þeir höfðu samkvæmt kjarasamningum og/eða ráðningarsamningum.

Í 10. gr. laganna var kveðið á um biðlaunarétt, sem kynni að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, en um þann rétt skyldu þá gilda ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Samkvæmt 34. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 5. mgr. í ákvæði til bráðabirgða, er réttur til biðlauna starfsmanna ríkisins háður því, að starfsmaðurinn hafi ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því, hvort það sé á vegum ríkisins eða annars aðila. Jafnframt segir í 2. mgr. 34. gr. laganna, að taki maður, er nýtur biðlaunagreiðslu, við starfi í þjónustu ríkisins eða annars aðila, áður en biðlaunatími er á enda, skuli biðlaunagreiðsla falla niður, ef launin, sem nýja starfinu fylgi, eru jöfn eða hærri en þau laun, sem starfsmaðurinn áður naut, en séu þau lægri, skuli greiða launamismun til loka tímabilsins.

Stefnandi réðst til Landsbanka Íslands þann 13. apríl 1988, en hafði áður starfað þar í nokkra mánuði í senn á árunum 1981-1985. Með bréfi bankastjórnar Landsbanka Íslands, dagsettu 27. júní 1997, var stefnanda kynnt efni framangreindrar lagasetningar nr. 50/1997. Einnig var honum tilkynnt um starfslok sín hjá Landsbanka Íslands hinn 31. desember 1997, óháð því, hvort hann

tæki við sambærilegu starfi hjá hlutafélaginu. Tekið er fram í bréfinu, að tilkynningin sé send þannig, að hún berist áður en uppsagnarfrestur stefnanda samkvæmt kjarasamningi byrji að líða vegna þáverandi starfa hans.

Stefnandi tók þá ákvörðun að þiggja ekki boð bankans um starf í hinum nýja banka. Byggði hann ákvörðun sína m.a. á því, að ekki væri verið að bjóða sama starf með sömu réttindum og hann hefði haft í Landsbanka Íslands. Hann sendi því ekki inn til starfsmannasviðs þá sérstöku tilkynningu, sem gert var ráð fyrir, að verðandi starfsmenn hlutafélagabankans útfylltu, en þess í stað tilkynnti hann sérstaklega, að hann myndi ekki þiggja starfið í hinum nýja banka.

Stefnandi lét af störfum í Landsbanka Íslands þann 31. desember 1997.

Stefnandi gerði um það fyrirspurn hjá stefnda fyrir starfslokin, hvort hann ætti rétt til greiðslu biðlauna á grundvelli 14. gr. laga nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996, en fékk þau svör, að um greiðslu biðlauna yrði ekki að ræða af hálfu bankans.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að hann eigi, sem starfsmaður Landsbanka Íslands, skilyrðislausan rétt til að fá greidd biðlaun, þar sem honum hafi ekki verið boðið sambærilegt starf og hann hafi haft, þegar starf hans hjá Landsbanka Íslands var lagt niður. Starfsmenn Landsbanka Íslands falli undir lög um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996. Í 14. gr. laga nr. 38/1954 og í 34. gr. laga nr. 70/1996 sé gert ráð fyrir, að starfsmenn, sem lögin taki til, eigi rétt á 12 mánaða biðlaunum, hafi þeir unnið í 15 ár eða lengur hjá ríkinu. Falli hann undir þau tímamörk, þar sem hann hafði unnið í yfir 20 ár hjá Landsbanka Íslands, þegar honum var sagt þar upp störfum.

Stefnandi vísi til þess, að starf það, sem honum hafi verið boðið, hafi verið hjá hlutafélagabanka, en starf hjá hlutafélagi útiloki, að réttur starfsmanna fari eftir lögum um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi þar af leiðandi m.a. ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að starf það, sem boðið hafi verið, geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi.

Stefnandi bendi á, að skv. 10. gr. laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. sé tekið fram, að um biðlaunarétt, sem kunni að fylgja störfum í ríkisviðskiptabönkum, fari eftir ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þau lög hafi tekið við af lögum nr. 38/1954 með takmörkunum, sem stefnandi telji, að brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 um friðhelgi eignarréttarins.

Stefnandi undirstriki sérstaklega, að við fastráðningu í starf hjá Landsbanka Íslands fyrir tæpum 10 árum hafi hann eignast biðlaunarétt í 6 mánuði, færi svo

að starf hans yrði lagt niður. Hér sé um að ræða eignarrétt, sem verði ekki af honum tekinn eða hann skertur með þeim hætti, sem fram komi í lögum nr. 70/1996.

Varðandi takmörkunina þá brjóti hún einnig gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þeim alþjóðasáttmálum um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

Þær takmarkanir og skerðingar, sem stefnandi vísi til, að lögin nr. 70/1996 hafi í för með sér frá lögum nr. 38/1954, snúist m.a. um það ákvæði 34. gr. laganna, að biðlaunagreiðslur samkvæmt greininni skuli falla niður, ef laun þau, er nýja starfinu fylgi, séu jöfn eða hærri en þau, er hann naut í fyrra starfi.

Útilokað sé, að þessi áunni biðlaunaréttur verði tekinn af stefnanda með breytingu á lögum nr. 38/1954 á þann hátt, sem gert sé með lögum nr. 70/1996.

Þá vísi stefnandi til þess, að í reglum um biðlaun sé hvergi að finna kröfur þess efnis, að sá, sem biðlauna eigi að njóta, sýni fram á, að hann hafi leitað eftir starfi annars staðar, hvorki hjá ríki né hjá öðrum. Hann telji sig einnig eiga fullan rétt til greiðslu biðlauna, þó svo að hann stundi nám í stað vinnu.

Hann telji sig hafa fulla þörf á að leita sér endurmenntunar í einhvern tíma, hann sé 36 ára gamall, og hann hafi á sinni starfsævi ekki unnið önnur störf en hjá stefnda, eða samtals í tæp 10 ár.

Stefnandi kveðst mótmæla staðhæfingum þess efnis, að sá hluti biðlaunatímans, sem notaður sé til öflunar endurmenntunar, dragist frá biðlaunatímanum eða sé þess valdandi, að engin biðlaun eigi að greiðast.

Stefnandi bendi á, að tilgangur biðlauna hafi fyrst og fremst verið sá að tryggja launþeganum ríflegan uppsagnarfrest til að hann gæti betur tekist á við breyttar aðstæður. Á síðari árum hafi kröfur vinnumarkaðarins verið allt aðrar en áður. Nú séu gerðar þær kröfur, að væntanlegir starfsmenn hafi aflað sér sjálfir tiltekinnar menntunar og fræðslu. Starfsmanni, sem nær alla sína starfsævi hafi starfað hjá sama vinnuveitanda, sé nauðsynlegt að endurhæfa sig til að vera fær um að takast á við ný störf.

Að því er lúti að varakröfu, eigi stefnandi bótakröfu á hendur stefnda, sem sé jafnhá biðlaunum, þar sem biðlaunarétturinn njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, fari svo, að hann teljist hafa verið sviptur biðlaunarétti sínum með 34. gr. l. nr. 70/1996. Engin almenningsþörf hafi kallað á sviptinguna. Ákvæði þessu verði því ekki beitt, án þess að fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Lagagreinin brjóti einnig í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála sem Ísland eigi aðild að.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi m.a. til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 90/1996, þar sem rétturinn hafi skýrt kveðið á um, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram

ræktur á vegum annars aðila en ríkisins". Í dóminum komi einnig skýrt fram það álit Hæstaréttar, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Kröfufjárhæð.

Kröfufjárhæð stefnanda sé þannig fundin, að byggt sé á launum þeim, sem hann hafi haft fyrir síðasta unna mánuðinn, þ.e. desember 1997. Á þá fjárhæð sé bætt 4% grunnkaupshækkun, sem varð þann 1. janúar 1998. Stefnandi hafi, auk mánaðarlegra launagreiðslna, fengið greidda ársuppbót í desember ár hvert, sem svaraði til einna mánaðarlauna (13. mánuður), orlofsframlag, orlofsuppbót, bifreiðastyrk og aukagreiðslu. Stefnufjárhæðin sé þannig samansett:

Grunnlaun í 6 mánuði (kr. 178.197)		kr.	1.069.182
Ársuppbót (13. mán.) + orlof		kr.	100.717
Orlofsframlag		kr.	34.642
Orlofsuppbót		kr.	4.000
Bifreiðastyrkur (6 x 23.880)		kr.	143.280
Aukagreiðsla (6 x 11.940)		kr.	71.640
	Samtals	kr.	1.423.461

Lagarök.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi m.a. til laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, sbr. lög nr. 70/1996, og til laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf.

Um vaxtakröfur sínar vísar stefnandi til ákvæða III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Við ákvörðun málskostnaðar beri að taka tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður stefnanda fyrst hafa beint kröfu sinni um greiðslu biðlauna til Landsbanka Íslands hf., sbr. bréf lögmanns hans frá 12. mars 1998, dskj. nr. 5. Málið höfði stefnandi hins vegar á hendur íslenska ríkinu, en kröfu hafi ekki verið beint að því, áður en til málshöfðunar kom. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1997 hafi ríkissjóður lagt allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabankans um sig til hlutafélaganna. Virðist stefnandi og hafa verið þeirrar skoðunar, að hugsanlegur biðlaunaréttur hans væri á hendur hlutafélagabankanum, sbr. hér einnig ákvæði 2. gr. laga nr. 77/1993 um réttarstöðu manna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Samkvæmt þessu sé kröfu stefnanda ranglega beint gegn íslenska ríkinu. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af

kröfum stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefnandi virðist í málatilbúnaði sínum ekki gera greinarmun á Landsbanka Íslands hf. og íslenska ríkinu. Auk þess að beina biðlaunakröfu sinni fyrst að hlutafélagabankanum, en stefna síðan íslenska ríkinu, mótmæli stefnandi t.d. í 7. mgr. á bls. 4 í stefnu röksemdarfærslu, sem komi fram í bréfi lögmanns Landsbanka Íslands hf. á dskj. nr. 6.

Stefnandi byggi á því, að staða hans hjá Landsbanka Íslands hafi verið lögð niður frá og með 1. janúar 1998. Af hálfu stefnda sé því mótmælt, að störf starfsmanna Landsbanka Íslands hafi verið lögð niður. Störf stefnanda og annarra starfsmanna Landsbanka Íslands séu áfram til í óbreyttu formi. Við breytingu á eignarformi bankans hafi stefnanda með lögum verið tryggður forgangur til þess starfs, sem hann hafði gegnt. Landsbanki Íslands hafi, samkvæmt áður gildandi lagaákvæðum, verið sjálfstæð stofnun, sem laut sérstakri stjórn og hafi svo einnig verið eftir formbreytinguna, sem gerð var með lögum nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um ríkisviðskiptabankana.

Þrátt fyrir túlkun dómstóla á ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi tilgangur biðlaunareglunnar verið sá að tryggja embættismönnum framfærslu, þegar svo stóð á, að staða þeirra var ekki lengur til, og þeir voru án vinnu af ástæðu, sem ekki varðaði þá sjálfa. Sé fullvíst, að löggjafinn hafi ekki séð fyrir sér á þeim tíma, að formbreyting á eignarhaldi á stofnun eða fyrirtæki í eigu ríkisins væri talin jafngilda niðurlagningu á stöðu, eða að orð laganna yrðu skýrð á þann veg, enda hafi biðlaunarétti verið ætlað að samsvara ríflegum uppsagnarfresti, þegar uppsagnarfresti væri ekki til að dreifa. Þessu til áréttingar vísi stefndi til athugasemda með frumvarpi að lögum nr. 70/1996, þar sem segi um ákvæði 34. gr., að „sá háttur að maður fái biðlaun greidd ofan á venjuleg laun, t.d. fyrir það eitt að ríkisstofnun er gerð að hlutafélagi eða starfið fært frá ríki til sveitarfélaga, svo sem 14. gr. laga nr. 38/1954 hefur verið skýrð, samrýmist engan veginn nútímaviðhorfum“. Stefndi hafni þeirri málsástæðu stefnanda, að starf hans hjá Landsbanka Íslands hafi verið lagt niður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefndi haldi því enn fremur fram, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi ekki fylgt starfi stefnanda hjá Landsbanka Íslands. Eðlisrök mæli gegn því, að starfsmenn ríkisviðskiptabankanna séu taldir til starfsmanna ríkisins í skilningi starfsmannalaganna. Sé í því sambandi bent á, að ákvarðanir um ráðningu, ráðningartíma og uppsögn, svo og um laun og önnur starfskjör bankamanna, hafi ekki farið eftir sömu reglum og gilt hafi á hverjum tíma um opinbera starfsmenn.

Landsbanki Íslands hafi verið sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins, en undir sérstakri stjórn, sbr. hér ákvæði l. gr. laga nr. 10/1928. Samkvæmt 45. gr. laganna hafi framkvæmdastjórnin almennt ráðið starfsmenn bankans og sagt þeim upp. Þar hafi jafnframt sagt, að starfsmenn bankans skyldu ráðnir með þriggja mán-

aða uppsagnarfresti. Samsvarandi ákvæði hafi verið í 41. gr. laga um Landsbanka Íslands nr. 63/1957. Samkvæmt 13. gr. laga um Landsbanka Íslands nr. 11/1961 hafi starfsmenn bankans almennt verið ráðnir af bankastjórninni, sem jafnframt hafði heimild til að segja þeim upp starfi. Bankastjórnina hafi skipað þrír bankastjórar, ráðnir af bankaráði, sem skipað var fimm mönnum kjörnum af Alþingi. Um ráðningu starfsmanna ríkisins hafi hins vegar gilt ákvæði 2. gr. laga nr. 38/1954.

Sá háttur á ráðningu bankastarfsmanna, sem hér sé lýst, verði ekki skýrður svo, að bankastjórninni hafi verið veitt umboð til að ráða starfsmenn með þeim réttaráhrifum, að þeir féllu undir ákvæði laga nr. 38/1954. Til hliðsjónar bendi stefndi á dóm Hæstaréttar frá 1. október 1998 í málinu nr. 39/1998.

Fyrir setningu laga nr. 34/1977 um kjarasamninga banka í eigu ríkisins hafi gilt reglugerð um störf og launakjör starfsmanna bankanna, jafnt ríkisbankanna sem hlutafélagabankanna, sbr. reglugerð frá apríl 1974. Reglugerð þessi hafi verið sett og undirrituð af formönnum bankaráða allra bankanna, átta að tölu, jafnt hlutafélagabanka sem banka í eigu ríkisins. Í reglugerðinni hafi verið ákvæði, m.a. um launaflokka, launafjárhæðir og ýmis kjaraatriði, sem eftir setningu laga nr. 55/1962 höfðu verið í kjarasamningum opinberra starfsmanna eða í reglugerðum, sem settar voru samkvæmt heimild í 17. gr. laga nr. 38/1954.

Ákvörðun um launakjör bankamanna hafi aldrei verið tekin með launalögum, svo sem gilt hafi um opinbera starfsmenn fram að setningu laga nr. 55/1962. Bankamenn hafi ekki fallið undir ákvæði laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Þeir hafi ekki fallið undir kjaradóm eða kjaranefnd. Stefnandi hafi tekið laun samkvæmt kjarasamningi bankamanna, sem gerður var á milli samninganefndar bankanna, fyrir hönd banka og sparisjóða annars vegar, og Sambands íslenskra bankamanna hins vegar. Ríkið eigi enga beina aðild að þessum samningi, sbr. lög nr. 34/1977, sbr. hins vegar 2. gr. laga nr. 55/1962, 2. gr. laga nr. 46/1973, 3. gr. laga nr. 29/1976 og 3. gr. laga nr. 94/1986 þess efnis, að fjármálaráðherra fari með fyrirsvar ríkissjóðs við gerð og framkvæmd kjarasamninga opinberra starfsmanna, en heildarsamtök eða stéttarfélög starfsmanna ríkisins fari með fyrirsvar ríkisstarfsmanna. Um þetta efni séu leiðbeinandi dómar Hæstaréttar frá 29. mars 1990 í málinu nr. 283/1988 og frá 16. nóvember 1995 í málinu nr. 504/1993.

Kjarasamningar bankamanna annars vegar og opinberra starfsmanna hins vegar séu, auk þess að vera ólíkir að formi, um margt ólíkir að efni. Til dæmis séu í kjarasamningi bankamanna ákvæði um veikindi og fæðingarorlof, sbr. hins vegar reglugerðir nr. 410/1989 og 411/1989 um fæðingarorlof og veikindaforföll starfsmanna ríkisins. Að auki séu ákvæði í kjarasamningi bankamanna um uppsagnarfrest allt að 6 mánuðum, sem ekki séu í kjarasamningi opinberra starfsmanna.

Sérstakur eftirlaunasjóður handa starfsmönnum Landsbankans „ekkjum þeirra og ómegð“ hafi verið stofnaður samkvæmt ákvæði 49. gr. laga nr. 10/1928, og stefnandi hafi verið félagi í þeim sjóði, en ekki í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins.

Í þessu sambandi sé einnig bent á lög nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana. Lögin hafi ekki verið túlkuð á þann veg, að þau taki til ríkisviðskiptabankanna, þótt tilgangurinn með setningu þeirra hafi verið að veita aðhald í starfsmannahaldi ríkisins og ríkisstofnana. Ríkisviðskiptabankar hafi aldrei leitað úrskurðar varðandi starfsmenn eða starfsmannafjölda, sbr. 6. gr. laganna.

Stefndi telji öll framangreind rök hníga til þess, að stefnandi hafi ekki notið biðlaunaréttar á grundvelli 14. gr. laga nr. 38/1954. Hann hafi ekki verið starfsmaður ríkisins í skilningi laganna.

Stefndi hafni þeirri túlkun stefnanda, að hugsanleg niðurfelling biðlaunaréttar feli í sér, að ekki hafi verið um sambærilegt starf að ræða, sem stefnanda stóð til boða hjá hlutafélagabankanum, við það starf, sem stefnandi gegndi í ríkisviðskiptabankanum. Af 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996 leiði, að biðlaunaréttur sé ekki til staðar, ef viðkomandi hafni sambærilegu starfi, óháð því, hvort það sé á vegum ríkisins eða annars aðila. Með þessu ákvæði sé dómstólatúlkun á hugtakinu „sambærilegu starfi“ breytt. Tilvísun 10. gr. laga nr. 50/1997 til ákvæða laga nr. 70/1996 feli þetta beinlínis í sér. Mat löggjafans hafi verið, að um sambærilegt starf væri að ræða hjá hlutafélagabönkunum samkvæmt l. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1997, þótt biðlaunaréttur, sem kynni að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, væri ekki lengur fyrir hendi vegna ákvæða 34. gr., sbr. 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, í lögum nr. 70/1996.

Stefndi telji engu breyta í þessu efni, hvernig 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi verið túlkuð af dómstólum, en þau lög hafi fallið úr gildi 1. júlí 1996, sbr. 55. gr. laga nr. 70/1996. Túlkun dómstóla á lögum nr. 38/1954 hafi því engin áhrif á sakarefnið og verði ekki beitt um réttarstöðu stefnanda eftir þann tíma, er lög nr. 70/1996 tóku gildi. Málsókn, sem byggist á efni og ákvæðum laga, sem ekki séu lengur í gildi og hafi ekki verið í gildi, þegar atvik það, sem stefnandi byggi mál sitt á, kom til, sé óraunhæf. Málsóknin styðjist ekki við gildandi réttarheimild og beri því að sýkna, einnig af þeirri ástæðu.

Stefndi hafni því, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu eftir þeim reglum sem áður giltu, þ.e. samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins, eða geti talist eign í skilningi þess ákvæðis. Réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi verið bundinn við atvik, sem ekki vörðuðu starfsmanninn sjálfan og geti því ekki talist eign í skilningi eignarréttar, eða fjármunaréttindi, varin sem slík af ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Biðlaunaréttur hafi verið háður óvissu skilyrði um niðurlagningu stöðu og ekki verið

afmarkaður sem eign í skilningi fjármunaréttar, enda hafi biðlaunarétti í öndverðu verið ætlað það hlutverk að samsvara ríflegum uppsagnarfresti embættismanna, sem skipaðir voru eða ráðnir ótímabundið, án sérstakra ákvæða um gagnkvæman uppsagnarfrest. Hafi verið talið, að löggjafanum sé heimilt að afnema gildandi lagareglur eða breyta, og þar með réttindum, sem stofnað hafði verið til með lögum, þ.m.t. rétti til biðlauna. Telji stefndi ekki efni til að breyta mati löggjafans á því, hvernig fari um biðlaunarétt starfsmanna ríkisins, en með breytingu þeirri, sem gerð var með lögum nr. 70/1996, hafi vilji löggjafans verið sá að færa biðlaunarétt að því leyti, sem hann myndi gilda, til nútímalegra viðhorfs. Í þessu sambandi sé bent á, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi ekki orðið virkur vegna framlaga eða iðgjalda af neinu tagi, og hafi engin fjármunaréttindi, tengd 14. gr. laga nr. 38/1954, verið skráð, haldið sérgreindum eða þannig, að menn hafi getað hagnýtt sér þau. Gildi þá einu, hvort tekið sé mið af rétti til launa við niðurlagningu á stöðu eftir lögum nr. 38/1954 eða ákvæðum laga nr. 70/1996.

Sú regla, sem í gildi var samkvæmt ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, að launagreiðslur hjá ríkinu á biðlaunatíma skuli koma til frádráttar biðlaunum, sé til marks um þann skilning við setningu ákvæðisins, að um sé að ræða bætur, sem eigi að sæta frádrætti vegna launatekna frá ríkinu á sama tíma. Þótt launatekjur frá öðrum aðila en ríkinu hafi ekki komið til frádráttar samkvæmt ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, sé fráleitt að telja, að það hafi skapað starfsmönnum ríkisins einhver réttindi, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Verði ekki séð, að ákvæði stjórnarskrárinnar standi því í vegi, að með lagabreytingu sé ákveðið, að frádrátturinn nái til allra launa í nýju starfi, óháð því, hver launagreiðandinn sé.

Jafnvel þótt talið verði, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi notið eignarréttarverndar stjórnarskrár, hafi löggjafanum verið heimilt að breyta réttindunum með almennum lögum. Verði talið, að með lögum nr. 70/1996 hafi falist skerðing á eign, hafi verið um að ræða almenna og málefnalega breytingu, sem ekki kom sérstaklega niður á einstökum aðilum eða afmörkuðum hópum ríkisstarfsmanna, og sem menn verði að þola bótalaust. Hafi 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 70/1996 ekki falið í sér sviptingu réttar til launa vegna niðurlagningar á stöðu, heldur breytingu á þeim rétti, sem teljist vera sanngjörn og málefnaleg. Haldi stefndi því fram, að lögin hafi haft almennt gildi og jafnræðis hafi verið gætt við setningu þeirra, og horfi hinar breyttu reglur um bótarétt vegna niðurlagningar stöðu eins við öllum ríkisstarfsmönnum, hvort heldur sem þeir falli beint undir 34. gr. laganna eða undir 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða. Af dómi Hæstaréttar 1992, bls. 1962, megi draga þá ályktun, að skerðing umsaminna kjararéttinda sé heimil með einfaldri lagasetningu, án bóta, enda sé jafnræðis gætt. Sama sjónarmið hljóti fremur að gilda um lögbundin réttindi.

Stefnandi hafi ekki verið sviptur biðlaunarétti, hafi hann haft slíkan rétt, heldur hafi hann ekki uppfyllt lagaskilyrði til greiðslu biðlauna samkvæmt því lagaákvæði, sem í gildi var, þegar hann kaus að hætta í starfi.

Stefndi telji einnig, að líta verði svo á, að þótt talið verði, að biðlaunaréttur hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, komi í raun fullt verð fyrir þá breytingu með því, að ríkisstarfsmönnum, er þörf hafi á biðlaunum vegna niðurlagningar stöðu af þeirri ástæðu, að þeir hafi ekki þá þegar aflað sér nýs starfs með jafnháum eða hærri launum, sé tryggður réttur til launa í 6 mánuði eða 12 eftir atvikum.

Um þetta efni vísi stefndi einnig til dóma Hæstaréttar frá 9. maí 1997 í málunum nr. 447 og 448/1996.

Þann 1. janúar 1998 hafi gilt um hugsanlegan rétt stefnanda til biðlauna 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, sbr. 2. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, sbr. það sem áður segi um efni þessara ákvæða. Í málinu krefji stefnandi um greiðslu fjárhæðar, sem samsvari launum í 12 mánuði frá 1. janúar 1998 að telja.

Upplýst sé, að stefnandi hafi hafnað starfinu, sem honum var boðið hjá Landsbanka Íslands hf., og hafi meintur biðlaunaréttur hans þegar af þeirri ástæðu fallið niður.

Á dskj. nr. 6, sem stefnandi hafi lagt fram, segi m.a., að forstöðumaður erlendra viðskipta hafi haft milligöngu um að útvega stefnanda starf við erlendan banka, og sé ekki vitað annað en að stefnandi hafi verið þar við störf eftir áramótin 1998.

Í stefnu sé réttilega tekið fram, að tilgangur með reglu 14. gr. laga nr. 38/1954 um greiðslu biðlauna hafi fyrst og fremst verið sá að tryggja starfsmanni ríflegan uppsagnarfrest, til að hann gæti betur tekist á við breyttar aðstæður. Stefnanda hafi verið tilkynnt um starfslok hjá Landsbanka Íslands með rúmlega 6 mánaða fyrirvara, en samkvæmt dómum Hæstaréttar (1995, bls. 2342, og 1996, bls. 4045) teljist uppsagnarfrestur til biðlaunatímans. Frá biðlaunum beri því að draga launagreiðslur á uppsagnarfresti. Á umræddu 6 mánaða tímabili, frá 1. júlí 1997 til ársloka það ár, hafi stefnandi notið launagreiðslna frá Landsbanka Íslands og hafi á þeim tíma haft alla möguleika á að leita sér að nýju starfi, hafi hann ekki kosið að halda áfram í starfi sínu hjá hlutafélagabankanum. Hvernig sem á málið sé litið, virðist þannig ljóst, að stefnandi geti ekki átt rétt til greiðslu biðlauna þann tíma, sem hann fékk óskertar launagreiðslur á 6 mánaða uppsagnarfresti, sem teljist til biðlaunatímans.

Þótt það hafi tæpast beina þýðingu í þessu máli, sé bent á, að í útboði hlutafjár í Landsbanka Íslands hf., sem fram fór í októbermánuði 1998, hafi starfsmönnum verið boðið að skrá sig fyrir hlutabréfum á hagstæðu gengi. Þeim, sem höfðu verið í starfi árið 1997, hafi einnig verið boðin aðild að þessum kjörum. Ákvörðun um þessa tilhögun hafi verið tekin við undirbúning að setningu laga

nr. 50/1997, en kappkostað hafi verið að hafa um lagasetninguna gott samstarf við starfsmenn bankanna.

Að því er varði einstaka kröfuliði í stefnu, sé til vara gerð athugasemd við, að ársuppbót, orlofsframlag og orlofsuppbót séu reiknuð út frá 12 mánaða biðlaunatíma og mótmælt kröfu um greiðslu orlofs á svonefnda ársuppbót, sbr. dóm Hæstaréttar frá 29. mars 1990. Kröfu um upphafstíma dráttarvaxta sé sérstaklega mótmælt.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila snýst um það, hvort stefnandi hafi notið réttarstöðu opinberra starfsmanna skv. l. nr. 38/1954, sbr. l. nr. 70/1996, sem starfsmaður Landsbanka Íslands, aðild stefnda, hvort stefnandi eigi rétt til biðlauna eða skaðabóta úr hendi stefndu og ef svo er, til hvaða greiðslna sá réttur nái.

Fram til þess að lög nr. 38/1954 tóku gildi, voru engin heildarlög til hér á landi um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna. Með setningu laganna var því fengin mikilvæg réttarbót fyrir alla opinbera starfsmenn. Hins vegar skera lögin ekki úr um það á óyggjandi hátt, hverjir skuli teljast opinberir starfsmenn. Í 1. gr. laganna segir svo: „Lög þessi taka til hvers manns, sem er skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins með föstum launum, meðan hann gegnir starfanum, enda verði starf hans talið aðalstarf." Hvergi í lögum er tekið skýrt á því, hvort starfsmenn ríkisbankanna falli undir starfsmannalögin.

Einn af höfundum frumvarpsins til laga nr. 38/1954, Gunnar Thoroddsen, ritaði grein í Úlfljót, tímarit laganema, í október 1954, þar sem hann segir svo m.a.: „Lögin taka til starfsmanna í þjónustu ríkisins, hvort sem er á sviði framkvæmdavalds, dómstóla eða Alþingis; einnig til starfsmanna við stofnanir ríkisins, t.d. Pósts og síma ....., Landsbanka Íslands, Búnaðarbanka Íslands." Af þessum orðum verður ráðið, að það hafi verið ætlan höfunda frumvarpsins, að starfsmenn ríkisbankanna skyldu falla undir lögin. Telja verður og, að eðlisrök mæli með því, að orðin „í þjónustu ríkisins" í 1. gr. starfsmannalaganna eigi ekki einungis við um þá, sem starfa og taka laun hjá hinum eiginlega ríkissjóði, heldur einnig þá, sem starfa hjá hinum ýmsu ríkisstofnunum, þ.á m. ríkisbönkunum, og hefði þurft að taka það skýrt fram í lögunum, hefði svo ekki átt að vera. Hæstiréttur hefur og komist að þeirri niðurstöðu í nokkrum dómum sínum, að starfsmannalögin taki til starfsmanna ríkisbankanna, sbr. t.d. Hrd. 1974:660. Stefnandi telst því hafa verið ríkisstarfsmaður í skilningi l. nr. 38/1954. Naut hann því verndar þeirra laga varðandi ráðningarkjör sín með fullri ábyrgð ríkissjóðs. Er kröfum stefnanda því réttilega beint að stefnda, ríkissjóði.

Aðila greinir á um það, hvort starf það, sem stefnandi hafði með höndum hjá Landsbanka Íslands, hafi verið lagt niður með stofnun Landsbanka Íslands hf.

Samkvæmt bréfi Landsbanka Íslands, þar sem stefnanda er tilkynnt um

stofnun hlutafélags um bankann, er ljóst, að skilningur bankans var sá, að starfið væri lagt niður. Verður það m.a. ráðið af orðalagi bréfsins, þar sem segir, að starfsmönnum bankans sé gefinn kostur á „sambærilegu starfi hjá Landsbanka Íslands hf. ...“ og „sambærilegu starfi hjá hinum nýja hlutafélagabanka ...“. Enn fremur er talað um starfslok stefnanda hjá Landsbanka Íslands, óháð því, hvort hann kjósi að taka við starfi hjá Landsbanka Íslands hf. Þykir bréfið því taka af öll tvímæli um það, að starf stefnanda var lagt niður við rekstrarformsbreytinguna.

Samkvæmt 14. gr. l. nr. 38/1954 átti opinber starfsmaður rétt til biðlauna við niðurlagningu stöðu, enda hafi hann ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins. Lög þessi voru numin úr gildi með l. nr. 70/1996. Ákvæði um biðlaunarétt er að finna í 34. gr. þeirra laga, en þar er embættismanni, við niðurlagningu embættis, tryggður réttur til óbreyttra launakjara, er embættinu fylgdu, enda hafi hann þá ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því, hvort það er á vegum ríksins eða annars aðila. Í bráðabirgðaákvæði með sömu lögum er mælt fyrir um bætur til handa öðrum starfsmönnum, sem ekki eru embættismenn, við niðurlagningu stöðu, og er jafnframt vísað til 34. gr. laganna. Stefnandi heldur því fram, að síðargreind lagaákvæði brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar, en biðlaunaréttur sá, sem hann naut samkvæmt l. nr. 38/1954 hafi verið eignarréttur, sem ekki verði af honum tekinn eða skertur með þeim hætti, sem fram kemur í l. nr. 70/1996. Sú skerðing, sem stefnandi vísar til, er í 2. mgr. 34. gr. l. nr. 70/1997 og lýtur að því, að biðlaunagreiðslur skuli falla niður, ef laun þau, er nýja starfinu fylgja, séu jöfn eða hærri en þau, er hann naut í fyrra starfi. Ætla verður, að stefnandi eigi þarna við laun í nýju starfi, sem ekki er á vegum ríkisins, enda var í eldri lögunum sambærilegt ákvæði, sem takmarkaðist þó eingöngu við starf í þjónustu ríkisins.

Þeim skilningi stefnanda er hafnað, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. l. nr. 38/1954 hafi talist eign í skilningi eignarréttar og notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Biðlaunarétturinn var ekki afmarkaður sem eign í skilningi fjármunaréttar og var háður óvissu skilyrði um niðurlagningu stöðu. Þá tengdist þessi réttur ekki framlögum frá starfsmanni, t.d. í formi iðgjalda. Verður að telja, að löggjafanum hafi verið heimilt að breyta þessum réttindum, enda tryggja hin nýju lagaákvæði, að starfsmaður njóti launakjara við niðurlagningu stöðu í ekki skemmri tíma en samkvæmt eldra ákvæði, en girða hins vegar fyrir þá stöðu, sem upp gat komið, að starfsmaður gat notið tvöfaldra launa um lengri eða skemmri tíma og þannig hagnast umtalsvert á því, að staða hans var lögð niður. Telja verður, að umdeild breyting á biðlaunarétti hafi verið málefnaleg og almenn og ekki snert sérstaklega einstaka aðila eða fámennan, afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna. Þá sýnist fyllsta jafnræðis hafa verið gætt við setningu þeirra. Er því ekki fallist á, að stefnandi eigi bótarétt vegna skerðingarinnar.

Kemur þá til álita að skoða, hvort stefnandi hafi átt rétt til greiðslna, sambærilegra þeim launakjörum, sem hann hafði, þegar hann lét af störfum, samkvæmt 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis l. nr. 70/1997, sbr. 34. gr. sömu laga. Stefnandi hefur að vísu hafnað þessum ákvæðum laganna á þeim forsendum, að þau brjóti í bága við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, og hefur ekki byggt málsókn sína á þeim. Með því, að þeim skilningi hans hefur verið hafnað hér að framan, ber að líta svo á, að krafa hans og málsástæður rúmist innan þessa ákvæðis, eigi að síður.

Í áðurgreindu bréfi Landsbanka Íslands, þar sem stefnanda er tilkynnt um starfslok sín hjá bankanum, er honum jafnframt boðið starf á vegum hins nýja hlutafélagabanka. Hann heldur því fram, að það eitt, að það starf sé ekki hjá ríkinu, leiði til þess, að því fylgi ekki biðlaunaréttur, sem geri það að verkum, að starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi.

Í 8. gr. laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands segir, að allir starfsmenn Landsbanka Íslands, sem taka laun samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna eða kjarasamningum annarra stéttarfélaga, eigi kost á sambærilegu starfi hjá Landsbanka Íslands hf. við yfirtöku hlutafélagsins á bankanum og enn fremur, að taki maður, sem gegnir starfi hjá Landsbanka Íslands við starfi hjá Landsbanka Íslands hf., skuli hann njóta sömu réttinda og hann hafði samkvæmt kjarasamningum og/eða ráðningarsamningum. Í 10. gr. sömu laga segir enn fremur svo: „Um biðlaunarétt sem kann að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, gilda ákvæði laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.“ Samkvæmt þessu verður ekki séð, að starfskjör stefnanda hefðu orðið önnur eða lakari en þau, sem hann naut samkvæmt l. nr. 70/1996, meðan hann starfaði við Landsbanka Íslands. Hann telst því hafa hafnað öðru sambærilegu starfi og á því ekki rétt til biðlauna eða bóta samkvæmt 34. gr., sbr. 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis l. nr. 70/1997.

Varakrafa stefnanda er byggð á því, að hann eigi rétt til skaðabóta á þeim grundvelli, að biðlaunaréttur hans hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Með vísan til þess, sem að framan er rakið, er þessari kröfu hafnað og ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt, að aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Gunnbjörns Þórs Ingvarssonar, í máli þessu.

Aðilar bera hvor sinn kostnað af málinu.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 377/1999. **Anna Ólafía Guðnadóttir**
(Sveinn Sveinsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Bankar. Opinberir starfsmenn. Biðlaunaréttur. Aðild.

A var starfsmaður Landsbanka Íslands (LÍ) þegar lög nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands voru staðfest. Samkvæmt 8. gr. laganna skyldu allir starfsmenn LÍ eiga kost á sambærilegu starfi hjá LÍ hf. við yfirtöku hlutafélagsins á ríkisbankanum og njóta sömu réttinda og þeir höfðu samkvæmt kjarasamningi og/eða ráðningarsamningi. Tilkynnti LÍ starfsfólki að starfslok hjá LÍ yrðu 31. desember 1997. A hafnaði boði um starf hjá LÍ hf. Taldi hún að ekki væri um sambærilegt starf að ræða, þar sem hún myndi ekki lengur njóta réttinda ríkisstarfsmanna. Höfðaði hún mál gegn íslenska ríkinu og krafðist greiðslu biðlauna. Talið var að ákvæði laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hefði áður gilt um starfsmenn ríkisviðskiptabanka, nema öðruvísi hefði verið mælt í lögum og ákvörðunum settum af bankaráðum með heimild í lögum. Hefði biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laganna því fylgt þeim störfum. Um biðlaunaréttinn giltu nú lög nr. 70/1996, og samkvæmt 34. gr. þeirra laga væri rétturinn háður því að viðkomandi hefði ekki hafnað sambærilegu starfi á vegum ríkisins eða annars staðar. Þar sem ríkissjóður hefði lagt allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabanka um sig til hlutafélaganna, hefði LÍ hf. yfirtekið allar skuldbindingar LÍ. Því hefði A átt að beina kröfu sinni um biðlaunagreiðslu til LÍ hf. Þegar af þeirri ástæðu var íslenska ríkið því sýknað af kröfum A, með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 24. september 1999. Hún gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til greiðslu biðlauna, aukagreiðslna orlofsuppbótar og desemberuppbótar, samtals að fjárhæð 1.374.775 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 svo sem hér segir: Af 86.007 krónum frá 1. janúar 1998 til 1. febrúar sama ár, af 172.014 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 258.021 krónu frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 334.028 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, af 430.035 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, af 516.042 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 602.049 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, af 688.056 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, af 774.063 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, af 860.070 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, af 1.005.877 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, en af 1.374.775 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hóf áfrýjandi störf hjá Landsbanka Íslands í byrjun júní 1976. Með bréfi bankastjórnar 27. júní 1997 var henni kynnt efni laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna skyldi Landsbanki Íslands hf. taka við rekstri og starfsemi Landsbanka Íslands hinn 1. janúar 1998, og var áfrýjanda gefinn kostur á sambærilegu starfi hjá hlutafélaginu frá þeim tíma, sbr. 8. gr. laganna. Í bréfinu var jafnframt tekið fram, að það fæli í sér tilkynningu um starfslok áfrýjanda hjá Landsbanka Íslands 31. desember 1997, óháð því hvort hún kysi að taka við starfi hjá hlutafélaginu eða ekki.

Áfrýjandi hafnaði boði bankans um starf í hinum nýja banka. Hún taldi, að ekki væri um sambærilegt starf að ræða og hún hafði gegnt í Landsbanka Íslands, þar sem hún myndi ekki lengur njóta réttinda ríkisstarfsmanna, og krefur hún stefnda um greiðslu biðlauna. Nú liggur fyrir dómur Hæstaréttar frá 3. febrúar síðastliðnum í máli nr. 357/1999, þar sem því er slegið föstu, að ákvæði laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hefðu áður gilt um starfsmenn ríkisviðskiptabankanna nema öðruvísi hefði verið mælt í lögum og ákvörðunum settum af bankaráðunum með heimild í lögum. Varð niðurstaðan

því sú, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laganna hefði fylgt þeim störfum. Um biðlaunaréttinn gilda nú ákvæði 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða og 34. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 10. gr. laga nr. 50/1997, en samkvæmt því er biðlaunarétturinn háður því að viðkomandi hafi ekki hafnað sambærilegu starfi á vegum ríkisins eða annars aðila.

II.

Ríkissjóður lagði allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabanka um sig til hlutafélaganna, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1997. Hlutafélagsbankinn tók yfir allar skuldbindingar Landsbanka Íslands, ekki aðeins samkvæmt kjarasamningum og ráðningarsamningum heldur einnig samkvæmt lögum. Áfrýjanda bar því að beina kröfu sinni um greiðslu biðlauna til Landsbanka Íslands hf., en forveri hans var launagreiðandi áfrýjanda. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfu áfrýjanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður niðurstaða héraðsdóms því staðfest.

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

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Anna Ólafía Guðnadóttir, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. júní 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 19. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Önnu Ólafíu Guðnadóttur, kt. 190158-2179, Látraströnd 56, Seltjarnarnesi, með stefnu birtri 8. september 1998 á hendur Geir H. Haarde fjármálaráðherra, kt. 080451-4749, með starfsstöð í fjármálaráðuneytinu, Arnarhváli, Reykjavík, og Finni Ingólfssyni viðskiptaráðherra, kt. 080854-3829, með starfsstöð í viðskiptaráðuneytinu, báðum fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda biðlaun, orlofsuppbót og desemberuppbót, samtals að fjárhæð kr. 1.991.788, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sem reiknist af fjárhæðum og eftir tímabilum sem hér segir:

frá 1/2 '98 af kr. 291.614
frá 1/3 '98 af kr. 437.421
frá 1/4 '98 af kr. 583.228
frá 1/5 '98 af kr. 729.035
frá 1/6 '98 af kr. 952.126
frá 1/7 '98 af kr. 1.097.933
frá 1/8 '98 af kr. 1.243.740
frá 1/9 '98 af kr. 1.389.547
frá 1/10 '98 af kr. 1.535.354
frá 1/11 '98 af kr. 1.681.161
frá 1/12 '98 af kr. 1.991.788 til greiðsludags.

Til vara er krafist greiðslu skaðabóta að sömu fjárhæð og með sömu dráttarvöxtum og greinir í aðalkröfu.

Þá er þess krafist, að dæmt verði, að dráttavextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 01.01.1999.

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfu stefnanda og dæmdur málskostnaðar úr hendi hans að mati réttarins.

II.

Málavextir.

Með lögum nr. 50 frá 22. maí 1997 var ákveðið að stofna hlutafélag um Landsbanka Íslands annars vegar og Búnaðarbanka Íslands hins vegar. Hlutverk hlutafélaganna skyldi vera að hafa á hendi þá starfsemi, sem viðskiptabönkum er heimil samkvæmt lögum, þ.e. sama hlutverk og ríkisviðskiptabankarnir tveir höfðu áður haft.

Samkvæmt 8. gr. laganna skyldu starfsmenn bankanna tveggja, sem tóku laun samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna eða annarra stéttarfélaga, eiga kost á sambærilegu starfi hjá viðkomandi hlutafélagabanka og þeir höfðu áður gegnt hjá ríkisviðskiptabönkunum. Starfsmenn skyldu jafnframt njóta sömu réttinda og þeir höfðu samkvæmt kjarasamningum og/eða ráðningarsamningum.

Í 10. gr. laganna var kveðið á um biðlaunarétt, sem kynni að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, en um þann rétt skyldu þá gilda ákvæði laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Samkvæmt 34. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 5. mgr. í ákvæði til bráðabirgða, er réttur til biðlauna starfsmanna ríkisins háður því, að starfsmaðurinn hafi ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því, hvort það sé á vegum ríkisins eða annars aðila. Jafnframt segir í 2. mgr. 34. gr. laganna, að taki maður, er nýtur

biðlaunagreiðslu, við starfi í þjónustu ríkisins eða annars aðila, áður en biðlaunatími er á enda, skuli biðlaunagreiðsla falla niður, ef launin, sem nýja starfinu fylgi, eru jöfn eða hærri en þau laun, sem starfsmaðurinn áður naut, en séu þau lægri, skuli greiða launamismun til loka tímabilsins.

Stefnandi réðst til Landsbanka Íslands í byrjun júní 1976 og vann þar síðan í Vegamótaútibúi. Með bréfi bankastjórnar Landsbanka Íslands, dagsettu 27. júní 1997, var stefnanda kynnt efni framangreindrar lagasetningar nr. 50/1997. Einnig var henni tilkynnt um starfslok sín hjá Landsbanka Íslands hinn 31. desember 1997, óháð því, hvort hún tæki við sambærilegu starfi hjá hlutafélaginu. Tekið er fram í bréfinu, að tilkynningin sé send þannig, að hún berist áður en uppsagnarfrestur stefnanda samkvæmt kjarasamningi byrji að líða vegna þáverandi starfa hennar.

Stefnandi tók þá ákvörðun að þiggja ekki boð bankans um starf í hinum nýja banka. Byggði hún ákvörðun sína m.a. á því, að ekki væri verið að bjóða sama starf með sömu réttindum og hún hefði haft í Landsbanka Íslands. Hún sendi því ekki inn til starfsmannasviðs þá sérstöku tilkynningu, sem gert var ráð fyrir, að verðandi starfsmenn hlutafélagabankans útfylltu, en þess í stað tilkynnti hún sérstaklega, að hún myndi ekki þiggja starfið í hinum nýja banka.

Stefnandi lét af störfum í Landsbanka Íslands þann 31. desember 1997. Hún kveðst ekki hafa stundað launað starf síðan, þrátt fyrir að hún hafi leitað eftir tímabundinni vinnu vegna fyrirætlunar sinnar um að sækja endurmenntunarnámskeið við Háskóla Íslands haustið 1998.

Stefnandi gerði um það fyrirspurn hjá stefnda fyrir starfslokin, hvort hún ætti rétt til greiðslu biðlauna á grundvelli 14. gr. laga nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996, en fékk þau svör, að um greiðslu biðlauna yrði ekki að ræða af hálfu bankans.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að hún eigi, sem starfsmaður Landsbanka Íslands, skilyrðislausan rétt til að fá greidd biðlaun, þar sem henni hafi ekki verið boðið sambærilegt starf og hún hafi haft, þegar starf hennar hjá Landsbanka Íslands var lagt niður. Starfsmenn Landsbanka Íslands falli undir lög um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996. Í 14. gr. laga nr. 38/1954 og í 34. gr. laga nr. 70/1996 sé gert ráð fyrir, að starfsmenn, sem lögin taki til, eigi rétt á 12 mánaða biðlaunum, hafi þeir unnið í 15 ár eða lengur hjá ríkinu. Falli hún undir þau tímamörk, þar sem hún hafði unnið í yfir 20 ár hjá Landsbanka Íslands, þegar henni var sagt þar upp störfum.

Stefnandi vísar til þess, að starf það, sem henni var boðið, hafi verið hjá hlutafélagabanka, en starf hjá hlutafélagi útiloki, að réttur starfsmanna fari eftir

lögum um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna nr. 38/1954, sbr. lög nr. 70/1996. Það eitt, að hið nýja starf sé ekki hjá ríkinu og því fylgi þar af leiðandi m.a. ekki biðlaunaréttur, geri það að verkum, að starf það, sem boðið hafi verið, geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi.

Stefnandi bendi á, að skv. 10. gr. laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. sé tekið fram, að um biðlaunarétt, sem kunni að fylgja störfum í ríkisviðskiptabönkum, fari eftir ákvæðum laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þau lög hafi tekið við af lögum nr. 38/1954 með takmörkunum, sem stefnandi telji, að brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 um friðhelgi eignarréttarins.

Stefnandi haldi því fram, að við fastráðningu í starf hjá Landsbanka Íslands fyrir tæpum 22 árum hafi hún eignast biðlaunarétt í 6 mánuði, færi svo að starf hennar yrði lagt niður, og hafi sá eignarréttur aukist í biðlaunarétt í 12 mánuði, þegar hún náði 15 ára starfsaldri. Hér sé um að ræða eignarrétt, sem verði ekki af henni tekinn eða hann skertur með þeim hætti sem fram kemur í lögum nr. 70/1996.

Varðandi takmörkunina þá brjóti hún einnig gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þeim alþjóðasáttmálum um mannréttindavernd, sem Ísland sé aðili að, einkum 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

Þær takmarkanir og skerðingar, sem stefnandi vísi til, að lögin nr. 70/1996 hafi í för með sér frá lögum nr. 38/1954, snúist m.a. um það ákvæði 34. gr. laganna, að biðlaunagreiðslur samkvæmt greininni skuli falla niður, ef laun þau, er nýja starfinu fylgi, séu jöfn eða hærri en þau, er hún naut í fyrra starfi.

Verði þessi áunni biðlaunaréttur ekki tekinn af stefnanda með breytingu á lögum nr. 38/1954 á þann hátt, sem gert sé með lögum nr. 70/1996.

Þá vísi stefnandi til þess, að í reglum um biðlaun sé hvergi að finna kröfur þess efnis, að sá, sem biðlauna eigi að njóta, sýni fram á, að hann hafi leitað eftir starfi annars staðar, hvorki hjá ríki né hjá öðrum. Hún telji sig einnig eiga fullan rétt til greiðslu biðlauna, þó svo að hún komi til með að sitja á skólabekk þrjá til fjóra síðustu mánuði biðlaunatímabilsins, þ.e. frá september eða október og út árið.

Hún telji sig hafa fulla þörf á að leita sér endurmenntunar í einhvern tíma, hún sé fertug að aldri, og hún hafi á sinni starfsævi ekki unnið önnur störf en hjá stefnda, eða samtals í nær 22 ár.

Stefnandi kveðst mótmæla staðhæfingum þess efnis, að sá hluti biðlaunatímans, sem notaður sé til öflunar endurmenntunar, dragist frá biðlaunatímanum eða sé þess valdandi, að engin biðlaun eigi að greiðast.

Stefnandi bendi á, að tilgangur biðlauna hafi fyrst og fremst verið sá að

tryggja launþeganum ríflegan uppsagnarfrest til að hann gæti betur tekist á við breyttar aðstæður. Á síðari árum hafi kröfur vinnumarkaðarins verið allt aðrar en áður. Nú séu gerðar þær kröfur, að væntanlegir starfsmenn hafi aflað sér sjálfir tiltekinnar menntunar og fræðslu. Starfsmaður, sem í nær 22 ár hafi starfað hjá sama vinnuveitanda, sé talinn vera orðinn fastur í sama farinu, og honum sé nauðsynlegt að endurhæfa sig til að vera fær um að takast á við ný störf.

Að því er lúti að varakröfu, eigi stefnandi bótakröfu á hendur stefnda, sem sé jafnhá biðlaunum, þar sem biðlaunarétturinn njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, fari svo, að hún teljist hafa verið svipt biðlaunarétti sínum með 34. gr. l. nr. 70/1996. Engin almenningsþörf hafi kallað á sviptinguna. Ákvæði þessu verði því ekki beitt, án þess að fullar bætur komi í stað biðlaunanna. Lagagreinin brjóti einnig í bága við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasáttmála, sem Ísland eigi aðild að.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi m.a. til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 90/1996, þar sem rétturinn hafi skýrt kveðið á um, að „biðlaunaréttur sé fyrir hendi við niðurlagningu stöðu, þótt sá starfi, er stöðunni fylgdi, verði áfram ræktur á vegum annars aðila en ríkisins". Í dóminum komi einnig skýrt fram það álit Hæstaréttar, að þótt laun og viðfangsefni í hinni nýju stöðu séu hin sömu og í hinni eldri, verði nýja staðan ekki talin sambærileg hinni fyrri, ef um hin sérstöku réttindi samkvæmt lögum nr. 38/1954 sé ekki að ræða í nýju stöðunni.

Kröfufjárhæð.

Kröfufjárhæð stefnanda sé þannig fundin, að byggt sé á launum þeim, sem hún hafi haft fyrir síðasta unna mánuðinn, þ.e. desember 1997. Á þá fjárhæð sé bætt 4% grunnkaupshækkun, sem varð þann 1. janúar 1998. Stefnandi hafi, auk mánaðarlegra launagreiðslna, fengið greidda ársuppbót í desember ár hvert, sem svaraði til einna mánaðarlauna (13. mánuður), orlofsframlag og orlofsuppbót. Stefnufjárhæðin sé þannig samansett:

Grunnlaun í 12 mánuði (kr. 145.807)		kr.	1.749.684
Ársuppbót (13. mán.) + orlof		kr.	164.820
Orlofsframlag		kr.	69.284
Orlofsuppbót		kr.	8.000
	Samtals	kr.	1.991.788

Lagarök.

Til stuðnings kröfu sinni vísar stefnandi m.a. til laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, sbr. lög nr. 70/1996, og til laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf.

Um vaxtakröfur sínar vísar stefnandi til ákvæða III. kafla vaxtalaga nr.

25/1987. Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Við ákvörðun málskostnaðar beri að taka tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður stefnanda fyrst hafa beint kröfu sinni um greiðslu biðlauna til Landsbanka Íslands hf., sbr. bréf lögmanns hennar frá 12. mars 1998, dskj. nr. 5. Málið höfði stefnandi hins vegar á hendur íslenska ríkinu, en kröfu hafi ekki verið beint að því, áður en til málshöfðunar kom. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 50/1997 hafi ríkissjóður lagt allar eignir, réttindi, skuldir og skuldbindingar hvors ríkisviðskiptabankans um sig til hlutafélaganna. Virðist stefnandi og hafa verið þeirrar skoðunar, að hugsanlegur biðlaunaréttur hennar væri á hendur hlutafélagabankanum, sbr. hér einnig ákvæði 2. gr. laga nr. 77/1993 um réttarstöðu manna við aðilaskipti að fyrirtækjum. Samkvæmt þessu sé kröfu stefnanda ranglega beint gegn íslenska ríkinu. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefnandi virðist í málatilbúnaði sínum ekki gera greinarmun á Landsbanka Íslands hf. og íslenska ríkinu. Auk þess að beina biðlaunakröfu sinni fyrst að hlutafélagabankanum, en stefna síðan íslenska ríkinu, mótmæli stefnandi t.d. í 7. mgr. á bls. 4 í stefnu röksemdarfærslu, sem komi fram í bréfi lögmanns Landsbanka Íslands hf. á dskj. nr. 6.

Stefnandi byggi á því, að staða hennar hjá Landsbanka Íslands hafi verið lögð niður frá og með 1. janúar 1998. Af hálfu stefnda sé því mótmælt, að störf starfsmanna Landsbanka Íslands hafi verið lögð niður. Störf stefnanda og annarra starfsmanna Landsbanka Íslands séu áfram til í óbreyttu formi. Við breytingu á eignarformi bankans hafi stefnanda með lögum verið tryggður forgangur til þess starfs, sem hún hafði gegnt. Landsbanki Íslands hafi, samkvæmt áður gildandi lagaákvæðum, verið sjálfstæð stofnun, sem laut sérstakri stjórn og hafi svo einnig verið eftir formbreytinguna, sem gerð var með lögum nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um ríkisviðskiptabankana.

Þrátt fyrir túlkun dómstóla á ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi tilgangur biðlaunareglunnar verið sá að tryggja embættismönnum framfærslu, þegar svo stóð á, að staða þeirra var ekki lengur til, og þeir voru án vinnu af ástæðu, sem ekki varðaði þá sjálfa. Sé fullvíst, að löggjafinn hafi ekki séð fyrir sér á þeim tíma, að formbreyting á eignarhaldi á stofnun eða fyrirtæki í eigu ríkisins væri talin jafngilda niðurlagningu á stöðu, eða að orð laganna yrðu skýrð á þann veg, enda hafi biðlaunarétti verið ætlað að samsvara ríflegum uppsagnarfresti, þegar uppsagnarfresti væri ekki til að dreifa. Þessu til áréttingar vísi stefndi til athugasemda með frumvarpi að lögum nr. 70/1996, þar sem segi um ákvæði 34. gr.,

að „sá háttur að maður fái biðlaun greidd ofan á venjuleg laun, t.d. fyrir það eitt að ríkisstofnun er gerð að hlutafélagi eða starfið fært frá ríki til sveitarfélaga, svo sem 14. gr. laga nr. 38/1954 hefur verið skýrð, samrýmist engan veginn nútímaviðhorfum“. Stefndi hafni þeirri málsástæðu stefnanda, að starf hennar hjá Landsbanka Íslands hafi verið lagt niður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954.

Stefndi haldi því enn fremur fram, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi ekki fylgt starfi stefnanda hjá Landsbanka Íslands. Eðlisrök mæli gegn því, að starfsmenn ríkisviðskiptabankanna séu taldir til starfsmanna ríkisins í skilningi starfsmannalaganna. Sé í því sambandi bent á, að ákvarðanir um ráðningu, ráðningartíma og uppsögn, svo og um laun og önnur starfskjör bankamanna, hafi ekki farið eftir sömu reglum og gilt hafi á hverjum tíma um opinbera starfsmenn.

Landsbanki Íslands hafi verið sjálfstæð stofnun í eigu ríkisins, en undir sérstakri stjórn, sbr. hér ákvæði l. gr. laga nr. 10/1928. Samkvæmt 45. gr. laganna hafi framkvæmdastjórnin almennt ráðið starfsmenn bankans og sagt þeim upp. Þar hafi jafnframt sagt, að starfsmenn bankans skyldu ráðnir með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Samsvarandi ákvæði hafi verið í 41. gr. laga um Landsbanka Íslands nr. 63/1957. Samkvæmt 13. gr. laga um Landsbanka Íslands nr. 11/1961 hafi starfsmenn bankans almennt verið ráðnir af bankastjórninni, sem jafnframt hafði heimild til að segja þeim upp starfi. Bankastjórnina hafi skipað þrír bankastjórar, ráðnir af bankaráði, sem skipað var fimm mönnum kjörnum af Alþingi. Um ráðningu starfsmanna ríkisins hafi hins vegar gilt ákvæði 2. gr. laga nr. 38/1954.

Sá háttur á ráðningu bankastarfsmanna, sem hér sé lýst, verði ekki skýrður svo, að bankastjórninni hafi verið veitt umboð til að ráða starfsmenn með þeim réttaráhrifum, að þeir féllu undir ákvæði laga nr. 38/1954. Til hliðsjónar bendi stefndi á dóm Hæstaréttar frá 1. október 1998 í málinu nr. 39/1998.

Fyrir setningu laga nr. 34/1977 um kjarasamninga banka í eigu ríkisins hafi gilt reglugerð um störf og launakjör starfsmanna bankanna, jafnt ríkisbankanna sem hlutafélagabankanna, sbr. reglugerð frá apríl 1974. Reglugerð þessi hafi verið sett og undirrituð af formönnum bankaráða allra bankanna, átta að tölu, jafnt hlutafélagabanka sem banka í eigu ríkisins. Í reglugerðinni hafi verið ákvæði, m.a. um launaflokka, launafjárhæðir og ýmis kjaraatriði, sem eftir setningu laga nr. 55/1962 höfðu verið í kjarasamningum opinberra starfsmanna eða í reglugerðum, sem settar voru samkvæmt heimild í 17. gr. laga nr. 38/1954.

Ákvörðun um launakjör bankamanna hafi aldrei verið tekin með launalögum, svo sem gilt hafi um opinbera starfsmenn fram að setningu laga nr. 55/1962. Bankamenn hafi ekki fallið undir ákvæði laga um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Þeir hafi ekki fallið undir kjaradóm eða kjaranefnd. Stefnandi hafi tekið laun samkvæmt kjarasamningi bankamanna, sem gerður var á milli samninga-

nefndar bankanna, fyrir hönd banka og sparisjóða annars vegar, og Sambands íslenskra bankamanna hins vegar. Ríkið eigi enga beina aðild að þessum samningi, sbr. lög nr. 34/1977, sbr. hins vegar 2. gr. laga nr. 55/1962, 2. gr. laga nr. 46/1973, 3. gr. laga nr. 29/1976 og 3. gr. laga nr. 94/1986 þess efnis, að fjármálaráðherra fari með fyrirsvar ríkissjóðs við gerð og framkvæmd kjarasamninga opinberra starfsmanna, en heildarsamtök eða stéttarfélög starfsmanna ríkisins fari með fyrirsvar ríkisstarfsmanna. Um þetta efni séu leiðbeinandi dómar Hæstaréttar frá 29. mars 1990 í málinu nr. 283/1988 og frá 16. nóvember 1995 í málinu nr. 504/1993.

Kjarasamningar bankamanna annars vegar og opinberra starfsmanna hins vegar séu, auk þess að vera ólíkir að formi, um margt ólíkir að efni. Til dæmis séu í kjarasamningi bankamanna ákvæði um veikindi og fæðingarorlof, sbr. hins vegar reglugerðir nr. 410/1989 og 411/1989 um fæðingarorlof og veikindaforföll starfsmanna ríkisins. Að auki séu ákvæði í kjarasamningi bankamanna um uppsagnarfrest allt að 6 mánuðum, sem ekki séu í kjarasamningi opinberra starfsmanna.

Sérstakur eftirlaunasjóður handa starfsmönnum Landsbankans, „ekkjum þeirra og ómegð", hafi verið stofnaður samkvæmt ákvæði 49. gr. laga nr. 10/1928, og stefnandi hafi verið félagi í þeim sjóði, en ekki í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins.

Í þessu sambandi sé einnig bent á lög nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana. Lögin hafi ekki verið túlkuð á þann veg, að þau taki til ríkisviðskiptabankanna, þótt tilgangurinn með setningu þeirra hafi verið að veita aðhald í starfsmannahaldi ríkisins og ríkisstofnana. Ríkisviðskiptabankar hafi aldrei leitað úrskurðar varðandi starfsmenn eða starfsmannafjölda, sbr. 6. gr. laganna.

Stefndi telji öll framangreind rök hníga til þess, að stefnandi hafi ekki notið biðlaunaréttar á grundvelli 14. gr. laga nr. 38/1954. Hún hafi ekki verið starfsmaður ríkisins í skilningi laganna.

Stefndi hafni þeirri túlkun stefnanda, að hugsanleg niðurfelling biðlaunaréttar feli í sér, að ekki hafi verið um sambærilegt starf að ræða, sem stefnanda stóð til boða hjá hlutafélagabankanum, við það starf, sem stefnandi gegndi í ríkisviðskiptabankanum. Af 1. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996 leiði, að biðlaunaréttur sé ekki til staðar, ef viðkomandi hafni sambærilegu starfi, óháð því, hvort það sé á vegum ríkisins eða annars aðila. Með þessu ákvæði sé dómstólatúlkun á hugtakinu „sambærilegu starfi" breytt. Tilvísun 10. gr. laga nr. 50/1997 til ákvæða laga nr. 70/1996 feli þetta beinlínis í sér. Mat löggjafans hafi verið, að um sambærilegt starf væri að ræða hjá hlutafélagabönkunum samkvæmt l. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1997, þótt biðlaunaréttur, sem kynni að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, væri ekki lengur fyrir hendi vegna ákvæða 34. gr., sbr. 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, í lögum nr. 70/1996.

Stefndi telji engu breyta í þessu efni, hvernig 14. gr. laga nr. 38/1954 hafi verið túlkuð af dómstólum, en þau lög hafi fallið úr gildi 1. júlí 1996, sbr. 55. gr. laga nr. 70/1996. Túlkun dómstóla á lögum nr. 38/1954 hafi því engin áhrif á sakarefnið og verði ekki beitt um réttarstöðu stefnanda eftir þann tíma, er lög nr. 70/1996 tóku gildi. Málsókn, sem byggist á efni og ákvæðum laga, sem ekki séu lengur í gildi og hafi ekki verið í gildi, þegar atvik það, sem stefnandi byggi mál sitt á, kom til, sé óraunhæf. Málsóknin styðjist ekki við gildandi réttarheimild og beri því að sýkna, einnig af þeirri ástæðu.

Stefndi hafni því, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu eftir þeim reglum sem áður giltu, þ.e. samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954, hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins, eða geti talist eign í skilningi þess ákvæðis. Réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi verið bundinn við atvik, sem ekki vörðuðu starfsmanninn sjálfan og geti því ekki talist eign í skilningi eignarréttar, eða fjármunaréttindi, varin sem slík af ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Biðlaunaréttur hafi verið háður óvissu skilyrði um niðurlagningu stöðu og ekki verið afmarkaður sem eign í skilningi fjármunaréttar, enda hafi biðlaunarétti í öndverðu verið ætlað það hlutverk að samsvara ríflegum uppsagnarfresti embættismanna, sem skipaðir voru eða ráðnir ótímabundið, án sérstakra ákvæða um gagnkvæman uppsagnarfrest. Hafi verið talið, að löggjafanum sé heimilt að afnema gildandi lagareglur eða breyta, og þar með réttindi, sem stofnað hafði verið til með lögum, þ.m.t. rétti til biðlauna. Telji stefndi ekki efni til að breyta mati löggjafans á því, hvernig fari um biðlaunarétt starfsmanna ríkisins, en með breytingu þeirri, sem gerð var með lögum nr. 70/1996, hafi vilji löggjafans verið sá að færa biðlaunarétt að því leyti, sem hann myndi gilda, til nútímalegra viðhorfs. Í þessu sambandi sé bent á, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi ekki orðið virkur vegna framlaga eða iðgjalda af neinu tagi, og hafi engin fjármunaréttindi, tengd 14. gr. laga nr. 38/1954, verið skráð, haldið sérgreindum, þannig að menn hafi getað hagnýtt sér þau. Gildi þá einu, hvort tekið sé mið af rétti til launa við niðurlagningu á stöðu eftir lögum nr. 38/1954 eða ákvæðum laga nr. 70/1996.

Sú regla, sem í gildi var samkvæmt ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, að launagreiðslur hjá ríkinu á biðlaunatíma skuli koma til frádráttar biðlaunum, sé til marks um þann skilning við setningu ákvæðisins, að um sé að ræða bætur, sem eigi að sæta frádrætti vegna launatekna frá ríkinu á sama tíma. Þótt launatekjur frá öðrum aðila en ríkinu hafi ekki komið til frádráttar samkvæmt ákvæði 14. gr. laga nr. 38/1954, sé fráleitt að telja, að það hafi skapað starfsmönnum ríkisins einhver réttindi, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Verði ekki séð, að ákvæði stjórnarskrárinnar standi því í vegi, að með lagabreytingu sé ákveðið, að frádrátturinn nái til allra launa í nýju starfi, óháð því, hver launagreiðandinn sé.

Jafnvel þótt talið verði, að réttur til launa við niðurlagningu stöðu hafi notið eignarréttarverndar stjórnarskrár, hafi löggjafanum verið heimilt að breyta réttindunum með almennum lögum. Verði talið, að með lögum nr. 70/1996 hafi falist skerðing á eign, hafi verið um að ræða almenna og málefnalega breytingu, sem ekki kom sérstaklega niður á einstökum aðilum eða afmörkuðum hópum ríkisstarfsmanna, og sem menn verði að þola bótalaust. Hafi 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 70/1996 ekki falið í sér sviptingu réttar til launa vegna niðurlagningar á stöðu, heldur breytingu á þeim rétti, sem teljist vera sanngjörn og málefnaleg. Haldi stefndi því fram, að lögin hafi haft almennt gildi og jafnræðis hafi verið gætt við setningu þeirra, og horfi hinar breyttu reglur um bótarétt vegna niðurlagningar stöðu eins við öllum ríkisstarfsmönnum, hvort heldur sem þeir falli beint undir 34. gr. laganna eða undir 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða. Af dómi Hæstaréttar 1992, bls. 1962, megi draga þá ályktun, að skerðing umsaminna kjararéttinda sé heimil með einfaldri lagasetningu, án bóta, enda sé jafnræðis gætt. Sama sjónarmið hljóti fremur að gilda um lögbundin réttindi. Stefnandi hafi ekki verið svipt biðlaunarétti, hafi hún haft slíkan rétt, heldur hafi hún ekki uppfyllt lagaskilyrði til greiðslu biðlauna samkvæmt því lagaákvæði, sem í gildi var, þegar hún kaus að hætta í starfi.

Stefndi telji einnig, að líta verði svo á, að þótt talið verði, að biðlaunaréttur hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, komi í raun fullt verð fyrir þá breytingu með því, að ríkisstarfsmönnum, er þörf hafi á biðlaunum vegna niðurlagningar stöðu af þeirri ástæðu, að þeir hafi ekki þá þegar aflað sér nýs starfs með jafnháum eða hærri launum, sé tryggður réttur til launa í 6 mánuði eða 12 eftir atvikum.

Um þetta efni vísi stefndi einnig til dóma Hæstaréttar frá 9. maí 1997 í málunum nr. 447 og 448/1996.

Þann 1. janúar 1998 hafi gilt um hugsanlegan rétt stefnanda til biðlauna 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða, sbr. 2. mgr. 34. gr. laga nr. 70/1996, sbr. það sem áður segi um efni þessara ákvæða. Í málinu krefji stefnandi um greiðslu fjárhæðar, sem samsvari launum í 12 mánuði frá 1. janúar 1998 að telja.

Upplýst sé, að stefnandi hafi hafnað starfinu, sem henni var boðið hjá Landsbanka Íslands hf. og hafi meintur biðlaunaréttur hennar þegar af þeirri ástæðu fallið niður.

Sú ákvörðun stefnanda að fara í nám í stað þess að ganga til launaðra starfa eða taka sér frí frá störfum, veiti henni ekki rétt til meintra biðlauna.

Í stefnu sé réttilega tekið fram, að tilgangur með reglu 14. gr. laga nr. 38/1954 um greiðslu biðlauna hafi fyrst og fremst verið sá að tryggja starfsmanni ríflegan uppsagnarfrest, til að hann gæti betur tekist á við breyttar aðstæður. Stefnanda hafi verið tilkynnt um starfslok hjá Landsbanka Íslands með rúmlega 6 mánaða fyrirvara, en samkvæmt dómum Hæstaréttar (1995, bls. 2342, og 1996,

bls. 4045) teljist uppsagnarfrestur til biðlaunatímans. Frá biðlaunum beri því að draga launagreiðslur á uppsagnarfresti. Á umræddu 6 mánaða tímabili, frá 1. júlí 1997 til ársloka það ár, hafi stefnandi notið launagreiðslna frá Landsbanka Íslands og hafi á þeim tíma haft alla möguleika á að leita sér að nýju starfi, hafi hún ekki kosið að halda áfram í starfi sínu hjá hlutafélagabankanum. Hvernig sem á málið sé litið, virðist þannig ljóst, að stefnandi geti ekki átt rétt til greiðslu biðlauna þann tíma, sem hún fékk óskertar launagreiðslur á 6 mánaða uppsagnarfresti, sem teljist til biðlaunatímans.

Þótt það hafi tæpast beina þýðingu í þessu máli, sé bent á, að í útboði hlutafjár í Landsbanka Íslands hf., sem fram fór í októbermánuði 1998, hafi starfsmönnum verið boðið að skrá sig fyrir hlutabréfum á hagstæðu gengi. Þeim, sem höfðu verið í starfi árið 1997, hafi einnig verið boðin aðild að þessum kjörum. Ákvörðun um þessa tilhögun hafi verið tekin við undirbúning að setningu laga nr. 50/1997, en kappkostað hafi verið að hafa um lagasetninguna gott samstarf við starfsmenn bankanna.

Að því er varði einstaka kröfuliði í stefnu, sé til vara gerð athugasemd við, að ársuppbót, orlofsframlag og orlofsuppbót séu reiknuð út frá 12 mánaða biðlaunatíma og mótmælt kröfu um greiðslu orlofs á svonefnda ársuppbót, sbr. dóm Hæstaréttar frá 29. mars 1990. Kröfu um upphafstíma dráttarvaxta sé sérstaklega mótmælt.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila snýst um það, hvort stefnandi hafi notið réttarstöðu opinberra starfsmanna skv. l. nr. 38/1954, sbr. l. nr. 70/1996, sem starfsmaður Landsbanka Íslands, aðild stefnda, hvort stefnandi eigi rétt til biðlauna eða skaðabóta úr hendi stefndu og ef svo er, til hvaða greiðslna sá réttur nái.

Fram til þess að lög nr. 38/1954 tóku gildi, voru engin heildarlög til hér á landi um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna. Með setningu laganna var því fengin mikilvæg réttarbót fyrir alla opinbera starfsmenn. Hins vegar skera lögin ekki úr um það á óyggjandi hátt, hverjir skuli teljast opinberir starfsmenn. Í 1. gr. laganna segir svo: „Lög þessi taka til hvers manns, sem er skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins með föstum launum, meðan hann gegnir starfanum, enda verði starf hans talið aðalstarf.“ Hvergi í lögum er tekið skýrt á því, hvort starfsmenn ríkisbankanna falli undir starfsmannalögin.

Einn af höfundum frumvarpsins til laga nr. 38/1954, Gunnar Thoroddsen, ritaði grein í Úlfljót, tímarit laganema, í október 1954, þar sem hann segir svo m.a.: „Lögin taka til starfsmanna í þjónustu ríkisins, hvort sem er á sviði framkvæmdavalds, dómstóla eða Alþingis; einnig til starfsmanna við stofnanir ríkisins, t.d. Pósts og síma ..., Landsbanka Íslands, Búnaðarbanka Íslands.“ Af

þessum orðum verður ráðið, að það hafi verið ætlan höfunda frumvarpsins, að starfsmenn ríkisbankanna skyldu falla undir lögin. Telja verður og, að eðlisrök mæli með því, að orðin „í þjónustu ríkisins“ í 1. gr. starfsmannalaganna eigi ekki einungis við um þá, sem starfa og taka laun hjá hinum eiginlega ríkissjóði, heldur einnig þá, sem starfa hjá hinum ýmsu ríkisstofnunum, þ.á m. ríkisbönkunum, og hefði þurft að taka það skýrt fram í lögunum, hefði svo ekki átt að vera. Hæstiréttur hefur og komist að þeirri niðurstöðu í nokkrum dómum sínum, að starfsmannalögin taki til starfsmanna ríkisbankanna, sbr. t.d. Hrd. 1974:660. Stefnandi telst því hafa verið ríkisstarfsmaður í skilningi l. nr. 38/1954. Naut hún því verndar þeirra laga varðandi ráðningarkjör sín með fullri ábyrgð ríkissjóðs. Er kröfum stefnanda því réttilega beint að stefnda, ríkissjóði.

Aðila greinir á um það, hvort starf það, sem stefnandi hafði með höndum hjá Landsbanka Íslands, hafi verið lagt niður með stofnun Landsbanka Íslands hf.

Samkvæmt bréfi Landsbanka Íslands, þar sem stefnanda er tilkynnt um stofnun hlutafélags um bankann, er ljóst, að skilningur bankans var sá, að starfið væri lagt niður. Verður það m.a. ráðið af orðalagi bréfsins, þar sem segir, að starfsmönnum bankans sé gefinn kostur á „sambærilegu starfi hjá Landsbanka Íslands hf. ...“ og „sambærilegu starfi hjá hinum nýja hlutafélagabanka ...“. Enn fremur er talað um starfslok stefnanda hjá Landsbanka Íslands, óháð því, hvort hún kjósi að taka við starfi hjá Landsbanka Íslands hf. Þykir bréfið því taka af öll tvímæli um það, að starf stefnanda var lagt niður við rekstrarformsbreytinguna.

Samkvæmt 14. gr. l. nr. 38/1954 átti opinber starfsmaður rétt til biðlauna við niðurlagningu stöðu, enda hafi hann ekki hafnað sambærilegri stöðu á vegum ríkisins. Lög þessi voru numin úr gildi með l. nr. 70/1996. Ákvæði um biðlaunarétt er að finna í 34. gr. þeirra laga, en þar er embættismanni, við niðurlagningu embættis, tryggður réttur til óbreyttra launakjara, er embættinu fylgdu, enda hafi hann þá ekki hafnað öðru sambærilegu starfi, óháð því, hvort það er á vegum ríkisins eða annars aðila. Í bráðabirgðaákvæði með sömu lögum er mælt fyrir um bætur til handa öðrum starfsmönnum, sem ekki eru embættismenn, við niðurlagningu stöðu, og er jafnframt vísað til 34. gr. laganna. Stefnandi heldur því fram, að síðargreind lagaákvæði brjóti í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar, en biðlaunaréttur sá, sem hún naut samkvæmt l. nr. 38/1954 hafi verið eignarréttur, sem ekki verði af henni tekinn eða skertur með þeim hætti, sem fram kemur í l. nr. 70/1996. Sú skerðing, sem stefnandi vísar til, er í 2. mgr. 34. gr. l. nr. 70/1997 og lýtur að því, að biðlaunagreiðslur skuli falla niður, ef laun þau, er nýja starfinu fylgja, séu jöfn eða hærri en þau, er hún naut í fyrra starfi. Ætla verður, að stefnandi eigi þarna við laun í nýju starfi, sem ekki er á vegum ríkisins, enda var í eldri lögunum sambærilegt ákvæði, sem takmarkaðist þó eingöngu við starf í þjónustu ríkisins.

Þeim skilningi stefnanda er hafnað, að biðlaunaréttur samkvæmt 14. gr. l. nr. 38/1954 hafi talist eign í skilningi eignarréttar og notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Biðlaunarétturinn var ekki afmarkaður sem eign í skilningi fjármunaréttar og var háður óvissu skilyrði um niðurlagningu stöðu. Þá tengdist þessi réttur ekki framlögum frá starfsmanni, t.d. í formi iðgjalda. Verður að telja, að löggjafanum hafi verið heimilt að breyta þessum réttindum, enda tryggja hin nýju lagaákvæði, að starfsmaður njóti launakjara við niðurlagningu stöðu í ekki skemmri tíma en samkvæmt eldra ákvæði, en girða hins vegar fyrir þá stöðu, sem upp gat komið, að starfsmaður gat notið tvöfaldra launa um lengri eða skemmri tíma og þannig hagnast umtalsvert á því, að staða hans var lögð niður. Telja verður, að umdeild breyting á biðlaunarétti hafi verið málefnaleg og almenn og ekki snert sérstaklega einstaka aðila eða fámennan, afmarkaðan hóp ríkisstarfsmanna. Þá sýnist fyllsta jafnræðis hafa verið gætt við setningu þeirra. Er því ekki fallist á, að stefnandi eigi bótarétt vegna skerðingarinnar.

Kemur þá til álita að skoða, hvort stefnandi hafi átt rétt til greiðslna, sambærilegra þeim launakjörum, sem hún hafði, þegar hún lét af störfum, samkvæmt 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis l. nr. 70/1997, sbr. 34. gr. sömu laga. Stefnandi hefur að vísu hafnað þessum ákvæðum laganna á þeim forsendum, að þau brjóti í bága við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, og hefur ekki byggt málsókn sína á þeim. Með því, að þeim skilningi hennar hefur verið hafnað hér að framan, ber að líta svo á, að krafa hennar og málsástæður rúmist innan þessa ákvæðis, eigi að síður.

Í áðurgreindu bréfi Landsbanka Íslands, þar sem stefnanda er tilkynnt um starfslok sín hjá bankanum, er henni jafnframt boðið starf á vegum hins nýja hlutafélagabanka. Hún heldur því fram, að það eitt, að það starf sé ekki hjá ríkinu, leiði til þess, að því fylgi ekki biðlaunaréttur, sem geri það að verkum, að starfið geti aldrei orðið sambærilegt hinu fyrra starfi.

Í 8. gr. laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands segir, að allir starfsmenn Landsbanka Íslands, sem taka laun samkvæmt kjarasamningum Sambands íslenskra bankamanna eða kjarasamningum annarra stéttarfélaga, eigi kost á sambærilegu starfi hjá Landsbanka Íslands hf. við yfirtöku hlutafélagsins á bankanum og enn fremur, að taki maður, sem gegnir starfi hjá Landsbanka Íslands við starfi hjá Landsbanka Íslands hf., skuli hann njóta sömu réttinda og hann hafði samkvæmt kjarasamningum og/eða ráðningarsamningum. Í 10. gr. sömu laga segir enn fremur svo: „Um biðlaunarétt sem kann að hafa fylgt störfum í ríkisviðskiptabönkunum, gilda ákvæði laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.“ Samkvæmt þessu verður ekki séð, að starfskjör stefnanda hefðu orðið önnur eða lakari en þau, sem hún naut samkvæmt l. nr. 70/1996, meðan hún starfaði við Landsbanka Íslands. Hún telst því hafa hafnað öðru sambærilegu starfi og á því ekki rétt til

biðlauna eða bóta samkvæmt 34. gr., sbr. 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis l. nr. 70/1997.

Varakrafa stefnanda er byggð á því, að hún eigi rétt til skaðabóta á þeim grundvelli, að biðlaunaréttur hennar hafi notið verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Með vísan til þess, sem að framan er rakið, er þessari kröfu hafnað og ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt, að aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Önnu Ólafíu Guðnadóttur, í máli þessu.

Aðilar bera hvor sinn kostnað af málinu.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 460/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sveini Gunnari Jónassyni
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.) **og**
Sigurjóni Sigurgeirssyni
(Tómas Jónsson hrl.)

Líkamsárás. Ómerking. Heimvísun.

SG og S voru ásamt fleirum ákærðir fyrir líkamsárás og var málinu áfrýjað að því er meinta árás SG og S á K varðaði. Talið var að samningu héraðsdóms væri verulega áfátt, sbr. 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Voru ályktanir héraðsdómara af framburði ákærðu og vitna, sem komu fyrir dóm, taldar óskýrar og orka tvímælis og var talið að ekki yrði úr þessu bætt fyrir Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Var héraðsdómur ómerktur að því er varðaði sakarefnið, sem var til endurskoðunar, og málinu vísað til héraðsdóms að nýju og kveðið á um að sönnunarfærsla skuli fara fram fyrir þremur dómurum, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Haraldur Henrysson.

Ríkissaksóknari skaut málinu af hálfu ákæruvalds til Hæstaréttar 1. nóvember 1999. Krefst hann sakfellingar ákærðu samkvæmt ákæru í lið II í hinum áfrýjaða dómi og heimfærslu brots til 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, refsiþyngingar að því er varðar ákærða Svein Gunnar og refsiákvörðunar að því er varðar ákærða Sigurjón.

Ákærði Sveinn Gunnar krefst aðallega sýknu af ákæruatriðum, en til vara að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði Sigurjón krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins en til vara vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að hún verði skilorðsbundin.

I.

Í hinum áfrýjaða dómi var fjallað um þrjár ákærur ríkissaksóknara 11. júní 1999, sem allar snerust um ætlaðar líkamsárásir aðfaranótt 27. september 1998 við veitingastaðinn Subway í Austurstræti í Reykjavík. Fyrir Hæstarétti er aðeins til endurskoðunar úrlausn í II. kafla dómsins á ákæru gegn ofangreindum ákærðu fyrir líkamsárás á Kristin Rúnar Magnússon. Í I. kafla dómsins var fjallað um ákæru á hendur Kristni Rúnari Magnússyni ásamt öðrum manni fyrir líkamsárás á ákærða Svein Gunnar. Voru þeir sakfelldir fyrir þá árás og var hún talin varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Í III. kafla dómsins var fjallað um ákæru gegn ákærða Sveini Gunnari og öðrum manni fyrir árás á Kristin Ólaf Kristinsson, sem í ákærunni var talin varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Var sýknað af þeirri ákæru.

II.

Svo sem áður greinir gerðust atvik máls þessa aðfaranótt 27. september 1998. Aðalmeðferð málsins fór fram 15. og 22. september 1999, en ákærði Sigurjón hafði gefið skýrslu fyrir dóminum 30. júní 1999. Eins og sjá má af reifun framburðar vitna í héraðsdómi mundu sum þeirra óljóst eftir atvikum, að minnsta kosti í smáatriðum. Við skýrslutöku var oft með ýmsum hætti borinn undir vitni framburður þeirra við skýrslugerð hjá lögreglu, sem telja verður eðlilegt eftir að leitað hafði verið eftir sjálfstæðri frásögn. Finna verður þó að því að spurningar, sem að þessu lutu, voru oft ekki markvissar sem skyldi og framburður var ekki ætíð skýrlega borinn undir vitni til staðfestingar.

Sakarmat í máli þessu ræðst fyrst og fremst af mati á sönnunargildi framburðar ákærðu og vitna fyrir dómi. Þar þarf einnig að koma til mat á því hvernig framburður samrýmist því, sem áður er fram komið við lögregluranns6kn og af hverju misræmi stafar ef um það er að ræða, enda hafi yfirheyrsla meðal annars snúist um það. Telja verður að héraðsdómari hafi ekki gætt þess sem skyldi að hafa ofangreind atriði í huga við atvikalýsingu sína í dóminum og rökstuðning fyrir niðurstöðu. Eins og málið lá fyrir hefði verið rétt að greina frá því helsta, sem fram kom þegar lögregla kom á vettvang. Reifun framburðar í dóminum er í ýmsum tilvikum ónákvæm. Þar vantar t.d. stundum vísan til þess, sem fram kom fyrir dóminum um framburð hjá lögreglu og afstöðu vitna til hans. Á þetta meðal annars við um framburð vitnanna

Brynju Hjaltalín, Ingvars Arnarsonar, Katrínar Jónsdóttur og Sunnu Áskelsdóttur. Einnig vantar með öllu reifun á framburði Kristins Ólafs Kristinssonar um sakarefni það, sem hér er til úrlausnar, en hann var yfirheyrður ítarlega um það fyrir dómi. Þá kemur ekki fram í dóminum frásögn um sak- og myndbendingar, sem fram fóru hjá lögreglu. Ekki er heldur að finna þar sjálfstæða lýsingu á klæðnaði ákærðu umrætt sinn, en vitni vísuðu gjarnan til klæðaburðar þeirra, sem veittust að Kristni Rúnari, þar sem hann lá í götunni. Allt eru þetta atriði, sem skiptu máli við heildarmat á því, hvort nægileg sönnun væri fram komin fyrir sekt ákærðu.

Þá verður einnig að finna að því að röðun á reifun framburðar í héraðsdómi fer eftir því, hvenær vitni komu fyrir dóminn, en ekki eftir því sakarefni, sem þau bera um. Er þetta til baga við lestur dómsins.

Í niðurstöðukafla héraðsdóms er ekki tekin afstaða til trúverðugleika afturhvarfs ákærða Sveins Gunnars frá skýrri játningu á spörkum í Kristin Rúnar í yfirheyrslu hjá lögreglu 7. október 1998 að viðstöddum verjanda sínum. Þar er einungis sagt að mjög sé á reiki hver eða hverjir hafi veitt umrædd spörk og beri vitnum ekki saman um lýsingar og verði að telja verulegan vafa leika á því, hvort ákærðu spörkuðu í Kristin Rúnar. Þennan rökstuðning verður að telja ófullnægjandi í ljósi þess hvernig málið lá fyrir. Þannig höfðu ýmis vitnanna gefið nokkuð afdráttarlausar lýsingar, sem gátu bent til þess að annar eða báðir ákærðu ættu hér hlut að máli. Sum vitni nefndu gælunafn annars ákærða í þessu sambandi og vitni bentu á sama ákærða við sak- og myndbendingar. Til alls þessa þurfti dómarinn að taka afstöðu með skýrum hætti og meðal annars meta trúverðugleika þeirra vitna, sem hér um ræðir.

Samkvæmt framansögðu er samningu héraðsdóms verulega áfátt, sbr. 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ályktanir héraðsdómara af framburði ákærðu og vitna, sem komu fyrir dóm, eru óskýrar og orka tvímælis. Verður ekki úr þessu bætt fyrir Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991. Þykir því óhjákvæmilegt, sbr. 5. mgr. sömu greinar, að ómerkja héraðsdóminn að því er varðar sakarefni það, sem hér er til endurskoðunar, og vísa málinu til héraðsdóms að nýju, þar sem sönnunarfærsla fari fram fyrir þremur dómurum, sbr. 1. mgr. 5. gr. sömu laga.

Samkvæmt þessu ber að fella kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti á ríkissjóð, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Kafli II í hinum áfrýjaða dómi er felldur úr gildi og er málinu að því leyti vísað til héraðsdóms til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms varðandi ákærða Sigurjón Sigurgeirsson er staðfest. Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sveins Gunnars Jónassonar í héraði, eins og þau eru ákveðin í héraðsdómi, greiðist að öllu leyti úr ríkissjóði.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun verjenda beggja ákærðu, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns og Tómasar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur til hvors um sig.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. október 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 12. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Gretu Baldursdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 1571/1999: Ákæruvaldið gegn K, P, Sveini Gunnari Jónassyni, Sigurjóni Sigurgeirssyni og Ó.

Málið er höfðað með þremur ákærum ríkissaksóknara, dagsettum 11. júní sl.

I.

[...]

II.

Ákæra á hendur Sveini Gunnari Jónassyni, kt. 080176-4149, Tryggvagötu 6, Reykjavík, og Sigurjóni Sigurgeirssyni, kt. 060876-5179, Birtingakvísl 10, Reykjavík, „fyrir líkamsárás við veitingastaðinn Subway í Austurstræti, Reykjavík, aðfaranótt sunnudagsins 27. september 1998 með því að ákærði Sveinn Gunnar sló Kristin Rúnar Magnússon, kt. 090579-3479, í andlitið með krepptum hnefa svo hann skall aftur fyrir sig í götuna og missti meðvitund og spörkuðu þá ákærðu báðir í höfuð Kristins Rúnars þar sem hann lá, allt með þeim afleiðingum að hann hlaut nefbrot, glóðarauga hægra megin, bólgu og mar á höfði hægra megin ofan og aftan við eyra og sprungu í hvirfilbeini þar undir, marblett og bólgu aftan við vinstra eyra og heilamar og heilablæðingu framan til í heila er hafði í för með sér framheilaskaða.

Telst þetta varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

III.

[...]

[...]

Af hálfu ákærða Sveins Gunnars Jónassonar er þess krafist að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Til vara krefst hann þess að refsing verði felld niður eða að honum verði gerð vægasta refsing er lög leyfa og þá að refsing verði skilorðsbundin. Komi til afplánunar refsingar er gerð krafa um að gæsluvarðhald ákærða frá 28. september 1998 til 23. október sama ár komi með fullri dagatölu til frádráttar frá dæmdri refsingu. [...] Þá krefst hann þess að hæfileg málsvarnarlaun verði greidd úr ríkissjóði.

Af hálfu ákærða Sigurjóns Sigurgeirssonar er þess krafist að hann verði sýknaður og allur sakarkostnaður felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun verjanda. Til vara gerir hann þær kröfur að hann verði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa og að refsing verði skilorðsbundin. Komi til afplánunar er þess krafist að gæsluvarðhaldsvist dragist að fullu frá refsingu. Jafnframt er þess krafist að sakarkostnaður verði felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun.

[...]

Málavextir.

Aðfaranótt sunnudagsins 27. september 1998 brutust út slagsmál fyrir utan veitingastaðinn Subway í Austurstræti, Reykjavík. Á vettvangi voru Jón Gunnar Kristjánsson og Halldór Viðar Halldórsson með myndbandsupptökuvél og kváðust hafa byrjað upptöku þegar átök virtust vera í uppsiglingu. Þeir afhentu lögreglu myndbandið í þágu rannsóknar málsins. Á myndbandinu sést hluti þeirra slagsmála sem hér er fjallað um. Um er að ræða þrjú nokkurn vegin aðskilin slagsmál:

I) Árás á Svein Gunnar Jónasson, II) árás á Kristin Rúnar Magnússon og III) árás á Kristin Ólaf Kristinsson.

I) Árás á Svein Gunnar Jónasson.

[...]

II) Árás á Kristin Rúnar Magnússon.

Á myndbandi því sem liggur frammi í málinu sést hvar Kristinn Rúnar slær í tvígang til Sigurjóns Sigurgeirssonar með flösku í hendinni og hvar Sveinn

Gunnar slær Kristin Rúnar síðan í andlitið með krepptum hnefa. Sést síðan hvar Kristinn Rúnar fellur aftur fyrir sig. Síðan sést hvar hann liggur í götunni og menn eru á hlaupum þar í kring. Meðal annarra sjást þar ákærðu Sveinn Gunnar og Sigurjón á hlaupum.

Ákærði Sveinn Gunnar gaf skýrslu hjá lögreglu 27. september 1998 varðandi þetta sakarefni meðal annars. Hann kvaðst muna, að eftir árásina á sig hafi verið eins og allir hafi ráðist gegn öllum. Hann hafi tekið einhvern strák þarna og hent honum eitthvað til. Einnig kvaðst hann halda að hann hafi slegið einhvern stóran snoðklipptan strák sem þarna var. Kveðst hann halda að það sé sá sami og byrjaði að setja út á bolinn hans Egils. Það næsta sem hann sá var að strákurinn sem hann sló lá í götunni rotaður. Veit hann þó ekki hvort það var vegna höggsins eða af öðrum orsökum. Síðan sá hann að einhver af þessum strákum var að slá Óla. Hafi hann gripið þennan strák og hent honum burtu. Síðan hafi hann hlaupið í burtu í átt að torginu. Áður hafi hann heyrt að sjúkrabíllinn væri að koma. Hafi hann þá verið orðinn mjög hræddur og sér liðið illa, bæði vegna högganna sem hann hlaut og einnig út af stráknum sem lá rotaður í götunni. Taldi hann að hann hefði ekki sparkað í þann sem hann hafði slegið niður og sá engan sparka í hann.

Sveinn gaf skýrslu hjá lögreglu á ný 7. október 1998, en þá hafði hann verið úrskurðaður í gæsluvarðhald vegna meintrar aðildar hans að slagsmálum þeim sem hér er fjallað um. Hann var þá spurður hvers vegna hann hafi slegið Kristin Rúnar og kvaðst hann hafa séð að Kristinn Rúnar hafi slegið til Grjóna með flösku og því hafi hann slegið hann. Honum var sagt að nokkur vitni hafi borið að maður sem svari til lýsingar á honum hafi sparkað ítrekað í höfuðið á Kristni Rúnari þar sem hann lá í götunni eftir umrætt högg. Kvaðst hann hafa sparkað tvisvar í hann en ekki oftar, annað fór í hausinn, hitt gæti hafa lent þar líka

Sigurjón Sigurgeirsson gaf skýrslu hjá lögreglu 27. september 1998. Hann kvaðst hafa verið staddur í miðbæ Reykjavíkur síðastliðna nótt. Hann hafi verið þar ásamt nokkrum félögum sínum. Með honum hafi verið þeir Pétur Þór Guðjónsson, Svenni, Ólafur Gunnþór Höskuldsson og Steini. Hafi leiðir skilið er liðið hafi á nóttina en þeir félagar mælt sér mót hjá veitingastaðnum Subway í Austurstræti. Hafi hann fyrst hitt Kristin Rúnar beint fyrir framan útidyrahurð veitingastaðarins. Hann hafi aldrei séð þann mann áður og þekkti hann ekkert. Hafi félagi hans Pétur Þór farið að gantast með að þessi maður minnti hann á annan félaga Sigurjóns sem kallaður væri Elli og segist Sigurjón hafa farið að kalla hann Ella í gamni. Hafi Kristinn Rúnar brugðist ókvæða við og verið með einhverja tilburði sem ekkert hafi þó orðið úr. Minnti Sigurjón að Kristinn Rúnar og Svenni hafi einnig eitthvað verið búnir að deila.

Kvaðst hann ekki muna greinilega hvað gerðist eftir þetta, annað en það að hann hafi verið að ræða við mann er hann sá að Svenni stóð álengdar og hélt

fyrir andlit sitt. Hafi hann rokið til og gengið að Svenna og í millitíðinni afhent einhverjum jakkann sinn sem sé hvítur jakkafatajakki. Kvaðst hann hafa spurt hvað hafi eiginlega gerst og hafi hann verið orðinn reiður. Hafi hann síðan rokið að manni sem hann hafi verið að deila við áður og tekið hann kverkataki. Það næsta sem hann vissi var að Kristinn Rúnar lá í götunni. Kvaðst hann ekki hafa séð hver hafi slegið og sparkað í Kristin Rúnar, hafi nokkur fjöldi fólks verið þarna og þetta litið út eins og allsherjarslagsmál sem hafi tekið fljótt af. Hafi hann heyrt síðar að Svenni hafi slegið Kristin Rúnar í andlitið með þeim afleiðingum að sá féll í götuna. Einnig hafi hann heyrt að Svenni hafi sparkað í Kristin Rúnar a.m.k. tvisvar í höfuðið. Hann neitaði því alfarið að hafa slegist við Kristin Rúnar eða að hafa sparkað í eða til hans. Hann staðfesti þetta í skýrslu sem tekin var af honum 2. október 1998 og neitaði því alfarið að hafa nokkurn tíma sparkað í höfuð Kristins Rúnars.

Þann 28. september 1998 krafðist lögreglustjórinn í Reykjavík gæsluvarðhalds yfir þeim Sigurjóni Sigurgeirssyni og Sveini Gunnari Jónassyni. Var Sigurjón úrskurðaður í gæsluvarðhald til 9. október 1998 og Sveinn Gunnar til 19. október 1998. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur var gæsluvarðhald síðan framlengt vegna Sigurjóns til 30. október 1998 og vegna Sveins Gunnars til 15. desember 1998.

Með dómi Hæstaréttar 23. október 1998 var úrskurður varðandi Svein Gunnar felldur úr gildi og í framhaldi hans voru þeir báðir, Sveinn Gunnar og Sigurjón, leystir úr gæsluvarðhaldi.

Í vottorði Garðars Guðmundssonar læknis til lögreglunnar í Reykjavík dags. 28. september 1998 segir að Kristinn Rúnar hafi komið á slysadeild sjúkrahúss Reykjavíkur í neyðarbíl. Við skoðun sé hann meðvitundarlaus og með áverkamerki á höfði. Bólgu og mar á höfði hægra megin ofan og aftan við eyrað, marblett og bólgu bak við vinstra eyra og glóðarauga hægra megin. Væg áfengislykt úr vitum og æla í kringum vit. Hafi rannsóknir sýnt sprungu í hauskúpu hægra megin, staðsetta undir ytra áverkasvæðinu. Blóðslikju inni í höfuðkúpu á yfirborði heilans og grunur um heilamar á afmörkuðu svæði vinstra megin. Blóð í kinn og ennisholum og grunur um nefbrot. Minniháttar vökvasafn í brjóstholi hægra megin. Í vottorði sama læknis dags. 8. október 1998 segir að ástand Kristins Rúnars einkennist af verulegu minnisleysi, skapgerðarbreytingum og þráhyggjukenndu atferli. Sýni nýjar myndatökur af heilanum greinileg merki um skaða á ennislöppum báðum megin, þó meira vinstra megin. Sé líklegt að Guðný Daníelsdóttir, læknir á Grensásdeild, geti eftir 3-6 mánuði tjáð sig um þá varanlegu heilaskaða, sem til staðar geti verið en út frá þeim staðreyndum sem fyrir liggi sé líklegt að einhver varanlegur skaði hafi átt sér stað.

Samkvæmt læknisvottorði Guðnýjar Daníelsdóttur, sérfræðings í orku- og endurhæfingarlækningum, 27. október 1998 þá segir að Kristinn Rúnar hafi

hlotið heilamar og heilablæðingu framan til í heila, sprungu í hvirfilbein hægra megin og nefbrot. Hann hafi verið tekin inn á Grensásdeild til mats og áframhaldandi meðferðar þann 12. október 1998 en hann hafi eirt illa og ekki haft innsæi í eigið sjúkdómsástand þannig að hann hafi verið útskrifaður 21. október 1998. Hafi verið lagt til að hann tæki sér frí frá námi og störfum og kæmi í endurmat á Grensásdeild í byrjun næsta árs. Vísað var í meðfylgjandi niðurstöður prófana og kemur fram í vottorði Sigríðar Bjarnadóttur iðjuþjálfa að Kristinn geti ekki farið strax að vinna á hinum almenna vinnumarkaði. Hann geti ekki farið eftir flóknum fyrirmælum. Hann skilji þau ekki og geti þess vegna ekki framkvæmt þau. Ef vandamál komi upp í daglegu lífi Kristins sé erfitt að segja til um hvernig hann bregðist við vegna skerts sveigjanleika, færni til rökhugsunar, sjálfsgagnrýni og spennu. Hann eigi í miklum erfiðleikum með skilning á skrifuðu og mæltu máli. Einnig beri nokkuð á minnistruflunum. Ekki hafi verið hægt að vinna að markvissri þjálfun með Kristni vegna þess að hann telji sig vera orðinn fríska.

Dr. María K. Jónsdóttir gerði mat á Kristni og í vottorði hennar 24. október 1998 kemur fram að enn sé of snemmt að segja til um hvaða bata Kristinn muni endanlega ná en ljóst sé að eins og stendur sé fötlun hans talsvert mikil.

Í vottorði Guðnýjar Daníelsdóttur 25. maí 1999 kemur fram í samantekt að Kristinn hafi í september 1998 hlotið framheilaskaða. Þessi skaði skilji eftir ummerki á heilaskanni og í heilariti. Hann hafi minnistruflanir, dómgreind, innsæi og sjálfsgagnrýni sé skert. Skaphöfn hans sé breytt, hann sé skapminni, eða tilfinningalega flatari en áður. Hann hafi lyktartap og svefntruflanir. Líkamlegt úthald sé skert. Allt séu þetta fylgifiskar heilaskaða. Svo segir að nú séu um það bil 8 mánuðir liðnir frá slysinu og að svo stöddu sé ekki unnt að segja fyrir um endanlegan bata. Þó Kristinn eigi eftir að taka framförum sé ljóst að hann sitji uppi með fötlun sem setji honum skorður varðandi valkost í námi, leik og starfi og rýri lífsgæði hans.

Verða nú raktir framburðir ákærðu og vitna fyrir dómi varðandi þetta sakarefni.

Ákærði Sveinn Gunnar kvað ástæðu þess að hann sló Kristin Rúnar niður hafi verið sú að hann réðst að Grjóna með bjórflösku. Hann kvaðst ekki muna að hafa sparkað í hann eða að hafa séð þegar Kristinn Rúnar fellur í götuna. Varðandi viðurkenningu hans hjá lögreglu þegar skýrsla var tekin af honum á Litla-Hrauni um að hann hafi sparkað tvisvar í Kristin Rúnar eftir að hann sló hann, þá kveður hann lögregluna hafa sagt sér að það sæist á myndbandinu að hann hefði gert það. Þess vegna hafi hann talið réttast að viðurkenna það þótt hann myndi það alls ekki.

Ákærði Sigurjón Sigurgeirsson minnist þess ekki að hafa lent í einhverjum átökum við Kristin Rúnar umrædda nótt, hins vegar hafi þeir átt í einhverjum

ryskingum. Þetta hafi allt byrjað með því að þeir strákarnir fóru niður í bæ til að skemmta sér en þeir hafi verið að koma úr veislu frá vini þeirra. Þeir hafi hitt þessa stráka sem þeir þekktu ekkert hjá Subway. Allt hafi byrjað á því að af hálfu Kristins Rúnars hafi verið verið að „veiða bögg" eða bara, búa til slagsmál. Hann hafi byrjað að ýta við sér og hafi hann þá eiginlega bakkað úr þessu. Hafi einhver vinur Kristins Rúnars ætlað að stökkva upp á bak hans, en Svenni hafi tekið í þann, ýtt honum frá eða eitthvað. Árásina á Svein Gunnar kvaðst hann ekki hafa séð. Hann hafi verið hinum megin við götuna þegar það var að rífast við Krumma, þeir hafi verið í einhverjum ryskingum, en það hafi ekki verið nein slagsmál, ekki handalögmál, þeir aðeins verið að ýta hvor við öðrum og eitthvað svona. Síðan hafi hann séð Svein Gunnar alblóðugan í framan upp við Búnaðarbankavegginn, að því er hann minnti.

Aðspurður um hvers vegna hann hafi farið úr jakkanum kvað hann allt hafa virst vera á leiðinni í áflog og hann viljað vera tilbúinn. Hann kvaðst ekki hafa orðið reiður þegar hann sá Svein Gunnar, en ekki hafi hann verið sáttur við þetta.

Hann kvaðst ekki hafa séð þegar Kristinn Rúnar var kýldur, því þetta hafi farið allt í logandi slagsmál. Hann hafi svo séð að Kristinn Rúnar lá í götunni og síðan voru bara allir á brott og hafi þeir farið á Ingólfstorg. Hann kvaðst ekki kannast við að hafa sparkað í áttina eða í Kristin Rúnar. Ástæðu þess að hann hafi misst af sér annan skóinn kvað hann vera þá að þeir hafi verið lausir og hélt hann að stigið hafi verið á hæla hans. Hann kvaðst hafa hvatt vini sína til að vera tilbúna þar sem þessir strákar hafi verið til alls vísir.

Kristinn Rúnar Magnússon gaf skýrslu fyrir dómi og kvaðst ekkert muna frá því sem átti sér stað umrædda nótt. Sérstaklega aðspurður kvaðst hann sérstaklega finna fyrir því að minni hans væri ekki eins gott og það hafi verið eftir árásina og hann gleymi hlutum frekar nú en áður. Hann neitaði því að hafa sagt læknum að hann væri albata, hann hafi bara sagt allt til að losna við þau. Hann kvaðst geta unnið fullan vinnudag. Hann hafi fundið fyrir ofþreytu þegar hann byrjaði. Hann kvaðst alltaf hafa verið hraustur áður en slysið varð. Ástæðu þess að honum gekk ekki vel í skóla áður kvað hann vera þá að hann hafi mætt illa. Lyktarskyn hans hafi að mestu horfið við slysið.

Vitnið Örn Óskar Guðjónsson kom fyrir dóminn og gaf skýrslu og kvað það vera misskilning að hann hafi sagt við Svein Gunnar að hann, vitnið, hafi slegið og sparkað í Kristin Rúnar þar sem hann lá.

Vitnið Gunnar Már Ólafsson kom fyrir dóminn og kvaðst hafa orðið vitni að því að dökkhærður, þrekinn maður hafi sparkað í höfuð á liggjandi manni. Kannaðist hann við hann því hann hafði einhvern tíma áður ráðist á vin hans. Hann mundi ekki hvernig hann var klæddur. Hafi sparkið lent hægra megin á höfði Kristins Rúnars. Hann sá ekki hvort höfuðið kastaðist til, en ekki hefði hann viljað fá þetta högg á sig. Aðspurður vegna skýrslu hans hjá lögreglu 27.

september 1998 kvaðst hann nú muna að þetta hafi verið maður í hvítum jakkafötum sem kallaður var Grjóni sem hafi sparkað. Hann sá ekki hvort einhver annar sparkaði hann hafi verið að fylgjast með öðru. Telur hæpið að honum skjátlist.

Gísli Guðmundsson kvaðst hafa séð átök umræddan nótt. Hann hafi séð hóp af strákum sem tókust á og einn datt í jörðina og svo sá hann þegar einhverjir spörkuðu í hann. Sýndist honum Grjóni vera einn af þeim. Ekki viss en telur sig vita að hann átti stóran þátt í þessu, hann hafi verið fljótur að forða sér og hljóti einhver ástæða að vera fyrir því. Ekki mundi hann fullkomlega að þetta hefði verið hann sem sparkaði en honum sýndist það. Vitnið bar hjá lögreglu á vettvangi þann 27. september 1998 að hann hefði séð mann í hvítum jakkafötum sparka í lappirnar á Kristni Rúnari og hafi hann fallið við það og skollið í götuna. Síðan hafi hann séð einhvern sparka tvisvar í höfuð hans og taldi það vera manninn í hvítu jakkafötunum, sem hann kannaðist við og héti Grjóni, hann gaf síðan skýrslu hjá lögreglu daginn eftir og þá bar hann öðruvísi. Hann gaf síðan skýrslu hjá lögreglu 1. október 1998 og kvað ástæðu þessa misræmis vera þá að hann hafi verið undir áhrifum áfengis þessa nótt. Hann taldi að Grjóni hafi sparkað í einhvern liggjandi mann en gat ekki fullyrt neitt um hver það var.

Vitnið kvaðst ekki muna eftir öðrum slagsmálum en þessum. Hann taldi sérstaklega aðspurður að hann hafi ekki verið í neyslu fíkniefna á þessum tíma, en þó geti það verið, allavega var hann töluvert ölvaður.

Vitnið Þór Ólafsson gaf skýrslu fyrir dómi og kvað Svein Gunnar hafa kýlt Kristin Rúnar og við það hafi Kristinn Rúnar dottið í götuna. Hann hafi hins vegar ekki séð neinn sparka í Kristin Rúnar liggjandi, enda hafi hann snúið baki, þegar Kristinn Rúnar datt í götuna.

Vitnið Ásgeir Bragason kvaðst hafa verið að koma af kaffihúsi og verið að keyra Austurstrætið. Þá hafi hann og vinnufélagi hans orðið vitni að því að verið var að misþyrma manni illilega. Hann hafi legið í götunni rotaður og einn aðili að sparka í hausinn á honum. Þá hafi þeir hringt á lögregluna. Ekki gat hann lýst þeim aðila en hann hafi verið dökkur yfirlitum. Allavega hafi hann sparkað tvisvar. Eftir það hafi hann hlaupið yfir götuna og ráðist á annan aðila, minnti hann. Í lögregluskýrslu 29. september 1998 kvað hann þann sem sparkaði hafa verið dökkhærður í hvítum eða ljósum buxum, og síðan hafi annar maður komið að þessum sem lá í götunni og veitt honum spark í höfuðið. Mundi hann ekki hvernig sá var klæddur. Þegar hann skoðaði myndbandið kvað hann þann sem sparkaði vera þann sem var í hvítum buxum og blárri skyrtu. Tveir menn hafi sparkað, hann hafi horft á það. Annar þeirra hafi verið í hvítum buxum og dökkhærður.

Vitnið Olgeir Olgeirsson kvaðst hafa séð árás á einhvern mann, barsmíðar og spörk og læti í þeim einstaklingi sem fallinn var í jörðina. Tveir menn hafi

komið hlaupandi að honum og sparkað í hann, sá fyrri hafi meðal annars sparkað í höfuð hans. Vitnið kvaðst ekki hafa séð hvar spark þess sem síðar sparkaði lenti. Mikill fjöldi manns hafi verið þarna í kring og mikil læti. Treysti hann sér ekki til að lýsa þeim sem spörkuðu. Síðan hafi átök haldið áfram hinum megin við götuna og þar hafi annar þeirra sem sparkaði í þann sem lá verið. Treystir sér ekki til að benda á einn eða neinn af myndbandinu.

Vitnið Brynja Hjaltalín kvaðst lítið muna. Hún man þegar Kristinn Rúnar féll í götuna og síðan hafi strákur sparkað í höfuð hans, tveir strákar minnir hana. Annar var í hvítum fötum minnir hana, en hinn í dökkum fötum, annars man hún það ekki. Vitninu var sýnt myndbandið en hún áttaði sig ekki á því hverjir spörkuðu í Kristin Rúnar. Minnir að það hafi verið þessi Sveinn og strákurinn í hvítu fötunum.

Garðar Guðmundsson læknir kom fyrir dóminn. Hann kvað heilamar geta orsakast af því að maður skellur aftur fyrir sig. Taldi hann að aðalorsakavaldurinn hafi verið að Kristinn Rúnar fékk högg beint í andlitið og skall aftur fyrir sig. Taldi hann ytri merki um spark vinstra megin. Fannst lækninum ólíklegt að áverkar Kristins Rúnars gætu stafað af spörkum einum saman.

Guðný Daníelsdóttir endurhæfingarlæknir kom fyrir dóminn og kvað sér finnast það ekki fjarri lagi að möguleiki væri á því að eitthvað af þeim áverkum á heilanum hafi orsakast af spörkum, svo hafi hann skollið líka í götuna og fengið þungt högg. Hún staðfesti að hún hefði allar sínar upplýsingar um heilsu Kristins Rúnars fyrir slysið frá aðstandendum hans. Aðspurð um hvort hún teldi að Kristinn Rúnar hefði hlotið stórfellt líkams- og heilsutjón kvað hún að andlega og félagslega teldi hún hann mun verr settan eftir slysið og að hann sitji uppi með merkjanleg einkenni sem komi fram á þar til gerðum prófum.

María Jónsdóttir taugasálfræðingur kom fyrir dóminn. Hún kvaðst hafa hitt Kristin síðast í júní og taldi hún hann vera með mikla skerðingu þar sem framtíðarmöguleikar hans væru allt aðrir nú en fyrir slysið.

Vitnið Sævar Ingi Jónsson kom fyrir dóminn. Hann var spurður út í þær fullyrðingar Sveins Gunnars að hann hafi aldrei játað það í rauninni að hafa sparkað í Kristin Rúnar, hann hafi ekki munað eftir því að hafa gert það, þar sem hann lá í götunni. Hafi vitnið tjáð honum, áður en hann fór í héraðsdóm, vegna fyrirtöku gæsluvarðhaldsúrskurðar, að það væri til staðar myndband þar sem það sæist því miður þar sem hann veitti Kristni þungt högg þannig að hann félli í götuna og síðast sæist hann sparka tvisvar í hann, í höfuð hans þá væntanlega. Vitnið kvaðst ekki muna tímaröðina á þessu en muna eftir að hann játaði að hafa slegið hann og sparkað í hann.

Hann kvaðst ekki geta fullyrt um tímaröðina, það er hvort hann hafi verið búinn að tilkynna Sveini Gunnari um umrætt myndband á þessum tíma en það gæti verið. Kvað hann það viðtekna venju að í skýrslutökum væri reynt að fá

sjálfstæðan framburð og síðan væri borinn undir viðkomandi framburður vitna og annað. Kvaðst hann ekki leggja mönnum orð í munn.

Vitnið Sváfnir Hermannsson gaf skýrslu fyrir dómi. Honum var sýnt myndbandið. Hann kvaðst hafa verið þarna á ferð og séð mann skella í götuna og verða fyrir miklu höfuðhöggi. Hafi honum greinilega verið hent í götuna. Síðan hafi komið maður aðvífandi að honum og sparkað illþyrmilega í hann, svo honum hafi ofboðið. Hafi hann sparkað í skrokkinn og örugglega í höfuðið líka því það danglaði til. Hafi hann sparkað nokkrum sinnum í manninn og síðan horfið á braut.

Ekki kvaðst hann hafa séð annan mann og reyna að sparka. Um klæðaburð þess sem sparkaði kvaðst vitnið minna að hann hafi verið í dökkri treyju með röndum að framan. Hann hafi verið frekar grannur. Aðspurður kvað vitnið þennan sem sparkaði hafa staðið við þann sem hann sparkaði í og hafi þeir verið þar tveir einir. Síðan hafi safnast fólk þarna saman og þá hafi honum brugðið. Um aðdragandann kvað hann hafa blossað upp einhver læti þarna. Svo er það það næsta sem hann hafi séð að maðurinn fellur í götuna með miklum dynk og síðan hafi þessi spörk átt sér stað.

Eftir að vitnið skoðaði myndbandið kvaðst hann halda að atburðir þeir sem hann lýsti hafi gerst áður en það sem sést á myndbandinu. Hann sá ekki þann sem sparkaði á myndbandinu.

Katrín Jónsdóttir gaf skýrslu fyrir dómi og var henni sýnt myndband af atburðunum. Hún kvaðst hafa heyrt þegar Kristinn Rúnar féll í götuna og þá farið að fylgjast með því sem var að gerast. Hafi maðurinn virst vera meðvitundarlaus, eftir að hann féll í götuna, og einn maður hafi verið þarna og sparkað í höfuðið á honum ítrekað og síðan hlaupið í burtu eftir það. Hafi hún farið upp að manninum og reynt að hlúa að honum eftir bestu getu. Varðandi lýsingu á þeim manni sem hún sá sparka í höfuð Kristins Rúnars, mundi hún eftir að hann var með hrokkið, dökkt, svona axlarsítt hár. Hann hafi verið í einhvers konar sporttreyju, síðerma.

Ingvar Arnarson kom fyrir dóminn. Hann kvaðst hafa setið í tröppum í gömlu Antíkbúðinni, sem reyndar sé búið að rífa núna. Sá hann hvar einn úr þeim hóp sem var fyrir framan Subway datt út úr hópnum og skall í jörðina. Hafi það verið eins og hann hafi rotast, hann hafi ekkert hreyft sig. Þá hafi einn tekið sig til og gengið út úr fyrir hópinn og sparkað tvisvar í hausinn á honum. Hafi hann eiginlega legið þarna einn. Hann minnti að sá sem sparkaði hefði verið í strigaskóm og minnti í brúnum buxum.

Sunna Áskelsdóttir kom fyrir dóminn og kvaðst hafa verið á staðnum þegar umræddur atburður átti sér stað. Kvaðst hún einna helst muna eftir að maður lá í götunni og annar maður kom og tók svona tilhlaup og sparkaði í hausinn á honum. Það eina sem hún mundi var að hausinn dinglaði. Hún mundi ekki

hvernig maðurinn leit út sem sparkaði og ekki hvort hann sparkaði oftar en einu sinni. Ekkert rifjaðist upp hjá vitninu við að skoða myndbandið.

Hildur Sif Lárusdóttir gaf skýrslu fyrir dómi. Hún kveðst hafa verið á staðnum þegar umræddir atburðir gerðust og hafa verið í för með Þór. Hafi hún hitt nokkra stráka sem hún þekkti, allir hafi verið undir áhrifum áfengis og eitt leitt af öðru. Áður en hún vissi af þá voru bara komin slagsmál. Enginn hafi í raun vitað hvað hafi gerst.

Kvaðst hún halda að strákurinn sem lenti inn á spítala hafi byrjað að æsa sig upp við einhvern annan strák. Síðan hafi þau bara séð að sá var lagstur niður á jörðina, hann hafi líklega rotast. Sýndist henni sem dökkklæddur strákur sparkaði í hann.

Staðfesti vitnið að það sem hún hefði sagt hjá lögreglu hlyti að vera það sem hún hafi séð. Hafi sá sem sparkaði verið í dökkum buxum og skóm, og dökkum jakka eða peysu og hana minnti að eitthvað hvítt hefði verið í peysunni. Hún kvaðst ekki muna hvort einhverjir fleiri hafi verið í kringum þennan sem lá og vera að reyna að sparka í hann, þetta hafi verið orðið algjört kaos, allir verið komnir út um allt þarna.

Vitnið kvaðst ekki hafa verið undir áhrifum áfengis þarna. Eftir að hafa horft á myndbandið treysti hún sér ekki til að benda á þann sem sparkaði.

III) Árás á Kristin Ólaf Kristinsson.

[...]

Niðurstaða.

I.

[...]

II.

Ákærðu, Sveinn Gunnar Jónasson og Sigurjón Sigurgeirsson, eru ákærðir fyrir árás á Kristin Rúnar Magnússon með því að ákærði Sveinn Gunnar sló hann í andlitið með krepptum hnefa svo hann skall aftur fyrir sig í götuna og missti meðvitund og spörkuðu þá ákærðu báðir í höfuð Kristins Rúnars þar sem hann lá, allt með þeim afleiðingum að hann hlaut nefbrot, glóðarauga hægra megin, bólgu og mar á höfði hægra megin ofan og aftan við eyra og sprungu í hvirfilbeini þar undir, marblett og bólgu aftan við vinstra eyra og heilamar og heilablæðingu framan til í heila er hafði í för með sér framheilaskaða. Telur dómurinn sannað með framburði ákærða Sveins Gunnars, sem fær stoð í myndbandsupptöku af atburðinum og studdur er gögnum málsins að öðru leyti, að Sveinn Gunnar hafi slegið Kristin Rúnar hnefahögg í andlit. Á sama hátt telst sannað að Kristinn Rúnar féll aftur á bak og skall í götuna. Af gögnum málsins verður einnig ráðið að sparkað hafi verið í höfuð Kristins Rúnars eftir að hann

féll í götuna, um það bera flest vitnin. Hins vegar er mjög á reiki hver eða hverjir hafi veitt honum þessi spörk og ber vitnum ekki saman um lýsingu á þeim sem spörkuðu. Verður að telja verulegan vafa leika á því hvort ákærðu spörkuðu í Kristin, en á myndbandsupptöku sjást þeir hlaupa þar sem hann liggur en ekki verður af myndinni séð að þeir hafi sparkað. Verða ákærðu að njóta þess vafa og með hliðsjón af 45. og 46. gr. um meðferð opinberra mála verður ekki talin fram komna næga sönnun til þess að þeir hafi sparkað í Kristin Rúnar. Verður ákærði Sveinn Gunnar því sýknaður af þessum hluta ákærunnar og ákærði Sigurjón Sigurgeirsson sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Þegar litið er til læknisvottorða og dómsframburðar Garðars Guðmundssonar læknis þar sem segir að heilamar geti orsakast af því að maður skellur aftur fyrir sig, verður því ekki neitað að hinir alvarlegu áverkar sem lýst er hafi einkum stafað af falli Kristins Rúnars. Hins vegar þykir sannað að Kristinn Rúnar hafi fengið spörk í höfuðið eftir að hann skall í götuna og er því ekki útilokað að einhverjir þeirra áverka sem hann hlaut stafi að einhverju leyti vegna þeirra. Guðný Daníelsdóttir orku- og endurhæfingarlæknir taldi ekki fjarri lagi að tjón Kristins Rúnars mætti rekja til þess að hann hafi fengið spark.

Af gögnum málsins þykir sannað að Sveinn Gunnar hafi slegið Kristin Rúnar í andlitið með krepptum hnefa, enda taldi hann vini sínum ógnað. Einnig þykja gögn málsins staðfesta að Kristinn Rúnar hefur hlotið stórfellt heilsutjón af þeirri árás sem hann varð fyrir umrædda nótt. Hins vegar þykir ekki sannað svo óyggjandi sé að afleiðingar þeirrar árásar sem hann varð fyrir megi eingöngu rekja til árásar ákærða Sveins Gunnars á hann og þykir því rétt að heimfæra verknað ákærða undir 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

Samkvæmt sakavottorði ákærða Sveins Gunnars þá hlaut hann þrjá dóma á árinu 1993 fyrir brot á 259., 155., 244. og 157. gr. almennra hegningarlaga og umferðarlagabrot. Þann 18. september 1996 gekkst hann undir sátt í Héraðsdómi Reykjavíkur með greiðslu sektar vegna brota á 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga. Verður refsing hans ákveðin með hliðsjón af sakaferli ákærða og þykir hún hæfileg 2 mánaða fangelsi. Þykir mega fresta fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að 2 árum liðnum haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Komi til afplánunar komi gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 28. september 1998 til 23. október 1998 til frádráttar refsingu.

III.

[...]

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sigurjóns Sigurgeirssonar, Tómasar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, að fjárhæð krónur 250.000 greiðist úr ríkissjóði.

[...]

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sveins Gunnars Jónassonar, Ómars

Stefánssonar héraðsdómslögmanns, að fjárhæð kr. 250.000 greiðist að hálfu úr ríkissjóði en rétt þykir að Sveinn Gunnar greiði hann að hálfu. Annan sakarkostnað sem kann að hafa hlotist af broti hans greiði hann að hálfu.

[...]

Af hálfu ákæruvaldsins flutti málið Sigríður Friðjónsdóttir saksóknari.

Dómsorð:

[...]

Ákærði Sigurjón Sigurgeirsson skal vera sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Sveinn Gunnar Jónasson sæti fangelsi í 2 mánuði. Skal fullnustu refsingarinnar frestað og falli hún niður að tveimur árum liðnum haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Komi til afplánunar komi gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 28. september 1998 til 23. október 1998 til frádráttar refsingu.

[...]

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sigurjóns Sigurgeirssonar, Tómasar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, að fjárhæð krónur 250.000 greiðist úr ríkissjóði.

[...]

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Sveins Gunnars Jónassonar, Ómars Stefánssonar héraðsdómslögmanns, að fjárhæð kr. 250.000 greiðist að hálfu úr ríkissjóði en rétt þykir að Sveinn Gunnar greiði hann að hálfu. Annan sakarkostnað greiði hann að hálfu.

[...]

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 443/1999. **Rúnar Pálmarsson**
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
Bjarka Þór Arnarsyni
(Bjarni Þór Óskarsson hrl.)

Líkamsárás. Miskabætur. Þjáningabætur. Áfrýjun.

R var sakfelldur fyrir líkamsárás samkvæmt 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa veitt B högg í andlitið með höfði sínu, en af því hlaut B þverbrot í miðjum rótum beggja framtanna í efri gómi. R undi ákvæði héraðsdóms um sakfellinguna, refsingu og sakarkostnað, en áfrýjaði niðurstöðu dómsins um einkaréttarkröfu B og krafðist þess að bætur hans vegna þjáninga, miska og lögmannskostnaðar yrðu lækkaðar verulega. Þótt í málinu nyti ekki við læknisfræðilegra gagna um að B hefði talist veikur í skilningi 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 var talið nægilega fram komið, að hann hefði mátt þola þjáningar svo að fullnægt væri skilyrðum 2. málsliðar 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga til að dæma honum þjáningabætur vegna samtals 23 daga, svo sem hann hefði verið veikur án þess að vera rúmliggjandi. R þótti hafa gerst sekur um ólögmæta meingerð gegn persónu B með fólskulegri og tilefnislausri árás og væri þannig fullnægt skilyrðum 26. gr. skaðabótalaga til að dæma hann til greiðslu miskabóta, sem ákveðnar voru með hliðsjón af dómvenju. Bætur til B vegna þjáninga og miska voru lækkaðar, en fallist á niðurstöðu héraðsdómara um fjárhæð bóta vegna lögmannskostnaðar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. nóvember 1999. Hann krefst þess að bætur, sem honum var gert með héraðsdómi að greiða stefnda, verði lækkaðar verulega. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Með hinum áfrýjaða dómi, sem gekk í Héraðsdómi Reykjavíkur 25. maí 1999 í máli ákæruvaldsins gegn áfrýjanda, var hann sakfelldur fyrir að hafa brotið gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa veitt stefnda högg í andlitið 22. febrúar 1997 með höfði sínu, en af því hlaut stefndi þverbrot í miðjum rótum beggja miðframtanna í efri gómi. Refsing ákærða var ákveðin 6 mánaða fangelsi skilorðsbundið í 2 ár. Áfrýjanda var og gert að greiða stefnda 783.094 krónur í bætur með dráttarvöxtum frá uppsögu dómsins og 50.000 krónur vegna kostnaðar af því að halda fram bótakröfu.

Áfrýjandi undi ákvæði héraðsdóms um sakfellingu, refsingu og sakarkostnað, en áfrýjar nú niðurstöðu dómsins um einkaréttarkröfu stefnda samkvæmt 2. mgr. 173. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

II.

Fyrir héraðsdómi krafðist stefndi annars vegar þjáningabóta samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 í 365 daga, svo sem hann hafi verið veikur þann tíma án þess að vera rúmliggjandi, 775,60 krónur fyrir hvern dag, eða alls 283.094 krónur. Hins vegar krafðist hann miskabóta samkvæmt 26. gr. sömu laga að fjárhæð 1.000.000 krónur. Þessu til viðbótar krafðist hann vaxta, svo og greiðslu á 107.175 krónum vegna þóknunar lögmanns. Krafa áfrýjanda lýtur einungis að fjárhæð bótanna.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga, eins og þau hljóðuðu þegar atvik málsins gerðust, getur tjónþoli krafist bóta fyrir þjáningar vegna líkamstjóns á tímabilinu frá því að tjónið varð og þar til ekki er að vænta frekari bata. Því skilyrði verður jafnframt að vera fullnægt að tjónþoli hafi verið veikur á umræddu tímaskeiði. Um það verður að taka mið af læknisfræðilegu mati á líkamlegu ástandi tjónþola, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1998, bls. 1976. Frá þessum áskilnaði má þó víkja eftir 2. málslið 1. mgr. 3. gr. laganna ef sérstaklega stendur á og dæma tjónþola þjáningabætur þótt hann hafi ekki verið veikur í þeim skilningi, sem hér um ræðir.

Í málinu nýtur ekki við læknisfræðilegra gagna um að stefndi geti hafa talist veikur í skilningi 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga í kjölfar árásar áfrýjanda. Hins vegar er nægilega fram komið að stefndi hafi mátt þola nokkrar þjáningar af meiðslum sínum, auk þess sem hann var á tíma-

bilinu 24. til 28. febrúar 1997 frá vinnu vegna áverka, sem hann hlaut við árásina. Þá liggur fyrir að hann þurfti að vera án framtanna í viku eftir atburðinn, svo og á síðari stigum í tvær vikur eftir ígræðslu tannplanta. Því til viðbótar bar tannlæknir, sem stefndi leitaði til, að gervitennur, sem var komið fyrir í stefnda til bráðabirgða, hafi tvívegis losnað til mikilla óþæginda fyrir hann og þurft hafi að festa þær á ný. Verður litið svo á að fullnægt sé skilyrðum 2. málsliðar 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga til að dæma stefnda þjáningabætur vegna samtals 23 daga, svo sem hann hefði verið veikur án þess að vera rúmliggjandi. Samkvæmt kröfugerð stefnda, sem hefur ekki sætt andmælum að þessu leyti, nema þjáningabætur fyrir það tímabil 17.839 krónum.

Eins og málið liggur fyrir hefur stefndi ekki leitað eftir mati á því hvort hann hafi hlotið varanlegan miska samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga af áverkunum, sem áfrýjandi veitti honum. Getur því ekki komið til álita að dæma honum miskabætur vegna líkamlegra afleiðinga þessa atviks. Til þess verður hins vegar að líta að áfrýjandi réðst fólskulega og að tilefnislausu á stefnda, sem sinnti þegar atvikið gerðist starfi sem dyravörður á veitingahúsi. Gerðist áfrýjandi með þessu sekur um ólögmæta meingerð gegn persónu stefnda. Er þannig fullnægt skilyrðum 26. gr. skaðabótalaga til að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda miskabætur, sem með hliðsjón af dómvenju þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur.

Engin efni eru til að verða við kröfu áfrýjanda um lækkun bóta með vísan til ákvæðis 24. gr. skaðabótalaga.

Með hinum áfrýjaða dómi var áfrýjanda sem áður segir gert að bæta stefnda kostnað af aðstoð lögmanns vegna málsins með 50.000 krónum. Með hliðsjón af því, sem liggur fyrir í málinu um vinnuframlag lögmanns, er þeirri fjárhæð í hóf stillt.

Samkvæmt framansögðu verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda alls 267.839 krónur með vöxtum eins og í dómsorði greinir. Þá verður áfrýjandi og dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjandi, Rúnar Pálmarsson, greiði stefnda, Bjarka Þór Arnarsyni, 267.839 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. maí 1999 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 3. maí 1999 er höfðað samkvæmt ákæru útgefinni af ríkissaksóknara 2. mars 1999 á hendur ákærða, Rúnari Pálmarssyni, kennitala 170179-3319, Leirutanga 10, Mosfellsbæ, fyrir líkamsárás með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 22. febrúar 1997 í anddyri veitingastaðarins Feita dvergsins, Höfðabakka 1, Reykjavík, veitt Bjarka Þór Arnarsyni, kennitala 071078-5589, högg í andlitið með höfði sínu með þeim afleiðingum að Bjarki Þór hlaut þverbrot í miðjum rótum beggja miðframtanna í efri gómi og fjarlægja þurfti tennurnar, bæði krónu- og rótarhluta þeirra.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Af hálfu Bjarka Þórs Arnarsonar er krafist þjáninga- og miskabóta auk vaxta, lögmannsþóknunar og virðisaukaskatts, samtals að fjárhæð krónur 1.439.155.

Af hálfu ákærða er þess krafist að hann verði alfarið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins en til vara að honum verði dæmd vægasta refsing sem lög leyfa. Þess er krafist að bótakröfu verði vísað frá dómi. Loks er krafist málsvarnarlauna samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málavextir og sönnunargögn.

Laugardaginn 22. febrúar 1997 kl. 02.11 var lögregla boðuð að veitingastaðnum Feita dvergnum, Höfðabakka 1, þar sem ölvaður maður hafði skallað dyravörð, Bjarka Þór Arnarson, í andlitið með þeim afleiðingum að framtennur höfðu losnað. Maðurinn hafði farið í burtu án þess að til hans næðist. Honum var lýst sem skolhærðum, 180 cm á hæð, u.þ.b. tvítugum og í svörtum jakka. Þriðjudaginn 25. febrúar kom Bjarki Þór í rannsóknadeild lögreglunnar til að kæra ofangreinda líkamsárás. Hann kvaðst vera dyravörður á veitingahúsinu Feita dvergnum að Höfðabakka 1. Hann kvað strák hafa komið að dyrum veitingastaðarins, hafi hann verið í rifnum bol og einnig eitthvað blóðugur á höndum. Hann kveðst hafa spurt hann um skilríki og hafi hann sýnt nafnskírteini. Hann kvað hafa staðið á nafnskírteini mannsins að hann væri fæddur árið

1976. Þrátt fyrir að aldur virtist vera í lagi hafi hann ekki viljað hleypa honum inn vegna þess hve blóðugur hann var. Hafi maðurinn samt reynt að komast inn í húsið og verið þá vísað út. Í þessum svifum hafi maðurinn snúið sér við og skallað hann í andlitið og síðan hlaupið í burtu. Hann kvaðst myndu þekkja hann aftur ef hann sæi hann.

Hinn 13. apríl 1997 kvaddi kærandi, Bjarki Þór, lögreglu að Fógetanum í Aðalstræti. Kvað hann mann þann, sem skallað hefði sig í andlitið 21. febrúar sama ár, vera þarna inni á staðnum og benti hann lögreglunni á hann. Kvaðst hann ekki vera í neinum vafa um að þetta væri maðurinn. Lögreglan hafði tal af meintum aðila sem er ákærði í máli þessu. Hann sagði á sér heimildir og framvísaði persónuskilríkjum því til sönnunar og kom þá í ljós að hann var fæddur árið 1979. Hann kvaðst ekkert kannast við þetta líkamsárásarmál og var látinn laus að svo búnu.

Hinn 7. apríl 1998 kom kærandi, Bjarki Þór, enn til lögreglu að eigin frumkvæði vegna sama máls og kvaðst vilja upplýsa það að vinnufélagi hans hjá Húsasmiðjunni, Bjarni Ingvar Halldórsson, sem nú starfaði hjá Húsasmiðjunni í Keflavík, hefði sagt sér frá því, án þess að vita að hann ætti hlut að máli, að kunningi Bjarna, sem héti Rúnar og ætti heima í Mosfellsbæ í Langa- eða Arnartanga, hefði sagt sér frá því að í febrúar sl. ár hefði hann skallað dyravörð á Feita dvergnum og hefði sloppið alveg með það. Nokkru síðar kvaðst kærandi hafa verið á ferð með Bjarna og þeir hafi hitt þennan Rúnar. Kvaðst hann þá hafa kannast við manninn sem árásarmanninn og hafa spurt Bjarna um deili á honum. Hafi Bjarni þá sagt að þetta væri Rúnar sá sem hann hefði sagt honum frá.

Ákærði var kallaður fyrir hjá lögreglu 5. maí 1997, kvaðst hann ekkert kannast við þessa líkamsárás og aldrei hafa stigið fæti inn á veitingastaðinn Feita dverginn. Hann var aftur kallaður fyrir hjá rannsóknarlögreglu 26. maí 1998. Hann kvaðst þá aðspurður hafa farið á þorrablót hjá Vatnsveitu Reykjavíkur, sem haldið hafði verið í félagsheimili Vatnsveitunnar í Heiðmörk, og muni þetta hafa verið í febrúar 1997. Eftir að þorrablótinu lauk kvaðst hann hafa farið með rútubifreið ásamt fleira fólki. Bifreiðin hafi fyrst farið niður í miðbæ Reykjavíkur en hann og nokkrir aðrir hafi farið úr henni skammt frá Feita dvergnum. Hann kvaðst síðan hafa gengið upp á Vesturlandsveg og farið þaðan á puttanum heim. Hann kvaðst hafa lent í áflogum í félagsheimilinu á þorrablótinu. Hann kvaðst hafa verið í svörtum stutterma bol sem hefði rifnað og sá sem hann lenti í átökum við hafi fengið blóðnasir og því hafi verið blóð á bolnum. Hann kannaðist ekki við að hafa sagt Bjarna Ingvari Halldórssyni það sem kærandi hafði eftir honum.

Hinn 4. desember 1998 var ákærði enn kallaður fyrir hjá lögreglu og var honum þá kynnt niðurstaða myndsakbendingar og framkomin bótakrafa kæranda. Hann hafnaði bótakröfu og ítrekaði sakleysi sitt.

Hinn 12. maí 1998 var Baldur Brjánsson, eigandi veitingastaðarins Feita dvergsins, yfirheyrður af lögreglu. Hann kvaðst hafa komið að þar sem Bjarki Þór hafði mann í tökum í anddyrinu og hafði maðurinn beðið Bjarka um að láta sig lausan og sagst myndi fara út með góðu. Hafi Bjarki þá losað tökin á manninum en um leið og hann var laus hafi maðurinn skallað Bjarka í andlitið og síðan farið út úr húsinu. Þegar ljóst varð að tvær framtennur í efri góm Bjarka voru lausar og að málið var alvarlegt hafi þeir leitað að manninum fyrir utan veitingastaðinn en ekki séð hann. Beðinn um að lýsa árásarmanninum kvað hann hann vera háan og grannan, stuttklipptan og líklega dökkhærður. Hann kvaðst ekki muna hvernig maðurinn var klæddur en taldi að hann myndi þekkja hann aftur.

Hinn 14. sama mánaðar var Bjarni Ingvar Halldórsson yfirheyrður hjá lögreglu. Var honum kynntur framburður Bjarka Þórs um samtal þeirra. Hann kvaðst hafa unnið með Bjarka í Húsasmiðjunni í Reykjavík. Kvaðst hann hafa verið að tala við hann um falskar tennur, sem Bjarki var með í efri góm, og hafa spurt hvernig hann hefði misst tennurnar. Hann hafi þá sagt sér að hann hefði verið að vinna á Feita dvergnum sem dyravörður og lent í átökum þar. Hafi hann sagt sér að strákur, sem héti Rúnar, hefði veitt sér þessa áverka en sá strákur ætti heima í Mosfellsbæ. Hafði hann þá spurt Bjarka nánar út í þetta þar sem hann kannaðist við strák sem héti Rúnar og byggi í Mosfellsbæ. Kvað hann Rúnar hafa komið á vinnustað þeirra nokkrum dögum síðar og hafi Bjarki þá spurt hann hver þetta hefði verið. Hann hafi sagt honum að þetta væri Rúnar kunningi hans sem byggi í Mosfellsbæ. Hafi Bjarki þá nefnt að þetta gæti verið árásarmaðurinn. Bjarki hafi síðan talað nokkrum sinnum við hann um að Rúnar gæti verið sá sem ráðist hefði á hann. Hann upplýsti að umrætt kvöld hefði hann verið ásamt Rúnari og fleira fólki á þorrablóti í húsnæði Vatnsveitunnar í Reykjavík í Heiðmörk. Eftir þorrablótið hafi allir farið í rútubifreið í bæinn og hafi sumir farið út við Feita dverginn. Hann kvað konu hafa hringt heim til sín daginn eftir (sem hafi verið í þessari ferð og hafi farið á Feita dverginn), hún hafi spurt hvað Rúnar væri gamall og sagt að honum hefði verið meinaður aðgangur í veitingahúsið og því hafi hann farið í burtu. Hann kvaðst hafa frétt hjá Rúnari nokkrum dögum eftir þorrablótið að hann hefði lent í átökum eða látum við Feita dverginn en hvort það hafi verið inni eða fyrir utan vissi hann ekki. Hann kvað Rúnar ekki hafa lýst þessu frekar fyrir sér og hann hafi ekki spurt út í það. Hann kvað þessa konu hafa búið í næsta húsi við sig en nú vissi hann ekki hvar hún byggi eða hvernig hægt væri að komast í samband við hana og kvaðst ekki muna hvað hún héti, hún hefði verið gestur á þessu þorrablóti. Hann kvaðst vera þess fullviss að hann hefði ekki sagt Bjarka frá þessu með Rúnar. Beðinn um að lýsa Rúnari kvað hann hann vera grannan, um 180 cm á hæð með dökkt eða svart hár.

Hinn 23. maí 1998 kom vitnið Baldur Brjánsson í myndsakbendingu til lögreglu. Hann skoðaði níu ljósmyndir í ljósmyndamöppu merktri myndbending nr. 1. Hann benti á myndir nr. 4 og 7 og kvað þær líkjast árásarmanninum en kvaðst ekki treysta sér að gera upp á milli þeirra. Aðili á mynd nr. 7 var ákærði í máli þessu.

Hinn 3. september 1998 kom kærandi Bjarki Þór Arnarson í myndsakbendingu til lögreglu. Benti hann strax á mynd nr. 4 sem var mynd af ákærða í máli þessu.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi ákærði, brotaþoli og vitnin Baldur Brjánsson, Bjarni Ingvar Halldórsson og Gunnar Guðni Leifsson tannlæknir.

Ákærði staðfesti að hann hefði verið á þorrablóti Vatnsveitunnar umrætt kvöld en neitaði því alfarið að hafa farið að veitingastaðnum Feita dvergnum. Hann sagði rétt að hann hefði lent í áflogum á þorrablótinu og það gæti verið að það hefði verið blóð á honum vegna þess að strákurinn sem hann var að slást við hafði fengið blóðnasir. Hann kvað bol, sem hann var í, hafa verið rifinn í hálsmálinu. Hann neitaði að hafa skallað dyravörð við Feita dverginn. Hann kannaðist ekki við að hafa sagt Bjarna Ingvari það sem eftir honum er haft. Hann kvaðst hafa verið drukkinn þetta kvöld en muna þokkalega eftir kvöldinu. Aðspurður kvað hann það hafa komið fyrir að hann gleymdi einhverju þegar hann væri drukkinn, en ekki mjög oft. Hann taldi að rútan hefði stoppað rétt fyrir ofan sandsöluna, í brekkunni ca. 2-300 metrum frá Feita dvergnum. Hann hefði farið upp á Vesturlandsveg í skítakulda og húkkað sér bíl heim. Hann taldi að hann hefði verið kominn heim um klukkan hálfþrjú. Þegar myndsakbending var borin undir hann benti hann á að Bjarki Þór hefði verið búinn að sjá hann áður að minnsta kosti tvisvar sinnum og væri myndsakbending hans því ekki marktæk og hann benti á að Baldur hefði bent á annan aðila.

Kærandi, Bjarki Þór Arnarson, kvað mann hafa komið inn á Feita dverginn þar sem hann var dyravörður umrætt kvöld. Hafi hann verið rifinn og tættur og fötin blóðug og í teinóttum jakka yfir bolnum. Nánar aðspurður um hvernig bolur árásarmannsins hefði verið rifinn kvað hann hann hafa verið rifinn neðst og í hálsmálinu, eins og einhver hefði gripið í hann. Hann hafi spurt hann um skilríki og hafi skilríkin verið í lagi en hann hafi þrátt fyrir það ekki viljað hleypa honum inn vegna þess hvernig útgangurinn á honum var. Kvað hann manninn þá hafa æst sig upp og síðan hafi hann ætlað í hann, það hafi endað með því að hann tók manninn hálstaki. Þeir hafi verið að kljást smástund en maðurinn síðan róast og þeir verið farnir að tala saman. Hann hafi þá sleppt manninum, sem hafi ætlað út. Allt í einu hafi maðurinn snúið sér við og skallað hann í andlitið. Síðan hafi hann hlaupið og út og dottið fyrir utan. Hann kvað

manninn hafa komið inn með hópi fólks, sem hafi komið úr rútu eða strætó, og hafi einhverjir í hópnum verið að hvetja hann þegar þeir voru í stympingunum, aðallega einn. Rútuna kvað hann hafa stoppað hinum megin við götuna dálítið langt frá, 50 til 70 metra. Hann kvaðst ekki vita hvort allir í hópnum hefðu farið inn á Feita dverginn.

Hann kvaðst vera viss um það að ákærði væri árásarmaðurinn. Hann kvaðst ekki hafa séð hann fyrir umrætt kvöld. Aðspurður kvað hann lýsingu í frumskýrslu lögreglu um að manninum hafi verið vísað út af staðnum ekki vera rétta, hann hafi verið í dyrunum, hefði aldrei farið lengra en í anddyrið. Hann kvaðst lítið hafa getað talað við lögregluna á staðnum vegna meiðslanna. Aðspurður kvaðst hann vera viss um að á nafnskírteini mannsins hefði staðið ártalið 1976, hann kvaðst ekkert hafa séð athugavert við skírteinið en ekki rannsakað það. Hann tók fram að þetta hefði verið fyrsta kvöldið hans í dyravörslu. Hann kvaðst næst hafa séð manninn inni á Fógetanum þegar hann var þar að skemmta sér og síðan hafi hann margoft séð hann, m.a. á bíl merktum Vatnsveitunni. Aðspurður um samtal sitt við Bjarna Ingvar, sem lýst er í lögregluskýrslum, kvað hann þá hafa unnið saman í Húsasmiðjunni. Hafi Bjarni Ingvar unnið í plötusölunni en hann í plötusmíði. Bjarni Ingvar hafi spurt hann um dyravörslu og hafi hann sagt honum að hann hefði lent í slæmum málum, verið skallaður og misst tennur og hafi síðan sagt honum frá því hvernig þetta gerðist. Hafi Bjarni Ingvar þá sagst þekkja strák sem byggi í Mosfellsbænum sem hafi verið að monta sig af þessu og að hafa komist upp með það. Hann kvaðst á þeim tíma ekki hafa vitað hvað ákærði hét, en hann kvaðst alveg muna eftir ákærða frá þessu kvöldi. Þegar honum var tjáð að Bjarni Ingvar kannaðist ekki við að hafa sagt honum að ákærði hefði gortað yfir þessu atviki, ítrekaði hann framburð sinn, sagði Bjarna Ingvar hafa sagt sér þetta, annars myndi hann ekki vita um þetta, hann þekkti ákærða ekkert.

Hann kvað afleiðingar höggsins hafa verið þær að báðar framtennur hafi brotnað. Hann hafi síðan átt í erfiðleikum með að borða og hafi tennurnar viljað losna þegar hann beit í eitthvað hart eins og brauð með skorpu. Hann kvaðst hafa farið upp á slysavarðstofu strax og síðan til tannlæknis morguninn eftir. Hann kvaðst hafa verið frá vinnu alveg vikuna eftir atburðinn og einnig eftir aðgerðir þegar hann hafi þurft að vera tannlaus. Hann kvaðst hafa fengið veikindadaga borgaða hjá vinnuveitanda og því ekki misst tekjur af þessu. Hann kvaðst vera nú með bráðabirgðapart, en hann hafi verið með lausan góm í rúmt ár, hefði gómurinn einu sinni brotnað þegar hann var erlendis og hefði hann þá verið tannlaus í þrjár vikur, einnig hefði hann þurft að vera tannlaus einhvern tíma eftir aðgerðir. Hann kvað lokafestingu á tönnunum eða límingu enn vera eftir en það ætti að gerast bráðlega. Hann kvaðst ekki geta borðað allt í dag og þurfa að fara varlega þegar hann borðaði eitthvað hart. Aðspurður um útlagðan

kostnað kvaðst hann hafa fengið endurgreiddan allan kostnað, sem varðaði tennurnar, frá Tryggingastofnun ríkisins. Hann kvað föt sín hafa eyðilagst og skyrtu þar sem það hefði komið blóð í þau sem ekki náðist úr. Nánar aðspurður um þau óþægindi sem hann hefði haft, kvaðst hann hafa fundið til sársauka upp í góminn ef hann beit í eitthvað sem væri fast fyrir eins og brauð með skorpu, þar sem þetta hafi nuddast saman. Þetta hafi verið mikil óþægindi, ýmis búkhljóð hafi komið sem ekki áttu að vera vegna lofts sem kom inn fyrir ofan góminn. Hann kvaðst hafa verið á fljótandi fæði fyrsta mánuðinn.

Vitnið Baldur Brjánsson kvaðst hafa verið eigandi veitingastaðarins Feita dvergsins árið 1997 og hafa rekið hann þegar atburðurinn átti sér stað. Hann kvaðst muna eftir árásinni á Bjarka Þór. Hann hafi komið að þar sem hafi verið stympingar við dyrnar. Hafi Bjarki Þór haldið manni og hafi maðurinn beðið Bjarka að sleppa sér og sagt að hann skyldi vera góður, en þegar Bjarki var búinn að sleppa honum hafi hann rokið með höfuðið í andlitið á Bjarka og síðan hlaupið út og þeir hafi misst af honum. Hafi höggið komið á nef og tennur. Hann kvaðst ekki lengur muna vel hvernig hann leit út nema að hann hafi verið grannur, hár drengur, dökkhærður og stuttklipptur. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa séð árásarmanninn fyrir þetta kvöld, eins og ranglega segi í frumskýrslu lögreglu, og hann hafi ekki séð hann aftur fyrir myndsakbendinguna.

Vitnið Bjarni Ingvar Halldórsson kvaðst hafa unnið með Bjarka Þór um tíma í Húsasmiðjunni í Reykjavík en síðar hafi hann sjálfur verið fluttur í Húsasmiðjuna í Keflavík. Hann kvaðst hafa forvitnast um það hjá Bjarka hvers vegna hann væri með falskar tennur og hafi Bjarki þá sagt sér að hann hefði lent í ryskingum við einhvern Rúnar í Mosó og kvaðst hann ekki hafa spurt nánar út í þetta, hann þekkti Rúnar og væri ákærði sá Rúnar sem væri kunningi hans í Mosfellsbæ. Hann kvaðst ekki minnast þess að Rúnar hefði sagt sér frá neinum átökum sem hann hefði lent í við dyravörð. Hann kvaðst hafa unnið hjá Vatnsveitunni í Reykjavík og hafa farið á þorrablót Vatnsveitunnar í febrúar 1997. Hann kvaðst hafa boðið tveimur félögum sínum á framangreint þorrablót og hafi öðrum þeirra verið í nöp við Rúnar og einhverjar ryskingar orðið á milli þeirra. Hann hafi ekki farið á Feita dverginn á eftir, hann hafði farið úr rútunni niðri í bæ. Hann kannaðist við að kona hefði hringt í sig daginn eftir og spurt hann um hver Rúnar væri og hvað Rúnar væri gamall. Hann kvaðst ekki vita hvers vegna hún hefði spurt um það og kvaðst ekki muna eftir að konan hefði sagt að Rúnari hefði verið meinaður aðgangur að veitingahúsinu Feita dvergnum og því hefði hann farið í burtu eins og haft er eftir vitninu í lögregluskýrslu. Það væri orðið langt síðan en þetta hlyti að hafa verið svona. Hann kvaðst heldur ekki minnast þess að hafa sagt að hann hefði frétt hjá Rúnari að hann hafi lent í átökum eða látum við Feita dverginn. Hann kvaðst ekki vita önnur deili á konunni, sem hringdi, en að hún þekkti foreldra sína. Hann kvaðst ekki muna hvernig Bjarki

hefði lýst því hvernig hann missti tennurnar. Hann rámaði þó í að það hefðu verið einhver læti þar inni á Feita dvergnum. Hann kvað þá Bjarka einu sinni hafa keyrt fram hjá Rúnari, eða hann hafi komið í Húsasmiðjuna, og hafi Bjarki þá spurt hvort þetta væri Rúnar félagi hans og hafi Bjarki haldið að þetta gæti verið árásarmaðurinn. Ítrekað spurður kvaðst hann halda það alveg örugglega að hann hefði ekki sagt við Bjarka að Rúnar hefði hreykt sér af því að hafa lent í ryskingum við dyravörð og komist upp með það. Hann var spurður af verjanda hvort að það væri mögulegt að hann hefði ruglað saman ryskingum þeim sem urðu á þorrablótinu og við Feita dverginn og kvað hann það geta verið, hann hefði bara „spólað eitthvað til baka með einhverjar ryskingar, þetta var bara fest á blað". Sjálfur kvaðst hann hafa verið talsvert ölvaður. Aðspurður um hvenær þeir Bjarki hefðu unnið saman kvaðst hann ekki muna það. Þegar hann hugsaði sig um taldi hann það hafa verið í þrjá til fjóra mánuði, e.t.v. ágúst/september, en mundi ekki hvaða ár en giskaði á 1997 eftir umhugsun. Enn spurður kvað hann það engan veginn standast að Rúnar hefði gortað af því að hafa skallað dyravörð og komist upp með það.

Vitnið Gunnar Guðni Leifsson tannlæknir kvaðst hafa annast Bjarka Þór Arnarson. Hann hefði komið til sín á neyðarvakt 22. febrúar 1997 eftir að hafa fengið áverka um nóttina. Við skoðun hefðu miðframtennur hans í efrigóm vísað inn í munninn og röntgenmynd hafi sýnt að þær voru báðar brotnar á miðjum rótum og hafi hann fjarlægt tannkrónurnar og síðan hafi hann sent Bjarka til munn- og kjálkaskurðlæknis til að fjarlægja tannræturnar. Meðferðin sem hann hlaut hafi síðan verið þannig að hann hafi fengið bráðabirgðapart, sérfræðingur í munn- og kjálkaskurðlækningum hafi sett tannplanta upp í góminn í stað tannanna sem töpuðust, tannplantar séu títaníumskrúfur sem skrúfaðar séu upp í beinið, síðan hafi verið settar krónur ofan á þessa tannplanta, þessi meðferð hafi tekið rétt rúmlega eitt ár, 13 eða 14 mánuði. Hann kvað Bjarka Þór hafa þurft að vera tannlausan um tíma, og enn eigi eftir að líma tennurnar endanlega, en ekki verði meira gert til að bæta hans útlit. Aðspurður um óþægindi fyrir sjúklinginn, kvað hann bráðabirgðalausnina vera tannpart, sem væri laus uppi í munninum, festur með krókum og tvisvar sinnum á þessu ári hafi plasttennurnar í partinum losnað og hafi þurft að endurfesta þær. Fylgi þessu mjög mikil óþægindi fyrir sjúkling, einkum á framtannasvæði efrigóms. Hann geti ekki rifið í sig mat eins og með eigin tönnum, en flestan mat eigi hann að geta borðað. Eftir ísetningu tannplantanna séu tvær til þrjár vikur sem hann þurfi að vera tannlaus. Það sé eðlilegt að bráðabirgðatennurnar brotni eða losni á meðferðartímanum þar sem ekki sé um sterkbyggðan hlut að ræða og álagið á þetta svæði sé mikið. Hann kvað þetta vera þá aðferð sem bæri bestan árangur í dag og væri fljótlegust. Það sé hægt að gera þetta á styttri tíma með því að setja brú í bilið en þá hefði þurft að fórna tveimur tönnum til viðbótar, sem ekki sé æskilegt. Hann

kvað fræðin segja að sjúklingur eigi að geta notað þessar tennur eins og eigin tennur en þetta séu og verði alltaf gervitennur, sem sé aðskotahlutur í líkamanum og verði aldrei það sama og eigin tennur.

Niðurstaða.

Upplýst er í máli þessu að brotaþoli, Bjarki Þór, varð fyrir verulegu tjóni aðfaranótt laugardagsins 22. febrúar 1997 þegar hann við starf sitt sem dyravörður á veitingastaðnum Feita dvergnum var skallaður í andlitið af ungum manni sem flýði af vettvangi. Lýsing sú sem lögreglu var gefin af árásarmanninum getur átt við ákærða Rúnar. Ákærði játar að hafa komið með rútu, með fleira fólki af þorrablóti, sem stöðvaði nálægt veitingastaðnum. Hann var því á vettvangi á þeim tíma sem atburðurinn átti sér stað. Er upplýst að margt fólk úr rútunni fór inn á staðinn. Ákærði kannast við að hafa lent í áflogum á þorrablótinu og að hafa af þeim sökum verið blóðugur og að bolur hans hafi rifnað í hálsmáli. Árásarmanninum var meinuð innganga á veitingastaðinn vegna þess hvernig hann var útlítandi, blóðugur og í rifnum bol, sagði Bjarki Þór að bolur árásarmannsins hefði verið rifinn neðst og í hálsmálinu, eins og einhver hefði gripið í hann. Við myndsakbendingu sem fram fór þriðjudaginn 9. júní 1998, samkvæmt rannsóknarbeiðni frá 26. maí sama ár, benti vitnið Baldur Brjánsson á mynd af tveimur mönnum sem líka árásarmanninum, annar þeirra var ákærði. Þessi myndsakbending fór fram rúmu ári eftir árásina.

Verjandi hefur bent á að dagsetningar á lögregluskýrslum sem fylgja myndsakbendingargögnum eru misvísandi. Þannig er skýrsla á lögregluskjali V.3, sem skráð er síðar um myndsakbendinguna frá 9. júní, dagsett 23. maí og Baldur fyrst skráður mættur kl. 14:16 en síðan sýnd mappan kl. 11:18:20 (sic) og víkur frá kl. 11:30, þá ber ljósmyndamappan dagsetninguna 10. júní 1998. Þrátt fyrir þessi flaustursleg vinnubrögð þykir ljóst að vitnið Baldur benti á ákærða og annan mann í myndsakbendingu hinn 9. júní 1998, hefur hann staðfest þetta fyrir dóminum og að hann hafi ekki séð árásarmanninn frá því atburðurinn átti sér stað og þar til myndsakbendingin fór fram. Eðlilegt hefði verið að láta sakbendingu þessa fara fram í apríl 1997 þegar Bjarki Þór benti á ákærða sem árásarmanninn, þar sem hann var á veitingahúsinu Fógetanum. Þrátt fyrir greindar athugasemdir þykir mega byggja á þessu sönnunargagni í málinu. Myndsakbending Bjarka Þórs þykir ekki hafa þýðingu þar sem hann hafði þegar bent á ákærða.

Framburður Bjarka Þórs hefur verið staðfastur og skýr, er ekki fallist á það með verjanda að leggja beri til grundvallar það sem haft er eftir honum í frumskýrslu lögreglu. Framburður vitnisins Bjarna Ingvars var talsvert óskýr og minni hans ekki gott. Hann neitaði þó staðfastlega að hann hefði sagt að ákærði hefði gortað sig af því að hafa skallað dyravörð í febrúar 1997 og komist upp

með það, við þetta kannaðist hann ekki heldur þegar lögregluskýrsla var tekin af honum og verður ekki byggt á fullyrðingu Bjarka Þórs um þessi ummæli. Vitnið Bjarni Ingvar sagði þegar lögregluskýrsla var tekin af honum að ákærði hefði sagst hafa lent í einhverjum átökum eða látum við Feita dverginn eftir þorrablótið, en minntist þessa ekki er hann kom fyrir dóminn. Hann staðfesti hins vegar frásögn sína af því að kona hefði hringt í hann daginn eftir og spurt um aldur ákærða, en kvaðst ekki minnast þess að hún hefði sagt að honum hefði verið meinaður aðgangur að veitingahúsinu Feita dvergnum. Aðspurður virtist hann þó telja að hann hlyti að hafa sagt rétt frá hjá lögreglu. Ekki hafðist upp á konunni. Ekki er fallist á að það fríi ákærða sök þótt brotaþoli upplýsi að árásarmaðurinn hafi framvísað persónuskilríkjum með fæðingarári 1976, alkunna er að fólk undir lögaldri freistast oft til að framvísa röngum skilríkjum. Ákærði er fæddur árið 1979 og hafði því ekki aldur til að fara inn á veitingastað. Svo virðist sem unnt hefði átt að vera að finna fleiri vitni að atburðinum og ferðum ákærða en gögn málsins bera ekki með sér að það hafi verið reynt.

Þrátt fyrir að ákærði hafi staðfastlega neitað sök í máli þessu og rannsókn þess sé í nokkru ábótavant, þykja vera fram komin sönnunargögn sem eindregið benda til þess að hann hafi verið árásarmaðurinn. Er þar vísað til almennrar lýsingar á árásarmanninum og sérstakrar lýsingar sem er klæðnaður, að hann var blóðugur og að bolur hans var rifinn í hálsmáli ásamt því að hann var í för með fólki sem fór á veitingastaðinn og fór þar úr rútunni á þeim tíma sem árásin átti sér stað. Einnig það að brotaþolinn benti á hann tæpum tveimur mánuðum eftir atburðinn og vitnið Baldur benti á hann við myndsakbendingu sem líkan árásarmanninum rúmu ári síðar. Þá hefur þessi niðurstaða nokkurn stuðning í framburði vitnisins Bjarna Ingvars hjá lögreglu og fyrir dómi. Ákærði er því sakfelldur fyrir brot það sem í ákæru greinir og er brotið þar rétt heimfært til refsiákvæðis.

Ákærði er fæddur árið 1979. Hann hefur tvisvar gengist undir sátt vegna ölvunaraksturs og aksturs án réttinda árin 1995 og 1997. Í fyrra skiptið var hann ekki orðinn 18 ára. Hinn 19. september 1997 hlaut hann dóm fyrir þjófnað, fjögurra mánaða fangelsi skilorðsbundið í tvö ár, og 13. október 1997 fékk hann dóm vegna hraðaaksturs og var sviptur ökurétti í fjóra mánuði. Refsing í því máli var ákveðin sem hegningarauki.

Brot það sem hann er hér sakfelldur fyrir er framið aðfaranótt 22. febrúar 1997 eða áður en hann hlýtur dóma 19. september 1997 og 13. október 1997. Refsing nú er því ákvörðuð sem hegningarauki og ekki er um skilorðsrof að ræða. Skilorðsdómurinn frá 19. september 1997 er tekinn upp og er refsing ákveðin í einu lagi, skv. 60. gr., sbr. 78. gr. alm. hgl. og sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955. Hann hefur ekki áður verið dæmdur fyrir líkamsárás. Við ákvörðun refsingar skal litið til ungs aldurs ákærða og þess að rúm tvö ár eru liðin frá

brotinu en bent var á ákærða sem árásarmann á öðrum mánuði eftir atburðinn. Heildarrefsing þykir hæfileg sex mánaða fangelsi. Haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl., sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955, skal refsing hans falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms.

Brotaþoli, Bjarki Þór Arnarson, gerir kröfu í málinu um þjáninga- og miskabætur auk vaxta, lögmannsþóknunar og virðisaukaskatts, samtals að fjárhæð 1.439.155 krónur. Krafan er studd fjórum læknisvottorðum. Eitt er um komu kæranda á slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur 22. febrúar 1997 klukkan 02.24. Hin þrjú eru gefin út af vitninu Gunnari Guðna Leifssyni tannlækni og eru dagsett 8. ágúst 1997, 25. nóvember 1998 og 3. febrúar 1999. Lýsing á meiðslum brotaþola er einnig ítarleg í framburði Gunnars Guðna Leifssonar fyrir dómi og eins rakið hefur verið hér að framan.

Bótakrafan sundurliðast þannig:

Þjáningabætur 775,60 kr. í 365 daga		kr.	283.094
Miskabætur		kr.	1.000.000
Vextir til 25.11.98		kr.	48.886
Lögmannsþóknun		kr.	86.108
Virðisaukaskattur		kr.	21.067
	Samtals	kr.	1.439.155

Byggist krafan um þjáningabætur á því að Bjarki Þór hafi verið veikur í eitt ár eftir árásina, án þess að vera rúmliggjandi, hann hafi m.a. þurft að notast við lausan góm í heilt ár, sem hafi valdið honum sársauka, hann hafi átt í erfiðleikum með að borða og á tímabilum þurft að vera á fljótandi fæði, önnur óþægindi hafi verið ýmis aukahljóð sem hafi myndast vegna gómsins og hann hafi átt í erfiðleikum með að tjá sig. Hann hafi þurft að gangast undir nokkrar aðgerðir. Krafa um þjáningabætur er studd við 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og miskabótakrafan við 26. gr. sömu laga.

Verjandi telur bótakröfuna ekki nægilega rökstudda og ekki nægilega studda gögnum og krefst frávísunar en til vara lækkunar. Er því haldið fram að brotaþoli hafi verið veikur í mesta lagi í 5 daga og ekki sé gerð fullnægjandi grein fyrir sundurliðun þjáningarbóta. Engin gögn liggi fyrir um útreikning þeirra. Miskabótakrafan sé einnig vanreifuð, engin gögn styðji kröfuna og ekkert mat hafi farið fram. Ekki sé sýnt fram á það að ekki hefði verið hægt að setja tennur fyrr í. Verði ekki sýknað af refsikröfu sé farið fram á mat.

Tjón brotaþola, Bjarka Þórs Arnarsonar, er vel upplýst með gögnum málsins. Ekki verður séð að mat muni leggja betri grunn að bótakröfu en þegar er fyrir hendi. Þykir því ekki rétt að tefja framgang bótakröfunnar og verður tekin afstaða til hennar í þessu máli.

Bjarki Þór þurfti samkvæmt fyrirliggjandi vottorði að ganga með bráðabirgðapart frá slysinu 22. febrúar 1997 til 24. mars 1998. Þetta olli honum verulegum óþægindum eins og lýst hefur verið og hann varð að vera tannlaus í um viku eftir atburðinn og í tvær vikur eftir ígræðslu tannplanta og í þrjár vikur þegar bráðabirgðaparturinn brotnaði þar sem hann var staddur erlendis. Því hefur verið lýst af sérfræðingi að sú meðferðarleið sem var valin sé sú besta sem kostur sé á. Hugsanlegt hefði verið að velja þá leið að byggja brú í bilið og hefði sú meðferð tekið styttri tíma, en þá hefði einnig þurft að fjarlæga tvær aðrar framtennur. Þegar um tjón af þessu tagi er að ræða þykir eðlilegt að farin sé sú leið til að bæta það sem bestan árangur gefur á hverjum tíma. Er fallist á kröfu brotaþola um greiðslu þjáningabóta án þess að vera rúmliggjandi í 365 daga, 775,60 krónur á dag, samtals 283.094 krónur, með vísan til 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Það er mikill miski fyrir ungan mann að missa tvær framtennur í efri gómi. Bæði útlitslega en þó sérstaklega vegna þess að gervitennur geta aldrei komið alveg í stað eigin tanna. Ákærði hefur verið sakfelldur fyrir þá háttsemi er tjónið hlaust af. Miskabætur þykja að mati dómara hæfilega ákvarðaðar 500.000 krónur.

Greiða skal dráttarvexti af tildæmdum bótum frá dómsuppsögudegi samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Vaxtakrafa í ákæru er ekki gerð frá tilteknum degi. Kostnaður við að halda fram bótakröfunni ákvarðast 50.000 krónur.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Af hálfu ákæruvaldsins var málið flutt af Elínu Vigdísi Hallvarðsdóttur, fulltrúa lögreglustjóra í Reykjavík.

Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Rúnar Pálmarsson, skal sæta fangelsi í sex mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar í tvö ár frá uppsögu dóms þessa að telja og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað þar með talin málsvarnarlaun skipað verjanda, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 kr.

Ákærði skal greiða Bjarka Þór Arnarsyni, kt. 071078-5589, 783.094 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá dómsuppsögudegi til greiðsludags og 50.000 krónur vegna kostnaðar hans við að halda fram bótakröfunni.

Fimmtudaginn 9. mars 2000.

Nr. 31/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Jóni Skúla Þórissyni
(Árni Grétar Finnsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Miskabætur.

Klæðskerinn J var ákærður fyrir kynferðisbrot með því að hafa sært blygðunarsemi 15 ára stúlku, K, sem hann hafði ráðið til fyrirsætustarfa og til mátunar á fatnaði í vinnustofu sinni, þegar hann strauk prufu af fataefni úr fiskroði um kynfæri hennar og fékk henni síðan í hendur fleiri roð- og skinnasýnishorn í þeim tilgangi að fá í þau sýni af tíðablóði hennar til að kanna áhrif þess á þau efni, sem hann hugðist nota til framleiðslu á kvenfatnaði. J viðurkenndi að hafa haft umræddda háttsemi í frammi, en kvað K hafa veitt samþykki við athöfnunum. Ekki var talin ástæða til að ætla að K hefði veitt samþykki fyrir þessum athöfnum og með hliðsjón af atvikum og þeirri aðstöðu sem K var í gagnvart J hefði J ekki með réttu getað litið svo á að samþykki hennar lægi fyrir. Voru því taldar fram komnar nægar sönnur fyrir því að J hefði með athæfi sínu sært blygðunarsemi stúlkunnar og með því brotið gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu J og hann dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og greiðslu miskabóta til K.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 2000 að ósk ákærða, með vísan til a- til d-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um sakfellingu fyrir brot gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, en refsing ákærða þyngd. Jafnframt verði ákærði dæmdur til greiðslu miskabóta.

Ákærði krefst aðallega sýknu af ákæru og frávísunar á kröfu um miskabætur til kæranda málsins. Til vara er þess krafist, að refsing hans verði ákveðin svo væg, sem lög framast leyfa, og höfð skilorðsbundin, en kröfunni um miskabætur hafnað.

Réttargæslumaður kæranda fyrir Hæstarétti krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms um miskabætur verði staðfest og skjólstæðingi sínum dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

Engin vitni voru að þeim atburði, sem ákæra vísar til, en ákærði hefur óskað eftir því, að kallað verði eftir vitnisburði tiltekinna manna um önnur atvik, er hann telur varða sakarefni málsins, til viðbótar þeim yfirheyrslum, sem fram fóru fyrir héraðsdómi. Vísar hann í þessu efni til 3. mgr. 157. gr. laga um meðferð opinberra mála, sbr. 17. gr. laga nr. 37/1994, og 5. mgr. 159. gr. sömu laga, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Eftir atvikum málsins og gögnum er ekki ástæða til að ætla, að þessi frekari sönnunarfærsla gæti haft áhrif á úrslit þess, né heldur þykir ástæða til ítrekunar þeirrar munnlegu sönnunarfærslu, sem fram fór fyrir héraðsdómi, sbr. umrædd lagaákvæði.

Ákærði viðurkennir að hafa haft í frammi þær athafnir gagnvart kæranda málsins, sem lýst er í ákæruskjali, og greinir þau aðallega á um túlkun og áhrif þess, er fram fór á vinnustofu hans í þetta sinn. Ekki er ástæða til að ætla, að stúlkan hafi veitt samþykki við þessum athöfnum, sem bar mjög snöggt að eftir sögn þeirra beggja. Ákærði hafði ráðið stúlkuna til fyrirsætustarfa og til mátunar á fatnaði í vinnustofunni. Í samskiptum við hana bar honum sérstök skylda til að gæta þess aðstöðumunar milli þeirra, sem um var að ræða vegna þessa og hins unga aldurs hennar.

Að þessu athuguðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur í heild, með vísan til forsendna hans að öðru leyti.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Jón Skúli Þórisson, greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Árna Grétars Finnssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 kr.

Ákærði greiði réttargæslukostnað kæranda fyrir Hæstarétti, þar með talda þóknun réttargæslumanns fyrir réttinum, Björns L. Bergssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. desember 1999.

Mál þetta dæma héraðsdómararnir Þorgeir Ingi Njálsson og Jónas Jóhannsson og Ólöf Pétursdóttir dómstjóri. Er dómurinn fjölskipaður með vísan til ákvæða 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994.

Málið, sem dómtekið var 14. þ.m., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 3. september 1999 á hendur Jóni Skúla Þórissyni, kt. 160731-6809, [...] fyrir kynferðisbrot samkvæmt 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, „með því að hafa í febrúarmánuði 1999, á klæðskeraverkstæði ákærða í [...], sært blygðunarsemi stúlkunnar K fæddrar árið 1983, þegar hann strauk fiskroðsprufu um kynfæri hennar og fékk henni síðan í hendur fleiri roð- og skinnasýnishorn í þeim tilgangi að fá í þau sýni af tíðablóði hennar til að kanna áhrif þess á þau efni, sem hann hugðist nota til framleiðslu á kvennærfatnaði."

Í ákæru er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu er þess ennfremur krafist að ákærða verði gert að greiða stúlkunni K 400.000 krónur í miskabætur. Er bótakrafan tilgreind í ákæru, en hún var sett fram með bréfi skipaðs réttargæslumanns K, Þórdísar Bjarnadóttur héraðsdómslögmanns, 1. júní 1999. Krafist er dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. júní 1999 til greiðsludags.

Ákærði tók til varna í málinu og sætti það aðalmeðferð hér fyrir dómi. Krefst hann þess aðallega að hann verði sýknaður af refsikröfu ákæruvalds, bótakröfu K verði vísað frá dómi og að allur kostnaður sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, verði felldur á ríkissjóð. Til vara er þess krafist að ákærða verði einungis gerð vægasta refsing sem lög frekast leyfa og að hún verði í öllu falli skilorðsbundin. Í varakröfu er þess jafnframt krafist að framkominni miskabótakröfu verði hafnað og að sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun, greiðist úr ríkissjóði.

Við munnlegan flutning málsins krafðist ákæruvaldið þess að ákærði verði dæmdur til að greiða allan sakarkostnað.

I.

Hinn 16. apríl 1999 mætti stúlkan K á lögreglustöðina [...] og lagði fram kæru á hendur ákærða fyrir kynferðisbrot. Í skýrslu sem þá var tekin af henni

kvaðst hún hafa kynnst ákærða í gegnum fyrrum kærasta sinn, sem sé barnabarn ákærða. Hafi mál þróast á þann veg að hún fór að vinna fyrir ákærða sem sýningarstúlka og módel. Samskipti þeirra hafi í upphafi verið mjög eðlileg. Tiltekur hún í þessari skýrslu sinni tvær sýningar sem hún tók þátt í með ákærða, en þátttaka hennar í fyrri sýningunni mun hafa komið til að beiðni dóttur hans. Meðan á seinni sýningunni stóð hafi ákærði rætt einslega við hana um það hvort hún vildi gera við hann samning um að hún myndi, gegn greiðslu, ganga í nærfötum sem hann hefði hannað úr fiskroði og skinnum. Hafi tilgangur þessa verið sá að ákærði vildi kanna hvernig þessi efni kæmu út við langtíma notkun og hreinsun. Ekki hafi þó orðið af þessari tilraun. Ákærði hafi hins vegar hringt í hana nokkrum sinnum og viljað fá hana til að máta fyrir sig fatnað sem hann var að vinna að. Hafi hún hitt hann í þessu skyni á verkstæði hans [...] í 4-5 skipti á tveggja til þriggja vikna tímabili í febrúar á þessu ári. Í öll þessi skipti hafi hún verið ein með ákærða og mátað margs konar skinnfatnað. Meðan á þessu stóð hafi ákærði nokkrum sinnum haft orð á því að hann vildi fá prufu af tíðablóði á skinn- og roðprufur í þeim tilgangi að kanna hvernig væri að hreinsa blóð úr þeim. Í eitt skiptið hafi hún haft blæðingar og ákærði tekið eftir því. Hafi hann þá sagt að tilvalið væri að fá blóðprufur í nokkur efni. Hafi hann borið efnisprufurnar upp á milli fóta hennar og hreyft þær fram og til baka. Hafi henni fundist þetta óþægilegt og óeðlilegt og beðið ákærða um að fá að gera þetta sjálf. Hafi ákærði þá tautað eitthvað og haldið þessu áfram þar til hún hafi borið sig undan og sagt að það væri örugglega komið nóg. Eftir þetta hafi hún farið tvisvar sinnum til ákærða. Hafi hún verið ein með honum í fyrra skiptið og ákærði þá haft í frammi tiltekna kynferðislega tilburði gagnvart henni. Í seinna skiptið hafi dóttir ákærða verið viðstödd og ekkert óeðlilegt átt sér stað.

Ákærði hefur hjá lögreglu og fyrir dómi játað að hafa viðhaft þá háttsemi gagnvart K sem lýst er í ákæru. Hann neitar því hins vegar að hann hafi með þessari háttsemi sinni brotið gegn því ákvæði almennra hegningarlaga sem í ákæru greinir. Er vörn hans í málinu á því byggð, að stúlkan hafi haft frumkvæði að því sem fram fór þeirra í milli í umrætt sinn og veitt samþykki sitt fyrir því. Þar með séu ekki efni til að líta svo á að hann hafi sært blygðunarsemi hennar.

II.

Fyrir dómi kvaðst ákærði aldrei hafa spurt K um það hversu gömul hún væri, en talið að hún væri 16 ára. Um aðdraganda þess atviks sem hér er til umfjöllunar kvaðst ákærði hafa haft orð á því við tvær stúlkur þar sem þær voru staddar á klæðskeraverkstæði hans, en K hafi verið önnur þeirra, að hann þyrfti að fá sýnishorn af tíðablóði kvenna á bút af því efni til fatagerðar sem hann var að vinna með, en um sé að ræða fiskroð og skinn. Hafi K boðist til að gera þetta og sagt að það væri ekki meira mál en að fara til læknis. Í lögregluskýrslu sem

tekin var af ákærða sagði hann um þetta að K hafi verið mjög opin fyrir umræðu um þessi mál og að fyrra bragði boðist til að útvega sýni. Hefðu þau rætt um það sín í milli að hún kæmi á vinnustofu ákærða næst þegar hún hefði blæðingar og þar yrðu sýnin tekin. Atvikum í umrætt sinn lýsti ákærði svo fyrir dómi, að K hafi í fyrstu tekið efnisprufu og sjálf reynt að fá sýnishorn af tíðablóði úr sér á hana. Er framburður ákærða að þessu leyti ekki í samræmi við skýrslu hans hjá lögreglu, en þar er þetta ekki nefnt sérstaklega. Hafi hún staðið allsnakin fyrir framan hann meðan á þessu stóð. Hún hafi borið sig klaufalega að við þetta og ekkert hafi komið á fiskroðið. Ákærði hafi þá spurt hvort hann mætti taka eina prufu. Hafi hún þá fært fæturna í sundur og hann strokið með fiskroðinu einu sinni eftir kynfærum hennar. Þá hafi komið vökvi á roðið. Frekari orðaskipti hafi ekki átt sér stað á milli þeirra þann örstutta tíma sem þetta tók. Þá kom fram hjá ákærða að honum hafi sjálfum fundist, þegar þetta var afstaðið, að þessi háttsemi hans gæti ekki talist eðlileg.

Í skýrslu sinni fyrir dómi greindi K svo frá, að hún hafi kynnst ákærða nokkrum mánuðum eftir að hún fór að vera með dóttursyni hans. Hafi D dóttir ákærða spurt hana hvort hún vildi taka þátt í sýningu sem ákærði hugðist halda. Hafi hún gengist inn á það og sýningin verið haldin í janúar á þessu ári. Í framhaldi af þessu hafi ákærði beðið hana um að sýna fyrir sig áfram og hún fallist á það. Fyrstu tvö eða þrjú skiptin sem hún kom á klæðskeraverkstæði ákærða hafi kærasti hennar komið með henni. Hún hafi síðan farið að mæta þangað ein. Þar hafi hún mátað föt sem ákærði var að sauma. Hafi hún jafnan afklæðst þar, en þó mismikið. Í eitt skiptið hafi ákærði rætt um það við hana að þar sem kjólarnir, sem hann var að hanna úr skinnum, væru svo stuttir, þyrfti hann að sauma nærbuxur úr sama efni. Honum væri hins vegar viss vandi á höndum þar sem erfitt væri að þrífa þessi efni sem hann var að vinna með og þá haft í huga tíðablóð og aðra líkamsvessa frá kynfærum kvenna. Þyrfti hann að fá einhverja stúlku til að ganga í þessum buxum fyrir sig, þeim yrði skilað í poka til hans og hann myndi síðan setja þær í hreinsun. Hann gæti eflaust fengið hvern sem er til að gera þetta en þar sem hún væri í fjölskyldunni og hann hefði í hyggju að greiða fyrir þetta viðvik hefði honum dottið í hug að kanna hvort hún væri reiðubúin til að gera þetta fyrir sig. Hafi hún gengist inn á það. Hafi þetta samtal þeirra farið fram á kaffihúsi [...], en þangað hafi hún farið með honum þrisvar sinnum eftir að hún hafði mátað föt á klæðskeraverkstæði hans. Þessi ráðagerð þeirra hafi hins vegar aldrei komið til framkvæmda og í reynd breyst á þann veg að hann hafi byrjað að hafa orð á því að hann vildi að hún léti honum í té sýnishorn þarna á verkstæðinu og að hann tæki þau sjálfur. Þetta hafi ekki verið rætt frekar. Í eitt skiptið sem hún kom á verkstæðið til hans til að máta föt hafi hún haft blæðingar og ákærði tekið eftir því. Hafi hann sagt við hana hvort ekki væri rétt að taka prufurnar núna. Hafi hann í kjölfarið komið með efnis-

búta, kropið framan við hana, þar sem hún var allsnakin, og strokið einni slíkri prufu eftir kynfærum hennar. Minntist hún þess ekki að hann hafi beðið hana að færa fæturna í sundur áður en hann gerði þetta. Þá hafi ekkert verið um það rætt hvort henni þætti þetta í lagi. Nánar aðspurð um þetta atvik skýrði K svo frá: „Ég stóð þarna nakin og hann segir eitthvað á þá leið hvort það væri ekki sniðugt ... að gera prufurnar núna og ég byrja að tauta eitthvað og veit ekki hvort hann er að meina þetta eða hvort hann er bara að tala um þetta út í loftið eins og hann hafði alltaf gert, vissi aldrei hvort ég ætti að taka mark á honum eða ekki ... og hann sem sagt kemur með þessa búta og ég stend þarna og hann fer með bútinn á hendinni á milli lappanna á mér og strýkur mig þar fram og til baka...“ Kvaðst hún hafa færst undan þegar hér var komið sögu og spurt hann hvort hún mætti ekki gera þetta heima. Því hafi hann játað og ekki reynt þetta frekar, en fengið henni í hendur einn efnisbút. Hafi hún þá sett blóð á þann bút með því að nudda honum við tíðabindi sitt. Í kjölfar þessa hafi hún klætt sig, enda hafi ákærði ekki minnst á það þegar þetta var afstaðið að hún þyrfti að máta föt. Hún hafi þó komið á verkstæðið í umrætt sinn gagngert í þeim tilgangi og verið búin að afklæða sig í því skyni þegar framangreind atvik gerðust. Síðar í skýrslu sinni fyrir dómi lýsir K atvikum svo, að hún hafi slitið sig lausa þegar ákærði strauk efnisbútnum eftir kynfærum hennar og þá hugsað sem svo „að þetta gæti ekki verið að gerast fyrir sig“. Hafi hún færst undan um leið og hún áttaði sig á því að þarna væru óeðlilegir hlutir að gerast. Þetta hafi gerst mjög snögglega og hún í fyrstu ekki vitað hvað hún ætti að gera. Fram kom hjá K að hún hafi komið á klæðskeraverkstæði ákærða tvisvar sinnum eftir þetta. Ekkert hafi verið rætt um atvikið. Þó tiltók hún að ákærði hafi sagt við hana að það væri mikilvægt að hún hefði ekki orð á þessu við nokkurn mann og allra síst dótturson hans. Hún hafi hins vegar skýrt vinkonu sinni frá þessu tveimur vikum síðar og enn seinna fært þetta í tal við kærasta sinn. Í kjölfar þessa hafi hún rætt atvikið við félagsráðgjafa og í framhaldi af því við móður sína. Föður hennar hafi að síðustu verið skýrt frá atvikinu og kæra á hendur ákærða verið lögð fram nokkrum dögum síðar. Í skýrslu sinni neitaði K því alfarið að hún hafi með einum eða öðrum hætti samþykkt það að ákærði tæki sýnishorn af tíðablóði hennar með því að strjúka sjálfur efnisbút eftir kynfærum hennar. Þá staðhæfði hún að ákærða hafi verið kunnugt um aldur hennar þegar umrætt atvik gerðist. Loks lýsti hún vanlíðan sem hún kveðst hafa fundið fyrir eftir atvikið og hún rekur alfarið til þess.

Auk K gáfu vitnaskýrslu fyrir dómi faðir hennar A, V og U, en þær eru vinkonur K, Georgía Magnea Kristmundsdóttir sálfræðingur og D, dóttir ákærða.

Þær V og U staðfestu í skýrslum sínum þann framburð K, að hún hafi sagt þeim frá því atviki sem hér er til umfjöllunar. Bar þeim saman um að það hafi hún gert í byrjun febrúar á þessu ári.

Ekki er ástæða til að rekja hér framburð vitnanna A, Georgíu Magneu Kristmundsdóttur og D, né framburð annarra vitna umfram það sem að framan greinir.

III.

Svo sem fram er komið hefur ákærði skýlaust játað að hafa strokið fiskroðsprufu um kynfæri stúlkunnar K í þeim tilgangi að fá í prufuna sýni af tíðablóði hennar. Átti atburður þessi sér stað á vinnustað ákærða í byrjun þessa árs, en stúlkan var þá 15 ára gömul. Sýnið kveðst ákærði hafa ætlað að nota til að kanna áhrif tíðablóðs á þessi efni, sem hann hugðist nota til framleiðslu á kvennærfatnaði.

Að mati dómsins er það engum vafa undirorpið að framangreint atferli ákærða telst vera lostugt athæfi í skilningi 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem ákvæðinu var breytt með 15. gr. laga nr. 40/1992. Þegar litið er til þess hvernig aðstæðum var háttað í umrætt sinn verður ennfremur að telja að þessi háttsemi hafi almennt séð verið til þess fallin að særa blygðunarsemi manna. Fellur háttsemi ákærða gagnvart K því hlutrænt séð að verknaðarlýsingu tilvitnaðs ákvæðis.

Sýknukrafa ákærða er á því byggð, að K hafi í raun samþykkt þá athöfn hans sem hann er hér sóttur til saka fyrir. Leiði það samþykki hennar til þess að ekki sé unnt að líta svo á, að um refsiverðan verknað sé að ræða. Þegar tekin skal afstaða til þessarar varnarástæðu ákærða er til þess að líta, að K var einungis 15 ára gömul þá er umrædd samskipti þeirra áttu sér stað. Að sögn ákærða hafði hann ekki innt K eftir aldri hennar, en taldi að hún væri 16 ára. Ekkert er fram komið sem bendir til þess að hún hafi fyrir þennan tíma veitt samþykki sitt fyrir því að ákærði tæki sjálfur sýnishorn af tíðablóði hennar með því að strjúka efnisprufu eftir kynfærum hennar. Af framburði ákærða og K verður skýrlega ráðið að atburðarás í umrætt sinn hafi verið mjög hröð og orðaskipti þeirra í milli nánast engin. Þannig heldur ákærði því ekki fram að stúlkan hafi í orðum veitt samþykki sitt fyrir þeirri grófu kynferðislegu háttsemi, sem lýst er í ákæru og hann hefur gengist við, heldur eingöngu fært fæturna í sundur í kjölfar þess að ákærði spurði hvort hann mætti taka eina prufu. Í umrætt sinn var stúlkan stödd ein með ákærða á klæðskeraverkstæði hans. Var framburður hennar einkar trúverðugur um samskipti þeirra þar, en hann er í meginatriðum rakinn í kafla II hér að framan. Þegar allt framangreint er virt og litið til þeirrar aðstöðu sem stúlkan var í gagnvart ákærða, er það mat dómsins, að ákærði hafi ekki með réttu getað litið svo á að hann hefði samþykki hennar fyrir atferli sínu og honum hafi mátt vera það ljóst. Þegar af þessari ástæðu eru ekki efni til að fallast á það með ákærða að sú vörn hans, sem hann samkvæmt framansögðu teflir fram í málinu, komi honum að haldi. Þar við bætist, að draga verður mjög í efa í ljósi allra

aðstæðna, yrði á annað borð litið svo á að samþykki K í einhverri mynd hafi legið fyrir, að það hefði haft gildi í þeim skilningi sem hér reynir á það.

Af framangreindu leiðir að ekki þykir varhugavert að telja nægar sönnur komnar fram fyrir því að ákærði hafi með umræddu athæfi sínu gagnvart K sært blygðunarsemi stúlkunnar og með því brotið gegn 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992.

IV.

Með þeirri háttsemi sinni, sem ákærði er hér sakfelldur fyrir, braut hann meðal annars gegn því trúnaðartrausti, sem stúlkan hafði ástæðu til að ætla að ríkja ætti á milli þeirra. Hann hefur ekki áður sætt refsingu sem áhrif hefur við ákvörðun þeirrar refsingar, sem honum verður nú gerð, og hann er á 69. aldursári. Að þessu virtu þykir refsing ákærða samkvæmt 209. gr. almennra hegningarlaga, sbr. ennfremur 104. gr. laga nr. 82/1998, hæfilega ákveðin fangelsi í tvo mánuði. Þykir skilorðsbinding hennar eiga við í ljósi sakaferils hans og svo sem nánar greinir í dómsorði.

Takmarkaðra gagna nýtur í málinu um andlega líðan K í kjölfar þess atviks, sem hér er til umfjöllunar, utan stuttrar skýrslu sálfræðings sem haft hefur hana til meðferðar og framburðar föður hennar fyrir dómi. Ljóst er þó, að slíkur atburður og hér um ræðir er almennt til þess fallinn að valda þeim, sem fyrir verður, sálrænum erfiðleikum. Þykir K í ljósi þessa eiga rétt til miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 úr hendi ákærða. Eru ekki efni til að vísa bótakröfu hennar frá dómi, svo sem ákærði hefur aðallega gert kröfu til. Þykir bótafjárhæðin hæfilega ákveðin 150.000 krónur. Skal hún bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. júní 1999 til greiðsludags.

Með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Árna Grétars Finnssonar hæstaréttarlögmanns, 130.000 krónur. Til sakarkostnaðar samkvæmt 164. gr. sömu laga, sbr. 14. gr. laga nr. 36/1999, telst ennfremur þóknun réttargæslumanns K, Þórdísar Bjarnadóttur héraðsdómslögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 60.000 krónur. Framangreindar fjárhæðir eru án virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Skúli Þórisson, sæti fangelsi í tvo mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði A vegna ólögráða dóttur hans, K, 150.000 krónur í miskabætur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. júní 1999 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Árna Grétars Finnssonar hæstaréttarlögmanns, 130.000 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns K, Þórdísar Bjarnadóttur héraðsdómslögmanns, 60.000 krónur.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 446/1999. **TB-tæknibúnaður ehf.**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Kristjáni Sverrissyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Fasteignakaup. Riftun. Skaðabætur. Vanreifun. Frávísun frá héraðsdómi að hluta.

K og einkahlutafélagið T gerðu með sér samning um kaup þess síðarnefnda á 1. og 2. hæð í austurhluta tiltekins húss. Fljótlega reis ágreiningur um skýringu samningsins og taldi hvor aðili hinn hafa vanefnt hann. Lýsti K yfir riftun samningsins og skoraði á T að rýma 2. hæðina, sem hann hafði fengið afhenta, en höfðaði síðan mál til riftunar kaupanna og heimtu skaðabóta. Að virtum ákvæðum kaupsamningsins um afmörkun hins selda, greiðslu kaupverðsins, yfirtöku veðskulda og útgáfu afsals þótti málið vanreifað um flest atriði, sem hvað mestu skiptu við mat á því hvor aðilanna hefði vanefnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi þeirra. Var kröfu K um skaðabætur því sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi. Þar sem K og T voru sammála um að kaupsamningur þeirra væri fallinn niður var hins vegar staðfest ákvæði héraðsdóms um staðfestingu á riftun hans.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. nóvember 1999. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara að fjárhæðin, sem honum var með héraðsdómi gert að greiða stefnda, verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greint er í héraðsdómi gerðu málsaðilar kaupsamning 10. febrúar 1997 um 1. og 2. hæð austurhluta hússins að Suðurlandsbraut 12 í Reykjavík. Skyldi stefndi afhenda áfrýjanda hið selda ekki síðar

en fjórum mánuðum eftir undirritun samningsins, en áfrýjandi greiða kaupverðið, alls 28.000.000 krónur, eins og mælt var fyrir um í 4. gr. samningsins og nánar er lýst hér á eftir. Fljótlega reis ágreiningur um skýringu samningsins og taldi hvor aðili hinn hafa vanefnt hann. Stefndi lýsti yfir riftun samningsins 28. apríl 1998 og skoraði um leið á áfrýjanda að rýma húsnæðið. Sú áskorun var ítrekuð með bréfum 26. júní og 15. júlí sama árs. Í gögnum málsins liggur ekkert fyrir um viðbrögð áfrýjanda við þessu. Stefndi höfðaði síðan mál þetta með stefnu 12. október 1998 til riftunar kaupanna, svo og til heimtu skaðabóta.

Undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi kom fram að aðilarnir voru sammála um að kaupsamningur þeirra væri fallinn niður. Verður því staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um kröfu stefnda um viðurkenningu á riftun kaupanna.

II.

Stefndi krefst skaðabóta vegna tjóns, sem hann kveður áfrýjanda hafa bakað sér með vanefndum kaupsamnings þeirra. Óumdeilt sé að áfrýjandi hafi í raun ekki fengið umráð yfir 1. hæð hússins, en 2. hæðina hafi hann fengið afhenta strax í janúar 1997, áður en kaupsamningurinn var gerður. Áfrýjandi hafi nýtt það húsnæði fram í september 1998 eða í 21 mánuð. Hann hafi ekki sinnt ítrekuðum áskorunum stefnda um að rýma hæðina og hafi stefnda því með ólögmætum hætti verið meinað að nýta eign sína. Stefndi geri því kröfu um bætur fyrir afnotamissi, sem svari til leigu fyrir húsnæðið, eins og nánar greinir í héraðsdómi. Þá kröfu reisir hann á því að áfrýjandi hafi vanefnt kaupsamning þeirra.

Í munnlegri skýrslu fyrir héraðsdómi bar stefndi að hann hafi ásamt nafngreindum samstarfsmanni samið kaupsamning málsaðila. Mun enginn sérfróður maður hafa komið að því verki.

Samkvæmt gögnum málsins var fasteignin Suðurlandsbraut 12, austurhluti, þinglýst eign Hannesar Gíslasonar þegar aðilarnir gerðu kaupsamning sinn. Í framlögðu þinglýsingarvottorði var þess þó getið að stefndi hefði þinglýst á eignina kauptilboði frá 30. október 1996. Af kaupsamningi málsaðila verður ráðið að við gerð hans hafi austurhluti hússins að Suðurlandsbraut 12 ásamt bakhúsi ekki verið greindur í afmarkaða eignarhluta, en þó verið „skráð eign fjögurra aðila“, eins og þar sagði. Var vísað til þess í samningnum að unnið

væri að gerð eignarskiptasamnings, en ef ekki næðist samkomulag eigenda um hann „hyggst seljandinn leita til dómstóla um úrlausn og skuldbindur kaupandinn sig til að hlýta ákvörðun þeirra“. Í kaupsamningnum var hvorki vikið sérstaklega að eignarheimild seljandans né skýrt frekar hvernig tryggja ætti kaupandanum eignarrétt að þeim hluta hússins, sem aðilarnir virðast þó hafa verið sammála um hvernig afmarka ætti. Á þessi atriði hefur lítið sem ekkert verið varpað ljósi undir rekstri málsins.

Samkvæmt áðurnefndri 4. gr. kaupsamnings aðilanna átti áfrýjandi að greiða kaupverð í fyrsta lagi með „yfirtöku og útgáfu veðskuldabréfa að höfuðstól kr. 15.000.000“, í öðru lagi með því að veita stefnda heimild til úttektar á vörum hjá sér að andvirði 1.000.000 krónur miðað við staðgreiðsluverð og í þriðja lagi með svokölluðum greiðslusamningi, sem nánar var lýst í viðauka við kaupsamninginn, en með þeim hætti áttu að greiðast 12.000.000 krónur af kaupverðinu. Óumdeilt er í málinu að ekki hafi orðið af greiðslum samkvæmt þessu, ef frá er talin úttekt stefnda á vörum að andvirði 170.000 krónur. Í lokamálsgrein 4. gr. samningsins voru nánari ákvæði um þann hluta greiðslu áfrýjanda, sem fyrst var getið hér að framan, en hún hljóðaði svo: „Skuldabréf skv. lið a) eru eitt eða fleiri og bera 7.5% fasta vexti. Yfirtekin lán að upphæð kr. 12.000.000 greiðist með 100 jöfnum afborgunum (annuitet) á 3ja mánaða fresti. Fyrsti gjalddagi er 1. júní 1997. Bréfin bera vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Kaupandinn ber hækkun skuldarinnar skv. vísitölu frá kaupsamningsdegi og vexti frá afhendingardegi. Nýtt lán að upphæð kr. 3.000.000 greiðist með 24 jöfnum afborgunum (annuitet) á 3ja mánaða fresti. Fyrsti gjalddagi er 1. ágúst 1997. Bréfin bera vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Kaupandinn ber hækkun skuldarinnar skv. vísitölu frá kaupsamningsdegi og vexti frá afhendingardegi.“ Samkvæmt þinglýsingarvottorði hvíldu við gerð kaupsamningsins tíu veðskuldir á fasteigninni Suðurlandsbraut 12, austurhluta. Verður ekki annað séð en að fasteignin hafi staðið í heild að veði fyrir þessum skuldum, sem voru verðtryggðar og samtals að upphaflegri fjárhæð 38.150.000 krónur. Ekki gat verið á valdi stefnda að ákveða svo bindandi væri fyrir veðhafa hvaða veðskuldir myndu í framtíðinni hvíla á eignarhlutanum, sem hann seldi áfrýjanda, eða hvaða skilmálar ættu að gilda um greiðslu þeirra. Skýringarnar í lokamálsgrein 4. gr. kaupsamningsins, sem greint er frá hér að framan, voru

því með öllu haldlausar til að afmarka greiðsluskyldu áfrýjanda að þessu leyti. Hefur ekkert verið upplýst frekar undir rekstri málsins hvernig aðilarnir töldu að efna ætti þetta ákvæði samningsins. Í áðurnefndum viðauka við kaupsamninginn, sem varðaði greiðslu áfrýjanda með svonefndum greiðslusamningi, sagði eftirfarandi: „Stofnaður verður nýr viðskiptareikningur hjá Viðskiptanetinu hf. á nafn og kennitölu seljanda. Úttektarheimild að upphæð kr. 12.000.000 ... skal tryggð og lagðar skulu fram ábyrgðir sem seljandi samþykkir fyrir úttektinni. Fyrr mun seljandi ekki gefa út afsal til kaupanda.“ Engar viðhlítandi skýringar hafa komið fram um hvernig áfrýjandi hafi nánar átt að efna þessa skyldu.

Eins og áður greinir hafði stefndi frest í fjóra mánuði frá gerð kaupsamningsins til að afhenda áfrýjanda hið selda. Samkvæmt 6. gr. samningsins skyldi afsal gefið út þegar eignin hefði verið afhent, enda væru „öll ákvæði samningsins uppfyllt“. Engin ákvæði voru í kaupsamningnum um gjalddaga greiðslna áfrýjanda. Af yfirtöku hans á veðskuldum gat þó sýnilega ekkert orðið um óákveðinn tíma vegna þeirra atvika, sem áður greinir. Áfrýjandi staðhæfir að stefnda hafi alla tíð staðið til boða að nýta sér úttekt á vörum til greiðslu hluta kaupverðs og hefur því ekki verið hnekkt. Af þeim ummælum um þriðja hlutann í greiðslu áfrýjanda, sem fram komu í áður tilvitnuðum viðauka við kaupsamninginn, virðist sem greiðslufrestur hafi mátt vera allt þar til afsal yrði gefið út fyrir hinu selda. Aðilunum hefur ekki með málatilbúnaði sínum tekist að færa fram neinar haldbærar skýringar á því hvernig nánar eigi að skilja ákvæði kaupsamningsins um þessi atriði.

Að gættu öllu því, sem að framan greinir, er mál þetta verulega vanreifað um flest atriði, sem hvað mestu skipta við mat á því hvor aðilanna hafi vanefnt skyldur sínar samkvæmt kaupsamningi þeirra. Af þessum sökum verður að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfu stefnda um skaðabætur.

Rétt er að hvor aðili beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um staðfestingu á riftun kaupsamnings málsaðila skal vera óraskað.

Vísað er frá héraðsdómi kröfu stefnda, Kristjáns Sverrissonar, um skaðabætur úr hendi áfrýjanda, TB-tæknibúnaðar ehf. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 3. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Kristjáni Sverrissyni, kt. 150663-2299, Kríuhólum 6, Reykjavík, með stefnu birtri 21. október 1998 á hendur TB-tæknibúnaði ehf., kt. 660893-2619, Suðurlandsbraut 6, Reykjavík.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði með aðfararhæfum dómi gert að þola riftun á kaupsamningi aðila, dags. 10. febrúar 1997, um fasteignina Suðurlandsbraut 12, 1. og 2. hæð, austurhluta, Reykjavík. Jafnframt er þess krafist, að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabætur vegna vanefnda sinna, að fjárhæð kr. 1.680.000, með dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi til greiðsludags. Frá þeirri fjárhæð dragist andvirði tölvu og prentara, samtals kr. 170.000. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi. Enn fremur er krafist virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Þá er þess krafist, að stefnanda verði heimilað að færa dráttarvexti upp á höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti 12 mánuðum eftir stefnubirtingardag, sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt er gerð krafa um, að stefnda verði dæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

II.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa selt stefnda fasteign sína nr. 12 við Suðurlandsbraut, 1. og 2. hæð, austurhluta í Reykjavík, með kaupsamningi dagsettum hinn 10. febrúar 1997. Söluverð eignarinnar hafi verið ákveðið kr. 16.000.000 fyrir 1. hæð og kr. 12.000.000 fyrir 2. hæð, eða samtals kr. 28.000.000, sem skyldi greiðast með útgáfu veðskuldabréfa, að höfuðstól kr. 15.000.000, með úttektarheimild hjá TB-tæknibúnaði, að upphæð kr. 1.000.000, og með greiðslusamningi hjá Viðskiptanetinu hf., að fjárhæð kr. 12.000.000. Engar efndir hafi orðið á samningnum af hálfu stefnda, að undanskilinni afhendingu tölvu, að verðmæti kr. 120.000, og tölvuprentara, að verðmæti kr. 50.000. Stefndi hafi ekki gefið út nein skuldabréf og ekki gert greiðslusamning þann við Viðskiptanetið, sem samningurinn kvað á um.

Vegna vanefndanna hafi stefnandi lýst yfir riftun kaupanna með bréfi, dags. 28. apríl 1998, sem birt hafi verið fyrir stefnda hinn 30. sama mánaðar. Riftunin hafi verið ítrekuð hinn 14. maí 1998. Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 26. júní 1998, hafi stefnda verið gefinn 7 daga frestur til að rýma húsnæðið. Í bréfi, dags. 15. júlí 1998, hafi lögmaður stefnanda hvatt stefnda til að samþykkja riftun kaupanna og afhenda lykla að húsnæðinu. Stefndi hafi ekki orðið við þessum tilmælum, og því sé málsókn til staðfestingar heimild stefnanda til riftunar kaupanna nauðsynleg.

Í samræmi við almennar reglur kröfuréttarins um skaðabætur innan samninga beri stefndi fulla ábyrgð á öllu því tjóni, sem vanefndir hans hafi í för með sér fyrir stefnanda. Stefndi hafi fengið 2. hæð hússins að Suðurlandsbraut 12 afhenta í janúarmánuði 1997 og hafi því nýtt það húsnæði í 21 mánuð. Hann hafi ekki sinnt ítrekuðum áskorunum stefnanda um að rýma húsið. Stefnandi hefur því með ólögmætum hætti verið meinað að nýta eign sína allan þennan tíma. Það sé því krafa stefnanda, að stefndi greiði honum bætur fyrir afnotamissinn, sem samsvari eðlilegri leigu fyrir húsnæðið. Hæfilegt leigugjald fyrir 2. hæð hússins, sem sé um 220 fm að grunnfleti, sé kr. 80.000 á mánuði, og því væri leigugjaldið fyrir tímabilið allt kr. 1.680.000, og geri stefnandi því kröfu til þess, að stefndi bæti honum afnotamissinn með greiðslu þeirrar fjárhæðar. Í samræmi við ákvæði 57. gr. kaupalaga nr. 39/1922 áskilji stefnandi sér rétt til þess að halda greiddri innborgun, samtals að fjárhæð kr. 170.000, til tryggingar greiðslu skaðabótanna, og kveðst lýsa yfir skuldajöfnuði.

Stefnandi byggir riftunarkröfu sína á ákvæðum 28. gr. kaupalaga nr. 93/1933 með lögjöfnun, sbr. almennar reglur kröfuréttarins um réttar efndir og afleiðingar greiðsludráttar.

Skaðabótakröfu sína byggir stefnandi á almennum reglum kröfuréttarins um skaðabætur af völdum réttarbrota innan samninga, sbr. 30., sbr. 24. gr. kaupalaga nr. 93/1933.

Vaxtakröfu sína styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 10. og 12. gr.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um réttarfar vísar stefnandi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður stefnda.

A. Kaupsamningurinn niður fallinn.

Stefndi kveður ágreiningslaust, að kaupsamningur aðila sé niður fallinn. Orðalag samningsins sé afar óljóst, enda hafi hann hvorki verið saminn af fasteignasala né lögfræðingi. Flest ákvæði samningsins séu svo óákveðin, að blekið hafi varla verið þornað, þegar spurningar tóku að rísa.

Stefndi hafi lagt sig fram um að túlka kaupsamninginn þannig, að hann fengi raunhæfa merkingu, og að fá hann efndan, enda hafi hann haft mikilla hagsmuna að gæta. Stefnandi hafi hins vegar þegar í stað látið undir höfuð leggjast að efna skyldur sínar samkvæmt samningnum.

Stefndi haldi kaupsamningnum ekki til streitu í máli þessu, enda telji hann samninginn niður fallinn, bæði sakir þess hve efni hans hafi verið óljóst og vegna þess, að stefnandi hafi svo snemma látið hjá líða að efna hann og stefndi hafi ekki, af einurð, reynt að halda efni hans upp á stefnanda, þrátt fyrir vanefnd hins síðarnefnda. Mál þetta snúist því ekki um gildi samningsins, heldur um það, hver beri ábyrgð á því, að hann var ekki efndur, og um það, hvort annar aðila beri fébótaábyrgð af þeim sökum.

Svo sem rakið verði hér á eftir undir II. F, snúist mál þetta um fébótaábyrgð, skuldajöfnuð og uppgjör milli málsaðila.

B. Hvað var keypt með samningnum?

Hinn keypti eignarhluti, 1. og 2. hæð austurhluta Suðurlandsbrautar 12, hafi, á kaupsamningsdegi, aðeins verið hluti af fasteigninni Suðurlandsbraut 12, eins og henni hafi verið lýst í þágildandi eignaskiptasamningi, sbr. 1. gr. kaupsamningsins. Hið keypta skyldi samkvæmt kaupsamningnum gert að sjálfstæðum eignarhluta með nýjum eignaskiptasamningi, sem ógerður hafi verið, þegar kaupsamningurinn var undirritaður. Enginn tímafrestur hafi verið settur seljanda til að afla nýs eignaskiptasamnings, þar sem hið selda væri sérgreint, og skuldbinding hans því afar óljós. Nýr eignaskiptasamningur hafi ekki komist á fyrr en sumarið 1998, þ.e. eftir að seljandi lýsti því yfir með bréfi, dags. 28. apríl 1998, að hann rifti kaupsamningnum einhliða, sbr. dskj. nr. 4.

C. Meginefni vanefndar stefnanda.

Hin selda fasteign skyldi afhendast „í núverandi ástandi" eigi síðar en 4 mánuðum frá undirskrift samningsins þann 10. febrúar 1997, sbr. 3. gr. kaupsamningsins á dskj. nr. 3. Stefnandi hafi afhent stefnda tvö herbergi á 2. hæð, líklega 50 fermetra að flatarmáli, til að geyma vörur í, en ekkert annað.

Stefndi hafi keypt hina seldu fasteign í því skyni að tryggja sér húsnæði á 1. hæð undir verslun sína. Nefndir 4 mánuðir afhendingarfrests hafi liðið, án þess að stefnandi léti honum eftir umráð yfir nema broti af hinni seldu eign. Hér hafi verið um verulega vanefnd að ræða, sem ein sér hafi verið nægileg ástæða til þess, að kaupandi rifti samningnum einhliða þegar sumarið 1997. Hann hafi þó ekki gert það, heldur haldið í lengstu lög í þá von, að seljandi myndi að lokum efna skuldbindingar sínar. Það hafi þó ekki gerst, heldur hafi seljandi rift samningnum einhliða með bréfi, dags. 28. apríl 1998, og hafi nú höfðað mál þetta.

Afhendingardráttur af hálfu stefnanda hafi vissulega verið veruleg vanefnd á

kaupsamningnum, þegar sumarið 1997. Stefnandi hafi lofað framkvæmdastjóra stefnda í byrjun apríl 1997, að hann kæmi fasteignasölunni Laufási út úr húsnæðinu á 1. hæð Suðurlandsbrautar 12. Í byrjun apríl, líklega 3. apríl 1997, hafi stefnandi skrifað bréf til Magnúsar Axelssonar, eiganda fasteignasölunnar Laufáss, sem hafði haft 1. hæð eignarinnar á leigu, þar sem hann hafi lýst yfir eftirfarandi, sbr. dskj. nr. 9:

„Hér með tilkynnist yður, að T.B. Tæknibúnaður hefur keypt 1. hæðina, sem þér eruð nú í að Suðurlandsbraut 12. T.B. tekur við eigninni þann 1. apríl 1997. Vinsamlegast hafði samband við nýjan eiganda. Virðingarfyllst, Kristján Sverrisson (sign).“

Sama dag hafi stefndi sent Magnúsi Axelssyni bréflega tilkynningu, dags. 3. apríl 1997, þar sem sagði svo, sbr. dskj. nr. 10:

„Tilkynning um uppsögn á leiguhúsnæði. – Í framhaldi af tilkynningu um eigandaskipti á Suðurlandsbraut 12, tilkynnist yður að nýi húseigandinn ætlar að nota sjálfur þann eignarhluta, sem þér eruð í nú, undir rekstur sinn og fer ég þá þess á leit við yður að þér afhendið eiganda afnotin af húsnæðinu eins fljótt og þér getið. Reykjavík, 03.04.1997. F.h. TB Tæknibúnaðs Sigurður P. Hauksson.

Móttekið 03.04.1997. Mótt. m/fyrirvara í samræmi við ákvæði Húsaleigulaga um uppsagnarfrest. R. 3/4 ‘97 Magnús Axelsson (sign).“

Í framhaldi þessa hafi Magnús Axelsson komið með drög að samkomulagi, sem farið hafi verið fram á, að framkvæmdastjóri stefnda samþykkti, sbr. dskj. nr. 11. Magnús hafi þá vitað, að stefndi væri kominn í veruleg vandræði, af því að hann hafi verið kominn með rekstur sinn inn í nefnd tvö herbergi á 2. hæð hússins, og beri samkomulagsdrögin þess merki, að Magnús hafi talið sig vera í aðstöðu til að knýja stefnda til nauðungarsamkomulags.

Framkvæmdastjóri stefnda hafi þá þegar tjáð stefnanda, hver viðbrögð Magnúsar Axelssonar hefðu verið. Þegar stefnandi hafi séð, að stefndi kæmist ekki inn, sakir hindrana, sem Magnús Axelsson hafi lagt í götu hans, hafi hann hætt við afhendinguna. Í reynd hafi hann hætt við að afhenda eignina, þegar hann sá, að honum myndi ekki takast að koma Magnúsi út. Hafi hann þá tekið að bera fyrir sig, að stefndi hefði ekki staðið við samninginn. Eftir það hafi stefnandi ekki sýnt lit á því að segja upp leigutökum þeim, sem nýttu hinn selda eignarhluta, heldur haldið áfram að innheimta húsaleigu hjá þeim, sbr. m.a. yfirlýsingu í bréfi til Magnúsar Axelssonar á dskj. nr. 12, eiganda fasteignasölunnar Laufáss, dags. 14. apríl 1997, um að kaupsamningnum yrði rift. Hann hafi jafnframt allan tímann haldið áfram að sýna húsnæðið öðrum hugsanlegum kaupendum, alveg eins og hann væri eigandi þess, sbr. hins vegar Hrd. 1988:1475 (kaupandi fasteignar er eigandi hennar).

D. Hvernig skyldi kaupverðið greitt?

Kaupverð nefnds hluta Suðurlandsbrautar 12 skyldi greiðast sem hér segir, sbr. 4. gr. kaupsamningsins:

a) Með yfirtöku og útgáfu stefnda á veðskuldabréfum, að upphæð kr. 15.000.000. Ekki hafi, í samningnum, verið tekið fram, hvort veðbréf þessi skyldu vera með veðrétti í hinni seldu eign eða einhverri annarri eign. Stefndi haldi því fram, að talað hafi verið um, að hið selda skyldi veðsett fyrir skuldum þessum. Stefnandi hafi ekki komið með bréfin til stefnda, hvorki þegar útgefin hafi verið bréf með veði í eigninni, né heldur drög að veðskuldabréfum, er stefndi gæfi síðan út sem skuldari. Stefnda hafi því, sakir vanefnda/viðtökudráttar stefnanda, verið gert ókleift að yfirtaka eða undirgangast nefnda veðskuld að fjárhæð kr. 15.000.000.

Hluti af upphaflegum kaupsamningi hafi verið yfirlýsing, sbr. dskj. nr. 13, þar sem stefnandi hafi lýst yfir, að hann væri tilbúinn til að veita stefnda veðleyfi fyrir allt að kr. 3.000.000 í austurhluta fasteignarinnar að Suðurlandsbraut 12, Reykjavík. Þegar framkvæmdastjóri stefnda hafi gengið eftir því, að veðleyfið yrði veitt, hafi komið á daginn, að ekki hafi verið neitt veðrými laust.

Annar hluti kaupsamningsins hafi verið yfirlýsing, dags. 10. febr. 1997, þar sem stefndi hafi lofað að selja og stefnandi lofað að kaupa hlut í stefnda, TB-tæknibúnaði, er næmi alls 25% hlutabréfaeignar fyrirtækisins, fyrir kr. 10.000.000. Á plagg þetta hafi stefnandi og framkvæmdastjóri stefnda sett upphafsstafi sína, sbr. dskj. nr. 14.

b) Úttektarheimild hjá TB-tæknibúnaði að upphæð kr. 1.000.000, miðað við staðgreiðsluverð. Úttektarheimildin hafi allan tímann staðið stefnanda til boða, en hann hafi ekki nýtt sér hana nema að því leyti (sic í grg.). Það eina sem hann tók út, hafi verið tvær tölvur og prentari. Það hafi m.ö.o. ekki aðeins verið um afhendingardrátt stefnanda á kaupsamningnum að ræða, heldur og viðtökudrátt.

c) Greiðslusamning að fjárhæð kr. 12.000.000 hjá Viðskiptanetinu hf. Sigurður Pétur Hauksson, framkvæmdastjóri stefnda, hafi, ásamt stefnanda, gengið á fund framkvæmdastjóra Viðskiptanetsins hf., Arnars Karlssonar, áður en kaupsamningurinn var undirritaður. Þar hafi þeir fengið munnlega yfirlýsingu Arnars þess efnis, að umtöluð fyrirgreiðsla yrði veitt, þ.e. að skuldfært yrði út af Viðskiptanetinu til hans, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum.

Í viðauka A við kaupsamninginn hafi sagt svo:

„Úttektarheimild að upphæð kr. 12.000.000 – tólf milljónir 00/100 – skal tryggð og lagðar skulu fram ábyrgðir sem seljandi samþykkir fyrir úttektinni. Fyrr mun seljandi ekki gefa út afsal til kaupanda."

Ljóst sé af ákvæði þessu, að kaupandi hafi haft frest til að ganga frá nefndum greiðslusamningi, allt þar til afsal yrði gefið út til hans. Stefnandi hafi lofað að gefa út afsal fyrir hinu selda til stefnda, þegar eignin yrði afhent, enda væru öll

ákvæði samningsins uppfyllt, sbr. 6. gr. samningsins. Af 3.-4. gr. og 6. gr. sé ljóst, að stefnanda hafi borið að afhenda eignina eigi síðar en 10. júní 1997 og þá, er hann væri búinn að því, hafi stefnda borið að leggja fram tryggingar fyrir nefndum greiðslusamningi. Að svo búnu skyldi stefnandi gefa út afsal. En þar eð stefnandi hafi ekki afhent eignina, hafi ekki heldur komið til þess, að stefndi legði fram nefndar tryggingar fyrir greiðslusamningi við Viðskiptanetið hf. Að þessu athuguðu megi vera ljóst, að málsókn stefnanda á hendur stefnda sé fráleit. Honum hafi borið að afhenda stefnda hina keyptu eign, sem hann ekki hafi gert, alveg án tillits til þess, hvort búið hafi verið að útvega fyrirgreiðslu Viðskiptanetsins. Allt annað mál hafi verið, að stefnandi hafi getað neitað að gefa út afsal, allt þar til sú fyrirgreiðsla fengist.

Upphaflega hafi Viðskiptanetið hf. komið til sögunnar í byrjun árs 1997 með þeim hætti, að það óskaði eftir, að stefndi seldi tölvur í gegnum það. Það eina, sem hafi freistað stefnda í því efni, hafi verið, að hann vantaði fasteign undir starfsemi sína. Þá hafi fulltrúi Viðskiptanetsins farið á fasteignasölur í leit að fasteign. Það hafi ekki gengið, en um líkt leyti hafi stefndi frétt, að stefnandi væri að reisa blokk í Grafarvogi, sem hafi verið fjármögnuð að verulegu leyti í gegnum Viðskiptanetið, og fyrirsvarsmenn netsins hafi talið sig geta náð samningum við stefnanda um sölu á eign, sem hann hefði nýlega keypt, þ.e. nefnda 1. og 2. hæð Suðurlandsbrautar 12.

Framkvæmdastjóri stefnda hafi, þegar í mars 1997, haft áhyggjur af því, að kaupsamningurinn væri alltof óljós. Hann hafi þess vegna leitað eftir því við stefnanda, að samningurinn yrði endursaminn hjá löggiltum fasteignasala. Hann hafi því gert drög að nýjum samningi, sbr. dskj. nr. 15. Umtalað hafi verið milli stefnanda og framkvæmdastjóra stefnda, að fengi stefndi ekki nefnda úttektarheimild hjá Viðskiptanetinu hf., myndi stefnandi útvega sér slíka úttektarheimild hjá netinu.

Einnig hafi verið umsamið, að stefnandi veitti Viðskiptanetinu veðrétt í hinni seldu fasteign fyrir úttektarheimildinni, þ.e. allt að 12 milljónum króna. Þegar framkvæmdastjóri stefnda hafi farið þess á leit þann 3. mars 1997 við Viðskiptanetið, að það veitti 12 milljóna króna fyrirgreiðslu gegn 12 milljóna króna veði í fasteigninni að Suðurlandsbraut 12, hafi Viðskiptanetið þó ekki reynst vilja veð í eigninni, af því að hún hafi verið fullveðsett, sbr. veðbókarvottorð á dskj. nr. 16. Þá hafi stefnandi sett á blað tölur um, hvernig nefndar 12 milljónir króna yrðu greiddar af stefnda, þ.e. við útborgun úttektarheimildar hjá Viðskiptanetinu hf. upp á kr. 3.000 (sic í grg.) sem hafi verið gild úttektarheimild stefnda hjá netinu, og síðan yrðu, gegnum Viðskiptanetið hf., greiddar þann 1. júní 1997 kr. 1.500.000; þann 1. sept. 1997 kr. 1.500.000; þann 1. des. 1997 kr. 1.500.000; og loks 1. mars 1998 kr. 1.500.000 og þannig áfram til 1. sept. 1998, sbr. dskj. nr. 17.

E. Fébótaábyrgð og skuldajöfnuður.

Stefnandi hafi vanefnt kaupsamninginn frá 10. febrúar 1997 verulega með því að afhenda ekki l. hæð hússins við Suðurlandsbraut 12. Stefndi hafi hins vegar ekki vanefnt samninginn á neinn hátt. Þannig hafi stefnandi valdið stefnda miklu tjóni. Hið keypta taki bæði yfir 1. og 2. hæð hússins við Suðurlandsbraut 12 og skyldi afhendast eigi síðar en 4 mánuðum frá undirskrift samningsins, þ.e. eigi síðar en 10. júní 1997. Á 1. hæð hafi stefndi fyrirhugað að reka tölvuverslun sína, og kaupsamninginn hafi hann gert fyrst og fremst til að fá umráð yfir 1. hæð hússins.

Þegar kaupsamningurinn var gerður, hafi stefnandi látið í það skína, að stefndi gæti fengið 1. hæðina strax, þar sem búið væri að koma Magnúsi Axelssyni/fasteignasölunni Laufási út. Skömmu síðar hafi stefnandi afhent stefnda bréf, þar sem hann hafi lýst yfir, að stefndi hefði þá þegar tekið við 1. hæð hússins, sbr. dskj. nr. 9. Efni þessa bréfs hafi hann tekið aftur nokkrum dögum síðar með öðru bréfi, þegar hann hafi séð, að hann gæti ekki staðið við efni þess, sbr. dskj. nr. 12.

Tvö herbergi á 2. hæð, sem stefndi tók við, hafi aðeins átt að vera bráðabirgðageymslur í nokkra daga fyrir varning stefnda, en þau hafi líklega verið um 40-50 fermetrar. Annað húsnæði á 2. hæð hafi hann ekki tekið til afnota. Á þeirri forsendu, að stefnandi/stefndi stæði við orð sín, hafi stefndi gefið eftir leigusamning sinn á 1. hæð í hinum hluta Suðurlandsbrautar 12. Stefnandi hafi tjáð honum, að fasteignasalan Laufás hf., sem þá hafi verið leigutaki að húsnæðinu og sé enn, myndi fara úr því innan fárra daga, og þá myndi það losna. Laufás hafi þó ekki rýmt húsnæðið, og stefndi hafi orðið að flytja verslun sína á 2. hæð Suðurlandsbrautar 12 og reka hana þar í nokkra mánuði, sem hafi valdið honum miklu fjárhagstjóni, því að útilokað hafi verið að reka verslun á 2. hæð. Verslunin hafi verið á 2. hæð Suðurlandsbrautar 12 frá miðjum febrúar fram í maí 1997. Af þessari ástæðu hafi hann orðið að selja sjoppu, sem hann átti í Kópavogi (Jakann), og yfirdráttur á hlaupareikningi á þessum tíma hafi vaxið um tvær milljónir króna. Tapaðan söluhagnað áætli stefndi 20% af kr. 3.000 (sic í grg.) fyrir hvern mánuð 10. febrúar-mars-apríl-10. maí 1997, eða samtals kr. 1.800.000. Honum hafi þó tekist að bjarga fyrirtæki sínu með því að fá leiguhúsnæði að Suðurlandsbraut 6 í maí 1997.

Stefndi hafi farið úr húsnæði við Suðurlandsbraut 12, þar sem hann greiddi um 40 þúsund krónur á mánuði, í húsnæði við Suðurlandsbraut 6, þar sem hann greiddi fyrst um 110 þúsund krónur á mánuði, sem síðan hafi hækkað upp í 145 þúsund krónur á mánuði. Hann hafi borgað um kr. 370.000 fyrir leigusamninginn að Suðurlandsbraut 6. Og þar eð leigan þar hafi verið 70 þúsund krónum hærri á mánuði fram til l. maí 1998, þ.e. eitt ár, hafi umframkostnaður hans af því verið 12 x 70.000, eða samtals kr. 840.000. Frá 1. maí 1998 til 1. nóvem-

ber hafi umframkostnaðurinn verið kr. 105.000, eða samtals 6 x kr. 105.000 = kr. 630.000. Þegar allt sé saman talið, megi telja tjón stefnda af völdum athafna stefnanda kr. 1.800.000 + kr. 840.000 + kr. 630.000, eða samtals kr. 3.270.000.

Í stefnu á dskj. nr. 1 segi, að stefnandi geri kröfu um skaðabætur að fjárhæð kr. 1.680.000. Bótakröfuna rökstyðji hann með því, að stefndi hafi fengið 2. hæð hússins, 220 fm, afhenta í janúar 1997 og síðan haft hana til afnota í 21 mánuð. Fyrir afnotin geri stefnandi stefnda leigu að fjárhæð kr. 80.000 á mánuði, eða samtals kr. 1.680.000, og reikni andvirði nefndra úttekinna tölva og prentara, samtals kr. 170.000, upp í þá kröfu. Skaðabótakröfu þessari hafni stefndi með vísan til þess, að hann hafi aðeins haft til afnota tvö herbergi á 2. hæð Suðurlandsbrautar 12, sem hafi verið um 40-50 fermetrar. Sanngjörn leiga fyrir þau herbergi megi teljast kr. 30.000 á mánuði eða m.ö.o. leigan fyrir nefnt tímabil geti verið kr. 630.000. Sé þeirri leiguskuld skuldajafnað á móti skaðabótakröfu stefnda, skuldi stefnandi stefnda kr. 2.640.000.

III. Gertæki stefnanda.

Stefnandi hafi beitt stefnda gertæki. Hann hafi m.a. brotið upp læsingar á nefndum geymsluherbergjum á 2. hæð að Suðurlandsbraut 12 og síðan skipt um læsingar. Hann hafi ekki tilkynnt stefnda, hvar varningur sá sé, sem hann geymdi þar.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningslaust er af hálfu stefnda, að kaupsamningur aðila sé fallinn niður, og er riftunarkafa stefnanda því staðfest.

Samningur sá, sem krafa stefnanda byggist á, er að ýmsu leyti óskýr, m.a. varðandi gjalddaga og afhendingartíma, en stefnandi naut við gerð hans aðstoðar félaga síns, Kristins Más Þorsteinssonar verkfræðings.

Þeirri fullyrðingu stefnanda hefur ekki verið mótmælt, að stefndi hefði að engu staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt kaupsamningi, þegar lýst var yfir riftun í apríl 1998, eða rúmum 14 mánuðum eftir undirritun hans, ef frá er talin greiðsla með tölvu og prentara, sem talin eru að verðmæti samtals kr. 170.000.

Krafa stefnanda byggist á afnotum stefnda af húsnæðinu í 21 mánuð fyrir 2. hæð hússins, samtals 220 fermetra að grunnfleti, kr. 80.000 pr. mánuð, eða samtals kr. 1.680.000. Frá þeirri fjárhæð dragist kr. 170.000, andvirði tölvu og prentara.

Leigufjárhæð sem slíkri hefur ekki verið mótmælt, né heldur afnotatíma, en því haldið fram, að stefndi hafi aldrei fengið 2. hæð til afnota að fullu, einungis um 50 fm eða 2 lítil herbergi. Þessari staðhæfingu hefur verið mótmælt af hálfu

stefnanda og skýrði hann svo frá fyrir dómi, að stefndi hefði haft alla hæðina til afnota frá upphafi. Gögn málsins bera ekki með sér, að stefndi hafi gert athugasemdir vegna meintra vanefnda stefnanda eða afhendingardráttar á þessari hæð, og er þessi staðhæfing stefnda ósönnuð gegn andmælum stefnanda.

Í kaupsamningi er kveðið á um, að afhending eignarinnar skuli fara fram eigi síðan en 4 mánuðum frá undirskrift samningsins. Ekki er í samningnum getið um, að hluti hins selda húsnæðis, þ.e. 1. hæð, hafi verið bundin leigumála, þegar samningurinn var gerður. Hins vegar verður að gera ráð fyrir því, að stefnda hafi mátt vera um það kunnugt, enda kemur fram í kaupsamningi, að eignin sé seld í sama ástandi og seljandi hafði skömmu áður keypt hana og sem kaupanda væri vel kunnugt um, en hann hafi haft aðsetur þar undangengin 3 ár. Þá liggja engin gögn fyrir í málinu, sem styðja hið gagnstæða, heldur bera þau þvert á móti með sér, að um það hafi verið samkomulag, að stefndi tæki við eigninni með þeirri kvöð, svo sem stefnandi fullyrti fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

Stefndi kom ekki fyrir dóminn til skýrslugjafar, þrátt fyrir að hafa boðað það, þegar aðalmeðferð var ákveðin.

Stefndi fjallar í málatilbúnaði sínum um meinta vanefnd stefnanda á gerð nýs eignaskiptasamnings, með vísan til ákvæða í kaupsamningi, en ekki verður séð, að bótakröfur hans séu að einhverju leyti byggðar á því atriði.

Fullyrðingar stefnda um tapaðan söluhagnað, kr. 1.800.000 vegna meintra vanefnda stefnanda, eru ekki studdar gögnum og ósannaðar með öllu.

Þá eru fullyrðingar stefnda um, að hann hafi þurft að fara úr húsnæði við Suðurlandsbraut 12 á Suðurlandsbraut 6 í kjölfar meintra vanefnda stefnanda, ekki studdar gögnum.

Með hliðsjón af framansögðu verða kröfur stefnanda teknar til greina að öllu leyti, en bótakröfum stefnda til skuldajafnaðar er hafnað. Jafnframt ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 320.000, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Staðfest er riftun á kaupsamningi aðila, dags. 10. febrúar 1997, um fasteignina Suðurlandsbraut 12, Reykjavík, 1. og 2. hæð, austurhluta.

Stefndi, TB-tæknibúnaður ehf., greiði stefnanda, Kristjáni Sverrissyni, kr. 1.510.000, með dráttarvöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 21. október 1998 til greiðsludags og kr. 320.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 469/1999. **Gjörvi ehf.**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Stálsmiðjunni hf.
(Ragnar H. Hall hrl.)

Verksamningur. Aðild.

G tók að sér umfangsmikla viðgerð á skipi í eigu V. Þar sem G hafði ekki yfir að ráða slipp aflaði hann tilboðs um slipptöku hjá S. S taldi sig hafa samið við G um verkið og krafði það um greiðslu þess, en G bar fyrir sig að kröfunni ætti að beina að V. Talið var að engum stoðum hefði verið skotið undir þá staðhæfingu að S hefði samþykkt að V kæmi í stað G í því samningssambandi, sem stofnað var til. Háttsemi G eftir að verkið hefði verið hafið hefði ennfremur gefið S tilefni til að treysta því að ekki væri ágreiningur um aðild hins fyrrnefnda að samningi um viðgerð skipsins. Var niðurstaða héraðsdóms um að fallast bæri á kröfur S staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 30. nóvember 1999 og krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að krafan verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi var því lýst yfir að hann reki véla- og viðgerðarþjónustu í Reykjavík. Megi rekja aðdraganda málsins til þess að forsvarsmaður Vesturskips ehf. hafi beðið sig um að annast umfangsmikla viðgerð á fiskiskipi félagsins, sem hafi meðal annars falist í því að taka það í slipp. Þar sem áfrýjandi hafi ekki haft yfir slipp að ráða hafi hann orðið að fá tilboð um slipptöku hjá stefnda. Er meðal skjala málsins tilboð stefnda til áfrýjanda 18. júní 1998 um

að taka skipið upp og sjósetja að nýju, svo og að vinna tilgreind verk við það, sem fólust einkum í botnþvotti, botnmálningu og öxuldrætti. Kveður stefndi fulltrúa áfrýjanda hafa samþykkt tilboðið munnlega, sem sé alvanalegt í þessari starfsemi. Hinn síðarnefndi mótmælir því að hafa samþykkt tilboðið. Segist hann hafa hætt við að taka að sér verk fyrir útgerðarmanninn og því beðið stefnda að gera tilboð í allt verkið. Hafi hann afhent tilboð stefnda útgerðarmanninum, sem hafi samþykkt það. Stefndi neitar hins vegar að hafa átt í nokkrum samningaviðræðum við útgerðarmanninn, enda hefði ekki komið til álita að vinna verkið fyrir hann án fullkominna trygginga vegna bágrar fjárhagsstöðu hins síðarnefnda, sem stefnda hafi verið kunnugt um.

II.

Útgerðarmaður skipsins lét færa það til stefnda 4. júlí 1998 og var það síðan tekið í slipp. Í bréfi stefnda til áfrýjanda 7. sama mánaðar var vakin athygli á að í áðurnefndu tilboði hafi verið tekið fram að 25% tilboðsfjárhæðarinnar skyldi greitt í upphafi verks. Greiðslan hafi ekki enn borist og var óskað eftir að 450.000 krónur yrðu inntar af hendi samdægurs. Í niðurlagi bréfsins sagði: „Það skal skýrt tekið fram að Stálsmiðjan hf. lítur á Gjörva hf. sem verkkaupa.“ Stefnda barst greiðsla sömu fjárhæðar frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. tveim dögum síðar. Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi kvaðst fyrirsvarsmaður áfrýjanda hafa sagt útgerðarmanninum hvað greiða bæri og hann hafi gengið frá því máli. Af hálfu áfrýjanda var ekki með öðrum hætti brugðist við bréfi stefnda.

Svo sem áður er rakið beindi stefndi tilboði sínu að áfrýjanda. Hefur engum stoðum verið skotið undir þá staðhæfingu að stefndi hafi samþykkt að útgerðarmaðurinn kæmi í stað áfrýjanda í því samningssambandi, sem stofnað var til. Háttsemi áfrýjanda eftir að verkið var hafið gaf stefnda ennfremur tilefni til að treysta því að ekki væri ágreiningur um aðild hins fyrrnefnda að samningi um viðgerð skipsins. Að þessu virtu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður niðurstaða hans staðfest, enda er varakrafa áfrýjanda engum rökum studd.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Gjörvi ehf., greiði stefnda, Stálsmiðjunni hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Stálsmiðjunni hf., kt. 620269-1079, Austurbakka v/Brunnarstíg, Reykjavík, á hendur Gjörva ehf., kt. 470581-0269, Grandagarði 18, Reykjavík, með stefnu sem birt var 13. apríl 1999.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.735.300 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. að fjárhæð 354.930 kr. og að auki þingfestingargjalds, 3.500 kr., eða samtals 358.430 kr.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Jafnframt verði stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu skv. mati réttarins. Til vara er þess krafist að stefnukröfur verði lækkaðar verulega og hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Stefnandi reisir kröfu sína á níu reikningum vegna viðgerða á Erni ÍS. Reikningarnir eru allir dags. 24. júlí 1998 og eru samtals að fjárhæð 2.185.300 kr. Af hálfu stefnanda er tjáð að stefndi hafi greitt inn á skuld sína við stefnanda 4. ágúst 1998 eða áður en lögfræðilegar innheimtuaðgerðir hófust og hafi verið tekið tillit til þess í kröfugerð stefnanda.

Af hálfu stefnda er málsatvikum lýst þannig: Stefndi, sem rekur m.a. véla- og viðgerðarverkstæði hér í borg, var til þess kvaddur af forsvarsmanni Vesturskips ehf. „eiganda og útgerðaraðila Ernis BA, skipaskrárnr. 1410 (ex/áður Dagrún ÍS) að annast umfangsmikla viðgerð á skipinu, sem fólst m.a. í því að taka varð skipið í slipp“. Stefndi hefði ekki haft yfir slipp að ráða og hafi hann orðið að fá tilboð í slipptökuna frá stefnanda. Síðar hafi komið í ljós að stefnda var ekki kleift vegna anna að taka að sér verkið, hafi hann þá boðist til þess að senda fyrirspurn til stefnanda um verðtilboð fyrir allt verkið. Og með tilboði 18. júní 1998 hafi stefnandi boðist til að taka að sér allt verkið. Stefndi hafi látið eiganda skipsins fá tilboð stefnanda og síðan ekki haft frekari afskipti af málinu.

Af hálfu stefnda er byggt á því að hann sé ekki réttur aðili að málinu, málsatvik leiði ekki til þess að stefnandi eigi lögvarða kröfu á hendur stefnda til greiðslu þeirra reikninga sem hér um ræðir og vísar hann til 2. tl. 16. gr. laga

nr. 91/1991 í því sambandi. Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu krefst hann þess að stefnukröfur verði verulega lækkaðar og að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Við flutning málsins var fullyrt af hálfu stefnanda að forráðamenn stefnanda hefðu ekki ætlað annað en stefndi væri samningsaðili þeirra varðandi slipptöku skipsins Ernis BA. Staðhæft var að ekkert í gögnum málsins benti til annars. Af hálfu stefnanda, Stálsmiðjunnar hf., hefði aldrei verið fallist á að gera við skipið einungis á ábyrgð eiganda þess ef á það hefði reynt. Verkið hefði verið unnið að frumkvæði stefnda, í trausti þess að stefndi væri verkkaupandinn og bæri skyldu til að greiða stefnanda fyrir verkið. Og stefnda væri skylt að greiða stefnanda umkrafða fjárhæð að fullu, hvorki rök né forsendur væru fyrir öðru.

Lögmaður stefnanda benti sérstaklega á að í bréfi frá stefnanda til stefnda, dags. 7. júlí 1998 (dskj. nr. 16), sé tekið fram að stefnandi líti á stefnda sem verkkaupa. Taldi hann að stefndi hefði ekki hreyft tímanlega andmælum gegn þessu viðhorfi stefnanda og reyndar ekki tjáð stefnanda fyrr en viðgerðinni var lokið og skipið sett niður að honum bæri að leita til eiganda skipsins en ekki til stefnda um greiðslu fyrir verkið.

Af hálfu stefnda var ítrekað að stefndi hefði einungis haft milligöngu um það að skipið Ernir BA var tekið til viðgerðar af stefnanda. Forráðamenn stefnda hefðu hvorki formlega né á annan hátt samþykkt tilboð stefnanda, sem fram kemur á dskj. nr. 15, um viðgerð á skipinu, heldur aðeins framvísað tilboðinu til eiganda skipsins. Viðgerð skipsins hjá stefnanda hefði síðan farið fram án þess að forsvarsmenn stefnda hefðu afskipti af því verki. Ekkert hefði komið fram í málinu sem sýndi eða sannaði neitt annað.

Eiríkur Brynjólfur Böðvarsson, forsvarsmaður Vesturskips ehf., en félagið var eigandi skipsins Ernis BA á þeim tíma sem hér um ræðir, kom fyrir réttinn. Hann kvaðst hafa leitað eftir því við verkefnastjóra Stálsmiðjunnar hf. að skipið yrði tekið í slipp á árinu 1998 og hafi það gerst með venjulegum hætti slíkra viðskipta. Fljótlega hafi hins vegar komið í ljós að stefnandi hafði ekki tíma til að vinna við skipið, skipið hafi verið fært úr slippnum og ágreiningur hafist milli hans og stefnanda meðan skipið lá í höfn án viðgerðar. Hann hafi síðan orðið að leita annað til að fá viðgerðum lokið enda hafi hann ekki fengið stefnanda til að taka skipið upp aftur. Hann sagði að Steinar Viggósson hafi verið talsmaður stefnanda í viðræðum við hann um viðgerðir stefnanda á skipinu. Kvaðst hann hafa greitt stefnanda 450.000 kr. [9. júlí 1998] vegna verksins, fjárhæðin hafi verið færð út af reikningi hans hjá Sjóvá. Ekki hafi þó verið um uppgjör á tjóni að ræða. Aðspurður kvað hann samkomulag sitt við stefnanda um viðgerðir skipsins vera fólgið í samþykki sínu á tilboði stefnanda sem stílað var á stefnda [dskj. nr.15].

Steinar Viggósson, rekstrarstjóri hjá stefnanda, bar vitni í málinu. Hann sagði

að haft hefði verið samband við sig frá Gjörva og þess óskað að gert yrði tilboð (um viðgerð) og umrætt skip yrði tekið í slipp. Þá hafi ekki verið ljóst á hvaða tíma þetta ætti að vera, en á þeim tíma sem tilboðið var gert hefði slippurinn verið laus til 12. eða 13. júlí. Engin spurning hafi verið um það að tilboðinu var beint til Gjörva. Hann sagði að honum hefði borist símleiðis svar frá Gjörva um að gengið yrði að tilboðinu. Ekkert hefði komið fram annað en Gjörvi væri að taka tilboðinu í eigin nafni. Hann neitaði því að hafa samið við forsvarsmann eiganda skipsins, Eirík Brynjólf Böðvarsson, um viðgerðina. Hann sagði að enginn skriflegur samningur hefði verið gerður, samningurinn hafi falist í því að forsvarsmenn Gjörva hefðu tjáð honum að tilboðið væri ásættanlegt. Hann sagði að á þessum tíma hefðu staðið yfir viðræður milli stefnanda, Reykjavíkurhafnar og Gjörva um það að stefnandi tæki skip í slipp fyrir þá síðarnefndu vegna viðskiptavina þeirra, sem þörf hefðu á slíkri aðstöðu. Ætlað hefði verið að stefnanda bæri að taka upp skip fyrir þá gegn eðlilegu gjaldi. Hefði hann ályktað að hér væri á ferðinni fyrsta verkefni stefnanda á þeim nótum. Þannig hafi hann gengið út frá því að stefndi væri verkkaupandi og bæri ábyrgð á greiðslu fyrir verkið.

Ágúst Einarsson, sem var forstjóri stefnanda, Stálsmiðjunnar hf., á þeim tíma sem hér um ræðir, kom fyrir réttinn. Hann sagði m.a. að ástæðan fyrir því að hann tiltekur í bréfi sínu til stefnda [dskj. nr. 16], dags. 7. júlí 1998, að stefnandi líti á stefnda sem verkkaupa hafi verið sú, að forsvarsmenn stefnda höfðu haft samband við hann og reynt „að ýta ábyrgðinni af sínum öxlum yfir á útgerð skipsins“. Hann hafi ekki léð máls á því og raunar talið það fráleitt vegna þess að honum hafi verið kunnugt um að útgerðin stóð ekki traustum fótum fjárhagslega. Einu ástæðuna fyrir því að skipið hafi verið tekið upp í slipp án tryggingar fyrir greiðslu sagði Ágúst vera þá staðreynd að stefndi var kaupandi verksins en ekki útgerðin.

Helgi Eiríksson, stjórnarmaður stefnda, bar fyrir rétti að útgerðarmaður Ernis hafi leitað til þeirra varðandi viðhald á skipinu og spurt hvort stefndi hefði aðgang að slipp. Hann hafi tjáð honum að stefndi væri með samning við stefnanda í þá veru. Stefndi hafi beðið stefnanda um tilboð í verkið með það í huga að stefndi ynni verkið, allt nema slipptökuna sjálfa. Tilboð stefnanda hafi borist þeim en þá hefðu aðstæður verið þannig að stefndi hafði ekki lengur tök á að sinna þessu verkefni vegna anna svo að þeir hefðu tjáð Eiríki [Brynjólfi Böðvarssyni] að það væri best fyrir hann að taka tilboðinu. Síðan myndi stefndi sjá um verkefni varðandi viðgerð á skipinu sem ekki kæmu slipptökunni við.

Vilhjálmur Óskarsson, stjórnarmaður stefnda, bar fyrir rétti að stefndi hefði ekki samþykkt tilboð stefnanda. Hann sagði að fyrirspurn stefnda til stefnanda hefði ekki alls kostar verið til að fá stefnanda til að vinna verkið, ætlunin hefði öllu heldur verið að fá verðmat stefnanda á verkinu.

Niðurstaða.

Fallast verður á það með stefnanda að tilboð hans, að taka skip það er hér um ræðir í slipp, botnþvo, botnmála og öxuldraga o.fl. svo sem segir í tilboðinu, hafi einungis beinst að stefnda. Gegn mótmælum stefnanda verður ekki talið sannað að forráðamenn stefnanda hafi mátt vera það ljóst að Vesturskip ehf., eigandi og útgerðaraðili skipsins á þeim tíma, væri verkkaupandinn en ekki stefndi. Að vísu var tilboðið ekki formlega samþykkt af stefnda. En telja verður jafngildi þess liggi í afhendingu forráðamanna stefnda á tilboðinu til eiganda skipsins án samráðs eða samþykkis stefnanda og færslu skipsins til viðgerðar á grundvelli tilboðsins án þess að sannanlega liggi fyrir að stefnanda hafi á þeim tíma mátt vera kunnugt um að stefndi ætlaði sér ekki að vera verkkaupandinn. Eins og málum var hér háttað mátti forráðamönnum stefnda vera það ljóst að þeim bæri milliliðalaust og tímanlega, áður en skipið var tekið til viðgerðar af stefnanda, að upplýsa stefnanda að stefndi væri ekki verkkaupandi skv. tilboðinu heldur útgerðaraðili skipsins. Verður stefndi að bera hallann af því tómlæti.

Engum tölulegum ágreiningi er í raun fyrir að fara í málinu og verður stefndi dæmdur til að greiða dómkröfur stefnanda eins og greint verður frá í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem hæfilegur þykir 300.000 krónur alls.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Gjörvi ehf., greiði stefnanda, Stálsmiðjunni hf., 1.735.300 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 krónur alls í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 436/1999. **Iðntölvutækni ehf.**
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
Fugli og fiski ehf.
(Stefán Geir Þórisson hrl.)

Verksamningur. Galli. Ómerkingu héraðsdóms hafnað.

Einkahlutafélögin I og F gerðu með sér samning um að F léti I í té sérfræðiþjónustu við tölvukerfi. Skyldi I greiða F mánaðarlega sem svaraði endurgjaldi fyrir vinnu í 25 klukkustundir, en um var að ræða vinnu, sem eigandi F, B, átti að láta af hendi. I neitaði að greiða reikninga vegna tveggja mánaða og bar fyrir sig að um verksamning hefði verið að ræða, sem F hefði vanefnt. Ekki voru talin efni til að ómerkja héraðsdóm að kröfu I. Þótt á það væri fallist að ýmis atriði í samningssambandi aðilanna væru almennt ekki einkennandi fyrir verksamninga, var ekki talið að þau stæðu í vegi fyrir að byggt yrði á því í málinu að um slíkan samning hefði verið að ræða um þjónustu, sem F skyldi láta I í té gegn föstu mánaðarlegu endurgjaldi. Að virtum gögnum málsins þótti við úrlausn þess verða að byggja á því að F hefði tekið að sér að vinna um óákveðinn tíma að hverju því sérfræðilega verki, sem I kynni að fela honum, meðal annars við tiltekið tölvukerfi fyrir Á, sem I hafði tekið að sér að gera. I þótti hins vegar ekki geta gert F ábyrgan fyrir gæðum verksins, sem F lagði af mörkum við gerð tölvukerfisins, enda hafði ekki verið sýnt fram á að hann hefði tekið að sér að annast það verk einn á eigin ábyrgð. Var staðfest niðurstaða héraðsdómara um að fallast bæri á kröfur F, en I hafði ekki sérstaklega andmælt fjárhæð reikninganna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. október 1999 að fengnu leyfi til áfrýjunar. Hann krefst aðallega ómerkingar héraðsdóms, en til vara sýknu af kröfu stefnda. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi gerðu málsaðilar samning seinni hluta árs 1997 um að stefndi léti áfrýjanda í té sérfræðiþjónustu við tölvukerfi. Stefndi kveður þjónustu þessa ekki hafa verið bundna við ákveðið verk eða tímabil. Hafi áfrýjanda borið samkvæmt samningnum að greiða sér mánaðarlega sem svaraði endurgjaldi fyrir vinnu í 25 klukkustundir, 4.000 krónur fyrir hverja, ásamt aksturskostnaði, en við báða þá liði skyldi bætast virðisaukaskattur. Hafi verið um að ræða vinnu, sem eigandi stefnda, Björn Helgason, átti að inna af hendi. Reikningar hafi verið gerðir þessu til samræmis í nafni stefnda fyrir september, október og nóvember 1997 og greiddir án athugasemda af hendi áfrýjanda. Hins vegar hafi hann neitað að greiða reikninga fyrir desember 1997 og janúar 1998, samtals að fjárhæð 310.267 krónur. Málið sé höfðað til heimtu skuldar samkvæmt þeim.

Áfrýjandi kveður samning aðilanna hafa átt þann aðdraganda að Björn Helgason hafi sóst eftir verkefnum hjá sér sumarið 1997. Um þær mundir hafi Íslenska álfélagið hf. sent áfrýjanda gögn um útboð á gerð nánar tiltekins tölvukerfis. Hafi áfrýjandi látið Birni þessi gögn í té og leitað svara hans um hvort hann gæti ráðið við verkefnið. Því hafi Björn svarað játandi og talið sig ekki þurfa að vinna meira en sem svaraði fjórum klukkustundum á dag til að ljúka verkefninu. Hafi þá verið samið um að áfrýjandi greiddi stefnda fyrir þetta 100.000 krónur á mánuði, en legði einnig til aðstöðu, tæki og hugbúnað til verksins og bæri jafnframt kostnað af ferðum Björns og fæði. Samkvæmt samningi, sem áfrýjandi hafi gert við Íslenska álfélagið hf., hafi hann tekið að sér að gera umrætt tölvukerfi og ljúka verkinu 20. október 1997. Við það hafi stefndi engan veginn staðið og horfið frá verkinu óloknu í janúar 1998. Að auki hafi vinnu stefnda í ýmsum atriðum verið áfátt og hún því lítið nýst fyrir áfrýjanda, sem hafi orðið að ljúka verkinu sjálfur. Áfrýjandi lítur svo á að verksamningur hafi komist á milli sín og stefnda um að sá síðarnefndi tæki að sér gerð tölvukerfisins. Þann samning hafi stefndi vanefnt, en greiðslur, sem hann hafi þegar fengið samkvæmt fyrrgreindum þremur reikningum, hafi numið hærri fjárhæð en verðmæti verks hans fyrir áfrýjanda. Krefst áfrýjandi á þessum grunni sýknu af kröfu stefnda.

II.

Undir rekstri málsins í héraði neytti héraðsdómari heimildar samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til að kveðja til setu í dómi tvo sérfróða meðdómsmenn. Í hinum áfrýjaða dómi var ekki fallist á með áfrýjanda að um lögskipti hans við stefnda ættu að gilda réttarreglur um verksamninga, en að því virtu var krafa stefnda að fullu tekin til greina. Vegna þeirrar niðurstöðu komu ekki til úrlausnar málsástæður áfrýjanda um annmarka á verki stefnda eða verðmæti þess fyrir hann, en um þau atriði hafði hann aflað matsgerðar dómkvadds manns og yfirmats. Með því að niðurstaða dómenda í héraði réðst á þennan hátt getur það ekki talist annmarki á hinum áfrýjaða dómi að sérfróðu meðdómsmennirnir hafi ekki tekið þar afstöðu til málsástæðna áfrýjanda, sem lutu að framangreindu. Eru því engin efni til að fallast á kröfu áfrýjanda um ómerkingu héraðsdóms af þessum sökum.

Í héraðsdómsstefnu var því lýst að stefndi reisti kröfu sína á tveimur ógreiddum reikningum fyrir vinnu samkvæmt samkomulagi, sem hafi verið leyst af hendi í desember 1997 og janúar 1998. Þar var ekki vikið nánar að því hvort stefndi teldi samninginn að baki kröfu hans hafa verið um verk eða vinnu. Í greinargerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi var því á hinn bóginn sérstaklega haldið fram að um hafi verið að ræða verksamning á milli aðilanna. Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi tók stefndi í kjölfarið af tvímæli um að hann liti svo á að áfrýjandi hafi gert við sig vinnusamning. Þessi háttur á málatilbúnaði stefnda var ekki í slíkri andstöðu við 1. mgr. 80. gr. eða 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 að héraðsdómur hafi ekki mátt styðjast við umræddda málsástæðu hans vegna ákvæðis 2. mgr. 111. gr. sömu laga. Verður hinn áfrýjaði dómur því heldur ekki ómerktur að kröfu áfrýjanda af þessum sökum.

III.

Eins og áður greinir tók stefndi að sér að veita áfrýjanda þjónustu, sem eigandi stefnda, Björn Helgason, virðist eftir gögnum málsins hafa leyst af hendi eingöngu með sinni eigin vinnu. Fyrir þessu voru áfrýjanda gerðir reikningar í nafni stefnda. Þegar af þeirri ástæðu að stefndi er persóna að lögum er ekki unnt að líta svo á að reikningar hans hafi verið reistir á vinnusamningi við áfrýjanda. Þótt fallast megi á með héraðsdómi að ýmis atriði í samningssambandi aðilanna séu

almennt ekki einkennandi fyrir verksamninga, standa þau ekki í vegi fyrir að byggt verði á því í þessu máli að um slíkan samning hafi verið að ræða um þjónustu, sem stefndi skyldi láta áfrýjanda í té gegn föstu mánaðarlegu gjaldi. Verður þetta því lagt til grundvallar við úrlausn málsins.

Stefndi heldur því fram sem áður segir að samningurinn um þjónustu, sem hann gerði við áfrýjanda, hafi ekki verið bundinn við vinnu að tilteknu verki. Gagnstætt þessu reisir áfrýjandi málatilbúnað sinn á því að samningurinn hafi eingöngu verið gerður til að fela stefnda að annast einum síns liðs að gera fyrrnefnt tölvukerfi, sem áfrýjandi hafði tekið að sér með samningi við Íslenska álfélagið hf. Í sambandi við þetta verður að líta til þess að stefndi hóf störf í þágu áfrýjanda í byrjun september 1997 eða um 50 dögum áður en þeim síðarnefnda bar að ljúka verki fyrir Íslenska álfélagið hf. Samkvæmt samningi aðilanna gat áfrýjandi ekki vænst þess að stefndi léti í té frekari störf við verkið á því tímabili en sem svaraði liðlega 40 klukkustundum. Óumdeilt er í málinu að áfrýjanda var kunnugt um að Björn Helgason hafði á þeim tíma, sem verkið hófst, enga reynslu af gerð tölvukerfis með þeim hugbúnaði, sem nýta átti í þessu tilviki. Í munnlegri skýrslu dómkvadds matsmanns fyrir héraðsdómi kom fram það álit hans að maður, sem væri vanur notkun þessa hugbúnaðar, hefði þurft á milli 500 og 550 klukkustunda vinnu til að ljúka gerð tölvukerfisins fyrir Íslenska álfélagið hf. Yfirmatsmaður kvaðst fyrir héraðsdómi telja vinnu við gerð kerfisins mundu hafa tekið vanan mann 350 til 400 klukkustundir. Samkvæmt greinargerð, sem áfrýjandi hefur lagt fram frá starfsmanni sínum um hvernig staðið var að gerð tölvukerfisins eftir að stefndi hvarf frá verkinu, var aðeins varið um 75 klukkustundum til eftirlits, viðhalds og lagfæringa á kerfinu eftir að það var afhent verkkaupa. Að þessu athuguðu standa líkindi mjög gegn því að aðilarnir hafi samið um að stefndi tæki einn að sér að gera tölvukerfið úr garði og hafa það tilbúið til afhendingar innan tilsetts tíma, en fyrir staðhæfingu þess efnis verður áfrýjandi samkvæmt þessu að bera sönnunarbyrði. Henni hefur hann ekki fullnægt.

Fallast verður á það mat héraðsdóms að sannað sé með framburði starfsmanns áfrýjanda fyrir dómi að Björn Helgason hafi á verktíma sínum fyrir áfrýjanda sinnt fleiri verkefnum en gerð tölvukerfis fyrir Íslenska álfélagið hf. Verður því að leggja til grundvallar þá staðhæf-

ingu stefnda að samningur aðilanna hafi ekki verið bundinn við það eitt að hann ynni að gerð þessa tölvukerfis.

Samkvæmt öllu framangreindu verður við úrlausn málsins að byggja á því að með samningi aðilanna hafi stefndi tekið að sér að vinna um óákveðinn tíma að hverju því sérfræðilega verki, sem áfrýjandi kynni að fela honum, í allt að 25 klukkustundir á mánuði, meðal annars við gerð umræddrs tölvukerfis fyrir Íslenska álfélagið hf. Með hliðsjón af áætlun dómkvaddra matsmanna um þá vinnu, sem hefði þurft að verja til síðastnefnda verksins, mátti áfrýjanda vera ljóst að útilokað væri með öllu að stefndi gæti einn síns liðs lokið því á þeim verktíma, sem áfrýjandi hafði bundið sig við. Áfrýjanda var eins og áður greinir kunnugt um að Björn Helgason hafði enga reynslu af gerð tölvukerfis af þeim toga, sem hér um ræðir. Áfrýjanda var og í lófa lagið að hafa nauðsynlegt eftirlit með verki stefnda, en því virðist í litlu sem engu hafa verið sinnt. Þegar allt þetta er virt getur áfrýjandi ekki gert stefnda ábyrgan fyrir gæðum verksins, sem sá síðarnefndi lagði af mörkum við gerð tölvukerfis fyrir Íslenska álfélagið hf. Þegar af þeirri ástæðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest, enda hefur áfrýjandi ekki sérstaklega andmælt fjárhæð reikninga stefnda.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Iðntölvutækni ehf., greiði stefnda, Fugli og fiski ehf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 5. júlí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. f.m., er höfðað með stefnu birtri 13. maí 1998.

Stefnandi er Fugl og fiskur ehf., kt. 600688-1119, Smáraflöt 24, Garðabæ.

Stefndi er Iðntölvutækni ehf., kt. 511289-1229, Reykjavíkurvegi 72, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð 310.267 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr., sbr. 14. gr. laga nr. 25/1987 af 157.759 krónum frá 1. febrúar 1998 til 1. mars sama árs, en af

310.267 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi krefst þess jafnframt að dráttarvextir leggist árlega við höfuðstól kröfunnar, í fyrsta sinn þann 1. febrúar 1999. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

I.

Mál þetta snýst um innheimtu á tveimur reikningum frá stefnanda, sem hann segir vera til komna vegna kaupa stefnda á sérfræðiþjónustu við tölvukerfi frá september 1997 til og með janúar 1998. Samkvæmt samningi aðila hafi mánaðarlegt endurgjald fyrir vinnu starfsmanns stefnanda í þágu stefnda átt að nema 100.000 krónum fyrir utan virðisaukaskatt. Hafi endurgjaldið verið miðað við 25 vinnustundir. Þá hafi stefndi að auki átt að greiða stefnanda aksturskostnað. Í samræmi við þennan samning hafi stefnandi gert stefnda fimm reikninga. Reikningar fyrir mánuðina september, október og nóvember 1997 hafi að fullu verið greiddir með samtals 465.400 krónum. Stefndi hafi hins vegar neitað að greiða reikninga fyrir desember 1997 og janúar 1998. Hefur stefnandi höfðað málið til heimtu þeirra. Nemur reikningur hans vegna desember 1997 157.759 krónum. Auk endurgjalds fyrir vinnu í þágu stefnda, 100.000 krónur, er stefndi með reikningi þessum krafinn um greiðslu aksturskostnaðar að fjárhæð 26.714 krónur og virðisaukaskatts, en hann nemur 31.045 krónum. Virðisaukaskattur samkvæmt reikningi fyrir janúar 1998 nemur 30.012 krónum, en aksturskostnaður 22.496 krónum. Að viðbættri launakröfu nemur samtala þessa reiknings 152.508 krónum.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að aðilar málsins hafi gert verksamning sín á milli og krafa stefnanda sé til komin vegna hans. Fullnægjandi verkskil af hálfu stefnanda hafi hins vegar ekki farið fram. Eigi hann af þeim sökum ekki rétt til frekari greiðslu úr hendi stefnda. Af hálfu stefnanda er aftur á móti gengið út frá því, að vinna starfsmanns hans í þágu stefnda hafi grundvallast á vinnusamningi. Aldrei hafi verið um það samið að stefnandi sinnti ákveðnu verki fyrir stefnda. Mál hafi þó þróast á þann veg, að starfsmaður stefnanda, sem hafði þjónustu við stefnda með höndum, hafi aðallega unnið að einu verkefni á starfstíma sínum hjá stefnda.

II.

Samkvæmt því sem fram er komið í málinu var í ágúst 1997 efnt til útboðs af hálfu Íslenska álfélagsins hf. (ISAL) um gerð hugbúnaðar fyrir mengunarmælingar í þurrhreinsistöðvum í verksmiðju félagsins í Straumsvík. Skyldi verkið vera í því fólgið að hanna, forrita og setja upp tölvukerfi á rannsókna-

stofu ISAL, sem tæki við mælingum á magni mengunarefna í útblæstri frá þremur strompum þurrhreinsistöðva verksmiðjunnar. Að auki átti kerfið að lesa gildi frá loftvog og sækja upplýsingar um framleiðslu með því að tengjast framleiðslukerfi ISAL. Átti kerfið að framkvæma ýmsa útreikninga, birta niðurstöður á skjá, ýmist með línuritum eða tölum, gefa aðvörun og skrá mæligildi í gagnagrunn. Skilyrt var að kerfið yrði byggt á svokölluðu InTouch kerfi frá fyrirtækinu Wonderware. Stefndi bauð í verkið ásamt tveimur öðrum. Nam tilboð stefnda 960.000 krónum án virðisaukaskatts, en tilboð annarra tilboðsgjafa voru umtalsvert hærri. Var samið við stefnda á grundvelli tilboðs hans.

Starfsmaður stefnanda, Björn Helgason, sem jafnframt er fyrirsvarsmaður félagsins, kom til starfa hjá stefnda um svipað leyti og framangreindur verksamningur á milli stefnda og ISAL var gerður. Er á því byggt af hálfu stefnda að stefnandi hafi tekið að sér að vinna verkið og að Björn skyldi hafa það með höndum. Skriflegur samningur þar um hafi ekki verið gerður. Þjónusta sú, sem stefnandi bauð fram og samningur aðila tók til, hafi hins vegar engum árangri skilað. Geti stefnandi í ljósi þessa ekki undir nokkrum kringumstæðum átt rétt til þeirrar greiðslu úr hendi stefnda sem hér er gerð krafa um. Þá leggur stefndi áherslu á, að stefnandi hafi ekki sinnt öðrum verkum fyrir stefnda en því sem hér um ræðir.

Að beiðni stefnda hefur verið aflað matsgerða vegna vinnu starfsmanns stefnanda við uppsetningu þess tölvukerfis hjá ISAL, sem vísað er til hér að framan. Var undirmatsgerð í höndum Júlíusar Karlssonar verkfræðings, en yfirmatsgerð var unnin af Birgi Sigurþórssyni rafeindatæknifræðingi og Jóni Birni Bragasyni rafmagnstæknifræðingi.

III.

Í aðilaskýrslu sinni fyrir dómi lýsti Björn Helgason tildrögum þess að hann hóf störf hjá stefnda. Kvaðst hann hafa rætt við fyrirsvarsmann félagsins eftir samtal við einn af starfsmönnum þess og komist að raun um að á vegum stefnda væri unnið að verkefnum sem áhugavert gæti verið fyrir hann að kynnast. Hann hafi þó tekið það skýrlega fram, að hann hefði litla sem enga þekkingu á InTouch og rauntímaforritun, sem stefndi hafi aðallega unnið með á þessum tíma. Stefndi hafi um þetta leyti verið að semja við ISAL um gerð þess hugbúnaðar fyrir mengunarmælingar, sem lýst er hér að framan. Í því verki hafi meðal annars verið gert ráð fyrir tengingum við Oracle-gagnagrunn, en Björn hafi þekkingu og reynslu á því sviði hugbúnaðargerðar. Stefndi hafi hins vegar ekki komið að slíku verki áður. Því hafi verið ljóst að Björn gæti orðið stefnda að liði við vinnslu þessa verkefnis. Hafi orðið að samkomulagi að Björn kæmi til starfa hjá stefnda. Hafi verið samið um lágt mánaðarlegt endurgjald til stefnanda, 100.000 krónur, sem stefndi myndi greiða á meðan Björn væri að kynn-

ast þeim tölvubúnaði sem aðallega var unnið með hjá stefnda og þeim verkefnum sem fyrir lágu. Við það hafi verið miðað að mánaðarlegt vinnuframlag Björns næmi 25 vinnustundum. Utan þess tíma myndi hann hafa aðgang að tölvubúnaði stefnda og bókum og öðru sem varðaði hann. Fram kom hjá Birni að hann hefði unnið að framangreindu verki ásamt einum af starfsmönnum stefnda. Hafi hann varið mestum tíma í það verk á meðan hann vann hjá stefnda, en vinna hans þar hafi hins vegar ekki verið einskorðuð við það.

IV.

Í skriflegri aðilaskýrslu fyrirsvarsmanns stefnda, Guðvarðar B. Péturssonar, er því haldið fram, að hann hafi afhent Birni Helgasyni útboðsgögn vegna framangreindrar hugbúnaðargerðar fyrir ISAL. Hafi Björn yfirfarið gögnin og aðspurður lýst því yfir að myndi ráða við verkið. Þá hafi hann sagt að hann þyrfti ekki að verja nema fjórum klukkustundum í verkið á degi hverjum. Í kjölfar þessa hafi verið samið við Björn um mánaðarlegt endurgjald til hans, 100.000 krónur, en að auki hafi stefndi átt að leggja honum til aðstöðu, tæki og hugbúnað. Þá skyldi stefndi greiða allan kostnað, svo sem kostnað vegna ferða og fæðis. Fyrir dómi kvaðst Guðvarður hafa reiknað með því, þá er hann samdi við stefnanda, að verklok samkvæmt útboðsgögnum og síðar verksamningi myndu dragast eitthvað og að allt eins mætti búast við því að ekki tækist að ljúka verkinu að fullu fyrr en í lok desember. Afrakstur af vinnu stefnanda hafi reynst algerlega óviðunandi. Þegar það hafi komið í ljós hafi stefndi ákveðið að draga það að greiða reikning stefnanda fyrir desember 1997 í því skyni að knýja hann til úrbóta. Því hafi stefnandi í engu sinnt og horfið frá verkinu óklárðu. Hafi stefndi orðið að vinna verkið svo að segja frá grunni, enda hafi vinna stefnanda ekki nýst honum sökum vöntunar á skýringartextum.

V.

Svo sem fram er komið er engum skriflegum samningi til að dreifa um það samningssamband aðila, sem stofnað var til í ágúst/september 1997. Þarf í ljósi ágreinings málsaðila að taka afstöðu til þess, hvort um verksamning hafi verið að ræða.

Samkvæmt almennri skilgreiningu samningaréttar er með hugtakinu verksamningur átt við samning, þar sem annar samningsaðilinn, verktaki, tekur að sér gegn endurgjaldi að sjá um framkvæmd tiltekins verks, þannig að hann ábyrgist gagnaðila sínum, verkkaupa, tiltekinn árangur verksins.

Samningur sá, sem hér er til umfjöllunar, var gerður á milli tveggja lögaðila. Komst hann á um svipað leyti og stefndi gerði samning við Íslenska álfélagið hf. um verk það, sem starfsmaður stefnanda, Björn Helgason, vann að á því tímabili sem reikningsgerð stefnanda á hendur stefnda tekur til. Þá er virðis-

aukaskatti bætt við það mánaðarlega endurgjald, sem stefnandi segir að honum hafi borið vegna vinnu Björns hjá stefnda, og ekki liggur fyrir að það hafi sætt skerðingu með frádrætti vegna iðgjalda til lífeyrissjóðs eða staðgreiðslu opinberra gjalda. Ekki var heldur til þess ætlast svo séð verði, að stefndi stæði skil á framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs vegna Björns eða bæri skylda til að greiða vegna hans opinber gjöld, sem tengjast launagreiðslum. Verður helst af þessu ráðið, að verksamningur hafi legið til grundvallar þjónustu stefnanda í þágu stefnda, svo sem stefndi heldur fram. Á móti kemur, að staðhæfing stefnda um tilvist verksamnings, sem legði ríkar skyldur á stefnanda, styðst hvorki við skrifleg gögn né vætti vitna. Verður stefndi að bera hallann af þeim skorti á sönnun, sem í þessu felst. Þar við bætist að í málatilbúnaði stefnda er í engu vikið að því hvert hafi átt að vera heildarendurgjald til stefnanda fyrir verkið og verklok eru ekki skýrlega tilgreind þar. Ekki verður heldur séð að stefndi hafi leitað samþykkis verkkaupa fyrir því að stefnandi kæmi að verkinu sem undirverktaki, en í almennum skilmálum um útboð og verksamninga vegna gagnavinnslukerfa, ÍST 32, er ráð fyrir því gert að verktaki þurfi að samþykkja undirverktaka og hvers konar skuldskeytingu af hálfu verktaka. Að auki er til þess að líta, að með þeim reikningum, sem stefnandi hefur þegar fengið greidda, var stefndi með sama hætti og nú krafinn um greiðslu tímakaups. Þá lagði stefndi til allan þann búnað sem Björn notaðist við í störfum sínum hjá stefnda á umræddu tímabili, vinnu sína innti hann af hendi á starfsstöð stefnda eða á athafnasvæði ISAL og við gerð umræddra hugbúnaðar starfaði hann með starfsmanni stefnda. Loks verður af framburði vitnisins Stefáns Braga Þorsteinssonar ráðið, en vitnið er starfsmaður stefnda, að Björn hafi, svo sem hann hefur staðhæft, unnið að öðrum verkefnum hjá stefnda en því sem verksamningur stefnda og ISAL tók til.

Þegar framangreint er virt liggur ekki fyrir sönnun þess, að stefnandi hafi tekið að sér gagnvart stefnda að vinna framangreint verk sem undirverktaki hans. Þá er með sama hætti ósannað að stefnandi hafi með verksamningi tekið að sér að annast ákveðna þætti verksins. Fær þessi niðurstaða stoð í H.1994.1743, H.1997.2047, H.1997.2128 og dómi Hæstaréttar frá 6. maí 1999 í málinu nr. 286/1998. Samkvæmt þessu studdust umrædd lögskipti aðila ekki við verksamning. Er málið leitt til lykta á þeim grundvelli að samningur aðila hafi falið það eitt í sér, að stefnandi léti stefnda í té sérfræðiþjónustu gegn umsömdu mánaðarlegu endurgjaldi, svo sem stefnandi heldur fram.

Af hálfu stefnda hefur því ekki verið haldið fram, að samningssambandi aðila hafi lokið fyrir 1. febrúar 1998. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á atvik, sem leitt gætu til þess að skylda hans til greiðslu umsamins mánaðarlegs endurgjalds félli niður af öðrum ástæðum.

Með vísan til framburðar fyrirsvarsmanns stefnda hér fyrir dómi um efni þess

samnings sem tókst með aðilum og fyrirvaralausrar greiðslu stefnda á reikningum stefnanda vegna fyrri tímabila, verður ekki á það fallist með stefnda, að honum beri ekki skylda til að greiða stefnanda aksturspeninga.

Samkvæmt öllu framansögðu ber að hafna sýknukröfu stefnda og taka til greina þá kröfu stefnanda, að stefnda verði gert að greiða honum 310.267 krónur ásamt dráttarvöxtum, svo sem krafist er.

Eftir þessum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Eymundi Sigurðssyni rafmagnsverkfræðingi og Guðna B. Guðnasyni tölvunarfræðingi.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Iðntölvutækni ehf., greiði stefnanda, Fugli og fiski ehf., 310.267 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 157.759 krónum frá 1. febrúar 1998 til 1. mars sama árs, en af 310.267 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 323/1999. **Kristján Harðarson**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Sigrúnu Jónsdóttur
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Fasteign. Galli. Afsláttur. Kyrrsetning.

S keypti járnklætt timburhús, byggt árið 1927, af K haustið 1996. Sumarið 1997 kom í ljós að eignin var haldin stórfelldum galla, þar sem veggjatítla hafði hreiðrað um sig í innviðum hússins og valdið skemmdum á þeim, einkum í ofanverðu húsinu. Hafði S þá lagt í mikinn kostnað við endurbætur og breytingar á húsinu. Að mati dómkvaddra manna í desember 1997 mátti ætla að kostnaður af viðgerð á húsinu og útrýmingu bjöllunnar næmi meira en þriðjungi af umsömdu kaupverði fasteignarinnar. Að ákvörðun S var húsið flutt í burtu nokkru síðar og brennt undir eftirliti yfirvalda, en nýtt timburhús reist á hinum steinsteypta kjallara. Naut S fjárstuðnings frá opinberum aðilum og almenningi við þá framkvæmd. Talið var að eignin hefði verið haldin stórfelldum galla þegar kaup aðila fóru fram og að umfang hans mætti að líkindum rekja til þess að miklu leyti að ris hússins var óeinangrað og þakið ekki vel þétt, þannig að kjöraðstæður hefðu verið fyrir tímgun bjöllunnar. Eignin var ekki seld með fyrirvara um raka frá þakinu og ekki var talið að S yrði sökuð um brest á skoðun við kaupin. Lagt var til grundvallar að ekki yrði fullyrt að K hefði mátt vita af tilvist bjöllunnar í húsinu og voru því ekki talin skilyrði til að dæma S skaðabætur vegna kaupanna. Hins vegar var fallist á niðurstöðu héraðsdóms um að S ætti rétt til afsláttar að tiltölu úr hendi K, þar sem eignin hafi verið haldin leyndum galla. Var K dæmdur til að greiða S afslátt frá kaupverði fasteignarinnar. Ekki var talið að fyrir hendi hefðu verið lögmælt skilyrði til kyrrsetningar á eignum K vegna kröfu S í mars 1998 og var kyrrsetningin metin ógild.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. ágúst 1999. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi eða vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefndu, en til þrautavara þess, að fjárkröfur hennar verði lækkaðar og kyrrsetning þeirra vegna hinn 3. mars 1998 á tilteknum eignum sínum felld úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur lagt nokkur ný gögn fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er matsgerð verkfræðinganna Ásmundar Ingvarssonar og Stefáns Ingólfssonar 13. desember 1999 um tiltekin verðmæti varðandi húseignina Langeyrarveg 9 í Hafnarfirði, þ.e. aðallega verðmæti lóðar hússins og hins steinsteypta grunns að því, verðmæti hússins, sem stefnda fjarlægði af grunninum, miðað við uppsetningu á öðrum stað, kostnað við að reisa nýtt sambærilegt hús á lóðinni og verðmæti þess í samanburði við fyrra húsið, og um fjárhagslegt tjón stefndu í ljósi þessara verðmæta og að teknu tilliti til styrkja þeirra og framlaga, sem hún hafi fengið frá opinberum aðilum og öðrum vegna hinna umdeildu skemmda á húsinu. Voru matsmenn þessir dómkvaddir til starfans að beiðni áfrýjanda, og hafa þeir staðfest mat sitt fyrir héraðsdómi. Einnig hefur hann lagt fram bréfaskipti sín í febrúar 2000 við Ásmund Pálsson, meindýraeyði í Vestmannaeyjum, svo og staðfestingu Sparisjóðs Hafnarfjarðar 11. þess mánaðar á heildarupphæð fjárframlaga, sem safnað var meðal almennings í þágu stefndu á árinu 1999. Þá hefur hann til hliðsjónar lagt fram matsgerð Gísla Más Gíslasonar líffræðings 10. janúar 2000 um það álitaefni, hvort veggjatítla hafi verið fyrir í húsinu þegar áfrýjandi eignaðist það haustið 1989 og hvenær ætla megi, að hún hafi borist í húsið.

Stefnda hefur lagt fram bréf Gunnars Aðalsteinssonar héraðsdómara 16. febrúar 2000, þar sem staðfest er, að dómarinn hafi gert áfrýjanda og lögmanni hans í héraði viðvart símleiðis um vettvangsgöngu á eignina, sem farin var í desember 1999. Segir í bréfinu, að lögmaðurinn hafi ekki talið ástæðu til að mæta við gönguna. Þá hefur stefnda lagt fram verk- og kaupsamning frá október 1999 um endurbyggingu húss að Langeyrarvegi 9 og samantekt um kostnað við þá framkvæmd ásamt

útlögðum kostnaði við endurbætur á hinu fyrra húsi og í sambandi við förgun þess. Einnig hefur hún lagt fram nokkrar ljósmyndir, sem teknar voru í húsinu meðan brottnám þess stóð yfir, en þeim fylgja ekki sérstakar skýringar.

I.

Mál þetta varðar kaup milli áfrýjanda og stefndu um húseignina Langeyrarveg 9 í Hafnarfirði, sem gerð voru með kaupsamningi 19. ágúst 1996, og er atvikum lýst í hinum áfrýjaða dómi. Húseign þessi var járnklætt timburhús, byggt á árinu 1927, með íbúðarrými á hæð og í steinsteyptum kjallara og með óeinangruðu risi, er notað var sem geymslurými. Í ljós kom sumarið 1997 að hún var haldin stórfelldum galla, þar sem veggjatítla hafði hreiðrað um sig í bitum og borðum í ofanverðu húsinu og valdið skemmdum á trévirki þess. Urðu stefnda og eiginmaður hennar vör við þetta, þegar þau tóku til við framkvæmdir í risinu, en áður höfðu þau lagt í umtalsverðan kostnað við endurbætur og breytingar annars staðar í húsinu.

Við höfðun málsins í mars 1998 gerði stefnda aðallega kröfu um riftun kaupanna við áfrýjanda og endurgreiðslu á kaupverði eignarinnar umfram yfirteknar áhvílandi veðskuldir, 4.631.717 krónum, ásamt endurgreiðslu á kostnaði við framkvæmdir á eigninni eftir kaupin, 1.582.000 krónum, og útlögðum gjöldum vegna kaupanna, 124.000 krónum. Nam umkrafin fjárhæð alls 6.337.717 krónum. Til vara krafðist stefnda skaðabóta og/eða afsláttar úr hendi áfrýjanda vegna galla á eigninni. Var krafan að fjárhæð 3.210.000 krónur og miðuð við niðurstöður matsgerðar Vilhjálms Þorlákssonar verkfræðings og Björns Björnssonar húsasmíðameistara frá desember 1997, en þeir voru dómkvaddir að beiðni hennar til að meta útbreiðslu veggjatítlu í húsinu og möguleika á að útrýma bjöllunni þaðan ásamt kostnaði við aðgerðir í því skyni og úrbætur til að koma húsinu í samt lag. Veturinn 1998-1999 ákváðu stefnda og eiginmaður hennar hins vegar að flytja húsið af grunni og farga því, en byggja nýtt timbureiningahús ofan á kjallaranum. Gerðu þau þetta með tilliti til þess, hve víða bjallan hefði hreiðrað um sig, og til þeirra kosta á fjárstuðningi af opinberri hálfu, sem völ væri á til að leysa vandann af vist hennar í húsinu. Varð raunin sú, að þeim voru veittir styrkir frá Hafnarfjarðarbæ og Bjargráðasjóði til að standa undir þessum framkvæmdum, auk þess sem Hafnarfjarð-

arbær aðstoðaði þau við útvegun leiguhúsnæðis meðan á þeim stóð. Einnig gengust aðstandendur hjónanna fyrir fjársöfnun meðal almennings málinu til stuðnings.

Í samræmi við umrædda ákvörðun féll stefnda frá aðalkröfu sinni í stefnu við aðalmeðferð málsins í aprílmánuði 1999, þannig að varakrafan ein stóð eftir án breytinga að undirstöðu til. Hafði húsið þá verið flutt burtu og brennt undir eftirliti yfirvalda, hinn 6. mars 1999, en áður höfðu dómendur í héraði gengið á vettvang, sem fyrr getur. Þessi breyting á kröfugerð sætti ekki andmælum af hálfu áfrýjanda, og af héraðsdómi verður ráðið, að dómendur hafi talið óþarft hans vegna að fjalla um hana sérstaklega.

II.

Kröfu sína um ómerkingu hins áfrýjaða dóms reisir áfrýjandi einkum á því, að með áðurnefndri ákvörðun sinni og eftirfarandi aðgerðum hafi stefnda raskað grundvelli málsins í svo verulegum mæli, að dómendum í héraði hafi borið að vísa því frá. Jafnframt hafi þær breytingar á aðstöðu stefndu til að bæta úr tjóni sínu, sem aðgerðirnar höfðu í för með sér, ekki verið reifaðar af hennar hálfu með viðhlítandi hætti, auk þess sem stefnda hafi með förgun hússins svipt áfrýjanda færi á að skýra málstað sinn með frekari rannsókn á ástandi þess. Ennfremur vísar áfrýjandi til þess, að vettvangsganga dómenda hafi verið farin án þess að hann eða fulltrúar hans væru viðstaddir, en ummæli í héraðsdómi gefi til kynna, að skoðun dómenda á húsinu hafi ráðið miklu um niðurstöðu þeirra.

Á það er fallist með áfrýjanda, að miða beri úrlausn málsins við þann grundvöll, sem í upphafi var að því lagður. Krafa stefndu um skaðabætur eða afslátt frá kaupverði, sem varð endanleg dómkrafa hennar, var þá þegar studd mati dómkvaddra manna á þeim galla á húsinu, sem málið er risið af, og reifuð með þeim hætti, að hún gæti staðið eftir, þótt fallið væri frá upphaflegri aðalkröfu, sem einnig var gerð með hliðsjón af matinu. Hafa síðari ráðstafanir stefndu ekki raskað gildi þessarar matsgerðar, sem matsmenn hafa staðfest fyrir dómi. Þegar áfrýjandi lagði fram greinargerð sína í héraði hafði hann aflað annarrar matsgerðar, sem fyrir lá í júlí 1998. Telja verður, að hann hafi að auki átt viðhlítandi færi á að koma við frekari gagnaöflun um ástand hússins og úrbætur á því, áður en því yrði fargað. Þá var gögnum um

aðgerðir stefndu til að bæta aðstöðu sína ekki svo ábótavant, að ekki væri fært að leggja efnisdóm á kröfu hennar af þeim sökum.

Á það má einnig fallast, að heppilegra hefði verið, að vettvangsskoðun í héraði færi fram í beinum tengslum við aðalmeðferð málsins, en til þess lágu gildar ástæður, að svo var ekki, og engin athugasemd vegna hennar kom fram í héraði af hálfu áfrýjanda. Héraðsdómari virðist þó ekki hafa gætt þess að færa vettvangsgönguna og boðun hennar til bókar jafnharðan með tryggilegum hætti, en sá annmarki verður ekki talinn varða ómerkingu málsmeðferðarinnar, svo sem hér stendur á. Ummæli í héraðsdómi um aðstæður á vettvangi verða ekki skilin svo, að skoðun dómenda á húsinu hafi ráðið úrslitum um niðurstöðu þeirra í málinu, sem sýnilega er byggð á öllum framkomnum gögnum og beinni skírskotun til matsgerðar þeirrar, sem stefnda aflaði. Gefa ummælin einkum til kynna, að dómendur hafi samsinnt því, að förgun hússins væri eðlileg ráðstöfun eftir öllum atvikum.

Samkvæmt þessu verður ekki fallist á kröfu áfrýjanda um ómerkingu dómsins.

III.

Stefnda varð vör við veggjatítlu í innviðum hinnar umdeildu húseignar um það bil átta mánuðum eftir að hún tók við umráðum hennar í nóvember 1996. Gefa gögn málsins til kynna, að útbreiðsla bjöllunnar í húsinu hafi þá verið orðin mikil og afdrifarík, og verður að álykta, að eignin hafi verið haldin stórfelldum galla, þegar kaup aðila fóru fram. Bent hefur verið á, að umfang gallans megi að líkindum rekja til þess að miklu leyti, að ris hússins var óeinangrað og þakið ekki vel þétt, þannig að kjöraðstæður hafi verið fyrir tímgun bjöllunnar vegna hita í risinu og raka í viðum. Eignin var þó ekki seld með neinum fyrirvara um raka frá þakinu, og stefnda verður ekki sökuð um brest á skoðun við kaupin.

Það er álit dómenda í héraði, að ekki verði fullyrt, að áfrýjandi hafi vitað eða mátt vita af tilvist bjöllunnar í húsinu, og séu því ekki skilyrði til að dæma stefndu skaðabætur vegna kaupanna. Á þetta má fallast, enda hefur stefnda lýst því hér fyrir dómi, að hún sætti sig við þá afstöðu. Jafnframt verður á það fallist með héraðsdómi, að stefnda eigi rétt til afsláttar að tiltölu úr hendi áfrýjanda, þar sem eignin hafi verið haldin leyndum galla.

Krafa stefndu um afsláttinn er aðallega reist á matsgerð þeirri frá

desember 1997, sem fyrr getur og fjallar um kostnað af fullnægjandi úrbótum á ástandi húseignarinnar í því horfi, sem hún annars var. Hefur niðurstöðum matsmanna ekki verið hnekkt með yfirmati, heldur hlutaðist áfrýjandi til um annað mat á nauðsynlegum úrbótum, sem miðað var við aðra aðferð til útrýmingar bjöllunni en á var byggt í hinu fyrra mati. Að áliti dómenda í héraði fól sú aðferð ekki í sér raunhæfa lausn vegna óvissu um afleiðingar þess að beita henni í húsinu, og verður á það fallist. Er eðlilegt að hafa fyrri matsgerðina til hliðsjónar við ákvörðun hæfilegs afsláttar, svo sem gert var í héraðsdómi.

Í héraði tóku dómendur það til athugunar, hvort tjón stefndu af kaupunum kynni að vera minna en matsmenn höfðu áætlað, ef litið væri til þess fjárstuðnings, sem henni var veittur. Var það niðurstaða þeirra, að svo væri ekki, þannig að krafa stefndu væri eftir sem áður innan venjulegra afsláttarmarka. Þessu hefur áfrýjandi leitast við að hnekkja með matsgerð þeirri, sem hann hefur aflað eftir uppsögu héraðsdóms og beinist að mati á kostnaði stefndu af kaupunum og endurbyggingu hússins. Tekur matið meðal annars til verðmætis lóðarinnar að Langeyrarvegi 9 og verðmætis hins brottnumda húss miðað við sölu þess til annars en íbúðarnota, ásamt því að stefnda hafi nú fengið nýtt hús fyrir gamalt.

Telja verður, að verðmæti lóðar húseignarinnar skipti ekki máli um kröfurétt stefndu vegna kaupanna, og ekki verður fullyrt, að raunhæft hefði verið að reyna að selja hið brottflutta hús. Þá hefur stefnda lagt fram gögn um hærri kostnað við nýtt hús á grunninum en þann, sem matsmenn áfrýjanda lögðu til grundvallar. Með tilliti til þessa og atvika að öðru leyti verður reikningur þeirra á fjárhagslegu tjóni stefndu ekki talinn hafa beina þýðingu í málinu.

Stefnda hefur ekki lagt fram skrifleg gögn því til staðfestu, að styrkir til hennar frá opinberum aðilum hafi verið bundnir því skilyrði, að hinu skemmda húsi yrði fargað. Ætla verður eigi að síður, að styrkirnir hafi fyrst og fremst verið veittir með tilliti til þess, að byggt yrði nýtt hús á lóðinni, ásamt tilliti til kostnaðar og fyrirhafnar, sem framkvæmdum þessum væru samfara. Um vægi styrkjanna verður þá einnig að horfa til þess, að stefnda var ekki aðeins að reisa nýtt hús, heldur varð hún um leið að fórna þeim kostnaði, sem hún hafði lagt í endurbætur á eldra húsinu í góðri trú, en samkvæmt matsgerðinni frá desember 1997 nam hann 1.582.000 krónum.

Við ákvörðun afsláttar til stefndu virðist auk matsgerðarinnar rétt að hafa nokkra hliðsjón af því, að í viðgerð eftir fyrirsögn matsmanna hefði verið fólgin veruleg nýsmíði. Að því og öðru virtu þykir hann hæfilega ákveðinn 3.000.000 krónur. Verður áfrýjanda gert að greiða þá fjárhæð með sömu vöxtum og um var mælt í héraðsdómi.

IV.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. eru það almenn skilyrði kyrrsetningar á eignum manna til að tryggja fullnustu lögvarinnar kröfu til greiðslu peninga, að sennilegt megi telja, að annars muni draga mjög úr líkindum til þess að fullnusta takist eða að fullnusta verði til muna örðugri. Á þessi tryggingarráðstöfun einkum við, þegar á því sýnist yfirvofandi hætta, að skuldari eyði eða ráðstafi eignum sínum meðan dómsmál verði rekið um kröfu, þannig að aðför að gengnum dómi beri ekki árangur.

Þegar stefndi leitaði kyrrsetningar í eignum áfrýjanda fyrir kröfu sinni vegna kaupanna, hélt áfrýjandi því fram, að umrædd skilyrði til gerðarinnar væru ekki fyrir hendi, og væri fjárhagur sinn viðunandi. Af hálfu stefndu var einkum á það bent, að áfrýjandi hefði einn verið skráður eigandi að Langeyrarvegi 9, en sú fasteign, sem hann hefði síðan keypt til íbúðar, væri skráð á nafn eiginkonu hans að hálfu á móti honum. Taldi fulltrúi sýslumanns rétt að heimila gerðina með hliðsjón af þeirri eignatilfærslu, sem í þessu væri fólgin. Áfrýjandi hefur hins vegar skýrt þetta svo, að hann hafi viljað fylgja því, sem nú væri almennt tíðkað milli hjóna um skráningu eignarréttar að heimili þeirra. Á það ber að fallast með áfrýjanda, að þessi ráðstöfun hafi verið í eðlilegu samræmi við hjúskaparstöðu hans, og gögn um fjárhag þeirra hjóna gefa ekki til kynna, að efni séu til að meta hana sem tilraun til að skjóta eignum undan aðför eða rýra greiðslugetu hans.

Að öllu athuguðu verður því að líta svo á, að lögmælt skilyrði hafi brostið til þeirrar kyrrsetningar á eignum áfrýjanda, sem gerð var 3. mars 1998, og verður hún felld úr gildi.

V.

Samkvæmt þessu eru það úrslit málsins, að áfrýjanda verði gert að greiða stefndu afslátt frá kaupverði hinnar umdeildu fasteignar, en kyrrsetning á eignum áfrýjanda metin ógild.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði. Er þar tekið hæfilegt tillit til þess útlagða kostnaðar, sem um getur í héraðsdómi.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Kristján Harðarson, greiði stefndu, Sigrúnu Jónsdóttur, 3.000.000 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. janúar 1998 til greiðsludags.

Felld er úr gildi kyrrsetning, sem gerð var í Hafnarfirði 3. mars 1998 að beiðni stefndu á eignarhlutum áfrýjanda í húseigninni Háabergi 1 og hesthúsi nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg í Hafnarfirði.

Áfrýjandi greiði stefndu samtals 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 26. maí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. apríl sl., er höfðað með réttarstefnu útgefinni 9. mars 1998 og birtri sama dag. Stefnandi er Sigrún Jónsdóttir, kt. 131156-3759, Hjallabraut 2, Hafnarfirði, en stefndi Kristján Harðarson, kt. 211247-3989, Háabergi 1, Hafnarfirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða henni 3.210.000 krónur með dráttarvöxtum frá 7. janúar 1998 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Stefnandi krefst þess einnig að kyrrsetningargerð sem fram fór hjá stefnda 3. mars 1998 verði staðfest.

Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara að honum verði gert að greiða stefnanda afslátt að álitum, þó ekki hærri en 1.000.000 króna. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

I.

Með kaupsamningi dagsettum 19. ágúst 1996 keypti stefnandi af stefnda fasteignina nr. 9 við Langeyrarveg í Hafnarfirði. Húseign þessi var timburhús, byggt árið 1927 og hafði verið í eigu stefnda frá því í september 1989.

Samkvæmt framangreindum kaupsamningi frá 19. ágúst 1996 var umsamið kaupverð 8.200.000 krónur og greiddi stefnandi allt kaupverðið við undirritun samningsins, annars vegar með afhendingu íbúðar sinnar að Hjallabraut 35,

Hafnarfirði, en nettóvirði hennar var metið 4.124.808 krónur, og hins vegar með greiðslu peninga að fjárhæð 506.909 krónur. Afhending eignarinnar fór fram hinn 1. nóvember 1996 og var afsal fyrir eigninni gefið út hinn 27. sama mánaðar. Fljótlega eftir afhendingu hóf stefnandi umfangsmiklar framkvæmdir við endurbætur og lagfæringar á eigninni. Ekki varð hann var við neitt óvenjulegt fyrr en sumarið 1997, að hann tók eftir litlum bjöllum sem skriðu niður veggi aðalhæðar hússins. Stefnandi kveðst í fyrstu hafa talið að skordýr þessi bærust frá gróðri í garðinum. Í júlímánuði 1997 hóf stefnandi síðan að breyta stigaopinu upp í risið og var það fært úr stigahúsi fram í anddyrið. Við framkvæmdir þessar þurfti að rífa upp gólfborð í risinu, gera nýtt gat og setja ný gólfborð á hluta risins, en auk þess kom stefnandi upp bráðabirgðalýsingu í risinu og málaði eldra tréverk að hluta til. Við þessar framkvæmdir kveðst stefnandi strax hafa orðið var við sérkennileg göt í gólfborðum vestan til í húsinu. Þegar betur var að gáð leyndust þessi göt víðar í gólfborðum, burðarbitum í gólfi, þaksperrum og þakklæðningu, en einkum voru þau áberandi á þeim stöðum þar sem málað hafði verið yfir gamla tréverkið. Daginn eftir að málað var í risinu varð stefnandi var við það að dauðar bjöllur lágu eins og hráviði út um allt risið. Við festingu gólfborða molnaði einn gólfbitinn og virtist hann vera sundurétinn. Í framhaldi af þessu fékk stefnandi Erling Ólafsson, skordýrafræðing hjá Náttúrufræðistofnun Íslands, til að koma og bera kennsl á bjöllurnar. Í ljós kom að um svokallaða veggjatítlu (Anobium punctatum) var að ræða og upplýsti Erling að bjalla þessi væri hinn mesti skaðvaldur í timburhúsum, þar sem hún grafi sig inn í viði þeirra, og geti með tímanum holað þá svo að innan að burðarþol þeirra veikist verulega. Í niðurstöðu Erlings sagði að ef ekki yrði brugðist við mætti búast við að veggjatítlan myndi á endanum eyðileggja húsið. Í framhaldi af því fékk stefnandi meindýraeyði til að skoða húsið auk þess sem Erling Ólafsson framkvæmdi ítarlegri skoðun.

Að beiðni stefnanda voru dómkvaddir matsmenn, þeir Vilhjálmur Þorláksson, verkfræðingur, og Björn Björnsson, húsasmíðameistari, og liggur fyrir matsgerð þeirra frá desember 1997.

Að beiðni stefnda voru síðan dómkvaddir, sem matsmenn, þeir Guðmundur Halldórsson, skordýrafræðingur, og Pálmi R. Pálmason, verkfræðingur, og var matsgerð þeirra lögð fram í júlí 1998.

Hinn 7. janúar 1998 lagði stefnandi inn beiðni hjá sýslumanninum í Hafnarfirði um að eigur stefnda yrðu kyrrsettar til tryggingar kröfum stefnanda. Gerðin fór fram hinn 3. mars sl. og var eignarhluti stefnda í fasteigninni Háabergi 1, Hafnarfirði, kyrrsettur auk hesthúss nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg.

II.

Erling Ólafsson, skordýrafræðingur hjá Náttúrufræðistofnun Íslands, skoðaði

húsið að Langeyrarvegi 9 að beiðni stefnanda. Í greinargerð hans 8. október 1997 segir m.a.:

„Lífshættir veggjatítlu.

Veggjatítla hefur fundist nokkrum sinnum hér á landi í gömlum húsum, en sennilega hefur hún þó verið nokkuð algengari en menn hafa gert sér grein fyrir. Hún er útbreidd um alla Evrópu, einnig austanverða N-Ameríku, en á norðlægum slóðum lifir hún eingöngu innanhúss. Fullorðnar bjöllur eru einungis á ferli á heitasta tíma sumars. Þær eru skammlífar, lifa í mesta lagi um tvær vikur. Bjöllurnar verpa allt að 50 eggjum um ævina, í göt eða rifur í viðnum, eða í tréendana (ekki á sléttan flöt). Lirfur klekjast úr eggjunum á 3-4 vikum og grafa sig áfram inn í viðinn. Það tekur þær venjulega tvö eða fleiri ár að vaxa upp. Lirfurnar halda sig alla tíð inni í viðnum og berast því ekki á milli viða nema þeir liggi þétt saman. Kjörhiti veggjatítlu er 20-23°C, en hún getur bjargast við lægra hitastig. Rakastig viðarins skiptir miklu máli fyrir þroska lirfanna, en þær þrífast best við um 30% raka. Ef rakinn fer undir 11-12% stöðvast þroskaferill lirfanna. Veggjatítlur leggjast á ýmsar viðartegundir, bæði af lauftrjám og barrtrjám, en kjósa þó helst mjúkan við (ekki harðvið) og forðast vel verkaðan þurran gæðavið. Viður sem er farinn að gefa sig vegna raka verður helst fyrir barðinu á veggjatítlum. Þegar bjöllurnar verða fullþroska inni í viðnum bora þær sér leið út og skilja eftir hringlaga gat 2,5-3 mm í þvermál. Þær dreifa sér síðan og leita uppi hentugan við til að verpa í. Þær eru fleygar og geta því borist töluvert frá upprunastað. Með tíð og tíma geta þeir viðir sem veggjatítlurnar hafa sótt mest í orðið sem frauð að innan og tapað allri burðargetu.

Langeyrarvegur 9, ástand.

Á háalofti eru gamlir viðir hússins sýnilegir, sperrur og þakborð, gólfbitar, gólffjalir og gluggakarmar. Víða voru augljós merki um óæskilega hátt rakastig. Í stuttu máli sagt mátti sjá ummerki eftir veggjatítlur um allt háaloftið, í sperrum, þakborðum, gólfbitum, gólffjölum og gluggakarmi, en viðirnir voru þó misjafnlega illa útleiknir, sumir mjög slæmir, en aðrir í betra ástandi. Þar sem ástandið var verst voru viðir orðnir meyrir og hægt var að mylja þá milli fingra. Í kjallara sést sums staðar í viðarbita, en ekki varð neins staðar vart við óyggjandi ummerki eftir veggjatítlur. Einn u.þ.b. metra langur biti var mjög götóttur og grafinn, en svo virðist sem þar sé um að ræða maðksmoginn við úr sjó. Líklegast er að um rekavið sé að ræða. Ekki varð heldur vart við óeðlilegan raka í kjallara sem þarf til að veggjatítlurnar gæti þrifist. Hvergi sást í innviði á miðhæðinni og því er ekki vitað á þessu stigi hversu langt niður veggjatítlurnar ná. Til að kanna það þyrfti að losa klæðningar frá útveggjum. Erfitt er að gera sér grein fyrir því hve langt er síðan veggjatítlurnar fór að herja á húsið. Það er þó ljóst af ástandinu að þær hafa hafist þar við í fjölda ára. Ekki þætti mér ólíklegt

að þær hafi fylgt með viðnum þegar húsið var byggt. Þó vissulega verði það ekki fullyrt.“

Í matsgerð Vilhjálms Þorlákssonar verkfræðings og Björns Björnssonar húsasmíðameistara frá því í desember 1997 segir að um sé að ræða tvílyft hús með óeinangruðu risi. Sökkull hússins, gólf og veggir neðri hæðar séu steinsteyptir. Loft yfir neðri hæð sé úr viði svo og innveggir. Útveggir óeinangraðir, þ.e. ófyllt loftrými milli timburgrindar og steins. Panelklætt á veggi og loft. Efri hæð og ris hússins sé úr viði, útveggir klæddir járnplötum á plægðan borðvið sem negldur er á burðarstoðir hússins. Rými milli veggstoða sé vandlega fyllt með hefilspónum. Innanhúss séu veggir klæddir, annaðhvort með panel eða óplægðum viði, strigi strekktur yfir og pappír límdur á, síðan málað yfir. Þak sé óeinangrað, borð negld á sperrur, síðan þakpappi og bárujárn á þaki. Þetta sé í grófum dráttum upprunaleg gerð hússins. Matsmenn fjarlægðu klæðningu og pappa á öllum hliðum hússins. Við skoðun á hefilspæni úr vesturhlið sáust ummerki um veggjatítlu, en ekki á öðrum hliðum. Í risi rufu matsmenn gólfborð á tveimur stöðum. Kom í ljós að hefilspæni var notað sem einangrun í risi. Víða sáust ummerki um veggjatítlu í risinu en auk þess merki um leka á gólfum og raka og leka í þakklæðningu svo og í hefilspónum. Matsmenn töldu að ekki væri mögulegt að útrýma veggjatítlum með venjulegu eitri eða svælingu. Hvorki þekking eða reynsla sé hér fyrir hendi til þess að svæla með mikilvirkum efnum. Þetta sé því ekki raunhæf lausn vegna kostnaðar.

Matsmenn telja hins vegar að binda megi enda á pláguna með því að fjarlægja sýkta byggingarhluta og endurbyggja þannig að ekki sé hætta á raka í viðum hússins. Hátt rakastig viðarins við kjörhitastig veiti björllunni lífsskilyrði í viðnum. Með því að bera eiturefni á þá viði sem eftir verða séu lífsmöguleikar björllunnar enn frekar útilokaðir.

Matsmenn telja að eftirfarandi þyrfti að framkvæma:

„a) Fjarlægja þakið, gafla á risi, klæðningu ofan á loftbitum og einangrun milli þeirra. Skipta um loftbita sem eru verulega sýktir. Bera eiturefni á loftklæðningu og loftbita.

b) Endurnýja að öllu leyti gafla og þak. Allir viðir séu ábornir með eiturefnum. Setja plastdúk ofan á loftklæðningu og loftbita og einangra með steinull. Frestað að klæða ofan á loftbita fram á haust.

c) Fjarlægja stálklæðningu af veggjum svo og borðaklæðningu, áfellur af gluggum, pappa utan af grind og spónaeinangrun úr grind. Bera eiturefni á allt timbur, þ.e. stoðir, bita og innri klæðningu.

d) Einangra veggi með steinull. Endurnýja að öllu leyti utanhússklæðningu ásamt áfellum. Loftun sé undir ystu klæðningu, sem verði úr lökkuðu stáli.

Kostnað við þessar úrbætur meta matsmenn svo:		
Verkpallar, rif, förgun og þrif	kr.	400.000
Endurgerð þaks, þ.m.t. eiturefni á timbur	kr.	1.334.000
Endurgerð veggja	kr.	1.046.000
Annar kostnaður, s.s. hönnun, umsjón, flutn. og húsaleiga	kr.	430.000
Samtals	kr.	3.210.000

Kostnaðarmat miðast við verðlag í des. 1997. Virðisaukaskattur er innifalinn í verðum.“

Til viðbótar þessu mátu matsmenn kostnað stefnanda af endurbótum í húsinu að fjárhæð 1.582.000 krónur.

Þann 15. apríl 1998 óskaði stefndi eftir dómkvaðningu matsmanna. Í beiðni eru matsmenn m.a. beðnir um að leggja mat á hvort mögulegt sé að útrýma veggjatítlunum með því að fyrirbyggja lífsskilyrði þeirra í húsinu, t.d með því að lagfæra leka í þaki og koma fyrir ofni í risi. Þá er óskað eftir mati á því hvort ekki sé unnt að útrýma pöddunni með ódýrari hætti, t.d. með því að hita húsið upp.

Í matsgerð Guðmundar Halldórssonar skordýrafræðings og Pálma R. Pálmasonar verkfræðings frá því í júlí 1998 er spurningum stefnda svarað á eftirfarandi hátt:

„a) Matsmenn álíta mögulegt að með tíð og tíma megi útrýma veggjatítlum (anobium punctatum) að Langeyrarvegi 9, Hafnarfirði, með því að fyrirbyggja lífsskilyrði þeirra í húsinu. Slíkt væri fólgið í að lækka rakastig í viðnum niður fyrir 11% og ganga svo frá að slíkt ástand héldist um ókomna tíð. Við þau skilyrði stöðvast þroskun lirfunnar og öll tímgun bjöllunnar stöðvast. Um frekari skemmdir af hennar völdum yrði því ekki að ræða. Hins vegar er hugsanlegt að lirfurnar dræpust ekki, heldur legðust í dvala í lengri eða skemmri tíma. Því er erfitt að fullyrða hversu langan tíma tæki að útrýma bjöllunum með þessum hætti.

b) Ekki verður einhlítt staðhæft að sú aðgerð að lagfæra þak og hita, „loftrými hússins“, ótiltekið í tíma og hitastigi, muni ein og sér duga til þess að útrýma veggjatítlum í viðkomandi viðum. Óneitanlega hlýtur reyndar að teljast æskilegt að lagfæra þakið, þétta það og einangra, sjá jafnframt lið e hér á eftir, þótt slíkt útrými ekki bjöllunum, og reyndar má telja mjög ólíklegt að slík aðgerð leiddi til þess að veggjatítlurnar hyrfu. Matsmenn álíta á hinn bóginn að heppilegasta og einfaldasta úrræðið til þess að losna við þessa „óværu“ úr húsinu fyrir fullt og alla muni vera að hita allt húsið, þ.e.a.s. alla viði þess, utan jafnt sem innan upp í 50° Celsíus, en sýnt hefur verið fram á með nokkrum óyggjandi

rökum að hvorki skordýrin sjálf né lirfur þeirra lifa af slíkan hita. Mikilvægt er í þessu sambandi að tryggt verði að hitinn nái um allan viðinn.

c) Fram kemur í fyrri matsgerð að þeir sem hana unnu álíti að skipta beri um nokkra þakviði. Eins og áður segir hvorki boruðu undirritaðir matsmenn né söguðu í viðina. Hins vegar þykir þeim einsýnt að a.m.k. nokkrir af þakviðunum muni talsvert smognir og að burðargeta þeirra sé þannig rýrð. Ekki hefur verið hér reiknað sérstaklega hvort þakviðir að Langeyrarvegi 9 kunni að vera meiri en brýna eða brýnustu nauðsyn beri til samkvæmt stöðlum. Matsmenn telja þó ekki ástæðu til þess að skipta um þakviði, og benda í því sambandi á að viðirnir hafi dugað að því er virðist bærilega hingað til. Á hinn bóginn leggja matsmenn til að þakviðirnir verði treystir, annars vegar með því að dæla í þá þar til ætluðum epoxymassa og hins vegar með því að negla tryggilega neðan á þakbitana 50 x 100 mm bita. Þyki slíkt rýra lofthæð um of mætti hugsa sér að bolta utan á bitana svipaða bita. Jafnvel kemur til álita að dygði að bolta á bitana plötu, eina eða tvær hvern bita fyrir mæninn. Allt þetta þarf þó að meta í ljósi burðargetu þaksins, sem matsmenn álíta utan síns verkefnis að reikna. Að því er tekur til annarra burðarviða hússins þykir matsmönnum ólíklegt að burðargeta þeirra hafi rýrnað sem nokkru nemi, en telja þó sjálfsagt að bora í þá á nokkrum stöðum og kanna hvort unnt sé að dæla í þá epoxymassa.

d) Eins og fram hefur komið hér að framan álíta matsmenn að heppilegast og útlátaminnsta úrræðið til þess að losna við veggjatítlurnar sé að hita húsið allt upp í 50°C. Matsmenn álíta einfaldast í því tilliti að hita húsið með nokkrum hitablásurum, en slíkir ganga ýmist fyrir rafmagni eða steinolíu. Notkun hitablásara hefur óneitanlega í för með sér brunahættu. Því er nauðsynlegt að fylgst verði grannt og stöðugt með húsinu meðan á viðkomandi hitun stendur. Auk þess ber að hafa í huga að steinolíulyktin er fremur megn og kynni að óbreyttu að sitja í viðum hússins, jafnvel löngu eftir að í húsinu verður að nýju venjulegt hitastig. Að þessu leyti má telja ráðlegra að nota rafmagnshitara til hitunar, en fleiri slíka mun þurfa til þess að ná umræddu hitastigi í öllu húsinu og viðum þess á viðunandi tíma, en ef hin gerðin væri notuð. Hér er gert ráð fyrir að þrír blásarar verði á hverri hæð. Því væri öruggara m.t.t. eldhættu að fjarlægja hefilspón og annað lauslegt eldmeti af loftinu áður en hafist yrði handa. Til þess að draga sem mest úr hitatapi frá húsinu meðan á aðgerðum stendur, væri rétt að leggja einangrunarmottur yfir þakið og þekja jafnframt allt húsið vandlega með þykkum plastdúk. Ljóst má vera að íbúar verða að flytja úr húsinu meðan á aðgerðum þessum stendur og jafnframt er væntanlega ráðlegt að flytja út sem mest af húsbúnaði. Við teljum að með ofangreindum aðgerðum ætti að takast að ná nauðsynlegum hita í húsinu og viðum þess á um vikutíma.

Hér þykir eftir atvikum rétt að benda á að til þess að fá nákvæmara mat á

líklegum kostnaði við aðgerðir þessar væri heppilegt að fá reyndan verktaka til þess að taka að sér verkið og áætla kostnað, auk þess sem þannig fengist einn aðili sem annaðist alla þætti málsins og tæki ábyrgðina á aðgerðinni, að undanskildum líffræðilegum þætti hennar. Líklegt er þó að við svo óvissa aðgerð sem hér um ræðir yrði erfitt að fá fast tilboð.

Hér fer á eftir lausleg kostnaðaráætlun framkvæmdar við að hita húsið að Langeyrarvegi 9 og viði þess upp í 50°C, í samræmi við grein d) í matsgerðinni.

1. Flutningur úr og í hús, húsaleiga:	100.000,-
2. Undirbún. húss fyrir hitun, einangrunarmottur:	100.000,-
3. Plastdúkur: breidd 8m; lengd 9m; hæð 7m:	
200 m^2 x 1,25 = 250 m^2	25.000,-
4. Hitun í viku:, 9 stk. 3 kW blásarar í viku	60.000,-
5. Mannskapur: 4 menn í viku, vaktir	700.000,-
6. Hitamælar: 15 stk.	25.000,-
7. Styrking burðarbita:	50.000,-
8. Endurmálning og aðrar lagfæringar:	200.000,-
9. Ófyrirséð: um 25%	340.000,-
Heildarkostnaður án VSK:	1.600.000,-“

Stefnandi aflaði álits Brunamálastofnunar ríkisins á tillögu matsmanna um að hita húsið upp. Álitið er dagsett 15. september 1998 og segir þar m.a. að til þess að ná 50°C hita inn í innsta kjarna allra viða hússins (t.d. burðarvirkis og einangrunar) þurfi yfirborðshiti að vera talsvert hærri. Allt auðíkveikjanlegt efni þurfi því að fjarlægja, t.d. pappír og hefilspæni, þar sem það sé notað sem einangrun í veggjum og risi. Líklegt sé að skipta þurfi um allar raflagnir í húsinu eftir svona aðgerðir þar sem aukin brunahætta sé af skemmdum raflögnum. Þá geti innþurrkun burðarvirkja og klæðninga skapað óþéttleika gagnvart eldi og reyk og þar með skert brunamótstöðuna.

III.

Fyrir dóm komu matsmennirnir fjórir, stefndi og Brynjar Ragnarsson, eigin maður stefnanda. Ekki þykir ástæða til þess að rekja framburð þeirra að öðru leyti en því að fram kom hjá Brynjari að hann hefði leitað víða til þess að fá tjónið bætt. Hann hefði rætt við ráðuneyti heilbrigðis-, tryggingа- og fjármála, Húsnæðisstofnun ríkisins og síðar Íbúðalánasjóð, Viðlagatryggingu Íslands, Vátryggingafélag Íslands, Rannsóknastofu byggingariðnaðarins o.fl. Svör þessara stofnana hafi verið á einn veg. Þeim hefði ekki verið heimilt samkvæmt lögum að aðhafast neitt í málinu. Þó hefði Hafnarfjarðarbær ákveðið að styrkja þau hjón um 1.000.000 króna. Bærinn hafi einnig aðstoðað þau með húsnæði

frá því þau fluttu af Langeyrarvegi 9. Þá hafi bærinn séð um að flytja húsið og farga því. Brynjar sagði einnig að Bjargráðasjóður hafi einnig ákveðið að veita þeim styrk sem næmi helmingi af brunabótamati hússins, sem hefði verið 9.000.000. Frá þeirri upphæð ætti að dragast matsverð á grunni og steyptum sökklum. Byggingafulltrúa Hafnarfjarðarbæjar hefði verið falið af hálfu Bjargráðasjóðs að meta þessar framkvæmdir og að því búnu reiknaði Brynjar fastlega með því að stefnandi fengi um 3.000.000 króna greiddar frá Bjargráðasjóði. Báðar þessar styrkveitingar væru háðar því skilyrði að gamla húsinu yrði fargað og að þau byggðu nýtt hús á grunninum.

IV.

Krafa stefnanda er um skaðabætur eða afslátt úr hendi stefnda. Lirfustig veggjatítlunnar standi í tvö ár og miðað við fjölda hennar og útbreiðslu telur stefnandi ljóst að hún hafi búið lengi í húsinu, jafnvel allt frá því að húsið var byggt. Stefnandi kveðst hafa orðið vör við björlluna strax fyrstu dagana sem hún varð fleyg sl. sumar. Hver sem búið hafi í húsinu undanfarin ár hljóti því jafnframt að hafa orðið var við þennan sambýling og að mati stefnanda hefur stefndi ekki getað komist hjá því að verða títlunnar var. Stefnandi telur því að stefndi hafi vísvitandi leynt sig þessum alvarlega galla og beri því ábyrgð á öllu fjártjóni stefnanda samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttarins og kauparéttarins. Fjártjón stefnanda hafi verið metið af dómkvöddum matsmönnum og nemi samkvæmt niðurstöðu þeirra 3.210.000 krónum. Gerir stefnandi kröfu um að stefndi bæti sér þetta tjón ásamt vöxtum eins og að framan greinir.

Að mati stefnda er ljóst að umrædda fasteign skorti áskilda kosti og ekki skipti máli í því sambandi hvort stefndi telst hafa vitað eða mátt vita um hinn leynda galla. Það sé lágmarkskrafa hvers fasteignarkaupanda að húseign sú sem hann kaupir sé ekki undirlögð meindýrum. Þetta sé þeim mun augljósara þegar meindýrið er svo skaðvænt að það eyðileggur fasteignina í fyllingu tímans, verði það látið óáreitt, og þegar ekki er unnt að eyða því eða stöðva útbreiðslu þess með hefðbundnum aðferðum. Telur stefnandi að framangreindur skortur á áskildum kostum eignarinnar skapi stefnanda rétt til afsláttar af kaupverði eignarinnar, sem nemur kostnaði við endurbætur á húsinu.

Þá krefst stefnandi þess ennfremur að dómurinn staðfesti kyrrsetningargerð þá sem fram fór í eignum stefnda þriðjudaginn 3. mars 1998. Kveðst stefnandi hafa krafist kyrrsetningarinnar vegna þess að stefndi hafi verið að breyta eignarhaldi sínu á þeim eignum sem hann hefur átt. Stefndi hafi verið einkaeigandi Langeyrarvegs 9 við söluna og nettóeign hans í húsinu hafi numið 4.631.717 krónum. Stefnandi heldur því fram, að síðan stefndi seldi Langeyrarveg 9, hafi hann rýrt eignir sínar og gert stefnanda mun erfiðara um vik að ná fullnustu kröfu sinnar. Telur stefnandi einsýnt að eignir stefnda hrökkvi nú ekki fyrir

kröfum stefnanda og því hafi verið skilyrði til þess að kyrrsetja eignir stefnda, sbr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Stefnandi gerir kröfu um málskostnað að skaðlausu úr hendi stefnda. Stefnanda hafi verið nauðugur sá kostur að leita til dómstóla, þar sem stefndi sinnti í engu tilmælum hans um lausn málsins. Engin sáttaboð hafa borist frá stefnda né heldur boð um viðræður um málið. Stefnanda hafi verið nauðsynlegt að láta meta gallana á húsinu og kostaði matsgerðin 314.736 krónur. Vegna ráðstafana stefnda hafi stefnanda verið nauðsynlegt að fá eignir hans kyrrsettar. Kostnaður stefnanda við kyrrsetninguna og þinglýsingu gerðarinnar nemi samtals 139.825 krónum. Skaðleysi stefnanda verði einungis tryggt með því að taka tillit til þessara tveggja stóru kostnaðarliða, sem stefnandi hafi verið knúinn til að leggja í vegna aðgerða stefnda, þegar málskostnaður verður ákveðinn.

Um dómkröfur sínar vísar stefnandi til ákvæða kaupsamningsins, til almennra reglna skaðabótaréttarins um bætur vegna réttarbrota innan og utan samninga, til reglna kauparéttarins með lögjöfnun um riftun kaupa, skaðabætur og afslátt af kaupverði, auk almennra reglna kröfu- og samningaréttarins um skyldu til réttra efnda.

Um meðferð málsins vísar stefnandi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og til laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnanda hafi verið ljóst í ágúst 1996 að hann var að kaupa gamalt timburhús með óeinangruðu risi og leku þaki, sem gaf honum ríkar ástæður til sérstakrar og ítarlegrar skoðunar á heildarástandi hússins. Stefnandi hafi, sem kaupandi hússins, ekki sinnt þessari aðgæsluskyldu sinni. Því hafi „ófögnuðurinn“ ekki komið í ljós fyrr en farið var að rífa upp gamalt timbur og opna áður lokuð rými í þeim tilgangi að bæta og breyta.

Stefndi mótmælir því að hann hafi haft vitneskju um tilveru veggjatítla í innviðum hússins að Langeyrarvegi 9 og vísvitandi leynt þeirri vitneskju þegar hann seldi húsið. Stefndi heldur því fram að honum hafi þetta hvorki verið ljóst þegar hann keypti eignina árið 1989, né þegar hann seldi hana á árinu 1996. Í málinu sé því heldur ekki haldið fram að stefndi hafi veitt stefnanda rangar upplýsingar um ástand hússins við sölu þess.

Þá vísar stefndi einnig til matsgerðanna tveggja, sem lagðar hafa verið fram. Stefndi telur matsgerðina frá desember 1997 leggja of umfangsmiklar og dýrar lausnir til. Mótmælir stefndi matsgerðinni, bæði efnislega og tölulega. Á hinn bóginn telur stefndi eðlilegt að byggt verði á síðari matsgerðinni frá júlí 1998.

Málskostnaðarkröfu sína byggir stefndi á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reisir hann á 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, með síðari breyt-

ingum. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því sé honum nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kröfu- og samningaréttar. Einnig byggir stefndi kröfur sínar á reglum samninga-, kaupa- og kröfuréttar um tómlæti. Kröfur um málskostnað styður stefndi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu sína um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun reisir hann á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni.

V.

Húsið Langeyrarvegur 9 í Hafnarfirði var timburhús, byggt árið 1927. Það var í eigu stefnda frá því í september 1989 en stefnandi keypti það í ágúst 1996. Sumarið 1997 varð stefnandi vör við veggjatítlurnar og fékk sérfræðiálit á björllunni í september sama ár. Fljótlega var stefnda gert viðvart og stefnandi aflaði mats í framhaldi af því.

Eins og að framan er rakið er veggjatítla björllutegund sem vex og dafnar í viði innanhúss. Fullorðnar björllur eru eingöngu á ferli á heitasta tíma sumars. Þær eru skammlífar, lifa í mesta lagi í tvær vikur. Björllurnar verpa í göt eða rifur í viðnum, lirfurnar klekjast úr eggjum og grafa sig áfram inn í viðinn. Það tekur þær venjulega tvö eða fleiri ár að vaxa upp, allt eftir raka og hitastigi viðarins. Með tíð og tíma geta þeir viðir sem veggjatítlan hefur sótt mest í orðið sem frauð að innan og tapað allri burðargetu. Veggjatítla getur því verið hinn mesti skaðvaldur í timburhúsum búi hún við kjörraka- og hitastig.

Stefnandi aflaði mats í desember 1997 á því hvað það myndi kosta að útrýma veggjatítlunum úr húsinu og lagfæra þær skemmdir sem orðið höfðu af hennar völdum. Matsmenn álitu að útilokað væri að vinna á plágunni með hefðbundinni eitrun. Hins vegar töldu þeir að komast mætti fyrir vandann með því að fjarlægja sýkta byggingarhluta og endurbyggja og jafnframt útiloka raka úr húsinu, sérstaklega í risi. Kostnað við þessa framkvæmdir mátu matsmenn 3.210.000 krónur.

Stefndi taldi ódýrari lausn koma til greina og aflaði mats á því. Í mati sínu í júlí 1998 telja matsmenn að ekki sé unnt að fullyrða að veggjatítlan myndi alveg hverfa þó að reynt yrði að fyrirbyggja lífsskilyrði hennar í húsinu með því að lækka rakastig þess. Matsmenn töldu hins vegar að útrýma mætti veggjatítlunni með því að hita húsið upp í 50°C. Áætluðu þeir kostnað við það og að styrkja burðarbita í þaki samtals að fjárhæð 1.600.000 krónur.

Matsmenn í fyrra mati frá desember 1997 reyndu að gera sér grein fyrir umfangi vandans, þ.e. hversu útbreidd veggjatítlan var orðin. Í þeim tilgangi rifu þeir klæðningu að innanverðu á öllum útveggjum en fundu aðeins ummerki um veggjatítlu á vesturhlið. Aðallega varð hennar vart í risrými hússins og í spónareinangrun í lofti. Matsmenn í seinna mati frá júlí 1998 leituðu ekki sérstak-

lega að veggjatítlum heldur byggðu á fyrra mati varðandi þetta atriði. Dómarar fóru á vettvang í desember 1998. Þá var stefnandi að undirbúa flutning hússins og var búið að rífa frá veggjaklæðningar í kjallara. Mátti sjá greinileg ummerki um veggjatítlu í kjallara hússins. Er því nægilega fram komið að veggjatítlan hafði dreift sér um allt húsið. Umfang vandans var því meira en fyrirliggjandi möt gera ráð fyrir.

Tillaga matsmanna í júlí 1998 er að hita húsið upp fyrir 50°C. Við það að hita innviði hússins að kjarna þyrfti lofthiti í húsinu að verða meiri en nemur 50°C. Því væri nauðsynlegt að fjarlægja öll auðíkveikjanleg efni eins og pappír og hefilspæni í risi og veggjum. Raflagnir myndi að öllum líkindum skemmast. Með öllu er óvíst hvaða áhrif slík upphitun myndi hafa á gamalt timburhús enda kom fram hjá matsmönnum að þessi aðferð hafi aldrei verið reynd áður við fullbyggð hús en þekkt aðferð til þess að sótthreinsa afmarkaða timburstæðu. Dómurinn telur því þessa lausn málsins óraunhæfa þar sem óvissuþættir eru of miklir. Dómurinn telur að þar sem veggjatítlan var orðin það útbreidd sem raun bar vitni hafi eina raunhæfa lausnin verið sú að farga húsinu eins og gert var.

Tjón stefnanda er því algjört fyrir utan þau verðmæti sem liggja í sökklum og uppsteyptum kjallara. Við þetta tjón bætist kostnaður stefnanda við endurbætur á húsinu, sem matsmenn mátu á 1.582.000 krónur. Ef sökklar og kjallaraveggir eru metnir á 1.500.000 krónur er heildartjón stefnanda um 9.800.000 krónur (kaupverð 8.200.000 + endurbætur 1.582.000 – sökklar 1.500.000 = 9.782.000). Er þá ekki talinn með annar kostnaður sem óhjákvæmilega hefur fylgt s.s. flutningur milli íbúða og önnur óþægindi. Á móti þessu tjóni hefur stefnandi fengið styrk frá Hafnarfjarðarbæ að fjárhæð 1.000.000 króna og vilyrði frá Bjargráðasjóði um styrk sem stefnandi telur að geti numið allt að 3.000.000 króna. Báðir þessir styrkir eru háðir því skilyrði að stefnandi fargi húsinu og byggi nýtt á lóðinni.

Í málinu gerir stefnandi kröfu um skaðabætur eða afslátt. Ekki þykir unnt að fullyrða að stefndi hafi vitað eða mátt vita af meindýrinu og eru því ekki skilyrði til þess að stefnanda verði dæmdar skaðabætur samkvæmt meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Hins vegar verður talið að stefnandi eigi rétt til afsláttar samkvæmt meginreglu 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 þar sem um leyndan galla var að ræða.

Stefnandi hefur ekki sérstaklega rökstutt afsláttarkröfu sína út frá sjónarmiðum um afslátt heldur byggir á matsgerð. Talið verður að unnt sé að leggja matsgerð þá, er stefnandi aflaði, til grundvallar við ákvörðun þess hver teljist vera hæfilegur afsláttur af kaupverði, sbr. dóm Hæstaréttar 21. apríl 1999 í málinu nr. 284/1998. Er einnig til þess að líta að nánast var um altjón að ræða og að krafa stefnanda er augljóslega innan marka venjulegra afsláttarútreikninga,

jafnvel þó að fullt tillit yrði tekið til þeirra styrkja sem stefnanda hafa verið veittir. Krafa stefnanda verður því að fullu tekin til greina.

Stefndi var einn skráður eigandi fasteignarinnar Langeyrarvegar 9. Hann tók upp í kaupin íbúð stefnanda að Hjallabraut 35, Hafnarfirði. Við þau eignaskipti varð eiginkona stefnda skráður 50% eigandi íbúðarinnar að Hjallabraut 35 og hélst sú skipan er stefndi og eiginkona hans keyptu fasteign þá sem þau búa nú í að Háabergi 1, Hafnarfirði. Í ljósi þessa þykir mega staðfesta kyrrsetningargerð sem fram fór í eigum stefnda 3. mars 1998.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað. Stefnandi hefur lagt fram málskostnaðarreikning þar sem kemur fram að útlagður kostnaður fyrir utan málflutningslaun er eftirfarandi: Matskostnaður 314.736 krónur, þinglýsing kyrrsetningar 128.325 krónur, þóknun vegna ábyrgðar 14.450 krónur og ýmis réttargjöld 19.500 krónur, eða samtals 477.011 krónur. Verður stefndi dæmdur til þess að greiða allan þennan kostnað auk málflutningslauna að fjárhæð 350.000 krónur og 85.750 krónur í virðisaukaskatt á málflutningslaun. Samtals verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda 912.761 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kveða upp Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari, Stanley Pálsson verkfræðingur og Vífill Oddsson verkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Kristján Harðarson, greiði stefnanda, Sigrúnu Jónsdóttur, 3.210.000 krónur með dráttarvöxtum frá 7. janúar 1998 til greiðsludags og 912.761 krónur í málskostnað.

Staðfest er kyrrsetning sem gerð var 3. mars 1998 fyrir ofangreindum fjárhæðum í eignarhluta stefnda í fasteigninni Háabergi 1, Hafnarfirði, og hesthúsi nr. 425 í Hlíðarþúfum við Kaldárselsveg, Hafnarfirði.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 358/1999. **Dreifing ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Skattar. Endurgreiðslukrafa. Fyrning.

Sérstakt jöfnunargjald, svokallað U-gjald, sem nam 50% á tollverð innfluttrar vöru, var lagt á við innflutning vara, sem unnar voru úr kartöflum, á grundvelli reglugerðar landbúnaðarráðherra. Félagið D, innflytjandi franskra kartaflna, taldi að í stað þess að leggja á U-gjald hafi á tímabilinu september til desember 1991 verið lagt sérstakt tryggingagjald undir bókstafnum „B“ á hluta innfluttra kartöfluvara. Höfðaði D mál gegn íslenska ríkinu vegna þessa til endurgreiðslu ofgreidds fjár. Héraðsdómari taldi að fjögurra ára fyrningarfrestur gilti um kröfuna, sbr. 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, og hefði krafan því verið fyrnd er málið var höfðað. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest og íslenska ríkið sýknað af kröfum D.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. september 1999. Hann krefst þess að stefndi greiði 3.273.750 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá síðasta degi hvers mánaðanna september, október, nóvember og desember 1991 til greiðsludags. Til vara er krafist vaxta af tilgreindum fjárhæðum samkvæmt 7. gr. sömu laga frá sömu mánuðum til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess að dómkröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Staðfesta ber héraðsdóm með vísan til forsendna hans.

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

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Dreifing ehf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 22. október 1998.

Stefnandi er Dreifing ehf., kt. 490287-1599, Vatnagörðum, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndi greiði stefnanda 3.273.750 krónur, eða lægri fjárhæð að mati dómsins, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga 25/1987, ásamt síðari breytingum samkvæmt töflu hér að neðan. Dráttarvaxta er krafist til greiðsludags, frá síðasta degi hvers mánaðar af þeirri fjárhæð, sem greind er fyrir aftan mánuðinn.

Sept. 1991	576.450 krónur.
Okt. 1991	563.975 krónur.
Nóv. 1991	2.463.075 krónur.
Des. 1991	3.273.750 krónur.

Til vara er krafist vaxta af greindum upphæðum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga 25/1987 fyrir þann tíma, sem dráttarvextir yrðu ekki dæmdir. Þess er 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 samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

I.

Málsatvik.

Stefnandi er innflutningsfyrirtæki og hefur um 30 ára skeið flutt inn til landsins vörur unnar úr kartöflum. Að stærstum hluta er um að ræða vörur frá fyrirtækinu McCain Foods, Ltd., Florenceville, New Brunswick í Kanada. Sérstakt

jöfnunargjald, eða svokallað U-gjald, var lagt á þennan innflutning fyrirtækisins samkvæmt reglug. nr. 223/1987, en sú gjaldtaka hækkaði verulega með reglug. nr. 109/1988. Með stefnu í tveimur málum hefur stefnandi gert kröfu um endurgreiðslu vegna þessarar gjaldtöku á nefndan innflutning stefnanda á árunum 1988-1995. Við undirbúning og yfirferð vegna stefnugerðar í þeim málum hafi komið í ljós, að í stað þess að leggja U-gjald, það er 50% á tollverð innfluttrar vöru, hafi á tímabilinu september til desember 1991 verið lagt sérstakt tryggingagjald undir bókstafnum „B“ á innfluttar kartöfluvörur, sem flokkuðust undir tollskrárnúmer 710-1000. Er stefnandi gerði sér fyrst grein fyrir gjaldtöku þessari sumarið 1997 sneri hann sér til tollyfirvalda um leiðréttingu, en fékk þau svör, að ekki kæmi til leiðréttingar, þar sem svo langur tími væri liðinn frá gjaldtöku þessari.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að óheimilt hafi verið að innheimta sérstakt tryggingagjald merkt bókstafnum B, líkt og stefndi gerði á tímabilinu september til desember 1991. Þessi gjaldtaka hafi einvörðungu verið á innflutning kartöfluvara, sem flokkaðist undir tollskrárnúmer 710-1000. Gögn málsins beri með sér, að stefndi hafi vitað um hina ólögmætu gjaldtöku og staðið hafi til að endurákvarða tollverð innflutningsskýrslna, en frá því hafi verið horfið. Framlögð skjöl í málinu bendi til þess, að innflutningsskýrslur hafi verið reiknaðar með leiðréttum tollverðum ásamt svokölluðu U1-gjaldi (50% ofan á tollverð), en ekkert hafi orðið af slíkri endurákvörðun. Skjöl málsins sýni, að tryggingagjaldið nemi hærri fjárhæðum en orðið hefði með álagningu U-gjaldsins. Skjöl og útreikningar stefnda virðist benda til, að honum hafi verið kunnugt um eða mátt vera kunnugt um hina óheimilu gjaldtöku, þó að hann aðhefðist ekkert til að leiðrétta hana gagnvart stefnanda. Það sé grundvallarregla íslensks réttar, að slík gjaldtaka sé óheimil, nema hún styðjist við skýra lagaheimild, en hana skorti í máli þessu. Styðjist krafa stefnanda við almennar reglur íslensks kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

Stefnandi byggir á því, að krafa hans sé ekki fyrnd að neinu leyti. Á því er byggt, að 7. gr. 1aga nr. 14/1905 eigi við, þar sem fram komi, að ef skuldari dregur sviksamlega dul á, eða vanrækir að skýra frá atvikum, er krafan byggist á, byrji fyrningarfrestur að líða þann dag, er kröfuhafinn fékk vitneskju um þessi atvik. Verði að líkja aðstöðu stefnda við þá stöðu, sem lýst er í greininni, sbr. það sem áður segi um fyrirhugaða endurákvörðun tollverðsins. Hafi stefnanda ekki verið kunnugt um þessi atvik, fyrr en síðla sumarið 1997 við undirbúning málshöfðunar til endurgreiðslu svokallaðra U-gjalda á kartöfluinnflutning stefnanda á árunum 1988-1995.

Verði ekki fallist á, að 7. gr. eigi við samkvæmt orðanna hljóðan, byggir stefnandi á því, að rétt sé að skýra hana rýmkandi lögskýringu. Ef sú staða, sem uppi er í máli þessu, hefði verið í „huga“ löggjafans við setningu fyrningarlaga, sé ólíklegt annað en að löggjafinn hefði látið sambærilega reglu og 7. gr. gilda um slíkar kröfur. Ekki verði talið, að það löggjafarsjónarmið hafi verið ráðandi að girða skyldi svo fyrir lögmætar endurkröfur borgaranna á hendur ríkinu, að ómögulegt yrði fyrir þá að leita réttar síns, eins og hér kynni að vera um að ræða, yrði fyrningarfrestur talinn hefjast við greiðsludag tryggingagjaldsins. Fái þetta sjónarmið stuðning af eðlisrökum þeim, er 7. gr. sé byggð á, sem séu þau, að fyrningarfrestur eigi ekki að byrja að hefjast, ef kröfuhafi verður talinn hafa verið grandlaus um rétt sinn og grandleysi hans megi rekja til atvika, sem skuldari ber ábyrgð á.

Þá er á því byggt, að fyrningarfrestur endurkröfu stefnanda sé tíu ár, sbr. aðalreglu fyrningarlaga nr. 14/1905, sem fram komi í 2. tölul. 4. gr.

Með vísan til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 telur stefnandi, að dráttarvexti beri að greiða frá þeim tíma, er hin ólögmætu gjöld voru innt af hendi. Er sérstaklega vísað til 9. gr. laganna, sem annaðhvort eigi við samkvæmt efni sínu eða lögjöfnun. Endurgreiðsluskylda stefnda skapist, þegar hin ólögmæta gjaldtaka fer fram. Gera verði þá kröfu til handhafa ríkisvalds, að þeim séu ljós takmörk sín. Þeir eigi að þekkja lögin og fara eftir þeim. Hafi stefnda borið að hafa frumkvæði að endurgreiðslu, sbr. reglu þá, er nú hafi verið staðfest í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Stefnandi hafi verið í góðri trú og enga ástæðu haft til að gera sérstaka fyrirvara við greiðslur sínar. Þá bendi margt til þess, að stefnda hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst, að álagning tryggingagjaldsins væri ólögmæt.

Verði ekki talið, að 9. gr. eigi við samkvæmt efni sínu byggir stefnandi á lögjöfnun frá þeirri grein, enda aðstaðan sambærileg og alls ekki ósanngjarnt, að stefndi greiði dráttarvexti vegna ólögmætrar innheimtu sinnar. Eigi borgararnir að geta treyst því, að innheimta opinberra gjalda sé lögmæt. Eigi stefndi að bera hallann af því, ef svo er ekki.

Varakrafa um vexti hljóði upp á vexti samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim dagsetningum, sem dráttarvaxta er krafist, til þeirrar dagsetningar, er dráttarvextir yrðu dæmdir.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að ekki sé rétt, svo sem stefnandi heldur fram, að umrætt gjald hafi verið lagt sérstaklega á stefnanda sem tiltekið gjald eða skattur af hálfu tollyfirvalda. Gjaldið hafi verið reiknað sem tiltekin fjárhæð á einingarverð og sé skilgreint sem ársgjald slysatryggingar ökumanns ýmissa

ökutækja með vísan til þágildandi laga nr. 67/1971 um almannatryggingar. Að blanda þeim gjöldum saman við aðflutningsgjöld kunni að hafa verið vegna rangs skilnings stefnanda sjálfs eða Tollvörugeymslunnar.

Stefnandi hafi greitt hið umdeilda gjald athugasemdalaust og án fyrirvara, þó að svo virðist sem um ranga tilgreiningu hafi verið að ræða og í raun mistök. Virðist stefnandi hafa staðið í þeirri trú, að annaðhvort væri um að ræða toll af vörunni, ígildi jöfnunargjalds eða hækkun umræddra liða vegna hækkunar á tollverði, eftir því sem frekast verður ráðið af útskýringum í stefnu. Hafi stefnandi því bersýnilega greitt gjaldið í þeirri trú, að skylt væri í fjölmörg skipti og þannig talið félagið vera að greiða aðflutningsgjöld. Í gögnum málsins komi fram, að gjaldinu hafi í einhverjum tilvikum verið skipt út fyrir 50% jöfnunargjald á kartöflur í tollflokki 0710.1000. Ef staðið hefði til að hækka tollverð á innflutningi af kartöflum virðist að minnsta kosti ljóst, að ekki hafi verið farið rétt að með því að skipta á svokölluðu B-gjaldi og jöfnunargjaldi, heldur hefði borið að endurskoða tollverð og reikna aðflutningsgjöld miðað við það. Stefnandi beri ábyrgð á aðflutningsskýrslum þeim, er hann framvísaði við tollafgreiðslu, sbr. 16. gr. tollalaga nr. 55/1987, og auk þess hafi hann getað nýtt sér málskotsleiðir þeirra laga, til að fá leiðréttar aðflutningsskýrslur eða tollverð.

Krafa stefnanda sé um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Kröfur um endurgreiðslu ofgreidds fjár fyrnist á fjórum árum frá því tímamarki, er greiðslan var innt af hendi, en unnt hafi verið að krefjast endurheimtu kröfunnar strax og hún hafði verið innt af hendi, eftir atvikum með málsókn. Telur stefndi, að sýkna beri hann af öllum kröfum stefnanda, þar sem réttur til endurheimtu sé niður fallinn vegna fyrningar. Vísist í því sambandi til 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, sbr. 1. gr., l. mgr. 5. gr. og 11. gr. þeirra laga. Svo sem fram komi í stefnu og gögnum málsins hafi hið umdeilda B-gjald verið innt af hendi á tímabilinu frá september til desember 1991. Hinn fjögurra ára fyrningarfrestur hafi því löngu verið liðinn, er mál þetta var höfðað þann 15. október 1998. Beri því þegar af framangreindum ástæðum að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda og vísist meðal annars til Hrd. 10. desember 1998 í málinu nr. 146/1998.

Hafi verið um að ræða gjald, sem átt hafi að koma í stað 50% jöfnunargjalds, hafi verið skylt að greiða það af viðkomandi vöru. Hafi stefnandi bersýnilega talið, að rétt álagning þess gjalds skilaði sér í þessu formi, enda komi fram í úttektarskýrslum, sem fylgi úttektarbeiðnum, að mun hærri verð hafi verið tilgreind á vörunni, þar sem einnig hafi verið ráðgert, að 50% jöfnunargjaldið yrði greitt. Stefnandi hafi engin rök fært fyrir því, að það gjald hafi verið ólöglega álagt. Miðað við skýrslur þessar, sem sýni hærra tollverð, en raun varð á, er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að umrætt B-gjald hafi reynst hærra en 50% jöfnunargjaldið, sem greiða hafi átt í raun á þessu tímabili, en einnig verði til

þess að líta, að á þessu tímabili sýni gögn málsins, að raunverulegt verð fyrir vörusendingar hafi átt að vera mun hærra. Það leiði til þess, að hverfandi líkur séu á, að gjaldið hafi náð því að jafna önnur aðflutningsgjöld, svo og virðisaukaskatt, sem greiða hafi borið, en stefnandi hugsanlega vangreitt.

Stefndi byggir einnig á því, að gjaldið hafi verið innt af hendi án athugasemda og fyrirvaralaust, sem girði fyrir rétt stefnanda til endurgreiðslu. Þá hafi stefnandi sýnt af sér stórkostlegt tómlæti og aðgæsluleysi, sem verði að teljast óafsakanlegt, þegar í hlut eigi einkahlutafélag (áður hlutafélag) og þar með bókhaldsskyldur aðili, sem einkum fáist við innflutning vara og ætla megi, að gjörþekki til innflutningsmála og réttarreglna þar að lútandi. Enn byggir stefndi á því, að hið svokallaða B-gjald hljóti að hafa verið lagt á viðskiptamenn félagsins og því hafi félagið fengið gjaldið greitt til baka í raun. Séu löglíkur fyrir því og viðskiptavenja, þannig að telja verði, að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir hinu gagnstæða. Umrætt B-gjald virðist hafa verið greitt við tollafgreiðslu varanna og komi því álagning stefnanda á þær, eftir að það hafði verið innt af hendi. Krafa stefnanda nú, að svo löngum tíma liðnum, geti því ekki skoðast sem annað en auðgunarkrafa.

Stefndi mótmælir því eindregið að 7. gr. fyrningarlaga geti stutt kröfur stefnanda. Ekki hafi verið tekið á móti greiðslu hins umþrætta gjalds á grundvelli svika eða neinnar þeirrar háttsemi, sem líkja mætti við svik. Er málatilbúnaði þessa efnis eindregið vísað á bug sem röngum. Komi hvergi fram, að einhver starfsmaður tollyfirvalda hafi sýnt af sér slíka háttsemi. Viðtakendum gjaldsins hafi ekki verið skylt að tilkynna stefnanda um atvik sem krafan byggist á, enda virðist hafa verið um að ræða greiðslur fyrir misskilning eða að stefnandi hafi talið rétt, að hækkun á tollverði færi fram með þessum hætti, þegar hann leysti út vöruna í tollvörugeymslu. Stefnda hafi ekki verið kunnugt um mistökin eða á grundvelli hvaða atvika greiðslurnar byggðust, enda hafi þær verið færðar af stefnanda og í tollvörugeymslu. Standi því engin rök til þess að byggja á 7. gr. fyrningarlaga í málinu. Stefndi mótmælir því einnig, að 7. gr. verði skýrð rýmkandi skýringu, enda um að ræða undantekningarreglu sem skýra beri þröngt. Engin skilyrði séu til lögjöfnunar frá ákvæðinu. Gera verði þá kröfu til borgarans, sér í lagi þegar um er að ræða bókhaldsskylda aðila í atvinnustarfsemi, sem gjörþekki til innflutningsmála og réttarreglna um greiðslu aðflutningsgjalda, svo og kæruheimilda þar að lútandi, að gripið sé til þeirra úrræða, sem næst standa og í tíma. Fremur verði að telja stefnanda ábyrgan fyrir því að hafa ekki kannað aðflutningsskýrslur og bókhald sitt nægjanlega, þannig að krafan yrði höfð uppi í tíma.

Eftir athugun af hálfu stefnda vegna málsóknarinnar hafi komið í ljós, að stefnandi hafi að minnsta kosti fengið endurgreiddar 585.225 krónur þann 18. maí 1994, en þá hafi krafan verið ófyrnd. Hafi þá verið endurgreiddur mismunur

á vangreiddu jöfnunargjaldi og ofgreiddu B-gjaldi. Sú endurgreiðsla virðist hins vegar ekki hafa hreyft við stefnanda að kanna nánar bókhald sitt eða aðflutningsskýrslur vegna innflutnings á kartöflum og hvort mistök af þessu tagi hefðu átt sér stað í öðrum tilvikum. Engin skylda hafi hvílt á stefnda að hrinda af stað rannsókn á því, hvort sama væri uppi í öðrum tilvikum, en sækja hafi þurft um endurgreiðslu. Stefnanda hafi því verið kunnugt um, að færsla sem þessi og greiðsla hafði átt sér stað, hvort sem litið sé til þessarar endurgreiðslu sérstaklega eða almennt til þekkingar stefnanda á eigin aðflutningsskýrslum, bókhaldi sínu og því hvaða aðflutningsgjöld væru lögð á vöruna. Hafi stefnandi augljóslega getað gripið til tiltækra úrræða strax og gjöldin höfðu verið innt af hendi. Sé bersýnilega röng staðhæfing í stefnu um, að þetta hafi uppgötvast sumarið 1997, en hún sé rauði þráðurinn í öllum málatilbúnaði stefnanda. Frá þessum degi, er umsókn um endurgreiðslu var móttekin og afgreidd, hafi ekkert verið aðhafst af stefnanda og endurgreiðslukrafa fyrnd, þó að miðað yrði við það tímamark.

Auk þeirra gagna sem lögð voru fram við þingfestingu málsins, hafi stefnandi lagt fram bréf, dagsett 15. desember 1998, þar sem aukið sé við málsástæður frá því sem greinir í stefnu. Samkvæmt 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skuli málsástæður koma fram í stefnu. Mótmælir stefndi því, að málsástæður í nefndu bréfi fái komist að. Í því bréfinu komi í raun fram önnur málsútlistun en lagt er upp með í stefnu, þar sem stefnandi virðist ætla að reka málið sem skaðabótamál. Valdi það frávísun málsins ex officio, þar sem stefnandi hafi með þessu raskað grundvelli málsins algerlega og kröfur hans þannig ósamrýmanlegar.

Til stuðnings varakröfu er í fyrsta lagi byggt á, að ekki verði betur séð en að hin ofgreiddu gjöld hafi þegar verið endurgreidd að hluta til. Beri því að minnsta kosti að sýkna stefnda um endurgreiðslu á 585.225 krónum og lækka kröfur stefnanda um þá fjárhæð. Þá byggir stefndi á því, að ekki verði endurgreiddar aðrar fjárhæðir en þær, sem nema myndu mismun á því, sem umrætt B-gjald hefði verið hærra en jöfnunargjald, er það kom í staðinn fyrir, og öðrum aðflutningsgjöldum.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda. Engin rök séu til þess að dæma stefnanda dráttarvexti af endurgreiddum fjárhæðum. Bendi stefndi einnig á, að dráttarvaxtakrafa, sem og varakrafa um vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, séu vanreifaðar og ódómhæfar, þar sem kröfurnar uppfylli ekki það lágmarksskilyrði, að upphafsdagur vaxta sé tilgreindur. Beri því að vísa kröfum um dráttarvexti eða vexti frá dómi ex officio, sbr. l. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Er einnig á því byggt, að vaxtakröfur séu við þessar aðstæður órökstuddar og af þeim beri að sýkna. Verði ekki á þetta fallist, telur stefndi, að einungis séu rök til að dæma stefnanda dráttarvexti frá dómsupp-

kvaðningu, eða í fyrsta lagi frá þingfestingardegi, komi til þess, að fallist verði á kröfur hans að einhverju leyti. Vísi stefndi til vaxtalaga nr. 25/1987 sjónarmiðum sínum til stuðnings, einkum 3. og 4. mgr. 9. gr. Jafnframt er á því byggt, verði ekki á framangreint fallist, að vextir, eldri en frá 15. október 1994, séu fallnir niður fyrir fyrningu, sbr. 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905.

IV.

Niðurstaða.

Með bréfi, dagsettu 15. desember 1998, boðaði stefnandi, að hann hygðist gera kröfum greiðslu skaðabóta vegna umþrættrar gjaldtöku á grundvelli almennu skaðabótareglunnar, að svo miklu leyti sem ekki yrði fallist á endurkröfu stefnanda. Samkvæmt e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skulu málsástæður, sem stefnandi byggir málsókn sína á, koma fram í stefnu, svo og önnur atvik, sem þarf að greina, til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst. Þá kemur fram í f-lið nefndrar greinar, að í stefnu skuli vera tilvísun til helstu lagaákvæða eða réttarreglna, sem stefnandi byggir málatilbúnað sinn á.

Enda þótt stefnandi hafi boðað ofangreinda kröfugerð með umræddu bréfi, hefur hann ekki látið af henni verða, hvorki með framhaldsstefnu né sérstakri bókun þar um. Eru því eigi efni til að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi af þeirri ástæðu, að málið hafi verið lagt fyrir dóminn á öðrum grunni en í stefnu greinir.

Krafa stefnanda er um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda telst fyrningarfrestur frá þeim degi, er krafa varð gjaldkræf. Ráðið verður af dómafordæmum, að 5. tölul. 3. gr. fyrningarlaga var talinn gilda um endurkröfur vegna ofgreiddra tolla og gjalda, áður en lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda öðluðust gildi í janúar 1996. Í 4. gr. þeirra laga kemur fram, að fyrningarfrestur er fjögur ár frá því greiðsla átti sér stað. Segir í greinargerð með lögunum, að fyrningarfrestur á kröfum þeim, er lögin taka til, sé óbreyttur frá því, sem áður gilti. Með vísan til þessa er ljóst, að hinn fjögurra ára fyrningarfrestur 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 gildir um kröfu þá, er mál þetta snýst um. Eru engin efni að mati dómsins til að fallast á með stefnda, að svik hafi verið höfð í frammi af hálfu stefnda, þannig að 7. gr. fyrningarlaga geti hér átt við. Var krafa stefnanda því löngu fyrnd, er mál þetta var höfðað. Ber þar af leiðandi að sýkna stefnanda af kröfum stefnda, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður þeirra í millum falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Dreifingar ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 359/1999. **Dreifing ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Skattar. Jöfnunargjald. Endurgreiðsla. Fyrning.

Í lok árs 1996 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að álagning 190% og 120% jöfnunargjalds af kartöflum og vörum unnum úr þeim, sem lagt var á samkvæmt heimild í reglugerð landbúnaðarráðherra, hefði verið ólögmæt. Félagið D, innflytjandi franskra kartaflna, höfðaði mál gegn íslenska ríkinu til endurgreiðslu vegna umræddrar gjaldtöku og gjaldtöku á grundvelli yngri reglugerðar sem kvað á um 90% jöfnunargjald. Með vísan til dóms Hæstaréttar frá árslokum 1998 var talið að fyrningarfrestur kröfu D væri fjögur ár, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, og að hann hæfist við hverja greiðslu. D höfðaði mál til endurgreiðslu á ofgreiddum jöfnunargjöldum á hendur ríkinu í október 1997, en málinu var vísað frá héraðsdómi í júní 1998. Hann höfðaði síðan þetta mál í október 1998. Talið var að um sama sakarefni væri að ræða í málunum og ætti að miða upphafstíma fyrningarfrests við höfðun fyrra málsins. Þá var talið að ekki hefði verið sýnt fram á nauðsyn álagningar 90% jöfnunargjalds á innfluttar kartöflur, af ástæðum sem raktar yrðu til sjónarmiða um viðbrögð við innflutningi landbúnaðarvara á óeðlilega lágu verði. Var álagningin hvorki talin hafa samrýmst takmörkunum á heimild ráðherra né kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu og því hafi hún ekki farið að lögum. Var sú álagning jöfnunargjalds sem endurgreiðslukröfur lutu að því talin ólögmæt. Miðað var við að D hefði bætt álagningu ofan á verð vöru, sem jöfnunargjaldið hefði verið fellt inn í og hefðu viðskiptamenn hans greitt hærra verð fyrir vöruna sem nam jöfnunargjaldinu. Var D talinn hafa leitt verulegar líkur að því að samkeppnisstaða hans hefði raskast nokkuð vegna jöfnunargjaldsins og var hann talinn eiga rétt til endurgreiðslu gjaldsins að því marki, sem telja mætti næsta öruggt, að það hefði í raun ekki skilað sér til baka í verðlagningu vörunnar. Var ríkið dæmt til að greiða D hluta hins ofgreidda jöfnunargjalds.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. september 1999. Hann krefst þess, að stefndi greiði 89.005.433 krónur „eða lægri fjárhæð að mati dómsins“ með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 30. júní 1988 til greiðsludags. Til vara krefst hann vaxta af greindum fjárhæðum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dómkröfur áfrýjanda verði lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður látinn falla niður.

Mörg ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Skiptir þar mestu bréf Hauks Gunnarssonar löggilts endurskoðanda 13. júlí 1999. Í bréfinu dregur endurskoðandinn saman helstu tölur úr ársreikningum áfrýjanda frá stofnun félagsins 1987 og þar til það lenti í gjaldþrotaskiptum og nauðasamningum í lok árs 1991. Segir þar, að meira en helmingur af sölu félagsins á þessum árum hafi verið sala á frönskum kartöflum. Þá hafi verndartollar verið lagðir á innfluttar franskar kartöflur og hafi af þeim sökum hvorki náðst eðlileg sala né framlegð á vöruna á þessu skeiði. Tilvitnaðir ársreikningar hafa einnig verið lagðir fram. Af hálfu stefnda hafa verið lagðar fram skýrslur um verðmætisáætlanir úr Árbók landbúnaðarins 1990-1995 og töflur úr verslunarskýrslum Hagstofu Íslands 1992-1996 um innfluttar vörur eftir tollskrárnúmerum og löndum.

I.

Málavöxtum er skilmerkilega lýst í héraðsdómi. Með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, H.1996.4260, var komist að þeirri niðurstöðu, að álagning 190% og 120% jöfnunargjalds af kartöflum og vörum unnum úr þeim, sem lagt var á samkvæmt heimild í reglugerð nr. 223/1987 um þetta efni, eins og henni var breytt með reglugerðum nr. 109/1988 og nr. 335/1989, hefði verið ólögmæt. Umrædd vara féll undir tollskrárnúmer 2004.1000, sem breyttist með tollskrá 1993 í 2004.1009. Í málinu krefst áfrýjandi endurgreiðslu vegna gjaldtöku stefnda samkvæmt

þessari reglugerð með síðari breytingum auk reglugerðar nr. 468/1993, sem leysti hana af hólmi og kvað á um 90% jöfnunargjald af vörum samkvæmt þessu tollskrárnúmeri.

Hið sérstaka jöfnunargjald var lagt á samkvæmt heimild í 2. tl. eliðar 1. mgr. 30. gr. þágildandi laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. 1. gr. laga nr. 25/1986, og síðar d-lið 1. mgr. 30. gr. núgildandi búvörulaga nr. 99/1993, en hún var felld niður með lögum nr. 87/1995 um breytingar á lögum vegna aðildar Íslands að Alþjóðaviðskiptastofnuninni. Lög nr. 46/1985 veittu landbúnaðarráðherra víðtækar heimildir til afskipta af innflutningi á búvörum. Framangreint ákvæði heimilaði ráðherra að innheimta sérstakt jöfnunargjald af innfluttum kartöflum og vörum unnum úr þeim. Skyldi það greitt af tollverði vörunnar og renna í ríkissjóð, en nánari ákvæði um álagningu þess og gjaldskyldar vörur skyldi ráðherra setja í reglugerð. Mátti hann ákveða hæð gjaldsins allt að tilteknu hámarki og hafa um það tvo kosti. Var sá fyrri við það miðaður, að samanlagt tollverð og jöfnunargjald yrði ekki hærra en innlent heildsöluverð vörunnar, sem ákveðið væri af svokallaðri fimmmannanefnd samkvæmt 13.-15. gr. laganna. Síðari kosturinn átti við um þær vörur, sem ekki voru háðar slíkri verðlagsákvörðun og mátti gjaldið þá nema allt að 200% af tollverði.

II.

Í framangreindum dómi var sagt, að jöfnunargjaldið yrði að teljast skattur í skilningi 40. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Væri lagaheimild til skattlagningarinnar bundin við skilgreindan tilgang laganna og hefði falist mikilvæg afmörkun í þeim skýringum, sem fram komu í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 25/1986 og umræðum á Alþingi. Svigrúm ráðherra til ákvörðunar um gjaldið innan hinna lögfestu marka hefði þannig ekki verið óheft. Með hliðsjón af þessu var ekki á það fallist, að í framangreindum lögum hefði falist óheimilt framsal löggjafans á skattlagningarvaldi. Við úrlausn þessa máls verður sérstaklega að hafa til hliðsjónar þær ástæður, sem Hæstiréttur taldi eiga að leiða til þess, að heimild í þágildandi búvörulögum um allt að 200% jöfnunargjald af innfluttum kartöflum gæti staðist.

Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 25/1986, er felldi hina umdeildu heimild inn í 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985, er lýst þeim

tilgangi búvörulaganna, að framleiðsla búvara til neyslu og iðnaðar verði í sem nánustu samræmi við þarfir þjóðarinnar og tryggi ávallt nægjanlegt vöruframboð við breytilegar aðstæður í landinu. Síðan segir: „Vegna náttúrufars og legu landsins er ekki unnt að tryggja nægjanlegt vöruframboð allt árið á vissum tegundum búvara, t.d. garðávöxtum, grænmeti og oft kartöflum. Verður því að flytja þessar vörur inn en í ýmsum tilvikum eru hinar erlendu vörur greiddar niður verulega af þarlendum stjórnvöldum. Þegar innlend framleiðsla er enn á markaði raskar innflutningur þessara vara því mjög samkeppnisaðstöðu innlendu framleiðslunnar og skerðir möguleika innlendra framleiðenda til að tryggja nægjanlegt vöruframboð í framtíðinni. Þessar aðstæður hafa m.a. gert þeim innlendu fyrirtækjum sem vinna úr kartöflum erfitt fyrir í samkeppni við niðurgreidda framleiðslu erlendis frá.“ Loks er í athugasemdunum sagt, að í tillögugreininni sé lagt til, að landbúnaðarráðherra verði veitt heimild til að leggja sérstakt jöfnunargjald á innfluttar kartöflur „sem lið í stjórn búvöruframleiðslunnar og því að ná fram áðurnefndum tilgangi laga nr. 46/1985.“

Þegar þáverandi landbúnaðarráðherra fylgdi frumvarpinu úr hlaði sagði hann, að tilgangur þess væri að jafna verð milli innlendrar og erlendrar framleiðslu og myndi álagið á innflutta vöru þá geta orðið til að lækka verð hinnar innlendu framleiðslu á móti, svo að heildarútkoma fyrir neytendur yrði hin sama. Framsögumaður meirihluta landbúnaðarnefndar sagði í umræðum á Alþingi, að kjarni röksemda fyrir jöfnunargjaldinu kæmi fram í athugasemdum með frumvarpinu. Þáverandi forsætisráðherra lagði í umræðunum á það áherslu, að frumvarpið væri eingöngu flutt til að heimild fengist til að vernda innlenda framleiðslu á kartöflum, þegar um óeðlilega verðfellingu væri að ræða á innflutningi.

Í málinu liggja fyrir þrjú bréf landbúnaðarráðuneytisins til ríkislögmanns vegna óska hans um gögn og upplýsingar, meðal annars um „jöfnunarþörf á þessum tíma, þ.á m. með tilliti til þess hve mikið vægi erlendar niðurgreiðslur höfðu á verðlag vörunnar sem gjaldið náði til.“ Í bréfi ráðuneytisins 23. október 1997 kemur fram, að forsendur þess, að jöfnunargjaldið á innfluttar franskar kartöflur var lækkað í 90% með reglugerð nr. 468/1993 hafi verið þær, að kanadísk stjórnvöld hefðu fundið að því, að lögð væru hærri verðjöfnunargjöld á umræddа vöru en samið hefði verið um af Íslands hálfu í hinu almenna samkomulagi

um tolla og viðskipti (GATT). Þótt þetta samkomulag hefði ekki verið skuldbindandi fyrir Ísland á þessum tíma, hafi ráðuneytið talið rétt að lækka gjaldið til samræmis við „GATT-bindingar“ á þessum vörum. Í bréfi sama ráðuneytis 8. desember 1998 er sagt um þessa breytingu, að ekki hefði verið talið unnt að fara eftir niðurgreiðslum í einstökum löndum. Ástæða þess hafi verið sú, að niðurgreiðslur í einstökum ríkjum væru allt frá því að vera mjög háar á alþjóðlegan mælikvarða til þess að vera nánast engar. Jöfnunargjöld væru í öllum tilvikum ákveðin sem verðmunur á heimsmarkaði og markaði innanlands, enda væri mismunur á heimsmarkaðsverði og verði vöru í hverju ríki besti mælikvarðinn á niðurgreiðslur í einstökum ríkjum. Sú ákvörðun að leggja 90% jöfnunargjald á franskar kartöflur væri í samræmi við það hámark, sem heimilt væri að nota á þessa vöru samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum um hámark tolla. Í bréfi landbúnaðarráðuneytisins 21. janúar 1999 sagði jafnframt, að eiginlegt heimsmarkaðsverð sé ekki til á vörum í umræddum tollflokkum, enda væri um unnar vörur að ræða. Hins vegar hafi íslenskt verð á ferskum kartöflum verið tvöfalt til fjórfalt hærra en erlent verð síðasta áratug. Ljóst sé, að verðmunur á ferskum kartöflum endurspegli skýrlega þá jöfnunarþörf, sem fyrir hendi sé, enda liggi ekkert fyrir um verðmun á öðrum þáttum í framleiðslukostnaði á þeim vörum, sem falli undir tilgreinda tollflokka. Sérlega lágur hráefniskostnaður fyrir erlenda framleiðendur þýði óhjákvæmilega, að hann sé lítill hluti framleiðslukostnaðar vöru. Það sýni, að þörfin fyrir jöfnun sé í innflutningi á ferskum kartöflum og öllum afurðum, sem unnar eru úr þeim.

III.

Mál þetta er höfðað til endurgreiðslu ofgreidds fjár. Í dómi Hæstaréttar 10. desember 1998 í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, H.1998.4180, var því slegið föstu, að fyrningarfrestur kröfu sem þeirrar, er hér er til meðferðar, væri fjögur ár, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, og hann hæfist við hverja greiðslu. Áfrýjandi höfðaði mál til endurgreiðslu á ofgreiddum jöfnunargjöldum á hendur stefnda með stefnu birtri 30. október 1997. Var því máli vísað frá héraðsdómi með úrskurði 3. júní 1998. Hann höfðaði síðan mál það, sem hér er rekið, með stefnu 15. október 1998. Um sama sakarefni er að ræða og í fyrra málinu og ber

að miða upphafstíma fyrningarfrests við höfðun þess, sbr. 11. gr. laga nr. 14/1905. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða hans, að krafa áfrýjanda allt til 30. október 1993 sé niður fallin fyrir fyrningu.

Endurkrafa vegna hluta þess jöfnunargjalds, sem nam 120%, er ekki fyrnd samkvæmt framansögðu og krafa vegna 90% jöfnunargjalds er einnig ófyrnd. Ófyrndar kröfur áfrýjanda varða einnig að nokkru tollskrárnúmer, sem báru 50% og 100% gjald samkvæmt reglugerð nr. 335/1989 með síðari breytingum. Hélst það óbreytt eftir reglugerð nr. 468/1993. Varða kröfur áfrýjanda einnig jöfnunargjald þetta samkvæmt þeirri reglugerð. Miðað við áðurnefnt tímamark fyrningar, 30. október 1993, er ómótmælt, að endurgreiðslukröfur áfrýjanda nemi 20.628 krónum vegna 50% gjalds, 33.159.374 krónum vegna 90% gjalds, 136.359 krónum vegna 100% gjalds og 1.496.010 krónum vegna 120% gjalds eða samtals 34.812.371 krónu. Stefndi telur, að frá þessum fjárhæðum verði þá að draga 100.529 krónur vegna misræmis af völdum tvítekningar úttektarbeiðna og endurgreiðslna auk 352.856 króna vegna mánaðanna júlí og ágúst 1995.

IV.

Í áðurnefndum dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 var sagt, að ákvarðanir um álagningu 190% og síðar 120% jöfnunargjalds hefðu ekki verið skýrðar að marki. Afstaða stefnda hefði verið sú, að gjaldinu hefði verið ætlað að jafna samkeppnisstöðu íslenskrar framleiðslu gagnvart erlendum framleiðendum. Þetta sjónarmið hafi þó aðeins verið eitt af mörgum, sem gæta hafi þurft, og framlagðar upplýsingar í málinu nægðu ekki einar sér til að skýra umrædda jöfnunarþörf. Þá lægju engar skýringar fyrir um tengsl gjaldsins við þau sjónarmið, sem sérstaklega komu fram á Alþingi 1986. Hafi meðal annars ekki verið lagðar fram upplýsingar um vægi erlendra niðurgreiðslna eða styrkja í verðlagi á þeim vörum, sem gjaldið náði til. Í dómi Hæstaréttar 22. maí 1998 í máli íslenska ríkisins gegn Reykjagarði hf., H.1998.2021, var sagt, að framlögð gögn í því máli skýrðu ekki, svo að neinu næmi, þörfina á hinu umdeilda jöfnunargjaldi nánar en þær upplýsingar, sem lágu fyrir, þegar dómur gekk í fyrrnefndu máli 19. desember 1996.

Ekki verður talið, að í þessu máli hafi verið lögð fram skýrari gögn en áður um þörf á 90% jöfnunargjaldi af innfluttum kartöflum, þegar

horft er til þeirra sjónarmiða, sem einkum voru talin geta réttlætt skattlagningu landbúnaðarráðherra með hliðsjón af athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 25/1986 og umræðum á Alþingi um það. Þannig hefur ekki verið sýnt fram á, að innfluttar kartöflur hafi verið niðurgreiddar af erlendum stjórnvöldum og engra gagna nýtur heldur um það, að um óeðlilega verðfellingu á þessari vöru hafi verið að ræða. Verður meðal annars ekki séð, hvort eða að hvaða marki slíkar ráðstafanir í öðrum löndum hafi skipt máli við samningsgerð um þær alþjóðlegu skuldbindingar í tollamálum, sem Ísland hafði gengist undir. Af framangreindum bréfum landbúnaðarráðuneytisins til ríkislögmanns kemur og ekki fram, að vægi erlendra niðurgreiðslna eða styrkja hafi verið ráðandi í ákvörðunum um hlutfall jöfnunargjaldsins. Fara skýringar ráðuneytisins í framangreindum bréfum í bága við helsta rökstuðning á Alþingi fyrir heimild til álagningar gjaldsins, sem áður er lýst.

Þegar allt er virt, sem fram er komið, verður gagnáfrýjandi ekki talinn hafa sýnt fram á, að til álagningar 90% jöfnunargjalds á innfluttar kartöflur hafi verið nauðsyn af ástæðum, sem raktar verða til sjónarmiða um viðbrögð við innflutningi landbúnaðarvara á óeðlilega lágu verði. Verður álagningin því ekki talin hafa samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar, og þeim kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta varð. Álagning jöfnunargjalds samkvæmt reglugerð nr. 468/1993 fór þannig ekki að lögum.

Á sama tíma og jöfnunargjald af vörum í tollskrárnúmeri 2004.1000 var hækkað í 190% var gjald af vörum í tollskrárnúmerum 0710.1000 og 2005.2000 hækkað í 50% og 100%. Var hér annars vegar um að ræða gufusoðnar eða forsoðnar kartöflur, frystar, og hins vegar forsoðnar kartöflur í lofttæmdum umbúðum með takmörkuðu geymsluþoli. Áfrýjandi hefur ekki gert nægjanlega skýra grein fyrir því í málinu, að sömu sjónarmið eigi við um þessar vörur og þær vörur, sem hið ólögmæta jöfnunargjald var lagt á samkvæmt framansögðu. Getur þessi hluti kröfugerðar hans því ekki komið til frekari skoðunar.

V.

Samkvæmt framansögðu var ólögmæt sú álagning jöfnunargjalds á innflutning áfrýjanda, sem endurgreiðslukröfur hans lúta að og varða

álagningu 90% og 120% jöfnunargjalds, en áður er því hafnað, að hann geti krafið stefnda um endurgreiðslu þess hluta gjaldanna, sem greiddur var fyrir 30. október 1993. Nemur fjárhæð ofgreiddra jöfnunargjalda, sem hér er til skoðunar, þannig 34.201.999 krónum.

Eftir málflutningi áfrýjanda fyrir Hæstarétti verður við það að miða, að hann hafi leyst vöruna úr tolli eftir því, hvenær það hentaði honum, og að álagningu hafi verið bætt ofan á verð vöru, sem jöfnunargjaldið hafði verið fellt inn í. Viðskiptamenn hans hafi því greitt hærra verð fyrir vöruna sem nam jöfnunargjaldinu. Áfrýjandi heldur því aftur á móti fram, að vegna álagningar jöfnunargjaldsins og þeirra ráðstafana, sem samkeppnisaðilar hans hefðu gripið til í því skyni að komast hjá greiðslu þess, hafi samkeppnisstaða hans versnað, en hann hafi ekki gripið til sams konar úrræða. Hefur hann lagt fram gögn þessu til styrktar, en innflutningur franskra kartaflna var verulegur hluti af veltu áfrýjanda. Þegar litið er til þessara gagna, sem stefndi hefur ekki hrakið, þykir áfrýjandi hafa leitt verulegar líkur að því, að samkeppnisstaða hans hafi raskast nokkuð vegna jöfnunargjaldsins. Þar sem ekki var gætt lögmætra skilyrða við álagningu þess þykir áfrýjandi eiga rétt til endurgreiðslu gjaldsins að því marki, sem telja má næsta öruggt, að það hafi ekki í raun skilað sér til baka í verðlagningu vörunnar. Þetta mat er örðugt og hlýtur að fara að álitum. Eftir öllum atvikum þykir hæfilegt, að stefndi endurgreiði áfrýjanda 9.500.000 krónur af hinu ofgreidda jöfnunargjaldi, sem til álita er. Rétt þykir, að hin dæmda fjárhæð beri dráttarvexti frá þingfestingu málsins í héraði, sbr. 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989.

Samkvæmt þessari niðurstöðu er rétt að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Dreifingu ehf., 9.500.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22. október 1998 til greiðsludags og 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, áritaðri um móttöku 15. október 1998.

Stefnandi er Dreifing ehf., kt. 490287-1599, Vatnagörðum, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi gerir svofelldar dómkröfur:

1. Að stefndi greiði stefnanda 89.005.433 krónur, eða lægri fjárhæð að mati dómsins, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, ásamt síðari breytingum, samkvæmt töflu hér að neðan. Dráttarvaxta er krafist til greiðsludags, frá síðasta degi hvers mánaðar af þeirri fjárhæð, sem greind er í reitnum fyrir aftan mánuðinn.

Júní 1988	29.712 kr.	ág. 1990	11.273.972 kr.
júlí 1988	226.243 kr.	sept. 1990	11.858.079 kr.
ág. 1988	1.733.963 kr.	okt. 1990	12.541.275 kr.
sept. 1988	2.392.614 kr.	nóv. 1990	13.094.542 kr.
okt. 1988	2.700.794 kr.	des. 1990	13.582.346 kr.
nóv. 1988	3.733.483 kr.	jan. 1991	14.005.015 kr.
des. 1988	4.633.112 kr.	feb. 1991	14.459.731 kr.
jan. 1989	5.006.344 kr.	mars 1991	14.946.772 kr.
feb. 1989	5.596.641 kr.	apr. 1991	15.394.272 kr.
mars 1989	5.681.392 kr.	maí 1991	15.955.313 kr.
apr. 1989	5.702.594 kr.	júní 1991	16.464.545 kr.
sept. 1989	5.837.798 kr.	júlí 1991	17.173.957 kr.
okt. 1989	5.936.637 kr.	ág. 1991	17.699.733 kr.
nóv. 1989	6.048.134 kr.	sept. 1991	18.081.177 kr.
des. 1989	6.079.277 kr.	okt. 1991	18.414.199 kr.
jan. 1990	6.143.183 kr.	nóv. 1991	18.720.432 kr.
feb. 1990	6.229.054 kr.	des. 1991	19.084.565 kr.
mars 1990	6.566.661 kr.	jan. 1992	19.450.413 kr.
apr. 1990	7.156.668 kr.	feb. 1992	19.876.264 kr.
maí 1990	8.347.531 kr.	mars 1992	20.556.973 kr.
júní 1990	8.795.723 kr.	apr. 1992	21.200.813 kr.
júlí 1990	10.250.056 kr.	maí 1992	22.069.776 kr.
júní 1992	22.924.596 kr.	mars 1994	61.962.529 kr.
júlí 1992	24.302.561 kr.	apr. 1994	63.279.272 kr.
ág. 1992	25.331.798 kr.	maí 1994	64.726.667 kr.
sept. 1992	26.854.809 kr.	júní 1994	66.525.819 kr.
okt. 1992	29.107.234 kr.	júlí 1994	68.613.447 kr.
nóv. 1992	31.476.765 kr.	ág. 1994	70.687.783 kr.
des. 1992	34.422.954 kr.	sept. 1994	72.842.851 kr.

jan. 1993	34.816.247 kr.	okt. 1994	74.449.833 kr.
feb. 1993	36.342.447 kr.	nóv. 1994	75.933.149 kr.
mars 1993	37.862.466 kr.	des. 1994	77.290.063 kr.
apr. 1993	39.533.329 kr.	jan. 1995	78.493.989 kr.
maí 1993	41.570.933 kr.	feb. 1995	80.003.225 kr.
júní 1993	44.093.847 kr.	mars 1995	82.125.524 kr.
júlí 1993	46.971.240 kr.	apr. 1995	83.999.864 kr.
ág. 1993	49.605.961 kr.	maí 1995	86.253.386 kr.
sept. 1993	51.968.537 kr.	júní 1995	88.652.576 kr.
okt. 1993	54.186.939 kr.	júlí 1995	88.966.735 kr.
nóv. 1993	56.207.920 kr.	ág. 1995	89.005.433 kr.
des. 1993	57.985.186 kr.		
jan. 1994	59.097.343 kr.		
feb.1994	60.389.116 kr.		

Til vara er krafist vaxta af greindum upphæðum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga fyrir þann tíma, sem dráttarvextir yrðu ekki dæmdir.

2. 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. vaxtalaga.

3. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu 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.

I.

Málsatvik.

Stefnandi er innflutningsfyrirtæki og hefur um 30 ára skeið flutt inn til landsins fjölbreytt úrval af vörum unnum úr kartöflum. Að stærstum hluta er um að ræða vöru frá fyrirtækinu McCain Foods, Ltd., Florenceville, New Brunswick í Kanada. Sérstakt jöfnunargjald, eða svokallað U-gjald, var fyrst lagt á þennan innflutning fyrirtækisins með reglugerð nr. 289/1986. Studdist gjaldtakan við 2. tl. e-liðar 1. mgr. 30. gr. þágildandi laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, svonefndra búvörulaga, sbr. 1. gr. laga nr. 25/1986, en þar kom fram, að landbúnaðarráðherra væri heimilt að innheimta sérstakt jöfnunargjald af innfluttum kartöflum og vörum unnum úr þeim. Skyldi það greitt af tollverði hinnar innfluttu vöru og renna í ríkissjóð, en nánari ákvæði um álagningu þess og gjaldskyldar vörur skyldi ráðherra setja í reglugerð. Mátti hann ákveða hæð gjaldsins allt að tilteknu hámarki og hafa um það tvo kosti.

Var hinn fyrri þannig, að samanlagt tollverð og jöfnunargjald yrði ekki hærra en innlent heildsöluverð vörunnar, sem ákveðið væri af svokallaðri fimmmannanefnd samkvæmt 13.-15. gr. laganna. Síðari kosturinn átti við um þær vörur, sem ekki voru háðar slíkri verðlagsákvörðun, og mátti gjaldið þá nema allt að 200% af tollverði. Samkvæmt frumvarpi að greindu ákvæði laganna miðaðist heimild til álagningar gjaldsins við þær aðstæður, að niðurgreiðslur erlendis röskuðu samkeppnisstöðu innlendrar framleiðslu.

Samkvæmt reglugerð nr. 289/1986 voru gjaldskyldar vörur þar taldar eftir tollskrárnúmerum og gjald af nýjum eða kældum kartöflum ákveðið 50%, en 40% af unnum vörum. Með reglugerð nr. 451/1986 var því bætt við, að vörurnar væru undanþegnar gjaldi í því tilviki, að þær væru fluttar inn sem hráefni til umtalsverðrar innlendrar framleiðslu. Í maí árið eftir var sett ný reglugerð, nr. 223/1987. Samkvæmt henni var sá vöruflokkur, sem borið hafði 50% gjald, felldur brott, þannig að gjaldið var 40% af öllum vörum, sem þar voru taldar upp. 1. gr. þeirrar reglugerðar var breytt með reglugerð nr. 1/1988 frá 5. janúar, þannig að önnur tollflokkanúmer komu í stað hinna eldri, en ekki var hróflað við sjálfu gjaldinu.

Með reglugerð nr. 109 frá 26. febrúar 1988 gerði landbúnaðarráðherra víðtækar efnisbreytingar á 1. gr. reglugerðarinnar. Var gjald af níu vöruflokkum hækkað í 50% og tveimur í 100%, en í tollflokki 2004.1000 var gjaldið ákvarðað 190%. Það jöfnunargjald hélst til júnímánaðar næsta ár, en þá var gjald af vöru í tollflokki 2004.1000 lækkað í 120%. Gjaldið hélst óbreytt fram að gildistöku nýrrar heildarreglugerðar nr. 468/1993, er gjald af vörunni og nokkrum öðrum var ákvarðað 90%. Nemur sú gjaldhæð því hámarki, sem við er talið eiga samkvæmt ákvæðum Hins almenna samkomulags um tolla og viðskipti (GATT).

Nánari lýsing og flokkun á greindum innflutningi stefnanda, ásamt tilgreiningu viðeigandi tollskrárnúmera, er sem hér segir:

(1) Tollskrárnúmer 0710-1000. Gufusoðnar eða forsoðnar kartöflur, frystar. Notkun þessarar vörur hefur verið sem meðlæti í matvælaframleiðsluiðnaði (ORA) og einnig sem meðlæti á diskum veitingahúsa eða mötuneyta eftir hitunaraðferð.
Gjöld: U-40% U1-50% U1-50%
Tímabil: 5/1 1988 26/2 1988 22/11 1993
Rg. nr. 1/1988 109/1988 468/1993

(2) Tollskrárnúmer 0712-1000. Þurrkaðar, sneiddar eða þurrkaðar kartöflur. Notkun þeirra hefur verið í iðnaðarframleiðslu og frekari matreiðslu.
Gjöld: U-40% U1-50% U1-50%
Tímabil: 5/1 1988 26/2 1988 22/11 1993
Rg. nr. 1/1988 109/1988468/1993

(3) Tollskrárnúmer 2004-1000 breyttist í tollskrá 1993 í 2004-1009. Ræmuskornar forsteiktar kartöflur (franskar kartöflur), einnig síðar allar kartöfluvörur, sem hlotið hafa olíumeðferð samkvæmt úrskurði tollyfirvalda frá 1990. Um er að ræða fjölbreytilegt úrval skorinna og unninna kartafla. Allar vörurnar þurfa lokahitun fyrir neyslu. Notkun þessarar vöru er aðallega í stóreldhúsum, hótelum, veitingahúsum, skyndibitastöðum og einnig eru smásölupakkningar seldar í verslunum.

Gjöld: U-40% U3-190% U3-120% U2-90%

Tímabil: 5/11 98826/2 1988 26/6 1989 22/11 1993

Rg. nr. 1/1988109/1988 335/1989 468/1993

(4) Tollskrárnúmer 2005-2000 breyttist í tollskrá 1993 í 2005-2009. Forsoðnar kartöflur í lofttæmdum umbúðum, kældar með takmörkuðu geymsluþoli í u.þ.b. 90 daga. Notkun þessarar vöru er aðallega á sjúkrahúsum, mötuneytum hótela og almennum veitingahúsum. Einnig er varan notuð við salatgerð og annan matvælaiðnað og framleiðslu.

Gjöld: U-40% U2-100% U2-90%

Tímabil: 5/1 1988 26/2 1988 22/11 1993

Rg. nr. 1/1988 109/1988 468/1993

(5) Tollskrárnúmer 1105-2009. Kartöfluduft með kaseinbindiefni. Notkun er aðallega í matvælaiðnaði og stóreldhúsum til frekari matvælagerðar og lögunar á kartöflumauki.

Gjöld: U-40% U1-50% U1-50%

Tímabil: 5/11988 26/21988 22/111993

Rg. nr. 1/1988 109/1988 468/1993

(6) Tollskrárnúmer 2005-2001. Kartöfluduft með íbættri mjólk (Compl. Mix). Þetta er sama vara og í 1105-1009 með íblönduðu mjólkurdufti og bragðefnum og nánast aðeins íbætt vatni við lokamatgerð. Sama notkun og í 1105-1009 og einnig notað í sérstakri mótun sem „croquettes“ sem þá er einnig húðuð með brauðmylsnu.

Gjöld: U2-90%

Tímabil: 22/11 1993

Rg. nr. 468/1993

Innflutningur sá, sem mál þetta varðar, var að langstærstum hluta kartöflur og vörur unnar úr þeim, sem flokkuðust samkvæmt tollskrárnúmerum 710-1000 (U1-50%) annars vegar og 2004-1000 (U3 190%, þá 120% og loks U2 90%) hins vegar. Frá 1993 heitir þessi síðari flokkur 2004-1009.

Stefnandi greiddi jöfnunargjaldið með skilum. Á hinn bóginn var hann engan veginn sáttur við gjaldtökuna og taldi hana afar óréttláta. Af þeim sökum bar

hann fram kvörtun við umboðsmann Alþingis í janúar 1989, þar sem hann meðal annars dró í efa heimildina til álagningar hins sérstaka jöfnunargjalds, sem mál þetta varðar. Álit umboðsmanns Alþingis (mál nr. 85/1989) felur hins vegar í sér þá niðurstöðu, að gjaldið ætti sér ótvíræða lagastoð. Segir umboðsmaður orðrétt í áliti sínu: „... Að mínum dómi hefur ekki komið neitt fram um það, að ólögmæt sjónarmið hafi legið til grundvallar álagningu jöfnunargjalds samkvæmt nefndum reglugerðum. Sérstaklega skal tekið fram, að svonefnt GATT-samkomulag hefur hvorki lagagildi hér á landi né er því ætlað að stofna beinlínis til réttinda til handa einkaaðilum."

Með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 í málinu nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu var 190% og 120% jöfnunargjald af umræddri vöru dæmt ólögmætt. Með dómi Hæstaréttar 22. maí 1998 í málinu nr. 389/1997: Íslenska ríkið gegn Reykjagarði hf. var hafnað frekari skýringum og gögnum ríkisins varðandi þörf á jöfnun og þannig staðfest niðurstaða fyrrnefnda dómsins um ólögmæti gjaldsins. Var einnig komist að þeirri niðurstöðu, að það væri ekki á valdi dómstóla að ákveða annað hlutfall jöfnunargjalds í stað þeirrar ákvörðunar, sem metin væri ógild.

Stefnandi sendi stefnda bréf 3. júní 1997, þar sem krafist var endurgreiðslu hins ólögmæta gjalds. Með svarbréfi, dagsettu 7. júlí 1997, hafnaði stefndi því að taka afstöðu til kröfunnar að svo stöddu. Stefnandi höfðaði síðan mál á hendur stefnda með stefnu, útgefinni 30. október 1997, og var málið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 4. nóvember 1997. Með úrskurði 3. júní 1998 var málinu vísað frá dómi vegna vanreifunar.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því, að greiðslur hans á sérstöku jöfnunargjaldi samkvæmt reglugerð nr. 223/1987 með síðari breytingum og reglugerð nr. 468/1993 hafi grundvallast á ógildum skattlagningarheimildum og beri stefnanda því endurgreiðsla, ásamt dráttarvöxtum. Styðjist krafa stefnanda við almennar reglur íslensks kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

Með reglugerð nr. 109/1988 og 335/1989 hafi ráðherra farið út fyrir takmörk þeirrar heimildar, sem honum hafi verið veitt í 2. tl. e-liðar 1. mgr. 30. gr. l. nr. 46/1985 og ekki virt þær kvaðir um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta hafi orðið, svo notað sé orðalag Hæstaréttar í dóminum frá 19. desember 1996. Í honum hafi verið staðfest, að gjaldtaka samkvæmt greindum reglugerðum hafi verið ólögmæt. Hafi niðurstaða Hæstaréttar meðal annars byggst á því, að þau löggjafarsjónarmið, sem lágu til grundvallar lagaheimildinni, hafi ekki verið virt, þegar gjaldið var ákveðið svo hátt sem raun bar vitni. Reglugerðirnar hafi því skort lagaheimild og setning þeirra þar með

brotið í bága við 40. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. þágildandi 77. gr. hennar. Á því er byggt, að álagning hins sérstaka jöfnunargjalds samkvæmt tilgreindum tollskárnúmerum í greindum reglugerðum varðandi innflutning á kartöflum og vörum úr þeim hafi verið háð sömu annmörkum í öllum vöruflokkum, sem gjaldtakan varðaði. Telur stefnandi, að varðandi ógildi reglugerðanna sé dómur Hæstaréttar í greindu máli bindandi fyrir aðila í máli þessu. Sé þetta staðfest í áðurnefndum dómi Hæstaréttar frá 22. maí 1998, þar sem segi, að við niðurstöðu dóms Hæstaréttar í málinu frá 19. desember 1996 verði ekki hreyft. Varðandi það, að skilyrði hafi ekki verið fyrir hendi til setningar reglugerðanna, hafi dómur Hæstaréttar fullt sönnunargildi, sbr. 4. mgr. 116. gr. eml. 91/1991.

Auk framangreindra röksemda er byggt á eftirfarandi rökum varðandi ólögmæti þeirra reglugerða um sérstakt jöfnunargjald á kartöflur, sem stefna þessi tekur til.

Með reglugerð nr. 223/1987 og síðari breytingum á henni hafi ráðherra farið út fyrir takmörk þeirrar heimildar, sem honum hafi verið veitt í 2. tl. e-liðar l. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985, og ekki virt þær kvaðir um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta hafi orðið. Heimild ráðherra til álagningar hins sérstaka jöfnunargjalds hafi verið bundin við skilgreindan tilgang laga nr. 25/1986, sem gjaldið sótti heimild sína í, og laga nr. 46/1985, sem þau fyrrnefndu breyttu, sbr. athugasemdir við frumvarp og umræður um lög nr. 25/1986. Í þeim lögskýringargögnum telji Hæstiréttur hafa falist mikilvæga afmörkun á beitingu heimildar til álagningar jöfnunargjalds.

Með hinu sérstaka jöfnunargjaldi hafi ekki verið unnið að tilgangi laganna. Gjaldið hafi virkað samkeppnishamlandi á erlendar kartöflur og því líklega stuðlað að óhagkvæmni hjá íslenskum framleiðendum samkvæmt alþekktum lögmálum hagfræðinnar. Neytendur hafi einnig borið skarðan hlut frá borði, enda hafi þeir þurft að greiða mun hærra verð fyrir vörur, sem báru jöfnunargjaldið, en áður hafði verið.

Tilgangur laga nr. 25/1986 komi fram í greinargerð með frumvarpinu til þeirra laga, en þar segi:

„Vegna náttúrufars og legu landsins er ekki unnt að tryggja nægjanlegt vöruframboð allt árið á vissum tegundum búvara, t.d. garðávöxtum, grænmeti og oft kartöflum. Verður því að flytja þessar vörur inn en í ýmsum tilvikum eru hinar erlendu vörur greiddar niður verulega af þarlendum stjórnvöldum. Þegar innlend framleiðsla er enn á markaði raskar innflutningur þessara vara því mjög samkeppnisaðstöðu innlendu framleiðslunnar og skerðir möguleika innlendra framleiðenda til að tryggja nægjanlegt vöruframboð í framtíðinni."

Vægi niðurgreiðslna og styrkja, almennt séð, í verðlagi hinna innfluttu vara hafi verið hverfandi og stefndi ekki sýnt fram á jöfnunarþörf varðandi neinn þann innflutning stefnanda, sem hér er til umfjöllunar. Framleiðsla McCain

Foods Ltd. í Kanada hafi ekki og sé ekki niðurgreidd eða styrkt af þarlendum stjórnvöldum.

Þrátt fyrir að verðmunur kunni að hafa verið á innlendum og erlendum kartöflum, réttlæti hann einn ekki sérstakt jöfnunargjald, enda hafi heimild til álagningar þess verið bundin við leiðréttingu vegna niðurgreiðslna eða styrkja. Staðreyndin sé hins vegar sú, að engar niðurgreiðslur hafi tíðkast á kartöflum allt frá 1971, hvorki í Norður-Ameríku né Evrópu. Þar sem erlendum niðurgreiðslum hafi ekki verið fyrir að fara hafi útreikningur jöfnunargjaldsins byggst á ólögmætum forsendum.

Með því að leggja mismunandi gjöld á aðila í sambærilegri stöðu hafi setning ofangreindra reglugerða jafnframt brotið í bága við áður ólögfesta meginreglu íslensks stjórnskipunarréttar um jafnræði borgaranna, sbr. núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Verði komist að þeirri niðurstöðu, að álagning hins sérstaka jöfnunargjalds hafi ekki brotið í bága við lög nr. 46/1985, sbr. lög nr. 25/1986, er á því byggt, að svo umfangsmikið framsal og raun bar vitni í þeim lögum, þ.e. heimild til að ákveða gjaldhæðina allt að 200%, hafi brotið gegn 40. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. þágildandi 77. gr. hennar.

Hinn 8. september 1993 hafi lög nr. 46/1985, ásamt síðari breytingum, verið endurútgefin sem lög nr. 99/1993. Í framhaldi af því hafi verið sett ný reglugerð um hið sérstaka jöfnunargjald nr. 468/1993 og hún leyst reglugerð nr. 223/1987, ásamt síðari breytingum, af hólmi. Óveruleg efnisbreyting hafi orðið á gjaldtökunni með hinni nýju reglugerð, nema hvað gjald af frönskum kartöflum hafi lækkað úr 120% í 90% og sömuleiðis hafi gjald lækkað á nokkrum öðrum kartöfluafurðum úr 100% í 90%. Með þessari formbreytingu hafi engin breyting orðið á grundvelli gjaldtökunnar. Sem fyrr hafi hún þurft að vera byggð á löggjafarsjónarmiðum að baki setningu laga nr. 46/1985 og 25/1986. Ekkert liggi fyrir um, að við setningu reglugerðar nr. 468/1993 hafi verið fyrir hendi jöfnunarþörf, sem nam 90%, enda hafi ekki þá, frekar en fyrr, verið um erlendar niðurgreiðslur að ræða. Þrátt fyrir að gjaldtakan kunni að hafa verið innan þeirra marka, sem GATT-samningurinn setti íslenskum stjórnvöldum, breyti það engu, enda sé sá samningur ekki gild skattlagningarheimild að íslenskum rétti.

Stefnandi byggir á því, að krafa hans sé ekki fyrnd að neinu leyti. Samkvæmt fyrningarlögum nr. 14/1905 verði krafa stefnanda í fyrsta lagi talin gjaldkræf 19. desember 1996, þ.e. er frá uppkvaðningardegi dóms Hæstaréttar í málinu nr. 427/1995. Þá fyrst hafi verið staðfest, að grundvöllur greiðsluskyldu stefnanda á jöfnunargjaldinu væri ólögmætur, en fram að þeim tíma hafi gjaldtaka ríkisins verið byggð á formlega réttri heimild.

Þá bendir stefnandi á, að hann hafi gert allt, sem með sanngirni megi krefjast af almennum borgurum til að mótmæla gjaldtökunni. Þar á meðal hafi hann

leitað til umboðsmanns Alþingis árið 1989, en kvörtun hans ekki hlotið hljómgrunn.

Ennfremur er á því byggt, að 7. gr. laga nr. 14/1905 eigi við, þar sem fram komi, að ef skuldari dregur sviksamlega dul á, eða vanrækir að skýra frá atvikum, er krafan byggist á, byrji fyrningarfrestur að líða þann dag, er kröfuhafinn fékk vitneskju um þau atvik. Stefnda hafi verið skylt að skýra stefnanda frá því, að gjaldtaka stefnda væri ólögmæt, en iðnaðarráðherra og fjármálaráðherra og embættismenn í fjármálaráðuneytinu hafi vitað, að gjaldtakan væri byggð á afar vafasömum forsendum.

Verði ekki fallist á, að 7. gr. eigi við samkvæmt orðanna hljóðan, byggir stefnandi á því, að rétt sé að skýra hana rýmkandi lögskýringu. Ef sú staða, sem uppi er í máli þessu, hefði verið í „huga" löggjafans við setningu fyrningarlaga, sé ólíklegt annað en að löggjafinn hefði látið sambærilega reglu og 7. gr. gilda um slíkar kröfur. Ekki verði talið, að það löggjafarsjónarmið hafi verið ráðandi, að girða skyldi svo fyrir lögmætar endurkröfur borgaranna á hendur ríkinu, að ómögulegt yrði fyrir þá að leita réttar síns, eins og hér kynni að vera um að ræða, yrði fyrningarfrestur talinn hefjast við upphaflegan greiðsludag gjaldsins.

Verði rýmkandi lögskýring ekki talin eiga við, byggir stefnandi á því, að lögjöfnun frá ákvæði 7. gr. leiði til þeirrar niðurstöðu, að fyrningarfrestur hafi ekki byrjað að líða fyrr en 19. desember 1996. Ekki séu rök til annars en að láta mál þetta, sem eigi efnislega samstöðu með þeim dæmum, sem getið er í 7. gr., lúta annarri reglu en þar kemur fram.

Jafnræðisregla íslensks réttar leiði einnig til þess, að fyrningarfrestur hefjist 19. desember 1996. Það sé ófært, að þeim „löghlýðnu" sé refsað fyrir að haga sér í samræmi við fyrirmæli ríkisvaldsins, þegar aðrir fái gjöld niðurfelld, þegar gjaldtakan hefur verið úrskurðuð ólögmæt í málum, sem komi til vegna vangreiðslu viðkomandi á umræddum gjöldum. Orsök þeirra mála sé að minnsta kosti í sumum tilfellum röng tilgreining innflytjenda á innkaupsverði vöru. Væri óeðlileg niðurstaða, ef slíkt refsivert athæfi leiddi til hagstæðari niðurstöðu en greiðsla gjaldsins með skilum.

Jafnframt er á því byggt, að fyrningarfrestur endurkröfu stefnanda sé tíu ár, sbr. aðalreglu fyrningarlaga nr. 14/1905, sem fram komi í 2. tölul. 4. gr.

Með bréfi fjármálaráðuneytisins, dagsettu 11. júlí 1997, hafi því verið lýst yfir, að ekki yrði borið við fyrningu gagnvart Ekrunni hf., sem eigi í svipuðu máli og stefnandi við stefnda, frá 9. apríl 1997. Stefndi telji, að á grundvelli jafnræðisreglna hljóti þessi dagsetning að marka rof fyrningarfrests í máli þessu. Til vara er byggt á upphaflegum stefnubirtingardegi, 30. október 1997.

Með vísan til III. kafla vaxtalaga telur stefnandi, að dráttarvexti beri að greiða frá þeim tíma, er hin ólögmætu gjöld voru innt af hendi. Er sérstaklega vísað til 9. gr., sem annaðhvort eigi við samkvæmt efni sínu eða lögjöfnun. End-

urgreiðsluskylda stefnda skapist, þegar hin ólögmæta gjaldtaka fer fram. Gera verði þá kröfu til handhafa ríkisvalds, að þeim séu ljós takmörk sín. Þeir eigi að þekkja lögin og fara eftir þeim. Stefnda hafi borið að hafa frumkvæði að endurgreiðslu, sbr. reglu þá, er nú hafi verið staðfest í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Þá hafi stefnandi mótmælt gjaldtökunni frá upphafi. Verði ekki talið, að 9. gr. eigi við samkvæmt efni sínu, byggir stefnandi á lögjöfnun frá þeirri grein, enda sé aðstaðan sambærileg og alls ekki ósanngjarnt, að stefndi greiði dráttarvexti vegna ólögmætrar innheimtu sinnar. Borgararnir eigi að geta treyst því, að innheimta opinberra gjalda sé lögmæt og eigi stefndi að bera hallann af því, ef svo er ekki.

Varakrafa um vexti hljóði upp á vexti samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim dagsetningum, sem dráttarvaxta er krafist, til þeirrar dagsetningar, sem dráttarvextir yrðu dæmdir. Til hagræðis sé vaxtafótarins fyrir hvert tímabil ekki getið í kröfugerð í stefnu, enda fullkomlega óljóst yfir hve langan tíma þyrfti að geta hans, auk þess sem upptalningin væri löng og þjónaði ekki hagsmunum réttarins af skilríkri kröfugerð. Þess í stað sé látin fylgja tafla yfir þessa vexti á sérstöku skjali, sem ætti að vera fullnægjandi.

Krafa stefnanda nái yfir tímabilið júní 1988 – ágúst 1995. Samtölur hinna ólögmætu gjalda séu greindar í kröfugerð. Til einföldunar séu greiðslur innan hvers mánaðar teknar saman og endurgreiðslu krafist frá síðasta degi þess mánaðar. Sé þessi niðurstaða til hagsbóta fyrir stefnda, hvað varðar útreikning dráttarvaxta.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi gerir athugasemdir og ábendingar við málatilbúnað stefnanda og atriði, sem kynnu að valda því, að málinu beri að vísa frá dómi ex officio. Kröfur stefnanda séu til endurgreiðslu á 89.005.433 krónum og byggðar á reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Sé um að ræða háar fjárhæðir, sem saman standi af mörgum atvikum og greiðslum aðflutningsgjalda. Í máli nr. E-5063/1997, sem vísað var frá dómi með úrskurði 3. júní 1998, hafi stefnandi gert kröfur um greiðslu á 107.446.762 krónum. Mismunur fjárhæða virðist meðal annars stafa af kröfum að fjárhæð 10.610.893 krónur, sem nú séu hafðar uppi í öðru máli. Að öðru leyti sé ófært að sjá af hvaða orsökum munurinn sé svo mikill. Í því máli hafi engin gögn verið lögð fram, sem hafi getað sýnt greiðslu gjalda. Í máli þessu virðist að nokkru hafa verið bætt úr, en stefnandi hafi lagt fram innsetningarskýrslur og tengt þær við úttektarbeiðnir. Á úttektarbeiðnum sjáist óljós merki um, að greitt hafi verið í banka, en tollafgreiðslur hafi farið fram í tollvörugeymslu. Að því undanskildu, að grunngögn um innflutning og úttektir hafi verið lögð fram, eigi í raun öll atriði við, sem valdið hafi frávísun málsins nr. E-5063/1997, en stefnandi hafi kosið að gera saman-

tekt á fjárhæðum innan hvers mánaðar, en þar hafi vörur verið flokkaðar eftir því hve álagning jöfnunargjalds var há. Grundvallaratriði við reifun máls um endurgreiðslu krafna hljóti að vera það, að upplýst sé, hvaða dag var greitt og hve mikið. Skýr greiðslukvittun úr bókhaldi sé því það skjal, sem hljóti að ráða úrslitum. Séu engin réttarfarsleg skilyrði til að leggja á stefnda að leysa úr svo mikilli talnaþraut, sem mál þetta sé. Með vísan til þessa sé bent á, að málið kunni að vera svo vanreifað, að það sé ekki tækt til úrlausnar. Þar sem langur tími sé liðinn frá greiðslu gjaldanna og óskýr grein sé gerð fyrir kröfum, sé óhjákvæmilegt af hálfu stefnda að mótmæla þeim sem órökstuddum, þannig að sýkna beri.

Af dómi Hæstaréttar í máli þrotabús S. Óskarssonar og Co. hf. frá 19. desember 1996 í málinu nr. 427/1995 verði ráðið, að svigrúm landbúnaðarráðherra til álagningar jöfnunargjalds á franskar kartöflur og vörur unnar úr þeim, hafi ekki verið óheft, en ekki hafi verið á það fallist í dóminum, að framsal löggjafans til ráðherra hafi farið í bága við 40. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. þágildandi ákvæði 77. gr. hennar, eins og þau hefðu verið skýrð. Dómur Hæstaréttar um ólögmæti álagningar jöfnunargjalds í fyrrgreindu máli virðist einkum á því byggður, að ekki hefði þar verið sýnt fram á, að álagning jöfnunargjalds á tiltekinn vöruflokk fengi samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar í lögum.

Af hálfu landbúnaðarráðuneytis hafi því verið hafnað, að álagning jöfnunargjalds hafi í einhverjum tilvikum verið andstæð tilgangi búvörulaga eða hagsmunum neytenda. Rangt sé og ósannað, að íslenskar kartöflur hafi verið ónothæfar við framleiðslu hér á landi. Muni innflutt hráefni aðeins hafa verið notað í undantekningartilvikum, þegar skortur hafi verið á innlendum kartöflum til framleiðslunnar. Einnig er mótmælt málsástæðum um, að álagning gjaldsins hafi verið samkeppnishamlandi, enda verði ekki bornar saman atvinnugreinar framleiðslu og innflutnings. Hafi jöfnunargjaldið í raun aldrei náð að tryggja samkeppnisstöðu íslenskrar framleiðslu. Því er eindregið mótmælt, að lögð hafi verið á mismunandi gjöld á aðila í sambærilegri stöðu andstætt 65. gr. stjórnarskrárinnar. Engan rökstuðning sé að finna fyrir þessari fullyrðingu í stefnu og ekki reynt að sýna fram á, að jöfnunargjaldið hafi leitt til þess, að stefnandi hafi borið skarðan hlut frá borði vegna álagningar þess. Ítrekað sé, að í engu hafi verið farið út fyrir framsal löggjafans á 200% álagningarheimild, og er því mótmælt, að framsal löggjafans hafi brotið gegn 40. eða 77. gr. stjórnarskrár. Markmið og tilgangur laga nr. 25/1986 hafi verið að gæta hagsmuna innlendrar framleiðslu og jafna samkeppnisstöðu hennar. Landbúnaðaráðherra hafi því hlotið að líta svo á, að álagning jöfnunargjalds væri í lögmætum tilgangi.

Um gjald það, sem ákveðið var samkvæmt reglugerð nr. 468/1993, er gildi tók þann 22. nóvember 1993 og ákveðið var 90%, vísist til útskýringa í bréfum

landbúnaðarráðuneytisins. Um lögmæti álagningar þess gjalds, sem ákveðið var á umræddum vörum sem 90%, hafi ekki gengið dómur. Bendi forsendur fyrrgreinds hæstaréttardóms fremur til þess, að sú álagning hafi verið lögmæt og í samræmi við kvaðir um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu. Ákvörðun um að miða gjaldið við 90% hafi þó ekki náð að tryggja íslenskri framleiðslu jafna samkeppnisstöðu miðað við innflutning. Gjaldið hafi verið ákveðið 90% með reglugerð nr. 468/1993 með hliðsjón af Hinu almenna samkomulagi um tolla og viðskipti (GATT), sem Ísland hefur átt aðild að, en jöfnunargjald af tilteknum kartöfluvörum hafi þar verið ákveðið 90%. Með því að miða gjaldið við 90% á þeim forsendum hafi í raun verið miðað við ígildi á heimsmarkaði gagnvart aðstæðum á Íslandi og ekki unnt að komast nær þeim sjónarmiðum, sem Hæstiréttur hafi talið að leggja hefði átt til grundvallar álagningu jöfnunargjalds samkvæmt heimild í búvörulögum í dómi sínum frá 19. desember 1996. Meðan ljóst sé, að verðmunur á innfluttri vöru og þeirri, sem framleidd er innanlands, sé margfaldur, hafi verið málefnalegt og í samræmi við jafnræðisreglu að miða gjaldið við 90% og í samræmi við GATT-bindingar, en verðtollur hafi þá ekki verið lengur á vörunni. Þessu til stuðnings sé bent á, að verðmunur, þegar borin eru saman cif-verð og innlend verð frá framleiðanda, hafi verið margfaldur. Hafi hann verið um 411% árið 1992, 359% árið 1993, 354% árið 1994 og 390% árið 1995. Þróun verðs milli innlendrar framleiðslu og innflutnings hafi því augljóslega mælt með því, að hin umdeilda heimild búvörulaga yrði nýtt, þótt ekki væri tekið sérstakt mið af niðurgreiðslum í öðrum löndum. Verðmunurinn hafi einnig verið margfaldur, þegar litið sé til hráefnisverðs og þeirra sjónarmiða, sem gildi almennt samkvæmt bókun 2 við EFTA-samninginn. Ekki sé vitað til þess, að stefnandi hafi nokkru sinni mótmælt því, að miðað yrði við GATT-samninginn við ákvörðun jöfnunargjalds eða mótmælt umfangi gjaldsins miðað við 90%. Verði ekki annað séð en sátt hafi verið um þá álagningu, sem ákveðin var með reglugerð nr. 468/1993, enda hafi henni þá verið stillt verulega í hóf. Segi í bréfum landbúnaðarráðuneytis, að athugasemd af hálfu kanadískra stjórnvalda hafi komið við það, að hér á landi væru lögð á hærri gjöld en samkvæmt GATT-bindingum. Sé upplýst, að stefnandi hafi flutt inn vörur þessar frá Kanada og því líklegt, að félagið hafi átt ríkan þátt að því máli.

Enn sé að nefna, að af hálfu stefnanda hafi því staðfastlega verið haldið fram, að miða ætti við GATT-samninginn við ákvörðun á jöfnunargjaldi af þessari vörutegund, meðal annars í kvörtunarmáli því, er félagið beindi til umboðsmanns Alþingis. Hafi full sátt virst ríkja um þá álagningu af hálfu innflytjenda, þar á meðal stefnanda.

Stefndi telur einnig rétt að benda á verðmun á ferskum og kældum kartöflum, en jöfnunarþörf, miðað við hliðstæða reikniaðferð landbúnaðarráðuneytis og að

framan getur vegna áranna 1986-1988, hafi að meðaltali verið 445%. Hafi verðmunur milli innlendrar framleiðslu og innflutnings um árabil verið margfaldur. Stefndi bendi einnig á, að niðurgreiðslur í öðrum löndum séu síður fallnar til að vera reikningsleg stærð við rökstuðning verðjöfnunar milli landa, enda um ólíkar aðstæður að tefla. Stefndi hafi hins vegar í þessu máli einnig sannað réttmæti verðjöfnunar með þeim hætti, sem fyrr greinir. Vörurnar hafi einnig verið niðurgreiddar í ýmsum löndum, en samkvæmt útskýringum landbúnaðarráðuneytisins muni ekki hafa verið litið til þess, þar sem hráefnisverð á helstu mörkuðum erlendis hafi verið langt undir því, sem jafna mætti til heimsmarkaðsverðs.

Varðandi vörur í öðrum tollflokkum en 2004.1000, síðar 2004.1009, vísar stefndi til eftirfarandi:

Útreikningar sýni, að lögmætur grundvöllur hafi verið fyrir álagningu 100% jöfnunargjalds á vörur, t.d. í tollflokki 2005.2000, 2005.2001 og síðar 2005.2009, en kröfur stefnanda séu að nokkru vegna innflutnings á þeirri vöru. Vísist ennfremur til gagna um raunverulegan verðmun á verði innanlands og innflutnings. Eftir að jöfnunargjaldið á þeim vörum hafi verið ákveðið 90%, hafi það sama gilt og viðmiðun við GATT-bindingar, svo sem útskýrt sé í bréfum landbúnaðarráðuneytis. Álagning 40-50% jöfnunargjalds á vörur í tollflokki 0710.1000 og 0712.1000 hafi því augljóslega verið langt innan eðlilegra marka, enda í raun um sömu vöru að ræða og ferskar og kældar. Hafi þar ekki verið um að ræða stórstígar hækkanir á álagningu eða straumhvörf á ferli gjaldsins, sem Hæstiréttur taldi óeðlilegar eða óútskýrðar með dómi sínum þann 19. desember 1996 og áttu sér eigi aðra forsögu en ágreining um innflutninginn almennt. Beri því að leggja sönnunarbyrði á stefnanda um, að álagningar í þeim tilvikum hafi ekki verið innan eðlilegra marka. Það mál sé engan vegin bindandi fyrir stefnda varðandi aðra vöruflokka, en það mál tók til. Sama gildi um aðrar vörur, sem báru 50% gjald, þar sem hráefnið var hið sama.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að þótt talið verði, að álagning hins umdeilda jöfnunargjalds hafi verið ólögmæt, sé ekki fyrir hendi réttur til endurgreiðslu. Ljóst sé, að vara sú, sem sætti álagningu jöfnunargjalds, hafi verið flutt inn og leyst út úr tolli eftir því, hvenær það var talið hyggilegt af stefnanda. Hafi jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa. Augljóst sé, að þegar svo margar sendingar voru fluttar inn og í svo miklu magni og á löngum tíma, hafi eftirspurnin hlotið að vera mikil. Í öllum tilvikum hafi stefnandi getað selt vöruna, án þess að álagning jöfnunargjalds hefði nokkur áhrif á arð af þeim viðskiptum, nema ef vera skyldi til hækkunar. Þá hafi álagning jöfnunargjaldsins í engu raskað jafnræði milli innflutnings eða íslenskrar framleiðslu stefnanda í óhag, hvort sem litið sé til verðs á vörunni almennt eða álagningu gjalda og skatta. Hafi stefnandi til að mynda ekki leitt rök að því, að verð á innlendri framleiðslu hafi

verið lægra. Hvort sem stefnandi seldi vöruna í heildsölu eða smásölu hafi álagningu verið bætt ofan á verð vörunnar, er þegar innihélt jöfnunargjaldið. Þannig séu löglíkur og viðskiptavenja fyrir því, að stefnandi hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og látið viðskiptamenn sína greiða það að fullu og þar með fengið gjaldið endurheimt úr þeirra hendi. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir öðru. Stefndi hafi því ekki hagnast á kostnað stefnanda, og yrði á endurkröfuna fallist, væri stefnandi betur settur, en ef ekki hefði komið til álagningar jöfnunargjalds. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir tjóni vegna álagningarinnar og því ekki verið sýnt fram á, að álagningin hafi haft neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu stefnanda gagnvart íslenskri framleiðslu. Jafnvel þótt talið yrði, að álagningin hafi haft neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu stefnanda, hafi hann ekki reynt að sýna fram á hvert tjón hans af þeim sökum hefur verið. Sé engan veginn unnt að halda því fram, að það hafi numið nákvæmlega fjárhæð álagðs jöfnunargjalds. Sé sitthvað fjárhæð gjalds, sem lagðist á vöruna, og hins vegar hugsanlegt tekjutap stefnanda vegna minni sölu á vörunni, ef því væri að skipta. Um framangreint vísar stefndi einnig til réttarþróunar í Danmörku, sbr. dóma Hæstaréttar þar í landi (UfR. 1994, bls. 430 og 450), en líta beri til þess til fyllingar óskráðum reglum kröfuréttar til endurgreiðslna.

Þegar allt framangreint er virt telur stefndi, að ekki sé fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu jöfnunargjalds samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, enda myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara, yrði á endurkröfuna fallist að hluta til eða í heild. Þá myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti gagnvart viðskiptamönnum sínum, sem hann hafi látið bera gjöldin að fullu og ekki svo vitað sé heitið þeim endurgreiðslu eða sótt kröfuna í umboði þeirra. Er einnig á því byggt í þessu sambandi, að í raun sé um aðildarskort að ræða, þar sem viðskiptamenn stefnanda hafi í raun staðið skil á jöfnunargjaldinu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Ennfremur telur stefndi, að með vísan til þessa hafi stefnandi ekki lögvarða hagsmuni af endurgreiðslum þeim, sem krafið er um.

Um innheimtu jöfnunargjaldsins skyldi fara eftir tollalögum nr. 55/1987, sbr. 30. og 33. gr. laga nr. 46/1985 og síðar ákvæði laga nr. 99/1993. Gjaldið hafi verið sérstaks eðlis og greitt af tilteknum vörum. Í tollalögum sé ekki kveðið sérstaklega á um endurgreiðslu tolla við þær aðstæður, að innflytjandi hefur greitt toll og selt vöruna. Þar sem ekki séu sérstök ákvæði um endurgreiðslur í tollalögum við þessar aðstæður, telur stefndi, að krafa stefnanda sé ekki lögvarin og beri því að sýkna af henni. Þar sem ekki liggi fyrir sönnun um, að stefnandi hafi endurgreitt viðskiptamönnum sínum gjaldið, verði að hafna því, að hann eigi kröfu á hendur stefnda nú. Þessu lagasjónarmiði til stuðnings og lögjöfnunar byggir stefndi meðal annars á 22. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. önnur sérákvæði í þeim lögum varðandi endurgreiðslur.

Stefndi telur, að framangreindar málsástæður eigi í heild að leiða til sýknu af kröfum stefnanda. Séu engin rök til að heimila endurgreiðslu, nema að því marki, sem samsvara myndi tjóni stefnanda af álagningu gjaldsins, þótt um endurgreiðslumál sé að ræða. Engin sönnun um tjón hafi hins vegar komið fram.

Verði ekki á sýknukröfu fallist, byggir stefndi á því, að í ljósi framangreindra málsástæðna verði einungis fallist á endurkröfur stefnanda að álitum og í samræmi við það tjón, sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna jöfnunargjaldsins gagnvart samkeppnisvörum innlendrar framleiðslu. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir umfangi þess tjóns, en ekki hefur verið sýnt fram á það.

Stefnandi hafi greitt jöfnunargjöldin athugasemdalaust og án fyrirvara, svo sem viðurkennt sé í stefnu. Stefnandi hafi lagt fram nokkur skjöl, sem ætlað sé að sýna áritanir um fyrirvara. Sá fyrirvari hafi á engum stigum verið gerður við lögmæti jöfnunargjalds, heldur hafi hann eingöngu lotið að hækkun tollverðs, en stefnandi virðist ekki hafa nýtt kæruheimildir tollalaga þar að lútandi og unað við það tollverð, sem hann gerði í einhverjum tilvikum fyrirvara við. Þar sem stefnandi hafi ekki gert fyrirvara við lögmæti jöfnunargjaldsins telur stefndi, að sýkna beri af öllum kröfum, en svo hátti til í málinu, að um sé að ræða torskýrða lagareglu, sem sætt hafi dómi Hæstaréttar þann 19. desember 1996. Við þessar aðstæður sé meginregla að kröfurétti, að hafna beri endurgreiðslu, hafi ekki verið greitt með fyrirvara. Beri líka að líta á tómlæti stefnanda í þessu samhengi og hversu oft gjöldin voru innt af hendi og þeim velt yfir á aðra.

Stefnandi hafi höfðað mál þetta þann 15. október 1998. Upphafstími fyrningar endurgreiðslukrafna sé greiðsludagur þeirra, enda hafi stefnanda í öllum tilvikum verið unnt að endurkrefja gjöldin upp frá þeim degi. Allar endurkröfur, sem sprottnar eru af greiðslum jöfnunargjalds fyrir 15. október 1994, séu fallnar niður fyrir fyrningu, þar sem meira en fjögur ár hafi verið liðin frá greiðslu þeirra gjalda, er málið var höfðað. Jöfnunargjaldið hafi verið greitt athugasemdalaust um árabil og án fyrirvara, bersýnilega í þeirri trú, að stefnandi væri skuldbundinn til þess, svo sem raunar sé viðurkennt í stefnu. Með vísan til 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, sbr. 1. og 11. gr. sömu laga, telur stefndi því, að krafa stefnanda til endurgreiðslu á jöfnunargjaldi sé fallin niður fyrir fyrningu og tómlæti og beri því að sýkna af allri endurgreiðslukröfu stefnanda, að því leyti sem talið yrði, að um ólögmæta álagningu hafi verið að ræða. Hafi ákvæði 5. tölul. 3. gr. fyrningarlaga ætíð verið talið eiga við um endurkröfur vegna ofgreidds fjár, þar á meðal vegna greiddra skatta og tolla, og sé reglan endurtekin nú í 4. gr. laga nr. 29/1995. Engin efni séu til að skýra greint ákvæði fyrningarlaga sem undantekningu, eins og stefnandi haldi fram. Vísist hér meðal annars til dóms Hæstaréttar frá 10. desember 1998 í málinu nr. 146/1998. Er því eindregið mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að ákvæði 5. tölul. 3. gr. um sviksamlegt atferli móttakanda greiðslu eigi við. Af framan-

greindu leiði einnig, að ekki séu skilyrði til greiðslu dráttarvaxta af þeim kröfum, sem niður séu fallnar fyrir fyrningu, auk þess sem kröfur til greiðslu vaxta lúti sama fyrningarfresti, sbr. 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Miðað við samanburð á úttektarskýrslum og fjárhæðum í yfirlitum stefnanda sé unnt að sjá, hve mikið hafi verið greitt í jöfnunargjöld af innflutningi eftir 15. október 1994. Skipting gjaldsins innan októbermánaðar 1994 hafi reynst vera sú, að frá 1.-14. dags hafi verið greiddar 881.787 krónur, en frá 18.-31. dags 725.195 krónur. Í öllum tilvikum hafi verið um að ræða 90% gjald, en í einu tilviki 50% gjald að fjárhæð 184 krónur þann 18. október. Það, sem greitt hafi verið eftir 15. október 1994 til ágúst 1995 samkvæmt úttektarskýrslum, sé því sem hér segir:

Af vörum sem báru 50% gjald:	5.569 kr.
Af vörum sem báru 90% gjald:	15.275.374 kr.

Frá þessum fjárhæðum beri að draga misræmi, sem stafi af úttektarbeiðni, sem dagsettar eru 31. janúar 1995, alls 71.246 krónur, sem ekki sé greidd í tolli, en skýrsla vegna sömu vöru hafi verið greidd (svo í greinargerð). Þá beri að taka tillit til þess, að þann 17. febrúar 1995 hafi verið endurgreiddar 20.870 krónur og þann 16. mars 1995 8.413 krónur, í báðum tilvikum vegna innsetningar nr. T95-75. Beri því að draga frá 29.283 kr. Í báðum tilvikum sé um að ræða 90% gjöld.

Það sem ófyrnt kynni að vera sé því:

Af vörum sem báru 50% gjald:	5.569 kr.
Af vörum sem báru 90% gjald:	15.174.845 kr.

Ennfremur beri að draga frá gjöld, sem stefnandi segist hafa greitt í júlí og ágúst 1995, enda hafi reglugerð nr. 468/1993 fallið úr gildi þann 1. júlí með reglugerð nr. 359/1995. Kröfur vegna júlí og ágúst 1995 nemi samtals 352.856 krónum (314.158 + 38.698).

Stefndi mótmælir því eindregið, að 7. gr. laga nr. 14/1905 eigi hér við. Fráleit sé sú málsástæða stefnanda, að stefnda hafi borið að tilkynna stefnanda á einhverjum tíma, að álagning jöfnunargjalds væri ólögmæt. Sé engri réttarreglu til að dreifa þess efnis, að stefnda hafi verið skylt að tilkynna stefnanda um grundvöll álagningar jöfnunargjalds eða að það hafi verið ólögmætt. Verði 7. gr. fyrningarlaga ekki beitt, nema um sviksamlega launung hafi verið að ræða, en engri slíkri háttsemi sé til að dreifa af hálfu stefnda. Þá verði ákvæðinu ekki beitt, nema á þeim tíma, þegar skemmra er eftir af kröfunni en 4 ár. Hinn 19. desember 1996 verði því ekki lagður til grundvallar sem upphafsdagur fyrningar þeirra krafna, sem féllu niður fyrir fyrningu á fjórum árum. Álagning jöfnunargjalds samkvæmt reglugerðum landbúnaðarráðherra hafi ekki byggst á svikum og sé slíkum málatilbúnaði eindregið vísað á bug sem röngum og ósönnuðum.

Mótmælt er, að nefnd 7. gr. verði skýrð rýmkandi lögskýringu til stuðnings kröfum stefnanda eða lögjöfnun og ekki verði lögjafnað frá reglu, sem eftir orðan sinni eigi alls ekki við um tilvik. Þá hafi engu jafnræði verið raskað milli löghlýðinna og annarra eins og stefnandi byggi á. Verði að gera þá kröfu til borgaranna, að þeir leiti tiltækra úrræða í tíma. Hafi stefnanda verið í lófa lagið að bera kröfur sínar undir dóm, áður en kröfur voru fyrndar.

Því er mótmælt að jafnræðisregla styðji þau sjónarmið að upphaf fyrningarfrests skuli telja 19. desember 1996, en engin fyrnd krafa hafi verið viðurkennd af hálfu stefnda þann dag gagnvart öðrum aðila.

Um kröfu stefnanda, að því leyti sem hún stafar af greiðslum jöfnunargjalda eftir að fjögur ár voru til málshöfðunar, byggir stefndi á tómlæti, en síðustu greiðslur séu sagðar hafa farið fram í ágústmánuði 1995. Hafi stefnandi höfðað mál þetta meira en þremur árum síðar.

Verði ekki fallist á algera sýknu af kröfum stefnanda, krefst stefndi þess, að endurgreiðslukrafa stefnanda verði stórlega lækkuð og vísar stefndi til allra framangreindra málsástæðna um fyrningu.

Í öllu falli beri að sýkna af kröfuliðum stefnanda, þannig að einungis komi til álita þær kröfur, sem ófyrndar eru og inntar voru af hendi eftir 15. október 1994. Beri því að sýkna af öllum öðrum kröfum í máli þessu, að því marki sem talið verði, að jöfnunargjald hafi verið ólögmætt.

Verði sú niðurstaðan, að miða beri rof fyrningar við 30. október 1997, byggir stefndi á, að einungis komi til álita þær greiðslur, sem innheimtar hafi verið á grundvelli 120% gjalds, er dæmt hafi verið ólögmætt.

Stefndi mótmælir því eindregið, að fallist verði á þá málsástæðu stefnanda, að fyrning hafi verið rofin 9. apríl 1997. Málsástæða þessi sé í engu rökstudd nánar eða tölulega. Ekkert hafi gerst í samskiptum stefnanda við stefnda þennan dag og krafan ekki verið viðurkennd af stefnda. Í svarbréfi við erindi stefnanda frá 7. júlí 1997 hafi stefnanda verið gerð grein fyrir því, að ráðuneytið væri reiðubúið til viðræðna, en stefnandi hafi síðan höfðað mál. Stefndi hafnar því, að jafnræðisregla geti veitt stefnanda rétt, sem ekki eigi sér stoð í lögum. Geti jafnræðisregla því ekki leitt til þess, að réttur stofnist, sem ekki eigi sér stoð í lögum eða lögmælt tilkall standi til. Ekkert jafnræði hafi verið brotið á stefnanda við meðferð á kröfum Ekrunnar ehf., enda aldrei komið til þess af hálfu stefnanda, að beðið yrði með málsókn gegn því, að ekki yrði borin fyrir fyrning að hluta eða í heild. Engin sambærileg mál hafi verið til úrlausnar, þannig að jafnræði væri brotið. Stefnandi hafi ekki sett fram rökstuddar kröfur í bréfum sínum til stefnda, frekar en í máli því sem félagið höfðaði. Hafi því verið ófært að taka nokkra afstöðu til krafna. Stefnandi hafi síðan farið fram á við stefnda, að miðað yrði við 9. apríl 1997 í bréfi frá 28. apríl 1998, eða löngu eftir að hann hafði höfðað mál og greinargerð hafði

verið skilað af hálfu stefnda og afstaða mótuð til krafna, eftir því sem unnt hafi verið.

Auk þeirra gagna, sem lögð voru fram við þingfestingu málsins, hafi stefnandi lagt fram bréf, dagsett 15. desember 1998, þar sem aukið sé við málsástæður og kynntar aðrar kröfur frá því sem greinir í stefnu. Samkvæmt 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skuli málsástæður og kröfur koma fram í stefnu. Mótmælir stefndi, að málsástæður í nefndu bréfi fái komist að, en mótmælir þeim jafnframt efnislega. Í bréfinu komi önnur málsútlistun en í stefnu greini, þar sem stefnandi virðist þar reka málið sem skaðabótamál. Valdi það frávísun málsins ex officio, þar sem stefnandi hafi með þessu raskað algjörlega grundvelli málsins.

Stefndi mótmælir öllum dráttarvaxtakröfum og vaxtakröfum stefnanda, verði þeim ekki sérstaklega vísað frá vegna vanreifunar. Er bent á, að dráttarvaxtakrafa stefnanda, svo og varakrafa um vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, séu vanreifaðar og ódómhæfar, þar sem kröfurnar uppfylli ekki það lágmarksskilyrði, að vaxtadagur sé tilgreindur. Beri því að vísa kröfum um dráttarvexti eða vexti samkvæmt 7. gr. frá dómi ex officio, sbr. l. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Er einnig á því byggt, að vaxtakröfur séu við þessar aðstæður órökstuddar og af þeim beri að sýkna.

Verði að einhverju leyti fallist á endurgreiðslukröfur stefnanda telur stefndi ekki skilyrði til greiðslu dráttarvaxta eða vaxta, nema frá dómsuppkvaðningardegi, eða í fyrsta lagi frá þingfestingardegi.

Stefndi mótmælir einnig vaxtakröfum, byggðum á 7. gr. vaxtalaga, enda séu kröfur stefnanda ekki skaðabótakröfur.

Stefndi byggir allt að einu á því, að kröfur til vaxta eða dráttarvaxta af ofgreiddum gjöldum séu fyrndar á sama hátt og kröfur til endurgreiðslu jöfnunargjaldsins, sbr. 2. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905. Vextir eða dráttarvextir verði undir engum kringumstæðum reiknaðir, nema frá 15. október 1994, eða í fyrsta lagi frá 30. október 1993.

IV.

Niðurstaða.

Að áliti dómsins er kröfugrundvöllur stefnanda nægilega skýr, til þess að dómur verði lagður á málið að efni til.

Með bréfi, dagsettu 15. desember 1998, boðaði stefnandi, að hann hygðist gera kröfu til greiðslu skaðabóta vegna hinnar umdeildu gjaldtöku á grundvelli almennu skaðabótareglunnar, að svo miklu leyti, sem ekki yrði fallist á endurkröfu stefnanda. Samkvæmt e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skulu málsástæður, sem stefnandi byggir málsókn sína á, koma fram í stefnu, svo og önnur atvik, er þarf að greina, til þess að samhengi málsástæðna

verði ljóst. Þá kemur fram í f-lið nefndrar greinar, að í stefnu skuli vera tilvísun til helstu lagaákvæða eða réttarreglna, sem stefnandi byggir málatilbúnað sinn á.

Enda þótt stefnandi hafi boðað ofangreinda kröfugerð með umræddu bréfi, hefur hann ekki látið af henni verða, hvorki með framhaldsstefnu né sérstakri bókun þar um. Eru því ekki efni til að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi af þeirri ástæðu, að stefnandi hafi lagt málið fyrir dóminn á öðrum grunni en í stefnu greinir.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda telst fyrningarfrestur frá þeim degi, er krafa varð gjaldkræf. Ráðið verður af dómafordæmum, að 5. tölul. 3. gr. fyrningarlaga var talinn gilda um endurkröfur vegna ofgreiddra tolla og gjalda, áður en lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda öðluðust gildi í janúar 1996. Í 4. gr. þeirra laga kemur fram, að fyrningarfrestur er fjögur ár frá því að greiðsla átti sér stað. Segir í greinargerð með lögunum, að fyrningarfrestur á kröfum þeim, er lögin taka til, sé óbreyttur frá því, sem áður gilti. Með vísan til þessa er ótvírætt, að hinn fjögurra ára fyrningarfrestur 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 gildir um kröfur þær, er mál þetta snýst um.

Eins og atvikum málsins er háttað eru engin efni til að fallast á með stefnanda, að svik hafi verið höfð í frammi af hálfu stefnda, þannig að 7. gr. fyrningarlaga eigi hér við, eða brotið hafi verið að einhverju leyti gegn jafnræði þegnanna af hálfu stefnda. Þá er ekki fallist á röksemdir stefnanda fyrir því, að miða beri upphaf fyrningarfrests við uppkvaðningu dóms Hæstaréttar 19. desember 1996 í málinu nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu. Ber því að leggja til grundvallar, að upphaf fyrningarfrests sé sá dagur, þegar krafa stefnanda varð gjaldkræf hverju sinni.

Stefnandi höfðaði mál til endurgreiðslu á ofgreiddum jöfnunargjöldum á hendur stefnda með stefnu, birtri 30. október 1997. Því máli var vísað frá dómi með úrskurði 3. júní 1998. Enda þótt stefnukrafa hafi verið lækkuð úr 107.446.762 krónum, svo sem hún var í því máli, sem var réttilega höfðað, í 89.005.433 krónur í þessu máli, er engum vafa undirorpið, að um sama sakarefni er að ræða í báðum málunum. Af því leiðir, að miða ber upphafstíma fyrningarfrests í máli þessu við þann dag, er hið fyrra mál var höfðað, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905. Samkvæmt því er krafa stefnanda allt til 30. október 1993 niður fallin fyrir fyrningu.

Með vísan til forsendna ofangreinds dóms Hæstaréttar í máli réttarins nr. 427/1995 þykir eigi vera sá eðlismunur á 120% jöfnunargjaldi, sem dæmt var ólögmætt með þeim dómi, og 90% sams konar gjaldi, er lagt var á með reglugerð nr. 468/1993 og sett var með heimild í d-lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, að til annarrar niðurstöðu leiði

um lögmæti gjaldsins en í dóminum greinir. Er það því mat dómsins, að ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu stefnda, að málefnalegur grundvöllur hafi verið fyrir hendi til álagningar 90% jöfnunargjalds, frekar en 120% sams konar gjaldheimtu. Skiptir eigi máli í því sambandi, að gjaldið hafi verið innan marka svonefnds GATT-samkomulags, enda hefur það hvorki lagagildi hérlendis né er ætlað að stofna með beinum hætti til réttinda til handa einkaaðilum. Var 90% álagning jöfnunargjalds því einnig ólögmæt að mati dómsins.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að þótt talið verði, að álagning hins umdeilda gjalds hafi verið ólögmæt, sé ekki fyrir hendi réttur til endurgreiðslu. Ljóst sé, að vara sú, sem sætti álagningu gjaldsins, hafi verið flutt inn og leyst út úr tolli eftir því, hvenær það var talið hyggilegt af stefnanda, og jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa. Hvort sem stefnandi seldi vöruna í heildsölu eða smásölu hafi álagningu verið bætt ofan á verð vörunnar, er þegar innihélt jöfnunargjaldið. Þannig séu löglíkur og viðskiptavenja fyrir því, að stefnandi hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og látið viðskiptamenn sína greiða það að fullu og þar með fengið gjaldið endurheimt úr þeirra hendi. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir öðru. Stefndi hafi því ekki hagnast á kostnað stefnanda og yrði á endurkröfuna fallist, væri stefnandi betur settur en hefði ekki komið til álagningar jöfnunargjalds. Sé því ekki fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu jöfnunargjalds samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, enda myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara, yrði á endurkröfuna fallist að hluta til eða í heild. Þá myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti gagnvart viðskiptamönnum sínum, sem hann hafi látið bera gjöldin að fullu og ekki, svo vitað sé, heitið þeim endurgreiðslu eða sótt kröfuna í umboði þeirra. Ennfremur séu engin rök til að heimila endurgreiðslu, nema að því marki, sem samsvara myndi tjóni stefnanda af álagningu gjaldsins, þótt um endurgreiðslumál sé að ræða. Engin sönnun um tjón hafi hins vegar komið fram.

Í greinargerð sinni skoraði stefndi á stefnanda að leggja fram alla sölureikninga úr bókhaldi eða önnur gögn, sem sýndu, hvernig verðmyndun á vöru þeirri, er hér um ræðir, var háttað til viðskiptamanna stefnanda og hvort jöfnunargjaldið var inni í vöruverði til þeirra. Áskorunin var áréttuð í þinghaldi 8. mars síðastliðinn, en stefnandi varð ekki við henni.

Í máli þessu er ekki byggt á skaðabótasjónarmiðum af hálfu stefnanda og leitast við að sýna fram á, að hann hafi beðið tjón af álagningu jöfnunargjaldsins, heldur er það höfðað til endurgreiðslu oftekinna opinberra gjalda. Verður að ætla, að stefnanda hafi verið í lófa lagið að leggja fram ofangreind gögn samkvæmt áskorun stefnda yfir það tímabil, sem krafa stefnanda er ófyrnd samkvæmt framansögðu. Hefur stefnandi ekki gefið neina skýringu á því, hvers vegna hann varð ekki við áskoruninni eða borið við ómöguleika. Með vísan til

3. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 er það mat dómsins, að jafna megi höfnun stefnanda á að leggja umrædd gögn fram við viðurkenningu á því, að ofangreind fullyrðing stefnda, um að jöfnunargjaldi hafi verið velt út í vöruverð til viðskiptavina stefnanda hverju sinni og stefnandi sé þannig búinn að fá gjaldið að fullu greitt, sé á rökum reist. Eins og málið er lagt fyrir dóminn verður því fallist á með stefnda, að um ólögmæta auðgun af hálfu stefnanda væri að ræða, yrði endurgreiðslukrafa hans tekin til greina.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dóminn kveða upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari sem dómsformaður og meðdómendurnir Anna Kristín Traustadóttir, viðskiptafræðingur og löggiltur endurskoðandi, og Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Dreifingar ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. mars 2000.

Nr. 329/1999. **Ástríður Hauksdóttir**
Brynhildur Georgsdóttir
Georg H. Tryggvason
Harpa Georgsdóttir
Hildigunnur Georgsdóttir og
Tryggvi Georgsson
(Örn Höskuldsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
og gagnsök

Skattar. Jöfnunargjald. Endurgreiðsla. Fyrning.

Í lok árs 1996 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að álagning 190% og 120% jöfnunargjalds af kartöflum og vörum unnum úr þeim, sem lagt var á samkvæmt heimild í reglugerð landbúnaðarráðherra, hefði verið ólögmæt. Félagið E, innflytjandi franskra kartaflna, höfðaði mál gegn íslenska ríkinu til endurgreiðslu aðflutningsgjalda vegna innflutnings á frystum og forsteiktum kartöflum, sem greidd voru á tímabilinu frá apríl 1993 til júní 1995. Var annars vegar um að ræða 120% jöfnunargjald en hins vegar gjaldtöku á grundvelli yngri reglugerðar sem kvað á um 90% jöfnunargjald. Við meðferð málsins í héraði varð breyting á aðild sóknarmegin og tóku Á, B, G, H, HG og T við rekstri málsins í stað E. Voru aðilaskiptin ekki talin varða frávísun málsins. Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á nauðsyn álagningar 90% jöfnunargjalds á innfluttar kartöflur, af ástæðum sem raktar yrðu til sjónarmiða um viðbrögð við innflutningi landbúnaðarvara á óeðlilega lágu verði. Var álagningin hvorki talin hafa samrýmst takmörkunum á heimild ráðherra né kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu og því hafi hún ekki farið að lögum. Var sú álagning jöfnunargjalds sem endurgreiðslukröfur lutu að því talin ólögmæt. Miðað var við að við ákvörðun vöruverðs til viðskiptamanna E hefði verið tekið mið af hinu ólögmæta jöfnunargjaldi og verðið verið hærra sem því nam. Voru Á, B, G, H, HG og T talin hafa leitt verulegar líkur að því að samkeppnisstaða E hefði raskast nokkuð á

þessu skeiði vegna jöfnunargjaldsins og voru þau talin eiga rétt til endurgreiðslu gjaldsins að því marki, sem telja mætti næsta öruggt, að það hefði í raun ekki skilað sér til baka í verðlagningu vörunnar. Var ríkið dæmt til að greiða Á, B, G, H, HG og T hluta hins ofgreidda jöfnunargjalds.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 17. ágúst 1999. Þau krefjast þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða þeim in solidum 23.237.390 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar greinir í héraðsdómi, frá 13. apríl 1993 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað 19. nóvember 1999. Gagnáfrýjandi krefst aðallega frávísunar málsins frá héraðsdómi og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er krafist staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til þrautavara er þess krafist, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti felldur niður.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal um afkomu Ekrunnar hf. 1992-1995 og upplýsingar úr Árbók landbúnaðarins 1990-1995 og verslunarskýrslum Hagstofu Íslands 1991-1995.

I.

Í málinu krefjast áfrýjendur endurgreiðslu aðflutningsgjalda vegna innflutnings Ekrunnar hf. á frystum og forsteiktum kartöflum, sem greidd voru á tímabilinu frá 13. apríl 1993 til 30. júní 1995. Upphaflega var krafist endurgreiðslu vegna sömu gjalda frá 20. mars 1992, en við aðalmeðferð í héraði var fallið frá kröfu vegna gjalda fyrir 13. apríl 1993.

Vara þessi var háð sérstöku jöfnunargjaldi samkvæmt heimild í 2. tl. e-liðar 1. mgr. 30. gr. þágildandi laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. 1. gr. laga nr. 25/1986, og síðar d-lið 1. mgr. 30. gr. núgildandi búvörulaga nr. 99/1993, en hún var felld niður með lögum nr. 87/1995 um breytingar á lögum vegna aðildar

Íslands að Alþjóðaviðskiptastofnuninni. Lög nr. 46/1985 veittu landbúnaðarráðherra víðtækar heimildir til afskipta af innflutningi á búvörum. Framangreint ákvæði heimilaði ráðherra að innheimta sérstakt jöfnunargjald af innfluttum kartöflum og vörum unnum úr þeim. Skyldi það greitt af tollverði vörunnar og renna í ríkissjóð, en nánari ákvæði um álagningu þess og gjaldskyldar vörur skyldi ráðherra setja í reglugerð. Mátti hann ákveða hæð gjaldsins allt að tilteknu hámarki og hafa um það tvo kosti. Var sá fyrri við það miðaður, að samanlagt tollverð og jöfnunargjald yrði ekki hærra en innlent heildsöluverð vörunnar, sem ákveðið væri af svokallaðri fimmmannanefnd samkvæmt 13.-15. gr. laganna. Síðari kosturinn átti við um þær vörur, sem ekki voru háðar slíkri verðlagsákvörðun og mátti gjaldið þá nema allt að 200% af tollverði.

Fram til 22. nóvember 1993 var það jöfnunargjald, er mál þetta varðar, 120% samkvæmt reglugerð nr. 223/1987 um sérstakt jöfnunargjald af kartöflum og vörum unnum úr þeim, svo sem henni var breytt með reglugerð nr. 335/1989, en eftir það 90% samkvæmt reglugerð nr. 468/1993 um sama efni. Áður hafði vara þessi einnig verið háð verðtolli samkvæmt tollskrá, sem nam 30% af tollverði til 1. janúar 1990, en lækkaði þá í 20% og í 10% við næstu áramót en féll niður 1. janúar 1992.

II.

Við meðferð málsins í héraði varð breyting á aðild sóknarmegin og krefst gagnáfrýjandi af þeim sökum frávísunar þess frá héraðsdómi. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á niðurstöðu hans um að hafna frávísunarkröfunni og sýknukröfu gagnáfrýjanda, sem reist er á aðildarskorti. Það haggar ekki þessari niðurstöðu, þótt aðaláfrýjendur hafi við málflutning fyrir Hæstarétti skýrt kröfu sína þannig, að krafist væri endurgreiðslu in solidum, enda er grundvelli málsóknar á hendur gagnáfrýjanda ekki raskað af þeim sökum frekar en með kröfuframsalinu.

III.

Með bréfi fjármálaráðuneytisins til lögmanns Ekrunnar hf. 9. apríl 1997 var þess óskað, að aðgerðum félagsins til endurgreiðslu jöfnunargjalda yrði frestað, á meðan beðið væri dóms í tveimur tilteknum

málum, er þá voru rekin fyrir dómstólum. Í bréfi 11. júlí sama ár lýsti ráðuneytið því yfir, að það myndi ekki bera fyrir sig fyrningu varðandi þann hluta krafna Ekrunnar hf., sem að öðrum kosti kynni að fyrnast eftir dagsetningu fyrra bréfsins. Gagnáfrýjandi telur, að með framsali kröfunnar til aðaláfrýjenda hafi brostið forsendur fyrir þessari ákvörðun. Á þetta verður ekki fallist. Þar sem kröfuframsalið var lögmætt er gagnáfrýjandi bundinn við fyrirheit sitt gagnvart Ekrunni hf., enda tóku aðaláfrýjendur við málinu í því horfi, sem það var fyrir héraðsdómi, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 í máli þrotabús S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, H.1996.4260, var komist að þeirri niðurstöðu, að álagning 190% og 120% jöfnunargjalds af kartöflum og vörum unnum úr þeim, sem ákveðið var í reglugerð nr. 223/1987, eins og henni var breytt með reglugerðum nr. 109/1988 og nr. 335/1989, hefði verið ólögmæt. Vara þessi féll undir tollskrárnúmer 2004.1000, sem breyttist með tollskrá 1993 í 2004.1009. Í dóminum var sagt, að jöfnunargjaldið yrði að teljast skattur í skilningi 40. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Væri lagaheimild til skattlagningarinnar bundin við skilgreindan tilgang laganna og hefði falist mikilvæg afmörkun í þeim skýringum, sem fram komu í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 25/1986 og umræðum á Alþingi. Svigrúm ráðherra til ákvörðunar um gjaldið innan hinna lögfestu marka hefði þannig ekki verið óheft. Með hliðsjón af þessu var ekki á það fallist, að í framangreindum lögum hefði falist óheimilt framsal löggjafans á skattlagningarvaldi. Við úrlausn þessa máls verður sérstaklega að hafa til hliðsjónar þær ástæður, sem Hæstiréttur taldi eiga að leiða til þess, að heimild í þágildandi búvörulögum um allt að 200% jöfnunargjald af innfluttum kartöflum gæti staðist.

Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 25/1986, er felldi hina umdeildu heimild inn í 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985, er lýst þeim tilgangi búvörulaganna, að framleiðsla búvara til neyslu og iðnaðar verði í sem nánustu samræmi við þarfir þjóðarinnar og tryggi ávallt nægjanlegt vöruframboð við breytilegar aðstæður í landinu. Síðan segir: „Vegna náttúrufars og legu landsins er ekki unnt að tryggja nægjanlegt vöruframboð allt árið á vissum tegundum búvara, t.d. garð-

ávöxtum, grænmeti og oft kartöflum. Verður því að flytja þessar vörur inn en í ýmsum tilvikum eru hinar erlendu vörur greiddar niður verulega af þarlendum stjórnvöldum. Þegar innlend framleiðsla er enn á markaði raskar innflutningur þessara vara því mjög samkeppnisaðstöðu innlendu framleiðslunnar og skerðir möguleika innlendra framleiðenda til að tryggja nægjanlegt vöruframboð í framtíðinni. Þessar aðstæður hafa m.a. gert þeim innlendu fyrirtækjum sem vinna úr kartöflum erfitt fyrir í samkeppni við niðurgreidda framleiðslu erlendis frá." Loks er í athugasemdunum sagt, að í tillögugreininni sé lagt til, að landbúnaðarráðherra verði veitt heimild til að leggja sérstakt jöfnunargjald á innfluttar kartöflur „sem lið í stjórn búvöruframleiðslunnar og því að ná fram áðurnefndum tilgangi laga nr. 46/1985."

Þegar þáverandi landbúnaðarráðherra fylgdi frumvarpinu úr hlaði sagði hann, að tilgangur þess væri að jafna verð milli innlendrar og erlendrar framleiðslu og myndi álagið á innflutta vöru þá geta orðið til að lækka verð hinnar innlendu framleiðslu á móti, svo að heildarútkoma fyrir neytendur yrði hin sama. Framsögumaður meirihluta landbúnaðarnefndar sagði í umræðum á Alþingi, að kjarni röksemda fyrir jöfnunargjaldinu kæmi fram í athugasemdum með frumvarpinu. Þáverandi forsætisráðherra lagði í umræðunum á það áherslu, að frumvarpið væri eingöngu flutt til að heimild fengist til að vernda innlenda framleiðslu á kartöflum, þegar um óeðlilega verðfellingu væri að ræða á innflutningi.

Í málinu liggja fyrir þrjú bréf landbúnaðarráðuneytisins til ríkislögmanns vegna óska hans um gögn og upplýsingar, meðal annars um „jöfnunarþörf á þessum tíma, þ.á m. með tilliti til þess hve mikið vægi erlendar niðurgreiðslur höfðu á verðlag vörunnar sem gjaldið náði til." Í bréfi ráðuneytisins 23. október 1997 kemur fram, að forsendur þess, að jöfnunargjaldið á innfluttar franskar kartöflur var lækkað í 90% með reglugerð nr. 468/1993 hafi verið þær, að kanadísk stjórnvöld hefðu fundið að því, að lögð væru hærri verðjöfnunargjöld á umrædda vöru en samið hefði verið um af Íslands hálfu í hinu almenna samkomulagi um tolla og viðskipti (GATT). Þótt þetta samkomulag hefði ekki verið skuldbindandi fyrir Ísland á þessum tíma, hafi ráðuneytið talið rétt að lækka gjaldið til samræmis við „GATT-bindingar" á þessum vörum. Í bréfi sama ráðuneytis 8. desember 1998 er sagt um þessa breytingu, að ekki hefði verið talið unnt

að fara eftir niðurgreiðslum í einstökum löndum. Ástæða þess hafi verið sú, að niðurgreiðslur í einstökum ríkjum væru allt frá því að vera mjög háar á alþjóðlegan mælikvarða til þess að vera nánast engar. Jöfnunargjöld væru í öllum tilvikum ákveðin sem verðmunur á heimsmarkaði og markaði innanlands, enda væri mismunur á heimsmarkaðsverði og verði vöru í hverju ríki besti mælikvarðinn á niðurgreiðslur í einstökum ríkjum. Sú ákvörðun að leggja 90% jöfnunargjald á franskar kartöflur væri í samræmi við það hámark, sem heimilt væri að nota á þessa vöru samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum um hámark tolla. Í bréfi landbúnaðarráðuneytisins 21. janúar 1999 sagði jafnframt, að eiginlegt heimsmarkaðsverð sé ekki til á vörum í umræddum tollflokkum, enda væri um unnar vörur að ræða. Hins vegar hafi íslenskt verð á ferskum kartöflum verið tvöfalt til fjórfalt hærra en erlent verð síðasta áratug. Ljóst sé, að verðmunur á ferskum kartöflum endurspegli skýrlega þá jöfnunarþörf, sem fyrir hendi sé, enda liggi ekkert fyrir um verðmun á öðrum þáttum í framleiðslukostnaði á þeim vörum, sem falli undir tilgreinda tollflokka. Sérlega lágur hráefniskostnaður fyrir erlenda framleiðendur þýði óhjákvæmilega, að hann sé lítill hluti framleiðslukostnaðar vöru. Það sýni, að þörfin fyrir jöfnun sé í innflutningi á ferskum kartöflum og öllum afurðum, sem unnar eru úr þeim.

V.

Í áðurnefndum dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 var sagt, að ákvarðanir um álagningu 190% og síðar 120% jöfnunargjalds hefðu ekki verið skýrðar að marki. Afstaða stefnda, gagnáfrýjanda í þessu máli, hefði verið sú, að gjaldinu hefði verið ætlað að jafna samkeppnisstöðu íslenskrar framleiðslu gagnvart erlendum framleiðendum. Þetta sjónarmið hafi þó aðeins verið eitt af mörgum, sem gæta hafi þurft, og framlagðar upplýsingar í málinu nægðu ekki einar sér til að skýra umrædda jöfnunarþörf. Þá lægju engar skýringar fyrir um tengsl gjaldsins við þau sjónarmið, sem sérstaklega komu fram á Alþingi 1986. Hafi meðal annars ekki verið lagðar fram upplýsingar um vægi erlendra niðurgreiðslna eða styrkja í verðlagi á þeim vörum, sem gjaldið náði til. Í dómi Hæstaréttar 22. maí 1998 í máli íslenska ríkisins gegn Reykjagarði hf., H.1998.2021, var sagt, að framlögð gögn í því máli skýrðu ekki, svo að neinu næmi, þörfina á hinu umdeilda jöfn-

unargjaldi nánar en þær upplýsingar, sem lágu fyrir, þegar dómur gekk í fyrrnefndu máli 19. desember 1996.

Ekki verður talið, að í þessu máli hafi verið lögð fram skýrari gögn en áður um þörf á 90% jöfnunargjaldi af innfluttum kartöflum, þegar horft er til þeirra sjónarmiða, sem einkum voru talin geta réttlætt skattlagningu landbúnaðarráðherra með hliðsjón af athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 25/1986 og umræðum á Alþingi um það. Þannig hefur ekki verið sýnt fram á, að innfluttar kartöflur hafi verið niðurgreiddar af erlendum stjórnvöldum og engra gagna nýtur heldur um það, að um óeðlilega verðfellingu á þessari vöru hafi verið að ræða. Verður meðal annars ekki séð, hvort eða að hvaða marki slíkar ráðstafanir í öðrum löndum hafi skipt máli við samningsgerð um þær alþjóðlegu skuldbindingar í tollamálum, sem Ísland hafði gengist undir. Af framangreindum bréfum landbúnaðarráðuneytisins til ríkislögmanns kemur og ekki fram, að vægi erlendra niðurgreiðslna eða styrkja hafi verið ráðandi í ákvörðunum um hlutfall jöfnunargjaldsins. Fara skýringar ráðuneytisins í framangreindum bréfum í bága við helsta rökstuðning á Alþingi fyrir heimild til álagningar gjaldsins, sem áður er lýst.

Þegar allt er virt, sem fram er komið, verður gagnáfrýjandi ekki talinn hafa sýnt fram á, að til álagningar 90% jöfnunargjalds á innfluttar kartöflur hafi verið nauðsyn af ástæðum, sem raktar verða til sjónarmiða um viðbrögð við innflutningi landbúnaðarvara á óeðlilega lágu verði. Verður álagningin því ekki talin hafa samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar, og þeim kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta varð. Álagning jöfnunargjalds samkvæmt reglugerð nr. 468/1993 fór þannig ekki að lögum.

VI.

Samkvæmt framansögðu var ólögmæt sú álagning jöfnunargjalds á innflutning Ekrunnar hf., sem endurgreiðslukröfur aðaláfrýjenda lúta nú að. Álagning 120% jöfnunargjalds á tímabilinu frá 13. apríl til 17. nóvember 1993 nam 5.650.020 krónum en 90% jöfnunargjalds frá 26. nóvember 1993 til 30. júní 1995 17.466.831 krónu eða samtals 23.116.851 krónu.

Eins og mál þetta liggur fyrir dómstólum verður við það að miða, að við ákvörðun vöruverðs til viðskiptamanna Ekrunnar hf. hafi verið

tekið mið af hinu ólögmæta jöfnunargjaldi og verðið verið hærra sem því nam. Aðaláfrýjendur halda því fram, að álagning á vöruna hafi af þeim sökum orðið til muna lægri en hún hefði þurft að vera og afkoma félagsins því töluvert lakari en ella hefði orðið. Gagnáfrýjandi telur hins vegar, að ekki hafi verið sýnt fram á, að jöfnunargjaldið hafi haft neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu félagsins gagnvart íslenskri framleiðslu og myndi endurgreiðsla þess úr hendi gagnáfrýjanda leiða til ólögmætrar auðgunar aðaláfrýjenda.

Aðaláfrýjendur hafa lagt fram rekstrarreikninga Ekrunnar hf. fyrir árin 1992 til 1995, sem eiga að sýna, að meðaltalsálagning seldra vara félagsins á þessu árabili hafi numið 27,2%. Hins vegar sýni framlagðir reikningar til viðskiptavina, að álagningin á þessa vöru hafi einungis verið á bilinu frá 13,5% til 20,6%. Þá sýni rekstrarreikningarnir, að hagnaður eftir skatta sem hlutfall af tekjum hafi að meðaltali verið 2,55% öll árin. Samkvæmt framlögðum samanburðartölum frá Samtökum verslunarinnar er þetta hlutfall vegna sölu á matvörum, sælgæti og hreinlætisvörum 3,9% til 5% á sama tíma. Loks kemur fram í rekstrarreikningum Ekrunnar hf., að tekjur félagsins af vörusölu tvöfölduðust á árunum 1992 til 1995, en sala á frystum og forsteiktum kartöflum mun einungis hafa numið um fjórðungi af veltu þess.

Framangreindar tölur hafa ekki verið hraktar. Með þeim hafa aðaláfrýjendur leitt verulegar líkur að því, að samkeppnisstaða Ekrunnar hf. hafi raskast nokkuð á þessu skeiði vegna jöfnunargjaldsins. Þar sem ekki var gætt lögmætra skilyrða við álagningu þess þykja aðaláfrýjendur eiga rétt til endurgreiðslu gjaldsins að því marki, sem telja má næsta öruggt, að það hafi ekki í raun skilað sér til baka í verðlagningu vörunnar. Þetta mat er örðugt og hlýtur að fara að álitum. Eftir öllum atvikum þykir hæfilegt, að gagnáfrýjandi endurgreiði aðaláfrýjendum 6.000.000 krónur af hinu ofgreidda jöfnunargjaldi, sem til álita er. Rétt þykir, að hin dæmda fjárhæð beri dráttarvexti frá þingfestingu málsins í héraði, sbr. 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989.

Gagnáfrýjandi verður dæmdur til að greiða aðaláfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, greiði aðaláfrýjendum, Ástríði Hauksdóttur, Brynhildi Georgsdóttur, Georg H. Tryggvasyni, Hörpu Georgsdóttur, Hildigunni Georgsdóttur og Tryggva Georgssyni, sameiginlega 6.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 20. október 1998 til greiðsludags auk 600.000 króna í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, áritaðri um móttöku 16. október 1998.

Stefnendur eru Ástríður Hauksdóttir, kt. 141045-4079, Brynhildur Georgsdóttir, kt. 081068-3489, Georg Tryggvason, kt. 261041-2359, Harpa Georgsdóttir, kt. 250475-4039, Hildigunnur Georgsdóttir, kt. 060873-4299, og Tryggvi Georgsson, kt. 241087-2129, öll til heimilis að Arnartanga 32, Mosfellsbæ.

Stefndi er íslenska ríkið.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 23.237.390 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 389.999 krónum frá 13. apríl 1993 til 20. apríl 1993, en af 637.973 krónum frá þeim degi til 4. maí s.á., af 1032.701 krónum frá þeim degi til 28. maí s.á., af 1.353.622 krónum frá þeim degi til 9. júní s.á., af 1.675.214 krónum frá þeim degi til 16. júní s.á., af 2.046.141 krónum frá þeim degi til 15. júlí s.á., af 2.450.731 krónum frá þeim degi til 26. júlí s.á., af 2.798.665 krónum frá þeim degi til 27. júlí s.á., af 3.012.270 krónum frá þeim degi til 30. ágúst s.á., af 3.487.314 krónum frá þeim degi til 7. september s.á., af 3.822.499 krónum frá þeim degi til 23. september s.á., af 4.205.573 krónum frá þeim degi til 12. október s.á., af 4.411.345 krónum frá þeim degi til 14. október s.á., af 4.842.654 krónum frá þeim degi til 17. nóvember s.á., af 5.770.559 krónum frá þeim degi til 26. nóvember s.á., af 6.087.731 krónum frá þeim degi til 18. janúar 1994, af 6.781.629 krónum frá þeim degi til 7. mars s.á., af 7.470.509 krónum frá þeim degi til 18. apríl s.á., af 8.170.612 krónum frá þeim degi til 18. maí s.á., af 9.054.853 krónum frá þeim degi til 24. júní s.á., af 9.955.600 krónum frá þeim degi til 9. ágúst s.á., af 10.973.892 krónum frá þeim degi til 14. september s.á., af 11.894.436 krónum frá þeim degi til 17. október s.á., af 12.929.527 krónum frá þeim degi til 10. nóvember s.á., af 14.015.519 krónum frá þeim degi til 9. desember s.á., af 15.072.914 krónum frá þeim degi

til 16. febrúar 1995, af 16.818.684 krónum frá þeim degi til 10. mars s.á., af 17.561.281 krónum frá þeim degi til 10. apríl s.á., af 18.508.102 krónum frá þeim degi til 2. maí s.á., af 19.456.1163 krónum frá þeim degi til 26. maí s.á., af 20.333.797 krónum frá þeim degi til 15. júní s.á., af 21.262.859 krónum frá þeim degi til 30. júní s.á. og af 23.237.390 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist, að málinu verði vísað frá dómi og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins, en til þrautavara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Upphaflegur stefnandi málsins var Ekran hf., kt. 490392-2629, Vatnagörðum 6, Reykjavík. Með kaupsamningi, dagsettum 7. febrúar 1999, var allt hlutafé félagsins selt Nathan & Olsen hf., kt. 480269-5789, Vatnagörðum 20, Reykjavík, en dómkröfur í máli þessu hins vegar framseldar seljendum hlutabréfanna, svo sem rakið verður hér á eftir.

I.

Málavextir.

Á tímabilinu frá 20. mars 1992 til 15. júní 1995 flutti Ekran hf., upphaflegur stefnandi málsins, frystar franskar kartöflur til landsins. Auk aðflutningsgjalda greiddi félagið verðjöfnunargjald samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988, 335/1989 og 468/1993 af 52 sendingum, alls 28.725.778 krónur. Gjöldin voru greidd tollstjóranum í Reykjavík að mestu leyti, en lítill hluti sýslumanninum í Hafnarfirði. Verðjöfnunargjaldið var 120% frá og með fyrstu sendingu stefnanda og lagðist á tollverð vöru. Tollverð er fob-verð, flutningsgjald og vátrygging. Auk þessa greiddi félagið virðisaukaskatt af samanlögðu tollverði og verðjöfnunargjaldi, en ekki er krafist endurgreiðslu á virðisaukaskatti. Frá og með sendingu 26. nóvember 1993 greiddi Ekran hf. 90% verðjöfnunargjald, en það hafði þá verið lækkað með reglugerð nr. 468/1993. Með bréfi 18. mars 1997 var stefndi krafinn um endurgreiðslu verðjöfnunargjaldsins. Óskaði fjármálaráðuneytið eftir með bréfi, dagsettu 9. apríl sama ár, að innheimtuaðgerðum yrði frestað, þar til dómur gengi í tveimur málum, er þá rekin voru fyrir dómstólum. Lýsti ráðuneytið því yfir, að það myndi ekki bera fyrir sig fyrningu, hvað varðar þann hluta krafnanna, sem kynnu að öðrum kosti að fyrnast eftir dagsetningu bréfs ráðuneytisins. Stefnendur krefja nú stefnda um endurgreiðslu á þessum fjárhæðum, ásamt dráttarvöxtum af hverri greiðslu fyrir sig frá þeim degi, sem

Ekran hf. greiddi hana, til greiðsludags. Við aðalmeðferð málsins var fallið frá kröfu um endurgreiðslu frá og með 20. mars 1992 til og með 13. apríl 1993. Hér á eftir verða ofangreindir seljendur Ekrunnar hf. nefndir stefnendur í samræmi við niðurstöðu dómsins um sóknaraðild málsins.

II.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Af hálfu stefnenda er því mótmælt, að frávísunarkrafa stefnda verði tekin til greina. Heimilt sé að framselja kröfu þá, er um ræðir í málinu samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, sbr. og 1. mgr. 22. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um það hafi skuldari ekkert að segja.

Stefnendur byggja á því, að hinn 19. desember 1996 hafi gengið í Hæstarétti dómur í máli þrotabús S. Óskarssonar og Co. hf. gegn íslenska ríkinu nr. 427/1995. Með dómi þessum sé því slegið föstu, að verðjöfnunargjald, álagt samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988, 335/1989 og 468/1993 hafi verið ólögmætt. Telja stefnendur réttarstöðu sína sambærilega við stöðu þrotabúsins, að breyttu breytanda. Þeir eigi því rétt á endurgreiðslu alls hins ólögmæta gjalds, sem Ekran hf. hafði greitt. Byggja stefnendur kröfur sínar á almennum reglum kröfuréttarins um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

Við aðalmeðferð málsins var af hálfu stefnenda fallið frá kröfu um endurgreiðslu og vexti frá og með 20. mars 1992 til og með 13. apríl 1993 og rof fyrningar miðað við dagsetningu bréfs fjármálaráðuneytisins frá 9. apríl 1997. Eigi stefnendur því kröfu á hendur stefnda vegna greiðslu jöfnunargjalds frá og með sendingu 13. apríl 1993, sbr. 5. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er frávísunarkrafa á því byggð, að [upphaflegur] stefnandi hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af efnisdómi í málinu, þar sem fyrir liggi, að fyrri eigendur og félagið hafi undir rekstri þess ráðstafað með einhverjum hætti réttindum, sem dómkrafan lýtur að og þar með sakarefninu. Hafi fyrri eigendur Ekrunnar hf. og í raun félagið sjálft ráðstafað þeim hagsmunum, sem dómkröfur lúta að, í andstöðu við málatilbúnað þann, sem lagt er upp með í stefnu, en hann sé á því reistur, að „[stefnandi]... eigi rétt á endurgreiðslu alls hins ólögmæta gjalds, sem hann hafði greitt“. Grundvöllur endurkröfumáls sé því ekki lengur fyrir hendi á þeim forsendum, er lagt hafi verið upp með í stefnu. Þá verði ekki séð, að eiginlegt kröfuframsal hafi átt sér stað, en endurgreiðslumál verði tæplega með réttu rekið af öðrum en þeim, er innti þau gjöld af hendi. Liggi því fyrir, að frá dagsetningu kaupsamningsins milli seljenda hlutabréfa

Ekrunnar hf. og Nathans & Olsen hf., 7. febrúar 1999, hafi málið verið rekið á röngum grundvelli. Þá vísar stefndi í því sambandi einnig til 80. gr. laga nr. 91/1991 og grunnraka 26. og 27. gr. sömu laga og ennfremur 18. og 19. gr. laganna, ásamt 17. gr., en svo virðist sem fyrirsvar fyrir málarekstri stefnanda, málsóknarheimild og aðild félagsins að málinu sé svo óljós, að vísa beri málinu frá dómi.

Þegar gerð verður grein fyrir efnisrökum stefnda hér á eftir verður til hagræðingar rætt um stefnanda í eintölu í samræmi við upphaflega sóknaraðild málsins.

Stefndi byggir á því, að stefnandi rökstyðji ekki, að álagning 90% jöfnunargjalds á vörur í tollflokki nr. 2004.1000 hafi verið ólögmæt eða ómálefnaleg, þannig að í bága færi við ákvæði laga nr. 46/1985. Sé málatilbúnaður stefnanda því alfarið órökstuddur um það, þannig að varða eigi frávísun frá dómi án kröfu. Teljist málið dómhæft telur stefndi, að sýkna beri af þeim lið krafna stefnanda, sem byggjast á endurgreiðslu 90% jöfnunargjalds samkvæmt reglug. nr. 468/1993, er gildi tók 22. nóvember 1993. Gjaldið hafi verið ákveðið 90% með þeirri reglugerð með hliðsjón af Hinu almenna samkomulagi um tolla og viðskipti (GATT), sem Ísland hefur átt aðild að, en jöfnunargjald af tollflokki 2004.1000 hafi þar verið ákveðið 90%. Með því að miða gjaldið við 90% á þeim forsendum hafi í raun verið miðað við ígildi verðmunar á heimsmarkaði gagnvart aðstæðum á Íslandi og ekki unnt að komast nær þeim sjónarmiðum, sem Hæstiréttur hafi talið, að leggja hefði átt til grundvallar álagningu jöfnunargjalds samkvæmt heimild í búvörulögum í dómi sínum frá 19. desember 1996. Meðan ljóst sé, að verðmunur á innfluttri vöru og þeirri, sem framleidd er innanlands, sé margfaldur, hafi verið málefnalegt og í samræmi við jafnræðisreglu að miða gjaldið við 90% og í samræmi við GATT-bindingar, en verðtollur hafi þá ekki lengur verið á vörunni. Þessu til stuðnings sé bent á, að verðmunur, þegar borin eru saman cif-verð og innlend verð frá framleiðanda, hafi verið magfaldur. Hafi hann verið um 411% árið 1992, 359% árið 1993, 354% árið 1994 og 390% árið 1995. Þróun verðs milli innlendrar framleiðslu og innflutnings hafi því augljóslega mælt með því, að hin umdeilda heimild búvörulaga yrði nýtt, þótt ekki væri tekið sérstakt mið af niðurgreiðslum í öðrum löndum. Verðmunurinn hafi einnig verið margfaldur, þegar litið sé til hráefnisverðs og þeirra sjónarmiða, sem gildi almennt samkvæmt bókun 2 við EFTA-samninginn. Ekki sé vitað til þess, að stefnandi hafi nokkru sinni mótmælt því, að miðað yrði við GATT-samninginn við ákvörðun jöfnunargjalds eða mótmælt umfangi gjaldsins miðað við 90%. Verði ekki annað séð en sátt hafi verið um þá álagningu, sem ákveðin var með reglug. nr. 468/1993. Að öðru leyti vísist til framlagðra bréfa landbúnaðarráðuneytis um álagninguna.

Þótt talið verði, að álagning hins umdeilda jöfnunargjalds hafi verið ólög-

mæt, sé ekki fyrir hendi réttur til endurgreiðslu. Ljóst sé, að vara sú, sem sætti álagningu jöfnunargjalds, hafi verið flutt inn og leyst út úr tolli, eftir því hvenær það var talið hyggilegt af stefnanda. Hafi jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa. Augljóst sé, að þegar svo margar sendingar voru fluttar inn, í svo miklu magni og á löngum tíma, hafi eftirspurnin hlotið að vera mikil. Í öllum tilvikum hafi stefnandi getað selt vöruna, án þess að álagning jöfnunargjalds hefði nokkur áhrif á arð af þeim viðskiptum, nema ef vera skyldi til hækkunar. Þá hafi álagning jöfnunargjaldsins í engu raskað jafnræði milli innflutnings eða íslenskrar framleiðslu stefnanda í óhag, hvort sem litið sé til verðs á vörunni almennt eða álagningar gjalda og skatta. Hafi stefnandi til að mynda ekki leitt rök að því, að verð á innlendri framleiðslu hafi verið lægra. Hvort sem stefnandi seldi vöruna í heildsölu eða smásölu hafi álagningu verið bætt ofan á verð vörunnar, sem þegar innihélt jöfnunargjaldið. Þannig séu löglíkur og viðskiptavenja fyrir því, að stefnandi hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og látið viðskiptamenn sína greiða það að fullu og þar með fengið gjaldið endurheimt úr þeirra hendi. Stefnandi hafi því ekki orðið fyrir tjóni vegna álagningarinnar og ekki hafi verið sýnt fram á, að álagningin hafi haft neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu stefnanda gagnvart íslenskri framleiðslu. Jafnvel þótt talið yrði, að álagningin hafi haft neikvæð áhrif á samkeppnisstöðu stefnanda, hafi hann ekki reynt að sýna fram á hvert tjón hans af þeim sökum hafi verið. Engan veginn sé unnt að halda því fram, að það hafi numið nákvæmlega fjárhæð álagðs jöfnunargjalds. Sé sitthvað fjárhæð gjalds, sem lagðist á vöruna, og hins vegar hugsanlegt tekjutap stefnanda vegna minni sölu á vörunni, ef því væri að skipta. Um framangreint vísi stefndi einnig til réttarþróunar í Danmörku, sbr. dóma Hæstaréttar þar í landi (UfR. 1994, bls. 430 og 450), en líta beri til þess til fyllingar óskráðum reglum kröfuréttar til endurgreiðslna.

Þegar allt framangreint sé virt telur stefndi, að ekki sé fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu greidds jöfnunargjalds samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, enda auðgist stefnandi með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara, ef á endurkröfuna yrði fallist að hluta til eða í heild. Þá auðgist stefnandi með ósanngjörnum hætti gagnvart viðskiptamönnum sínum, sem hann hafi látið bera gjöldin að fullu og ekki, svo vitað sé, heitið þeim endurgreiðslu eða sótt kröfuna í umboði þeirra. Er einnig á því byggt í þessu sambandi, að í raun sé um aðildarskort að ræða, þar sem viðskiptamenn stefnanda hafi í raun staðið skil á jöfnunargjaldinu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Ennfremur telur stefndi, að með vísan til þessa hafi stefnandi ekki lögvarða hagsmuni af endurgreiðslum þeim, sem krafið er um.

Um innheimtu jöfnunargjaldsins skyldi fara eftir tollalögum nr. 55/1987, sbr. 30. og 33. gr. laga nr. 46/1985 og síðar ákvæði laga nr. 99/1993. Gjaldið hafi verið sérstaks eðlis og greitt af tilteknum vörum. Í tollalögum sé ekki kveðið

sérstaklega á um endurgreiðslu tolla við þær aðstæður, að innflytjandi hefur greitt toll og selt vöruna. Þar sem ekki séu sérstök ákvæði um endurgreiðslur í tollalögum við þessar aðstæður telur stefndi, að krafa stefnanda sé ekki lögvarin og beri því að sýkna af henni. Þar sem ekki liggi fyrir sönnun um, að stefnandi hafi endurgreitt viðskiptamönnum sínum gjaldið, verði að hafna því, að hann eigi kröfu á hendur stefnda nú. Þessu lagasjónarmiði til stuðnings og lögjöfnunar byggir stefndi meðal annars á 22. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. önnur sérákvæði í þeim lögum varðandi endurgreiðslur.

Stefndi telur, að framangreindar málsástæður eigi í heild að leiða til sýknu af kröfum stefnanda. Séu engin rök til að heimila endurgreiðslu, nema að því marki, sem samsvara myndi tjóni stefnanda af álagningu gjaldsins, þótt um endurgreiðslumál sé að ræða. Engin sönnun um tjón hafi hins vegar komið fram.

Verði ekki á sýknukröfu fallist byggir stefndi á því, að í ljósi framangreindra málsástæðna verði einungis fallist á kröfu stefnanda um endurgreiðslu að álitum og í samræmi við það tjón, sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna jöfnunargjaldsins gagnvart samkeppnisvörum innlendrar framleiðslu. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir umfangi þess tjóns.

Verði fallist á, að gjaldið hafi verið ólögmætt, sé fjárhæð þeirra greiðslna eftir 9. apríl 1993 17.466.831 krónur, en samtals muni þau gjöld, sem stefnandi hafi greitt eftir 9. apríl 1993, nema 23.116.851 krónu (17.466.831 + 5.650.020). Byggist framangreindar fjárhæðir á yfirferð ríkistollstjóra á þeim greiðslukvittunum og afhendingarskýrslum, sem fram hafi verið lagðar, en nokkrar skekkjur hafi verið í útreikningi stefnanda.

Af hálfu fjármálaráðuneytis hafi því verið heitið, að það myndi ekki bera fyrir sig fyrningu, hvað varðar þann hluta krafna stefnanda, sem að öðrum kosti kynnu að fyrnast eftir dagsetningu bréfs ráðuneytisins til stefnanda þann 9. apríl 1997. Verði fallist á aðild seljenda hlutabréfa í Ekrunni hf. séu nú brostnar forsendur fyrir loforði ráðuneytisins samkvæmt nefndu bréfi. Hafi fyrningu því ekki verið slitið, fyrr en eftir að greindur kaupsamningur var gerður, eða í fyrsta lagi er málið var höfðað.

Dráttarvaxtakröfum stefnanda er mótmælt. Vísar stefndi í því sambandi almennt til meginreglu 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga. Stefndi byggir í fyrsta lagi á því, að vextir af kröfum stefnanda, sem eru eldri en frá 16. nóvember 1994, séu fyrndir, sbr. 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905. Byggir stefndi á því, að stefnandi hafi sýnt af sér tómlæti, sem valdi því, að engin rök séu til að fallast á, að dráttarvextir hafi upphafstíma, nema frá dómsuppkvaðningu að telja, eða frá þingfestingu. Verði ekki á það fallist komi í fyrsta lagi til álita að dæma vexti frá því, er mánuður var liðinn frá kröfubréfi stefnanda, dagsettu 18. mars 1997, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Niðurstaða.

Málið var flutt í einu lagi um form og efni samkvæmt heimild í 2. málsl. 2. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991. Verður fyrst vikið að formhlið þess.

Svo sem áður greinir var upphaflegur stefnandi málsins Ekran hf., kt. 490392-2629, Vatnagörðum 6, Reykjavík. Við aðalmeðferð upplýsti Georg Tryggvason, fyrrum fyrirsvarsmaður félagsins, að hlutabréf þess hefðu verið seld Nathan & Olsen hf., kt. 480269-5789, Vatnagörðum 20, Reykjavík, í mars síðastliðnum. Samkvæmt kaupsamningi milli félagsins sem kaupanda og Ástríðar Hauksdóttur, kt. 141045-4079, Brynhildar Georgsdóttur, kt. 081068-3489, Georgs Tryggvasonar, kt. 261041-2359, Hörpu Georgsdóttur, kt. 250475-4039, Hildigunnar Georgsdóttur, kt. 060873-4299, og Tryggva Georgssonar, kt. 241087-2129, allra til heimilis að Arnartanga 32, Mosfellsbæ, sem seljenda, dagsettum 7. febrúar 1999, skuldbundu seljendur sig til að selja og kaupandi að kaupa alla hluti í eigu seljenda í Ekrunni hf. Í 8. gr. kaupsamningsins er sérstakt ákvæði um, að mál þetta sé rekið hér fyrir dómi. Skuli allur kostnaður vegna þess, ábyrgð, svo og hugsanlegur ávinningur, vera Ekrunni hf. óviðkomandi, þar með talinn lögfræðikostnaður og fleira, umfram það, sem þegar hafi verið greitt og gjaldfært í bókhaldi félagsins fyrir 31. desember 1998. Skuli seljendur yfirfæra aðild málsins af nafni félagsins, yfir á sín eigin. Þá liggur fyrir í málinu yfirlýsing seljenda, dagsett 14. þessa mánaðar, um að Ekran hf. hafi framselt þeim stefnukröfuna.

Líta verður á ofangreint ákvæði 8. gr. kaupsamningsins frá 7. febrúar 1999 sem framsal Nathans & Olsen hf. á kröfu þeirri, sem mál þetta er sprottið af, til ofangreindra seljenda hlutabréfa Ekrunnar hf. Er fallist á með framsalshöfum, að krafan sé framseljanleg. Eru þeir því löglegir eigendur hennar og þar með réttir sóknaraðilar málsins samkvæmt heimild í 1. mgr. 22. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt því er frávísunarkröfu stefnda, svo og sýknukröfu, reistri á aðildarskorti, hafnað.

Með vísan til forsendna ofangreinds dóms Hæstaréttar í máli réttarins nr. 427/1995 þykir eigi vera sá eðlismunur á 120% jöfnunargjaldi, sem dæmt var ólögmætt með þeim dómi, og 90% sams konar gjaldi, er lagt var á með reglugerð nr. 468/1993 og sett var með heimild í d-lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, að til annarrar niðurstöðu leiði um lögmæti gjaldsins en í dóminum greinir. Er það því mat dómsins, að ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu stefnda, að málefnalegur grundvöllur hafi verið fyrir hendi til álagningar 90% jöfnunargjalds, frekar en 120% sams konar gjaldheimtu. Skiptir eigi máli í því sambandi, að gjaldið hafi verið innan marka svonefnds GATT-samkomulags, enda hefur það hvorki lagagildi hérlendis né er ætlað að stofna með beinum hætti til réttinda til handa

einkaaðilum. Var 90% álagning jöfnunargjalds því einnig ólögmæt að mati dómsins.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að þótt talið verði, að álagning hins umdeilda gjalds hafi verið ólögmæt, sé ekki fyrir hendi réttur til endurgreiðslu. Ljóst sé, að vara sú, sem sætti álagningu gjaldsins, hafi verið flutt inn og leyst út úr tolli eftir því, hvenær það var talið hyggilegt af stefnanda, og jöfnunargjaldið verið lagt á vöruna sjálfa. Hvort sem stefnandi seldi vöruna í heildsölu eða smásölu hafi álagningu verið bætt ofan á verð vörunnar, er þegar innihélt jöfnunargjaldið. Þannig séu löglíkur og viðskiptavenja fyrir því, að stefnandi hafi velt jöfnunargjaldinu yfir í verðlagið og látið viðskiptamenn sína greiða það að fullu og þar með fengið gjaldið endurheimt úr þeirra hendi. Beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir öðru. Stefndi hafi því ekki hagnast á kostnað stefnanda og yrði á endurkröfuna fallist, væri stefnandi betur settur en hefði ekki komið til álagningar jöfnunargjalds. Sé því ekki fyrir hendi réttmæt krafa til endurgreiðslu jöfnunargjalds samkvæmt almennum reglum kröfuréttar, enda myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti á kostnað stefnda og þar með skattborgara, yrði á endurkröfuna fallist að hluta til eða í heild. Þá myndi stefnandi auðgast með ósanngjörnum hætti gagnvart viðskiptamönnum sínum, sem hann hafi látið bera gjöldin að fullu og ekki, svo vitað sé, heitið þeim endurgreiðslu eða sótt kröfuna í umboði þeirra. Séu engin rök til að heimila endurgreiðslu, nema að því marki, sem samsvara myndi tjóni stefnanda af álagningu gjaldsins, þótt um endurgreiðslumál sé að ræða. Engin sönnun um tjón hafi hins vegar komið fram.

Í greinargerð sinni skoraði stefndi á stefnanda að leggja fram alla sölureikninga úr bókhaldi eða önnur gögn, sem sýndu, hvernig verðmyndun á vöru þeirri, er hér um ræðir, var háttað til viðskiptamanna stefnanda og hvort jöfnunargjaldið var inni í vöruverði til þeirra. Af því tilefni hefur stefnandi kosið að leggja einungis fram þrjá verðútreikninga, auk greiðslukvittana frá tollstjóranum í Reykjavík og Landsbanka Íslands og ljósrit nokkurra reikninga til viðskiptavina vegna sölu á vöru þeirri, er hér um ræðir. Samkvæmt útreikningum stefnanda sýni reikningar frá 22. mars og 13. apríl 1994 19,2% álagningu. Reikningar frá 15. nóvember, 17. nóvember og 28. nóvember og 12. desember 1994 sýni 17,2%, 20,5%, 19,2% og 20,6% álagningu og reikningar frá 6. janúar, þrír talsins, 9. janúar og 10. janúar 1995 sýni 14%, 17%, 18,3% og 18,2% álagningu. Halda stefnendur því fram, að álagning á vöruna, til þess að reka fyrirtækið með eðlilegum hætti, hafi þurft að vera um 35%, en ekki hafa verið lögð fram gögn af hálfu stefnenda um, hvernig álagningu hafi verið háttað, áður en hið ólögmæta gjald var í lög leitt.

Í máli þessu er ekki byggt á skaðabótasjónarmiðum af hálfu stefnanda og leitast við að sýna fram á, að hann hafi beðið tjón af álagningu jöfnunargjaldsins, heldur er það höfðað til endurgreiðslu oftekinna opinberra gjalda. Ljóst er af

framansögðu, að jöfnunargjald var inni í vöruverði til þeirra viðskiptamanna stefnenda, sem um ræðir í ofangreindum reikningum, auk álagningar. Verður því, eins og málið er lagt fyrir dóminn, að fallast á með stefnda, að um ólögmæta auðgun af hálfu stefnanda væri að ræða, yrði endurgreiðslukrafa hans tekin til greina. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu, en eftir atvikum er rétt, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnenda, Ástríðar Hauksdóttur, Brynhildar Georgsdóttur, Georgs Tryggvasonar, Hörpu Georgsdóttur, Hildigunnar Georgsdóttur og Tryggva Georgssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 17. mars 2000.

Nr. 82/2000. **Básafell hf.**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara

Kærumál. Sjópróf. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Þótt héraðsdómari hefði með alls óviðunandi röksemdum hafnað réttmætri beiðni um sjópróf gat Hæstiréttur í engu hreyft við þeirri niðurstöðu, enda væri hvergi að finna í lögum heimild til að kæra úrskurð héraðsdómara þessa efnis.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 29. febrúar 2000, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um sjópróf. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til XXIV. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og XVII. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hann krefst þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að halda umbeðið sjópróf.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Í hinum kærða úrskurði hefur héraðsdómari með alls óviðunandi röksemdum hafnað réttmætri beiðni sóknaraðila um að haldið verði sjópróf samkvæmt ákvæðum XIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985. Við þeirri niðurstöðu getur Hæstiréttur hins vegar í engu hreyft, enda er hvergi að finna í lögum heimild til að kæra úrskurð héraðsdómara þessa efnis, sbr. meðal annars dóm réttarins í dómasafni 1997, bls. 1063. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 29. febrúar 2000.

I.

Með bréfi Sigurbjörns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, sem dóminum barst 9. febrúar síðastliðinn, var þess farið á leit fyrir hönd Básafells hf., kt. 680292-2059, Sindragötu 1, Ísafirði, að haldið verði sjópróf vegna slyss sem Sigbjörn Guðmundsson háseti varð fyrir um borð í frystitogaranum Skutli ÍS-180 þegar skipið var við veiðar á Flæmska hattinum 19. nóvember 1999. Mun Sigbjörn hafa fingurbrotnað og misst framan af baugfingri annarrar handar. Er atvikum nánar lýst í sjóprófsbeiðninni jafnframt því sem vísað er til frásagnar af slysinu í meðfylgjandi ljósritum úr skipsdagbók. Einnig fylgdi beiðninni áhafnarlisti úr umræddri veiðiferð, tilkynning um slysið til útgerðar skipsins og Tryggingastofnunar ríkisins, bréf lögmanns hins slasaða og ljósrit úr dagbók lögreglunnar í Hafnarfirði; svokölluð frumbókun, miðvikudaginn 29. desember 1999 kl. 11.36. Er í bókuninni greint frá því að skipstjóri og 1. stýrimaður hafi komið á lögreglustöðina í Hafnarfirði og tilkynnt um framangreint slys. Segir í bókuninni að ekki hafi verið tekin skýrsla af tilkynnendum, að svo komnu máli, en málið þess í stað látið bíða upphafsrannsóknar á Höfn þar sem hinn slasaði átti heima. Mun lögreglunni á Höfn hafa verið tilkynnt um málið. Af dagbókarljósritinu verður ráðið að lögregluransókn hafi ekki verið hafin 1. febrúar síðastliðinn.

Fram kemur í sjóprófsbeiðninni að Skutull liggi nú í Hafnarfjarðarhöfn. Farið er fram á að sjópróf verði haldið sem allra fyrst og að teknar verði skýrslur af hinum slasaða, Einari Sturlusyni skipstjóra, Halldóri Gústafssyni 1. stýrimanni, Mikael Rodriguez bátsmanni og Ásmundi Sveinssyni netamanni.

Ekki nýtur gagna um hvert sé tryggingafélag skipsins.

II.

Ákvæði íslenskra laga um sjópróf er að finna í XIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985 (219.-231. gr.). Eru þau ákvæði óbreytt að stofni til frá setningu laganna. Með 82. gr. laga nr. 92/1991 um breyting á ýmsum lögum vegna aðskilnaðar dómsvalds og umboðsvalds í héraði 1. júlí 1992 voru þó gerðar orðalagsbreytingar á nokkrum ákvæðanna „til samræmis við nýja dómstólaskipan og breyttar réttarfarsreglur“ eins og segir í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til laganna.

Framangreind sjóprófsbeiðni er reist á 1. tl. 219. gr. siglingalaga, en samkvæmt þeirri lagagrein skal meðal annars halda sjópróf þegar skipverji hefur orðið fyrir meiri háttar líkamstjóni er skip var statt utan íslenskrar hafnar. Er þá skipstjóra skylt að sjá til þess að sjópróf sé haldið svo skjótt sem auðið er, sbr. 224. gr., og skal eftir föngum boða þá sem vitað er eða sem ætla má að hafi verulegra hagsmuna að gæta vegna þess atburðar sem var tilefni sjóprófsins.

Falla hér undir Siglingastofnun Íslands og rannsóknarnefnd sjóslysa, sbr. 5. og 7. mgr. 226. gr., en einnig hefur verið talið að tilkynna beri útgerðarfélagi skips og viðkomandi tryggingafélagi um sjópróf, auk þess sem vitni eru boðuð til skýrslugjafar.

Samkvæmt 223. gr. siglingalaga, sbr. breytingarlög nr. 92/1991, skulu nú sjópróf hér á landi fara fram „fyrir héraðsdómi“, en fyrir 1. júlí 1992 voru þau haldin „á bæjarþingi eða aukadómþingi“, sem áður hétu. Ber héraðsdómara því að boða til sjóprófa samkvæmt framansögðu.

Fáum blandast hugur um að sjópróf séu liður í opinberri rannsókn máls. Til marks um það má skoða ákvæði 221. gr. siglingalaga. Þar segir í 1. mgr.: „Tilgangur sjóprófs er að leiða í ljós, svo sem framast má verða, orsakir viðkomandi atburðar og aðrar staðreyndir sem máli skipta í því sambandi, þ.m.t. upplýsingar um allt það er varðar mat á haffærni skips eða öryggi á siglingu, svo og um allt er leitt gæti til aukins öryggis sjófarenda eða refsi- eða skaðabótaábyrgðar útgerðarmanns, skipstjóra, skipverja eða annarra manna.“ Samkvæmt 2. mgr. skal „dómari sá, sem stjórnar sjóprófi“ leita aðstoðar lögreglu við skýrslutöku, vettvangskönnun „og aðra þætti málsrannsóknar“ eftir því sem frekast verður við komið, einkum þó ef manntjón hefur orðið eða meiri háttar líkamstjón. Skal lögð á það áhersla að lögregluranns̈okn hefjist sem fyrst eftir að slys varð eða skip kom til hafnar.

Hér ber einnig að nefna 225. og 226. gr. siglingalaga. Í fyrrnefnda ákvæðinu er mælt fyrir um hvaða gögn skuli fylgja sjóprófsbeiðni. Í því máli, sem hér er til meðferðar, er fyrirmælum ákvæðisins fylgt í hvívetna. Í niðurlagsákvæði greinarinnar segir hins vegar: „Dómur metur að öðru leyti hverra gagna skuli aflað, svo sem um starfsréttindi og lögskráningu skipshafnar.“ Samkvæmt 3. og 4. mgr. 226. gr. er það síðan dómari sem „rannsakar eftir föngum öll þau atriði er máli skipta, svo sem um skip og útbúnað þess, farm, framferði skipstjóra og skipshafnar, hafnsögumanns o.s.frv.“ og skal dómari í tengslum við sjópróf skoða skip ef telja má að slík skoðun geti skipt einhverju máli fyrir rannsókn slyss og jafnframt framkvæma eða láta framkvæma aðra þá skoðun sem nauðsyn ber til.

Loks er rétt að geta í þessu sambandi ákvæðis í 4. mgr. 238. gr. siglingalaga, sem heimilar meiri hluta dómenda í sjóprófi að svipta skipstjóra skipstjórnarréttindum til bráðabirgða með úrskurði verði hann talinn hafa unnið til réttindasviptingar og brýna nauðsyn beri til þeirrar sviptingar, en samkvæmt ákvæðinu er það á færi dómstóls þess er fer með viðkomandi refsimál að hrinda þeirri ákvörðun sjóprófenda þannig að skipstjóri haldi réttindum sínum þar til dómur gengur í máli hans.

III.

Með lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sem tóku gildi 1. júlí 1992, var að því stefnt að skilja endanlega á milli dómsvalds og framkvæmdarvalds í héraði, eins og heiti laganna ber með sér. Þannig skyldu dómstólar eftirleiðis einungis fara með dómstörf, en sýslumenn með stjórnsýslu ríkisins, þar á meðal lögreglustjórn og aðrar rannsóknarathafnir. Tilgangurinn með aðskilnaði var sá að koma á fót dómstólum í héraði, sem væru sjálfstæðir og óháðir öðrum handhöfum ríkisvalds og tryggja þannig sem best réttvísi og réttaröryggi í landinu. Var um að ræða „gerbreytingu á dómstólaskipun í héraði“ eins og segir í athugasemdum er fylgdu lagafrumvarpinu á sínum tíma. Jafnframt voru sett ný lög um meðferð opinberra mála, um meðferð einkamála, um skipti, nauðungarsölu, aðfarargerðir og önnur réttarfarsatriði er tengdust markmiði löggjafans um aðskilnað dómsvalds og framkvæmdarvalds. Er umrætt markmið byggt á grundvallarreglum um stjórnskipulag íslenska ríkisins, sem birtist í 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og reist er á kenningunni um þrígreiningu ríkisvalds í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald.

Með gildistöku aðskilnaðarlaga nr. 92/1989 og nýrra laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 verður að líta svo á að skilið hafi verið að fullu á milli ákæruvalds og lögreglu annars vegar og dómsvalds hins vegar, sbr. ummæli í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til síðarnefndu laganna. Þar segir að rannsókn mála skuli eftirleiðis verða „að öllu leyti í höndum ákæruvalds og lögreglu og dómari á aldrei frumkvæði að né stýrir rannsókn. Dómsrannsóknir verða lagðar niður og hlutverk dómara á rannsóknarstigi máls takmarkast einkum við úrlausn á ýmsum ágreiningsefnum, sem aðilar bera undir hann“, eins og segir í frumvarpinu. Ágætt dæmi þessa er ákvæði 75. gr. laga nr. 19/1991, en samkvæmt því má bera undir dómara ágreining um lögmæti rannsóknarathafna lögreglu og ágreining um tilteknar rannsóknaraðgerðir. Væri fróðlegt að sjá hvernig dómari sá er stýrði sjóprófi myndi leysa úr slíkum ágreiningi.

Framangreind ákvæði í siglingalögum nr. 34/1985 um rannsóknarhlutverk dómara í tengslum við sjópróf eiga sér ekki hliðstæður í ákvæðum annarra laga um verkefni dómara. Þegar litið er til þeirra ákvæða annars vegar og til áðurgreinds markmiðs löggjafans um algeran aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði frá og með 1. júlí 1992 hins vegar verður vart séð hvernig það fái samrýmst að héraðsdómara sé í senn falið frumkvæði og rannsóknarskylda í einum málaflokki, en gert að gæta hlutleysis og óhlutdrægni í öðrum. Í fljótu bragði mætti halda því fram, að gera verði greinarmun á rannsókn opinberra mála í skilningi laga nr. 19/1991 og opinberri rannsókn á þeim málum er falla undir ákvæði XIII. kafla siglingalaga. En ef betur er að gætt kemur í ljós, að á rannsókn slíkra mála er aðeins stigsmunur, ekki eðlis-. Því til stuðnings nægir

að benda á þær skyldur, sem í siglingalögum eru lagðar á herðar dómara, að rannsaka fyrir dómi allt er leitt gæti til refsi- eða skaðabótaábyrgðar útgerðarmanns, skipstjóra, skipverja eða annarra, en við slíka rannsókn skal dómari leita aðstoðar lögreglu við skýrslutöku, vettvangskönnun og aðra þætti málsrannsóknar eftir því sem frekast verður við komið. Til samanburðar má nefna ný ákvæði í lögum um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 36/1999, sem kveða á um heimild og eftir atvikum skyldu lögreglu til að leita atbeina dómstóla við yfirheyrslur á lögregluannsóknarstigi kynferðisbrota og annarra ofbeldisbrota, en í þeim lögum er frumkvæði að slíkri meðferð alfarið í höndum lögregluyfirvalda, sem stýra málsrannsókn og takmarkast þáttur dómstóla við skýrt afmörkuð verkefni. Er þar ólíku saman að jafna.

IV.

Með gildistöku laga nr. 15/1998 um dómstóla 1. júlí 1998 voru gerðar breytingar á heiti laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, þannig að eftirleiðis skyldu lögin heita „lög um framkvæmdarvald ríkisins í héraði". Óbreytt stóðu ákvæði laganna um að sýslumenn færu almennt, hver í sínu umdæmi, með lögreglustjórn að því leyti sem hún væri ekki falin öðrum. Er hér einkum átt við hlutverk ríkislögreglustjóra, sbr. 5. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Í 2. mgr. 6. gr. laganna segir að lögreglustjórar fari með stjórn lögregluliðs, hver í sínu umdæmi. Þeir annast daglega stjórn og rekstur lögreglunnar í umdæmi sínu og bera ábyrgð á framkvæmd lögreglustarfa innan þess. Ekki er í lögunum að finna ákvæði um boðvald dómara yfir lögreglu eða um skyldu lögreglumanna til að hlíta fyrirmælum dómara um rannsóknaraðgerðir.

Sem fyrr vakna hér áleitnar spurningar um það hvernig skýra beri áðurgreind ákvæði XIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985 um rannsóknarskyldur dómara og frumkvæði að rannsóknaraðgerðum í tengslum við sjópróf, með og án atbeina lögreglu, í ljósi nýrri löggjafar um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989, gjörbreyttra laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 og loks lögreglulaga nr. 90/1996. Er ljóst, að áliti héraðsdómara í þessu máli, að ákvæði hinna fyrst nefndu laga fái ekki lengur staðist í framkvæmd. Ákvæðin voru sett í tíð eldri dómstólaskipunar þegar almennt tíðkaðist að sýslumenn færu jafnframt með dómsvald, hver í sínu umdæmi, og mörk milli ýmissa embættisathafna þeirra, sem lögreglustjórar annars vegar og dómendur hins vegar, voru óljós. Bera ákvæði XIII. kafla siglingalaga þess glögg merki og hljóta þau að verða skýrð í því ljósi.

Eins og rakið er að framan var tilgangurinn með aðskilnaði dómsvalds og umboðsvalds í héraði að skilja endanlega á milli þessara tveggja þátta ríkisvalds og koma á fót sjálfstæðum, óháðum og óvilhöllum dómstólum í héraði og tryggja þannig sem best réttvísi og réttaröryggi í landinu í samræmi við hug-

myndina um þrígreiningu ríkisvalds, sbr. og 2. gr. stjórnarskrárinnar. Sú hugmynd lýtur ekki einungis að sjálfstæði dómstóla, heldur einnig að sjálfstæðu hlutverki hvers þáttar ríkisvalds gagnvart öðrum og að þeir seilist ekki inn á svið hvers annars. Að þessu virtu og með vísan til annars þess, sem áður er rakið, telur héraðsdómari að það fái ekki lengur samrýmst hlutverki dómara að hefja frumrannsókn lögreglumáls fyrir dómi í tengslum við sjópróf og stýra slíkri rannsókn með þeim hætti, sem kveðið er á um í XIII. kafla siglingalaga. Ber því að synja um sjóprófsbeiðni Básafells hf. í máli þessu.

Málskostnaður dæmist ekki.

Jónas Jóhannsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Synjað er um beiðni Básafells hf. um sjópróf samkvæmt XIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985.

Málskostnaður dæmist ekki.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 106/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Gunnlaugi Ingibergssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að G 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 14. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald, en samþykkir varakröfu sóknaraðila um að hann sæti farbanni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, en til vara að varnaraðila verði gert að sæta farbanni.

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 14. mars 2000.

Árið 2000, þriðjudaginn 14. mars, er á dómþingi, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Valtý Sigurðssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til b-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Gunnlaugi Ingibergssyni, kt. 210272-4109, Gothers-

gade 10c, Kaupmannahöfn, Danmörku, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í málinu liggur fyrir að kærði hefur gengist við aðild að stórfelldu fíkniefnamisferli sem staðið hefur yfir með skipulegum hætti um langan tíma. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykir brotið þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt gögnum málsins.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu saksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykja uppfyllt skilyrði b-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á aðalkröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Gunnlaugur Ingibergsson, kt. 210272-4109, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 107/2000. **Ákæruvaldið**

(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)

gegn

Haraldi Ægi Hraundal Ægissyni

(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að H 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 14. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 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 sér verði þess í stað bönnuð för úr landi þar til dómur gengur í málinu. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, en til vara að varnaraðila verði gert að sæta farbanni.

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 14. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Haraldi Ægi Hraundal Ægissyni, kt. 201073-5299, Æsufelli 4, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í máli þessu hefur kærði gengist við því að hafa haft mjög mikið magn fíkniefna í vörslum sínum. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt gögnum málsins.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á kröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Haraldur Ægir Hraundal Ægisson, kt. 201073-5299, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 108/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Sverri Þór Gunnarssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að S 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 14. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 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 sér verði þess í stað bönnuð för úr landi þar til dómur gengur í málinu. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, en til vara að varnaraðila verði gert að sæta farbanni.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Sverri Þór Gunnarssyni, kt. 220572-4719, með lögheimili að Sporðagrunni 4, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til

dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í máli þessu hefur kærði gengist við því að hafa átt aðild að innflutningi á verulegu magni fíkniefna til landsins sem ætlað var til sölu. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna enda þykir farbann ekki vernda þá hagsmuni sem stefnt er að með kröfu ríkissaksóknara. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt gögnum málsins.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á kröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Sverrir Þór Gunnarsson, kt. 220572-4719, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 109/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Rúnari Ben Maitsland
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að R 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 15. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, en til vara að varnaraðila verði gert að sæta farbanni.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Rúnari Ben Maitsland kt. 230772-3989, með lögheimili að Hverfisgötu 106a, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í máli þessu hefur kærði gengist við því að hafa átt aðild að innflutningi á verulegu magni fíkniefna til landsins sem ætlað var til sölu. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt því sem fulltrúi ríkissaksóknara hefur upplýst hér fyrir dóminum. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á kröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Rúnar Ben Maitsland, kt. 230772-3989, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 110/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Júlíusi Kristófer Eggertssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að J 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 15. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 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.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Júlíusi Kristófer Eggertssyni, kt. 271072-5119, með lögheimili að Leifsgötu 3, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í máli þessu er kærði borinn sökum um aðild að innflutningi á verulegu magni fíkniefna til landsins sem ætlað var til sölu. Kærði hefur neitað að eiga aðild að innflutningi þessum. Af hálfu ríkissaksóknara er grunur um aðild kærða byggður á framburði annarra sakborninga í málinu og hlustun á símtöl sem kærði hefur átt við þá. Telst því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna enda þykir farbann ekki vernda þá hagsmuni sem stefnt er að með kröfu ríkissaksóknara.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Ákæra mun verða gefin út á næstu dögum samkvæmt því fulltrúi ríkissaksóknara hefur upplýst hér fyrir dómi. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á kröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Júlíus Kristófer Eggertsson, kt. 271072-5119, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 111/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Andrési Ingibergssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að A 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 15. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald.

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 15. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Andrési Ingibergssyni, kt. 230779-4229, með lögheimili að Brekkubæ 12, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í máli þessu hefur kærði gengist við því að hafa átt aðild að innflutningi á verulegu magni fíkniefna til landsins sem ætlað var til sölu. Þá hefur hann viðurkennt að hafa flutt peninga, sem fengust fyrir sölu fíkniefna, milli manna. Telst því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brot kærða sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt því sem fulltrúi ríkissaksóknara hefur upplýst hér fyrir dómi. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á kröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Andrés Ingibergsson, kt. 230779-4229, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 112/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Ólafi Ágústi Ægissyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að Ó 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 16. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 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. 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 14. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 að Ólafi Ágústi Ægissyni, kt. 141072-3079, Írabakka 26, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem hér að framan hefur verið rakið er rannsókn málsins lokið og bárust málsgögn embætti ríkissaksóknara þann 2. mars sl.

Í málinu liggur fyrir játning kærða um aðild að stórfelldu fíkniefnamisferli sem staðið hefur yfir með skipulegum hætti um langan tíma. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykir brotið þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Ákæra mun þó verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt gögnum málsins.

Samkvæmt þessu er fallist á kröfu ríkissaksóknara og kærði úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ólafur Ágúst Ægisson, kt. 141072-3079, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 119/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Herbirni Sigmarssyni
(Björgvin Jónsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að H 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 16. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hafnað verði kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá fellst varnaraðili á varakröfu sóknaraðila um að hann sæti farbanni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, en til vara að varnaraðila verði gert að sæta farbanni.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess með vísan til b-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 26. apríl nk., kl. 16.00. Til vara er þess krafist að kærða verði gert að sæta farbanni.

[...]

Í málinu liggur fyrir að kærði hefur gengist við aðild að stórfelldu fíkniefnamisferli sem staðið hefur yfir með skipulegum hætti um langan tíma. Er því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi samkvæmt 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brotið sé þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Ákæra mun verða gefin út alveg á næstu dögum samkvæmt gögnum málsins.

Mál þetta er verulega umfangsmikið og eðlilegt að nokkurn tíma taki að vinna að útgáfu ákæru og leggja á það dóm. Telst tímalengd gæsluvarðhalds samkvæmt kröfu ríkissaksóknara því eðlileg í því sambandi. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið þykja uppfyllt skilyrði b-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þannig að fallast ber á aðalkröfu ríkissaksóknara. Kærði er því úrskurðaður til að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000 kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, X [...], sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Mánudaginn 20. mars 2000.

Nr. 113/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Inga Þór Arnarsyni
(Enginn)

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

Úrskurður héraðsdóms um að I 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 Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. mars 2000. Kærumálsgögn bárust réttinum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 26. apríl nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ætla verður að varnaraðili kæri til að fá úrskurð héraðsdómara 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 15. mars 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að Héraðsdómur Reykjavíkur úrskurði að Inga Þór Arnarsyni, kt. 150581-3979, verði áfram gert að sæta gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

[...]

Í máli þessu liggur fyrir að kærði hefur viðurkennt að hafa í félagi við annan nafngreindan mann fjármagnað og staðið að innflutningi og sölu á miklu magni af e-töflum. Telst því sterkur grunur um að kærði hafi framið brot sem varðað geti hann allt að 10 ára fangelsi skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá þykja hafa verið færð fyrir því viðhlítandi rök að brot kærða séu þess eðlis að gæsluvarðhald teljist nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna.

Rannsókn málsins er að ljúka og mun málið verða sent ríkissaksóknara fyrir mánaðamótin eftir því sem fulltrúi lögreglustjóra upplýsir fyrir dóminum. Telst tímalengd gæsluvarðhalds skv. kröfu lögreglustjóra því eðlileg í því sambandi.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, þykja uppfyllt skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, þannig að fallast ber á kröfu lögreglustjóra. Kærði sæti því áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl nk. kl. 16.00.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ingi Þór Arnarson, kt. 150581-3979, skal sæta gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. apríl 2000, kl. 16.00.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 340/1999. **Lífeyrissjóður sjómanna**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Herði Magnússyni
(Garðar Briem hrl.)
og gagnsök

Lífeyrissjóður. Örorka. Stjórnarskrá. Eignarréttur. Gjafsókn.

Sjómaðurinn H fékk heilablóðfall í nóvember 1994, en þá höfðu tekið gildi lög nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, sem afnámu lög nr. 49/1974 um sama efni, og ný reglugerð um Lífeyrissjóð sjómanna, þar sem greiðslur voru skertar frá því sem áður hafði verið. H taldi að óheimilt hefði verið að skerða réttindi sín með reglugerðinni og krafði lífeyrissjóðinn um greiðslur samkvæmt lögum nr. 49/1974. Talið var, að ekki yrði komist hjá því að líta til þess að lífeyrisréttindi H hefðu ekki verið orðin virk þegar þau voru skert með heimild í lögum nr. 94/1994, en heimild löggjafans væri mun þrengri til að skerða virk lífeyrisréttindi en þau, sem einungis væru væntanleg þegar skerðingin öðlaðist gildi. Ekki lægi annað fyrir en skerðing allra óvirkra lífeyrisréttinda sjóðfélaga, svo sem hún birtist í reglugerðinni, hefði verið reist á almennum grundvelli og jafnræðis milli sjóðfélaga hefði nægjanlega verið gætt. Þótti skerðingin hafa verið heimil án þess að bætur kæmu fyrir. Var lífeyrissjóðurinn sýknaður af kröfum H.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 26. ágúst 1999. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 16. nóvember 1999. Hann krefst þess að niðurstaða héraðsdóms verði staðfest að öðru leyti en því að viðurkenndur verði réttur sinn til óskerts örorkulífeyris hjá aðaláfrýjanda eftir 1. júlí 1999 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna með síðari breytingum. Hann krefst einnig máls-

kostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

I.

Í máli þessu krefst gagnáfrýjandi örorkulífeyris úr hendi aðaláfrýjanda á grundvelli laga nr. 49/1974 með síðari breytingum. Vísar hann um það einkum til 13. gr. laganna, sem hafi haft að geyma þær reglur um rétt til örorkulífeyris, sem krafan sé reist á. Þessi lög voru leyst af hólmi með lögum nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, en í 6. gr. þeirra laga sagði að þau tækju gildi 1. september það ár og eldri lögin féllu þá jafnframt úr gildi, „enda hafi reglugerð um sjóðinn, sbr. 5. gr. laga þessara, verið staðfest með gildistöku frá sama tíma.“ Yngri lögin voru ólík hinum eldri meðal annars að því leyti að í hinum fyrrnefndu var ekki kveðið nánar á um rétt til lífeyris, heldur vísað að mestu um það til reglugerðar, sem stjórn sjóðsins skyldi semja og staðfest yrði af sex nafngreindum samtökum launafólks og vinnuveitenda auk fjármálaráðherra. Meðal málsskjala er reglugerð um Lífeyrissjóð sjómanna, en í 1. mgr. 20. gr. segir að hún taki gildi 1. september 1994 og að fram til þess dags gildi lög nr. 49/1974 með síðari breytingum. Er óumdeilt í málinu að reglugerðin hafi verið staðfest af þar til bærum samtökum og fjármálaráðherra fyrir þann dag. Lög nr. 94/1994 voru síðan felld niður með lögum nr. 45/1999 um Lífeyrissjóð sjómanna, sem tóku gildi 1. júlí það ár. Er þar aftur horfið til þess að hafa ítarlegar efnisreglur í lögum um sjóðinn.

Gagnáfrýjandi fékk heilablóðfall í nóvember 1994, er leiddi til mikillar örorku hans. Telur hann aðaláfrýjanda skylt að greiða sér örorkulífeyri til samræmis við reglur, sem giltu mestallan þann tíma, er hann ávann sér réttindi í sjóðnum með greiðslu iðgjalda til hans. Aðaláfrýjandi telur hins vegar að heimilt hafi verið að skerða lífeyri frá því, sem orðið hefði eftir ákvæðum laga nr. 49/1974, svo sem gert hafi verið með áðurnefndri reglugerð. Eru málsástæður aðila nánar raktar í hinum áfrýjaða dómi.

II.

Svo sem áður er getið varð gagnáfrýjandi fyrir heilsubresti í nóvember 1994. Fékk hann eftir það laun frá vinnuveitanda sínum í nokkra mánuði, en hóf töku lífeyris hjá aðaláfrýjanda í mars 1995. Við upp-

haf veikinda gagnáfrýjanda höfðu lög nr. 49/1974, sem hann reisir kröfur sínar á, verið felld úr gildi. Hafði gagnáfrýjandi samkvæmt því hvorki hafið töku lífeyris né átt rétt til að hefja töku lífeyris við gildistöku nýju reglnanna 1. september 1994.

Við úrlausn málsins verður ekki komist hjá að líta til þess að lífeyrisréttindi gagnáfrýjanda voru ekki orðin virk þegar þau voru skert með heimild í lögum nr. 94/1994. Að því leyti er aðstaða gagnáfrýjanda önnur en þeirra sjóðfélaga í aðaláfrýjanda, sem áður hafa lagt ágreining sinn við hann undir dómstóla vegna skerðingar á lífeyri þeirra, sbr. dóma Hæstaréttar í dómasafni 1998, bls. 2140, og 9. desember 1999 í máli nr. 195/1999. Skiptir þá máli að heimild löggjafans er mun þrengri til að skerða virk lífeyrisréttindi en þau, sem einungis eru væntanleg þegar skerðingin öðlast gildi. Þá verður heldur ekki horft framhjá því að fjárhagur aðaláfrýjanda var afar bágborinn, er lögum um hann var breytt 1994 og að greiðsluþrot hans var óumflýjanlegt að öllu óbreyttu. Var stjórn sjóðsins skylt að gera ráðstafanir til að rétta fjárhag hans af. Liggur ekki annað fyrir en að skerðing allra óvirkra lífeyrisréttinda sjóðfélaga, svo sem hún birtist í áðurnefndri reglugerð er tók gildi 1. september 1994, hafi verið reist á almennum grundvelli og að jafnræðis milli sjóðfélaga hafi nægjanlega verið gætt. Þá voru hinar nýju reglur samþykktar af samtökum sjómanna og vinnuveitenda þeirra. Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, verður fallist á með aðaláfrýjanda að skerðing lífeyrisréttinda gagnáfrýjanda hafi verið innan þeirra marka, sem 67. gr. stjórnarskrárinnar, nú 72. gr. hennar, setur því að unnt sé að skerða eignarréttindi manna án þess að bætur komi fyrir. Verður aðaláfrýjandi samkvæmt því sýknaður af greiðslukröfu gagnáfrýjanda, enda haggar það ekki gildi reglugerðarinnar í skiptum aðaláfrýjanda við sjóðfélaga sína að hún var ekki birt í B-deild Stjórnartíðinda.

Með lögum nr. 45/1999 voru settar nýjar reglur um lífeyrisrétt sjóðfélaga aðaláfrýjanda. Fer um lífeyrisrétt gagnáfrýjanda samkvæmt þeim eftir 1. júlí 1999, en engum haldbærum rökum hefur verið skotið undir þá kröfu að réttur hans skuli ráðast frá þeim tíma af lögum nr. 49/1974. Verður aðaláfrýjandi því einnig sýknaður af þeirri kröfu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda verður staðfest, en um gjafsóknarkostnað hans fyrir Hæstarétti fer svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Lífeyrissjóður sjómanna, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Harðar Magnússonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skal vera óraskað.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 24. júní sl., að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómþinginu af Herði Magnússyni, kt. 231159-4369, Birkihlíð 6, Hafnarfirði, á hendur Lífeyrissjóði sjómanna, kt. 460673-0119, Þverholti 14, Reykjavík, með stefnu þingfestri 5. nóvember 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 2.090.293 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 45.961 krónu frá 1. mars 1995 til 3. apríl 1995, en af 91.841 krónu frá þeim degi til 2. maí 1995, en af 137.667 krónum frá þeim degi til 1. júní 1995, en af 183.574 krónum frá þeim degi til 3. júlí 1995, en af 229.535 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1995, en af 275.631 krónu frá þeim degi til 1. september 1995, en af 321.917 krónum frá þeim degi til 2. október 1995, en af 368.364 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1995, en af 415.014 krónum frá þeim degi til 1. desember 1995, en af 461.515 krónum frá þeim degi til 2. janúar 1996, en af 507.990 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1996, en af 554.640 krónum frá þeim degi til 1. mars 1996, en af 601.371 krónu frá þeim degi til 1. apríl 1996, en af 648.183 krónum frá þeim degi til 2. maí 1996, en af 695.076 krónum frá þeim degi til 3. júní 1996, en af 742.267 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1996, en af 789.404 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1996, en af 836.595 krónum frá þeim degi til 2. september 1996, en af 884.083 krónum frá þeim degi til 1. október 1996, en af 931.679 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1996, en af 979.288 krónum frá þeim degi til 2. desember 1996, en af 1.026.924 krónum frá þeim degi til 3. janúar 1997, en af 1.074.358 krónum frá þeim degi til 3. febrúar 1997, en af 1.121.953 krónum frá þeim degi til 3. mars 1997, en af 1.169.576 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af 1.217.171 krónu frá þeim degi til 2. maí 1997, en af 1.265.113 krónum frá þeim degi til 2. júní 1997, en af 1.312.975 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1997, en

af 1.360.944 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1997, en af 1.408.992 krónum frá þeim degi til 1. september 1997, en af 1.457.174 krónum frá þeim degi til 1. október 1997, en af 1.505.543 krónum frá þeim degi til 3. nóvember 1997, en af 1.554.072 krónum frá þeim degi til 1. desember 1997, en af 1.602.548 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1998, en af 1.650.944 krónum frá þeim degi til 2. febrúar 1998, en af 1.699.606 krónum frá þeim degi til 2. mars 1998, en af 1.748.162 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1998, en af 1.796.905 krónum frá þeim degi til 4. maí 1998, en af 1.845.755 krónum frá þeim degi til 1. júní 1998, en af 1.894.757 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1998, en af 1.943.846 krónum frá þeim degi til 4. ágúst 1998, en af 1.992.829 krónum frá þeim degi til 1. september 1998, en af 2.041.534 krónum frá þeim degi til 1. október 1998, en af 2.090.293 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi krefst þess að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Stefnandi krefst þess enn fremur að viðurkenndur verði áframhaldandi réttur hans til óskerts örorkulífeyris, sem hann hafi öðlast samkvæmt ákvæðum laga nr. 49/1974, eftir 1. október 1998.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, auk virðisaukaskatts, þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að mati dómsins auk lögmælts virðisaukaskatts, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Mál þetta var dómtekið hinn 27. apríl sl. að loknum munnlegum málflutningi, en var endurupptekið og flutt að nýju hinn 25. júní sl., í samræmi við 115. gr. laga nr. 91/1991. Málið var dómtekið þann dag.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins dagsettu 21. apríl 1999 var stefnanda veitt gjafsókn í máli þessu.

II.

Stefnandi hóf sjómennsku á árinu 1978 og hóf á sama tíma að greiða iðgjald til stefnda. Stefnandi starfaði óslitið á sjó allt til þess er hann fékk heilablæðingu um borð í togaranum Húnaröst í nóvember 1994. Afleiðingar þeirrar heilablæðingar voru m.a. lömun í vinstri líkamshelmingi. Stefnandi hefur verið úrskurðaður 75% öryrki vegna þessa. Kveðst stefnandi hafa verið algjörlega óvinnufær frá því að hann fékk heilablæðinguna.

Fyrstu mánuði fékk stefnandi greidd veikindalaun frá útgerð togarans Húnarastar, en frá og með marsmánuði 1995 hefur hann fengið greiddan örorkulífeyri frá stefnda.

Hinn 24. maí 1994 voru sett ný lög um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 94/1994. Í

lögunum er ekki sérstaklega fjallað um lífeyrisréttindi sjóðsfélaga heldur er kveðið svo á í 5. gr. laganna, að nánari ákvæði um skipulag sjóðsins og starfsemi hans skuli setja í reglugerð, sem stjórn félagsins semji og staðfest sé af Alþýðusambandi Íslands, Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands, Félagi íslenskra botnvörpuskipaeigenda, Landssambandi íslenskra útvegsmanna, Sjómannasambandi Íslands, Vinnuveitendasambandi Íslands og fjármálaráðherra. Á grundvelli hinna nýju laga var sett reglugerð um starfsemi sjóðsins og tók hún gildi 1. september 1994.

Stefnandi fór fram á það við stefnda, með bréfi dagsettu 1. júlí 1998, að reiknaðar yrðu út örorkulífeyrisgreiðslur stefnanda miðað við þær forsendur sem gefnar séu í 13. gr. laga nr. 49/1974, allt frá því er hann hóf töku lífeyris. Giltu fyrrgreind lög meðan stefnandi ávann sér lífeyrisréttindi sín hjá stefnda, að undanskildum tveimur síðustu mánuðunum, er núgildandi reglugerð hafði tekið gildi.

Stefndi hafnaði þeirri beiðni með bréfi dagsettu 3. september sl. Í bréfi þessu er viðurkennt af hálfu stefnda, að réttur sjóðsfélaga til örorkulífeyris hafi verið skertur, frá því sem verið hafi í eldri lögum, með núgildandi reglugerð, enda hafi það m.a. verið tilgangur með nýjum reglum sjóðsins um lífeyrisréttindi að draga úr útgjöldum sjóðsins.

Stefnandi ítrekaði beiðni sína um útreikning miðað við lög nr. 49/1974 í bréfi dagsettu 9. september 1998. Stefndi ítrekaði neitun sína í bréfi dagsettu 17. september sl.

Stefnandi fór þá fram á það við tryggingafræðing, að hann reiknaði út hversu miklu hærri örorkulífeyrir stefnanda væri ef stefndi hefði greitt honum á grundvelli laga nr. 49/1974. Niðurstaða þess útreiknings var sú að lífeyrir stefnanda hefði orðið 30,29% hærri.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að með lögum nr. 49/1974, um Lífeyrissjóð sjómanna, svo og lögum nr. 48/1981 og lögum nr. 78/1985, um breytingu á lögum nr. 49/1974, hafi m.a. verið stofnað til réttinda til handa sjómönnum til töku örorkulífeyris. Réttindi til örorkulífeyris hafi verið veitt án fyrirvara. Telur stefnandi að réttindin, sem hann hafi áunnið sér með fjárframlögum til stefnda í tíð laga nr. 49/1994, séu lögbundin. Stefnandi telur ótvírætt að lífeyrisréttindi þessi njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og séu eign sem ekki megi skerða, enda hafi Hæstiréttur staðfest það með dómi sínum í málinu nr. 368/1997, að slík réttindi verði ekki af tekin nema með skýlausri lagaheimild. Í ljósi tilvísaðs stjórnarskrárákvæðis hljóti sviptingarþoli, sem stefnandi kallar sig, að eiga rétt á fullum skaðabótum.

Auðsýnt sé að skýlaus lagaheimild til sviptingar þessara réttinda hafi ekki

falist í lögum nr. 94/1994, sem ekki hafi að geyma efnisleg ákvæði um lífeyrisréttindi sjóðsfélaga. Sú verulega skerðing, sem framkvæmd hafi verið með reglugerðarákvæði, og staðreynd sé með útreikningi tryggingafræðings að stefnandi hafi orðið fyrir, sé því ólögmæt á grundvelli þeirrar reglugerðar sem stefndi hafi sett á árinu 1994 og tekið hafi gildi 1. september 1994. Til þess að svipta menn réttindum, sem fengin séu með lögum, þurfi lagaboð og reglugerðarsetning algjörlega ófullnægjandi.

Ein af meginreglum íslensks réttar um afturvirkni laga, þegar breytt sé reglum varðandi atvinnuréttindi og lífeyrisréttindi, sé að yngri lög haggi ekki við þeim réttindum sem menn hafi þegar áunnið sér. Ýmsar breytingar, sem gerðar hafi verið á lögum um lífeyrisréttindi staðfesti þá meginreglu, að virða beri áunnin lífeyrisréttindi. Þá telur stefnandi það vera rótgróna lögskýringarreglu hér á landi að lögum verði ekki beitt með afturvirkum hætti nema þau mæli sjálf svo fyrir, enda sé um ákvæði að ræða sem séu þegnunum óhagstæð. Hafi stefndi ætlað að skerða réttindi stefnanda hefði þurft að gera það með breytingu á lögum. Um slíkt hafi ekki verið að ræða í þessu tilviki.

Núgildandi reglugerð um Lífeyrissjóð sjómanna feli í sér að þeir sjóðsfélagar, sem þegar hafi áunnið sér réttindi hjá stefnda, skuli halda þeim rétti þrátt fyrir að lögum sjóðsins hafi verið breytt. Í 20. gr. reglugerðarinnar segi svo í grein 20.2 að sjóðsfélagar sem njóti lífeyris samkvæmt eldri lögum um Lífeyrissjóð sjómanna eða réttur til lífeyris frá sjóðnum hefur stofnast fyrir gildistöku reglugerðarinnar skuli halda þeim rétti. Þetta skýra orðalag reglugerðarinnar feli í sér, að þau réttindi sem sjóðsfélagar hafi áunnið sér í tíð laga nr. 49/1979 skuli haldast. Markmið reglugerðarinnar hafi ekki verið að breyta þeim réttindum sem áunnist hefðu, heldur hafi reglugerðin eingöngu áhrif til skerðingar að því er varði framtíðina. Þetta komi og fram í lið 20.1 í 20. gr. reglugerðarinnar, en þar segi að fram til 1. september 1994 gildi lög nr. 49/1974, með síðari breytingum.

Stefnandi byggir á því að menn eigi að geta treyst því þegar þeir inni af hendi fjárframlög í lífeyrissjóð eins og stefnda, að þær forsendur og lög sem í gildi séu á þeim tíma, standist þegar til greiðslu komi úr sjóðnum. Stefnandi hafi ekki verið í aðstöðu til að lækka iðgjöldin einhliða. Samningssamband hafi verið milli aðila máls þessa og þegar til útborgunar komi úr sjóðnum hljóti að gilda þau lög, sem í gildi hafi verið þegar iðgjöld voru innt af hendi.

Í 13. grein laga nr. 49/1979 séu talin upp skilyrði sem fullnægja þurfi til þess að menn eigi rétt á örorkulífeyri. Þar segi, að sjóðsfélagi sem greitt hafi iðgjöld til sjóðsins undanfarin þrjú almanaksár og a.m.k. sex mánuði á undanförnum tólf mánuðum, eigi rétt á örorkulífeyri ef hann verði fyrir orkutapi, sem tryggingayfirlæknir meti 35% eða meira. Stefnandi hafi fullnægt þessum skilyrðum er hann veiktist í nóvember 1994 og þar með hafi hann áunnið sér rétt til örorkulífeyris á grundvelli framangreindra laga.

Stefnandi byggir á því, að með því að greiða í lífeyrissjóð séu menn að kaupa sér ákveðin réttindi, sem verði til staðar ef ákveðnar aðstæður skapist. Miða beri við þau lög, sem í gildi hafi verið þegar iðgjöldin séu innt af hendi. Stefndi hafi móttekið iðgjöld stefnanda. Stefndi hafi því ekki rétt til að breyta reglum einhliða og með afturvirkum hætti. Ekki sé eðlilegt að annar aðili viðskiptasambands geti einhliða takmarkað skyldu sína án þess að hinn aðilinn geti nokkuð haft um það að segja. Stefnandi telur, að horfa verði á lífeyrisréttindi í tryggingalegu og viðskiptalegu samhengi. Þó að menn séu skyldugir til að greiða í lífeyrissjóði verði um réttindi og skyldur að fara eftir því sem næst venjulegum reglum sem gilda um réttindi og skyldur í viðskiptum og því ekki hægt síðar að setja reglugerð þar sem skert séu réttindi með svo afdrifaríkum hætti. Slíkt stríði gegn grundvallarreglu um afturvirkni laga. Einungis sé hægt að skerða réttindin til framtíðar.

Upphafsdagur töku lífeyrisréttinda geti ekki verið viðmiðunarmark við mat á því við hvaða lög eða reglugerð eigi að miða lífeyrisgreiðslurnar. Það sem skipti máli sé hvaða skilmálar og hvaða lög hafi gilt á því tímamarki, sem greiðsla iðgjalda fór fram. Með greiðslu iðgjalda ávinni menn sér réttindi í sjóðnum, uppfylli menn skilyrði sjóðsins að öðru leyti.

Stefnandi kveðst hafa áunnið sér réttindi á grundvelli laga nr. 49/1974, um Lífeyrissjóð sjómanna, að undanskildum tveimur síðustu starfsmánuðunum og eftir þeim lögum og þeim grundvallarforsendum, sem lögfestar hafi verið með lögum nr. 49/1974, og beri stefnda að greiða stefnanda lífeyri samkvæmt því. Sú skerðing á réttindum sem stefnandi hafi orðið fyrir sé því ólögmæt og beri stefndi bótaábyrgð gagnvart stefnanda í samræmi við stefnukröfur málsins.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 49/1974, um Lífeyrissjóð sjómanna, laga nr. 94/1994 og 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Um varnarþing vísar stefnandi til 32. gr. laga um meðferð einkamála.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Kröfu um vexti og vaxtavexti byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

IV.

Í greinargerð gerir stefndi eftirfarandi grein fyrir tilurð, uppbyggingu, eðli og breytingum á reglum um örorkulífeyri Lífeyrissjóðs sjómanna.

Stefnandi kveður grunn að Lífeyrissjóði sjómanna hafa verið lagðan með lögum nr. 49/1958, um Lífeyrissjóð togarasjómanna. Á þeim lögum hafi verið gerðar ýmsar breytingar, svo sem með lögum nr. 78/1962, er heiti sjóðsins hafi verið breytt í Lífeyrissjóð togarasjómanna og undirmanna á farskipum. Núverandi heiti hafi sjóðurinn hlotið með lögum nr. 78/1970, en þeim lögum hafi verið

breytt með lögum nr. 49/1974, lögum nr. 48/1981, nr. 78/1985 og nr. 44/1992, sem felld hafi verið úr gildi með lögum nr. 94/1994. Síðastgreindu lögin gildi nú um sjóðinn ásamt reglugerð staðfestri af fjármálaráðherra frá 1. september 1994. Ný lög um sjóðinn hafi tekið gildi í mars 1999.

Með lögum nr. 49/1958, um Lífeyrissjóð togarasjómanna, hafi verið komið á lögbundnum lífeyrissjóði fyrir togarasjómenn. Á þeim tíma hafi verið fyrir í landinu lögboðnir lífeyrissjóðir ríkisstarfsmanna, en starfsmenn á almennum vinnumarkaði hafi samið í kjarasamningum við atvinnurekendur um stofnun lífeyrissjóða. Ríkisvaldið hafi þó ekki tekist á hendur almenna ábyrgð á greiðslu lífeyris til sjóðsfélaga, heldur hafi hann verið byggður upp með iðgjöldum sjóðsfélaga og mótframlagi vinnuveitenda, eins og aðrir starfsgreinalífeyrissjóðir.

Lög nr. 49/1958, um Lífeyrissjóð togarasjómanna, og síðari heildarlög nr. 49/1974, hafi í öllum aðalatriðum verið sambærileg lögum um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Í lögum þessum hafi m.a. verið kveðið á um hvert skipulag sjóðsins skyldi vera, sbr. 1. gr., iðgjöld sjóðsfélaga og mótframlag vinnuveitenda, sbr. 9. gr., réttindi sjóðsfélaga til elli-, örorku-, maka- og barnalífeyris, sbr. 10. til 15. gr. Lögin hafi jafnframt lagt þá skyldu á herðar sjóðstjórninni, að láta tryggingafræðing rannsaka fjárhag sjóðsins eigi sjaldnar en fimmta hvert ár og gera tillögur til úrbóta varðandi fjárhag hans væri hann ótraustur, sbr. 8. gr. Sjóðurinn hafi því verið eign sjómanna og á þeirra ábyrgð og vinnuveitenda þeirra.

Stefndi kveður að í gegnum tíðina hafi réttindi sjóðsfélaga á ýmsan hátt verið rýmkuð þegar það hafi verið unnt, að mati tryggingafræðings og sjóðstjórnar. Lög nr. 49/1974 hafi t.d. rýmkað rétt sjóðsfélaga til töku ellilífeyris. Þá hafi ríkisvaldið upp á sitt eindæmi veitt sjóðsfélögum aukin réttindi í sjóðnum, án þess að láta gera úttekt á fjárhagslegri þýðingu slíks fyrir sjóðinn, sbr. lög nr. 48/1981, sem falið hafi í sér verulega rýmkun á ellilífeyrisrétti sjóðsfélaga.

Í árslok 1986 og 1989 hafi stjórn sjóðsins óskað eftir því við Alþingi, að gerðar yrðu nokkrar breytingar á lögum um sjóðinn í því skyni að sporna við sífellt auknum hallarekstri. Stefndi kveður, að við árslok 1989 hafi vantað 36.165 milljónir króna á að höfuðstóll sjóðsins ásamt verðmæti væntanlegra iðgjalda nægði fyrir skuldbindingum sjóðsins, ef reiknað væri með 2% ársávöxtun, en 20.410.958 milljónir króna (sic), ef miðað væri við 3% ársávöxtun. Tryggingafræðingur hafi talið rétt að miða við 3% ársávöxtun. Hann hafi talið orsakir halla á rekstri sjóðsins vera tvær, annars vegar rýrnun eigna á undanförnum áratugum og hins vegar misvægi milli bótaákvæða og fjárhagsgrundvallar. Hins vegar hafi hann talið vægi fyrrnefnda þáttarins vera minnkandi og niðurstaða uppgjörs árið 1989 bendi til að hann hefði ekki verulega hlutfallslega þýðingu fyrir stöðu sjóðsins.

Meðal þeirra réttinda, sem lagt hafi verið til í fumvarpinu að skert yrðu, hafi

verið örorku- og barnalífeyrir, samkvæmt 1. mgr. 13. gr. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 49/1974. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu segi svo um þetta atriði: „Þær breytingar, sem í þessu frumvarpi eru lagðar til á bótarétti sjóðsfélaga, 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"

Með breytingunum 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 sjóðsfélagi yrði fyrir raunverulegum tekjumissi 5 árum eftir orkuskerðingu. Réttur til lífeyris lyti með öðrum orðum almennum skaðabótasjónarmiðum, svo sem þeirri grundvallarreglu skaðabótaréttar, að tjónþoli eigi að fá fullar bætur, en ekki meira. Komið hefði í ljós, að nokkur fjöldi fyrrum sjómanna, sem greitt hefðu iðgjöld í sjóðinn og töldust ekki lengur geta stundað sjómennsku vegna örorku, hafi notið örorkubóta úr sjóðnum þrátt fyrir að þeir væru í fullu starfi í landi.

Frumvarp þetta hafi orðið að lögum nr. 44/1992 og hafi 5. gr. þess, sem falið hafi í sér breytingar á 1. mgr. 13. gr. laga nr. 49/1974, hljóðað svo: „Hver sjóðsfélagi, 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 sjóðsfélaga til almennra starfa. Fyrstu fimm árin eftir orkutapið skal þó miða við vanhæfi sjóðsfélaga til að gegna starfi því, er hann gefur gegnt og aðild hans að sjóðnum er tengd..."

Stefndi kveður, að þegar unnið hafi verið að framangreindri lagabreytingu hafi komið fram sú skoðun innan stjórnar sjóðsins, að óeðlilegt væri að sérstök lög giltu um Lífeyrissjóð sjómanna. Eðlilegra væri að hann starfaði á grundvelli reglugerðar eins og flestir lífeyrissjóðir gerðu. Það hafi leitt til þess að lagt hafi verið fram frumvarp á Alþingi um Lífeyrissjóð sjómanna, og sú skipan verið tekin upp að í lögunum væri aðeins að finna ákvæði um heiti sjóðsins, aðild, iðgjöld, lögveð, bann við framsali réttinda, en nánar kveðið á um skipulag sjóðsins og starfsemi í reglugerð. Frumvarp þetta hafi orðið að lögum nr. 94/1994, sem tekið hafi gildi 1. september 1994. Hefði sjóðnum þá verið sett reglugerð á grundvelli laganna. Í 11. gr. reglugerðarinnar sé kveðið á um örorkuréttindi og hafi réttur til örorkulífeyris verið þrengdur nokkuð frá því sem verið hefði, m.a. með því að örorka, sem veitti rétt til örorkulífeyris hafi verið hækkuð úr 35% í 40%. Breyting þessi sem og aðrar breytingar, sem gerðar hafi verið samhliða og skertu réttindi sjóðsfélaga, hafi verið gerðar til að bæta fjárhagsstöðu sjóðsins, sem um þetta leyti hafi verið rekinn með liðlega 13 milljarða halla, sbr. úttekt tryggingafræðings frá 28. apríl 1994.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að öll lífeyrisréttindi sjóðsfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna séu og hafi ávallt verið háð því að sjóðurinn ætti fyrir skuldbindingum sínum, sbr. t.d. 8. gr. laga nr. 49/1974. Það sé því rangt hjá stefnanda, að örorkulífeyrisréttindi hans hjá stefnda hafi verið veitt án fyrirvara.

Fyrirvari um skerðingu lífeyrisréttinda sjóðsfélaga leiði beint af eðli sameignar og samtryggingar lífeyrissjóða. Réttindi sjóðsfélaga í slíkum sjóðum séu háð þeirri forsendu eða því skilyrði, að sjóðirnir eigi fyrir öllum skuldbindingum er á þeim hvíli, bæði virkum og væntanlegum. Lífeyrissjóðir verði ekki á grundvelli stjórnarskrárákvæða skyldaðir til að standa undir skuldbindingum, sem þeir eigi ekki fyrir. Stjórnum lífeyrissjóða sé bæði rétt og skylt, ef viðurkennt sé með úttekt tryggingafræðings að sjóðurinn eigi ekki fyrir skuldbindingum, að skerða lífeyrisréttindi sjóðsfélaga. Þessi sjónarmið endurspeglist í 21. til 24. gr., sbr. 39. gr. laga nr. 129/1997, um skyldutryggingu og starfsemi lífeyrissjóða.

Stefndi kveður allar skerðingar á réttindum sjóðsfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna hafa byggst á málefnalegum sjónarmiðum. Tryggingafræðingur hafi staðreynt halla á sjóðnum, sbr. úttektir í árslok 1989, 1992, 1995, 1996 og 1997. Gripið hafi verið til skerðinga í þeim tilgangi að rétta sjóðinn af og til að tryggja öllum sjóðsfélögum lífeyri. Samkvæmt úttekt 1997 hafi halli á sjóðnum verið liðlega 8 milljarðar eða um 13,3%. Þessi halli á sjóðnum sé yfir þeim mörkum sem 2. mgr. 24. gr. laga nr. 129/1997 leyfi. Stjórn sjóðsins verði því enn á ný að grípa til skerðinga á réttindum, sem að mati tryggingafræðings þurfi að vera um 13,4% á öllum réttindum sjóðsfélaga.

Stefndi hafnar því, að stefnandi geti byggt rétt í máli þessu á eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar, enda verði að gera ráð fyrir því að einstakir lífeyrissjóðir verði ekki á grundvelli mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar skyldaðir til að standa við skuldbindingar, sem þeir eigi ekki fyrir. Með því móti væru dómstólar að ganga á rétt annarra sjóðfélaga.

Stefndi telur stefnanda ekki geta stutt kröfur sínar við dóm Hæstaréttar í málinu nr. 368/1997, Lífeyrissjóður sjómanna og íslenska ríkið gegn Svavari Benediktssyni, sem kveðinn var upp 28. maí 1998. Aðstæður stefnanda og Svavars séu ekki sambærilegar. Ellilífeyrisréttindi Svavars hafi verið skert, en þau réttindi hafi ríkisvaldið að hluta veitt sjóðsfélögum með sérstöku lagaboði án afskipta stjórnar Lífeyrissjóðs sjómanna. Til grundvallar þeim hafi ekki legið nein aukin útgjöld sjóðsfélaga eða vinnuveitenda. Svavar hafi jafnframt notið lífeyris þegar skerðingin hafi verið gerð. Örorkuréttindi stefnanda eigi ekkert sammerkt með þessu. Stefnandi hafi ekki hafið töku lífeyris þegar nýjar reglur um sjóðinn hafi tekið gildi. Stjórn Lífeyrissjóðs sjómanna hafi aldrei lofað sjóðsfélögum öðrum og meiri örorkulífeyri en sjóðurinn geti staðið undir á hverjum tíma. Sú málsástæða stefnanda, að samningssamband sé milli aðila um að örorkulífeyrir yrði greiddur samkvæmt þeim lögum sem í gildi hafi verið

þegar iðgjöld voru innt af hendi og þau sjónarmið stefnanda, að líkja megi greiðslum í lífeyrissjóð við kaup og því geti annar aðili samnings ekki breytt eða takmarkað skyldu sína, fari þvert á eðli samtryggingarlífeyrissjóða með skylduaðild. Stjórnir slíkra sjóða hafi heimild til takmörkunar og breytinga á réttindum sjóðsfélaga, sé gætt málefnalegra sjónarmiða. Að öðrum kosti gangi samtryggingarlífeyriskerfið ekki upp efnahagslega.

Stefndi telur málshöfðun stefnanda miða að því að tryggja honum sérréttindi, sem hann kjósi að láta sjóðsfélaga sína í Lífeyrissjóði sjómanna að mestu standa undir.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V.

Eins og fram hefur komið er stefnandi 75% öryrki af völdum heilablæðingar er hann fékk í nóvember 1994. Hóf hann töku örorkulífeyris hjá stefnda, Lífeyrissjóði sjómanna, í marsmánuði 1995.

Stefnandi byggir lífeyrisréttindi sín á 13. gr. laga nr. 49/1974, en stefnandi hefur fengið greiddan örorkulífeyri frá stefnda á grundvelli reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna, sem gildi tók í september 1994.

Ágreiningslaust er að stefnandi hóf að greiða iðgjöld til stefnda á árinu 1978. Á þeim tíma voru í gildi lög nr. 49/1974, um Lífeyrissjóð sjómanna. Með lögum nr. 94/1994, er tóku gildi 1. september 1994, voru lög nr. 49/1974 felld úr gildi. Stefnandi ávann sér því réttindi til töku örorkulífeyris í tíð laga nr. 49/1974, að undanskildum tveimur mánuðum. Í hinum nýju lögum var ekki vikið að því hvernig fara skyldi um áunnin réttindi samkvæmt eldri lögum og höfðu þau ekki að geyma efnisleg ákvæði um lífeyrisréttindi sjóðsfélaga heldur vísuðu til fyrrgreindrar reglugerðar um þau atriði.

Réttindi stefnanda til lífeyris, sem hann ávann sér samkvæmt lögum nr. 49/1974, njóta verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Skiptir þá ekki máli hvenær stefnandi tók að fá greitt samkvæmt þeim áunnu réttindum.

Með því að lífeyrisréttindi stefnanda teljast njóta eignarréttarverndar stjórnarskrárinnar verða þau ekki skert nema með skýlausri lagaheimild. Þar sem lög nr. 94/1994 höfðu ekki að geyma heimild til skerðingar réttinda stefnanda telst skerðing réttindanna með framangreindri reglugerð því ólögmæt.

Samkvæmt því ber að taka til greina dómkröfur stefnanda vegna vangreiddra lífeyrisgreiðslna, sem hann varð fyrir frá 1. mars 1995 til 1. október 1998, en ekki er tölulegur ágreiningur milli aðila um þá fjárhæð.

Fyrir liggur að verulegur hallarekstur var á Lífeyrissjóði sjómanna og samkvæmt fyrirliggjandi úttekt á stöðu sjóðsins, sem gerð var á grundvelli laga nr.

49/1974, er nauðsynlegt að takmarka lífeyrisréttindi sjóðsfélaga til að rétta við fjárhag sjóðsins og tryggja áframhaldandi greiðslugetu hans til sjóðsfélaga. Hinn 22. mars sl. voru sett lög nr. 45/1999, um Lífeyrissjóð sjómanna. Hafa þau lög að geyma efnisleg ákvæði um lífeyrisréttindi sjóðsfélaga. Samkvæmt 15. gr. laganna gilda ákvæði þeirra laga og samþykkta sjóðsins, sem settar verða á grundvelli laga um lífeyrisréttindi og lífeyrisgreiðslur sjóðsfélaga frá 1. júlí 1999. Með vísan til þess að stefnandi telst hafa áunnið sér rétt til greiðslu örorkulífeyris samkvæmt lögum nr. 49/1974 verður fallist á kröfu stefnanda um rétt til lífeyris, sem hann öðlast samkvæmt ákvæðum laga nr. 49/1974, eftir 1. október 1998 fram til 1. júlí 1999, er fyrrgreind lög öðlast gildi, enda hefur stefnandi ekki sýnt fram á að með þeim lögum verði lífeyrisréttindi hans skert með ólögmætum hætti frá þeim tíma.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til að greiða málskostnað, sem rennur í ríkissjóð, 349.910 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málsvarnarlaun stefnanda, 300.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Lífeyrissjóður sjómanna, greiði stefnanda, Herði Magnússyni, 2.090.293 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 45.961 krónu frá 1. mars 1995 til 3. apríl 1995, en af 91.841 krónu frá þeim degi til 2. maí 1995, en af 137.667 krónum frá þeim degi til 1. júní 1995, en af 183.574 krónum frá þeim degi til 3. júlí 1995, en af 229.535 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1995, en af 275.631 krónu frá þeim degi til 1. september 1995, en af 321.917 krónum frá þeim degi til 2. október 1995, en af 368.364 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1995, en af 415.014 krónum frá þeim degi til 1. desember 1995, en af 461.515 krónum frá þeim degi til 2. janúar 1996, en af 507.990 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1996, en af 554.640 krónum frá þeim degi til 1. mars 1996, en af 601.371 krónu frá þeim degi til 1. apríl 1996, en af 648.183 krónum frá þeim degi til 2. maí 1996, en af 695.076 krónum frá þeim degi til 3. júní 1996, en af 742.267 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1996, en af 789.404 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1996, en af 836.595 krónum frá þeim degi til 2. september 1996, en af 884.083 krónum frá þeim degi til 1. október 1996, en af 931.679 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1996, en af 979.288 krónum frá þeim degi

til 2. desember 1996, en af 1.026.924 krónum frá þeim degi til 3. janúar 1997, en af 1.074.358 krónum frá þeim degi til 3. febrúar 1997, en af 1.121.953 krónum frá þeim degi til 3. mars 1997, en af 1.169.576 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af 1.217.171 krónu frá þeim degi til 2. maí 1997, en af 1.265.113 krónum frá þeim degi til 2. júní 1997, en af 1.312.975 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1997, en af 1.360.944 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1997, en af 1.408.992 krónum frá þeim degi til 1. september 1997, en af 1.457.174 krónum frá þeim degi til 1. október 1997, en af 1.505.543 krónum frá þeim degi til 3. nóvember 1997, en af 1.554.072 krónum frá þeim degi til 1. desember 1997, en af 1.602.548 krónum frá þeim degi til 5. janúar 1998, en af 1.650.944 krónum frá þeim degi til 2. febrúar 1998, en af 1.699.606 krónum frá þeim degi til 2. mars 1998, en af 1.748.162 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1998, en af 1.796.905 krónum frá þeim degi til 4. maí 1998, en af 1.845.755 krónum frá þeim degi til 1. júní 1998, en af 1.894.757 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1998, en af 1.943.846 krónum frá þeim degi til 4. ágúst 1998, en af 1.992.829 krónum frá þeim degi til 1. september 1998, en af 2.041.534 krónum frá þeim degi til 1. október 1998, en af 2.090.293 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Viðurkenndur er réttur stefnanda til óskerts lífeyris hjá stefnda, Lífeyrissjóði sjómanna, eftir 1. október 1998 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974 með síðari breytingum fram til 1. júlí 1999.

Stefndi greiði stefnanda 349.910 krónur í málskostnað, sem rennur í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 349.910 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar af lögmannsþóknun stefnanda, 300.000 krónur.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 43/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Brynjari Erni Valssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Hótanir. Líkamsárás. Fjársvik. Ákæra.

Í héraðsdómi var B sakfelldur fyrir brot gegn 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa hótað nafngreindum manni að bana syni hans, svo og öðrum í fjölskyldu hans, fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga fyrir líkamsárás og fyrir brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa ásamt nafngreindri konu svikið út vörur og þjónustu í einu tilviki. Fallist var á niðurstöðu héraðsdómara um að B hefði gerst sekur um hótanir og líkamsárás. Hins vegar varð málatilbúnaður ákæruvaldsins ekki skýrður á aðra leið en þá, að sá liður ákærunnar um fjársvik, sem B hafði verið sakfelldur fyrir, hefði í reynd verið afturkallaður hvað ákærða varðaði. Var málið því fellt niður að þessu leyti. Að gættum sakaferli B og röksemdum héraðsdómara var niðurstaða hans um refsingu staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 26. janúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var gert að sæta með héraðsdómi, verði þyngd.

Ákærði krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt ákærum 1. júní og 21. september 1999, en að öðru leyti að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

Í málinu er ákærði borinn sökum með þremur ákærum. Í þeirri fyrstu, sem var gefin út 1. júní 1999, var ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæðum 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa 5. janúar 1999 hótað nafngreindum manni að bana syni hans, svo og öðrum í fjölskyldu hans. Í annan stað var ákærði

sóttur til saka með ákæru 24. júní 1999 fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga vegna líkamsárásar 4. september 1998 á hendur nánar tilgreindum manni, sem krafðist skaðabóta úr hendi ákærða samkvæmt ákærunni. Loks var ákærði saksóttur ásamt nafngreindri konu með ákæru 21. september 1999 fyrir brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga. Var þeim gefið að sök að hafa staðið saman um að svíkja út vörur og þjónustu á tímabilinu 25. til 27. febrúar sama árs í átta tilvikum, sem nánar var lýst, í viðskiptum, þar sem meðákærða innti af hendi greiðslur með innistæðulausum tékkum. Í hinum áfrýjaða dómi var ákærði sakfelldur fyrir þau brot, sem um ræddi í tveimur fyrstnefndu ákærunum, svo og fyrir eitt af þeim brotum, sem síðastnefnda ákæran tók til, en að auki var honum gert að greiða brotaþola samkvæmt ákæru 24. júní 1999 skaðabætur að fjárhæð 2.670 krónur.

Eins og nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi taldi héraðsdómari sannað með vætti tveggja manna, sem fengi jafnframt stoð í vitnisburði þess þriðja, að ákærði hefði gerst sekur um þær hótanir, sem um ræddi í ákæru 1. júní 1999. Við þeirri niðurstöðu verður ekki hreyft, sbr. 4. mgr. og 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, svo sem þeim var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994. Þegar af þessari ástæðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða samkvæmt ákæru 1. júní 1999.

Hvorki hefur af hálfu ákæruvalds né ákærða verið gerð krafa um endurskoðun þeirrar niðurstöðu héraðsdómara að ákærði hafi gerst sekur um líkamsárás, sem honum var gefið að sök með ákæru 24. júní 1999, svo og að honum beri að greiða brotaþola skaðabætur fyrrgreindrar fjárhæðar. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um þessi efni því látin standa óröskuð.

Ákærði krefst sýknu af þeim lið ákæru 21. september 1999, sem hann var sakfelldur fyrir með hinum áfrýjaða dómi. Í greinargerð af hálfu ákæruvalds fyrir Hæstarétti var komist svo að orði um þessa kröfu að umræddum lið ákæru væri „aðeins áfrýjað af ákærða hálfu til sýknu, án nokkurra andmæla af hálfu ákæruvalds.“ Við munnlegan flutning málsins hér fyrir dómi var því lýst yfir af hálfu ákæruvalds að þessum lið ákæru væri ekki haldið til streitu. Þennan málatilbúnað ákæruvaldsins er ekki unnt að skilja á annan veg en svo að í reynd hafi þessi hluti ákærunnar verið afturkallaður hvað ákærða varðar. Því til

samræmis er málið að þessu leyti fellt niður, sbr. b-lið 132. gr. laga nr. 19/1991.

Eins og greinir í héraðsdómi hefur ákærði áður hlotið sex refsidóma fyrir brot gegn almennum hegningarlögum og umferðarlögum, en að auki hefur hann sjö sinnum gengist undir sátt vegna brota gegn sömu lögum. Af sakavottorði ákærða verður ráðið að þrír af þessum dómum og þrjár sáttir hafi lotið að brotum, sem hann drýgði áður en hann náði 18 ára aldri. Að þessu gættu og að öðru leyti með vísan til þeirra röksemda, sem greinir í héraðsdómi fyrir ákvörðun refsingar, verður niðurstaða hans um það efni staðfest.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verða staðfest. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Brynjar Örn Valsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 1. júní 1999 á hendur: „Brynjari Erni Valssyni, kt. 020975-5209, Sogavegi 216, Reykjavík, fyrir hótanir, með því að hafa, að kvöldi þriðjudagsins 5. janúar 1999, fyrir utan heimili sitt að Sogavegi 216 í Reykjavík, hótað Birni Tómasi Sigurðssyni því að lífláta son hans, Ragnar Þór Björnsson, kt. 020980-3979, og aðra í fjölskyldu hans.

Telst þetta varða við 233. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Önnur ákæra var gefin út á hendur ákærða, Brynjari Erni, 24. júní 1999 og þá ákært „fyrir líkamsárás, með því að hafa, aðfaranótt föstudagsins 4. september 1999, fyrir utan Hótel Esju við Suðurlandsbraut í Reykjavík, slegið Björgvin Ingvason, kt. 261077-4699, hnefahögg í andlitið með þeim afleiðingum að Björgvin hlaut sár vinstra megin á efri vör og vinstri framtönn losnaði.

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

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá krefst Björgvin Ingvason þess, að ákærði verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, samtals að fjárhæð kr. 1.509.54, auk vaxta eins og þeir ákvarðast skv. 16. gr. skaðabótalaga, svo og dráttarvaxta eins og þeir ákvarðast skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með áorðnum breytingum."

Loks var gefin út ákæra 21. september 1999 á hendur „Brynjari Erni Valssyni, Sogavegi 216, Reykjavík, kennitala 020975-5209, og Camillu Isabel Strutt, Sóleyjargötu 31, Reykjavík, kennitala 070279-2079, fyrir fjársvik framin í Reykjavík, nema annars sé getið, dagana 25. til 27. febrúar 1999 með því að hafa staðið saman að því að svíkja út vöru og þjónustu, samtals að andvirði kr. 707.607, í staðgreiðsluviðskiptum nema í lið I.8, við eftirgreinda aðila með afhendingu innistæðulausra tékka, sem ákærða gaf út á reikning sinn hjá Íslandsbanka hf., Breiðholti, nr. 170279, sem ákærða stofnaði í sviksamlegum tilgangi hjá bankanum 9. sama mánaðar að undirlagi ákærða Brynjars Arnar. Ákærðu ráðstöfuðu andvirði tékkanna í sameiningu:

1. Í febrúar svikið út sjónvarpstæki og myndbandstæki í viðskiptum við Kristján Kristjánsson, kt. 190375-6099, Sæviðarsundi 13, sem ákærða greiddi með 2 tékkum, samtals kr. 160.000 á eyðublöðum nr. 5529237 og 5529238.
2. Þann 26. febrúar leðurklæddan sófa í verslun TM-húsgagna, Síðumúla 30, sem ákærða greiddi með tékka að fjárhæð kr. 188.500 á eyðublaði nr. 5529230.
3. Þann 27. febrúar ferðatölvu af gerðinni BT Companion 266MMX í verslun Tæknivals BT, Skeifunni 17, sem ákærða greiddi með tékka að fjárhæð kr. 139.990 á eyðublaði nr. 5529235.
4. Þann 27. febrúar svikið út 4 hjólbarða hjá Sólningu hf., Smiðjuvegi 32-34, Kópavogi, með tékka að fjárhæð kr. 65.145 á eyðublaði nr. 5529236.
5. Þann 27. febrúar 4 álfelgur að verðmæti kr. 58.492 hjá Gúmmívinnustofunni, Réttarhálsi 2, með tékka á eyðublaði nr. 5529229.
6. Sama dag geislaspilara, varahluti og smávöru að verðmæti kr. 68.856 í versluninni Bílanausti, Borgartúni 26, með tékka á eyðublaði nr. 5529234.
7. Að morgni 27. febrúar svikið út leiguakstur og kr. 9.000 í reiðufé af Hrafni Steinþórssyni, leigubifreiðastjóra, kt. 080144-2299, með tékka að andvirði kr. 20.000 á eyðublaði nr. 5529321.
8. Þann 25. febrúar án greiðslugetu fengið starfsmenn bifreiðaverkstæðis Friðriks Ólafssonar ehf., Smiðjuvegi 14, Kópavogi, til að gera við bifreið ákærða Brynjars Arnar VD-590, en ákærðu afhentu sem greiðslu tékka að andvirði kr. 12.624 á eyðublaði nr. 5529228.

Telst þetta varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara

telst háttsemi ákærðu Camillu Isabel samkvæmt ákærulið I.8 varða við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Kristján Kristjánsson, kt. 190375-6099, kr. 160.000 auk dráttarvaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 1. mars til greiðsludags.

Tæknival BT, kt. 53276-0239, kr. 139.990 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27. febrúar en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Bílanaust hf. kr. 62.856 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27.2.1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Hrafn Steinþórsson, kt. 080144-2299, kr. 20.000 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27.2.1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga.

Bifreiðaverkstæði Friðriks Ólafssonar ehf., kt. 680994-2779, kr. 12.624 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 25.2.1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags."

Málin voru sameinuð.

Verjandi ákærða, Brynjars Arnar, krefst aðallega að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og allur sakarkostnaður verði lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun. Til vara er krafist vægustu refsingar sem lög leyfa og að gæsluvarðhald ákærða komi til frádráttar refsivist verði hún dæmd. Þess er krafist að öllum skaðabótakröfum á hendur ákærða verði vísað frá dómi og að ákærði verði einungis dæmdur til að greiða hluta sakarkostnaðar.

Verjandi ákærðu, Camillu Isabel, krefst þess að hún hljóti vægustu refsingu sem lög leyfa og ef dæmd verði refsivist verði hún skilorðsbundin og í báðum tilvikum að gæsluvarðhald hennar komi til frádráttar. Þess er aðallega krafist varðandi skaðabótakröfur að þeim verði vísað frá dómi, en til vara að ákærða verði sýknuð af þeim. Þá er krafist réttargæslu- og málsvarnarlauna að mati dómsins.

Ákæra dagsett 1. júní 1999.

Samkvæmt gögnum þessa máls sætti það upphaflega rannsókn vegna ætlaðra áfengislagabrota ákærða, Brynjars Arnar, og fleiri. Samkvæmt skýrslum málsins hafði Ragnar Þór Björnsson bifreið í láni hjá ákærða og virðist lánið á bifreiðinni hafa tengst áfengislagabrotum, sem í rannsókn voru og Ragnar Þór lýsti landasölu sinni fyrir ákærða, Brynjar Örn. Ragnar Þór kvaðst síðan hafa tekið ákvörðun um það að kvöldi 5. janúar sl. að skila ákærða bifreiðinni og hefði

Ómar Örn Björnsson, bróðir hans, ekið bifreiðinni að heimili ákærða að Sogavegi 216, þar sem faðir ákærða skilaði bíllyklunum. Samkvæmt lögregluskýrslum var ákærði heima og kom hann út og var honum greint frá því að verið væri að skila bílnum fyrir Ragnar Þór. Ákærði hefði þá viljað ná tali af honum vegna peningaskuldar, sem hann stæði í við sig. Þessum samskiptum ákærða og Björns Tómasar Sigurðssonar á vettvangi hafi lokið með því að ákærði hótaði Birni, eins og lýst er í ákærunni. Ákærði neitar þessu við skýrslutöku hjá lögreglunni.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði neitar sök. Hann kvað Björn Tómas Sigurðsson hafa komið á heimili ákærða að kvöldi 5. janúar sl. í fylgd sonar síns. Hann kvaðst telja að þeir feðgar hefðu komið þeirra erinda að skila bíl, sem ákærði hafði lánað Ragnari Þór. Ákærði kvaðst ekki minnast þess að hafa rætt við feðgana og kveðst minna að hann hafi ekki farið út úr húsinu, en einungis séð feðgana út um glugga á heimili sínu að Sogavegi 216 og engar hótanir við haft.

Björn Tómas Sigurðsson kvað málavexti þá, að hann hefði farið að heimili ákærða að kvöldi 5. janúar sl. þeirra erinda að skila ákærða bifreið, sem Ragnar Þór, sonur Björns, hafði umráð yfir að kröfu ákærða, en Björn kvað ákærða hafa fengið Ragnar, son sinn, til að selja fyrir sig landa. Eftir að bílnum hafði verið lagt fyrir utan heimili ákærða setti Björn bíllyklana inn um glugga á heimili hans og kom hann þá út og spurði um Ragnar. Björn kvaðst hafa sagt honum að hann kæmist ekki nærri honum. Ákærði hefði þá sagt að ætlaði Ragnar sér í felur þá yrði það verra fyrir hann. Ákærði myndi ganga frá honum og lífláta hann og ef hann þyrfti að leita að honum þá yrði dauðdaginn einungis kvalafyllri. Björn kvað hafa fokið í sig við að heyra þessi ummæli og sagði ákærða að hann myndi tilkynna lögreglunni þetta. Ákærði hefði þá haldið áfram hótunum og sagt að hótanirnar ættu ekki einungis við Ragnar heldur báða bræðurna og báða foreldrana, sem hann hótaði líflláti á „hinn versta veg“. Björn kvað Ómar Örn, son sinn, hafa staðið þarna nærri er þetta átti sér stað.

Ómar Örn Björnsson fór ásamt foreldrum sínum að skila ákærða bifreið, sem Ragnar bróðir hans hafði undir höndum, en ákærði átti. Ákærði hafi þá haft í frammi hótanir um að ganga frá allri fjölskyldunni. Málavextir voru þannig að eftir að bíllyklarnir höfðu verið settir inn um glugga á heimili ákærða, þá kom hann út og var með kjaft og hótanir, þar með taldar líflátshótanir í garð Ragnars Þórs og allrar fjölskyldunnar og gengið yrði frá þeim. Ragnar heyrði þetta mjög vel, þar sem hann stóð við hlið ákærða og föður síns og fóru þeir feðgar við svo búið.

Hjá lögreglunni lýsti Ómar Örn hótunum efnislega á sama veg og faðir hans gerði og lýst var hér að ofan og staðfesti hann þennan vitnisburð sinn fyrir dóminum.

Hjördís Hauksdóttir lýsti því er hún beið álengdar í bíl sínum svo hún gæti hringt á lögregluna, ef á þyrfti að halda, meðan feðgarnir, Björn og Ómar, skiluðu bifreiðinni til ákærða þetta kvöld. Hún kvaðst hafa séð til ákærða ræða við Björn, en hún heyrði ekki hvað þeim fór á milli. Hún kvaðst ekki rengja hótanirnar sem þeir lýstu.

Ákæra dagsett 24. júní 1999.

Samkvæmt lögregluskýrslu dags. 4. september 1998 var lögreglan kvödd að Hótel Esju vegna óláta utandyra. Á vettvangi kom Björgvin Ingvason að máli við lögregluna og kvaðst hafa verið skallaður í andlitið af Hilmari Braga Þráinssyni. Björgvin var fluttur á slysadeild til skoðunar. Hilmar Bragi neitaði að hafa veist að Björgvini. Hinn 21. september 1998 lagði Björgvin Ingvason fram kæru á hendur ákærða. Hann kvað ákærða hafa komið að Hótel Esju í leigubíl ásamt Björgvini og fleirum. Þeim hafi orðið sundurorða í bílnum og er út var komið hefði ákærði slegið sig hnefahögg í andlitið með krepptum hnefa og hann hlotið áverkana, sem lýst er í ákærunni.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði játar sök. Hann kvaðst hafa verið staddur í leigubíl ásamt fleirum þessa nótt og Björgvin verið óður inni í bílnum og haft í hótunum við sig. Er út var komið við Hótel Esju héldu hótanir Björgvins áfram og allir sem þarna voru reyndu að róa hann niður uns Björgvin réðst að ákærða, sem sló til baka í sjálfsvörn.

Björgvin Ingvason kvaðst hafa verið ásamt þremur öðrum mönnum í leigubíl og endaði ferðin við Hótel Esju þessa nótt. Er þangað kom kvaðst ákærði og félagi hans hafa peninga til þess að greiða leigubílinn, en Björgvin kvaðst ekki hafa haft peninga á sér til þess. Ákærði og kunningi hans hlupust þá á brott og Björgvin á eftir. Er leigubíllinn var farinn komu þeir til baka og spurði Björgvin ákærða þá að því hvers vegna þeir hefðu ekki greitt leigubílinn og sneri hann sér að ákærða, sem þá sló hann hnefahögg á munninn svo að Björgvin féll í götuna. Tönn í efri góm drapst við höggið, en afleiðingarnar voru þær sem lýst er í ákærunni. Ákærði hafði eitthvað áður þrifið í Björgvin í leigubílnum, en ekki hafi verið annar aðdragandi að högginu. Björgvin greiddi fyrir leiguaksturinn daginn eftir.

Jósep Freyr Pétursson var samferða ákærða og Björgvini Ingvasyni í leigubílnum þessa nótt. Hann sagði að ákærði og Björgvin hefðu rifist í bílnum um það hver ætti að greiða fyrir aksturinn og ákærði þá þrifið í Björgvin, en gripið var inn í þá atburðarás. Er út var komið stóðu þeir upp við hótelinnganginn og héldu rifrildinu áfram. Engir pústrar eða högg áttu sér stað fyrr en ákærði réðst á Björgvin og sló hann þungt högg með krepptum hnefa í andlitið svo Björgvin féll í götuna.

Þröstur Gylfason var með ákærða og fleirum þessa nótt við Hótel Esju. Hann kvaðst hafa snúið sér undan augnablik og er hann sneri sér aftur við hafði ákærði slegið Björgvin í andlitið. Hann sá það ekki gerast. Eitthvert rifrildi var á milli ákærða og Björgvins í leigubílnum, en eftir að út var komið virtist allt rólegt og ekkert tilefni verið til árásar.

Ákæra dagsett 21. september 1999.

Upphaf lögregluafskipta af þessu máli má rekja til kæru, sem lögreglu barst 1. mars sl. vegna viðskipta, sem lýst er í ákærulið 1.

Nú verður rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi og að hluta hjá lögreglu.

Ákærða, Camilla Isabel, játar sök. Hún kvað þau meðákærða hafa verið sambýlisfólk á þessum tíma og meðákærða verið kunnug fjárhagsstaða sín. Hún lýsti ítarlega í lögregluskýrslum, sem hún staðfesti fyrir dómi, aðdraganda stofnunar reiknings í Íslandsbanka í febrúar 1999. Meðákærði hefði stungið upp á því að stofna skyldi þennan reikning, en ákærða hefði á þessum tíma verið komin með yfirdrátt á reikning sem hún átti hjá Landsbankanum. Hún kvað tilgang með stofnun reikningsins í Íslandsbanka hafa verið þann að nota tékka til að greiða fyrir vörur, sem endurseldar yrðu til að afla fjár til kaupa á fíkniefnum í Amsterdam. Hún kvaðst hafa gefið alla tékkana út að fyrirmælum meðákærða í þessu skyni. Eftir að reikningurinn í Íslandsbanka var stofnaður voru lagðir inn á hann peningar sem teknir voru út af reikningi ákærðu í Landsbankanum. Meðákærði hafi síðan sama dag fengið ákærðu til að millifæra 90.000 krónur af hinum nýstofnaða reikningi sínum yfir á reikning hans við sama banka. Þá lýsti hún því er hún gaf út tékkana sem ákært er vegna að beiðni meðákærða, sem með þessu hefði verið að afla fjár til að fjármagna utanlandsferð til að kaupa fíkniefni eins og áður er lýst.

Nú verður vikið að framburði ákærðu um einstaka liði og rakinn framburður hennar hjá lögreglu að hluta, þar sem hún greindi ítarlega frá einstökum kaupum, en ákærða hefur staðfest lögregluskýrslurnar fyrir dómi.

1. Ákærða kvaðst hafa gefið út tvo tékka eins og hér er lýst. Brynjar Örn var með henni í för er tækin voru keypt, en hefði farið var með þau í íbúð kunningja Brynjars Arnar, en hún vissi ekki hvar hann bjó.

2. Ákærða kvaðst hafa greitt með tékka eins og hér er lýst. Meðákærði var með í för ásamt kunningja hans Annþóri Karlssyni. Ákærða fékk sófann aldrei í sínar hendur, en farið var með hann á heimili Annþórs.

Annþór Kristján Karlsson kvað ákærða, Brynjar Örn, hafa skuldað sér peninga og sófinn sem keyptur var og hér er lýst hafi verið hugsaður sem uppgjör skuldarinnar. Annþór fór með er sófinn var keyptur, enda fyrir fram ákveðið milli þeirra ákærða, Brynjars, að uppgjör skuldarinnar færi fram á þennan hátt.

Aðdragandinn hafi verið sá að ákærði, Brynjar, kom að máli við Annþór og spurði hvað hann vantaði og greindi Annþór honum þá frá því að hann hygðist kaupa sófasett. Síðar kom í ljós að ákærða, Camilla Isabel, greiddi með innistæðulausum tékka og kvaðst Annþór hafa greitt sófann. Hann kvaðst á þessum tíma ekki hafa hugleitt stöðu mála, en eftir að hann lenti í gæsluvarðhaldi vegna þessa, kvaðst hann hafa rætt við ákærða, Brynjar, sem sagðist hafa notað ákærðu og fengið út úr henni peninga, þar sem hún vissi engin deili á íslensku bankakerfi.

3. Ákærða, Camilla, kvaðst hafa greitt fyrir þessar vörur með tékkanum eins og hér er lýst. Í lögregluskýrslu lýsti ákærða því er hún keypti tölvuna eftir leiðbeiningum frá meðákærða. Helena hafi farið með sér er hún keypti tölvuna, en Annþór hefði beðið úti í bíl á meðan. Eftir kaupin hefðu Helena og Annþór tekið við tölvunni og líklega selt hana. Ákærða bar efnislega um þetta eins fyrir dóminum.

Annþór Kristján Karlsson kom fyrir dóminn og kvaðst ekki vita neitt um þessi kaup.

4. Hjá lögreglunni lýsti ákærða því er Annþór ók henni á hjólbarðaverkstæði, þar sem Hörður Sigþórsson beið hennar með þau skilaboð að ákærða ætti að skrifa tékka fyrir hjólbörðum undir bifreið hans. Þetta kvaðst hún hafa gert, en hún vissi ekkert um samkomulag milli meðákærða, Brynjars, og Harðar vegna þessara kaupa. Hún lýsti því fyrir dóminum að hún hefði keypt þessa hjólbarða að fyrirmælum meðákærða, Brynjars.

5. Hjá lögreglunni lýsti ákærða því er meðákærði sendi hana ásamt Herði Sigurgeirssyni þeirra erinda að kaupa felgurnar, sem hún gerði, og greiddi eins og lýst er í ákærunni. Hún kvað felgurnar hafa verið keyptar með það í huga að endurselja fyrir reiðufé. Hún vissi ekki um afdrif þeirra. Hún játaði þetta eins og annað fyrir dóminum.

6. Ákærða játar þessi fjársvik og kvað Annþór og vinkonu hans hafa komið með sér er þetta átti sér stað. Hlutirnir voru keyptir samkvæmt fyrirmælum meðákærða, Brynjars. Hún vissi ekki um afdrif þessara muna. Hjá lögreglunni lýsti ákærða því að Annþór hefði tekið við munum og vissi hún ekki hvernig hann ráðstafaði þeim.

Annþór Kristján Karlsson sagði að ákærði, Brynjar, hefði boðið sér að senda ákærðu, Camillu, með sér í Bílanaust og hún myndi greiða dempara, sem hann þurfti undir bíl sinn, með tékka. Þetta gerði ákærða auk þess sem keyptur var geislaspilari fyrir ákærða, Brynjar Örn.

7. Ákærða kvað þennan lið réttan og meðákærði hefði fengið reiðuféð í hendur, sem hún fékk til baka frá leigubílstjóranum.

8. Hún kvað þennan tékka hafa verið gefinn út til að greiða viðgerð, sem meðákærði átti, en tékkinn var gefinn út að fyrirmælum meðákærða.

Ákærði, Brynjar Örn, neitar sök. Hann kvaðst ekki hafa komið nærri stofnun tékkareikningsins í Íslandsbanka utan það, að meðákærða bað hann um aðstoð í bankanum vegna þess að enginn starfsmaður þar talaði ensku, en meðákærða er enskumælandi. Ákærðu voru sambýlisfólk á þessum tíma. Hún kvaðst ekki hafa notið góðs af andvirði tékkanna, sem meðákærða gaf út. Ákærði kvaðst hafa talið hana eiga innistæðu fyrir þeim tékkum sem hún gaf út, enda greindi hún honum svo frá og þá hefði hún verið í vel launaðri vinnu.

Verður nú rakinn framburður ákærða, Brynjars, um einstaka liði.

1. Ákærði kvað meðákærðu hafa beðið sig um að líta í dagblöðin og aðstoða sig við að finna sjónvarpstæki. Ákærði gerði þetta og fór með henni er hún keypti tækin og greiddi fyrir með ávísun.

2. Ákærði kvað meðákærðu hafa verið að skoða sófa og Annþór Kristján Karlsson hefði verið að ákveða kaup á sófa og beðið meðákærðu að lána sér fyrir honum. Ákærði neitaði því að sófakaupin tengdust peningauppgjöri þeirra Annþórs eins og hann lýsti og eins og meðákærða bar.

3.-5. Ákærði kannast ekkert við þessi kaup.

6. Ákærði kvaðst ekkert vita um þessi kaup. Hann kvaðst ekki hafa fengið geislaspilarann, sem keyptur var, í sínar hendur.

7. Ákærði kveðst hafa verið með meðákærðu og fleirum í för er þessi ferð var farin í leigubílnum. Þetta hefði verið gert í einhverju rugli.

8. Ákærði kannaðist við þessi viðskipti. Hann kvað meðákærðu hafa skuldað sér peninga og þess vegna hafi hún greitt fyrir viðgerðina á bílnum og þar með greitt inn á skuldina. Hann kannaðist ekki við að ávísanaheftið hefði verið afhent í bankanum í tengslum við þennan bíl, eins og vitnið Guðrún Ólöf Sigmundsdóttir bar og lýst verður síðar.

Guðrún Ólöf Sigmundsdóttir lýsti því er ákærðu komu að máli við hana vegna stofnunar reikningsins í Íslandsbanka, en ákærðu komu nokkrum sinnum vegna þessa reiknings. Ákærði, Brynjar Örn, hafði orð fyrir ákærðu og hringdi hann einnig oft í bankann vegna þessa. Að lokum var millifært af reikningi ákærðu í Íslandsbanka og yfir á hinn nýstofnaða reikning hennar í Íslandsbanka. Guðrún Ólöf kvað ákærðu hafa fengið tékkhefti á þeim forsendum að hún væri með bilaðan bíl á verkstæði, sem þyrfti að ná út fyrir helgina, sem þá var framundan, auk þess sem mánaðamót voru. En ákærði, Brynjar, greindi henni frá þessu og ákærði greindi henni einnig frá því að stofnun reikningsins stæði í sambandi við launareikning ákærðu, sem var starfsmaður Naustsins. Guðrún Ólöf kvað ekkert óvenjulegt við stofnun þessa reiknings ákærðu í bankanum.

Anna Stella Guðjónsdóttir var einnig starfsmaður í Íslandsbanka á þessum tíma og hafði samskipti við ákærðu vegna reikningsstofnunarinnar. Hún lýsti því að reikningurinn hefði verið stofnaður með 100.000 króna yfirdráttarheimild.

Ákærða hefði að mestu leyti talað ensku við sig, en ákærði, Brynjar, hefði spurt hvort ákærða fengi yfirdráttarheimild á reikninginn.

Niðurstöður.

Ákæra dagsett 1. júní 1999.

Sannað er með vitnisburði Björns Tómasar Sigurðssonar og Ómars Arnar Björnssonar sem fær stuðning af vitnisburði Hjördísar Hauksdóttur, en gegn neitun ákærða, að hann hafi viðhaft þær hótanir, sem lýst er í ákærunni og varðar brot ákærða við 233. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæra dagsett 23. júní 1999.

Dómurinn telur sannað með vitnisburði Björgvins Ingvasonar, Jóseps Freys Péturssonar og Þrastar Gylfasonar, en gegn neitun ákærða, að hann hafi framið þá háttsemi sem lýst er í ákærunni, en misritun hefur orðið í ákærunni, en atburðurinn átti sér stað 4. september 1998. Kemur þetta ekki að sök.

Samkvæmt vitnisburði Björgvins Ingvasonar og læknisvottorði hans hlaut hann þá áverka, sem lýst er í ákærunni, en Björgvin fór til skoðunar á slysadeild þegar eftir árásina sem hann varð fyrir.

Brot ákærða varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæra dagsett 21. september 1999.

Gegn eindreginni neitun ákærða, Brynjars Arnar, er ósannað að ákærða, Camilla Isabel, hafi stofnað reikninginn í Íslandsbanka að hans undirlagi.

Dómurinn telur sannað með framburði ákærðu, Camillu Isabel, og vitnisburði Annþórs Kristjáns Karlssonar, en gegn neitun ákærða, Brynjars Arnar, að ákærðu hafi gerst sek um háttsemi, sem lýst er í ákærulið 2. Ákærði, Brynjar Örn, um bága fjárhagsstöðu ákærðu, þar sem voru sambýlisfólk á þessum tíma (sic). Hann hlaut einnig að vita að lágmarksfjárhæð var lögð inn á reikninginn í Íslandsbanka við stofnun og að sú fjárhæð nægði ekki til greiðslu verðmætanna, sem lýst er í ákærulið 2. Að öðru leyti er ekki nægilega sannað gegn eindreginni neitun ákærða, Brynjars Arnar, að hann hafi í samvinnu við ákærðu, Camillu Isabel, svikið út vörur og ráðstafað andvirði tékkanna eins og lýst er í öðrum ákæruliðum þessarar ákæru en ákærði vissi að lágmarksfjárhæð á tékkareikningi ákærðu var hærri en sem nam greiðslunni fyrir viðgerðina á bílnum sem lýst er í lið 8. Ákærði, Brynjar Örn, er því sýknaður af öllum ákæruliðum þessarar ákæru utan ákærulið 2.

Sannað er með skýlausri játningu ákærðu, Camillu Isabel, og öðrum gögnum málsins, að hún hafi framið þá háttsemi sem hún er ákærð fyrir, að teknu tilliti til breytinga sem leiða af sýknu ákærða, Brynjars Arnar.

Brot ákærðu eru rétt heimfærð til refsiákvæða í ákærunni.

Ákærði, Brynjar Örn, hefur frá árinu 1992 hlotið 6 refsidóma fyrir líkamsárás, þjófnað, húsbrot, skjalafals, nytjastuld og umferðarlagabrot. Hann hlaut síðast dóm 29. desember 1998 fyrir umferðarlagabrot og ber að dæma hegningarauka, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga, við þann dóm vegna brotsins í ákærunni frá 24. júní 1999. Að öðru leyti er refsing ákærða Brynjars Arnar ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga.

Líkamsárás ákærða á Björgvin Ingvason var tilefnislaus. Hótun ákærða í garð Björns Tómasar Sigurðssonar vakti hjá honum ótta um líf fjölskyldunnar. Með hliðsjón af sakaferli ákærða og að öllu ofanrituðu virtu þykir refsing ákærða, Brynjars Arnar, hæfilega ákvörðuð 6 mánaða fangelsi. Frá refsivistinni skal draga 8 daga gæsluvarðhaldsvist hans, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærða, Camilla Isabel, hefur ekki áður gerst brotleg við lög. Hún játaði brot sín hreinskilnislega og er það virt henni til refsilækkunar og þykir refsing hennar hæfilega ákvörðuð 3 mánaða fangelsi, en fresta skal fullnustu refsivistarinnar skilorðsbundið í 2 ár frá uppsögu dómsins að telja og skal refsing hennar falla niður að þeim tíma liðnum haldi hún almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Komi til afplánunar refsivistar ákærðu skal draga 7 daga gæsluvarðhald hennar frá refsivistinni, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga.

Björgvin Ingvason krefst skaðabóta eins og lýst er í ákærunni 24. júní 1999 auk vaxta eins og þar greinir. Kröfuliðirnir eru margir og reistir á áætluðum kostnaði og einstakir kröfuliðir eru órökstuddir og þeim fylgja ekki fullnægjandi gögn. Ekki verður annað ráðið af gögnum, sem fylgdu kröfugerðinni, en að Tryggingastofnun ríkisins hafi endurgreitt reikninga vegna tannlækniskostnaðar, sem krafist er skaðabóta fyrir. Samkvæmt því er öllum kröfuliðum Björgvins vísað frá dómi, utan kröfuliðar vegna komu hans á slysadeild. Útlagður kostnaður þar er 2.670 krónur og er ákærði dæmdur til að greiða þá fjárhæð auk vaxta eins og greinir í dómsorði.

Ákærða, Camilla Isabel, er skaðabótaskyld gagnvart öllum kröfuhöfum sem um getur í ákærunni frá 21. september 1999 og er hún dæmd til að greiða kröfuhöfunum þar til greindar fjárhæðir auk vaxta eins og lýst er í dómsorði.

Ákærði, Brynjar Örn, greiði 10.788 krónur í sakarkostnað vegna ákæru 23. júní 1999

Ákærði, Brynjar Örn, greiði 2/3 hluta 120.000 króna málsvarnarlauna til Kristins Bjarnasonar hæstaréttarlögmanns á móti 1/3 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærða, Camilla Isabel, greiði 120.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns. Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt.

Guðjón Magnússon fulltrúi flutti málið fyrir ákæruvaldið.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Brynjar Örn Valsson, sæti fangelsi í 6 mánuði, en frá refsivist hans skal draga 8 daga gæsluvarðhald hans.

Ákærða, Camilla Isabel Strutt, sæti fangelsi í 3 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingar hennar skilorðsbundið í 2 ár frá uppsögu dómsins að telja og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Komi til afplánunar refsivistar ákærðu, Camillu Isabel, skal draga frá henni 7 daga gæsluvarðhald hennar.

Ákærði, Brynjar Örn, greiði Björgvini Ingvasyni, kt. 261077-4699, 2.670 krónur auk vaxta eins og þeir ákvarðast skv. 16. gr. skaðabótalaga svo og dráttarvaxta eins og þeir ákvarðast skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Ákærða, Camilla Isabel, greiði eftirtöldum aðilum skaðabætur:

Kristjáni Kristjánssyni, kt. 190375-6099, 160.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 1. mars 1999 til greiðsludags.

Tæknivali BT, kt. 53276-0239, 139.990 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27. febrúar 1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Bílanausti hf. 62.856 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27. febrúar 1999 en síðan með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Hrafni Steinþórssyni, kt. 080144-2299, 20.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27. febrúar 1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga.

Bifreiðaverkstæði Friðriks Ólafssonar ehf., kt. 680994-2779, 12.624 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 25. febrúar 1999 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Ákærði, Brynjar Örn, greiði 10.788 krónur í sakarkostnað vegna sakarefnis samkvæmt ákæru 23. júní 1999.

Ákærði, Brynjar Örn, greiði 2/3 hluta af 120.000 króna málsvarnarlaunum til Kristins Bjarnasonar hæstaréttarlögmanns á móti 1/3 hluta sem greiðist úr ríkissjóði.

Ákærða, Camilla Isabel, greiði 120.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns.

Að öðru leyti greiði ákærðu sakarkostnað óskipt.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 430/1999. **Icemex ehf.**
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)
gegn
þrotabúi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf.
(Árni Grétar Finnsson hrl.)

Skuldabréf. Kyrrsetning. Kröfugerð. Frávísun frá Hæstarétti.

Við áfrýjun máls krafðist I aðallega þess að kyrrsetning í nánar tilteknum eignum hans yrði felld úr gildi og hann sýknaður af fjárkröfum Þ. Talið var að eftir uppkvaðningu héraðsdóms hefði samkomulag orðið með málsaðilum um að ljúka ágreiningi þeirra með greiðslu dómskuldarinnar gegn því að kyrrsetningu yrði aflétt af eigum I, en samkomulagið hefði ekki verið háð fyrirvara um áfrýjun þess af hálfu I. Þótti áfrýjun málsins ekki vera samrýmanleg þessum gerðum I og var málinu því vísað frá Hæstarétti að kröfu Þ.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 27. ágúst 1999. Stefnan var ekki þingfest, en málinu var áfrýjað á nýjan leik 22. október 1999. Endanlegar kröfur áfrýjanda eru þær að kyrrsetning, sem gerð var í nánar tilgreindum eigum hans, verði felld niður, en til vara að hún verði felld niður að hluta. Þá krefst hann sýknu af öllum fjárkröfum stefnda, en til vara að þær verði lækkaðar og að til skuldajafnaðar komi þá gagnkröfur áfrýjanda á hendur stefnda að fjárhæð 5.368.832 krónur. Hann krefst einnig sýknu af kröfu stefnda um rétt til innistæðu á bankareikningi í vörslu nafngreinds lögmanns. Áfrýjandi krefst loks málskostnaðar fyrir báðum dómstigum, en til vara að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst þess aðallega að öllum kröfum áfrýjanda verði vísað frá Hæstarétti og að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Til vara krefst hann sýknu af kröfum áfrýjanda og staðfestingar héraðsdóms. Hann krefst ennfremur málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í áfrýjunarstefnu var þess krafist að felld yrði úr gildi kyrrsetning, sem lögð var á eigur áfrýjanda 11. janúar 1999 og að hrundið yrði rétti stefnda yfir innistæðu á bankabók í vörslu Jónasar A. Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns. Þess var og krafist að dráttarvextir legðust ekki á hina dæmdu fjárhæð fyrr en 1. maí 1999. Loks var krafist málskostnaðar. Í lok kröfugerðarinnar sagði síðan: „Að öðru leyti er þess krafist að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur“.

Með endanlegum kröfum áfrýjanda í greinargerð til Hæstaréttar, sem áður voru raktar, hefur hann aukið við upphaflegar kröfur sínar í áfrýjunarstefnu. Svo sem hann hefur lagt grundvöll að kröfugerð sinni í áfrýjunarstefnu felst að hann sætti sig við héraðsdóm að hluta. Í því fólst ráðstöfun sakarefnisins af hans hálfu og verða kröfur ekki auknar eftir það gegn mótmælum stefnda. Getur sá hluti héraðsdóms, sem kröfugerð í áfrýjunarstefnu náði ekki til, þegar af þeirri ástæðu ekki komið til endurskoðunar við meðferð málsins fyrir Hæstarétti.

II.

Lögmaður áfrýjanda sendi skiptastjóra stefnda skeyti 25. júní 1999, þar sem boðin var fram greiðsla á kröfu hins síðarnefnda samkvæmt héraðsdómi, en fjármunir til þess væru til reiðu á bankabók í vörslu áðurnefnds lögmanns. Var tekið fram að með þessu væri áfrýjandi ekki að viðurkenna réttmæti dómkröfunnar, en greiðslan væri innt af hendi til að losa eignir áfrýjanda undan kyrrsetningu. Þessu var fylgt eftir með símbréfi stjórnarformanns áfrýjanda til skiptastjórans 1. júlí 1999, þar sem ítrekað var boð um að greiða dómskuldina strax „gegn því að kyrrsetningu verði aflétt að öllu leyti gagnvart Icemex ehf.“. Engin önnur skilyrði voru sett fyrir greiðslu. Í bréfi skiptastjóra til vörslumanns bankabókarinnar sama dag kom fram að samkomulag hefði orðið um að losa bankabókina með þeim hætti að áfrýjandi greiddi dómkröfuna með dráttarvöxtum og kostnaði með fé af bókinni, samtals 6.014.614 krónum, inn á geymslureikning í Landsbanka Íslands hf. Óskaði skiptastjóri atbeina vörslumanns bókarinnar til þessarar ráðstöfunar. Stofnaði stjórnarformaður áfrýjanda í kjölfarið geymslureikning og bað vörslumanninn að leggja inn á hann áðurnefnda fjárhæð, sem tekin yrði af bankabókinni. Í framhaldi af því lýsti skiptastjóri stefnda því yfir að aðrar eignir áfrýjanda en bankabókin væru leystar undan

kyrrsetningu og heimilt væri að greiða áfrýjanda fé, sem eftir stæði á bankabókinni umfram það, sem færi inn á geymslureikninginn. Setti hann jafnframt það skilyrði að fé á reikningnum yrði greitt stefnda 31. ágúst 1999 hefði stefndi ekki fyrir þann tíma ákveðið að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar. Samþykkti áfrýjandi það. Áðurnefndan dag tilkynnti skiptastjóri stjórnarformanni áfrýjanda bréflega þá ákvörðun stefnda að una héraðsdómi. Er bréf hans áritað 1. september 1999 af stjórnarmanni áfrýjanda um samþykki við því að greiða stefnda fjárhæðina, sem var gert samdægurs.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, varð samkomulag með málsaðilum um að ljúka ágreiningi þeirra með greiðslu dómskuldarinnar gegn því að kyrrsetningu yrði aflétt af eignum áfrýjanda. Samkomulagið var háð fyrirvara stefnda um áfrýjun, en án nokkurs fyrirvara af hálfu áfrýjanda. Áfrýjun málsins 27. ágúst 1999, sem stefndi kveður sér fyrst hafa orðið kunnugt um 1. september sama ár, gat ekki samrýmst þeim gerðum áfrýjanda, sem að framan eru raktar. Að þessu virtu verður fallist á aðalkröfu stefnda um frávísun málsins frá Hæstarétti.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Áfrýjandi, Icemex ehf., greiði stefnda, þrotabúi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf., 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 28. maí 1999.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. apríl 1999, var höfðað með stefnu birtri lögmanni stefnda 20. janúar 1999 og þingfestri 27. janúar 1999.

Stefnandi er þrotabú Júlíusar P. Guðjónssonar ehf., kt. 480388-1439. Er málið höfðað af skiptastjóra þrotabúsins Ingimundi Einarssyni hrl. fyrir þess hönd.

Stefndi er Icemex ehf., kt. 450298-2399, Smiðjuvegi 2, Kópavogi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

• Að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða honum kr. 34.333.653,-, ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, þannig: Af kr. 9.408.875,- frá 1. maí 1998 til 30. júní s.á., en frá þeim degi af kr. 18.466.225,- til 16. ágúst s.á., en frá þeim degi af stefnufjárhæðinni kr. 34.333.653,- til greiðsludags, allt þó að frádregnum kr. 954.147,-, er stefndi innti af hendi þann 13. janúar 1999.

• Til vara er gerð sú krafa að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 32.837.098,- ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, þannig: Af kr. 7.912.320,- frá 1. maí 1998 til 30. júní s.á., en frá þeim degi af kr. 16.969.670,- til 16. ágúst s.á., en frá þeim degi af kr. 32.837.098,- til greiðsludags, allt þó að frádregnum kr. 954.147,-, er stefndi innti af hendi þann 13. janúar 1999.

• Að staðfest verði með dómi kyrrsetningargerð, sem fram fór hjá stefnda þann 11. janúar 1999, framkvæmd af sýslumanninum í Kópavogi, en endurupptekin að hluta þann 13. janúar sl., í eftirtöldum eignum stefnda: Fasteigninni að Smiðjuvegi 2, Kópavogi, eignarhluta gerðarþola samkvæmt kaupsamningi dags. 1. maí 1998, bifreiðunum YJ-803 og RT-719, lagerhillum, skrifstofuhúsgögnum og skrifstofutækjum, áfengisbirgðum á lager stefnda og áfengisbirgðum stefnda í Tollvörugeymslunni Zimsen ehf., samkvæmt uppskrift þann 11. janaúar 1999.

• Að staðfestur verði með dómi réttur stefnanda til innistæðu á bankabók í vörslu Jónasar Aðalsteinssonar hrl., sem er andvirði útleystra áfengisbirgða stefnda úr Tollvörugeymslu Zimsen ehf. frá 13. janúar 1999 og allt til dómsuppkvaðningar í staðfestingarmáli, allt í samræmi við skilmála sem bókaðir voru hjá sýslumanninum í Kópavogi þann 13. janúar 1999.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist að kyrrsetning, sem gerð var í eignum stefnda þann 11. janúar 1999, verði felld niður, en til vara er þess krafist að kyrrsetning, sem gerð var í eignum stefnda þann 11. janúar 1999, verði felld niður að hluta.

Þess er einnig aðallega krafist að stefndi verði sýknaður af öllum fjárkröfum stefnanda, en til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði lækkaðar og að til skuldajafnaðar á móti kröfum stefnanda komi kröfur stefnda á hendur stefnanda að fjárhæð kr. 5.368.832,-.

Þess er einnig krafist að stefndi verði sýknaður af kröfu stefnanda um rétt til innistæðu á bankareikningi í vörslu Jónasar Aðalsteinssonar hrl.

Þá krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt mati dómsins, en til vara er þess krafist að málskostnaður verði felldur niður.

II.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, sem upp var kveðinn þann 12. október 1998, var bú Júlíusar P. Guðjónssonar ehf., kt. 480388-1439, með lögheimili í Reykjavík, en starfsstöð að Smiðjuvegi 2, Kópavogi, tekið til gjaldþrotaskipta. Sama dag var Ingimundur Einarsson hrl. skipaður skiptastjóri búsins. Skiptabeiðandi var tollstjórinn í Reykjavík v/ opinberra gjalda, einkum áfengisgjalds, og nam krafa hans kr. 126.755.105.

Við yfirheyrslu skiptastjóra yfir fyrrum framkvæmdastjóra félagsins, Gunnari Júlíussyni, greindi hann frá því að allar eignir Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. hefðu verið seldar með kaupsamningi þann 1. maí 1998. Kaupandi hefði verið fyrirtækið Icemex ehf., stefndi í máli þessu, sem hann hefði stofnað í febrúar 1998 ásamt félaga sínum Þóri Steingrímssyni. Afhenti hann skiptastjóra afrit af kaupsamningnum dagsett 1. maí 1998 og viðauka við kaupsamninginn dagsettan 1. júní 1998.

Samkvæmt kaupsamningnum keypti stefndi allar eignir og rekstur félagsins þannig:

Fasteignin Smiðjuvegur 2	kr.	10.500.000
Bifreiðin YL-592	kr.	1.100.000
Bifreiðin YJ 803	kr.	850.000
Lagerlyftari	kr.	200.000
Lagerhillur	kr.	400.000
Skrifstofuhúsgögn	kr.	2.000.000
Skrifstofutæki	kr.	870.000
Viðskiptasambönd	kr.	12.200.000
Samtals	kr.	28.120.000

Kaupverðið skyldi þannig greitt:		
Með yfirtöku áhvílandi láns á Smiðjuvegi 2	kr.	9.070.432
Með yfirtöku lána vegna bifreiða, lyftara, skrifstofuhúsgagna og ljósritunarvélar, samtals	kr.	3.225.352
Með útgáfu skuldabréfs til 10 ára	kr.	15.824.216
Lager var sérstaklega metinn og var söluverð hans	kr.	20.913.388

Var um samið að lagerinn greiddist annars vegar með uppgreiðslu yfirdráttarskuldar fyrirtækisins við Búnaðarbanka Íslands í Hafnarfirði kr. 5.000.000 og hins vegar með tveimur jafnháum víxlum með gjalddaga 1. nóvember 1998 og 1. maí 1999, hvorum að fjárhæð kr. 7.956.694.

Eins og áður greinir var gerður viðauki við kaupsamninginn þann 1. júní 1998. Segir þar að aðilar séu sammála um að kaupandi yfirtaki skuldabréf nr.

1335 að upphæð kr. 2.000.050,- í Búnaðarbankanum sem sé tilkomið vegna vörubirgða í TVG svo og að lagfærðar verði áfallnar verðbætur að upphæð kr. 404.513,- af láni hjá FBA vegna húsnæðis sem láðist að geta um í upphaflegum kaupsamningi.

Þá séu aðilar einnig sammála um að viðskiptavild (umboð) hafi verið ofmetin við upphaflega samningsgerð og séu þeir sammála um að umsamið verð skuli lækkað um helming eða í 6.100.000,-. Segir síðan að þessar lagfæringar skuli ganga til lækkunar á víxlum skv. kaupsamningnum.

Í málavaxtalýsingu stefnanda kemur fram að skiptastjóri hafi fengið aðgang að bókhaldsgögnum félagsins hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins, sem hafði lagt hald á þau gögn skömmu eftir upphaf skipta. Þrotabúið hafi síðan fengið Sigurgeir Bóasson, löggiltan endurskoðanda, til þess að skoða bókhaldið og gera þrotabúinu grein fyrir eignum þess og afdrifum. Skýrsla endurskoðandans var lögð fram í málinu. Samhliða bókhaldsathugun hafi skiptastjóri beðið um mat á verðmæti fasteignarinnar að Smiðjuvegi 2, viðskiptavild fyrirtækisins og verðmæti þess lausafjár sem selt var 1. maí 1998. Möt þessi hafa verið lögð fram í málinu og samkvæmt þeim var söluverð fasteignarinnar áætlað kr. 16.000.000, verðmæti bifreiðarinnar IL 592 kr. 935.000, bifreiðarinnar YJ 803 kr. 1.218.000, lagerlyftara kr. 230.000, lagerhillna kr. 317.000, skrifstofuhúsgagna kr. 880.500 og skrifstofutækja kr. 392.500.

Birgir Finnbogason, löggiltur endurskoðandi, og Þorsteinn Víglundsson, deildarstjóri hjá Kaupþingi hf., mátu viðskiptavild fyrirtækisins og komast þeir að þeirri niðurstöðu að verð það sem greitt hafi verið fyrir hana samkvæmt viðaukanum kr. 6.100.000 hafi ekki verið of lágt. Þegar stefnandi höfðaði mál þetta lá mat á verðmæti fasteignarinnar fyrir en ekki mat á lausafé og viðskiptavild.

Í stefnu segir, að við skoðun á bókhaldsgögnum þrotabúsins hafi fundist skuldabréfið, sem stefndi skyldi gefa út vegna kaupsamningsins að fjárhæð kr. 15.824.216 svo og „víxlarnir“ tveir, sem áttu að vera til greiðslu á lager, hvor að fjárhæð kr. 7956.694,-. Hafi þeir báðir verið óútgefnir og ósamþykktir.

Við kyrrsetningargerð og í stefnu var ekki á það fallist af hálfu stefnanda að taka tillit til þeirra breytinga sem fólust í áðurnefndum viðauka til lækkunar á víxlunum. Við aðalmeðferð málsins lækkaði stefnandi á hinn bóginn í aðalkröfu upphaflegar kröfur sínar um kr. 6.504.513 á þeim forsendum að fallist væri á lækkun viðskiptavildar í kr. 6.100.000 og lækkun vegna verðbóta að fjárhæð kr. 404.513 vegna FBA-lánsins. Í varakröfu sinni hefur stefnandi ennfremur lækkað kröfur sínar enn frekar eða um kr. 1.496.555 vegna yfirtöku stefnda á skuldabréfi í Búnaðarbankanum vegna vörubirgða í TVG upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.050,- en að eftirstöðvum kr. 1.496.555 á yfirtökudegi.

III.

Fjárkröfur sínar í málinu byggir stefnandi í fyrsta lagi á skuldabréfi því að fjárhæð kr. 15.824.216,- er stefndi gaf út þann 6. maí 1998 samkvæmt kaupsamningnum með eigin sjálfskuldarábyrgð. Bréfið hafi verið gefið út til 10 ára með 120 mánaðarlegum afborgunum og borið 5% fasta ársvexti sem reiknast frá 16. ágúst 1998. Skuldin hafi verið bundin vísitölu neysluverðs, með grunnvísitölu 183,1. Fyrsti gjalddagi hafi verið 16. ágúst 1998. Engin afborgun hafi verið greidd af skuldabréfinu og hafi því skuldin öll verið gjaldfelld þann 8. janúar 1999 með heimild í 5. tl. skuldabréfsins frá 1. gjalddaga 16. ágúst 1998. Hafi höfuðstóll skuldabréfsins að viðbættum verðbótum til 16. ágúst numið kr. 15.867.428,-. Sé krafist dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 16. ágúst 1998 til greiðsludags. Þann 13. janúar 1999 hafi stefndi greitt innborgun á skuldina, kr. 954.147,- er gengið hafi til greiðslu innheimtuþóknunar og áfallinna dráttarvaxta.

Þá er á því byggt af hálfu stefnanda að báðir „víxlarnir" sem áttu að vera til greiðslu mismunar v/ kaupa á lager samkvæmt kaupsamningi, hafi verið einskis virði sem slíkir, enda hvorki samþykktir né áritaðir um útgáfu. Byggir stefnandi á því að fjárhæð „víxlanna" teljist í raun ekki annað en vangoldið kaupverð. Krefst hann dráttarvaxta vegna þeirra frá 1. maí 1998. Áður er getið lækkunar stefnanda á stefnukröfum varðandi þessa víxla, sem stafar af þeim atriðum sem stefnandi hefur fallist á að taka tillit til í viðaukanum við kaupsamninginn. En í stefnu féllst stefnandi hvorki á lækkun vegna yfirtöku lánsins í Búnaðarbankanum að nafnverði 2.000.050, vegna verðbótamismunar af FBA-láni kr. 404.513, né lækkunar á viðskiptavild úr 12.200.000 í 6.100.000. Er því í aðalkröfu krafist kr. 9.408.875,- vegna víxlanna og í varakröfu kr. 7.912.320. Í báðum tilvikum er krafist dráttarvaxta frá 1. maí 1998.

Þá er liður í kröfum stefnanda, að stefndi standi í viðskiptaskuld við stefnanda að fjárhæð kr. 9.057.350. Geri Sigurgeir Bóasson, löggiltur endurskoðandi, grein fyrir viðskiptakröfu stefnda í greinargerð sinni til búsins og rangfærslum, bakfærslum og leiðréttingum á þeirri kröfu frá 1. maí til 12. október 1998. Sé niðurstaða hans, eftir leiðréttingar á færslum, að viðskiptaskuld stefnda við þrotabúið sé kr. 9.057.350,- og að hún hafi stofnast þann 30. júní 1998. Sé því krafist dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt framansögðu nema því samanlagðar fjárkröfur stefnanda í aðalkröfu kr. 34.333.653,-, en í varakröfu kr. 32.837.098,-. Upphaflegar dómkröfur samkvæmt stefnu námu hins vegar kr. 40.838.166,-. Í stefnu segir að stefnanda hafi orðið ljóst að fenginni þeirri niðurstöðu að skuld stefnda næmi rúmum 40 milljónum, að allar eignir stefnda, sem ráðstafað var til hans með kaupsamningnum 1. maí 1998, hrykkju tæpast til greiðslu skuldarinnar, enda hafi stefnanda ekki verið kunnugt um aðrar eignir stefnda. Þar sem fyrrum framkvæmda-

stjóri fyrirtækisins og núverandi stjórnarformaður stefnda, hafði áður ráðstafað öllum eignum Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. með fyrrgreindum kaupsamningi til stefnda, hafi stefnandi talið verulega hættu á því að slíkt endurtæki sig þegar stefnda yrði kynnt krafa þrotabúsins. Hafi því verið lögð fram kyrrsetningarbeiðni þann 8. janúar 1999 hjá sýslumanninum í Kópavogi til tryggingar kröfum stefnanda þá alls að fjárhæð kr. 53.781.636. Inni í þeirri fjárhæð hafi verið veðkröfur Fjárfestingarbanka atvinnulífsins og Búnaðarbanka Íslands hf. sem lýst hafði verið í þrotabúið, alls að fjárhæð kr. 9.400.596,-. Kyrrsetningargerðin hafi hafist þann 8. janúar 1999, en verið frestað til framhalds þann 11. janúar s.á. Þá hafi verið lögð fram bréf frá Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. og Búnaðarbanka Íslands hf., þar sem kröfur þeirra í þrotabúið voru afturkallaðar. Hafi eignir stefnda síðan verið kyrrsettar fyrir öðrum kröfum eins og fram komi í dómkröfum stefnanda.

Þann 13. janúar 1999 óskaði stefndi eftir því við sýslumanninn í Kópavogi að gerðin yrði endurupptekin í því skyni að leysa áfengisbirgðir í Tollvörugeymslu Zimsen ehf., eins og þær voru við uppskrift þann 11. janúar s.á., undan kyrrsetningunni, gegn jafngildum tryggingum sem settar yrðu fyrir útleystum birgðum. Var á þetta fallist af hálfu stefnda gegn eftirgreindum skilyrðum:

1. Að trygging, jafngild cif-verði útleystra áfengisbirgða, yrði lögð inn á bankabók sem yrði í vörslum lögmanns Tollvörugeymslunnar, Jónasar Aðalsteinssonar hrl.
2. Fjárhæð sú sem lögð yrði inn á þessa bankabók stæði ávallt til tryggingar kröfu gerðarbeiðanda uns fyrir lægju lyktir í staðfestingarmáli.
3. Að fyrir lægi yfirlýsing af hálfu lögmanns Tollvörugeymslunnar, þar sem hann f.h. Tollvörugeymslunnar, tæki að sér vörslu ofangreindrar bankabókar og tryggði að eingöngu yrði afhentur sá hluti áfengisbirgða gerðarþola sem sett hafi verið trygging fyrir.
4. Fyrir lægi staðfesting Tollvörugeymslu á stöðu lagers þann 11. janúar 1999 í samræmi við kyrrsetningargerð.
5. Að afhending áfengis samkvæmt ofangreindum skilyrðum gæti hafist jafnskjótt og sýslumanni hefði borist yfirlýsing lögmanns Tollvörugeymslunnar um ofangreint.

Yfirlýsing lögmanns Tollvörugeymslunnar, Jónasar Aðalsteinssonar hrl., barst sýslumanni þann 15. janúar 1999 og voru því áfengisbirgðir í Tollvörugeymslu Zimsen ehf. leystar undan kyrrsetningu, að því marki sem jafngild fjárhæð yrði lögð inn á bankabók hverju sinni fyrir útleystum birgðum, og stæði sú bankabók til tryggingar kröfum stefnanda samkvæmt ofanrituðu.

Þann 15. janúar 1999 óskaði stefndi eftir endurupptöku gerðarinnar í því

skyni að fella hana niður að hluta eða öllu leyti, en því hafnaði sýslumaður gegn mótmælum stefnanda.

Lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir fjárkröfu sína á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um gildi fjárskuldbindinga, efndir þeirra og vanefndir. Skuldabréfið að fjárhæð kr. 15.824.216,- sem stefndi gaf út þann 6. maí 1998 hafi ekki verið efnt í samræmi við ákvæði þess: Engar afborganir hefðu verið inntar af hendi þegar stefnandi óskaði kyrrsetningar í eignum stefnda þann 8. janúar 1999, og hefði það því allt verið gjaldfellt af stefnanda samkvæmt ótvíræðri heimild í 5. tl. skuldabréfsins.

Samkvæmt kaupsamningi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. og Icemex ehf. dagsettum 1. maí 1998 hafi stefndi skuldbundið sig til að greiða hluta kaupverðs með tveimur jafnháum víxlum. Stefndi hafi ekki efnt kaupsamninginn að þessu leyti, svo sem honum bar, og skipti þar engu máli þau víxileyðublöð, sem var að finna í bókhaldsgögnum þrotabúsins.

Þá sé viðaukasamningnum við kaupsamninginn mótmælt sem órökstuddum og ósönnuðum umfram það sem stefnandi hafi fallist á undir rekstri málsins.

Þá byggist krafa stefnanda vegna viðskiptaskuldar stefnda að fjárhæð kr. 9.057.350,- á faglegri úttekt löggilts endurskoðanda þrotabúsins, eftir leiðréttingu hans og bakfærslu á fylgiskjali nr. 8765. Telji endurskoðandinn í greinargerð sinni að það skjal fái engan veginn staðist og sé út í hött. Því skuldi stefndi stefnanda umrædda fjárhæð, sem hafi stofnast þann 30. júní 1998.

Um heimild til kyrrsetningar, skilyrði fyrir kyrrsetningu og málsmeðferð að öðru leyti vísar stefnandi til laga nr. 31/1991 um kyrrsetningu, lögbann o.fl., aðallega 5. gr. og VI. kafla þeirra laga. Um heimild til höfðunar staðfestingarmáls vegna tryggingar úr hendi stefnda fyrir útleystum áfengisbirgðum frá Tollvörugeymslu Zimsen ehf. vísast til 38. gr. sömu laga. Krafa um dráttarvexti er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og krafa um málskostnað er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr.

IV.

Í greinargerð stefnda er að miklu leyti vísað til málavaxtalýsingar stefnanda, sem í meginatriðum hefur verið rakin hér að framan. Þó eru gerðar ýmsar athugasemdir við málavaxtalýsinguna. Þannig mótmælir stefndi því sem augljósum rangfærslum, að greiðsla stefnda vegna veðskuldabréfsins að fjárhæð kr. 954.147 þann 13. janúar 1999 hafi gengið til greiðslu á innheimtuþóknun og áföllnum dráttarvöxtum. Vísar stefndi til eftirfarandi bókunar í aðfarabók sýslumannsins í Kópavogi þann 13. janúar 199 við fyrirtöku á endurupptökubeiðni stefnda: „Mætti f.h. gerðarþola býður fram greiðslu á gjaldföllnum afborgunum

skuldabréfs þess sem grein er gerð fyrir í kyrrsetningarbeiðni gerðarbeiðanda en uppreiknaðar teljast þær vera að fjárhæð kr. 954.147,- að sögn gerðarþola. Umboðsmaður gerðarbeiðanda tekur við greiðslunni úr hendi gerðarþola í formi tékka með þeim fyrirvara að ekki sé með móttöku greiðslunnar verið að falla frá hugsanlegu riftunarmáli gerðarbeiðanda á hendur gerðarþola á grundvelli gjaldþrotaskiptalaganna og áskilnaði um að skila greiðslunni, ákveði skiptafundur að riftunarmál skuli höfðað. Einnig er gerður fyrirvari af hálfu gerðarbeiðanda um uppreikning gjalddaga.“ Telur stefndi að með móttöku greiðslunnar hafi stefnandi skuldbundið sig til að láta greiðsluna ganga inn á gjaldfallnar afborganir og koma hinu gjaldfallna skuldabréfi í skil. Er því síðan haldið fram að stefnandi hafi neitað viðtöku á frekari afborgunum umræddsskuldabréfs, en hann hafi ekki orðið við tilmælum fyrirsvarsmans stefnda um að gefa upp númer á fjárvörslureikningi búsins. Hafi stefndi því geymslugreitt áframhaldandi afborganir.

Þá gerir stefndi athugasemdir við umfjöllun stefnanda um viðaukasamninginn og víkur að niðurstöðum matsmanna, sem sýni að kaupverð eigna hafi síst verið of lágt samkvæmt þeim samningi. Þá getur hann þess að hvorugum samningnum hafi verið rift af hálfu stefnanda. Með hliðsjón af breyttri kröfugerð stefnanda í málinu þykja ekki efni til að reifa sjónarmið stefnda frekar um þennan þátt.

Af hálfu stefnda er gerð athugasemd við kröfuliðinn viðskiptaskuld stefnda að fjárhæð kr. 9.057.350, sem stefnandi byggi á greinargerð Sigurgeirs Bóassonar, löggilts endurskoðanda. Í greinargerð endurskoðandans komi fram að bókhald Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. hafi verið vel og skilmerkilega fært, en staðnæmst sé við færslu á kr. 12.450.000,- m/vsk. á vörukaupa- og lánardrottnareikningi fyrirtækisins til lækkunar á skuld stefnda við fyrirtækið. Komi fram hjá endurskoðandanum að hann treysti sér ekki til að taka tillit til þessarar færslu fyrr en nánari skýringar komi fram. Í greinargerðinni komi fram að á móti þessari „skuld“ stefnda við fyrirtækið komi skuld þess við stefnda að fjárhæð kr. 3.392.650 og sé mismunurinn skuld stefnda. Við endurupptöku kyrrsetningarinnar þann 15. janúar 1999 hafi verið lagt fram bréf Péturs Guðbjartssonar, löggilts endurskoðanda, endurskoðanda Júlíusar P. Guðjónssonar ehf., ásamt útskrift úr bókhaldi þess fyrirtækis, en þar séu færðar fram mjög einfaldar og eðlilegar skýringar á áðurgreindri færslu, þ.e. að til þess að Júlíus P. Guðjónsson ehf. gæti afgreitt pantanir á tímabilinu frá maí til júní 1998 hafi stefndi lagt út fyrir vörukaupum, sem stefndi hafi síðan fengið endurgreitt þegar varan hafði verið seld. Telji stefndi því fram komnar skýringar á þeirri óvissu sem talin var vera fyrir hendi og því sé um að ræða viðskiptaskuld stefnanda við stefnda. Þessu til stuðnings megi benda á dskj. nr. 34, en þar komi fram yfirlit yfir sölu fyrirtækisins í maí og júní 1998 eða samtals að fjárhæð kr. 26.017.319. Í ljósi

þess að allar birgðir fyrirtækisins voru seldar stefnda gefi auga leið að einhvern veginn hafi Júlíus P. Guðjónsson ehf. þá komið höndum yfir vörur til þess að standa undir þeirri sölu. Það sé því hugsunarvilla að unnt sé að selja varning fyrir milljónir króna án nokkurra birgða. Þá vísar stefndi til reiknings úr bókhaldi fyrirtækisins, sem er reikningur frá stefnda stílaður á Júlíus P. Guðjónsson ehf. að fjárhæð kr. 12.450.000 vegna vöruflæðis.

Er því haldið fram af hálfu stefnda að þar sem ekki hafi náðst að kynna þær breytingar sem fólust í samningum stefnanda og stefnda frá 1. maí 1998 hafi verið ákveðið að selja áfram vörur undir merkjum Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. til loka júní 1998. Á tímabilinu frá 1. maí til 30. júní 1998 hafi stefndi leyst út vörur úr Tollvörugeymslunni sem JPG og stefndi seldu síðan eftir því sem við átti. Hafi vörukaup stefnda á þessu tímabili verið sem hér segir:

Afgreiðslugjald	kr.	110.075
Skilagjald	kr.	571.701
Áfengisgjald	kr.	10.068.818
Virðisaukaskattur	kr.	4.745.071
Innkaupsverð vörubirgða	kr.	3.871.971

Af hálfu stefnda er á því byggt, að á tímabilinu maí-júní 1998 hafi JPG greitt kr. 1.210.980 til sýslumannsins í Kópavogi samkvæmt sérstöku samkomulagi. Hafi þessar greiðslur runnið beint frá ÁTVR til sýslumanns, en peningarnir hafi orðið til vegna sölu í sérverslun ÁTVR á Stuðlahálsi. Hafi vörurnar sem greitt var fyrir verið eign stefnda frá og með 1. maí 1998 og verði því að telja að þrotabúið skuldi stefnda þessa fjárhæð.

Þá er á því byggt að fjárhæð láns hjá Búnaðarbanka Íslands hf. sem stefndi yfirtók hafi verið nokkru hærra en gert var ráð fyrir í samningum aðila. Þar muni kr. 765.202. Í greinargerð Sigurgeirs Bóassonar sé staðfest að viðskiptaskuld stefnanda við stefnda nemi kr. 3.392.650. Samtals geri þetta kr. 5.368.832. Sé það skuldajafnaðarkrafa stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Kröfu sína um niðurfellingu kyrrsetningarinnar í heild sinni byggir stefndi í fyrsta lagi á vanhæfi sýslumannsins í Kópavogi, í öðru lagi á því að ekki hafi verið uppfyllt skilyrði 1. mgr. 5. gr. KYL og í þriðja lagi á því að ekki hafi verið uppfyllt skilyrði 2. mgr. 5. gr. KYL.

Að því er fyrstu málsástæðuna varði komi fram í gögnum málsins að langstærsta krafan sem lýst var í þrotabúið hafi verið krafa tollstjórans í Reykjavík vegna vangoldins áfengisgjalds. Sýslumaðurinn í Kópavogi hafi haft með innheimtu áfengisgjaldsins að gera; þar hafi verið staðið skil á innborgunum á áfengisgjaldinu til ríkissjóðs. Samkvæmt 6. gr. laga nr. 96/1995 um gjald af

áfengi og með vísan til reglugerðar hafi sýslumanni borið að taka tryggingu fyrir skilum á áfengisgjaldinu. Það hafi ekki verið gert auk þess sem það hljóti að teljast verulega ámælisvert fyrir þennan innheimtumann ríkissjóðs að láta jafnstóra upphæð safnast upp sem raun bar vitni. Það kunni því að varða miklu embættisheiður sýslumanns sjálfs að sem mest komi upp í kröfu ríkissjóðs á hendur þrotabúinu. Engu breyti í þessu tilviki þótt tollstjórinn í Reykjavík hafi á síðari stigum yfirtekið innheimtu áfengisgjaldsins.

Almennt valdi það ekki vanhæfi sýslumanns við aðfarargerð að hann sé sjálfur innheimtumaður, enda liggi þá til grundvallar gildar aðfararheimildir. Kyrrsetning sé hins vegar bráðabirgðaaðgerð sem krefjist mun meira mats þess er framkvæmir gerðina á málsatvikum, varðandi það hvort skilyrði kyrrsetningar séu fyrir hendi.

Varðandi aðra málsástæðuna er af hálfu stefnda á því byggt, að ekki hafi verið uppfyllt skilyrði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1991, þar sem kveðið sé á um það að sennilegt megi telja, að fari kyrrsetning ekki fram, muni draga mjög úr líkindum til að fullnusta kröfu takist eða að hún verði verulega örðugri. Segi í greinargerð með 5. gr. að fyrirmæli þessi beri að skilja sem svo að raunhæfa nauðsyn beri til vegna hagsmuna kröfuhafa. Eini rökstuðningurinn í kyrrsetningarbeiðni stefnanda fyrir því að þessi lagaskilyrði hafi verið til staðar hafi annars vegar verið að fyrirsvarsmaður Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. og síðar stjórnarformaður stefnda hefði ráðstafað öllum eignum félagsins til stefnda og hins vegar væri það ljóst að þær eignir sem stefndi keypti af félaginu dygðu ekki til að standa undir kröfum stefnanda. Telur stefndi hægt að vísa fyrra atriðinu á bug, þar sem ljóst sé með hliðsjón af niðurstöðum matsmanna að eignir Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. voru seldar á eðlilegu verði. Þegar horft sé síðan á fjárhæð réttmætra krafna sé augljóst að mati stefnda að síðara atriðið eigi ekki við.

Þá byggi stefndi í þriðja lagi á því að þær kröfur sem til gundvallar kyrrsetningunni voru lagðar, séu fallnar niður. Séu þar með skilyrði 2. mgr. 5. gr. KYL ekki lengur fyrir hendi og forsendur fyrir niðurfellingu kyrrsetningarinnar þar með til staðar, sbr. 3. tl. 3. mgr. 22. gr. KYL.

Bendir stefndi á að við framhald kyrrsetningarinnar þann 11. janúar 1998 hafi verið fallið frá hluta þeirra krafna sem upphaflega lágu að baki kyrrsetningarbeiðninni, nánar tiltekið vegna lánanna frá Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. og Búnaðarbanka Íslands hf., sem afturkallað höfðu kröfur þær er þeir lýstu í þrotabúið og samþykkt að lán hvíldu áfram á fasteigninni að Smiðjuvegi 3. Þá hafi stærsta einstaka krafa stefnanda að baki kyrrsetningunni fallið niður við endurupptöku kyrrsetningarinnar þann 13. janúar 1999 þegar skuldabréfakröfu að fjárhæð kr. 15.824.216,- var komið í skil. Þá byggir stefndi á því að þær kröfur sem þá standi eftir séu það vafasamar einar og sér að þær geti ekki legið til grundvallar kyrrsetningu. Í stefnu sé á því byggt að vangoldið sé kaupverð

lagers þess sem stefndi keypti af Júlíusi P. Guðjónssyni ehf. í formi tveggja víxla samtals að fjárhæð kr. 15.913.388. Frá þeirri upphæð sé rökrétt að draga upphæð víxils sem enn sé ekki kominn á gjalddaga, kr. 7.956.694. Standi þá eftir fjárhæð þess víxils sem í gjalddaga var fallinn samkvæmt kyrrsetningarbeiðni, kr. 7.956.694. Bendir stefndi á að samkvæmt viðauka við kaupsamninginn hafi verið samið um að kr. 8.001.068 skyldu koma til lækkunar á víxilskuldum þessum, þ.e. vegna yfirtöku eftirstöðva lánsins hjá Búnaðarbanka Íslands hf., kr. 1.496.555, með lagfæringu verðbóta vegna yfirtekins láns hjá FBA, kr. 404.513, og með lækkun kaupverðs lagers með lækkun viðskiptavildar um kr. 6.100.000, sem matsmenn hafi staðfest að væri réttmæt. Heldur stefndi því fram að meðan kaupsamningsviðaukanum hafi ekki verið rift standi hann, sérstaklega í ljósi þess að ekki sé krafist tryggingar á hugsanlegum kröfum þrotabúsins í tengslum við hugsanlega riftun. Þá er á því byggt varðandi kröfu stefnanda um viðskiptaskuld stefnda, að af hálfu stefnda hafi verið færðar fram mjög einfaldar og eðlilegar skýringar á umþrættri 10 mílljón króna færslu.

Verði ekki fallist á það að allar kröfur stefnanda séu fallnar niður krefjist stefndi þess að hluti kyrrsetningarinnar verði látinn niður falla. Hið kyrrsetta sé mun verðmætara en þær kröfur sem eftir standi, en upphafleg fjárhæð sem krafist var kyrrsetningar fyrir hafi numið 50 milljónum króna.

Um lagarök vísar stefndi til 5. gr. laga nr. 31/1991, varðandi dráttarvaxtakröfu til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og varðandi málskostnað til 129. og 130 gr. laga nr. 91/1991.

Við aðalmeðferð málsins gáfu munnlegar skýrslur Gunnar Júlíusson, annar eigenda stefnda, Þórir Einar Steingrímsson, framkvæmdastjóri stefnda, og vitnin Sigurgeir Bóasson, löggiltur endurskoðandi, og Pétur Guðbjartsson, löggiltur endurskoðandi.

Niðurstöður.

Eins og að framan getur, greiddi stefndi stefnanda 954.147 krónur við fyrirtöku á beiðni stefnda um endurupptöku kyrrsetningarinnar hjá sýslumanninum í Kópavogi þann 13 janúar 1999. Kemur fram í bókun í aðfarabók sýslumanns að boðin hafi verið fram greiðsla á gjaldföllnum afborgunum skuldabréfsins sem um ræðir, sem uppreiknaðar teljist vera kr. 954.147. Byggði stefndi þá fjárhæð á útreikningi Búnaðarbanka Íslands á skuldabréfinu. Umboðsmaður stefnanda tók við greiðslunni með þeim fyrirvara annars vegar, að ekki væri með móttöku greiðslunnar verið að falla frá hugsanlegu riftunarmáli á grundvelli gjaldþrotaskiptalaga og því væri áskilnaður um að skila greiðslunni ákvæði skiptafundur að riftunarmál skyldi höfðað og hins vegar gerði umboðsmaðurinn fyrirvara um uppreikning gjalddaga.

Dómurinn telur að á hvorugan fyrirvarann hafi reynt. Í fyrsta lagi var riftunarmál ekki höfðað og í öðru lagi hefur uppreikningi gjalddaga við greiðsluna ekki verið mótmælt sem röngum. Til þess ber að líta að við móttöku greiðslunnar var af hálfu stefnanda enginn fyrirvari gerður um greiðslu innheimtukostnaðar vegna skuldabréfsins.

Óumdeilt er í málinu að stefnandi gjaldfelldi skuldabréfið þann 8. janúar 1999 samkvæmt heimild í bréfinu sjálfu. Á hinn bóginn verður að telja að með móttöku greiðslunnar 13. janúar 1999 með þeim fyrirvörum sem að framan getur hafi skuldabréfinu verið komið í skil og gjaldfelling bréfsins þar með úr sögunni. Af þeim sökum kemur því ekki til þess í máli þessu að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda andvirði skuldabréfs þessa eins og krafist er af hálfu stefnanda. Eftir þessum úrslitum koma kr. 954.147, sem stefndi greiddi 13. janúar 1999 vegna skuldabréfsins, ekki til frádráttar öðrum kröfum stefnanda í máli þessu.

Aðilar deila um það hvort stefndi standi í viðskiptaskuld við stefnanda að fjárhæð kr. 9.057.350 eins og stefnandi heldur fram eða hvort þessu sé öfugt farið og að um hafi verið að ræða viðskiptaskuld Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. við stefnda að fjárhæð kr. 3.392.650 eins og stefndi heldur fram.

Í greinargerð Sigurgeirs Bóassonar, löggilts endurskoðanda, kemur fram að samkvæmt stöðulista úr bókhaldi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. skuldi stefndi því félagi ekki neitt, heldur sé niðurstaða bókhaldsins þvert á móti sú að Júlíus P. Guðjónsson ehf. skuldi stefnda kr. 3.392.650 miðað við eftirfarandi niðurstöðu bókhalds.

	Debet	*Kredit*
Icemex ehf. skv. stöðulista viðskiptabókhalds:	2.066.076	
Icemex ehf. skv. stöðulista lánardrottnabókhalds:		5.458.726
	2.066.076	5.458.726
Mismunur:		3.392.650

Gerir endurskoðandinn síðan þá breytingu á niðurstöðum bókhalds varðandi viðskipti Icemex ehf., að ekki sé tekið með í reikninginn fylgiskjal nr. 8765, en það skjal veki upp spurningar um trúverðugleika, bæði formlega og efnislega. Þetta skjal segi og sé bókfært þannig, að þann 30. júní 1998, eða mánuði eftir að Júlíus P. Guðjónsson ehf. seldi allan rekstur sinn til stefnda, þá hafi stefndi selt Júlíusi P. Guðjónssyni ehf. vörur fyrir kr. 10.000.000 án virðisaukaskatts, eða kr. 12.450.000 með virðisaukaskatti, og sé þessi upphæð bókfærð á vörukaupa- og lánardrottnareikning til lækkunar á skuld Icemex ehf. við Júlíus P. Guðjónsson ehf. Telur endurskoðandinn skjalið efnislega fjarri því að hægt sé að taka það með og formlega út í hött ef um alvöru viðskipti hefði verið að ræða. Leiðréttir endurskoðandinn færslur samkvæmt þessu skjali með bakfærslu

og eftir það fær hann út að stefndi skuldi Júlíusi P. Guðjónssyni kr. 9.057.350 þannig:

	Debet	*Kredit*
Icemex ehf. skv. stöðulista viðskiptabókhalds:	2.066.076	
Icemex ehf. skv. stöðulista lánardrottnabókhalds:		5.458.726
Leiðrétt fylgiskjal nr. 8765:	12.450.000	
	14.516.076	5.458.726
Mismunur:		9.057.350

Pétur Guðbjartsson, löggiltur endurskoðandi, gerði athugasemdir við greinargerð Sigurgeirs Bóassonar. Í bréfi hans dagsettu 11. janúar 1999 segir: „Á tímabilinu maí-júní 1998 leysti Icemex ehf. út vöru fyrir Júlíus P. Guðjónsson ehf., þ.e. sá um vörukaup fyrir félagið. Júlíus P. Guðjónsson var með vörusölu með höndum allt til loka þess tímabils. Gefinn var út reikningur í lok þess tímabils frá Icemex ehf. á hendur Júlíusi P. Guðjónssyni ehf. fyrir þessum viðskiptum og nam hann kr. 10.000.000 fyrir utan virðisaukaskatt, en kr. 12.450.000 með virðisaukaskatti og færðist á viðskiptareikning félagsins."

Í málinu er upplýst að Sigurgeir Bóasson, löggiltur endurskoðandi, hafði ekki undir höndum reikning stefnda á hendur Júlíusi P. Guðjónssyni ehf., dskj. 35, er hann gerði framangreindar breytingar á bókhaldi félagsins. Hinn sérfróði meðdómsmaður er sammála því mati Sigurgeirs Bóassonar að ekki hafi átt að taka mark á þessum færslum miðað við þau gögn er hann hafði þá undir höndum. Á hinn bóginn hafi eftir það komið fram frekari gögn sem geri það að verkum að taka verði skýringar stefnda á þessum viðskiptum fyrirtækjanna til greina. Á það einkum við reikning stefnda á dskj. nr. 35 og bréf Péturs Guðbjartssonar endurskoðanda á dskj. nr. 34. Telur dómurinn því sterkar líkur hafa verið leiddar að því að raunveruleg viðskipti hafi átt sér stað milli fyrirtækjanna með þeim hætti er stefndi heldur fram. Samkvæmt því stóð Júlíus P. Guðjónsson ehf. í viðskiptaskuld við stefnda að fjárhæð kr. 3.392.650.

Samkvæmt þessu verður því ekki fallist á þennan kröfulið stefnanda og stefndi því sýknaður af kröfu stefnanda að því er er varðar viðskiptaskuld stefnda að fjárhæð kr. 9.057.350.

Samkvæmt kaupsamningi skyldi greiða fyrir lager m.a. með útgáfu tveggja víxla hvors að fjárhæð kr. 7.956.694, annars með gjalddaga 1. nóvember 1998 en hins með gjalddaga 1. maí 1999. Hvorugur víxillinn var gefinn út. Í viðauka við kaupsamninginn var ákveðið að lækkun viðskiptavildar samkvæmt kaupsamningi um kr. 6.100.000, vanreiknaðar verðbætur vegna FBA-láns kr. 404.513 og yfirtaka skuldabréfs hjá B.Í. vegna vörukaupa að fjárhæð kr. 2.000.050 skyldi ganga til lækkunar á víxilskuldinni. Af hálfu stefnanda er í aðalkröfu fallist á lækkun stefnukrafna að þessu leyti um kr. 6.100.000 og

404.513 eða samtals kr. 6.504.513 og í varakröfu um kr. 1.496.555 að auki sem voru eftirstöðvar 2.000.050 króna skuldabréfsins á yfirtökudegi. Dómurinn telur að byggja verði á viðaukanum að öllu leyti enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á að stefndi hafi ekki yfirtekið skuldabréfið í B.Í. að fjárhæð kr. 1.496.555. Koma því samtals til lækkunar þeirri fjárhæð sem stefndi átti að greiða samkvæmt víxlunum sem gefa átti út kr. 8.001.068. Samanlagt andvirði víxlanna nam kr. 15.913.388. Samkvæmt því skuldar stefndi enn vegna þeirra kr. 7.912.320. Samkvæmt því verður að miða við að fjárhæð samkvæmt fyrri víxlinum hafi greiðst að fullu við undirritun viðaukans við kaupsamninginn.

Eins og áður greinir voru víxlarnir aldrei gefnir út. Ber því að fallast á þau sjónarmið stefnanda að líta beri á fjárhæð þeirra sem vangreitt kaupverð. Á það við seinni víxilinn. Verður við það að miða að fjárhæð víxlanna hafi verið gjaldfallin sama dag og kaupsamningur var gerður eða 1. maí 1998. Verða dráttarvextir því miðaðir við þann dag.

Með hliðsjón af því er að ofan greinir um viðskiptaskuldina þykir ljóst að Júlíus P. Guðjónsson ehf. stóð í viðskiptaskuld við stefnda eftir umrædd viðskipti eins og fram kemur í greinargerð Sigurgeirs Bóassonar, löggilts endurskoðanda. Nemur sú fjárhæð 3.392.650 krónum. Af hálfu stefnda er þess krafist að sú fjárhæð komi til skuldajafnaðar við tildæmdar kröfur stefnanda. Dómurinn telur skilyrði til skuldajafnaðar fyrir hendi að þessu leyti og verða tildæmdar kröfur stefnanda lækkaðar sem þessu nemur. Að auki hefur stefndi krafist þess að til skuldajafnaðar komi kr. 1.210.980 vegna greiðslu Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. til sýslumannsins í Kópavogi á tímabilinu maí- júní 1998, vegna greiðslna frá ÁTVR vegna vara sem tilheyrðu stefnda og kr. 765.202 vegna þess að yfirtekið lán hjá Búnaðarbanka Íslands hf. hefði reynst hærra sem þessu nemi en gert hafi verið ráð fyrir í kaupsamningi. Af hálfu stefnda hafa þessir kröfuliðir ekki verið rökstuddir með viðhlítandi hætti auk þess sem þeir eru ekki studdir gögnum. Ber því að hafna því að þessir kröfuliðir komi til skuldajafnaðar við tildæmdar kröfur stefnanda.

Samkvæmt framansögðu er niðurstaða dómsins því sú að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 4.519.670 krónur með dráttarvöxtum frá 1. maí 1998 til greiðsludags.

Dómurinn telur stefnda ekki hafa fært fram rök fyrir því að fella beri kyrrsetningu niður vegna vanhæfis sýslumannsins í Kópavogi. Samkvæmt framlögðum gögnum var það tollstjórinn í Reykjavík sem hafði með innheimtu áfengisgjaldsins að gera en ekki sýslumaðurinn í Kópavogi. Kom það einnig fram í framburði fyrrum framkvæmdastjóra Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. fyrir dóminum að gjaldið hefði jafnan verið greitt hjá tollstjóranum í Reykjavík og við hann samið um greiðslufresti. Er því ekki fallist á niðurfellingu kyrrsetningarinnar af þessum sökum.

Að öðru leyti telur dómurinn að skilyrði hafi verið fyrir kyrrsetningu á þeim tíma sem hún var framkvæmd og miðað við þau gögn sem þá voru til staðar. Ber því að staðfesta kyrrsetningargerðina sem fram fór hjá stefnda þann 11. janúar 1999, framkvæmd af sýslumanninum í Kópavogi, en endurupptekin að hluta þann 13. janúar 1999, í eftirtöldum eignum stefnda: Fasteigninni að Smiðjuvegi 2, Kópavogi, eignarhluta gerðarþola samkvæmt kaupsamningi dags. 1. maí 1998, bifreiðunum YJ-803 og RT-719, lagerhillum, skrifstofuhúsgögnum og skrifstofutækjum, áfengisbirgðum á lager stefnda og áfengisbirgðum stefnda í Tollvörugeymslunni Zimsen ehf., samkvæmt uppskrift þann 11. janúar 1999, en þó að teknu tilliti til þeirrar úrlausnar sem fjárkrafa stefnanda hefur sætt með dómi þessum.

Þá er staðfestur réttur stefnanda til innistæðu á bankabók í vörslu Jónasar Aðalsteinssonar hrl., sem er andvirði útleystra áfengisbirgða stefnda úr Tollvörugeymslu Zimsen ehf. frá 13. janúar 1999 og allt til dómsuppkvaðningar í staðfestingarmáli, allt í samræmi við skilmála sem bókaðir voru hjá sýslumanninum í Kópavogi þann 13. janúar 1999, en þó að teknu tilliti til þeirrar úrlausnar sem fjárkrafa stefnanda hefur sætt með dómi þessum.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 600.000 krónur. Er þá meðtalinn útlagður kostnaður stefnanda við kyrrsetninguna og höfðun máls þessa svo og virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari og Guðmundur R. Óskarsson, löggiltur endurskoðandi.

Dómsuppsaga hefur dregist vegna embættisanna dómara. Dómarar og lögmenn eru sammála um að endurflutningur sé óþarfur.

Dómsorð:

Stefndi Icemex ehf. greiði stefnanda þrotabúi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. 4.519.670 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. maí 1998 til greiðsludags.

Kyrrsetningargerðin sem fram fór hjá stefnda þann 11. janúar 1999, framkvæmd af sýslumanninum í Kópavogi, en endurupptekin að hluta þann 13. janúar 1999, í eftirtöldum eignum stefnda: Fasteigninni að Smiðjuvegi 2, Kópavogi, eignarhluta gerðarþola samkvæmt kaupsamningi dags. 1. maí 1998, bifreiðunum YJ-803 og RT-719, lagerhillum, skrifstofuhúsgögnum og skrifstofutækjum, áfengisbirgðum á lager stefnda og áfengisbirgðum stefnda í Tollvörugeymslunni Zimsen ehf., samkvæmt

uppskrift þann 11. janúar 1999, er staðfest, en þó að teknu tilliti til þeirrar úrlausnar sem fjárkrafa stefnanda hefur sætt með dómi þessum.

Réttur stefnanda til innistæðu á bankabók í vörslu Jónasar Aðalsteinssonar hrl., sem er andvirði útleystra áfengisbirgða stefnda úr Tollvörugeymslu Zimsen ehf. frá 13. janúar 1999 og allt til dómsuppkvaðningar í staðfestingarmáli, allt í samræmi við skilmála sem bókaðir voru hjá sýslumanninum í Kópavogi þann 13. janúar 1999, er staðfestur, en þó að teknu tilliti til þeirrar úrlausnar sem fjárkrafa stefnanda hefur sætt með dómi þessum.

Stefndi Icemex ehf. greiði stefnanda þrotabúi Júlíusar P. Guðjónssonar ehf. 600.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 490/1999. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Vátrygging. Virðisaukaskattur.

Húsið A, sem tryggt var lögboðinni brunatryggingu hjá S, skemmdist í eldsvoða. Eftir eldsvoðann keypti sveitarfélagið R eignina af F og seldi hana B, en bætur frá S skyldu eftir sem áður renna til R. SL eignaðist loks eignina og hóf byggingu nýs húss með það fyrir augum að leigja stærstan hluta hússins út til aðila með virðisaukaskattsskylda starfsemi. Ágreiningur reis milli R og S um uppgjör brunabóta. Taldi S að miða ætti bætur við þá starfsemi, sem rekin hefði verið í húsinu á tjónsdegi, þ.e. fasteignaleigu, en við endurbyggingu fasteignar til slíkra nota væri unnt að endurheimta virðisaukaskatt af byggingarframkvæmdum samkvæmt 7. gr. reglugerðar 577/1989 um frjálsa og sérstaka skráningu vegna leigu eða sölu fasteignar. Hefði F verið skylt að takmarka tjón sitt með því að sækja um slíka skráningu og komast hjá greiðslu virðisaukaskatts við endurbygginguna. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna hans, var lagt til grundvallar að þeir sem röktu rétt sinn til F ættu hvorki betri né verri rétt til greiðslu bóta en hann. Ákvæði um frjálsa skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989 þóttu hafa verið verulega íþyngjandi fyrir F. F hefði valið þann kost að sækja ekki um slíka skráningu og þurfa ekki að leggja virðisaukaskatt á leigu. Var málsástæðu S um að lækka bæri bætur á grundvelli 52. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga um fjárhæð, sem næmi reiknuðum virðisaukaskatti af tjónsfjárhæð, hafnað. Þá þótti verða líta svo á að S hefði þurft að setja um það skýran fyrirvara ef fullnaðaruppgjör bóta skyldi vera háð því hvort síðari eigendur fasteignarinnar sæktu um frjálsa skráningu. Þótti það ekki hafa þýðingu um úrlausn málsins, að SL hafði sótt um frjálsa skráningu. Samkvæmt þessu var talið að S hefði vangreitt R bætur vegna eldsvoðans og var því fallist á fjárkröfu R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. desember 1999 og krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara sýknu að svo stöddu. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 500.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 10. þ.m., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með birtingu stefnu 26. janúar 1999, en málið var þingfest 2. febrúar 1999.

Stefnandi er Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur.

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

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda 25.042.800 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. nóvember 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að hann verði sýknaður að svo stöddu. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Aðalmeðferð fór fram í máli þessu 13. október sl. Þar sem dómaranum þótti nokkuð skorta á skýrleika í upplýsingum um málsatvik boðaði hann lögmenn málsaðila til þinghalds 10. þ.m. og benti þeim á nauðsyn á framlagningu gagna um fyrri eignarheimildir að fasteigninni Austurstræti 22b. Umrædd gögn voru

lögð fram í þinghaldinu. Dómarinn gaf lögmönnum aðila því næst kost á að gera athugasemdir til viðbótar fyrri málflutningi sínum og tók málið síðan til dóms á ný.

II.

Óumdeild málsatvik og ágreiningsefni.

Eldur kom upp í fasteigninni Austurstræti 22b 30. júlí 1998 og urðu á henni umtalsverðar skemmdir. Þáverandi eigandi fasteignarinnar samkvæmt kaupsamningi, Fjallkonan ehf., hafði tryggt fasteignina lögboðinni brunatryggingu hjá stefnda. Þeir Halldór Halldórsson og Jón Jón Steingrímsson áttu kauprétt að fasteigninni, samkvæmt samkomulagi við Fjallkonuna ehf. frá 29. júlí 1998. Með samningi, dagsettum 22. ágúst 1998, framseldu kaupréttarhafar þann rétt sinn til stefnanda. Stefnandi nýtti sér kauprétt sinn og afsöluðu þinglýstir eigendur fasteignarinnar, þeir Jón Guðmundsson, Leó Eiríkur Löve og Birgir Páll Jónsson, henni til stefnanda 31. ágúst 1998. Stefnandi yfirtók öll réttindi kaupréttarhafa og eiganda gagnvart stefnda.

Með samningi, dags. 20. október 1998, seldi stefnandi Bónusi sf. síðan fasteignina Austurstræti 22b og var umsamið kaupverð 30.000.000 krónur. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldu bætur frá stefnda vegna brunatjónsins eftir sem áður renna óskiptar til stefnanda. Gert var ráð fyrir að kaupandi annaðist niðurrif hússins og byggði nýtt hús á lóðinni. Ýmis skilyrði voru sett um nýtingu húsnæðisins, þ.á m. að íbúðir yrðu á efstu hæð þess.

Samkomulag tókst með stefnanda og stefnda 6. nóvember 1998 um uppgjör brunatjónsins en í því segir m.a.:

„Reykjavíkurborg og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. eru sammála um að brunatjónið nemi kr. 127.250.000. Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafa þegar greitt kr. 60.000.000,- vegna tjónsins, sem Reykjavíkurborg hefur ráðstafað til að greiða upp áhvílandi skuldir á eigninni.

Ágreiningur er milli Reykjavíkurborgar og Sjóvá-Almennra trygginga hf. um greiðslu virðisaukaskatts vegna brunatjónsins en virðisaukaskatturinn er 19,68% af tjónsfjárhæðinni eða kr. 25.042.800. Reykjavíkurborg áskilur sér rétt til þess að innheimta þann hluta bótanna sem ágreiningur er um með aðstoð dómstóla.

Þann hluta brunatjónsins sem ágreiningslaust er milli aðila Sjóvá-Almennum tryggingum hf. beri að greiða Reykjavíkurborg kr. 42.207.200,- greiðir félagið við undirritun samkomulags þessa."

Síðastgreinda fjárhæð greiddi stefndi inn á bankareikning stefnanda 12. nóvember 1998 en hefur enn hefur neitað frekari greiðslu.

Smáralind ehf. er nú eigandi fasteignarinnar samkvæmt afsali dagsettu 2. júlí 1997 og hefur hafið endurbyggingu hússins. Framkvæmdastjóri Smáralindar ehf. kom fyrir dóm og bar að félagið hafi eignast fasteignina samkvæmt samn-

ingi við Baug hf. sem hafi verið eigandi hennar eftir samruna Baugs hf. og Bónus sf. Hann kvað félagið vinna að uppbyggingu og rekstri atvinnuhúsnæðis með útleigu í huga. Leigusamningur hafi verið gerður við einn og sama aðila um 80% af því húsi sem byrjað sé að reisa að Austurstræti 22b. Sá aðili sé með virðisaukaskattsskylda starfsemi. Hann kvað Smáralind ehf. hafa sótt um frjálsa skráningu vegna þessarar húsbyggingar 28. september sl. en sú umsókn hafi ekki endanlega verið afgreidd. Leigusamningi hafi ekki verið þinglýst. Fyrirhugað sé að leigja hin 20% til atvinnustarfsemi en húsið sé allt hannað sem skrifstofuhúsnæði. Samþykkt hafi verið í skipulagsnefnd Reykjavíkurborgar að falla frá kvöð um að íbúðir yrðu í hluta af húsinu.

Ágreiningur er milli aðila um hvort stefnandi eigi rétt á greiðslu þess hluta tjónsfjárhæðarinnar sem nemur reiknuðum virðisaukaskatti af heildartjónsfjárhæðinni.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður tjón eiganda fasteignarinnar Austurstræti 22b í Reykjavík vegna brunans hafa numið áætluðum kostnaði við endurbyggingu eignarinnar. Með samningi um kaupréttarafsal 22. ágúst 1998 og afsali 31. ágúst 1998 hafi stefnandi eignast öll réttindi fyrri eigenda til brunabóta. Samkomulag hafi náðst milli stefnanda og stefnda 6. nóvember 1998 um að brunatjónið næmi 127.250.000 krónum. Þá fjárhæð beri stefnda að greiða stefnanda enda sé skylda stefnda til greiðslu brunabóta til stefnanda ótvíræð.

Stefnandi bendir á að samkvæmt 8. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, sbr. 46. gr. laga nr. 111/1992, sé fasteignaleiga undanþegin virðisaukaskatti. Í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 50/1988 sé mælt fyrir um heimild fjármálaráðherra til að setja reglur um að fyrirtæki sem selji aðra þjónustu en þá sem sé skattskyld geti farið fram á frjálsa skráningu. Fyrirtæki sem skráð séu samkvæmt heimild í 1. mgr. 6. gr. laganna greiði virðisaukaskatt af sölu þeirrar þjónustu sem hin frjálsa skráning nái til. Sé fasteign skráð slíkri frjálsri skráningu megi eigandi fasteignarinnar telja til innskatts virðisaukaskatt af endurbótum, viðgerðum og viðhaldi er varði beinlínis þann hluta húsnæðisins sem notaður sé fyrir skattskyldan rekstur og falli til eftir skráningu. Sá sem í atvinnuskyni leigi út fasteign geti sótt um frjálsa skráningu til skattstjóra samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 577/1989, sbr. reglugerð nr. 180/1993 og 697/1997. Slíkri umsókn þurfi að fylgja fullgildur leigusamningur, samþykki leigutaka fyrir frjálsri skráningu leigusala og vottorð um að leigusamningi hafi verið þinglýst.

Við endurbyggingu húsnæðis sé unnt að óska eftir svokallaðri sérstakri skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989. Skilyrði fyrir slíkri skráningu sé að skattstjóri fallist á skýrslu aðila um að viðkomandi eign sé ætluð til nota fyrir

atvinnurekstur skattskylds aðila og leggja þurfi fram tryggingu sem skattstjóri ákveði, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 577/1989. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar falli tryggingin úr gildi þegar byggingaraðili hafi selt húsnæðið skattskyldum aðila eða fengið heimild til frjálsrar skráningar. Samkvæmt 2. ml. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 geti fjármálaráðherra sett reglur um leiðréttingu á frádrætti vegna innskatts þegar breyting verði á notkun varanlegra fastafjármuna, þar á meðal fasteigna, sem hafi í för með sér breytingu á frádráttarrétti, sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993. Slík leiðrétting geti tekið til allt að tíu ára frá framkvæmdum þegar um fasteignir sé að ræða. Við sölu húsnæðisins sé það jafnframt áskilið að kaupandi skuldbindi sig til að yfirtaka kvöð um leiðréttingu innskatts, sbr. 3. tl. 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 577/1989.

Stefnandi mótmælir þeirri málsástæðu stefnda að tjónþola hafi borið að takmarka tjón sitt með því að sækja um svokallaða sérstaka eða frjálsa skráningu hjá skattstjóra þannig að færa mætti virðisaukaskatt af byggingarkostnaði til frádráttar sem innskatt.

Stefnandi byggir á því að tjónþoli, Fjallkonan ehf., hafi ekki innheimt virðisaukaskatt við útleigu fasteignarinnar Austurstræti 22b enda hafi tjónþoli ekki sótt um frjálsa skráningu eftir framangreindum reglum. Hann hafi að mati stefnanda haft margvíslega hagsmuni af því að hafa ekki slíka skráningu, þar sem innheimta virðisaukaskatts á leigufjárhæðir hefði gert rekstur hans á þessari eign mun erfiðari en ella. Að mati stefnanda verði sú kvöð ekki lögð á tjónþola, þegar brunatjón verður, að hann sæki um sérstaka og frjálsa skráningu við endurbyggingu húsnæðis í því skyni að komast hjá greiðslu virðisaukaskatts af byggingarframkvæmdunum. Möguleikar tjónþola til útleigu og sölu fasteignarinnar eftir slíka skráningu séu minni en áður, rekstraráhætta aukin og á honum hvíli leiðréttingarskylda næstu tíu árin ef breyting verði á forsendum frádráttar.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt að sýkna beri að svo stöddu. Efndatími sé kominn og 26. gr. laga nr. 91/1991 eigi ekki við í þessu tilviki. Stefnandi hafi gengið inn í réttarstöðu tjónþola og hafi því hvorki hvílt á honum né síðari eigendum fasteignarinnar skylda til að sækja um frjálsa skráningu áður en ráðist væri í endurbyggingu húss á lóðinni. Núverandi eigandi fasteignarinnar hafi enn ekki fengið frjálsa skráningu og óvíst sé hvort sú skráning fáist þar sem skilyrðum fyrir henni, t.d. um þinglýsingu leigusamnings, sé ekki fullnægt. Engu máli skipti hins vegar hvaða afdrif umsóknin fái hjá skattyfirvöldum. Aðilar hafi komist að samkomulagi um fjárhæð brunatjóns og engin lagastoð sé fyrir því að bótauppgjör fari ekki fram fyrr en hús sé endurbyggt og hafi verið rekið í tíu ár, samanber 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993.

Í samræmi við þá meginreglu skaðabóta- og vátryggingaréttar að tjónþoli skuli vera eins settur fyrir og eftir tjón hafi stefnda því borið að greiða stefnanda tjónsfjárhæðina alla eða 127.250.000 krónur. Stefnufjárhæð málsins,

25.042.800 krónur, sé sú fjárhæð sem stefndi hafi haldið eftir af tjónsfjárhæðinni.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Dráttarvaxta er krafist frá 6. nóvember 1998 en þá var gengið frá samkomulagi málsaðila um fjárhæð brunatjóns. Samkvæmt samkomulaginu hafi stefnda borið að greiða við undirritun samkomulagsins þann hluta brunatjónsins sem ágreiningur hafi ekki staðið um. Stefnandi telur að stefnda hafi verið skylt að inna stefnufjárhæð máls þessa af hendi eigi síðar en 6. nóvember 1998 enda hafi þá enginn ágreiningur verið lengur fyrir hendi um kostnað við endurbyggingu fasteignarinnar.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalkrafa um sýknu.

Sýknukrafa stefnanda er aðallega á því byggð að við bótauppgjör skuli miða við þá starfsemi sem rekin hafi verið í umræddri fasteign á tjónsdegi. Við enduruppbyggingu fasteignar sem nota megi til slíkrar starfsemi sé unnt að endurheimta virðisaukaskatt af byggingarframkvæmdum. Af því leiði að stefnandi eigi ekki rétt til bóta sem nemi virðisaukaskatti af vátryggingabótum.

Vátryggingarsamningur sá sem gerður hafi verið um fasteignina Austurstræti 22b leggi þá skyldu á stefnanda að bæta kostnað sem til falli við að koma fasteigninni í fyrra horf, þ.e. að standa straum af endurbótum sem nauðsynlegar séu til að unnt sé að stunda fyrri starfsemi við sömu aðstæður og fyrir brunann. Stefnda sé hins vegar óskylt að standa straum af kostnaði sem til falli vegna breyttrar nýtingar fasteignarinnar.

Fyrir brunann hafi fasteignin við Austurstræti 22b verið leigð út. Fasteignaleiga sé almennt undanþegin virðisaukaskatti, sbr. 8. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Sá sem í atvinnuskyni leigi út fasteign eða hluta fasteignar til skattskylds aðila geti þó sótt um frjálsa og eftir atvikum sérstaka skráningu til skattstjóra og fengið þar með endurgreiddan þann virðisaukaskatt sem til falli við viðhald fasteignar, þ.m.t. kostnað vegna endurbóta og nýbyggingar, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 577/1989 um frjálsa og sérstaka skráningu vegna leigu eða sölu fasteignar. Skuli leigusali þá innheimta útskatt af leigugjaldi og geti leigutaki dregið þann útskatt frá tekjum sínum. Af þessu leiði að virðisaukaskattur af endurbyggingu fasteignarinnar til sams konar nota og hún hafi verið nýtt til fyrir brunann fáist endurgreiddur, svo fremi að sá sem endurbyggir sæki um frjálsa og eftir atvikum sérstaka skráningu.

Verði starfsemi í fasteigninni haldið óbreyttri frá því sem var fyrir brunann sé þeim sem standi straum af endurbyggingunni óskylt að greiða virðisaukaskatt af kostnaði við framkvæmdirnar, sæki hann um frjálsa, og eftir atvikum sérstaka, skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989. Eigendum brunatryggðra

fasteigna sem verði fyrir tjóni í eldsvoða sé almennt skylt að takmarka tjón sitt svo sem frekast sé unnt, samanber 52. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga. Sé horft til þeirrar starfsemi sem rekin hafi verið í húsinu á tjónsdegi sé skilyrðum frjálsrar skráningar fullnægt og vátryggðum, eða þeim sem leiði rétt sinn frá honum, því unnt að komast hjá greiðslu virðisaukaskatts. Stefnandi eigi að vera eins settur gagnvart þessu álitaefni og Fjallkonan ehf.

Stefndi telur að þegar af framangreindri ástæðu sé unnt að krefjast þess af vátryggðum í slíkri stöðu að þeir verði sér úti um frjálsa skráningu. Mótmælt sé sem órökstuddum og án efnislegra raka þeim rökum stefnanda að frjáls skráning sé of íþyngjandi fyrir vátryggðan, enda séu slíkir hagsmunir smávægilegir í samanburði við stefnukröfur í máli þessu.

Varakrafa um sýknu að svo stöddu.

Stefndi byggir á því til vara að hann beri að sýkna að svo stöddu samkvæmt 2. mgr. 26. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Varakrafan sé á því byggð að stefnda beri aðeins að greiða raunverulegt fjártjón, þ.e. þann kostnað sem nemi raunverulegum endurbyggingarkostnaði. Sá kostnaður greinist í vátryggingabætur og þann virðisaukaskatt af þeim sem ekki fáist endurgreiddur. Sé þetta í samræmi við hina almennu reglu skaðabóta- og vátryggingaréttar að aðeins beri að bæta raunverulegt fjártjón og að tjónþoli verði að færa sönnur á tjón sitt. Aðilar hafi orðið ásáttir um að fyrri bótaliðurinn, vátryggingabæturnar, skuli nema 102.207.200 krónum en hinn síðari, virðisaukaskattur af kostnaði við endurbyggingu, sé hins vegar ósannaður. Ekki verði sýnt fram á hve miklu hann nemi fyrr en síðar, enda sé endurbygging fasteignarinnar á byrjunarstigi.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt 24. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 sé tjónþola heimilt að krefja vátryggjanda um greiðslu bóta 14 dögum eftir að vátryggjandi átti þess kost að afla þeirra upplýsinga sem þörf var á til að meta vátryggingaratburð og ákvarða fjárhæð bóta. Sá tími sé ekki kominn og verði greiðsluskylda því ekki lögð á stefnda. Fyrri eigendur hafi ekki getað framselt meiri rétt á hendur stefnda en þeir hafi sjálfir átt.

Fyrirvari stefnda um greiðslu virðisaukaskatts á byggingarkostnað hafi byggst á því að slíkan skatt mætti endurheimta með heimild í skattareglum. Núverandi eigandi fasteignarinnar geti fengið endurgreiddan virðisaukaskatt af byggingarkostnaði, sbr. 7. gr. reglugerðar um innskatt nr. 192/1993 og 15. og 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, að svo miklu leyti sem kostnaðurinn sé vegna þess hluta hússins sem ætlaður sé til nota fyrir skráða starfsemi. Fyrir liggi að núverandi eigandi muni leigja húsið undir virðisaukaskattsskylda starfsemi. Gangi það eftir sé ljóst að stærstur hluti virðisaukaskattsins fáist endurgreiddur. Verði fasteignin seld öðrum virðisaukaskattsskyldum aðila njóti hann sama réttar að þessu leyti. Að auki sé unnt að fá endurgreidd 60% þess

virðisaukaskatts sem til falli vegna byggingarkostnaðar við þann hluta hússins sem ætlaður sé fyrir íbúðarhúsnæði, sbr. 42. gr. laga um virðisaukaskatt.

Samkvæmt almennum reglum skaðabóta- og vátryggingaréttar beri tjónþola að sanna tjón sitt. Stefnda sé óheimilt að greiða hærri bætur en sem nemi kostnaði við að gera við húseign eða endurbyggja hana samkvæmt 3. gr. laga um brunatryggingar nr. 48/1994. Ekki sé því unnt að skylda stefnda til að ganga gegn þeirri lagaskyldu að sjá til þess að bótum sé réttilega varið, þ.e. að þeim sé einvörðungu varið til viðgerða eða endurbyggingar á húseign. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að fjártjón vegna brunans sé meira en sem nemi hinum umsömdu bótum án virðisaukaskatts og beri því að sýkna stefnda að svo stöddu af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi telur að með því að fallast á aðra hvora kröfu stefnda sé komið í veg fyrir, að byggingaraðili, sem leiði rétt sinn frá stefnanda, geti síðar uppfyllt skilyrðin um frjálsa eða sérstaka skráningu og þannig endurheimt frá ríkissjóði fjárhæð, sem þegar hafi verið greidd samkvæmt dómkröfu stefnanda.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt sérstaklega og telur stefndi í það minnsta rökstuddan vafa leika á um að krafa stefnanda sé gjaldfallin. Dráttarvextir verði því ekki dæmdir fyrr en frá dómsuppsögudegi.

V.

Niðurstaða.

Fyrir liggur í máli þessu að fasteignin Austurstræti 22b var fyrir brunann 30. júlí 1998 leigð út til atvinnustarfsemi. Eigandi fasteignarinnar samkvæmt kaupsamningi, Fjallkonan ehf., hafði ekki aflað sér svokallaðrar sérstakrar eða frjálsrar skráningar vegna fasteignarinnar.

Samkvæmt 8. tl. 2. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 er fasteignaleiga undanþegin virðisaukaskatti. Í 1. mgr. 6. gr. sömu laga er heimild til að setja reglur um að fyrirtæki sem selja aðra þjónustu en þá sem skattskyld er samkvæmt 2. gr. laganna geti farið fram á frjálsa skráningu. Í 2. mgr. 6. gr. segir að fyrirtæki sem skráð eru samkvæmt heimild í 1. mgr. skuli greiða virðisaukaskatt af sölu þeirrar þjónustu sem hin frjálsa skráning nái til og samkvæmt 3. mgr. getur frjáls skráning aldrei verið til skemmri tíma en tveggja ára.

1. Á grundvelli framangreindrar heimildar hefur fjármálaráðherra sett reglugerð nr. 577/1989 og fjallar II. kafli hennar um frjálsa skráningu. Í 4. gr. reglugerðarinnar eins og greininni hefur verið breytt með reglugerð nr. 797/1997 segir að sá sem í atvinnuskyni leigir fasteign eða hluta hennar til skattskylds aðila samkvæmt virðisaukaskattslögum geti sótt um frjálsa skráningu til skattstjóra og skuli fylgja umsókninni fullgildur leigusamningur, samþykki leigutaka fyrir frjálsri skráningu leigusala og vottorð um að leigusamningi hafi verið þinglýst.

Þýðing frjálsrar skráningar er samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar sú að leigusali fasteignar getur talið til innskatts þann virðisaukaskatt sem fellur eftir skráninguna á kaup hans á vörum og þjónustu vegna nýbyggingar, endurbóta og viðhalds þeirrar fasteignar sem frjáls skráning tekur til, svo og vegna reksturs- og stjórnunarkostnaðar sem varðar eignina.

Tilgangur framangreindra laga- og reglugerðarákvæða er að koma í veg fyrir að óbeinn virðisaukaskattur leggist á aðföng þeirra sem stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og leigja fasteign af þeim sem ekki stunda slíka starfsemi.

Leggja verður til grundvallar við úrlausn þessa máls að þeir sem rekja rétt sinn til tjónþola hafi hvorki betri né verri rétt til greiðslu vátryggingarbóta en hann hafði.

Aðilar deila um hvort á Fjallkonunni ehf. hafi hvílt sú skylda að draga úr tjóni sínu með því að afla sér frjálsrar skráningar vegna leigu fasteignarinnar, áður en ráðist yrði í endurbyggingu fasteignarinnar. Úrlausn þess hlýtur að ráðast af því hvort slík skráning teljist hafa verið fjárhagslega íþyngjandi.

Ekki verður séð af ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt eða reglugerð nr. 577/1989 að eigandi fasteignar þurfi að setja tryggingu þegar sótt er um frjálsa skráningu eins og krafist er þegar sótt er um sérstaka skráningu. Hins vegar getur sérstök skráning fasteignar á byggingarstigi verið undanfari frjálsrar skráningar og þarf þá að setja tryggingu fyrir innskatti þar til frjálsrar skráningar hefur verið aflað.

Samkvæmt 5. gr. reglugerðar nr. 577/1989 getur frjáls skráning ekki verið til skemmri tíma en tveggja ára og verði breyting á notkun eignar sem frjáls skráning tekur til þannig að skilyrði fyrir skráningunni er ekki lengur fyrir hendi skal samkvæmt 8. gr. leiðrétta innskattsfrádrátt í samræmi við ákvæði 2. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988. Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993 er skylt að leiðrétta innskatt ef breytingar verða á forsendum frádráttar á næstu tíu árum eftir tiltekna framkvæmd. Framangreind ákvæði þykja verulega íþyngjandi fyrir eiganda fasteignar.

Leggja verður til grundvallar að markaðslögmál gildi á leigumarkaði í Reykjavík. Samkeppni er um leiguhúsnæði t.d. á milli leigutaka sem stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og geta dregið virðisaukaskatt frá sem innskatt og þeirra fjölmörgu félagasamtaka og atvinnurekenda sem ekki stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og geta ekki dregið virðisaukaskatt frá sem innskatt.

Fasteignaeigendur eiga tveggja kosta völ varðandi útleigu á atvinnuhúsnæði. Annars vegar að sækja um frjálsa skráningu, fá endurgreiddan sem innskatt virðisaukaskatt vegna kaupa á vörum og þjónustu vegna t.a.m. nýbyggingar, endurbóta, viðhalds eða rekstrar- og stjórnunarkostnaðar og innheimta síðan virðisaukaskatt af leiguverði. Hinn kosturinn er sá að sækja ekki um frjálsa skráningu og freista þess að fá útlagðan virðisaukaskatt til baka í formi hærri leigu. Þess

er að vænta að leigutakar sem ekki geta fengið virðisaukaskatt endurgreiddan standi betur að vígi í samkeppni um slíkar eignir. Hver fasteignareigandi verður að vega og meta hvor kosturinn gefur betri rekstrarlega niðurstöðu.

Af framangreindu má draga þá ályktun að fasteignaeigendur sem hafa að fullu fjármagnað fasteignir sínar án þess að fá virðisaukaskatt endurgreiddan af byggingarkostnaði eða kaupverði og hafa ekki aflað sér frjálsrar skráningar geti að jafnaði fengið hærri leigutekjur í eigin vasa af fasteignum sínum en þeir leigusalar sem hafa frjálsa skráningu og verða að leggja virðisaukaskatt ofan á leigugjald þar sem þeir fyrrnefndu eru í mun betri samkeppnisstöðu gagnvart þeim hópi leigutaka sem ekki fá virðisaukaskatt endurgreiddan.

Fjallkonan ehf. valdi þann kost að sækja ekki um frjálsa skráningu og má ætla að félagið hafi talið það fjárhagslega hagkvæmari kost. Þar sem félagið þurfti ekki að innheimta virðisaukaskatt rann allt leigugjaldið til þess. Hefði Fjallkonunni ehf. verið gert að sæta frádrætti á vátryggingarbótum sem nemur virðisaukaskatti af byggingarkostnaði hefði félagið verið knúið til að sækja um frjálsa skráningu og innheimta virðisaukaskatt af leigugjaldi. Félaginu hefði þannig í raun verið gert ókleift að leigja eignina öðrum en virðisaukaskattsskyldum leigutökum og þar með voru talsverðar líkur á að samkeppnisstaða þess og rekstrarlegar forsendur hefðu versnað.

Með hliðsjón af þeim íþyngjandi lagaskyldum sem fylgja frjálsri skráningu og framangreindum rekstrarlegum sjónarmiðum var frjáls skráning augljóslega til þess fallin að minnka arðsvon Fjallkonunnar ehf. verulega. Stefndi gat því ekki einhliða gert þá kröfu til Fjallkonunnar ehf., að félagið aflaði sér frjálsrar skráningar hjá skattyfirvöldum áður en enduruppbygging á lóðinni yrði hafin. Með hliðsjón af því að stefnandi og síðari eigendur fasteignarinnar eiga ekki að vera lakar settir varðandi kröfu til vátryggingarbóta en Fjallkonan ehf. gat stefndi heldur ekki krafist þess að þessir aðilar sæktu um frjálsa skráningu vegna endurbyggingar fasteignarinnar til að lækka byggingarkostnað.

Samkvæmt framansögðu verður að hafna þeirri málsástæðu stefnda að á grundvelli ákvæða 52. gr. vátryggingarsamningalaga nr. 20/1954, um skyldu vátryggðs til að draga úr tjóni sínu, beri að lækka vátryggingarbætur um fjárhæð sem nemi reiknuðum virðisaukaskatti af tjónsfjárhæð.

Þrátt fyrir framangreint verður að líta svo á að hefði Fjallkonan ehf. ákveðið að sækja um frjálsa skráningu vegna endurbyggingar eignarinnar hefði stefnda verið heimilt að draga frá vátryggingarbótum fjárhæð sem nam virðisaukaskatti af byggingarkostnaði. Stefnda hefði þá ekki verið skylt að greiða vátryggingarféð fyrr en eftir því sem endurbyggingu miðaði. Til þess kom þó ekki að Fjallkonan ehf. endurbyggði húsið heldur fékk stefnandi framseldan kauprétt að fasteigninni og síðan gefið út afsal fyrir henni frá þinglýstum eigendum.

Núverandi eigandi fasteignarinnar hefur hafið byggingu húss á lóðinni og

hefur sótt um frjálsa eða sérstaka skráningu til skattyfirvalda en ekki enn sem komið er uppfyllt skilyrði um slíka skráningu.

Samkvæmt samkomulagi málsaðila frá 6. nóvember 1998 voru þeir sammála um að brunatjónið næmi 127.250.000 krónum. Jafnframt kom þar fram að ágreiningur væri milli aðila um greiðslu virðisaukaskatts vegna brunatjónsins en virðisaukaskatturinn væri 19,68% af framangreindri fjárhæð eða 25.042.800 krónur. Stefndi gerði í kjölfarið upp við stefnanda mismuninn eða samtals 102.207.200 krónur. Ekki koma fram í samkomulaginu nánari upplýsingar um inntak ágreinings aðila og þetta atriði hefur ekki skýrst undir meðferð málsins. Í samkomulaginu er ekki minnst á frjálsa eða sérstaka skráningu.

Fallast má á með stefnanda að óheppilegt sé að endanlegt uppgjör vátryggingarbóta geti verið háð síðari atburðum svo sem breyttum forsendum fyrir frádrætti innskatts á næstu tíu árum frá framkvæmdum, samanber 2. tl. 1. mgr. 12. gr. og 1. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993 um innskatt.

Því verður að líta svo á að stefndi hefði orðið að setja um það skýran fyrirvara ef fullnaðaruppgjör vátryggingarbóta skyldi vera háð því hvort síðari eigendur fasteignarinnar sæktu um frjálsa skráningu eða vera háð breytingum á notkun fasteignar á næstu árum eftir að gengið var frá samkomulagi um brunatjónið. Ekki verður litið svo á að slíkur fyrirvari felist í ákvæðum samkomulagsins. Þvert á móti náðist með aðilum samkomulag um fjárhæð brunatjónsins og um að stefndi greiddi þá þegar 80% þess án tillits til endurbyggingarkostnaðar eignarinnar. Því verður að líta svo á að með samkomulaginu hafi tengsl vátryggingarbóta við raunverulegt fjártjón vegna brunans verið rofin. Verður því að fallast á með stefnanda að ekki skipti máli við úrlausn þessa máls að núverandi eigandi fasteignarinnar hefur sótt um frjálsa skráningu. Stefndi þykir því ekki geta dregið bótagreiðslur vegna óvissu um endurgreiðslu innskatts af byggingarkostnaði núverandi eigenda fasteignarinnar.

Ekki verður fallist á með stefnda að það að stefnandi fái brunatjónið bætt að fullu feli í sér að hann hagnist á kostnað ríkisins um fjárhæð sem nemi virðisaukaskatti af byggingarkostnaði.

Samkvæmt framansögðu verður hvorki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu né varakröfu hans um sýknu að svo stöddu. Með vísan til samkomulags aðila frá 6. nóvember 1998 þykir stefnandi ekki þurfa að færa frekari sönnur að fjárhæð brunatjónsins. Ber að taka dómkröfur hans um að það verði bætt að fullu til greina.

Upplýst er að síðasti hluti greiðslu stefnanda, samkvæmt samkomulagi aðila frá 6. nóvember 1998, var inntur af hendi 12. sama mánaðar. Með hliðsjón af framangreindum niðurstöðum og því að samkomulag hafði þá náðst um fjárhæð brunatjónsins þykir rétt að miða upphaf dráttarvaxta við 12. nóvember 1998.

Með hliðsjón af fram lögðu málskostnaðaryfirliti lögmanns stefnanda, hags-

munum þeim sem um er deilt og úrslitum málsins þykir hæfilegt að stefndi greiði stefnanda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Af hálfu stefnanda flutti málið Ragnar H. Hall hrl. en Jakob R. Möller hrl. af hálfu stefnda.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Reykjavíkurborg, 25.042.800 krónur, með dráttarvöxtum, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 12. nóvember 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

N. 455/1999. **Garðar Örn Úlfarsson**
(Gunnar Jóhann Birgisson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Upplýsingaskylda stjórnvalda. Aðild.

G, sem starfaði sem blaðamaður, krafðist þess að felldur yrði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál, þar sem staðfest var ákvörðun utanríkisráðherra um að neita honum um aðgang að samkomulagi R, S og íslenska ríkisins, eigenda sameignarfélagsins Í, um úttekt á eignum úr félaginu við slit þess og skiptingu þeirra sín á milli. Talið var að 3. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 gæti aðeins náð til upplýsinga um félagið að því er varðaði atriði, sem sneru beinlínis að gerðum ríkisins sem eins af eigendum þess, meðal annars því hvernig ríkið fór með hagsmuni sína við slit félagsins. Aðgangur G yrði hins vegar að sæta þeim takmörkunum, sem um ræddi í 5. gr. laganna um takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna. Að öllu virtu þóttu ekki efni til að fallast á það með ríkinu, að hagsmunir S og R af trúnaði um samninga þeirra þriggja á milli varðandi slit Í vægju þyngra á metum en þeir hagsmunir, sem meginreglu 3. gr. upplýsingalaga um aðgang almennings að gögnum væri ætlað að tryggja. Var krafa G því tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 4. október 1999. Ekki varð af fyrirhugaðri þingfestingu þess 10. nóvember 1999 og áfrýjaði hann á ný 17. sama mánaðar samkvæmt heimild í 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Hann krefst þess aðallega að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 1. október 1998, þar sem staðfest var ákvörðun utanríkisráðherra 10. júní sama árs um að neita áfrýjanda um aðgang að samkomulagi eigenda Íslenskra aðalverktaka sf. um úttekt

á eignum úr félaginu við slit þess og skiptingu þeirra sín á milli, svo og að utanríkisráðherra veiti honum aðgang að þessum gögnum. Til vara krefst áfrýjandi þess að sér verði veittur aðgangur að þeim hluta samkomulagsins, sem snýr að því hvaða eignir stefndi fékk í sinn hlut við slit félagsins. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins átti stefndi 52% hlut í Íslenskum aðalverktökum sf., en aðrir eigendur voru Sameinaðir verktakar hf. og Reginn hf., sem áttu annars vegar 32% hlut og hins vegar 16%. Utanríkisráðherra fór með eignarhlut stefnda. Eigendurnir slitu sameignarfélaginu 31. maí 1997, en stofnuðu þann dag samnefnt hlutafélag, þar sem þeir lögðu fram sem hlutafé og framlag í varasjóð nokkuð af þeim eignum, sem áður tilheyrðu sameignarfélaginu. Samkvæmt stofnefnahagsreikningi hlutafélagsins mun eigið fé þess þá hafa numið 2.869.941.756 krónum. Stefndi kveður öðrum eignum sameignarfélagsins, sem hafi 31. desember 1996 verið að bókfærðu verði 1.165.245.811 krónur, hafa á hinn bóginn verið skipt á milli eigendanna í réttum hlutföllum við eignarhluta.

Áfrýjandi, sem starfaði sem blaðamaður við Viðskiptablaðið, óskaði eftir því við utanríkisráðuneytið 11. maí 1998 að sér yrðu veittar upplýsingar um hverjir hefðu gert samkomulag um skiptingu eigna Íslenskra aðalverktaka sf. á árinu 1997, svo og að afhent yrði afrit samninga um þetta efni ásamt sundurliðuðum upplýsingum um eignir, sem eigendur fengu í sinn hlut, og bókfært verð þeirra. Ennfremur var óskað eftir afriti af öllum fréttatilkynningum, sem ráðuneytið hafði látið frá sér fara af þessu tilefni. Í bréfi ráðuneytisins til áfrýjanda 10. júní 1998 var veitt svar við fyrstu spurningunni, sem getið er hér að framan, og því fylgdi einnig afrit fréttatilkynningar, sem gefin var út um slit sameignarfélagsins og stofnun hlutafélagsins. Þá var og skýrt á áðurgreindan hátt frá heildarandvirði eigna, sem eigendur sameignarfélagsins annars vegar lögðu hlutafélaginu til við stofnun þess og hins vegar skiptu á milli sín við félagsslitin, en um þessar síðarnefndu eignir var sérstaklega tekið fram að ekki hafi verið litið svo á að þær tengd-

ust beint verktakastarfsemi. Með því að aðrir en stefndi ættu hér hlut að máli taldi ráðuneytið sér á hinn bóginn ekki fært með vísan til 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 að afhenda áfrýjanda „gögn eða samninga um fjárhags- og viðskiptaleg málefni eigenda sameignarfélagsins“, eins og sagði í bréfinu.

Áfrýjandi skaut þessari ákvörðun utanríkisráðuneytisins til úrskurðarnefndar um upplýsingamál, sem starfar samkvæmt ákvæðum V. kafla upplýsingalaga. Í bréfum til utanríkisráðuneytisins 3. og 10. september 1998, sem lögð voru fyrir nefndina, lýstu Sameinaðir verktakar hf. og Reginn hf. sig andvíga því að áfrýjandi fengi upplýsingarnar, sem hann leitaði eftir. Í því sambandi vísuðu þeir einkum til þess að svörin, sem ráðuneytið hafði veitt áfrýjanda 10. júní 1998, væru nægjanleg. Auk þess var í bréfi Regins hf. meðal annars bent á að umrædd gögn vörðuðu mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni félagsins, því þar kæmu fram fjárhæðir, sem eigendurnir hefðu lagt til grundvallar í viðskiptum sínum, en upplýsingar um þær gætu orðið til að veikja samningsstöðu félagsins við sölu eigna, sem það fékk í sinn hlut við slit Íslenskra aðalverktaka sf. Í úrskurði nefndarinnar 1. október 1998 var staðfest ákvörðun ráðuneytisins um að neita áfrýjanda um aðgang að fyrrnefndum gögnum. Höfðaði áfrýjandi málið 22. sama mánaðar til að fá þeirri niðurstöðu hnekkt.

Gögn, sem áfrýjandi leitar aðgangs að, hafa verið lögð fyrir Hæstarétt í trúnaði.

II.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest sú niðurstaða hans að áfrýjandi beini kröfum sínum réttilega að stefnda.

Eins og fyrr greinir voru stefndi, Sameinaðir verktakar hf. og Reginn hf. eigendur að Íslenskum aðalverktökum sf. Vegna eignarhluta þessara tveggja einkaaðila í sameignarfélaginu getur ákvæði 3. gr. upplýsingalaga aðeins náð til upplýsinga um félagið að því er varðar atriði, sem snúa beinlínis að gerðum stefnda sem eins af eigendum þess, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Meðal þess, sem slíkar upplýsingar geta lotið að, er hvernig stefndi fór með hagsmuni sína við slit félagsins. Ekki verður fengin viðhlítandi mynd af meðferð þeirra hagsmuna nema með upplýsingum um samninga stefnda við fyrrum sameigendur sína. Einkaaðilarnir, sem þar eiga í hlut, hafa eins og áður segir lagst

gegn því að áfrýjandi fái aðgang að gögnum um þetta efni. Verður því sá aðgangur hans að sæta þeim takmörkunum, sem um ræðir í 5. gr. upplýsingalaga, en ákvæði 3. töluliðar 6. gr. laganna eiga hér ekki við.

Þegar metið er hvort gögnin, sem áfrýjandi leitar aðgangs að, varði í skilningi 5. gr. upplýsingalaga mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni Sameinaðra verktaka hf. og Regins hf., sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, verður að líta til þess að stefndi hefur nú þegar greint áfrýjanda frá bókfærðu heildarandvirði eignanna, sem var skipt á milli hans og nefndra félaga við slit Íslenskra aðalverktaka sf., svo og að skiptingin hafi ráðist af nánar tilgreindum eignarhlutföllum þeirra þriggja. Stefndi hefur einnig skýrt áfrýjanda frá því að þessar eignir hafi ekki þótt standa í beinum tengslum við verktakastarfsemi. Í málinu hefur ekki komið sérstaklega fram að hverju starfsemi Sameinaðra verktaka hf. beinist nú, en fyrir liggur hins vegar að Reginn hf. hafi að minnsta kosti frá árinu 1997 verið eignarhaldsfélag í eigu Landsbanka Íslands hf. Samkvæmt gögnum málsins hefur Reginn hf. þegar selt að minnsta kosti einhverjar þeirra eigna, sem komu í hlut félagsins við slit Íslenskra aðalverktaka sf. Að því leyti, sem aðrar þeirra kunna enn að vera í eigu Regins hf., geta upplýsingar um verðmat þeirra í samningum á fyrri hluta árs 1997 engu raunverulegu máli skipt ef leitast er við að koma þeim nú í verð. Þegar allt þetta er virt eru ekki efni til að fallast á með stefnda að hagsmunir Sameinaðra verktaka hf. og Regins hf. af trúnaði um samninga þeirra þriggja á milli varðandi slit Íslenskra aðalverktaka sf. vegi þyngra á metum en þeir hagsmunir, sem meginreglu 3. gr. upplýsingalaga um aðgang almennings að gögnum er ætlað að tryggja. Samkvæmt því verður aðalkrafa áfrýjanda tekin til greina.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Felldur er úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál 1. október 1998, þar sem staðfest var ákvörðun utanríkisráðherra 10. júní sama árs um að neita áfrýjanda, Garðari Erni Úlfarssyni, um aðgang að samkomulagi eigenda Íslenskra aðalverktaka sf. um úttekt á eignum úr félaginu við slit þess og skiptingu

þeirra sín á milli. Stefnda, íslenska ríkinu, er skylt að veita áfrýjanda aðgang að gögnum um það efni.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 1999.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 22. október 1998. Stefnandi er Garðar Örn Úlfarsson, kt. 281062-4849, Kringlunni 61, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að felldur verði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 1. október 1998 í málinu nr. 58/1998, þar sem stefnanda er synjað um aðgang að samkomulagi eigenda um úttekt á eignum úr sameignarfélaginu Íslenskir aðalverktakar sf. og um skiptingu þeirra sín á milli og jafnframt að ógilt verði ákvörðun utanríkisráðuneytisins um sama efni, sbr. bréf ráðuneytisins dags. 10. júní 1998. Auk þess er þess krafist að í dómi verði fallist á þá kröfu stefnanda að utanríkisráðuneytið veiti honum aðgang að gögnum um eignir sem eigendur Íslenskra aðalverktaka sf. tóku út úr félaginu og skiptu með sér við slit þess.

Þá er jafnframt krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar að mati dómsins.

Málsatvik.

Með bréfi til utanríkisráðuneytisins dagsettu 11. maí 1997 óskaði stefnandi eftir afriti af samningi eða samningum um skiptingu eigna Íslenskra aðalverktaka sf. við slit þess. Jafnframt óskaði stefnandi eftir sundurliðuðum upplýsingum um hvaða eignir hefðu komið í hlut hvers. Íslenskum aðalverktökum sf. var slitið 31. maí 1997. Þá fór íslenska ríkið með 52% eignarhlut í félaginu en aðrir eigendur voru Sameinaðir verktakar hf. með 32% og Reginn hf. með 16%. Utanríkisráðuneytið fór með hlut íslenska ríkisins.

Utanríkisráðuneytið svaraði stefnanda með bréfi dags. 10. júní 1998. Þar kemur fram að eigendur hafi við slit á félaginu tekið út eignir er numu kr. 1.165.245.811,- samkvæmt bókfærðu verði í ársreikningum félagsins 31. desember 1996 og skipt þeim eignum með sér í samræmi við eignarhlut sinn. Þær eignir sem eftir hafi verið hafi þessir sömu aðilar lagt fram sem hlutafé og varasjóð Íslenskra aðalverktaka hf. Með hliðsjón af því að um hafi verið að ræða þrjá aðila sem átt hafi mismunandi hagsmuna að gæta synjaði ráðuneytið hins vegar að veita frekari upplýsingar eða gögn með vísan til 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.

Stefnandi kærði þessa ákvörðun utanríkisráðuneytisins til úrskurðarnefndar um upplýsingamál með bréfi dags. 21. ágúst 1998. Í kæru stefnanda kemur fram að kæran snúist um þá ákvörðun ráðuneytisins að hafna því að veita upplýsingar um þá samninga er eigendur Íslenskra aðalverktaka sf. gerðu sín á milli um að draga tilteknar eignir út úr fyrirtækinu og skipta þeim á milli eigenda. Í kæru stefnanda er þeirri skoðun lýst að 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 geti ekki átt við í máli þessu. Í kærunni er gerð sú krafa að ráðuneytið veiti allar þær upplýsingar sem beðið er um.

Í umsögn utanríkisráðuneytisins sem dags. er þann 20. september 1998 segir orðrétt: „Utanríkisráðuneytið ítrekar þá afstöðu er fram kemur í meðfylgjandi bréfi ráðuneytisins 10. júní sl. að beiðni kæranda um aðgang að gögnum fellur utan 3. gr. upplýsingalaga með því að gögn þessi eru undanþegin upplýsingarétti, þar sem þau varða mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni Íslenskra aðalverktaka hf., sbr. 5. gr. laganna". Með bréfi ráðuneytisins fylgdu hjálögð bréf Regins hf. og Sameinaðra verktaka hf. þar sem vísað er til afstöðu ráðuneytisins. Jafnframt fór ráðuneytið fram á að kæru stefnanda yrði vísað frá þar sem kærufrestur hafi verið liðinn er kæran var lögð fram. Því hafnaði úrskurðarnefndin þar sem ráðuneytið hafði ekki gætt að leiðbeiningarskyldu sinni um kærufrest, sbr. 20. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Að öðru leyti hafnaði úrskurðarnefndin með hliðsjón af 5. gr. upplýsingalaga kröfum stefnanda með vísan til þess að það kynni að skaða mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni þeirra tveggja hlutafélaga, sem stóðu að umræddum samningum, ef almenningur fengi upplýsingar um hvaða eignir þau fengu í sinn hlut við slit á sameignarfélaginu, hvert hafi verið umsamið verðmæti þeirra og hvert bókfært verð þeirra í reikningum félagsins. Jafnframt kemur fram í niðurstöðum úrskurðarnefndarinnar að sömu sjónarmið eigi við um þær upplýsingar sem ríkið fékk í sinn hlut, sbr. 3. tl. 6. gr. upplýsingalaga.

Niðurstaða úrskurðarnefndar um upplýsingamál hljóðar svo:

„1.

Eins og gerð er grein fyrir í kaflanum um kæruefni hér að framan var mál þetta kært með bréfi kæranda, dagsettu 21. ágúst sl. Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. upplýsingalaga byrjar kærufrestur að líða þegar þeim, sem farið hefur fram á aðgang að gögnum, er tilkynnt synjun stjórnvalds. Bréf utanríkisráðuneytisins til kæranda er dagsett 10. júní sl. Samkvæmt því var liðinn sá 30 daga kærufrestur, sem tiltekinn er í 1. mgr. 16. gr. upplýsingalaga, þegar mál þetta var borið skriflega undir úrskurðarnefnd.

Í 1. tölul. 28. gr. stjórnsýslulaga segir að vísa skuli kæru frá, sem borist hefur að liðnum kærufresti, nema afsakanlegt verði talið að hún hafi ekki borist fyrr.

Ekki verður séð að ráðuneytið hafi veitt kæranda leiðbeiningar um kærufrest skv. 1. mgr. 16. gr. upplýsingalaga sem henni var þó skylt að gera skv. 2. tölul. 2. mgr. 20. gr. stjórnsýslulaga. Af þessum sökum telur úrskurðarnefnd ekki rétt að vísa kærunni frá þótt hún hafi borist of seint enda var ekki liðinn sá almenni kærufrestur sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 27. gr. stjórnsýslulaga.

2.

Hinn 31. maí 1997, sama dag og sameignarfélaginu Íslenskir aðalverktakar sf. var slitið og nýtt samnefnt hlutafélag stofnað, var gert sérstakt samkomulag milli eigenda sameignarfélagsins, þ.e. utanríkisráðherra f.h. íslenska ríkisins, Sameinaðra verktaka hf. og Regins hf., um úttektir eigendanna úr félaginu yfir höfuðstól. Í samkomulagi þessu koma fram þær upplýsingar, sem kærandi hefur samkvæmt framansögðu óskað eftir, en ráðuneytið synjað að láta honum í té.

Tveir af eigendum Íslenskra aðalverktaka sf. voru hlutafélög og teljast þau, ásamt sameignarfélaginu sjálfu, einkaaðilar í skilningi 5. gr. upplýsingalaga. Í þeirri lagagrein segir orðrétt: „Óheimilt er að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á. Sömu takmarkanir gilda um aðgang að gögnum er varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.“ Í athugasemdum með frumvarpi til upplýsingalaga er niðurlag þessa ákvæðis skýrt svo að með því sé m.a. átt við „viðkvæmar upplýsingar um rekstrar- eða samkeppnisstöðu svo og aðra mikilvæga viðskiptahagsmuni“ fyrirtækja og annarra lögaðila.

Með skírskotun til þess, sem að framan greinir, er það álit úrskurðarnefndar að það kynni að skaða mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni þeirra tveggja hlutafélaga, sem stóðu að umræddu samkomulagi, ef almenningur fengi aðgang að upplýsingum um það hvaða eignir þau fengu í sinn hlut við slit á sameignarfélaginu, hvert hafi verið umsamið verðmæti þeirra og hvert bókfært verð þeirra í reikningum félagsins. Í því sambandi skal sérstaklega bent á að það, sem fram kemur í fyrrgreindri umsögn Regins hf. til utanríkisráðuneytisins, að það kynni að skaða samningsstöðu félagsins við endursölu á eignunum á almennum markaði ef umbeðnar upplýsingar væru á almannavitorði. Þótt ráðuneytið hafi ekki á því byggt, hvorki í svarbréfi sínu til kæranda né í umsögn sinni til úrskurðarnefndar, er það álit hennar að sömu sjónarmið eigi við um upplýsingar um þær eignir sem íslenska ríkið fékk í sinn hlut samkvæmt samkomulaginu, sbr. 3. tölul. 6. gr. upplýsingalaga.

Samkvæmt þessu ber að staðfesta þá ákvörðun ráðuneytisins að synja kæranda um aðgang að þessum upplýsingum.

Úrskurðarorð:

Staðfest er sú ákvörðun utanríkisráðuneytisins að synja kæranda, Garðari Erni Úlfarssyni, um aðgang að samkomulagi eigenda um úttekt á eignum úr sameignarfélaginu Íslenskir aðalverktakar sf. og skiptingu þeirra sín á milli."

Þar sem úrskurðurinn féll á þennan veg og stefnandi er ekki sáttur við niðurstöðuna telur hann málshöfðun þessa nauðsynlega.

Málsástæður.

Stefnandi byggir á því að hann hafi rétt til aðgangs að ofangreindum upplýsingum á grundvelli 3. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 og að ekki sé hægt að hafna kröfu hans um upplýsingarnar á grundvelli 5. gr. og 6. gr. upplýsingalaga.

Þeirri túlkun nefndarinnar að það kynni að skaða mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni þeirra tveggja hlutafélaga sem stóðu að umræddu samkomulagi ef almenningur fengi aðgang að upplýsingum um hvaða eignir þau fengu í sinn hlut við slit á sameignarfélaginu hafnar stefnandi alfarið. Við skýringu á umræddu lagaákvæði telur stefnandi að hafa verði í huga þegar metið er hvort um mikilvæga viðkvæma fjárhags- eða viðskiptahagsmuni er að ræða hvort aðili geti skaðast í viðskiptum og þá með tilliti til samkeppnissjónarmiða. Þ.e.a.s. meginatriðið sé að stjórnvöld tryggi að lögaðilar þurfi ekki að sætta sig við að gefnar séu viðkvæmar fjárhagslegar upplýsingar sem nýst geti samkeppnisaðilum eða geti skaðað aðilann á samkeppnismarkaði. Í athugasemdum um ákvæði þetta í frumvarpi til upplýsingalaga séu tekin dæmi af mikilvægum hagsmunum af þessu tagi og sé þar talað um framleiðslu- og viðskiptaleyndarmál og um upplýsingar um samkeppnisstöðu. Einnig bendir stefnandi sérstaklega á þá áherslu sem lögð sé á orðið „mikilvæga" í lagagreininni. Ljóst sé af því að hagsmunirnir þurfi að vera mikilvægir og mikilvægi þeirra hljóti að vegast á við mikilvægi þess að upplýsingaréttur almennings sé virtur.

Stefnandi bendir á máli sínu til stuðnings að slit á félaginu Íslenskir aðalverktakar sf. séu um garð gengin. Fyrrverandi eignaraðilar þess séu í verktakastarfsemi sem eigi ekkert skylt við þá aðstöðu sem Íslenskir aðalverktakar sf. bjuggu við. Félagið hafi á sínum tíma verið í einokunaraðstöðu sem íslensk stjórnvöld hafi tryggt því. Þeir hagsmunir sem fyrrverandi eigendur hafi af því að koma í veg fyrir að almenningur fái nánar upplýsingar um verðmæti þau sem einokunaraðstaðan færði þeim séu ekki hagsmunir sem verndaðir séu í nefndum lagaákvæðum, eigi ekkert skylt við samkeppnissjónarmið þau sem að ofan er lýst og voru aflvaki þess að umrædd lagaákvæði voru sett er takmarka upplýsingarétt almennings og geti ekki talist „mikilvægir". Í þessu sambandi bendir stefnandi sérstaklega á þá staðreynd, sem greint er frá í bréfi utanríkis-

ráðuneytisins, sem dagsett er 10. júní 1998, að eignirnar sem eigendur Íslenskra aðalverktaka sf. skiptu á milli sín hafi verið eignir sem aðilar hafi verið sammála um að tengdust ekki beint verktakastarfsemi og hafi því ekki þjónað hinu nýja hlutafélagi sem verktakafyrirtæki.

Í úrskurði úrskurðarnefndarinnar sé sérstaklega bent á það sem fram komi í umsögn Regins hf. til utanríkisráðuneytisins, að það kynni að skaða samningsstöðu félagsins við endursölu á eignunum á almennum markaði ef umbeðnar upplýsingar væru á almannavitorði. Þessari skýringu hafnar stefnandi sem fráleitri. Eignir seljist samkvæmt lögmálum markaðarins um framboð og eftirspurn og ef eftirspurn sé eftir þeim eignum sem um ræðir hafa upplýsingar um tilurð þeirra ekkert með verðmæti þeirra að gera. Stefnandi bendir á að þær upplýsingar, sem farið er fram á að veittar verði, séu sambærilegar þeim upplýsingum sem hefð sé fyrir að fram komi í ársreikningum fyrirtækja samkvæmt góðri reikningsskilavenju. T.d. upplýsingar um bókfært verð fasteigna og annarra fastafjármuna. En upplýsingar af því tagi gefi oft ekki rétta mynd af markaðsvirði viðkomandi eigna.

Í úrskurði nefndarinnar komi fram að sömu sjónarmið eigi við um þær eignir sem íslenska ríkið fékk í sinn hlut, sbr. 6. gr. upplýsingalaga. Þessari skoðun hafnar stefnandi alfarið. Enn fráleitara sé að 3. tl. 6. gr. geti verið grundvöllur þess að stefnanda sé synjað um upplýsingar um eignarhlut ríkisins en að 5. gr. komi í veg fyrir að veittar séu upplýsingar um eignir sem komu í hlut félaganna tveggja. Í athugasemdum með frumvarpi til upplýsingalaga komi greinilega fram að 3. tl. 6. gr. upplýsingalaga verði ekki beitt þegar hið opinbera starfar í skjóli einkaréttar eða einokunar né heldur ef opinber aðili er einn um rekstur.

Stefnandi leggur áherslu á að með setningu upplýsingalaga nr. 50/1996 hafi verið lögfest sú meginregla að stjórnvöldum sé skylt að veita almenningi aðgang að gögnum er varða tiltekið mál. Öll lagaákvæði er gangi gegn þessari meginreglu og takmarki þannig þennan lögbundna rétt almennings beri að skýra þröngt í samræmi við almennar lögskýringarreglur.

Málskostnaðarkröfu stefnanda styður hann við XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Stefndi byggir á því að sýkna beri vegna aðildarskorts, enda sé rétt að málsókn um viðurkenningu á afhendingu gagna sé beint að Íslenskum aðalverktökum hf. Vísað er til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, en stefndi sé nú í minnihluta eignaraðila. Burtséð frá gildi úrskurðar úrskurðarnefndar og ákvörðun ráðuneytisins sé stefnanda allt að einu nauðsynlegt að hafa uppi í dómsmáli þessu kröfu um afhendingu gagna svo sem hann hefur gert. Stefndi geti hins vegar sem einn hluthafa ekki átt aðild að slíkri kröfu. Jafnframt er bent á að frávísun kunni að varða að sameigendum Íslenskra aðalverktaka sf. á sínum tíma, þ.e. Regin hf. og Sameinuðum verktökum hf., er ekki stefnt í máli þessu ásamt stefnda. Varði það frávísun án kröfu, sbr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi byggir á því að sýkna beri af öllum kröfum stefnanda þegar af þeirri ástæðu að upplýsingalög nr. 50/1996 taki ekki til annars en sem varðar stjórnsýslu ríkis eða sveitarfélaga, sbr. 1. gr. laganna. Þannig gildi lögin ekki um einkaaðila, þótt þeir séu í opinberri eigu og varði umbeðin gögn og upplýsingar starfsemi einkaaðila. Sameignarfélagið Íslenskir aðalverktakar hafi aðeins að hluta til verið í eigu ríkisins og sé ríkið nú aðeins hluthafi að hlutafélaginu. Sé sú ein undantekning frá 1. mgr. 1. gr. greindra laga að lögin geti náð til starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur verið falið vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu. Hvorki sameignarfélaginu né hlutafélaginu Íslenskum aðalverktökum hafi verið falið opinbert vald. Vísað er til athugasemda með frumvarpi sem varð að upplýsingalögum um skýringu á l. gr. Beri þegar af þessum ástæðum að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda og er því ekkert tilefni til að hrófla við niðurstöðu úrskurðarnefndar um upplýsingamál sem krafist er ógildingar á.

Verði ekki á framangreint fallist byggir stefndi á því að gögn þau sem stefnandi óskaði eftir aðgangi að frá utanríkisráðuneyti séu utan gildissviðs 3. gr. upplýsingalaga. Svo sem fram kemur í úrskurði úrskurðarnefndar um upplýsingamál hafi verið gert sérstakt samkomulag milli eigenda sameignarfélagsins Íslenskra aðalverktaka sf. um úttektir þeirra úr félaginu. Tveir af eigendum sameignarfélagsins hafi verið hlutafélög sem ásamt félaginu sjálfu teljist einkaaðilar í skilningi 5. gr. upplýsingalaga. Sé samkvæmt ákvæðinu óheimilt að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á. Komi fram í ákvæðinu að sömu takmarkanir gildi um aðgang að gögnum sem varði mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila. Í greinargerð með frumvarpi er varð að upplýsingalögum sé niðurlagsákvæði þetta skýrt svo að með því sé meðal annars átt við viðkvæmar upplýsingar um rekstrar- eða samkeppnisstöðu svo og aðra mikilvæga viðskiptahagsmuni fyrirtækja og annarra lögaðila.

Svo sem fram komi í málsgögnum hafi utanríkisráðuneyti leitað eftir afstöðu þeirra tveggja hlutafélaga sem ásamt stefnda stóðu að sameignarfélaginu Íslenskir aðalverktakar sf. Í bréfi Regins hf., dagsettu 3. september 1998, komi fram það álit stjórnarformanns að af hálfu félagsins væri litið svo á að umbeðin gögn vörðuðu mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni þess. Hafi meðal annars verið tilfærð þau rök að með því að láta upplýsingarnar í té væri vegið að samningsstöðu félagsins við endursölu eigna á almennum markaði og með sama hætti kynnu þær umsömdu fjárhæðir sem sameigendur urðu sammála um vegna einstakra eigna sem hluta af heildaruppgjöri að hafa áhrif á viðskiptahagsmuni annarra eignaraðila að umræddum eignum. Í bréfi Sameinaðra verktaka hf., dagsettu 10. september 1998, komi fram að stjórn félagsins hefði fjallað um málið

á fundi þann 7. sama mánaðar og tekið undir sjónarmið ráðuneytisins í bréfi þess frá 10. júní 1998. Teldi stjórnin ekki ástæðu til að veita frekari upplýsingar um málið en þegar hefðu verið veittar. Í málinu liggi þannig fyrir gögn til stuðnings þeirri eindregnu afstöðu þeirra tveggja hlutafélaga sem aðild áttu að sameignarfélaginu Íslenskir aðalverktakar sf. að um væri að ræða viðkvæma fjárhags- og viðskiptahagsmuni þeirra. Stefndi telur engin efni til að hnekkja því mati og telur fyrir sitt leyti að umbeðin gögn varði mikilvæga fjárhags- og viðskiptahagsmuni sem sanngjarnt sé og eðlilegt að leynt fari. Liggi því fyrir að þeir aðilar sem í hlut eiga hafi lýst sig andsnúna því að umbeðin gögn verði veitt og því ekki uppfyllt skilyrði 5. gr. upplýsingalaga um að hlutaðeigandi samþykki. Beri að virða sjónarmið greindra félaga og það mat þeirra að tjón geti hlotist af opinberun umbeðinna upplýsinga.

Stefndi kveðst því byggja sýknukröfu sýna á skýru orðalagi 5. gr. upplýsingalaga, lögskýringargögnum til túlkunar á gildissviði ákvæðisins og ennfremur er vísað til 6 gr. upplýsingalaga, einkum 3. töluliðar.

Stefndi telur engu breyta þótt slit á sameignarfélaginu séu um garð gengin. Hagsmunir sem felist í fjárhag, viðskiptum og samkeppnisstöðu einkaaðila séu ekki háðir sérstökum tímatakmörkunum, heldur séu þeir virkir og verndaðir af ákvæði 5. gr. upplýsingalaga. Það sé mat umræddra félaga og stefnda að fjárhags- og viðskiptahagsmunir þeir sem um ræðir teljist mikilvægir og hefur stefnandi í engu hnekkt því mati, burtséð frá því í hvaða tengslum við starfsemi félaganna upplýsingarnar varða og um hvaða eignir að ræða eða færslur um þær í ársreikningi. Myndi ákvæði nefndrar 5. gr. missa marks ef fallist yrði á kröfur stefnanda í málinu. Séu engin tilefni til að skýra ákvæði 5. gr. þröngt.

Stefndi mótmælir því að Íslenskir aðalverktakar sf. hafi starfað á einokunarmarkaði. Ekkert sérleyfi eða einkaleyfi hafi helgað félaginu einokunaraðstöðu. Hafi Íslenskir aðalverktakar sótt um og verið tilnefndir af hálfu stefnda sem verktakar til ákveðinna verka fyrir varnarliðið, til eins árs í senn. Stóð sameignarfélagið ekki eitt að slíkum tilnefningum til verktöku fyrir varnarliðið. Hlutafélagið sé nú skráð á Verðbréfaþing Íslands og starfi að margs konar verkefnum, meðal annars alhliða verktakastarfsemi á Íslandi og erlendis, kaupum og sölum eigna, útleigu, efnissölu og efnisvinnslu auk reksturs fasteigna og lánastarfsemi. Hafi félagið nú verið tilnefnt til verktöku fyrir varnarliðið árið 1999 og fyrirheit gefin um að framhald verði þar á til ársins 2003. Hagsmunir félagsins og eigenda fyrrum sameignarfélagsins af því að umbeðin gögn komi ekki fyrir almenningssjónir séu virkir nú sem fyrr.

Af framansögðu telur stefndi að sýkna beri hann af öllum kröfum stefnanda, þannig að úrskurður úrskurðarnefndar um upplýsingamál frá 1. október 1998 í málinu nr. 58/1998 verði látinn óhaggaður standa svo og ákvörðun stefnda í

bréfi, dags. 10. júní 1998. Jafnframt verði sýknað af kröfu stefnanda um að stefndi veiti aðgang að gögnum um eignir sem eigendur Íslenskra aðalverktaka sf. tóku út úr félaginu og skiptu með sér við slit þess.

Til stuðnings kröfum um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Stefnandi beinir kröfum sínum að stjórnvaldi því sem hefur gögn þau undir höndum sem krafist er aðgangs að og málið er því réttilega höfðað og ekki efni til frávísunar þess.

Samkvæmt 1. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 taka lögin til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga og ennfremur til starfsemi einkaaðila að því leyti sem þeim hefur verið falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna.

Gögn þau sem stefnandi krefst aðgangs að snerta samkomulag á sviði einkaréttar á milli tveggja einkaaðila, Sameinaðra verktaka hf. og Regins hf. annars vegar og ríkisins hins vegar er eignir voru teknar út úr fyrirtækinu Íslenskir aðalverktakar sf. og skipt á milli þessara þriggja aðila. Samkomulag þetta varðar meðferð á eignum ríkisins og hvað þá meðferð snertir fellur málið undir upplýsingalög nr. 50/1996, sbr. athugasemdir við 1. gr. þeirra sem fram koma í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 50/1996.

Stefnandi krefst hér aðgangs að gögnum sem snerta einkaaðila sem, eins og að ofan greinir, hafa gert samkomulag við ríkið á sviði einkaréttar um tiltekna ráðstöfun eigna. Að svo miklu leyti sem gögnin varða einkaaðila þessa þykja ákvæði 5. gr. laganna girða fyrir það að umbeðnar upplýsingar verði veittar enda liggur fyrir að aðilar eru því andvígir og telja það geta valdið sér tjóni að upplýsingar þessar verði birtar. Er það og enda álit dómsins, sem kynnt hefur sér umrædd gögn, að það kynni að valda fyrirtækjunum tjóni ef upplýsingar um það hvaða eignir þau fengu í sinn hlut við slit á sameignarfélaginu, hvert hafi verið umsamið verðmæti þeirra og hvert bókfært verð þeirra í reikningum félagsins, yrðu birtar.

Í málatilbúnaði aðila er ekki að því vikið og engar kröfur á því reistar að ákvæði 7. gr. upplýsingalaga heimili aðgang að hluta samkomulags þessa og því ekki þörf á að fjalla um það atriði frekar hér.

Samkvæmt þessu verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, utanríkisráðherra, skal sýkn af kröfum stefnanda, Garðars Arnar Úlfarssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 407/1999. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.) **og**
Símon Oddgeirsson
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Þorsteini Markússyni
(Ólafur Björnsson hrl.)

Jarðalög. Stjórnsýsla. Jafnræðisregla. Sératkvæði.

Árið 1939 eignaðist ríkissjóður jarðirnar B og T. Hefur jörðin B meðal annars merki við jarðirnar D og BE. Frá árinu 1947 voru jarðirnar B og T leigðar bændum á jörðinni D til slægna og beitar. Árið 1981 féll leigusamningurinn niður og var E og S, bændum á jörðinni D, tilkynnt að hann yrði ekki endurnýjaður. Þ, bóndi á BE, hafði þá óskað eftir því við ríkið að fá jarðirnar leigðar og síðar keyptar. E og S óskuðu hins vegar eftir því að fá leigusamninginn endurnýjaðan á grundvelli ákvæðis um forleigurétt. Var málið ekki afgreitt formlega, en E og S greiddu áfram fyrir leiguafnot og fjallskil jarðanna auk þess sem þeir greiddu af þeim fasteignagjöld. S leitaði síðan eftir kaupum á jörðunum 1997. Var heimildar til sölu jarðanna aflað í fjárlögum fyrir árið 1998 og afsal fyrir þeim undirritað í janúar 1998. Krafðist Þ ógildingar á ákvörðun landbúnaðarráðherra um sölu jarðanna og ógildingar afsals fyrir þeim. Ekki var talið að lagafyrirmæli hefðu gert það skylt að leita umsagnar jarðanefndar áður en ákvörðun var tekin um sölu jarðanna, en með vísan til 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 var hins vegar talið eðlilegt að almennt væri leitað umsagnar jarðanefnda og hreppsnefnda áður en ákvörðun um sölu ríkisjarða væri tekin. Einnig var talið, þótt ekki væri að finna bein fyrirmæli um slíkt í lögum, að almennt væri rétt að auglýsa ríkisjarðir, sem ætlunin væri að selja, þannig að þeir sem áhuga hefðu fengju sama tækifæri til að gera kauptilboð í fasteignina, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Talið var að eðlilegt mat á áframhaldandi nýtingu jarðanna B og T með jörðinni D hefði legið að baki sölu þeirra, sbr. 1. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Í ljósi þess að lagaheimildar til sölunnar var aflað og að salan var byggð á málefnalegum sjónarmiðum var ekki talið að skortur á samráði við jarða-

nefndir og sveitarstjórnir eða skortur á auglýsingum leiddi, þrátt fyrir framanskráð, til ógildingar sölu jarðanna til S. Voru íslenska ríkið og S því sýknuð af kröfum Þ um ógildingu ákvörðunar um sölu jarðanna B og T og um ógildingu afsals fyrir þeim.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar 5. og 6. október 1999. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara eru sömu kröfur hafðar uppi sem í héraði.

Ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Er þar í fyrsta lagi um að ræða símbréf landbúnaðarráðuneytis 16. desember 1997 til fjármálaráðuneytis um að fjárlaganefnd Alþingis verði fengin til að hlutast til um breytingar á 7. gr. frumvarps til fjárlaga 1998. Meðal þessara breytinga var að bætt yrði við greinina heimild til að selja jarðirnar Brúnir og Tjarnir í Vestur-Eyjafjallahreppi, Rangárvallasýslu. Í öðru lagi er um að ræða minnisblað fjármálaráðuneytis til fjárlaganefndar þar sem þessari ósk var meðal annars komið á framfæri.

I.

Fyrir Hæstarétti gerir stefndi aðallega þá kröfu að dómur héraðsdóms verði staðfestur, en með þeim dómi var ógilt ákvörðun landbúnaðarráðherra um sölu jarðanna Brúna og Tjarna í Vestur-Eyjafjallahreppi og afsal fyrir jörðunum 22. janúar 1998. Auk þessa gerir hann sömu varakröfu, þrautavarakröfu og þrautaþrautavarakröfu og gerðar voru í héraði. Kröfur þessar eru annars vegar um að hann fái viðurkenndan rétt til að ganga að hluta inn í kaupsamning um jarðirnar og hins vegar um afnotarétt af þeim. Stefndi hefur ekki gagnáfrýjað málinu og kröfur þessar felast ekki í þeirri kröfu sem tekin var til greina með dómi héraðsdóms. Komast þær því ekki að í Hæstarétti.

II.

Ríkissjóður eignaðist 1939 jarðirnar Brúnir og Tjarnir í Vestur- Eyjafjallahreppi. Munu jarðirnar hafa verið keyptar í tengslum við gerð varnargarða við Markarfljót en búast mátti við að fljótið eyddi jörðum þessum að hluta og gerði þær verr fallnar til búskapar, en þær liggja saman að núverandi farvegi þess að vestanverðu. Brúnir sem liggja norðar hafa merki við jörðina Dalsel á löngum kafla að norðan og vestan. Áfrýjandi Símon Oddgeirsson býr nú á Dalseli og nýtir þá jörð. Þá hafa Brúnir merki við jörðina Borgareyrar á nokkrum kafla, en þar býr stefndi. Aðrar jarðir liggja síðan að jörðunum Brúnum og Tjörnum að vestan allt til sjávar. Eftir kaup ríkisins voru jarðirnar leigðar til ábúðar fram til ársins 1947, en hafa lengst af síðan verið leigðar Dalselsbændum til slægna og beitar. Um þessi afnot liggja fyrir samningar frá 1953 og 1956, en þar eru jarðirnar leigðar til fimm og tíu ára. Þeir samningar voru framlengdir, en í apríl 1971 voru gerðir nýir leigusamningar um jarðirnar við Oddgeir Ólafsson þáverandi eiganda Dalsels til fimm ára og með forleigurétti. Eftir að leiga Ólafs hafði einu sinni verið framlengd voru þær síðan leigðar sonum hans Einari og Símoni í apríl 1978 til fardaga 1981 með sömu skilmálum og greinir í samningunum frá 1971. Áður en það var gert höfðu landbúnaðarráðuneytinu borist óskir stefnda um að fá jarðirnar á leigu.

Samkvæmt bréfi landbúnaðarráðherra 23. desember 1980 var þeim bræðrum kynnt að leigusamningarnir myndu falla niður á fardögum 1981 og yrðu ekki endurnýjaðir. Þegar þetta bréf var ritað hafði stefndi hafið tilraunir til að fá jarðirnar keyptar með aðstoð lögmanns. Þeir bræður óskuðu eftir endurnýjun leigusamningsins með bréfi 9. maí 1981 og vitnuðu til ákvæða samninganna um forleigurétt. Á þessum tíma fóru fram ýmsar sáttaumleitanir með þeim bræðrum og stefnda um að þeir nýttu jörðina í sameiningu, en án þess að af því yrði. Aflað var álits hreppsnefndar og jarðanefndar hér um og skipuð sáttanefnd. Með bréfi 15. október 1982 sendi landbúnaðarráðuneytið fyrirmæli til sýslumanns Rangárvallasýslu um að hann tæki ekki á móti leigugreiðslum frá bræðrunum. Þrátt fyrir framangreindar aðgerðir ráðherra og ráðuneytisins á þessum tíma voru þeim bræðrum send bréf varðandi jarðirnar 18. september 1985. Þar voru þeir ávarpaðir sem leigutakar og bréfunum fylgdu útskriftir samninga við þá og var í þeim vitnað um leigumála til samninga sem gerðir höfðu verið við föður þeirra 1971.

Af gögnum málsins má ráða að bræðurnir hafi greitt fyrir leiguafnot þrátt fyrir framangreint bréf ráðuneytisins til sýslumanns. Árin 1983, 1984 og 1985 hafi þeir greitt inn á geymslureikning en eftir það hafi ríkisféhirðir innheimt leigu hjá þeim. Samkvæmt bréfi oddvita Vestur-Eyjafjallahrepps hafa fjallskil vegna jarðanna verið greidd af Dalselsbændum allt frá árinu 1954 til ársins 1994 þegar álagningu vegna fjallskila var hætt tímabundið vegna friðunar afrétta hreppsins. Þá hafi þeir greitt fasteignagjöld vegna jarðanna allt frá 1962 að fasteignagjöld urðu tekjustofnar sveitarfélaga.

Af framangreindu verður ekki annað ráðið en að bændur í Dalseli hafi í raun haft leiguafnot af jörðunum Brúnum og Tjörnum og greitt fyrir þau allt frá 1953 og 1956 og verður við það að miða um úrlausn málsins.

Áfrýjandi Símon Oddgeirsson leitaði eftir kaupum á jörðunum 2. október 1997. Ákvað landbúnaðarráðuneytið að verða við þessari beiðni og aflaði heimildar til sölu jarðanna í fjárlögum fyrir árið 1998, sbr. lög nr. 150/1997, 7. gr. 4.18. Afsal fyrir jörðunum var síðan undirritað 22. janúar 1998.

III.

Stefndi heldur því fram að hann og fyrir hans tíma faðir hans hafi sem ábúendur Borgareyrar nýtt umdeildar jarðir til beitar, fyrst með leyfi Oddgeirs Ólafssonar en síðar án leyfis, þar af síðari árin til beitar 30 til 40 geldneyta. Hann byggir aðalkröfu sína á því að ríkissjóður hafi ekki auglýst jarðirnar opinberlega eða kynnt þær á almennum markaði svo að allir sem áhuga hefðu ættu kost á því að bjóða í þær. Með þessu hafi jafnræðisregla stjórnsýslulaga verið brotin og eigi þetta að leiða til ógildis sölunnar. Ekki hafi verið fyrir hendi þær aðstæður að áfrýjandi Símon Oddgeirsson ætti einn kauprétt að jörðunum, sem gæti réttlætt undanþágu frá því að auglýsa þær til sölu. Þá heldur hann því einnig fram að áfrýjandi íslenska ríkið hafi brotið gegn þeirri formreglu fyrir sölunni að leita meðmæla jarðanefndar Rangárvallasýslu til hennar, en lögbundin skylda sé til þess, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um Jarðasjóð nr. 34/1992, en samhljóða ákvæði hafi áður verið í 43. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984.

IV.

Af hálfu áfrýjanda íslenska ríkisins er því haldið fram að ákvörðun landbúnaðarráðherra um að selja jarðirnar hafi byggst á umsókn áfrýjanda Símonar um kaup þeirra, og er það í raun óumdeilt. Hafi ákvörðunin helgast af því að hann og aðrir ábúendur í Dalseli hafi haft jarðirnar á leigu allt frá 1953 og 1956. Umsóknin hafi verið samþykkt, lagaheimildar hafi verið aflað og frá sölunni gengið. Vísað er til þess að það sé einn af hornsteinum eignarréttar að geta tekið ákvörðun um sölu eignar og velja sér viðsemjanda.

Þegar stjórnvald ráðstafar eigum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnsýsluréttar. Um kaupsamninginn annars gilda almennar reglur um fasteignakaup eftir því sem við getur átt. Af hálfu áfrýjenda er því mótmælt að jarðirnar hafi verið í eigu Jarðasjóðs þannig að þurft hafi að gæta ákvæða 2. mgr. 5. gr. laga nr. 34/1992 um meðmæli jarðanefndar fyrir sölunni. Samkvæmt afsali voru það fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og landbúnaðarráðherra fyrir hönd jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins sem seldu jarðirnar með sérstakri heimild í 7. gr. fjárlaga fyrir árið 1998, lið 4.18. Jarðirnar voru því ekki seldar á grundvelli laga nr. 34/1992. Þegar þær voru keyptar til ríkisins hafði Jarðasjóður ekki verið stofnaður. Samkvæmt 36. gr. jarðalaga fer jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins með málefni jarða í ríkiseign nema annað sé ákveðið í lögum. Samkvæmt 2. tl. 4. mgr. 6. gr. sömu laga þarf ekki að afla samþykkis jarðanefnda fyrir aðilaskiptum að ríkisjörðum fremur en þegar ríkið leigir slægjur og beit jarða sinna, sbr. 5. tl. sömu málsgreinar. Verður ekki séð að bein lagafyrirmæli hafi gert það skylt að leita umsagnar jarðanefndar áður en ákvörðun var tekin um sölu jarðanna. Með vísun til 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verður hins vegar að telja eðlilegt að almennt sé leitað umsagnar jarðanefnda og hreppsnefnda áður en ákvörðun um sölu ríkisjarða er tekin, svo sem gert var í hið fyrra sinn sem sala jarðanna komst á dagskrá.

Hvorki í jarðalögum né í öðrum lögum er að finna bein fyrirmæli um að auglýsa skuli fyrirhugaða sölu ríkisjarða. Lagaákvæði, sem gefa almenningi kost á að kaupa eignir ríkisins að undangenginni auglýsingu, eru almennt reist á sjónarmiðum um að tryggja beri hagkvæmni ráðstöfunar og jafnræði þeirra sem hug hafa á kaupum. Gera verður ráð fyrir því að ríkisjarðir geti verið eftirsóknarverðar til kaups. Þar sem stjórnvöldum er skylt að gæta jafnræðis milli borgaranna, er almennt

rétt að auglýsa ríkisjarðir, sem ætlunin er að selja, þannig að þeir sem áhuga hafa fái sama tækifæri til að gera kauptilboð í hlutaðeigandi fasteign, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga. Því hefur hins vegar ekki verið haldið fram að jarðirnar hafi verið seldar of lágu verði.

V.

Landbúnaðarráðuneytið hlutaðist til um það að ósk áfrýjanda Símonar að sérstakrar lagaheimildar væri aflað gagngert til sölu jarðanna Brúna og Tjarna til hans. Jarðirnar liggja saman og hafa merki að Dalseli. Þær hafa um áratugi verið leigðar og nýttar frá Dalseli til beitar og slægna. Nýtingu stefnda á jörðunum er hins vegar mótmælt utan þess að áfrýjandi Símon viðurkennir að fé hafi þar gengið lausagöngu frá Borgareyrum sem frá öðrum bæjum. Af hálfu áfrýjanda íslenska ríkisins er því mótmælt að fyrirsvarsmenn þess hafi nokkuð vitað af afnotum stefnda. Þegar til þessa er litið verður að leggja til grundvallar að eðlilegt mat á áframhaldandi nýtingu jarðanna með Dalseli hafi legið að baki sölunni, sbr. og 1. gr. jarðalaga.

Landbúnaðarráðuneytið aflaði lagaheimildar til sölunnar og þau sjónarmið sem það lagði til grundvallar henni voru málefnaleg. Þótt almennt séu það betri stjórnsýsluhættir að leita samráðs við jarðanefndir og sveitarstjórnir og að auglýsa ríkisjarðir til sölu verður ekki talið, eins og hér stendur á, að skortur á því eigi að leiða til þess að stefndi fái ógilt söluna til áfrýjanda Símonar Oddgeirssonar. Er þá einkum litið til þess að um eyðijarðir er að ræða sem lengi höfðu verið nytjaðar frá Dalseli samkvæmt samningum og ekki er annað fram komið en að verð þeirra hafi verið eðlilegt.

Samkvæmt framangreindum málavöxtum og niðurstöðu málsins er rétt að áfrýjandi íslenska ríkið beri sjálft sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti en stefndi, Þorsteinn Markússon, greiði áfrýjanda Símoni Oddgeirssyni málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, íslenska ríkið og Símon Oddgeirsson, skulu sýknir af kröfu stefnda, Þorsteins Markússonar, um ógildingu ákvörðunar landbúnaðarráðherra um sölu jarðanna Brúna og Tjarna í

Vestur-Eyjafjallahreppi og um ógildingu afsals fyrir þeim 22. janúar 1998.

Áfrýjandi íslenska ríkið skal bera sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi, Þorsteinn Markússon, greiði áfrýjanda Símoni Oddgeirssyni 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Heimild frá Alþingi til sölu jarðanna Brúna og Tjarna í Vestur-Eyjafjallahreppi á árinu 1998 var veitt með ákvæði í fjárlögum ársins. Ekki er leitt í ljós, hvort beiðni um heimildina hafi tilgreint, hverjum jarðirnar yrðu seldar eða með hvaða hætti, og ekki er mælt fyrir um það efni í ákvæðinu, sem samþykkt var. Verður heimildin ekki talin breyta því, að framkvæmd á sölu jarðanna hafi verið háð almennum lagareglum, sem við gætu átt.

Í V. kafla jarðalaga nr. 65/1976 er fjallað um jarðir í opinberri eigu. Segir þar í 36. gr., að jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins fari með málefni þeirra jarða, nema annað sé ákveðið í lögum. Í 37. gr. er að finna almenna heimild til að selja jarðir eða jarðarhluta í ríkiseign til sveitarfélaga, sem jarðirnar tilheyra, og í 38. gr. er kveðið á um rétt handa ábúendum ríkisjarða í erfða- eða lífstíðarábúð til að fá ábúðarjarðir sínar keyptar. Í báðum tilvikum er það skilyrði fyrir kaupum um jarðirnar, að meðmæli hlutaðeigandi jarðanefndar liggi fyrir, enda þótt kaupin heyri undir landbúnaðarráðuneytið samkvæmt 36. gr. Um síðarnefndu jarðirnar er þetta einkum athyglisvert vegna þess, að þar er að jafnaði um að ræða lögbýli í búskaparnotum, enda þarf ábúandinn að leggja fram yfirlýsingu hreppsnefndar sinnar um, að hann hafi setið jörðina vel og nefndin sé meðmælt kaupunum, svo sem áður var áskilið í lögum um sölu þjóðjarða og kirkjujarða. Ætla verður, að ekki sé þá síður ástæða til að leita umsagnar eða meðmæla jarðanefndar, ef um er að ræða ráðstöfun á eyðijörðum eða lendum, sem ekki eru fallnar til sjálfstæðs búskapar.

Í lögum nr. 34/1992 um Jarðasjóð, sem starfræktur er við jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins og áður var mælt um í VI. kafla jarðalaga, er fjallað í 2. gr. um heimildir sjóðsins til kaupa á jörðum. Taka þær heimildir ekki síst til jarða, sem erfitt er að nýta til búskapar af ýmsum ástæðum, sbr. 1.-4. tl. 1. mgr. greinarinnar. Í 1. mgr. 5. gr. laganna er veitt almenn heimild til að selja jarðir sjóðsins sveitarfélögum eða uppsrekstrarfélögum, sem þær tilheyra, svo og einstaklingum eða félagasamtökum. Er þar ekki sérstaklega áskilið, að sú ráðstöfun verði borin undir jarðanefnd, svo sem áður þurfti samkvæmt 1. mgr. 43. gr. jarðalaga, ef ráðgert var að selja jarðirnar einstaklingum til varanlegrar ábúðar. Hefur sá áskilnaður væntanlega verið felldur niður til einföldunar og með hliðsjón af því, að þess sé að jafnaði ekki að vænta, að jarðeignir sjóðsins verði seldar til sjálfstæðs búskapar. Í fyrsta málslið 2. mgr. 5. gr. er á hinn bóginn einnig heimilað að selja jarðir hans öðrum jarðeigendum í sama sveitarfélagi til þess að bæta búrekstraraðstöðu þeirra. Er þar mælt um það skýrum stöfum, að til þess þurfi að fá meðmæli jarðanefndar, svo sem áður var eftir 2. mgr. 43. gr. jarðalaga.

Í máli þessu er deilt um samliggjandi eyðijarðir við Markarfljót, sem dæmdar voru óhæfar til sjálfstæðs búreksturs fyrir mörgum áratugum vegna landspjalla af ágangi fljótsins. Hafa þær nú verið seldar áfrýjandanum Símoni Oddgeirssyni til að treysta búrekstursaðstöðu hans í Dalseli. Hann hafði ekki áður haft þær til ábúðar, sem vonlegt var, heldur á tímabundinni leigu til beitar og slægna. Fram er komið í málinu, að land jarðanna hafi einnig gagnast nágrönnum hans að einhverju marki á liðnum árum, þar á meðal stefnda við búskap hans á Borgareyrum. Samkvæmt gögnum um landkosti jarðanna verður að telja óvíst, að beint hafi legið við að ráðstafa þeim í einu lagi og til eins aðila, ef koma ætti til sölu á þeim á annað borð. Verður að ætla, að skipting á þeim eða ráðstöfun til sameiginlegra afnota frá fleiri jörðum hefði einnig getað komið til álita og verið jafnhagfelld eða hagfelldari með tilliti til hagsmuna byggðar á þessu svæði.

Þegar fyrrgreind ákvæði V. kafla jarðalaga og laganna um Jarðasjóð eru virt ásamt 1. gr. jarðalaga, þar sem markmið þeirra eru skilgreind, og 6. gr. og öðrum ákvæðum II. kafla laganna, þar sem almennt er fjallað um hlutverk jarðanefnda, verður að líta svo á, að landbúnaðarráðuneytinu hafi borið skylda til að leita álits og meðmæla jarðanefndar

Rangárvallasýslu, áður en ákvörðun yrði tekin um sölu hinna umdeildu jarða. Er og ekkert því til fyrirstöðu, að sala á fasteignaréttindum í eigu ríkissjóðs verði borin undir jarðanefnd, þótt salan sé ekki háð beinu samþykki nefndarinnar.

Samkvæmt þessu eiga úrslit málsins að vera þau, að niðurstaða hins áfrýjaða dóms um efni málsins og málskostnað verði staðfest. Málskostnaður fyrir Hæstarétti milli stefnda og áfrýjandans Símonar Oddgeirssonar falli niður, en áfrýjandinn íslenska ríkið greiði stefnda hæfilegan málskostnað fyrir réttinum.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 8. júlí 1999.

Mál þetta höfðaði Þorsteinn Markússon, kt. 310146-3909, Borgareyrum, Vestur-Eyjafjallahreppi, með stefnu útgefinni 11. desember 1998 á hendur ríkissjóði Íslands og Símoni Oddgeirssyni, kt. 021227-2269, Dalseli, Vestur-Eyjafjallahreppi. Málið var dómtekið 17. maí sl. Það var síðan endurupptekið og dómtekið að nýju 28. júní.

Stefnandi krefst þessa:

1. Að ógilt verði með dómi sala og þar með afsal stefnda ríkisins á jörðunum Brúnum og Tjörnum I og II í Vestur-Eyjafjallahreppi til stefnda Símonar Oddgeirssonar, 22. janúar 1998.
2. Fyrsta varakrafa er að viðurkennt verði að stefnandi hafi öðlast rétt til að ganga að hluta inn í samning stefndu um jarðirnar samkvæmt afsali 22. janúar 1998 og að fá afsal frá ríkissjóði til sín fyrir 50% jarðanna ásamt öllum þeim gögnum og gæðum sem jarðarpartinum fylgir og fylgja ber, gegn greiðslu á kr. 1.305.000.
3. Önnur varakrafa er að viðurkennt verði að stefnandi hafi öðlast rétt til að ganga að hluta inn í samning stefndu um jarðirnar samkvæmt afsali 22. janúar 1998 og að fá afsal frá ríkissjóði til sín fyrir 211 ha. af grónu, en óræktuðu landi jarðanna, auk samsvarandi hlutfalls ræktaðs lands og ógróins lands jarðanna ásamt öllum þeim gögnum og gæðum sem jarðarpartinum fylgir og fylgja ber, gegn greiðslu á kr. 750.897.

   Nánar skýrir stefnandi þessar tvær fyrstu varakröfur sínar með þeim áskilnaði að stefndu verði að þola ógildingu á samningi sínum og áðurgreindu afsali að því marki sem hann brýtur í bága við rétt stefnanda.
4. Þriðja varakrafa stefnanda er að gagnvart stefnda Símoni Oddgeirssyni verði viðurkenndur afnotaréttur (beitarítak) stefnanda af jörðunum á grundvelli afnotahefðar. Nánar sé það beitarréttur fyrir allt að 40 nautgripi allt árið.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi, íslenska ríkið, krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar.

Stefndi, Símon Oddgeirsson, krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun auk álags á málskostnað.

Jarðirnar Brúnir og Tjarnir I og II í Vestur-Eyjafjallahreppi urðu eign ríkisins á árinu 1939. Voru þær komnar í eyði 1947. Hafa þær síðan verið nytjaðar frá nágrannajörðum, einkum af eiganda og ábúanda Dalsels, sem hefur verið leigutaki jarðanna samkvæmt skriflegum samningum. Málsókn stefnanda byggist á því að hann og faðir hans á undan honum hafi líka nytjað jarðirnar á móti stefnda Símoni Oddgeirssyni og öðrum ábúendum Dalsels.

Af skriflegum gögnum sem liggja frammi í málinu er elstur leigusamningur dagsettur í júlí 1953, þar sem landbúnaðarráðherra leigir Oddgeiri Ólafssyni, föður stefnda Símonar, þá til heimilis í Eyvindarholti, jörðina Brúnir til fimm ára. Í júní 1956 var honum leigð jörðin Tjarnir til 10 ára frá fardögum það ár. Samningar þessir voru síðar endurnýjaðir og með bréfi dags. 19. apríl 1978 er samið við stefnda Símon og bróður hans, Einar, um leigu beggja jarðanna til fardaga 1981. Fram kemur í bréfi þeirra bræðra til landbúnaðarráðuneytisins dags. 7. ágúst 1980 að þeir telji að framlenging samnings er gerð var 1976 hafi verið við þá ásamt föður þeirra, þar sem þeir hafi rekið saman félagsbú á jörðinni Dalseli. Með síðastnefndu bréfi fóru þeir bræður fram á það sem þeir þá kalla áframhaldandi ábúð á jörðunum. Þessu erindi þeirra svaraði ráðuneytið með bréfi 23. desember 1980, þar sem tilkynnt var að leigusamningar um jarðirnar féllu úr gildi á fardögum 1981 og yrðu ekki endurnýjaðir. Segir jafnframt að ráðuneytið hafi ekki tekið endanlega ákvörðun um hvernig land jarðanna yrði nýtt.

Með bréfi 9. maí 1981 ítrekuðu bræðurnir fyrri beiðni um það sem þeir kalla áframhaldandi ábúð. Í bréfi þeirra segir m.a. að þeir telji að í forleigurétti sínum „...hafi átt að felast fyrirheit um áframhaldandi ábúð á umræddum jörðum, á meðan við vildum."

Ráðuneytið sendi stefnanda bréf þann 19. apríl 1982. Þar er honum boðið að fá báðar jarðirnar á leigu að hálfu á móti stefnda Símoni og bróður hans Einari. Með bréfi 27. sama mánaðar tilkynnti stefnandi ráðuneytinu að hann væri tilbúinn að undirrita samningsuppkast það sem fylgdi bréfi ráðuneytisins, þó með því skilyrði að það væri „... að öllu leyti samhljóða samningi meðleigjendanna". Samningar þessir voru aldrei undirritaðir, enda var þeim hafnað af stefnda Símoni og Einari.

Næst í tímaröð er bréf landbúnaðarráðuneytisins til sýslumanns Rangárvallasýslu, dags. 15. október 1982. Þar segir að frá fardögum 1981 hafi stefndi Símon

Oddgeirsson og bróðir hans Einar ekki haft neinn samningsbundinn rétt til afnota af eyðijörðunum, en þær séu eign ríkisins. Jarðirnar hafi ekki verið leigðar öðrum. Loks eru sýslumanni gefin þau fyrirmæli að taka ekki við leigugjaldi fyrir jarðirnar þar til annað verði ákveðið.

Stefnandi staðhæfir að hann, og faðir hans á undan honum, hafi nýtt land jarðanna til beitar um áratuga skeið. Hafi þau hafist þegar eftir að jarðirnar fóru í eyði 1947. Hafi faðir hans ásamt fleiri bændum nýtt jörðina til beitar. Á árinu 1958 hafi faðir hans og ábúandi Dalsels girt land eyðijarðanna til að hindra ágang hrossa og annars búfénaðar úr Landeyjum. Segir hann að ábúendur beggja jarðanna hafi nytjað eyðijarðirnar og hafi það verið samkvæmt óformlegu samkomulagi þeirra. Stefnandi kveðst hafa tekið formlega við ábúð að Borgareyrum 1973 af föður sínum.

Stefnandi segir að á árinu 1978 hafi þeir bræður, stefndi Símon og Einar, girt af jarðirnar og þannig hindrað nýtingu hans. Hafi hann þá leitað til ráðuneytisins og farið fram á að sér yrðu leigðar jarðirnar. Sama gerðu þeir bræður í Dalseli og voru jarðirnar leigðar þeim samkvæmt bréfi 19. apríl 1978, sem getið er hér að framan.

Stefndi Símon Oddgeirsson hefur í greinargerð sinni mótmælt þessari málavaxtalýsingu stefnanda. Hann segir að stefnandi hafi ekki nýtt jarðirnar á nokkurn hátt eftir að faðir hans, Oddgeir Ólafsson, tók þær á leigu. Þá hafi þeir ekki tekið þátt í að girða jarðirnar eins og haldið sé fram, heldur hafi þeir ábúendur Borgareyra einungis girt fyrir sínu landi.

Eins og áður segir rann hinn skriflegi leigusamningur út 1981 og virðist ekki hafa verið endurnýjaður í því formi. Er málið var endurupptekið hinn 28. júní sl. lagði stefndi Símon fram tvö bréf landbúnaðarráðuneytisins, dags. 18. september 1985, þar sem fjallað er um leigusamninga þeirra bræðra um jarðirnar. Bréf þessi eru tilkynning um breytta innheimtu leigugreiðslna og um tölvuskráningu samninga. Á útskrift er fylgir bréfunum er raunar tilgreint að samningur sé dagsettur 1. júní 1971 og að hann gildi til 1. júní 1976. Allar götur síðan hefur leiga verið greidd, ýmist beint til sýslumanns á Hvolsvelli eða ríkisféhirðis, en síðustu árin og raunar einnig í tvígang fyrr með geymslugreiðslu. Þessar tilkynningar um breytt form á innheimtu eru raunar einu skriflegu gögnin sem fram hafa verið lögð um samskipti ráðuneytisins og ábúenda Dalsels varðandi leigu á jörðunum síðustu árin. Hafa stefndu ekki lagt fram önnur gögn um samskipti sín á milli eða afdrif þess fjár er greitt hefur verið á geymslureikning.

Á árinu 1986 hóf ráðuneytið enn að leita lausnar á deilum málsaðila um afnot jarðanna. Var skipuð nefnd þar sem sátu auk fulltrúa ráðherra tveir lögfræðingar tilnefndir af aðilum. Gerði nefndin tillögu til ráðherra um að ábúendum Borgareyra og Dalsels yrði gefinn kostur á að kaupa jarðirnar í afmörkuðum hlutum. Lauk nefndin störfum í janúar 1987. Þann 15. sama mánaðar

skilaði Tryggvi Gunnarsson, sem var fulltrúi ráðherra í nefndinni, minnisblaði til ráðherra þar sem hann gerir grein fyrir ásókn aðila í að ná umráðum jarðanna. Rekur hann m.a. ályktanir hreppsnefndar Vestur-Eyjafjallahrepps og jarðanefndar Rangárvallasýslu síðla vetrar og vorið 1978 þar sem mælt er með því að ábúendur beggja jarða fái leiguafnot eyðijarðanna. Síðan segir orðrétt á minnisblaðinu:

„Ráðuneytið ákvað með bréfi, dags. 19. apríl 1978, að ábúendur Dalsels, Einar og Símon Oddgeirssynir, fengju jarðirnar Brúnir og Tjarnir leigðar til fardaga 1981. Í umræddu bréfi var tekið fram, að leiguskilmálar væru þeir sömu og greinir í samningum við föður þeirra um jarðirnar frá 6. apríl 1971. Af hálfu ábúenda Borgareyra var þessari leigu mótmælt.

Í framhaldi af þessu leitaði ráðuneytið eftir samkomulagi við ábúendur Borgareyra og Dalsels um skiptingu á afnotum af jörðunum, og eftir viðræður fulltrúa ráðuneytisins við ábúendur lagði ráðuneytið til að jarðirnar yrðu leigðar báðum aðilum að jöfnu til sameiginlegra afnota. Ábúendur Dalsels höfnuðu þessari tillögu, en ábúandi Borgareyra samþykkti.

Á árinu 1980 óskuðu bæði ábúendur Dalsels og Borgareyra eftir að fá afnot af jörðunum, og bentu ábúendur Dalsels m.a. á að skv. fyrri samningi þeirra þá hefðu þeir forleigurétt að umræddum jörðum. Enn náðist ekki samkomulag um skiptingu afnota af jörðunum og með bréfi ráðuneytisins, dags. 23. des. 1980, var ábúendum Dalsels tilkynnt að leigusamningur þeirra félli úr gildi í fardögum 1981 og yrði ekki endurnýjaður. Frá þeim tíma hafa jarðirnar ekki verið leigðar."

Ekki var gengið frá neinum samningum samkvæmt tillögum nefndarinnar.

Stefnandi segir að síðastliðinn áratug hafi báðir málsaðilar nýtt landið án nokkurra árekstra. Hann hafi hætt sauðfjár- og hrossabúskap og beiti einungis geldneytum sínum á landið, 30-40 gripum. Þetta hafi hann gert til að betri friður ríkti um nýtinguna.

Í greinargerð stefnda ríkisins er ekki lýst málavöxtum í neinu verulegu í andstöðu við það sem fram kemur hjá stefnanda. Þó má tilgreina að þar segir að á árinu 1987 hafi ráðuneytið hætt tilraunum til að ná samkomulagi um nýtingu eyðijarðanna og að stefnandi hafi ekki síðar leitað eftir afnotum við ráðuneytið. Tekið er svo til orða að ráðuneytinu hafi verið kunnugt um nýtingu jarðanna frá Dalseli. Meðstefndi Símon Oddgeirsson hafi leitað eftir kaupum á jörðunum með bréfi dagsettu 2. október 1997. Ráðuneytið hafi samþykkt beiðni þessa og aflað sér heimildar til sölunnar í fjárlögum fyrir árið 1998.

Í bréfi stefnda Símonar til ráðherra þar sem hann óskar eftir kaupum á jörðunum vísar hann til þess að hann og áður faðir hans og bróðir hafi haft jarðirnar á leigu frá 1954. Stefnandi mótmælti sölunni með bréfi til ráðherra 18. mars 1998 og var mótmælunum svarað með bréfi til lögmanns stefnanda dags. 22. maí 1998. Þar segir m.a.:

„...Þrátt fyrir fullyrðingar yðar er ljóst að umbj. yðar hefur ekki haft samningsbundin afnot af jörðunum, hvorki að hluta eða í heild, og engar leigugreiðslur hafa heldur borist ráðuneytinu frá honum fyrir hin meintu afnot.

Sala jarðarinnar var ákveðin í ráðuneytinu á grundvelli beiðni þar um frá Símoni Oddgeirssyni í bréfi dags. 2. október 1997. Aflað var nauðsynlegrar lagaheimildar til sölunnar með lögum nr. 150/1997 (fjárlög, 7. gr., liður 4.18). Jarðirnar voru ekki auglýstar til sölu, enda slíkt óþarft og ónauðsynlegt að lögum miðað við ákvörðun ráðuneytisins."

Í aðilaskýrslu sinni lýsti stefnandi því að hann hafi talið að faðir sinn hefði nýtt eyðijarðirnar á móti Oddgeiri, föður stefnda Símonar, samkvæmt samkomulagi þeirra í milli. Tveir bændur, þeir Viðar Marmundsson á Svanavatni og Haraldur Konráðsson á Búðarhóli, voru leiddir sem vitni fyrir dóm og báru um að þeim hefði virst sem ábúendur Dalsels og Borgareyra hefðu nýtt eyðijarðirnar sameiginlega.

Stefndi Símon kannaðist við það í aðilaskýrslu sinni að fé frá öðrum jörðum, m.a. Borgareyrum, hefði gengið á eyðijarðirnar.

Oddviti Vestur-Eyjafjallahrepps hefur með yfirlýsingu staðfest að ábúendur Dalsels hafi um áratuga skeið greitt fasteignagjöld og fjallskil fyrir eyðijarðirnar.

Málsástæður stefnanda.

Aðalkröfu sína um ógildingu á sölu jarðanna byggir stefnandi á því að með sölunni hafi verið brotin jafnræðisregla gagnvart honum, þar sem honum hafi ekki verið gefið færi á að leita eftir kaupum. Stefndi Símon hafi ekki neina þá stöðu er réttlæti undanþágu frá því að auglýsa jarðirnar til sölu. Vísar stefnandi til 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Til vara byggir stefnandi hér á því að verði viðurkennt að stefndi Símon hafi haft stöðu ábúanda, hafi hann einnig haft þá stöðu og því verið óheimilt að ganga framhjá honum við söluna.

Þá styður hann aðalkröfu við að brotin hafi verið formskilyrði. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 34/1992 um Jarðasjóð hafi verið skylt að leita meðmæla jarðanefndar. Kveðst hann byggja á því að jarðirnar hafi fallið til Jarðasjóðs. Stefnandi segir þetta hafi verið vanrækt þrátt fyrir fyrri afskipti og yfirlýsingar jarðanefndar um afnot stefnanda. Tilgangurinn virðist hafa verið sá að tryggja að jarðirnar yrðu einungis seldar stefnda Símoni. Telur stefnandi að þar sem ekki hafi verið leitað eftir samþykki jarðanefndar sé salan marklaus.

Gagnvart aðalkröfu vísar stefnandi loks til þess að söluna beri að ógilda þar sem hún hafi verið gerð án heimildar að því leyti sem hann hafi áunnið sér forkaupsrétt að jörðinni og að því marki sem hann hafi áunnið sér óbein eignarréttindi að henni.

Varakröfu sína byggir stefnandi í fyrsta lagi á því að landbúnaðarráðuneytið hafi veitt honum vilyrði fyrir því að honum yrði gefið færi á að kaupa jarðirnar að hluta, ef tekin yrði ákvörðun um að selja þær. Bendir stefnandi á afskipti ráðuneytisins, fyrst bréf dagsett 18. júní 1979, þar sem fram kemur að leigja skuli jarðirnar málsaðilum að jöfnu. Þá bendir hann á ályktanir jarðanefndar og sveitarstjórnar. Í þessu sambandi bendir hann einnig á að alla þá tíð sem hann hafi nýtt jarðirnar hafi ríkið aldrei gert athugasemd við hann. Styður stefnandi þessa málsástæðu sína við almennar reglur stjórnsýsluréttarins um stjórnvaldsvilyrði.

Forkaupsrétt byggir stefnandi á því að stöðu sína megi leggja að jöfnu við stöðu leiguliða samkvæmt jarðalögum. Athugasemdalaus afnot þeirra feðga allt frá árinu 1947. Frá árinu 1981 hafi jarðirnar ekki verið leigðar og hafi hann ásamt stefnda Símoni nytjað þær. Skuli hann því hafa sömu réttarstöðu og stefndi Símon, en sala til hans virðist hafa verið byggð á því að hann hefði stöðu leiguliða.

Þá telur stefnandi að ekki hafi verið gætt jafnræðis er honum var ekki kynnt að til stæði að selja jarðirnar og gefinn kostur á að gera boð í þær. Hafi ekki verið skylt að bjóða jarðirnar á almennum markaði hafi með tilliti til vitneskju ráðuneytisins og fyrri afskipta verið skylt að bjóða honum að kaupa. Gangi þetta einnig gegn tilgangi jarðalaga, sem sé sá að tryggja eðlilega og hagkvæma nýtingu lands.

Þrautavarakröfu byggir stefnandi á sömu sjónarmiðum og varakröfu, en gerir þá tilkall til kaupa á hluta sem lagt er til í niðurstöðu Tryggva Gunnarssonar í áðurnefndu minnisblaði til ráðherra. Það er að byggt skuli á hlutfalli milli landstærðar jarðanna.

Síðari þrautavarakröfu sína byggir stefnandi á því að með óslitnum afnotum sínum og föður síns frá 1947 sé skilyrðum afnotaheftar fullnægt. Segir hann að afmörkun réttarins við 40 nautgripi sé hófleg miðað við fyrri afnot og stærð landsins. Stefnandi vísar hér til hefðarlaga nr. 46/1905, einkum 8. gr.

Málsástæður stefnda ríkissjóðs.

Stefndi ríkissjóður telur að ekki hafi verið skylt að auglýsa jarðirnar til sölu. Meðstefndi hafi nýtt jarðirnar um áratuga skeið. Hann hafi gefið sig fram sem hugsanlegur kaupandi og því hafi ekki þurft að leita hans með auglýsingu. Eigandi jarðanna hafi samkvæmt beiðni ákveðið að selja þær og sú ákvörðun hafi verið staðfest af Alþingi. Réttur til að velja sér viðsemjanda og taka ákvörðun um sölu eigna sé einn af hornsteinum eignarréttarins. Stefnandi hafi ekki fært fram rök fyrir því að honum hafi verið mismunað á grundvelli þeirra sjónarmiða sem talin eru í 11. gr. stjórnsýslulaga.

Þá segir stefndi að jarðirnar hafi verið ríkisjarðir í skilningi I. kafla jarðalaga,

en hafi ekki fallið undir lög nr. 34/1997. Jarðirnar hafi verið seldar samkvæmt skýrri heimild í lögum nr. 150/1997. Tilvísun stefnanda til óbeinna eignarréttinda hans sé óútskýrð og ómarktæk.

Stefndi mótmælir því að í tillögum og greinargerðum starfsmanna landbúnaðarráðuneytisins hafi falist annað en tillögur. Áform um leigu til beggja aðila geti ekki löngu síðar bundið hendur ráðuneytisins við ákvarðanatöku um annars konar ráðstöfun jarðanna.

Stefndi segir lýsingu stefnanda á meintri nýtingu hans á jörðunum vera óljósa og ekki sé í gögnum að finna trúverðuga lýsingu á því hver notin voru í hvaða mæli. Hafi stefnandi nýtt jarðirnar hafi það verið án heimildar og hann hafi aldrei boðið fram greiðslu fyrir notin. Það standi ekki upp á eigandann að eiga frumkvæði að því að amast við nýtingu stefnda á jörðunum.

Stefndi telur að stefnandi hafi ekki stöðu ábúanda í skilningi ábúðarlaga nr. 64/1976 og eigi því ekki forkaupsrétt samkvæmt 2. mgr. 30. gr. jarðalaga. Sala jarðanna til meðstefnda hafi ekki verið byggð á réttarstöðu hans sem leiguliða samkvæmt jarðalögum. Samkvæmt leigusamningnum hafi eigandi Dalsels hins vegar haft forleigurétt og salan hafi verið byggð á heimildarákvæði laga nr. 150/1987, en ekki á forkaupsrétti meðstefnda.

Stefndi mótmælir því að sala jarðanna sé andstæð jarðalögum. Hann bendir á að ekki sé skýrt á nokkurn hátt hvernig þessi ráðstöfun skerði búskaparmöguleika stefnanda.

Loks gerir stefndi þá athugasemd að verulega skorti á að kröfugerð og málatilbúnaður stefnanda sé skýr og glöggur í samræmi við grundvallarreglur laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda Símonar Oddgeirssonar.

Stefndi Símon Oddgeirsson segir að leiguafnot sín af eyðijörðunum hafi staðið óslitið þar til hann fékk afsal fyrir þeim í janúar 1998. Hann telur að uppsögn ráðuneytisins á þessum leiguafnotum hafi verið ólögmæt vegna forleiguréttar síns, þar sem tilgangur ráðuneytisins hafi verið áframhaldandi útleiga. Vísar hann hér til H. 1998.455. Þá hafi uppsögninni ekki verið fylgt eftir og tekið hafi verið við leigugreiðslum athugasemdalaust.

Samningur stefndu hafi verið löglegur sölusamningur um jarðir og hafi hann ekki raskað réttindum stefnanda á nokkurn hátt. Telji stefnandi á sér brotið eigi hann að beina bótakröfum að meðstefnda ríkissjóði.

Stefndi telur að ógildingarreglur samningalaga nr. 7/1936 eigi ekki við í máli þessu, enda sé ekki á þeim byggt. Þá sé samningur um jarðakaupin ekki ákvörðun um rétt eða skyldu manna í skilningi 1. gr. stjórnsýslulaga og því geti jafnræðisregla laganna ekki átt við.

Þá mótmælir stefndi því að salan hafi ekki verið heimil vegna réttinda stefn-

anda yfir jörðunum. Stefnandi lýsi því sjálfur í stefnu að meðstefndi ríkissjóður hafi átt jarðirnar.

Varakröfur stefnanda telur stefndi ódómhæfar. Ekki sé afmarkað hvaða hluta jarðanna hann vilji eignast. Ekki standi nein heimild til að skylda sig til að eiga jarðirnar í óskiptri sameign með stefnanda.

Um rökstuðning stefnanda fyrir varakröfum segir stefndi að ekki hafi legið fyrir nein vilyrði fyrir áframhaldandi afnotum stefnanda af jörðunum. Þá skapi gamlar sáttahugmyndir ráðuneytisins stefnanda ekki neinn rétt yfir jörðunum. Í þessu sambandi mótmælir stefndi því að til séu reglur um stjórnvaldsvilyrði.

Þá mótmælir stefndi því að stefnandi eigi forkaupsrétt með sömu rökum og meðstefndi. Bætir hann við að hafi stefnandi haft not af jörðunum hafi það verið heimildarlaust og farið leynt. Loks bendir hann á að hugmyndir um stærð lands sem selja ætti stefnanda í minnisblaði geti ekki orðið grundvöllur kröfugerðar á hendur ríkissjóði.

Kröfu um viðurkenningu beitarítaks mótmælir stefndi. Hann segir rangt að stefnandi og faðir hans hafi nytjað jarðirnar frá 1947 og segir að málavaxtalýsing í stefnu sé ekki sönnunargagn. Ábúendur Dalsels hafi haft jarðirnar á leigu í yfir 40 ár samkvæmt skriflegum leigusamningum. Þá telur stefndi ólíklegt að beitt hafi verið 40 nautgripum á land jarðanna allt árið um kring. Þá hafi stefnandi ekki lýst þessu ítaki sínu. Þá geti menn ekki unnið hefð gegn betri vitund.

Þá telur stefndi að sala jarða sé ekki úrlausn mála hjá stjórnvöldum í skilningi 11. gr. stjórnsýslulaga.

Kröfu um álag á málskostnað byggir stefndi á 2. mgr., sbr. c-lið 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991, þar sem hér sé um að ræða margendurteknar málshöfðanir vegna þess sama.

Niðurstaða.

Í stefnu er talað um þrjár jarðir, þ.e. Brúnir og Tjarnir I og II. Hér á eftir og raunar oft hér að framan er talað um Tjarnir sem eina jörð.

Heimild var í fjárlögum fyrir árið 1998 til að selja umræddar jarðir. Heimildin felur ekki annað í sér en að heimilt sé að selja jarðirnar, en ekki er sagt hverjum eða með hvaða kjörum. Ekki var gerð tillaga um þessa heimild í frumvarpi til fjárlaga (122. löggjafarþing, þskj. 1), heldur kom hún inn í frumvarpið með samþykkt breytingartillagna meirihluta fjárlaganefndar sem gerðar voru á þingskjali 639. Ekki er að finna neinar skýringar á þessum breytingartillögum. Ekki hafa verið lögð fram önnur gögn varðandi aðdraganda þessarar heimildar en bréf stefnda Símonar til landbúnaðarráðherra, dagsett 2. október 1997, en ekki sést hvort það hafi verið meðal gagna er dreift var á Alþingi við meðferð frumvarps til fjárlaga. Þá er ekki að sjá að skrifleg gögn liggi fyrir um meðferð

ráðuneytisins á þessari umsókn stefnda Símonar. Þó telja megi ljóst að tilgangur ráðuneytisins með því að beita sér fyrir því að nefnd breytingartillaga yrði gerð hafi verið sá að gera sölu til stefnda Símonar Oddgeirssonar mögulega, er af opinberum gögnum ekki sýnt að sá tilgangur hafi verið sýnilegur við meðferð málsins á Alþingi.

Jarðirnar voru ekki eign Jarðasjóðs og um ráðstöfun þeirra giltu því ekki lög nr. 34/1992.

Ekki eru lögfest í settum lögum ákvæði um hvernig standa skuli að sölu jarðeigna er ríkissjóður á. Ekki verður um það deilt að um réttarstöðu ríkissjóðs og viðsemjanda hans við jarðakaup gildi almennar reglur fasteignakauparéttar. Um ákvörðun um sölu, hvernig að sölu er staðið og hverjum er gefinn kostur á að kaupa gilda hins vegar lögfestar sem ólögfestar reglur stjórnsýsluréttar, þ.á m. reglur um jafnræði þegnanna, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Dómafordæmi eru ekki til leiðsagnar um þetta efni. Í álitsgerð umboðsmanns Alþingis frá árinu 1997 (mál nr. 2058/1997, SUA 1997:170) er fjallað um kvörtun vegna sölu ríkisjarðar. Í álitinu segir m.a.:

„Hvorki í jarðalögum nr. 65/1976 né í öðrum lögum er að finna bein fyrirmæli um, að auglýsa skuli fyrirhugaða sölu ríkisjarða. ...

Lagaákvæði, sem gefa almenningi kost á að kaupa eignir ríkisins að undangenginni auglýsingu, eru almennt reist á sjónarmiðum um, að tryggja beri hagkvæmni ráðstöfunar og jafnræði þeirra, sem hug hafa á kaupum. Gera verður ráð fyrir því að ríkisjarðir geti verið eftirsóknarverðar til kaups. Þar sem stjórnvöldum er skylt að gæta jafnréttis milli borgaranna, ber almennt að auglýsa ríkisjarðir, sem ætlunin er að selja, þannig að þeir, sem áhuga hafa, fái sama tækifæri til að gera kauptilboð í hlutaðeigandi fasteign. ...“

Síðan er því lýst í áliti þessu að umrædd jörð verði ekki nýtt til sjálfstæðs búreksturs, en verði hins vegar auðveldlega nýtt frá jörð kaupandans. Þá hafi þessar jarðir áður verið ein jörð. Féllst umboðsmaður á að lögmætur grundvöllur hefði verið fyrir sölu jarðarinnar til viðkomandi kaupanda. Hins vegar tók hann fram að hin rúma heimild í fjárlögum til sölu jarðarinnar hafi ekki getað breytt þeirri skyldu, sem almennt hvíli á stjórnvöldum, að gæta jafnræðis við ráðstöfun eigna ríkisins. Hefði verið réttara að auglýsa sölu jarðarinnar fyrirfram. Þessi annmarki haggaði þó ekki gildi ráðstöfunarinnar.

Svo háttar til með jarðirnar Brúnir og Tjarnir að á þeim verður sennilega ekki um fyrirsjáanlega framtíð sjálfstæður búrekstur. Land jarðanna getur hins vegar nýst með landi nágrannajarða, þ.e. allra jarða sem eiga merki að þeim.

Ákvörðun stefnda landbúnaðarráðherra um að selja jarðirnar til stefnda Símonar segir í greinargerð hans hér fyrir dómi að hafi byggst á umsókn Símonar um kaup þeirra. Hafi umsóknin verið samþykkt, lagaheimildar verið aflað og frá sölunni gengið. Er vísað til þess að réttur til að taka ákvörðun um sölu og

að velja sér viðsemjanda sé einn af hornsteinum eignarréttar. Á þetta verður að fallast, en hins vegar verður að bæta við að þegar um er að ræða opinbera aðila sem ráðstafa eignum ríkisins gilda um þessa ákvörðun reglur stjórnsýsluréttar, eins og áður segir, sem einkaaðilar eru eðlilega óbundnir af þegar þeir ráðstafa sínum eignum. Má um þetta vísa til áðurgreinds álits umboðsmanns Alþingis. Þegar stjórnvöld hafa beitt réttum aðferðum og tekið ákvörðun um sölu eignar til ákveðins aðila gilda hins vegar milli viðsemjandans og hins opinbera aðila almennar reglur kauparéttar.

Stefndi ríkissjóður bendir í raun ekki á nein atvik sem heimiluðu honum að selja jörðina meðstefnda Símoni án þess að öðrum væri gefinn kostur á að gera boð. Stefndi Símon byggir á því að hann hafi haft jarðirnar á leigu og eigi auk þess forleigurétt. Því hafi verið eðlilegt að selja honum jarðirnar. Tilvísanir stefnda ríkissjóðs til þess að aðrir en meðstefndi hefðu ekki leitað eftir kaupum um langa hríð skipta engu í þessu sambandi.

Ljóst mátti vera að allir nágrannabændur gætu haft áhuga á að eignast land Brúna og Tjarna. Mátti stefnda landbúnaðarráðherra einkum vera þetta ljóst vegna forsögu málsins og þeirra samningsumleitana sem fram fóru að tilhlutan ráðuneytis hans fyrir meira en áratug síðan. Því er ekki haldið fram að ráðuneytið hafi kannað hvort nágrannabændur hefðu áhuga á kaupum. Ekki er nauðsynlegt að skera úr um það hvort í gildi hafi verið leigusamningur um jarðirnar, en leiga og forleiguréttur stefnda Símonar er ekki einn og sér nægilegur grundvöllur ákvörðunar um að veita honum einum tækifæri til að kaupa jarðirnar. Var því þessi málsmeðferð ráðuneytisins í andstöðu við reglur stjórnsýsluréttar um jafnræði aðila, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1993.

Þegar ráðstafað er fasteignaréttindum geta skaðabætur yfirleitt ekki nægt til að rétta hlut þeirra sem brotið er gegn. Svo er heldur ekki í þessu tilviki. Verður að ógilda ákvörðun landbúnaðarráðherra um að selja meðstefnda Símoni Oddgeirssyni jarðirnar Brúnir og Tjarnir.

Rétt er í samræmi við þessa niðurstöðu að stefndi ríkissjóður greiði stefnanda málskostnað, sem verður ákveðinn kr. 450.000. Er virðisaukaskattur innifalinn. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákvörðun stefnda landbúnaðarráðherra f.h. ríkissjóðs um sölu jarðanna Brúna og Tjarna í Vestur-Eyjafjallahreppi til stefnda Símonar Oddgeirssonar og afsal fyrir jörðunum dagsett 22. janúar 1998 eru ógild.

Stefndi, ríkissjóður, greiði stefnanda, Þorsteini Markússyni, 450.000 krónur í málskostnað. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 122/2000. **Sýslumaðurinn á Akureyri**
(Eyþór Þorbergsson fulltrúi)
gegn
X
(Hreinn Pálsson 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, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 17. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. mars nk. kl. 15. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til þess, sem greinir í hinum kærða úrskurði, verður fallist á með héraðsdómara að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 17. mars 2000.

Mál þetta barst dóminum í dag með bréfi sýslumannsins á Akureyri, dagsettu í dag, og var að lokinni skýrslutöku af kærða tekið til úrskurðar.

Krefst sýslumaður þess að X, [...], verði úrskurðaður í gæsluvarðhald til miðvikudagsins 29. mars nk.

[...]

Kveðst sýslumaður byggja kröfu sína á 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Kærði hefur mótmælt kröfu sýslumanns í málinu og neitað sök þeirri er á hann er borinn.

Í málinu eru lagðar fram lögregluskýrslur, þ.á m. endurrit af símtali er kærði átti við Y þann 14. mars sl., en Y hefur verið úrskurðaður í gæsluvarðhald vegna sama máls. Skjóta gögn þessi verulegum stoðum undir grun lögreglunnar, þess efnis að kærði hafi brotið fíkniefnalöggjöfina með því að útvega og dreifa fíkniefnum til Akureyrar.

Þykja skilyrði framangreindrar lagagreinar vera fyrir hendi til að krafa sýslumanns nái fram að ganga og ber því að úrskurða kærða í gæsluvarðhald til miðvikudags 29. mars nk. kl. 15.00.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð :

Kærði, X, [...], sæti gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 29. mars 2000 kl. 15.00.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 123/2000. **Sýslumaðurinn á Akureyri**
(Eyþór Þorbergsson fulltrúi)
gegn
X
(Gunnar Sólnes hrl.)
Y
(Sigurður Eiríksson hdl.) **og**
Z
(Árni Pálsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X, Y og Z skyldu 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, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kærum 15. mars 2000, sem bárust réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. mars 2000, þar sem varnaraðilunum var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 29. mars nk. kl. 15. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðilarnir X og Y krefjast þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Varnaraðilinn Z krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður 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.

Það athugast að réttara hefði verið að sóknaraðili leitaði gæsluvarðhalds sérstaklega yfir hverjum varnaraðila fyrir sig, svo og að fjallað hefði verið um mál hvers þeirra í sjálfstæðum úrskurði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. mars 2000.

Mál þetta barst dóminum í dag með bréfi sýslumannsins á Akureyri, dags. í dag, og var þegar tekið til úrskurðar eftir að skýrslur höfðu verið teknar af kærðu hér fyrir dóminum.

Er krafa sýslumannsins á Akureyri sú að X, [...], Y, [...], og Z, [...],verði allir úrskurðaðir í gæsluvarðhald til 29. mars nk.

[...]

Kveðst sýslumaður byggja kröfu sína á a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Kærðu hafa hér fyrir dóminum allir mótmælt kröfu um gæsluvarðhald.

Kærðu hafa allir gefið frumskýrslur hjá lögreglu, sem lagðar eru fram í málinu. Þá liggja fyrir í málinu skýrslur lögreglunnar um húsleit og símahleranir hjá kærðu og eru gögn þessi í samræmi við framangreint og skjóta stoðum undir þann grun lögreglu að kærðu hafi allir framið eða átt þátt í að fremja brot á ákvæðum laga um meðferð og sölu fíkniefna, með kaupum, neyslu og dreifingu fíkniefna. Þykja skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera fyrir hendi skv. framansögðu til að taka kröfu sýslumannsins til greina og verða kærðu því allir úrskurðaðir til að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 29. mars árið 2000 kl. 15.00.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð :

Kærðu, X, [...], Y, [...], og Z, [...], sæti hver um sig gæsluvarðhaldi til 29. mars 2000 kl. 15.00.

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 95/2000. **Jóhann Þorsteinsson og Friðþjófur Jóhannsson**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Kærumál. Sakarefni. Dómstólar. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Talið var að dómkrafa J og F lyti ekki að lögmæti tiltekinnar athafnar eða ákvörðunar stjórnvalds, heldur miðaði hún að því að dómstólar kvæðu á um tiltekin réttindi þeim til handa. Var fallist á með héraðsdómara, að það væri ekki í valdi dómstóla að úthluta J og F þeim réttindum, sem þeir gerðu kröfu um, eða kveða nú á um tilvist þeirra. Var því staðfest sú niðurstaða héraðsdómara að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 3. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 2000, 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. Sóknaraðilar krefjast þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu vísað heim í hérað til löglegar meðferðar. Þeir krefjast einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og greinir í úrskurði héraðsdómara krefjast sóknaraðilar þess að viðurkennt verði að fiskiskipið Dýri BA 98 eigi rétt á að fá úthlutað án nokkurrar skerðingar reiknuðu þorskaflahámarki byggðu á veiðireynslu skipsins fiskveiðiárin 1995/1996, 1996/1997 og 1997/1998, miðað við tvö bestu ár þess af árunum 1996, 1997 og 1998. Samkvæmt gögnum málsins hafa sóknaraðilar ekki sótt um til stjórnvalda að fá að

stunda veiðar með þorskaflahámarki á yfirstandandi fiskveiðiári. Dómkrafa sóknaraðila lýtur þannig ekki að lögmæti tiltekinnar athafnar eða ákvörðunar stjórnvalds, heldur miðar hún að því að dómstólar kveði á um tiltekin réttindi sóknaraðilum til handa á grundvelli 1. mgr. 65. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. og 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Fallist verður á með héraðsdómara að það sé ekki á valdi dómstóla að úthluta sóknaraðilum þeim réttindum, sem þeir gera kröfu um, eða kveða nú á um tilvist þeirra. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Eftir þessum úrslitum verða sóknaraðilar dæmdir í sameiningu til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Jóhann Þorsteinsson og Friðþjófur Jóhannsson, greiði í sameiningu varnaraðila, íslenska ríkinu, 100.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. febrúar 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 21. janúar sl. að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefnda, er höfðað með stefnu birtri 21. júní sl.

Stefnendur eru Jóhann Þorsteinsson, kt. 240828-3919, Logafold 130, Reykjavík, og Friðþjófur Jóhannsson, kt. 250164-4409, Vindási 2, Reykjavík.

Stefndi er sjávarútvegsráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnenda eru þær að viðurkennt verði með dómi að báturinn Dýri BA-98, skipaskrárnúmer 6739, eigi rétt á að fá úthlutað reiknuðu þorskaflahámarki byggðu á veiðireynslu hans fiskveiðiárin 1995/96, 1996/97 og 1997/98, miðað við tvö bestu ár bátsins af árunum 1996, 1997 og 1998, án nokkurrar skerðingar. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi og að stefnendum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins. Til vara er krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda og að þeim verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Málavextir.

Stefnendur lýsa málavöxtum svo í stefnu að þeir séu eigendur og útgerðarmenn bátsins Dýra BA-98, skipaskrárnúmer 6739. Mun vera um að ræða svo-

kallaðan krókabát sem var smíðaður árið 1986, en á þeim tíma giltu engar veiðitakmarkanir fyrir bátinn. Stefnendur gerðu bátinn út á grásleppu- og handfæraveiðar og árið 1991 létu þeir lengja bátinn til þess að hann hentaði betur til þessara veiða. Mun núverandi stærð bátsins vera 5,97 brúttótonn. Stefnendur segja ekkert hafa bent til á þessum tíma að næstu þrjú ár yrðu notuð sem viðmiðunarár að því er úthlutun aflaheimilda varðaði og stunduðu þeir því áfram grásleppuveiði ásamt þorskveiðum á handfæri.

Með lögum nr. 83/1995 hafi verið gerð sú breyting á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða að frá og með því fiskveiðiári sem hófst 1. september 1995 skyldu útgerðir allra krókabáta velja milli þess að stunda veiðar með þorskaflahámarki og þess að stunda veiðar með viðbótarbanndögum. Fiskistofa kynnti stefnendum og öðrum útgerðarmönnum þessar breytingar með bréfi 22. júní 1995 og gaf þeim kost á að velja fyrir 25. júlí sama ár um það, hvort þeir vildu stunda veiðar með þorskaflahámarki eða viðbótarbanndögum/sóknardögum. Skyldi þorskaflahámarkið miðað við veiðireynslu viðkomandi báts almanaksárin 1992, 1993 og 1994, miðað við tvö bestu árin, en þó með tæplega 30% skerðingu. Vegna þess hvernig útgerð bátsins hafði verið hagað töldu stefnendur sér ekki annað fært en að velja sóknardaga og treysta því að þeir gæfu meiri afla. Mun sú hafa orðið raunin, enda voru sóknardagar þá 129.

Stefnendur munu hafa sótt um lán til Byggðastofnunar árið 1996 til endurbóta á báti sínum en sóknardögum hafði verið fækkað í 84 fyrir fiskveiðiárið 1996/1997, sbr. 3. gr. laga nr. 105/1996 um breytingu á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Töldu stefnendur á þeim tíma að ekki yrði um frekari niðurskurð á sóknardögum að ræða og var lánsfjárhæðin miðuð við 84 sóknardaga eða 3.000.000 króna til 12 ára. Með lögum nr. 144/1997 um breytingu á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða var gerð sú breyting að sóknardögum á fiskveiðiárinu 1997/1998 var fækkað í 40 fyrir krókabáta, sem veiddu með handfærum en í 32 daga fyrir þá, sem stunduðu veiðar með handfæri og línu, sbr. 2. mgr. í ákvæði til bráðabirgða I. Með lögum nr. 1/1999 um breyting á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða var sóknardögum fækkað í 23 á fiskveiðiárunum 1998/1999 og 1999/2000 (án takmarkana á heildarafla), sbr. ákvæði til bráðabirgða I in fine, ellegar skyldu sóknardagar verða ýmist 32 fyrir þá, sem veiddu með handfæri og línu, en 40 dagar fyrir þá, sem eingöngu stunduðu veiðar með handfæri. Í báðum tilvikum mátti þorskafli þó eigi vera meiri en 30 lestir hvort fiskveiðiár miðað við óslægðan fisk.

Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laga nr. 1/1999 skyldi fjöldi sóknardaga ákveðinn fyrir hvert fiskveiðiár, í fyrsta sinn fyrir fiskveiðiárið sem hefst 1. september 2000, með því að reikna meðalþorskafla á hvern leyfðan sóknardag næstliðins fiskveiðiárs og deila þeirri tölu í hámarksþorskafla þessara báta á fiskveiðiárinu. Sóknardögum skyldi fækka eða fjölga um heila daga og sleppa broti. Sókn-

ardögum megi þó aldrei fækka um meira en 25% (fært niður í 10% með lögum nr. 9/1999) milli fiskveiðiára.

Þeim krókabátum, sem veitt hafa samkvæmt sóknardagakerfinu með þorskaflaþaki, verði frá og með 1. september 2000 úthlutað krókaaflahlutdeild í þorski, ýsu, ufsa og steinbít og frá og með fiskveiðiárinu sem hefst 1. september 2000 munu þeir stunda veiðar í krókaaflamarkskerfi.

Samkvæmt 3. mgr. ákvæða til bráðabirgða I í lögum nr. 1/1999 sé heildarþorskaflaviðmiðun krókabáta 13,75% af ákvörðuðum heildarþorskafla. Samkvæmt 2. gr. reglugerðar nr. 448/1998 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 1998/1999 sé leyfilegur heildarafli þorsks 250.000 lestir. 13,75% af þeirri tölu séu 34.375 lestir og að viðbættum 601 lest skv. 3. og 4. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II í lögum nr. 1/1999, sé um að ræða 34.976 lestir. Þar af sé samanlagt þorskaflahámark þeirra báta, sem þann kost hafa valið, 12,64%, heildarþorskaflaviðmiðun þeirra báta, sem stunda veiðar með dagatakmörkunum og nota línu og handfæri 0,18% og heildarþorskaflaviðmiðun þeirra báta, sem stunda veiðar með dagatakmörkunum og nota handfæri eingöngu 0,93%. Samkvæmt 4. mgr. síðastgreinds bráðabirgðaákvæðis skal þeirri 0,93% hlutdeild í hámarksþorskafla, sem komið hefur í hlut síðasttalinna báta auk aflahlutdeildar í þorski, sem nemur 506 lestum miðað við óslægðan fisk, skipt á milli báta á grundvelli aflareynslu, þannig að 80% séu miðuð við aflareynslu fiskveiðiárin 1996/1997 og 1997/1998 og 20% séu miðuð við reiknað þorskaflahámark skv. 2. gr. laga nr. 83/1995. Þó skuli enginn bátur fá minni aflaheimild en 500 kg miðað við óslægðan fisk. Sams konar ákvæði sé einnig að finna í 3. mgr. að því er varðar 0,18% hlutdeildina, nema að því er varðar aukaaflahlutdeild í þorski, en í því tilviki er hún 95 lestir.

Samkvæmt 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða II skuli samanlögð hlutdeild krókabáta í hámarksafla af ýsu, ufsa og steinbít vera jöfn meðalhlutdeild þeirra í heildarafla af hverri þessara tegunda almanaksárin 1996, 1997 og 1998 og skuli hún skiptast milli veiðikerfa þeirra í sömu innbyrðis hlutföllum og þorskur. Í flokki báta sem stundað hafi veiðar með þorskaflahámarki skuli hlutdeild af ýsu, ufsa og steinbít skiptast í hlutfalli við veiðar hvers báts um sig á þessum árum og skuli í þeim samanburði miðað við tvö bestu ár hvers báts af árunum 1996, 1997 og 1998. Við útreikning þennan skuli afli árið 1998 margfaldaður með tveimur. Í flokkum báta sem stundað hafi veiðar með dagatakmörkunum skuli hlutdeild af ýsu, ufsa og steinbít skiptast jafnt milli báta innan hvors flokks um sig.

Stefnendur benda á þá mismunun er þeir telja vera gerða á milli krókabáta á þorskaflahámarki og sóknardagabátanna. Í fyrra tilvikinu sé miðað við aflareynslu þriggja ára, en í hinu síðara sé aðeins miðað við aflareynslu tveggja ára. Þá sé aflahlutdeild í ýsu, ufsa og steinbít skipt jafnt milli sóknardagabáta, meðan

aflahlutdeild í þessum fisktegundum sé skipt milli krókabáta á þorskaflahámarki miðað við tvö bestu ár hvers báts af árunum 1996, 1997 og 1998 og afli ársins 1998 margfaldaður með tveimur.

Stefnendur upplýsa að afli Dýra BA-98 hafi árið 1996 verið 48.983 kg, árið 1997 hafi aflinn numið 76.250 kg og árið 1998 var aflinn 63.165 kg. Samkvæmt þessu sé meðalþorskafli tveggja bestu áranna 69.707 kg. Í bréfi Fiskistofu til stefnanda Friðþjófs dagsettu 24. mars 1999 sé áætlað krókaaflamark bátsins 21.552 kg fyrir fiskveiðiárið 1998/1999. Jafngildi þetta um 70% skerðingu á meðalafla bátsins tvö síðustu fiskveiðiárin. Stefnendur hafi því valið þann kost með bréfi til Fiskistofu dagsettu 13. apríl 1999 að velja sóknardaga með þorskaflaþaki til 1. september 2000, en krókaaflamark frá og með 1. september 2000. Stefnendur gerðu skriflegan fyrirvara og töldu skilyrði laganna nr. 1/1999 um breytingu á lögum nr. 38/1990, sbr. lög nr. 9/1999, fela í sér ólögmæta skerðingu á atvinnuréttindum og brjóta í bága við jafnræðisreglu íslenskra laga og stjórnarskrár. Jafnframt áskildu stefnendur sér rétt til höfðunar bótamáls svo og til endurvals á milli veiðikerfa frá og með því fiskveiðiári er hefst 1. september nk.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja á því að þeir séu útgerðarmenn og hafi um áratugaskeið haft atvinnu sína og lifibrauð af sjósókn. Nú geri þeir út krókabátinn Dýra BA-98 og hafi gert svo frá árinu 1986. Frá 1. janúar 1991 hafi eigendum krókabáta gefist kostur á að velja milli tveggja veiðikerfa, sbr. lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, ákvæði til bráðabirgða II, sbr. og 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 um veiðar í atvinnuskyni: annars vegar aflamark, þar sem bátar voru kvótasettir í öllum kvótabundnum fisktegundum þar sem aflareynsla á tímabilinu 1987, 1988 og 1989 réði aflamarki hvers báts og hins vegar banndagakerfi, þar sem eigendum krókabáta var frjálst að róa með línu og handfæri utan ákveðinna tímabila, er gerði samtals 52 banndaga fram til 31. ágúst 1991. Stefnendur völdu banndagakerfið og næstu þrjú fiskveiðiár, frá 1. september 1991 til 31. ágúst 1994, voru banndagar 82 á hverju fiskveiðiári. Á þessum fiskveiðiárum hafi leyfilegur heildarafli þorsks verið 265.000 lestir árið 1991, 205.000 lestir árið 1992 og 155.000 lestir árið 1993, sbr. reglugerðir um veiðar í atvinnuskyni. Með 2. gr. laga nr. 87/1994 hafi banndögum fjölgað í 136 frá og með fiskveiðiárinu sem hófst 1. september 1994 og með lögum nr. 83/1995 voru lögfestir 40 viðbótarbanndagar frá upphafi fiskveiðiársins 1. september 1995 til 1. febrúar 1996. Þá tók við sóknardagakerfi hjá þeim bátum sem róið höfðu í viðbótarbanndagakerfinu frá 1. september 1995. Tímabilinu frá 1. febrúar 1996 til loka fiskveiðiársins 31. ágúst sama ár hafi verið skipt í þrjú veiðitímabil þar sem heimilt var að stunda róðra samtals í 47 daga. Með lögum nr. 105/1996 hafi sóknardagar

krókabáta, sem reru með handfærum eingöngu, verið ákveðnir 84 fyrir fiskveiðiárið 1996/1997, en ef þeir veiddu einnig með línu skyldi hver dagur margfaldaður með tölunni 1,9 á tímabilinu frá 1. maí til 1. september, en með tölunni 1,35 á öðrum tíma. Á þessu fiskveiðiári hafi leyfilegur heildarafli þorsks verið hækkaður í 186.000 lestir. Með lögum nr. 144/1997 hafi fiskveiðiheimild sóknardagabáta enn verið skert eins og að framan er rakið, þrátt fyrir þá staðreynd að á fiskveiðiárinu 1997/1998 var leyfilegur heildarafli á þorski ákveðinn 218.000 lestir. Með lögum nr. 1/1999 hafi sóknardögum enn verið fækkað eins og rakið var í málavaxtalýsingu hér að framan. Stefnendur telja löggjafann með þessum hætti sífellt leyfa sér að ganga á hlut þeirra manna er róa í sóknardagakerfinu á meðan hlutur allra annarra skipa vex með hækkandi heildarþorskaflaheimildum, en leyfilegur heildarafli á þorski fiskveiðiárið 1998/1999 sé 250.000 lestir, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 448/1998.

Stefnendur byggja á því að eftir allar þær skerðingar sem þeir hafi mátt þola undanfarin ár á heimildum sínum til fiskveiða, sé nú svo komið að þeir geti ekki lengur lifað á þessari atvinnu sinni. Atvinnufrelsið sé verndað í 75. gr. stjórnarskrárinnar en rétturinn til atvinnu sé tvímælalaust eitt veigamesta mannréttindaákvæði hennar. Þennan rétt megi því aðeins skerða að almenningshagsmunir krefjist. Við mat á því hvað séu almenningshagsmunir beri að leggja málefnalegan mælikvarða til grundvallar og geti geðþótti aldrei verið grundvöllur slíks mats. Þá megi aldrei skerða atvinnufrelsið með þeim hætti að mönnum, sem eins er ástatt um, sé freklega mismunað. Slíkt bryti ekki einungis gegn atvinnufrelsinu heldur einnig gegn jafnræðisákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki verði séð að nein málefnaleg rök liggi til grundvallar þeirri mismunun er stefnendur og aðrir í sóknardagakerfinu hafi orðið að þola miðað við útgerðarmenn krókabáta í þorskaflahámarkskerfinu, svo og aðra útgerðarmenn, er hafi notið góðs af auknum leyfilegum heildarþorskafla.

Sú regla hafi verið við lýði í lögum um stjórn fiskveiða að ráðherra ákveði skiptingu hámarksafla milli skipa, m.a. með hliðsjón af fyrri veiðum þeirra, stærð eða gerð, sbr. 11. gr. laga nr. 97/1985, 1. mgr. 12. gr. laga nr. 3/1988, sjá og 10. gr., 2. mgr. B, sömu laga. Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990 séu ákvæði um það að aflahlutdeild skuli úthlutað á grundvelli aflareynslu þriggja veiðitímabila. Í 7. gr. reglugerðar nr. 274/1993 sé sams konar ákvæði um þriggja ára aflareynslu á tímabilinu 1. janúar 1991 til 31. desember 1993. Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða II í lögum nr. 1/1999 bregði nú svo við að aðeins skuli miðað við aflareynslu tveggja fiskveiðiára (1996/1997 og 1997/1998) þegar færa á krókabáta úr sóknardagakerfinu yfir í þorskaflahámarkskerfið. Hins vegar sé miðað við þriggja ára aflareynslu báta sem veiða með þorskaflahámarki þegar þeim er úthlutað aflahlutdeild af ýsu, ufsa og steinbít, en aflahlutdeild í sömu fisktegundum skuli skipt jafnt milli báta í sóknardagakerfinu, innan hvors flokks

fyrir sig. Stefnendur telja hér um gríðarlega mismunun að ræða á milli báta í sóknardagakerfinu og þeirra sem eru á þorskaflahámarki.

Stefnendur byggja á því að með því að fækka þeim dögum ár eftir ár, sem stefnendum er heimilt að róa til fiskjar, geti þeir ekki lengur stundað atvinnu sína með lífvænlegum hætti. Sú skerðing atvinnuréttinda, er þeir hafi orðið fyrir með lögum nr. 1/1999 um breyting á lögum nr. 38/1990, sbr. og 2. gr. laga nr. 9/1999, brjóti bæði í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnendur vísa um málskostnað til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi rökstyður frávísunarkröfu sína með því að kröfugerð stefnenda lúti að viðurkenningu á réttindum sem ekki sé stoð fyrir í settum lögum, en með lögum nr. 38/1990 séu veiðar krókabáta á þorski og öðrum tegundum sjávardýra takmarkaðar. Kröfugerðin sé miðuð við atriði sem ekki er fjallað um í gildandi rétti og hafi stefnendur ekki beint til stjórnvalda að fjalla um þau réttindi sem krafist er viðurkenningar á. Samkvæmt lögum nr. 36/1992 annist Fiskistofa framkvæmd laga um stjórn fiskveiða. Með kröfugerð stefnenda sé ætlast til að dómstóll taki ákvörðun sem heyra myndi undir framkvæmdarvaldið, en setji áður ímyndaða réttarreglu henni til stuðnings og fari þannig einnig inn á valdsvið löggjafans. Sé málatilbúnaður stefnenda því ráðagerð um að dómstóll fari út fyrir valdsvið sitt. Af þessum sökum telur stefndi með vísan til 2. gr. og 61. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig 24. gr. og 25. gr. laga nr. 91/1991, að vísa beri málinu frá dómi. Þá kunni lögvarðir hagsmunir að vera liðnir undir lok sé miðað við liðið eða yfirstandandi fiskveiðiár.

Stefndi byggir á því að kröfugerð stefnenda uppfylli ekki kröfur um skýrleika sem áskilið er í 25. gr. og 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, sbr. meginreglur einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað. Viðurkenningarkrafa stefnenda sé ekki aðeins beiðni um lögfræðilega álitsgerð, heldur um stefnumótun og lagasmíð. Stefnendur lýsi í máli sínu almennri óánægju með lög um stjórn fiskveiða, einkum þegar nær dregur eiginlegum málsástæðum í stefnu, þótt örðugt sé að ráða í hvernig þær geti stutt viðurkenningarkröfu stefnenda. Virðist sem til þess sé ætlast af dóminum að hann geri breytingar á lögum nr. 1/1999 og nr. 9/1999 um breytingu á lögum nr. 38/1990 eða endurveki að einhverju leyti brottfallin lög og geri þau gildandi með þeim breytingum sem þjóna myndi kröfugerð þeirra.

Þá byggir stefndi á því að kröfugerð stefnenda sé haldin þeim annmarka að dóminum sé látið eftir að velja tvö bestu veiðiár bátsins af þremur án nákvæmari greinargerðar. Sé kröfugerðin því valkvæð í eðli sínu, andstætt d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Óljóst sé til hvers sé vísað með orðunum „reiknuðu

þorskaflahámarki“ og hverjum verði eftirlátið að reikna það út eða velja viðmiðunarár. Beri að líta til þess að þorskaflahámarkskerfið muni falla niður eftir lok þessa fiskveiðiárs, en ekki sé ljóst af kröfunni hvenær eða til hve langs tíma þorskaflahámarki skuli úthlutað eða á hvaða fiskveiðiári. Kröfugerðin geti ekki samrýmst gildandi ákvæðum laga um stjórn fiskveiða þar sem villst er á fiskveiðiári annars vegar og almanaksári hins vegar, auk þess sem krafan er andstæð ákvæðum laga nr. 38/1990 um að heimildir til veiða á umræddum tegundum eru takmarkaðar við hvert fiskveiðiár. Þetta geri kröfugerðina óljósa og ekki tæka til dómsálagningar. Orðin „án nokkurrar skerðingar“, eða til hvers þau vísa, séu ekki nægjanlega útskýrð í stefnu og hafi ekki svo nákvæma skírskotun að viðurkenningardómur geti gengið þess efnis.

Stefndi byggir einnig á því að málsástæður stefnenda séu óljósar og uppfylli ekki skilyrði e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Verði trauðla ráðið af stefnu á grundvelli hvaða laga eða reglna stefnendur móti viðurkenningarkröfu sína, en víst er að þau efnislegu réttindi, sem gert er tilkall til, eigi sér ekki stoð í ákvæðum stjórnarskrárinnar, heldur lúti úthlutun veiðiheimilda og hvernig veiðum skuli hagað ákvæðum í lögum. Þá séu ekki lögð fram gögn um svokallaða veiðireynslu bátsins á þeim árum sem stefnendur miða kröfu sína við, annars vegar með skírskotun til fiskveiðiára og hins vegar almanaksára, en að mati stefnda blanda stefnendur þessu saman.

Niðurstaða.

Stefnendur gera í máli þessu þá dómkröfu að viðurkennt verði með dómi að báturinn Dýri BA-98 eigi rétt á að fá úthlutað reiknuðu þorskaflahámarki byggðu á veiðireynslu hans fiskveiðiárin 1995/96, 1996/97 og 1997/98, miðað við tvö bestu ár bátsins af árunum 1996, 1997 og 1998, án nokkurrar skerðingar.

Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 6. gr. laga nr. 36/1992 um Fiskistofu, ræðst aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla skv. 2. mgr. greinarinnar, sbr. þó ákvæði 9. gr. Skal Fiskistofa senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils eða vertíðar. Samkvæmt I. kafla laga um Fiskistofu starfar Fiskistofa að stjórnsýsluverkefnum á sviði sjávarútvegsmála og heyrir hún undir sjávarútvegsráðherra. Fiskistofa annast framkvæmd laga um stjórn fiskveiða og eftirlit með fiskveiðum svo sem nánar er kveðið á í lögum um það efni.

Af framansögðu er ljóst að það heyrir undir stjórnvöld en ekki dómstóla að veita veiðileyfi og úthluta aflahlutdeild. Ekki verður af gögnum málsins ráðið að stefnendur hafi gert reka að því að beina til réttra stjórnvalda kröfugerð um rýmri aflaheimildir sér til handa en upplýst er að stefnendur gerðu skriflegan fyrirvara til Fiskistofu m.a. um höfðun bótamáls eins og að framan er rakið.

Kröfugerð stefnenda lýtur því ekki að lögmæti tiltekinnar stjórnvaldsákvörðunar heldur virðist þess farið á leit við dóminn að lagt verði mat á tilteknar breytingar sem gerðar hafa verið á lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Kröfugerð stefnenda er því andstæð 1. mgr. 24. gr. og 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 og verður því ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 30. mars 2000.

Nr. 435/1999. **Haraldur Ásgeirsson**
(Helgi V. Jónsson hrl.)
gegn
Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins
og til vara gegn
Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Lífeyrissjóður. Lífeyrisréttur. Laun. Gjafsókn.

H gegndi embættisstörfum í þjónustu ríkisins frá 1945 til 1985, er hann hóf töku eftirlauna úr Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins (L) á grundvelli launa fyrir starf sem forstöðumaður Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins (RB), er hann gegndi um 20 ára skeið. Höfðaði H mál gegn L og til vara L og íslenska ríkinu og krafðist þess að viðurkennt yrði að eftirlaun hans tækju mið af reglubundnum heildarlaunum eftirmanns hans hjá RB auk þess sem hann krafðist greiðslu vangoldinna eftirlauna. Ekki var talið að skilja bæri ákvæði 3. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sem í gildi voru meðan H átti aðild að sjóðnum sem starfsmaður, þannig að upphæð ellilífeyris skyldi vera hlutfall af öllum launum vegna starfsins hverju nafni sem þau nefndust. Var ekki fallist á að reglubundnar greiðslur fyrir yfirvinnu til forstjóra RB hafi eðlis síns vegna verið tengdar föstum embættislaunum með þeim hætti, að skylt væri að líta á þær sem hluta af launum fyrir dagvinnu, sem veitt hefðu rétt til eftirlauna. Var einnig litið til þess að framkvæmd reglna um iðgjöld L og ákvörðun eftirlauna úr sjóðnum hafi legið ljós fyrir allan þann tíma, sem hinar reglubundnu greiðslur voru við lýði. Hefðu greiðslurnar ótvírætt verið ákvarðaðar forstjóranum á þeim grundvelli að þær hefðu hvorki áhrif á iðgjöld né eftirlaun, og hafi svo einnig verið um hliðstæðar greiðslur til annarra ríkisstarfsmanna á sama tíma. Voru L og íslenska ríkið sýknuð af kröfum H.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. október 1999, að fengnu leyfi Hæstaréttar samkvæmt 2. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Hann krefst þess aðallega, að viðurkennt verði, að eftirlaun hans frá aðalstefnda taki mið af reglubundnum heildarlaunum eftirmanns hans í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, og jafnframt að aðalstefnda verði gert að greiða sér vangoldin eftirlaun að fjárhæð samtals 5.779.219 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeim fjárhæðum og frá þeim dögum, sem tiltekið er í aðalkröfu hans fyrir héraðsdómi, og til greiðsludags. Til vara krefst hann þess, að báðir stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt 5.779.219 krónur, með sömu dráttarvöxtum til greiðsludags og greindir eru í aðalkröfu. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast þess hvor um sig, að þeir verði sýknaðir af kröfum áfrýjanda og þeim dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara gera þeir kröfu um verulega lækkun á kröfum hans, meðal annars á grundvelli fyrningarreglna.

I.

Mál þetta varðar rétt áfrýjanda til eftirlauna úr Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins vegna embættisstarfa í þjónustu ríkisins frá árinu 1945, er hann var skipaður sérfræðingur við iðnaðardeild Atvinnudeildar Háskólans, og til marsmánaðar 1985, er hann lét af starfi sem forstöðumaður Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins. Hefur áfrýjandi notið eftirlauna úr sjóðnum á grundvelli launa fyrir síðarnefnda starfið, sem hann gegndi um 20 ára skeið, frá því að hann hóf töku þeirra 1. apríl 1985. Greiðslur hans vegna á iðgjöldum til sjóðsins spanna yfir tímabilið frá 1. janúar 1946 til 31. ágúst 1980, þegar samanlagður starfsaldur hans og lífaldur hafði náð 95 árum. Fóru þær þannig fram á gildistíma laga nr. 101/1943, nr. 64/1955 og nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, og var þeim lokið, er síðastnefndu lögunum var breytt með lögum nr. 47/1984. Áfrýjandi bendir á, að iðgjöld hans síðustu 3 árin hafi verið innt af hendi umfram skyldu, þar sem 30 ára greiðslutíma samkvæmt ákvæðum 4. mgr. 10. gr. laga nr. 29/1963 hafi þá verið náð, og hafi hann ekki átt frumkvæði að því að halda áfram greiðslum. Einnig vísar hann til þess, að honum hefði verið heimilt að

óska lausnar úr starfi og hefja töku eftirlauna í apríl 1983. Með því að starfa fram yfir það, að greiðslu iðgjalda lauk og taka eftirlauna gat hafist, öðlaðist áfrýjandi aukinn lífeyrisrétt, sbr. þá 2. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 og 2. gr. laga nr. 47/1984, sem breyttu ákvæðum hennar. Var eftirlaunaréttur hans við starfslokin í mars 1985 metinn 73,16%.

Kröfur áfrýjanda í málinu eru á því reistar, að eftirlaun hans allt frá 1985 séu vangoldin vegna þess, að þar sé ekki miðað við alla reglubundna þætti í launum eftirmanns hans í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, heldur í megindráttum við þau laun, er talin hafi verið ákvörðuð og greidd fyrir fasta dagvinnu á hverjum tíma. Sé þá einkum undan skilinn reglubundinn liður í launum eftirmannsins, sem honum hafi verið greiddur fyrir fasta yfirvinnu, er fylgdi starfinu, eða ómælda yfirvinnu, sem svo hafi gjarnan verið nefnd í daglegu tali. Lítur áfrýjandi svo á, að þessi launaliður hafi verið ákvarðaður með tilliti til venjulegrar vinnu í starfinu og í eðli sínu verið svo samofinn hinum ákvörðuðu launum fyrir dagvinnu, að ekki verði skilið þar á milli. Auk þess hafi gildandi lög um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins verið þess efnis á starfstíma hans sjálfs, að miða bæri eftirlaun við öll laun, er starfinu fylgdu, hvaða nafni sem nefnd væru. Vísar áfrýjandi þá einkum til 3. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, svo sem hún hljóðaði í öndverðu.

Fram er komið, að á árunum 1985-1992 hafi eftirmaður áfrýjanda tekið laun samkvæmt kjarasamningum milli fjármálaráðherra og Stéttarfélags verkfræðinga, eins og áfrýjandi gerði sjálfur næstu árin þar á undan, og starfinu verið raðað innan þeirra samninga. Hafi fjármálaráðuneytið þá ákvarðað honum greiðslu fyrir yfirvinnu með heimild í þessum kjarasamningum og með óbeinni stoð í úrskurðum Kjaradóms frá árinu 1963 og síðar um laun þeirra ríkisstarfsmanna, sem lögsaga hans náði til. Voru greiðslurnar miðaðar við tiltekinn einingafjölda eða fjölda vinnustunda á mánuði. Í mars 1992 hafi laun eftirmannsins verið felld undir svonefnda ráðherraröðun, sem heimil hafi verið eftir kjarasamningunum. Hafi því fylgt nokkur hækkun á dagvinnulaunum hans, en lækkun launa fyrir fasta yfirvinnu. Frá ársbyrjun 1993 hafi laun eftirmannsins heyrt undir kjaranefnd samkvæmt II. kafla laga nr. 120/1992 um Kjaradóm og kjaranefnd, og hafi fyrsta ákvörðun hennar um launakjör eftirmannsins verið tekin nokkru síðar. Auk fastra starfslauna hafi honum þar verið ákvörðuð greiðsla fyrir tiltekinn fjölda

klukkustunda á mánuði fyrir alla yfirvinnu og álag, sem starfinu fylgdi. Hið sama hafi verið gert í síðari úrskurðum nefndarinnar, en hin síðustu ár hafi greiðslunni þó verið lýst svo, að hún væri fyrir yfirvinnu vegna starfsins, en starfsálags ekki getið. Auk einstakra ákvarðana sinna eða úrskurða hefur kjaranefnd sett almennar viðmiðunarreglur og ákvæði um starfskjör embættismanna, þar sem fjallað er meðal annars um yfirvinnu.

Fram er einnig komið, að áfrýjandi hafi sjálfur fengið greiðslur fyrir fasta yfirvinnu jafnhliða embættislaunum síðustu ár sín í starfi forstjóra, þ.e. frá ársbyrjun 1974, á grundvelli heimildar í þágildandi kjarasamningum. Hafi þær framan af svarað til 15 klukkustunda á mánuði, en síðan 25 stunda frá ársbyrjun 1982 til starfsloka. Af þessum greiðslum til áfrýjanda voru ekki greidd iðgjöld til aðalstefnda, eins og um getur í héraðsdómi, og hið sama var um áðurnefndar greiðslur til eftirmanns hans næstu árin. Var farið með þann þátt forstjóralaunanna að þessu leyti eins og aðrar greiðslur fyrir yfirvinnu í þjónustu ríkisins, hvort sem þær fóru fram eftir reikningi starfsmanna fyrir umbeðna vinnu eða samkvæmt ákvörðunum um reglubundnar greiðslur hliðstætt því, sem hér var. Er fram komið og óumdeilt, að þessi meðhöndlun á yfirvinnugreiðslum hafi verið samfellt við lýði á gildistíma allra þeirra laga um sjóðinn, sem fyrr var getið.

II.

Á það má fallast með áfrýjanda, að við úrlausn málsins þurfi að líta til þeirra laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sem í gildi voru meðan hann átti aðild að sjóðnum sem starfsmaður, og þá meðal annars til 3. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sem hann vísar einkum til og var orðuð svo í upphaflegri mynd, að upphæð ellilífeyris skyldi vera hundraðshluti af launum þeim, er á hverjum tíma fylgdu starfi því, er sjóðfélagi gegndi síðast. Hins vegar verður ekki fallist á þann skilning hans, að með þessu orðalagi hafi verið átt við öll laun vegna starfsins, hverju nafni sem nefnist. Fyrir liggur, svo sem áður er til vísað, að við gildistöku laganna var þetta skilið svo í samræmi við fyrri framkvæmd á greiðslum iðgjalda og eftirlauna, að laun í merkingu ákvæðisins tækju ekki til yfirvinnulauna. Var sá skilningur meðal annars lagður til grundvallar við meðhöndlun reglubundinna greiðslna fyrir yfirvinnu, sem ákveðnar voru með úrskurðum Kjaradóms á árunum 1963 og

síðar. Fyrir liggur einnig, eins og fram kom í dómi Hæstaréttar 1. febrúar 1990, H. 1990.75, að ákvæðið var ekki talið verða fyrir efnisbreytingum, þegar orðan þess var breytt með 6. gr. laga nr. 98/1980 og síðar 4. gr. laga nr. 47/1984, en það færðist þá í 6. mgr. 12. gr. laganna. Eftir síðari breytinguna var kveðið svo að orði, að eftirlaun skyldu miðuð við föst laun fyrir dagvinnu og persónuuppbót samkvæmt kjarasamningum.

Ljóst er, að hinar reglubundnu greiðslur fyrir yfirvinnu til forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, sem honum voru ákvarðaðar árið 1974 og síðar, hafa verið ákveðnar með hliðsjón af því, að í starfinu voru fólgnar óhjákvæmilegar kröfur um vinnu umfram venjulegan dagvinnutíma, og eiga þær þannig samstöðu með öðrum yfirvinnugreiðslum. Verður ekki á það fallist, að greiðslurnar hafi eðlis síns vegna verið tengdar hinum föstu embættislaunum með þeim hætti, að skylt sé að líta á þær sem hluta af launum fyrir dagvinnu, er veitt hafi rétt til eftirlauna á grundvelli umræddrar lagagreinar. Er þá einnig til þess að líta, að framkvæmd reglna um iðgjöld til lífeyrissjóðsins og ákvörðun eftirlauna úr honum lá ljós fyrir allan þann tíma, sem hinar reglubundnu greiðslur voru við lýði. Er þannig ótvírætt, að greiðslurnar hafi verið ákvarðaðar forstjóranum á þeim grundvelli, að þær hefðu hvorki áhrif á iðgjöld né eftirlaun, og hafi svo einnig verið um hliðstæðar greiðslur til annarra ríkisstarfsmanna á sama tíma.

Að þessu athuguðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Haralds Ásgeirssonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Halldóri Jónssyni héraðsdómslögmanni fyrir hönd Haraldar Ásgeirssonar, kt. 040518-3479, Ægisíðu 48 í Reykjavík, aðallega á hendur Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, kt. 430269-6669, Bankastræti 7 í Reykjavík, en til vara á hendur Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins og íslenska ríkinu, með stefnu, sem birt var 15. desember 1998.

Dómkröfur stefnanda eru gagnvart stefnda að viðurkennt verði að eftirlaun stefnanda taki mið af reglubundnum heildarlaunum eftirmanns hans í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og jafnframt að stefndi greiði stefnanda 5.779.219 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, af 21.604 kr. frá 1.5.1985 til 1.6.1985 en af 38.483 kr. frá þeim degi til 1.7.1985, af 51.311 kr. frá þeim degi til 1.8.1985, af 65.745 kr. frá þeim degi til 1.9.1985, af 79.538 kr. frá þeim degi til 1.10.1985, af 93.951 kr. frá þeim degi til 1.11.1985, af 108.364 kr. frá þeim degi til 1.12.1985, af 122.777 kr. frá þeim degi til 1.1.1986, af 138.488 kr. frá þeim degi til 1.2.1986, af 153.334 kr. frá þeim degi til 1.3.1986, af 168.180 kr. frá þeim degi til 1.4.1986, af 183.025 kr. frá þeim degi til 1.5.1986, af 200.101 kr. frá þeim degi til 1.6.1986, af 216.167 kr. frá þeim degi til 1.7.1986, af 232.233 kr. frá þeim degi til 1.8.1986, af 260.216 kr. frá þeim degi til 1.9.1986, af 278.912 kr. frá þeim degi til 1.10.1986, af 297.607 kr. frá þeim degi til 1.11.1986, af 316.302 kr. frá þeim degi til 1.12.1986, af 334.998 kr. frá þeim degi til 1.1.1987, af 355.315 kr. frá þeim degi til 1.2.1987, af 375.233 kr. frá þeim degi til 1.3.1987, af 395.152 kr. frá þeim degi til 1.4.1987, af 415.071 kr. frá þeim degi til 1.5.1987, af 434.990 kr. frá þeim degi til 1.6.1987, af 454.909 kr. frá þeim degi til 1.7.1987, af 489.892 kr. frá þeim degi til 1.8.1987, af 513.211 kr. frá þeim degi til 1.9.1987, af 536.531 kr. frá þeim degi til 1.10.1987, af 561.536 kr. frá þeim degi til 1.11.1987, af 586.541 kr. frá þeim degi til 1.12.1987, af 611.546 kr. frá þeim degi til 1.1.1988, af 640.981 kr. frá þeim degi til 1.2.1988, af 671.004 kr. frá þeim degi til 1.3.1988, af 702.229 kr. frá þeim degi til 1.4.1988, af 733.453 kr. frá þeim degi til 1.5.1988, af 764.678 kr. frá þeim degi til 1.6.1988, af 798.207 kr. frá þeim degi til 1.7.1988, af 831.735 kr. frá þeim degi til 1.8.1988, af 865.264 kr. frá þeim degi til 1.9.1988, af 898.793 kr. frá þeim degi til 1.10.1988, af 932.231 kr. frá þeim degi til 1.11.1988, af 965.850 kr. frá þeim degi til 1.12.1988, af 999.378 kr. frá þeim degi til 1.1.1989, af 1.032.907 kr. frá þeim degi til 1.2.1989, af 1.066.435 kr. frá þeim degi til 1.3.1989, af 1.100.593 kr. frá þeim degi til 1.4.1989, af 1.134.540 kr. frá þeim degi til 1.5.1989, af 1.168.487 kr. frá þeim degi til 1.6.1989, af 1.202.435 kr. frá þeim degi til 1.7.1989, af 1.239.794 kr. frá þeim degi til 1.8.1989, af 1.274.879 kr. frá þeim degi til 1.9.1989, af 1.310.490 kr. frá þeim degi til 1.10.1989, af

1.346.101 kr. frá þeim degi til 1.11.1989, af 1.382.246 kr. frá þeim degi til 1.12.1989, af 1.418.391 kr. frá þeim degi til 1.1.1990, af 1.455.078 kr. frá þeim degi til 1.2.1990, af 1.491.764 kr. frá þeim degi til 1.3.1990, af 1.528.451 kr. frá þeim degi til 1.4.1990, af 1.565.138 kr. frá þeim degi til 1.5.1990, af 1.602.376 kr. frá þeim degi til 1.6.1990, af 1.639.614 kr. frá þeim degi til 1.7.1990, af 1.676.851 kr. frá þeim degi til 1.8.1990, af 1.714.089 kr. frá þeim degi til 1.9.1990, af 1.751.327 kr. frá þeim degi til 1.10.1990, af 1.788.564 kr. frá þeim degi til 1.11.1990, af 1.825.802 kr. frá þeim degi til 1.12.1990, af 1.863.040 kr. frá þeim degi til 1.1.1991, af 1.900.277 kr. frá þeim degi til 1.2.1991, af 1.937.515 kr. frá þeim degi til 1.3.1991, af 1.980.134 kr. frá þeim degi til 1.4.1991, af 2.019.497 kr. frá þeim degi til 1.5.1991, af 2.058.859 kr. frá þeim degi til 1.6.1991, af 2.099.233 kr. frá þeim degi til 1.7.1991, af 2.141.522 kr. frá þeim degi til 1.8.1991, af 2.181.896 kr. frá þeim degi til 1.9.1991, af 2.222.270 kr. frá þeim degi til 1.10.1991, af 2.262.644 kr. frá þeim degi til 1.11.1991, af 2.303.018 kr. frá þeim degi til 1.12.1991, af 2.343.392 kr. frá þeim degi til 1.1.1992, af 2.383.766 kr. frá þeim degi til 1.2.1992, af 2.424.140 kr. frá þeim degi til 1.3.1992, af 2.464.514 kr. frá þeim degi til 1.4.1992, af 2.484.499 kr. frá þeim degi til 1.5.1992, af 2.521.464 kr. frá þeim degi til 1.6.1992, af 2.549.940 kr. frá þeim degi til 1.7.1992, af 2.578.416 kr. frá þeim degi til 1.8.1992, af 2.607.861 kr. frá þeim degi til 1.9.1992, af 2.636.821 kr. frá þeim degi til 1.10.1992, af 2.665.781 kr. frá þeim degi til 1.11.1992, af 2.694.741 kr. frá þeim degi til 1.12.1992, af 2.723.701 kr. frá þeim degi til 1.1.1993, af 2.752.661 kr. frá þeim degi til 1.2.1993, af 2.781.622 kr. frá þeim degi til 1.3.1993, af 2.810.582 kr. frá þeim degi til 1.4.1993, af 2.839.542 kr. frá þeim degi til 1.5.1993, af 2.868.502 kr. frá þeim degi til 1.6.1993, af 2.897.462 kr. frá þeim degi til 1.7.1993, af 2.926.422 kr. frá þeim degi til 1.8.1993, af 2.955.382 kr. frá þeim degi til 1.9.1993, af 2.984.343 kr. frá þeim degi til 1.10.1993, af 3.013.303 kr. frá þeim degi til 1.11.1993, af 3.042.263 kr. frá þeim degi til 1.12.1993, af 3.071.223 kr. frá þeim degi til 1.1.1994, af 3.100.183 kr. frá þeim degi til 1.2.1994, af 3.129.143 kr. frá þeim degi til 1.3.1994, af 3.158.103 kr. frá þeim degi til 1.4.1994, af 3.187.064 kr. frá þeim degi til 1.5.1994, af 3.216.024 kr. frá þeim degi til 1.6.1994, af 3.245.887 kr. frá þeim degi til 1.7.1994, af 3.274.847 kr. frá þeim degi til 1.8.1994, af 3.303.807 kr. frá þeim degi til 1.9.1994, af 3.332.767 kr. frá þeim degi til 1.10.1994, af 3.361.727 kr. frá þeim degi til 1.11.1994, af 3.390.687 kr. frá þeim degi til 1.12.1994, af 3.434.566 kr. frá þeim degi til 1.1.1995, af 3.478.445 kr. frá þeim degi til 1.2.1995, af 3.522.324 kr. frá þeim degi til 1.3.1995, af 3.566.203 kr. frá þeim degi til 1.4.1995, af 3.610.082 kr. frá þeim degi til 1.5.1995, af 3.653.961 kr. frá þeim degi til 1.6.1995, af 3.697.840 kr. frá þeim degi til 1.7.1995, af 3.741.719 kr. frá þeim degi til 1.8.1995, af

3.785.598 kr. frá þeim degi til 1.9.1995, af 3.829.477 kr. frá þeim degi til 1.10.1995, af 3.873.356 kr. frá þeim degi til 1.11.1995, af 3.917.235 kr. frá þeim degi til 1.12.1995, af 3.961.114 kr. frá þeim degi til 1.1.1996, af 4.004.994 kr. frá þeim degi til 1.2.1996, af 4.061.379 kr. frá þeim degi til 1.3.1996, af 4.109.427 kr. frá þeim degi til 1.4.1996, af 4.157.475 kr. frá þeim degi til 1.5.1996, af 4.205.523 kr. frá þeim degi til 1.6.1996, af 4.253.571 kr. frá þeim degi til 1.7.1996, af 4.301.618 kr. frá þeim degi til 1.8.1996, af 4.349.666 kr. frá þeim degi til 1.9.1996, af 4.397.714 kr. frá þeim degi til 1.10.1996, af 4.445.762 kr. frá þeim degi til 1.11.1996, af 4.493.810 kr. frá þeim degi til 1.12.1996, af 4.541.858 kr. frá þeim degi til 1.1.1997, af 4.589.906 kr. frá þeim degi til 1.2.1997, af 4.637.953 kr. frá þeim degi til 1.3.1997, af 4.686.001 kr. frá þeim degi til 1.4.1997, af 4.734.049 kr. frá þeim degi til 1.5.1997, af 4.782.097 kr. frá þeim degi til 1.6.1997, af 4.830.145 kr. frá þeim degi til 1.7.1997, af 4.894.952 kr. frá þeim degi til 1.8.1997, af 4.945.267 kr. frá þeim degi til 1.9.1997, af 5.002.828 kr. frá þeim degi til 1.10.1997, af 5.060.389 kr. frá þeim degi til 1.11.1997, af 5.117.950 kr. frá þeim degi til 1.12.1997, af 5.175.511 kr. frá þeim degi til 1.1.1998, af 5.242.290 kr. frá þeim degi til 1.2.1998, af 5.309.069 kr. frá þeim degi til 1.3.1998, af 5.326.438 kr. frá þeim degi til 1.4.1998, af 5.376.747 kr. frá þeim degi til 1.5.1998, af 5.427.056 kr. frá þeim degi til 1.6.1998, af 5.477.365 kr. frá þeim degi til 1.7.1998, af 5.527.674 kr. frá þeim degi til 1.8.1998, af 5.577.983 kr. frá þeim degi til 1.9.1998, af 5.628.292 kr. frá þeim degi til 1.10.1998, af 5.678.601 kr. frá þeim degi til 1.11.1998, af 5.728.910 kr. frá þeim degi til 1.12.1998 og af 5.779.219 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. maí 1986. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti á málflutningsþóknun eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Til vara er þess krafist að stefndi, Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins, og varastefndi, íslenska ríkið, verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 5.779.219 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, af 21.604 kr. frá 1.6.1985 til 1.7.1985 en af 38.483 kr. frá þeim degi til 1.8.1985, af 51.311 kr. frá þeim degi til 1.9.1985, af 65.745 kr. frá þeim degi til 1.10.1985, af 79.538 kr. frá þeim degi til 1.11.1985, af 93.951 kr. frá þeim degi til 1.12.1985, af 108.364 kr. frá þeim degi til 1.1.1986, af 122.777 kr. frá þeim degi til 1.2.1986, af 138.488 kr. frá þeim degi til 1.3.1986, af 153.334 kr. frá þeim degi til 1.4.1986, af 168.180 kr. frá þeim degi til 1.5.1986, af 183.025 kr. frá þeim degi til 1.6.1986, af 200.101 kr. frá þeim degi til 1.7.1986, af 216.167 kr. frá þeim degi til 1.8.1986, af 232.233 kr. frá þeim degi til 1.9.1986, af 260.216 kr. frá þeim degi til 1.10.1986, af 278.912 kr. frá þeim degi til 1.11.1986, af 297.607 kr. frá þeim degi til 1.12.1986, af 316.302

kr. frá þeim degi til 1.1.1987, af 334.998 kr. frá þeim degi til 1.2.1987, af 355.315 kr. frá þeim degi til 1.3.1987, af 375.233 kr. frá þeim degi til 1.4.1987, af 395.152 kr. frá þeim degi til 1.5.1987, af 415.071 kr. frá þeim degi til 1.6.1987, af 434.990 kr. frá þeim degi til 1.7.1987, af 454.909 kr. frá þeim degi til 1.8.1987, af 489.892 kr. frá þeim degi til 1.9.1987, af 513.211 kr. frá þeim degi til 1.10.1987, af 536.531 kr. frá þeim degi til 1.11.1987, af 561.536 kr. frá þeim degi til 1.12.1987, af 586.541 kr. frá þeim degi til 1.1.1988, af 611.546 kr. frá þeim degi til 1.2.1988, af 640.981 kr. frá þeim degi til 1.3.1988, af 671.004 kr. frá þeim degi til 1.4.1988, af 702.229 kr. frá þeim degi til 1.5.1988, af 733.453 kr. frá þeim degi til 1.6.1988, af 764.678 kr. frá þeim degi til 1.7.1988, af 798.207 kr. frá þeim degi til 1.8.1988, af 831.735 kr. frá þeim degi til 1.9.1988, af 865.264 kr. frá þeim degi til 1.10.1988, af 898.793 kr. frá þeim degi til 1.11.1988, af 932.231 kr. frá þeim degi til 1.12.1988, af 965.850 kr. frá þeim degi til 1.1.1989, af 999.378 kr. frá þeim degi til 1.2.1989, af 1.032.907 kr. frá þeim degi til 1.3.1989, af 1.066.435 kr. frá þeim degi til 1.4.1989, af 1.100.593 kr. frá þeim degi til 1.5.1989, af 1.134.540 kr. frá þeim degi til 1.6.1989, af 1.168.487 kr. frá þeim degi til 1.7.1989, af 1.202.435 kr. frá þeim degi til 1.8.1989, af 1.239.794 kr. frá þeim degi til 1.9.1989, af 1.274.879 kr. frá þeim degi til 1.10.1989, af 1.310.490 kr. frá þeim degi til 1.11.1989, af 1.346.101 kr. frá þeim degi til 1.12.1989, af 1.382.246 kr. frá þeim degi til 1.1.1990, af 1.418.391 kr. frá þeim degi til 1.2.1990, af 1.455.078 kr. frá þeim degi til 1.3.1990, af 1.491.764 kr. frá þeim degi til 1.4.1990, af 1.528.451 kr. frá þeim degi til 1.5.1990, af 1.565.138 kr. frá þeim degi til 1.6.1990, af 1.602.376 kr. frá þeim degi til 1.7.1990, af 1.639.614 kr. frá þeim degi til 1.8.1990, af 1.676.851 kr. frá þeim degi til 1.9.1990, af 1.714.089 kr. frá þeim degi til 1.10.1990, af 1.751.327 kr. frá þeim degi til 1.11.1990, af 1.788.564 kr. frá þeim degi til 1.12.1990, af 1.825.802 kr. frá þeim degi til 1.1.1991, af 1.863.040 kr. frá þeim degi til 1.2.1991, af 1.900.277 kr. frá þeim degi til 1.3.1991, af 1.937.515 kr. frá þeim degi til 1.4.1991, af 1.980.134 kr. frá þeim degi til 1.5.1991, af 2.019.497 kr. frá þeim degi til 1.6.1991, af 2.058.859 kr. frá þeim degi til 1.7.1991, af 2.099.233 kr. frá þeim degi til 1.8.1991, af 2.141.522 kr. frá þeim degi til 1.9.1991, af 2.181.896 kr. frá þeim degi til 1.10.1991, af 2.222.270 kr. frá þeim degi til 1.11.1991, af 2.262.644 kr. frá þeim degi til 1.12.1991, af 2.303.018 kr. frá þeim degi til 1.1.1992, af 2.343.392 kr. frá þeim degi til 1.2.1992, af 2.383.766 kr. frá þeim degi til 1.3.1992, af 2.424.140 kr. frá þeim degi til 1.4.1992, af 2.464.514 kr. frá þeim degi til 1.5.1992, af 2.484.499 kr. frá þeim degi til 1.6.1992, af 2.521.464 kr. frá þeim degi til 1.7.1992, af 2.549.940 kr. frá þeim degi til 1.8.1992, af 2.578.416 kr. frá þeim degi til 1.9.1992, af 2.607.861 kr. frá þeim degi til 1.10.1992, af 2.636.821 kr. frá þeim degi til 1.11.1992, af 2.665.781 kr. frá þeim degi til 1.12.1992, af

2.694.741 kr. frá þeim degi til 1.1.1993, af 2.723.701 kr. frá þeim degi til 1.2.1993, af 2.752.661 kr. frá þeim degi til 1.3.1993, af 2.781.622 kr. frá þeim degi til 1.4.1993, af 2.810.582 kr. frá þeim degi til 1.5.1993, af 2.839.542 kr. frá þeim degi til 1.6.1993, af 2.868.502 kr. frá þeim degi til 1.7.1993, af 2.897.462 kr. frá þeim degi til 1.8.1993, af 2.926.422 kr. frá þeim degi til 1.9.1993, af 2.955.382 kr. frá þeim degi til 1.10.1993, af 2.984.343 kr. frá þeim degi til 1.11.1993, af 3.013.303 kr. frá þeim degi til 1.12.1993, af 3.042.263 kr. frá þeim degi til 1.1.1994, af 3.071.223 kr. frá þeim degi til 1.2.1994, af 3.100.183 kr. frá þeim degi til 1.3.1994, af 3.129.143 kr. frá þeim degi til 1.4.1994, af 3.158.103 kr. frá þeim degi til 1.5.1994, af 3.187.064 kr. frá þeim degi til 1.6.1994, af 3.216.024 kr. frá þeim degi til 1.7.1994, af 3.245.887 kr. frá þeim degi til 1.8.1994, af 3.274.847 kr. frá þeim degi til 1.9.1994, af 3.303.807 kr. frá þeim degi til 1.10.1994, af 3.332.767 kr. frá þeim degi til 1.11.1994, af 3.361.727 kr. frá þeim degi til 1.12.1994, af 3.390.687 kr. frá þeim degi til 1.1.1995, af 3.434.566 kr. frá þeim degi til 1.2.1995, af 3.478.445 kr. frá þeim degi til 1.3.1995, af 3.522.324 kr. frá þeim degi til 1.4.1995, af 3.566.203 kr. frá þeim degi til 1.5.1995, af 3.610.082 kr. frá þeim degi til 1.6.1995, af 3.653.961 kr. frá þeim degi til 1.7.1995, af 3.697.840 kr. frá þeim degi til 1.8.1995, af 3.741.719 kr. frá þeim degi til 1.9.1995, af 3.785.598 kr. frá þeim degi til 1.10.1995, af 3.829.477 kr. frá þeim degi til 1.11.1995, af 3.873.356 kr. frá þeim degi til 1.12.1995, af 3.917.235 kr. frá þeim degi til 1.1.1996, af 3.961.114 kr. frá þeim degi til 1.2.1996, af 4.004.994 kr. frá þeim degi til 1.3.1996, af 4.061.379 kr. frá þeim degi til 1.4.1996, af 4.109.427 kr. frá þeim degi til 1.5.1996, af 4.157.475 kr. frá þeim degi til 1.6.1996, af 4.205.523 kr. frá þeim degi til 1.7.1996, af 4.253.571 kr. frá þeim degi til 1.8.1996, af 4.301.618 kr. frá þeim degi til 1.9.1996, af 4.349.666 kr. frá þeim degi til 1.10.1996, af 4.397.714 kr. frá þeim degi til 1.11.1996, af 4.445.762 kr. frá þeim degi til 1.12.1996, af 4.493.810 kr. frá þeim degi til 1.1.1997, af 4.541.858 kr. frá þeim degi til 1.2.1997, af 4.589.906 kr. frá þeim degi til 1.3.1997, af 4.637.953 kr. frá þeim degi til 1.4.1997, af 4.686.001 kr. frá þeim degi til 1.5.1997, af 4.734.049 kr. frá þeim degi til 1.6.1997, af 4.782.097 kr. frá þeim degi til 1.7.1997, af 4.830.145 kr. frá þeim degi til 1.8.1997, af 4.894.952 kr. frá þeim degi til 1.9.1997, af 4.945.267 kr. frá þeim degi til 1.10.1997, af 5.002.828 kr. frá þeim degi til 1.11.1997, af 5.060.389 kr. frá þeim degi til 1.12.1997, af 5.117.950 kr. frá þeim degi til 1.1.1998, af 5.175.511 kr. frá þeim degi til 1.2.1998, af 5.242.290 kr. frá þeim degi til 1.3.1998, af 5.309.069 kr. frá þeim degi til 1.4.1998, af 5.326.438 kr. frá þeim degi til 1.5.1998, af 5.376.747 kr. frá þeim degi til 1.6.1998, af 5.427.056 kr. frá þeim degi til 1.7.1998, af 5.477.365 kr. frá þeim degi til 1.8.1998, af 5.527.674 kr. frá þeim degi til 1.9.1998, af 5.577.983 kr. frá þeim degi til 1.10.1998, af

5.628.292 kr. frá þeim degi til 1.11.1998, af 5.678.601 kr. frá þeim degi til 1.12.1998, af 5.728.910 kr. frá þeim degi til 1.1.1999 og af 5.779.219 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. júní 1986. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti á málflutningsþóknun eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast þess að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði dæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar.

I.

Stefnandi lýsir í stefnu málsatvikum þannig: „Stefnandi starfaði við iðnaðardeild Atvinnudeildar Háskóla Íslands á árunum 1946-1960. Árið 1965 tók hann við stöðu deildarstjóra byggingardeildar Atvinnudeildar Háskólans og gegndi henni er hann varð forstjóri Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins við stofnun hennar sama ár. Því starfi gegndi hann til ársins 1985 er hann lét af störfum vegna aldurs. Stefnandi greiddi lífeyrissjóðsiðgjöld til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins frá 1946 til og með 1955 en flutti rétt sinn þá í Lífeyrissjóð Verkfræðingafélags Íslands, sbr. heimild í 19. gr. þágildandi laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, nr. 64/1955. Í þann sjóð voru lífeyrissjóðsiðgjöld hans greidd frá 1956 til og með 1964. Á árinu 1965 hóf stefnandi á ný að greiða í stefnda og 15. nóvember 1966 voru öll réttindi stefnanda í Lífeyrissjóði Verkfræðingafélags Íslands flutt í stefnda ásamt vöxtum samkvæmt heimild í 5. gr. laga nr. 29/1963, um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins ... Af launum stefnanda sem forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins voru samkvæmt ofansögðu greidd iðgjöld í stefnda frá árinu 1965. Skömmu eftir að iðgjaldagreiðslum skyldi lokið tók fjármálaráðuneytið einhliða þá ákvörðun að nefna hluta af föstum launum hans „ómælda yfirvinnu“ og hélst svo þar til hann lét af embætti. Engin breyting hafði þó orðið á starfi stefnanda. Stefnandi átti þess kost að hætta störfum í apríl 1983, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, og átti þá rétt á árlegum ellilífeyri, sbr. 1. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963. Hann ákvað hins vegar að halda áfram starfi sínu um sinn og hætti í apríl 1985. Samkvæmt 5. mgr. 12. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 49/1973, um breyting á lögum nr. 29/1963, um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, frestaðist þá taka stefnanda á ellilífeyri þar til launagreiðslum lauk í apríl 1985.

Við starfslok var réttur stefnanda til töku ellilífeyris úr stefnda ákvarðaður 73,16% af launum eftirmanns hans, sbr. 12. gr. laga nr. 29/1963. Eftir nokkurn tíma varð stefnandi þess áskynja að eftirlaun hans tóku einungis mið af þeim þætti launa eftirmanns hans í embætti sem nefndur var dagvinnulaun. Hóf hann

þá þegar tilraunir til að fá þessum grundvelli breytt ... Bar það fyrst árangur á árinu 1992 en þá hafði hann leitað aðstoðar lögmanns en auk þess fengið dygga aðstoð eftirmanns síns og iðnaðarráðherra. Var grundvelli launaákvörðunar eftirmanns hans þá breytt þannig að um helmingur ómældrar eftirvinnu var færður inn í fjárhæð grunnlauna og þau hækkuð ...

Með bréfum, dags. 26. apríl og 28. júní 1996, óskaði stefnandi eftir staðfestingu fjármálaráðherra á rétti stefnanda til að eftirlaun hans tækju mið af launum eftirmanns hans, þar með talinni „ómældri yfirvinnu". Erindi stefnanda var svarað með áðurnefndu bréfi ráðuneytisins 4. september 1996. Var kröfum stefnanda hafnað með vísan til 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. breytingu sem orðið hafði á þeirri lagagrein eftir að stefnandi hafði áunnið sér full lífeyrisréttindi, þ.e. með 4. gr. laga nr. 47/1984, um breyting á lögum nr. 29 frá 29. apríl 1963, um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. lög nr. 49/1973, nr. 21/1975, nr. 28/1978 og nr. 98/1980. Stefnandi leitaði til umboðsmanns Alþingis hinn 11. september 1996 og kvartaði yfir afstöðu fjármálaráðuneytisins. Hinn 16. október 1997 lauk umboðsmaður áliti sínu í málinu ... Í álitinu vísar umboðsmaður til þess að lífeyrisréttindi stefnanda séu bæði endurgjald fyrir vinnu og til komin fyrir framlög hans sjálfs. Þau séu og þess eðlis að við ákveðin skilyrði byggi einstaklingar afkomu sína í ríkum mæli á slíkum réttindum. Sé almennt viðurkennt að slík réttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sem og annarra ákvæða sem við kunni að eiga, svo sem jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Þessi aðstaða og sú vernd sem framangreind stjórnarskrárákvæði veittu áunnum lífeyrisréttindum stefnanda settu skorður við því að löggjafinn og stjórnvöld gætu með því einu að nefna launaákvarðanir annað en föst laun fyrir dagvinnu raskað hinni lögmæltu viðmiðun eftirlauna stefnanda. Umboðsmaður tók einnig fram að vegna þessara stjórnarskrárvernduðu réttinda og fyrirmæla laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins hefði ennfremur verið brýnt að föst laun eftirmanns stefnanda fyrir dagvinnu væru svo skýrt afmörkuð að unnt væri að miða eftirlaun stefnanda við þau. Umboðsmaður Alþingis taldi fyrirliggjandi upplýsingar um laun eftirmanns stefnanda ekki vera með þeim hætti að hann gæti á grundvelli þeirra leyst úr því hvort eftirmaður stefnanda hefði í einhverjum mæli notið launagreiðslna fyrir dagvinnu umfram þær greiðslur sem á hverjum tíma hefðu verið skilgreindar sem föst laun fyrir dagvinnu. Til að fá skorið úr eðli launagreiðslna þyrfti meðal annars að taka skýrslur af þeim sem að launaákvörðunum hefðu staðið og afla annarra sönnunargagna um málið. Taldi umboðsmaður eðlilegra að dómstólar skæru úr ágreiningi sem þessum og vísaði í því sambandi til c-liðar 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Samkvæmt beiðni stefnanda og með vísan til d-liðar 2. mgr. 10. gr.

laga nr. 85/1997 og 3. tölul. 10. gr. reglna nr. 82/1988, um störf og starfshætti umboðsmanns Alþingis, mælti umboðsmaður Alþingis með því við dóms- og kirkjumálaráðherra með bréfi, dags. 17. febrúar 1998, að hann veitti stefnanda gjafsókn til þess að bera málið undir dómstóla til úrlausnar ... Gjafsóknarleyfi til handa stefnanda var gefið út 26. maí 1998 ...

Í því skyni að undirbúa dómsmál óskaði stefnandi eftir því við fjármálaráðherra á fundi hinn 4. febrúar 1998 og með bréfi, dags. 11. febrúar 1998, ... að ráðuneyti hans legði fram öll gögn og tiltækar upplýsingar sem snertu launaákvörðun embættis forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins allt frá árinu 1977, þar á meðal minnispunkta og hvaðeina sem máli kynni að skipta um efnið. Bréfið var ítrekað með bréfi, dags. 26. mars 1998, ... Hluti umbeðinna gagna bárust með bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 26. mars 1998, ... Þegar við móttöku gagnanna, hinn 31. mars 1998, vakti stefnandi athygli varastefnda á að öll umbeðin gögn hefðu ekki borist og var það ítrekað með bréfi, dags. 22. apríl 1998, ... Gögn bárust svo, ... í upphafi maímánaðar 1998. Í samræmi við niðurstöðu fundar með fjármálaráðherra og að lokinni frekari gagnaöflun hjá stefnda, ... var ráðuneytinu gefinn kostur á því með bréfi, dags. 2. júlí 1998, ... að leysa þann þátt ágreinings sem laut að vangreiddum eftirlaunum til stefnanda fyrir tímabilið 1985 til 1992, með greiðslu 2.520.670 kr. auk vaxta og kostnaðar. Boði þessu var hafnað með bréfi, dags. 27. ágúst 1998, ... með vísan til áðurnefnds bréfs ráðuneytisins frá 4. september 1996.

Með 9. gr. laga nr. 120/1992, um Kjaradóm og kjaranefnd, var ákvörðun launa eftirmanns stefnanda færð til kjaranefndar. Hinn 14. mars 1995 ákvað nefndin að auk fastra mánaðarlauna skyldi greiða eftirmanni stefnanda „30 klukkustundir á mánuði fyrir alla yfirvinnu og álag er starfinu fylgir“ frá og með 1. desember 1994. Hinn 16. júlí 1997 ákvað nefndin að fella niður greiðslur fyrir fasta yfirvinnu en að greiða skyldi einingar fyrir alla yfirvinnu og álag sem starfi fylgdi. Eftirmanni stefnanda voru ákvarðaðar 29 einingar jafnframt mánaðarlaunum. Einingar þessar greiðast alla mánuði ársins, einnig í sumarleyfi. Hinn 16. desember 1997 breytti kjaranefnd reglum sínum á þann veg að umræddar einingar skyldi greiða „fyrir alla yfirvinnu sem starfinu fylgir“. Ekki var þó gerð breyting á því að einingar skyldi greiða alla mánuði ársins, einnig í sumarleyfi. Í reglum kjaranefndar kemur jafnframt fram að sérstaklega skuli greitt fyrir tímamælda yfirvinnu þegar um hana er að ræða. Hinn 13. febrúar 1998 var ákvörðun launa forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins breytt þannig að grunnlaun voru hækkuð en einingum fækkað í 23 á mánuði.“

Stefndu gera í greinargerð eftirfarandi athugasemdir við málavaxtalýsingu í stefnu: „1. Á bls. 6 í stefnu segir: „Þrjátíu ára iðgjaldagreiðslum skyldi því ljúka á árinu 1978, sbr. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 29/1963, en lauk þó ekki fyrr en 4 árum síðar, hinn 1. ágúst 1980.“ Hið rétta er að 30 ára iðgjaldagreiðslum hefði getað

lokið 1. nóvember 1977 ... Hefði þá lífeyrisréttur stefnanda orðið 4% lakari en varð. Reglan um 30 ára iðgjaldagreiðslu á ekki erindi í málið þar sem stefnandi valdi 95 ára regluna og lauk iðgjaldagreiðsluskyldu hans 31. ágúst 1980. ...

2. Í stefnu segir, að skömmu eftir að iðgjaldagreiðslum skyldi lokið, hafi fjármálaráðuneytið einhliða tekið þá ákvörðun að nefna hluta af föstum launum stefnanda „ómælda yfirvinnu“ og hélst svo þar til hann lét af embætti. Hér er ekki rétt farið með. Ákvörðun um fastar yfirvinnugreiðslur til forstöðumanna ríkisins var tekin síðla árs 1974. Fyrsta greiðslan fór fram í aukaútborgun í desember 1974 og var þá greitt fyrir alla mánuði ársins. ...

Ákvörðun um þessar greiðslur var tekin á grundvelli 10. gr. kjarasamnings frá 19. desember 1970, sbr. 15. gr. kjaradóms þann 30. nóvember 1965, um rétt forstöðumanna til að fá greiðslu sérstakrar þóknunar til viðbótar mánaðarlaunum, sbr. einnig kjaradóm frá 3. júlí 1963. Höfðu slíkar greiðslur verið teknar upp fyrir 1974 til einhverra hópa forstöðumanna og dómara. Tæpast verður umdeilt, að greiðslur þessar voru teknar upp vegna þrýstings frá viðkomandi aðilum um nauðsyn þess, að þeir fengju greidda yfirvinnu vegna anna í starfi. Ákvörðunarvaldið var í hendi fjármálaráðuneytis samkvæmt samningsákvæðinu. Einnig verður að leiðrétta fullyrðingu í stefnu um, að umrædd greiðsla hafi verið kölluð „ómæld yfirvinna“.

...

Í stefnu er ítrekað gefið í skyn, að stefnandi hafi engar aukagreiðslur fengið í starfi sínu meðan á greiðsluskyldu hans í LSR hafi staðið. Þetta er rangt. Stefnandi fékk aukagreiðslur allt frá ársbyrjun 1974, fyrst 15 klst. á mánuði, en 25 klst. á mánuði frá 1. janúar 1982 og til starfsloka 31. mars 1985, eða samtals í 11 ár og 3 mánuði. Stefnandi ávann sér réttindi hjá LSR til starfsloka, 31. mars 1985, en án iðgjaldagreiðslna frá 1. september 1980.

3. Þá segir í stefnu, að grundvelli launaákvörðunar eftirmanns stefnanda hafi verið „breytt þannig að um helmingur ómældrar eftirvinnu var færður inn í fjárhæð grunnlauna og þau hækkuð“. Ekki verður séð, að þessi staðhæfing sé kröfu stefnanda til framdráttar og því er mótmælt, að lífeyrismál stefnanda hafi verið hvatinn að breytingu, sem gerð var á launum eftirmanns stefnanda ... Þessi ákvörðun hafði hins vegar áhrif á eftirlaun stefnanda til hækkunar.“

II.

Aðalkröfu sína kveðst stefnandi byggja í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi með iðgjaldagreiðslum í stefnda áunnið sér rétt samkvæmt lögum nr. 29/1963 til ellilífeyris sem nemi „hundraðshluta af launum þeim, er á hverjum tíma fylgja starfi því, sem sjóðfélaginn gegndi síðast“. Upplýst sé að eftirmaður stefnanda í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins hefur fengið reglubundnar aukagreiðslur fyrir starfið án þess að þær hafi verið lagðar til grundvallar útreikn-

ingi á lífeyrisgreiðslum til stefnanda. Hafa þessar aukagreiðslur verið kallaðar „ómæld yfirvinna“, „föst yfirvinna“ og nú „einingar“. Stefnandi telur að 4. gr. laga nr. 47/1984, sem breytti 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 á þá lund að eftirlaun skuli einungis miða við „föst laun fyrir dagvinnu ...“ eftirmanns eigi ekki við um lífeyrisréttindi hans og hafi því ekki áhrif á þau, enda hafi stefnandi verið búinn að ávinna sér réttindi sín þegar lögin tóku gildi. Sé á því byggt að lögin hafi ekki stjórnskipulegt gildi að þessu leyti gagnvart stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja á því að þær reglubundnu aukagreiðslur, sem eftirmaður hans hefur notið vegna stöðu sinnar, séu í raun hluti fastra launa hans og eigi þar með að mynda stofn til útreiknings lífeyris stefnanda. Engin breyting hafi orðið á starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins þegar því fyrirkomulagi var komið á sem fólst í greiðslu „ómældrar eftirvinnu“ eða fastrar eftirvinnu „samkvæmt reikningi“. Þá sé stefnanda ekki kunnugt um að sérstakar breytingar hafi orðið á starfssviði eftirmanns hans síðan. Þannig hafi engin sérstök breyting orðið á starfinu þegar launaákvarðanir féllu undir kjaranefnd og ekki heldur í desember 1997 þegar kjaranefnd breytti reglum sínum síðast. Stefnandi kveðst líta svo á að lögbundin réttindi hans til tiltekinna eftirlauna séu varin gegn einhliða ákvörðunum stjórnvalda um að gefa föstum launum forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins mörg heiti með þeim afleiðingum að eftirlaun taki ekki eðlilegum breytingum til hækkunar eins og launin sjálf hafi gert.

Í öðru lagi kveðst stefnandi byggja á því að jafnvel þótt lögum nr. 47/1984 hefði verið ætlað að taka til réttinda allra sjóðfélaga, ætti samt sem áður að túlka þau þannig að miða skuli eftirlaun stefnanda við reglubundin heildarlaun eftirmanns hans. Myndu lagaákvæðin að öðrum kosti verka með afturvirkum íþyngjandi hætti á stefnanda án þess að séð yrði að löggjafinn ætlaðist til þess auk þess sem slík beiting gengi í berhögg við eignarrétt stefnanda, sem varinn var af 67. gr. stjórnarskrárinnar, nú 72. gr., sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995. Sé á því byggt að ákvæði laga nr. 47/1984 uppfylla ekki grunnskilyrði fyrir eignarréttarskerðingu um að lagaheimild sé skýr og afdráttarlaus og að almenningsþörf krefjist skerðingar. Ákvæði laga nr. 47/1984 og lögskýringargögn með þeim benda eindregið til þess að litið hafi verið svo á að afturvirkni laganna hefði fyrst og fremst ívilnandi áhrif á sjóðfélaga, utan þá sem höfðu „spilað á kerfið“ (Alþt. 1983-1984, d. 6334), með því að auka starfshlutfall sitt og þar með lífeyrisréttindi stuttu fyrir starfslok, en jafnvel þeir hafi átt kost á að tryggja réttindi sín, sbr. 1. gr. laga nr. 47/1984. Löggjafinn hafi hins vegar litið svo á að afturvirk beiting 4. gr., sem breytti 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, væri ívilnandi, sbr. 2. mgr. 9. gr. (gildistökuákvæði). Af þessu leiðir að lögin geyma ekki sjálf ákvæði um íþyngjandi afturvirkni. Ber því að leggja til grundvallar að þeim hafi ekki verið ætlað að skerða rétt stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja á því að ekki hafi verið nauðsynlegt að skerða réttindi sjóðfélaga á þeim tíma sem hér um ræðir, t.d. með því að stefnda hafi verið ómögulegt að standa undir skuldbindingum sínum þrátt fyrir ábyrgð varastefnda.

Um eignarréttindi stefnanda í sjóðum stefnda megi vísa til þess að stefnandi fékk engar aukagreiðslur í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins meðan greiðsluskylda hans samkvæmt lögum var gild og hafi hann því þann tíma ávallt greitt iðgjöld í stefnda og áður Lífeyrissjóð Verkfræðingafélags Íslands miðað við heildarlaun og launagreiðandi hans greiddi mótframlag á sama grundvelli.

Rétt sé að taka fram að gögn frá varastefnda hafa nú leitt í ljós að dregið var af launum stefnanda vegna iðgjalda í stefnda eftir að greiðsluskyldu lauk árið 1976 samkvæmt lögum nr. 29/1963. Þá hafi komið í ljós að einungis voru greidd iðgjöld af skráðum grunnlaunum stefnanda en ekki af heildarlaunum eftir að greiðslur vegna „ómældrar yfirvinnu" hófust í árslok 1977. Þetta kveður stefnandi engin áhrif hafa á stefnukröfur þessa máls, enda hafi iðgjöld í stefnda þá innheimst umfram lagaskyldu og án samráðs við stefnanda, sem treyst hafi réttum afdrætti launa og hafi verið grunlaus um að ekki væri greitt af heildarlaunum eða að athugasemdalaus viðtaka launa samkvæmt launaseðlum gæti skert þann rétt sem hann hafði unnið sér. Hér beri að líta til þess að fyrirkomulag um greiðslu fastrar eftirvinnu hafi hafist í lok áttunda áratugarins og hafi menn í svipaðri stöðu og stefnandi því almennt greitt iðgjöld af heildarlaunum fyrir þann tíma og að eftirlaunaþegar hafi tekið lífeyri sem hlutfall af heildarlaunum eftirmanna sinna. Þessu fyrirkomulagi hafi verið ætlað að mæta kröfum ríkisstarfsmanna um hækkun launa en hækkun hafi ekki mátt vera sýnileg, væntanlega til að komast hjá almennu launaskriði og að láta eftirlaunaþega ekki njóta hækkunarinnar.

Hér skiptir og máli að stefnandi hafi að fullu greitt fyrir sín lífeyrisréttindi með peningum, annars vegar með eigin framlagi, 4,25%, og hins vegar með framlagi launagreiðanda samkvæmt kjarasamningi, 6%, eða alls með 10,25% af launum. Á dskj. nr. 20 megi sjá lauslegan útreikning á inneign hans í sjóðnum miðað við 5% vaxtafót sem teljist eðlilegur í þessu samhengi. Fram komi að í árslok 1998 nemur reiknuð inneign stefnanda 8,32 árslaunum.

Aðalkröfu sína kveðst stefnanda byggja í þriðja lagi á því að þær reglubundnu greiðslur, sem eftirmaður hans í starfi njóti, séu í reynd inntar af hendi fyrir dagvinnu, enda komi hvergi fram sérstök skylda til að vinna meira en sem nemur hefðbundinni dagvinnu eða að eftir slíku hefði verið gengið. Eigi þetta við um allar tegundir umræddra aukagreiðslna hvaða nafni sem þær nefnast, enda hafi þær ávallt verið greiddar allt árið, einnig í orlofum, sbr. t.d. ákvörðun kjaranefndar um „einingar".

Enda þótt dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að nægileg lagaheimild sé til þeirrar skerðingar sem stefnandi hefur mátt þola, sé samt sem áður ljóst að ekki er uppfyllt það grundvallarskilyrði þágildandi 67. gr. en nú 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995, að fullt verð komi fyrir. Sé þess því krafist til vara að stefnanda verði bætt það tjón sem hann hefur orðið fyrir vegna skerðingar lífeyrisréttar síns.

Varakrafa byggist í fyrsta lagi á því að löggjafinn hafi með 4. gr. laga nr. 47/1984 skert áunnin réttindi stefnanda til töku lífeyris úr stefnda en ljóst sé að lífeyrisréttindi séu varin af eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Um réttindi stefnanda vísist til þess sem áður er komið fram. Ef ákvæðum 4. gr. laga nr. 47/1984 verði beitt með þeim hætti að stefnandi teljist hafa misst rétt sinn til eftirlauna, miðað við þann mælikvarða sem réð iðgjaldagreiðslum í stefnda á sínum tíma, sé ljóst að um skerðingu eignarréttar sé að ræða og að þá skerðingu verði stefnandi að fá bætta að fullu. Beri hér að leggja til grundvallar að einungis örfáir einstaklingar, ef nokkrir, séu í sömu stöðu og stefnandi með ávinnslu lífeyrisréttar miðað við heildarlaun á starfsferli sínum. Ótækt sé að lítill hópur manna verði látinn sæta skerðingu umfram aðra sjóðfélaga, sbr. nú þá stjórnskipulegu vernd sem felst í jafnræðisákvæði stjórnarskrárinnar, sbr. nú 65. gr. hennar. Í þessu sambandi verði að líta til þess að réttindaskerðingin sé beinlínis til hagsbóta fyrir stefnda og þar með varastefnda sem beri ábyrgð á skuldbindingum stefnda. Hér sé byggt á því að skaðabótaskylda hvíli á hlutlægum grundvelli.

Í öðru lagi sé byggt á því að varastefndi, eða aðilar sem hann ber ábyrgð á, hafi með saknæmum og ólögmætum hætti bakað stefnanda tjón með því að föstum launum hans, og síðar eftirmanns hans, hafi verið gefin mismunandi heiti í því skyni að skerða lífeyrisgreiðslur til stefnanda og annarra í svipaðri stöðu. Í þessu sambandi megi benda á stöðu annarra fyrrum forstjóra hjá rannsóknastofnunum atvinnuveganna og enn fremur það að varastefndi féllst á sínum tíma á kröfur stefnanda að hluta, um að hækka grunnlaun eftirmanns hans án þess að hækka heildarlaun, einmitt á þeim grundvelli að m.a. jafnræðisregla hefði verið brotin á stefnanda. Þá hafi varastefndi, eða aðilar sem hann ber ábyrgð á, vísvitandi flækt mál stefnanda með röngum fullyrðingum í bréfi til stefnanda, dags. 4. september 1996, um tilefni launabreytingar hjá eftirmanni hans á árinu 1992. Enda þótt hið sanna kæmi í ljós í gögnum meðfylgjandi bréfi fjármálaráðuneytisins, dags. 26. mars 1998 (dskj. nr. 10), hafi starfsmenn varastefnda samt sem áður, og „að gaumgæfilega athuguðu máli“, áréttað umræddar fullyrðingar í bréfi til stefnanda, dags. 27. ágúst 1998 (dskj. nr. 17). Varastefndi beri ábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt þessu en einnig stefndi sem framfylgdi ákvörðunum varastefnda.

Stefnandi skýrir aðaldómkröfu sínar þannig: Gert er ráð fyrir að stefndi hafi átt að greiða um hver mánaðamót 73,16% af samtölu dagvinnulauna eftirmanns

stefnanda og fastra eða reglubundinna aukagreiðslna hans. Á dskj. nr. 3 koma greiðslur þessar fram með útskýringum og gögnum og er dráttarvaxtaútreikningur miðaður við lögbundinn gjalddaga í upphafi hvers mánaðar. Í varakröfu er um sömu fjárhæðir að ræða en með dráttarvaxtaútreikning miðað við fyrsta dag næsta mánaðar á eftir.

Kröfur sínar kveðst stefnandi byggja á lögum nr. 29/1963, um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, með síðari breytingum, reglum stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, með síðari breytingum, einkum 65. gr. og 72. gr. hennar, ólögfestum reglum stjórnskipunar- og eignarréttar, sakarreglunni og ólögfestum reglum um hlutlæga skaðabótaábyrgð. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styðjast við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað við XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr., og til hliðsjónar XX. kafla sömu laga um gjafsókn.

III.

Stefndu telja að stefnandi byggi kröfugerð sína á því að hann eigi rétt til lífeyrisgreiðslna af öllum launum sem fylgt hafa á hverjum tíma starfi því sem hann síðast gegndi, jafnt af föstum dagvinnulaunum sem reglubundnum aukagreiðslum, hvort sem þessar aukagreiðslur hafa verið nefndar „ómæld yfirvinna“, „föst yfirvinna“ eða „einingar“. Þetta eigi að gilda frá því að hann hóf töku lífeyris.

Stefndu halda því fram að skýr og afdráttarlaus ákvæði 6. mgr. 12. gr. laga nr. 20/1963, sbr. 6. gr. laga nr. 98/1980, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984 og sbr. nú 2. mgr. 24. gr. laga nr. 1/1997, standi því í vegi að stefnandi eigi þessa kröfu. Röksemdir og lagasjónarmið stefndu eru með eftirfarandi hætti rakin í greinargerð:

„1. Allt frá því að Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins var stofnaður með lögum nr. 72/1919 og fram til gildistöku laga nr. 1/1997 hafa iðgjöld aldrei verið reiknuð af yfirvinnu, hvorki mældri eða ómældri. Lífeyrisréttindi hafa þar af leiðandi aldrei verið reiknuð af slíkum launum. Laun sem iðgjöld hafa ekki verið reiknuð af geta ekki orðið grundvöllur að útreikningi lífeyris.

2. Aukagreiðslur sem stefnandi og eftirmaður hans í starfi hafa fengið í formi ómældrar yfirvinnu, fastrar yfirvinnu eða eininga eru fyrir yfirvinnu. Er í því sambandi sérstaklega bent á gr. 1.2 í reglum kjaranefndar, sbr. dskj. nr. 27, sbr. einnig 12. gr. laga nr. 120/1992 um kjaradóm og kjaranefnd.

3. Iðgjöld hafa aldrei verið greidd til LSR af yfirvinnugreiðslum fyrr en eftir gildistöku laga nr. 1/1997, enda hefur engin heimild verið til þess. Samkvæmt 4. gr. laga nr. 1/1997 er réttindaávinnsla stefnanda varðveitt í B-deild sjóðsins, en um rétt stefnanda til lífeyris úr þeirri deild fer samkvæmt 24. gr. laganna.

4. Í stefnu er því haldið fram m.a., að fastar yfirvinnugreiðslur „séu í reynd

inntar af hendi fyrir dagvinnu enda komi hvergi fram sérstök skylda til að vinna meira en sem nemur hefðbundinni dagvinnu". Þessari fullyrðingu er mótmælt. Ekki er vitað til þess, að aðrir forstjórar ríkisfyrirtækja hafi ekki talið sér skylt eða nauðsynlegt að vinna meira en sem nemur hefðbundinni dagvinnu. Er um þetta einnig vísað til ákvæða í kjarasamningum um skyldu launþega til að vinna yfirvinnu.

5. Aukagreiðslur í formi fastrar eða ómældrar yfirvinnu eða í formi eininga eru og hafa alla tíð verið fyrir yfirvinnu. Í því sambandi skiptir ekki máli um fyrirkomulag eða heiti á greiðslum, sem ekki segir til um vinnuskyldu. Því er vísað á bug fullyrðingum í stefnu um, að varastefndi hafi með saknæmum og ólögmætum hætti bakað stefnanda tjón með því að gefa föstum launum hans og síðar eftirmanns hans mismunandi heiti í því skyni að skerða lífeyrisgreiðslur til stefnanda.

6. Það er rangt sem segir í stefnu, að stefnandi hafi verið búinn að ávinna sér réttindi sín hjá lífeyrissjóðnum, þegar lög nr. 47/1984 tóku gildi. Stefnandi ávann sér lífeyrisréttindi til starfsloka 31. mars 1985. Enn verður ekki hjá því komist að mótmæla rangri staðhæfingu í stefnu þess efnis, að ákvæði laga nr. 47/1984 hafi verkað „með afturvirkum íþyngjandi hætti á stefnanda". Bent er á, að með 4. gr. laga nr. 47/1984 var engin efnisbreyting gerð varðandi það ágreiningsefni, sem hér er til umfjöllunar. Með tilvitnaðri 4. gr. var gerð breyting á útreikningi lífeyrisprósentu. Vísa stefndu í þessu efni til dóma Hæstaréttar frá 30. júní 1987 í málinu nr. 47/1986 og frá 1. febrúar 1990 í málinu nr. 330/1988. Í dómum þessum er í reynd skorið úr því ágreiningsefni, sem hér er til umfjöllunar, sbr. einnig álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 85/1997. Til hliðsjónar er einnig dómur Hæstaréttar frá 6. júní 1996 í málinu nr. 314/1995, sbr. einnig dóm Hæstaréttar frá 2. apríl 1998 í málinu nr. 298/1997.

7. Af hálfu stefndu er því mótmælt, að ákvæði laga nr. 47/1984 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins gangi á svig við eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, svo sem haldið er fram í stefnu. Raunar hefur þegar verið bent á, að hvorugt var fyrir hendi, að stefnandi hafi hafið töku lífeyris fyrir gildistöku laganna eða hitt, að efnisbreyting hafi verið gerð með 4. gr. laga nr. 47/1984 um ágreiningsefni þessa máls. Óþarfar eru því hugleiðingar af hálfu stefndu um heimildir löggjafans til lagabreytinga, sem áhrif geta haft á réttindi einstaklinga án þess að það varði bótaskyldu, enda séu breytingarnar gerðar á málefnalegum forsendum og jafnræðis sé gætt.

8. Ástæða er einnig til að mótmæla fullyrðingu um „að einungis örfáir einstaklingar, ef nokkrir, séu í sömu stöðu og stefnandi með ávinnslu lífeyrisréttar miðað við heildarlaun á starfsferli sínum". Þvert á móti voru starfsmenn ríkis og sveitarfélaga, og raunar eflaust allur þorri launþega, í þeim sömu sporum allt fram til síðustu ára að greiða iðgjald einungis af föstum dagvinnulaunum, en

ekki af aukagreiðslum, og þiggja síðan lífeyri í samræmi við það. Ítrekuðum fullyrðingum stefnanda um, að hann hafi engar aukagreiðslur þegið í starfi forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins meðan á iðgjaldagreiðsluskyldu hans stóð er enn mótmælt sem röngum.

9. Vakin er athygli á lið 4.2 í bréfi fjármálaráðuneytis á dskj. nr. 29 um vinnu stefnanda í liðlega 8 ár eftir að hann lét af starfi forstjóra RB. Stefnandi hafði fengið greidda fasta yfirvinnu í liðlega 11 ár, er hann lét af starfi forstjóra og síðan í 8 ár til viðbótar og hafði aldrei greitt iðgjald til LSR af yfirvinnunni. Þetta hlaut honum að vera ljóst. Fullyrðing í stefnu um, að stefnandi „hafi verið grunlaus um að ekki væri greitt af heildarlaunum" er með ólíkindum í ljósi framanritaðs.

10. Mótmæla verður þeirri órökstuddu staðhæfingu í stefnu, að fjármálaráðherra, eða aðilar sem hann beri ábyrgð á, hafi „vísvitandi flækt mál stefnanda með röngum fullyrðingum". Verður að ætla, að stefnandi geri betur grein fyrir þessari staðhæfingu við flutning málsins, en eins og lesa má úr lið 4.2 á dskj. nr. 29 virðist stefnandi hafa notið velvildar vinnuveitanda síns."

Varðandi fjárhæð stefnukröfu segir:

„1. Um athugasemdir við útreikning stefnukröfunnar er vísað til liðar 1 í bréfi fjármálaráðuneytis á dskj. nr. 29, sbr. fskj. nr. 3.

2. Fallist dómurinn á, að stefnandi eigi rétt á vangreiddum lífeyri, er þess krafist, að til frádráttar komi, að stefnandi greiddi ekki 4,25% iðgjald af yfirvinnugreiðslum.

3. Fallist dómurinn á, að stefnandi eigi rétt til frekari greiðslna úr LSR en hann hefur fengið benda stefndu á og bera fyrir sig, að kröfur stefnanda, sem eldri eru en fjögurra ára við birtingu stefnu eru fyrndar, sbr. 3. gr. í lögum nr. 14/1905."

IV.

Svo sem áður sagði lét stefnandi af störfum sem forstjóri Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins árið 1985 og hóf að taka eftirlaun úr Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins 1. apríl það ár. Með bréfi 26. janúar 1988 til fjármálaráðherra óskaði hann eftir breytingu á launaskráningu eftirmanns hans þannig að lífeyrir hans yrði „eðlilegt hlutfall af launatekjum forstjóra Rb, eins og lög nr. 29/1963 mæla fyrir". Ekki voru talin skilyrði til að verða við þessari ósk stefnanda.

Greint hefur verið frá að stefnandi leitaði álits umboðsmanns Alþingis af þessu tilefni 11. september 1996. Umboðsmaður Alþingis gerði í áliti sínu grein fyrir viðmiðun við útreikning lífeyris þannig:

Í 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984, sem í gildi var, þegar Haraldur hóf töku lífeyris, var kveðið svo á, að upphæð ellilífeyris skyldi

vera hundraðshluti af þeim föstu launum fyrir dagvinnu og persónuuppbót samkvæmt kjarasamningum, sem á hverjum tíma fylgdu stöðu þeirri fyrir fullt starf, er sjóðfélagi gegndi síðast. Hélst þetta óbreytt, er nefndri 12. gr. var breytt með 3. gr. laga nr. 7/1990, að því við bættu, að upphæð ellilífeyris skyldi jafnframt taka mið af orlofsuppbót samkvæmt kjarasamningum, sem á hverjum tíma fylgdi stöðu þeirri, sem sjóðfélaginn gegndi síðast. Áður en þessi regla, þ.e. hin svokallaða eftirmannsregla, var tekin í lög, hafði greiðsla lífeyris verið miðuð við meðaltal af launum sjóðfélaga síðustu 10 starfsár hans, sbr. 12. gr. laga nr. 101/1943, sbr. síðar lög nr. 64/1955. Um ástæður þess að viðmiðun eftirlauna var breytt með 12. gr. laga nr. 29/1963 sagði í athugasemdum við frumvarp það, sem varð að þeim lögum, að þróun launamála hafi verið ríkisstarfsmönnum óhagstæð og þess vegna hafi „fjölmargir tekið þann kost að auka tekjur sínar með aukavinnu. En slíkar tekjur hafa ekki áhrif á lífeyri úr lífeyrissjóðum, enda væri nær ógerlegt að innheimta iðgjald af þeim." (Alþt. 1962-1963, A-deild, bls. 1429). Í skýringum við 12. gr. sérstaklega segir jafnframt, að gert sé ráð fyrir, „að ellilífeyrir breytist á tilsvarandi hátt og laun" (Alþt. 1962-1963, A-deild, bls. 1432). Síðari breytingar auka persónuuppbót við stofn iðgjalda og viðmiðun eftirlauna árið 1984 og orlofsuppbót árið 1990.

Með I. kafla laga nr. 141/1996, um lífeyrisréttindi starfsmanna ríkisins, voru gerðar umtalsverðar breytingar á efni og skipan laga nr. 29/1963, með síðari breytingum. Voru þau síðar endurútgefin sem lög nr. 1/1997. Þar hefur framangreint ákvæði verið fært í 2. mgr. 24. gr. og því breytt þannig, að það tekur nú aðeins til útreiknings á lífeyri sjóðfélaga við starfslok, en samkvæmt nýju ákvæði 3. mgr. 24. gr. skulu breytingar á lífeyrisgreiðslum, eftir að taka lífeyris hefst, miðaðar við meðalbreytingar á föstum launum opinberra starfsmanna fyrir dagvinnu, sbr. 2. mgr., eins og Hagstofa Íslands reiknar þær út mánaðarlega, í stað hinnar einstaklingsbundnu viðmiðunar áður. Samkvæmt 35. gr. laga nr. 1/1997 eiga þó þeir sjóðfélagar, sem hafa töku eftirlauna við gildistöku laga nr. 141/1996 hinn 1. janúar 1997, val um hvorri viðmiðuninni útreikningur lífeyrisgreiðslna til þeirra skuli fylgja samkvæmt nánari ákvæðum í samþykktum stjórnar Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins. Í 72. gr. þessara samþykkta frá 14. janúar 1997 er þessi réttur áréttaður og hlutaðeigandi sjóðfélögum gert að ákveða fyrir 1. desember 1997, á hvorn veginn þeir kjósa að útreikningi breytinga á lífeyri þeirra sé hagað, sbr. 73. gr. samþykktanna. Sjóðfélagi, sem kýs að halda sig við eftirmannsregluna óbreytta, getur þó valið hinn kostinn síðar skv. 75. gr. samþykktanna, en val um það er bindandi upp frá því.

Báðir þessir kostir miðast við hlutfall af föstum launum fyrir dagvinnu, annar við upphaf lífeyrisútreiknings, en hinn með viðvarandi hætti. Beiting þeirra er valkvæð gagnvart áunnum réttindum þeirra sjóðfélaga, sem hafið höfðu töku eftirlauna fyrir gildistöku laga nr. 141/1996. Þeir eiga val um, hvorn kostinn þeir

velja, allt eftir því, sem hver og einn telur vera sér hagfelldara. Í ljósi þess að kvörtun Haraldar snýr að framkvæmd eftirmannsreglunnar og nánar tiltekið ákvörðun þeirrar viðmiðunar, sem framangreindir kostir byggjast báðir á, hvor með sínum hætti, á hann eftir sem áður lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um þann hluta málsins."

Í lokakafla álits umboðsmanns Alþingis (mál nr. 1897/1996) segir m.a. svo:

„Lífeyrisréttindi þau, sem um er fjallað í þessu máli, hafa þá sérstöðu, þrátt fyrir að þau séu bæði endurgjald fyrir vinnu og til komin fyrir fjárframlög sjóðfélaga, að inntak þeirra, þ.e. viðmiðun lífeyrisins, þegar kemur að greiðslu hans, hefur verið lögbundið. Þá hafa lífeyrisréttindi í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins jafnframt þá sérstöðu, að ríkissjóður ábyrgist greiðslu þeirra skuldbindinga, sem leiða af greiðslu á hinum lögmælta lífeyri, án tillits til þess, að hvaða marki fjárframlög og ávöxtun þeirra duga til að standa undir lífeyrisgreiðslum. Þannig hefur ekki að lögum verið samhengi á milli iðgjaldagreiðslna til sjóðsins annars vegar og þeirra skuldbindinga sem honum er ætlað að standa undir hins vegar.

Samkvæmt því, sem rakið er í kafla IV.1, hefur Haraldur átt kröfu til þess frá því hann hóf töku eftirlauna, að upphæð ellilífeyris hans miðaðist við ákveðinn hundraðshluta „af þeim föstu launum fyrir dagvinnu", sem á hverjum tíma hafa fylgt stöðu þeirri fyrir fullt starf, er Haraldur gegndi síðast, þ.e. forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins. Af gögnum þeim, sem fyrir mig hafa verið lögð um ákvarðanir launa til handa forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, eftir að Haraldur lét af því starfi, verður ráðið, að fyrirkomulag og heiti á launum, sem greidd hafa verið til viðbótar því, sem nefnt hefur verið föst laun fyrir dagvinnu, hafi verið mismunandi. Þannig hafa slíkar greiðslur t.d. verið felldar undir heitin „ómæld yfirvinna", „föst yfirvinna" eða eins og segir í ákvörðun kjaranefndar frá 28. desember 1995 „30 klukkustundir á mánuði fyrir alla yfirvinnu og álag er starfinu fylgir". Í ákvörðun nefndarinnar frá 16. júní sl. er skírskotað til síðastnefndrar greiðslu sem fastrar yfirvinnu og ákveðið að í stað hennar skuli greiddur ákveðinn fjöldi „eininga".

Ég tel rétt að vekja athygli á því, að samkvæmt tölulið 1.2 í reglum, sem kjaranefnd setti hinn 16. júní sl., og í báðum framangreindum launaákvörðunum hennar eru mánaðarlegar greiðslur fyrir alla yfirvinnu og álag, sem starfi fylgir, felldar saman í eina greiðslu. Af þeim sökum liggur hvorki ljóst fyrir, hvort einhver hluti er greiddur fyrir hvort þessara tilefna um sig né hversu stór hluti álagsgreiðslunnar tilheyrir föstum kjörum fyrir dagvinnu, en eðli máls samkvæmt verður svokallað álag í starfi vart alltaf bundið við yfirvinnu sérstaklega. Af þessu leiðir síðan, að sá hluti greiðslunnar sem tilheyrir föstum kjörum fyrir dagvinnu, myndar ekki stofn til útreiknings lífeyris.

Sé raunin sú, að laun þess, sem lífeyrisgreiðslur eru miðaðar við, þ.e. eftirmanns lífeyrisþega, séu greidd fyrir eitthvað annað en dagvinnu, t.d. yfirvinnu í skilningi 2. mgr. 17. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. áður 31. gr. samnefndra laga nr. 38/1954, er ljóst, að lífeyrisþeginn á ekki kröfu til að ellilífeyrir hans miðist við þann hluta launa eftirmannsins. ...

Þess verður hins vegar að gæta, eins og áður sagði, að réttindi þau, sem hér um ræðir, lífeyrisréttindi, eru bæði endurgjald fyrir vinnu og til komin fyrir fjárframlög sjóðfélaga. Þau eru og þess eðlis, að við ákveðin skilyrði byggja einstaklingar afkomu sína í ríkum mæli á slíkum réttindum. Er almennt viðurkennt, að slík réttindi teljist eign í stjórnskipulegri merkingu og njóti sem slík verndar eignarnámsákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sem og annarra ákvæða er við kunna að eiga, svo sem jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Þessi aðstaða og sú vernd, sem framangreind stjórnarskrárákvæði veita áunnum lífeyrisréttindum Haraldar, setja skorður við því að löggjafinn og þau stjórnvöld, sem falið er að fara með launaákvarðanir á hverjum tíma, geti með því einu að nefna launagreiðslur annað en föst laun fyrir dagvinnu, þegar engu að síður er verið að greiða fyrir vinnu unna í dagvinnu, raskað hinni lögmæltu viðmiðun ellilífeyris Haraldar. Vegna þeirra stjórnarskrárvernduðu réttinda, sem lýst hefur verið hér að framan, og fyrirmæla laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins hefur ennfremur hvílt sú skylda á þeim stjórnvöldum, sem farið hafa með áðurnefndar launaákvarðanir, að gæta þess við töku þeirra ákvarðana og túlkun þeirra lagaheimilda, sem þær byggjast á, að föst laun eftirmanns Haraldar fyrir dagvinnu væru svo skýrt afmörkuð, að unnt væri að miða ellilífeyri Haraldar við þau. Er það ákvæði 3. mgr. fyrra ákvæðis til bráðabirgða við lög nr. 120/1992, að menn haldi þegar áunnum lífeyrisrétti, eins og nánar greinir í því ákvæði, í góðu samræmi við þessa stjórnskipulegu vernd. Í ljósi þeirrar niðurstöðu, sem hér fer á eftir, tel ég þó ekki ástæðu til að fjalla nánar um þýðingu þessa lagaákvæðis fyrir lífeyrisréttindi Haraldar.

Fyrirliggjandi upplýsingar um ákvarðanir um laun eftirmanns Haraldar og ellilífeyrisgreiðslur til hans eru ekki með þeim hætti, að ég geti á grundvelli þeirra leyst úr því, hvort eftirmaður Haraldar hafi í einhverjum mæli notið launagreiðslna fyrir dagvinnu umfram þær greiðslur, sem á hverjum tíma hafa verið skilgreindar sem föst laun fyrir dagvinnu. Áður er fram komið, að fyrirkomulag launagreiðslna til eftirmanns hefur verið mismunandi og ýmist ráðist af samningum, sem gerðir hafa verið fyrir milligöngu fjármálaráðuneytisins, eða einhliða ákvörðunum stjórnvalda, eftir að lögum var breytt í því skyni. Til að skorið verði úr því, fyrir hvaða vinnu hefur verið greitt með hinum einstöku aukagreiðslum umfram það, sem nefnt hefur verið föst laun fyrir dagvinnu á

hverjum tíma, þarf meðal annars að taka skýrslur af þeim, sem að launaákvörðunum hafa staðið hverju sinni, og afla annarra sönnunargagna um málið.

V.

Niðurstaða.

Í aðilaskýrslu kvaðst stefnandi fallast á tölulega útlistun stefndu nú. Með öðrum orðum væri ekki lengur um tölulegan ágreining að ræða eftir að ný gögn höfðu komið fram af hálfu stefndu eftir að málinu hafði verið stefnt fyrir dóm. Lögmaður stefndu spurði stefnanda um hvaða tíma væri að ræða þar sem segir í 2. mgr. á bls. 6 í stefnu: „Eftir nokkurn tíma varð stefnandi þess áskynja að eftirlaun hans tóku einungis mið af þeim þætti launa eftirmanns hans í embætti sem nefndur var dagvinnulaun." Stefnandi kvaðst ekki muna það.

Magnús Pétursson, fyrrverandi ráðuneytisstjóri í fjármálaráðuneytinu, kom fyrir rétt sem vitni. Lögmaður stefnanda spurði vitnið, hvert hefði verið tilefni launabreytinga, sem urðu á árinu 1992, á launum forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins. Vitnið kvað breytinguna helst hafa verið fólgna í því að í stað þess að forstjórinn tæki laun eftir kjarasamningi stéttarfélags verkfræðinga, tók hann nú laun eftir því sem kallað hefur verið ráðherraröðun. Hann sagði að breyting þessi hefði ekki staðið í beinu sambandi við kröfur stefnanda til frekari eftirlauna. Hann kvaðst ekki minnast þess að starf og staða forstjórans hefði átt að breytast þó að ný viðmiðun yrði á launagreiðslum.

Fyrrverandi fjármálaráðherra, Friðrik Klemens Sophusson, bar m.a. fyrir rétti að hann hefði áreiðanlega mótmælt því að stefnandi fengi afturvirkan rétt til eftirlauna vegna breytinga á launum forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins 1992, þótt hann minntist þess ekki, að það hafi komið til tals milli hans og stefnanda. Hann kvaðst ekki muna, hvort starf forstjórans hafi átt að aukast eða taka einhverjum breytingum samhliða launabreytingunni.

Hákon Ólafsson, forstjóri Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, sagði í vitnisburði sínum m.a. að stefnandi hefði á fundi með honum, ráðherra og ráðuneytisstjóra, þar sem ákvörðun var tekin um að laun forstjórans yrðu miðuð við ráðherraröðun, mælst til að fá afturvirk rétt til eftirlauna í samræmi við þá ákvörðun. Ráðherra hefði ekki viljað ljá máls á því. Hann sagði að engin breyting hefði orðið á starfi sínu við þær breytingar á viðmiðun launagreiðslna sem átt hefðu sér stað.

Stefnandi byggir á því að reglubundnar aukagreiðslur, sem eftirmaður hans hafi notið vegna stöðu sinnar, hafi raunar verið hluti fastra launa hans og eigi þar með að mynda stofn til útreiknings lífeyris stefnanda. Lögbundinn réttur hans til eftirlauna hafi verið skertur, eins og stefnandi segir, með ákvörðun stjórnvalda um að gefa hluta af föstum launum forstjóra Rannsóknastofnunar

byggingariðnaðarins mörg heiti þannig að eftirlaun hans hafi ekki hækkað með eðlilegum hætti eins og launin sjálf hafi gert.

Ekki er deilt um að stefnandi hefur fengið lífeyrisgreiðslur frá Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins frá 1. apríl 1985 og að greiðslur til hans frá sjóðnum hafi þá verið reiknaðar 73,16% af föstum launum forstjóra Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins fyrir svokallaða dagvinnu. Frá þeim tíma hafi lífeyrisgreiðslur til stefnanda breyst í samræmi við breytingar á föstum dagvinnulaunum forstjórans eins og þau voru samkvæmt samningi stéttarfélags verkfræðinga þar til í apríl 1992. Og frá 1. apríl 1992 hafi laun forstjórans verið ákvörðuð af ráðherra í samræmi við ákvörðun Kjaradóms og lífeyrisgreiðslur til stefnanda verið ákvarðaðar í samræmi við þær breytingar. Ekki hefur verið sýnt fram á að þessar ákvarðanir um lífeyrisgreiðslur hafi brotið í bága við sett lagaákvæði. Það sem eftir stendur er raunar, hvort ákv. 4. gr. laga nr. 47/1984 um breytingu á 6. mgr. 12. gr. laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins nr. 29/1963 gildi gagnvart stefnanda stjórnskipulega séð eða ekki. Verður nú vikið að því.

Í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 330/1988 frá 1. febrúar 1990 segir m.a.: Skýr og afdráttarlaus ákvæði 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984, sem lögð eru til grundvallar í hinum áfrýjaða dómi, standa því í vegi, að kröfur og málsástæður áfrýjanda að öðru leyti geti náð fram að ganga. Með þessum orðum Hæstaréttar er tekið undir þar sem segir í áfrýjuðum héraðsdómi: Er stefnandi hóf töku lífeyris, var í gildi um launagrunn þann, sem miða skyldi lífeyri við, 3. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963. Þar var ákveðið, að upphæð ellilífeyris skyldi vera hundraðshluti af launum þeim, er á hverjum tíma fylgir starfi því er sjóðfélagi gegndi síðast. Ákvæði þetta verður að túlka þannig, að það taki einungis til fastra launa fyrir dagvinnu, enda benda lögskýringargögn til þess, að sú breyting, sem gerð er á orðalagi ákvæðisins í 4. gr. laga nr. 47/1984, sé gerð til áréttingar ríkjandi lögskýringu ákvæðisins, en þar segir, að upphæð ellilífeyris sé hundraðshluti af þeim föstu launum fyrir dagvinnu og persónuuppbót samkvæmt kjarasamningum, er á hverjum tíma fylgir stöðu þeirri fyrir fullt starf, er sjóðfélaginn gegndi síðast.

Þarna var þá úr því skorið, að með því að ákveðinn hluti launa ríkisstarfsmanns fékk heitið föst laun fyrir dagvinnu, og iðgjaldagreiðslur voru að mestu takmarkaðar við þann hluta, var mótaður grunnur til viðmiðunar lífeyrissjóðsgreiðslum, sem Hæstiréttur mat lögmætan. Hvernig stóð á þessum lagaákvæðum hefur ekkert að segja fyrir niðurstöðu þessa máls. En nánast er ómögulegt að ætla að stefnandi, frekar en aðrir þeir sem greiddu iðgjöld eins og hann, hafi ekki vitað um þetta, auk þess sem það hefur enga þýðingu, hvort menn gerðu sér þetta ljóst eða ekki. Gildi laganna var ekki bundið við slíkt eftir að þau voru birt á lögmætan hátt.

Samkvæmt þessu verður stefndi, Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins, og varastefndi, íslenska ríkið, sýknuð af kröfum stefnanda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar er greint í dómsorði.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins, og varastefndi, íslenska ríkið, skulu sýknuð af kröfum stefnanda, Haralds Ásgeirssonar.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Halldórs Jónssonar héraðsdómslögmanns, samtals með virðisaukaskatti 950.000 kr.

Fimmtudaginn 30. mars 2000.

Nr. 324/1999. **Einar Kristmundsson**
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)
gegn
dánarbúi Huldu Bjarnadóttur
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
og gagnsök
og íslenska ríkinu til réttargæslu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Jarðalög. Innlausn. Stjórnsýsla. Andmælaréttur. Eignarnámsbætur. Sératkvæði.

Á árinu 1943 keyptu K og P jörðina S í hreppnum T og átti hvor þeirra helming jarðarinnar. Árið 1947 byggði K nýbýlið G á jörðinni, en búskap á S var hætt um svipað leyti. Árið 1973 keypti E hlut föður síns, K, í túni S og 1978 keypti hann jörðina G og hálfa jörðina S af K. Á árinu 1982 lést P, en hann og eiginkona hans H höfðu ekki stundað búskap á sínum hluta jarðarinnar. Á árinu 1985 óskaði E eftir kaupum á hlut H í S, án þess að gera formlegt tilboð. Sama ár leitaði E eftir meðmælum hreppsnefndar T og jarðanefndar sýslunnar til að fá að leysa til sín eignarhlutann á grundvelli 13. og 14. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Hreppsnefndin samþykkti beiðnina, en jarðanefndin hafnaði henni. Í kjölfarið var leitað sátta með aðilunum en engin formleg sáttatillaga lögð fram. Á árinu 1988 beindi E sams konar erindum til hreppsnefndar og jarðanefndar auk kröfu um innlausn til landbúnaðarráðuneytisins (L). Hreppsnefnd samþykkti beiðnina en jarðanefndin hafnaði henni á ný. Eftir ósk L fjallaði jarðanefnd að nýju um innlausnarbeiðni E á árinu 1990 og mælti meirihluti nefndarinnar þá með innlausnarbeiðninni. Í febrúar 1991 heimilaði L E að leysa til sín hlut H í S. Ekki náðist samkomulag um verð jarðarinnar og óskaði E eftir mati á jörðinni við matsnefnd eignarnámsbóta. Var matsbeiðninni vísað frá nefndinni þar sem undirbúningi að ákvörðun um innlausn hefði verið áfátt. Í desember 1994 óskaði E að nýju eftir heimild L til innlausnar á eignarhluta H í S. H mótmælti beiðninni, en hreppsnefnd, jarðanefnd og Bændasamtök Íslands mæltu með innlausninni. Kærði H samþykkt hreppsnefndar til félagsmálaráðuneytis og landbúnaðarráðuneytis, en

kærunum var vísað frá. Í kjölfarið reyndi L að ná sáttum með aðilum en án árangurs. Í febrúar 1997 heimilaði L E að leysa til sín eignarhluta H í S. Leitaði E til matsnefndar eignarnámsbóta sem ákvað H bætur fyrir hinn innleysta jarðarhluta. Greiddi E fjárhæðina inn á bankareikning H, sem færði hana á annan reikning sem hún lét í vörslur þriðja aðila og hefur fjárhæðin ekki verið snert síðan. Höfðaði H síðan mál gegn E og L til réttargæslu þar sem aðallega var krafist ógildingar á innlausninni, en til vara hækkunar matsverðs jarðarinnar. Ekki var talið að unnt væri að ógilda stjórnvaldsákvörðun með dómi, nema því stjórnvaldi, sem ákvörðunina tók, væri stefnt til varna í málinu. Með hliðsjón af því að E gerði ekki athugasemdir við framsetningu kröfugerðarinnar var talið að H krefðist ógildingar á innlausn E á jarðarhlutanum, sem hann nýtti sér að fenginni heimild L og krafan því talin dómtæk. Talið var að umsagnir hreppsnefndar, jarðanefndar og Bændasamtaka Íslands teldust ekki stjórnvaldsákvarðanir í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga og að þessum aðilum hefði ekki verið skylt að leita eftir sjónarmiðum aðila, áður en umsögn var látin í té, þó að slíkt væru tvímælalaust vandaðri stjórnsýsluhættir. Þá var ekki talið að L hefði brotið gegn andmælareglu 13. gr. stjórnsýslulaga, þar sem ráðuneytinu hafi verið fullkunnugt um sjónarmið H, þegar það heimilaði innlausn. Var því ekki talið að ákvörðun L væri áfátt að lögum. Þá var ekki talið að fram hefðu komið gögn sem hnekktu niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta um matsverð jarðarinnar. Var E sýknaður af öllum kröfum dánarbús H, sem tók við aðild málsins undir rekstri þess fyrir Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 11. ágúst 1999. Krefst hann aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda en til vara sýknu af aðalkröfu og lækkunar á varakröfu. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál hér fyrir dómi.

Málinu var gagnáfrýjað 19. október 1999. Gagnáfrýjandi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms en til vara, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 35.712.210 krónur og 186.750 krónur í máls-

kostnað fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, hvorttveggja með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1997 til greiðsludags, allt að frádregnum 2.936.750 krónum, sem greiddar voru 7. ágúst 1997. Þá er krafist málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Hulda Bjarnadóttir lést 8. febrúar sl. og hefur dánarbú hennar tekið við aðild málsins.

I.

Mál þetta var höfðað á hendur aðaláfrýjanda „til ógildingar á innlausn, en til vara til hækkunar matsverðs Smyrlabergs, Torfalækjarhreppi ...“ og var landbúnaðarráðherra stefnt til réttargæslu. Gagnáfrýjandi gerir aðallega þá kröfu á hendur aðaláfrýjanda, að ógilt verði ákvörðun landbúnaðarráðuneytisins 25. febrúar 1997 um að heimila honum að leysa til sín eignarhluta gagnáfrýjanda í jörðinni.

Ekki verður talið, að unnt sé með dómi að ógilda stjórnvaldsákvörðun nema því stjórnvaldi, sem ákvörðun tók, sé stefnt til varna í málinu. Hins er þó að gæta, að aðaláfrýjandi gerir ekki athugasemdir við þessa framsetningu kröfugerðar gagnáfrýjanda. Með hliðsjón af því og málflutningi aðila fyrir Hæstarétti þykir mega skilja málatilbúnað gagnáfrýjanda svo, að krafist sé ógildingar á þeirri innlausn aðaláfrýjanda á jarðarhlutanum, sem hann nýtti sér að fenginni heimild landbúnaðarráðuneytisins. Verður það þá ekki látið varða réttarspjöllum í málinu, að landbúnaðarráðherra var einungis stefnt til réttargæslu, en það hefði þó verið réttara að stefna honum við hlið aðaláfrýjanda. Varakröfu gagnáfrýjanda er réttilega beint að aðaláfrýjanda, eins og hún er gerð.

II.

Á árinu 1943 keyptu bræðurnir Kristmundur Stefánsson, faðir aðaláfrýjanda, og Páll Stefánsson, síðar eiginmaður Huldu Bjarnadóttur, jörðina Smyrlaberg í Torfalækjarhreppi, Austur-Húnavatnssýslu, af móður sinni. Samkvæmt yfirlýsingu bræðranna frá árinu 1948 skyldi hvor þeirra eiga helming jarðarinnar. Þá skyldi hvor um sig eiga það, sem hann ræktaði, en túnið og óræktað land skyldu vera sameign þeirra. Árið 1947 byggði Kristmundur nýbýlið Grænuhlíð á jörðinni, en um svipað leyti var búskap hætt á Smyrlabergi. Árið 1973 keypti aðaláfrýjandi hluta föður síns í túni Smyrlabergs og byggði þar fjárhús

og hlöðu. Á árinu 1978 keypti aðaláfrýjandi síðan Grænuhlíð og hálfa jörðina Smyrlaberg af föður sínum og hefur hann verið með búskap þar síðan. Hulda Bjarnadóttir og eiginmaður hennar, sem lést árið 1982, stunduðu ekki búskap á sínum hluta jarðarinnar, en hin síðari ár að minnsta kosti voru þar á vegum hennar um 10 til 15 hross í hagagöngu.

Árið 1985 óskaði aðaláfrýjandi eftir því með bréfi til Bjarna Pálssonar, sonar Huldu Bjarnadóttur, að fá að kaupa hluta hennar í jörðinni Smyrlabergi. Hann mun þó ekki hafa gert formlegt tilboð í jörðina en leitaði sama ár eftir meðmælum hreppsnefndar Torfalækjarhrepps og jarðanefndar Austur-Húnavatnssýslu til að fá að leysa til sín eignarhlutann á grundvelli 13. gr. og 14. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Hreppsnefndin samþykkti beiðnina 21. desember 1985, en jarðanefnd hafnaði henni 18. mars 1986. Í framhaldi þessa voru nokkrar sáttaumleitanir með aðilum og var á fundi á Blönduósi 4. september 1987, sem fulltrúar hreppsnefndar, landbúnaðarráðuneytisins og málsaðila sátu, ákveðið að fá jarðanefnd og hreppsnefnd til að leggja fram sáttatillögu í sameiningu. Slík tillaga kom þó aldrei fram.

Í málinu liggur fyrir bréf frá sýslumanninum í Húnavatnssýslu 23. desember 1987 til Rafns Sigurbjörnssonar hreppstjóra, þar sem sá síðarnefndi er skipaður oddamaður við skiptagerð vegna kröfu eiganda Smyrlabergs um skiptingu jarðarinnar á grundvelli landskiptalaga nr. 46/1941. Aðaláfrýjandi heldur því fram, að krafan hafi verið sett fram af hálfu meðeiganda hans, en við flutning málsins fyrir Hæstarétti vísaði lögmaður gagnáfrýjanda því á bug. Engra frekari gagna nýtur um tildrög þessarar kröfu, sem virðist hafa dagað uppi.

Á árinu 1988 beindi aðaláfrýjandi að nýju sams konar erindum og fyrr til hreppsnefndar og jarðanefndar auk kröfu um innlausn til landbúnaðarráðuneytisins. Samþykkti hreppsnefndin beiðnina 15. júlí 1988, en 10. desember sama ár hafnaði jarðanefnd því enn að mæla með innlausn og ítrekaði þá afstöðu 13. febrúar 1989. Landbúnaðarráðuneytið ritaði jarðanefndinni bréf 15. maí 1990 og fór þess á leit, að nefndin tæki málið „til ítarlegrar umfjöllunar á ný og sendi ráðuneytinu umsögn sína sem allra fyrst“. Hinn 9. ágúst sama ár komst meirihluti jarðanefndar að þeirri niðurstöðu, að rétt væri að mæla með innlausnarbeiðni aðaláfrýjanda, en jafnframt væri rétt að heimila Huldu Bjarnadóttur og fjölskyldu hennar að halda um 2 ha lands meðfram Laxárvatni og nýta áfram landspildu fyrir hross sín í tvö ár án endur-

gjalds. Með bréfi 6. febrúar 1991 heimilaði landbúnaðarráðuneytið aðaláfrýjanda að leysa til sín eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í jörðinni Smyrlabergi. Ekki náðist samkomulag milli aðila um verð jarðarinnar og 17. maí 1991 sendi aðaláfrýjandi matsnefnd eignarnámsbóta beiðni um mat á jörðinni. Með úrskurði matsnefndarinnar 23. janúar 1992 var matsbeiðni aðaláfrýjanda vísað frá nefndinni, þar sem undirbúningi ákvörðunar um innlausn hefði verið áfátt.

III.

Aðaláfrýjandi óskaði að nýju eftir heimild landbúnaðarráðuneytisins til innlausnar á eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í jörðinni Smyrlabergi 1. desember 1994 og var vísað til 13. gr. jarðalaga, sbr. lög nr. 90/1984. Ráðuneytið kallaði eftir frekari gögnum frá aðaláfrýjanda 10. janúar 1995 og að þeim fengnum var Huldu sent bréf 20. febrúar sama ár og gefinn kostur á að tjá sig um innlausnarbeiðnina og tilheyrandi gögn. Með bréfi 19. mars 1995 mótmælti lögmaður hennar beiðninni og krafðist þess, að ráðuneytið hafnaði henni. Helstu rök lögmannsins voru þau, að Páll heitinn Stefánsson og erfingjar hans hefðu „ætíð nytjað jörðina fyrir hross og fleira“ en það hefði „aldrei frá 1948 skert búskaparmöguleika í Grænuhlíð, fyrr en Einar Kristmundsson hafði tekið þar við búi og hóf að fjandskapast út í þau og ímynda sér að afnot þeirra af Smyrlabergi gerðu honum ómögulegt að stunda búskap í Grænuhlíð“. Innlausnarbeiðnin væri því alls ekki byggð á lögmætum sjónarmiðum.

Hinn 29. mars 1995 óskaði landbúnaðarráðuneytið eftir því, að hreppsnefnd Torfalækjarhrepps sendi ráðuneytinu ítarlega greinargerð og upplýsingar um, hvort og þá hvaða hagsmunir hreppsins krefðust umræddrar innlausnar. Hreppsnefndin mælti með innlausn og var umsögn hennar samþykkt einum rómi á fundi 6. apríl 1995. Í greinargerð hreppsnefndar kom fram það álit, að yrði jörðinni skipt og hún girt af til helminga yrði á hvorugum jarðarhelmingnum unnt að reka búskap til þess að framfleyta fjölskyldu. Hreppsnefndin benti á ágreining milli eigenda, sem ekki hefði tekist að jafna. Hefðu aðaláfrýjanda verið meinaðar verulegar framkvæmdir á jörðinni, þar sem hún væri óskipt, og hefði búskaparstaða hans því farið versnandi. Hreppsnefndin teldi það hins vegar mikilvægt fyrir hagsmuni sveitarfélagsins, að búskap yrði haldið áfram í Grænuhlíð. Af fyrirliggjandi gögnum um

málsmeðferð hreppsnefndarinnar verður ekki ráðið, að Huldu Bjarnadóttur hafi verið gefinn kostur á að tjá sig, áður en meðmælin voru samþykkt. Landbúnaðarráðuneytið sendi hins vegar lögmanni hennar umsögn hreppsnefndar 27. júní 1995 og kallaði eftir athugasemdum með vísun til 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Lögmaðurinn svaraði ráðuneytinu 10. júlí sama ár og kvað umsögnina hafa komið umbjóðanda sínum verulega á óvart. Þar sem hreppsnefndin hefði ekki gætt reglna stjórnsýslulaga um jafnræði og andmælarétt myndi ákvörðun hennar verða kærð til félagsmálaráðuneytisins. Sú kæra var send 22. ágúst 1995, en ráðuneytið vísaði henni frá með úrskurði 8. september sama ár þess efnis, að kæruheimild skorti. Þá kærði Hulda Bjarnadóttir samþykkt hreppsnefndarinnar til landbúnaðarráðuneytisins 11. september 1995, en það ráðuneyti vísaði kærunni einnig frá 23. janúar 1996, þar sem kærufrestur samkvæmt 17. gr. jarðalaga væri liðinn.

Landbúnaðarráðuneytið óskaði 25. janúar 1996 eftir afstöðu jarðanefndar Austur-Húnavatnssýslu og Bændasamtaka Íslands til innlausnarbeiðni aðaláfrýjanda. Jarðanefnd tók erindi ráðuneytisins fyrir á fundi 13. febrúar sama ár og komu til hans fulltrúar beggja málsaðila og gerðu grein fyrir sjónarmiðum sínum. Nefndin varð síðan sammála um að mæla með innlausn aðaláfrýjanda á eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í jörðinni Smyrlabergi. Rök jarðanefndar voru einkum þau, að samskiptavandi eigenda væri slíkur, að til vandræða væri, og engin von til samninga milli þeirra. Þá hefði aðaláfrýjandi fulla þörf fyrir allt land jarðarinnar til að reka þar búskap. Með bréfi 12. mars 1996 mæltu Bændasamtök Íslands einnig með innlausninni á þeim forsendum, að fyrir lægju meðmæli hreppsnefndar og jarðanefndar og ljóst virtist af gögnum, að ósamkomulag eigenda væri til vandræða við nýtingu jarðarinnar. Fram kom, að samtökin hefðu gefið báðum aðilum kost á að láta í té skýringar eða athugasemdir, og hefði aðaláfrýjandi sent bréf en ekki Hulda Bjarnadóttir.

Landbúnaðarráðuneytið sendi lögmanni Huldu Bjarnadóttur umsagnir jarðanefndar og Bændasamtaka Íslands með bréfi 3. apríl 1996. Með vísun til 13. gr. stjórnsýslulaga var lögmanninum gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum umbjóðanda síns um þær og innlausnarbeiðni aðaláfrýjanda. Lögmaðurinn kærði samþykkt jarðanefndar til landbúnaðarráðuneytisins 24. apríl og vísaði til 17. gr. jarðalaga og 26. gr. stjórnsýslulaga. Engin efnisleg sjónarmið um innlausn-

arbeiðnina komu hins vegar fram í kærubréfi lögmannsins. Ráðuneytið vísaði kærunni frá 14. maí 1996, þar sem umsögn og afgreiðsla jarðanefndar væri ekki kæranleg til ráðuneytisins, hvorki samkvæmt framangreindum ákvæðum né öðrum heimildum.

Í júní 1996 reyndi starfsmaður landbúnaðarráðuneytisins að ná sáttum með aðilum. Setti ráðuneytið fram miðlunartillögu, sem fól það í sér, að aðaláfrýjandi keypti eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í Smyrlabergi að undanskilinni afmarkaðri landspildu, sem ráðuneytið segir hafa numið 25-30 ha. Um þessa tillögu mun hafa verið fjallað á fundum í ráðuneytinu og á skrifstofu lögmanns Huldu dagana 12. og 13. nóvember 1996, en aðila greinir nú á um efni hennar. Með símbréfi til lögmannsins 5. desember 1996 kallaði ráðuneytið eftir viðbrögðum við hugmyndum þess fyrir 6. sama mánaðar. Ekki er að sjá, að þessu hafi verið svarað fyrr en með símbréfi lögmannsins til ráðuneytisins 6. febrúar 1997, þar sem óskað var eftir fundi með ráðuneytinu 21. febrúar, er synir Huldu Bjarnadóttur kæmu til Reykjavíkur. Ráðuneytið hafnaði því að fresta málinu lengur en til 11. febrúar. Með bréfi 10. febrúar 1997 afhenti lögmaður Huldu ráðuneytinu sáttatillögur hennar og ítrekaði beiðni um fund 21. febrúar. Í tillögunum kom fram, að hún vildi fá að halda eftir tveimur afmörkuðum hólfum í landi Smyrlabergs til skógræktar og beitar fyrir 15 hross og væri aðaláfrýjanda „heimilt að vera á Smyrlabergi á meðan hann er að koma sér upp aðstöðu annars staðar á jörðinni.“. Sá uppdráttur, sem fylgdi tillögunum, mun vera glataður og hefur ekki verið endurnýjaður. Fyrir Hæstarétti hélt lögmaður gagnáfrýjanda því fram, að hér hefði verið gert ráð fyrir um 50 ha landspildu, en í gögnum málsins kemur fram, að ráðuneytið hafi talið um að ræða afmörkun á um það bil 122 ha lands. Í framhaldi þessa var svo haldinn fundur í landbúnaðarráðuneytinu, þar sem lögmaður Huldu og sonur hennar kynntu tillögurnar, en aðilum ber ekki saman um það, hvort hann var 11. eða 21. febrúar. Í skriflegri aðilaskýrslu aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti segir hann, að starfsmaður ráðuneytisins hafi hringt í sig og kynnt sér þessar tillögur og hafi hann umsvifalaust hafnað þeim, þar sem þær hafi ekki verið krafa um annað en beina skiptingu jarðarinnar og falið í sér, að Hulda fengi besta hluta hennar.

Hinn 25. febrúar 1997 heimilaði landbúnaðarráðherra aðaláfrýjanda að leysa til sín eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í jörðinni Smyrlabergi í Torfalækjarhreppi. Með bréfi til matsnefndar eignarnámsbóta 12.

mars sama ár óskaði aðaláfrýjandi eftir því, að nefndin mæti umgetinn eignarhluta til verðs. Með úrskurði matsnefndarinnar 31. júlí 1997 var komist að þeirri niðurstöðu, að aðaláfrýjanda bæri að greiða Huldu Bjarnadóttur 2.750.000 krónur í bætur fyrir hinn innleysta jarðarhluta. Aðaláfrýjandi greiddi henni þá fjárhæð auk málskostnaðar fyrir nefndinni 7. ágúst 1997 með því að leggja 2.936.750 krónur inn á bankareikning hennar. Fjárhæðin var hins vegar tekin út af þessum reikningi og lögð inn á bankabók í umsjá Jóns Ísbergs fyrrverandi sýslumanns 15. ágúst 1997. Samkvæmt yfirlýsingu Íslandsbanka 15. apríl 1999 hafði fjárhæðin þá staðið óhreyfð síðan. Engra frekari gagna nýtur í málinu um þennan reikning.

IV.

Aðaláfrýjanda var heimilað að leysa til sín eignarhluta Huldu Bjarnadóttur í jörðinni Smyrlabergi í Torfalækjarhreppi á grundvelli 13. gr. jarðalaga. Meðal skilyrða þess lagaákvæðis eru þau, að skipting jarðar hafi átt sér stað og bú sé ekki rekið á úrskiptum jarðarhluta. Af gögnum málsins er ótvírætt, að skipting Smyrlabergs í skilningi 13. gr. jarðalaga hafði ekki farið fram, þótt bræðurnir Kristmundur og Páll Stefánssynir hafi lýst því yfir á árinu 1948, að hvor þeirra ætti helming jarðarinnar og ekkja Páls og niðjar hans hafi nýtt ákveðinn hluta hennar um árabil. Jörðin var hins vegar í óskiptri sameign og verður að telja, að þá fari um innlausnina eftir 14. gr. jarðalaga. Skilyrði hennar til innlausnar á eignarhluta meðeiganda eru þau, að einn sameigenda reki bú á jörðinni og hafi þar fasta búsetu og fyrir liggi meðmæli jarðanefndar og stjórnar Bændasamtaka Íslands, sbr. lög nr. 90/1984 og nr. 73/1996. Getur ráðherra þá heimilað innlausn, ef hagsmunir sveitarfélags krefjast þess. Skilyrði 14. gr. jarðalaga eru efnislega hin sömu og fram koma í 13. gr. laganna og veldur skírskotun ráðuneytisins til síðarnefndu greinarinnar ekki ógildingu innlausnarleyfisins.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður Hulda Bjarnadóttir ekki talin hafa fyrirgert rétti sínum til að bera lögmæti innlausnarinnar undir dómstóla með því að taka fyrirvaralaust við greiðslu bóta.

Þá verður fallist á það með héraðsdómi, að umsagnir hreppsnefndar, jarðanefndar og stjórnar Bændasamtaka Íslands á grundvelli 13. gr. eða 14. gr. jarðalaga teljist ekki stjórnvaldsákvarðanir í skilningi 2. mgr. 1.

gr. stjórnsýslulaga. Þannig er þessum aðilum ekki skylt að lögum að leita eftir sjónarmiðum aðila, áður en landbúnaðarráðuneytinu er látin í té umsögn, þótt það séu tvímælalaust vandaðri stjórnsýsluhættir og betur til þess fallnir að leggja grunn að mati ráðherra á hagsmunum sveitarfélags af innlausn. Jarðanefnd Austur-Húnavatnssýslu og stjórn Bændasamtaka Íslands, sem eru lögboðnir umsagnaraðilar samkvæmt 14. gr. jarðalaga, leituðu enda eftir viðhorfum málsaðila, áður en þær umsagnir voru látnar í té, sem varða úrlausn þess stjórnsýslumáls, er hófst með innlausnarbeiðni aðaláfrýjanda 1. desember 1994. Eins og málefni sameigenda jarðarinnar Smyrlabergs höfðu legið fyrir landbúnaðarráðuneytinu og staðbundnum stjórnvöldum í Torfalækjarhreppi um árabil kemur ekki að sök, þótt hreppsnefndin hafi ekki gefið aðilum kost á að tjá sig sérstaklega, áður en hún mælti með innlausn 6. apríl 1995 á þeim forsendum, að það væri sveitarfélaginu mikilvægt, að búskapur raskaðist ekki á jörðinni.

Í 13. gr. stjórnsýslulaga segir, að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls, áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Andmælareglunni er þannig ætlað að tryggja, að stjórnvald taki ekki ákvörðun um rétt eða skyldu manna nema það hafi vitneskju um allar þær staðreyndir og sjónarmið, sem málsaðilar kjósa að halda til haga.

Af gögnum þessa máls og forsögu þess verður að telja ljóst, að landbúnaðarráðuneytinu hafi verið fullkunnugt um öll sjónarmið Huldu heitinnar Bjarnadóttur um innlausnarkröfu aðaláfrýjanda, er skipt gátu máli, þegar innlausnin var heimiluð 25. febrúar 1997. Henni höfðu þá gefist mörg tækifæri til að kynna viðhorf sín til efnisþátta málsins, eins og rakið hefur verið, en af hennar hálfu var á stundum látið við það sitja að reyna kæruleiðir. Gagnáfrýjandi hefur ekki við flutning þessa dómsmáls getað bent á nokkur efnisatriði, er ráðuneytinu hafi ekki verið kunnug og hafi hugsanlega getað haft áhrif á ákvörðun þess um innlausnina. Það var því augljóslega óþarft að gefa Huldu Bjarnadóttur kost á því að tjá sig frekar, þegar sýnt þótti, að sáttaumleitanir gætu ekki borið árangur. Þá er jafnframt að því að gæta, að gögn málsins benda ótvírætt til þess, að aðaláfrýjandi hafi þurft á meginhluta jarðarinnar að halda til búskapar síns. Hinni umdeildu ákvörðun ráðuneytisins var því ekki áfátt að lögum.

V.

Varakrafa gagnáfrýjanda lýtur að því, að það endurgjald fyrir hinn innleysta eignarhluta í jörðinni Smyrlabergi, sem matsnefnd eignarnámsbóta ákvað 31. júlí 1997, hafi verið alltof lágt og ekki í nokkru samræmi við raunverulegt verðmæti jarðarinnar. Við úrlausn um þessa kröfu verður að líta til þess, að aðaláfrýjandi hefur einn verið eigandi allra bygginga á jörðinni að undanskildu gömlu fjárhúsi, er eigendur hennar áttu saman.

Í úrskurði matsnefndarinnar kemur fram, að rétt hafi þótt að taka mið af raunhæfu markaðsverði jarðarinnar, sem er um 378 ha að stærð samkvæmt bréfi Rannsóknastofnunar landbúnaðarins til aðaláfrýjanda 10. febrúar 1987. Matsnefndin bendir á, að jörðin sé í grennd við þéttbýlisstað, Blönduós, og auki það verðmæti hennar. Þá séu kostir til veiða í Laxárvatni og Blöndu til þess fallnir að auka verðmæti jarðarinnar, þótt tekjur af veiði hafi verið óverulegar. Þá segir í úrskurðinum, að verðmæti hlutdeildar matsþola í girðingum sé nokkurt, en verðmæti gamals fjárhúss í eigu aðila sé óverulegt. Hins vegar fellst matsnefndin ekki á, að malarnáma við Blöndu feli í sér nokkur verðmæti, enda liggi ekkert fyrir um eftirspurn eða sölu á efni þaðan og kostnaður við að nálgast efnið sé verulegur. Þá liggi hvorki fyrir, að á jörðinni sé að finna heitt vatn né að eftirspurn sé eftir sumarbústaðalóðum í landi hennar. Loks vísar matsnefndin því á bug, að verðmæti greiðslumarks jarðarinnar geti komið til skoðunar við ákvörðun endurgjaldsins.

Til þess að renna stoðum undir varakröfu sína hefur gagnáfrýjandi meðal annars lagt fram ódagsett yfirmat á arðskrá fyrir Veiðifélag Blöndu og Svartár, sem virðist hafa verið lokið 1987, yfirlitstölur um áætlaðan stofnkostnað girðinga 1996, sem sagðar eru frá Vegagerð ríkisins, og yfirlýsingu Steypustöðvar Blönduóss 14. desember 1997, þar sem lýst er áhuga fyrirtækisins á malartöku í landi Smyrlabergs og látið í ljós það álit, að um mikil verðmæti gæti verið að ræða. Þá er lagt fram bréf Orkustofnunar frá 8. júlí 1997 um hitamælingu í borholu í landi jarðarinnar við Laxárvatn. Þar segir, að hitinn í holunni sé að færast nær jafnvægi, stigullinn sé um 100°C/km, en meðalgildið á þessu svæði utan jarðhitakerfa sé um 70°C/km. Líklega gæti þarna nálægðar við Sauðaness hitann, en „stigullinn hefði þurft að ná 200°C/km til að eiga von um heitt vatn.“.

Hvorki þykja þessi gögn né önnur, sem fram hafa verið lögð, til þess

fallin að hnekkja niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki fengið dómkvadda matsmenn til þess að meta einstaka þætti í markaðsverði Smyrlabergs. Eru þannig engin efni til þess að verða við varakröfu gagnáfrýjanda að nokkru leyti eða öllu, sbr. 17. gr. laga nr. 11/1973 um framkvæmd eignarnáms.

VI.

Samkvæmt framansögðu verður aðaláfrýjandi sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Rétt þykir að ákvarða gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti í einu lagi, eins og greinir í dómsorði. Þá verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, en um hann og gjafsóknarkostnað aðaláfrýjanda fyrir réttinum er nánar mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Einar Kristmundsson, er sýkn af öllum kröfum gagnáfrýjanda, dánarbús Huldu Bjarnadóttur.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað er staðfest.

Gagnáfrýjandi skal greiða aðaláfrýjanda 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti og renna þær í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti, þar með talin þóknun talsmanns hans fyrir réttinum, 300.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin þóknun talsmanns hans á báðum dómstigum, samtals 900.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Í máli þessu ber að hafa í huga, að innlausn jarða eða jarðarhluta á grundvelli 13. gr. og/eða 14. gr. jarðalaga nr. 65/1976 er ráðstöfun til langs tíma, sem ekki verður aftur tekin í þeim skilningi, að aðilar að eigninni, sem innleyst er, eiga að því búnu ekki frekara tilkall að lögum

til hagsmuna þar en hver annar borgari í landinu. Sýnt er af gögnum málsins, að sú útlistun á málstað Huldu Bjarnadóttur og fjölskyldu hennar, sem fram hafði farið, áður en innlausn var heimiluð, var að miklu leyti bundin skammtímasjónarmiðum einum og vísan til þeirra nýtingarhátta, sem viðgengist hefðu á jörð hennar og aðaláfrýjanda undanfarin ár. Fram er komið, að hún hafi átt færi á að gera fyllri grein fyrir viðhorfum sínum og hagsmunum, en fyrir liggur einnig, að tímanum til meðferðar málsins var að miklu leyti varið til ítrekaðra og virðingarverðra sáttatilrauna, sem að vísu gátu skýrt málefnið að öðru jöfnu, en ekki komið í stað málflutnings. Virðist það og hafa sannast á lokastigi tilraunanna, þar sem líkur hafa verið að því leiddar, að efni tillagna Huldu á því stigi hafi misskilist.

Á það verður því að fallast með þeim rökum, sem lýst er af hálfu dómenda í héraði, að landbúnaðarráðuneytinu hafi borið að tilkynna Huldu og lögmanni hennar með formlegum hætti, að sáttaumleitan væri lokið, og veita þeim hæfilegan frest til að draga saman viðhorf hennar og koma að efnislegum mótmælum við kröfu aðaláfrýjanda um innlausn. Ber að staðfesta niðurstöðu dómendanna með þeim hætti, að viðurkennt verði, að innlausn aðaláfrýjanda á eignarhluta gagnáfrýjanda í jörðinni Smyrlabergi hafi verið reist á ógildri heimild, þar sem var ákvörðun landbúnaðarráðuneytis frá 25. febrúar 1997. Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti á að falla niður, en gjafsóknarkostnaður að ákvarðast eins og um er mælt í atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 28. maí 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 16. apríl sl., er höfðað af Huldu Bjarnadóttur, kt. 141121-2439, Aðalgötu 10, Blönduósi, með stefnu birtri 18. mars 1998 á hendur Einari Kristmundssyni, kt. 280847-4539, Grænuhlíð, Torfalækjarhreppi, Austur-Húnavatnssýslu. Landbúnaðarráðuneytinu, kt. 710169-0559, Sölvhólsgötu 7, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess aðallega, að ákvörðun landbúnaðarráðuneytisins frá 25. febrúar 1997 þess efnis að stefnda, Einari Kristmundssyni, sé heimilt að leysa til sín eignarhluta stefnanda í jörðinni Smyrlabergi, Torfalækjarhreppi, verði ógilt.

Til vara krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða henni 35.712.210 krónur og 186.750 krónur í málskostnað fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, hvort tveggja með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1997 til greiðsludags, allt að frádregnum 2.936.750 krónum er greiddar voru 7. ágúst 1997.

Í báðum tilvikum krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða henni málskostnað að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda og réttargæslustefndi gerir engar kröfur í máli þessu.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að stefndi verði sýknaður af aðalkröfu stefnanda og varakrafa stefnanda verði lækkuð stórlega. Í báðum tilfellum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins og að virðisaukaskattur verði lagður á málflutningsþóknun.

II.

Málavextir.

Á árinu 1943 kaupa bræðurnir Kristmundur og Páll Stefánssynir jörðina Smyrlaberg í Torfalækjarhreppi, Austur-Húnavatnssýslu. Faðir stefnda byggir nýbýlið Grænuhlíð árið 1947 en um svipað leyti er búskap hætt á Smyrlabergi. Samkvæmt yfirlýsingu þeirra bræðra áttu þeir sinn hvorn helminginn af Smyrlabergi og áttu þeir að halda því sem þeir ræktuðu en túnið á Smyrlabergi átti að vera í sameign svo og óræktað land. Á árinu 1973 keypti stefndi hluta föður síns í Smyrlabergstúninu og byggði þar fjárhús og hlöðu. Á árinu 1978 keypti hann síðan, af föður sínum, Grænuhlíð og hálfa jörðina Smyrlaberg og hefur verið með búskap þar síðan.

Að sögn stefnanda hefur hann, undanfarin ár, verið með um 10 hross á Smyrlabergi fjærst Grænuhlíð í tveimur hólfum sem eru 40 til 50 hektarar að stærð. Stefnandi kveðst einnig hafa nýtt sinn hluta jarðarinnar til skógræktar og útivistar. Aðra hluta jarðarinnar hafi stefndi nýtt án endurgjalds.

Að sögn stefnda var það á árinu 1985 sem hann fór að vinna í að fá leyfi til að leysa til sín hlut stefnanda í Smyrlabergi en á þeim tíma vofði yfir að stefnandi myndi óska eftir skiptum á jörðinni samkvæmt ákvæðum jarðalaga. Ef til skiptingar kæmi yrði ekki unnt að stunda búskap í Grænuhlíð áfram en á þessum tíma hafi verið kominn upp ágreiningur milli aðila um nýtingu jarðarinnar sem hamlaði eðlilegri uppbyggingu.

Stefnandi kveður hins vegar stefnda hafa óskað eftir að kaupa hluta sinn í jörðinni en hótað „að fara lagaleguleiðina til að ná ykkar parti af jörðinni“ ef

hann fengi hana ekki keypta með góðu. Stefndi hafi hins vegar ekki gert kauptilboð í jörðina heldur hafi hann lagt fram innlausnarbeiðni. Hreppsnefnd Torfalækjarhrepps hafi samþykkt beiðnina en jarðanefnd Austur-Húnavatnssýslu hafi hins vegar hafnað beiðninni. Til lausnar á málinu hafi hreppsnefnd Torfalækjarhrepps leitað til landbúnaðarráðuneytisins og Jón Höskuldsson fulltrúi þess hafi komið á fund í september 1987. Á þeim fundi hafi verið fjallað um tillögu að sátt er stefnandi lagði fram. Niðurstaða fundarins varð sú að hreppsnefnd og jarðanefnd legðu í sameiningu fram sáttartillögu. Sú tillaga hafi þó aldrei komið fram vegna algerrar synjunar stefnda á sáttum.

Á árinu 1988 leitaði stefndi aftur til hreppsnefndar Torfalækjarhrepps með innlausnarbeiðni og samþykkti nefndin beiðnina. Jarðanefnd Austur-Húnavatnssýslu hafnaði beiðninni aftur á móti. Á sama ári sneri stefndi sér til landbúnaðarráðuneytisins vegna málsins og ítrekaði kröfu sína um innlausn. Í maí 1990 ritaði landbúnaðarráðuneytið bréf til jarðanefndar. Að mati stefnanda felur þetta bréf í sér að ráðuneytið leggi fyrir nefndina að skipta um skoðun. Þann 11. ágúst 1990 hafi nefndin síðan látið undan þrýstingi ráðuneytisins og mælt með innlausn.

Stefnandi heldur því fram að honum hafi fyrst með bréfi landbúnaðarráðuneytisins, dags. 21. september 1991, verið gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum varðandi innlausnarbeiðnina á framfæri. Ráðuneytið hafi ekki tekið tillit til sjónarmiða eða sáttartillagna hans og heimilað innlausn með bréfi 6. febrúar 1991. Ekki náðist samkomulag um verð og vísaði stefndi málinu til matsnefndar eignarnámsbóta. Matsnefndin vísaði málinu frá sér vegna galla á meðferð málsins hjá landbúnaðarráðuneytinu og umsagnaraðilum.

Í desember 1994 óskar stefndi enn eftir heimild til innlausnar hjá landbúnaðarráðuneytinu. Ráðuneytið tilkynnir stefnanda um beiðnina með bréfi dags. 20. febrúar 1995 og veitti honum frest til 13. mars sama ár til að koma fram með sjónarmið sín. Lögmaður stefnanda óskaði eftir frekari fresti og aðgangi að ákveðnum gögnum. Ráðuneytið lengdi frestinn um eina viku en hafnaði aðgangi að gögnunum. Þann 19. mars mótmælti lögmaður stefnanda innlausnarkröfunni og áskildi stefnanda rétt til að skila greinargerð í málinu að lokinni umfjöllun lögbundinna aðila.

Þann 29. mars 1995 óskaði landbúnaðarráðuneytið ítarlegrar greinargerðar frá hreppsnefnd Torfalækjarhrepps um innlausnarkröfuna. Sú umsögn lá fyrir í bréfi dags 7. apríl 1995 en er að mati stefnanda hvorki ítarleg né málefnaleg. Af gögnum þeim sem liggja fyrir í málinu verður ekki séð að hreppsnefndin hafi gefið stefnanda kost á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri við nefndina en hann kveðst sjálfur ekki hafa vitað af umsögn nefndarinnar fyrr en tveimur og hálfum mánuði eftir að hún lá fyrir. Stefnandi kærði málsmeðferð hreppsnefndar á málinu til félagsmála- og landbúnaðarráðuneyta en þau vísuðu bæði kærunni frá.

Þann 14. febrúar 1996 lá umsögn jarðanefndar fyrir og sendi landbúnaðarráðuneytið stefnanda hana 3. apríl það ár. Í þessu bréfi óskaði ráðuneytið eftir andmælum stefnanda varðandi umsögn nefndarinnar og einnig varðandi umsögn Bændasamtaka Íslands sem einnig lá fyrir á þessum tíma. Stefnanda þótti rökstuðningur jarðanefndarinnar fráleitur og kærði málsmeðferðina til landbúnaðarráðuneytisins sem vísaði kærunni frá.

Í júnímánuði 1996 reyndi landbúnaðarráðuneytið að leita sátta í málinu. Jón Höskuldsson skrifstofustjóri fór norður í Torfalækjarhrepp til að skoða aðstæður en sáttatillaga virðist ekki hafa komist til vitundar stefnanda. Hins vegar kemur fram í bréfi Jóns til ríkislögmanns dags. 5. maí 1998 að stefndi hafi samþykkt tillögu hans um að stefnandi héldi eftir 25-30 hektara spildu af landinu. Þann 6. febrúar 1997 sendi lögmaður stefnanda ráðuneytinu bréf og óskaði eftir fundi með Jóni Höskuldssyni til að kynna sáttahugmyndir stefnanda. Sáttatillögur stefnanda voru, að hans sögn, afhentar í ráðuneytinu 10. febrúar 1997, með áskilnaði um að fá að skila efnislegri greinargerð í málinu ef ekki næðust sættir. Á fundi í ráðuneytinu þann 21. febrúar kynnti sonur stefnanda hugmyndirnar og tók ráðuneytið við þeim til athugunar og kynningar. Ekkert mun þó hafa orðið af kynningu því þann 25. febrúar 1997 heimilaði ráðuneytið innlausn stefnda án þess að gefa stefnanda kost á að skila greinargerð eða athugasemdum með sínum sjónarmiðum í málinu og upplýsingum um afnot hennar af jörðinni.

Að sögn stefnanda gerði stefndi ekki tilraun til að ná samkomulagi um verð heldur vísaði hann málinu til matsnefndar eignarnámsbóta. Fyrir nefndinni krafðist stefnandi þess aðallega, að málinu yrði vísað frá vegna galla á málsmeðferð en til vara, að stefnda yrði gert að greiða fullar bætur. Stefnandi taldi að einum nefndarmanna bæri að víkja úr nefndinni vegna tengsla við Jón Höskuldsson en á það var ekki fallist. Nefndin hafnaði því jafnframt að krafa um frávísun vegna galla á málsmeðferð ætti undir hana. Stefnandi kærði úrskurð nefndarinnar til dómsmálaráðuneytisins, sem sama dag hafnaði kröfum stefnanda með úrskurði.

Af hálfu stefnda er því hafnað að ekki hafi verið reynt til þrautar að ná sáttum í málinu með því að stefnanda yrði skipt út ákveðnum parti jarðarinnar en stefndi keypti afganginn. Þannig hafi landbúnaðarráðuneytið lagt til að stefnandi fengi í sinn hlut 25-30 hektara lands en hann hafi farið fram á u.þ.b. 70. Eftir tillögu ráðuneytisins hafi stefnandi hins vegar krafist þess að hans hlutur yrði 122 hektarar.

Þann 7. ágúst 1997 greiddi stefndi síðan stefnanda þá fjárhæð sem honum bar samkvæmt úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta með því að leggja fjárhæðina inn á reikning stefnanda í banka. Stefnandi tók þessa upphæð hins vegar út af reikningi sínum og lagði inn á bankabók sem er í umsjá Jóns Ísberg fyrrverandi sýslumanns og þar hefur fjárhæðin staðið óhreyfð síðan.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því, að ekki hafi verið staðið réttilega að úrskurði þeim sem landbúnaðarráðuneytið kvað upp þann 25. febrúar 1997. Telur stefnandi að við málsmeðferð umsagnaraðila, undirbúning og uppkvaðningu úrskurðar um innlausn hafi í veigamiklum atriðum verið brotið gegn ófrávíkjanlegum ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum grunnreglu 4. tl. og 6. tl. 3. gr., 10. gr., 11. gr. og 12. gr., IV. kafla og V. kafla, 21. og 22. gr. Með málsmeðferð sinni hafi landbúnaðarráðuneytið og umsagnaraðilar í veigamiklum atriðum ekki gætt réttra stjórnsýsluaðferða.

Hreppsnefnd Torfalækjarhrepps hafi gefið umsögn án þess að veita stefnanda tækifæri á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og raunar án þess að láta hann vita að málið væri til meðferðar hjá hreppsnefnd. Þar með hafi rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga verið brotin svo og jafnræðisreglan í 12. gr. Samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga hafi stefnandi átt rétt á að tjá sig um efni málsins hjá hreppsnefnd áður en hún tók ákvörðun sína. Að mati stefnanda er rökstuðningur hreppsnefndar fyrir ákvörðuninni fráleitur og ekki í samræmi við kröfur 22. gr. stjórnsýslulaga. Stefnandi segist aldrei hafa krafist skiptingar á jörðinni heldur hafi hann þvert á móti tekið fram að stefnda yrðu heimil sömu not og hann hafi haft frá árinu 1948. Stefnandi hafi einungis krafist þess að fá að hafa áfram þann litla hluta sem hann hefur nytjað. Þar með sé ljóst að rökstuðningur hreppsnefndar sé tilbúningur og lögleysa.

Stefnandi heldur því einnig fram, að afgreiðsla jarðanefndar Austur-Húnavatnssýslu á málinu sé andstæð stjórnsýslulögum. Í fyrsta lagi séu nefndarmenn vanhæfir, sbr. grunnreglu 3. gr. stjórnsýslulaga, en sömu menn hafi fjallað um fyrri innlausnarbeiðni stefnda. Þetta séu sömu menn og áður höfðu í tvígang mælt gegn innlausn en landbúnaðarráðuneytið knúði þá, sem æðra stjórnvald, til að skipta um skoðun með bréfi sínu frá 15. maí 1990. Af þessu megi ráða að þessir nefndarmenn gátu ekki fjallað hlutlaust um innlausnarbeiðni stefnda og þar með hafi þeir verið vanhæfir til meðferðar málsins. Í öðru lagi telur stefnandi að samþykkt nefndarinnar hafi byggst á ómálefnalegum grunni og þannig brjóti hún gegn 21. og 22. gr. stjórnsýslulaga. Stefnandi telur að af orðalagi samþykktar jarðanefndar verði ekki annað ráðið en að hún telji stefnda hafna alfarið öllu samkomulagi í deilunni og að samskiptavandi aðila sé svo mikill að til vandræða horfi. Þá telji nefndin að stefndi þurfi á öllu landi jarðarinnar að halda en fyrir liggi að landbúnaður hefur verið stundaður í Grænuhlíð allt frá árinu 1948 án þess að til innlausnar hafi þurft að koma. Þá telur stefnandi að vegna niðurskurðar í landbúnaði á síðustu árum sé landþörf stefnda minni ef eitthvað er. Með vísan til þessa sé ljóst að niðurstaða nefndarinnar byggist ekki á neinum vitrænum stjórnsýslureglum. Niðurstaðan virðist byggjast á því að samskipta-

örðugleikar séu á milli eigenda jarðarinnar og að stefndi eigi sök á þeim. Niðurstaða nefndarinnar verðlauni stefnda hins vegar fyrir samskiptaörðugleikana með því að heimila honum innlausn.

Stefnandi byggir einnig á því, að meðferð landbúnaðarráðuneytisins á málinu sé einnig verulega andstæð stjórnsýslulögum. Landbúnaðarráðuneytið vísi frá tveimur kærum stefnanda á málsmeðferð hreppsnefndar Torfalækjarhrepps og jarðanefndar Austur-Húnavatnssýslu. Rök ráðuneytisins fyrir niðurstöðum sínum í þessum málum séu ekki í samræmi innbyrðis og málsmeðferðin ekki í samræmi við VII. kafla stjórnsýslulaga og 17. gr. jarðalaga.

Með bréfi sínu frá 15. maí 1990 sýni ráðuneytið af sér valdníðslu en með því knýi það óæðra stjórnvald til að afgreiða málið eins og ráðuneytinu hugnist. Þessi valdníðsla eigi sér einnig stað í síðara innlausnarmálinu en í því máli séu samskiptin milli sömu stjórnvalda skipaðra sömu mönnum.

Stefnandi byggir einnig á því, að landbúnaðarráðuneytið hafi kveðið upp úrskurð sinn 25. febrúar 1997 án þess að honum gæfist kostur á að koma sjónarmiðum sínum að varðandi innlausnarkröfuna svo sem þó var áskilið í bréfum hans 19. mars 1995 og 10. febrúar 1997. Með þessu hafi ráðuneytið brotið gegn rannsóknarreglunni í 10. gr. stjórnsýslulaga. jafnræðisreglunni í 11. gr. laganna og IV. kafla í heild sinni. Landbúnaðarráðuneytið reyni að leyna mistökum sínum með því að segja í úrskurði sínum að stefnandi hafi komið sjónarmiðum sínum á framfæri með bréfum dagsettum 19. mars, 10. júlí, 11. september 1995 og 24. apríl 1996. Hins vegar megi hverjum manni vera ljóst að tilgreind bréf eru ekki efnisleg sjónarmið stefnanda um innlausnarkröfuna sem slíka heldur almenn mótmæli og kærur vegna lögleysu sem umsagnaraðilar beittu stefnanda við meðferð málsins.

Einnig byggir stefnandi á því að ráðuneytið hafi ekki komið sáttahugmyndum stefnanda á framfæri við stefnda og þannig brotið gróflega gegn þeirri skyldu sinni að reyna til þrautar að ná samkomulagi áður en innlausn var heimiluð.

Stefnandi heldur því og fram að innlausnarleyfið sé byggt á þeirri forsendu að landþrengsli séu í Grænuhlíð og þar sé ekki unnt að stunda búskap nema til innlausnar komi. Þetta sé ekki rétt enda sé öll jörðin 400 hektarar. Þessi jörð sé u.þ.b. helmingi stærri en t.d. jarðirnar Röðull og Sauðanes sem séu í fullri byggð og í sömu sveit. Þannig séu allar fullyrðingar stefnda um landþrengsli rangar og auk þess hafi stefndi haft nánast alla jörðina fyrir búskap sinn.

Loks byggir stefnandi á því, að matsnefnd eignarnámsbóta hafi ekki átt að taka efnislega afstöðu til málsins heldur vísa því frá vegna þess að innlausnarleyfið hafi ekki verið löglegur grundvöllur fyrir málinu. Auk þess hafi einn nefndarmanna verið vanhæfur vegna tengsla hans við landbúnaðarráðuneytið. Loks hafi matsnefnd eignarnámsbóta brotið almennar reglur um málsmeðferð

með því að úrskurða efnislega um aðalkröfu stefnda áður en munnlegur málflutningur fór fram.

Varakrafa stefnanda.

Stefnandi byggir varakröfu sína á því, að endurgjaldið sem matsnefnd eignarnámsbóta úrskurðaði sé allt of lágt og ekki í samræmi við raunverulegt verðmæti jarðarinnar. Meta beri jörðina að teknu tilliti til allra hlunninda og notkunarmöguleika. Auk þess hafi nefndin minnkað tún í eigu stefnanda um helming.

Stefnandi telur að nefndin hafi kveðið upp úrskurð sinn án þess að vita nákvæmlega um stærð jarðarinnar og jafnframt hafi hún metið flest verðlaust sem stefnanda tilheyrir þar. Þannig sé jarðhiti, malarnám við Blöndu, vegir, ræsi, malarplan, hrossarétt og skurðgröftur einskis metið. Þá verðleggi nefndin girðingar stefnanda allt of lágt. Í úrskurði nefndarinnar sé ekki að finna neinn rökstuðning fyrir því verði sem hún ákveður en að mati stefnanda var fjarri lagi að hann fengi fullt verði fyrir eign sína í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Stefnandi vísar til þess að Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu í dómi sínum, H. 1997, 52, vegna eignarnáms Landsvirkjunar, að verðmæti hvers hektara beitarlands á Ytri-Löngumýri í Blöndudal væri 188.953 krónur. Stefnandi kveðst miða varakröfu sína við þetta verð og sundurliðast hún þannig: Smyrlaberg er 378 hektarar, helmingur þess, í eigu stefnanda, er 189 hektarar og með því að margfalda þá tölu með 188.953 krónum fáist upphæð varakröfunnar 35.712.210 krónur. Fyrir utan þetta megi benda á fjölmörg atriði sem leiða til þess að hver hektari á Smyrlabergi er verðmætari en hektarar á Ytri-Löngumýri. Þannig sé jarðhiti á Smyrlabergi, stór hluti jarðarinnar halli mót suðri að Laxárvatni, þar séu miklir möguleikar á að skipuleggja byggð sumarhúsa en á miðju svæðinu sé kaldavatnsuppspretta sem gæti séð slíkri byggð fyrir vatni. Jörðin sé ekki nema 8 km frá Blönduósi og því aðeins rúmlega tveggja tíma akstur frá höfuðborgarsvæðinu og að auki sé stutt til Akureyrar og annarra þéttbýlisstaða. Stefnandi bendir einnig á að á árinu 1990 hafi Torfalækjarhreppur selt einn hektara undir sumarbústað úr landi Reykja. Sá hektari sé skjóllaus og óræktað votlendi við Svínavatn og mun fjær Blönduósi en Smyrlaberg. Þrátt fyrir þetta hafi verð hans verið 370.000 krónur. Af þessu megi ráða hvert verðmæti lands þarna sé undir sumarhús.

Stefnandi byggir og á því, að í landinu sé malarnám sem steypustöðin á Blönduósi hafi sýnt verulegan áhuga. Þá fylgi jörðinni veiðihlunnindi. Öðrum megin eigi hún land að Laxárvatni en úr því vatni renni Laxá á Ásum, ein mesta veiðiá landsins. Mikil veiði sé í vatninu en ágreiningur hafi verið um hvort Laxá á Ásum, Laxárvatn og Fremri-Laxá séu eitt fiskhverfi og þar með

hvort jörðum við vatnið beri ekki tilkall til arðs af veiði úr Laxá á Ásum. Stefnandi kveður alþekkt að lax úr Laxá á Ásum hrygni í vatninu og að fiskur vaxi þar mjög hratt.

Stefnandi reisir kröfur sínar einnig á því, að hinum megin eigi jörðin land að Blöndu og þar með að Veiðifélagi Svartár og Blöndu. Mikil veiði hafi verið í Blöndu eftir tilkomu Blönduvirkjunar því nú sé áin maðktæk og einnig megi veiða þar á flugu. Eftir tilkomu virkjunarinnar sé áin tær og nú sé veitt fram alla á en það hafi ekki verið gert fyrir virkjun. Því sé ljóst að hlutur jarðarinnar í arði árinnar eigi eftir að aukast frá því sem nú er enda sé síðasta yfirmat frá 1987. Jörðin eigi hlut í þremur veiðihúsum, tveimur við Blöndu og einu við Svartá. Auk þessa sé bæði gæsa- og rjúpnaveiði í landi jarðarinnar.

Stefnandi byggir á því, að hann eigi ýmis mannvirki á jörðinni. Merkjagirðing sé alls 3.550 metrar, þar af tilheyri jörðinni helmingur, eða 1.775 metrar og því honum helmingur af því eða 887 metrar. Auk þess eigi hann girðingar sem eru 2.500 metrar að lengd. Samkvæmt upplýsingum frá Vegagerð ríkisins kosti hver kílómeter af slíkum girðingum 286.376 krónur og því sé verðmæti stefnanda í girðingum 969.956 krónur. Stefnandi metur hrossarétt í sinni eigu á a.m.k. 450.000 krónur auk þess sem hann eigi vegaslóða, fimm ræsi og malarplan á jörðinni.

Loks bendir stefnandi á að jörðinni fylgi greiðslumark, 140 ærgildi í sauðfé og framleiðsluréttur á 33.88 lítrum af mjólk. Greiðslumarkið sé sameign þinglýstra eigenda jarðarinnar og kveður stefnandi helming þess að verðmæti 2.427.880 krónur vera í sinni eigu.

Stefnandi bendir á að matsnefnd eignarnámsbóta hafi einungis metið stefnanda til eignar helming af ræktuðum túnum á Smyrlabergi en það sé ekki rétt þar sem hann eigi þau tún einn, samtals 12,76 hektara.

Stefnandi gerir kröfu um að tekið verði tillit til þess að látinn eiginmaður hennar hafi kostað allan skurðgröft og framræslu lands, er hann og faðir stefnanda keyptu jörðina í upphafi. Einnig verði tekið tillit til þess að stefndi hirti allar bætur frá Landsvirkjun vegna lagningar byggðarlínu yfir land jarðarinnar á árinu 1977.

Kröfu um málskostnað reisir stefnandi á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er byggð á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Á hendur réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína fyrst á þeim grundvelli að stefnandi hafi tekið við greiðslu samkvæmt niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta án fyrirvara. Þar með sé niðurstaða nefndarinnar bindandi fyrir hann og heimild til að krefjast ógildingar á innlausnarleyfinu fallin niður vegna tómlætis.

Í annan stað byggir stefndi á því, að málsmeðferð og niðurstaða hjá landbúnaðarráðuneyti og umsagnaraðilum hafi verið eðlileg. Með innlausn sé tryggt að jörðin Smyrlaberg verði nýtt framvegis til landbúnaðar, sbr. 1. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Óbreytt ástand hefði þýtt veruleg vandkvæði við nýtingu jarðarinnar en innlausnin þýði hagkvæmari búskap fyrir stefnda og þar með einnig fyrir sveitarfélagið í heild. Stefndi heldur því fram að án innlausnar séu líkur til þess að búskapur leggist af á jörðinni.

Stefndi kveður stefnanda ekki draga í efa heimild löggjafans til að framselja ráðherra mat á því hvort skilyrði til innlausnar hafi verið fyrir hendi. Hann byggir á því, að formskilyrðum 13. og 14. gr. jarðalaga hafi verið fullnægt, enda hafi meðmæli lögboðinna umsagnaraðila legið fyrir. Þegar þessum formskilyrðum var fullnægt mátti ráðherra heimila innlausn á þeim parti jarðarinnar sem ekki hafði verið nytjaður að neinu marki í áratugi. Stefndi bendir á að með ákvæðum 13. og 14. gr. jarðalaga hafi löggjafinn metið það svo að almannaþörf standi til þess að heimila eignarnám á hlutum bújarða til að ná markmiðum jarðalaga sem lýst er í 1. gr. laganna. Með þeirri grein sé glögglega stefnt að því að tryggja búsetu og eðlilega og hagkvæma nýtingu bújarða í samræmi við hagsmuni sveitarfélaga og þeirra sem stunda landbúnað. Ákvörðun ráðherra um hvort hann heimili innlausn byggist, að uppfylltum nefndum formskilyrðum, á frjálsu mati hans. Í þessu tilfelli hafi ráðherra komist að þeirri niðurstöðu að stefndi hefði haft margvíslega erfiðleika við að byggja upp, nýta og reka búskap í Grænuhlíð/Smyrlabergi með eðlilegum hætti. Framtíðarbúrekstri væri stefnt í hættu ef ekki kæmi til innlausnar. Stefndi telur að þegar þetta er virt, meðmæli umsagnaraðila og önnur gögn málsins, þá sé niðurstaða ráðherra eðlileg enda hafi stefnandi ekki fært fram nein rök fyrir því að leyfisveitingin hafi verið órétt-mæt í ljósi þeirra hagsmuna sem í húfi voru.

Rök stefnda varðandi varakröfu stefnanda.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu af varakröfu stefnanda í fyrsta lagi á því, að ekki liggi fyrir sönnun um annað en að niðurstaða matsnefndar eignarnámsbóta hafi verið eðlileg og sanngjörn. Nefndin byggi niðurstöðu sína á raunhæfu markaðsverði jarðarinnar og miði við svokölluð eignarnámssjónarmið. Þar með hafi hún tekið tillit til allra raunhæfra sjónarmiða stefnanda. Hins vegar hafi hún ekki miðað við að heitt vatn kunni að finnast á jörðinni eða að í malarnámi við Blöndu séu einhver verðmæti eða að eftirspurn eftir landi undir sumarhús eigi eftir að aukast verulega enda liggi ekki fyrir neinar upplýsingar til staðfestingar þessu. Stefnandi hafi ekki getað rökstutt með neinum hætti að niðurstaða nefndarinnar sé röng. Hann hafi heldur ekki fengið dómkvadda matsmenn til að hnekkja mati nefndarinnar.

Stefndi telur útreikning stefnanda á verði jarðarinnar vera stórfurðulegan.

Hann byggist á niðurstöðu Hæstaréttar í máli sem snerist um miklu meira en 3,44 hektara lands að Ytri-Löngumýri. Í dóminum sé einnig metin stórkostleg skerðing á meðferð lands umhverfis raflínu sem lögð var um land jarðarinnar og af þeim sökum sé útreikningur stefnanda út hött.

Stefndi byggir á því, að við ákvörðun bóta til stefnanda skuli miða við fasteingamatsverð jarðarinnar eða gangverð eignarhluta hans þar. Ef fallist yrði á varakröfu stefnanda væri brotin grundvallarregla stjórnarskrárinnar um greiðslu fulls verðs fyrir eignarnumin verðmæti því stefnandi myndi hagnast á eignarnáminu en miða skuli við það fjárhagslega tjón sem hann varð fyrir en annað ekki. Í þessu tilfelli verði að horfa til verðs sambærilegra jarða í nágrenninu og vísar stefndi í því sambandi til kaupsamnings og virðingargjörðar fyrir tvær jarðir í sömu sveit en þar hafi verð verið langt frá því sem stefnandi er hér að krefjast.

Stefndi vísar til sömu sjónarmiða og rakin hafa verið hér að framan varðandi kröfu sína um lækkun á varakröfu stefnanda, fallist dómurinn ekki á að leggja niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta til grundvallar.

Stefndi mótmælir sérstaklega dráttarvaxtakröfu stefnanda. Hann kveðst hafa greitt bætur samkvæmt úrskurði matsnefndarinnar í byrjun ágúst 1997. Honum hafi ekki borist nein kröfugerð frá stefnanda um greiðslu hærri bóta eða nokkuð frá honum heyrt fyrr en við birtingu stefnu máls þessa. Taki dómurinn varakröfu stefnanda til greina að einhverju leyti skuli sú viðbótarfjárhæð ekki bera dráttarvexti fyrr en mánuði eftir þingfestingu.

Stefndi byggir kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök réttargæslustefnda.

Réttargæslustefndi telur sig ekki í neinu hafa brotið málsmeðferðarreglur varðandi innlausnarbeiðni stefnda. Raunar telur hann að vandað hafi verið til málsmeðferðarinnar. Hann telur rétt að vekja athygli á því að umsagnaraðilar, þ.e. jarðanefnd og Bændasamtök Íslands, hafi gefið báðum aðilum málsins kost á að koma sínum sjónarmiðum á framfæri. Réttargæslustefndi hafi gefið stefnanda kost á að koma sínum sjónarmiðum, varðandi innlausnarbeiðnina, á framfæri áður en leitað var umsagnar hreppsnefndar Torfalækjarhrepps. Þegar umsögn hreppsnefndar lá fyrir hafi stefnanda verið gefinn kostur á að tjá sig um hana og að fengnum umsögnum jarðanefndar og Bændasamtaka Íslands hafi stefnanda enn verið gefinn kostur á að tjá sig um málið. Fyrir utan þetta hafi réttargæslustefndi kynnt sér allar aðstæður til hlítar, meðal annars með því að fara á vettvang með aðilum í júní 1996. Í kjölfar þess hafi réttargæslustefndi lagt fram tillögur til sáttar í málinu en þessa sé ekki getið í stefnu.

Fyrir hafi legið að ágreiningur var með aðilum um nýtingu Smyrlabergs og að hreppsnefnd Torfalækjarhrepps hafi lagt áherslu á áframhaldandi búskap í Grænuhlíð með tilliti til hagsmuna sveitarfélagsins og að umsagnaraðilar hafi mælt með innlausn. Eftir ítarlega umfjöllun málsins í ráðuneytinu hafi verið ákveðið að heimila stefnda þá innlausn sem farið var fram á enda taldi réttargæslustefndi að umrædd innlausn væri í þágu hagsmuna sveitarfélagsins. Samkvæmt þessu fáist staðhæfingar stefnanda um óvandaða málsmeðferð ekki staðist. Undirbúningur ákvörðunarinnar hafi í hvívetna verið vandaður og lögum samkvæmt.

Réttargæslustefndi telur stefnanda hafa fyrirgert rétti sínum til að hafa uppi varakröfu sína vegna viðtöku á greiðslu fyrir eignina úr hendi stefnanda.

IV.

Niðurstaða.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á því, að stefnandi hafi móttekið án fyrirvara greiðslu í samræmi við niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta. Fyrir liggur að stefnandi lýsti því strax yfir við fyrstu fyrirtöku málsins hjá matsnefnd eignarnámsbóta að hann hygðist bera lögmæti innlausnarinnar undir dómstóla. Þó fallast megi á með stefnda að eðlilegt hefði verið af stefnanda að gera fyrirvara um móttöku greiðslunnar eða skila henni til stefnda þá verður ekki fallist á að hann hafi með móttöku þessarar greiðslu fyrirgert rétti sínum til að bera lögmæti ákvörðunarinnar undir dómstóla. Í þessu sambandi má einnig horfa til þess að stefnandi tók greiðslu stefnda strax út af reikningi sínum og lagði inn á bankabók í nafni Jóns Ísberg fyrrverandi sýslumanns Húnvetninga og þar hefur féð legið óhreyft síðan.

Að mati stefnanda voru gallar á meðferð málsins hjá jarðanefnd Austur-Húnavatnssýslu, Bændasamtökum Íslands og hreppsnefnd Torfalækjarhrepps einkum vegna þess að honum var ekki gefinn kostur á að tjá sig um innlausnarbeiðnina áður en þessir aðilar skiluðu áliti sínu. Hér er til þess að líta að þessir aðilar voru að gefa landbúnaðarráðuneytinu umsögn um framkomna innlausnarbeiðni. Telja verður að umsagnir þessara aðila séu ekki stjórnvaldsákvarðanir í skilningi stjórnsýslulaga. Til þess að ákvæði stjórnsýslulaga eigi við verður stjórnvald að hafa tekið ákvörðun í skjóli stjórnsýsluvalds en við umsagnir þessar voru engar ákvarðanir teknar. Af þessum sökum bar jarðanefnd Austur-Húnavatnssýslu, Bændasamtökum Íslands og hreppsnefnd Torfalækjarhrepps ekki skilyrðislaust að gefa stefnanda kost á að tjá sig um innlausnarbeiðnina áður en þeir gáfu umsögn sína til landbúnaðarráðuneytisins.

Samkvæmt gögnum málsins vildi stefnandi koma sáttahugmyndum sínum á framfæri við landbúnaðarráðuneytið og óskaði, með bréfi dagsettu 10. febrúar 1997, eftir fundi með fulltrúa þess þegar hann yrði staddur í Reykjavík 21. febr-

úar s.á. Jafnframt er í bréfi þessu tekið fram að nauðsynlegt sé fyrir stefnanda að skýra frá afnotum sínum af jörðinni á liðnum 50 árum ef svo ólíklega fari að sættir takist ekki. Í bréfi landbúnaðarráðuneytisins til ríkislögmanns dags. 5. maí 1998, þar sem fram koma sjónarmið ráðuneytisins til málshöfðunar þessarar, kemur m.a. fram að fundur hafi verið haldinn í ráðuneytinu þann 21. febrúar 1997 með syni stefnanda, lögmanni hennar o.fl. Svo virðist sem fulltrúi ráðuneytisins á þessum fundi hafi skilið tillögur stefnanda svo að kröfur hans hafi aukist til muna frá því sem áður hafði verið um rætt og talið frekari samningaviðræður tilgangslausar. Lögmaður stefnanda hefur sérstaklega hér fyrir dóminum mótmælt því að kröfur hans hafi aukist frá því sem áður var.

Á þessum tíma taldi stefnandi að í landbúnaðarráðuneytinu væri unnið að sátt í málinu en fjórum dögum eftir nefndan fund í ráðuneytinu veitti landbúnaðarráðherra stefnda umþrætt innlausnarleyfi án frekari viðræðna við aðila málsins og án þess að gera stefnanda ljóst með formlegum hætti að sáttatilraunum ráðuneytisins væri lokið. Af gögnum málsins verður ráðið að stefnandi setti aldrei fram rökstuðning fyrir sjónarmiðum sínum og hlaut fulltrúa landbúnaðarráðuneytisins, sem hafði allt frá fyrstu tíð haft með mál þetta svo og fyrri innlausnarbeiðnir stefnda að gera, að vera þetta ljóst. Ekki verður fallist á að með kærum hafi stefnandi firrt sig rétti til að koma að sjónarmiðum sínum áður en ráðherra tæki ákvörðun í málinu jafnvel þó frestir sem honum voru settir hafi liðið meðan kærur hans biðu úrskurðar.

Þegar allt þetta er virt, sérstaklega þegar horft er til hinnar löngu sögu málsins í heild, verður að telja að ráðuneytinu hafi borið að tilkynna stefnanda með formlegum hætti að sáttaumleitan af þess hálfu væri lokið og jafnframt að gefa honum hæfilegan frest til að koma að efnislegum mótmælum við kröfunni, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga, áður en málið yrði afgreitt. Þessa gætti ráðherra ekki og stóð þar með ekki fyllilega rétt að undirbúningi ákvörðunar sinnar, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga. Ber því að ógilda ákvörðunina svo sem stefnandi krefst.

Með hliðsjón af málsatvikum öllum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu. Þóknun talsmanns stefnanda, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, ákveðst 800.000 krónur og útlagður kostnaður er samkvæmt reikningi 20.865 krónur. Ber að greiða þessar fjárhæðir úr ríkissjóði.

Halldór Halldórsson dómstjóri ásamt meðdómendunum Frey Ófeigssyni dómstjóra og Ævari Hjartarsyni ráðunaut kveður upp dóm þennan.

Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna og orlofs dómsformanns.

Dómsorð:

Ógilt er ákvörðun landbúnaðarráðuneytisins frá 25. febrúar 1997 þess efnis að stefnda, Einari Kristmundssyni, sé heimilt að leysa til sín eignar-

hluta stefnanda, Huldu Bjarnadóttur, í jörðinni Smyrlabergi, Torfalækjarhreppi.

Málskostnaður fellur niður.

Þóknun talsmanns stefnanda, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 800.000 krónur, og útlagður kostnaður, að fjárhæð 20.865 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 30. mars 2000.

Nr. 51/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Garðari Guðjónssyni
(Þorsteinn Einarsson hrl.)

Líkamsárás. Neyðarvörn. Skilorð. Skaðabætur.

G var ákærður fyrir tvö brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa annars vegar veist að S og slegið hann tvívegis í höfuðið með flösku og hins vegar lagt til D með hnífi. Talið var að þótt D hefði í umrætt sinn ráðist að fyrra bragði að G væri ekki unnt að fallast á að honum yrði metið refsilaust samkvæmt 12. gr. almennra hegningarlaga að hafa beitt sér til varnar hnífi. Hins vegar yrði að líta til aðdraganda atlögunnar við ákvörðun refsingar G. Var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu G fyrir bæði brotin, refsingu hans og skaðabætur til handa S. Með hliðsjón af því að D hafði átt upptök að átökunum við G þótti hann verða að bera hluta tjóns síns sjálfur. Var G dæmdur til að bæta tjón hans að hálfu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 21. janúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi, svo og að honum verði gert að greiða Davíð Rúnarssyni hærri miskabætur, eða 250.000 krónur.

Ákærði krefst sýknu af þeim sökum, sem hann var borinn með b-lið ákæru, og að refsing hans verði að öðru leyti lækkuð. Þá krefst hann þess að sér verði aðeins gert að greiða Sigurkarli Rúnarssyni skaðabætur að fjárhæð 17.400 krónur. Að því er varðar skaðabótakröfu Davíðs Rúnarssonar krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara að henni verði vísað frá héraðsdómi.

Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi er ákærði sóttur til saka í málinu fyrir að hafa brotið gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga

nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981, þar sem hann var staddur á veitingastaðnum Pizza 67 í Kópavogi að kvöldi 21. apríl 1999, með líkamsárás annars vegar á Sigurkarl Bjart Rúnarsson, sem a-liður ákæru tók til, og hins vegar Davíð Rúnarsson, svo sem um ræddi í b-lið hennar. Í ákærunni var höfð uppi á hendur ákærða skaðabótakrafa Sigurkarls að fjárhæð 544.340 krónur og Davíðs að fjárhæð 472.168 krónur. Með héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir bæði brotin, sem greindi í ákæru, og dæmdur til refsingar. Skaðabótakröfu Sigurkarls var að meginhluta vísað frá dómi, en ákærða þó gert að greiða honum 49.340 krónur, svo og Davíð 247.168 krónur, með nánar tilteknum vöxtum.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða fyrir báðar líkamsárásirnar, sem hann er borinn sökum um, og heimfærslu brotanna til refsiákvæða. Þótt Davíð Rúnarsson hafi í umrætt sinn ráðist að fyrra bragði harkalega að ákærða er ekki unnt að fallast á að honum verði metið refsilaust vegna 1. mgr. 12. gr. almennra hegningarlaga að hafa beitt sér til varnar hnífi, sem hann veitti Davíð áverka með, eða að ákvæði 2. mgr. sömu greinar geti tekið til verknaðarins. Við ákvörðun refsingar verður á hinn bóginn að líta til þessa aðdraganda atlögunnar að Davíð, sbr. 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga, eins og þeim var breytt með 12. gr. laga nr. 20/1981, svo og að ákærði hefur ekki svo vitað sé að öðru leyti en um ræðir í málinu gerst sekur um refsiverða háttsemi. Árás ákærða á Sigurkarl Bjart Rúnarsson var tilefnislaus. Við hana beitti ákærði sérstaklega hættulegri aðferð. Að virtu þessu og ákvæði 77. gr. almennra hegningarlaga er refsing ákærða hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi. Vegna þeirra atvika, sem hér hefur verið getið, eru ekki efni til að binda refsingu ákærða skilorði í ríkara mæli en gert var í héraðsdómi. Verður niðurstaða hans um refsingu því staðfest.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglunnar um atvik málsins var blóð í andliti og á fatnaði á bringu Sigurkarls Bjarts Rúnarssonar þegar komið var að honum á vettvangi. Er með þessu stutt viðhlítandi gögnum að skemmdir hafi orðið á þeim fatnaði hans. Lagðar hafa verið fram í málinu kvittanir, sem sýna að verð nýrrar skyrtu og peysu hafi alls numið 11.940 krónum. Verður sá liður í skaðabótakröfu Sigurkarls því tekinn til greina. Ekki hefur verið mótmælt kröfu hans um bætur vegna kostnaðar af læknisvottorðum, samtals 17.400 krónur. Við gerð skaða-

bótakröfu á hendur ákærða naut Sigurkarl aðstoðar lögmanns, sem sótti jafnframt þing af hans hálfu þegar málið var tekið til aðalmeðferðar í héraði. Eru ekki efni til annars en að staðfesta niðurstöðu héraðsdómara um skyldu ákærða til að greiða Sigurkarli 15.000 krónur vegna lögmannskostnaðar. Samtals nema þessir kröfuliðir 44.340 krónum, sem ákærði verður dæmdur til að greiða með vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Krafa Davíðs Rúnarssonar á hendur ákærða um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón er studd við yfirlýsingu vinnuveitanda hans, Jarðborana hf., um að hann hafi verið frá vinnu á tímabilinu frá 23. apríl til 4. maí 1999 og farið þá á mis við laun að fjárhæð samtals 136.168 krónur, ásamt vottorði læknis 14. maí 1999, þar sem látið var uppi það álit að reikna hafi mátt með að Davíð yrði frá vinnu í tvær vikur vegna áverka, sem hann hlaut af átökunum við ákærða. Á þessum grunni verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um að taka kröfulið Davíðs vegna tímabundins atvinnutjóns að fullu til greina. Með vísan til þess, sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, verður einnig staðfest niðurstaða hans um miskabætur, sem sóttar verða með stoð í ákvæði 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og eru hæfilega ákveðnar 60.000 krónur, og að ákærða beri að bæta kostnað af aðstoð lögmanns við brotaþola með 30.000 krónum. Í gögnum málsins liggur á hinn bóginn ekkert fyrir um að Davíð hafi í kjölfar atlögu ákærða verið veikur í þeim skilningi, sem um ræðir í 3. gr. skaðabótalaga. Þegar af þeirri ástæðu verður að hafna kröfu Davíðs um þjáningabætur. Samkvæmt þessu nemur óbætt tjón Davíðs samtals 226.168 krónum. Eins og áður greinir átti hann upptök að átökum sínum við ákærða. Ástæðan, sem Davíð hefur fært fram til að réttlæta þær gerðir sínar, er með öllu haldlaus. Verður hann því að bera hluta tjóns síns sjálfur. Er hæfilegt að dæma ákærða til að bæta tjónið að hálfu með 113.084 krónum ásamt vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um refsingu ákærða, Garðars Guðjónssonar, og sakarkostnað.

Ákærði greiði Sigurkarli Bjarti Rúnarssyni 44.340 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. ágúst 1999 til greiðsludags.

Ákærði greiði Davíð Rúnarssyni 113.084 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 13. ágúst 1999 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Þorsteins Einarssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 29. desember 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 3. september sl. gegn Garðari Guðjónssyni, kt. 150180-4149, Trönuhjalla 9, Kópavogi, fyrir líkamsárás, með því að hafa að kvöldi miðvikudagsins 21. apríl 1999, á veitingastaðnum Pizza 67, að Engihjalla 9 í Kópavogi, veist að:

a) Sigurkarli Bjarti Rúnarssyni, kt. 080779-4299, og slegið hann tvívegis í höfuðið með bjórflösku, með þeim afleiðingum að hann hlaut 2,5 cm skurð á hægri augabrún og 4 cm skurð á vinstra gagnauga.
b) Davíð Rúnarssyni, kt. 021274-4459, og lagt til hans með hnífi með þeim afleiðingum að hann hlaut 4-5 cm skurð á vinstri olnboga.

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

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu gerir Jón Egilsson hdl. eftirfarandi kröfur:

a) Fyrir hönd Sigurkarls Bjarts Rúnarssonar, að ákærði greiði bætur að fjárhæð kr. 544.340,-.
b) Fyrir hönd Davíðs Rúnarssonar, að ákærði greiði bætur að fjárhæð kr. 472.168,-.

Við báðar kröfur leggjast dráttarvextir skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá tjónsdegi, 21.04.1999, til greiðsludags.

Gerður er fyrirvari um fjárhæð bótakrafna vegna frekari afleiðinga tjónsverknaðar.

Af hálfu ákærða er haldið uppi vörnum í málinu og þess krafist að refsiákvörðun verði frestað skilorðsbundið en til vara, að ákærða verði einungis gerð vægasta refsing sem lög frekast leyfa og að hún verði skilorðsbundin. Þá er þess

krafist að bótakröfunni verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður af henni. Loks er þess krafist að allur kostnaður sakarinnar verði lagður á ríkissjóð, þar á meðal hæfileg varnarlaun til skipaðs verjanda, hdl. Þorsteins Einarssonar.

Málsatvik.

Miðvikudaginn 24. apríl sl. kl. 22.50 var óskað aðstoðar lögreglunnar í Kópavogi vegna óláta og slagsmála á veitingastaðnum Pizza 67 að Engihjalla 8, Kópavogi. Er lögreglumenn komu á staðinn, kom í ljós að Sigurkarl Bjartur Rúnarsson, kt. 080779-4299, Hjallabrekku 11, Kópavogi, stóð við innganginn á veitingastaðnum og var blóðugur í andliti og á fötum sínum framan á bringu og hafði hann verið sleginn með flösku innan dyra. Við nánari athugun kom í ljós að hægri augabrún var sár og bólgin og hafði blætt úr sárinu, en á vinstra gagnauganu var djúpt sár sem blæddi talsvert úr og var Sigurkarl með svima. Honum var bent á að hann yrði að fara á slysadeild, en það fannst honum ómögulegt, þar eð hann vildi halda áfram að drekka og skemmta sér. Fram kom að hann hafði ýtt við einhverjum strák, sem hann var að ræða við, en þá hafi vinur stráksins komið og slegið Sigurkarl með flösku í andlitið. Sigurkarl kvaðst þá hafa sagt eitthvað miður fallegt við strákinn, og hafi hann slegið hann aftur með flösku í andlitið og hafi það högg lent á vinstra gagnauga en það fyrra á hægri augabrún.

Lögreglumennirnir fóru svo inn í veitingastaðinn í leit að árásarmanninum og vísaði eigandi staðarins þeim inn í eldhúsið, þangað sem hann hafði fært þann sem sló Sigurkarl, sem reyndist vera ákærður í máli þessu og lá fyrir að vinir Sigurkarls ætluðu sér að berja á honum. Ákærður sagðist hafa verið að hjálpa vini, sem hópur manna hafi ráðist að, og viðurkenndi að hafa þá slegið Sigurkarl tvívegis í höfuðið með flösku, en hafði ekki viðhlítandi skýringu á því að hann notaði flöskuna. Ákærður var beðinn að halda sig inni í húsinu þar til búið væri að rýma það. Um þetta leyti eða rétt áður hafði Davíð Rúnarsson, kt. 021274-4459, bróðir Sigurkarls, komið að veitingastaðnum á bíl til að sækja hann og var með honum félagi hans, Gestur Kristinn Friðfinnsson, sem fór inn á veitingastaðinn til að sækja Sigurkarl meðan Davíð beið í bifreiðinni. Eftir nokkra stund hafi Gestur komið með Sigurkarl út, alblóðugan í framan. Davíð sagðist þá hafa farið inn á staðinn, til að komast að því hver hafi ráðist á bróður hans. Innandyra hafi fleiri verið að leita að þeim sem lamið hafði bróður hans, og eftir nokkra stund hefði honum verið bent á ákærða, þar sem hann stóð við barborðið. Hann hafði þá gengið til ákærða, sem gert hafi sig líklegan til að taka á móti honum. Davíð hafði þá tekið í hann, snúið hann niður í gólfið og ætlað að halda honum þar, þar til lögreglan kæmi á staðinn. Ákærður hafði byrjað að streitast á móti og Davíð þá hert tökin. Davíð kvað ákærða þá hafa tekið hníf og otað að honum, en þó hafði Davíð ekki í fyrstu tekið eftir að hann var með

hníf en í annað skiptið sem hann otaði hafi hann gert sér grein fyrir að hann var með hníf og brugðið vinstri hendinni fyrir síðuna, þangað fannst honum ákærður beina hnífnum. Í þriðja skiptið, sem ákærður otaði að honum hnífnum hafði hann fundið til sársauka í vinstra handlegg við olnboga og hann þá hrökklast aðeins frá, en í framhaldi af því kýlt ákærða í hnakkann og bakið tvisvar sinnum og svo sparkað í hann nokkrum sinnum. Hann hafi svo verið dreginn burt og í framhaldi af því farið af staðnum. Hann hafði skoðað skurðinn á handleggnum betur, þegar hann kom út í bíl og sá að hann var með alllangan skurð á vinstri handlegg, sem mikið blæddi úr. Hann hafi því ekið upp á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur og Sigurkarl bróðir hans farið með honum og var þar gert að sárum þeirra.

Í áverkavottorði Ólafs R. Ingimarssonar læknis kemur þetta fram um áverka og meiðsli Davíðs Rúnarssonar: „Við skoðun var hann með 4-5 cm sár á olnboganum vinstra megin. Þetta var yfirborðsskurður, sem dýpstur náði niður að vöðva-fasciu, en ekki dýpra. Perifer status á handlegg var alveg eðlilegur. Hann hlaut greinilega sár á olnboga s51,0.

Þetta sár var staðdeyft og saumað með níu saumum. Síðan settar á umbúðir og einnig gipsspelka þar sem sárið var svo nálægt hreyfanlegum lið. Saumataka og framhaldseftirlit átti að fara fram á heilsugæslu. (Gunnsteinn Gunnarsson, Heilsugæslustöð Kópavogs).

Reiknað með óvinnuhæfi í um það bil tvær vikur af þessum sökum og engum framtíðarmeinum öðrum en öri á ofannefndum stað."

Í læknisvottorði Hlyns Þorsteinssonar kemur þetta fram um meiðsli Sigurkarls: „Við skoðun er hann með skurði á báðum stöðum og er sá á hægri augabrún 2,5-3 cm á lengd og aðeins óreglulegur í laginu. Hinn skurðurinn sem er á vinstra gagnauga er 4 cm langur og gapir hann nokkuð.

Báðir þessir skurðir eru deyfðir og saumaðir saman þannig að þeir falli vel og sjúklingi síðan ráðlögð saumataka hjá heimilislækni að viku liðinni.

Að venju var honum ráðlagt að leita hingað á ný ef frekari einkenni kæmu fram. Misjafnt er hvað menn muna eftir að hafa komið á slysa- og bráðamóttökuna. Fór hann við svo búið og ekki eru skráðar frekari komur sjúklings vegna þessa máls."

Ákærður hafði og leitað á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur vegna áverkanna sem hann hlaut í átökunum við Davíð og segir svo í læknisvottorði Hlyns Þorsteinssonar um meiðsl hans: „Við skoðun er hann með roða á vinstri kinn, alveg frá því um neðra augnlok og niður að höku. Í þessu bólgusvæði eru eymsli. Á enni er hann með þrjá bólgubletti með roða og eymslum við þreifingu svo og eina rispu. Á hægri kinn eru fjórir bólgublettir rauðir að lit, mistórir og þá er hann með eina rispu á efri vör. Talsverð eymsli eru í kringum þessi bólgusvæði en ekkert sem bendir til beináverka.

Þá hefur hann eymsli í baki. Um mitt bakið má sjá fjóra bólgubletti rauða á lit og eru talsverð eymsli undir einum þeirra, eða þeim sem er í hæð við neðra horn á hægra herðablaði og er það í langvöðva baksins. Minni eymsli eru undir hinum blettunum.

Þær greiningar sem hann fær eru mar og yfirborðsáverkar í andliti og mar á baki."

Ákærður hefur viðurkennt að hafa slegið Sigurkarl Bjart tvívegis með bjórflösku í höfuðið eins og lýst er í ákæru og með þargreindum afleiðingum. Fram kom hjá ákærða að félagi hans Anton Eggertsson og Sigurkarl hafi verið að ríf-ast og að hann hafi ekki sérstaklega verið að spá í það, fyrr en Sigurkarl hafi hrint Antoni á hann. Ákærður kvaðst hafa vitað af því að þeir Anton og Sigurkarl höfðu nokkru áður lent í átökum í miðbæ Reykjavíkur og Sigurkarl þá sparkað nokkrum framtönnum úr Antoni. Hann hafði því talið að átök væru í uppsiglingu milli Antons og Sigurkarls og hann því brugðist við skjótt og lamið með flösku tvívegis í höfuð Sigurkarls.

Ákærður kvað Davíð bróður Sigurkarls hafa komið fljótlega eftir þetta, en þá hafi ákærður verið við barborðið. Hann hafi bent á ákærða og kallað upp „þetta er hann" og ráðist á ákærða og slegið hann í andlitið, en kvaðst hafa verið algjörlega óviðbúinn þessari árás, en hann hafi verið kýldur áfram og hann fallið á gólfið eða verið tekinn niður af Davíð, sem hafi sparkað í höfuð hans og búk og svo tekið hann hálstaki. Ákærður kvaðst þá hafa fundið hníf, venjulegan steikarhníf, á gólfinu, sem hann hafi tekið upp og sveiflað í átt að Davíð. Ákærður taldi sig vera í hættu og ætlaði að hræða Davíð burt með þessu. Hann hafi verið á grúfu á gólfinu er hann sá hnífinn og teygði sig eftir honum og Davíð verið ofan á honum. Hann kvaðst hafa sveiflað hnífnum að Davíð, án þess að sjá alveg hvert hann sveiflaði honum en hann hafi ekki sveiflað honum eða beint að neinum ákveðnum stað á Davíð, svo sem andliti.

Ákærður kvaðst ekki hafa hugsað út í eða gert sér grein fyrir afleiðingum af því að sveifla eða ota hnífnum svona að Davíð.

Hann kvaðst ekkert hafa sagt eða kallað áður en hann sveiflaði hnífnum. Hann kvaðst ekki hafa vitað hvort hnífurinn hefði komið við Davíð eða einhvern annan fyrr en daginn eftir, að Davíð hafi hringt í hann og sagt honum frá því, um leið hafi hann verið með hótanir í hans garð.

Davíð Rúnarsson bar vitni í málinu og kvaðst hafa farið inn á veitingastaðinn eftir að bróðir hans kom þaðan út alblóðugur og hafi þá ætlað að hafa uppi á árásarmanninum og halda honum þangað til lögreglan kæmi. Eftir að því hafði verið sagt að ákærður væri árásarmaðurinn, kvaðst það hafa tekið ákærða niður í gólfið, þar sem þeir hafi barist um. Vitnið hafði setið á hnjánum ofan á ákærða og kvað það þá ákærða hafa sveiflað hníf aftur fyrir sig en það þó í fyrstu ekki áttað sig á því að það var hnífur, sem ákærður sveiflaði. Það kvaðst ekki hafa

séð ákærða þreifa eftir hníf á gólfinu og taldi ólíklegt, að á pizzastað væru hnífar út um allt gólf. Vitninu sýndist fremur að ákærður hafi tekið hnífinn upp úr vasanum. Vitnið sagði að þegar ákærður hafi í fyrstu sveiflað hnífnum aftur fyrir sig, hafi hann ekki séð það þar sem að hann lá á grúfu. Þegar vitnið áttaði sig á því að ákærður var með hníf í hendinni, kvaðst það hafa fært sig frá en þá hafi ákærður fengið meira svigrúm og náð að komast meir að og hann þá séð vitnið almennilega. Því sýndist að ákærður ætlaði að stinga það í magann, varð hrætt og færði sig frá um leið og það bar höndina fyrir magann eða síðuna og fær þá hnífinn í handlegginn sem ella hefði farið í magann eða síðuna. Vitnið kvaðst ekki hafa slegið ákærða áður en það tók hann niður, en eftir að hann var búinn að stinga það, varð það hrætt og kýldi hann í bak og hnakka og svo hafi það sparkað einu sinni í hann eftir að það hafi staðið upp. Aðspurt hvers vegna það hefði verið að skipta sér af ákærða í greint sinn, sagði það að það hafi verið hrætt um að hann myndi sleppa.

Vitnið Arnar Ingvarsson, kt. 250278-5439, Álfhólsvegi 40, Kópavogi, hafði verið á veitingastaðnum Pizza 67, Engihjalla 8, Kópavogi, og fylgst með átökunum milli ákærða og Davíðs. Það kvaðst hafa komið labbandi inn á veitingastaðinn og stansað í anddyrinu og þá séð Davíð halda ákærða og taka hann niður og þeir svo barist um, orðið læti og fólk safnast að. Það kvaðst svo hafa séð ákærða sveifla hendinni í átt til Davíðs, sem þá hafi kýlt ákærða og svo staðið upp og sparkað frá sér og svo gengið frá. Það kvaðst ekki hafa séð hnífinn lenda í Davíð. Það kvað átökin hafa farið fram fyrir framan barborðið og það séð á hliðina á ákærða og Davíð, en Davíð hafi verið ofan á ákærða er ákærði sveiflaði hnífnum, en taldi samt að hann hefði náð að sveifla honum fram fyrir sig að Davíð og hann hafi bara sveiflað honum einu sinni. Það hafði ekki séð ákærða taka hníf af gólfinu. Það kvað Davíð hafa brugðið eftir að hönd ákærða lenti á honum og eftir það hafi hann kýlt ákærða og sparkað í hann en hann hafi þá verið að mestu kominn á fætur, en það sá ekki hvar sparkið eða spörkin lentu. Það kvaðst ekki hafa í upphafi séð Davíð slá ákærða, en Davíð hafi tekið hann hálstaki og ákærður hafi barist um.

Vitnið Anton Ingi Eggertsson, kt. 230481-5719, Engihjalla 11, Kópavogi, kvaðst hafa staðið við hliðina á ákærða og séð átökin milli hans og Davíðs. Það hafði og verið við fyrri átökin en eftir þau hafi Sigurkarl kallað á bróður sinn og það og ákærður vitað af honum fyrir utan húsið og að hann ætlaði að lemja þá. Þeir höfðu því ætlað að fara af staðnum bakdyramegin, en þá hafi það séð strák fara framhjá sér og að ákærða. Strákurinn hafi spurt ákærða að nafni og ákærður gefið það upp. Strákurinn hafi þá byrjað að kýla ákærða og svo hafi hann dregið hann niður og tekið hann hálstaki. Það kvaðst fyrst hafa reynt að ýta stráknum frá, en þá hafi vinur hans komið að og farið að slást við vitnið og það misst af einhverju af því sem fram fór á milli ákærða og stráksins, en er það

hafi séð til þeirra aftur hafi strákurinn verið að sparka í ákærða. Vitnið kvaðst ekki hafa séð þegar hnífurinn lenti í stráknum og það ekki vitað að ákærði væri með áverka. Það kvað ákærða vera kunningja sinn, en það hafi ekki séð ákærða setja hníf í vasann og það kvaðst heldur ekki hafa séð hann þreifa eftir hníf á gólfinu. Það mundi ekki til þess að nein átök hafi átt sér stað er átökin hófust, en kvað strákinn fyrst hafa kýlt ákærða í andlitið og svo tekið ákærða hálstaki, en spörkin hafi lent í andliti og maga ákærða.

Niðurstöður.

Með játningu ákærða sem er í samræmi við rannsóknargögn málsins er sannað að ákærður réðst fyrirvaralaust á Sigurkarl Rúnarsson og sló hann tvívegis í andlitið með bjórflösku svo að hann hlaut þá áverka sem lýst er í ákæru og áverkavottorði Hlyns Þorsteinssonar læknis.

Í átökum milli ákærða og Davíðs er ljóst af framburði ákærða og vætti vitna, að ákærður veldur Davíð því skurðsári á olnboga vinstri handar sem lýst er í ákæru og læknisvottorði með því að sveifla að honum hníf, sem hann hafði tekið þarna á staðnum. Sá framburður Davíðs að ákærður hafi einungis fyrst sveiflað hnífnum án þess að geta séð hvar hann lenti, en svo tvívegis eftir það beint hnífnum að ákærða og ætlað að stinga hann í magann fær ekki stoð í vætti vitnanna, en vitnið Arnar Ingvarsson, sem fylgdist með átökunum nær allan tímann sem þau stóðu, var öruggt á því að ákærður hafi bara sveiflað hendinni að Davíð einu sinni. Það þykir því bresta sönnun um að ákærður hafi lagt hnífnum til Davíðs með það í huga að hann lenti á honum og þá í maga hans.

Yfirgnæfandi líkur voru á því að er ákærði sveiflaði hnífnum að hann lenti í Davíð og ylli honum líkamstjóni. Í báðum framangreindum átökum verður að telja að ákærður hafi beitt hættulegum aðferðum, sem fallnar voru til að valda verulegu líkamstjóni. Miðað við það líkamstjón sem varð, þykir mega fella verknaði ákærða undir 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, en telja verður verknaðina mjög vítaverða.

Við refsimat í málinu vegna síðara brotsins verður að líta til þess, að ákærður hafði hendur sínar að verja í átökum sem kærandi var upphafsmaður að. Fram er komið að ákærður gaf honum upp nafn sitt áður en Davíð réðst að honum, og verður árásin ekki réttlætt með því að nauðsynlegt hafi verið að halda ákærða, svo að hann kæmist ekki undan ábyrgð á broti sínu gagnvart Sigurkarli. Þá verður að telja að ákærður hafi farið út fyrir takmörk leyfilegrar neyðarvarnar með því að beita hnífnum, en árás Davíðs gaf ekki tilefni til svo harkalegra verknaða.

Þegar þetta er allt virt og höfð er hliðsjón af 77. gr. alm. hegningarlaga, þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði. Rétt þykir með hliðsjón af ungum aldri ákærða og að hann hefur ekki gerst áður brotlegur við refsilög

að fresta fullnustu á 4 mánuðum af refsingunni og niður falli hún að liðnum 2 árum haldi ákærður almennt skilorð samkv. 57. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Skaðabætur og sakarkostnaður.

Í málinu hafa árásarþolar gert bótakröfur á hendur ákærða, dskj. nr. 3/14 og 3/15, sem ákærðu gerir kröfu um að verði í heild vísað frá dómi. Ekki er fallist á það, þar eð nægjanleg gögn eru til að leggja dóm á hluta af kröfunum.

Sigurkarl Rúnarsson sundurliðar kröfu sína þannig:

1. Þjáningabætur	kr.	200.000
2. Miskabætur	kr.	250.000
3. Kostn. vegna fataskemmda	kr.	11.940
4. Kostn. vegna læknisvottorða	kr.	17.400
5. Þóknun til lögmanns bótakrefjanda	kr.	65.000
Samtals	kr.	544.340

Þá er krafist vaxta af 3 fyrstu kröfuliðunum. Þ.e. skv. 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi og dráttarvaxta frá dagsetn. kröfubréfs 10. júlí 1999.

Í málinu liggur ekki fyrir læknisfræðilegt mat um hversu lengi Sigurkarl hafi verið veikur vegna áverkanna sem hann hlaut, en ætla má að það hafi vart tekið meira en 2-3 mánuði fyrir hann að jafna sig eftir þá. Samkvæmt vottorði Knúts Björnssonar læknis telur hann of snemmt að segja til um varanleg lýti vegna meiðslanna og telur að til þess geti komið að gera þurfi skurðaðgerð til að bæta örið. Þessari aðgerð gætu og fylgt veikindi og þjáningar. Hér gætu komið einkum til álita 3. og 4. gr. skaðabótalaga. Að þessu athuguðu þykir rétt að vísa 1. og 2. kröfulið frá dómi, en fallast má á að ákærður greiði kostnað vegna fataskemmda og læknisvottorða, samtals kr. 29.340,-. Þóknun vegna lögmannsaðstoðar hdl. Jóns Egilssonar, lögmanns bótakrefjanda, telst hæfileg kr. 15.000,- með vsk.

Vaxtakrafan er tekin til greina þannig, að ákærður greiði vexti skv. 7. gr. vaxtalaga af kr. 11.940,- frá 21. apríl sl. til 13. ágúst sl. en frá þeim degi til greiðsludags greiði hann dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga af kr. 44.340,-.

Davíð Rúnarsson sundurliðar kröfu sína þannig:

1. Tímabundið atvinnutjón frá 23.4.-4.5. 1999	kr.	136.168
2. Þjáningabætur	kr.	21.000
3. Miskabætur	kr.	250.000

Þá er krafist vaxta skv. 1. gr. vaxtalaga af þessari fjárhæð frá tjónsdegi og dráttarvaxta frá dags. kröfubréfs 10. 7. sl.

Lögmaður bótakrefjanda krefst í lögmannsþóknun með vsk. kr. 65.000,-.

Í vottorði Ólafs R. Ingimarssonar læknis kemur fram að Davíð muni vera frá vinnu í tvo mánuði vegna meiðsla og þykir mega miða við það í málinu. Í staðfestingu Jarðborana hf. er upplýst að launatap Davíðs hafi verið frá 23/4 – 4/5 1999 kr. 136.168,- og þykir mega leggja það til grundvallar í málinu og liðir 1 og 2 teknir til greina óbreyttir.

Um lið 3 er það að segja að samkv. vottorði Ólafs Ingimarssonar læknis verður Davíð með ör á handleggnum til framtíðar en mun engin önnur mein hljóta af áverkanum til framtíðar. Í framburði Davíðs hér fyrir dómi kom fram, að meiðslin hafi ekki haft alvarleg áhrif á hann og hann væri ekki haldinn þunglyndi vegna þeirra. Hann kvaðst enn finna til í hendinni ef mikið reyndi á hana og hann hafi óþægindi af þessu og hafi þetta haft slæm áhrif á unnustu hans og bróður. Hann kvaðst ekki hafa fengið laun frá öðrum aðila á veikindatímabilinu né frá tryggingafélagi.

Atlaga ákærða að Davíð með hnífnum var gróf og óvænt og verður metin sem meingerð gagnvart honum, svo að hann eigi rétt á miskabótum, sem þykja í ljósi atvika að árásinni hæfilega ákveðnar kr. 60.000,-.

Þóknun til lögmanns bótakrefjanda þykir hæfilega ákveðin kr. 30.000,- að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fallast má á að ákærður greiði vexti skv. 7. gr. vaxtalaga af kr. 217.168,- frá 21. apríl 1999 til 13. ágúst sl. en dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags af kr. 247.168,-.

Alls ber ákærða því að greiða Davíð kr. 237.168,- auk vaxta.

Dæma ber ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, sem ákveðast kr. 60.000,-.

Vegna frátafa dómarans við önnur mál hefur orðið dráttur á uppsögu dóms þessa.

Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Ákærður, Garðar Guðjónsson, sæti fangelsi í 6 mánuði en fresta skal fullnustu á 4 mánuðum af refsingunni og hún niður falla að liðnum 2 árum haldi ákærður almennt skilorð samkv. 57. gr. alm. hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Ákærður greiði Sigurkarli Rúnarssyni, kt. 080779-4299, Hjallabrekku 11, Kópavogi, kr. 49.340,- auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga af kr. 11.940,- til 13. ágúst sl. en frá þeim degi til greiðsludags af kr. 44.340,-.

Kröfu Sigurkarls að fjárhæð kr. 450.000,- er vísað frá dómi.

Ákærður greiði Davíð Rúnarssyni, kt. 021274-4459, Hjallabrekku 11,

Kópavogi, kr. 247.168,- auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga af kr. 217.168,- frá 21. apríl sl. til 13. ágúst sl. en dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags af kr. 247.168,-.

Ákærður greiði allan kostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda, hdl. Þorsteins Einarssonar, kr. 60.000,-.

Fimmtudaginn 30. mars 2000.

Nr. 475/1999. **Óskar Jósef Óskarsson**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Nýborg ehf.
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Vinnuslys.

Ó, sem var smiður að mennt og starfaði hjá einkahlutafélaginu N, vann að endurbótum á hlöðu þegar honum skrikaði fótur með þeim afleiðingum að hann rann út af þaki hlöðunnar og féll til jarðar. Ekkert öryggishandrið var við þakbrúnina á þessum stað. Krafðist Ó bóta úr hendi N fyrir tjón, sem hann varð fyrir vegna slyssins. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna hans, var talið sýnt að Ó hefði verið sjálfráður um hvernig best yrði að verki staðið og hafi jafnframt haft þekkingu til að meta hvernig öryggi hans yrði best tryggt. Ekki var sýnt fram á að slysið yrði rakið til ástæðna, sem vörðuðu N. Var talið að slysið yrði rakið til óaðgæslu Ó sjálfs eða tilviljunar og var N því sýknað af kröfu Ó um skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. desember 1999. Hann krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.630.402 krónur með 2% ársvöxtum frá 3. maí 1995 til 3. júní 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Óskar Jósef Óskarsson, greiði stefnda, Nýborg ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. nóvember 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 24. september sl. er höfðað með stefnu þingfestri 10. desember 1998 og framhaldsstefnu þingfestri 3. maí 1990, af Óskari Jósefi Óskarssyni, Hraunteigi 23, Reykjavík, gegn Nýborg ehf., Ármúla 23, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaða- og miskabætur 1.630.402 krónur með 2% ársvöxtum frá 3. maí 1995 til 3. júní 1999 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til greiðslu á málskostnaði til stefnanda samkvæmt gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf., auk útlagðs kostnaðar vegna sönnunar á tjóni stefnanda. Einnig er krafist virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu. Til vara er þess krafist að krafa stefnanda verði lækkuð verulega og málskostnaður falli niður.

Málavextir.

Stefnandi var ráðinn til starfa sem sölumaður hjá stefnda í lok árs 1993. Sumarið 1994 var hann sendur til að vinna við endurbætur á hlöðu á bænum Skrauthólum á Kjalarnesi, en stefnandi er smiður að mennt. Skrauthólar voru í eigu forráðamanns stefnda, Sigurðar Antonssonar. Verkið fólst í því að taka járnið af þakinu, klæða þakið með timburklæðningu og setja járn á aftur. Auk þess var sett milliloft í hlöðuna.

Í upphafi var ætlunin að endurbæta einungis 10 metra af þaki hlöðunnar sem er um 40 metra löng. Var sett öryggishandrið við þakbrún miðað við þá lengd. Síðar var ákveðið af forráðamanni stefnda, Sigurði Antonssyni, að skipta um járn á stærra svæði. Öryggishandriðið var hins vegar ekki framlengt.

Þann 24. ágúst 1994 var stefnandi að vinna við að setja blikkflasningar með fram glugga á þakinu fyrir utan það svæði sem fyrst var ákveðið að vinna við.

Var járnið þá komið á þakið og gler komið í gluggann. Rigningarúði var og skrikaði stefnanda fótur og rann út af þakinu og þar sem ekki var öryggishandrið á þessu vinnusvæði féll hann til jarðar og var fallið um 5 metrar.

Þegar óhappið varð var forráðamaður stefnda, Sigurður Antonsson, einnig að störfum við verkið. Stefnandi kveður Sigurð yfirleitt hafa unnið með sér að endurbótunum og hafi hann stjórnað verkinu.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að Sigurður Antonsson hafi útvegað efni til þess að láta setja upp öryggishandrið og hafi stefnandi séð um smíði þess. Rangt sé að Sigurður hafi stjórnað verkinu enda sé hann ekki fagmaður á þessu sviði. Hann hafi hins vegar unnið að verkinu sem aðstoðarmaður þegar slysið varð. Hann hafi hins vegar látið stefnanda eftir alla faglega framkvæmd og hafi sjálfur verið aðeins hluta verktímans á staðnum. Hafi Sigurður beðið stefnanda að gera allar nauðsynlegar öryggisráðstafanir og hafi nægjanlegt efni verið á staðnum í lengra handrið en stefnandi hafi sett upp.

Stefnandi var fluttur af slysstað á slysavarðsstofuna í Reykjavík og kom þar í ljós að hann hafði farið úr liði milli völu- og hælbeins og var auk þess brotinn á tveimur stöðum í völubeini og á 5. ristarbeini. Var honum kippt í lið og settar á hann þrýstingsumbúðir og gips. Var stefnandi í gipsi í 6 vikur. Segir m.a. í vottorði Stefáns Carlssonar til Sjóvár-Almennra hf. dags. 3. 10. 1994: „um er að ræða mjög alvarlegan áverka á vinstri fót en gangurinn hefur verið framar vonum, það er þó ekki reiknað með að Óskar nái fullri hreyfigetu í ökklaliðnum og vera kann að það þurfi að gera aðgerð á ökklanum þegar fram í sækir."

Á grundvelli framangreinds vottorðs sama læknis frá 21. september 1995 og eigin skoðunar mat Vigfús Magnússon læknir, þann 16. nóvember 1995, örorku stefnanda.

Segir í niðurstöðu matsins að stefnandi hafi tæpum fjórtán mánuðum eftir slysið enn verki og stirðleika í ökkla og verði að telja líklegt að hann komi til með að hafa viðvarandi einkenni frá þessum ökkla og að ef til vill komi seinna meir fram aukin slitgigt í honum.

Er tímabundin örorka metin 100% frá slysdegi til 28. nóvember 1994 en síðan varanleg örorka 10%.

Jónas Hallgrímsson læknir mat einnig örorku stefnanda samkvæmt skaðabótalögum nr. 50/1993 og er örorkumat hans dags. 22. apríl 1999 og byggir stefnandi endanlegar kröfur sínar á matsgerð hans. Samkvæmt matsgerðinni var stefnandi ekki rúmliggjandi vegna slyssins en telst hafa verið veikur í skilningi skaðabótalaga í eitt ár frá slysdegi þrátt fyrir að hann gat hafið vinnu þegar rúmir þrír mánuðir voru liðnir frá slysdegi. Tímabundið atvinnutjón telst 100% frá 24. ágúst til 28. nóvember 1994. Varanlegur miski er metinn 15% og varanleg örorka 15%.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi telur að afleiðingar slyssins verði alfarið raktar til þess að öryggisbúnaði var ábótavant á verkstað, þ.e. að öryggishandrið hafi vantað á þann hluta hlöðunnar sem hann var að vinna við þegar óhappið varð. Verkstjórn hafi verið í höndum forsvarsmanns stefnda og ekkert það sé fram komið sem bendi til þess að stefnandi eigi einhverja sök sjálfur á óhappinu. Stefndi hafi ekki tilkynnt vinnuslysið til Vinnueftirlits ríkisins fyrr en tveimur sólarhringum eftir slysið. Hafi það því ekki verið rannsakað af stofnuninni. Beri stefndi þess vegna allan halla af sönnunarskorti í málinu.

Þótt forsvarsmaður stefnda hafi verið eigandi jarðarinnar Skrauthóla hafi stefnandi verið í vinnu hjá stefnda þegar óhappið varð. Hafi stefndi greitt honum laun fyrir það tímabil sem hann var að vinna að Skrauthólum svo og laun í lögbundna veikindadaga. Þá hafi stefnandi fengið, þann 29. nóvember 1995, samningsbundnar bætur úr launþegatryggingu stefnda frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. á grundvelli tilkynningar stefnda til félagsins og framangreinds örorkumats.

Auk framangreindrar greiðslu frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. að fjárhæð 242.090 krónur hafi stefnandi fengið örorkubætur frá slysatryggingadeild Tryggingastofnunar ríkisins þann 7. desember 1995, 238.390 krónur, á grundvelli 10% örorku.

Krafa stefnanda sundurliðist sem hér segi:

Þjáningabætur	
Veikur í 365 daga x 770 kr.	281.050 kr.
Varanlegur miski 15%	4.398.500 kr.
(miðað við 100%)	659.775 kr.
Varanleg örorka, skv. 5. og 6. gr. skaðabótal.	1.023.810 kr.
Frádráttur vegna aldurs skv. 9. gr.	–92.143 kr.
Tjón alls	1.872.492 kr.
Greiðsla frá Sjóvá-Almennum hf.	
úr launþegatryggingu stefnda	–242.090 kr.
Stefnukrafa	1.630.402 kr.

Þjáningabætur reiknist þann tíma sem stefnandi hafi verið metinn með tímabundna örorku, þ.e. frá slysdegi 14. ágúst 1994 til 28. nóvember 1994. Þar af talinn rúmliggjandi í fjórar vikur en hann hafi verið í gipsi í 6 vikur.

Ekki sé gerð krafa um bætur fyrir tímabundið tjón þar sem stefndi hefur þegar gert það upp. Launafjárhæð til viðmiðunar við ákvörðun varanlegrar örorku séu árslaun 1994 sem samkvæmt skattframtali 1995 hafi numið 849.802 krónum. Samkvæmt skattframtali 1994 hafi árslaun stefnanda 1993 verið 977.069 krónur, þannig að ætla megi að laun síðustu 12 mánuði fyrir slysið hafi

í reynd verið hærri en þau viðmiðunarlaun sem lögð séu til grundvallar í stefnukröfu. Þar sem ekki hafi tekist að finna launaseðla síðustu 12 mánuði fyrir slysið sé hins vegar látið duga að miða við framangreinda tölu.

Varðandi lagarök vísar stefnandi til 3. til 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 7., 10., 12., 14. og 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. og 5. gr. laga nr. 67/1989.

Krafan um málskostnað er reist á XXI. kafla eml. nr. 91/1991.

Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 en samkvæmt þeim sé lögmönnum gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda byggist á því að stefndi beri ekki bótaábyrgð á því líkamstjóni er stefnandi varð fyrir er hann rann fram af þaki hlöðunnar að Skrauthólum. Frumorsök slyssins megi rekja til stefnanda sjálfs, þ.e. honum hafi skrikað fótur, en að jafnaði geti enginn annar en slasaði sjálfur borið ábyrgð á því að skrika fótur. Stefnandi byggir á því að stefndi hafi ekki gert viðeigandi ráðstafanir til þess að koma í veg fyrir slys, að öryggishandrið hafi vantað á þann hluta hlöðunnar sem stefnandi var við vinnu. Hér sé hlutunum snúið við því það hafi verið í verkahring stefnanda sjálfs að sjá um öryggisráðstafanir, hann hafi haft þekkinguna og forsvarsmaður stefnda hafi hvatt hann til að gæta öryggis. Stefndi hafi ekki staðið í vegi fyrir því að öryggisráðstöfunum væri við komið.

Samkvæmt framansögðu verði slysið rakið til aðgæsluleysis stefnanda sjálfs og eigi hann því ekki rétt til bóta úr hendi stefnda. Stefnandi verði að sýna fram á sök hjá stefnda eða að hann beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda en hvorugu sé til að dreifa. Verði því ekki komist hjá sýknu.

Af hálfu stefnda er því mótmælt sérstaklega að dregist hafi að tilkynna Vinnueftirliti ríkisins um slysið. Það hafi verið gert strax daginn eftir þótt skrifleg tilkynning sé ekki innfærð hjá Vinnueftirliti fyrr en tveimur dögum seinna. Þetta breyti heldur engu um sönnun í málinu þar sem allir eru sammála um aðstæður. Það sé enginn sönnunarskortur til staðar sem stefndi eigi að bera hallann af.

Komi til þess af einhverjum ástæðum að dómurinn telji stefnda bera bótaábyrgð geti hún aldrei verið meiri en að hluta þar sem meginorsök slyss liggi í óaðgæslu stefnanda. Varakröfur stefnda um lækkun bótakröfu byggist þannig á sjónarmiðum um eigin sök tjónþola.

Í öðru lagi byggist varakröfur stefnda á því að kröfur stefnanda séu allt of háar og jafnframt ósannaðar.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu snýst um bótaskyldu stefnda.

Eins og fram er komið var stefnandi ráðinn til stefnda sem sölumaður. Bar stefnandi fyrir dómi að sumarið 1994 hafi orðið samdráttur í fyrirtæki stefnda sem séð hafi ástæðu til þess að nýta vinnukraft stefnanda við endurbætur á hlöðu á bænum Skrauthólum á Kjalarnesi, en stefnandi er lærður húsasmiður. Ekki liggur annað fyrir en að stefnandi hafi samþykkt að vinna við umrætt verk og upplýsti hann fyrir dómi að hann hefði, eftir að þessu umræddu verki lauk, unnið við fleiri húseignir Nýborgar.

Stefnandi bar að hann hefði unnið ásamt þremur öðrum. Þá hefði framkvæmdastjóri stefnda, Sigurður Antonsson, oft verið á vinnusvæðinu. Stefnandi heldur því fram að Sigurður hafi verið verkstjóri á staðnum og hafi stjórnað því hvað átti að gera og hvernig það skyldi gert. Sigurður Antonsson heldur því hins vegar fram að hann hafi ekki stjórnað verkum stefnanda, hann hafi einungis gefið fyrirmæli um það sem gera átti.

Ekki er ágreiningur um það með hvaða hætti slysið varð en eins og fram er komið var rigningarúði og stefnanda skrikaði fótur og rann hann út af þakinu.

Fyrir liggur að stefnandi og samstarfsmaður hans höfðu smíðað öryggishandrið við þakbrún á hluta þaksins. Handriðið náði hins vegar ekki til þess hluta þaksins sem stefnandi féll niður.

Eins og fram er komið er stefnandi húsasmiður og því fagmaður á því sviði sem verk hans tók til. Hann hafði sjálfur, ásamt samstarfsmanni, séð um að koma upp öryggishandriði á hluta þaksins. Ekki hefur verið sýnt fram á annað en að stefnandi hafi verið sjálfráður um það hvernig best yrði að verki staðið og hafi jafnframt haft þekkingu til þess að meta hvernig öryggi hans yrði best tryggt. Gegn andmælum Sigurðar Antonssonar hefur ekki verið sýnt fram á að Sigurður hafi haft með höndum faglega verkstjórn á svæðinu. Hefur hvorki verið sýnt fram á að stefndi hafi brotið öryggisreglur á vinnustað eða að umrætt slys megi rekja til ástæðna er varða stefnda. Telja verður því, samkvæmt því er fram hefur komið, að slys stefnanda verði rakið til óaðgæslu hans sjálfs eða óhappatilviljunar.

Samkvæmt vottorði Vinnueftirlits ríkisins barst tilkynning um slys stefnda tveimur sólarhringum eftir að það gerðist. Í ljósi þess að ágreiningur er ekki í málinu um aðdraganda slyssins og málsatvik eru að fullu upplýst þykir þetta ekki skipta máli varðandi sönnunarfærslu í málinu.

Þegar framanritað er virt þykir ekki sýnt fram á að stefndi beri bótaábyrgð á slysi stefnanda þann 24. ágúst 1994 og ber því að sýkna hann af kröfum stefnanda.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Nýborg ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Óskars Jósefs Óskarssonar.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. mars 2000.

Nr. 36/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Guðmundi Davíðssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda.

G, framkvæmdastjóri og stjórnarmaður einkahlutafélagsins GP, var ákærður fyrir brot gegn lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti, sem innheimtur hafði verið í nafni GP á árunum 1993, 1994 og 1995 og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna GP á árunum 1994 og 1995. Ekki var fallist á að mistök við rannsókn málsins vörðuðu frávísun þess frá héraðsdómi, enda ekki sýnt fram á að mistökin hefðu á einhvern hátt orðið G í óhag. Með því að í héraðsdómi var litið svo á að tilteknar innborganir hefðu verið látnar renna til greiðslu virðisaukaskatts, sem myndaðist eftir gildistöku laga nr. 42/1995, þar sem refsing við brotum á lögum um virðisaukaskatt hafði verið þyngd til muna, var talið að ákærði hefði verið látinn njóta þessara greiðslna eins og honum var hagfelldast. Mistök innheimtumanns ríkissjóðs við að þinglýsa fjárnámi í fasteign GP vegna vangoldins virðisaukaskatts þóttu ekki gera háttsemi G refsilausa og því engu skipta fyrir niðurstöðu málsins. Var kröfu G um frávísun málsins frá héraðsdómi hafnað. Ekki var fallist á þá sýknuástæðu G að huglæg skilyrði væru ekki uppfyllt til að honum yrði gerð refsing. Þótti G því hafa unnið sér til refsingar fyrir að hafa ekki skilað staðgreiðslu opinberra gjalda án tillits til þess hvort nægt fé hafði verið til þess hjá GP. Var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu og refsingu G, en tekið var tillit til þess að brotin voru að hluta til framin fyrir gildistöku laga nr. 42/1995 og laga nr. 39/1995 um breytingar á almennum hegningarlögum.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 24. janúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess aðallega að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu, en að því frágengnu að refsing verði milduð.

I.

Í I. kafla ákæru er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með því að hafa ekki staðið skil á hluta virðisaukaskatts Gifspússningar ehf. frá árunum 1993, 1994 og 1995, samtals að fjárhæð 7.311.958 krónur. Um var að ræða vanskil vegna tveggja greiðslutímabila á árinu 1993, mars til apríl og nóvember til desember, eins tímabils á árinu 1994, mánuðina september og október, og fjögurra á árinu 1995, mánuðina janúar til febrúar, maí til júní, júlí til ágúst og september til október. Fjárhæð vangreidds skatts á einstökum greiðslutímabilum er tilgreind í hinum áfrýjaða dómi.

Í héraðsdómi er getið bréfs tollstjórans í Reykjavík til ríkislögreglustjóra 27. maí 1999 um skuldastöðu Gifspússningar ehf. hjá hinum fyrrnefnda sem innheimtumanni virðisaukaskatts. Eins og rakið er í dóminum segir í bréfi innheimtumanns að með greiðslu 30. júní 1995 með tékka að fjárhæð 4.000.000 krónur hafi gjaldandinn greitt upp virðisaukaskattsskuld sína. Til þess hafi nægt 3.807.961 króna, en mismuninn, 192.039 krónur, leit héraðsdómarinn á sem inneign til greiðslu virðisaukaskatts á næsta gjalddaga 8. ágúst 1995 í stað þess að fjárhæðinni yrði ráðstafað inn á önnur gjöld, svo sem hermt var í bréfi innheimtumanns að hafi verið gert. Með þessu taldi héraðsdómari að greidd væri öll skuld vegna virðisaukaskatts, sem kunnugt var um fram til þess tíma, en virðisaukaskattsskýrslum fyrir greiðslutímabilin janúar til febrúar og mars til apríl 1995 hafði þá ekki verið skilað og var skattur ógreiddur, sem þeim tilheyrði. Skýrslur vegna beggja þessara tímabila munu hafa borist innheimtumanni 17. október 1995.

Skattstjórinn í Reykjavík ákvað 25. september 1995 hvaða fjárhæð félagið skyldi greiða í virðisaukaskatt meðal annars fyrir tvö greiðslu-

tímabil á árinu 1993, sem skýrslum hafði ekki verið skilað fyrir, mánuðina mars til apríl og nóvember til desember það ár. Hið sama var gert 27. júní 1996 vegna greiðslutímabilsins september til október 1994, en fram kemur í héraðsdómi hvað lagt var til grundvallar þessum ákvörðunum. Skattskuld fyrir þessi þrjú greiðslutímabil er ógreidd og hefur innborgunum gjaldandans eftir 30. júní 1995 ekki verið varið til að lækka hana, svo sem rakið er í héraðsdómi. Fram er komið að virðisaukaskattsskýrslu var skilað í lok mars 1995, sem hafi átt að vera fyrir tímabilið nóvember til desember 1993. Var þá komið meira en eitt ár fram yfir lögbundinn skiladag skýrslu fyrir það tímabil. Af hálfu skattyfirvalda var skýrslan hins vegar talin eiga við sömu mánuði ársins 1994, en engri skýrslu hafði heldur verið skilað fyrir það tímabil. Verður ekki fallist á þá viðbáru ákærða að þetta hafi valdið slíkum mistökum við rannsókn málsins að varða eigi frávísun þess frá héraðsdómi, enda hefur hann ekki skotið neinum viðhlítandi stoðum undir að mistökin hafi á einhvern hátt orðið honum í óhag.

Gifspússning ehf. innti af hendi nokkrar greiðslur eftir 30. júní 1995 til innheimtumanns, sem lét þær að hluta ganga til greiðslu á virðisaukaskatti, en að hluta tryggingagjaldi. Er skilmerkilega rakið í héraðsdómi hvaða greiðslur var um að ræða og hvenær þær bárust. Þar er einnig rakið hver staða félagsins var eftir hverja innborgun og hvern nýjan gjalddaga virðisaukaskatts á þessu tímabili fram til 5. desember 1995. Er í dóminum litið svo á að innborgun 17. nóvember 1995 hafi runnið til greiðslu á virðisaukaskatti en ekki tryggingagjaldi og allar greiðslur eru þar látnar ganga til greiðslu skatts, sem myndaðist eftir gildistöku laga nr. 42/1995 um breyting á refsiákvæðum nokkurra skattalaga, þar sem meðal annars refsing við brotum á lögum um virðisaukaskatt var þyngd til muna. Með þessu hefur ákærði verið látinn njóta þessara greiðslna eins og honum var hagfelldast. Innborgun 17. desember 1995 lét innheimtumaður ganga til að lækka skuld fyrir mars til apríl sama árs, en innborgun 17. janúar 1996 var látin ganga til greiðslu vegna tímabilsins janúar til febrúar 1995. Skýrslur vegna þessara tímabila bárust innheimtumanni sem áður segir 17. október 1995 og féll virðisaukaskattur samkvæmt þeim í gjalddaga eftir gildistöku laga nr. 42/1995, en ekki var ákært fyrir vanskil á skatti að þessu leyti. Staðhæfingar ákærða um frekari greiðslur til innheimtumanns eiga sér ekki stoð í gögnum málsins. Samkvæmt öllu þessu verður fallist á með

héraðsdómi að ákærði hafi ekki staðið skil á 861.623 krónum af virðisaukaskatti ársins 1993 og 2.998.130 krónum vegna ársins 1994, en að því er varðar árið 1995 verður lagt til grundvallar að fjárhæðin sé 1.730.948 krónur.

Til stuðnings kröfum sínum vísar ákærði jafnframt til þess að tollstjórinn í Reykavík hafi 8. mars 1996 fengið fjárnám fyrir virðisaukaskattsskuld Gifspússningar ehf. í íbúð að Engihjalla 19 í Kópavogi samkvæmt ábendingu fyrirsvarsmanns félagsins. Fjárnáminu hafi hins vegar ekki verið þinglýst. Hafi annar skuldheimtumaður félagsins í kjölfarið fengið fjárnám í sömu íbúð og þinglýst því, en þannig hafi hann komist fram fyrir tollstjóra í veðröð með sína kröfu. Af þessum sökum hafi ekkert fengist upp í virðisaukaskattsskuldina af söluverði íbúðarinnar við nauðungarsölu. Varðandi þetta er bæði til þess að líta að hugsanleg mistök innheimtumanns í viðleitni til að tryggja kröfu sína geta ekki gert háttsemi ákærða refsilausa, auk þess sem ekki fæst séð að innheimtumaður hefði fengið kröfu sinni fullnægt þótt fjárnáminu hefði verið þinglýst í tæka tíð. Getur þessi viðbára ákærða engu skipt fyrir niðurstöðu málsins.

II.

Í II. kafla ákæru er ákærði talinn hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987 með því að standa ekki skil á fé, sem haldið var eftir af launum starfsmanna Gifspússningar ehf. vegna staðgreiðslu opinberra gjalda á árunum 1994 og 1995, samtals að fjárhæð 2.291.545 krónur. Er í héraðsdómi að finna yfirlit um skil félagsins á staðgreiðslu á þessum árum, en í niðurstöðu sinni lækkaði héraðsdómari fjárhæð samkvæmt ákæru vegna þess hluta innborgana, sem látinn var ganga til greiðslu vaxta og álags. Af hálfu ákæruvalds er þessari aðferð ekki andmælt í ljósi þess að aðeins sé krafist staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði vísar sérstaklega til þess að hefði innheimta allra opinberra gjalda í Reykjavík á árunum 1993 til 1995 verið á hendi sama innheimtumanns, hefðu greiðslur gjaldandans umfram höfuðstól virðisaukaskatts verið látnar ganga til greiðslu á höfuðstól staðgreiðslu opinberra gjalda. Áður er rakið hvernig farið var með innborganir hans vegna virðisaukaskatts á árinu 1995. Getur engu máli skipt hvernig farið var að þessu leyti með innborganir fyrir þann tíma þegar áður-

nefnt félag var í vanskilum bæði að því er varðaði höfuðstól og dráttarvexti af virðisaukaskatti. Er þessi varnarástæða, sem ákærði teflir fram til stuðnings aðalkröfu sinni um frávísun málsins, því haldlaus.

III.

Samkvæmt öllu því, sem rakið er að framan, verður hafnað aðalkröfu ákærða um frávísun málsins frá héraðsdómi.

Sýknukrafa ákærða, sem hann hefur öðrum þræði reist á sömu ástæðum og áður greinir, er að öðru leyti studd þeim rökum að huglæg skilyrði séu ekki uppfyllt svo að honum verði gerð refsing fyrir þær sakir, sem bornar eru á hann í málinu. Að því er varðar II. kafla ákæru er sérstaklega á því byggt að staðgreiðsla opinberra gjalda hafi í reynd aldrei verið dregin af launum, því fé til þess hafi ekki verið til. Um þessa röksemd verður að líta til þess að í fyrri dómum Hæstaréttar, þar sem ákært var fyrir brot á sömu lögum og um ræðir í þessu máli, hefur ítrekað verið komist að þeirri niðurstöðu að unnið sé til refsingar með því einu að láta ógert að skila umræddum gjöldum í ríkissjóð á réttum tíma, sbr. meðal annars dóm í dómasafni réttarins 1997, bls. 789. Verður ekki fallist á með ákærða að þessi varnarástæða sé tæk.

Með háttsemi sinni hefur ákærði gerst sekur um brot á lögum um virðisaukaskatt, lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda og almennum hegningarlögum nr. 19/1940, svo sem greinir í héraðsdómi. Við ákvörðun refsingar verður tekið tillit til þess að brot ákærða voru að hluta framin fyrir gildistöku laga nr. 42/1995 og laga nr. 39/1995 um breyting á almennum hegningarlögum. Að gættu því, sem að framan er rakið, og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um refsingu ákærða.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Guðmundur Davíðsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Péturs Þórs Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember.

Ár 1999, miðvikudaginn 8. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 209/1998: Ákæruvaldið (Jón H. Snorrason) gegn Guðmundi Davíðssyni (Pétur Þór Sigurðsson hrl.) sem tekið var til dóms hinn 3. desember sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans, dagsettri 27. febrúar 1998, á hendur ákærða, Guðmundi Davíðssyni, Krókamýri 78, Garðabæ, kennitala 100740-4789:

„I.

Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða sem framkvæmdastjóra og stjórnarmanni Gifspússningar ehf., Hólabergi 36, Reykjavík, kt. 670588-1499, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur hafði verið í nafni Gifspússningar ehf. á árinu 1993, 1994 og 1995 samtals að fjárhæð 7.311.958 og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1993				
Mars – apríl	kr.	598.184		
Nóvember – desember	kr.	263.439	kr.	861.623
Árið 1994				
September – október	kr.	2.998.130	kr.	2.998.130
Árið 1995				
Janúar – febrúar	kr.	29.218		
Maí – júní	kr.	200.813		
Júlí – ágúst	kr.	1.448.596		
September – október	kr.	1.773.578	kr.	3.452.205
Samtals:			kr.	7.311.958

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II.

Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var

eftir af launum starfsmanna Gifspússningar ehf. á árunum 1994 og 1995 samtals að fjárhæð kr. 2.291.545 og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1994				
Október	kr.	305.562		
Nóvember	kr.	262.868		
Desember	kr.	165.757		
Árið 1995				
Maí	kr.	13.615		
Júní	kr.	156.829		
Júlí	kr.	292.150		
Ágúst	kr.	259.909		
September	kr.	220.178		
Október	kr.	166.802		
Nóvember	kr.	317.229		
Desember	kr.	130.646	kr.	1.557.358
Samtals:			kr.	2.291.545

Telst þetta varða við l. mgr. 30. gr., sbr. 7. mgr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot.“

Mál þetta var dæmt útivistardómi 25. mars 1998 en með dómi Hæstaréttar 11. febrúar sl. var héraðsdómurinn ómerktur og málið sent til meðferðar að nýju.

Af hálfu ákærða hefur þess verið krafist að málinu verði vísað frá dómi vegna þess að málið sé vanreifað, ekki fyllilega upplýst eða skýrt. Hafi þetta komið í ljós við þá gagnaöflun sem fram hafi farið fyrir dóminum. Á þetta verður ekki fallist því bæði er að sakarefni málsins er skýrt og rannsókn þess ítarleg. Ber að synja kröfu ákærða um að málinu verði vísað frá dómi.

Málavextir.

Ákærði var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í fyrirtækinu Gifspússning ehf. á þeim tíma sem ákæran tekur til. Sá ákærði um alla daglega stjórn fyrirtækisins en auk hans voru í stjórn þess eiginkona hans, sonur og tvær dætur. Ákærði kveðst bera ábyrgð á skilum virðisaukaskatts og staðgreiðslufjár. Fyrirtæki þetta hafði með höndum undirverktöku í byggingariðnaði. Þegar á leið fór reksturinn að ganga illa. Telur ákærði það hafa orsakast af því að verkkauparnir hafi ekki getað greitt fyrirtækinu í peningum heldur hafi þeir látið íbúðir sem greiðslu í staðinn. Þessar fasteignir hafi svo selst seint og þá með stórtapi. Að

lokum varð fyrirtækið að hætta rekstri þegar húsnæði þess var innsiglað vegna vanskila um áramótin 1995/6. Var það síðan tekið til gjaldþrotaskipta. Rannsókn málsins fór í fyrstu fram hjá embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins en að henni lokinni fór fram lögreglurannsókn. Eru sakargögnin allmikil að vöxtum.

I. Virðisaukaskattur.

Meðal þeirra gagna sem aflað var þegar skattrannsókn og lögreglurannsókn fóru fram í málinu eru virðisaukaskattsskýrslur og ársamanburðarskýrslur varðandi tímabilið sem I. kafli ákærunnar tekur til. Virðisaukaskattsskýrslum mun ekki hafa verið skilað fyrir tímabilin mars-apríl og nóvember-desember 1993 og hefur þess í stað verið stuðst við ársamanburðarskýrslur við rannsóknina. Hefur komið fram hjá ákærða að þessi gögn séu í samræmi við bókhald félagsins. Eru ekki efni til þess að vefengja það. Þá eru í málinu skilagreinar vegna staðgreiðslu opinberra gjalda af launum starfsmanna fyrirtækisins fyrir það tímabil sem II. kafli ákærunnar tekur til. Hefur komið fram hjá ákærða að skilagreinar þessar séu í samræmi við launabókhald félagsins. Eins og áður er vikið að hefur ákærði borið því við að hann hafi ekki getað staðið í skilum með virðisaukaskattinn og staðgreiðsluféð vegna þess að hann hafi ekki fengið greitt fyrir verkin nema í íbúðum sem selst hafi bæði seint og illa. Þá hafi hann tapað miklu á húsbréfaafföllum. Hann hefur ennfremur haldið því fram að fé sem hann greiddi innheimtumönnum ríkissjóðs hafi ekki allt gengið til þess að greiða af höfuðstól skuldanna, heldur hafi það einnig runnið til þess að greiða vexti og önnur opinber gjöld, svo sem vinnueftirlitsgjald. Telur hann sig ekki hafa átt að sæta þessu heldur hafi borið að ráðstafa greiðslum hans á þann hátt sem sé honum hagfelldastur. Þá hefur ákærði lagt fram afrit af kvittunum frá tollstjóraembættinu í Reykjavík fyrir kr. 11.720.000 svo og ljósrit af tveimur tékkum stíluðum á embættið, samtals 1.000.000 krónur, og tékka til Gjaldheimtunnar í Reykjavík að fjárhæð 500.000 krónur, sem hann kveðst hafa greitt án þess að þess sjái stað í rannsókn skattrannsóknarstjóra og lögreglu. Séu ekki öll kurl komin til grafar og hafi hann látið fleiri tékka til greiðslu á skuld sinni við ríkissjóð. Loks segir hann að hann hafi ætlað að láta íbúð sem hann hafi átt í Engihjalla í Kópavogi ganga til tollstjórans en það hafi ekki getað orðið af ástæðum sem honum verði ekki kennt um. Er því haldið fram af ákærða að skuld hans við ríkissjóð sé greidd að fullu og reyndar gott betur.

Dómurinn hefur yfirfarið málsgögnin með hliðsjón af þessum viðbárum ákærða. Í eftirfarandi yfirliti er gerð grein fyrir öllum greiðslum ákærða inn á skuld hans við tollstjóraembættið í Reykjavík á því tímabili sem ákæran tekur til og hvernig þeim greiðslum var ráðstafað þar.

Greitt '93-4 vsk. tollstj.	*Dags. gr.*	*Vextir*	*Álag*	*Kostn.*	*H.stóll*	*Alls greitt*	*Samt. gr. pr. dag*	*Hvað greitt*	*Skv.*
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 18/2 '93	22/3 '93	15.200		4.800		20.000	20.000	v/40 '91 (þ.e. sept./okt.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/3 '93	8/6 '93	42.817			557.183	600.000	600.000	v/40 '91 (þ.e. sept./okt.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/6 '93	22/6 '93				153.863	153.863		v/40 '91 (þ.e. sept./okt.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/6 '93	22/6 '93	46.137				46.137	200.000	v/48 '91 (þ.e. nóv./des.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/7 '93	19/7 '93	82.101	100.233		17.666	200.000	200.000	v/48 '91 (þ.e. nóv./des.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/8 '93	20/8 '93	6.333			193.667	200.000	200.000	v/48 '91 (þ.e. nóv./des.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/9 '93	15/9 '93	4.260			185.340	189.600		v/48 '91 (þ.e. nóv./des.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/9 '93	15/9 '93			4.300		4.300		v/32 '92 (þ.e. júlí./ág.'92)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/9 '93	15/9 '93			6.100		6.100	200.000	v/8 '93 (þ.e. jan./feb.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/10'93	15/10'93	1.870			104.492	106.362		v/48 '91 (þ.e. nóv./des.'91)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/10'93	15/10 '93	1.371	6.834			8.205		v/16 '92 (þ.e. mars/apr.'92)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/10'93	15/10 '93	53.553	31.880			85.433	200.000	v/32 '92 (þ.e. júlí/ág.'92)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/11'93	22/11 '93	5.547	30.799		142.239	178.585		v/32 '92 (þ.e. júlí/ág.'92)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/11'93	22/11 '93			15.115		15.115		v/8 '93 (þ.e. jan./feb.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/11'93	22/11 '93			6.300		6.300	200.000	v/16 '93 (þ.e. mars/apr.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/12 '93	15/12 '93	2.841			171.157	173.998		v/32 '92 (þ.e. júlí/ág.'92)	

Greitt '93-5 vsk. tollstj.	*Dags. gr.*	*Vextir*	*Álag*	*Kostn.*	*H.stóll*	*Alls greitt*	*Samt. gr. pr. dag*	*Hvað greitt*	*Skv. hreyf.*
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/12 '93	15/12 '93	4.142			21.860	26.002	200.000	v/40 '92 (þ.e. sept./okt.'92)	
Samtals gr. v/vsk 1993						**2.020.000**			
	20/1 '94	133			9.054	9.187	9.187	v/40 '92 (þ.e. sept./okt.'92)	300.000
Áv.skv. kvitt. tollstj. 10/10 '94	12/10 '94	104.664	98.000	22.415	61.263	286.342	286.342	v/16 '93 (þ.e. mars/apr.'93)	(286.342)
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/11 '94	10/11 '94	123.529	98.000		78.471	300.000	300.000	v/8 '93 (þ.e. jan./feb.'93)	**13.658** mism.
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/12 '94	30/12 '94	4.773			222.554	227.327		v/8 '93 (þ.e. jan/feb '93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/12 '94	30/12 '94			26.858		26.858		v/48 '93 (þ.e. nóv./des.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/12 '94	30/12 '94			45.815		45.815	300.000	v/8 '94 (þ.e. jan./feb.'94)	
Samtals gr. v/vsk 1994						**895.529**			
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/01 '95	10/01 '95	2.192			188.975	191.167		v/8 '93 (þ.e. jan./feb.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/01 '95	10/01 '95	14.919			93.914	108.833	300.000	v/16 '93 (þ.e. mars/apr.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/02 '95	20/02 '95	3.883			296.117	300.000	300.000	v/16 '93 (þ.e. mars/ap.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/03 '95	10/03 '95	448			38.706	39.154		v/16 '93 (þ.e. mars/apr.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/03 '95	10/03 '95	1.857			8.730	10.587		v/24 '93 (þ.e. maí/jún.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/03 '95	10/03 '95	171.090	79.169			250.259	300.000	v/32 '93 (þ.e. júlí/ág.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/04 '95	10/04 '95	9.304	81.244		209.452	300.000	300.000	v/32 '93 (þ.e. júlí/ág.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 11/04 '95	11/04 '95				592.617	592.617		v/32 '93 (þ.e. júlí/ág.'93)	

Greitt '95 vsk. tollstj.	*Dags. gr.*	*Vextir*	*Álag*	*Kostn.*	*H.stóll*	*Alls greitt*	*Samt. gr. pr. dag*	*Hvað greitt*	*Skv.*
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 11/04 '95	11/04 '95	119.364	147.000	39.800	101.219	407.383	1.000.000	v/48 '93 (þ.e. nóv./des.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/05 '95	10/05 '95	7.351			292.649	300.000	300.000	v/48 '93 (þ.e. nóv./des.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 16/05 '95	17/05 '95				341.132	341.132		v/48 '93 (þ.e. nóv./des.'93)	
Áv.v/VA skv. kvitt. tollstj. 16/05 '95	17/05 '95	129.311	171.500		358.057	658.868	1.000.000	v/8 '94 (þ.e. jan./feb.'94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/06 '95	12/06 '95	5.843			294.157	300.000	300.000	v/8 '94 (þ.e. jan./feb. '94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95				205.286	205.286		v/8 '94 (þ.e. jan./feb.'94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	31.091	44.650		223.252	298.993		v/16 '94 (þ.e. mars/apr.'94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	122.435	210.921	53.140	1.054.606	1.441.102		v/24 '94 (þ.e. maí/júní'94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	22.641	48.755		243.779	315.175		v/32 '94 (þ.e. júlí/ág.'94)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	6.826	19.600	28.765	98.000	153.191		v/40 '94 (þ.e. sept./okt.'94)	4.000
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	39.481	169.815		849.075	1.058.371		v/48 '94 (þ.e. nóv./des.'94)	(3.807.
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 15/06 '95	30/06 '95	6.966	29.898		298.979	335.843	3.807.961	v/8 '95 (þ.e. jan./feb.'95)	192 m
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/07 '95	11/09 '95	59.718	159.250		281.032	500.000	500.000	v/16 '95 (þ.e. mars/apr.'95)	
Áv. v/VA skv. kvitt. tollstj. 10/08 '95	11/09 '95				500.000	500.000	500.000	v/16 '95 (þ.e. mars/apr.'95)	
Áv. 6909331 dags. 17/12 1995	27/12 '95	7.992		23.925	468.083	500.000	500.000	v/16'95 (þ.e. mars/apr.'95)	
Samtals gr. 1995						**9.107.961**	**9.107.961**		
Áv. 6909332 dags. 17/1 1996	17/01 '96	62.721	56.608		380.671	500.000	500.000	v/8 '95 (þ.e. jan./feb.'95)	

Greitt '95 vsk. tollstj.	*Dags. gr.*	*Vextir*	*Álag*	*Kostn.*	*H.stóll*	*Alls greitt*	*Samt. gr. pr. dag*	*Hvað greitt*	*Skv. hreyf.*
	20/11 '96			19.050		19.050	19.050	v/8 '93 (þ.e. jan./feb.'93)	
Samtals gr. 1996						**519.050**	**519.050**		
Alls gr. v/vsk. sbr. að ofan		1.324.704	1.584.156	296.383	9.337.297	**12.542.540**			

Í ljós kemur að hluti af því fé sem ákærði greiddi var látinn renna til annars en þess að greiða af höfuðstól skuldanna, eins og fram kemur í yfirlitinu. Þess er þó að gæta að á því tímabili sem mál þetta tekur til greiddi ákærði aldrei virðisaukaskattinn á gjalddaga, eins og lögskylt er, sbr. þó hér á eftir, og ákært er einungis fyrir hluta af þeirri fjárhæð sem ákærði stóð ekki skil á. Breytir sá hluti af greiðslum ákærða sem ráðstafað var inn á annað en höfuðstól skuldarinnar engu um vanskil þau sem ákært er fyrir. Af yfirlitinu má sjá að ákærði greiddi 500.000 krónur í virðisaukaskatt 11. september 1995, 500.000 krónur sama dag og 500.000 krónur 27. desember sama ár. Þessum greiðslum var, eins og sést af yfirlitinu, ráðstafað til þess að greiða virðisaukaskatt vegna uppgjörstímabilsins mars-apríl 1995 svo og dráttarvexti, álag og kostnað. Meðal gagna málsins, sem ákæruvaldið hefur aflað og hefur ekki verið hnekkt, er bréf tollstjórans í Reykjavík, dagsett 27. maí 1999 til ríkislögreglustjórans um skuldastöðu ákærða gagnvart því embætti. Segir þar m.a. að ávísun að fjárhæð 500.000 krónur, sem ákærði greiddi með 17. nóvember 1995 og ljósrit er af í málinu hafi farið „inn sem greiðsla á ógreiddu tryggingagjaldi". Þá segir ennfremur í bréfinu: „Með greiðslu 30. júní 95, ávísun dags 15.06.95 að upphæð 4.000.000,- fer gjaldandi á 0 í virðisaukaskatti með greiðslu að upphæð kr. 3.807.961,-. Mismunur hefur þegar farið inn á önnur ógreidd gjöld." Ekki er unnt að skilja þetta öðru vísi en svo að nú sé ákærði talinn hafa verið skuldlaus við tollstjóraembættið að því er tekur til virðisaukaskatts, eftir þessa greiðslu. Dómurinn telur að byggja verði á þessu í málinu. Jafnframt er það álit dómsins að þrátt fyrir ákvæði 27. og 28. gr. laga um virðisaukaskatt um álag og dráttarvexti beri í sakamáli að draga allar greiðslur ákærða frá höfuðstól skuldarinnar og telja að ákærði hafi frá 30. júní 1995 átt inni hjá tollstjóraembættinu 192.039 krónur sem borið hefði að draga frá virðisaukaskatti hans á næsta gjalddaga, þ.e. 8. ágúst. Samkvæmt því sem áður segir hafði ákærði greitt 500.000 krónur í virðisaukaskatt 10. júlí 1995. Ber þannig að sýkna ákærða alfarið af vanskilum fyrir uppgjörstímabilið maí-júní 1995. Var inneign hans hjá tollstjóraembættinu eftir þennan gjalddaga 491.226 krónur. Eftir innborgun ákærða 10. ágúst, 500.000 krónur, átti hann inni 991.226 krónur hjá tollstjóraembættinu þegar kom að næsta gjalddaga, 5. október. Ber að draga þá fjárhæð frá því sem þá gjaldféll og telja að vanskil hans vegna upp-

gjörstímabilsins júlí-ágúst hafi numið 457.370 krónum en ekki 1.448.596 krónum eins og í ákærunni segir. Innborgun ákærða 17. nóvember með 500.000 króna ávísun ber að skoða sem greiðslu á þeirri skuld og átti hann þannig inni 42.630 krónur þegar kom að næsta gjalddaga, 5. desember. Vanskil hans fyrir þetta síðasta tímabil ákærunnar námu þannig 1.730.948 krónum en ekki 1.773.578 krónum eins og í ákærunni segir.

Ekki verður séð að ákærði hafi innt af hendi aðrar eða frekari greiðslur en fram hafa komið í málinu og vikið er að hér að framan, en að því er varðar íbúðina í Engihjalla getur hún ekki komið til álita sem greiðsla í þessu samhengi. Með því að standa tollstjóranum í Reykjavík ekki skil á 861.623 krónum af virðisaukaskatti ársins 1993, 2.998.130 krónum af virðisaukaskatti ársins 1994 og 2.217.536 krónum af virðisaukaskatti ársins 1995 hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 1. mgr., sbr 6. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, sbr. nú 3. gr. laga nr. 42/1995. Vanskil ákærða vegna uppgjörstímabilanna júlí – ágúst og september – október 1995 teljast vera stórfelld og varða við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. nú 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Staðgreiðsla opinberra gjalda.

Meðal gagna málsins eru skilagreinar um staðgreiðslu opinberra gjalda af launum starfsmanna ákærða á þeim tímabilum sem tilgreind eru í II. kafla ákærunnar. Hefur ákærði sagt að skilagreinarnar séu í samræmi við launabókhald fyrirtækis hans. Segir hann fé það, sem halda hefði átt eftir af launum starfsmannanna og skila gjaldheimtunni, hafi í rauninni aldrei komið inn í fyrirtækið og því verið ómögulegt að standa skil á því. Samkvæmt útskrift úr tölvubókhaldi innheimtuaðila sem er í málinu voru vanskil þessi vegna ársins 1994 734.187 krónur og vegna ársins 1995 1.557.358 krónur. Hér á eftir fer yfirlit yfir greiðslur ákærða á staðgreiðslufé á árunum 1993 – 1995 og hvernig greiðslum hans var varið.

Samkv. hreyf. staðgr. tollstj.	*Færslud.*	*vextir*	*álag kostn.*	*höfuðstóll*	*alls greitt*
Tímabil 01 1994	25/03 '94	2.463	21.234	212.342	236.039
Tímabil 02 1994	02/05 '94	3.570	15.391	153.915	172.876
Tímabil 03 1994	19/05 '94	2.388	20.591	205.919	228.898
Tímabil 04 1994	02/08 '94	13.494	38.777	387.774	440.045
Tímabil 05 1994	19/7 '94	2.506	17.667	176.678	196.851
Tímabil 06 1994	20/9 '94	3.749	16.160	161.601	181.510
Tímabil 07 1994	26/9 '94	2.953	25.465	254.652	283.070
Tímabil 08 1994	16/12 '94	12.371	35.550	355.505	403.426
Tímabil 09 1994	23/1 '95	5.703	16.390	163.903	185.996

Tímabil 10 1994					0
Tímabil 11 1994					0
Tímabil 12 1994					0
Samt. gr. v/1994		**49.197**	**207.225 0**	**2.072.289**	**2.328.711**
Tímabil 01 1995	18/9 '95	16.332	19.260	192.601	228.193
Tímabil 02 1995	18/9 '95	11.141	15.221	152.213	178.575
Tímabil 03 1995	23/10 o.fl	20.297	28.197	281.970	330.464
Tímabil 04 1995	23/10 o.fl	15.983	25.013	250.133	291.129
Tímabil 05 1995	21/11 '95	14.703	23.525	183.411	221.639
Tímabil 06 1995					0
Tímabil 07 1995					0
Tímabil 08 1995					0
Tímabil 09 1995					0
Tímabil 10 1995					0
Tímabil 11 1995					0
Tímabil 12 1995					0
Samtals gr. v/1995		**78.456**	**111.216 0**	**1.060.328**	**1.250.000**

Af yfirlitinu sést að á árinu 1994 höfðu 256.422 krónur af greiðslum ákærða gengið upp í vexti og álag og á árinu 1995 hafði hann greitt 189.672 krónur upp í vexti og álag. Það er álit dómsins að þrátt fyrir ákvæði 28. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda, varðandi álag og dráttarvexti, beri í sakamáli að draga allar greiðslur ákærða frá vanskilum hans, jafnt álag sem vexti. Ákærði telst þannig vera sannur að því að hafa ekki staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á 477.765 krónum af staðgreiðslufé ársins 1994 og 1.367.686 krónum af staðgreiðslufé ársins 1995, samtals 1.845.451 krónu en ekki 2.291.545 krónum eins og í ákærunni segir. Hefur hann með þessu orðið brotlegur við 1. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987 að því er tekur til ársins 1994 en að því er varðar árið 1995 telst brot hans vera stórfellt og varða við 2. mgr. 30. gr. sömu laga, sbr. lög nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 35/1995.

Refsing og sakarkostnaður.

Sakaferill ákærða hefur ekki þýðingu fyrir mál þetta. Meðferð málsins hefur dregist verulega og verður ákærða ekki kennt um þann drátt. Er rétt að hafa hliðsjón af drætti þessum þegar ákærða er metin refsing í málinu. Þykir hún hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd þeirrar refsingar og ákveða að hún falli niður að liðnu einu ári, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Þá ber að dæma ákærða til þess að greiða 9.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 8 mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan fjögurra vikna frá dómsuppsögu.

Dæma ber ákærða til þess að greiða sakarkostnað að 4/5 hlutum, þar með talin 240.000 króna málsvarnarlaun til verjanda síns, Péturs Þórs Sigurðssonar hrl., en 1/5 hluta sakarkostnaðarins, þar með talin 60.000 króna málsvarnarlaun til verjandans, ber að greiða úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði Guðmundur Davíðsson sæti fangelsi í þrjá mánuði. Frestað er framkvæmd refsingarinnar og fellur hún niður að liðnu einu ári, haldi ákærði almennt skilorð.

Ákærði greiði 9.000.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi átta mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan fjögurra vikna frá dómsuppsögu.

Ákærði greiði sakarkostnað að 4/5 hlutum, þar með talin 240.000 króna málsvarnarlaun til verjanda síns, Péturs Þórs Sigurðssonar hrl., en 1/5 hluti sakarkostnaðarins, þar með talin 60.000 króna málsvarnarlaun, greiðist úr ríkissjóði.

Föstudaginn 31. mars 2000.

Nr. 87/2000. **Ingólfur Karl Sigurðsson**
(Jón Einar Jakobsson hdl.)
gegn
Helga Jóhannssyni
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Skuldabréf.

I krafðist þess að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem gert var að kröfu H á grundvelli skuldabréfs samkvæmt 7. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Vísaði hann til þess að skuldabréfið hefði verið greiðsla í kaupum, sem hann hefði rift með lögmætum hætti og gæti H því ekki krafist fullnustu á bréfinu. Talið var að varnir I sættu ekki takmörkunum 118. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með hliðsjón af því að H hefði fengið skuldabréfið úr hendi útgefanda þess, sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi þeirra, þótti hann verða að sæta því að I kæmi að mótbárum, sem lytu að lögskiptum þeirra að baki bréfinu. Hins vegar þótti I ekki hafa sýnt nægilega fram á að H ætti ekki þann rétt, sem skuldabréfið bar með sér. Ekki var á það fallist með I að annmarkar hefðu verið á greiðsluáskorun H eða beiðni hans um aðför, sem valdið gætu ógildingu fjárnámsins. Var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að hafna kröfum I um ógildingu fjárnámsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. febrúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá honum 15. júlí 1999. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að fjárnámið verði fellt úr gildi og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur með þeirri breytingu að málskostnaður, sem honum var dæmdur, verði hækkaður. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara var fyrrnefnt fjárnám gert með stoð í skuldabréfi að fjárhæð 900.000 krónur, sem sóknaraðili gaf út 1. apríl 1998 til handhafa. Meðal gagna málsins er bréf lögmanns sóknaraðila til varnaraðila 14. júlí 1999, þar sem vísað var til samnings, sem sóknaraðili hafi ásamt fleirum gert 1. apríl 1998 við varnaraðila um kaup á nafngreindu veitingahúsi á Benidorm á Spáni. Var staðhæft í bréfinu að kaupsamningnum hafi verið rift um sumarið 1998 vegna nánar tiltekinna vanefnda varnaraðila og jafnframt skorað á hann að afhenda umrætt skuldabréf og endurgreiða kaupverðið að öðru leyti ásamt dráttarvöxtum og kostnaði. Í málinu reisir sóknaraðili kröfu sína meðal annars á því að skuldabréfið hafi verið greiðsla í kaupum, sem hann hafi rift með lögmætum hætti vegna vanefnda varnaraðila. Sé varnaraðila af þessum sökum skylt að endurgreiða kaupverðið, meðal annars með afhendingu skuldabréfsins, sem hann geti því ekki krafist fullnustu á. Varnaraðili hefur ekki vefengt að skuldabréfið hafi verið greiðsla í áðurnefndum kaupum, en mótmælir hins vegar fullyrðingum sóknaraðila um vanefndir samningsins, auk þess að varnir á þeim grunni fái ekki komist að í málinu.

Ákvæðum XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður ekki beitt þegar leitað er fullnustu án undangenginnar málsóknar á kröfu samkvæmt skuldabréfi með fjárnámi í skjóli heimildar í 7. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989. Sæta varnir, sem sóknaraðila er heimilt að hafa uppi gegn kröfu varnaraðila, því ekki takmörkunum samkvæmt 118. gr. laga nr. 91/1991. Í ljósi áðurnefnds málatilbúnaðar varnaraðila verður að leggja til grundvallar að hann hafi fengið skuldabréfið, sem um ræðir í málinu, úr hendi útgefanda þess sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi þeirra. Af þeim sökum verður varnaraðili að sæta því að sóknaraðili fái að koma að í málinu mótbárum, sem lúta að lögskiptum þeirra að baki skuldabréfinu. Til þess verður hins vegar að líta að sóknaraðili hefur ekki lagt fram kaupsamninginn, sem hann kveður aðilana hafa gert 1. apríl 1998. Hann hefur heldur ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim atvikum, sem hann kveður hafa valdið riftun kaupanna. Þá kemur lítið sem ekkert fram í málinu um hvenær og hvernig hinu selda var skilað til varnaraðila. Að þessu gættu hefur sóknaraðili ekki sýnt nægilega fram á að varnaraðili eigi ekki þann rétt, sem skuldabréfið ber með sér.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á

að annmarkar hafi verið á greiðsluáskorun varnaraðila eða beiðni hans um aðför, sem valdið geta ógildingu fjárnámsins.

Samkvæmt framangreindu verður hinn kærði úrskurður staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti. Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ingólfur Karl Sigurðsson, greiði varnaraðila, Helga Jóhannssyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 2000.

Málsaðilar eru:

Sóknaraðili er Ingólfur Karl Sigurðsson, kt. 310347-2139, Hólmgarði 62, Reykjavík.

Varnaraðili er Helgi Jóhannsson, kt. 230451-2069, Kleifarseli 49, Reykjavík.

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur 11. ágúst 1999 með bréfi lögmanns sóknaraðila, sem dagsett er 10. sama mánaðar. Það var tekið til úrskurðar 24. janúar sl. að afloknum munnlegum málflutningi.

Varnaraðili gerði kröfu til þess við þingfestingu málsins hinn 10. september 1999, að sóknaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 70.000 krónur.

Með úrskurði uppkveðnum 1. október s.á. var kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu hafnað. Varnaraðili kærði úrskurðinn til Hæstaréttar, sem felldi dóm um kröfuna hinn 5. nóvember s.á. og gerði sóknaraðila að setja málskostnaðartryggingu í samræmi við kröfur varnaraðila. Sóknaraðili afhenti héraðsdómi tryggingu fyrir málskostnaði að fjárhæð 70.000 krónur hinn 19. nóvember s.á.

Málið var síðan flutt munnlega hinn 24. janúar sl. og tekið til úrskurðar að því búnu.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1999-08123 verði felld úr gildi og honum verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti. Þá krefst sóknaraðili þess, að málskot til Hæstaréttar fresti frekari fullnustuaðgerðum, verði niðurstaða dómsins sú, að hafnað verði ógildingu framangreindrar aðfarargerðar.

Varnaraðili gerir þær dómkröfur, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og að staðfest verði aðfarargerð nr. 011-1999-08123, sem framkvæmd var af sýslu-

manninum í Reykjavík 15. júlí 1999. Þá krefst gerðarþoli málskostnaðar úr hendi gerðarbeiðanda að mati réttarins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stuttu máli þeir, að varnaraðili gerði fjárnám hjá sóknaraðila hinn 15. júlí 1999. Fjárnámið var gert á grundvelli skuldabréfs að fjárhæð 900.000 krónur, sem útgefið var af sóknaraðila 1. apríl 1998 með gjalddaga 1. ágúst s.á. María Svandís Guðnadóttir, Þorkell Snorri Sigurðsson og Guðný Ingólfsdóttir voru sjálfskuldarábyrgðarmenn að skuldabréfinu. Sóknaraðili mætti við gerðina, ásamt Jóni Einari Jakobssyni hdl., lögmanni sínum. Við framkvæmd fjárnámsins, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík að Skógarhlíð 6 er eftirfarandi fært til bókar:

„Gerðarþoli mótmælir kröfunni á þeim forsendum að hann hafi verið beittur misneytingu og sviksamlegum blekkingum við kaup á veitingahúsi á Spáni, en aðfararheimildin sé sprottin frá þeim viðskiptum. Jafnframt gerir gerðarþoli athugasemdir við lýsingu á aðfararheimild og sundurliðun kröfunnar. Hann telur hana ekki vera í samræmi við 10. gr. aðfl. Sömuleiðis er því haldið fram að greiðsluáskorun sé ekki í samræmi við 7. gr. aðfl. Lögmaður gerðarbeiðanda krefst þess að gerðinni verði fram haldið. Fulltrúi sýslumanns tilkynnir þá ákvörðun sína að gerðinni skuli fram haldið. Skorað er á gerðarþola að benda á eignir til tryggingar kröfunni. Lögmaður gerðarþola leggur fram ljósrit af bréfum sínum dags. 14. júlí sl. til gerðarbeiðanda og ríkislögreglustjóra merkt nr. 11 og 12. Lögmaður gerðarbeiðanda mótmælir þeim fullyrðingum sem fram koma í bréfum lögmanns gerðarþola sem röngum. Fulltrúi sýslumanns ákveður að gerðinni skuli fram haldið. Gerðarþoli kveðst benda á bifreiðina GU269, af gerðinni Saab árgerð 1982, sem er eign Fantasíu ehf., en gerðarþoli er einn eigandi félagsins. Lögmaður gerðarbeiðanda hafnar ábendingunni þar sem hún tryggi hvergi kröfuna. Fulltrúi sýslumanns metur bifreiðina að fjárhæð kr. 250.000,00. Gerðarþoli dregur aftur ábendinguna. Gerðarþoli kveður félagið Fantasíu ehf. engar aðrar eignir eiga. Gerðarþoli segist engar eignir eiga sem tryggt geti kröfu þessa. Gerðarbeiðandi krefst að fjárnámi verði lokið án árangurs og er svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við. Lögmaður gerðarþola lýsir því yfir að hann muni skjóta ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms."

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili lýsir málavöxtum svo, eins og fram kemur í bókun sýslumanns, að hann, ásamt fleirum, hafi keypt fyrirtækið Saga bar á Spáni af varnaraðila. Kaupverðið hafi numið 2.100.000 króna og hafi það verið greitt í peningum og með skuldabréfi að fjárhæð 900.000 krónur, en skuldabréfið sé tilefni þessa

máls. Sóknaraðili heldur því fram, að varnaraðili hafi vanefnt samninginn. Hann hafi ekki verið eigandi að umræddum bar, fyrirtækið óskráð og varnaraðili hafi engin leyfi haft fyrir rekstri hans. Því hafi kaupunum verið rift með sérstakri yfirlýsingu og varnaraðili tekið aftur við rekstri fyrirtækisins nokkrum mánuðum eftir kaupin. Hann hafi hvorki fengist til að endurgreiða kaupverðið né skila aftur skuldabréfinu. Sóknaraðili telur því, að óeðlilegt og ósanngjarnt sé, að honum verði gert að greiða skuldabréfið og hafi lýst þessu yfir við aðfarargerðina og mótmælt því. Verði ekki fallist á riftun og um leið skilaskyldu varnaraðila á þeim fjármunum, sem hann greiddi beinlínis fyrir Saga bar, telur sóknaraðili, að hann eigi rétt á að benda á þessar eignir við fjárnámið og sé fyrirtækið þá a.m.k. kaupverðsins virði, þ.e. 2.100.000 krónur. Sóknaraðili kveðst á hinn bóginn hafa litið svo á við fjárnámsgerðina, að hann gæti vart talist lengur eigandi, eftir að hann hafði sjálfur lýst yfir riftun og varnaraðili tekið aftur við eigninni. Hann geti aftur á móti vart talist eignalaus með þær kröfur í höndum, sem hann eigi á varnaraðila um endurgreiðslu og meðan hann fái ekki kröfur sínar greiddar hjá varnaraðila, eigi hann að a.m.k. óbeinan eignarrétt að veitingastaðnum, þar sem sjálfsögð forsenda riftunar sé skil á greiddu kaupverði. Sóknaraðili telur sig hafa verið beittan misneytingu og sviksamlegum blekkingum í viðskiptum sínum við varnaraðila, og m.a. á þann hátt verið fenginn til að undirrita og afhenda umrætt skuldabréf og sé krafa varnaraðila óréttmæt. Sóknaraðili kveðst hafa leitað réttar síns með ósk um opinbera rannsókn á viðskiptunum og höfðun máls fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur til staðfestingar á riftun og kröfu um skil á skuldabréfinu. Því lítur sóknaraðili svo á, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina af þeim ástæðum eða a.m.k. fresta henni.

Sóknaraðili byggir ennfremur á því, að greiðsluáskorun og aðfararheimild varnaraðila sé svo verulega áfátt, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina ex officio og í síðasta lagi að kröfu sóknaraðila við gerðina, sbr. 7. og 10. gr. aðfl. nr. 90/1989. Þar sé m.a. um að ræða ranga lýsingu á höfuðstól bréfsins og vanlýsingu, ásamt óskiljanlegu orðafari í texta þessara skjala.

Loks telur sóknaraðili, að ekki hafi verið farið að lögum við gerðina sjálfa. Hann hafi bent á bifreið til tryggingar kröfu varnaraðila. Fulltrúi sýslumanns hafi metið bifreiðina þá þegar á skrifstofu sinni án virðingar og að óséðu á sitt eindæmi á aðeins 250.000 krónur. Gerðarbeiðandi hafi hafnað ábendingunni. Slík málsmeðferð fari m.a. í bága við 38. gr. og 63. gr. aðfl.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingum sóknaraðila um meintar vanefndir, svik og misneytingu, sem röngum og algjörlega ósönnuðum.

Þá mótmælir varnaraðili því, að sóknaraðili fái að koma að vörnum, sem varði þau viðskipti, sem lágu til grundvallar útgáfu skuldabréfsins með vísan til

17. kafla laga nr. 91/1991 (eml.). Í 94. gr. aðfl. segi, að ákvæði eml. skuli gilda eftir því sem við geti átt um málsmeðferð sem þessa. Í greinargerð með 94. gr. aðfl. sé vísað til skýringa í greinargerð við 84. gr. sömu laga, en þar komi fram, að ákvæði 17. kafla skuli gilda, sé aðfarar krafist á grundvelli skuldabréfs.

Varnaraðili mótmælir þeirri málsástæðu sóknaraðila, að greiðsluáskorun sú, sem sóknaraðila var send áður en til fjárnámsins kom, hafi verið í ósamræmi við 7. gr. aðfl. Nægilegt sé samkvæmt lagaákvæði þessu að tilgreina að aðfarar verði krafist fyrir skuld, ef áskoruninni verði ekki sinnt. Í lagaákvæðinu sé ekki að finna ítarleg fyrirmæli um það, hvernig hún skuli úr garði gerð. Fram komi í greinargerð við tilvitnað lagaákvæði, að lýsing kröfu verði að vera nægjanlega glögg, svo að gerðarþola megi vera ljóst, hvaða kröfu sé um að ræða. Komið hafi fram í kröfulýsingu þeirri, sem send var sóknaraðila, að um væri að ræða skuldabréf, útgefið af sóknaraðila 1. apríl 1998, upphaflega að fjárhæð 900.000 krónur, með gjalddaga 1. ágúst 1998. Ennfremur hafi sjálfskuldarábyrgðarmanna verið getið og vanskil tilgreind og aðfararheimild. Þá hafi einnig verið skorað á sóknaraðila að greiða skuldina að liðnum 15 dögum frá birtingu greiðsluáskorunarinnar. Sóknaraðila hafi því mátt vera ljóst, hver skuldin væri. Því sé greiðsluáskorunin í samræmi við 7. gr. aðfl. Útreikningur kröfu í greiðsluáskorun breyti engu, svo framarlega sem viðkomandi skuldara megi vera ljóst um hvaða skuld sé að ræða.

Þá mótmælir varnaraðili þeirri staðhæfingu sóknaraðila, að aðfararbeiðni hans fari í bága við 10. gr. aðfl. Í umfjöllun í greinargerð við 1. mgr. 10. gr. komi fram, að aðfararbeiðni skuli gefa nægjanlega til kynna, hvaða kröfu sé um að ræða og ennfremur að sundurliða þurfi fjárkröfu og reikna út miðað við þann tíma sem beiðnin sé gerð. Þessum skilyrðum hafi verið fullnægt í aðfararbeiðni þeirri, sem hér sé til umfjöllunar. Einnig komi fram hverjir séu aðilar hennar, við hvaða heimild hún styðjist og greinargóð lýsing á aðfararheimildinni. Þar segi að höfuðstóll nemi 939.895 krónum, en þess jafnframt getið, að upphafleg fjárhæð skuldabréfsins nemi 900.000 krónum. Dráttarvextir séu sundurliðaðir og áföllnum kostnaði lýst miðað við þann dag, sem aðfararbeiðnin var gerð. Hins vegar hafi verið slegið saman höfuðstól og áföllnum samningsvöxtum á gjalddaga og áföllnum bankakostnaði, samtals 39.895 krónur, enda hafi verið heimilt samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins að reikna dráttarvexti af allri skuldinni frá gjalddaga hennar og því hafi varnaraðili hækkað dráttarvaxtastofninn til samræmis, eins og tíðkist, sbr. og 2. mgr. 1. gr. aðfl.

Verði niðurstaða dómsins á þann veg að krafan hafi verið of há, þá leiði það aðeins til breytinga á fjárnámsgerðinni, sbr. 1. mgr. 95. gr. aðfl., sbr. til hliðsjónar Hrd. 1996, bls. 445. Engin rök hnígi hins vegar til þess að fella fjárnámsgerðina úr gildi.

Varnaraðili mótmælir ennfremur þeirri málsástæðu sóknaraðila að meðferð

sýslumanns hafi farið í bága við 38. gr. og 63. gr. aðfl. Sóknaraðili hafi engar athugasemdir gert við virðingu sýslumanns, hvorki aðferð né fjárhæð. Mótbárur hans nú séu því of seint fram komnar.

Varnaraðili heldur því einnig fram, að aðfl. byggi almennt á því, að aðfaragerð verði ekki frestað og að sýslumanni beri að taka ákvarðanir þegar í stað, sbr. til hliðsjónar 1. mgr. 27. gr. aðfl. Í 38. gr. aðfl. sé ekki gert ráð fyrir því, að aðfaragerð sé frestað í því skyni að virða hugsanlegt fjárnámsandlag. Krafa um sérstaka virðingu verði að koma frá málsaðilum, sem beri kostnað þar af. Sóknaraðili hafi átt þess kost að gera slíka kröfu hafi hann talið mat sýslumanns á verðmæti Saab-bifreiðar þeirrar sem bent var á til fjárnáms rangt eða vandasamt. Auk þess hafi ábendingin ekki dugað til tryggingar kröfunni. Því hafi varnaraðili mátt hafna ábendingu sóknaraðila og krefjast þess, að gerðinni yrði lokið án árangurs, eins og reyndin hafi orðið.

Varnaraðili mótmælir jafnframt því, að sóknaraðili geti tryggt umrædda kröfu með því að benda á veitingahús á Spáni. Engin gögn liggi fyrir til sönnunar þessari síðbúnu eignaábendingu, né heldur hafi sóknaraðili getað tilgreint hana með fullnægjandi hætti eða upplýst um eignarhlut sinn. Í héraðsdómsmáli Y-6/1999 haldi María S. Guðnadóttir fram eignarrétti í sömu eign. Sóknaraðili byggi á því, að hann hafi rift kaupsamningi við varnaraðila og því falli sú eignaábending um sjálfa sig.

Varnaraðili staðhæfir ennfremur, að endurgreiðslukrafa sóknaraðila geti ekki heldur verið andlag fjárnáms, sbr. 40. gr. aðfl., enda sé henni mótmælt sem rangri og ósannaðri. Auk þess sé augljóst að hugsanlegt fjárnám varnaraðila í meintri eign sóknaraðila á erlendri grundu geti ekki leitt til fullnustu og sé því tilgangslaust.

Varnaraðili krefst málskostnaðar úr hendi sóknaraðila, sbr. 130. og 131. gr. eml., sbr. 94. gr. aðfl., enda sé málskot sóknaraðila með öllu tilefnislaust og tilgangslaust.

Forsendur og niðurstaða.

Skuldabréfi því, sem var aðfararheimild við aðfaragerð þá, sem um er deilt, er lýst hér að framan. Sóknaraðili hefur haldið því fram að ógilda beri aðfaragerðina vegna viðskipta þeirra sem að baki bréfinu liggja. Þau viðskipti sóknaraðila og varnaraðila sem lýst er í greinargerð sóknaraðila og hann vísaði til í málflutningi sínum geta ekki komið til álita við úrlausn máls þessa gegn mótmælum varnaraðila. Fyrir liggur að sóknaraðili gaf út handhafaskuldabréf það, sem hér er til umfjöllunar. Hann hefur ekki sýnt fram á neitt það, sem gæti leitt til þess, að skuldabréfi þessu skuli ekki fylgja öll þau réttindi sem það ber með sér, þ.m.t. heimild fyrir handhafa þess til að krefjast aðfarar til fullnustu kröfu samkvæmt því, skv. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga um aðför nr. 90/1989. Aðfaragerð

sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1999-08123 verður því ekki ógilt af framangreindum ástæðum.

Sóknaraðili byggir einnig kröfu sína um ógildingu aðfaragerðarinnar á þeirri forsendu, að greiðsluáskorun og aðfararbeiðni hafi verið svo áfátt, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina af sjálfsdáðum, m.a. hvað varði ranga lýsingu á höfuðstól skuldabréfsins og vanlýsingu, ásamt óskiljanlegu orðafari í texta þessara skjala. Um kröfu sína vísar sóknaraðili til 7. og 10. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Í 7. gr. aðfl. segir, að tekið skuli fram í greiðsluáskorun gerðarbeiðanda til gerðarþola, að aðfarar verði krafist fyrir skuldinni, sé áskorun ekki sinnt. Í skýringum við ákvæðið er tekið fram, að til þess sé ætlast, að í áskorun komi fram nægilega glögg lýsing á viðkomandi kröfu, svo að gerðarþola megi vera ljóst um hvaða kröfu sé að ræða. Greiðsluáskorun varnaraðila til sóknaraðila þykir hafa uppfyllt þetta lagaskilyrði. Skuld sóknaraðila er þar sundurliðuð með fullnægjandi hætti, kröfuhafi tilgreindur og lýsing á heimildarskjalinu sem byggt er á.

Í 10. gr. aðfl. eru fyrirmæli um, hvað fram skuli koma í aðfararbeiðni. Þar segir m.a. að þar skuli lýst, svo ekki verði um villst, hverjir gerðarbeiðandi og gerðarþoli séu og við hverja heimild beiðnin styðst. Í athugasemdum við ákvæðið er tekið fram, að meginatriðið sé, að efni beiðninnar sem slíkt gefi nægjanlega til kynna, hver sú krafa sé sem um er að ræða. Með vísan til þess sem sagt var um efni greiðsluáskorunar þeirrar er beint var til sóknaraðila, en aðfararbeiðnin er sama efnis, þykir hún hafa uppfyllt þær kröfur sem gerðar eru í nefndu ákvæði 10. gr. aðfl., hvað lýsingu á aðfararheimild varðar.

Um orðafar í texta aðfararbeiðni og greiðsluáskorunar, sem sóknaraðili telur vera óskiljanlegt, er það að segja að í lok þessara skjala virðast hafa slæðst inn orð sem ekki eru í neinu sambandi við efni skjalanna. Um greinileg mistök er að ræða, sem valda þó engum misskilningi varðandi þau atriði sem máli skipta, þannig að valdið geti ógildi gerðarinnar af þeim sökum.

Sóknaraðili heldur því jafnframt fram að aðfararbeiðni uppfylli ekki skilyrði áðurnefndrar 10. gr. aðfararlaga um nákvæma sundurliðun þeirrar fjárhæðar, sem krafist er fullnustu á. Vísar sóknaraðili þar til þess að í sundurliðun á kröfunni er höfuðstóll tilgreindur sem kr. 939.895 í stað kr. 900.000. Varnaraðili hefur skýrt þennan mismun svo að þarna sé áföllnum samningsvöxtum á gjalddaga skuldarinnar bætt við upphaflega fjárhæð skuldabréfsins. Upphafleg fjárhæð bréfsins er hins vegar tilgreind í texta aftan við sundurliðunina í aðfararbeiðni, ásamt nánari lýsingu á bréfinu, þannig að sóknaraðila mátti vera fullljóst um hvaða kröfu var að ræða, þrátt fyrir að nokkuð hafi skort á nákvæmni í sundurliðun kröfufjárhæðar af hálfu varnaraðila. Þetta atriði þykir því ekki eiga að valda ógildingu aðfaragerðar þeirrar sem beiðnin kvað á um, enda var sóknar-

aðili sjálfur viðstaddur gerðina ásamt lögmanni sínum og var honum því innan handar að leita allra upplýsinga um kröfuna hjá lögmanni varnaraðila, sem einnig var þar staddur.

Sóknaraðili byggir ennfremur á því, að hann verði fráleitt talinn eignalaus, þar sem hann sé eigandi að veitingastaðnum Saga bar á Spáni. Ekkert er bókað um það í gerðarbók sýslumannsins í Reykjavík, að sóknaraðili hafi bent á þessa eign sína á Spáni né heldur þær greiðslur, sem varnaraðili veitti viðtöku við sölu eignarinnar til sóknaraðila. Sóknaraðili hefur engin gögn lagt fram, sem rennt geta stoðum undir þá fullyrðingu hans, að varnaraðili hafi selt honum einum umræddan veitingastað eða í félagi við aðra, sbr. mál nr. Y-6/1999, sem rekið er samhliða þessu máli. Sóknaraðili lagði fram riftunaryfirlýsingu við aðfarargerð sýslumanns, en hefur engin önnur gögn lagt fram til sönnunar þeim viðskiptum, sem hann kveðst hafa átt við varnaraðila. Varnaraðili hefur, eins og áður er getið, mótmælt riftun.

Það er álit dómsins, að varnaraðili þurfi ekki að sæta því, að sóknaraðili bendi á umræddа eign á Spáni, jafnvel þótt fullnægjandi upplýsingar lægju fyrir um eignarrétt hans að eigninni. Varnaraðili á þess engan kost að knýja fram fullnustu úr hendi sóknaraðila að íslenskum lögum með aðfararveði í fasteign eða lausafé, sem staðsett er á Spáni. Þessari málsástæðu sóknaraðila er því hafnað.

Að lokum telur sóknaraðili að ekki hafi verið farið að lögum við gerðina sjálfa og vísar þar til ákvæða 38. og 63. gr. laga nr. 90/1989. Telur sóknaraðili að fulltrúa sýslumanns hafi ekki verið heimilt að virða upp á sitt eindæmi bifreið þá, er sóknaraðili benti á til tryggingar kröfunni, eins og lýst var í málavaxtalýsingu hér á undan.

Samkvæmt 2. mgr. 38. gr. skal sýslumaður, eftir nánar tilgreindum reglum, virða eign, sem taka má fjárnámi, ef málsaðili telur óvíst um verðmæti hennar. Samkvæmt 3. mgr. 38. gr. getur sýslumaður kvatt til einn eða tvo menn, er sérþekkingu hafa, til að virða eign sem fjárnámi má taka, sé þess krafist við gerðina. Sóknaraðili var mættur við aðfarargerðina og gætti þar hagsmuna sinna. Hann gat, samkvæmt tilvitnuðu ákvæði, krafist þess að bifreið sú, er hann benti á yrði virt af þar til kvöddum mönnum, ef hann sætti sig ekki við mat fulltrúa sýslumanns á verðmæti bifreiðarinnar, sem nam 250.000 krónum. Sóknaraðili gerði þetta ekki, en dró þess í stað ábendinguna til baka, þegar lögmaður varnaraðila hafði hafnað ábendingunni. Samkvæmt þessu verður ekki á það fallist, að fulltrúi sýslumanns hafi ekki farið að fyrirmælum 38. gr. við mat á bifreið þeirri, er sóknaraðili benti á til tryggingar kröfunni.

Í 63. gr. segir að ekki sé rétt að ljúka fjárnámi án árangurs, sé bent á eign, sem að nokkru gæti nægt til tryggingar kröfunni, nema staðreynt hafi verið með virðingu skv. 2. eða 3. mgr. 38. gr. að hún nægi ekki til fullrar tryggingar. Ljóst

þykir með vísan til þess sem áður sagði um virðingu fulltrúa sýslumanns á Saabbifreið þeirri sem bent var á við aðfarargerðina, að skilyrðum tilvitnaðs ákvæðis var fullnægt til að fjárnámi yrði lokið án árangurs hjá sóknaraðila.

Samkvæmt framanrituðu verður því niðurstaða málsins sú, að hafnað er kröfu sóknaraðila máls þessa um að aðfarargerð nr. 011-1999-08123, sem framkvæmd var af sýslumanninum í Reykjavík hinn 15. júlí 1999, verði felld úr gildi og ber því að staðfesta hana.

Málskot til Hæstaréttar skal fresta fullnustuaðgerðum.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem telst hæfilegur vera 30.000 kr.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, að aðfarargerð nr. 011-1999-08123, sem framkvæmd var af sýslumanninum í Reykjavík hinn 15. júlí 1999, verði felld úr gildi og ber því að staðfesta hana.

Sóknaraðili, Ingólfur Karl Sigurðsson, greiði varnaraðila, Helga Jóhannssyni, 30.000 kr. í málskostnað.

Málskot til Hæstaréttar skal fresta fullnustuaðgerðum.

Föstudaginn 31. mars 2000.

Nr. 88/2000. **María Svandís Guðnadóttir**
(Jón Einar Jakobsson hdl.)
gegn
Helga Jóhannssyni
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Skuldabréf.

M krafðist þess að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem gert var að kröfu H á grundvelli skuldabréfs samkvæmt 7. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Vísaði hún til þess að skuldabréfið hefði verið greiðsla í kaupum, sem hún hefði rift með lögmætum hætti og gæti H því ekki krafist fullnustu á bréfinu. Talið var að varnir M sættu ekki takmörkunum 118. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Með hliðsjón af því að H hefði fengið skuldabréfið úr hendi útgefanda þess, sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi þeirra, þótti hann verða að sæta því að M kæmi að mótbárum, sem lytu að lögskiptum þeirra að baki bréfinu. Hins vegar þótti M ekki hafa sýnt nægilega fram á að H ætti ekki þann rétt, sem skuldabréfið bar með sér. Ekki var á það fallist með M að annmarkar hefðu verið á greiðsluáskorun H eða beiðni hans um aðför, sem valdið gætu ógildingu fjárnámsins. Var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að hafna kröfum M um ógildingu fjárnámsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 24. febrúar 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 2000, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að fellt yrði úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá henni 15. júlí 1999. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að fjárnámið verði fellt úr gildi og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur með

þeirri breytingu að málskostnaður, sem honum var dæmdur, verði hækkaður. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara var fyrrnefnt fjárnám gert með stoð í skuldabréfi að fjárhæð 900.000 krónur, sem Ingólfur Karl Sigurðsson gaf út 1. apríl 1998 til handhafa og sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgð fyrir. Meðal gagna málsins er bréf lögmanns sóknaraðila til varnaraðila 14. júlí 1999, þar sem vísað var til samnings, sem sóknaraðili hafi ásamt fleirum gert 1. apríl 1998 við varnaraðila um kaup á nafngreindu veitingahúsi á Benidorm á Spáni. Var staðhæft í bréfinu að kaupsamningnum hafi verið rift um sumarið 1998 vegna nánar tiltekinna vanefnda varnaraðila og jafnframt skorað á hann að afhenda umrætt skuldabréf og endurgreiða kaupverðið að öðru leyti ásamt dráttarvöxtum og kostnaði. Í málinu reisir sóknaraðili kröfu sína meðal annars á því að skuldabréfið hafi verið greiðsla í kaupum, sem hún hafi rift með lögmætum hætti vegna vanefnda varnaraðila. Sé varnaraðila af þessum sökum skylt að endurgreiða kaupverðið, meðal annars með afhendingu skuldabréfsins, sem hann geti því ekki krafist fullnustu á. Varnaraðili hefur ekki vefengt að skuldabréfið hafi verið greiðsla í áðurnefndum kaupum, en mótmælir hins vegar fullyrðingum sóknaraðila um vanefndir samningsins, auk þess að varnir á þeim grunni fái ekki komist að í málinu.

Ákvæðum XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður ekki beitt þegar leitað er fullnustu án undangenginnar málsóknar á kröfu samkvæmt skuldabréfi með fjárnámi í skjóli heimildar í 7. tölulið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989. Sæta varnir, sem sóknaraðila er heimilt að hafa uppi gegn kröfu varnaraðila, því ekki takmörkunum samkvæmt 118. gr. laga nr. 91/1991. Í ljósi áðurnefnds málatilbúnaðar varnaraðila verður að leggja til grundvallar að hann hafi fengið skuldabréfið, sem um ræðir í málinu, úr hendi útgefanda þess sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi milli aðilanna. Af þeim sökum verður varnaraðili að sæta því að sóknaraðili fái að koma að í málinu mótbárum, sem lúta að lögskiptum þeirra að baki skuldabréfinu. Til þess verður hins vegar að líta að sóknaraðili hefur ekki lagt fram kaupsamninginn, sem hún kveður aðilana hafa gert 1. apríl 1998. Hún hefur heldur ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim atvikum, sem hún kveður hafa valdið riftun kaupanna. Þá kemur lítið sem ekkert fram í málinu um hvenær og hvernig hinu selda var skilað til varnaraðila. Að þessu

gættu hefur sóknaraðili ekki sýnt nægilega fram á að varnaraðili eigi ekki þann rétt, sem skuldabréfið ber með sér.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á að annmarkar hafi verið á greiðsluáskorun varnaraðila eða beiðni hans um aðför, sem valdið geta ógildingu fjárnámsins.

Samkvæmt framangreindu verður hinn kærði úrskurður staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti. Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, María Svandís Guðnadóttir, greiði varnaraðila, Helga Jóhannssyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. febrúar 2000.

Málsaðilar eru:

Sóknaraðili er María Svandís Guðnadóttir, kt. 080855-3389, Esjugrund 20, Mosfellsbæ, en varnaraðili er Helgi Jóhannsson, kt. 230451-2069, Kleifarseli 49, Reykjavík.

Mál þetta barst Héraðsdómi Reykjavíkur 11. ágúst 1999 með bréfi lögmanns sóknaraðila, sem dagsett er 10. sama mánaðar. Við þingfestingu málsins hinn 10. september s.á. gerði lögmaður varnaraðila kröfu til þess, að sóknaraðila yrði gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 70.000 krónur, með vísan til 1. tl. b-liðar 133. gr. laga nr. 91/1991.

Munnlegur málflutningur fór fram um þá kröfu varnaraðila 27. september s.á. Með úrskurði uppkveðnum 1. október s.á var kröfu varnaraðila hafnað. Í þinghaldi í málinu 6. október s.á. kærði lögmaður sóknaraðila úrskurðinn til Hæstaréttar, sem felldi dóm í málinu 5. nóvember sl. og gerði sóknaraðila að setja málskostnaðartryggingu í samræmi við kröfur varnaraðila. Sóknaraðili afhenti héraðsdómi málskostnaðartryggingu að fjárhæð 70.000 krónur hinn 19. nóvember sl.

Málið var síðan flutt munnlega hinn 24. janúar sl. og tekið til úrskurðar að því búnu.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1999-08124 frá 15. júlí 1999 verði felld úr gildi og sóknaraðila tildæmdur málskostnaður að skaðlausu að mati dómsins. Þá krefst sóknaraðili

þess, að fallist verði á það í úrskurði héraðsdóms, að málskot til Hæstaréttar fresti frekari fullnustuaðgerðum.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og að aðfarargerð nr. 011-1999-08124, sem framkvæmd var af sýslumanninum í Reykjavík 15. júlí 1999, verði staðfest. Þá krefst varnaraðili þess, að honum verði tildæmdur málskostnaður úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stuttu máli þeir, að varnaraðili gerði fjárnám hjá sóknaraðila hinn 15. júlí 1999. Fjárnámið var gert á grundvelli skuldabréfs að fjárhæð 900.000 krónur, sem útgefið var af Ingólfi Karli Sigurðssyni 1. apríl 1998 með gjalddaga 1. ágúst s.á. Skuldabréfið var með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila, Maríu Svandísar Guðnadóttur, auk Þorkels Snorra Sigurðssonar og Guðnýjar Ingólfsdóttur. Jón Einar Jakobsson hdl., lögmaður gerðarþola, mætti við gerðina f.h. gerðarþola, ásamt Ingólfi Karli Sigurðssyni, útgefanda skuldabréfsins. Við framkvæmd fjárnámsins, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík að Skógarhlíð 6 er eftirfarandi fært til bókar:

„Gerðarþoli mótmælir kröfunni á þeim forsendum að hann hafi verið beittur misneytingu og sviksamlegum blekkingum við kaup á veitingahúsi á Spáni, en aðfararheimildin sé sprottin frá þeim viðskiptum Jafnframt gerir gerðarþoli athugasemdir við lýsingu á aðfararheimild og sundurliðun kröfunnar. Hann telur hana ekki vera í samræmi við 10. gr. aðfl. Sömuleiðis er því haldið fram að greiðsluáskorun sé ekki í samræmi við 7. gr. aðfl. Lögmaður gerðarbeiðanda krefst þess að gerðinni verði fram haldið. Fulltrúi sýslumanns tilkynnir þá ákvörðun sína að gerðinni skuli fram haldið. Skorað er á gerðarþola að benda á eignir til tryggingar kröfunni. Lögmaður gerðarþola leggur fram ljósrit af bréfum sínum dags. 14. júlí sl. til gerðarbeiðanda og ríkislögreglustjóra merkt nr. 11 og 12. Lögmaður gerðarbeiðanda mótmælir þeim fullyrðingum sem fram koma í bréfum lögmanns gerðarþola sem röngum. Fulltrúi sýslumanns ákveður að gerðinni skuli fram haldið. Málsvari gerðarþola segir hann engar eignir eiga sem tryggt geti kröfu þessa. Gerðarbeiðandi krefst að fjárnámi verði lokið án árangurs og er svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Mættum er kynnt efni þessarar bókunar, sem engar athugasemdir eru gerðar við. Lögmaður gerðarþola lýsir því yfir að hann muni skjóta ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms."

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum á þann hátt, að varnaraðili reisi kröfur sínar á hendur henni á ákvæðum skuldabréfs að fjárhæð 900.000 krónur, sem hún hafi ábyrgst með sjálfskuldarábyrgð, og hafi það legið til grundvallar fjárnámi nr.

011-1999-08124 frá 15. júlí 1999. Varnaraðili hafi fengið skuldabréfið útgefið og afhent í apríl 1998 sem hlutagreiðslu af kaupverði fyrirtækisins Saga bar á Spáni, sem varnaraðili hafi selt henni. Kaupverðið allt hafi numið 2.100.000 krónum, sem greitt hafi verið með umræddu skuldabréfi að fjárhæð 900.000 krónur og 1.200.000 krónur í peningum. Að mati sóknaraðila hafi varnaraðili vanefnt kaupin og hafi þeim því verið rift. Varnaraðili hafi tekið aftur við veitingastaðnum fáeinum mánuðum eftir kaupin, en hafi hvorki fengist til að endurgreiða sóknaraðila kaupverðið né skila skuldabréfinu aftur. Sóknaraðili telur því óeðlilegt, að henni sé gert að greiða skuldabréfið og hafi mótmælt því við aðfarargerðina. Þá byggir sóknaraðili á því, að henni hljóti að vera heimilt að benda á Saga bar til fjárnáms, verði ekki fallist á riftunarkröfu hennar, enda sé fyrirtækið a.m.k. kaupverðsins virði, þ.e. 2.100.000 króna virði. Sóknaraðili kveðst aftur á móti hafa litið svo á við fjárnámsgerðina, að hún væri ekki lengur eigandi veitingastaðarins, eftir riftun kaupanna og viðtöku varnaraðila á eigninni. Hún geti á hinn bóginn ekki talist eignalaus verandi eigandi að kröfum á hendur varnaraðila um endurgreiðslu eða eigandi að óbeinum eignarrétti að veitingastaðnum, þar sem forsenda riftunar sé vitaskuld skil á greiddu kaupverði.

Sóknaraðili telur sig hafa verið beitta misneytingu og sviksamlegum blekkingum í viðskiptum sínum við varnaraðila. Hún hafi með þeim hætti verið fengin til að gangast í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu og sé krafa varnaraðila því óréttmæt. Hún hafi því leitað réttar síns með því að fara fram á opinbera rannsókn á umræddum viðskiptum sínum við varnaraðila. Einnig ráðgeri hún að höfða mál á hendur varnaraðila fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur til staðfestingar á riftun og kröfu um skil á skuldabréfinu.

Sóknaraðili lítur svo á, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina af þessum ástæðum eða a.m.k. að fresta henni.

Þá byggir sóknaraðili á því, að greiðsluáskorun og aðfararheimild varnaraðila sé svo verulega áfátt, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina af sjálfsdáðum (ex officio) og í síðasta lagi að kröfu sóknaraðila við gerðina sjálfa, sbr. 7. og 10. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 (aðfl.). Um sé að ræða ranga lýsingu á höfuðstól skuldabréfsins og vanlýsingu, ásamt óskiljanlegu orðafari í texta þessara skjala.

Sóknaraðili heldur því fram, að ekki hafi verið farið að lögum við gerðina sjálfa.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingum sóknaraðila um meintar vanefndir, svik og misneytingu sem röngum og ósönnuðum. Þá mótmælir varnaraðili því, að sóknaraðili fái að koma að meintum atvikum, er lúti að lögskiptum að baki útgáfu skuldabréfsins, sem til umfjöllunar sé í máli þessu, með vísan til XVII.

kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 (eml.), sbr. 94. gr. aðfararlaga. Í greinargerð við það lagaákvæði sé í þessu sambandi vísað til ummæla greinargerðarinnar við 1. mgr. 84. gr. aðfl. Þar komi fram, að ákvæði XVII. kafla eml. gildi, ef aðfarar sé krafist á grundvelli skuldabréfs. Það sé því ljóst, að varnir, er lúti að lögskiptum að baki skuldabréfinu, komist ekki að í máli þessu. Í skuldabréfinu sé bein aðfararheimild, sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfl. Greiðsluáskorun skv. 7. gr. aðfl. hafi verið birt sóknaraðila þann 18. febrúar 1999, eins og sjá megi í framlögðum málsskjölum. Hún hafi verið skýr og ljós og í samræmi við fyrirmæli tilvitnaðrar 7. gr. aðfl. Því sé þeirri fullyrðingu sóknaraðila mótmælt, að sýslumanni hafi borið að synja um framgang aðfarargerðarinnar. Í greiðsluáskorun varnaraðila sé kröfunni lýst með þeim hætti, að sóknaraðila hafi ekki getað dulist, um hvaða kröfu hafi verið að ræða. Þannig sé tiltekið að um sé að ræða skuldabréf, útgefið 1. apríl 1998 af Ingólfi K. Sigurðssyni, upphaflega að fjárhæð kr. 900.000 með gjalddaga 1. ágúst s.á. Einnig séu ábyrgðarmenn tilgreindir, vanskil og aðfararheimild. Ennfremur sé skorað á sóknaraðila að greiða kröfuna, sem og að aðfarar yrði krafist að 15 dögum liðnum frá birtingu greiðsluáskorunarinnar. Sömu upplýsingar hafi komið fram í aðfararbeiðni. Engu máli skipti, þótt útreikningi kröfunnar kunni að hafa verið í einhverju áfátt, enda myndi það ekki varða ógildi fjárnámsgerðarinnar, heldur leiða til leiðréttingar hennar. Samkvæmt framansögðu hafi ákvæðum 10. gr. aðfl. verið fullnægt í öllum atriðum.

Varnaraðili mótmælir ennfremur þeirri fullyrðingu sóknaraðila, að málsmeðferð sýslumanns hafi ekki verið í samræmi við 38. og 63. gr. aðfl. Við aðfarargerðina hafi sóknaraðili ekki bent á eignir til tryggingar kröfunni og því verði ekki séð að tilvísun sóknaraðila til 38. gr. og 63. gr. aðfl. eigi við í þessu máli.

Þá byggir varnaraðili á því, að aðfararlögin gangi út frá því, að aðfarargerð verði ekki frestað og að sýslumanni beri að taka ákvarðanir þegar í stað, sbr. til hliðsjónar 27. gr. aðfl.

Varðandi þá fullyrðingu sóknaraðila, að hún eigi eignir til tryggingar skuldinni, m.a. veitingahús á Spáni, bendir varnaraðili á það, að sóknaraðili hafi engin gögn lagt fram til sönnunar þessari staðhæfingu né heldur hafi hún tilgreint hana með fullnægjandi hætti eða upplýst um eignarhlut sinn. Í máli nr. Y-5/1999, sem rekið sé hér fyrir dómi samtímis máli þessu, haldi sóknaraðili þess máls fram eignarrétti að sömu eign. Sóknaraðili haldi því fram í þessu sambandi, að hún hafi rift kaupsamningi við varnaraðila. Sé svo, hljóti ábending hennar að falla um sjálfa sig. Meint endurgjaldskrafa sóknaraðila geti ekki heldur verið andlag fjárnáms, sbr. 40. gr. aðfl., enda sé henni mótmælt sem rangri og ósannaðri. Auk þess sé augljóst, að ekki væri hægt að ná fram fullnustu með fjárnámi í meintri eign sóknaraðila á erlendri grundu.

Varnaraðili styður málskostnaðarkröfu sína með vísan til 130. gr. og 131. gr. eml., sbr. 94. gr. aðfl., enda sé málskot sóknaraðila með öllu tilefnislaust og tilgangslaust.

Forsendur og niðurstaða.

Skuldabréfi því, sem var aðfararheimild við aðfarargerð þá, sem um er deilt, er lýst hér að framan. Sóknaraðili hefur haldið því fram að ógilda beri aðfargerðina vegna viðskipta þeirra, sem að baki bréfinu liggja. Þau viðskipti sóknaraðila og varnaraðila, sem lýst er í greinargerð sóknaraðila og hann vísaði til í málflutningi sínum, geta ekki komið til álita við úrlausn máls þessa gegn mótmælum varnaraðila. Fyrir liggur að sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar skuldabréfi því, sem hér er til umfjöllunar. Hún hefur ekki sýnt fram á neitt það, sem leiða ætti til þess, að skuldabréfi þessu skuli ekki fylgja öll þau réttindi, sem það ber með sér, þ.m.t. heimild fyrir handhafa þess til að krefjast aðfarar á grundvelli þess, samkvæmt 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga um aðför nr. 90/1989. Aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1999-08124 verður því ekki ógilt af þessari ástæðu.

Sóknaraðili byggir einnig kröfu sína um ógildingu aðfarargerðarinnar á þeirri forsendu, að greiðsluáskorun og aðfararbeiðni hafi verið svo áfátt, að sýslumanni hafi borið að synja um gerðina af sjálfsdáðum, m.a. hvað varði ranga lýsingu á höfuðstól skuldabréfsins og vanlýsingu, ásamt óskiljanlegu orðafari í texta þessara skjala. Um kröfu sína vísar sóknaraðili til 7. og 10. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Í 7. gr. aðfl. segir, að tekið skuli fram í greiðsluáskorun gerðarbeiðanda til gerðarþola, að aðfarar verði krafist fyrir skuldinni, sé áskorun ekki sinnt. Í skýringum við ákvæðið er tekið fram, að til þess sé ætlast, að í áskorun komi fram nægilega glögg lýsing á viðkomandi kröfu, svo að gerðarþola megi vera ljóst um hvaða kröfu sé að ræða. Greiðsluáskorun varnaraðila til sóknaraðila þykir hafa uppfyllt þetta lagaskilyrði. Skuld sóknaraðila er þar sundurliðuð með fullnægjandi hætti, kröfuhafi tilgreindur og lýsing á heimildarskjalinu, sem byggt er á.

Í 10. gr. aðfl. eru fyrirmæli um það, hvað fram þurfi að koma í aðfararbeiðni. Þar segir m.a. að þar skuli lýst, svo ekki verði um villst, hverjir gerðarbeiðandi og gerðarþoli séu og við hvaða heimild beiðnin styðjist. Í athugasemdum við ákvæðið er tekið fram, að meginatriðið sé, að efni beiðninnar sem slíkt gefi nægjanlega til kynna, hver sú krafa sé sem um sé að ræða. Í aðfararbeiðni er samsvarandi lýsing á kröfu varnaraðila og fram kemur í greiðsluáskorun, sem birt var fyrir sóknaraðila. Þykir hún því hafa uppfyllt þær kröfur, sem gerðar eru í nefndu ákvæði 10. gr. aðfl., hvað lýsingu á aðfararheimild varðar.

Um orðafar í texta aðfararbeiðni og greiðsluáskorunar, sem sóknaraðili telur vera óskiljanlegt, er það að segja að í lok þessara skjala virðast hafa slæðst inn orð sem ekki eru í neinu samhengi við efni skjalanna. Um greinileg mistök er að ræða, sem valda þó engum misskilningi, varðandi þau atriði sem máli skipta, þannig að valdið geti ógildi gerðarinnar af þeim sökum.

Sóknaraðili heldur því jafnframt fram, að aðfararbeiðni uppfylli ekki skilyrði áðurnefndrar 10. gr. aðfararlaga um nákvæma sundurliðun þeirrar fjárhæðar, sem krafist er fullnustu á. Vísar sóknaraðili þar til þess, að í sundurliðun kröfunnar er höfuðstóll tilgreindur sem kr. 939.895 í stað kr. 900.000. Varnaraðili hefur skýrt þennan mismun svo, að áföllnum samningsvöxtum á gjalddaga skuldarinnar sé bætt við upphaflega fjárhæð skuldabréfsins. Upphafleg fjárhæð bréfsins er hins vegar tilgreind í texta aftan við sundurliðunina í aðfararbeiðni, ásamt nánari lýsingu á bréfinu, þannig að sóknaraðila mátti vera fullljóst um hvaða kröfu var að ræða, þrátt fyrir að nokkuð hafi skort á nákvæmni í sundurliðun kröfufjárhæðar af hálfu varnaraðila. Þetta atriði þykir því ekki eiga að valda ógildingu aðfarargerðar þeirrar sem beiðnin kvað á um, enda var lögmaður sóknaraðila viðstaddur gerðina og var honum því innan handar að leita allra upplýsinga um kröfuna hjá lögmanni varnaraðila, sem einnig var þar staddur.

Sóknaraðili byggir ennfremur á því, að hún verði fráleitt talin eignalaus, þar sem hún sé eigandi að veitingastaðnum Saga bar á Spáni. Ekkert er bókað um það í gerðarbók sýslumannsins í Reykjavík, að sóknaraðili hafi bent á þessa eign sína á Spáni, né heldur þær greiðslur, sem varnaraðili veitti viðtöku við sölu eignarinnar til sóknaraðila. Sóknaraðili hefur engin gögn lagt fram, sem rennt geta stoðum undir þá fullyrðingu hennar, að varnaraðili hafi selt henni einni þennan umrædda veitingastað eða í félagi við aðra, sbr. mál nr. Y-5/1999, sem rekið er samhliða þessu máli. Af hálfu sóknaraðila var lögð fram riftunaryfirlýsing við aðfarargerð sýslumanns, en engin önnur gögn hafa verið lögð fram til sönnunar þeim viðskiptum, sem hún kveðst hafa átt við varnaraðila. Varnaraðili hefur, eins og áður er getið, mótmælt riftun.

Það er álit dómsins, að varnaraðili þurfi ekki að sæta því, að sóknaraðili bendi á umræddа eign á Spáni, jafnvel þótt fullnægjandi upplýsingar lægju fyrir um eignarrétt hennar að eigninni. Varnaraðili á þess engan kost að knýja fram fullnustu úr hendi sóknaraðila að íslenskum lögum með aðfararveði í fasteign eða lausafé, sem staðsett er á Spáni. Þessari málsástæðu sóknaraðila er því hafnað.

Þar sem sóknaraðili gat ekki bent á eignir til tryggingar kröfu varnaraðila við fjánámsgerðina 15. júlí 1999, var varnaraðila rétt að krefjast þess að henni yrði lokið án árangurs.

Samkvæmt framanrituðu verður því niðurstaða málsins sú, að hafnað er kröfu sóknaraðila máls þessa um að aðfarargerð nr. 011-1999-08124, sem framkvæmd

var af sýslumanninum í Reykjavík hinn 15. júlí 1999, verði felld úr gildi og er hún því staðfest.

Málskot til Hæstaréttar skal fresta fullnustuaðgerðum.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem telst hæfilegur vera 30.000 kr.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, að aðfarargerð nr. 011-1999-08124, sem framkvæmd var af sýslumanninum í Reykjavík hinn 15. júlí 1999, verði felld úr gildi og ber því að staðfesta hana.

Sóknaraðili, María Svandís Guðnadóttir, greiði varnaraðila, Helga Jóhannssyni, 30.000 kr. í málskostnað.

Málskot til Hæstaréttar skal fresta fullnustuaðgerðum.

Mánudaginn 3. apríl 2000.

Nr. 136/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Guðmundi Inga Þóroddssyni
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að G skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur, en G var grunaður um brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. maí 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 vísun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 2000.

Ríkissaksóknari hefur gert þá kröfu að Guðmundi Inga Þóroddssyni verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. maí nk., kl. 16.00.

[...]

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið er fallist á það með ríkissaksóknara að sterkur grunur sé um að kærði hafi framið afbrot er geti varðað hann allt að 10 ára fangelsi, sbr. tilvitnaða grein almennra hegningarlaga, og að 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 fallist á kröfu ríkissaksóknara og kærði úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. maí nk. kl. 16.00.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærða, Guðmundi Inga Þóroddssyni, kt. 290574-4639, nú gæslufanga á Litla-Hrauni, er gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 10. maí nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 130/2000. **Valdemar Thorarensen**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Ólafi Skúla Eysteinssyni
(enginn)

Kærumál. Útburðargerð. Húsaleigusamningur.

Ó leigði V atvinnuhúsnæði í september 1993. Samningurinn var gerður á staðlað eyðublað fyrir húsaleigusamninga um íbúðarhúsnæði og hafði samningstextinn ekki verið lagaður að því að um atvinnuhúsnæði var að ræða fyrir utan breytingar á fyrirsögn hans. V hélt því fram að ákvæði samningsins um uppsagnarfrest íbúða, sem fólu ekki annað í sér en endursögn fyrirmæla, sem voru í þágildandi lögum um húsaleigu, tækju til húsnæðisins. Á þetta var ekki fallist. Þótti ekki unnt að líta svo á að það eitt, að ekki hafði verið hreyft við ummælum í texta eyðublaðsins fremur en öðrum ákvæðum, sem eftir efni sínu gátu ekki tekið til atvinnuhúsnæðis, hefði falið í sér samning aðilanna um lengri uppsagnarfrest samnings þeirra en leiddi af lögum. Var Ó talinn hafa krafist útburðar V þegar liðinn var lögmæltur frestur frá uppsögn samningsins, sbr. 3. tölulið 56. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að heimilt væri að fá V borinn út af eigninni með aðför.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 3. mars 2000, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um að honum yrði heimilað að fá sóknaraðila borinn út með beinni aðfarargerð úr húsnæði í kjallara hússins að Smiðjuvegi 52 í Kópavogi. 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 sér dæmdur málskostnaður í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Málsaðilar gerðu 1. september 1993 samning um leigu sóknaraðila á fyrrnefndu húsnæði að Smiðjuvegi 52 af varnaraðila. Samkvæmt samningnum var um að ræða atvinnuhúsnæði, 75 m^2 að stærð. Samningurinn var ritaður á eyðublað félagsmálaráðuneytisins fyrir húsaleigusamninga um íbúðarhúsnæði. Strikað var yfir fyrri hluta síðastnefnda orðsins í fyrirsögn samningsins og handritað þess í stað „atvinnu“. Að öðru leyti en þessu var staðlaður texti eyðublaðsins ekki lagaður að því að samningurinn væri gerður um annað en íbúðarhúsnæði. Ritað var í B-lið 3. töluliðar samningsins, sem tók til ótímabundins leigumála, að upphaf leigutíma skyldi vera 1. september 1993 og lágmarksleigutími eitt ár. Ekki var hreyft við prentuðum texta eyðublaðsins, sem kom í kjölfarið, en þar sagði eftirfarandi: „Samningnum skal segja upp skriflega. Uppsagnarfrestur byrjar að líða 1. dag næsta mánaðar eftir uppsögn (14. gr. laganna). Uppsagnarfrestur er einn mánuður á einstökum herbergjum. Uppsagnarfrestur íbúða er af hálfu leigutaka ætíð 3 mánuðir en af hálfu leigusala: Eftir allt að 1 árs leigutíma 3 mánuðir. Eftir 1-5 ára samfellda leigu 6 mánuðir. Eftir 5 ára eða lengri samfellda leigu 12 mánuðir. Uppsögn á íbúð miðast ætíð við næsta fardaga og eru fardagar tveir á ári, 1. júní og 1. október (15. gr. laganna).“ Samkvæmt orðanna hljóðan tóku þessi tilvitnuðu ákvæði til uppsagnar leigusamninga um íbúðarhúsnæði. Um lengd uppsagnarfrests fólu þau ekki annað í sér efnislega en endursögn fyrirmæla, sem voru í 1. og 2. tölulið 13. gr. þágildandi laga nr. 44/1979 um húsaleigusamninga. Uppsagnarfrestur samninga um leigu atvinnuhúsnæðis réðist á hinn bóginn af ákvæði 3. töluliðar sömu lagagreinar. Var hann að meginreglu sex mánuðir og óháður lengd leigutíma. Ekki er unnt að líta svo á að það eitt, að ekki hafi verið hreyft við tilvitnuðum ummælum í texta eyðublaðsins fremur en öðrum ákvæðum, sem eftir efni sínu gátu ekki tekið til atvinnuhúsnæðis, hafi falið í sér samning aðilanna um lengri uppsagnarfrest húsaleigusamnings þeirra en þá leiddi af lögum.

Þegar varnaraðili sagði upp samningnum með skriflegri tilkynningu til sóknaraðila 28. nóvember 1998 höfðu tekið gildi húsaleigulög nr. 36/1994. Fallist verður á með héraðsdómara að lengd uppsagnarfrests hafi þá orðið að ráðast af ákvæði 3. töluliðar 56. gr. þeirra laga og verið með réttu níu mánuðir. Engu breytir um gildi uppsagnarinnar að varnaraðili hafi krafist þess í tilkynningu sinni að sóknaraðili rýmdi hús-

næðið fyrir 1. júní 1999, enda var lögmæltur uppsagnarfrestur liðinn þegar varnaraðili krafðist útburðargerðar.

Samkvæmt gögnum málsins beindi varnaraðili 24. september 1999 ágreiningi við sóknaraðila um lögmæti uppsagnar samnings þeirra til kærunefndar húsaleigumála, sem starfar samkvæmt XVII. kafla húsaleigulaga. Var þá liðinn tæpur mánuður frá því að lokið var réttum uppsagnarfresti samkvæmt framansögðu. Sóknaraðili lét málið til sín taka fyrir nefndinni, sem lauk því með álitsgerð 9. desember 1999. Þessum gerðum varnaraðila má jafna til þess að hann hafi skorað á sóknaraðila að rýma húsnæðið. Getur sóknaraðili því ekki unnið rétt á grundvelli 59. gr. húsaleigulaga þótt varnaraðili hafi fyrst krafist útburðargerðar með beiðni, sem barst héraðsdómara 20. janúar 2000.

Samkvæmt framangreindu verður ekki fallist á þær varnir, sem sóknaraðili hefur fært fram gegn kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest, en kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Það athugast að héraðsdómari tók skýrslu af vitni við aðalmeðferð málsins án þess að séð verði að tilefni hafi verið til að víkja á þann hátt frá meginreglu síðari málsliðar 1. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 3. mars 2000.

Gerðarbeiðandi er Ólafur Skúli Eysteinsson, kt. 300828-2569, Hávegi 7, Kópavogi, en gerðarþoli er Valdimar Thorarensen, kt. 220441-2459, Kársnesbraut 77, Kópavogi.

Útburðarbeiðni barst Héðsdómi Reykjaness 20. janúar 2000. Var málið tekið til úrskurðar 22. febrúar 2000 að loknum málflutningi.

Krafa gerðarbeiðanda er að gerðarþoli verði með úrskurði borinn út úr iðnaðarhúsnæði í kjallara hússins að Smiðjuvegi 52, Kópavogi, ásamt öllu sem honum tilheyrir, með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins og að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Krafa gerðarþola er að synjað verði um umbeðna gerð og að gerðarþola verði úrskurðaður málskostnaður.

I.

Málsatvik eru þau að gerðarþoli tók á leigu hjá gerðarbeiðanda atvinnuhúsnæði að Smiðjuvegi 52, Kópavogi. Aðilar gerðu með sér leigusamning dags. 1. september 1993. Leigumálinn var ótímabundinn. Með bréfi 28. nóvember 1998 sagði gerðarbeiðandi gerðarþola upp húsnæðinu. Uppsagnarfrestur var tilgreindur 6 mánuðir og átti gerðarþoli að rýma húsnæðið fyrir 1. júlí 1999.

Kristján Leifsson, Fagrahjalla 19, Kópavogi, kom fyrir dóm. Hann kvaðst hafa aðstoðað gerðarbeiðanda í þessu sambandi. Hefði hann talað nokkrum sinnum við gerðarþola til þess að fá leiguna hækkaða en hún hafði verið óbreytt frá 1993. Gerðarþoli hefði ekki léð máls á hækkun húsaleigu og ekki talið húsnæðið þess virði. Hann hefði því sent gerðarþola bréf, dags. 12. ágúst 1998, og einhliða tilkynnt hækkun á húsaleigu í 30.000 krónur á mánuði. Gerðarþoli hefði ekki samþykkt þessa hækkun og greiði enn sömu leigu. Kristján segist þá hafa rætt við gerðarþola sem hefði sagt að gerðarbeiðandi skyldi segja honum upp húsnæðinu ef hann væri ekki ánægður með gerðarþola.

Gerðarbeiðandi hefði þá sagt gerðarþola upp húsnæðinu með bréfi dags. 28. nóvember 1998 þar sem honum hefði verið gert að rýma húsnæðið fyrir 1. júní 1999. Það hefði ekki gengið eftir og gerðarþoli talið sig eiga 9 mánaða uppsagnarfrest. Gerðarbeiðandi hafi þá ákveðið að bíða til 1. september 1999 en þá hefði gerðarþoli lýst því yfir að hann ætti frest til 1. september 2000.

Þegar hér var komið hefðu aðilar ákveðið að óska eftir áliti kærunefndar húsaleigumála. Álit nefndarinnar hefði legið fyrir 9. desember 1999 um að gerðarþola hefði borið að rýma húsnæðið fyrir 1. september 1999. Gerðarþoli hefði ekki fallist á niðurstöðu nefndarinnar og því væri útburðar krafist.

Máli sínu til stuðnings vísar gerðarbeiðandi til XI. kafla laga nr. 44/1979 og 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

II.

Gerðarþoli kom fyrir dóm. Hann sagðist hafa unnið töluvert við húsnæðið og hefði hann viljað ræða þann þátt málsins við gerðarbeiðanda en hann ekki léð máls á því.

Gerðarþoli bendir á að tekið sé fram í leigusamningi aðila að uppsagnarfrestur skuli vera 12 mánuðir eftir 5 ára samfellda leigu. Þetta sé samningsbundið ákvæði, sem lög nr. 36/1994 breyta engu um. Í öðru lagi heldur gerðarþoli því fram að gerðarbeiðandi hefði þurft að senda nýja uppsögn þar sem uppsögn hans hafi miðast við 1. júní 1999. Í þriðja lagi hafi gerðarbeiðandi ekki fylgt eftir uppsögn sinni með lögmætum hætti innan þess frests, sem tilgreindur sé í 59. gr. laga nr. 36/1994, en samkvæmt því ákvæði hefði gerðarbeiðandi þurft að krefjast útburðar innan tveggja mánaða frá því að leigutíma lauk. Í fjórða lagi

sé réttur gerðarbeiðanda ekki nægilega skýr eða ljós til þess að aðför verði við komið, sbr. 78. gr. laga nr. 90/1989.

III.

Leigumáli aðila um atvinnuhúsnæði var gerður 1. september 1993. Þá giltu lög nr. 44/1979 um húsaleigusamninga. Gildandi lög nr. 36/1994 tóku gildi 1. janúar 1995. Samkvæmt almennum lagaskilareglum gilda hin nýju lög um lögskipti aðila.

Í 56. gr. laga nr. 36/1994 er kveðið á um uppsagnarfrest ótímabundins leigusamnings. Segir í 3. tl. að uppsagnarfrestur skuli vera 9 mánuðir eftir 5 ára leigutíma. Gerðarbeiðandi sendi gerðarþola uppsagnarbréf 28. nóvember 1998. Gerðarþoli hafði áunnið sér 9 mánaða uppsagnarfrest á húsnæðinu frá 1. desember 1998, en uppsagnarfrestur telst hefjast fyrsta næsta mánaðar eftir að uppsögn var send, sbr. 1. mgr. 57. gr. húsaleigulaga. Samkvæmt því féll leigusamningur um húsnæðið niður 1. september 1999.

Ekki verður fallist á með gerðarþola að gerðarbeiðanda hafi borið að senda nýja uppsögn. Uppsögnin 28. nóvember 1998 var gild og hélt gildi sínu, hvort sem uppsagnarfrestur var 6 mánuðir, 9 mánuðir eða 12 mánuðir.

Þá verður ekki heldur fallist á þau sjónarmið gerðarþola að gerðarbeiðandi hafi ekki fylgt nægjanlega eftir uppsögn sinni í samræmi við þann frest sem tiltekinn er í 59. gr. húsaleigulaga. Þegar ljóst var að gerðarþoli ætlaði ekki að rýma húsnæðið 1. september 1999 leitaði gerðarbeiðandi til kærunefndar húsaleigumála sem gaf álit sitt 9. desember 1999. Gerðarþoli tók þátt í þeim málarekstri og lagði fram greinargerð. Verður því talið að gerðarbeiðandi hafi fullnægt skilyrðum 59. gr. húsaleigulaga.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið að gerðarþoli hafi unnið rétt með því að málið hefur dregist á langinn. Verður talið að uppsögn gerðarbeiðanda frá 28. nóvember 1998 sé gild og því meira en ár liðið frá uppsögn.

Skilyrði 78. gr. laga nr. 90/1989 eru uppfyllt þannig að heimila ber útburð. Með hliðsjón af þessum málalokum verður gerðarþola gert að greiða gerðarbeiðanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 50.000 krónur með virðisaukaskatti.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu gerðarbeiðanda, Ólafs Skúla Eysteinssonar, Hávegi 7, Kópavogi, um að gerðarþoli Valdimar Thorarensen, Kársnesbraut 77, Kópavogi, verði borinn út úr atvinnuhúsnæði í kjallara hússins við

Smiðjuveg 52, Kópavogi, ásamt öllu sem honum tilheyrir, með beinni aðfarargerð.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 50.000 krónur í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskatt.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 137/2000. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
X
(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

Kærumál. Vanhæfi. Dómarar.

Talið var að héraðsdómarinn G, sem jafnframt var formaður barnaverndarnefndar sveitarfélagsins R, væri ekki vanhæfur til að fara með mál, sem laut að kynferðisbroti gegn barni, en málið hafði ekki komið til umfjöllunar nefndarinnar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000, þar sem Greta Baldursdóttir héraðsdómari hafnaði kröfu varnaraðila um að hún viki sæti í málinu. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst að þessari niðurstöðu verði hnekkt.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000.

Með ákæruskjali dagsettu 14. desember 1999 höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál á hendur [...] „fyrir eftirtalin kynferðisbrot:

1. Frá nóvember 1997 til vors 1999, á heimili ákærða að [...] þuklað á lærum drengsins [...] fædds [...] 1986, utan klæða og baki hans innan og utan klæða, margsinnis þuklað lim drengsins innan klæða og fróað honum, tekið lim drengs-

ins í munn sér og haft munnmök við hann og fróað sjálfum sér á sama tíma í nokkur skipti og, sumarið 1998, í tjaldi á ferðalögum á Akureyri og á Laugarvatni, fróað drengnum og sjálfum sér á sama tíma.

2. Frá hausti 1997 fram á árið 1999, einnig á heimili sínu, margsinnis strokið drengnum [...], fæddum [...] 1985, um rass og mitti utan klæða, sett hönd undir buxnastreng drengsins og fróað honum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. og lög nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Af hálfu [...] er krafist miskabóta að fjárhæð 5.000.000 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. apríl 1997 til greiðsludags og þóknunar vegna réttargæslu og lögmannsaðstoðar.

Af hálfu [...] er krafist miskabóta að fjárhæð 3.000.000 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 11. nóvember 1997 til greiðsludags og þóknunar vegna réttargæslu og lögmannskostnaðar."

Málið var þingfest þann 13. janúar sl. og mætti ákærði þá ekki en verjandi hans Lúðvík Emil Kaaber hdl. mætti og óskaði eftir fresti þar sem ákærði væri í útlöndum.

Var málið tekið fyrir að nýju þann 2. febrúar sl. og mætti þá ákærði og játaði að mestu leyti þau ákæruatriði sem honum eru að sök gefin, en gerði þær athugasemdir varðandi lið tvö að hann hafi einungis gert það sem honum er að sök gefið í nokkur skipti ekki margsinnis eins og greini í ákæru.

Var ákveðin aðalmeðferð málsins þann 29. mars nk. en þann 17. mars sl. barst héraðsdómara krafa verjanda um að dómari málsins víki sæti. Ákæruvaldið hefur ekki látið ágreining þennan til sín taka.

Af hálfu verjanda er þess krafist að dómari málsins, sem jafnframt er formaður barnaverndarnefndar Reykjavíkur, víki sæti í máli þessu. Ástæðu þess kveður verjandi vera þá að ætla megi að starf dómarans sem formaður barnaverndarnefndar fari í máli þessu illa saman við dómarastarfið. Telur hann að til að vernda það traust, sem ákærði verði að hafa á endanlegum dómi, beri dómaranum að víkja sæti.

Tekur hann fram að ákærði hafi enga sérstaka ástæðu til að ætla dómaranum hlutdrægni í máli hans, hvað þá illan vilja í hans garð. Sé krafa þessi ekki sett fram með tilliti til þess að ætla megi að dómaranum sé vernd barna sérstaklega hugleikin umfram annað fólk, heldur öllu fremur vegna þess að ákærði geti ekki talið víst að staða dómarans sem formanns barnaverndarnefndar Reykjavíkur hafi ekki áhrif á mat hans sem dómara. Þá kveður hann að dómarinn kunni að hafa tengsl við rannsóknaraðila sem ekki samræmist dómarastarfinu. Sé krafan sett með vísan til undirstöðuraka 5. gr. laga um meðferð einkamála í heild sinni en einkum þó g-liðar þeirrar greinar.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála víkur dómari sæti samkvæmt lögunum ef svo stendur á sem segir í lögum um meðferð einkamála. Verjandi byggir fyrst og fremst á g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en í 5. gr. laganna er rakið í sjö stafliðum hvenær dómari, þar á meðal meðdómsmaður, sé vanhæfur til að fara með mál. Í g lið-þessa ákvæðis segir að dómari sé vanhæfur til að fara með mál ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður en þau sem talin eru upp í liðum a-f, sem fallnar séu til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Hér er því um að ræða reglu reista á mati á aðstæðum hverju sinni, andstætt því sem gildir um þær reglur, sem aðrir stafliðir greinarinnar byggjast á.

Í því máli sem hér er til úrlausnar er sú aðstaða uppi að dómarinn er formaður barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Forsaga máls þess sem hér er til meðferðar er sú að mæður kærenda leituðu til Félagsþjónustunnar í Reykjavík vegna gruns um að synir þeirra hefðu orðið fyrir kynferðislegri áreitni af hálfu ákærða í máli þessu og óskaði forstöðumaður Félagsþjónustunnar í Reykjavík, Aðalbjörg Traustadóttir, eftir lögreglurannsókn samkvæmt lögum nr. 19/1991.

Starfsmenn Félagsþjónustunnar í Reykjavík þeir sem vinna að barnaverndarmálum eru starfsmenn barnaverndarnefndar Reykjavíkur en um skilgreiningu á starfsliði barnaverndarnefnda er fjallað í 7. gr. barnaverndarlaga nr. 58/1992. Í samræmi við 2. mgr. 6. gr. barnaverndarlaga hafa verið samþykktar reglur um verkaskiptingu Félagsmálaráðs og barnaverndarnefndar Reykjavíkur.

Ef ekki tekst samvinna við forsjáraðila barns um viðunandi úrbætur varðandi umönnun og/eða uppeldisaðstæður barns eða barn er í bráðri hættu ber að leggja mál fyrir barnaverndarnefnd. Einnig ber að leggja mál fyrir barnaverndarnefnd þegar um er að ræða fósturráðstöfun sem ætlað er að standa lengur en í 6 mánuði og þegar sótt er um langtímameðferðarúrræði fyrir börn. Þá má leggja fyrir nefndina beiðni um umsögn vegna umgengnis- og forsjármála.

Barnaverndarnefnd Reykjavíkur er skipuð 5 aðalmönnum og kemur sem slík ekki að vinnslu barnaverndarmála. Mál það sem hér er til umfjöllunar hefur ekki komið til umfjöllunar á fundi í barnaverndarnefnd Reykjavíkur og þykir því aðkoma starfsmanns barnaverndarnefndar Reykjavíkur að málinu í upphafi ekki til þess fallin að draga megi óhlutdrægni dómarans í efa, enda verður ekki séð að nefndin sjálf eða formaður hennar hafi nokkra hagsmuna að gæta um úrslit þess. Verður því kröfu verjanda hafnað.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu um að dómari máls þessa víki sæti.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 335/1999. **Guðrún Stefánsdóttir**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Stefáni Bjarnarsyni Sigurðssyni
(Ingólfur Hjartarson hrl.)

Niðurfelling máls. Gjafsókn.

Málið var fellt niður að ósk áfrýjanda.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. ágúst 1999. Með bréfi 29. mars 2000 var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda að hún félli frá áfrýjun sinni, þar sem hún og stefndi hefðu náð sáttum í málinu. Í bréfi lögmanns stefnda 30. sama mánaðar var greint frá því að ekkert samkomulag hefði verið gert við áfrýjanda, en ef hún krefðist þess að málið yrði fellt niður myndi stefndi ekki gera kröfu um málskostnað.

Með vísan til c-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga eins og þeim var breytt með 20. gr. laga nr. 38/1994, er málið fellt niður.

Hvor aðili skal bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti 21. október 1999. Hún hefur óskað eftir að ákvörðun verði tekin um þóknun lögmanns hennar með tilliti til gagna, sem lögð hafa verið fram um vinnu hans við málið. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Mál þetta er fellt niður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 175.000 krónur.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 41/2000. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Margréti Þorbjörgu Johnson
(Othar Örn Petersen hrl.)

Líkamsárás. Skilorð.

M var ákærð fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa slegið E nokkrum sinnum í andlitið og rifið í hár K og slegið hana í andlitið. Með vísan til 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, þótti ekki verða hróflað við þeirri niðurstöðu héraðsdómara, að M hefði framið þá háttsemi, sem lýst var í ákærunni, en niðurstaðan var reist á mati á munnlegum framburði M og vitna. Var héraðsdómur staðfestur um sakfellingu M og ákvörðun refsingar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu að fengnu áfrýjunarleyfi til Hæstaréttar 14. janúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur um sakfellingu ákærðu, en henni ákveðin refsing.

Ákærða krefst sýknu og málsvarnarlauna í héraði og fyrir Hæstarétti verði sakarkostnaður felldur á ríkissjóð.

Í málinu er ákærðu gefin að sök líkamsárás aðfaranótt 20. september 1998 á tvær nafngreindar konur, sem kærðu árásina til lögreglu 21. og 22. sama mánaðar. Síðdegis þann dag, er atburðurinn varð, leituðu kærendurnir til slysadeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur. Meðal málskjala eru læknisvottorð, þar sem lýst er áverkum, sem konurnar báru þá. Getur sú lýsing á áverkum samrýmst framburði kærendanna og eins annars vitnis hjá lögreglu og fyrir dómi um hvernig ákærða hafi slegið til þeirra og hárreitt aðra þeirra þannig að stór blettur á höfði hennar var hárlaus eftir.

Mikið ber á milli frásagnar vitna og ákærðu um aðdraganda atburð-

anna umrædda nótt. Rannsókn lögreglu á málinu var um margt áfátt. Ákærða hefur hins vegar viðurkennt að hafa lent í átökum við kærendurna. Telja verður sannað að hún hafi veitt þeim þá áverka, sem lýst er í fyrrnefndum læknisvottorðum. Hefur héraðsdómari lagt mat á sönnunargildi munnlegs framburðar ákærðu og vitna og verður ekki hróflað við þeirri niðurstöðu fyrir Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, eins og þeim var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994. Eru ekki efni til að beita þeim úrræðum, sem um ræðir í 5. mgr. ákvæðisins. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærðu, svo og að ákvörðun refsingar skuli frestað skilorðsbundið.

Samkvæmt þessum úrslitum verður ákærða dæmd til að greiða sakarkostnað í héraði og kostnað af áfrýjun málsins. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð yfirlýsing verjenda hennar í héraði og fyrir Hæstarétti, þar sem þeir afsala sér málsvarnarlaunum verði sakarkostnaður felldur á ákærðu. Verða málsvarnarlaun samkvæmt því ekki dæmd.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en sakarkostnað.

Ákærða, Margrét Þorbjörg Johnson, greiði allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. nóvember 1999.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 17. ágúst 1999 á hendur: „Margréti Þorbjörgu Johnson, kt. 110253-5409, Drápuhlíð 7, Reykjavík, fyrir líkamsárás með því að hafa, aðfaranótt sunnudagsins 20. september 1998, á Ingólfstorgi í Reykjavík, slegið Evu Bergmann Guðlaugsdóttur, kt. 200872-5689, nokkrum sinnum í andlitið og rifið í hár Kolbrúnar Gísladóttur, kt. 270951-4659, og slegið hana í andlitið með þeim afleiðingum að Eva hlaut mar og tvö lítil fleiður á miðju enni, bólgu og eymsli við þreifingu hægra megin á nefi og út á kinn, eymsli á hálsi yfir VII. hálslið, tvö til þrjú fleiður á hvorri hönd og svo marbletti við vinstra hné, og Kolbrún hlaut sár á nef og hár losnaði af 2 x 3 cm stórum bletti á hvirfli hennar.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981 og 100. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærða verði dæmd til refsingar.“

Verjandi ákærðu krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara að refsing verði felld niður og til þrautavara að ákærðu verði gerð vægasta refsing sem lög leyfa. Í öllum tilvikum er þess krafist að sakarkostnaður, þ.m.t. málsvarnarlaun, verði greiddur úr ríkissjóði.

Samkvæmt lögregluskýrslu dags. 20. september 1998 kl. 3.33 voru lögreglumenn sendir að Hlöllabátum við Ingólfstorg, þar sem konur voru sagðar eiga í slagsmálum. Í skýrslunni segir að er lögreglan kom á staðinn hafi þeir séð ákærðu slást við Evu og Kolbrúnu. Mikið af fólki hafði safnast í kring og mikill æsingur verið. Samkvæmt frásögn Evu og Kolbrúnar var atburðarásin þannig, að þær voru staddar í biðröð við Hlöllabáta en Eva hafi brugðið sér úr röðinni. Þegar hún kom til baka og ætlaði að smeygja sér inn í röðina aftur til að aðstoða Kolbrúnu með pöntun þá hafi aðrir í röðinni orðið æstir og tekið að skamma Evu. Ákærða, sem var aftar í röðinni, réðst á Evu. Þegar Kolbrún reyndi að róa ákærðu og ganga á milli réðst ákærða á hana einnig. Þær Eva og Margrét reyndu þá að forða sér, en ákærða elti. Í skýrslunni segir að Eva hafi haft minniháttar áverka á andliti, sennilega eftir klór. Ekki voru sýnilegir áverkar á Kolbrúnu. Ákærða var með sprungna vör og klóruð á höndum og kvað Evu hafa hrint sér eða Evu verið hrint á sig. Við svo búið lauk afskiptum lögreglu á vettvangi.

Mánudaginn 21. september 1998 kærði Eva Bergmann Guðlaugsdóttir ákærðu fyrir líkamsárás og Kolbrún Gísladóttir gerði það daginn eftir. Ekki var haft samband við ákærðu fyrr en 1. júní sl. og neitaði hún sök.

Verður nú rakinn framburður ákærðu og vitna fyrir dómi.

Ákærða neitar sök. Hún lýsir atburðum svo að hún hafi verið á heimleið þessa nótt, en komið við í Hlöllabátum og staðið þar í biðröð og 8-10 manns fyrir framan hana í röðinni. Hún varð strax vör við ólæti framar í röðinni og að fólk væri að reyna að ýta konu frá, en sú vildi ekki færa sig, en ákærða kvaðst ekkert hafa skipt sér af þessu. Er röðin var komin að ákærðu stóð þessi kona fyrir lúgunni og bað ákærða hana um að færa sig. Konan sneri sér þá við og tók að ausa fúkyrðum og skömmum yfir ákærðu. Endaði þetta með því að ákærða kvaðst hafa sagt konunni að koma sér heim og leggja sig. Við þessi ummæli trylltist konan og réðst á ákærðu og reif í hár henni með báðum höndum og keyrði niður meðan ákærða reyndi að losa sig. Hún kvaðst hafa orðið vör við fólk sem reyndi að losa konuna og tókst það. Þær voru þá komnar út úr mestu þvögunni og rifust og ýttu hvor í aðra, en konan hafi þá skyndilega ráðist á ákærðu aftur og tekið hana taki, klipið, klórað og rifið í hár ákærðu og fleira. Ákærða reyndi að losa sig og sló frá sér og vissi ekki hvar högg hennar lentu, en þá varð hún vör við það að einhver gekk á milli og sá hún að það var eldri kona, sem var í fylgd hinnar. Mikill æsingur var í fólkinu og að lokum var hringt í lögregluna, sem kom skömmu síðar og þá lauk átökunum. Ákærða kvað yngri konuna hafa verið Evu Bergmann Guðlaugsdóttur og hin var Kolbrún Gísla-

dóttir, móðir Evu. Ákærða lýsti því að lögreglan hefði rætt við sig afsíðis og hún þar greint frá því að Eva hefði átt upptökin. Hún kvað par hafa komið þarna að og staðfest sína frásögn um atburðina. Þá greindi ákærða frá því, að strax eftir þessa helgi hefði hringt í sig maður og kynnt sig sem rannsóknarlögreglumann og hann sagst hringja vegna atburða helgarinnar og spurt ákærðu að því hvort hún hygðist kæra, sem hún hafði ekki í hyggju.

Eva Bergmann Guðlaugsdóttir kvað atburði hafa verið þannig að móðir hennar var að versla í Hlöllabátum þessa nótt og var fremst í röðinni er Eva kom móður sinni til aðstoðar og ætlaði að taka við því sem hún keypti, en hún var að kaupa fyrir þrjár manneskjur. Ákærða hafi greinilega talið að hún ætlaði að troðast fram fyrir í röðina og sams konar athugasemd kom frá pari, sem var í röðinni næst á eftir móður hennar. Eva sagði ákærðu þá að hún væri þarna einungis til að aðstoða móður sína, en þá tók ákærða að hrinda henni til hliðar og réðst síðan á hana og sló ákærða hana eins og lýst er í ákærunni og með afleiðingum sem þar er lýst. Móðir hennar kom til aðstoðar, en þá réðst ákærða heiftarlega á hana og sló og reif í hár henni svo hárflygsa losnaði. Eygló móðursystir kom þá til aðstoðar, en ákærða veittist einnig að henni og brotnuðu gleraugu Eyglóar við þetta.

Kolbrún Gísladóttir kvaðst hafa verið stödd í röðinni við Hlöllabáta þessa nótt, er Eva, dóttir hennar, kom og bauð henni aðstoð. Ákærða greip þá í Evu og síðar í hana. Ákærða hélt að Eva ætlaði að fara fram fyrir í röðinni, sem ekki var raunin. Ekki var annar aðdragandi að því sem gerðist. Kolbrún vissi ekki fyrr til en ákærða togaði skyndilega rosalega í hárið á henni aftan frá svo stór flygsa losnaði. Ákærða sló hana einnig í andlitið. Er hún sneri sér við sá hún ákærðu ráðast á dóttur sína og kýla hana. Hélt þetta áfram eftir að þær voru komnar úr röðinni. Kolbrún kvað systur sína hafa komið til aðstoðar, en ákærða hefði hrint henni svo gleraugu hennar brotnuðu. Eftir þetta kom lögreglan, en átökin voru þá hætt.

Eygló Gísladóttir lýsti atburðum þannig að er Kolbrún, systir hennar, var í biðröðinni hjá Hlöllabátum þessa nótt hefði Eva, dóttir Kolbrúnar, spurt móður sína hvort hana vantaði aðstoð. Ákærða hafi greinilega talið að Eva ætlaði að ryðjast fram fyrir í röðinni og byrjað að lemja Evu í höfuðið og þannig hófust átökin. Ákærða kýldi Evu í höfuð og efri hluta líkamans og þá tók hún í hár Kolbrúnar svo ákærða stóð eftir með hendur fullar af hári. Ákærða sló Kolbrúnu einnig. Eygló kvaðst hafa ætlað að ganga á milli en við það skemmdust gleraugu hennar.

Gísli Jökull Gíslason var einn lögreglumannanna sem komu á vettvang. Hann staðfesti frumskýrslu lögreglunnar sem vísað var til í upphafi. Hann kvað engin átök hafa verið er lögreglan kom á vettvang, en mikill æsingur í fólkinu. Hann taldi starfsmann Hlöllabáta hafa hringt í lögreglu og bent á mæðgurnar sem haft

var tal af og bentu þær á ákærðu og kváðu hana hafa átt upptökin. Enginn gaf sig fram á vettvangi sem vitni.

Karl Jóhann Sigurðsson lögreglumaður kom fyrir dóminn, en hann var einn lögreglumannanna sem fóru á vettvang. Hann mundi ekkert eftir málinu.

Inger Soffía Ásgeirsdóttir, dóttir ákærðu, kom fyrir dóminn og staðfesti að hafa svarað í síma er hringt var í ákærðu frá lögreglunni, eins og ákærða lýsti og rakið var að framan.

Niðurstaða.

Sannað er með vitnisburði Evu Bergmann Guðlaugsdóttur, Kolbrúnar Gísladóttur og Eyglóar Gísladóttur, en gegn neitun ákærðu, að hún hafi framið þá háttsemi sem lýst er í ákærunni og með sama vitnisburði og læknisvottorðum Evu Bergmann og Kolbrúnar Gísladóttur er sannað að þær hlutu þá áverka sem lýst er í ákærunni. Ákærða hefur með þessu gerst brotleg við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga eins og í ákæru greinir.

Kærur á hendur ákærðu komu fram 21. og 22. september 1998. Ákærða fékk fyrst að vita um kæruefnið í byrjun júní sl. eða rúmum 8 mánuðum eftir að kærurnar komu fram. Þessi dráttur er ámælisverður, en rétt var af lögreglu að láta ákærðu vita að kæran væri komin fram, þótt ekki hafi unnist tími til að sinna kærunni fyrr en raun varð.

Ákærða hefur ekki áður gerst brotleg við almenn hegningarlög. Eftir atvikum þykir rétt að fresta ákvörðun refsingar ákærðu skilorðsbundið í 1 ár frá uppsögu dómsins að telja og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 150.000 krónur í málsvarnarlaun til Hjördísar Halldórsdóttur héraðsdómslögmanns.

Elín Vigdís Hallvarðsdóttir deildarlögfræðingur flutti málið fyrir ákæruvaldið.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Frestað er ákvörðun refsingar ákærðu, Margrétar Þorbjargar Johnson, skilorðsbundið í 1 ár frá uppsögu dómsins að telja og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 150.000 krónur í málsvarnarlaun til Hjördísar Halldórsdóttur héraðsdómslögmanns.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 487/1999. **MMC Fisktækni hf.**
(Gunnar Sturluson hrl.)
gegn
Hafþóri Svendsen
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Laun. Ráðningarsamningur. Kjarasamningur.

Vélfræðingurinn H hóf störf hjá félaginu M 1980. Frá árinu 1989 fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi þar sem kveðið var á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur VÍ að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Í rammakjarasamningnum kom fram að hann hefði sama gildistíma og samningur milli L og VÍ og tæki sömu breytingum og hann. Í desember 1997 sagði H starfi sínu hjá M lausu. Lét hann af störfum í lok mars 1998 og tók við lokagreiðslu launa án nokkurs fyrirvara. Dómur féll í Félagsdómi í maí 1998 í máli VÍ gegn L þar sem kveðið var á um að L væri skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni frá 1. apríl 1997 auk þess sem kveðið var á um yfirvinnugreiðslu fyrir hverja vakt. Höfðaði H mál þar sem hann krafðist umræddrar launahækkunar. Talið var að M hefði ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til H hefðu falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hefði eftir starfslok sín hjá M afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi. Engu skipti, þótt H hefði tekið við síðustu launagreiðslunni án nokkurs fyrirvara. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi greiða H sem svaraði launahækkuninni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. desember 1999. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til stefnda hafi falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hafi eftir starfslok sín hjá áfrýjanda afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi.

Í héraðsgreinargerð áfrýjanda var upphafstíma dráttarvaxta í kröfugerð stefnda ekki mótmælt sérstaklega, en slík andmæli verða ekki talin felast í sýknukröfu hans. Áfrýjandi hefur ekki leitt í ljós, að um þetta hafi verið fjallað við aðalmeðferð málsins í héraði. Kemur krafa áfrýjanda um annan upphafstíma dráttarvaxta því ekki til álita gegn mótmælum stefnda.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, MMC Fisktækni hf., greiði stefnda, Hafþóri Svendsen, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 22. febrúar 1999.

Stefnandi er Hafþór Svendsen, kt. 250359-3819, Viðarrima 16, Reykjavík.

Stefndi er MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, Stangarhyl 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu skuldar að fjárhæð 1.128.055 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 85.452 kr. frá 30.04.1997 til 30.05.1997, af 149.209 kr. frá þeim degi til 30.06.1997, af 175.786 kr. frá þeim degi til 31.07.1997, af 273.412 kr. frá þeim degi til 29.08.1997, af 365.209 kr. frá þeim degi til 01.10.1997, af 457.006 kr. frá þeim degi til 01.11.1997, af 583.140 kr. frá þeim degi til 01.12.1997, af 644.285 kr. frá þeim degi til 03.12.1997, af 737.368 kr. frá þeim degi til 31.12.1997, af 793.578 kr. frá þeim degi til 01.02.1998, af 880.401 kr. frá þeim degi til 01.03.1998, af 967.224 kr. frá þeim degi til 01.04.1998 og af 1.128.055 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik.

Stefnandi, sem er vélfræðingur að mennt, hóf störf hjá stefnda 4. október 1980. Fóru launakjör hans í fyrstu eftir norskum samningum en með ráðningarsamningi milli aðila dagsettum 11. janúar 1989 var samið um ný kjör. Í 8. gr. samningsins er fjallað um launagreiðslur til stefnanda. Þar segir að grunnlaun skuli vera 635 krónur fyrir hverja klukkustund í dagvinnu sem unnin er á verkstæði fyrirtækisins. Leggja skuli 15% álag á grunnlaun á alla útselda vinnu stefnanda. Fyrir yfirvinnu skuli greiða 80% álag á dagvinnu. Hækkanir skuli vera samkvæmt rammakjarasamningi Vélstjórafélags Íslands. Einnig segir í 14. gr. samningsins að um vinnusambandið gildi rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn taki ekki til. Tilvitnaður rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands". Samkvæmt ákvæði 12.1 í rammasamningnum hefur hann sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og tekur sömu breytingum og hann.

Um miðjan desember 1997 sagði stefnandi starfi sínu lausu með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Hann lét af störfum í lok mars 1998 og voru laun og uppgjör á orlofi, samkvæmt launaseðlum 1. apríl 1998, lögð inn á reikning stefnanda í Íslandsbanka.

Þann 19. maí 1998 féll dómur í Félagsdómi í málinu nr. 3/1998: Vélstjórafélag Íslands gegn Landsvirkjun. Í dómsorðinu segir að Landsvirkjun sé skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 krónur frá 1. apríl 1997. Einnig sé Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á þeim launahækkunum sem dómur Félagsdóms kveður á um og hvort fyrirvaralaus móttaka hans á launum fyrir síðasta launatímabil sitt hafi firrt hann rétti til þess að krefjast þessara launahækkana.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur Steinar Vilhjálmsson, Starengi 14, Reykjavík, Jón Valdimarsson, Hraunbæ 59, Reykjavík, Vésteinn Marinósson, Kaldaseli 4, Reykjavík, Hafþór Svendsen, Viðarrima 16, Reykjavík, Guðmundur Jón Matthíasson, Stararima 4, Reykjavík, Valgerður Jónsdóttir, Birkihlíð 20, Reykjavík, Friðrik Á. Hermannsson, Bleikjukvísl 8, Reykjavík, og Jakob Ragnar Möller hrl., Flyðrugranda 6, Reykjavík.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. mars 1998 samkvæmt dómi Félagsdóms í málinu nr. 3/1998. Eins og þegar hefur komið fram segi í samningnum að launin skuli hækka í samræmi við rammakjarasamning Vélstjórafélags Íslands og að sá samningur taki sömu breytingum og samningur Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Af þessu sé ljóst að niðurstaða Félagsdóms um kjör vélstjóra hjá Landsvirkjun hafi bein áhrif á laun stefnanda.

Framangreindur dómur Félagsdóms sé endanlegur hvað varði túlkun á kjarasamningi Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Þar sem aðilar málsins hafi samið svo um að kauphækkanir skuli fara eftir rammasamningnum, sé stefndi við það bundinn og verði að hlíta þeirri hækkun sem dæmd var í félagsdómsmálinu nr. 3/1998.

Stefnandi hafi ekki gefið rétt sinn eftir á nokkurn hátt við starfslok hjá stefnda og enginn starfslokasamningur verið gerður. Auk þess hafi dómur ekki verið kveðinn upp í félagsdómsmálinu fyrr en tæpum tveimur mánuðum eftir starfslok.

Stefnandi kveður útreikning stefnukröfu svohljóðandi: Samkvæmt dómi Félagsdóms nr. 3/1998 skyldu grunnlaun hækka um 13,15%. Einnig skyldu greiðast 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil. Stefnukrafan sé reiknuð þannig út að laun stefnanda eru hækkuð um 13,15% auk þess sem bætt er við 0,288 (17,28/60) yfirvinnutímum fyrir hvern unninn dag. Hækkunin hafi einnig áhrif á orlof, eftirvinnu og orlofsuppbót. Að öðru leyti vísar stefnandi til útreikninga Vélstjórafélags Íslands sem liggi frammi í málinu.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum kröfu-, samninga- og vinnumarkaðsréttar um efndir og skuldbindingargildi ráðningarsamninga. Um réttaráhrif dóma Félagsdóms vísar stefnandi til laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því að lokauppgjör launa hafi farið fram. Stefnandi hafi tekið við því lokauppgjöri án fyrirvara, hvort heldur sem var um niðurstöðu málaferla þeirra sem Vélstjórafélag Íslands stóð í á hendur Landsvirkjun eða annað.

Hvergi komi fram í gögnum málsins, að stefnandi hafi haft athugasemdir við

launauppgjör það sem hann hafi fengið hjá stefnda. Launaseðlana frá l. apríl 1998 verði að líta á sem lokauppgjör á þeim launum sem stefnandi hafi átt rétt á úr hendi stefnda. Með fyrirvaralausri móttöku á því lokauppgjöri eigi stefnandi ekki frekari rétt á hendur stefnda um greiðslur. Niðurstaða Félagsdóms í máli nr. 3/1998 breyti þar engu um. Hafi stefnandi ekki verið sáttur við launauppgjörið og/eða viljað sjá hver niðurstaða dómsins yrði, hafi honum borið að gera fyrirvara við móttöku greiðslunnar. Það hafi hann ekki gert og geti ekki lagt ábyrgð á stefnda af þeim sökum, hann verði sjálfur að bera ábyrgð á því.

Stefnandi hafi látið af störfum hjá stefnda áður en niðurstaða Félagsdóms í málinu nr. 3/1998 hafi legið fyrir og fengið greidd þau laun sem hann hafi átt inni samkvæmt þeim ráðningarsamningi, sem hann hafði gert við stefnda. Niðurstaða Félagsdóms geti því ekki haft áhrif á laun þau, sem stefnandi átti rétt á frá stefnda, nema hann hefði gert um það fyrirvara, þegar uppgjör fór fram. Það hafi stefnandi ekki gert og eigi hann því engan frekari rétt á hendur stefnda um launagreiðslur.

Um lagarök er vísað til almennra reglna kröfuréttar. Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Með dómi Félagsdóms, sem upp var kveðinn 19. maí 1998 í máli Vélstjórafélags Íslands gegn Landsvirkjun, var kveðið svo á um að Landsvirkjun skyldi hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 krónur eða um 13,15% frá 1. apríl 1997. Einnig væri Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Stefnandi er vélfræðingur að mennt og starfaði hjá stefnda, m.a. við viðgerðir og uppsetningu á kæli- og frystitækjum. Ráðningarsamningur milli aðila málsins kvað á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Óumdeilt er að sá rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands“ og liggur hann frammi í málinu. Í þeim samningi, grein 12, kemur fram að samningurinn hafi sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og taki sömu breytingum og hann.

Þar sem um vinnusamband aðila giltu ákvæði ofangreinds rammakjarasamnings er ljóst að stefnda bar að hlíta þeim breytingum sem urðu á samningi milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Með ofangreindum dómi Félagsdóms var kveðið á um tilteknar breytingar á samningnum sem fólu í sér launahækkanir er tóku til þess tíma er stefnandi vann í þjónustu stefnda.

Óumdeilt er að stefnandi tók við þeim launum sem honum bar við lok starfs-

tíma hans án fyrirvara um niðurstöðu Félagsdóms. Sú staðreynd getur þó ekki haggað þeim réttindum sem stefnanda voru tryggð með ofangreindum rammakjarasamningi. Því er það mat dómsins að þótt stefnandi hafi ekki gert fyrirvara um niðurstöðu Félagsdóms við móttöku launauppgjörs verði ekki talið að stefnandi hafi firrt sig rétti sínum til að krefjast þeirra launahækkana sem honum bar samkvæmt rammakjarasamningnum og ofangreindum dómi Félagsdóms, sbr. og 7. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur.

Af framangreindu leiðir að fallist er á að stefnandi eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. mars 1998, samkvæmt ofangreindum dómi Félagsdóms. Stefnufjárhæð og útreikningi stefnukröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega og ber þá samkvæmt framangreindu að fallast á stefnukröfu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 320.000 krónur í málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til skyldu lögmanns stefnanda að greiða virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, greiði stefnanda, Hafþóri Svendsen, kt. 250359-3819, 1.128.055 krónur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 85.452 kr. frá 30.04.1997 til 30.05.1997, af 149.209 kr. frá þeim degi til 30.06.1997, af 175.786 kr. frá þeim degi til 31.07.1997, af 273.412 kr. frá þeim degi til 29.08.1997, af 365.209 kr. frá þeim degi til 01.10.1997, af 457.006 kr. frá þeim degi til 01.11.1997, af 583.140 kr. frá þeim degi til 01.12.1997, af 644.285 kr. frá þeim degi til 03.12.1997, af 737.368 kr. frá þeim degi til 31.12.1997, af 793.578 kr. frá þeim degi til 01.02.1998, af 880.401 kr. frá þeim degi til 01.03.1998, af 967.224 kr. frá þeim degi til 01.04.1998 og af 1.128.055 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 320.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 488/1999. **MMC Fisktækni hf.**
(Gunnar Sturluson hrl.)
gegn
Jóni Valdimarssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Laun. Ráðningarsamningur. Kjarasamningur.

Vélfræðingurinn J hóf störf hjá félaginu M 1990. Fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi þar sem kveðið var á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur VÍ að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Í rammakjarasamningnum kom fram að hann hefði sama gildistíma og samningur milli L og VÍ og tæki sömu breytingum og hann. Í júní 1997 sagði J starfi sínu hjá M lausu. Lét hann af störfum í lok september og tók við lokagreiðslu launa án nokkurs fyrirvara. Dómur féll í Félagsdómi í maí 1998 í máli VÍ gegn L þar sem kveðið var á um að L væri skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni frá 1. apríl 1997 auk þess sem kveðið var á um yfirvinnugreiðslu fyrir hverja vakt. Höfðaði J mál þar sem hann krafðist umræddrar launahækkunar. Talið var að M hefði ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til J hefðu falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hefði eftir starfslok sín hjá M afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi. Engu skipti, þótt J hefði tekið við síðustu launagreiðslunni án nokkurs fyrirvara. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi greiða J sem svaraði launahækkuninni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. desember 1999. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til

stefnda hafi falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hafi eftir starfslok sín hjá áfrýjanda afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi.

Í héraðsgreinargerð áfrýjanda var upphafstíma dráttarvaxta í kröfugerð stefnda ekki mótmælt sérstaklega, en slík andmæli verða ekki talin felast í sýknukröfu hans. Áfrýjandi hefur ekki leitt í ljós, að um þetta hafi verið fjallað við aðalmeðferð málsins í héraði. Kemur krafa áfrýjanda um annan upphafstíma dráttarvaxta því ekki til álita gegn mótmælum stefnda.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, MMC Fisktækni hf., greiði stefnda, Jóni Valdimarssyni, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 19. október 1999, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri 22. febrúar 1999.

Stefnandi er Jón Valdimarsson, kt. 030258-6819, Hraunbæ 59, Reykjavík.

Stefnt er MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, Stangarhyl 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu skuldar að fjárhæð 452.285 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 28.261 kr. frá 16. apríl 1997 til 30. apríl 1997, af 67.996 kr. frá þeim degi til 16. maí 1997, af 91.041 kr. frá þeim degi til 1. júní 1997, af 130.467 kr. frá þeim degi til 16. júní 1997, af 158.827 kr. frá þeim degi til 30. júní 1997, af 198.561 kr. frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 217.515 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1997, af 258.517 kr. frá þeim degi til 18. ágúst 1997, af 305.831 kr. frá þeim degi til 1. september 1997, af 332.756 kr. frá þeim degi til 16. september 1997, af 381.697 kr. frá þ.d. til 1. október 1997, af 448.587 kr. frá þ.d. til 1. desember 1997 og af 452.285 kr. frá þ.d. til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik.

Stefnandi, sem er vélfræðingur að mennt, hóf störf hjá stefnda á árinu 1990. Fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi milli aðila. Var ráðningarsamningurinn samhljóða samningi Steinars Vilhjálmssonar og Hafþórs Svendsen, sem báðir störfuðu hjá stefnda, en samningar þeirra hafa verið lagðir fram í málinu.

Í 8. gr. samningsins er fjallað um launagreiðslur til stefnanda. Þar segir að grunnlaun skuli vera tiltekin krónutala fyrir hverja klukkustund í dagvinnu sem unnin er á verkstæði fyrirtækisins. Leggja skuli 15% álag á grunnlaun á alla útselda vinnu stefnanda. Fyrir yfirvinnu skuli greiða 80% álag á dagvinnu. Hækkanir skuli vera samkvæmt rammakjarasamningi Vélstjórafélags Íslands. Einnig segir í 14. gr. að um vinnusambandið gildi rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn taki ekki til. Tilvitnaður rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands". Samkvæmt ákvæði 12.1 í rammasamningnum hefur hann sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og tekur sömu breytingum og hann.

Í lok júní 1997 sagði stefnandi starfi sínu lausu með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Lét hann síðan af störfum í lok september 1997. Framkvæmdastjóri stefnda ritaði stefnanda bréf 3. október 1997 þar sem óskað var eftir því að stefnandi undirritaði yfirlýsingu þess efnis að hann hefði ekki undir höndum neinar upplýsingar varðandi starf sitt hjá stefnda og að honum væri ljóst að honum væri með öllu óheimilt að nota í eigin þágu hvers konar upplýsingar sem fengnar hefðu verið hjá stefnda. Í bréfinu var enn fremur tilkynnt að hvorki hefðu verið greidd laun fyrir síðasta launatímabil né eftirstöðvar orlofs, og yrðu þau ekki greidd fyrr en gengið hefði verið frá yfirlýsingunni. Í framhaldi af þessu geymslugreiddi stefndi síðustu launagreiðslur í Landsbanka Íslands, 214.940 krónur. Á fundi sem haldinn var á skrifstofu stefnda 26. október 1997 með lögmanni stefnda, stefnanda og tveimur öðrum starfsmönnum stefnda, ásamt Friðriki Hermannssyni, lögfræðingi Vélstjórafélags Íslands, varð að samkomulagi að greiða starfsmönnunum laun þau sem lögð hefðu verið inn á geymslureikning Landsbanka Íslands. Friðriki Hermannssyni var falið umboð til að taka við greiðslunni. Lögmaður stefnda sendi fyrirsvarsmanni stefnda „minnisblað" varðandi þennan fund, dags. 27. október 1997.

Dómur féll í Félagsdómi 19. maí 1998 í málinu nr. 3/1998: Vélstjórafélag Íslands gegn Landsvirkjun. Í dómsorðinu segir að Landsvirkjun sé skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 kr. frá 1. apríl 1997. Einnig sé Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á þeim launa-

hækkunum sem dómur Félagsdóms kveður á um og hvort fyrirvaralaus móttaka hans á launum fyrir síðasta launatímabil sitt hafi firrt hann rétti til þess að krefjast þessara launahækkana.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur Steinar Vilhjálmsson, Starengi 14, Reykjavík, Jón Valdimarsson, Hraunbæ 59, Reykjavík, Vésteinn Marinósson, Kaldaseli 4, Reykjavík, Hafþór Svendsen, Viðarrima 16, Reykjavík, Guðmundur Jón Matthíasson, Stararima 4, Reykjavík, Valgerður Jónsdóttir, Birkihlíð 20, Reykjavík, Friðrik Á. Hermannsson, Bleikjukvísl 8, Reykjavík, og Jakob Ragnar Möller hrl., Flyðrugranda 6, Reykjavík.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september s.á. samkvæmt dómi Félagsdóms í málinu nr. 3/1998. Eins og þegar hafi komið fram segi í ráðningarsamningnum að launin skuli hækka í samræmi við rammakjarasamning Vélstjórafélags Íslands og jafnframt að sá samningur taki sömu breytingum og samningur Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Af þessu sé ljóst að niðurstaða Félagsdóms um kjör vélstjóra hjá Landsvirkjun hafi bein áhrif á laun stefnanda. Framangreindur dómur Félagsdóms sé endanlegur hvað varði túlkun á kjarasamningi Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Þar sem aðilar málsins hafi samið svo um að kauphækkanir skuli fara eftir rammasamningnum, þá sé stefndi við það bundinn og verði að hlíta þeirri hækkun sem dæmd hafi verið í félagsdómsmálinu nr. 3/1998.

Stefnandi hafi ekki gefið rétt sinn eftir á nokkurn hátt við starfslok hjá stefnda og enginn starfslokasamningur hafi verið gerður. Auk þess hafi dómur ekki verið kveðinn upp í félagsdómsmálinu fyrr en rúmu hálfu ári eftir starfslok.

Stefnandi útlistar stefnukröfur sínar svo: Samkvæmt dómi Félagsdóms nr. 3/1998 skyldu grunnlaun hækka í 99.043 kr. eða um 13,15%. Einnig skyldu greiðast 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil. Stefnandi kveður stefnukröfu vera reiknaða þannig út að laun stefnanda séu hækkuð um 13,15% auk þess sem bætt sé við 0,288 (17,28/60) yfirvinnutímum fyrir hvern unninn dag. Hækkunin hafi einnig áhrif á orlof, eftirvinnu og orlofsuppbót. Tímakaup stefnanda sé fjórskipt, eins og hér segi: Dagvinna 1 er vinna unnin á verkstæði stefnda, sbr. 8. gr. ráðningarsamnings. Dagvinna 2 er útseld vinna stefnanda, þ.e. dagvinna 1 að viðbættum 15%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 1 er dagvinna 1 að viðbættum 80%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 2 er dagvinna 2 að viðbættum 80%, sbr. 8. gr.

Nánar er vísað til útreikninga Vélstjórafélags Íslands á stefnukröfu, en þeir liggja frammi í málinu.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum kröfu-, samninga- og vinnumarkaðsréttar um efndir og skuldbindingargildi ráðningarsamninga. Um réttaráhrif dóma Félagsdóms vísast til laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að lokauppgjör launa hafi farið fram. Stefnandi hafi tekið við því lokauppgjöri án þess að gera fyrirvara, hvort heldur sem verið hafi um niðurstöðu málaferla þeirra sem Vélstjórafélag Íslands stóð í á hendur Landsvirkjun eða annað.

Með fyrirvaralausri móttöku á lokauppgjöri launa eigi stefnandi ekki frekari rétt á hendur stefnda um greiðslur. Niðurstaða Félagsdóms í máli nr. 3/1998 breyti þar engu um. Hafi stefnandi ekki verið sáttur við launauppgjörið, og/eða viljað sjá hver niðurstaða dómsins yrði, hafi honum borið að gera fyrirvara við móttöku greiðslunnar. Þetta hafi hann ekki gert og geti ekki lagt ábyrgð á stefnda af þeim sökum, hann verði sjálfur að bera ábyrgð á því.

Stefnandi hafði látið af störfum hjá stefnda rösklega sjö og hálfum mánuði áður en niðurstaða Félagsdóms í málinu nr. 3/1998 lá fyrir og fengið greidd þau laun sem hann hafi átt inni samkvæmt ráðningarsamningi við stefnda. Niðurstaða Félagsdóms geti því ekki haft áhrif á laun þau, sem stefnandi átti rétt á frá stefnda, nema hann hefði gert um það fyrirvara, þegar uppgjör fór fram. Það hafi stefnandi ekki gert og eigi hann því engan frekari rétt á hendur stefnda um launagreiðslur.

Stefnandi hafi notið sérfræðiaðstoðar, þegar gengið hafi verið frá lokauppgjöri launanna við stefnda. Hann hafi vitað eða mátt vita af félagsdómsmálinu og hafi honum borið nauðsyn til að gera fyrirvara við lokauppgjörið, ef hann hefði talið að niðurstaða Félagsdóms ætti að hafa áhrif á launakröfur sínar. Verði stefnandi að bera hallann af því að það hafi ekki verið gert.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kröfuréttar.

Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Með dómi Félagsdóms sem upp var kveðinn 19. maí 1998 í máli Vélstjórafélags Íslands gegn Landsvirkjun var kveðið svo á um að Landsvirkjun skyldi hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í kr. 99.043 frá 1. apríl 1997.

Einnig væri Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Stefnandi er vélfræðingur að mennt. Ráðningarsamningur milli aðila málsins kvað á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Óumdeilt er að sá rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands“ og liggur hann frammi í málinu. Í þeim samningi, grein 12.1, kemur fram að samningurinn hafi sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og taki sömu breytingum og hann.

Þar sem um vinnusamband aðila giltu ákvæði ofangreinds rammakjarasamnings er ljóst að stefnda bar að hlíta þeim breytingum sem urðu á samningi milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Með ofangreindum dómi Félagsdóms var kveðið á um tilteknar breytingar á samningnum sem fólu í sér launahækkanir er tóku til þess tíma er stefnandi vann í þjónustu stefnda.

Óumdeilt er að stefnandi tók við þeim launum sem honum bar við lok starfstíma hans án nokkurs fyrirvara. Sú staðreynd getur þó ekki haggað þeim réttindum sem stefnanda voru tryggð með ofangreindum rammakjarasamningi. Því er það mat dómsins að þótt stefnandi hafi ekki gert fyrirvara um niðurstöðu Félagsdóms við móttöku launauppgjörs verði ekki talið að stefnandi hafi firrt sig rétti sínum til að krefjast þeirra launahækkana sem honum bar samkvæmt rammakjarasamningnum og ofangreindum dómi Félagsdóms, sbr. og 7. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Þá verður einhliða „minnisblað“ lögmanns stefnda til framkvæmdastjóra stefnda ekki skilið svo að stefnandi hafi á nokkurn hátt fallið frá þeim rétti.

Af framangreindu leiðir að fallist er á að stefnandi eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september 1997, samkvæmt ofangreindum dómi Félagsdóms. Stefnufjárhæð og útreikningi stefnukröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega og ber þá samkvæmt framangreindu að fallast á stefnukröfu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað að fjárhæð 160.000 krónur. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til skyldu lögmanns stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, greiði stefnanda, Jóni Valdimarssyni, kt. 030258-6819, 452.285 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 28.261 kr. frá 16. apríl 1997 til 30. apríl

1997, af 67.996 kr. frá þeim degi til 16. maí 1997, af 91.041 kr. frá þeim degi til 1. júní 1997, af 130.467 kr. frá þeim degi til 16. júní 1997, af 158.827 kr. frá þeim degi til 30. júní 1997, af 198.561 kr. frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 217.515 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1997, af 258.517 kr. frá þeim degi til 18. ágúst 1997, af 305.831 kr. frá þeim degi til 1. september 1997, af 332.756 kr. frá þeim degi til 16. september 1997, af 381.697 kr. frá þ.d. til 1. október 1997, af 448.587 kr. frá þ.d. til 1. desember 1997 og af 452.285 kr. frá þ.d. til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 160.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 489/1999. **MMC Fisktækni hf.**
(Gunnar Sturluson hrl.)
gegn
Steinari Vilhjálmssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Laun. Ráðningarsamningur. Kjarasamningur.

Vélfræðingurinn S hóf störf hjá félaginu M 1988. Frá árinu 1989 fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi þar sem kveðið var á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur VÍ að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Í rammakjarasamningnum kom fram að hann hefði sama gildistíma og samningur milli L og VÍ og tæki sömu breytingum og hann. Í júní 1997 sagði S starfi sínu hjá M lausu. Lét hann af störfum í lok september og tók við lokagreiðslu launa án nokkurs fyrirvara. Dómur féll í Félagsdómi í maí 1998 í máli VÍ gegn L þar sem kveðið var á um að L væri skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni frá 1. apríl 1997 auk þess sem kveðið var á um yfirvinnugreiðslu fyrir hverja vakt. Höfðaði S mál þar sem hann krafðist umræddrar launahækkunar. Talið var að M hefði ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til S hefðu falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hefði eftir starfslok sín hjá M afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi. Engu skipti, þótt S hefði tekið við síðustu launagreiðslunni án nokkurs fyrirvara. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi greiða S sem svaraði launahækkuninni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. desember 1999. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til

stefnda hafi falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hafi eftir starfslok sín hjá áfrýjanda afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi.

Í héraðsgreinargerð áfrýjanda var upphafstíma dráttarvaxta í kröfugerð stefnda ekki mótmælt sérstaklega, en slík andmæli verða ekki talin felast í sýknukröfu hans. Áfrýjandi hefur ekki leitt í ljós, að um þetta hafi verið fjallað við aðalmeðferð málsins í héraði. Kemur krafa áfrýjanda um annan upphafstíma dráttarvaxta því ekki til álita gegn mótmælum stefnda.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, MMC Fisktækni hf., greiði stefnda, Steinari Vilhjálmssyni, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 19. október 1999, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefni birtri 22. febrúar 1999.

Stefnandi er Steinar Vilhjálmsson, kt. 020256-5089, Starengi 14, Reykjavík.

Stefndi er MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, Stangarhyl 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu skuldar að fjárhæð 475.513 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 37.022 kr. frá 16. apríl 1997 til 30. apríl 1997, af 84.225 kr. frá þeim degi til 16. maí 1997, af 111.357 kr. frá þeim degi til 1. júní 1997, af 143.361 kr. frá þeim degi til 16. júní 1997, af 214.008 kr. frá þeim degi til 30. júní 1997, af 272.879 kr. frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 313.554 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1997, af 367.804 kr. frá þeim degi til 1. september 1997, af 404.119 kr. frá þeim degi til 16. september 1997, af 422.862 kr. frá þeim degi til 1. október 1997 og af 475.513 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik.

Stefnandi, sem er vélfræðingur að mennt, hóf störf hjá stefnda á árinu 1988. Fóru launakjör hans í fyrstu eftir norskum samningum, en með ráðningarsamningi dags. 11. janúar 1989 var samið um ný kjör.

Í 8. gr. samningsins er fjallað um launagreiðslur til stefnanda. Þar segir að grunnlaun skuli vera tiltekin krónutala fyrir hverja klukkustund í dagvinnu sem unnin er á verkstæði fyrirtækisins. Leggja skuli 15% álag á grunnlaun á alla útselda vinnu stefnanda. Fyrir yfirvinnu skuli greiða 80% álag á dagvinnu. Hækkanir skuli vera samkvæmt rammakjarasamningi Vélstjórafélags Íslands. Einnig segir í 14. gr. að um vinnusambandið gildi rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn taki ekki til. Tilvitnaður rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands". Samkvæmt ákvæði 12.1 í rammasamningnum hefur hann sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og tekur sömu breytingum og hann.

Í lok júní 1997 sagði stefnandi starfi sínu lausu með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Lét hann síðan af störfum í lok september 1997. Framkvæmdastjóri stefnda ritaði stefnanda bréf 3. október 1997 þar sem óskað var eftir því að stefnandi undirritaði yfirlýsingu þess efnis að hann hefði ekki undir höndum neinar upplýsingar varðandi starf sitt hjá stefnda og að honum væri ljóst að honum væri með öllu óheimilt að nota í eigin þágu hvers konar upplýsingar sem fengnar hefðu verið hjá stefnda. Í bréfinu var enn fremur tilkynnt að hvorki hefðu verið greidd laun fyrir síðasta launatímabil né eftirstöðvar orlofs og yrðu þau ekki greidd fyrr en gengið hefði verið frá yfirlýsingunni. Í framhaldi af þessu geymslugreiddi stefndi síðustu launagreiðslur í Landsbanka Íslands, 214.940 krónur. Á fundi sem haldinn var á skrifstofu stefnda 26. október 1997 með lögmanni stefnda, stefnanda og tveimur öðrum starfsmönnum stefnda, ásamt Friðriki Hermannssyni, lögfræðingi Vélstjórafélags Íslands, varð að samkomulagi að greiða starfsmönnunum laun þau sem lögð hefðu verið inn á geymslureikning Landsbanka Íslands. Friðriki Hermannssyni var falið umboð til að taka við greiðslunni. Lögmaður stefnda sendi fyrirsvarsmanni stefnda „minnisblað" varðandi þennan fund, dags. 27. október 1997.

Dómur féll í Félagsdómi 19. maí 1998 í málinu nr. 3/1998: Vélstjórafélag Íslands gegn Landsvirkjun. Í dómsorðinu segir að Landsvirkjun sé skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 kr. frá 1. apríl 1997. Einnig sé Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á þeim launahækkunum sem dómur Félagsdóms kveður á um og hvort fyrirvaralaus móttaka

hans á launum fyrir síðasta launatímabil sitt hafi firrt hann rétti til þess að krefjast þessara launahækkana.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur Steinar Vilhjálmsson, Starengi 14, Reykjavík, Jón Valdimarsson, Hraunbæ 59, Reykjavík, Vésteinn Marinósson, Kaldaseli 4, Reykjavík, Hafþór Svendsen, Viðarrima 16, Reykjavík, Guðmundur Jón Matthíasson, Stararima 4, Reykjavík, Valgerður Jónsdóttir, Birkihlíð 20, Reykjavík, Friðrik Á. Hermannsson, Bleikjukvísl 8, Reykjavík, og Jakob Ragnar Möller hrl., Flyðrugranda 6, Reykjavík.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september s.á. samkvæmt dómi Félagsdóms í málinu nr. 3/1998. Eins og þegar hafi komið fram segi í ráðningarsamningnum að launin skuli hækka í samræmi við rammakjarasamning Vélstjórafélags Íslands og jafnframt að sá samningur taki sömu breytingum og samningur Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Af þessu sé ljóst að niðurstaða Félagsdóms um kjör vélstjóra hjá Landsvirkjun hafi bein áhrif á laun stefnanda. Framangreindur dómur Félagsdóms sé endanlegur hvað varði túlkun á kjarasamningi Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Þar sem aðilar málsins hafi samið svo um að kauphækkanir skuli fara eftir rammasamningnum, þá sé stefndi við það bundinn og verði að hlíta þeirri hækkun sem dæmd hafi verið í félagsdómsmálinu nr. 3/1998.

Stefnandi hafi ekki gefið rétt sinn eftir á nokkurn hátt við starfslok hjá stefnda og enginn starfslokasamningur hafi verið gerður. Auk þess hafi dómur ekki verið kveðinn upp í félagsdómsmálinu fyrr en rúmu hálfu ári eftir starfslok.

Stefnandi útlistar stefnukröfur sínar svo: Samkvæmt dómi Félagsdóms nr. 3/1998 skyldu grunnlaun hækka í 99.043 kr. eða um 13,15%. Einnig skyldu greiðast 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil. Stefnandi kveður stefnukröfu vera reiknaða þannig út að laun stefnanda séu hækkuð um 13,15% auk þess sem bætt sé við 0,288 (17,28/60) yfirvinnutímum fyrir hvern unninn dag. Hækkunin hafi einnig áhrif á orlof, eftirvinnu og orlofsuppbót. Tímakaup stefnanda sé fjórskipt, eins og hér segi: Dagvinna 1 er vinna unnin á verkstæði stefnda, sbr. 8. gr. ráðningarsamnings. Dagvinna 2 er útseld vinna stefnanda, þ.e. dagvinna 1 að viðbættum 15%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 1 er dagvinna 1 að viðbættum 80%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 2 er dagvinna 2 að viðbættum 80% sbr. 8. gr.

Nánar er vísað til útreikninga Vélstjórafélags Íslands, um útreikninga á stefnukröfum, en þeir liggja frammi í málinu.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum kröfu-, samninga- og

vinnumarkaðsréttar um efndir og skuldbindingargildi ráðningarsamninga. Um réttaráhrif dóma Félagsdóms vísast til laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að lokauppgjör launa hafi farið fram. Stefnandi hafi tekið við því lokauppgjöri án þess að gera fyrirvara, hvort heldur sem verið hafi um niðurstöðu málaferla þeirra sem Vélstjórafélag Íslands stóð í á hendur Landsvirkjun eða annað.

Með fyrirvaralausri móttöku á lokauppgjöri launa eigi stefnandi ekki frekari rétt á hendur stefnda um greiðslur. Niðurstaða Félagsdóms í máli nr. 3/1998 breyti þar engu um. Hafi stefnandi ekki verið sáttur við launauppgjörið og/eða viljað sjá hver niðurstaða dómsins yrði hafi honum borið að gera fyrirvara við móttöku greiðslunnar. Þetta hafi hann ekki gert og geti ekki lagt ábyrgð á stefnda af þeim sökum, hann verði sjálfur að bera ábyrgð á því.

Stefnandi hafði látið af störfum hjá stefnda rösklega sjö og hálfum mánuði áður en niðurstaða Félagsdóms í málinu nr. 3/1998 lá fyrir og fengið greidd þau laun sem hann hafi átt inni samkvæmt ráðningarsamningi við stefnda. Niðurstaða Félagsdóms geti því ekki haft áhrif á laun þau, sem stefnandi átti rétt á frá stefnda, nema hann hefði gert um það fyrirvara, þegar uppgjör fór fram. Það hafi stefnandi ekki gert og eigi hann því engan frekari rétt á hendur stefnda um launagreiðslur.

Stefnandi hafi notið sérfræðiaðstoðar, þegar gengið hafi verið frá lokauppgjöri launanna við stefnda. Hann hafi vitað eða mátt vita af félagsdómsmálinu og hafi honum borið nauðsyn til að gera fyrirvara við lokauppgjörið, ef hann hefði talið að niðurstaða Félagsdóms ætti að hafa áhrif á launakröfur sínar. Verði stefnandi að bera hallann af því að það hafi ekki verið gert.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kröfuréttar.

Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Með dómi Félagsdóms sem upp var kveðinn 19. maí 1998 í máli Vélstjórafélags Íslands gegn Landsvirkjun var kveðið svo á um að Landsvirkjun skyldi hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 krónur frá 1. apríl 1997. Einnig væri Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Stefnandi er vélfræðingur að mennt. Ráðningarsamningur milli aðila málsins kvað á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Óumdeilt er að sá rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands“ og liggur hann frammi í málinu. Í þeim samningi, grein 12.1, kemur fram að samningurinn hafi sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og taki sömu breytingum og hann.

Þar sem um vinnusamband aðila giltu ákvæði ofangreinds rammakjarasamnings er ljóst að stefnda bar að hlíta þeim breytingum sem urðu á samningi milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Með ofangreindum dómi Félagsdóms var kveðið á um tilteknar breytingar á samningnum sem fólu í sér launahækkanir er tóku til þess tíma er stefnandi vann í þjónustu stefnda.

Óumdeilt er að stefnandi tók við þeim launum sem honum bar við lok starfstíma hans án nokkurs fyrirvara. Sú staðreynd getur þó ekki haggað þeim réttindum sem stefnanda voru tryggð með ofangreindum rammakjarasamningi. Því er það mat dómsins að þótt stefnandi hafi ekki gert fyrirvara um niðurstöðu Félagsdóms við móttöku launauppgjörs verði ekki talið að stefnandi hafi firrt sig rétti sínum til að krefjast þeirra launahækkana sem honum bar samkvæmt rammakjarasamningnum og ofangreindum dómi Félagsdóms, sbr. og 7. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Þá verður einhliða „minnisblað“ lögmanns stefnda til framkvæmdastjóra stefnda ekki skilið svo að stefnandi hafi á nokkurn hátt fallið frá þeim rétti.

Af framangreindu leiðir að fallist er á að stefnandi eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september 1997, samkvæmt ofangreindum dómi Félagsdóms. Stefnufjárhæð og útreikningi stefnukröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega og ber þá samkvæmt framangreindu að fallast á stefnukröfu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað að fjárhæð 170.000 krónur. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til skyldu lögmanns stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, greiði stefnanda, Steinari Vilhjálmssyni, kt. 020256-5089, 475.513 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 37.022 kr. frá 16. apríl 1997 til 30. apríl 1997, af 84.225 kr. frá þeim degi til 16. maí 1997, af 111.357 kr. frá þeim degi til 1. júní 1997, af 143.361 kr. frá þeim degi til 16. júní 1997, af

214.008 kr. frá þeim degi til 30. júní 1997, af 272.879 kr. frá þeim degi til 15. júlí 1997, af 313.554 kr. frá þeim degi til 1. ágúst 1997, af 367.804 kr. frá þeim degi til 1. september 1997, af 404.119 kr. frá þeim degi til 16. september 1997, af 422.862 kr. frá þeim degi til 1. október 1997 og af 475.513 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 170.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 23/2000. **MMC Fisktækni hf.**
(Gunnar Sturluson hrl.)
gegn
Vésteini Marinóssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Laun. Ráðningarsamningur. Kjarasamningur.

Vélfræðingurinn V hóf störf hjá félaginu M 1990. Fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi þar sem kveðið var á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur VÍ að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Í rammakjarasamningnum kom fram að hann hefði sama gildistíma og samningur milli L og VÍ og tæki sömu breytingum og hann. Í júní 1997 sagði V starfi sínu hjá M lausu. Lét hann af störfum í lok september og tók við lokagreiðslu launa án nokkurs fyrirvara. Dómur féll í Félagsdómi í maí 1998 í máli VÍ gegn L þar sem kveðið var á um að L væri skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni frá 1. apríl 1997 auk þess sem kveðið var á um yfirvinnugreiðslu fyrir hverja vakt. Höfðaði V mál þar sem hann krafðist umræddrar launahækkunar. Talið var að M hefði ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til V hefðu falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hefði eftir starfslok sín hjá M afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi. Engu skipti, þótt V hefði tekið við síðustu launagreiðslunni án nokkurs fyrirvara. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að M skyldi greiða V sem svaraði launahækkuninni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. janúar 2000 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að síðustu launagreiðslur til

stefnda hafi falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi, að hann hafi eftir starfslok sín hjá áfrýjanda afsalað sér rétti til frekari launagreiðslna, sem honum hefðu ella borið samkvæmt kjarasamningi.

Í héraðsgreinargerð áfrýjanda var upphafstíma dráttarvaxta í kröfugerð stefnda ekki mótmælt sérstaklega, en slík andmæli verða ekki talin felast í sýknukröfu hans. Áfrýjandi hefur ekki leitt í ljós, að um þetta hafi verið fjallað við aðalmeðferð málsins í héraði. Kemur krafa áfrýjanda um annan upphafstíma dráttarvaxta því ekki til álita gegn mótmælum stefnda.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, MMC Fisktækni hf., greiði stefnda, Vésteini Marinóssyni, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 19. október 1999, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefni birtri 2. febrúar 1999.

Stefnandi er Vésteinn Marinósson, kt. 180960-5549, Jöklaseli 1, Reykjavík.

Stefnt er MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, Stangarhyl 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu skuldar að fjárhæð 322.298 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 23.735 kr. frá 16.04.1997 til 30.04.1997, af 61.408 kr. frá þeim degi til 16.05.1997, af 84.153 kr. frá þeim degi til 01.06.1997, af 107.239 kr. frá þeim degi til 16.06.1997, af 126.707 kr. frá þeim degi til 30.06.1997, af 157.526 kr. frá þeim degi til 15.07.1997, af 184.177 kr. frá þeim degi til 01.08.1997, af 212.246 kr. frá þeim degi til 18.08.1997, af 228.282 kr. frá þeim degi til 01.09.1997, af 242.860 kr. frá þeim degi til 16.09.1997, af 276.522 kr. frá þeim degi til 01.10.1997 og af 322.298 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefn-

anda og dæmdur málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málsatvik.

Stefnandi, sem er vélfræðingur að mennt, hóf störf hjá stefnda á árinu 1992. Fóru launakjör hans eftir skriflegum ráðningarsamningi milli aðila. Var ráðningarsamningurinn samhljóða samningi Steinars Vilhjálmssonar og Hafþórs Svendsen, sem báðir störfuðu hjá stefnda, en samningar þeirra hafa verið lagðir fram í málinu.

Í 8. gr. samningsins er fjallað um launagreiðslur til stefnanda. Þar segir að grunnlaun skuli vera tiltekin krónutala fyrir hverja klukkustund í dagvinnu sem unnin er á verkstæði fyrirtækisins. Leggja skuli 15% álag á grunnlaun á alla útselda vinnu stefnanda. Fyrir yfirvinnu skuli greiða 80% álag á dagvinnu. Hækkanir skuli vera samkvæmt rammakjarasamningi Vélstjórafélags Íslands. Einnig segir í 14. gr. að um vinnusambandið gildi rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn taki ekki til. Tilvitnaður rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands". Samkvæmt ákvæði 12.1 í rammasamningnum hefur hann sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og tekur sömu breytingum og hann.

Í lok júní 1997 sagði stefnandi starfi sínu lausu með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Lét hann síðan af störfum í lok september 1997. Framkvæmdastjóri stefnda ritaði stefnanda bréf 3. október 1997 þar sem óskað var eftir því að stefnandi undirritaði yfirlýsingu þess efnis að hann hefði ekki undir höndum neinar upplýsingar varðandi starf sitt hjá stefnda og að honum væri ljóst að honum væri með öllu óheimilt að nota í eigin þágu hvers konar upplýsingar sem fengnar hefðu verið hjá stefnda. Í bréfinu var enn fremur tilkynnt að hvorki hefðu verið greidd laun fyrir síðasta launatímabil né eftirstöðvar orlofs og yrðu þau ekki greidd fyrr en gengið hefði verið frá yfirlýsingunni. Í framhaldi af þessu geymslugreiddi stefndi síðustu launagreiðslur í Landsbanka Íslands, 131.925 krónur. Á fundi sem haldinn var á skrifstofu stefnda 26. október 1997 með lögmanni stefnda, stefnanda og tveimur öðrum starfsmönnum stefnda, ásamt Friðriki Hermannssyni, lögfræðingi Vélstjórafélags Íslands, varð að samkomulagi að greiða starfsmönnunum laun þau sem lögð hefðu verið inn á geymslureikning Landsbanka Íslands. Friðriki Hermannssyni var falið umboð til að taka við greiðslunni. Lögmaður stefnda sendi fyrirsvarsmanni stefnda „minnisblað" varðandi þennan fund, dags. 27. október 1997.

Dómur féll í Félagsdómi 19. maí 1998 í málinu nr. 3/1998: Vélstjórafélag Íslands gegn Landsvirkjun. Í dómsorðinu segir að Landsvirkjun sé skylt að hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í 99.043 kr. frá 1. apríl 1997.

Einnig sé Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Ágreiningur máls þessa lýtur að því hvort stefnandi eigi rétt á þeim launahækkunum sem dómur Félagsdóms kveður á um og hvort fyrirvaralaus móttaka hans á launum fyrir síðasta launatímabil sitt hafi firrt hann rétti til þess að krefjast þessara launahækkana.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur Steinar Vilhjálmsson, Starengi 14, Reykjavík, Jón Valdimarsson, Hraunbæ 59, Reykjavík, Vésteinn Marinósson, Kaldaseli 4, Reykjavík, Hafþór Svendsen, Viðarrima 16, Reykjavík, Guðmundur Jón Matthíasson, Stararima 4, Reykjavík, Valgerður Jónsdóttir, Birkihlíð 20, Reykjavík, Friðrik Á. Hermannsson, Bleikjukvísl 8, Reykjavík, og Jakob Ragnar Möller hrl., Flyðrugranda 6, Reykjavík.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að hann eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september s.á. samkvæmt dómi Félagsdóms í málinu nr. 3/1998. Eins og þegar hafi komið fram segi í ráðningarsamningnum að launin skuli hækka í samræmi við rammakjarasamning Vélstjórafélags Íslands og jafnframt að sá samningur taki sömu breytingum og samningur Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Af þessu sé ljóst að niðurstaða Félagsdóms um kjör vélstjóra hjá Landsvirkjun hafi bein áhrif á laun stefnanda. Framangreindur dómur Félagsdóms sé endanlegur hvað varði túlkun á kjarasamningi Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Þar sem aðilar málsins hafi samið svo um að kauphækkanir skuli fara eftir rammasamningnum, þá sé stefndi við það bundinn og verði að hlíta þeirri hækkun sem dæmd hafi verið í félagsdómsmálinu nr. 3/1998.

Stefnandi hafi ekki gefið rétt sinn eftir á nokkurn hátt við starfslok hjá stefnda og enginn starfslokasamningur hafi verið gerður. Auk þess hafi dómur ekki verið kveðinn upp í félagsdómsmálinu fyrr en rúmu hálfu ári eftir starfslok.

Stefnandi útlistar stefnukröfur sínar svo: Samkvæmt dómi Félagsdóms nr. 3/1998 skyldu grunnlaun hækka í 99.043 kr. eða um 13,15%. Einnig skyldu greiðast 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil. Stefnandi kveður stefnukröfu vera reiknaða þannig út að laun stefnanda séu hækkuð um 13,15% auk þess sem bætt sé við 0,288 (17,28/60) yfirvinnutímum fyrir hvern unninn dag. Hækkunin hafi einnig áhrif á orlof, eftirvinnu og orlofsuppbót. Tímakaup stefnanda sé fjórskipt, eins og hér segi: Dagvinna 1 er vinna unnin á verkstæði stefnda, sbr. 8. gr. ráðningarsamnings. Dagvinna 2 er útseld vinna stefnanda, þ.e. dagvinna 1 að viðbættum 15%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 1 er dagvinna 1 að viðbættum 80%, sbr. 8. gr. Yfirvinna 2 er dagvinna 2 að viðbættum 80%, sbr. 8. gr.

Nánar er vísað til útreikninga Vélstjórafélags Íslands, um útreikning á stefnukröfum, en þeir liggja frammi í málinu.

Stefnandi byggir kröfur sínar á almennum reglum kröfu-, samninga- og vinnumarkaðsréttar um efndir og skuldbindingargildi ráðningarsamninga. Um réttaráhrif dóma Félagsdóms vísast til laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við l. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að lokauppgjör launa hafi farið fram. Stefnandi hafi tekið við því lokauppgjöri án þess að gera fyrirvara, hvort heldur sem verið hafi um niðurstöðu málaferla þeirra sem Vélstjórafélag Íslands stóð í á hendur Landsvirkjun eða annað.

Með fyrirvaralausri móttöku á lokauppgjöri launa eigi stefnandi ekki frekari rétt á hendur stefnda um greiðslur. Niðurstaða Félagsdóms í máli nr. 3/1998 breyti þar engu um. Hafi stefnandi ekki verið sáttur við launauppgjörið, og/eða viljað sjá hver niðurstaða dómsins yrði, hafi honum borið að gera fyrirvara við móttöku greiðslunnar. Þetta hafi hann ekki gert og geti ekki lagt ábyrgð á stefnda af þeim sökum, hann verði sjálfur að bera ábyrgð á því.

Stefnandi hafði látið af störfum hjá stefnda rösklega sjö og hálfum mánuði áður en niðurstaða Félagsdóms í málinu nr. 3/1998 lá fyrir og fengið greidd þau laun sem hann hafi átt inni samkvæmt ráðningarsamningi við stefnda. Niðurstaða Félagsdóms geti því ekki haft áhrif á laun þau, sem stefnandi átti rétt á frá stefnda, nema hann hefði gert um það fyrirvara, þegar uppgjör fór fram. Það hafi stefnandi ekki gert og eigi hann því engan frekari rétt á hendur stefnda um launagreiðslur.

Stefnandi hafi notið sérfræðiaðstoðar, þegar gengið hafi verið frá lokauppgjöri launanna við stefnda. Hann hafi vitað eða mátt vita af félagsdómsmálinu og hafi honum borið nauðsyn til að gera fyrirvara við lokauppgjörið, ef hann hefði talið að niðurstaða Félagsdóms ætti að hafa áhrif á launakröfur sínar. Verði stefnandi að bera hallann af því að það hafi ekki verið gert.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kröfuréttar.

Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Með dómi Félagsdóms sem upp var kveðinn 19. maí 1998 í máli Vélstjórafélags Íslands gegn Landsvirkjun var kveðið svo á um að Landsvirkjun skyldi

hækka grunnlaun vélfræðinga í þjónustu sinni í kr. 99.043 frá 1. apríl 1997. Einnig væri Landsvirkjun skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Stefnandi er vélfræðingur að mennt og starfaði hjá stefnda m.a. við viðgerðir og uppsetningu á kæli- og frystitækjum. Ráðningarsamningur milli aðila málsins kvað á um að um vinnusambandið gilti rammakjarasamningur Vélstjórafélags Íslands að því leyti sem samningurinn tæki ekki til. Óumdeilt er að sá rammakjarasamningur er nú nefndur „Rammasamningur fyrir vélfræðinga sem starfa utan samninga Vélstjórafélags Íslands“ og liggur hann frammi í málinu. Í þeim samningi, grein 12.1, kemur fram að samningurinn hafi sama gildistíma og samningur milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands og taki sömu breytingum og hann.

Þar sem um vinnusamband aðila giltu ákvæði ofangreinds rammakjarasamnings er ljóst að stefnda bar að hlíta þeim breytingum sem urðu á samningi milli Landsvirkjunar og Vélstjórafélags Íslands. Með ofangreindum dómi Félagsdóms var kveðið á um tilteknar breytingar á samningnum sem fólu í sér launahækkanir er tóku til þess tíma er stefnandi vann í þjónustu stefnda.

Óumdeilt er að stefnandi tók við þeim launum sem honum bar við lok starfstíma hans án nokkurs fyrirvara. Sú staðreynd getur þó ekki haggað þeim réttindum sem stefnanda voru tryggð með ofangreindum rammakjarasamningi. Því er það mat dómsins að þótt stefnandi hafi ekki gert fyrirvara um niðurstöðu Félagsdóms við móttöku launauppgjörs verði ekki talið að stefnandi hafi firrt sig rétti sínum til að krefjast þeirra launahækkana sem honum bar samkvæmt rammakjarasamningnum og ofangreindum dómi Félagsdóms, sbr. og 7. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938. Þá verður einhliða „minnisblað“ lögmanns stefnda til framkvæmdastjóra stefnda ekki skilið svo að stefnandi hafi á nokkurn hátt fallið frá þeim rétti.

Af framangreindu leiðir að fallist er á að stefnandi eigi rétt á launahækkunum á tímabilinu 1. apríl 1997 til 31. september 1997, samkvæmt ofangreindum dómi Félagsdóms. Stefnufjárhæð og útreikningi stefnukröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega og ber þá samkvæmt framangreindu að fallast á stefnukröfu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað að fjárhæð 130.000 krónur. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til skyldu lögmanns stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun sinni.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, MMC-Fisktækni hf., kt. 440888-1359, greiði stefnanda, Vésteini Marinóssyni, kt. 180960-5549, 322.298 kr. auk dráttarvaxta skv.

III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 23.735 kr. frá 16.04.1997 til 30.04.1997, af 61.408 kr. frá þeim degi til 16.05.1997, af 84.153 kr. frá þeim degi til 01.06.1997, af 107.239 kr. frá þeim degi til 16.06.1997, af 126.707 kr. frá þeim degi til 30.06.1997, af 157.526 kr. frá þeim degi til 15.07.1997, af 184.177 kr. frá þeim degi til 01.08.1997, af 212.246 kr. frá þeim degi til 18.08.1997, af 228.282 kr. frá þeim degi til 01.09.1997, af 242.860 kr. frá þeim degi til 16.09.1997, af 276.522 kr. frá þeim degi til 01.10.1997 og af 322.298 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 130.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 361/1999. **Eskfirðingur ehf.**
(Sveinn Andri Sveinsson hrl.,
Einar S. Hálfdánarson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.,
Jóhannes Karl Sveinsson hdl.)

Skip. Veiðiheimildir. Úrelding. Kröfugerð. Frávísun frá héraðsdómi að hluta. Sératkvæði.

Fiskiskipið EF, sem var í eigu félagsins E, sökk í júlí 1988. Vegna fyrirhugaðrar smíði nýs skips staðfesti sjávarútvegsráðuneytið (S) að aflaheimildir EF mundu færast yfir til hins nýja skips. Í maí 1989 sótti E um flutning aflaheimilda EF yfir á skipið H. Heimilaði S flutninginn, gegn því að E félli frá úreldingarrétti á EF. Samþykkti framkvæmdastjóri og prókúruhafi E þetta, en nokkrum dögum síðar ritaði lögmaður E bréf til S þar sem hann hélt því fram að hvorki væru í lögum né reglugerðum heimildir um skilyrði ráðuneytisins. Voru aflaheimildir EF fluttar yfir á H í september 1989. Í apríl 1991 sótti E um veiðiheimildir til S fyrir skipið V í stað tilgreindra fjögurra báta, sem strika átti út af skipaskrá. Jafnframt var óskað eftir því að H héldi veiðiréttindum sínum í sex mánuði meðan væri verið að útvega næga „úreldingu" fyrir V. S féllst á að veita V veiðileyfi gegn því að skipið H yrði þegar tekið úr rekstri og afmáð úr skipaskrá fyrir miðjan júlí sama ár. Féllst E á þessi skilyrði, en óskaði síðar eftir frekari fresti til að afskrá H og framlengja jafnframt veiðileyfi V. Hafnaði S þeirri málaleitan. Hélt E því fram að vegna afstöðu S hefði hann lent í fjárhagsörðugleikum og neyðst til að selja skipin V og S auk fjögurra smábáta, langt undir sannvirði. Höfðaði E mál á hendur íslenska ríkinu þar sem hann krafðist þess að tilteknar ákvarðanir S yrðu dæmdar ólögmætar og viðurkennt að þær sköpuðu ríkissjóði skaðabótaskyldu. Kröfu E um endurnýjunarrétt vegna EF var vísað sjálfkrafa frá dómi, þar sem félagið var, eftir gildandi lögum, ekki talið hafa lögvarða hagsmuni af því að fá réttinn viðurkenndan. Þá var kröfu E um skaðabætur vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Talið var að á grund-

velli 4. gr. og 1. mgr. 14. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990 hefðu aflaheimildir EF fallið niður og orðið aflaheimildir H eftir að E fékk samþykki S fyrir flutningi þeirra. Þá var talið að S hefði farið að ákvæðum 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða þegar þess var krafist að sambærilegt skip hyrfi úr rekstri til að veiðiheimildir fengjust til V. Einnig var talið að S hefði farið að bráðabirgðaákvæði V í lögum nr. 38/1990 þegar áskilið var samþykki veðhafa fyrir flutningi aflaheimilda frá H til V. Var því talið að skuldbindingar þær sem S setti fyrir færslu veiðiheimilda til V hefðu verið í samræmi við lög og lagaframkvæmd þess tíma og að ekki hefði verið sýnt fram á að E hefði verið mismunað á nokkurn hátt af stjórnvöldum í samanburði við aðra sem eins stóð á um. Var íslenska ríkið því sýknað af kröfum E.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 13. september 1999. Hann gerir eftirfarandi kröfur:

„I. Viðurkenndur verði endurnýjunarréttur áfrýjanda vegna fiskiskipsins Eskfirðings SU-9 (skipaskrárnúmer 252) sem fórst þann 14. júlí 1988.

II. Staðfest verði ólögmæti eftirfarandi stjórnvaldsákvarðana sjávarútvegsráðherra og viðurkennd bótaskylda ríkissjóðs vegna þeirra:

a) Áfrýjanda meinað að leigja veiðiheimildir Eskfirðings SU-9 eftir veiðitímabilið 1988-1989.

b) Áfrýjanda sett þau skilyrði fyrir færslu veiðiheimilda Eskfirðings SU-9 yfir á Hörpu RE-342 að endurnýjunarréttur vegna Eskfirðings SU-9 félli niður.

c) Áfrýjanda ekki veitt heimild til flutnings veiðiheimilda frá Hörpu RE-342 yfir á Vöku SU-9 nema með samþykki veðhafa í Hörpu RE-342.

d) Áfrýjanda aðeins veittur 3 mánaða frestur til þess að ganga frá úreldingu á móti nýju skipi félagsins, Vöku SU-9."

Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fiskiskipið Eskfirðingur SU 9 sökk 14. júlí 1988 og var strikað út af skipaskrá 18. ágúst sama ár. Skip þetta var í eigu áfrýjanda. Vegna fyrirhugaðrar smíði nýs skips féllst sjávarútvegsráðuneytið á það 13. desember 1988 að við rúmtölu Eskfirðings SU 9 yrði lögð rúmtala fjögurra tilgreindra fiskibáta með því skilyrði að öll yrðu tekin af skipaskrá áður en nýtt skip yrði skráð. Vitnað var til 6. gr. reglugerðar nr. 113/1988 um veitingu veiðileyfa til nýrra og nýkeyptra skipa. Þá staðfesti ráðuneytið það við viðskiptaráðuneytið 19. desember sama ár að aflaheimildir Eskfirðings SU 9 myndu færast yfir til nýs skips sem byggt yrði á Spáni. Hinn 19. maí 1989 sótti áfrýjandi um flutning allra aflaheimilda Eskfirðings SU 9 yfir á Hörpu RE 342. Féllst sjávarútvegsráðuneytið á það með bréfi 8. júní sama ár með því skilyrði að Eskfirðingur SU 9 yrði ekki endurnýjaður. Í bréfinu var vísað til 14. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990. Framkvæmdastjóri og prókúruhafi áfrýjanda ritaði samþykki sitt á bréf þetta. Þáverandi lögmaður áfrýjanda skrifaði ráðuneytinu hins vegar bréf 27. sama mánaðar þar sem hann hélt því fram að hvorki væru í lögum né reglugerðum heimildir um skilyrði ráðuneytisins og tók fram að ætlast væri til að réttur héldist til að nýta rúmtölu Eskfirðings SU 9 en að sjálfsögðu skyldi það miðast við að Harpa RE 342 yrði þá tekin af skipaskrá. Aflaheimildir Eskfirðings SU 9 voru fluttar yfir á Hörpu RE 342 hinn 26. september 1989.

Með bréfi áfrýjanda 10. apríl 1991 til sjávarútvegsráðuneytisins var sótt um almenna veiðiheimild, svo og heimild til rækjuveiða, fyrir Vöku SU 9 í stað tilgreindra fjögurra báta sem samtímis átti að strika út af skipaskrá. Jafnframt var óskað staðfestingar á munnlegu loforði sjávarútvegsráðherra, svo sem segir í bréfinu, að Harpa RE 342 héldi veiðiréttindum sínum í 6 mánuði meðan unnið væri að því að útvega næga „úreldingu“ fyrir hið nýja skip. Í bréfi ráðuneytisins til áfrýjanda 11. apríl 1991 var fallist á að veita Vöku SU 9 veiðileyfi til 15. júlí 1991 með þeim skilyrðum að Harpa RE 342 yrði þegar tekin úr rekstri og því lýst yfir að skipið hyrfi af skipaskrá fyrir 15. júlí. Jafnframt að fallið yrði frá endurnýjunarrétti fyrir Hörpu RE 342 og fjögur önnur

tilgreind skip og því lýst yfir að veiðiheimildir þeirra yrðu varanlega sameinaðar heimildum Vöku SU 9. Ennfremur var það tekið fram að veiðileyfi Vöku SU 9 félli úr gildi án fyrirvara ef ekki yrði af þessu fyrir 15. júlí. Af hálfu áfrýjanda var á þessi skilyrði fallist með bréfi 19. apríl 1991 en í bréfi 8. júlí sama ár óskaði hann eftir frekari fresti til að afskrá Hörpu RE 342 og framlengja jafnframt veiðileyfi Vöku SU 9. Ráðuneytið hafnaði þeirri málaleitan með bréfi 9. sama mánaðar. Var í bréfinu vísað til þess að það væri stefna ráðuneytisins að samþykkja ekki varanlegan flutning veiðiheimilda til nýrra skipa fyrr en það skip, sem úrelda ætti í þess stað hefði verið tekið af skipaskrá og þannig varanlega horfið úr fiskiskipaflotanum. Samkvæmt bréfi áfrýjanda til sjávarútvegsráðuneytisins 1. ágúst þetta ár var ástæða þess að ekki tókst að afskrá Hörpu 342 tímanlega sú að það tók lengri tíma en ætlað var að aflétta veðum af skipinu, meðal annars tókst ekki að fá erlent lán sem nota átti í þessu skyni.

II.

Áfrýjandi heldur því fram að hann hafi vegna afstöðu stefnda lent í fjárhagsörðugleikum og orðið að fá heimild til greiðslustöðvunar 27. ágúst 1991. Tekist hafi að forða félaginu frá uppboðum og gjaldþrotaskiptum með því að selja skipin Vöku SU 9, Hörpu RE 342 og fjóra smábáta, en salan hafi farið fram við þær aðstæður að söluandvirðið, samtals 690.000.000 krónur, hafi verið langt undir sannvirði þess tíma. Þáverandi lögmaður áfrýjanda sendi sjávarútvegsráðuneytinu bréf 17. desember 1992 þar sem hann leitaði skýringa ráðherra á þeim atriðum sem fram koma í kröfugerð áfrýjanda hér fyrir dómi. Þessu bréfi var svarað af ráðuneytinu 14. janúar 1993. Kom þar fram að samkvæmt 4. gr. laga nr. 3/1988 hefði ekki átt að úthluta skipi veiðiheimildum sem horfið væri varanlega úr rekstri. Við framkvæmd ákvæðisins væri útgerðum skipa sem færust gefinn kostur á að ráðstafa veiðiheimildum þeirra í eitt ár frá því að skip fórst. Fengju þær ráðrúm til að ákveða hvort þær keyptu nýtt skip og færðu aflaheimildir til þess eða sameinuðu veiðiheimildirnar heimildum annars skips. Áfrýjanda hafi í samræmi við þetta verið heimilað að flytja loðnuheimildir Eskfirðings SU 9 á loðnuvertíð, sem hófst í ágúst 1988 og lauk í apríl 1989, yfir á skip annarrar útgerðar án þess aflaheimildir féllu niður. Þá kom fram í svari ráðuneytisins að myndast hefði sú starfsregla að veittur væri þriggja

mánaða frestur til þess að taka skip af skipaskrá frá því að nýtt skip fengi veiðileyfi. Að endingu vísaði ráðuneytið til ákvæðis V til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða þess efnis að óheimilt væri að framselja aflahlutdeild skips án þess að skip hyrfi varanlega úr rekstri og væri afmáð úr skipaskrá nema fyrir lægi samþykki þeirra sem ættu samningsveð í skipinu.

Áfrýjandi höfðaði mál þetta fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 19. júní 1998. Sagði í stefnu að þess væri krafist að tilteknar ákvarðanir yrðu dæmdar ólögmætar og viðurkennt að þær sköpuðu ríkissjóði skaðabótaskyldu. Áður en unnt væri að setja fram kröfu um tiltekna bótafjárhæð yrði áfrýjandi að fá úr því skorið hverjar af tilgreindum stjórnvaldsákvörðunum stæðust ekki lagareglur. Nær væri útilokað að leggja mat á tjón áfrýjanda fyrr en það lægi fyrir. Yrðu einhverjar þeirra dæmdar ólögmætar og bótaskylda ríkissjóðs viðurkennd myndi hann höfða sérstakt mál til greiðslu skaðabóta og óska dómkvaðningar matsmanna til þess að meta tjón sitt.

III.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/1990, eins og henni var breytt með 1. gr. laga nr. 1/1999, getur hver sá íslenskur ríkisborgari, sem ræður yfir fiskiskipi með haffærisskírteini og skrásett er á skipaskrá, sótt um almennt veiðileyfi og nýtt sér heimild 1. mgr. 7. gr. sömu laga til veiða á tegundum, sem ekki lúta heildaraflatakmörkunum. Hann getur að auki aflað sér veiðiheimilda í þeim tegundum sem sæta slíkum takmörkunum með kaupum eða leigu þeirra samkvæmt nánari ákvæðum laganna. Áfrýjandi gerir kröfu til þess að viðurkenndur verði endurnýjunarréttur hans vegna fiskiskipsins Eskfirðings SU 9, svo sem að framan er greint. Nokkuð er óljóst hvað í þessari kröfu hans á að felast, en hvað sem því líður, getur stefndi ekki komið í veg fyrir að áfrýjandi endurnýi skipastól sinn og er skylt að uppfylltum skilyrðum 5. gr. að gefa út veiðileyfi honum til handa. Eftir gildandi lögum hefur áfrýjandi þannig enga lögvarða hagsmuni af því að fá viðurkenndan endurnýjunarrétt vegna sokkins skips. Ber því að vísa þessari kröfu hans sjálfkrafa frá héraðsdómi samkvæmt 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Að framan er það rakið að áfrýjandi krefst viðurkenningar á skaðabótaskyldu vegna ólögmætis tilgreindra stjórnvaldsákvarðana. Í þessu

máli hafa þó ekki verið leidd skýr rök að því að hann hafi orðið fyrir tjóni og enn síður að leiða megi það af þessum stjórnvaldsákvörðunum. Verður því ekki dæmt um skaðabótaábyrgð af þessum sökum. Ber að vísa þeirri kröfu sjálfkrafa frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Þar sem áfrýjandi kveðst hins vegar ætla sér að höfða skaðabótamál að fengnum dómi í máli þessu um ólögmæti ákveðinna stjórnvaldsákvarðana þykir ekki loku fyrir það skotið að hann hafi af því lögvarða hagsmuni að bera gildi þeirra undir dómstóla. Verður því tekin afstaða til krafna hans sem að þessu lúta.

IV.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988–1990 komu skip, sem höfðu horfið varanlega úr rekstri, ekki til greina við veitingu veiðileyfa. Eskfirðingi SU 9 varð því ekki úthlutað aflamarki eftir fiskveiðiárið 1988–1989. Aflamark skipsins varð þannig ekki leigt næsta fiskveiðiár. Veiðiheimildir þess urðu hins vegar færðar annaðhvort á nýtt eða nýkeypt sambærilegt skip samkvæmt 1. mgr. 14. gr. sömu laga. Áfrýjandi fékk til þess heimild ráðuneytisins að flytja aflaheimildirnar á skip er hann hugðist láta smíða á Spáni. Hann óskaði hins vegar eftir og fékk samþykkt að flytja aflaheimildirnar yfir á Hörpu RE 342, áður en nýja skipið komst í rekstur. Eftir það voru aflaheimildir Eskfirðings SU 9 fallnar niður lögum samkvæmt og orðnar aflaheimildir Hörpu RE 342.

Þegar Vaka SU 9 kom til landsins hafði áfrýjandi ekki veiðiheimildir fyrir það skip. Þá höfðu gengið í gildi lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Eftir þágildandi 1. mgr. 5. gr. þeirra laga komu þau skip ein til greina við veitingu veiðileyfa sem höfðu haft veiðileyfi samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 og ekki höfðu horfið varanlega úr rekstri. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar átti hann þess kost að fá veiðiheimildir til hins nýja skips hyrfi annað sambærilegt skip úr rekstri. Til þess að koma þessu í framkvæmd fékk áfrýjandi nokkurn aðlögunartíma eftir að Vaka SU 9 kom til landsins. Svo sem að framan greinir samþykkti framkvæmdastjóri áfrýjanda í bréfi til sjávarútvegsráðuneytisins 19. apríl 1991 að taka Hörpu RE 342 úr rekstri samkvæmt þeim skilyrðum sem honum voru sett af ráðuneytinu. Því var haldið fram við munnlegan flutning fyrir Hæstarétti að framkvæmdastjórinn hefði ekki haft umboð til að skuldbinda áfrýjanda með þessum hætti. Ekki verður

séð að þeirri málsástæðu hafi áður verið hreyft í málinu og er hún alltof seint fram komin.

Með lögum nr. 38/1990 var tekin upp sú regla að úthluta árlegri aflaheimild skips, sem kallað var aflamark þess, út frá svokallaðri aflahlutdeild, sem byggðist á veiðireynslu skips og hélst óbreytt milli ára. Það nýmæli fólst í 6. mgr. 11. gr. þessara laga að heimilt var að framselja hluta varanlegrar aflahlutdeildar skips. Áður hafði verið óheimilt að framselja slíkar heimildir varanlega nema skip yrði máð af skipaskrá og var sú afskráning háð því skilyrði að skip væri veðbandalaust. Veðhafar gátu þannig treyst því, að skip, sem þeir höfðu veð í, lækkaði ekki í verði við að aflaheimildir yrðu varanlega fluttar af skipinu. Vegna þessa nýmælis þótti nauðsynlegt að setja svohljóðandi bráðabirgðaákvæði V í lögin: „Óheimilt er að framselja aflahlutdeild skips skv. 6. mgr. 11. gr. án þess að skip hverfi varanlega úr rekstri og sé afmáð af skipaskrá, nema fyrir liggi samþykki þeirra aðila sem samningsveð áttu í skipinu er lög þessi koma til framkvæmda.“ Veðhafar sem öðluðust veðrétt í skipi eftir gildistöku laganna urðu hins vegar að tryggja rétt sinn með öðrum hætti því að samþykkis þeirra var ekki krafist fyrir flutningi varanlegrar aflahlutdeildar. Sjávarútvegsráðuneytið fór að framangreindu bráðabirgðaákvæði þegar það áskildi samþykki veðhafa fyrir flutningi aflaheimilda frá Hörpu RE 342 til Vöku SU 9.

Samkvæmt gögnum málsins var það vegna framangreinds bráðabirgðaákvæðis sem áfrýjanda tókst ekki að uppfylla þau skilyrði sem ráðuneytið hafði sett honum til þess að Vaka SU 9 fengi þær veiðiheimildir sem til stóð. Hefur hann ekki sýnt fram á að lengri frestur hefði gagnast honum í þessu skyni.

Samkvæmt framanskráðu voru skuldbindingar þær sem ráðuneytið setti fyrir færslu veiðiheimilda til Vöku SU 9 í samræmi við lög og lagaframkvæmd þessa tíma og ekki hefur verið sýnt fram á að áfrýjanda hafi á nokkurn hátt verið mismunað af stjórnvöldum í samanburði við aðra sem eins stóð á um. Verða a-, b-, c- og d-liðir II. kröfuliðar áfrýjanda ekki teknir til greina. Ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms að því leyti.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstrétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Vísað er frá héraðsdómi kröfulið I í kröfugerð áfrýjanda, Eskfirðings ehf., og kröfu hans um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda, íslenska ríkisins.

Héraðsdómur skal vera óraskaður að því er varðar a-, b-, c- og d-liði II. kröfuliðar áfrýjanda og málskostnað.

Áfrýjandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Mál þetta varðar afleiðingar þess, að skip áfrýjanda Eskfirðingur SU 9 fórst á Héraðsflóa 14. júlí 1988, og gerðust þau atvik þess, er mestu skipta, í gildistíð laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990. Vegna breyttra lagareglna hefur áfrýjandi ekki lengur beina hagsmuni af því, að fyrri þáttur dómkrafna hans komi til skoðunar, auk þess sem síðari þátturinn, í fjórum liðum, fjallar í raun um sama efni.

Áfrýjandi hafði lengi starfað við sjósókn, þegar skip hans fórst, og gerði fljótlega ráðstafanir til að útvega annað skip í þess stað. Hann tók að lokum ákvörðun um að kaupa nýsmíðað skip frá Spáni, er síðar fékk nafnið Vaka SU 9, en því fylgdi sá vandi, að afhendingartími þess var um tvö ár. Auk þess að flytja veiðiheimildir sínar vegna fyrra skipsins yfir á hið nýja, sem var nokkru stærra, gerði hann ráðstafanir til að úrelda tiltekna fiskibáta, þannig að umskiptin fullnægðu gildandi reglum um fiskveiðistjórn. Á þeim grundvelli samþykkti sjávarútvegsráðuneytið og staðfesti með bréfum 13. og 19. desember 1988, að veiðileyfi sokkna skipsins og þessara báta yrðu sameinuð og flutt á hið nýja skip.

Áfrýjanda var heimilað að nýta veiðiheimildir Eskfirðings SU 9 með leigu það sem eftir var fiskveiðiársins 1988, en fyrirstaða varð á því, að hið sama yrði gert á árinu 1989. Virðist túlkun sjávarútvegsráðuneytisins á gildandi fiskveiðireglum hafa ráðið þar mestu, þótt atvikin hafi ekki verið að fullu skýrð. Áfrýjandi brá þá á það ráð að kaupa skip, sem fyrir var í fiskveiðiflotanum, Hörpu RE 342, ásamt hálfum veiðiheimildum þess, en hinn helmingurinn var fluttur á annað skip seljand-

ans, sem einnig tilheyrði hinum starfandi fiskiflota. Voru veiðiheimildir Eskfirðings SU 9 síðan lagðar við þær heimildir, sem komu með Hörpu. Þessi ráðstöfun áfrýjanda var frá upphafi gerð til bráðabirgða, þannig að hann hugðist selja Hörpu, þegar nýja skipið kæmi. Með bréfi 8. júní 1989 samþykkti sjávarútvegsráðuneytið flutning veiðiheimilda sokkna skipsins yfir á Hörpu, en aðeins með því skilyrði, að Eskfirðingur SU 9 yrði ekki endurnýjaður. Er ljóst, að áfrýjandi gekkst undir þann skilmála að óvilja sínum.

Af þessu spannst sú saga, sem rakin er í gögnum málsins, en kjarni hennar er sá, að því er mál þetta varðar, að áfrýjanda var gert að úrelda tvö skip úr hinum starfandi fiskiflota í stað eins, er inn í hann kom, þ.e. nýsmíðinnar frá Spáni. Jafnframt fór svo, að honum tókst aldrei að nýta hið nýja skip, heldur varð hann vegna fjárhagsörðugleika að ráðstafa því til annarra.

Ekki verður séð, hvernig sjávarútvegsráðuneytið gat að lögum samþykkt að gera áfrýjanda kleift að bæta sér upp óvæntan missi Eskfirðings SU 9 með kaupum á nýsmíðuðu skipi með löngum afhendingartíma án þess að taka um leið á sig að gera honum kleift að nýta á meðan veiðiheimildir sokkna skipsins með úrræðum, er samrýmdust hinni gildandi skipan á stjórn fiskveiða. Hefur stefndi meðal annars ekki getað gert það skiljanlegt, hvernig ráðuneytið gat leyft sér að krefjast þess af honum, að Harpa RE 342 yrði í raun sett í stað nýja skipsins, sem búið var að samþykkja að taka inn í fiskiflotann, þannig að hann yrði að ráðstafa henni án nokkurra veiðiheimilda, ef hann vildi síðan taka hið nýja skip í notkun eins og búið var að binda fastmælum. Honum var í raun gert að fórna fullgildu leyfi annars hvors skipsins, Hörpu eða þá Eskfirðings og hins nýja skips, án þess að hann hefði nokkuð til þess unnið. Hið gagnstæða fór þó á engan hátt í bága við markmið hinna gildandi laga og fól ekki í sér nein forréttindi fyrir áfrýjanda, þannig að afstaða ráðuneytisins verður vart skýrð með öðru en einhvers konar misskilningi á ákvæðum laganna. Verða þau ekki túlkuð svo, að endurbætur á fiskiflotanum með nýsmíði skipa hafi verið bannaðar, og þá síst við þær aðstæður, sem hér voru uppi. Hið umdeilda skilyrði, sem um ræðir í b-lið síðari dómkröfu áfrýjanda, var því með öllu ólögmætt.

Af öðrum liðum þessarar dómkröfu verða tveir að teljast nokkuð vanreifaðir, og hinn þriðji, er varðar frest til flutnings á veiðiheimildum

af Hörpu RE 342, verður ekki talinn hafa sjálfstæða þýðingu, eftir að fallist hafi verið á b-lið. Loks eru ekki efni til þess að svo stöddu að taka afstöðu til þeirrar skaðabótaskyldu stefnda, er fylgi hinni ólögmætu ráðstöfun.

Samkvæmt þessu eiga úrslit málsins að vera þau, að viðurkennt verði, að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið óheimilt að setja áfrýjanda það skilyrði 8. júní 1989 fyrir færslu veiðiheimilda Eskfirðings SU 9 yfir á Hörpu RE 342, að Eskfirðingur yrði ekki endurnýjaður. Jafnframt greiði stefndi áfrýjanda hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. apríl sl., er höfðað með stefnu birtri 19. júní 1998.

Stefnandi er Eskfirðingur hf., Strandgötu 9, Eskifirði, kt. 630885-0869.

Stefndu eru fjármálaráðherra og sjávarútvegsráðherra f.h. ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

I. Að viðurkenndur verði endurnýjunarréttur stefnanda vegna fiskiskipsins Eskfirðingur SU-9 (skipaskrárnúmer 252) sem fórst þann 14. júlí 1988.

II. Að staðfest verði með dómi ólögmæti eftirfarandi stjórnvaldsákvarðana sjávarútvegsráðherra og viðurkennd bótaskylda ríkissjóðs vegna þeirra:

a) Stefnanda meinað að leigja veiðiheimildir Eskfirðings SU-9 eftir veiðitímabilið 1988-1989.

b) Stefnanda sett þau skilyrði fyrir færslu veiðiheimilda Eskfirðings SU-9 yfir á Hörpu RE-342 að endurnýjunarréttur vegna Eskfirðings SU-9 félli niður.

c) Stefnanda ekki veitt heimild til flutnings veiðiheimilda frá Hörpu RE-342 yfir á Vöku SU-9 nema með samþykki veðhafa í Hörpu RE-342.

d) Stefnanda veittur aðeins 3 mánaða frestur til þess að ganga frá úreldingu á móti nýju skipi félagsins, Vöku SU-9.

Stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins.

Málsatvik.

Stefnandi lýsir málsatvikum svo, að þann 14. júlí 1988 hafi fiskiskipið Eskfirðingur SU-9, í eigu stefnanda sokkið. Veiðiheimildir Eskfirðings hafi numið samtals um 1738 þorskígildistonnum.

Í desember 1988 hafi stefnandi náð samningi um smíði nýs skips sem talinn hafi verið mjög hagstæður. Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins dags. 19. desember 1988 hafi verið staðfest að aflaheimildir Eskfirðings SU-9 mundu færast yfir til hins nýja skips sem verið væri að smíða á Spáni. Hafi því allt kapp verið lagt á að halda rekstri félagsins í gangi þar til hið nýja skip kæmi. Fyrirsvarsmenn félagsins hafi reynt að leigja kvóta hins sokkna skips tímabundið en það ekki gengið, þar sem sjávarútvegsráðuneytið hafi ekki heimilað að veiðiheimildirnar yrðu nýttar af öðrum skipum tímabundið nema rétt fram í apríl 1989, þ.e.a.s., loðnukvóti fyrir vertíðina 1988-1989 sem búið hafi verið að úthluta áður en skipið sökk.

Ekki hafi verið um annað að ræða fyrir stefnanda en að festa kaup á skipi til bráðabirgða sem unnt væri að flytja á kvóta af Eskfirðingi. Um þessar mundir hafi verið mjög erfitt með kaup á hentugum skipum og vegna fyrrgreindrar afstöðu ráðuneytisins hafi stefnandi séð sig nauðugan til þess að festa kaup á skipinu Hörpu RE-342 með hálfum veiðiheimildum fyrir mjög hátt verð (135 milljónir).

Sjávarútvegsráðuneytið hafi heimilað flutning veiðiheimilda Eskfirðings yfir á Hörpu en aðeins gegn því að stefnandi félli frá úreldingarrétti á hinu sokkna skipi eða með öðrum orðum réttinum til þess að smíða og flytja inn nýtt skip í stað þess sem sökk. Á þetta skilyrði hafi stefnandi ekki fallist, þrátt fyrir að veiðiheimildirnar hefðu verið færðar.

Nýtt skip, Vaka SU-9, hafi komið til landsins 1. apríl 1991. Ekki hafi tekist hins vegar að selja skipið sem keypt hefði verið í millitíðinni né heldur að flytja kvótann sem færður hefði verið af Eskfirðingi á Vöku, enda hefði sú kvöð fylgt flutningi veiðiheimildanna á Hörpu að þær skyldu bundnar þeim veðböndum sem hvílt höfðu á Hörpu þegar það var keypt.

Í ofanálag hafi sjávarútvegsráðuneytið veitt stefnanda mjög skamman frest til þess að ganga frá flutningi veiðiheimilda frá Hörpu yfir á Vöku og úreldingu á móti því skipi eða aðeins þrjá mánuði.

Vegna þeirra fjárhagsörðugleika sem mál þetta leiddi af sér hafi orðið úr að stefnandi hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar þann 27. ágúst 1991. Með því móti hafi fyrirsvarsmönnum stefnanda tekist að forða félaginu frá uppboðum og gjaldþrotaskiptum; lokasala hafi átt að fara fram á Hörpu daginn eftir að heimild til greiðslustöðvunar var veitt. Greiðslustöðvunartíminn hafi verið notaður til þess að selja skip og aflaheimildir; Harpa RE-342, Vaka SU-9 og fjórir smábátar sem félagið hafði aflað sér voru seld en salan hafi farið fram við þannig kringumstæður að eignasalan, samtals 690 milljónir króna, hafi verið langt undir sannvirði þess tíma.

Þann 17. desember 1992 hafi Sigurður Helgason hrl. sent bréf til sjávarútvegsráðherra. Hafi hann beint fjórum svohljóðandi fyrirspurnum til ráðherra:

1. Hvers vegna gaf ráðuneytið Eskfirðingi hf. aðeins þriggja mánaða umþóttunartíma til að ganga frá úreldingu skipa sinna í stað nýja skipsins, Vöku SU-9, á sama tíma og öðrum var gefinn lengri frestur til sams konar aðgerða?

2. Hvers vegna var Eskfirðingi hf. ekki heimilt að hagnýta kvóta hins sokkna skips, þar til nýs hafði verið aflað í þess stað?

3. Hvers vegna heimilaði ráðuneytið ekki flutning á þeim veiðiheimildum sem upphaflega tilheyrðu Eskfirðingi SU-9 yfir á Vöku SU-9 eða annað skip skilyrðislaust í stað þess að krefjast heimilda allra veðhafa í skipinu? Þeir eignuðust þar með ný veð í veiðiheimildum þeim sem komu af Eskfirðingi SU-9 en höfðu aldrei verið tengdar kaupum Eskfirðings hf á Hörpu RE. Hvers vegna og á hvaða forsendum var Eskfirðingi hf. hafnað um að hagnýta sér endurnýjunarrétt fyrir Eskfirðing SU-9, sem sökk í Héraðsflóa í júlí 1988?

Í svarbréfi sjávarútvegsráðuneytisins frá 14. janúar 1993 komi fram að ekki hafi borið samkvæmt lögum að úthluta skipi veiðiheimild væri það varanlega horfið úr rekstri. Við framkvæmd ákvæðisins væri hins vegar útgerðum þeirra skipa sem færust gefinn kostur á að ráðstafa veiðiheimildum skipsins í eitt ár eftir að það fórst. Hafi þetta verið gert til þess að gefa þeim aðilum sem misstu skip úr rekstri frest til þess að ákveða hvort þeir keyptu sér nýtt skip, sem þá fengi sömu veiðiheimildir og það skip sem fórst hafði haft eða sameinuðu veiðiheimildirnar veiðiheimildum annars skips. Veldi útgerð síðari kostinn hafi samþykki ráðuneytisins verið háð því skilyrði að endurnýjunarréttur vegna hins horfna skips félli niður. Enn fremur komi fram í svari ráðuneytisins að við framkvæmd laganna um stjórn fiskveiða hafi mótast sú starfsregla að veittur væri þriggja mánaða frestur til þess að taka skip af skipaskrá frá því að nýtt skip hefði fengið útgefið veiðileyfi. Að endingu bendi ráðuneytið á að samkvæmt bráðabirgðaákvæði V í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða sé óheimilt að framselja aflahlutdeild skips, án þess að skip hyrfi varanlega úr rekstri og væri afmáð úr skipaskrá, nema fyrir lægi samþykki þeirra aðila er samningsveð ættu í skipinu.

Stefnandi kvartaði við umboðsmann Alþingis vegna áðurnefndra stjórnvaldsákvarðana sjávarútvegsráðherra, með bréfi dagsettu 5. júní 1993. Tók umboðsmaður erindið ekki til umfjöllunar, þar sem of langur tími var liðinn frá umræddum stjórnvaldsákvörðunum.

Fyrirsvarsmaður stefnanda hafi átt við langvarandi heilsuleysi að stríða, m.a. vegna þeirra hremminga sem rekstur félagsins hafi lent í. Af þessum sökum og vegna erfiðleika í rekstri hafi hann ekki getað fylgt eftir réttindum sínum fyrr en nú; enda fyrirtækið komið úr þeim vanda sem við hafi verið að glíma.

Stefnandi hafi með bréfum sínum gert stefndu grein fyrir því að hann áskildi sér rétt til þess að krefja ríkissjóð um skaðabætur auk þess sem stefnda hafi verið gerð grein fyrir því að stefnandi sætti sig ekki við að missa úreldingarrétt sinn.

Stefndu hafi hvorki fyrr né síðar fallist á sjónarmið stefnanda og sé málshöfðun því nauðsynleg.

Málsástæður og lagarök.

Fyrri hluti kröfugerðar stefnanda (I) byggir á því að stefnda sjávarútvegsráðuneytinu hafi ekki verið heimilt að synja stefnanda um endurnýjunarrétt vegna Eskfirðings SU-9 né binda flutning aflaheimilda frá því skipi á Hörpu RE-342 því skilyrði að fallið yrði frá endurnýjunarréttinum vegna Eskfirðings. Rétturinn sé því enn til staðar.

Stefnandi fái ekki séð að það skilyrði stefnda sjávarútvegsráðuneytisins fyrir því að fluttar yrðu aflaheimildir frá hinu sokkna skipi yfir á Hörpu RE-342, að stefnandi félli frá svokölluðum úreldingarrétti vegna hins sokkna skips, eigi sér nokkra lagastoð. Sé á því byggt að skilyrðið um afsal stefnanda á úreldingarréttinum sé markleysa og að hann sé enn fyrir hendi, enda hafi stefnandi aldrei fallist á skilyrðið.

Tilvitnuð lagaákvæði í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins frá 14. janúar 1993, 4. og 14. gr. l. nr. 3/1988, geti þess í engu að við sameiningu aflaheimilda á annað skip þurfi að falla frá endurnýjunarrétti þess skips sem veiðiheimildir voru færðar af.

Með endurnýjunarrétti sé átt við rétt útgerðaraðila til að smíða eða flytja inn fiskveiðiskip sambærilegt að rúmmetramagni í stað skips sem úrelt er.

Síðari hluti kröfugerðar stefnanda (II) byggir á því að stefndi sjávarútvegsráðherra hafi í fjórgang brotið rétt á stefnanda og valdið honum fjárhagstjóni en það hafi verið með eftirtöldum hætti:

1. Skilyrði um brottfall úreldingarréttar hafi verið ólögmætt.
2. Synjun um að nýta veiðiheimildir hins sokkna skips hafi verið óheimil.
3. Veðbinding kvótans hafi verið ólögmæt.
4. Of skammur tími hafi verið veittur til að ganga frá úreldingu vegna Vöku SU-9.

Um 1. tl. Sjónarmið varðandi 1. tl. séu reifuð með rökstuðningi með fyrri hluta kröfugerðarinnar.

Um 2. tl. sé það að segja að ekki verði séð að sú ákvörðun ráðuneytisins að meina stefnanda að hagnýta veiðiheimildir hins sokka skips þar til nýtt væri byggt styðjist við nokkrar lagaheimildir. Ekki virðist heldur hafa gilt sömu reglur um skip sem brunnu til grunna, ónýttust af ís eða voru ónýt af öðrum orsökum og að fullu bætt af tryggingafélögum. Geyma hefði mátt slík skip afskráð og ónýt árum saman við bryggju og nýta veiðiheimildirnar án takmarkana og halda jafnframt réttinum til að kaupa ný skip þeirra í stað. Sama hafi gilt um skip sem seld hafi verið úr landi. Fyrir þau hafi mátt kaupa inn ný skip og

færa veiðiheimildir hvert sem óskað var án þess að endurnýjunarréttur skertist. Sé hér um að ræða augljóst brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins.

Hvað nákvæmlega átt sé við með „horfið varanlega úr rekstri“ í áðurnefndri 3. gr. sé ekki fullkomlega ljóst. Virðist stefnanda með hliðsjón af eftirfarandi dæmum vera við það miðað af hálfu ráðuneytisins að skip sé sokkið en að skip sem hætt er fyrir fullt og allt að gera út vegna ýmiss annars altjóns, t.d. bruna eða brotsjós, sé ekki horfið varanlega úr rekstri.

Stefnandi nefnir til sögunnar skip í eigu Samherja á Akureyri; Þorsteinn EA-610 og Már EA-310. Togarinn Þorsteinn hafi orðið fyrir tjóni vorið 1988 er hann skemmdist af völdum hafíss fyrir Norðurlandi. Hafi togarinn skemmst svo mikið að ekki hafi þótt fært að gera við hann. Hann hafi legið við bryggju án haffæriskírteinis frá því í maí 1988 þar til í október 1992. Bátnum Má hafi verið lagt haustið 1988 og hann legið við bryggju til sama tíma og togarinn Þorsteinn, en í október 1992 hafi skipin bæði endanlega verið úrelt fyrir nýtt skip Baldvin Þorsteinsson EA-10. Þrátt fyrir að bæði skipin hafi verið dæmd ónýt af tryggingafélögum og ekki gerð út, hafi veiðiheimildir þeirra engu að síður verið fullnýttar í fimm ár eftir að skipin hafi í raun verið „varanlega horfin úr rekstri“.

Annað dæmi sé Sjóli HF-18 sem brunnið hafi árið 1985. Nýtt skip, Sjóli HF-1, hafi komið í stað þess sem brann síðla árs 1987 og fengið veiðiheimildir þess skips sem brann. Hafi heimildum verið úthlutað á hið brunna skip í millitíðinni.

Sú regla að útgerðaraðili hafi aðeins 12 mánaða frest til þess að ráðstafa veiðiheimildum eftir að skip ferst hafi ekki stuðst við nein lög, þó þessi verklagsregla hafi síðar verið staðfest.

Um 3. tl., þ.e.a.s. þá ákvörðun stefnda að heimila ekki flutning aflaheimilda Eskfirðings SU-9 yfir á Vöku SU-9 nema með samþykki veðhafa í Hörpu RE-342, segir stefndi í bréfi sínu frá 14. janúar 1993 að samkvæmt ákvæði V til bráðabirgða í 1. nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða væri óheimilt að framselja aflahlutdeild skips, án þess að skip hyrfi varanlega úr rekstri og væri afmáð úr skipaskrá, nema fyrir lægi samþykki þeirra aðila sem samningsveð hafi átt í skipinu. Þar sem stefnanda hafi ekki tekist að afla nægjanlegs samþykkis samningsveðhafa í Hörpu RE-342 hafi honum verið synjað um flutning aflahlutdeildar.

Stefnandi byggir á því að sú túlkun sem ráðuneytið beitti eigi ekki við í þessu tilviki. Umræddar veiðiheimildir hafi ekki verið veðsettar við kaup á Hörpu RE-342 né verið veðsettar vegna kaupanna. Veiðiheimildirnar hafi verið fluttar á skipið eftir að kaupin höfðu átt sér stað og veðhöfum í skipinu óviðkomandi.

Um 4. tl. eða hinn skamma umþóttunartíma sem stefnanda hafi verið gefinn til þess að úrelda skip á móti Vöku SU-9 bendir stefnandi á að engar reglur hafi gilt um þennan umþóttunartíma þegar stefndi hafi veitt þennan frest. Engu að síður hafi stefnanda verið skammtaður mun skemmri tími en ýmsir aðrir aðilar í svipaðri stöðu hafi fengið. Nefnir stefnandi tvö dæmi í þessu sambandi.

Fyrra dæmið sé Haukur GK-25, sem keyptur hafi verið til landsins og skráður á skipaskrá 20. mars 1991, en gamli Haukur hafi ekki verið afskráður fyrr en 24. september 1991 eða sex mánuðum síðar. Hafi hinn nýi Haukur verið á veiðum allan tímann.

Síðara dæmið sé Júlíus Geirmundsson ÍS, en hann hafi komið til landsins og hafið veiðar 10. nóvember 1989. Barði NK-120 sem úreltur hafi verið í hans stað hafi ekki farið af skipaskrá fyrr en 1. júní 1990 eða átta mánuðum síðar. Virðist ráðuneytið því hafa tekið geðþóttaákvarðanir um það hverjir frestir hafa verið veittir til úreldingar.

Sé á því byggt að með þessu hafi stefndi brotið a.m.k. tvær ólögfestar reglur stjórnsýsluréttarins, jafnræðisregluna og meðalhófsregluna, sem síðar hafi verið lögfestar í stjórnsýslulögum nr. 37/1993, sbr. 11. og 12. gr. laganna.

Í máli þessu sé einungis krafist viðurkenningar skaðabótaskyldu ríkissjóðs; krafa um að tilteknar ákvarðanir verði dæmdar ólögmætar og viðurkennt verði að þær skapi ríkissjóði bótaskyldu. Áður en unnt sé að setja fram kröfu um greiðslu tiltekinnar bótafjárhæðar, sé stefnanda nauðsyn að fá úr því skorið hverjar af ofangreindum stjórnvaldsákvörðunum sjávarútvegsráðuneytisins hafi ekki staðist lagareglur. Nær útilokað megi telja að leggja mat á tjón stefnanda, fyrr en fyrir liggi nákvæmlega hverjar þeirra hafi verið ólögmætar. Verði ólögmæti einhverra ákvarðananna og bótaskylda ríkissjóðs viðurkennd, muni stefnandi höfða sérstakt mál til greiðslu skaðabóta, þar sem kallaðir yrðu til dómkvaddir matsmenn, til að leggja mat á það tjón sem stefnandi hafi orðið fyrir.

Varðandi lagarök með kröfugerðinni er aðallega vísað til laga um fiskveiðistjórnun nr. 97/1985, nr. 3/1988, nr. 38/1990, ásamt síðari breytingum, og reglugerða sem settar eru með stoð í lögum þessum, m.a. nr. 113/1988, 465/1990, 367/1991 og 290/1992. Einnig er vísað til stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Krafa um málskostnað er byggð á 130. gr. 1. nr. 91/1991.

Byggt er á því af hálfu stefndu að stefndi, sjávarútvegsráðuneytið, hafi í einu og öllu farið að settum reglum og málefnalegum sjónarmiðum við meðferð málsins. Jafnframt hafi jafnræðis verið gætt.

Allar veiðar á botnfiski, rækju, humri, skelfiski, síld og loðnu í atvinnuskyni hafi í gildistíð laga nr. 3/1988 verið háðar sérstökum leyfum ráðuneytisins og hafi aðeins skip, sem fengu leyfi til botnfiskveiða á árinu 1985, átt kost á slíkum leyfum enda væru þau ekki horfin varanlega úr rekstri, sbr. 3.–4. gr. l. nr. 3/1988. Auk þess hafi þau skip, er komu í stað þeirra skipa sem veiðileyfi fengu á árinu 1985 átt kost á veiðileyfum. Þetta ákvæði hafi alltaf verið túlkað þannig að eingöngu væri heimilt að veita skipi, sem ekki hefði haft veiðileyfi á árinu 1985, slíkt leyfi að í stað þess hyrfi úr rekstri skip, sem veiðileyfi hefði fengið 1985. Þessi skilningur komi fram m.a. í 8. gr. rgl. nr. 113/1988 um veitingu veiðileyfa

til nýrra og nýkeyptra skipa. Í nefndu ákvæði felist einnig hvað teldist að hverfa varanlega úr rekstri, þ.e. að skip var tekið af skipaskrá hjá Siglingamálastofnun.

Um flutning aflaheimilda milli skipa hafi gilt 13. og 14. gr. laga nr. 3/1988. Ákvæði 13. gr. sé um flutning á árlega úthlutuðum veiðiheimildum eða aflamarki og hafi þar gilt rúmar reglur. Í 14. gr. sé hins vegar fjallað um flutning veiðileyfa milli skipa með varanlegum veiðiréttindum sem þeim fylgdu og skv. ákvæðinu hafi flutningur varanlegra veiðiheimilda aðeins verið heimill í tengslum við flutning veiðileyfis. Heimilt hafi verið skv. 14. gr. við endurnýjun fiskiskipa að úthluta nýju skipi í eigu sama aðila sams konar réttindum og skip það sem tekið var úr rekstri hafði haft. Þá hafi skv. 14. gr. verið heimilt með samþykki sjávarútvegsráðuneytisins að sameina aflamark skips, sem rekstri var varanlega hætt á, veiðiheimildum annars skips sem veiðileyfi hafði, enda félli niður veiðileyfi þess skips sem veiðiheimildirnar voru fluttar á. Þessi regla hafi miðað að því að fækka þeim skipum, sem stunduðu veiðar, með sameiningu veiðileyfa og veiðiréttinda.

Fyrsti liður dómkröfu stefnanda sé sá, að „viðurkenndur verði endurnýjunarréttur stefnanda vegna fiskiskipsins Eskfirðings SU-9 (skipaskrárnúmer 252) sem fórst 14. júlí 1988". Með endurnýjunarrétti eigi stefnandi við, skv. stefnu málsins, rétt útgerðaraðila til að smíða eða flytja inn fiskveiðiskip sambærilegt að rúmmetramagni í stað þess skips sem úrelt var.

Með bréfi hinn 19. maí 1989 hafi stefnandi óskað eftir því að allar veiðiheimildir Eskfirðings SU-9 flyttust yfir á Hörpu RE-342, en stefnandi hafi fest kaup á því skipi. Þetta hafi ráðuneytið samþykkt hinn 8. júní 1989, en bundið samþykkið því skilyrði að Eskfirðingur SU-9 yrði ekki endurnýjaður og þar með að veiðileyfið félli niður. Það hafi stefnandi samþykkt. Tæplega þremur vikum síðar eða hinn 27. júní 1989 hafi stjórn stefnanda tilkynnt að hún ætlaðist til að endurnýjunarrétturinn héldist áfram. Þessu hafi verið svarað af ráðuneytinu hinn 3. júlí 1989. Þar sé vísað til 14. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990, þar sem áskilið er samþykki ráðuneytisins fyrir sameiningu veiðiheimilda skips sem hætt er rekstri við veiðiheimildir annarra skipa. Sjávarútvegsráðuneytið hafi ávallt, þegar verið sé að sameina veiðiheimildir í tilvikum sem þessum, bundið sameininguna því skilyrði, að fallið væri frá endurnýjunarrétti og þar með veiðileyfi vegna þess skips sem tekið væri úr rekstri. Yrði ekki fallist á þetta skilyrði væri heimild til flutnings veiðiheimilda frá einu skipi til annars ekki samþykkt. Ljóst sé því að ráðuneytið hafi farið að ákvæðum laga um stjórn fiskveiða nr. 3/1988 sem og að sjónarmið ráðuneytisins hafi verið málefnaleg.

Hér er einnig byggt á því að stefnandi hafi samþykkt skilyrði ráðuneytisins. Með bréfi 3. júlí 1989 séu lagarök tilgreind enn frekar. Hinn 26. sept. 1989 hafi ráðuneytið tilkynnt, að það hafi sameinað aflaheimildir Eskfirðings SU-9 og

helming aflaheimildar Hörpu RE-342. Ekki hafi verið höfð uppi athugasemd við þessa sameiningu. Hinn 17. des. 1992 hafi stefnandi óskað eftir því að gerð væri grein fyrir því á hvaða forsendum honum hafi verið synjað um að hagnýta sér endurnýjunarrétt fyrir Eskfirðing SU-9. Því hafi verið svarað 14. janúar 1993. Engar frekari athugasemdir hafi verið hafðar uppi af hálfu stefnanda við ráðuneytið. Ljóst sé því að um verulegt tómlæti sé að ræða hjá stefnanda sem leiða eigi til sýknu stefndu.

Annar liður í dómkröfu stefnanda sé krafa um staðfestingu héraðsdóms á ólögmæti fjögurra stjórnvaldsákvarðana sjávarútvegsráðuneytisins.

Í fyrsta lagi sé dómkrafa stefnanda sú, að honum hafi verið „meinað að leigja veiðiheimildir Eskfirðings SU-9 eftir veiðitímabilið 1988-1989." Varðandi þennan kröfulið er vísað til þess sem að framan er rakið. Stefnandi hefði óskað eftir því að færa veiðiheimildir Eskfirðings SU-9 yfir á Hörpu RE-342. Ráðuneytið hafi orðið við ósk hans. Þar með hafi veiðileyfið og þar með endurnýjunarrétturinn fallið niður. Engin rök standi til þess að verða við kröfum stefnanda.

Í öðru lagi sé dómkrafa stefnanda sú, að honum hafi verið „sett þau skilyrði fyrir færslu veiðiheimilda Eskfirðings SU-9 yfir á Hörpu RE-342 að endurnýjunarréttur vegna Eskfirðings SU-9 félli niður". Slíkt skilyrði hafi verið ólögmætt.

Skv. 4. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990 komi þau skip ein til greina við veitingu veiðileyfa, sem leyfi höfðu fengið til botnfiskveiða 1985 og ekki hafi horfið varanlega úr rekstri. Einnig ný og nýkeypt skip sem komið hafi í stað skipa er leyfi hafi fengið 1985. Í raun hafi ekki borið að úthluta skipi veiðiheimildum væri það horfið varanlega úr rekstri. Hefði skip farist þá myndaðist sú regla að útgerðum slíkra skipa var gefinn árs frestur til að ráðstafa veiðiheimildum skipsins, þ.e. til ákvörðunar á því hvort aflað væri annars skips í stað þess er fórst eða hvort aflaheimildir skipsins sem fórst yrðu sameinaðar öðru skipi. Yrði slíkur kostur valinn var það háð samþykki ráðuneytisins og því skilyrði að endurnýjunarréttur horfna skipsins félli niður. Þessi ársfrestur hafi verið ívilnandi fyrir útgerðirnar og hafi nú verið lögfestur í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða.

Um það hvenær skip hvarf varanlega úr rekstri, sbr. 4. gr. l. nr. 3/1988, hafi verið við það miðað, hvort báturinn væri á skrá hjá Siglingamálastofnun ríkisins. Vísað er á bug fullyrðingum stefnanda að jafnræðis hafi ekki verið gætt milli aðila. Stefnandi nefni sem dæmi Þorstein EA-610, Má EA-310 og Sjóla HF-18. Þorsteinn EA-610 hafi verið tekinn af skrá 28. okt. 1992. Enginn bátur með nafninu Már EA-310 finnist og Sjóli HF-18 hafi verið tekinn af skrá 12. ágúst 1994. Eskfirðingur SU-9 hafi aftur á móti verið tekinn af skrá 18. ágúst 1988.

Í þriðja lagi telji stefnandi það vera ólögmætt að honum hafi ekki verið „veitt

heimild til flutnings veiðiheimilda frá Hörpu RE-342 yfir á Vöku SU-9 nema með samþykki veðhafa Hörpu RE-342".

Það skilyrði, að samþykki þurfi frá öllum veðhöfum, ef flytja á aflaheimildir frá einu skipi til annars byggi á skýlausu ákvæði V til bráðabirgða við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða en þar segi: „Óheimilt er að framselja aflahlutdeild skips skv. 6. mgr. 11. gr. án þess að skip hverfi varanlega úr rekstri og sé afmáð af skipaskrá, nema fyrir liggi samþykki þeirra aðila sem samningsveð áttu í skipinu er lög þessi koma til framkvæmda." Lögin hafi komið til framkvæmda 1. janúar 1991. Á þeim tímapunkti hafi hvílt á skipinu veð og skipti ekki máli skv. ákvæðinu, hvort þau voru tilkomin eftir kaup á skipinu eða hvort þau voru yfirtekin með skipinu.

Í fjórða lagi telji stefnandi ólögmæta þá ákvörðun að honum hafi aðeins verið veittur „3 mánaða frestur til þess að ganga frá úreldingu á móti nýju skipi félagsins, Vöku SU-9". Stefnandi telji að öðrum fyrirtækjum hafi verið veittur mun lengri frestur og stefnandi hafi brotið jafnræðisregluna og meðalhófsregluna.

Þegar Vaka SU-9 fékk veiðileyfi hinn 11. apríl 1991 var í gildi reglugerð nr. 113/1988 um veitingu veiðileyfa til nýrra eða nýkeyptra skipa. Skv. 8. gr. reglugerðarinnar hafi aðeins verið heimilt að veita nýju skipi veiðileyfi ef eldra hafði verið tekið af skipaskrá og því ekki gefinn neinn frestur til þess. Þrátt fyrir það hafi Eskfirðingi hf. verið veittur frestur í rúma þrjá mánuði til að taka Hörpu RE-342 af skrá eftir að Vaka SU-9 fékk veiðileyfi. Varðandi þau dæmi sem tilgreind séu af stefnanda um að aðrir hafi fengið lengri fresti þá er því vísað á bug.

Þá sé á því byggt af hálfu stefndu að aðgerðarleysi og tómlæti stefnanda eigi að leiða til sýknu. Mál þetta sé tilkomið af því að skip stefnanda, m/s Eskfirðingur SU-9, ferst hinn 14. júlí 1988. Á því ári hafi verið hafist handa við að finna leiðir til að færa aflaheimildir yfir á ný skip og meðal annars ráðist í að byggja nýtt skip á Spáni. Það skip hafi komið til landsins 1. apríl 1991. Í desember 1992 hafi þáverandi lögmaður stefnanda ritað sjávarútvegsráðuneytinu bréf og óskað eftir að gerð yrði grein fyrir fjórum atriðum er snertu samskipti stefnanda og ráðuneytisins. Þessi atriði séu hluti dómkrafna í málinu. Hinn 14. janúar 1993 hafi ráðuneytið svarað athugasemdum stefnanda. Engar athugasemdir varðandi svar ráðuneytis hafi borist frá stefnanda. Tæplega einu og hálfu ári síðar, eða 5. júní 1993, hafi stefnandi borið fram kvörtun til umboðsmanns Alþingis vegna þessara fjögurra atriða. Umboðsmaður hafi vísað málinu frá þar sem meira en tvö ár hafi verið liðin frá því atvik málsins hafi átt sér stað eða á árinu 1991. Næst hafi það gerst, að stefna var þingfest hjá Héraðsdómi Reykjavíkur 10 árum eftir að Eskfirðingur SU-9 ferst. Í ljósi tómlætis stefnanda beri að sýkna stefndu.

Niðurstaða.

Forsvarsmaður stefnanda, Aðalsteinn Valdimarsson, og forsvarsmaður Keflavíkur hf. rituðu sjávarútvegsráðuneytinu bréf dagsett 19. maí 1989 þar sem óskað var eftir staðfestu svari ráðuneytisins um skiptingu kvóta loðnuskipsins m/b Hörpu RE-342 er stefnandi hafði keypt, þannig að helmingur kvóta m/b Hörpu færðist yfir á Keflvíking KE-100 og hinn helmingurinn fylgdi m/b Hörpu sem einnig fengi allan aflakvóta (veiðiheimildir) m/b Eskfirðings SU-9.

Með bréfi ráðuneytisins dagsettu 8. júní 1989 féllst ráðuneytið á flutning þennan á aflakvóta og segir í bréfinu að kvótatilfærslur þessar séu bundnar því skilyrði að m.b. Eskfirðingur SU-9 verði ekki endurnýjaður. Á bréf þetta er ritað: „Samþykkur ofanrituðu: ESKFIRÐINGUR HF ... " og er nafnritun forsvarsmanns stefnanda, Aðalsteins Valdimarssonar, undir áritun þessari.

Með bréfi 26. september 1989 segir að ráðuneytið hafi sameinað aflaheimildir m/s Eskfirðings SU 9 ... aflaheimildum m/s Hörpu RE 342.

Sameining þessi á aflamarki hafði stoð í 2. málslið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990 en þar segir að heimilt sé með samþykki ráðuneytisins að sameina aflamark skips, sem hætt er rekstri á, aflamarki annarra skipa. Skv. 8. gr. reglugerðar nr. 113/1988 um veitingu veiðileyfa til nýrra og nýkeyptra fiskiskipa var aðeins heimilt að veita nýju eða nýkeyptu skipi veiðiheimildir skv. 1. gr. í stað skips er hvarf úr rekstri, ef því skilyrði var fullnægt að hið eldra skip hafi endanlega verið strikað út af skipaskrá Siglingamálastofnunar ríkisins eftir 1. janúar 1985.

Eins og að framan greinir var það að beiðni forsvarsmanna stefnanda að aflakvóti Eskfirðings SU 9 var fluttur yfir á Hörpu RE 342 en sá flutningur var því aðeins heimill að fallið var frá endurnýjunarrétti.

Fallist er á það með stefndu að við framkvæmd þessa hafi sjávarútvegsráðuneytið farið að ákvæðum laga nr. 3/1988 og byggt á málefnalegum sjónarmiðum. Telur dómurinn að það skilyrði að endurnýjunarréttur vegna Eskfirðings SU félli niður hafi verið í samræmi við framangreind ákvæði og tilgang laga nr. 3/1988. Af því leiðir að endurnýjunarréttur vegna Eskfirðings SU féll niður er veiðiheimildir voru fluttar yfir á Hörpu RE 342. Verður því kröfu stefnanda um viðurkenningu á endurnýjunarrétti vegna Eskfirðings SU 9 hafnað.

Stefnandi krefst þess að staðfest verði að tilteknar stjórnvaldsákvarðanir sjávarútvegsráðuneytisins hafi verið ólögmætar og að bótaskylda ríkissjóðs vegna þeirra verði viðurkennd.

1) Um það að stefnanda hafi verið meinað að leigja veiðiheimildir Eskfirðings SU eftir veiðitímabilið 1988-1989 er það að segja, að eins og að framan greinir voru veiðiheimildir Eskfirðings SU fluttar á Hörpu RE að beiðni stefnanda, sbr. bréf sjávarútvegsráðuneytisins frá 26. september 1989. Þá kemur fram hér að framan að dómurinn telur að það skilyrði að fallið væri frá endurnýjun-

arrétti vegna Eskfirðings SU hafi verið lögmætt. Eftir þessa ráðstöfun veiðiheimildanna af Eskfirðingi SU féll niður veiðileyfi það sem hafði fylgt Eskfirðingi og veiðiheimildir því tengdar og varð þeim ekki ráðstafað frekar og er þessari kröfu stefnanda hafnað.

2) Stefnandi heldur því fram að sú ákvörðun ráðuneytisins að meina honum að hagnýta veiðiheimildir hins sokkna skips hafi ekki átt sér lagastoð og því sé þess krafist að staðfest verði með dómi að synjun um notkun veiðiheimilda Eskfirðings hafi verið óheimil. Virðist hér byggt á því sem staðreynd í málinu að sjávarútvegsráðuneytið hafi ekki heimilað að veiðiheimildir yrðu nýttar af öðrum skipum tímabundið umfram það sem úthlutað hafði verið vegna fiskveiðiársins 1988-89. Þá er því haldið fram að í nokkrum tilvikum hafi skip verið afskráð en veiðiheimildir þeirra nýttar.

Samkvæmt ákvæðum 4. gr. laga nr. 3/1988 skyldu þau skip ein koma til greina við veitingu veiðileyfa samkvæmt 3. gr. laganna sem fengið höfðu leyfi til botnfiskveiða á árinu 1985 og ekki höfðu horfið varanlega úr rekstri, einnig ný og nýkeypt sambærileg skip sem komu í stað skipa sem leyfi fengu 1985. Fram kemur í málinu að Eskfirðingur SU var afmáð úr skipaskrá 18. ágúst 1988 og við það var miðað að skip væri talið horfið varanlega úr rekstri, sbr. 4. gr. l. nr. 3/1988, er það var afmáð úr skipaskrá. Ljóst er að svo stóð á um Eskfirðing SU og þykir ekki sýnt fram á að jafnræðisregla hafi verið brotin gagnvart stefnanda í tilvikum þeim sem hann greinir í málatilbúnaði sínum.

3) Stefnandi heldur því fram að ólögmætt hafi verið að áskilja samþykki veðhafa Hörpu RE fyrir flutningi veiðiheimilda frá því skipi til Vöku SU 9. Samkvæmt ákvæði V til bráðabirgða við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða var óheimilt að framselja aflahlutdeild skips ... nema fyrir lægi samþykki þeirra aðila er samningsveð áttu í skipinu er lögin komu til framkvæmda. Lög nr. 38/1990 komu til framkvæmda 1. janúar 1991. Ákvæði þetta er fortakslaust og skilyrði þess að aflahlutdeild Hörpu yrði færð yfir á Vöku var ekki uppfyllt að þessu leyti og verður stefnda ekki um það kennt. Er þessi kröfuliður því ekki tekinn til greina.

4) Samkvæmt reglugerð nr. 113/1988 sem í gildi var er Vaka SU fékk veiðileyfi 11. apríl 1991, var aðeins heimilt að veita nýju skipi veiðileyfi ef eldra hafði verið tekið af skipaskrá og frests ekki getið. Sú ákvörðun að veita stefnanda þriggja mánaða frest til úreldingar á móti Vöku var ívilnandi og stefnandi hefur ekki sýnt fram á að honum hafi borið lengri frestur en hann fékk og er þessum kröfulið hans hafnað.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á það hér að stefndu séu ábyrgir fyrir tjóni sem hann kann að hafa orðið fyrir í rekstri sínum með því að brjóta reglur stjórnsýsluréttarins gagnvart honum við meðferð erinda stefnanda í sjávarútvegsráðuneytinu eða með öðrum hætti.

Samkvæmt ofansögðu er öllum kröfum stefnanda hafnað og verða stefndu sýknaðir af öllum kröfum hans og eftir úrslitum málsins verður stefnanda gert að greiða stefnda 120.000 krónur í málskostnað.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skulu sýknir af öllum kröfum stefnanda, Eskfirðings hf.

Stefnandi greiði stefnda 120.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 461/1999. **Herdís Erlendsdóttir**
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.) **og**
Vatnsleysustrandarhreppi
(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Erfðaábúð. Lífstíðarábúð. Samningar. Gjafsókn.

H bjó á jörðinni K í hreppnum V frá 1920 og þar til íbúðarhús á jörðinni brann í nóvember 1998. Var hún bústýra fyrst hjá föður sínum og síðar hjá bróður sínum, en þeir höfðu erfðaábúð á jörðinni. Eftir að bróðir H lést, en hann var ókvæntur og barnlaus, fór hún fram á lífstíðarábúð á jörðinni við landbúnaðarráðuneytið. Skrifaði H undir leigusamning þar að lútandi í maí 1997, en samningurinn var gerður með fyrirvara um samþykki hreppsnefndar V og jarðanefndar sýslunnar. Hreppsnefnd V hafnaði samþykkt samningsins vegna ákvæða hans um búfjárhald á jörðinni. Var þá gerður viðauki við samninginn og honum breytt þannig að jörðin K var leigð H meðan hún hefði búsetu þar meginhluta ársins og skuldbatt hún sig til að heimila G, sem frá árinu 1994 hafði leigt nærliggjandi jarðir til reksturs golfvallar, afnot af hluta jarðarinnar. H undirritaði viðaukann í september 1997 og ráðherra í október sama ár. Í júní 1998 afturkallaði H undirskrift sína á leigusamninginn og krafðist þess að jörðin yrði byggð sér á erfðaleigu. Með leigusamningi undirrituðum í maí 1998 leigði landbúnaðarráðherra V hluta K, en undanskilin var landspilda sem leigja átti H. Í september 1999 var V síðan leigður sá hluti K sem undanskilinn var í fyrri samningi. H höfðaði mál og krafðist aðallega viðurkenningar á að hún hefði erfðaábúð á K með vísan til 37. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Talið var að H uppfyllti ekki skilyrði ákvæðisins og ætti því ekki rétt til erfðaábúðar á K. Þá var heldur ekki fallist á varakröfu H um viðurkenningu lífstíðarábúðar á grundvelli 1. tl. 37. gr., sbr. 5. gr. ábúðarlaga. Til þrautavara gerði H kröfu um viðurkenningu lífstíðarábúðar samkvæmt leigusamningi sem hún undirritaði í maí og september 1997. Talið var að samningurinn hefði aldrei tekið gildi gagn-

vart H og að ekki væri unnt að líta svo á að undirskrift ráðherra fæli í sér stjórnsýsluákvörðun í samræmi við 3. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að H ætti hvorki rétt til erfðaábúðar né lífstíðarábúðar á jörðinni K.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 24. nóvember 1999. Hún krefst þess aðallega, að viðurkennt verði með dómi, að hún hafi erfðaábúð á allri jörðinni Kálfatjörn á Vatnsleysuströnd ásamt jörðinni Goðhóli, en til vara lífstíðarábúð, og til þrautavara lífstíðarábúð á jörðunum samkvæmt leigusamningi, sem hún undirritaði 7. maí 1997 og ráðherra 15. október sama ár. Jafnframt krefst hún þess, að leigusamningur milli stefndu um hluta jarðarinnar Kálfatjarnar sé dæmdur ógildur frá upphafi. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi er jörðin Kálfatjörn í Vatnsleysustrandarhreppi kirkjujörð á forræði jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins. Áfrýjandi fluttist þangað 1920, en hún er fædd í desember 1917. Faðir hennar var með erfðaábúð á jörðinni til ársins 1971, er bróðir hennar, Gunnar Erlendsson, tók við erfðaábúðinni. Áfrýjandi var bústýra hjá föður sínum frá árinu 1955 og síðar hjá bróður sínum, en þau voru bæði ógift og barnlaus. Fjárbúskap var hætt á jörðinni 1982 og hænsnarækt 1995. Með leigusamningi 21. janúar 1994 leigði landbúnaðarráðuneytið Golfklúbbi Vatnsleysustrandar nágrannajarðir Kálfatjarnar, eyðijarðirnar Hátún og Fjósakot, til reksturs golfvallar. Gunnar Erlendsson hafði haft Fjósakot á leigu, og skrifaði hann undir samninginn vegna þeirrar jarðar. Gunnar andaðist 11. nóvember 1995, en áfrýjandi bjó áfram á jörðinni þar til íbúðarhúsið brann í nóvember 1998.

Með bréfi 8. ágúst 1996 fór áfrýjandi fram á lífstíðarábúð á jörðinni Kálfatjörn. Golfklúbbur Vatnsleysustrandar hafði einnig áhuga á því að fá jörðina til þess að unnt væri að stækka golfvöllinn. Gögn málsins bera

með sér, að margir fundir voru haldnir í landbúnaðarráðuneytinu með áfrýjanda og talsmanni hennar og fulltrúa golfklúbbsins. Skrifaði áfrýjandi undir leigusamning 7. maí 1997 um lífstíðarábúð. Í samningnum var tekið fram, að hann tæki ekki til jarðanna Móakots og Fjósakots, sem áður fylgdu jörðinni Kálfatjörn, og að leigutaka væri kunnugt um þau áform leigusala að leigja Golfklúbbi Vatnsleysustrandar jörðina Móakot til áframhaldandi uppbyggingar golfvallar á svæðinu. Þá var einnig tekið fram í samningnum, að hann væri gerður með fyrirvara um samþykki hreppsnefndar Vatnsleysustrandarhrepps og jarðanefndar Gullbringusýslu, sbr. 1. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976.

Á fundi hreppsnefndar Vatnsleysustrandarhrepps 3. júní 1997 var því hafnað að samþykkja samninginn og talið, að hann samrýmdist ekki aðalskipulagi hreppsins, sem staðfest var 16. nóvember 1994. Samningurinn gerði ráð fyrir framleigurétti á beit fyrir 15 hross, og kvaðst hreppsnefndin ekki heimila hrossabeit á jörðinni með tilvísan í samþykkt um búfjárhald í Vatnsleysustrandarhreppi nr. 225/1992. Jafnframt tók hreppsnefndin fram, að hún myndi á engan hátt leggja stein í götu þess, að áfrýjandi gæti búið á Kálfatjörn svo lengi sem hún óskaði.

Viðauki var gerður við framangreindan leigusamning og honum breytt á þá leið, að jörðin var leigð áfrýjanda meðan hún hefði búsetu á jörðinni meginhluta ársins. Þá skuldbatt hún sig til að heimila Golfklúbbi Vatnsleysustrandar afnot af svokölluðu norðurtúni Kálfatjarnar. Nánari afmörkun þess svæðis var háð samkomulagi leigutaka og golfklúbbsins. Næðist ekki samkomulag skæri leigusali úr. Að öðru leyti skyldu gilda ákvæði leigusamningsins, sem áfrýjandi undirritaði 7. maí 1997. Áfrýjandi undirritaði viðauka þennan í september 1997, og ráðherra undirritaði samninginn með viðauka 15. október sama ár. Hreppsnefndin samþykkti aldrei samninginn svo breyttan. Með bréfi 1. júní 1998 afturkallaði áfrýjandi undirskrift sína á leigusamninginn, sem hún kvaðst hafa undirritað í þeirri trú, að hann væri um erfðaábúð en ekki lífstíðarábúð. Krafðist hún þess, að jörðin yrði byggð sér á erfðaleigu.

Með leigusamningi undirrituðum 12. og 25. maí 1998 leigði landbúnaðarráðherra Vatnsleysustrandarhreppi hluta af jörðinni Kálfatjörn. Undanskilin leigu var landspilda, sem var afmörkuð á meðfylgjandi uppdrætti, sem leigusali áformaði að leigja áfrýjanda. Fyrir Hæstarétt hefur verið lagður viðauki við þennan leigusamning, undirritaður í

september 1999, þar sem hreppnum er leigður sá hluti Kálfatjarnar, sem undanskilinn var í fyrri leigusamningi.

II.

Aðalkrafa áfrýjanda er sú, að viðurkennt verði að hún hafi erfðaábúð á jörðinni Kálfatjörn. Styður hún þá kröfu við 37. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976, sem kveður á um það, hvernig réttur til ábúðar erfist. Samkvæmt skýrum orðum greinarinnar er ljóst, að áfrýjandi uppfyllir ekki skilyrði 1.-7. tl. greinarinnar. Þá á ákvæði 8. tl. ekki við, þar sem bróðir áfrýjanda hafði haft jörðina til ábúðar í meira en 10 ár, er hann andaðist. Loks er ósannað, að hann hafi látið uppi tillögur eða sérstakar óskir um ráðstöfun jarðarinnar, sbr. 9. tl. Með vísan til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að áfrýjandi eigi ekki rétt til erfðaábúðar á jörðinni.

Varakröfu sína um viðurkenningu lífstíðarábúðar styður áfrýjandi við 1. tl. 37. gr., sbr. 5. gr., ábúðarlaga. Staðfest er það álit héraðsdóms, að 1. tl. 37. gr. um ábúðarrétt milli hjóna geti ekki átt við það tilvik, sem hér um ræðir.

Þrautavarakrafa áfrýjanda er um viðurkenningu lífstíðarábúðar samkvæmt leigusamningnum, sem hún undirritaði 7. maí 1997 og í september sama ár. Eins og fram er komið var samningur þessi gerður með skýrum fyrirvara um samþykki hreppsnefndar Vatnsleysustrandarhrepps. Að framan er því lýst, að hreppsnefndin hafnaði samningnum á fundi sínum 3. júní 1997, og ekki verður séð af gögnum málsins, að viðaukinn við samninginn hafi verið borinn undir hreppsnefnd. Þá er og fram komið, að áfrýjandi afturkallaði undirskrift sína undir samninginn með bréfi 1. júní 1998. Samkvæmt framansögðu tók samningurinn aldrei gildi gagnvart áfrýjanda. Ekki er unnt að líta svo á, að undirskrift ráðherra feli í sér stjórnsýsluákvörðun í samræmi við 3. mgr. 6. gr. jarðalaga. Er fallist á það með héraðsdómi, að áfrýjandi eigi hvorki erfðaábúðar- né lífstíðarábúðarrétt á jörðinni. Kemur því ekki til frekari umfjöllunar ógildingarkrafa áfrýjanda á leigusamningi milli stefndu.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Herdísar Erlendsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun talsmanns hennar, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 9. júní 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. maí sl., var þingfest 11. nóvember 1998. Stefnandi er Herdís Erlendsdóttir, kt. 181217-2439, Kálfatjörn, Vatnsleysustrandarhreppi. Stefndu eru íslenska ríkið annars vegar og Vatnsleysustrandarhreppur hins vegar.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi hafi erfðaábúð á allri jörðinni Kálfatjörn á Vatnsleysuströnd ásamt jörðinni Goðhól, en til vara, að stefnandi hafi lífstíðarábúð á allri jörðinni, ásamt jörðinni Goðhól, en til þrautavara, að stefnandi hafi lífstíðarábúð á jörðunum skv. leigusamningi, er stefnandi undirritaði 7. maí 1997, og ráðherra 15. október 1997. Jafnframt er gerð krafa um að leigusamningur milli stefndu um sömu jörð sé dæmdur ógildur frá upphafi. Þá er gerð krafa um málskostnað að mati dómsins óskipt úr hendi stefndu.

Báðir stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Málavextir eru þeir að foreldrar stefnanda fluttu að Kálfatjörn á Vatnsleysuströnd 1920 er stefnandi var þriggja ára. Hefur hún búið þar síðan. Faðir stefnanda, Erlendur Magnússon, var með erfðaábúð á jörðinni til ársins 1971, en þá tók bróðir stefnanda, Gunnar Erlendsson, við erfðaábúðinni og hélt henni þar til hann andaðist 11. nóvember 1995. Stefnandi varð bústýra hjá föður sínum árið 1955 er móðir hennar veiktist. Hefur stefnandi staðið fyrir búinu síðan, fyrst með föður sínum og síðar bróður sínum Gunnari. Þau systkinin voru bæði ógift og barnlaus og bjuggu saman á Kálfatjörn. Voru þau með kindur og hænsni. Þau hættu fjárbúskapnum 1982 og hænsnarækt 1995. Gunnar var með hross á hagagöngu í 3-4 sumur og hafði af því tekjur eftir að hann hætti að geta unnið. Stefnandi kveðst ekki hafa haft tekjur af jörðinni undanfarin ár. Íbúðarhúsið að Kálfatjörn brann 9. nóvember 1998 og flutti stefnandi þá af jörðinni. Önnur mannvirki á jörðinni eru hlaða, reist um 1886 og geymsla frá 1927, en þau eru sögð í mjög lélegu ástandi í úttektarskýrslu Vatnsleysustrandarhrepps 13. ágúst

1996. Þá er einnig á jörðinni bogaskemma klædd bárujárni, um 20m x 8m á stærð, sem hefur verið notuð sem hlaða og bárujárnsklædd hlaða, 8m x 6m að stærð. Ræktað land er samkvæmt fasteignamati 7,5 hektarar.

Fram kom við aðalmeðferð að Friðrik H. Ólafsson, systursonur stefnanda, á tvær litlar jarðir sem liggja að Goðhóli sem er næsta jörð við Kálfatjörn. Dóttir Friðriks stundar hrossarækt á Kálfatjörn og samkvæmt forðagæsluskýrslu 1997 var hún með 25 hesta á jörðinni það árið. Nýtir hún túnin til heyskapar og heldur við girðingum.

Ingibjörg Erlendsdóttir, systir stefnanda, hafði samband við landbúnaðarráðuneytið stuttu eftir andlát Gunnars Erlendssonar. Kveður hún sér hafa verið tjáð að stefnandi gæti tekið við erfðaábúð af bróður sínum með einfaldri nafnaskiptingu. Þegar gengið var á ráðuneytið um efndir hafi komið í ljós að Golfklúbbur Vatnsleysustrandarhrepps var búinn að óska eftir því að fá jörðina á leigu. Upp úr því hafi stefnanda verið sagt að hún myndi aðeins geta fengið lífstíðarábúð á jörðinni. Í samræmi við það sótti stefnandi um lífstíðarábúð með bréfi til landbúnaðarráðuneytisins 8. ágúst 1996. Var útbúinn leigusamningur í ráðuneytinu og hann undirritaður 7. maí 1997 af hálfu stefnanda. Um var að ræða leigusamning til lífstíðar frá fardögum 1996 að telja. Var samningurinn gerður með fyrirvara um samþykki hreppsnefndar og jarðanefndar. Jarðanefnd Gullbringusýslu samþykkti samninginn 22. maí 1997 en hreppsnefnd Vatnsleysustrandarhrepps synjaði um staðfestingu á fundi hreppsnefndar 3. júní 1997. Var þá eftirfarandi m.a. bókað:

„Hreppsnefnd samþykkir að hafna fyrirliggjandi samningi. Ákvörðun ráðuneytisins samræmist að mati hreppsnefndar ekki gildandi aðalskipulagi sem staðfest var 16/11 1994. Á grundvelli skipulagsins hefur hafist uppbygging golfvallar á jörðinni og var það gert í fullu samráði við þáverandi leigutaka, Gunnar Erlendsson, og landbúnaðarráðuneytið. Vilyrði lá fyrir um Kálfatjarnarlandið að undanskildu nánasta umhverfi kirkjunnar og íbúðarhússins.

Fyrirliggjandi samningur gerir ráð fyrir framleigurétti á beit fyrir allt að 15 hross og lýsir hreppsnefnd undrun sinni á að ákvæði sem þetta skuli sett í samning af hálfu ráðuneytisins. Það er álit hreppsnefndar að hrossabeit og starfræksla golfvallar fari ekki saman og mun hreppsnefnd ekki heimila hrossabeit á jörðinni með tilvísun í samþykkt um búfjárhald í Vatnsleysustrandarhreppi nr. 225 frá 22/6 1992.

Hreppsnefnd ítrekar að höfnun á leigusamningnum er á engan hátt beint gegn nefndum leigutaka Herdísi Erlendsdóttur og mun á engan hátt leggja stein í götu þess að hún geti búið á Kálfatjörn svo lengi sem hún óskar.

Hreppsnefnd óskar þess eindregið að hæstvirt ráðuneyti gangi til samninga við Golfklúbb Vatnsleysustrandar og ljúki þessu máli á þann hátt að ekki sé gengið á skjön við gildandi aðalskipulag og yfirlýstan vilja hreppsyfirvalda.“

Þegar þessi afstaða hreppsnefndar lá fyrir útbjó ráðuneytið viðauka við leigusamninginn. Segir í viðaukanum að jörðin sé leigð leigutaka meðan hann hafi búsetu á jörðinni meginhluta ársins. Þá skuldbindi leigutaki sig til þess að heimila Golfklúbbi Vatnsleysustrandarhrepps afnot af svokölluðu norðurtúni Kálfatjarnar. Þennan viðauka undirritaði stefnandi í byrjun október 1997 og ráðherra 15. sama mánaðar. Fram hefur komið í málinu að hreppsnefnd hefur ekki samþykkt leigusamninginn þannig breyttan.

Stefnandi segir að þegar hana hafi farið að lengja eftir leigurétti sínum hafi hún ritað landbúnaðarráðherra bréf 1. júní 1998. Í bréfinu segist hún hafa verið blekkt til þess að samþykkja að hún fengi jörðina aðeins byggða sér til lífstíðar í stað erfðaábúðar. Gerði hún kröfu um að fá erfðaábúð að Kálfatjörn og afturkallaði undirskrift sína á leigusamninginn. Síðar hafi komið í ljós að landbúnaðarráðuneytið hefði leigt Golfklúbbi Vatnsleysustrandarhrepps hluta jarðarinnar 25. maí 1998.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á að faðir hennar og síðan bróðir hafi báðir haft erfðaábúð á Kálfatjörn og Gunnar bróðir hennar byggt jörðina skv. lögum um ættaróðul, ættarjarðir o.fl. nr. 102, 21. desember 1962. Þeim lögum hafi verið breytt með ábúðarlögum nr. 64, 31. maí 1976, en eftir sem áður hafi verið ætlast til þess, að þeir, sem erfðu erfðaábúð nytu hennar áfram, sbr. V. kafla þeirra laga. Telur stefnandi sig eiga beinan erfðaábúðarrétt að jörðinni, sbr. 2. tl. 37. gr. laganna. Ef ekki verði fallist á, að stefnandi eigi beinan rétt til erfðaábúðar, er því haldið fram, að skv. 9. tl. 37. gr. beri að byggja henni jörðina á erfðaábúð, en ljóst sé, að Gunnar heitinn bróðir hennar hafi ætlast til þess, að hún tæki við ábúð, enda hafi hún verið bústýra hans. Jafnframt er því haldið fram, að stefnandi hafi verið blekkt til þess að óska eftir lífstíðarábúð.

Verði ekki fallist á að stefnandi eigi erfðaábúðarrétt, er því haldið fram, að hún eigi rétt til lífstíðarábúðar skv. 1. tl. 37. gr. ábúðarlaga eða vegna þess að hún hafi setið jörðina, sbr. 5. gr. ábúðarlaga, jafnframt því að búið hafi verið að byggja henni jörðina af landbúnaðarráðherra. Sá samningur eigi hvorki undir sveitarstjórn né jarðanefnd. En jafnvel þótt samningurinn hafi átt undir fyrrgreindar nefndir, heldur stefnandi því fram, að með undirskrift sinni 15. október 1997 hafi landbúnaðarráðherra fullgilt samninginn, sbr. 3. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65, 31. maí 1976.

Stefnandi heldur því fram að öll afskipti stefnda Vatnsleysustrandarhrepps hafi verið lögleysa og hafi stjórnast af sjónarmiðum, sem séu ósamrýmanleg anda jarða- og ábúðarlaga. Fullyrðingar í synjunarbréfi hreppsins 6. júní 1997 um að jörðin hafi verið skipulögð sem golfvöllur séu rangar. Hafi engar skipulagsákvarðanir verið teknar um jörðina aðrar en að not hennar séu eins og fyrr.

Með því að stefnandi telur, að hún eigi ábúðarrétt á Kálfatjörn, telur hún jafnframt að sá leigumáli, sem stefndu gerðu sín í milli sé markleysa og að engu hafandi.

Málavaxtalýsing stefnda ríkisins.

Stefnda íslenska ríkið kveður að skömmu eftir lát Gunnars Erlendssonar hafi komið fram óskir um að stefnandi fengi leigurétt á jörðinni eftir bróður sinn og staðið vilji til þess af hálfu jarðadeildar landbúnaðarráðuneytis að koma til móts við þær óskir. Þótt vitað væri um aðra aðila er sæktust eftir leiguafnotum af jörðinni, og þrátt fyrir að það væri í andstöðu við vinnureglur jarðadeildar, hafi jörðin ekki verið auglýst til leigu. Enginn bústofn hafi verið á jörðinni skráður á nafn stefnanda og því legið fyrir að stefnandi áformaði ekki að nýta jörðina til landbúnaðar. Með bréfi dagsettu 8. ágúst 1996 hafi stefnandi farið fram á lífstíðarábúð á jörðinni Kálfatjörn. Aðrar jarðir eða hjáleigur séu ekki nefndar í umsókninni. Aðrar umsóknir um jörðina hafi borist frá ábúanda og leiguliða að Þórustöðum í Vatnsleysustrandarhreppi og frá Golfklúbbi Vatnsleysustrandar.

Þar sem ljóst þótti, að stefnandi áformaði ekki að nota jörðina sjálf til landbúnaðar, hafi af hálfu jarðadeildar verið talið eðlilegt að koma til móts við óskir golfklúbbsins og leigja klúbbnum land hjáleigunnar Fjósakots og hluta af landi Kálfatjarnar. Þannig yrði unnt að halda áfram uppbyggingu golfvallarins og fjölga þar brautum úr 6 í 9, sem sé eðlileg stærð golfvallar af minni gerðinni. Um þessi mál hafi margoft verið fundað í landbúnaðarráðuneytinu með stefnanda og talsmanni hennar og fulltrúa golfklúbbsins. Þessar viðræður hafi leitt til samkomulags, sem stefnandi undirritaði 7. maí 1997. Tekið sé fram að samningurinn nái ekki til jarðanna Móakots og Fjósakots, sem áður fylgdu jörðinni Kálfatjörn, og jafnframt að leigusali áformi að sameina jörðina Goðhól jörðinni Kálfatjörn. Samningurinn hafi verið gerður með fyrirvara um samþykkt hreppsnefndar og jarðanefndar. Jarðanefnd hafi fallist fyrir sitt leyti á samninginn með bréfi 22. maí 1997, en hreppsnefnd hafnað honum með bréfi 6. júní 1997.

Í viðauka við samninginn, sem gerður hafi verið eftir að hreppsnefnd hafði hafnað honum sé tekið fram að jörðin sé leigð stefnanda meðan hún hafi búsetu á jörðinni meginhluta ársins og jafnframt að stefnandi skuldbindi sig til að heimila Golfklúbbi Vatnsleysustrandar afnot af norðurtúni Kálfatjarnar. Ráðherra hafi skrifað undir samninginn og viðaukann 15. október 1997 í þeirri trú, að aðilar væru sáttir við svo breytta skilmála og stefnandi hafi undirritað viðaukann einnig. Hreppsnefndin muni hins vegar ekki hafa samþykkt samninginn svo breyttan.

Með bréfi 1. júní 1998 hafi stefnandi afturkallað undirskrift sína á fyrrnefndan leigusamning og gert kröfu um að jörðin Kálfatjörn yrði byggð henni á erfðaleigu. Í svarbréfi landbúnaðarráðuneytisins frá 4. september 1998 segi

m.a., að ekkert bindandi samkomulag sé í gildi um ábúð stefnanda á jörðinni, en stefnanda sé kunnugt um, að hreppsnefnd Vatnsleysustrandarhrepps hafi hafnað samkomulaginu. Frá gildistöku laga nr. 64/1976 hafi ekki verið stofnað til erfðaábúðar og stefnandi eigi ekki kröfu til slíkrar ábúðar á grundvelli ákvæða 37. gr. laganna. Sé ekki lagagrundvöllur til að verða við kröfu stefnanda um, að jörðin verði byggð henni á erfðaleigu.

Málsástæður stefnda ríkisins.

1. Stefnandi krefjist þess aðallega að viðurkennt verði með dómi að hún hafi erfðaábúð á allri jörðinni Kálfatjörn á Vatnsleysuströnd ásamt jörðinni Goðhóli. Réttur til ábúðar á jörðum á grundvelli erfða byggist á ákvæðum 37. gr. laga nr. 64/1976. Ljóst sé að stefnandi uppfylli ekki ákvæði 1.-7. tl. greinarinnar og ákvæði 8. tl. eigi ekki við, enda hafi ábúð Gunnars bróður stefnanda varað lengur en 10 ár. Þá liggi ekkert fyrir í málinu um að fyrri ábúandi hafi lagt fram tillögur eða sérstakar óskir um ráðstöfun jarðarinnar. Verði ákvæðið heldur ekki túlkað á þann veg, að skylt sé að fara að tillögum eða óskum fráfarandi ábúanda, þótt hann kunni í lifandi lífi að geta skilyrt uppsögn á ábúð. Þeirri kenningu stefnanda, að hún eigi ábúðarrétt eftir 2. tl. 37. gr. laganna sé að sjálfsögðu mótmælt sem fjarstæðukenndri, en erfðaábúð föður hennar hafi lokið þegar bróðir hennar tók við ábúð jarðarinnar á fardögum 1971.

Rétt sé að taka fram, að jörðin Goðhóll hafi aldrei verið leigð ábúanda á Kálfatjörn. Gunnar Erlendsson, sem síðast hafði ábúð á Kálfatjörn, hafi aldrei haft Goðhól á leigu og stefnandi hafi ekki sóst eftir jörðinni fyrr en með málshöfðun þessari. Þessi athugasemd eigi einnig við um aðra kröfuliði stefnanda varðandi jörðina Goðhól. Sérstaklega og af gefnu tilefni sé því mótmælt, að stefnanda hafi verið tjáð, að hún gæti fengið erfðaábúð á jörðinni.

2. Í öðru lagi krefjist stefnandi viðurkenningar á lífstíðarábúð sinni á jörðinni Kálfatjörn ásamt jörðinni Goðhól. Þessari kröfu til stuðnings vísi stefnandi til 1. tl. 37. gr. ábúðarlaga, sbr. einnig 5. gr. laganna. Stefnandi rökstyðji ekki frekar hvernig 1. tl. 37. gr. ábúðarlaga, sem fjallar um erfðarétt milli hjóna, geti átt við í tilviki hennar og tilvísun til 5. gr. ábúðarlaga verði heldur ekki skilin. Sé þessum málatilbúnaði og kröfugerð alfarið mótmælt.

3. Til þrautavara krefjist stefnandi viðurkenningar á lífstíðarábúð á jörðunum samkvæmt leigusamningi. Verði rökstuðningur stefnanda fyrir þessari kröfu helst skilinn á þann veg, að samningurinn sem stefnandi undirritaði 7. maí 1997 sé í raun gildur, sbr. 3. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Sú málsástæða að byggja kröfu á samningi, sem stefnandi lýsir sig jafnframt óbundna af og hafi í raun verið blekkt til að undirrita, sé vægt sagt illskiljanleg. Krafa stefnanda sé

því um viðurkenningu á rétti til lífstíðarábúðar á jörðinni án tengsla við þann leigusamning, sem hún sjálf skrifaði undir, en hafði síðan lýst sig óbundna af. Leigusamningurinn innihaldi fyrirvara um samþykki m.a. hreppsnefndar Vatnsleysustrandarhrepps. Þeim fyrirvara hafi ekki verið fullnægt og að auki hafi stefnandi sjálf afturkallað samþykki sitt. Í undirskrift ráðherra felist enginn úrskurður, hvorki að formi eða efni. Ráðherra hafi undirritað samninginn með viðauka í þeirri trú, að allir aðilar væru þá við samninginn sáttir.

Stefnda tekur fram að greiðsluseðill vegna síðasta fardagaárs hafi verið sendur stefnanda vegna mistaka, enda hafði stefnandi ekki fengið leigusamning um jörðina. Muni jarðasjóður því endurgreiða stefnanda leigugjöldin.

4. Loks geri stefnandi kröfu um að leigusamningur milli landbúnaðarráðherra fyrir hönd jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins og Vatnsleysustrandarhrepps um „sömu jörð" sé dæmdur ógildur frá upphafi. Samningur þessi hafi verið undirritaður 12. og 25. maí 1998 og varði eyðijarðirnar Móakot, Hátún og Fjósakot og hluta Kálfatjarnar. Í 2. mgr. 1. gr. samningsins sé tekið fram að landspildu úr jörðinni Kálfatjörn, sem undirskilin er samningnum, áformi leigusali að leigja stefnanda þessa máls. Sýnir það með öðru vilja stefnda til að koma til móts við óskir stefnanda um að fá að búa að Kálfatjörn. Ávæningi í málsskjölum stefnanda í þá veru að fulltrúar ráðuneytis hafi komið illa fram við hana sé mótmælt sem tilhæfulausum og ósönnuðum.

Stefnandi eigi enga beina aðild að umræddum leigusamningi, enda eigi hún ekki til neinna réttinda að telja yfir jörðinni Kálfatjörn. Ber því annað tveggja að vísa þessari kröfu frá dómi án kröfu eða sýkna af henni, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda Vatnsleysustrandarhrepps.

Stefnandi höfði málið gegn stefnda Vatnsleysustrandarhreppi á þeim grunni að ógiltur verði samningur hreppsins og ríkisins frá 25. maí 1998 um leigu eyðijarðanna Móakots, Hátúns og Fjósakots svo og hluta jarðarinnar Kálfatjarnar. Stefndi Vatnsleysustrandarhreppur heldur því fram að samningurinn verði ekki ógiltur í heild sinni þar sem stefnandi eigi aðeins lögvarða hagsmuni vegna hluta Kálfatjarnar. Málsástæður stefnda er að öðru leyti eftirfarandi:

1. Íslenska ríkið hafi verið eigandi hins leigða lands er samningurinn var gerður. Með málefni jarða í ríkiseign fari jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins skv. 36. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Leigusamninginn hafi hreppurinn gert við landbúnaðarráðherra f.h. jarðadeildar landbúnaðarráðuneytis og hann sé því gerður af til þess bærum aðila og engir formlegir annmarkar á honum.

2. Skilja megi kröfugerð stefnanda svo að ógildingarkrafan byggi á því, að með leigusamningnum hafi verið ráðstafað landi sem stefnandi hafi átt einhvers

konar afnotaréttindi yfir. Þetta sé ekki rétt. Stefnandi hafi í raun engin réttindi haft yfir landi Kálfatjarnar á þeim tíma er samningurinn var gerður. Hugsanlegt var að þau kæmu til síðar og hafi verið fyrir því séð í 2. mgr. 1. gr. leigusamningsins með eftirfarandi ákvæði: „Leigusamningur þessi tekur til hluta af jörðinni Kálfatjörn. Landspilda sú sem er undanskilin leigu samkvæmt samningi þessum er afmörkuð á meðfylgjandi uppdrætti, en þann hluta jarðarinnar áfomar leigusali að leigja Herdísi Erlendsdóttur.“ Með þessu ákvæði hafi það verið tryggt að leigusamningurinn væri samþýðanlegur fyrirhuguðum leiguafnotum stefnanda. Fyrri leigusamningur um lífstíðarábúð hafi aldrei komist til framkvæmda vegna synjunar Vatnsleysustrandarhrepps á staðfestingu hans.

3. Falli dómur gegn meðstefnda þess efnis að stefnandi fái viðurkenningu fyrir afnotarétti sínum á Kálfatjörn, hvort sem er með lífstíðar- eða erfðaábúð, geti sá réttur með engu móti þokað löglega stofnuðum afnotarétti Vatnsleysustrandarhrepps. Dómur geti ekki haft afturvirk áhrif í málinu enda sé þess ekki krafist af hálfu stefnanda. Því verði fyrr stofnuðum réttindum ekki rutt brott.

4. Málatilbúnaður stefnanda uppfylli ekki kröfur einkamálaréttarfarsins. Stefnandi eigi ekki aðild að leigusamningnum milli stefndu og sá samningur snerti ekki með neinu móti réttindi hennar. Því blasi við aðildarskortur sem skv. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 leiði til sýknu. Stefnan í málinu uppfylli tæpast kröfur 1. mgr. 80. gr. einkamálalaga, einkum d-f-lið þeirrar málsgreinar. Þá komi einnig til álita að vísa málinu frá án kröfu á grundvelli 1. mgr. 26. gr. einkamálalaga.

Niðurstaða.

Eins og að framan er rakið flutti stefnandi af jörðinni eftir að íbúðarhúsið á Kálfatjörn brann 9. nóvember 1998. Dóttir systursonar hennar hefur nýtt jörðina undanfarin ár og er með 25 hesta þar. Þá hefur jafnframt komið fram í málinu að stefnda ríkið hefur boðið stefnanda lífstíðarábúð á jörðinni með þeim skilmálum sem að framan er getið.

Jörðin Kálfatjörn í Vatnsleysustrandarhreppi er kirkjujörð á forræði jarðadeildar landbúnaðarráðuneytis, sbr. 9. tl. 9. gr. reglugerðar fyrir Stjórnarráð Íslands nr. 96/1969, sbr. einnig 36. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum. Stefnda íslenska ríkið er því þinglýstur eigandi jarðarinnar og hefur allar þær heimildir er felast í beinum eignarrétti að landinu.

Réttur til ábúðar á jörðum á grundvelli erfða byggist á ákvæðum 37. gr. ábúðarlaga nr. 64/1976. Ekki verður talið að ákvæði 2. tl. 37. gr. laganna eigi við í málinu enda fjallar það ákvæði aðeins um erfðaábúðarrétt frá foreldri til barns eða kjörbarns. Verður talið að erfðaábúð föður stefnanda hafi lokið er bróðir

hennar tók við þeim réttindum. Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína um erfðaábúðarrétt á 9. tl. 37. gr. ábúðarlaga. Ekki verður heldur talið að túlka megi þetta ákvæði laganna á þann hátt að fráfarandi ábúandi hafi ráðstöfunarrétt yfir eigninni enda þótt vilji hans kunni að hafa staðið til þess að stefnandi tæki við síðar.

Samkvæmt 1.-9. tl. 37. gr. ábúðarlaga erfist ábúðarréttur eingöngu milli hjóna og til barna þeirra og kjörbarna í beinan legg. Erfðaábúðarréttur getur því aðeins gengið til systkina eða annarra erfingja ef erfingi ábúðarréttar deyr barnlaus innan 10 ára frá því að hann tók við ábýli sínu, sbr. 8. tl. 37. gr. laganna. Svo var ekki í tilviki stefnanda. Verður því talið að stefnandi eigi ekki rétt til erfðaábúðar á jörðinni. Að fenginni þessari niðurstöðu telst óþarfi að fjalla um þá málsástæðu stefnanda að hún hafi verið beitt blekkingum til þess að falla frá kröfu sinni um erfðaábúð og undirgangast leigusamning um lífstíðarábúð.

Kröfu sína um viðurkenningu á lífstíðarábúð á jörðinni styður stefnandi við 1. tl. 37. gr. ábúðarlaga, sbr. 5. gr. laganna, svo og þá málsástæðu að með undirskrift ráðherra undir leigusamninginn 15. október 1997 hafi landbúnaðarráðherra fullgilt samninginn, sbr. 3. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Það er álit dómsins að ákvæði 1. tl. 37. gr. ábúðarlaga um ábúðarerfðarétt milli hjóna geti ekki átt við um tilvik stefnanda, sem var bústýra föður síns og síðar bróður síns á Kálfatjörn. Þykir bera að skýra ákvæðið eftir orðanna hljóðan og telja að það taki aðeins til erfðaréttar milli hjóna. Þá verður ekki heldur fallist á þá málsástæðu stefnanda að hún hafi öðlast rétt til lífstíðarábúðar með undirskrift ráðherra undir leigusamninginn. Sú undirskrift, f.h. ríkisins, var með þeim fyrirvara að hreppsnefnd Vatnsleysustrandarhrepps samþykkti samninginn. Hreppsnefnd hafnaði aftur á móti samningnum og því öðlaðist hann ekki gildi gagnvart stefnanda. Þá verður ekki fallist á með stefnanda að undirskrift landbúnaðarráðherra hafi verið ígildi stjórnsýsluúrskurðar í samræmi við ákvæði 3. mgr. 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976.

Þar sem niðurstaða málsins er sú að stefnandi eigi hvorki erfðaábúðar- né lífstíðarábúðarrétt á jörðinni kemur ekki til frekari umfjöllunar ógildingarkrafa stefnanda á leigusamningi milli stefndu ríkisins og Vatnsleysustrandarhrepps frá 25. maí 1998 um jarðirnar Móatún, Hátún, Fjósakot og hluta Kálfatjarnar.

Dómkrafa stefnanda varðar leigurétt yfir Kálfatjörn og jörðinni Goðhóli. Óumdeilt er í málinu að erfðaábúðarréttur Gunnars Erlendssonar náði aðeins til jarðarinnar Kálfatjarnar. Hins vegar kemur fram í leigusamningi stefnanda og stefnda ríkisins frá 15. október 1997 um jörðina Kálfatjörn að jarðadeild landbúnaðarráðuneytisins áformi að jörðin Goðhóll verði sameinuð Kálfatjörn. Af þessum ástæðum tekur kröfugerð stefnanda einnig til jarðarinnar Goðhóls. Hins vegar er ekki upplýst í málinu hvort af sameiningunni varð. Þetta atriði þykir þó ekki skipta máli miðað við niðurstöðu málsins.

Niðurstaða málsins er því sú að stefndu verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en eftir öllum atvikum málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, íslenska ríkið og Vatnsleysustrandarhreppur, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Herdísar Erlendsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. apríl 2000.

Nr. 12/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Birni Kristjánssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.,
Lúðvík Emil Kaaber hdl.)
Svavari Rúnari Guðnasyni og
Hyrnó ehf.
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Stjórnarskrá. Jafnræðisregla. Atvinnufrelsi. Fiskveiðistjórn. Aflaheimildir. Aflahlutdeild. Fiskveiðibrot. Hlutdeild. Refsiábyrgð lögaðila. Sératkvæði.

B var ákærður fyrir brot gegn lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands með því að hafa sem skipstjóri fiskiskipsins V haldið til botnvörpuveiða án nokkurra aflaheimilda til veiðanna. S var gefin að sök hlutdeild í broti B með því að hafa sem forráðamaður einkahlutafélagsins H, sem gerði V út, hvatt til og stuðlað að því að skipinu var haldið til veiðanna án aflaheimilda, en einnig var S ákærður fyrir brot gegn lögum nr. 57/1996 með því að hafa ekki látið vigta tiltekinn afla annars skips í eigu H. B og S viðurkenndu þann hluta ákærunnar, sem laut að veiðum án aflaheimilda, en kröfðust sýknu á þeim grundvelli, að tiltekin atriði laga nr. 38/1990 brytu í bága við stjórnarskrána. Ekki var á það fallist að með 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 væri ráðherra falið svo óheft ákvörðunarvald um takmarkanir á heildarafla að bryti gegn áskilnaði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um að atvinnufrelsinu yrði aðeins settar skorður með lögum. Almannahagsmunir krefðust þess að frelsi manna til að stunda fiskveiðar væru settar skorður og stæði ákvæðið því ekki í vegi að í lögum væri mælt fyrir um takmarkanir á leyfilegum heildarafla úr einstökum fiskstofnum eftir því, sem nauðsyn bæri til. Þegar lög nr. 38/1990 voru virt í heild þótti verða að leggja til grundvallar, að við setningu þeirra hefði löggjafinn metið það svo, að það fyrirkomulag við fiskveiðistjórn að úthluta einstökum mönnum eða félögum ákveð-

inni varanlegri og framseljanlegri hlutdeild í heildaraflanum væri fallið til að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu nytjastofnanna, sameign íslensku þjóðarinnar, og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu, sbr. 1. gr. laganna. Þau sjónarmið, að miða úthlutun aflaheimilda við veiðireynslu á ákveðnum tímabilum og deila takmörkuðum heildarafla milli skipa, sem þá stunduðu veiðar, þóttu ekki hafa verið ómálefnaleg eða leiða til mismununar í andstöðu við grunnreglu stjórnarskrárinnar um jafnræði. Sú skipan laga nr. 38/1990 að aflaheimildir væru varanlegar og framseljanlegar þótti meðal annars styðjast við þau rök, að sú hagkvæmni, sem af því hlytist leiddi til arðbærrar nýtingar fiskstofna fyrir þjóðarbúið í samræmi við markmið 1. gr. laganna. Þá væru aflaheimildir aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær yrðu hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum og gæti Alþingi kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara fégjald en nú væri gert. Að öllu virtu þótti mat löggjafans reist á málefnalegum forsendum og voru ekki talin efni til þess, að því yrði haggað af dómstólum. Var úthlutun aflaheimilda eftir 7. gr. laga nr. 38/1990 talin fullnægja jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þyrfti við takmörkun atvinnufrelsis og var því ekki fallist á varnir B og S vegna þess hluta ákærunnar, sem laut að veiðum án aflaheimilda. Voru þeir sakfelldir fyrir brot gegn lögum nr. 57/1996, lögum nr. 38/1990 og lögum nr. 79/1997 auk þess, sem fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms, að S hefði einnig gerst sekur um brot gegn fyrstnefndu lögunum með því að láta ekki vigta afla, eins og honum var gefið að sök í síðari hluta ákærunnar. Voru B og S og einkahlutafélagið H dæmd til greiðslu sektar, en bæði brotin þóttu hafa verið til þess fallin að vera félaginu til fjárhagslegs ávinnings. Þá var jafnvirði þess afla, sem landað hafði verið úr skipinu V eftir umrædda veiðiferð þess, gert upptækt.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 7. janúar 2000. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist að ákærðu Björn Kristjánsson og Svavar Rúnar Guðnason verði sakfelldir og dæmdir til refsingar samkvæmt I.

kafla ákæru og refsing ákærða Svavars samkvæmt II. kafla ákæru þyngd, en Hyrnó ehf. verði dæmt til greiðslu sektar samkvæmt báðum köflum ákærunnar. Þess er einnig krafist að ákærðu verði ásamt Hyrnó ehf. gert að þola upptöku á jafnvirði 33.623 kg af þorski eða 3.786.602 krónum.

Ákærðu og Hyrnó ehf. krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvalds, til vara að þeim verði ekki gerð refsing, en til þrautavara að hún verði eins væg og lög leyfa.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi varðar I. kafli ákæru botnvörpuveiðar Vatneyrar BA 238 í veiðiferð, sem haldið var í 9. febrúar 1999 frá Eskifirði, en aflinn reyndist vera 33.623 kg af þorski, sem var landað á Patreksfirði 16. sama mánaðar. Er ákærða Birni gefið að sök að hafa sem skipstjóri haldið til veiða án nokkurra aflaheimilda sé mið tekið af þeim veiðarfærum, sem nota átti. Ákærða Svavari er gefið að sök að hafa sem forráðamaður Hyrnó ehf., sem gerði skipið út, tekið ákvörðun um, hvatt til og stuðlað að því að skipinu var haldið til þessara veiða án aflaheimilda.

Fyrir héraðsdómi viðurkenndu ákærðu Björn og Svavar að verknaðarlýsing ákæru væri rétt, svo og að umræddar veiðar hafi farið fram innan fiskveiðilandhelginnar, sbr. lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Samkvæmt framburði þeirra var skipinu haldið til þorskveiða áðurnefndan dag með það fyrir augum að aflaheimildir yrðu fengnar á Kvótaþingi samhliða veiðunum. Eftir að lagt var í ferðina hafi komið í ljós að verð á aflamarki í þorski hefði hækkað verulega á Kvótaþingi. Hafi þeir þá ákveðið að halda veiðum áfram án aflamarks.

Ákærði Svavar lét frá sér fara yfirlýsingu 10. febrúar 1999, þar sem fram kom að skip í eigu Hyrnó ehf. myndu stunda veiðar þótt þau hefðu ekkert aflamark í þeim tegundum, sem að landi kynnu að berast. Þá var því lýst yfir að þar sem Kvótaþing þjónaði ekki tilgangi sínum væri félagið hætt viðskiptum þar. Þess í stað myndi það greiða 10% af brúttóaflaverðmæti í ríkissjóð auk 20% álags, ef fiskur væri fluttur úr landi óunninn. Í yfirlýsingunni lét ákærði Svavar jafnframt í ljós þá skoðun að honum væri heimilt sem íslenskum ríkisborgara að nýta fiskistofna til jafns við aðra. Hann væri reiðubúinn til að greiða ríkinu

gjald fyrir veiðar sínar, en ekki þeim, sem leigðu út aflaheimildir. Loks tók hann fram að hann bæri einn alla ábyrgð á yfirlýsingunni.

Í málinu hafa verið lögð fram yfirlit Fiskistofu um aflamarksstöðu Vatneyrar eftir löndun 25. janúar og 8. og 16. febrúar 1999. Samkvæmt þessum yfirlitum hafði skipið veitt 3.801 kg af þorski umfram aflamark sitt eftir löndun á Eskifirði 8. febrúar 1999, miðað við upplýsingar frá erlendum umboðsmanni um magn útflutts afla. Eftir löndun á Patreksfirði 16. sama mánaðar var þorskafli skipsins umfram aflamark talinn 37.424 kg, miðað við vigtun á fiskmarkaði Vestfjarða á Patreksfirði. Í málinu hafa ákærðu ekki dregið í efa niðurstöður Fiskistofu um aflamarksstöðu skipsins.

Varnir ákærðu eru í fyrsta lagi reistar á því, að með 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða sé sjávarútvegsráðherra falið óheft vald til að ákveða með reglugerð heildarafla úr þeim nytjastofnum, sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Þessi skipan fullnægi ekki skilyrði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, um að atvinnufrelsinu verði aðeins settar skorður með lögum. Í öðru lagi halda ákærðu því fram, að mismunun, sem leiði af reglum 7. gr. laga nr. 38/1990 um heimildir til veiða á tegundum bundnum aflatakmörkunum, brjóti í bága við 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 1. mgr. 75. gr. hennar.

II.

Ákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi verður rakið til 51. gr. stjórnarskrár um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 5. janúar 1874. Samkvæmt þessu ákvæði er öllum frjálst að stunda þá atvinnu, sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 skal sjávarútvegsráðherra, að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunarinnar, ákveða með reglugerð þann heildarafla, sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland, sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Heimildir til veiða samkvæmt lögunum skulu miðast við það magn. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar skal leyfður heildarafli botnfisktegunda miðast við veiðar á tólf mánaða tímabili frá 1. september hvers árs að telja.

Af orðalagi 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 verður ráðið að ákvörðun heildarafla skuli miðast við hámarksafrakstur nytjastofna eftir því, sem frekast liggur fyrir um ástand þeirra hverju sinni. Þessi skilningur fær stoð í athugasemdum við frumvarp, sem varð að lögum nr. 38/1990, og samræmist einnig þeim markmiðum, sem er lýst í 1. gr. laganna og 1. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar. Felur 1. mgr. 3. gr. laga nr. 38/1990 samkvæmt þessu í sér nægilega afmarkaða viðmiðun um hvernig takmörkunum ráðherra á leyfilegum heildarafla á hverju fiskveiðiári skuli hagað. Þá hafa lög nr. 38/1990 að geyma ákveðnar reglur um hvernig skipta eigi leyfðum heildarafla, og er skiptingin ekki á valdi ráðherra. Verður ekki fallist á að með umræddu ákvæði hafi ráðherra verið falið svo óheft ákvörðunarvald um takmarkanir heildarafla að brjóti gegn áskilnaði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar um að atvinnufrelsi verði aðeins settar skorður með lögum.

Ríkir og augljósir almannahagsmunir eru bundnir við verndun og hagkvæma nýtingu fiskstofna á Íslandsmiðum. Hefur íslenska ríkið og skuldbundið sig að þjóðarétti til þess að tryggja skynsamlega nýtingu þessarar auðlindar samkvæmt 61. gr. og 62. gr. hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna, sbr. auglýsingu nr. 7/1985 í C-deild Stjórnartíðinda. Ráðstafanir til að koma í veg fyrir ofveiði með aflatakmörkunum eru nauðsynlegur þáttur í verndun og skynsamlegri nýtingu fiskstofna. Krefjast almannahagsmunir þess að frelsi manna til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni séu settar skorður af þessum sökum. Stendur ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar ekki í vegi því að með lögum sé mælt fyrir um takmarkanir á leyfilegum heildarafla úr einstökum nytjastofnum eftir því, sem nauðsyn ber til, sbr. einnig dóm Hæstaréttar 3. desember 1998, bls. 4076 í dómasafni.

III.

Í 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Réttur manna til að stunda þá atvinnu, sem þeir kjósa, er meðal þeirra mannréttinda, sem njóta verndar stjórnarskrárinnar. Við takmarkanir á frelsi manna til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni verður því einnig að gæta jafnræðis samkvæmt 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar. Af þessu leiðir að beri nauðsyn til að tak-

marka leyfilegan heildarafla verður að gæta þess að skerðing á hagsmunum einstaklinga, sem af þeim takmörkunum leiðir, sé reist á efnislegum mælikvarða, svo að jafnræðis sé gætt. Dómstólar eiga úrskurðarvald um það, hvort löggjafinn hafi að þessu leyti gætt réttra sjónarmiða við lagasetningu.

Málflutningur ákærðu verður skilinn svo að þeir telji að ákærða Svavari og Hyrnó ehf. sé mismunað við takmarkanir á leyfilegum heildarafla í botnfisktegundum í íslenskri fiskveiðilögsögu með því að þeim sé ekki úthlutað heimildum til veiða til jafns við aðra. Öðrum mönnum sé úthlutað þessum heimildum á ómálefnalegum grundvelli og neyðist ákærði Svavar til að greiða þeim fégjald til þess að geta stundað atvinnustarfsemi sína. Þar sem reglur um úthlutun aflaheimilda samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/1990 með áorðnum breytingum mismuni honum með ólögmætum hætti, hafi ákærða Birni, sem skipstjóra Vatneyrar, verið rétt að stunda veiðar án slíkra heimilda, en ákærða Svavari rétt að mæla fyrir um þær, hvetja til þeirra og stuðla að þeim.

Að virtu framangreindu er óhjákvæmilegt að taka til skoðunar hvernig staðið hefur verið að takmörkunum á leyfilegum heildarafla á botnfiski og á hvaða grundvelli úthlutun aflaheimilda vegna slíkra takmarkana hefur verið reist.

IV.

Í 1. gr. laga nr. 82/1983 um breyting á þágildandi lögum nr. 81/1976 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands var mælt fyrir um heimild ráðherra til að ákveða, að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunarinnar, heildarafla úr einstökum fiskstofnum. Ráðherra var einnig í fyrsta sinn fengin almenn heimild til að ákveða skiptingu hámarksafla milli ákveðinna gerða veiðarfæra, gerða fiskiskipa og einstakra skipa. Gat ráðherra ákveðið skiptingu hámarksafla milli skipa meðal annars með hliðsjón af fyrri veiðum þeirra, stærð eða gerð, svo og heimilað flutning á úthlutuðum aflakvóta milli skipa. Samkvæmt 6. gr. laga nr. 82/1983 áttu þau að gilda almanaksárið 1984. Í reglugerð nr. 44/1984 um stjórn botnfiskveiða 1984, sem var sett með stoð í þessum lögum, var kveðið á um heildartakmarkanir á afla nánar tiltekinna botnfisktegunda. Jafnframt var í 4. gr. reglugerðarinnar áskilið að afli hvers skips færi ekki fram úr úthlutuðu aflamarki þess á árinu. Um ákvörðun aflamarks skipa 10 brúttólestir eða stærri giltu ákvæði 6.-10. gr. reglugerðarinnar,

en minni bátar skyldu hafa sameiginlegt aflamark. Við ákvörðun aflamarks einstakra skipa átti að leggja til grundvallar afla þeirra í botnfisktegundum á tímabilinu 1. nóvember 1980 til 31. október 1983 samkvæmt skýrslum Fiskifélags Íslands. Fiskiskipum, sem verið höfðu við veiðar á þessu tímabili, var skipt í níu nánar tilgreinda flokka. Leyfilegum heildarafla hverrar botnfisktegundar 1984, svokölluðu heildaraflamarki, skyldi skipt á milli átta þessara flokka í hlutfalli við aflamagn hvers flokks í hverri tegund, þó með nánar tiltekinni skerðingu. Samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar skyldi aflamark hvers skips í einstökum botnfisktegundum fundið með því að reikna skipinu hlutfall úr aflamarki viðeigandi flokks, þó þannig að bæta skyldi við afla, sem ætla mátti að það hefði farið á mis við vegna tafa frá veiðum, sbr. 8. gr. og 9. gr. Í 11. gr. reglugerðarinnar var gefinn kostur á að ný skip og skip, sem höfðu verið að veiðum á viðmiðunartímabilinu skemur en tólf mánuði, fengju aflamark reiknað á grundvelli meðalaflamagns í viðkomandi stærðarflokki eða fengju sett sóknarmark samkvæmt nánar tilgreindum reglum. Í 18. gr. reglugerðarinnar var kveðið á um flutning aflamarks. Til flutnings aflamarks á milli skipa, sem annaðhvort tilheyrðu ekki sömu útgerð eða voru ekki gerð út frá sömu verstöð, þurfti samþykki sjávarútvegsráðuneytisins að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð nema um jöfn skipti væri að ræða.

Með lögum nr. 118/1984 um breyting á þágildandi lögum nr. 81/1976 voru ráðherra áfram veittar sambærilegar heimildir og í lögum nr. 82/1983, en fyrstnefndu lögin skyldu gilda til ársloka 1985. Samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 1/1985 um stjórn botnfiskveiða 1985 skyldi lögð til grundvallar við úthlutun aflamarks ákvörðun þess á árinu 1984, sem átti aðeins að breytast í hlutfalli við breytingar á leyfilegum heildarafla hverrar fisktegundar. Aflamark skips fyrir þetta ár var þannig reist á veiðireynslu þess og aflamarki samkvæmt reglugerð nr. 44/1984. Þó skyldi endurskoða aflamark nánar tiltekinna báta og togara auk þess sem sérstakri samráðsnefnd var heimilt að breyta aflamarki skipa, eins og nánar greindi í 2. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar. Í 4. gr. reglugerðarinnar var útgerðum heimilað að velja á milli veiða með aflamarki eða sóknarmarki með svokölluðu þorskaflahámarki, sbr. VI. kafla hennar. Samkvæmt 20. gr. var flutningur aflamarks áfram heimill með svipuðum skilyrðum og greindi í 18. gr. reglugerðar nr. 44/1984.

Með lögum nr. 97/1985 um stjórn fiskveiða 1986-1987, sem áttu að gilda til loka ársins 1987, voru lögfestar ýmsar reglur um fiskveiðistjórn, sem fram að því voru í reglugerðum. Samkvæmt 5. gr. laganna skyldi við úthlutun aflamarks leggja til grundvallar úthlutun fyrir árið 1985, en áfram voru þó heimilaðar veiðar samkvæmt sóknarmarki með þorskaflahámarki. Ákvörðun aflamarks fyrir þessi ár var þannig enn reist á veiðireynslu skipa 1. nóvember 1980 til 31. október 1983. Sérreglur giltu þó um ákvörðun aflamarks fyrir þau skip, sem stunduðu veiðar með sóknarmarki 1985, eins og nánar greindi í 7. gr. laganna. Sambærilegar reglur giltu áfram um framsal aflamarks.

Með lögum nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990, sem gilda áttu til 31. desember 1990, var enn byggt á sömu meginreglum um ákvörðun aflamarks. Samkvæmt 6. gr. laganna skyldi leggja til grundvallar úthlutun fyrir árið 1987 með þeim breytingum, sem leiddi af breytingum á leyfilegum heildarafla. Ákvörðun aflamarks samkvæmt lögunum var því enn byggð á veiðireynslu skipa 1. nóvember 1980 til 31. október 1983. Um ákvörðun aflamarks þeirra skipa, sem stundað höfðu veiðar samkvæmt sóknarmarki með þorskaflahámarki, giltu þó sérreglur, sem nánar greindi í 8. gr. laganna. Sambærilegar reglur giltu áfram um flutning aflamarks, sbr. 13. gr. laganna. Þá var heimilt með samþykki sjávarútvegsráðuneytisins að sameina aflamark skipa, sem hætt var rekstri á, aflamarki annarra skipa og flytja þannig aflaheimildir varanlega á milli þeirra, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem komu til framkvæmda 1. janúar 1991, skyldi öllum skipum úthlutað varanlegri hlutdeild í heildarafla í þeim tegundum, sem lytu aflatakmörkunum. Nefndist hún aflahlutdeild og skyldi haldast óbreytt milli ára, en aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð réðist þá af leyfðum heildarafla og hlutdeild skips í þeim heildarafla. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðis I til bráðabirgða með lögunum skyldi við ákvörðun aflahlutdeildar skipa 10 brúttólestir og stærri leggja til grundvallar úthlutun aflamarks á árinu 1990, en sérreglur um skip, sem veitt höfðu samkvæmt sóknarmarki með þorskaflahámarki, var að finna í 2. mgr. og 3. mgr. greinarinnar. Í ákvæði II til bráðabirgða voru reglur um ákvörðun aflahlutdeildar fyrir báta minni en 10 brúttólestir, en þessir bátar höfðu ýmist stundað veiðar með banndögum eða svokölluðu aflahámarki fyrir gildistöku laganna. Samkvæmt 4. mgr. ákvæðisins skyldi

aflahlutdeild þeirra báta, sem ekki höfðu stundað veiðar með aflahámarki, reist á veiðireynslu áranna 1987 til 1989, þannig að byggt væri á meðalafla tveggja bestu áranna. Í 6. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 var heimilað að framselja aflahlutdeild skips að fullnægðum nánar tilgreindum skilyrðum. Í ákvæði VII til bráðabirgða með lögum nr. 38/1990 var kveðið á um það, að ráðherra skyldi fyrir árslok 1992 láta endurskoða þau.

Eins og ráðið verður af öllu þessu á aflahlutdeild skipa stærri en 10 brúttólestir samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/1990 rætur sínar að rekja til veiðireynslu tiltekinna skipa 1. nóvember 1980 til 31. október 1983, með þeim breytingum, sem leitt hafa af endurákvörðun aflamarks skipa, sem stunduðu veiðar samkvæmt sóknarmarki með þorskaflahámarki.

Með lögum nr. 87/1994 var gerð sú breyting á 9. gr. laga nr. 38/1990 að á ári hverju skyldu aflaheimildir í botnfiski, sem næmu 12.000 þorskígildistonnum, vera ráðherra til ráðstöfunar til að mæta áföllum, sem fyrirsjáanleg væru vegna verulegra breytinga á aflamarki einstakra tegunda. Skyldi þessum aflaheimildum skipt á milli botnfisktegunda eftir nánar tilgreindum reglum, en ráðherra átti árlega að ákveða ráðstöfun þeirra með reglugerð þannig að þær nýttust þeim skipum, sem fyrir mestri skerðingu hefðu orðið. Með ákvæði II til bráðabirgða við lög nr. 105/1996, sem einnig breyttu lögum nr. 38/1990, var skipum, sem stundað höfðu línuveiðar á fiskveiðiárunum 1993/1994, 1994/1995 og 1995/1996 í mánuðunum nóvember, desember, janúar og febrúar, þar sem afli hafði aðeins að hálfu verið talinn til aflamarks samkvæmt 6. mgr. 10. gr. síðarnefndu laganna, ákveðin sérstök viðbótarhlutdeild vegna afnáms þess fyrirkomulags, svokallaðrar línutvöföldunar.

Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990, eins og henni hefur verið breytt með 3. gr. laga nr. 87/1994, 5. gr. laga nr. 105/1996 og 4. gr. laga nr. 1/1999, skal leyfðum heildarafla skipt á grundvelli aflahlutdeildar eftir að dreginn hefur verið frá áætlaður afli báta, sem stunda veiðar með dagatakmörkunum, og aflaheimildir, sem nota skal til jöfnunar, sbr. 9. gr. laganna.

Í ákvæði V til bráðabirgða með lögum nr. 1/1999, sem breyttu lögum nr. 38/1990, var mælt fyrir um að ljúka skyldi endurskoðun síðastgreindu laganna fyrir lok fiskveiðiársins 2000/2001.

V.

Jafnframt því sem reglugerð nr. 44/1984 áskildi aflamark til veiða í þeim tegundum botnfisks, sem lutu heildaraflatakmörkunum, fól hún í sér þá meginbreytingu að skip, sem stundað höfðu botnfiskveiðar á tímabilinu 1. nóvember 1982 til 31. október 1983 og ekki höfðu horfið varanlega úr rekstri, og skip, sem kæmu í stað slíkra skipa, komu ein til greina við veitingu leyfis til botnfiskveiða í íslenskri fiskveiðilandhelgi. Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar var því öðrum en þessum leyfishöfum óheimilt að stunda botnfiskveiðar í landhelginni á skipum 10 brúttólestum eða stærri. Tók bannregla ákvæðisins til allra botnfiskveiða í atvinnuskyni án tillits til þess hvort fyrirhugaðar veiðar beindust að tegundum bundnum heildaraflatakmörkunum eða ekki. Með þessari tilhögun voru stærð fiskiskipaflotans settar skorður samhliða því að áskilið var aflamark til veiða í nánar tilteknum fisktegundum. Sú tilhögun að binda úthlutun leyfis til botnfiskveiða við ákveðin skip og skip, sem kæmu í þeirra stað, stóð að meginstefnu óbreytt að settum lögum nr. 118/1984, nr. 97/1985, nr. 3/1988 og nr. 38/1990, en með þeim síðastnefndu var almennt leyfi til veiða í atvinnuskyni áskilið fyrir fiskiskip án tillits til stærðar þess eða þeirra veiða, sem það stundaði, sbr. þágildandi 4. gr. og 5. gr. laganna.

Í máli því, sem lokið var með áðurnefndum dómi Hæstaréttar 3. desember 1998, var þess krafist að dæmd yrði ógild ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins 10. desember 1996 um að neita aðila málsins um leyfi til veiða í atvinnuskyni og aflaheimildir í fiskveiðilandhelgi Íslands í þeim tegundum sjávarafla, sem tilgreindar voru í umsókninni, en hann hafði sótt um að sér yrði með vísan til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 og þrátt fyrir ákvæði 5. gr. veitt almennt veiðileyfi til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelginni, svo og sérstakt leyfi með vísan til 2. mgr. 4. gr. laganna til veiða á nánar tilteknum tegundum. Í dómi Hæstaréttar var talið óhjákvæmilegt að líta svo á að tilhögun veiðileyfa fæli í sér mismunun milli þeirra, sem leiddu rétt sinn til veiðiheimilda til eignarhalds á skipi á tilteknum tíma, og hinna, sem ekki hefðu átt og ættu ekki kost á að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kynnu að hafa verið réttlætanlegar, en um það væri ekki dæmt í málinu, yrði ekki séð að rökbundin nauðsyn hnigi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiddi af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun

veiðiheimilda. Með þessu lagaákvæði væri lögð fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna gæti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum væru, og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi takmarkana á fiskveiðum. Var 5. gr. laganna að þessu leyti talin í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þyrfti við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Var því ekki talið að sjávarútvegsráðuneytinu hefði verið rétt að hafna umsókn málsaðilans um almennt og sérstakt veiðileyfi á þeim forsendum, sem lagðar voru til grundvallar í ákvörðun þess. Var synjunin því felld úr gildi.

Þegar þau atvik gerðust, sem fjallað er um í I. kafla ákæru, hafði Vatneyri BA 238 almennt leyfi til fiskveiða í atvinnuskyni samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 1. gr. laga nr. 1/1999, sem birt voru 15. janúar 1999. Með umræddum dómi Hæstaréttar var ekki tekin frekari afstaða til fiskveiðiheimilda en kröfugerð málsaðilans gaf tilefni til, enda var málið höfðað til ógildingar á ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins, en ekki til viðurkenningar á rétti hans til að fá tilteknar aflaheimildir í sinn hlut. Var því ekki skorið úr um hvort hann ætti rétt á aflaheimildum ef honum yrði veitt almennt leyfi til veiða í atvinnuskyni og eftir atvikum leyfi til annarra veiða, sem hann hafði óskað eftir við ráðuneytið. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á þann skilning ákærðu að þessi dómur Hæstaréttar hafi falið í sér úrlausn um stjórnskipulegt gildi 7. gr. laga nr. 38/1990.

VI.

Eins og að framan greinir hefur þeirri meginstefnu verið fylgt allt frá gildistöku reglugerðar nr. 44/1984 að láta veiðireynslu skipa ráða úthlutun heimilda til veiða þeirra botnfisktegunda, sem lúta heildaraflatakmörkunum, sbr. nú 8. gr. laga nr. 38/1990 og 5. gr. og 6. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Ákvörðun aflahlutdeildar samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 og þar með árleg úthlutun aflamarks samkvæmt 4. mgr. sömu greinar er þannig að stofni til reist á veiðireynslu skipa. Samkvæmt framangreindu hafa þeir, sem rétt eiga eftir lögunum til veiða úr þessum nytjastofnum, almennt öðlast þennan rétt sinn á grundvelli veiðireynslu skipa, sem voru í þeirra

eigu á ákveðnu tímabili, eða leiða rétt sinn af veiðireynslu annarra, sem slík skip áttu.

Í 1. gr. laga nr. 38/1990 segir að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar. Sé það markmið laganna að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögunum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim. Réttindi þau, sem felast í úthlutuninni, ráðast þannig af lögunum eins og þau eru á hverjum tíma. Megineinkenni þeirrar fiskveiðistjórnar, sem þar er kveðið á um og áður er lýst, er að einstökum mönnum eða félögum er ákveðin hlutdeild í leyfilegum árlegum heildarafla þeirra tegunda, sem sæta aflatakmörkunum. Sú hlutdeild helst óbreytt milli ára og er í meginatriðum framseljanleg. Samkvæmt 18. gr. laganna tekur íslenska ríkið takmarkað gjald vegna úthlutunar aflamarks miðað við áætlað verðmæti þess, sem úthlutað er.

Þegar lög nr. 38/1990 eru virt í heild verður að leggja til grundvallar að við setningu þeirra hafi löggjafinn metið það svo, að skipan fiskveiðistjórnar eftir þeim væri fallin til að þjóna áðurnefndum markmiðum 1. gr. þeirra. Þetta mat er á valdi löggjafans, þótt dómstólar leysi úr því hvort lögin, sem reist eru á því mati, samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Þegar litið er til þeirra hagsmuna af atvinnu og fjárfestingum, sem bundnir hafa verið sjávarútvegi, og til reynslu og þekkingar því samfara, verður að telja að það hafi verið samrýmanlegt jafnræðisrökum að deila takmörkuðum heildarafla milli skipa, sem þá stunduðu viðkomandi veiðar, þótt löggjafinn hafi átt úr fleiri kostum að velja. Verður ekki fallist á að þau sjónarmið, sem réðu ákvörðun aflahlutdeildar við gildistöku laga nr. 38/1990, hafi verið ómálefnaleg og þannig leitt til mismununar í andstöðu við grunnreglu stjórnarskrárinnar um jafnræði, sbr. einnig dóm Hæstaréttar 15. janúar 1998, bls. 137 í dómasafni.

Lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 er ekki markaður tiltekinn gildistími, eins og fyrrnefndum eldri lögum nr. 118/1984, nr. 97/1985 og nr. 3/1988. Með þeirri skipan á fiskveiðistjórn, sem nú er við lýði, eiga þeir, sem hafa byrjað útgerð eftir fyrrgreind viðmiðunartímabil eða vilja auka aflaheimildir sínar, ekki kost á því að fá úthlutað nýjum heimildum í stofnum, sem bundnir eru heildaraflatakmörkunum. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 38/1990, eins og henni var breytt með 1. gr. laga

nr. 1/1999, getur hver sá íslenskur ríkisborgari, sem ræður yfir skrásettu fiskiskipi með haffærisskírteini, hins vegar sótt um almennt veiðileyfi og nýtt sér heimild 1. mgr. 7. gr. fyrrnefndu laganna til veiða á tegundum, sem ekki lúta heildaraflatakmörkunum. Hann getur að auki fengið aflaheimildir í þeim tegundum, sem sæta slíkum takmörkunum, með kaupum á varanlegri aflahlutdeild eða aflamarki til tiltekins tíma. Þessum skorðum á aðgangi manna að nytjastofnum verður ekki jafnað til þeirrar ómálefnalegu mismununar, sem hlaust af reglum 5. gr. laga nr. 38/1990, sem áskildu veiðileyfi með hliðsjón af eignarhaldi á skipum á tilteknum tíma án tillits til þess, hvort nauðsyn bar til aflatakmarkana, og lokuðu þannig í meginatriðum aðgangi manna að atvinnugreininni. Var sú mismunun talin andstæð 1. mgr. 65. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar í áðurnefndum dómi Hæstaréttar 3. desember 1998.

Sú skipan, sem leiðir af ákvæðum laga nr. 38/1990, veitir enn í dag afmörkuðum fjölda manna og félaga ótímabundinn rétt til veiða úr stofnum, sem eru bundnir heildaraflatakmörkunum. Þennan rétt hafa þeir fengið með úthlutun aflaheimilda á grundvelli veiðireynslu eða fyrir framsal þeirra. Með því að aflaheimildirnar eru að meginstefnu framseljanlegar gefst handhöfum þeirra jafnframt kostur á því að ráðstafa þeim til annarra. Hefur sú orðið raunin í ríkum mæli. Þótt gerðar hafi verið ýmsar breytingar á lögunum, sem áhrif hafa haft á úthlutun aflaheimilda, er grunnur fiskveiðistjórnar enn sá sami og í öndverðu. Í því hlýtur að felast að löggjafinn meti þessa skipan svo, að upphaflegu rökin að baki henni eigi enn við. Sú tilhögun að aflaheimildir séu varanlegar og framseljanlegar styðst að auki við þau rök að með þessu sé mönnum gert kleift að gera áætlanir um starfsemi sína til lengri tíma og auka eða minnka aflaheimildir sínar í einstökum tegundum eftir því, sem hentar hverju sinni. Eru lögin að þessu leyti reist á því mati, að sú hagkvæmni, sem leiði af varanleika aflahlutdeildar og heimildum til framsals hennar og aflamarks, leiði til arðbærrar nýtingar fiskstofna fyrir þjóðarbúið í samræmi við markmið 1. gr. laganna. Til þess verður og að líta að samkvæmt 3. málslið 1. gr. laganna myndar úthlutun veiðiheimilda ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra manna yfir þeim, eins og áður segir. Aflaheimildir eru þannig aðeins varanlegar í þeim skilningi að þær verða hvorki felldar niður né þeim breytt nema með lögum. Í skjóli valdheimilda sinna getur Alþingi því

kveðið nánar á um réttinn til fiskveiða, bundið hann skilyrðum eða innheimt fyrir hann frekara fégjald en nú er gert vegna breyttra sjónarmiða um ráðstöfun þeirrar sameignar íslensku þjóðarinnar, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru.

Að öllu þessu virtu er mat löggjafans reist á málefnalegum forsendum. Eru ekki efni til þess, að því mati verði haggað af dómstólum. Verður þannig að leggja til grundvallar að úthlutun aflaheimilda eftir 7. gr. laga nr. 38/1990 fullnægi jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þeim sjónarmiðum um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun atvinnufrelsis samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar. Ákvæðið er því stjórnskipulega gilt.

VII.

Þótt framburður ákærða Björns um aflamarksstöðu Vatneyrar BA 238 við upphaf veiðiferðarinnar 9. febrúar 1999 sé ekki að fullu í samræmi við verknaðarlýsingu ákæru, má fallast á með héraðsdómara að ákærðu hafi nægilega viðurkennt þá háttsemi, sem þeim er gefin að sök í I. kafla ákæru. Jafnframt verður að skilja játningu þeirra og framburð að öðru leyti þannig að Vatneyri hafi verið haldið til þorskveiða 9. febrúar 1999 með viðeigandi veiðarfæri. Með þessu gerðust ákærðu sekir um þá háttsemi, sem greinir í I. kafla ákæru. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á að ákærði Svavar hafi á þann hátt, sem þar greinir nánar, gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í II. kafla ákæru.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður verknaður ákærða Björns samkvæmt I. kafla ákæru talinn varða við 2. mgr. 3. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996 og 2. mgr. og 4. mgr. 7. gr., sbr. 20. gr. laga nr. 38/1990, sbr. einnig 6. gr. laga nr. 36/1992, 27. gr. laga nr. 57/1996 og 195. gr. laga nr. 82/1998. Samkvæmt 3. mgr. 10. gr. laga nr. 79/1997 teljast þær veiðar skaðlegar, sem ekki eru í samræmi við ákvarðanir, sem teknar hafa verið um hagkvæma nýtingu viðkomandi nytjastofna. Eins og áður greinir eru aflatakmarkanir og skipting leyfilegs heildarafla reistar á nauðsyn þess að koma í veg fyrir ofveiði og nýta nytjastofna sjávar með hagkvæmum hætti. Voru veiðar ákærða Björns samkvæmt þessu skaðlegar í skilningi 3. mgr. 10. gr., sbr. 15. gr. og 17. gr. laga nr. 79/1997. Hefur hann því einnig brotið gegn því ákvæði.

Samkvæmt 2. mgr. 20. gr. a laga nr. 38/1990, eins og þeim var

breytt með 28. gr. laga nr. 57/1996, svo og 2. mgr. 24. gr. síðastnefndra laga og 2. mgr. 18. gr. laga nr. 79/1997, er hlutdeild í brotum á lögunum refsiverð eftir því, sem segir í almennum hegningarlögum. Ákærði Svavar hefur gerst sekur um hlutdeild samkvæmt 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 í framangreindum brotum ákærða Björns með því að eiga frumkvæði að veiðunum og hvetja til þeirra. Með þeirri háttsemi, sem greinir í II. kafla ákæru, hefur ákærði Svavar einnig gerst brotlegur við 1. mgr. 9. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996.

Þótt verknaður ákærða Björns hafi verið unninn að frumkvæði og áeggjan ákærða Svavars verður að hafa í huga að sá fyrrnefndi bar sem skipstjóri ábyrgð á ólögmætum veiðum skipsins. Að þessu virtu er refsing ákærða Björns hæfilega ákveðin 600.000 króna sekt í ríkissjóð og komi 60 daga fangelsi í stað hennar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Ákærði Svavar heldur því fram að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að telja sér heimilt að stunda þær veiðar, sem greinir í I. kafla ákæru, meðal annars vegna forsendna fyrrnefnds dóms Hæstaréttar 3. desember 1998. Á þetta verður ekki fallist. Í stað þess að höfða mál gegn íslenska ríkinu til þess að fá úr því skorið ákvað hann að láta reyna á ætlaðan rétt sinn þorskveiða án þess að hafa yfir aflaheimildum að ráða, þótt honum væri vel kunnugt um að slíkar veiðar væru refsiverðar að lögum. Þegar af þessari ástæðu er verknaður ákærða ekki afsakanlegur vegna vanþekkingar eða misskilnings á réttarreglum. Að virtri 77. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing hans hæfilega ákveðin 1.000.000 króna sekt í ríkissjóð og komi þriggja mánaða fangelsi í stað hennar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dómsins.

Veiðarnar, sem greinir í I. kafla ákæru, fóru fram á skipi í eigu Hyrnó ehf. að frumkvæði stjórnanda þess, ákærða Svavars. Voru þær þáttur í starfsemi félagsins og aflinn eign þess. Sá afli, sem ekki var vigtaður og um ræðir í II. kafla ákæru, var einnig í eigu félagsins. Bæði brotin voru til þess fallin að vera félaginu til fjárhagslegs ávinnings. Með vísan til 1. mgr. 20. gr. a laga nr. 38/1990, 1. mgr. 24. gr. laga nr. 57/1996 og 1. mgr. 18. gr. laga nr. 79/1997 verður félaginu gert að greiða sekt í ríkissjóð, 500.000 krónur.

Samkvæmt 3. tölulið 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3.

mgr. 16. gr. laga nr. 79/1997, verður fallist á kröfu ákæruvaldsins um upptöku á jafnvirði 33.623 kg af þorski eða 3.786.602 krónum.

Ákærðu og Hyrnó ehf. verða dæmd til að greiða allan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði Björn Kristjánsson greiði 600.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákærði Svavar Rúnar Guðnason greiði 1.000.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Hyrnó ehf. greiði 500.000 króna sekt í ríkissjóð.

Gert er upptækt andvirði 33.623 kg af þorski, eða 3.786.602 krónur.

Ákærði Svavar og Hyrnó ehf. greiði sameiginlega málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, samtals 500.000 krónur.

Ákærði Björn greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Lúðvíks Emils Kaaber héraðsdómslögmanns, samtals 450.000 krónur.

Annan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti greiði ákærði Svavar og Hyrnó ehf. sameiginlega, þar af greiði ákærði Björn með þeim óskipt þriðjung.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur og
Haralds Henryssonar

I.

Við erum sammála því, sem fram kemur í köflum I–V í atkvæði meirihluta dómenda. Eins og fram kemur í V. kafla taldi Hæstiréttur í dómi sínum 3. desember 1998, H.1998.4076, að 5. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, eins og hún var þá, væri í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þyrfti við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Sagði í dóminum að svigrúm löggjafans til að takmarka fiskveiðar og ákvarða tilhögun úthlutunar veiðiheimilda yrði að meta í ljósi hinnar almennu stefnumörkunar 1. gr. laga nr. 38/1990 og áðurgreindra ákvæða stjórnarskrárinnar. Skipan 5. gr. laganna horfði þannig við með tilliti til jafnræðis og atvinnufrelsis, að réttur til veiða væri bundinn við eignarhald á skipum, sem haldið var úti á öndverðum níunda áratugnum eða hafa komið í stað slíkra skipa. Af því leiddi, að aðrir ættu þess ekki kost að stunda veiðar í atvinnuskyni en þeir, sem fengið hefðu heimildir til þess í skjóli einkaeignarréttar, ýmist sjálfir eða fyrir kaup, erfðir eða önnur aðilaskipti. Óhjákvæmilegt var talið að líta svo á að þessi tilhögun fæli í sér mismunun sem kynni að hafa verið réttlætanleg um tíma til varnar hruni fiskistofna en slíkur greinarmunur á mönnum væri ekki heimill til frambúðar.

Með lögum nr. 1/1999 hafa verið afnumin þau skilyrði 5. gr. laga nr. 38/1990, sem Hæstiréttur taldi fela í sér brot gegn jafnræði og atvinnufrelsi. Eins og ákvæðið er nú getur hver sá íslenskur ríkisborgari, sem ræður yfir fiskiskipi með haffærisskírteini, sótt um almennt veiðileyfi og nýtt sér heimild 1. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 til veiða á tegundum, sem ekki lúta heildaraflatakmörkunum. Til að geta stundað veiðar á þeim tegundum, sem sæta slíkum takmörkunum, þarf hann hins vegar að ráða yfir aflaheimildum samkvæmt 2. mgr. og 4. mgr. 7. gr. laganna.

II.

Við úrlausn á I. kafla ákæru máls þessa reynir á stjórnskipulegt gildi

ákvæða 7. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun aflaheimilda og hvort sú lagagrein verði metin gild refsiheimild gagnvart ákærðu.

Óumdeilt er að löggjafanum er rétt að takmarka fiskveiðar, ef uggvænt þykir, að fiskstofnar séu í hættu. Stjórnvöld hafa á grundvelli ofangreindra laga ákveðið hámarksafla í helstu nytjastofnum á fiskimiðunum umhverfis Ísland, að fengnum vísindalegum ráðleggingum Hafrannsóknastofnunarinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 38/1990. Verður gildi þeirra ákvarðana ekki vefengt.

Augljóst er að úthlutanir aflaheimilda úr takmörkuðum nytjastofnum verða að sæta ákveðnum reglum til að stuðla að skynsamlegri sókn. Miklu skiptir hins vegar að þær reglur séu vandaðar og málefnalegar og virt séu þau grundvallarréttindi, sem stjórnskipunin byggist á. Verulegir þjóðhagslegir og samfélagslegir hagsmunir eru í húfi, þegar lög eru sett um þessi efni, svo mikilvægar sem fiskveiðar eru öllu efnahags- og atvinnulífi landsmanna. Það er hlutverk löggjafans að setja þessi lög og meta þá hagsmuni, sem hér vegast á. Borgararnir eiga þó rétt á því að dómstólar taki afstöðu til þess, hvort löggjafinn hafi gætt grundvallarreglna stjórnarskrár við setningu þessara laga, eins og við setningu annarra laga.

Í 1. gr. laga nr. 38/1990 segir meðal annars að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar og að markmið laganna sé að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Í þessari stefnumörkun felst eindregin skírskotun til þess, að heildarhagsmunir þjóðarinnar skuli vera undirstaða allra reglna um stjórn fiskveiða. Af eðli máls leiðir að taka ber einnig sérstakt tillit til hagsmuna og atvinnuréttinda allra þeirra, sem eru í þeirri stöðu að tengjast fiskveiðum með beinum hætti, útgerðarmanna, sjómanna, fiskverkafólks, fiskvinnslustöðva og byggðarlaga, sem mjög eru háð fiskveiðum. Þá skipta hér miklu möguleikar til eðlilegrar og heilbrigðrar þróunar þessarar mikilvægu atvinnugreinar í framtíðinni.

III.

Sú skipan, sem ákveðin er í 2. mgr. og 4. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990, byggist að mestu á úthlutun aflahlutdeildar í heildarafla og aflamarks til skipa á grundvelli veiðireynslu á árunum 1980–1990. Er verulegum hluta heildarafla skipt með þessa viðmiðun að leiðarljósi. Aflahlut-

deildin flyst frá ári til árs, en hins vegar heimila lögin framsal aflahlutdeildar og aflamarks. Samkvæmt þessu er að grunni til byggt á því, að úthlutunar njóti tiltekinn, afmarkaður hópur á grundvelli veiðireynslu á níunda áratugnum. Þessi úthlutun er ótímabundin og felur í sér að aðrir eiga ekki kost á aðgangi að umræddum veiðum nema þeir kaupi eða leigi aflaheimildir frá þeim, sem hafa fengið þær í úthlutun. Þannig útiloka reglur um úthlutun aflaheimilda til frambúðar aðra mikilvæga hagsmuni, sem telja verður að hafi sambærilega stöðu, og taka verður tillit til í heildarmati. Í þessu felst skýlaus mismunun, sem telja verður ómálefnalega og ósamrýmanlega þeirri skírskotun til heildarhagsmuna, sem fram kemur í 1. gr. laga nr. 38/1990. Er og óhjákvæmilegt að líta svo á, að til frambúðar leiði þessi skipan til myndunar sérréttinda, þrátt fyrir það yfirlýsta markmið laganna að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt og óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim, sbr. 3. málslið sömu lagagreinar. Þótt aðrir eigi kost á að kaupa og leigja aflaheimildir af þeim, sem úthlutun hafa hlotið, þykir það ekki geta réttlætt þá mismunun, sem felst í grundvelli kerfisins.

Að öllu þessu virtu verður að líta svo á, að ákvæði 7. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun aflaheimilda séu í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og atvinnufrelsisákvæði 1. mgr. 75. gr. hennar. Er rétt að hafa í huga að síðastnefnda ákvæðið á rætur að rekja til þess, að nauðsynlegt þótti að koma í veg fyrir einokunarstöðu innan atvinnugreina og tryggja þar eðlilega nýliðun. Ekki verður á það fallist að markmiðum laga nr. 38/1990 verði ekki náð án þeirrar augljósu mismununar og skerðingar á atvinnufrelsi, sem felst í áskilnaði 7. gr. þeirra. Verður hún því ekki talin gild refsiheimild gagnvart ákærðu í máli þessu.

Í I. kafla ákæru er einnig vísað til 2. mgr. 3. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar og 3. mgr. 10. gr. laga nr. 79/1997 um fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Telja verður að í þessum ákvæðum felist skírskotun til reglna 7. gr. laga nr. 38/1990 og verður þeim því ekki beitt hér. Að þessu athuguðu teljum við rétt að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu ákærðu af þessum kafla ákærunnar.

IV.

Við erum sammála meirihluta dómenda um II. kafla ákærunnar.

Með hliðsjón af framangreindum niðurstöðum okkar teljum við að

staðfesta beri héraðsdóm að öðru leyti en því að Hyrnó ehf. verði gert að greiða sekt vegna atferlis, sem um ræðir í II. kafla ákæru, og telst hún hæfilega ákveðin 250.000 krónur.

Við teljum rétt að áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Í máli þessu er spurt um gildi laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða í tilteknum atriðum, svo sem skýrt er rakið í atkvæði meirihluta dómenda. Það er undirstaða þessara laga eins og annarrar löggjafar um auðlindir sjávar, sem þjóðin býr nú við, að fiskveiðilandhelgi Íslendinga hefur verið færð út í 200 sjómílur frá beinum grunnlínum í sátt við aðrar þjóðir, frá því að vera aðeins 3 sjómílur frá þrengri grunnlínum, þegar Alþingi setti lög nr. 44 frá 5. apríl 1948 um vísindalega verndun fiskimiða landgrunnsins. Þau lög mörkuðu tímamót í baráttu þjóðarinnar fyrir efnahagslegu sjálfstæði og lögðu hornstein að framtíðarstefnu hennar um verndun fiskistofna og hagnýtingu fiskimiða við landið. Árangrinum af hinni eftirfarandi stækkun fiskveiðilögsögunnar er einfaldast að lýsa með þeim orðum, að stærð landsins hafi verið margfölduð á um það bil einum mannsaldri.

Við íhugun þess, hvernig skipulagi eða stjórn á nýtingu fiskistofna verði best fyrir komið að náðum þessum árangri er nærtækt að líta á það landnám Íslands, sem fram fór á skömmum tíma fyrir meira en þúsund árum. Þótt vísast hafi þá verið misjafnt af stað farið varð niðurstaðan fljótlega sú, að nýting landsins skyldi ráðast í megindráttum af skiptingu þess í bújarðir, sem til þess væru fallnar að standa undir sjálfstæðum búskap tiltekinnar fjölskyldu, er hefði land þeirra til einkanota. Ýmis gæði skyldu þó vera almannaeign, þar á meðal fiskimiðin umhverfis landið, svo sem enn er mælt skýrum stöfum í 2. kafla rekabálks Jónsbókar og áður var eftir lögum Grágásar. Skipting gæðanna til lands og sjávar var þó blönduð að því leyti, að margar jarðir urðu því aðeins til og voru því aðeins byggilegar til langframa, að þaðan var auðsótt sjávarfang. Og forráðamenn jarða, sem þannig voru settar, gátu

ætlast til gjalds af aðkomumönnum, sem nýta vildu aðstöðu á landi þeirra til sjóróðra og fiskverkunar.

Þær meginreglur, sem í þessu birtust, urðu undirstaðan að byggð í landinu fram á þennan dag, þannig að frekari reglur um nýtingu landsins hafa þróast út frá þeim með breyttum atvinnuháttum og aðstæðum þjóðarinnar. Jafnframt voru þær undirstaða að stjórnskipan í landinu á þjóðveldistímanum og fram eftir síðari öldum. Má vel orða það svo, að meginefni þeirra hafi haft stjórnlagagildi, enda orðið til fyrir þjóðarsátt.

Eins og reglur um nám landsins á sínum tíma hljóta reglur um aðgang að fiskimiðum við landið nú á dögum að taka mið af atvinnuháttum og aðstæðum þjóðarinnar og því sem horfir til heilbrigðrar og hagfelldrar þróunar atvinnu og byggðar í landinu. Telja verður nauðsyn, að þar sé reynt að fylgja grundvallarreglum, er gangi sem jafnast yfir alla landsmenn og byggðarlög í landinu, en taki einnig tillit til sögulegra staðreynda um þróun fiskveiða og fiskvinnslu og stöðu þessa atvinnuvegar við þau tímamót, sem nú eru upp runnin, þegar framfarir í tækni og samgöngum hafa leitt til þess, að óhjákvæmilegt verði um langa framtíð að hafa uppi aðgerðir til verndar fiskistofnum víðs vegar um heim. Jafnframt er eðlilegt að gera þá kröfu, að reynt verði á hverjum tíma að halda um þær þjóðarsátt.

II.

Í leit að svari við umræddri spurningu þarf meðal annars að spyrja þess, til hvers Íslendingar hafi verið að berjast fyrir útfærslu fiskveiðilandhelginnar á liðnum áratugum, í framhaldi af þeirri baráttu, sem háð var á fyrri öldum við aðstæður þeirrar tíðar. Svarið við því er að vísu margþætt, en kjarnann má þó að miklu leyti greina af landgrunnslögunum sjálfum og yfirlýsingum Alþingis um markmið hinna ýmsu laga, sem sett hafa verið í kjölfar þeirra um vernd og nýtingu auðlinda hafsins. Í fyrsta lagi er því þannig lýst með skýrum hætti í 1. gr. laga nr. 44/1948, að líta beri á hafsvæði innan endimarka landgrunnsins og allt að 200 sjómílum utan við grunnlínu sem verndarsvæði, þar sem allar veiðar skuli háðar íslenskum reglum og eftirliti og einkum þeim reglum, er nauðsynlegar séu til verndar fiskimiðunum á þessum hafsvæðum. Í annan stað má vísa til 1. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, en samkvæmt henni er það markmið laganna að

bæta umgengni um þessa nytjastofna og stuðla að því, að þeir verði nýttir með sjálfbærum hætti, er tryggi til langs tíma hámarksafrakstur fyrir íslensku þjóðina. Í þriðja lagi er það staðfest í 1. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, að tilgangur laganna sé að stuðla að viðgangi og hagkvæmri nýtingu nytjastofna innan landhelginnar og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Í fjórða lagi kemur hann fram í 1. gr. hinna umdeildu laga nr. 38/1990, þar sem annar málsliður hefur að geyma sömu yfirlýsingu og gefin er í 1. gr. laga nr. 79/1997. Og í fyrsta málslið greinarinnar er því lýst yfir, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar.

Lagagreinum þessum má í stuttu máli lýsa þannig, að 1. gr. landgrunnslaganna hafi markað stefnuna um útfærslu fiskveiðilandhelginnar, en hin ákvæðin feli í sér lýsingu þess af hálfu löggjafans, hvaða hagsmuni þjóðarinnar eigi að tryggja með forræði hennar yfir þessari landhelgi. Megi að minnsta kosti meta þau sem tilraun löggjafans til að slá því föstu, til hvers útfærslan hafi verið gerð. Þegar efni allra lagagreinanna er virt saman, svo sem eðlilegt er, hlýtur skýringin á markmiði þeirra að verða á þá leið, að sameign þjóðarinnar á nytjastofnum á Íslandsmiðum og þeir þjóðarhagsmunir af vernd og nýtingu þessarar auðlindar, sem þar er lýst að öðru leyti, skuli vera hin óumdeilda undirstaða að öllum reglum um stjórn á fiskveiðum og nýtingu sjávarafla og ráðandi leiðarvísir um það, hvers efnis þær reglur eigi að vera í almennu og sértæku tilliti. Í samræmi við það verður að líta svo á, að þessi ákvæði séu ekki aðeins stefnuyfirlýsingar, heldur feli þau í sér grundvallarforsendur, sem bindi hendur löggjafans, svo langt sem þær ná. Sá skilningur er samkvæmur þeim almennu sjónarmiðum, sem áður var getið, og fær jafnframt stuðning af 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, þar sem telja má löggjafann sjálfan hafa lýst þeim almannahagsmunum, er leitt geti til takmörkunar atvinnufrelsis á þessum vettvangi. Um leið er hann samkvæmur þeirri staðreynd, að rétturinn til fiskveiða við landið hefur frá fornu fari verið almenningseign að undirstöðu til, en skýra verður allar lagagreinarnar í ljósi hennar.

Þetta síðastnefnda á ekki síst við um fyrsta málslið 1. gr. laga nr. 38/1990, er lýsir nytjastofnum á Íslandsmiðum sem sameign þjóðarinnar, eins og áður var gert í 1. gr. laga nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988-1990. Er þetta frábrugðið því, sem lýst hefur verið yfir um hafs-

botninn sjálfan, sbr. 1. gr. laga nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotnsins, og verður munurinn ekki eingöngu rakinn til mismunandi eðlis þessara auðlinda. Er eðlilegra að líta á hann sem staðfestingu þess af hálfu löggjafans, að fiskveiðiréttindin séu almenningseign, en ekki ríkiseign, og hafi áhrifasvið þeirrar grundvallarforsendu færst út með fiskveiðilögsögunni sjálfri. Í ákvæðinu ræðir að vísu um sameign þjóðarinnar, en í því felast fremur sérstakar áherslur en eiginlegt frávik frá almannarétti. Er orðalaginu einkum ætlað að minna á mikilvægi þess að varðveita forræði Íslendinga yfir þessari auðlind og styrkja þá afstöðu, að einstakir aðilar eigi ekki að geta slegið varanlegri eign sinni á hana. Jafnframt er því ætlað að staðfesta, að markmiðið með stjórn fiskveiða sé að nýta fiskistofnana til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 38/1990 var sú áhersla eða stefnumörkun talin sjálfsögð, en af henni verður sú ályktun þó ekki dregin, að hagsmunir þjóðarheildarinnar skuli einir ráða, þegar fjallað sé um meðferð auðlindarinnar.

Auk þeirra lagagreina, sem hér var reynt að skýra, verður að horfa sjálfstætt til þeirrar staðreyndar, að fiskveiðiréttindin voru almenningseign, þegar hin umdeildu lög voru sett. Í henni fólst sú kvöð á hendur löggjafanum samkvæmt stjórnarskrá lýðveldisins og meginreglum laga, að hann gæti ekki beitt valdheimildum sínum til að skipa fyrir um nýtingu fiskistofna við landið og réttindi yfir þeirri auðlind án alls tillits til þeirra hagsmuna, sem henni voru tengdir.

Við mat á gildi laganna um stjórn fiskveiða verður að auki að hafa í huga, að landhelgin, sem þau taka til, er ekki aðeins efnahagslögsagan utan hinnar almennu 12 sjómílna landhelgi Íslands samkvæmt lögum nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn, heldur nær hún frá fjöruborði að ytri mörkum efnahagslögsögunnar, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 38/1990 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 79/1997. Ná lögin þá meðal annars til netlaga einstakra landareigna, þar sem einkahagsmunir eru fyrir, og eru engin fiskveiðiréttindi sérstaklega undan skilin.

III.

Reglur þær um stjórn fiskveiða, sem á reynir í máli þessu, varða ekki aðeins heildarhagsmuni þjóðarinnar, heldur einnig hagsmuni og atvinnuréttindi allra þeirra, sem voru og eru í þeirri stöðu að vera tengdir eða háðir fiskveiðum á grundvelli almannaréttar og þeirri

aðstöðu, sem við þarf til að stunda þær. Koma þar einkum til útgerðarmenn, sjómenn og fiskverkafólk og aðilar að rekstri verstöðva og fiskvinnslustöðva, en einnig hagsmunir byggðarlaga, þar sem búseta er tengd fiskveiðum og fiskvinnslu eða háð þessum atvinnuvegi öðru fremur, þegar litið er til landkosta. Það leiðir af því, sem fyrr var rakið, að gildi þessara reglna verður meðal annars að meta eftir því, hvort ætla megi, að tillit hafi verið tekið til allra þessara hagsmuna, áður en gengið var til ákvörðunar um efni þeirra, og hvort reglurnar sjálfar gefi þetta nægilega til kynna.

Á sama hátt verður að meta gildi reglnanna í einstökum atriðum með hliðsjón af því, sem fyrr var rakið um undirstöðu og grundvallarforsendur löggjafarinnar um stjórn fiskveiða og nýtingu sjávarafla. Í því felst, að dómstólum hljóti að vera rétt og skylt að gæta að því, hvort einstakar ákvarðanir löggjafans á þessu sviði séu í nægilegu samræmi við undirstöðuna eftir orðanna hljóðan eða eðlilegri skýringu, ef málið er löglega undir þá borið. Er þá ekki átt við, að dómstólar geti fyrirmunað löggjafanum að breyta almennum lögum með öðrum almennum lögum, heldur hitt, hvort sett lög séu í samræmi innbyrðis og standist samanburð við meginreglur laga ásamt þeim ákvæðum stjórnarskrárinnar, sem við eiga.

IV.

Ég er sammála I.-IV. kafla í atkvæði meirihluta dómenda og einnig V. kafla þess, þar sem fjallað er um dóm Hæstaréttar 3. desember 1998 og þá ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins 10. desember 1996, sem þar reyndi á. Um efni dómsins tel ég þó einnig rétt að lýsa því áliti, að af honum verði sú ályktun ekki dregin, að markmið þágildandi 5. gr. laga nr. 38/1990 hafi verið ólögmæt í sjálfu sér, heldur séu það hinar einhæfu og afdráttarlausu skorður við stærð fiskiflotans, sem þar voru settar, er ráðið hafi úrslitum málsins.

Í IV. kafla atkvæðisins er gerð grein fyrir þróun laga og reglna um stjórn fiskveiða frá og með árinu 1984, þegar veiðitakmarkanir með ákvörðun á hámarksheildarafla úr einstökum fiskistofnum og skiptingu hans komu fyrst til framkvæmda, ásamt efni hinna núgildandi laga nr. 38/1990 og breytinga á þeim. Voru þær síðast gerðar með lögum nr. 1/1999, er sett voru í kjölfar áðurnefnds dóms Hæstaréttar. Hefur löggjöfin frá upphafi helgast af því, að brýn nauðsyn væri á ráðstöfunum

til að sporna við hættu á hruni fiskistofna við Ísland og tryggja skynsamlega nýtingu þeirra.

Sem sjá má er það eitt helsta einkenni þessara laga, að þau hafa verið sett með tímabundnu gildi og þá til mjög skamms tíma, fyrst tvívegis til eins árs í senn, en því næst til tveggja og síðan þriggja ára. Á þessu varð breyting með lögum nr. 38/1990, þannig að gildistími þeirra var ekki takmarkaður við ákveðið árabil. Var þar horft til sjónarmiða þess efnis, að lengri gildistími væri nauðsynleg forsenda að ákvörðunum um fjárfestingu og aðra þætti starfrækslu í sjávarútvegi, er áhrif hefðu til langs tíma, og myndi greiða fyrir þeim markmiðum um aukna hagkvæmni þessarar atvinnugreinar, er ná mætti með stjórn fiskveiðanna. Eigi að síður var gildi laganna takmarkað með öðrum hætti, þannig að kveðið var á um framhaldandi athugun mismunandi kosta við stjórn fiskveiða ásamt því, að lögin skyldu endurskoðuð fyrir árslok 1992, sbr. ákvæði VII til bráðabirgða. Þau ákvæði hafa ekki leitt til heildarlegra breytinga á reglum um fiskveiðistjórn, en lögin hafa þó verið nær samfellt umræðuefni á Alþingi það sem af er gildistíma þeirra, og í ákvæði V til bráðabirgða með áðurgreindum lögum nr. 1/1999 er svo um mælt, að ljúka skuli endurskoðun þeirra fyrir lok fiskveiðiársins 2000/2001. Hefur nefnd verið starfandi að því verki.

V.

Við mótun reglna um stjórn fiskveiða á grundvelli umræddrar löggjafar hefur frá öndverðu verið fylgt þeirri meginstefnu að láta veiðireynslu skipa ráða úthlutun heimilda til veiða á þeim botnfisktegundum, sem verndaðar hafa verið með takmörkun heildarafla. Var skipting hámarksaflans fyrst tengd veiðileyfi vegna skipanna og þeim úthlutað aflamarki eftir veiðireynslunni. Með lögum nr. 38/1990 var hins vegar skilið milli almenns veiðileyfis skipa, sbr. 5. gr. laganna, og heimildarinnar til veiða úr nytjastofnum með aflatakmörkun, er um var fjallað í 7. gr. Var sú heimild nefnd aflahlutdeild og miðuð við tiltekið hlutfall heildarafla, er fylgja skyldi skipinu frá ári til árs, en á grundvelli hennar yrði síðan úthlutað aflamarki fyrir hvert veiðitímabil. Jafnframt var þessi aflahlutdeild í meginatriðum gerð framseljanleg milli skipa, sbr. 6. mgr. 11. gr. laganna, en áður hafði slík færsla grunnheimilda aðeins viðgengist í takmörkuðum mæli. Einnig héldust heimildir til framsals eða leigu á aflamarki, sbr. 12. gr. Hefur heimildin til fram-

sals eða sölu á aflahlutdeildinni eða varanlegum kvóta, svo sem hún er gjarna nefnd, leitt til umfangsmikilla tilfærslna á aðild að henni, auk þess sem víðtæk viðskipti eiga sér stað um aflamarkið.

Megineinkenni fiskveiðistjórnunar á gildistíma laga nr. 38/1990 hafa þannig verið með þeim hætti, að einstökum mönnum eða félögum er ákveðin hlutdeild í leyfilegum heildarafla ár hvert, sem grundvölluð er á veiðireynslu tiltekinna skipa, aðallega frá árunum 1980-1990. Framsal á hlutdeildinni var einskorðað við tilfærslu á milli þessara skipa eða til annarra, sem komu í þeirra stað, en eftir þá breytingu, sem gerð var á 5. gr. laganna með lögum nr. 1/1999, er framsal nú einnig heimilt til skipa, sem hæf eru til að fá almennt veiðileyfi, án tillits til tengsla við fyrri veiðiréttindi. Svo hefur verið á litið, að veiðiheimildir vegna skipanna tilheyri eigendum þeirra, en ekki öðrum.

Í samræmi við ákvæði 1. gr. laganna um markmið þeirra verður að líta svo á, að þessi skipan fiskveiðistjórnunar sé reist á því mati löggjafans, að hún sé fallin til að þjóna þeim hagsmunum, sem þar er lýst. Það er og hlutverk löggjafans að velja um þær meginaðferðir, sem tök er á að neyta á hverjum tíma í þessu skyni, þegar af þeim leiðir skerðingu á atvinnufrelsi, sbr. 1. mgr. 75. gr. og önnur ákvæði stjórnarskrárinnar.

VI.

Auðsætt er, að val á þeirri aðferð, sem lögð var til grundvallar um veiðitakmarkanir á árinu 1984, lá nokkuð beint við í ljósi þess, að um væri að ræða ráðstafanir til skamms tíma. Samkvæmt henni var aflaheimildum þeim, er fært þótti að veita, úthlutað til þeirra aðila, sem næstir stóðu yfirstandandi veiðum á fisktegundunum, er vernda átti, og þá reynt að gæta jafnræðis innan þessa hóps. Heimildirnar voru að vísu veittar eigendum skipanna, sem nutu hinnar tilskildu veiðireynslu, en ætla mátti eigi að síður, að þær kæmu öðrum til góða, sem veiðunum væru tengdir, meðan þær væru bundnar við þessi skip. Átti það meðal annars við um sjómenn á skipunum og fyrirtæki og fólk í þeim byggðarlögum, þar sem útgerð skipanna og aflaráðstöfun fór fram. Verður á það að fallast, að þær lagareglur, sem fylgt var í þessu efni á árunum 1984-1990, hafi ekki verið andstæðar ákvæðum stjórnarskrárinnar eða þeim lagasjónarmiðum og viðhorfum, sem um ræðir í fyrri köflum, vegna ólögmætrar mismununar eða annarra annmarka. Á þetta ekki síst

við vegna þess, að gildi laganna var tímabundið með þeim hætti, sem fyrr getur.

Um gildi aðferðarinnar sem grundvallar að skipan fiskveiðistjórnar til langs tíma gegnir á hinn bóginn nokkuð öðru máli, þar sem þá reynir á hæfi stjórnkerfisins til að bregðast við breyttum aðstæðum og óhjákvæmilegri röskun á því jafnvægi og þeim hagsmunatengslum, sem á voru, þegar af stað var farið, auk þess að tryggja eðlilega nýliðun í þessari atvinnugrein. Segja má, að með lögum nr. 38/1990 hafi verið lögð drög að því, að skipaninni yrði haldið til nokkurrar frambúðar, en þó með greinilegum fyrirvara um síðari breytingar. Sú breyting, sem gerð var að svo stöddu til að treysta sveigjanleika kerfisins, var aðallega sú, að slíta hin beinu tengsl á milli aflaheimilda skipa og veiðileyfis þeirra og gera aflahlutdeildina framseljanlega. Þessi ráðstöfun var þó varhugaverð að því leyti, að henni hlaut að fylgja samsvarandi rof á tengslum við þá aðra en útgerðarmenn skipanna, sem hagsmuna áttu að gæta vegna aflaheimildanna, og þar með aukning á einhæfni þess að hafa aflaheimildirnar í höndum útgerðaraðilanna einna.

Rökin fyrir þeirri tilhögun, sem valin var, eru mörg og mikilvæg og beinast einkum að því, að hún stuðli að sveigjanleika í sjávarútveginum og þróun í átt til þeirrar hagkvæmni hans, sem að þurfi að stefna í þágu þjóðarheildarinnar. Meðal annars geti hún þannig eflt hagræðingu í fiskiflotanum og gert mönnum kleift að hætta rekstri í þágu annarra án þess að bíða fjárhagslegan hnekki. Henni fylgir það hins vegar, að valdið til að mæta þessum þróunarkröfum er fært úr höndum stjórnvalda yfir til þeirra, sem heimildirnar hafa til ráðstöfunar, væntanlega á þeim forsendum, að þeim sé vel borgið innan atvinnuvegarins, þar sem markaðslögmál segi til sín með beinum hætti. Og arðurinn af ráðstöfun heimildanna fellur rétthöfunum í skaut öðrum fremur, án sérstaks tillits til þess, hvort á honum þarf að halda til að verjast fjárhagslegu áfalli. Sú rýmkun á reglum 5. gr. laganna, sem gerð var með áðurnefndum lögum nr. 1/1991, breytir ekki þessum undirstöðuatriðum.

VII.

Telja verður eftir því, sem hér var sagt, að sú skipan á veiðum botnfisktegunda innan íslensku fiskveiðilandhelginnar, sem verið hefur við lýði á grundvelli 7. gr. laga nr. 38/1990 og tengdra ákvæða þeirra, sé að stofni til reist á málefnalegum rökum og hafi verið samrýmanleg

meginreglum jafnræðis og atvinnufrelsis, sbr. 1. mgr. 65. gr. og 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem henni var í öndverðu fyrir komið. Eigi að síður sé hún háð alvarlegum annmörkum, sem hljóti að veikja mjög þá stöðu hennar, þegar litið er lengra en til skamms tíma.

Þannig verður ekki framhjá því gengið, að með þessari skipan hefur verið efnt til sérréttinda handa tilteknum og tiltölulega fámennum hópi einstaklinga og lögaðila, sem skilgreindur var og afmarkaður við gildistöku laganna eftir viðmiðum við tímabundna stöðu þessara veiða. Í þeirri afmörkun var fólgin skýlaus mismunun gagnvart þeim, sem að öðrum skilyrðum uppfylltum hefðu getað notið sambærilegrar hlutdeildar í veiðum á þeim fiskistofnum, sem einkaréttur hópsins nær nú til. Slíka hlutdeild geta þeir hins vegar ekki öðlast nema með kaupum við þá sjálfa, sem aðild eiga að hópnum.

Í annan stað er á það að líta, að veiðar og vinnsla á þeim mikilvægu fisktegundum, sem réttindin varða, hafa um aldir verið undirstaða að lífsafkomu þjóðarinnar, og margar byggðir landsins hafa á ýmsum skeiðum verið nær algerlega háðar þeim. Með ákvörðun hámarksafla og skiptingu hans eftir aflahlutdeild, sem framseljanleg er í höndum útgerðarmanna einna án meiri háttar efnislegra skilyrða, hefur þessum veiðum verið beint í tiltölulega einhæfan farveg, þar sem þróun þeirra og tengdrar starfsemi veltur öðru fremur á hagsmunum einstakra útvegsmanna og þeirra, sem sérstök fjárráð eða aðstöðu hafa. Að sjálfsögðu getur þetta stuðlað að hagkvæmni í veiðum, vinnslu og afurðasölu í heildarlegu tilliti, en þar með er ekki úr því leyst, hvort þróunin verði á þá leið, sem best sé til þess fallin að efla trausta atvinnu og byggð í landinu eða til að varðveita forræði Íslendinga yfir veiðunum.

Þá er skipan veiðanna um leið einhæf að því leyti, að heildaraflanum er í meginatriðum skipt án beinnar afmörkunar eftir stærð skipa eða því, hvaða tækjum eða veiðarfærum er beitt til veiðanna. Á sama hátt styðst skipanin ekki við neina beina skiptingu á fiskveiðilandhelginni, þótt víðátta hennar sé nú eins og fyrr greinir.

Að virtu öllu þessu og öðru því, sem telja má á færi dómara, verður að líta svo á, að hin umdeilda skipan fái ekki staðist til frambúðar sem lögmæt skipan á stjórn fiskveiða, þrátt fyrir málefnalegan uppruna, nema því aðeins að til komi eitthvert mikils háttar mótvægi við sérréttindum þeim og einhæfni, er fylgja megineinkennum hennar. Um fyrrgreind sérréttindi eigi það þannig við, að þau standist ekki kröfur áður-

greindra ákvæða stjórnarskrárinnar sem ótímabundinn þáttur fiskveiðistjórnarinnar. Og um einkennin í heild verði að álykta, að þau standist ekki til lengdar þær kröfur, er gera verði á grundvelli þeirra lagaákvæða, sem rakin voru í II. kafla, og með tilliti til þeirra hagsmuna, sem um getur í III. kafla. Er ég að þessu marki sammála atkvæði dómaranna Guðrúnar Erlendsdóttur og Haralds Henryssonar.

Um gildi stjórnkerfisins nú í dag og í febrúar 1999, þegar atvik málsins gerðust, er þess að gæta á hinn bóginn, að nokkurt mótvægi við fyrrgreindum annmörkum er þegar að finna í lögum nr. 38/1990. Er þá fyrst að telja, að til þess er ætlast samkvæmt þriðja málslið 1. gr. laganna, að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði yfir þeim. Þótt eflaust megi um deila, hvaða áhrif þetta ákvæði hafi haft í verki fram til þessa, er í því fólgin eindregin kvöð. Í annan stað má telja ýmsar breytingar, sem á lögunum voru gerðar með lögum nr. 1/1999 og til mótvægis eru fallnar, svo langt sem þær ná. Þeirra á meðal eru ákvæði um skorður við söfnun aflaheimilda á einstakar hendur, um veiðar smábáta og um aflaheimildir, er ráðstafað verði til byggðarlaga, er eigi í vanda vegna samdráttar í sjávarútvegi.

Í þriðja lagi verður að gæta þess, að hið ótímabundna gildi laganna hefur frá upphafi verið bundið mikilvægum fyrirvörum, eins og um gat í IV. kafla, og að endurskoðun þeirra á tilteknum fresti hefur staðið fyrir dyrum frá fyrra ári samkvæmt beinum fyrirmælum laga nr. 1/1999. Með vísan til þess má með réttu líta svo á, að gildi laganna sé í raun tímabundið, þótt með öðrum hætti sé en á hinni undanfarandi löggjöf.

Að athuguðum þessum staðreyndum um efni laganna verður að álykta, að hin umdeildu ákvæði þeirra hafi verið í fullu gildi, þegar ákærðu höfðu uppi þá háttsemi, sem þeim er gefin að sök í I. kafla ákærunnar.

VIII.

Á þeim forsendum, sem hér hafa verið raktar, er ég sammála þeirri niðurstöðu meirihluta dómenda, að sakfella beri alla ákærðu fyrir þann verknað, sem lýst er í I. kafla ákæru, og tel hann réttilega heimfærðan til refsiákvæða í atkvæði þeirra. Með vísan til 3. tl. 1. mgr. og 2. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 tel ég hins vegar, að refsing vegna verknaðarins eigi að falla niður að öllu leyti.

Ég er sammála niðurstöðu meirihluta dómenda um II. kafla ákærunnar, en tel refsingu Hyrnó ehf. hæfilega ákveðna 250.000 króna sekt í ríkissjóð, auk þess sem staðfesta beri ákvæði héraðsdóms um refsingu ákærða Svavars Rúnars Guðnasonar.

Með þessum frávikum er ég sammála dómsorði réttarins.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 5. janúar 2000.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 3. desember sl. að loknum munnlegum málflutningi, hefur ríkislögreglustjóri höfðað hér fyrir dómi með ákæru 16. ágúst sl.

„á hendur Birni Kristjánssyni, Jórufelli 8, Reykjavík, kt. 130751-4669, Svavari Rúnari Guðnasyni, Bjarkargötu 3, Patreksfirði, kt. 140151-2629, Eggerti Eggertssyni, Bjarkargötu 4, Patreksfirði, kt. 160170-5309, Guðmundi Hirti Jóhannessyni, Eyjaholti 18, Gerðahreppi, kt. 180965-5569, og Hyrnó ehf., kt. 640397-2099, Bjarkargötu 3, Patreksfirði, fyrirsvarsmaður: ákærði Svavar Rúnar, stjórnarformaður.

I.

Ákærðu Birni, Svavari Rúnari og Hyrnó ehf. er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996, lögum um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 og lögum um fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 79/1997.

Ákærða Birni er gefið að sök að hafa sem skipstjóri haldið til botnvörpuveiða, þann 9. febrúar 1999 frá Eskifirði, á fiskiskipinu Vatneyri BA-238, skipaskrárnúmer 78, þá án nokkurra aflaheimilda fyrir afla í veiðiferðinni með hliðsjón af þeim veiðarfærum sem nota átti. Ákærði stundaði síðan veiðarnar fyrir norðanverðu landinu innan fiskveiðilögsögu Íslands og þegar landað var úr skipinu á Patreksfirði að lokinni veiðiferðinni reyndist aflinn vera 33.623 kg af þorski sem engin aflaheimild var fyrir.

Ákærða Svavari Rúnari, stjórnarformanni einkahlutafélagsins Hyrnó, og útgerðarstjórnanda félagsins, sem á og gerir út fiskiskipið Vatneyri BA-238, er gefið að sök að hafa tekið ákvörðun um, hvatt til og stuðlað að því að skipinu var haldið án aflaheimilda til framangreindra veiða.

Telst brot Björns varða við 2. mgr. 3. gr., sbr. 23. gr. laga um umgengni um nytjastofna sjávar, 2. og 3. mgr. 7. gr., sbr. 20. gr., laga um stjórn fiskveiða og 3. mgr. 10. gr., sbr. 15., 16. og 17. gr., laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.

Brot Svavars Rúnars telst varða við 2. mgr. 3. gr., sbr. 2. mgr. 24. gr. laga

um umgengni um nytjastofna sjávar, 2. og 3. mgr. 7. gr., sbr. 20. gr. laga um stjórn fiskveiða og 3. mgr. 10. gr., sbr. 15. og 17. gr., laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, allt sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þá telst brotið varða ákærða einkahlutafélagið Hyrnó refsingu samkvæmt 2. mgr. 3. gr., sbr. 23. gr., sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, 2. og 3. mgr. 7. gr. sbr. 20. gr., laga um stjórn fiskveiða og 18. gr., sbr. 15. gr. og 17. gr. og 3. mgr 10. gr. sbr., 17. gr., laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar og til upptöku, kr. 4.003.157, jafnvirðis afla 33.623 kg af þorski, skv. 3. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. og 3. mgr. 16. gr. laga nr. 57/1996 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.

II.

Ákærðu Guðmundi Hirti, Eggerti, Svavari Rúnari og Hyrnó ehf. er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996.

Ákærða Guðmundi Hirti sem skipstjóra á Háhyrningi BA-233, skipaskrárnúmer 163, og ákærða Svavari Rúnari sem stýrimanni og fyrirsvarsmanni Hyrnó ehf., útgerðarfélags Háhyrnings BA-233, er gefið að sök að hafa ekki látið vigta eða gætt þess að vigtaður yrði afli Háhyrnings BA-233, við löndun úr skipinu í höfninni á Patreksfirði þann 21. nóvember 1997, með þeim afleiðingum að ekki voru vigtuð á hafnarvigt samtals 1.110 kg af óslægðum þorski í tveimur körum, sem ákærði Eggert, verkstjóri fiskverkunar Hyrnó ehf., ók með á pallbílnum Nissan Pickup, fastanr. IZ-701, skráningarnr. P560, án þess að láta vigta þau á hafnarvog, í fiskvinnsluhús Hyrnó ehf. á Patreksfirði, en afli þessi var hluti af heildarafla skipsins sem landað var í framangreint skipti.

Teljast brot Guðmundar Hjartar og Svavars Rúnars varða við 1. mgr. 9. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar.

Telst þetta varða ákærða einkahlutafélagið Hyrnó refsingu samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 24. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar.

Brot ákærða Eggerts telst varða við 10. gr., sbr. 23. gr., laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmd til refsingar fyrir framangreind brot".

Við meðferð málsins lækkaði ákæruvaldið kröfu sína um upptöku jafnvirðis afla um kr. 216.555.

Haldið er uppi vörnum af hálfu allra ákærðu.

Auk ákærðu gáfu vitnin Hjörtur Hermannsson, fyrrverandi veiðieftirlitsmaður, Birgir Þórbjarnarson veiðieftirlitsmaður og Ingvar Hermannsson málari skýrslur fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

I.

Þann 10. febrúar 1999 ritaði ákærði Svavar Rúnar, f.h. ákærða Hyrnó ehf., yfirlýsingu stílaða til þeirra sem málið varðaði og gerði kunnugt að skip í eigu þess myndu stunda veiðar áfram þótt enginn kvóti væri „til staðar á þeim tegundum sem að landi kunna að berast". Væri hann hættur viðskiptum við Kvótaþing, en myndi þess í stað leggja 10% af brúttó verðmæti afla inn hjá ríkissjóði. Bréf þetta barst sjávarútvegsráðuneytinu þann 11. febrúar 1999, sem svaraði daginn eftir og upplýsti að Fiskistofu hefði verið gert aðvart og vakti athygli á viðurlögum við brotum gegn lögum nr. 38/1990.

Þann 15. febrúar 1999 ritaði Fiskistofa sýslumanninum á Patreksfirði kæru vegna meintra brota gegn „ákvæðum laga varðandi stjórnun fiskveiða". Var í bréfinu upplýst að þann 30. janúar 1999 hefði Vatneyri BA-238, skipaskrárnr. 38, haldið til veiða frá Patreksfirði. Skipstjóri væri ákærði Björn Kristjánsson, en eigandi og útgerðarmaður ákærða Hyrnó ehf., en stjórnarmaður þess ákærði Svavar Rúnar. Samkvæmt gögnum Fiskistofu hefði aflamarksstaða skipsins þá verið 2.161 kg af þorski, 117 kg af ufsa, 690 kg af steinbít, 363 kg af grálúðu, 974 kg af skarkola og 199.530 kg af úthafsrækju. Samkvæmt upplýsingum Fiskistofu hefði verið landað úr skipinu á Eskifirði þann 8. febrúar 1999 í gáma, samkvæmt vigtarnótum alls 26.695 kg af þorski, 275 kg af hlýra, 1.260 kg af grálúðu og 200 kg af ýsu. Samkvæmt þessu hefði eftir þessa löndun verið veitt umfram aflaheimildir í þorski og grálúðu. Þann 9. febrúar hefði skipinu verið haldið frá Eskifirði til veiða á ný. Samkvæmt upplýsingum sem hafðar væru eftir skipstjóranum og birtar hefðu verið í fréttum fjölmiðla væri skipið búið að veiða 35-40 tonn af þorski og væri á leið til Vestfjarða, þar sem fyrirhugað væri að landa þessum afla. Engar aflaheimildir hefðu verið fluttar til skipsins á þessu tímabili.

Samkvæmt framlögðum gögnum var landað 33.623 kg af þorski úr Vatneyri BA-237 þann 16. febrúar 1997, miðað við vigtun á fiskmarkaði á Patreksfirði.

Ákærðu Björn og Svavar Rúnar hafa hér fyrir dómi báðir játað að hafa framið þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í I. kafla ákærunnar. Með skýlausri játningu þeirra, sem er í samræmi við rannsóknargögn, telst háttsemin nægilega sönnuð.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða skal úthluta veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafli er takmarkaður af, til einstakra skipa. Skal hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla tegundarinnar. Nefnist það aflahlutdeild skips. Samkvæmt ákvæði núverandi 4. mgr., sem upphaflega var 3. mgr. greinarinnar, ræðst aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla samkvæmt 2. mgr. Er Vatneyri BA-237 var haldið til þeirrar veiðiferðar sem rakin er í ákæru var þorskaflamark skipsins samkvæmt þessum ákvæðum 7. gr. laga nr. 38/1990 þrotið. Ákvæði 4. mgr. 7.

gr., sbr. einnig 1. mgr. 10. gr., verður að skilja þannig að óleyfilegt sé að veiða umfram aflamark samkvæmt henni á hverju veiðitímabili eða vertíð. Í greindri veiðiferð í ákæru var veitt umfram aflamark. Með þessum athugasemdum verður fallist á heimfærslu háttsemi ákærðu í I. kafla ákæru til ákvæða laga nr. 38/1990, þó þannig að hún varðar við 2. og 4. mgr. 7. gr. laganna, eins og henni hefur verið breytt með 4. gr. l. nr. 1/1999, 5. gr. l. nr. 105/1996 og 3. gr. laga nr. 36/1992.

Í 3. mgr. 10. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands er skilgreint hvað teljist skaðlegar veiðar samkvæmt 2. mgr. sömu greinar. Í þeirri málsgrein er síðan mælt fyrir um hvernig veiðieftirlitsmenn, leiðangursstjórar skipa á vegum Hafrannsóknastofnunar eða starfsmenn Landhelgisgæslunnar skuli bregðast við þegar þeir verði þess varir að skaðlegar veiðar séu stundaðar, með því að tilkynna það Hafrannsóknastofnun, sem síðan getur bannað tilteknar veiðar á ákveðnum svæðum í allt að 14 sólarhringa. Háttsemi ákærðu, sem lýst er í I. kafla ákærunnar, þykir ekki verða heimfærð til 3. mgr. 10. gr. laga nr. 79/1997.

Háttsemi ákærðu er réttilega heimfærð í ákæru til þargreindra ákvæða laga nr. 57/1996.

Varnir ákærðu hvað þennan lið ákæru varðar eru reistar á því að ákvæði 3. gr. og 7. gr. laga nr. 38/1990, með síðari breytingum, fari í bága við ákvæði 65. gr. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, sbr. 3. gr. og 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Í 75. gr. stjórnarskrárinnar segir að öllum sé heimilt að stunda þá atvinnu sem þeir kjósi. Þessu frelsi megi þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Mat löggjafans á almannahagsmunum af því að takmarka sókn í nytjastofna á Íslandsmiðum er ekki til endurskoðunar hér, en samkvæmt 1. gr. laga nr. 38/1990 er markmið þeirra að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu nytjastofnanna og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Í 3. gr. laganna er sjávarútvegsráðherra falið að ákveða með reglugerð að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunarinnar þann heildarafla, sem veiða megi á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland, sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Skulu heimildir til veiða samkvæmt lögunum miðast við það magn. Í 2. mgr. ákvæðisins er afmarkað það veiðitímabil sem leyfður heildarafli botnfisktegunda samkvæmt þessu skuli miðaður við. Dómurinn álítur að með því að ákveða tímabil samkvæmt ofangreindu og gera ráðherra að afla tillagna Hafrannsóknastofnunar, sé sú viðmiðun sem ráðherra skal fara eftir við ákvörðun heildarafla nægilega afmörkuð með lögum, þegar einnig er litið til ofangreinds markmiðs 1. gr. laganna, til þess að ekki verði talið að hér sé brotið gegn áskilnaði 75. gr. stjórnarskrárinnar um að atvinnufrelsi verði aðeins takmarkað með lagaboði.

Réttur löggjafans til að vernda fiskistofna í fiskveiðilandhelgi Íslands er ótvíræður, sbr. dóm Hæstaréttar á bls. 4076 í dómasafni 1998, þar sem saga reglna um fiskveiðistjórnun hér á landi er nánar rakin. Með þeim dómi var, með vísan til ofangreindra ákvæða stjórnarskrárinnar, vikið til hliðar þágildandi ákvæði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/1990, sem kvað á um að við veitingu leyfa til fiskveiða í atvinnuskyni kæmu til greina þau skip ein, sem veiðileyfi hefðu fengið samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988, um stjórn fiskveiða, og ekki hefðu horfið varanlega úr rekstri. Í forsendum dóms Hæstaréttar segir svo: „Svigrúm löggjafans til að takmarka fiskveiðar og ákvarða tilhögun úthlutunar veiðiheimilda verður að meta í ljósi hinnar almennu stefnumörkunar 1. gr. laga nr. 38/1990 og þeirra ákvæða stjórnarskrárinnar, sem nefnd hafa verið. Skipan 5. gr. fiskveiðistjórnunarlaga horfir þannig við með tilliti til jafnræðis og atvinnufrelsis, að réttur til veiða er bundinn við eignarhald á skipum, sem haldið var úti á öndverðum níunda áratugnum eða hafa komið í stað slíkra skipa. Af því leiðir, að aðrir eiga þess ekki kost að stunda veiðar í atvinnuskyni en þeir, sem fengið hafa heimildir til þess í skjóli einkaeignarréttar, ýmist sjálfir eða fyrir kaup, erfðir eða önnur aðilaskipti. Þá eru í lögum nr. 38/1990 takmarkaðar heimildir til að framselja aflahlutdeild og færa til aflamark, en þær eru bundnar við skip á sama hátt og úthlutun veiðiheimildanna, sbr. 11. gr. og 12. gr. laganna.

Eins og áður getur taldi löggjafinn brýnt að grípa til sérstakra úrræða á árinu 1983 vegna þverrandi fiskistofna við Ísland. Var skipting hámarksafla þá felld í þann farveg, sem hún hefur síðan verið í, að úthlutun veiðiheimilda yrði bundin við skip. Er óhjákvæmilegt að líta svo á, að þessi tilhögun feli í sér mismunun milli þeirra, sem leiða rétt sinn til veiðiheimilda til eignarhalds á skipum á tilteknum tíma, og hinna, sem hafa ekki átt og eiga þess ekki kost að komast í slíka aðstöðu. Þótt tímabundnar aðgerðir af þessu tagi til varnar hruni fiskistofna kunni að hafa verið réttlætanlegar, en um það er ekki dæmt í málinu, verður ekki séð, að rökbundin nauðsyn hnígi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun, sem leiðir af reglu 5. gr. laga nr. 38/1990 um úthlutun veiðiheimilda. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að aðrar leiðir séu ekki færar til að ná því lögmæta markmiði að vernda fiskistofna við Ísland. Með þessu lagaákvæði er lögð fyrirfarandi tálmun við því, að drjúgur hluti landsmanna geti, að öðrum skilyrðum uppfylltum, notið sama atvinnuréttar í sjávarútvegi eða sambærilegrar hlutdeildar í þeirri sameign, sem nytjastofnar á Íslandsmiðum eru, og þeir tiltölulega fáu einstaklingar eða lögaðilar, sem höfðu yfir að ráða skipum við veiðar í upphafi umræddra takmarkana á fiskveiðum.

Þegar allt er virt verður ekki fallist á, að til frambúðar sé heimilt að gera þann greinarmun á mönnum, sem hér hefur verið lýst. Hið umdeilda ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 er því að þessu leyti í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65.

gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar."

Í ákvæði I til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 segir að við ákvörðun aflahlutdeildar við gildistöku þeirra skuli leggja til grundvallar úthlutun aflamarks á árinu 1990 samkvæmt reglugerð nr. 585/1989. Eins og áður greinir var sú regla sett í 2. mgr. 7. gr. að veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafli væri takmarkaður af, yrði varanlega úthlutað til einstakra skipa. Veiðiheimildir samkvæmt 7. gr. laganna voru með þessum hætti varanlega bundnar við skip jafnt og veiðiheimildir samkvæmt upphaflegri 5. gr. þeirra. Í úthlutun varanlegra aflahlutdeilda við gildistöku laga nr. 38/1990 fólst því sama mismunun tengd fyrra eignarhaldi á skipum og rakin er í forsendum Hæstaréttar hér að ofan. Ekki verður séð að rökbundin nauðsyn hnígi til þess að lögbinda um ókomna tíð þá mismunun við úthlutun aflamarks sem hér af leiðir, enda verður að telja að löggjafanum eigi að vera fært að móta reglur sem til lengri tíma litið afnemi hana, jafnframt því að ná ofangreindu markmiði að vernda fiskistofna. Þessa hefur löggjafinn hins vegar ekki gætt. Eftir þessu verður ekki hjá því komist að líta svo á að regla 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 sé í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt 1. mgr. 75. gr. hennar, séu þessi stjórnarskrárákvæði túlkuð með sama hætti og gert er í ofangreindum hæstaréttardómi. Af því leiðir að ákærðu voru í umræddri veiðiferð ekki bundnir af aflatakmörkunum samkvæmt nefndri 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 og verður þeim því ekki refsað samkvæmt ákvæðum þeirra laga og ekki heldur fyrir brot gegn 2. mgr. 3. gr. laga nr. 57/1996. Verður því að sýkna ákærðu af kröfum ákæruvaldsins í I. kafla ákærunnar.

II.

Þann 21. nóvember 1997 klukkan 22.40 hringdi starfsmaður Fiskistofu til lögreglunnar á Patreksfirði og bað um aðstoð vegna löndunar fram hjá vigt. Segir í frumskýrslu lögreglu að farið hafi verið á staðinn, sem hafi verið fiskverkunin Hyrnó, í eigu Svavars Gunnarssonar (svo!). Þar hefðu verið fyrir tveir menn frá Fiskistofu og verkstjóri fiskverkunarinnar, Eggert Eggertsson, sem jafnframt hefði ekið fiski frá bryggju til fiskvinnslu. Starfsmenn Fiskistofu skýrðu lögreglu svo frá að tveimur körum af fiski hefði verið ekið frá bryggju að fiskvinnslu án þess að þau hefðu verið vigtuð. Körin hefðu reynst innihalda 1.110 kg af óslægðum þorski. Síðan hefði verið farið að Patrekshöfn, þar sem staðið hefði yfir löndun úr vélbátnum Háhyrningi BA-233. Rætt hefði verið við framkvæmdastjóra fyrirtækisins og hann boðaður í skýrslutöku að löndun lokinni. Einnig hefði verið rætt við skipstjóra, Guðmund Hjört Jóhannesson, og honum tilkynnt að hann yrði boðaður til skýrslutöku síðar, þar sem hann hefði

verið að fara í frí yfir helgina og ekki hefði verið talin ástæða til að hefta för hans. Eftir miðnættið tók lögregla skýrslu af ákærða Svavari og skýrslur af veiðieftirlitsmönnunum tveimur daginn eftir. Þann 3. apríl 1998 var tekin skýrsla af ákærða Eggert. Þann 21. janúar 1999 tók lögregla skýrslu af ákærða Guðmundi Hirti. Kom þá fram sá framburður, sem hann ítrekaði hér fyrir dómi og rakinn verður nánar hér á eftir að hann hefði ekki verið skipstjóri í umrætt sinn. Ákærðu Svavar Rúnar og Eggert hafa frá upphafi rannsóknar haldið því fram að mistök vegna misskilnings þeirra á milli hefðu valdið því að ekki var farið með þessi tvö kör á vigt. Verða nú raktir framburðir ákærðu og vitna hér fyrir dómi.

Ákærði Svavar Rúnar bar að við löndun í umrætt skipti hefðu verið gerð ákveðin mistök, með því að bíl þeim, sem fiskurinn var fluttur með, hefði verið snúið í stefnu frá hafnarvigtinni, en ekki að henni. Hefði hann fært bílinn frá skipshlið, til að geta haldið áfram að hífa kör upp úr lestinni. Meðákærði Eggert hefði verið að ná í lyftara á meðan og trúlega ályktað að búið væri að fara með bílinn á vigt og ekið honum í fiskverkunarhús. Ákærði hefði sjálfur verið frammi undir hvalbak að stýra spili. Nýbyrjað hefði verið að falla að og hann hefði því ekki séð neitt af þilfarinu upp á bryggjuna og ekki séð til ferða meðákærða. Ákærði kvaðst „eiginlega“ hafa verið skipstjóri á bátnum í þessari veiðiferð. Maður hefði verið nýráðinn í skipstjórapláss og hefði ákærði farið með honum tvo-þrjá túra til að koma honum inn í starfið. Hann sagði aðspurður að hann hefði verið skráður stýrimaður í veiðiferðinni, en meðákærði Guðmundur Hjörtur skipstjóri. Það væri nú oft þannig að það væri ekki verið að breyta skráningu fyrir einn eða tvo daga. Sjálfur hefði hann alltaf verið með undanþágu á Háhyrning BA. Aðspurður um það hvort ráðningarþjónustu hefði verið falið að ráða stýrimann á skipið sagðist hann ekki muna það, en kvaðst ekki draga í efa að rétt væri þar frá greint. Sig minnti þó að meðákærði Guðmundur hefði verið ráðinn til að verða skipstjóri, og kvaðst sennilega hafa tilkynnt lögskráningarstjóra að meðákærði gegndi þeirri stöðu. Aðspurður hvar Guðmundur hefði verið staddur við störf sín, þegar landað var í umrætt sinn, sagði hann að sig minnti að hann hefði verið niðri í lest.

Ákærði Guðmundur Hjörtur kvaðst ekki hafa verið skipstjóri í umræddri ferð, þótt skráning segði annað, heldur hefði hann verið stýrimaður. Við umrædda löndun hefði hann verið niðri í lest. Hann hafði ráðið sig sem stýrimaður og það hefði síðan verið talað um það að hann tæki við skipinu og hefði hann gert það eftir þennan túr. Hann mundi að hafa talað við veiðieftirlitsmenn á bryggjunni, en ekki hver orðaskipti voru. Hann tók þó fram aðspurður að hann hefði aldrei verið spurður þar á bryggjunni um stöðu sína á skipinu.

Ákærði Eggert sagði að það hefði verið hlutverk sitt við löndunina að aka fiski í hús. Hann hefði í upphafi farið með bílinn á vigt til að „tara“ hann. Hann

hefði fyrst komið með lyftara til löndunarinnar, sem hefði bilað fljótlega. Hefði þá verið farið að hífa beint upp á bílinn. Mundi hann ekki hvort hann hefði áður verið búinn að fara eina eða tvær ferðir með kör, en þá hefði hann farið að sækja annan lyftara og verið heillengi að bauka við að koma honum af stað. Hefði hann ekið lyftaranum að skipshlið og skilið hann þar eftir. Þá hefði verið búið að setja á bílinn og færa hann frá skipshlið og töluvert frá bátnum og niður halla sem þarna væri. Hefði hann gert ráð fyrir að búið væri að vigta og farið og ekið beint með hann í hús, án þess að hafa nokkur orð við meðákærða Svavar.

Aðspurður um sjávarstöðu taldi ákærði að staðið hefði frekar hátt í.

Vitnið Ingvar Hermannsson var skipverji á Háhyrningi í umræddri veiðiferð. Vitnið var við vinnu niðri í lest er verið var að landa, ásamt ákærða Guðmundi. Vissi vitnið ekki af atvikum, fyrr en eftir á, er löndun stöðvaðist. Ákærði sagði að ráðning hans á skipið hefði atvikast með þeim hætti að ákærði Guðmundur hefði hringt í hann og sagt að það vantaði mann með sér á skipið. Hefði ákærði Guðmundur þá verið nýráðinn stýrimaður, en skipstjóri hefði verið ákærði Svavar Rúnar. Aðspurt um sjávarstöðu í umrætt sinn sagði vitnið að líklega hefði verið fjara, en ekki háfjara.

Vitnið Hjörtur Hermannsson kvaðst hafa verið við störf við veiðieftirlit á þessum tíma og verið staddur við Patreksfjarðarhöfn ásamt samstarfsmanni sínum Birgi Þórbjarnarsyni. Sagði vitnið að þeir hefðu setið í bíl á að giska u.þ.b. 200 metra frá og fylgst með löndun úr Háhyrningi BA, þar sem byrjað hefði verið á að hífa tvö kör upp á lítinn pallbíl, sem síðan hefði verið ekið frá bátnum til suðurs, snúið við og lagt hinum megin á bryggjukantinum. Síðan hefði verið haldið áfram að landa og síðan hefði farið maður í bílinn aftur, og ekið honum að skipshlið og greinilega talað við einhvern sem var þar á dekkinu, síðan ekið norður fyrir höfnina að fiskverkunarhúsi sem þar væri. Þá hefðu þeir farið á eftir honum, þar sem hann hefði átt að byrja á því að aka suður fyrir höfnina á vigt, en sleppt því. Er þeir hefðu komið að hefði maðurinn verið að taka körin af bílnum með lyftara. Hefðu þeir síðan kvatt lögreglu til. Síðan hefðu þeir hitt útgerðarmanninn á bryggjunni, sem hefði fyrst tjáð þeim að bíllinn hefði farið á vigt, en síðan dregið það til baka og sagt þeim að mistök hefðu orðið. Einnig hefðu þeir hitt þarna ungan mann sunnan úr Garði, sem hefði sagst vera skipstjóri, aðspurður af Birgi, samstarfsmanni vitnisins. Þessi maður hefði verið niðri í lestinni við löndunina. Aðspurt um sjávarstöðu í þetta sinn sagði vitnið að það minnti að það hefði verið frekar lágt í.

Vitnið Birgir Þórbjarnarson bar um atvik mjög á svipaðan veg og síðastgreint vitni, að því undanskildu að vitnið mundi ekki hvernig þeir fengu þær upplýsingar á bryggjunni hver væri skipstjóri og mundi ekki hvort flóð hefði verið eða fjara, en ímyndaði sér að það hefði verið frekar hátt í.

Samkvæmt gögnum um lögskráningar á Háhyrning BA-233, áður Sæberg,

skipaskrárnr. 0163, var ákærði Guðmundur Hjörtur skráður skipstjóri þann 11.11.1997 og Erlingur Steingrímsson jafnframt afskráður sem slíkur, samkvæmt óundirrituðu símbréfi frá Hyrnó ehf. Ákærði Svavar Rúnar var þá og áfram skráður yfirstýrimaður. Samkvæmt bréfi sýslumannsins á Patreksfirði til skipaðs verjanda ákærða, dagsettu 22. september 1999, komu hvorki ákærði Guðmundur né aðrir yfirmenn þá fyrir sýslumann til að staðfesta lögskráningu sína með undirritun í skipshafnarskrá. Segir þar einnig að við lögskráninguna hafi einungis legið fyrir skráðar upplýsingar í lögskráningarkerfi um atvinnuréttindi yfirmanna. Í yfirlýsingu frá Elíasi Kristjánssyni f.h. Sjótaks ehf., dagsettri 19. október sl., sem lögð hefur verið fram í málinu, er staðfest að Hyrnó ehf. hafi leitað til þess fyrirtækis um að útvega sér 1. stýrimann á Háhyrning BA og hafi ákærði Guðmundur verið ráðinn sem slíkur og sendur reikningur í samræmi við það. Ljósrit af reikningi þessa efnis, ódagsettum, en ársettum 1997, fylgir yfirlýsingunni. Þykir mega hafa hliðsjón af efni þessara skjala, þótt þau hafi ekki verið staðfest fyrir dóminum. Ákærði Svavar ber sjálfur að hafa farið með skipstjórn Háhyrnings í umræddri veiðiferð, þrátt fyrir ofangreinda lögskráningu og á sama veg ber vitnið Ingvar Hermannsson. Framburður vitnisins Hjartar Hermannssonar um að ákærði hefði á bryggjunni sjálfur sagst vera skipstjóri fær ekki alveg eindregna stoð í skýrslu vitnisins Birgis Þórbjarnarsonar hér fyrir dómi. Þykir ekki verða á framburðum þeirra byggt um þetta, gegn þeim líkum sem ofangreindir framburðir og yfirlýsing ráðningarskrifstofu hafa í för með sér. Hin formlega lögskráning grundvallaðist hvað varðar stöðu ákærða á óundirrituðu plaggi, sem ósannað er að ákærði hafi haft hugmynd um hvers efnis var. Eftir þessu leikur slíkur vafi á um stöðu ákærða á skipinu í umræddri veiðiferð að ekki þykir heimilt að refsa honum sem skipstjóra samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 23. gr. laga nr. 57/1996. Verður hann því sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Með framburðum vitnanna Hjartar Hermannssonar og Birgis Þórbjarnarsonar og ákærðu Eggerts Eggertssonar og Svavars Rúnars Guðnasonar þykir sannað að ákærði Svavar hafi ekið bifreið þeirri sem í ákærunni er greind, með tveimur körum á, fullum af þorski, frá skipshlið við löndun úr Háhyrningi BA-233 og skilið við hana til hliðar á bryggjunni, þannig að hún sneri í átt frá hafnarvog en í átt að fiskverkunarhúsi. Þar tók ákærði Eggert síðan bifreiðina og ók henni rakleitt í fiskverkunarhús, án þess að fara fyrst með hana á hafnarvog. Gegn neitun ákærðu þykir ósannað að það hafi verið ásetningur þeirra að þessi afli yrði ekki vigtaður. Við mat á háttsemi ákærða Eggerts verður að líta til þess að þegar hann tók á ný við stjórn bifreiðarinnar hafði hún þegar verið færð frá skipshlið og lagt með þeim hætti að ekki þykir fært að virða honum það til sakar að hann gætti þess ekki að ekki hafði verið ekið með hana á vigt. Verður hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Ákærði Svavar Rúnar ók bifreiðinni frá skipshlið með ofangreindum hætti. Samkvæmt eigin framburði fór hann í raun með skipstjórn í umrætt sinn. Hvíldi því á honum rík skylda að gæta þess að aflinn yrði vigtaður. Varðar gáleysi hans í því efni honum refsingu samkvæmt tilgreindum lagaákvæðum í ákærunni. Ekki þykir ástæða til að beita heimild 1. mgr. 24. gr. laga um meðferð sjávarafla til að refsa ákærða Hyrnó ehf. jafnframt, eins og hér háttar til.

III.

Sakaferill ákærða Svavars Rúnars þykir ekki skipta máli um ákvörðun refsingar hans. Ákveðst hún samkvæmt 2. mgr. 23. gr. laga nr. 57/1996 kr. 400.000 í sekt til ríkissjóðs og komi 40 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms að telja. Dæma ber þennan ákærða til að greiða 1/4 sakarkostnaðar, þ.m.t. 1/4 málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns og ákærðu Eggerts og Hyrnó ehf., Magnúsar Thoroddsen hrl., sem ákveðast kr. 200.000. Annar sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Björns Kristjánssonar, Lúðvíks E. Kaabers hdl., sem ákveðast kr. 150.000 og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Guðmundar Hjartar Jóhannessonar, Jónatans Sveinssonar hrl., sem ákveðast kr. 120.000.

Ekki eru lagaskilyrði til að fjalla í þessu máli um kröfur sem fram komu af hálfu ákærðu við aðalmeðferð málsins um bætur þeim til handa vegna meðferðar þess.

Dóm þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson dómstjóri. Dómsuppsaga hefur dregist nokkuð vegna annríkis dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Svavar Rúnar Guðnason, greiði 400.000 krónur í sekt til ríkissjóðs og komi 40 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms að telja.

Ákærðu Björn Kristjánsson, Guðmundur Hjörtur Jóhannesson, Eggert Eggertsson og Hyrnó ehf. eiga að vera sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Björns, Lúðvíks E. Kaaber hdl., kr. 150.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Guðmundar, Jónatans Sveinssonar hrl., kr. 120.000, greiðast úr ríkissjóði. Annan sakarkostnað greiði ákærði Svavar Rúnar að 1/4, þ.m.t. 1/4 málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns, Hyrnó ehf. og ákærða Eggerts, Magnúsar Thoroddsen hrl., sem ákveðast kr. 200.000. Sakarkostnaður greiðist að öðru leyti úr ríkissjóði.

Föstudaginn 7. apríl 2000.

Nr. 131/2000. **Olíuverzlun Íslands hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Maríu Óskarsdóttur
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Aðild. Málskostnaður.

Með dómi Hæstaréttar var O dæmt til að greiða E, M og Ó sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað, eins og um hefði verið að ræða samaðild þeirra að málinu. Á grundvelli dómsins krafðist M fjárnáms hjá O fyrir 366.667 krónum að viðbættum vöxtum og kostnaði. Talið var að vegna ákvæða 2. gr. laga nr. 90/1989 um aðför hefði að öðru óbreyttu ekki verið unnt að fullnægja þessum réttindum E, M og Ó nema þau ættu þar öll í sameiningu hlut að máli, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ekki þótti unnt að leggja til grundvallar að kröfunni hefði verið skipt í jöfnum hlutföllum milli E, M og Ó, enda lá ekkert fyrir um afstöðu E til þeirrar skiptingar. Þar sem M var ekki heimilt að krefjast fjárnáms upp á eindæmi sitt var ákvörðun sýslumanns um að gera fjárnám fyrir kröfu M felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 13. október 1999 um að hafna mótmælum sóknaraðila gegn því að fram nái að ganga fjárnám hjá honum samkvæmt kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

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

I.

Mál þetta á rætur að rekja til máls, sem sóknaraðili höfðaði 21. október 1989 á hendur varnaraðila, svo og Einari Þór Kolbeinssyni og Óskari B. Guðmundssyni. Í því máli krafðist sóknaraðili þess að Einar yrði dæmdur til að greiða sér skuld að höfuðstól 6.053.116,80 krónur ásamt nánar tilteknum vöxtum og málskostnaði, en að frádreginni innborgun að fjárhæð 600.000 krónur. Þá krafðist sóknaraðili þess að staðfestur yrði veðréttur fyrir þeirri skuld í fasteignunum að Garðarsbraut 25 og Höfðavegi 8 á Húsavík. Þeirri kröfu var beint að því er varðar fyrrnefndu fasteignina að varnaraðila og Einari, en þá síðarnefndu að Óskari. Mun sú málsaðild hafa verið í samræmi við þinglýstar eignarheimildir. Því máli lauk með dómi Hæstaréttar 21. janúar 1999, sem er birtur í dómasafni þess árs á bls. 173. Var Einar dæmdur til að greiða sóknaraðila 1.800.000 krónur með nánar tilteknum vöxtum, en sýknað var af öllum kröfum þess síðastnefnda um staðfestingu veðréttar. Þá var sóknaraðili dæmdur til að greiða öllum gagnaðilum sínum sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Með beiðni, sem barst sýslumanninum í Reykjavík 3. september 1999, krafðist varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir skuld að fjárhæð 366.667 krónur að viðbættum nánar tilteknum vöxtum og kostnaði, sem námu alls 44.705 krónum. Um heimild til aðfarar var í beiðninni vísað til fyrrnefnds dóms Hæstaréttar, svo og 1. gr. laga nr. 90/1989. Þegar sýslumaður tók beiðnina fyrir 1. október 1999 mótmælti sóknaraðili því að fjárnám næði fram að ganga. Til þeirra mótmæla tók sýslumaður afstöðu 13. sama mánaðar með þeirri ákvörðun, sem sóknaraðili leitast nú við að fá hnekkt í málinu. Féllst varnaraðili á að sóknaraðili bæri ágreining þeirra þegar undir dóm eftir ákvæðum 14. kafla laga nr. 90/1989, en framkvæmd fjárnáms var frestað um ótiltekinn tíma af þeim sökum.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála var sóknaraðila heimilt að beina kröfunum, sem leyst var úr með áðurnefndum dómi 21. janúar 1999, í einu máli að varnaraðila, Einari Þór Kolbeinssyni og Óskari B. Guðmundssyni. Af dómsorði orkar á hinn bóginn ekki tvímælis að þeim var dæmdur málskostnaður í einu lagi úr hendi sóknaraðila, eins og um hefði verið að ræða samaðild þeirra

að málinu, sbr. 1. mgr. 132. gr. sömu laga. Vegna ákvæða 2. gr. laga nr. 90/1989 var því að öðru óbreyttu ekki unnt að fullnægja þessum réttindum varnaraðila, Einars og Óskars á hendur sóknaraðila með fjárnámi nema þau ættu þar öll í sameiningu hlut að máli, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Með áðurnefndri beiðni til sýslumanns leitaði varnaraðili ein síns liðs fjárnáms á grundvelli umrædds dómsorðs, en þó aðeins fyrir réttum þriðjungi þeirrar fjárhæðar, sem dæmd var henni, Einari og Óskari. Hvorki verður fundin stoð fyrir slíkri skiptingu fjárhæðarinnar á milli þeirra í dóminum, sem vísað var til sem heimild fyrir beiðni varnaraðila um aðför, né verður hún reist á lögum. Í málatilbúnaði varnaraðila er staðhæft að hún, Einar og Óskar hafi skipt á milli sín í jöfnum hlutföllum þeirri sameign, sem var um kröfuna um málskostnað á hendur sóknaraðila. Sú staðhæfing er í samræmi við málatilbúnað Óskars í máli, sem er rekið samhliða þessu máli á milli hans og sóknaraðila. Um afstöðu Einars til þessa liggur hins vegar ekkert fyrir í málinu. Að því gættu er ekki unnt að leggja til grundvallar að kröfunni hafi verið skipt á þann hátt, sem varnaraðili heldur fram.

Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, var varnaraðila ekki fært að krefjast fjárnáms upp á eindæmi sitt fyrir kröfu um málskostnað samkvæmt áðurnefndum dómi Hæstaréttar, hvorki fyrir kröfunni í heild né að hluta. Verður ákvörðun sýslumanns, sem deilt er um í málinu, því felld úr gildi.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 13. október 1999 um að hafna mótmælum sóknaraðila, Olíuverzlunar Íslands hf., gegn því að fram nái að ganga fjárnám hjá honum samkvæmt kröfu varnaraðila, Maríu Óskarsdóttur.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 12. nóvember sl. Sóknaraðili er Olíuverzlun Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10,

Reykjavík. Varnaraðili er María Óskarsdóttir, kt. 131054-2629, Garðarsbraut 25, Húsavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10245 að kröfu varnaraðila máls þessa nái fram að ganga hjá sóknaraðila, verði ógilt og að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfu sóknaraðila um ógildingu ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að aðfarargerð nr. 011-1999-10245 nái fram að ganga, verði hafnað og að ákvörðun sýslumanns standi óhögguð. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað eftir mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 14. janúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Forsaga máls þessa er sú, að þann 21. janúar 1999 var kveðinn upp í Hæstarétti Íslands dómur í málinu nr. 411/1997, Olíuverzlun Íslands hf. gegn Einari Þór Kolbeinssyni, Maríu Óskarsdóttur og Óskari B. Guðmundssyni. Í dóminum var Einar Þór, eiginmaður varnaraðila máls þessa, dæmdur til að greiða Olíuverzlun Íslands hf., sóknaraðila í máli þessu, 1.800.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá 1. nóvember 1989 til greiðsludags. Einar Þór, varnaraðili og Óskar voru sýknuð af þeirri kröfu sóknaraðila að nánar tilgreindar fasteignir stæðu til tryggingar kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór samkvæmt veðtryggingarbréfi að fjárhæð 2.000.000 kr., útgefnu á Húsavík 1. mars 1987. Í dómsorði segir einnig: „Aðaláfrýjandi [sóknaraðili máls þessa] greiði gagnáfrýjendum sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti."

Hinn 1. október 1999 var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík aðfarargerð nr. 011-1999-10245. Gerðarbeiðandi var María Óskarsdóttir, varnaraðili máls þessa, en gerðarþoli var sóknaraðili, Olíuverzlun Íslands hf. Aðfararbeiðnin kvað á um fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar að fjárhæð 411.372 kr., sem var sundurliðuð þannig:

Höfuðstóll	kr.	366.667
Dráttarvextir til 30. ágúst 1999	kr.	37.105
Fjárnámsbeiðni	kr.	3.500
Fjárnámsgjald í ríkissjóð	kr.	4.100

Auk áfallandi dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 til greiðsludags, kostnaðar við gerðina og kostnaðar af frekari fullnustugerðum ef til þeirra kemur.

Aðfararheimildin var áðurnefndur hæstaréttardómur, en höfuðstóll kröfunnar miðaðist við þriðjung þess málskostnaðar sem varnaraðila hafði verið dæmdur ásamt framangreindum aðilum.

Við fyrirtöku aðfarargerðarinnar lagði lögmaður sóknaraðila fram mótmæli við framgangi gerðarinnar, sama efnis og höfð eru uppi hér fyrir dómi, með vísan til ákvæða laga um skyldu til samaðildar. Sóknaraðili krafðist þess jafnframt að gerðin næði ekki fram að ganga með því að hann lýsti yfir skuldajöfnuði að fullu við kröfu gerðarbeiðanda og samkröfuhafa hans, með svo miklum hluta af dómkröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni, sem til dygði, samkvæmt sama dómi Hæstaréttar. Frestaði sýslumaður gerðinni til ákvörðunar til 8. október 1999. Þá var gerðinni enn frestað til 13. október.

Við fyrirtöku aðfarargerðarinnar þann 13. október mættu umboðsmenn sóknar- og varnaraðila. Sýslumaður bókaði framlagningu á mótmælum sóknaraðila við framgangi aðfarar og svar varnaraðila við þeim. Tilkynnti sýslumaður síðan þá ákvörðun sína að hafna mótmælum sóknaraðila og halda gerðinni áfram. Skuldajafnaðarkröfu sóknaraðila var einnig hafnað á þeim grundvelli að hann ætti ekki aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila. Lögmaður sóknaraðila lýsti því yfir að hann myndi skjóta ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms og óskaði jafnframt eftir fresti á meðan á meðferð þess máls stæði fyrir dómi. Lögmaður varnaraðila féllst á að gerðinni yrði frestað og var henni frestað ótiltekið.

Framangreindri ákvörðun sýslumanns, um að gerðin skyldi fara fram, var skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur eins og áður greinir.

Á sama tíma og sú aðfarargerð er um er deilt í máli þessu var tekin fyrir, var einnig tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík aðfarargerð nr. 011-1999-10244, en þar var gerðarbeiðandi Óskar Björn Guðmundsson, einn þriggja gagnáfrýjenda hæstaréttarmálsins, en gerðarþoli var sóknaraðili þessa máls. Aðfararbeiðni í seinna málinu var samhljóða þeirri er mál þetta snýst um og komu sams konar mótmæli fram af hálfu sóknaraðila við þá gerð. Mál er rekið samhliða þessu um gildi samhljóða ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík um að láta þá aðfarargerð ná fram að ganga.

II.

Sóknaraðili lýsir málavöxtum á sama hátt og gert er hér að framan, en bendir á, að í forsendum hæstaréttar fyrir málskostnaðarákvörðuninni sé sóknaraðila gert að greiða málskostnað í héraði að teknu tilliti til hluta matskostnaðar, en Einar Þór Kolbeinsson hafi staðið einn að dómkvaðningu matsmanna.

Eftir uppkvaðningu hæstaréttardómsins hafi lögmaður allra gagnáfrýjenda í málinu óskað eftir því að gera upp mismun dómsskuldar Einars Þórs og málskostnaðarins með bréfi dags. 28. janúar 1999 og jafnframt hafi varnaraðili og Einar Þór óskað eftir hinu sama í bréfi dagsettu 26. febrúar s.á. Af hálfu sókn-

aðila hafi verið vel tekið í málaleitan varnaraðila um uppgjör málsins með skuldabréfi, en frágangur uppgjörsins hafi dregist. Hafi verið sameiginlegur skilningur málsaðila að kröfurnar yrðu ekki slitnar í sundur og hafi hin nýja vending varnaraðila með fjárnámsmáli því sem hér sé til meðferðar algerlega komið sóknaraðila í opna skjöldu.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar um ógildingu ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík aðallega á því, að samkvæmt dómsorði hæstaréttardómsins er sé aðfararheimild í málinu, hafi varnaraðila verið tildæmdur sameiginlegur málskostnaður úr hendi sóknaraðila með öðrum gagnáfrýjendum í málinu, þeim Einari Þór Kolbeinssyni og Óskari B. Guðmundssyni. Eigi því allir gagnáfrýjendur samaðild að málskostnaðarkröfunni, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, og hafi þeim verið nauðsynlegt að standa saman að aðfaragerð. Varnaraðili hafi ekki aflað sér umboðs meðkröfuhafa sinna, sem eðli málsins samkvæmt stoði hann þó ekki, þar sem sóknaraðila varði það miklu að samkröfuhafarnir standi saman að aðför vegna skuldajafnaðarheimilda sinna. Sóknaraðili styður þessa málsástæðu við eftirfarandi atriði:

Ákvörðun Hæstaréttar um sameiginlegan málskostnað hafi byggst á 1. mgr. 132. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þar sem segi að samaðilum skv. 18. gr. skuli að jafnaði dæmdur sameiginlegur málskostnaður. Annað verði ekki lesið úr dóminum en að talið sé að allir gagnáfrýjendurnir hafi verið samaðilar til málskostnaðarins, enda hafi þeir haft sama lögmanninn. Að öðrum kosti hefði þeim hverjum um sig verið tildæmdur málskostnaður eftir ákvæði 2. mgr. 132. gr. s.l.

Krafa allra gagnáfrýjenda fyrir Hæstarétti hafi verið til sameiginlegs málskostnaðar, sbr. kröfugerð þeirra í gagnáfrýjunarstefnu. Málskostnaðinum verði því ekki skipt upp á milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Varnaraðili sé eigandi aðfararkröfunnar ásamt tveimur öðrum. Nauðsynlegt sé að eigendur kröfunnar standi allir sameiginlega að aðför. Aðför verði ekki skipt upp pro rata milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Ekki liggi fyrir umboð meðkröfuhafa varnaraðila er heimili honum aðför fyrir þeirra hönd, sem eðli málsins samkvæmt stoði hann þó ekki, þar sem það varði sóknaraðila miklu að samkröfuhafarnir standi sameiginlega að aðför vegna skuldajöfnunarheimilda hans.

Heimild til skuldajafnaðar rökstyður sóknaraðili með því, að innbyrðis uppgjör varnaraðila og meðkröfuhafa hans sé sóknaraðila óviðkomandi og geti hann því nýtt sér kröfur sínar á hendur hverjum þeirra til skuldajafnaðar á móti sameiginlegri kröfu þeirra, enda verði kröfu varnaraðila og meðkröfuhafa hans ekki skipt upp milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram, að skuldajöfnuðurinn sé honum enn fremur

heimill, þar sem varnaraðili hafi þegar viðurkennt að aðfararkrafan sæti skuldajöfnuði við kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni. Það hafi varnaraðili gert annars vegar með bréfi sínu og Einars Þórs til sóknaraðila dagsettu 26. febrúar 1999 og hins vegar með bréfi lögmanns varnaraðila til lögmanns sóknaraðila dagsettu 28. janúar sama ár.

Sóknaraðili fellst ekki á að ganga megi út frá því að krafan skiptist jafnt á milli gagnáfrýjendanna í hæstaréttarmálinu. Í forsendum Hæstaréttar fyrir dóminum sé tiltekið að málskostnaður sé ákvarðaður m.a. að teknu tilliti til hluta matskostnaðar í héraði. Fyrir liggi að Einar Þór Kolbeinsson hafi staðið einn að dómkvaðningu matsmannanna. Kröfur varnaraðila hafi eingöngu lotið að því að fá hnekkt gildi tryggingarbréfs að fjárhæð 2.000.000 kr., en þungamiðja málsins hafi lotið að kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni til greiðslu á rúmum 6.000.000 kr. Meginhluti málskostnaðar gagnáfrýjanda hafi því tilfallið vegna hans.

Að lokum skorar sóknaraðili á varnaraðila að leggja fyrir dóminn sundurliðaðan málskostnaðarreikning lögmanns síns vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti og héraðsdómi, þar sem sérstaklega verði sundurgreind vinna hans fyrir hvern gagnáfrýjanda til þess að unnt verði að gera sér grein fyrir réttmæti þess að málskostnaði sé skipt milli gagnáfrýjendanna pro rata.

III.

Af hálfu varnaraðila eru gerðar þær athugasemdir við málsatvikalýsingu sóknaraðila, að lýsing hans á samskiptum aðila eftir að dómur Hæstaréttar féll eigi ekki við rök að styðjast. Hið rétta sé að varnaraðili ásamt öðrum gagnáfrýjendum og lögmanni þeirra hafi óskað eftir því að gengið yrði til samninga um lausn í málinu eins og framlögð bréf frá 28. janúar og 26. febrúar sl. sýni. Í þeim bréfum hafi hins vegar ekkert komið fram um að málskostnaðarkrafan yrði ekki slitin í sundur eða að boðið yrði upp á skuldajöfnuð eða honum lýst yfir. Jafnframt sé það rangt að vel hafi verið tekið í óskir gagnáfrýjenda um samningaviðræður. Hið rétta sé að sóknaraðili hafi vísað á lögmann sinn, sem aldrei hafi svarað erindum gagnáfrýjenda. Gagnáfrýjendur hafi tekið þá ákvörðun að skipta málskostnaðarkröfunni á milli sín þannig að hver um sig hafi fengið þriðjung kröfunnar í sinn hlut. Þar sem ekki hafi náðst samningar í málinu og þar sem málskostnaðarkrafan hafi ekki verið greidd, þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir, hafi verið krafist fjárnáms fyrir kröfunni hjá sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir því að um skyldu til samaðildar varnaraðila með öðrum gagnáfrýjendum að málskostnaðarkröfu í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 í skilningi 18. gr. laga nr. 91/1991 hafi verið að ræða við aðfarargerðina.

Varnaraðili heldur því fram, að þótt 18. gr. gildi ekki um aðför, hafi verið

talið að rétt væri að beita grunnreglu ákvæðisins um aðfarargerð, sé atvikum þannig háttað að samaðild væri nauðsynleg ef um dómsmál væri að ræða. Samkvæmt gagnályktun frá þessu sé ekki þörf á samaðild að aðfarargerð í þeim tilvikum þar sem sýnt sé fram á að slíkt sé ekki nauðsynlegt. Varnaraðili telur, að þegar metið sé hvort samaðild sé nauðsynleg eða ekki, verði að líta til efnisréttar í hverju tilviki og þess hvort hægt sé að skilja nægjanlega á milli réttinda aðila. Það sem skipti höfuðmáli sé skiptanleiki réttindanna. Í því tilviki sem hér sé til meðferðar krefjist varnaraðili þess að gerð verði aðför til tryggingar greiðslu hluta varnaraðila af málskostnaðarkröfunni, eða 1/3 hluta hennar og varði aðförin því ekki hagsmuni annarra gagnáfrýjenda. Um sé að ræða skiptanlega fjárkröfu og sé aðförin því lögmæt á grundvelli framangreindra reglna um samaðild. Af þessari sömu ástæðu sé því mótmælt sem fram komi í greinargerð, að varnaraðili hafi þurft umboð frá öðrum gagnáfrýjendum til að krefjast aðfarar.

Varnaraðili heldur því jafnframt fram, að þótt litið verði svo á að málskostnaðarkrafa gagnáfrýjenda í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 hafi verið sameign gagnáfrýjenda við uppkvaðningu dómsins þá hafi þeir hver um sig haft fulla heimild til þess að slíta sameigninni hvenær sem var eftir uppkvaðningu dómsins, sbr. m.a. 20. kap. kaupabálks Jónsbókar. Um hafi verið að ræða sameign sem unnt hafi verið að skipta án þess að tjón hlytist af. Sóknaraðili hafi ekki bent á nokkuð því til stuðnings að hér sé um óskiptanlega sameign að ræða eða sameign sem ekki sé heimilt að skipta upp.

Hvað varðar eignarhlutfall hvers um sig þá staðhæfir varnaraðili að líta verði svo á, að gagnáfrýjendur eigi jafnan hlut í sameigninni, þar sem ekki sé getið um aðra skiptingu í dómi hæstaréttar. Gagnáfrýjendur hafi skipt eigninni sín á milli þannig að hver hafi fengið í sinn hlut 1/3. Hafi hver um sig full og óskoruð yfirráð yfir þeim hluta málskostnaðarkröfunnar sem í hlut hans hafi komið og sé því heimilt hverjum um sig að krefjast aðfarar fyrir kröfunni. Á þessum grundvelli sé mótmælt þeirri málsástæðu sóknaraðila að það, að Hæstiréttur hafi tekið tillit til matskostnaðar við ákvörðun um málskostnað í málinu, hafi einhver áhrif á skiptingu málskostnaðarkröfunnar eða á rétt varnaraðila til að standa einn að aðför. Verði að líta svo á að gagnáfrýjendur eigi málskostnaðarkröfuna að jöfnu þar sem ekkert sé kveðið á um önnur eignarhlutföll í dómsorði. Hefði ætlun Hæstaréttar verið sú að dæma gagnáfrýjanda Einari hærri málskostnað en öðrum gagnáfrýjendum, hefði það verið tekið skýrt fram.

Varnaraðili mótmælir því alfarið að það varði sóknaraðila miklu að gagnáfrýjendur standi sameiginlega að aðförinni, þ.e. að samaðild sé nauðsynleg, vegna meintra skuldajöfnunarheimilda sóknaraðila. Í fyrsta lagi eigi sóknaraðili ekki skuldajöfnunarrétt gagnvart varnaraðila. Í öðru lagi verði ekki séð að samaðild breyti nokkru um rétt sóknaraðila til skuldajöfnunar. Eigi sóknar-

aðili slíkan rétt geti hann beitt þeim rétti sínum hvort heldur sem er gagnvart öllum gagnáfrýjendum í einu eða hverjum um sig.

Því er jafnframt mótmælt að það að gagnáfrýjendur hafi haft sama lögmanninn í hæstaréttarmálinu breyti einhverju um það hvort um samaðild sé að ræða eða ekki. Það sem máli skipti í þessu sambandi sé eðli réttindanna, en ekki hvort aðilar hafi einn eða fleiri lögmenn. Sama máli gildi um þá málsástæðu sóknaraðila að gagnáfrýjendur hafi gert kröfu til sameiginlegs málskostnaðar.

Varnaraðili telur að á grundvelli framangreindra ástæðna megi ljóst vera að skilyrðum þess að krefjast samaðildar sé ekki fullnægt og sé varnaraðila því fullkomlega heimilt að krefjast aðfarar hjá sóknaraðila án umboðs eða annars atbeina annarra gagnáfrýjenda. Um sé að ræða dæmdan málskostnað og eigi því hver gagnáfrýjenda um sig rétt, samkvæmt lögum um aðför nr. 90/1989, til þess að krefjast fjárnáms hjá sóknaraðila vegna síns hluta málskostnaðarkröfunnar.

Varnaraðili mótmælir því, að sóknaraðili eigi rétt á að lýsa yfir skuldajöfnuði við aðfarargerð þá sem um er deilt í þessu máli. Skilyrðum 40. gr. aðfararlaga, nr. 90/1989, um skuldajöfnuð sé ekki fullnægt, þar sem sóknaraðili eigi enga aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila eða kröfu sem varnaraðili hafi viðurkennt sem rétta. Þótt sóknaraðili hafi átt rétt á skuldajöfnuði gagnvart einum gagnáfrýjenda, Einari Þór Kolbeinssyni, þá nái sá réttur ekki til hluta hinna gagnáfrýjendanna, þ.á m. varnaraðila. Þetta byggist á því að réttur skuldheimtumanna eins sameigenda nái aðeins til sem nemur brúttóhlutdeildar hans í sameign og hafi sóknaraðili þegar nýtt sér þennan skuldajöfnunarrétt að fullu. Þó svo að gagnáfrýjendum hefði verið skylt að standa sameiginlega að aðför þá hefði skuldajöfnunarréttur sóknaraðila aðeins verið heimill hvað varðar hluta gagnáfrýjanda Einars, en ekki gagnvart varnaraðila eða gagnáfrýjanda Óskari og hluta þeirra í málskostnaði.

Varnaraðili mótmælir því jafnframt að hún hafi viðurkennt eða samþykkt skuldajöfnuð með bréfi til sóknaraðila dags. 26. febrúar 1999 og bréfi lögmanns varnaraðila dags. 28. janúar s.á. Varnaraðili hafi aldrei viðurkennt slíkan skuldajöfnuð og því sé hér um að ræða fullyrðingu frá sóknaraðila sem sé bæði röng og ósönnuð. Í tilvitnuðum bréfum hafi verið óskað eftir því að krafa sóknaraðila á hendur gagnáfrýjanda Einari fengist greidd með tilteknum hætti, en hvergi sé vikið einu orði að málskostnaðarkröfu varnaraðila, hvað þá að lýst hafi verið yfir skuldajöfnuði eða hann heimilaður. Í bréfunum komi eingöngu fram vilji gagnáfrýjenda til þess að ganga til samninga um málið, en engar skuldbindandi yfirlýsingar.

Varnaraðili tekur fram, að jafnvel þótt framangreind bréf yrðu skýrð svo, að varnaraðili hafi verið verið tilbúinn á þeim tíma sem bréfin eru skrifuð til að greiða hluta af dómkröfu sóknaraðila á hendur gagnáfrýjanda Einari með sínum hluta af dæmdum málskostnaði, verði slík yfirlýsing í fyrsta lagi aldrei skýrð

sem bein skuldajöfnunaryfirlýsing, eða að það skapi sóknaraðila sjálfstæðan rétt til skuldajafnaðar. Í öðru lagi hafi engin afstaða verið tekin af hálfu sóknaraðila til samningsumleitana varnaraðila þannig að þótt bréf varnaraðila yrði skýrt sem tilboð, hafi það aldrei verið samþykkt. Yrði litið á bréfið sem tilboð, hafi tilboðið verið háð því skilyrði að gagnáfrýjandi Einar fengi að greiða dómkröfuna með veðskuldabréfi til 10 ára, en á það skilyrði hafi aldrei verið fallist af hálfu sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir málskostnaðarkröfu sóknaraðila sem of seint fram kominni. Engin málskostnaðarkrafa sé gerð í tilkynningu sóknaraðila um málskot, eins og gera verði kröfu um, sbr. þá meginreglu íslensks réttarfars að kröfur skuli setja fram strax í kæru til héraðsdóms. Varnaraðili segir þessa meginreglu koma skýrt fram, m.a. í 3. tl. 1. mgr. 93. gr. laga um aðför nr. 90/1989, og sé hún í samræmi við almennar reglur einkamálaréttarfars um það hvenær kröfur skuli koma fram.

Loks hafnar varnaraðili áskorun sóknaraðila um að leggja fram áðurnefnda reikninga, þar sem þeir hafi enga þýðingu við úrlausn þessa máls. Í málinu sé verið að fjalla um dæmdan málskostnað úr hendi sóknaraðila til gagnáfrýjenda og breyti uppgjör gagnáfrýjenda og lögmanns þeirra engu þar um.

IV.

Niðurstaða.

Sóknaraðili byggir ógildingarkröfu sína fyrst og fremst á því, að um skyldu til samaðildar hafi verið að ræða með eigendum málskostnaðarkröfu þeirrar er var aðfararheimild við aðfarargerðina sem um er deilt í málinu. Til stuðnings kröfum sínum vísar sóknaraðili til 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði skulu þeir eiga óskipta aðild er eiga óskipt réttindi eða bera óskipta skyldu. Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. varðar það frávísun máls frá dómi ef þeir sem eiga óskipt réttindi sækja ekki mál í sameiningu, að því leyti sem krafa er höfð uppi um hagsmuni einhvers þeirra sem á ekki aðild að því. Samaðild til sóknar er því ekki nauðsynleg í öllum tilfellum, þó um óskipt réttindi sé að ræða.

Ekki eru ákvæði um skyldu til samaðildar gerðarbeiðenda við aðför í lögum nr. 90/1989, enda er aðfarargerð í eðli sínu einstaklingsbundin fullnustugerð. Þó má gera ráð fyrir því, að samaðild gerðarbeiðenda við aðför geti verið nauðsynleg, sé hvorugur eða enginn aðilanna efnislega bær til að ráðstafa réttindunum, sem málið snýst um, upp á sitt eindæmi. Við úrlausn þess atriðis yrði litið til 18. gr. laga nr. 91/1991, sérstaklega 2. mgr. ákvæðisins, sem áður var vitnað til.

Fallast má á það með varnaraðila að við mat á nauðsyn samaðildar við aðfarargerð verði að gera ráð fyrir því, að væri samaðild stefnenda í einkamáli sem

höfðað væri til greiðslu kröfu, ekki nauðsynleg, sé samaðild ekki nauðsynleg við aðfarargerð sem varðar sams konar kröfu.

Málskostnaður í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 var dæmdur varnaraðila, Einari Þór Kolbeinssyni og Óskari B. Guðmundssyni sameiginlega og var því krafan á hendur sóknaraðila í óskiptri sameign þeirra í upphafi.

Samkvæmt almennum reglum um sameign var varnaraðila og sameigendum hennar heimilt, hvenær sem var, að slíta sameigninni með því að skipta með sér kröfunni með samkomulagi sín á milli og var að því loknu hverju þeirra heimilt að ráðstafa sínum hluta að vild. Ef gengið verður út frá því, að varnaraðili og samkröfuhafar hennar hafi skipt með sér kröfunni, sem þau áttu í óskiptri sameign, þannig að hvert þeirra fengi þriðjung í sinn hlut, verður að ætla að hverju þeirra hafi verið heimilt að sækja sinn hluta kröfunnar á hendur sóknaraðila í sjálfstæðu máli.

Varnaraðili hefur staðhæft að gagnáfrýjendur í hæstaréttarmálinu hafi skipt með sér eigninni í jöfnum hlutföllum. Fallist verður á að sú skipting sé eðlileg og í samræmi við meginreglur um skiptingu eignarhlutfalla í sérstakri sameign, þ.e. að líkur séu fyrir því að þau skuli skiptast jafnt, liggi engar vísbendingar fyrir sem leitt gætu til annarrar niðurstöðu. Forsendur þær fyrir ákvörðun málskostnaðarfjárhæðarinnar, sem sóknaraðili vísaði til, þykja ekki nægja til að sýna fram á að annars konar skipting hefði verið eðlilegri kostur.

Við aðfarargerð þá sem um er deilt í málinu krafðist varnaraðili þess að gert yrði fjárnám til tryggingar greiðslu á 411.372 kr., ásamt dráttarvöxtum og kostnaði eins og nánar greinir í aðfararbeiðni. Höfuðstóll kröfunnar var 366.667 kr., en það er nákvæmlega þriðjungur þess málskostnaðar sem varnaraðila var dæmdur ásamt öðrum gagnáfrýjendum í títtnefndum hæstaréttardómi. Eins og áður greinir, var tekin fyrir á sama tíma aðfarargerð, samkvæmt sams konar aðfararbeiðni af hálfu Óskars B. Guðmundssonar á hendur sóknaraðila. Hafa því tveir af þremur sameigendum upphaflegu kröfunnar krafist hvor síns þriðjungs hennar. Það þykir styðja þá fullyrðingu varnaraðila að sameigendur kröfunnar hafi skipt henni með sér eins og að framan greinir.

Ekki verður fallist á að samaðild varnaraðila og upphaflegra samkröfuhafa hennar hafi varðað sóknaraðila miklu vegna skuldajafnaðarheimilda hans.

Skilyrðum 40. gr. laga nr. 90/1989 var ekki fullnægt við aðfarargerðina til að sóknaraðili gæti neytt réttar til skuldajafnaðar við kröfu varnaraðila. Gagnkrafa sóknaraðila er ekki á hendur varnaraðila og ekki verður talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að varnaraðili hafi tekist á hendur ábyrgð á efndum gagnkröfu sóknaraðila. Samkvæmt því var gagnkvæmnisskilyrðum skuldajafnaðar ekki fullnægt með því að sóknaraðili telst ekki hafa átt aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila við aðfarargerðina. Í bréfum þeim er sóknaraðili vísaði til í málflutningi sínum kemur ekkert það fram sem leitt gæti til gagnstæðrar niðurstöðu gegn

mótmælum varnaraðila. Þó að um samaðild hefði verið að ræða, hefði sóknaraðili, samkvæmt reglum um óskipta sameign, ekki getað lýst yfir skuldajöfnuði gagnvart öðru en hlutdeild Einars Þórs í sameigninni, en þegar þykir hafa verið leitt í ljós að sú hlutdeild hafi ekki verið meiri en þriðjungur. Samkvæmt framangreindu hefur sóknaraðili því enga hagsmuni af því að krefjast samaðildar við aðfarargerðina vegna skuldajafnaðarheimilda sinna.

Þar sem sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á neitt sem leiða ætti til annarrar niðurstöðu, verður því samkvæmt framangreindu fallist á, að varnaraðila hafi verið heimilt að krefjast aðfarar fyrir þriðjungi þess málskostnaðar sem henni var dæmdur ásamt öðrum gagnáfrýjendum í dómi Hæstaréttar frá 21. janúar, 1999, í hæstaréttarmáli nr. 411/1997.

Samkvæmt framanrituðu verður því niðurstaða málsins sú að kröfum sóknaraðila máls þessa er hafnað og ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10245 að kröfu varnaraðila máls þessa nái fram að ganga hjá sóknaraðila, er staðfest. Eftir úrslitum málsins þykir rétt að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem telst hæfilegur vera 40.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10245 að kröfu varnaraðila, Maríu Óskarsdóttur, nái fram að ganga hjá sóknaraðila, Olíuverzlun Íslands hf., er staðfest.

Sóknaraðili, Olíuverzlun Íslands hf., greiði varnaraðila, Maríu Óskarsdóttur, 40.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 7. apríl 2000.

Nr. 132/2000. **Olíuverzlun Íslands hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Óskari B. Guðmundssyni
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Aðild. Málskostnaður.

Með dómi Hæstaréttar var O dæmt til að greiða E, M og Ó sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað, eins og um hefði verið að ræða samaðild þeirra að málinu. Á grundvelli dómsins krafðist Ó fjárnáms hjá O fyrir 366.667 krónum að viðbættum vöxtum og kostnaði. Talið var að vegna ákvæða 2. gr. laga nr. 90/1989 um aðför hefði að öðru óbreyttu ekki verið unnt að fullnægja þessum réttindum E, M og Ó nema þau ættu þar öll í sameiningu hlut að máli, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ekki þótti unnt að leggja til grundvallar að kröfunni hefði verið skipt í jöfnum hlutföllum milli E, M og Ó, enda lá ekkert fyrir um afstöðu E til þeirrar skiptingar. Þar sem Ó var ekki heimilt að krefjast fjárnáms upp á eindæmi sitt var ákvörðun sýslumanns um að gera fjárnám fyrir kröfu Ó felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 13. október 1999 um að hafna mótmælum sóknaraðila gegn því að fram nái að ganga fjárnám hjá honum samkvæmt kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að ákvörðun sýslumanns verði felld úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

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

I.

Mál þetta á rætur að rekja til máls, sem sóknaraðili höfðaði 21. október 1989 á hendur varnaraðila, svo og Einari Þór Kolbeinssyni og Maríu Óskarsdóttur. Í því máli krafðist sóknaraðili þess að Einar yrði dæmdur til að greiða sér skuld að höfuðstól 6.053.116,80 krónur ásamt nánar tilteknum vöxtum og málskostnaði, en að frádreginni innborgun að fjárhæð 600.000 krónur. Þá krafðist sóknaraðili þess að staðfestur yrði veðréttur fyrir þeirri skuld í fasteignunum að Garðarsbraut 25 og Höfðavegi 8 á Húsavík. Þeirri kröfu var beint að því er varðar fyrrnefndu fasteignina að Einari og Maríu, en þá síðarnefndu að varnaraðila. Mun sú málsaðild hafa verið í samræmi við þinglýstar eignarheimildir. Því máli lauk með dómi Hæstaréttar 21. janúar 1999, sem er birtur í dómasafni þess árs á bls. 173. Var Einar dæmdur til að greiða sóknaraðila 1.800.000 krónur með nánar tilteknum vöxtum, en sýknað var af öllum kröfum þess síðastnefnda um staðfestingu veðréttar. Þá var sóknaraðili dæmdur til að greiða öllum gagnaðilum sínum sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Með beiðni, sem barst sýslumanninum í Reykjavík 3. september 1999, krafðist varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir skuld að fjárhæð 366.667 krónur að viðbættum nánar tilteknum vöxtum og kostnaði, sem námu alls 44.705 krónum. Um heimild til aðfarar var í beiðninni vísað til fyrrnefnds dóms Hæstaréttar, svo og 1. gr. laga nr. 90/1989. Þegar sýslumaður tók beiðnina fyrir 1. október 1999 mótmælti sóknaraðili því að fjárnám næði fram að ganga. Til þeirra mótmæla tók sýslumaður afstöðu 13. sama mánaðar með þeirri ákvörðun, sem sóknaraðili leitast nú við að fá hnekkt í málinu. Féllst varnaraðili á að sóknaraðili bæri ágreining þeirra þegar undir dóm eftir ákvæðum 14. kafla laga nr. 90/1989, en framkvæmd fjárnáms var frestað um ótiltekinn tíma af þeim sökum.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála var sóknaraðila heimilt að beina kröfunum, sem leyst var úr með áðurnefndum dómi 21. janúar 1999, í einu máli að varnaraðila, Einari Þór Kolbeinssyni og Maríu Óskarsdóttur. Af dómsorði orkar á hinn bóginn ekki tvímælis að þeim var dæmdur málskostnaður í einu lagi úr hendi sóknaraðila, eins og um hefði verið að ræða samaðild þeirra að mál-

inu, sbr. 1. mgr. 132. gr. sömu laga. Vegna ákvæða 2. gr. laga nr. 90/1989 var því að öðru óbreyttu ekki unnt að fullnægja þessum réttindum varnaraðila, Einars og Maríu á hendur sóknaraðila með fjárnámi nema þau ættu þar öll í sameiningu hlut að máli, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Með áðurnefndri beiðni til sýslumanns leitaði varnaraðili einn síns liðs fjárnáms á grundvelli umræddrs dómsorðs, en þó aðeins fyrir réttum þriðjungi þeirrar fjárhæðar, sem dæmd var honum, Einari og Maríu. Hvorki verður fundin stoð fyrir slíkri skiptingu fjárhæðarinnar á milli þeirra í dóminum, sem vísað var til sem heimild fyrir beiðni varnaraðila um aðför, né verður hún reist á lögum. Í málatilbúnaði varnaraðila er staðhæft að hann, Einar og María hafi skipt á milli sín í jöfnum hlutföllum þeirri sameign, sem var um kröfuna um málskostnað á hendur sóknaraðila. Sú staðhæfing er í samræmi við málatilbúnað Maríu í máli, sem er rekið samhliða þessu máli á milli hennar og sóknaraðila. Um afstöðu Einars til þessa liggur hins vegar ekkert fyrir í málinu. Að því gættu er ekki unnt að leggja til grundvallar að kröfunni hafi verið skipt á þann hátt, sem varnaraðili heldur fram.

Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, var varnaraðila ekki fært að krefjast fjárnáms upp á eindæmi sitt fyrir kröfu um málskostnað samkvæmt áðurnefndum dómi Hæstaréttar, hvorki fyrir kröfunni í heild né að hluta. Verður ákvörðun sýslumanns, sem deilt er um í málinu, því felld úr gildi.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 13. október 1999 um að hafna mótmælum sóknaraðila, Olíuverzlunar Íslands hf., gegn því að fram nái að ganga fjárnám hjá honum samkvæmt kröfu varnaraðila, Óskars B. Guðmundssonar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 12. nóvember sl.

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

Varnaraðili er Óskar B. Guðmundsson, kt. 230825-4919, Höfðavegi 8, Húsavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10244 að kröfu varnaraðila máls þessa nái fram að ganga hjá sóknaraðila, verði ógilt og að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfu sóknaraðila um ógildingu ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að aðfarargerð nr. 011-1999-10244 nái fram að ganga, verði hafnað og að ákvörðun sýslumanns standi óhögguð. Þá krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað eftir mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 14. janúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Forsaga máls þessa er sú, að þann 21. janúar 1999 var kveðinn upp í Hæstarétti Íslands dómur í málinu nr. 411/1997, Olíuverzlun Íslands hf. gegn Einari Þór Kolbeinssyni, Maríu Óskarsdóttur og Óskari B. Guðmundssyni. Í dóminum var Einar Þór dæmdur til að greiða Olíuverzlun Íslands hf., sóknaraðila í máli þessu, 1.800.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá 1. nóvember 1989 til greiðsludags. Einar Þór, María og varnaraðili voru sýknuð af þeirri kröfu sóknaraðila að nánar tilgreindar fasteignir stæðu til tryggingar kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór samkvæmt veðtryggingarbréfi að fjárhæð 2.000.000 kr., útgefnu á Húsavík 1. mars 1987. Í dómsorði segir einnig: „Aðaláfrýjandi [sóknaraðili máls þessa] greiði gagnáfrýjendum sameiginlega 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.“

Hinn 1. október 1999 var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík aðfarargerð nr. 011-1999-10244. Gerðarbeiðandi var Óskar B. Guðmundsson, varnaraðili máls þessa, en gerðarþoli var sóknaraðili, Olíuverzlun Íslands hf. Aðfararbeiðnin kvað á um fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar að fjárhæð 411.372 kr., sem var sundurliðuð þannig:

Höfuðstóll	kr.	366.667
Dráttarvextir til 30. ágúst 1999	kr.	37.105
Fjárnámsbeiðni	kr.	3.500
Fjárnámsgjald í ríkissjóð	kr.	4.100

Auk áfallandi dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 til greiðsludags, kostnaðar við gerðina og kostnaðar af frekari fullnustugerðum ef til þeirra kemur.

Aðfararheimildin var áðurnefndur hæstaréttardómur, en höfuðstóll kröfunnar

miðaðist við þriðjung þess málskostnaðar sem varnaraðila hafði verið dæmdur ásamt framangreindum aðilum.

Við fyrirtöku aðfarargerðarinnar lagði lögmaður sóknaraðila fram mótmæli við framgangi gerðarinnar, sama efnis og höfð eru uppi hér fyrir dómi, með vísan til ákvæða laga um skyldu til samaðildar. Sóknaraðili krafðist þess jafnframt að gerðin næði ekki fram að ganga með því að hann lýsti yfir skuldajöfnuði að fullu við kröfu gerðarbeiðanda og samkröfuhafa hans, með svo miklum hluta af dómkröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni, sem til dygði, samkvæmt sama dómi Hæstaréttar. Frestaði sýslumaður gerðinni til ákvörðunar til 8. október 1999. Þá var gerðinni enn frestað til 13. október.

Við fyrirtöku aðfarargerðarinnar þann 13. október mættu umboðsmenn sóknar- og varnaraðila. Sýslumaður bókaði framlagningu á mótmælum sóknaraðila við framgangi aðfarar og svar varnaraðila við þeim. Tilkynnti sýslumaður síðan þá ákvörðun sína að hafna mótmælum sóknaraðila og halda gerðinni áfram. Skuldajafnaðarkröfu sóknaraðila var einnig hafnað á þeim grundvelli að hann ætti ekki aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila. Lögmaður sóknaraðila lýsti því yfir að hann myndi skjóta ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms og óskaði jafnframt eftir fresti á meðan á meðferð þess máls stæði fyrir dómi. Lögmaður varnaraðila féllst á að gerðinni yrði frestað og var henni frestað ótiltekið.

Framangreindri ákvörðun sýslumanns, um að gerðin skyldi fara fram, var skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur eins og áður greinir.

Á sama tíma og sú aðfarargerð er um er deilt í máli þessu var tekin fyrir, var einnig tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík aðfarargerð nr. 011-1999-10245, en þar var gerðarbeiðandi María Óskarsdóttir, dóttir varnaraðila og einn gagnáfrýjenda hæstaréttarmálsins, en gerðarþoli var sóknaraðili þessa máls. Aðfararbeiðni í seinna málinu var samhljóða þeirri er mál þetta snýst um og komu sams konar mótmæli fram af hálfu sóknaraðila fram við þá gerð. Mál er rekið samhliða þessu um gildi samhljóða ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík um að láta þá aðfarargerð ná fram að ganga.

II.

Sóknaraðili lýsir málavöxtum á sama hátt og gert er hér að framan, en bendir á, að í forsendum Hæstaréttar fyrir málskostnaðarákvörðuninni sé sóknaraðila gert að greiða málskostnað í héraði að teknu tilliti til hluta matskostnaðar, en Einar Þór Kolbeinsson hafi staðið einn að dómkvaðningu matsmanna.

Eftir uppkvaðningu hæstaréttardómsins hafi lögmaður allra gagnáfrýjenda í málinu óskað eftir því að gera upp mismun dómsskuldar Einars Þórs og málskostnaðarins með bréfi dags. 28. janúar 1999 og jafnframt hafi María og Einar Þór óskað eftir hinu sama í bréfi dagsettu 26. febrúar s.á. Af hálfu sóknaraðila hafi verið vel tekið í málaleitan varnaraðila um uppgjör málsins með skulda-

bréfi, en frágangur uppgjörsins hafi dregist. Hafi verið sameiginlegur skilningur málsaðila að kröfurnar yrðu ekki slitnar í sundur og hafi hin nýja vending varnaraðila með fjárnámsmáli því sem hér sé til meðferðar algerlega komið sóknaraðila í opna skjöldu.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar um ógildingu ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík aðallega á því, að samkvæmt dómsorði hæstaréttardómsins er sé aðfararheimild í málinu, hafi varnaraðila verið tildæmdur sameiginlegur málskostnaður úr hendi sóknaraðila með öðrum gagnáfrýjendum í málinu, þeim Einari Þór Kolbeinssyni og Maríu Óskarsdóttur. Eigi því allir gagnáfrýjendur samaðild að málskostnaðarkröfunni, sbr. 1. mgr. 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, og hafi þeim verið nauðsynlegt að standa saman að aðfarargerð. Varnaraðili hafi ekki aflað sér umboðs meðkröfuhafa sinna, sem eðli málsins samkvæmt stoði hann þó ekki, þar sem sóknaraðila varði það miklu að samkröfuhafarnir standi saman að aðför vegna skuldajöfnunarheimilda sinna. Sóknaraðili styður þessa málsástæðu við eftirfarandi atriði:

Ákvörðun Hæstaréttar um sameiginlegan málskostnað hafi byggst á 1. mgr. 132. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þar sem segi að samaðilum skv. 18. gr. skuli að jafnaði dæmdur sameiginlegur málskostnaður. Annað verði ekki lesið úr dóminum en að talið sé að allir gagnáfrýjendurnir hafi verið samaðilar til málskostnaðarins, enda hafi þeir haft sama lögmanninn. Að öðrum kosti hefði þeim hverjum um sig verið tildæmdur málskostnaður eftir ákvæði 2. mgr. 132. gr. s.l.

Krafa allra gagnáfrýjenda fyrir Hæstarétti hafi verið til sameiginlegs málskostnaðar, sbr. kröfugerð þeirra í gagnáfrýjunarstefnu. Málskostnaðinum verði því ekki skipt upp á milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Varnaraðili sé eigandi aðfararkröfunnar ásamt tveimur öðrum. Nauðsynlegt sé að eigendur kröfunnar standi allir sameiginlega að aðför. Aðför verði ekki skipt upp pro rata milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Ekki liggi fyrir umboð meðkröfuhafa varnaraðila er heimili honum aðför fyrir þeirra hönd, sem eðli málsins samkvæmt stoði hann þó ekki, þar sem það varði sóknaraðila miklu að samkröfuhafarnir standi sameiginlega að aðför vegna skuldajöfnunarheimilda hans.

Heimild til skuldajafnaðar rökstyður sóknaraðili með því, að innbyrðis uppgjör varnaraðila og meðkröfuhafa hans sé sóknaraðila óviðkomandi og geti hann því nýtt sér kröfur sínar á hendur hverjum þeirra til skuldajafnaðar á móti sameiginlegri kröfu þeirra, enda verði kröfu varnaraðila og meðkröfuhafa hans ekki skipt upp milli þeirra svo gilt sé gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram, að skuldajöfnuðurinn sé honum enn fremur heimill, þar sem varnaraðili hafi þegar viðurkennt að aðfararkrafan sæti skulda-

jöfnuði við kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni með bréfi lögmanns varnaraðila til lögmanns sóknaraðila dagsettu 28. janúar sama ár.

Sóknaraðili fellst ekki á að ganga megi út frá því að krafan skiptist jafnt á milli gagnáfrýjendanna í hæstaréttarmálinu. Í forsendum Hæstaréttar fyrir dóminum sé tiltekið að málskostnaður sé ákvarðaður m.a. að teknu tilliti til hluta matskostnaðar í héraði. Fyrir liggi að Einar Þór Kolbeinsson hafi staðið einn að dómkvaðningu matsmannanna. Kröfur varnaraðila hafi eingöngu lotið að því að fá hnekkt gildi tryggingarbréfs að fjárhæð 2.000.000 kr., en þungamiðja málsins hafi lotið að kröfu sóknaraðila á hendur Einari Þór Kolbeinssyni til greiðslu á rúmum 6.000.000 kr. Meginhluti málskostnaðar gagnáfrýjanda hafi því tilfallið vegna hans.

Að lokum skorar sóknaraðili á varnaraðila að leggja fyrir dóminn sundurliðaðan málskostnaðarreikning lögmanns síns vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti og héraðsdómi, þar sem sérstaklega verði sundurgreind vinna hans fyrir hvern gagnáfrýjanda til þess að unnt verði að gera sér grein fyrir réttmæti þess að málskostnaði sé skipt milli gagnáfrýjendanna pro rata.

III.

Af hálfu varnaraðila eru gerðar þær athugasemdir við málsatvikalýsingu sóknaraðila, að lýsing hans á samskiptum aðila eftir að dómur Hæstaréttar féll eigi ekki við rök að styðjast. Hið rétta sé að varnaraðili ásamt öðrum gagnáfrýjendum og lögmanni þeirra hafi óskað eftir því að gengið yrði til samninga um lausn í málinu eins og framlagt bréf frá 28. janúar sl. sýni. Í því bréfi hafi hins vegar ekkert komið fram um að málskostnaðarkrafan yrði ekki slitin í sundur eða að boðið yrði upp á skuldajöfnuð eða honum lýst yfir. Jafnframt sé það rangt að vel hafi verið tekið í óskir gagnáfrýjenda um samningaviðræður. Hið rétta sé að sóknaraðili hafi vísað á lögmann sinn, sem aldrei hafi svarað erindum gagnáfrýjenda. Gagnáfrýjendur hafi tekið þá ákvörðun að skipta málskostnaðarkröfunni á milli sín þannig að hver um sig hafi fengið þriðjung kröfunnar í sinn hlut. Þar sem ekki hafi náðst samningar í málinu og þar sem málskostnaðarkrafan hafi ekki verið greidd, þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir, hafi verið krafist fjárnáms fyrir kröfunni hjá sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir því að um skyldu til samaðildar varnaraðila með öðrum gagnáfrýjendum að málskostnaðarkröfu í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 í skilningi 18. gr. laga nr. 91/1991 hafi verið að ræða við aðfarargerðina.

Varnaraðili heldur því fram, að þótt 18. gr. gildi ekki um aðför, hafi verið talið að rétt væri að beita grunnreglu ákvæðisins um aðfarargerð, sé atvikum þannig háttað að samaðild væri nauðsynleg ef um dómsmál væri að ræða. Samkvæmt gagnályktun frá þessu sé ekki þörf á samaðild að aðfarargerð í þeim tilvikum þar sem sýnt sé fram á að slíkt sé ekki nauðsynlegt. Varnaraðili telur, að

þegar metið sé hvort samaðild sé nauðsynleg eða ekki, verði að líta til efnisréttar í hverju tilviki og þess hvort hægt sé að skilja nægjanlega á milli réttinda aðila. Það sem skipti höfuðmáli sé skiptanleiki réttindanna. Í því tilviki sem hér sé til meðferðar krefjist varnaraðili þess að gerð verði aðför til tryggingar greiðslu hluta varnaraðila af málskostnaðarkröfunni, eða 1/3 hluta hennar og varði aðförin því ekki hagsmuni annarra gagnáfrýjenda. Um sé að ræða skiptanlega fjárkröfu og sé aðförin því lögmæt á grundvelli framangreindra reglna um samaðild. Af þessari sömu ástæðu sé því mótmælt sem fram komi í greinargerð, að varnaraðili hafi þurft umboð frá öðrum gagnáfrýjendum til að krefjast aðfarar.

Varnaraðili heldur því jafnframt fram, að þótt litið verði svo á að málskostnaðarkrafa gagnáfrýjenda í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 hafi verið sameign gagnáfrýjenda við uppkvaðningu dómsins þá hafi þeir hver um sig haft fulla heimild til þess að slíta sameigninni hvenær sem var eftir uppkvaðningu dómsins, sbr. m.a. 20. kap. kaupabálks Jónsbókar. Um hafi verið að ræða sameign sem unnt hafi verið að skipta án þess að tjón hlytist af. Sóknaraðili hafi ekki bent á nokkuð því til stuðnings að hér sé um óskiptanlega sameign að ræða eða sameign sem ekki sé heimilt að skipta upp.

Hvað varðar eignarhlutfall hvers um sig þá staðhæfir varnaraðili að líta verði svo á, að gagnáfrýjendur eigi jafnan hlut í sameigninni, þar sem ekki sé getið um aðra skiptingu í dómi Hæstaréttar. Gagnáfrýjendur hafi skipt eigninni sín á milli þannig að hver hafi fengið þriðjung hennar í sinn hlut. Hafi hver um sig full og óskoruð yfirráð yfir þeim hluta málskostnaðarkröfunnar sem í hlut hans hafi komið og sé því heimilt hverjum um sig að krefjast aðfarar fyrir kröfunni. Á þessum grundvelli sé mótmælt þeirri málsástæðu sóknaraðila að það, að Hæstiréttur hafi tekið tillit til matskostnaðar við ákvörðun um málskostnað í málinu, hafi einhver áhrif á skiptingu málskostnaðarkröfunnar eða á rétt varnaraðila til að standa einn að aðför. Verði að líta svo á að gagnáfrýjendur eigi málskostnaðarkröfuna að jöfnu þar sem ekkert sé kveðið á um önnur eignarhlutföll í dómsorði. Hefði ætlun Hæstaréttar verið sú að dæma gagnáfrýjanda Einari hærri málskostnað en öðrum gagnáfrýjendum, hefði það verið tekið skýrt fram.

Varnaraðili mótmælir því alfarið að það varði sóknaraðila miklu að gagnáfrýjendur standi sameiginlega að aðförinni, þ.e. að samaðild sé nauðsynleg, vegna meintra skuldajöfnunarheimilda sóknaraðila. Í fyrsta lagi eigi sóknaraðili ekki skuldajöfnunarrétt gagnvart varnaraðila. Í öðru lagi verði ekki séð að samaðild breyti nokkru um rétt sóknaraðila til skuldajöfnunar. Eigi sóknaraðili slíkan rétt geti hann beitt þeim rétti sínum hvort heldur sem er gagnvart öllum gagnáfrýjendum í einu eða hverjum um sig.

Því er jafnframt mótmælt að það að gagnáfrýjendur hafi haft sama lögmann-

inn í hæstaréttarmálinu breyti einhverju um það hvort um samaðild sé að ræða eða ekki. Það sem máli skipti í þessu sambandi sé eðli réttindanna, en ekki hvort aðilar hafi einn eða fleiri lögmenn. Sama máli gildi um þá málsástæðu sóknaraðila að gagnáfrýjendur hafi gert kröfu til sameiginlegs málskostnaðar.

Varnaraðili telur að á grundvelli framangreindra ástæðna megi ljóst vera að skilyrðum þess að krefjast samaðildar sé ekki fullnægt og sé varnaraðila því fullkomlega heimilt að krefjast aðfarar hjá sóknaraðila án umboðs eða annars atbeina annarra gagnáfrýjenda. Um sé að ræða dæmdan málskostnað og eigi því hver gagnáfrýjenda um sig rétt, samkvæmt lögum um aðför nr. 90/1989, til þess að krefjast fjárnáms hjá sóknaraðila vegna síns hluta málskostnaðarkröfunnar.

Varnaraðili mótmælir því, að sóknaraðili eigi rétt á að lýsa yfir skuldajöfnuði við aðfarargerð þá sem um er deilt í þessu máli. Skilyrðum 40. gr. aðfararlaga, nr. 90/1989, um skuldajöfnuð sé ekki fullnægt, þar sem sóknaraðili eigi enga aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila eða kröfu sem varnaraðili hafi viðurkennt sem rétta. Þótt sóknaraðili hafi átt rétt á skuldajöfnuði gagnvart einum gagnáfrýjenda, Einari Þór Kolbeinssyni, þá nái sá réttur ekki til hluta hinna gagnáfrýjendanna, þ.á m. varnaraðila. Þetta byggist á því að réttur skuldheimtumanna eins sameigenda nái aðeins til sem nemur brúttóhlutdeildar hans í sameign og hafi sóknaraðili þegar nýtt sér þennan skuldajöfnunarrétt að fullu. Þó svo að gagnáfrýjendum hefði verið skylt að standa sameiginlega að aðför þá hefði skuldajöfnunarréttur sóknaraðila aðeins verið heimill hvað varðar hluta gagnáfrýjanda Einars, en ekki gagnvart varnaraðila eða gagnáfrýjanda Maríu og hluta þeirra í málskostnaði.

Varnaraðili mótmælir því jafnframt að hann hafi viðurkennt eða samþykkt skuldajöfnuð með bréfi lögmanns varnaraðila dags. 28. janúar 1999. Í tilvitnuðu bréfi sé á engan hátt vikið að skuldajöfnuði, heldur aðeins óskað eftir því að gengið verði til samninga í málinu. Varnaraðili hafi aldrei viðurkennt skuldajöfnuð vegna málskostnaðarkröfu þeirrar sem aðförin hafi lotið að og því sé um að ræða fullyrðingu frá sóknaraðila sem sé bæði röng og ósönnuð. Í bréfinu komi eingöngu fram vilji gagnáfrýjenda til þess að ganga til samninga um málið, en engar skuldbindandi yfirlýsingar, hvorki um skuldajöfnuð né annað.

Varnaraðili mótmælir málskostnaðarkröfu sóknaraðila sem of seint fram kominni. Engin málskostnaðarkrafa sé gerð í tilkynningu sóknaraðila um málskot, eins og gera verði kröfu um, sbr. þá meginreglu íslensks réttarfars að kröfur skuli setja fram strax í kæru til héraðsdóms. Varnaraðili segir þessa meginreglu koma skýrt fram, m.a. í 3. tl. 1. mgr. 93. gr. laga um aðför nr. 90/1989, og sé hún í samræmi við almennar reglur einkamálaréttarfars um það hvenær kröfur skuli koma fram.

Loks hafnar varnaraðili áskorun sóknaraðila um að leggja fram áðurnefnda

reikninga, þar sem þeir hafi enga þýðingu við úrlausn þessa máls. Í málinu sé verið að fjalla um dæmdan málskostnað úr hendi sóknaraðila til gagnáfrýjenda og breyti uppgjör gagnáfrýjenda og lögmanns þeirra engu þar um.

IV.

Niðurstaða.

Sóknaraðili byggir ógildingarkröfu sína fyrst og fremst á því, að um skyldu til samaðildar hafi verið að ræða með eigendum málskostnaðarkröfu þeirrar er var aðfararheimild við aðfarargerðina sem um er deilt í málinu. Til stuðnings kröfum sínum vísar sóknaraðili til 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði skulu þeir eiga óskipta aðild er eiga óskipt réttindi eða bera óskipta skyldu. Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. varðar það frávísun máls frá dómi ef þeir sem eiga óskipt réttindi sækja ekki mál í sameiningu, að því leyti sem krafa er höfð uppi um hagsmuni einhvers þeirra sem á ekki aðild að því. Samaðild til sóknar er því ekki nauðsynleg í öllum tilfellum, þó um óskipt réttindi sé að ræða.

Ekki eru ákvæði um skyldu til samaðildar gerðarbeiðenda við aðför í lögum nr. 90/1989, enda er aðfarargerð í eðli sínu einstaklingsbundin fullnustugerð. Þó má gera ráð fyrir því, að samaðild gerðarbeiðenda við aðför geti verið nauðsynleg, sé hvorugur eða enginn aðilanna efnislega bær til að ráðstafa réttindunum, sem málið snýst um, upp á sitt eindæmi. Við úrlausn þess atriðis yrði litið til 18. gr. laga nr. 91/1991, sérstaklega 2. mgr. ákvæðisins, sem áður var vitnað til.

Fallast má á það með varnaraðila að við mat á nauðsyn samaðildar við aðfarargerð verði að gera ráð fyrir því, að væri samaðild stefnenda í einkamáli sem höfðað væri til greiðslu kröfu, ekki nauðsynleg, sé samaðild ekki nauðsynleg við aðfarargerð sem varðar sams konar kröfu.

Málskostnaður í hæstaréttarmálinu nr. 411/1997 var dæmdur varnaraðila, Einari Þór Kolbeinssyni og Maríu Óskarsdóttur sameiginlega og var því krafan á hendur sóknaraðila í óskiptri sameign þeirra í upphafi.

Samkvæmt almennum reglum um sameign var varnaraðila og sameigendum hans heimilt, hvenær sem var, að slíta sameigninni með því að skipta með sér kröfunni með samkomulagi sín á milli og var að því loknu hverju þeirra heimilt að ráðstafa sínum hluta að vild. Ef gengið verður út frá því, að varnaraðili og samkröfuhafar hans hafi skipt með sér kröfunni, sem þau áttu í óskiptri sameign, þannig að hvert þeirra fengi þriðjung í sinn hlut, verður að ætla að hverju þeirra hafi verið heimilt að sækja sinn hluta kröfunnar á hendur sóknaraðila í sjálfstæðu máli.

Varnaraðili hefur staðhæft að gagnáfrýjendur í hæstaréttarmálinu hafi skipt með sér eigninni í jöfnum hlutföllum. Fallist verður á að sú skipting sé eðlileg

og í samræmi við meginreglur um skiptingu eignarhlutfalla í sérstakri sameign, þ.e. að líkur séu fyrir því að þau skuli skiptast jafnt, liggi engar vísbendingar fyrir sem leitt gætu til annarrar niðurstöðu. Forsendur þær fyrir ákvörðun málskostnaðarfjárhæðarinnar, sem sóknaraðili vísaði til, þykja ekki nægja til að sýna fram á að annars konar skipting hefði verið eðlilegri kostur.

Við aðfarargerð þá sem um er deilt í málinu krafðist varnaraðili þess að gert yrði fjárnám til tryggingar greiðslu á 411.372 kr., ásamt dráttarvöxtum og kostnaði eins og nánar greinir í aðfararbeiðni. Höfuðstóll kröfunnar var 366.667 kr., en það er nákvæmlega þriðjungur þess málskostnaðar sem varnaraðila var dæmdur ásamt öðrum gagnáfrýjendum í títtnefndum hæstaréttardómi. Eins og áður greinir, var tekin fyrir á sama tíma aðfarargerð, samkvæmt sams konar aðfararbeiðni af hálfu Maríu Óskarsdóttur á hendur sóknaraðila. Hafa því tveir af þremur sameigendum upphaflegu kröfunnar krafist hvor síns þriðjungs hennar. Það þykir styðja þá fullyrðingu varnaraðila að sameigendur kröfunnar hafi skipt henni með sér eins og að framan greinir.

Ekki verður fallist á að samaðild varnaraðila og upphaflegra samkröfuhafa hans hafi varðað sóknaraðila miklu vegna skuldajafnaðarheimilda hans.

Skilyrðum 40. gr. laga nr. 90/1989 var ekki fullnægt við aðfarargerðina til að sóknaraðili gæti neytt réttar til skuldajafnaðar við kröfu varnaraðila. Gagnkrafa sóknaraðila er ekki á hendur varnaraðila og ekki verður talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að varnaraðili hafi tekist á hendur ábyrgð á efndum gagnkröfu sóknaraðila. Samkvæmt því var gagnkvæmnisskilyrðum skuldajafnaðar ekki fullnægt með því að sóknaraðili telst ekki hafa átt aðfararhæfa kröfu á hendur varnaraðila. Í bréfi því er sóknaraðili vísaði til í málflutningi sínum kemur ekkert það fram sem leitt gæti til gagnstæðrar niðurstöðu gegn mótmælum varnaraðila. Þó að um samaðild hefði verið að ræða, hefði sóknaraðili, samkvæmt reglum um óskipta sameign, ekki getað lýst yfir skuldajöfnuði gagnvart öðru en hlutdeild Einars Þórs í sameigninni, en þegar þykir hafa verið leitt í ljós að sú hlutdeild hafi ekki verið meiri en þriðjungur. Samkvæmt framangreindu hefur sóknaraðili því enga hagsmuni af því að krefjast samaðildar við aðfarargerðina vegna skuldajafnaðarheimilda sinna.

Þar sem sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á neitt sem leiða ætti til annarrar niðurstöðu, verður því samkvæmt framangreindu fallist á, að varnaraðila hafi verið heimilt að krefjast aðfarar fyrir þriðjungi þess málskostnaðar sem honum var dæmdur ásamt öðrum gagnáfrýjendum í dómi Hæstaréttar frá 21. janúar, 1999, í hæstaréttarmáli nr. 411/1997.

Samkvæmt framanrituðu verður því niðurstaða málsins sú að kröfum sóknaraðila máls þessa er hafnað og ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10244 að kröfu varnaraðila máls þessa nái fram að ganga hjá sóknaraðila, er staðfest. Eftir úrslitum máls-

ins þykir rétt að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem telst hæfilegur vera 40.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 13. október 1999, um að fjárnámsgerð nr. 011-1999-10244 að kröfu varnaraðila, Óskars B. Guðmundssonar nái fram að ganga hjá sóknaraðila, Olíuverzlun Íslands hf., er staðfest.

Sóknaraðili, Olíuverzlun Íslands hf., greiði varnaraðila, Óskari B. Guðmundssyni, 40.000 kr. í málskostnað.

Þriðjudaginn 11. apríl 2000.

Nr. 128/2000. **Ingibjörg Sunna Friðriksdóttir**
Herdís Erlendsdóttir og
Friðrik Ólafsson
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Vatnsleysustrandarhreppi
(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Ábúð.

Hreppurinn V krafðist þess að heimilaður yrði útburður á hrossum í eigu eða umsjá I, H og F og öllum eignum þeirra af jörðinni K og eyðijörðunum M, H og G í hreppnum V. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms þar sem fallist var á kröfu V.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 10. mars 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 25. febrúar 2000, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að honum yrði heimilað að fá hross í eigu eða umsjá sóknaraðila ásamt öðrum eignum þeirra bornar út af jörðunum Kálfatjörn, Móakoti, Hátúni og Goðhól í Vatnsleysustrandarhreppi með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að hafnað verði kröfu varnaraðila um aðfarargerð, en til vara að gerðinni verði frestað þar til genginn sé dómur Hæstaréttar í máli sóknaraðilans Herdísar Erlendsdóttur gegn varnaraðila og íslenska ríkinu. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilum gert að greiða sér kærumálskostnað.

Með dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 6. apríl sl. í áðurnefndu máli sóknaraðilans Herdísar gegn varnaraðila og íslenska ríkinu, var staðfestur dómur Héraðsdóms Reykjaness 9. júní 1999, þar sem þeir

síðastnefndu voru sýknaðir af kröfum þeirrar fyrrnefndu um að viðurkennt yrði að hún hefði ábúð jarðanna Kálfatjarnar og Goðhóls og að ógiltur yrði leigusamningur milli íslenska ríkisins og varnaraðila um hluta jarðarinnar Kálfatjarnar. Samkvæmt þessu er ekki hald í málsástæðu sóknaraðila, sem lýtur að því að Herdís sé réttur ábúandi umræddra jarða. Þá eru ekki lengur efni til að haldið verði uppi áðurgreindri varakröfu sóknaraðila.

Fyrir Hæstarétti hafa sóknaraðilar meðal annars borið fyrir sig að þau séu ekki með hross á jörðunum Kálfatjörn, Móakoti, Hátúni og Goðhól. Vegna þessa geti ekki komið til útburðar á hrossum af jörðunum. Af gögnum málsins er nægilega sýnt að hross á vegum sóknaraðila hafa verið í landi jarðanna á þessu ári og því síðasta. Verður að fallast á með varnaraðila að þau atvik gefi nægilegt tilefni til kröfugerðar hans í málinu, en á það yrði þá að reyna við framkvæmd aðfarargerðar hvort fyrrgreind staðhæfing sóknaraðila sé á rökum reist.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar standa aðrar málsástæður sóknaraðila ekki því í vegi að krafa varnaraðila um aðfarargerð nái fram að ganga. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Sóknaraðilar verða dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Ingibjörg Sunna Friðriksdóttir, Herdís Erlendsdóttir og Friðrik Ólafsson, greiði óskipt varnaraðila, Vatnsleysustrandarhreppi, 75.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 25. febrúar 2000.

Aðfararbeiðni barst Héraðsdómi Reykjaness 25. nóvember 1999. Málið var tekið til úrskurðar 10. febrúar sl.

Gerðarbeiðandi er Vatnsleysustrandarhreppur, Iðndal 2, Vogum.

Gerðarþolar eru Ingibjörg Sunna Friðriksdóttir, kt. 090572-4319, Smáragötu 12, Reykjavík, Herdís Erlendsdóttir, kt. 181217-2439, Kálfatjörn, Vogum, og Friðrik Ólafsson, kt. 250946-4579, Kálfatjörn, Vogum.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru að heimilað verði með úrskurði að hross í eigu og/eða umsjá gerðarþola svo og allar eignir þeirra verði fjarlægðar af fast-

eigninni Kálfatjörn og eyðijörðunum Móakoti, Hátúni og Goðhól í Vatnsleysustrandarhreppi með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins, auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði við væntanlega gerð.

Gerðarþolar gera þá kröfu aðallega að synjað verði um gerðina og gerðarþolum tildæmdur málskostnaður úr hendi gerðarbeiðanda. Gerðarþolar krefjast þess til vara að gerðinni verði frestað þar til fyrir liggi dómur Hæstaréttar í máli Herdísar Erlendsdóttur gegn íslenska ríkinu og Vatnsleysustrandarhreppi.

I.

Gerðarbeiðandi kveðst vera umráðamaður jarðarinnar Kálfatjarnar á Vatnsleysuströnd. Umráðin byggist í fyrsta lagi á leigusamningi frá 25. maí 1998 þar sem landbúnaðarráðherra f.h. jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins leigi gerðarbeiðanda hluta jarðarinnar Kálfatjarnar ásamt eyðijörðunum Móakoti, Hátúni og Fjósakoti. Í öðru lagi hafi verið gerður viðauki við samninginn, dags. 23. september sl., þar sem gerðarbeiðanda sé seldur á leigu sá hluti Kálfatjarnarjarðarinnar sem undanskilinn var í fyrri samningi. Jafnframt sé honum leigð landspilda er beri heitið Goðhóll.

Gerðarþolinn Herdís Erlendsdóttir bjó að Kálfatjörn allt til þess er íbúðarhúsið brann þann 9. nóvember 1998. Faðir hennar, Erlendur Magnússon, hafði erfðaábúð á jörðinni til ársins 1971 en þá tók við ábúð bróðir Herdísar, Gunnar Erlendsson. Eiginlegur búskapur var ekki stundaður á Kálfatjörn hin síðari ár. Herdís stefndi íslenska ríkinu og Vatnsleysustrandarhreppi til viðurkenningar á erfðaábúðarrétti og til ógildingar á áðurnefndum leigusamningi milli stefndu frá 25. maí 1998. Í dómi Héraðsdóms Reykjaness þann 9. júní 1999 (í málinu nr. 1119/1998) var komist að þeirri niðurstöðu að Herdís hefði hvorki erfðaábúðarné lífstíðarábúðarrétt á jörðinni. Var sýknað af þeirri kröfu sem og kröfu um ógildingu á leigusamningi Vatnsleysustrandarhrepps og íslenska ríkisins.

Við skýrslutökur í héraðsdómsmálinu kom fram að gerðarþolinn Friðrik H. Ólafsson, systursonur áfrýjanda, á tvær litlar jarðir sem liggja að Goðhóli, sem er næsta jörð við Kálfatjörn. Jafnframt var þar upplýst að dóttir hans, gerðarþolinn Ingibjörg Sunna Friðriksdóttir, hefði nýtt jörðina að Kálfatjörn undanfarin ár og væri þar með u.þ.b. 25 hross í hagagöngu.

Gerðarbeiðandi telur ljóst að eftir að áðurnefndur héraðsdómur féll hafi gerðarþoli engar heimildir til nýtingar jarðarinnar Kálfatjarnar og aðliggjandi eyðijarða. Eftir að landbúnaðarráðherra undirritaði viðauka við leigusamning við gerðarbeiðanda sé jafnframt ljóst að gerðarbeiðandi sé einn umráðamaður landsins.

Þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir hafi gerðarþolar ekki fjarlægt hross á þeirra vegum. Margsinnis hafi þurft að stugga við hrossunum vegna skemmda sem þau hafi valdið á golfvelli sem er á Kálfatjörn og einnig hafi þau valdið skemmdum

í kirkjugarðinum á Kálfatjörn. Hafi svo farið að gerðarbeiðandi handsamaði hrossin þann 14. september sl. á grundvelli heimildar í lögum nr. 46/1991 um búfjárhald, forðagæslu o.fl. Voru hrossin í geymslu til 18. s.m. er gerðarþolinn Ingibjörg Sunna leysti þau út gegn loforði um að koma þeim í trygga girðingu utan Kálfatjarnar og greiðslu kostnaðar við geymslu og handsömun hrossanna.

Hvort tveggja hafi brugðist. Hrossin hafi verið geymd á landi er tilheyri Kálfatjörn og ávísun er gerðarþolinn hafi afhent til tryggingar kostnaði hafi reynst innistæðulaus.

Því sé gerðarbeiðanda nú nauðugur einn kostur að óska eftir úrskurði um að fjarlægðar skuli allar eignir er tilheyri gerðarþolum á áðurnefndu landsvæði, hvort sem þær séu fastar eða lausar, lifandi eða dauðar.

Gerð þessari sé beint að öllum gerðarþolunum þremur sökum þess að ekki sé full vissa fyrir því hverjir þeirra séu eigendur þeirra eigna sem á landinu eru. Vísbendingar séu í lögregluskýrslum og öðrum gögnum málsins að gerðarþolinn Ingibjörg Sunna sé eigandi hrossanna en Friðrik H. Ólafsson eigandi útihúsa. Jafnframt sé ljóst að þau bæði hafa byggt rétt sinn á meintum ábúðarrétti gerðarþolans Herdísar Erlendsdóttur. Telur gerðarbeiðandi því að ekki sé unnt að skipa aðild með öðrum hætti.

Máli sínu til stuðnings vísar gerðarþoli til almennra reglna leiguréttar um heimild afnotahafa til nýtingar eignar og 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför o.fl. Ljóst sé að gerðarþolar hafi engin réttindi til afnota af eigninni Kálfatjörn og öðrum þeim landspildum og eyðijörðum sem taldar séu upp hér að framan. Gerðarbeiðandi sé réttur umráðamaður og hafi allar heimildir sem slíkur, þ.á m. að geta nýtt eignina og þar með meinað öðrum að dvelja þar eða geyma þar eigur sínar.

II.

Gerðarþolar styðja synjunarkröfu sína í fyrsta lagi þeim rökum að gerðarþoli Herdís sé réttur ábúandi á Kálfatjörn. Mál sé rekið fyrir Hæstarétti á hendur gerðarbeiðanda og ríkinu. Á meðan hafi gerðarþoli Herdís full umráð eignarinnar, enda hafi hún greitt afgjöld af jörðinni. Þá hafi hún einnig verið krafin um fasteignagjöld af jörðinni.

Í öðru lagi hafi engin úttekt farið fram á jörðinni. Engin virðing hafi verið gerð á þeim fasteignum sem séu á jörðinni.

Í þriðja lagi hafi gerðarbeiðandi og ríkið gefið bindandi yfirlýsingu fyrir dómi um að gerðarþoli Herdís mætti sitja jörðina.

Varakröfu sína styðja gerðarþolar þeim rökum að óréttlátt sé, að gerðarþolar víki af jörðinni meðan ágreiningur milli aðila sé óútkljáður fyrir dómstólum. Hagsmunir gerðarþola af því að sitja jörðina séu mun meiri en hagsmunir gerðarbeiðanda í málinu.

III.

Gerðarþoli Herdís Erlendsdóttir bjó að Kálfatjörn á Vatnsleysuströnd frá 1920. Faðir hennar hafði erfðaábúð á jörðinni til ársins 1971, en þá tók bróðir Herdísar, Gunnar Erlendsson, við erfðaábúðinni og hélt henni þar til hann andaðist 11. nóvember 1995. Herdís var bústýra hjá föður sínum árið 1955 er móðir hennar veiktist. Stóð hún fyrir búinu síðan, fyrst með föður sínum og síðar með bróður sínum Gunnari. Þau systkin voru bæði ógift og barnlaus og bjuggu saman á Kálfatjörn. Þau voru með kindur og hænsni en hættu fjárbúskap 1982 og hænsnarækt 1995. Gunnar var með hross í hagagöngu í 3-4 sumur og hafði af því tekjur eftir að hann hætti að geta unnið. Íbúðarhúsið að Kálfatjörn brann 9. nóvember 1998 og flutti Herdís þá af jörðinni. Önnur mannvirki á jörðinni eru hlaða, reist um 1886 og geymsla frá 1927, en þau eru sögð í mjög lélegu ástandi í úttektarskýrslu Vatnsleysustrandarhrepps frá 13. ágúst 1996. Þá er einnig á jörðinni bogaskemma klædd bárujárni, um 20m x 8m að stærð, sem hefur verið notuð sem hlaða og bárujárnsklædd hlaða, 8m x 6m að stærð. Ræktað land er samkvæmt fasteignamati 7,5 hektarar.

Fram hefur komið að Friðrik H. Ólafsson, systursonur stefnanda, á tvær litlar jarðir sem liggja að Goðhóli sem er næsta jörð við Kálfatjörn. Dóttir Friðriks stundar hrossarækt á Kálfatjörn og samkvæmt forðagæsluskýrslu 1997 var hún með 25 hesta á jörðinni það árið.

Herdís sótti um lífstíðarábúð á jörðinni 8. ágúst 1996. Landbúnaðarráðuneytið féllst á það og var undirritaður leigusamningur 7. maí 1997. Í ljós kom síðar að gerðarbeiðandi synjaði um staðfestingu. Var þá útbúinn nýr samningur í ráðuneytinu þar sem komið var til móts við óskir gerðarbeiðanda og var sá samningur undirritaður af ráðherra og Herdísi. Með bréfi sínu 1. júní 1998 afturkallaði Herdís undirskrift sína á leigusamninginn. Taldi hún sig hafa verið blekkta til þess að falla frá erfðaábúð, sem hún ætti rétt á. Höfðaði Herdís mál gegn gerðarþola og íslenska ríkinu 11. nóvember 1998 og krafðist erfðaábúðar, en til vara lífstíðarábúðar. Með dómi Héraðsdóms Reykjaness 9. júní 1999 voru gerðarþoli og ríkið sýknuð af kröfum Herdísar. Því máli hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar.

Íslenska ríkið er eigandi jarðarinnar Kálfatjarnar og eyðijarðanna Móakots, Hátúns og Goðhóls og hefur því allar þær heimildir er felast í beinum eignarrétti að þessum jörðum.

Ríkið hefur gert leigusamning við gerðarbeiðanda um ofangreindar jarðir 25. maí 1998 og 23. september 1999. Ekki verður talið að synja beri um aðför eða fresta henni þó að dómsmál hafi verið höfðað til ógildingar á samningnum og til viðurkenningar á rétti til ábúðar. Mál það er gerðarþolar vísa til máli sínu til stuðnings er ekki aðfararheimild í þessu máli. Því á 2. mgr. 5. gr. laga nr. 90/1989 um frestun vegna áfrýjunar ekki við. Umráða- og afnotaréttur gerðar-

beiðanda er ótvíræður uns dómur gengur um annað. Þá ber einnig að líta til 2. mgr. 83. gr. sömu laga þar sem segir að varnir verði ekki hafðar uppi gegn aðfararbeiðni um atriði er dómstóll hefur áður tekið afstöðu til.

Ekki verður fallist á með gerðarþolum að bindandi málflutningsyfirlýsingar hafi verið gefnar um að Herdís mætti sitja jörðina.

Þá verður það ekki talið skilyrði fyrir því að gerðin geti farið fram að fasteignir á jörðinni Kálfatjörn séu fyrst virtar eða að úttekt fari fram á þeim samkvæmt ábúðarlögum. Í málflutningi gaf hins vegar lögmaður gerðarbeiðanda þá málflutningsyfirlýsingu að gerðarbeiðandi myndi ekki krefjast útburðar á húsunum fyrr en dómur Hæstaréttar í málinu nr. E-1119/1998 væri fallinn og úttekt á húsunum lægi fyrir.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gerðarbeiðanda um útburð tekin til greina en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu gerðarbeiðanda, Vatnsleysustrandarhrepps, um að hross í eigu eða umsjá gerðarþola, Ingibjargar Sunnu Friðriksdóttur, Herdísar Erlendsdóttur og Friðriks Ólafssonar, svo og allar eignir þeirra verði fjarlægðar af fasteigninni Kálfatjörn og eyðijörðunum Móakoti, Hátúni og Goðhól í Vatnsleysustrandarhreppi með beinni aðfarargerð.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 11. apríl 2000.

Nr. 145/2000. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sigmundur Hannesson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a- og c-liðar 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 6. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. maí nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 2000.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X [...] verði, með vísan til a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, gert að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 10. maí nk. kl. 16.00.

[...]

Fyrir liggur að til rannsóknar eru fjöldi innbrota í bifreiðar sem kærði er

ýmist grunaður um beina aðild að eða hilmingu. Kærði hefur eindregið neitað aðild að þeim innbrotum nema að frátöldum þjófnaði á verkfærum í bílskúr við [...] hinn 13. mars sl. Kærði kannast við að hafa verið um tíma búsettur hjá [...] þar sem þýfi úr mörgum innbrotum hefur fundist. Ekki hefur náðst í [...]. Rannsókn þessara mála er ekki lokið. Kærði er vanaafbrotamaður með langan brotaferil að baki og hefur ítrekað gerst sekur um auðgunarbrot. Kærði er undir rökstuddum grun um að hafa framið brot sem varðað getur fangelsisrefsingu skv. XXVI. kafla almennra hegningarlaga. Þá liggur fyrir að 18. þ.m. verður kveðinn upp dómur í máli sem lögreglustjórinn í Reykjavík höfðaði á hendur kærða m.a. fyrir þjófnaði í alls sjö skipti framda á árinu 1999. Telja verður með vísan til framanritaðs og rannsóknargagna að fullnægt sé skilyrðum um gæsluvarðhald kærða samkvæmt a- og c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, en án þess að kærða sé gert að sæta skerðingu á frelsi samkvæmt b-lið 1. mgr. 108. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. maí nk. kl. 16.00. Kærði skal ekki sæta í gæsluvarðhaldinu skerðingu á frelsi samkvæmt b-lið 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 127/2000. **Sigmundur Franz Kristjánsson**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Bjarni Ásgeirsson hrl.)

Kærumál. Fjárnám.

S mótmælti fjárnámum, sem gerð voru að kröfu Í. Andmæli S voru studd þeim rökum að kröfur Í hefðu verið veðtryggðar í fasteign S, sem Í hefði keypt við nauðungarsölu undir markaðsverði. Ætti því að færa kröfurnar niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Talið var, að ekki væri annað komið fram en að Í hefði tekið fullt tillit til hagnaðar af sölu þeirra eignarhluta fasteignarinnar, sem verið höfðu í eigu S, með kröfum sínum til lækkunar við meðferð málsins í héraði. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfum S og staðfesta fjárnám sýslumanns.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. mars 2000, sem barst réttinum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 2000, þar sem staðfestar voru fjárnámsgerðir, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 14. október 1998 hjá sóknaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og kröfu varnaraðila um aðför hafnað, en til vara að fjárnámsgerðunum verði breytt þannig að þær taki til lægri fjárhæða. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Eins og greinir í úrskurði héraðsdóms eignaðist varnaraðili þrjá eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Smiðsbúð 9 í Garðabæ við nauð-

ungarsölu 24. nóvember 1994, 3. mars 1995 og 1. febrúar 1996. Samkvæmt gögnum málsins var söluverð eignarhluta nr. 0001 1.700.000 krónur og fékk varnaraðili við úthlutun söluandvirðis 1.415.358 krónur upp í eigin kröfu, merkta 5450402, upphaflega að höfuðstól 7.500.000 krónur. Söluverð eignarhluta nr. 0101 var 2.500.000 krónur og fékk varnaraðili við úthlutun söluandvirðis greiðslu upp í þrjár kröfur. Greiddust tvær kröfur, upphaflega að fjárhæð 250.000 krónur og 500.000 krónur að fullu, en sú þriðja, merkt 5450406, upphaflega að fjárhæð 5.000.000 krónur, greiddist að hluta með 1.041.683,50 krónum. Síðastnefnda krafan var síðar að fullu greidd með því að varnaraðili keypti 31. maí 1996 þrjá aðra eignarhluta í Smiðsbúð 9 af þrotabúi Vélanausts hf. fyrir 9.000.000 krónur, en á þessum eignarhlutum hvíldu veðbréf, sem meðal annars stóðu til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Söluverð eignarhluta nr. 0201 var 3.000.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 2.487.217 krónur upp í eigin kröfu, merkta 5450404, að upphaflegum höfuðstól 4.500.000 krónur. Varnaraðili seldi alla fasteignina Smiðsbúð 9 hinn 1. nóvember 1996 fyrir 29.000.000 krónur og er ágreiningslaust að miða eigi við að 12.302.259 krónur eigi að renna til greiðslu skulda sóknaraðila við varnaraðila, vegna þeirra þriggja eignarhluta, sem voru í eigu sóknaraðila.

Að kröfu varnaraðila var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila fyrir framangreindum kröfum hans að upphaflegum höfuðstól 7.500.000 krónur og 4.500.000 krónur 14. október 1998. Sóknaraðili skaut þessum fjárnámsgerðum til héraðsdóms og krafðist þess að þær yrðu felldar úr gildi. Við meðferð málanna fyrir héraðsdómi féllst varnaraðili á þá málsástæðu sóknaraðila að kröfur hans ættu að sæta lækkun vegna hagnaðar hans við sölu á þeim þremur eignarhlutum í Smiðsbúð 9, sem áður voru í eigu sóknaraðila. Þessum ágreiningi aðila lauk með dómum Hæstaréttar 8. júní 1999 í málum nr. 180/1999 og nr. 181/1999, þar sem talið var að kröfur varnaraðila ætti að færa niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu umfram það, sem hann hefði endanlega fallist á. Eins og málatilbúnaði sóknaraðila var háttað var hins vegar ekki unnt að tiltaka þær fjárhæðir, sem koma skyldu til lækkunar einstökum kröfuliðum varnaraðila, þannig að fjárnám yrðu staðfest fyrir ákveðnum fjárhæðum og var málunum sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi. Sóknaraðili skaut framangreindum fjárnámsgerðum að nýju til héraðsdóms 14. júní 1999.

II.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar meðal annars á því, að varnaraðili hafi fallið frá beiðni um fjárnám fyrir sýslumanni 7. október 1998. Þessi málsástæða, sem ekki verður séð að hafi verið hreyft fyrr en í málatilbúnaði hans nú fyrir Hæstarétti, er haldlaus.

Sóknaraðili heldur því fram að kröfur varnaraðila eigi að sæta lækkun vegna hagnaðar hans við sölu þeirra þriggja eignarhluta Smiðsbúðar 9, sem voru í eigu Vélanausts hf. Eins og fram kom í framangreindum dómum Hæstaréttar 8. júní 1999 verður ekki fallist á með sóknaraðila að ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 eigi við um sölu skiptastjóra á fasteignum þrotabús. Hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á að hagnaður varnaraðila af kaupum og sölu þessara eignarhluta eigi að koma til lækkunar kröfu hans af öðrum ástæðum. Kemur því einungis hagnaður af sölu eignarhluta nr. 0001, nr. 0101 og nr. 0201, sem áður voru í eigu sóknaraðila sjálfs, til lækkunar krafna varnaraðila.

Eins og veðréttindum varnaraðila var háttað verður fallist á með sóknaraðila að honum hafi borið að ráðstafa hagnaði af sölu framangreindra eignarhluta til greiðslu þeirra krafna, sem lýst var í söluverð þeirra, og ekki fengust greiddar, sbr. 57. gr. laga nr. 90/1991. Eins og að framan greinir var kröfu merktri 5450402 upphaflega að höfuðstól 7.500.000 krónur lýst í söluverð eignarhluta 0001. Að kröfu sóknaraðila verður krafa varnaraðila færð niður, sem nemur hagnaði af sölu þessa eignarhluta, um 2.781.498 krónur, miðað við þann dag, sem sýslumaður samþykkti boð hans við nauðungarsölu, en upp í þessa kröfu greiddust 1.415.358 krónur samkvæmt frumvarpi sýslumanns 12. janúar 1995. Ekki er annað komið fram en að varnaraðili hafi tekið fullt tillit til þessarar lækkunar með breytingum á kröfugerð sinni í héraði.

Kröfu merktri 5450404 upphaflega að höfuðstól 4.500.000 krónur var lýst í söluverð eignarhluta nr. 0201. Að kröfu sóknaraðila verður krafa varnaraðila færð niður, sem nemur hagnaði af sölu þessa eignarhluta, um 2.370.254 krónur, miðað við þann dag, sem sýslumaður samþykkti boð hans við nauðungarsölu, en upp í þessa kröfu greiddust 2.487.217 krónur samkvæmt frumvarpi sýslumanns 24. apríl 1996. Ekki er annað komið fram en að varnaraðili hafi tekið fullt tillit til þessarar lækkunar með breytingum á kröfugerð sinni í héraði.

Sóknaraðili heldur því fram að hagnaður vegna sölu eignarhluta 0101 eigi að koma til lækkunar þeim kröfum, sem gert var fjárnám

fyrir og að framan greinir. Samkvæmt gögnum málsins var hvorugri kröfunni lýst í söluandvirði þessa eignarhluta. Sú krafa, sem lýst var í söluandvirði þessa eignarhluta og merkt var 5450406 og einungis greiddist að hluta við úthlutun sýslumanns, var samkvæmt gögnum málsins síðar að fullu greidd, eins og áður er rakið. Þar sem allar kröfur, sem varnaraðili lýsti í eignarhlutann, eru samkvæmt þessu uppgreiddar, var honum heimilt að ráðstafa þeim hagnaði, sem hlaust af sölu eignarhlutans, til greiðslu annarra ógreiddra krafna, sem tryggðar voru með veði í eignarhlutanum. Í greinargerð varnaraðila í héraði kemur fram að hann hefur ráðstafað 422.706 krónum af 2.325.392 króna söluhagnaði eignarhlutans til greiðslu kröfunnar að upphaflegum höfuðstól 7.500.000 krónur, en afganginum til greiðslu annarra krafna, sem veðréttar nutu í eignarhlutanum. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á með sóknaraðila að hann eigi tilkall til frekari lækkunar vegna hagnaðar af sölu umræddsds eignarhluta en varnaraðili hefur þegar tekið tillit til í breytingum á kröfugerð sinni í héraði.

Samkvæmt öllu framangreindu og að öðru leyti 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 :

Úrskurður héraðsdóms er staðfestur.

Sóknaraðili, Sigmundur Franz Kristjánsson, greiði varnaraðila, Íslandsbanka hf., 150.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 1. október sl.

Sóknaraðili er Sigmundur Franz Kristjánsson, kt. 140141-2169, Baldurshaga, Hofsósi.

Varnaraðili er Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru aðallega þær að felldar verði niður tvær árangurslausar aðfarargerðir sem fram fóru þann 14. október 1998 hjá sýslumanninum í Reykjavík í aðfararmálunum nr. 011-1998-05976, Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, gegn Sigmundi Franz Kristjánssyni og nr. 011-1998-05977, milli sömu aðila, og kröfu varnaraðila um aðför hjá sóknaraðila verði hrundið og til vara

að fjárkröfu varnaraðila verði breytt og hún lækkuð. Þá er krafist málskostnaðar í héraði samkvæmt málskostnaðarreikningi ásamt 24,5% virðisaukaskatti.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að staðfestar verði tvær árangurslausar aðfarargerðir hjá sýslumanninum í Reykjavík í aðfararmálum Íslandsbanka hf. gegn Sigmundi Franz Kristjánssyni, mál nr. 011-1998-05976 og 011-1998-05977. Þá er krafist málskostnaðar, auk virðisaukaskatts, úr hendi sóknaraðila samkvæmt mati dómsins.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 10. janúar sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að samkvæmt aðfarargerð nr. 011-1998-05976, sem tekin var fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík hinn 14. október 1998, krafðist varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir kröfu að fjárhæð 9.016.676 kr. auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Kröfuna kvað hann vera samkvæmt áritaðri stefnu frá 30. mars 1995. Stefnt hafði verið til greiðslu skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 7.500.000 krónur, er verið hafði í vanskilum frá 30. desember 1993. Í aðfararbeiðni segir að til tryggingar skuldum sóknaraðila hafi verið tryggingarbréf með veði í Smiðsbúð 9, Garðabæ. Við nauðungarsölu eignarinnar hafi kröfunni verið lýst undir tryggingarbréf með veði í hluta 001 og hafi 1.415.358 kr. greiðst upp í kröfuna hinn 21. desember 1994. Fjárnám hafi verið gert inn í veðréttinn 7. júní 1995 samkvæmt tveimur tryggingarbréfum (allsherjarveð) sem hvíldu á hluta 0201. Beðið hafði verið um nauðungarsölu á hluta 0102, eign þrotabús Vélanausts hf., en búið afsalaði þeirri eign til varnaraðila fyrir 9.000.000 kr. Upp í kröfuna var ráðstafað 2.548.332 kr. af þeirri fjárhæð 3. janúar 1996.

Við aðfarargerðina var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila að hann gæti ekki greitt kröfuna og ætti engar eignir er benda mætti á til fjárnáms. Að kröfu varnaraðila var fjárnáminu þá lokið án árangurs með vísan til 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Samkvæmt aðfarargerð nr. 011-1998-05977, sem einnig var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík hinn 14. október 1998, krafðist varnaraðili fjárnáms hjá sóknaraðila fyrir kröfu að fjárhæð 9.292.322 kr. auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Kröfuna kvað hann vera samkvæmt áritaðri stefnu frá 14. febrúar 1995. Stefnt hafði verið til greiðslu skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 4.500.000 krónur, er verið hafði í vanskilum frá 1. nóvember 1993. Í aðfararbeiðni segir að til tryggingar skuldum sóknaraðila hafi verið tryggingarbréf (allsherjarveð) með veði í Smiðsbúð 9, Garðabæ, 2. hæð austurhluti (0201).

Fjárnám hafi verið gert 7. júní 1995 vegna kröfunnar inn í veðrétti samkvæmt bréfunum. Eignin hafi verið seld nauðungarsölu 1. febrúar 1996, en ekkert hafi greiðst upp í kröfuna.

Við aðfarargerðina var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila að hann gæti ekki greitt kröfuna og ætti engar eignir er benda mætti á til fjárnáms. Að kröfu varnaraðila var fjárnáminu þá lokið án árangurs með vísan til 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Aðfarargerðum þessum var vísað til héraðsdóms til úrlausnar. Með úrskurðum Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 24. mars 1999 voru þær staðfestar. Þeir úrskurðir voru kærðir til Hæstaréttar og með dómum Hæstaréttar uppkveðnum 8. júní 1999 í málum nr. 180 og 181/1999 var málunum vísað frá héraðsdómi.

Í máli þessu er enn á ný til úrlausnar ágreiningur aðila um gildi framangreindra aðfarargerða. Byggir sóknaraðili á því að tryggingarbréf í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi átt að tryggja allar kröfur á hendur honum. Samkvæmt gögnum málsins skiptist Smiðsbúð 9 í sex eignarhluta og voru þrír þeirra, 0001, 0101 og 0201, alls 50,2% af heildareigninni í eigu sóknaraðila, en þrír, 0103, 0102 og 0202, alls 49,8% af heildareigninni í eigu Vélanausts hf. Varnaraðili keypti eignarhluta sóknaraðila við nauðungasölu 24. nóvember 1994, 3. mars 1995 og 1. febrúar 1996. Eignarhluta Vélanausts hf. keypti varnaraðili af þrotabúi félagsins 31. maí 1996. Ágreiningur aðila varðar ráðstöfun á andvirði fasteignarinnar að Smiðsbúð 9, Garðabæ, og uppgjör á kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila í því sambandi.

II.

Málsástæður sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður kjarna þessa ágreiningsmáls vera þann að varnaraðili hafi gert kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila á grundvelli tiltekinna aðfararhæfra krafna, en rök sóknaraðila séu þau að dómkröfurnar hafi greiðst af andvirði fasteignarinnar að Smiðsbúð 9 í Garðabæ sem hafi verið veðsett með mörgum tryggingarbréfum.

Með því að varnaraðili hafi haft þann háttinn á að gera kröfu til aðfarar á grundvelli aðfararhæfra krafna eftir að hann taldi sig hafa skuldajafnað aðrar kröfur á hendur sóknaraðila af andvirði Smiðsbúðar 9, sé óhjákvæmilegt að fara yfir einstakar kröfur, hvort þær eigi rétt á sér efnislega og tölulega svo og hvort tryggingar séu heimilar og réttilega nýttar. Máli sínu til stuðnings vísar sóknaraðili til greinargerðar sinnar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur (dskj. 53) svo og greinargerðar sinnar fyrir sýslumanni (dskj. 61).

Sóknaraðili kveður meginröksemdir tengjast verðmæti fasteignarinnar að Smiðsbúð 9 í Garðabæ. Fasteignin hafi að hálfu verið í eigu sóknaraðila og

skipst í þrjá eignarhluta og hafi þeir verið rækilega tryggðir með tryggingarbréfum sem hafi verið til tryggingar öllum skuldum sóknaraðila. Þessa eignarhluta hafi varnaraðili keypt á nauðungaruppboðum. Hinn helmingurinn af Smiðsbúð 9, sem hafi verið þinglesin eign Vélanausts hf. sem varð gjaldþrota, hafi einnig verið tryggður með tryggingarbréfum fyrir skuldum sóknaraðila. Vélanaustshlutann hafi skiptastjóri þrotabúsins selt til varnaraðila fyrir lágt verð og töluvert undir gangverði. Þá hafi samkvæmt veðbókarvottorðum verið áhvílandi á eigninni tryggingarbréf fyrir kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila. Óumdeilt sé að um tvö bréf hafi verið að ræða að nafnverði 6.000.000 kr. auk vaxta og kostnaðar sem hafi haldið sínu gildi þrátt fyrir eigendaskiptin. Því telji sóknaraðili að vegna hinna miklu og margvíslegu trygginga í eigninni í heild hafi bankinn átt að fá allar kröfur sínar á hendur sóknaraðila greiddar þar sem allt andvirði hússins að frádregnum veð- og lögveðskröfum hafi átt að renna til greiðslu þeirra. Sóknaraðili muni leiða rök að því að tryggingarbréf hafi verið fyrir 4.000.000 kr. að auki í Vélanaustshlutanum. Varnaraðili hafi selt alla Smiðsbúð 9 á 29.000.000 kr. árið 1996 og því telji sóknaraðili að allar skuldir hans við bankann hafi greiðst upp eða átt að greiðast upp því allar skuldir hans hafi verið tryggðar með tryggingarbréfum í eigninni. Söluverðið, jafnframt því að tryggingarnar hafi verið í fullkomnu lagi, hafi dugað til að klára allar skuldir sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður málsaðila ekki lengur deila um að allt nettó andvirði þriggja eignarhluta hans í Smiðsbúð 9 í Garðabæ skuli renna til skulda hans við bankann og sé þar um að ræða 12.302.259 kr. og með dómum Hæstaréttar sé staðfest að greiðslur skuli miðast við samþykki uppboðshaldara á boði bankans í eignarhlutana. Aðilar deili um það hve há fjárhæð af „Vélanaustshlutanum“ skuli renna til greiðslu á skuldum sóknaraðila við varnaraðila.

Varnaraðili hafi viðurkennt að greiða beri 7.199.406 kr. af þeirri eign. Sóknaraðili telji að nýta beri allt nettó verðmæti eignarhlutans sem sé 14.066.807 kr. Til vara „söluverð“ 9.000.000 kr. að frádregnum lögveðsskuldum 433.193 kr. eða 8.566.807 kr.

Vélanaustshlutinn hafi verið helmingur heildareignarinnar sem hafi verið seld þriðja aðila á 29.000.000 kr. Það sé misskilningur að sóknaraðili geri kröfu um hlutdeild í söluhagnaði til þriðja aðila við það að eignarhlutinn sem varnaraðili hafi „keypt“ af skiptastjóra þb. Vélanausts hf. á málamyndaverði, aðeins 9.000.000 kr., og sé síðan seldur á 14.500.000 kr. (helmingur af 29.000.000 kr.). Hið rétta sé að bankinn hafi „keypt“ á undirverði og því hafi enginn söluhagnaður verið í dæminu heldur sé gerð krafa um leiðréttingu og tekið verði tillit til raunvirðis í stað málamyndaverðs. Með afsali þann 31.5.1996 hafi bankinn „keypt“ eignarhluta þb. Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9 fyrir 9.000.000 kr. „með því að taka að sér greiðslu lögveðskrafna auk þess að taka undir sjálfan sig eins

og til hrökkvi eftirtaldar áhvílandi veðskuldir“ og sé þar átt við tryggingarbréf að upphæð 6.000.000 kr. og að minnsta kosti 2 tryggingarbréf, 4.000.000 kr. dags. 29.9.1989 og 2.000.000 kr. dags. 15.11.1989. Þessar aðstæður, að eini veðhafinn í eignina kaupi fasteign af skiptastjóra þrotabús á málamyndaverði og verði langt undir raunvirði, bindi ekki hendur sóknaraðila þannig að það takmarki réttindi hans og hagsmuni vegna tryggingarbréfanna. Því geri sóknaraðili ýtrustu kröfur til að tryggingarbréfin verði að fullu metin sem kvöð á varnaraðila til að greiða þau að fullu án tillits til svonefndra kaupa. Eins og afsalið beri með sér sé kaupandi Verslunarlánasjóður sem sé deild í Íslandsbanka hf. og verði því ekki skilinn frá varnaraðila og teljist ekki óháður þriðji aðili að lögum. Þessi skilningur sé staðfestur í hæstaréttardómunum nr. 180 og 181/1999. Tryggingarbréfin séu fyrir höfuðstól auk vaxta og alls kostnaðar. Tryggingarbréfin séu eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Sóknaraðili krefjist þess að mismunur til ráðstöfunar nemi eigi lægri fjárhæð en 6.000.000 kr. að höfuðstól auk vaxta og kostnaðar sem renni til greiðslu á skuldum hans við Íslandsbanka. Sóknaraðili telji alla fjárhæðina 29.000.000 kr. x 49,8% 14.442.000 kr. 433.139 kr. = 14.008.861 kr. eiga að renna til skulda hans við bankann en ekki skulda þb. Vélanausts hf. eða annarra vanreifaðra óskilgreindra skulda. Í þessu efni sé einnig ágreiningur um upphæð tryggingarbréfa í eignarhlutanum. Einungis 6.000.000 kr. sé samkvæmt veðbókarvottorði en færðar hafi verið fram röksemdir fyrir því að tryggingarnar séu mun hærri, eða 4.000.000 kr., auk vaxta og kostnaðar. Verði ekki fallist á þessi sjónarmið þá beri að líta til þess að sóknaraðili hafði lagt í hendur varnaraðila tryggingarbréf að upphæð að minnsta kosti samtals 6.000.000 kr. auk vaxta og kostnaðar. Þessi tryggingarbréf beri að virða að fullu og geti sóknaraðili bent á þau og notað þótt varnaraðili kaupi viðkomandi fasteign af þb. Vélanausts hf. og aflýsi þeim af eigninni við sölu til þriðja aðila. Miða beri við að tryggingarbréf, 6.000.000 kr., standi fyrir dráttarvöxtum í 4 ár sem geri miðað við 15% drv. á ári 4.494.037 kr. og kostnað 750.000 kr. sem samanlagt nemi 11.244.037 kr. Ef fallist sé á að varnaraðili sé bundinn af tryggingarbréfum að upphæð 2.000.000 eða 4.000.000 umfram 6.000.000 kr. þurfi ekki mikla útreikninga til að sýna fram á að allt nettó verðmæti Vélanaustshlutans standi til greiðslu á skuldum sóknaraðila.

Einhliða aflétting bankans á tryggingarbréfum af eigninni felli heldur ekki niður skuldbindingu bankans samkvæmt tryggingarbréfunum enda hafi sóknaraðili einskis verið spurður þegar bréfunum hafi verið aflétt. Tryggingarbréf séu efnislega gagnkvæmar skuldbindingar tveggja aðila, kröfuhafi fái veð í tilteknni fasteign eða verðmæti hennar, skuldari leggi fram tryggingu af sinni hálfu og geri ekki ráð fyrir að greiða skuldina af öðrum eignum ef á reyni fyrr en gengið hafi verið að hinni tilteknu tryggingu. Einhliða aflýsing kröfuhafa á

tryggingarbréfi sé samningsrof og ef það sé gert án samþykkis skuldara sé það skýrt og óréttmætt samningsrof. Engin gögn sýni að sóknaraðili hafi beðið um veðbandslausnir á Smiðsbúð 9 í Garðabæ og engin gögn styðji það, enda megi segja að það geti leitt til tjóns fyrir hann og að sama skapi til hagnaðar fyrir varnaraðila á kostnað gagnaðila. Þá verði að leggja þá skyldu á varnaraðila að upplýsa eða hafa upplýst sóknaraðila um áhrif veðbandslausnanna á hagsmuni hans. Þá kveðst sóknaraðili telja auðsætt að varnaraðili hafi sjálfur stjórnað, lagt til og beðið um tryggingar og sóknaraðili hafi orðið við því eins og útgáfa tryggingarbréfanna beri með sér. Þá megi einnig ljóst vera að öll þau tryggingarbréf sem út hafi verið gefin séu til þess fallin að flækja tryggingarstöðuna á hverjum tíma.

Bollaleggingum varnaraðila, um að verðið 9.000.000 kr. fyrir eignarhluta Vélanausts hf. hafi verið eðlilegt og fullt verð, sé mótmælt. Fasteign sem selst hafi á 14.500.000 kr. stuttu síðar sé bein sönnun fyrir því sem sóknaraðili telji vera málamyndaverð, enda skipti það engu máli fyrir þrotabúið hvert söluverð væri þar sem bankinn hafi átti öll veð í eigninni og veðin hafi numið langtum hærri fjárhæð en markaðsverð.

Sóknaraðili geri kröfu til að verðmæti hvers eignarhluta sem varnaraðili hafi eignast á uppboðum miðist við þann dag er uppboðin hafi farið fram og hafi Hæstiréttur staðfest þá kröfu en krafa sóknaraðila og vaxtaútreikningar í tengslum við Vélanaustshlutinn miðist við 1.1.1996 sem sé sá dagur sem varnaraðili hafi tekið við eignarhlutanum samkvæmt afsali frá skiptastjóra.

Á þessum dögum hafi varnaraðili fengið greitt í samræmi við verðmæti eignarhlutanna og söluverð til þriðja aðila sanni hver verðmæti hann hafi fengið í hendur til greiðslu á kröfum sínum á hendur sóknaraðila.

Þannig geri sóknaraðili kröfu til að samtals renni til hans að minnsta kosti 12.244.259 kr. vegna eignarhluta hans í Smiðsbúð 9 og 14.008.861 kr. vegna Vélanaustshlutans eða samtals 26.253.120 kr.

Sóknaraðili telur sig hafa sýnt fram á að varnaraðili eigi engan rétt til aðfarar hjá sóknaraðila. Verði ekki fallist á þau rök og kröfur sóknaraðila nái ekki fram að ganga er þess krafist að málskostnaður falli niður.

III.

Málsástæður varnaraðila.

Varnaraðili kveður að varnir sóknaraðila gegn árangurslausum aðfarargerðum byggist aðallega á því að tryggingarbréf í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi átt að tryggja kröfur varnaraðila á hendur honum að fullu. Sé það aðallega byggt á því að andvirði um helmings eignarhluta hússins, áður í eigu þriðja manns, Vélanausts hf., verði nýtt að fullu til greiðslu skulda sóknaraðila. Að auki hafi sóknaraðili mótmælt einstökum kröfum varnaraðila og telji þær sér

óviðkomandi. Þessum kröfum og rökstuðningi sóknaraðila sé mótmælt sem röngum og órökstuddum.

Máli sínu til stuðnings vísar varnaraðili sérstaklega til greinargerðar sinnar fyrir sýslumanninum í Reykjavík í aðfararmálinu (dskj. nr. 32) og greinargerðar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. Y-29/1998 (dskj. nr. 55). Telur varnaraðili ekkert koma fram í greinargerð sóknaraðila nú fyrir dómi, sem hnekki rökstuðningi varnaraðila, annað en það sem komi fram í athugasemdum Hæstaréttar í dómum hans nr. 180-181/1999.

Þær athugasemdir sem fram komi í nefndum hæstaréttardómum og breyti kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila séu eftirfarandi:

Í fyrsta lagi taki Hæstiréttur fram að miða beri lækkun vegna söluhagnaðar við þann dag sem sýslumaður hafi samþykkt tilboð varnaraðila við nauðungarsölu.

Í öðru lagi að kostnaður sem hlotist hafi af síðari ráðstöfunum og rekstri varnaraðila á þeim eignarhlutum sem áður hafi verið í eigu sóknaraðila komi ekki til frádráttar söluhagnaði af eigninni, þ.e. 425.557 kr.

Í þriðja lagi að ekki hafi verið heimilt að ráðstafa 865.776 kr. af söluhagnaði til greiðslu tveggja tiltekinna skulda þriðja manns (Vélanausts hf.).

Og í fjórða lagi að ekki hafi verið heimilt að ráðstafa 1.435.564 kr. af úthlutun vegna sölu á eignarhluta 0201 til greiðslu skuldar samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. september 1991, þar sem ekki hafi mátt ráðstafa úthlutun sýslumanns til annarra skulda sóknaraðila en lýst hafi verið við þá nauðungarsölu.

Verði sérstaklega að mótmæla tveimur fullyrðingum sem fram komi á bls. 5 í greinargerð sóknaraðila. Þar haldi sóknaraðili því annars vegar fram að úr hæstaréttardómum nr. 180-181/1999 megi lesa að fella skuli niður aðfararkröfu skv. innheimtumáli varnaraðila nr. 5470013. Þar sé um að ræða kröfuna sem sé talin upp í fjórða lagi í lið II að framan, að fjárhæð kr. 1.435.5643,00. Hér sé í besta falli um misskilning sóknaraðila að ræða. Hvergi í nefndum dómum Hæstaréttar sé vikið að því að fella skuli umrædda kröfu niður. Hæstiréttur segi aðeins að við úthlutun nauðungarsöluandvirðis við sölu á eignarhluta 0201 hafi ekki verið heimilt að ráðstafa fé til greiðslu þessarar tilteknu skuldar. Hvergi í orðum Hæstaréttar sé vikið að gildi kröfunnar sjálfrar, aðeins þess að ekki hafi mátt nýta greiðslur við þessa tilteknu sölu til greiðslu hennar.

Hins vegar haldi sóknaraðili því fram að Hæstiréttur telji önnur rök en 2. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 geta leitt til þess að hærri fjárhæðir en varnaraðili viðurkennir eigi að renna til sóknaraðila af andvirði Vélanaustshluta. Þessi túlkun sóknaraðila sé fráleit. Hæstiréttur segi aðeins að ákvæði laga nr. 90/1991 eigi ekki við um þá eignarhluta. Hvergi sé að finna því stoð í nefndum dómum Hæstaréttar að önnur rök geti leitt til annarrar niðurstöðu.

Þar sem Hæstiréttur hafi í málum 180-181/1991 gert nokkrar athugasemdir við ráðstöfun varnaraðila á söluandvirði fyrrum eignarhluta sóknaraðila í Smiðsbúð 9, Garðabæ, beri varnaraðila að sjálfsögðu að taka fullt tillit til þeirra athugasemda og leiðrétta ráðstafanir sínar til samræmis við það sem þar segi. Verði það gert í liðum A til F hér á eftir.

Samkvæmt orðum Hæstaréttar undir lið III í nefndum dómum hafi borið, við úthlutun á nauðungarsöluandvirði á eignarhluta 0201, að úthluta upp í kröfu, upphaflega að höfuðstól 4.500.000 kr.

Í kröfulýsingu við nauðungarsöluna hafi augljóslega verið ósamræmi á milli lýsingar kröfu og sundurliðunar hennar. Málsnúmerið hafi átt að vera 05450404, en ekki 05470404. Texti kröfulýsingar sé því rangur, en sundurliðun kröfunnar rétt. Boð í eignarhluta 0201 hafi verið samþykkt þann 17.2.1996, og samkvæmt uppboðsafsali greiddust 2.487.217 kr. upp í kröfur varnaraðila.

Þeirri fjárhæð hafi því verið ráðstafað ranglega með eftirfarandi hætti:

Vélanaustskrafa kr. 733.328,00
Vélanaustskrafa kr. 92.448,00
krafa 05470013 kr. 1.435.564,00 (fulln.greiðsla)
krafa 05470418 kr. 225.887,00 (innborgun)
samtals kr. 2.487.217,00

Leiðréttist því þær færslur þannig að Vélanaustskröfur detti út og greiðslur inn á kröfur 05470013 og 5470418 bakfærist, en í staðinn sé allri fjárhæðinni, 2.487.217 kr., úthlutað til greiðslu upp í kröfu 05450404 miðað við 17.2.1996.

Staða kröfu 05450404 þann 17.2.1996 hafi því verið þannig að teknu tilliti til innborgunar:

Krafa nr. 05450404:
Sundurliðun kröfu m.v. 17. febrúar 1996:

Höfuðstóll	kr.	4.500.000,00
Verðbætur	kr.	10.781,70
Samningsvextir	kr.	30.692,20
Dráttarvextir af höfuðstól til 17.2.1996	kr.	1.701.421,00
Dráttarvextir af kostnaði til 17.2.1996	kr.	64.846,00
Bankakostnaður	kr.	2.875,00
Málskostnaður dæmdur	kr.	425.000,00
Aðfararbeiðni	kr.	3.521,00
Uppboðsbeiðni	kr.	3.521,00
Kröfulýsing	kr.	3.521,00
Mót samkvæmt gjaldskrá	kr.	33.002,00
Réttargjöld vegna fjárnáms	kr.	10.000,00

Kostnaður sýslumanns	kr.	30.000,00
Samtals	kr.	6.819.180,00
Lækkun kröfu m.v. 17.2.1996	– kr.	2.487.217,00
Eftirstöðvar kröfu (höfuðstóls) m.v. 17.2.1996.	kr.	4.331.963,00

Tímamark lækkunar krafna á hendur sóknaraðila miðist nú við samþykki boðs skv. dómi Hæstaréttar. Sýslumaður samþykkti boð í eignarhluta 01-0001 þann 9.12.1994, boð í eignarhluta 01-0l01 þann 18.3.1995 og boð í eignarhluta 01-0201 þann 17.2.1996. Hér verði miðað við að skipta lækkun krafna á hendur sóknaraðila hlutfallslega miðað við þá daga. Miðað sé við fermetrafjölda þegar verð sé metið. Eignarhluti 0001 sé 37,2% af hinu selda sem tilheyrt hafi sóknaraðila. Eignarhluti 0101 sé 31,1% af hinu selda sem tilheyrt hafi sóknaraðila. Eignarhluti 0201 sé 31,7% af hinu selda sem tilheyrt hafi sóknaraðila. Lækkunin ætti því að vera hlutfallsleg, þ.e. 37,2% miðað við 9.12.1994 eða 2.781.498 kr., 31,1% miðað við 18.3.1995 eða 2.325.392 kr. og 31,7% miðað við 17.2.1996 eða 2.370.254 kr.

Samkvæmt framansögðu ættu kröfur á hendur sóknaraðila vegna eignarhluta 00-01 að lækka um 2.781.498 kr. miðað við 9.12.1994. Til að fara að ábendingum Hæstaréttar sé eðlilegast að söluhagnaður þessa eignarhluta fari til greiðslu þeirrar skuldar sem lýst hafi verið við nauðungarsöluna, eða kröfu nr. 05450402. Samkvæmt stöðuyfirliti hafi staða kröfunnar þann 9.12.1994 verið eftirfarandi:

Höfuðstóll	kr.	7.500.000,00
Samningsvextir	kr.	263.458,30
Dráttarvextir af höfuðstól til 9.12.1994	kr.	1.037.668,00
Dráttarvextir af kostnaði til 9.12.1994	kr.	5.004,00
Bankakostnaður	kr.	2.875,00
Málskostnaður dæmdur	kr.	198.827,00
Aðfararbeiðni	kr.	3.521,00
Uppboðsbeiðni	kr.	3.521,00
Kröfulýsing	kr.	6.349,00
Mót samkvæmt gjaldskrá	kr.	38.884,00
Réttargjöld vegna fjárnáms	kr.	21.500,00
Veðbókarvottorð	kr.	800,00
Þingfesting stefnu	kr.	1.173,00
Endurrit stefnu	kr.	300,00
Mót vegna uppboðs	kr.	1.868,00
Kostnaður sýslumanns	kr.	30.000,00
Virðisaukaskattur	kr.	10.219,00
Samtals	kr.	9.125.967,00

Innborgað þann 9.12.1994	– kr.	2.781.498,00
Innborgað þann 9.12.1994	– kr.	1.415.358,00
Eftirstöðvar þann 9.12.1994	kr.	4.929.111,00

Samkvæmt framansögðu ættu kröfur á hendur sóknaraðila að lækka um 2.325.392 kr. miðað við 18.3.1995. Þær kröfur sem lýst hafi verið við nauðungarsölu á þessum hluta séu uppgreiddar. Við ráðstöfun vegna söluhagnaðar þessa eignarhluta hljóti sóknaraðila því að vera frjálst að ráðstafa upp í aðrar gjaldfallnar kröfur sóknaraðila að eigin vali.

Innborgun á kröfu 05470418, að fjárhæð 225.887 kr., hafi bakfærst við leiðréttingu á úthlutun söluandvirðis 02-01, og sömuleiðis greiðsla kröfu nr. 05470013, að fjárhæð 1.435.564 kr. Þessar kröfur bókist nú greiddar miðað við 18.3.1995, auk innborgunar á kröfu nr. 05450402, að fjárhæð kr. 422.706,00, samtals 2.325.392 kr.

Krafa nr. 05450402:

Eftirstöðvar höfuðstóls 9.12.1994	kr.	4.929.111
Dráttarvextir til 18.3.1995	kr.	189.770
Innborgað 18.3.1995	kr.	422.706
Eftirstöðvar höfuðstóls 18.3.1995	kr.	4.696.175

Samkvæmt framansögðu ættu kröfur á hendur sóknaraðila að lækka um 2.370.254 kr. miðað við 17.2.1996. Til að fara að ábendingum Hæstaréttar sé eðlilegast að söluhagnaður þessa eignarhluta fari til greiðslu þeirrar skuldar sem lýst hafi verið við nauðungarsöluna, eða kröfu nr. 05450404. Samkvæmt framangreindu stöðuyfirliti kröfunnar hafi staða kröfunnar verið þann 17.2.1996 kr. 4.331.963

Lækkun vegna söluhagnaðar	kr.	2.370.254
Eftirstöðvar 17.2.1996	kr.	1.961.709

Að framan hafi verið tekið tillit til allra athugasemda sem fram hafi komið í dómum Hæstaréttar nr. 180-181/1999 í skuldamálum sóknaraðila við varnaraðila. Í fyrsta lagi hafi verið tekið fullt tillit til þess tímamarks sem miða eigi söluhagnað við. Í öðru lagi hafi verið felld út lækkun söluhagnaðar vegna kostnaðar sem varnaraðili hafi orðið fyrir við að eiga og reka eignina. Í þriðja lagi hafi verið felld út lækkun söluhagnaðar vegna tiltekinna krafna á hendur þriðja manni. Og í fjórða lagi hafi úthlutun upp í kröfur á hendur sóknaraðila verið leiðrétt með tilliti til þess hvernig kröfum hafi verið lýst við nauðungarsölu.

Að teknu tilliti til þessara leiðréttinga séu eftirstöðvar krafna sóknaraðila við varnaraðila vegna aðfarargerðanna tveggja miðað við 10. janúar 2000 sem hér segir:

Mál nr. 05450402.

Eftirstöðvar höfuðstóls 18.3.1995 (sbr. að ofan)	kr.	4.696.175
Dráttarvextir til 3.1.1996	kr.	548.147
Innborgað 3.1.1996	kr.	2.548.332
Eftirstöðvar 3.1.1996	kr.	2.695.990
Dráttarvextir til 10.1.2000	kr.	2.288.435
Samtals	kr.	4.984.425

Mál nr. 05450404.

Eftirstöðvar höfuðstóls 17.2.1996	kr.	1.961.709
Dráttarvextir til 10.1.2000	kr.	1.606.675
Samtals	kr.	3.568.384

Samtals nemi því kröfur á hendur sóknaraðila samkvæmt greindum tveimur aðfarargerðum 8.552.809 kr. Þær séu samkvæmt aðfararhæfum dómum og beðið hafi verið um fjárnám vegna þeirra í þeim aðfararmálum sem sóknaraðili hafi skotið til héraðsdóms. Öll skjöl sem sanni tilvist þessara krafna hafi verið lögð fram. Því sé mótmælt að sóknaraðila hafi tekist að hnekkja þeim gögnum sem lögð hafi verið til sönnunar þessum skuldum. Sérstaklega sé mótmælt þeim skilningi sóknaraðila að úthluta eigi meira af söluandvirði eignarhluta þriðja manns (Vélanausts hf.) til greiðslu skulda sóknaraðila. Það sé því krafa varnaraðila að staðfest verði gildi tveggja aðfarargerða hjá sóknaraðila þann 14. október 1998.

IV.

Niðurstaða.

Málatilbúnaður sóknaraðila samrýmist ekki réttarfarsreglum um glögga og skýra málsmeðferð. Fjallað er um viðskipti aðila langt út fyrir þær aðfarargerðir, sem ágreiningur er um í málinu. Töluleg meðferð á málinu í heild er mjög ruglingsleg og gerir það örðugt til úrlausnar.

Í dómum Hæstaréttar í málum nr. 180-181/1999 koma fram athugasemdir sem áhrif hafa á kröfugerð varnaraðila á hendur sóknaraðila vegna greindra aðfarargerða. Þær eru eftirfarandi:

Söluhagnaður varnaraðila vegna þriggja eignarhluta Smiðsbúðar 9, Garðabæ, að fjárhæð 12.302.259 kr., skuli koma til frádráttar kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila miðað við þann dag sem sýslumaður samþykkti tilboð varnaraðila við nauðungarsölu.

Kostnaður sem hlaust af síðari ráðstöfunum og rekstri varnaraðila á þeim eignarhlutum að fjárhæð 425.557 kr. komi ekki til frádráttar söluhagnaði af eigninni.

Ekki hafi verið heimilt að ráðstafa 865.776 kr. af söluhagnaði til greiðslu tveggja tiltekinna skulda Vélanausts hf.

Þá hafi ekki verið heimilt að ráðstafa 1.435.564 kr. af úthlutun vegna sölu á eignarhluta 0201 til greiðslu skuldar sóknaraðila samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. september 1991, sem ekki hafði verið lýst við þá nauðungarsölu.

Eins og rakið er í greinargerð varnaraðila hefur hann breytt kröfum sínum á hendur sóknaraðila í samræmi við framangreindar athugasemdir Hæstaréttar um ráðstöfun á söluandvirði fyrrum eignarhluta sóknaraðila í Smiðsbúð 9, Garðabæ. Þannig hefur verið tekið tillit til þess tímamarks sem miða skal söluhagnað við. Þá var felld út lækkun söluhagnaðar vegna kostnaðar sem varnaraðili hafi orðið fyrir við að eiga og reka eignina. Einnig var felld út lækkun söluhagnaðar vegna tiltekinna krafna á hendur Vélanausti hf. Þá var úthlutun upp í kröfur á hendur sóknaraðila leiðrétt með tilliti til þess hvernig kröfum var lýst við nauðungarsölu. Að teknu tilliti til þessara leiðréttinga telur varnaraðili að kröfur sínar á hendur sóknaraðila samkvæmt greindum tveimur aðfarargerðum miðað við uppreikning til 10. janúar 2000 séu sem hér segir:

1.	Aðfarargerð nr. 011-1998-05976, krafa nr. 05450402	kr.	4.984.425
2.	Aðfarargerð nr. 011-1998-05977, krafa nr. 05450404	kr.	3.568.384
		kr.	8.552.809

Hagnaður varnaraðila af kaupum og sölu eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9, Garðabæ, fellur ekki undir 57. gr. laga nr. 90/1991 og sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á það að söluandvirði þeirra eignarhluta eigi að koma til lækkunar á framangreindum aðfarargerðum af öðrum ástæðum. Er og ósannað að kaupverð eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. hafi ekki verið raunverð. Þá hefur sóknaraðili ekki hnekkt því að ráðstöfun varnaraðila, að fjárhæð 7.199.406 kr., upp í kröfur sóknaraðila, á grundvelli áhvílandi tryggingarbréfa á þeim eignarhlutum hafi verið réttmæt. Þá hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að lækka beri fjárkröfur vegna tilgreindra tveggja aðfarargerða umfram það, sem varnaraðili hefur viðurkennt. Verður því lagt til grundvallar að varnaraðili eigi framangreindar fjárkröfur á hendur sóknaraðila. Við fjárnámin var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila að hann ætti engar eignir og var fjárnámi því lokið án árangurs.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á kröfu sóknaraðila um niðurfellingu aðfarargerðanna og verða þær staðfestar með breyttri fjárhæð, sbr. 1. mgr. 95. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.
Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1998-05976, sem fram fór 14. október 1998, er staðfest með breyttri fjárhæð 4.984.425 kr. miðað við 10. janúar 2000 og aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 011-1998-05977, sem fram fór 14. október 1998, er staðfest með breyttri fjárhæð 3.568.384 kr. miðað við 10. janúar 2000.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 15/2000. **Stjörnugrís hf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Stjórnarskrá. Eignarréttur. Atvinnufrelsi. Framsal valds. Ógilding stjórnvaldsákvörðunar. Evrópska efnahagssvæðið. EES-samningurinn. Sératkvæði.

Félagið S keypti jörðina M í hreppnum L til að reisa þar svínabú. Hóf S undirbúning að byggingu og starfrækslu búsins, sem var ætlað fyrir 8.000 grísi að meðaltali eða um 20.000 á ári. Lét S vinna deiliskipulag af lóð á jörðinni þar sem búið skyldi reist og samþykkti hreppsnefnd L deiliskipulagið og var það auglýst. Í kjölfar bréfs frá nágrönnum jarðarinnar M óskaði umhverfisráðherra eftir áliti skipulagsstjóra á því hvort framkvæmdin skyldi sæta mati á umhverfisáhrifum á grundvelli laga nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum. Lagði skipulagsstjóri til að ráðherra ákvæði að bygging og rekstur búsins á jörðinni yrði háð mati á umhverfisáhrifum. Eftir að hafa leitað álits hreppsnefndar L, byggingarnefndar og heilbrigðiseftirlits ákvað umhverfisráðherra, með vísan til þess hversu umfangsmikil fyrirhuguð starfsemi var, að meta bæri umhverfisáhrif fyrirhugaðrar byggingar og rekstrar svínabús á M á grundvelli 6. gr. laga nr. 63/1993. Höfðaði S mál til að fá ákvörðunina fellda úr gildi. Talið var að heimild 6. gr. laga nr. 63/1993, sem fær ráðherra vald til að ákveða, að fengnu áliti skipulagsstjóra, að tilteknar framkvæmdir verði háðar mati á umhverfisáhrifum, væri ótakmörkuð af öðru en almennri markmiðslýsingu í 1. gr. laganna og háð mati ráðherra. Þannig hefði ráðherra fullt ákvörðunarvald um það, hvort tiltekin framkvæmd, sem ekki fellur undir 5. gr. laga nr. 63/1993, skuli sæta mati á umhverfisáhrifum samkvæmt 6. gr., en talið var ljóst að slík ákvörðun gæti haft í för með sér umtalsverða röskun á eignarráðum og atvinnufrelsi þess, sem ætti í hlut. Var talið, að svo víðtækt og óheft framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríddi gegn 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar og væri ólögmætt. Var ákvörð-

un umhverfisráðherra um að fyrirhugaðar framkvæmdir á jörðinni M skyldu sæta mati á umhverfisáhrifum því dæmd ógild.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. janúar 2000. Hann krefst þess, að felld verði úr gildi ákvörðun stefnda 30. ágúst 1999 þess efnis, að meta beri samkvæmt lögum nr. 63/1993 umhverfisáhrif fyrirhugaðrar byggingar og rekstrar svínabús að Melum í Leirár- og Melahreppi í Borgarfjarðarsýslu. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt starfsleyfi heilbrigðiseftirlits Vesturlands frá 22. desember 1999 fyrir svínabú áfrýjanda að Melum og gildir það í tvö ár frá útgáfudegi fyrir „þauleldi á fráfærugrísum, þar til þeir ná sláturstærð, í svínahúsi þar sem ekki skulu hýstir fleiri en 2950 grísir samtímis."

Mál þetta sætir flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Í héraðsdómi er skilmerkilega gerð grein fyrir atvikum málsins og málsástæðum aðila. Þar kemur fram, að í umsókn áfrýjanda var gert ráð fyrir 8.000 grísum á búinu að Melum að meðaltali eða um 20.000 grísum á ári. Hin umdeilda ákvörðun umhverfisráðherra 30. ágúst 1999 var tekin með hliðsjón af því, hversu umfangsmikil starfsemin myndi verða, og var hún reist á 6. gr. laga nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum. Það var niðurstaða ráðuneytisins, að virtu áliti skipulagsstjóra ríkisins og hreppsnefndar Leirár- og Melahrepps, að bygging og rekstur svínabús á Melum væri þess eðlis, að rétt væri að láta fyrirhugaða starfsemi sæta mati á umhverfisáhrifum.

II.

Í 6. gr. laga nr. 63/1993 segir, að umhverfisráðherra sé heimilt, að fengnu áliti skipulagsstjóra, að ákveða að tiltekin framkvæmd eða

framkvæmdir, sem kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, en ekki væri getið í 5. gr., yrðu háðar mati samkvæmt lögunum. Í 1. mgr. 5. gr. laganna eru í tíu liðum taldar upp framkvæmdir, sem skulu skilyrðislaust sæta mati á umhverfisáhrifum, en í 2. mgr. segir, að ennfremur séu háðar mati þær framkvæmdir, sem upp eru taldar í fylgiskjali með lögunum og ekki tilgreindar í 1. mgr. Þar er rekstur svínabúa eða þauleldi svína ekki nefnt.

Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 63/1993 segir um 7. gr. þess, er síðar varð 6. gr. laganna, að telja verði heimild þessa ákvæðis í samræmi við tilgang og markmið tilskipunar nr. 85/337/EBE, bæði með hliðsjón af formála hennar og 2. gr., þar sem efnislega komi fram, að ekki skuli leyfa framkvæmdir, sem geti haft í för með sér veruleg áhrif á umhverfið fyrr en farið hafi fram mat á því, hver áhrifin kunni að verða. Var í athugasemdunum sérstaklega vísað til 4. gr. tilskipunarinnar varðandi skilgreiningu á þeim framkvæmdum. Þá var sagt, að ætti einungis að meta umhverfisáhrif vegna þeirra framkvæmda, sem taldar væru upp í viðauka I með tilskipuninni væri markmiðum hennar aðeins að óverulegu leyti náð miðað við íslenskar aðstæður og þar með þeim skuldbindingum, sem EES-samningurinn legði íslenska ríkinu á herðar.

Í 1. mgr. 4. gr. umræddrar tilskipunar er kveðið á um það, að með fyrirvara um 3. mgr. 2. gr. skuli framkvæmdir, sem taldar eru upp í I. viðauka, vera háðar undangengnu mati á umhverfisáhrifum. Í 2. mgr. sömu greinar segir, að framkvæmdir samkvæmt II. viðauka sæti slíku mati, ef aðildarríkin telji þær þess eðlis, að það sé nauðsynlegt. Í II. viðauka með tilskipuninni eru svínabú talin meðal þeirra framkvæmda á sviði landbúnaðar, sem falli undir 2. mgr. 4. gr.

Hinn 22. febrúar 2000 var lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um mat á umhverfisáhrifum. Í athugasemdum með frumvarpinu kemur fram, að í því sé höfð hliðsjón af tilskipun nr. 97/11/EB um breytingu á tilskipun nr. 85/337/EBE, en fyrrnefnda tilskipunin hafi tekið gildi hjá Evrópusambandinu 14. mars 1999, verið staðfest í sameiginlegu EES-nefndinni 26. febrúar sama ár og öðlast gildi sex mánuðum síðar. Í I. viðauka þessarar nýrri tilskipunar eru stöðvar, þar sem fram fer þauleldi svína með meira en 3.000 stæði fyrir alisvín, háðar mati á umhverfisáhrifum samkvæmt 1. mgr. 4. gr. hinnar fyrri tilskipunar með áorðnum breytingum.

III.

Í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er kveðið á um friðhelgi eignarréttar og í 75. gr. hennar um atvinnufrelsi, sbr. 10. gr. og 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Má hvorugt skerða nema með lagaboði að því tilskildu, að almenningsþörf krefji. Þessi fyrirmæli stjórnarskrárinnar verða ekki túlkuð öðruvísi en svo, að hinum almenna löggjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um þessi efni. Löggjöfin verður að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg. Á þetta einnig við um ráðstafanir til að laga íslenskan rétt að skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum. Í samræmi við stjórnskipun landsins er það á valdi löggjafans en ekki framkvæmdarvaldsins að ákveða, hvernig heimild íslenska ríkisins í 2. mgr. 4. gr. tilskipunar nr. 85/337/EBE verði nýtt.

Í 6. gr. laga nr. 63/1993 er umhverfisráðherra fengið vald til þess að ákveða, að fengnu áliti skipulagsstjóra, að tilteknar framkvæmdir verði háðar mati samkvæmt lögunum, ef hann telur þær kunna að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag. Engar efnisreglur koma fram í þessu ákvæði, eins og raunin er í 5. gr. laganna og fylgiskjali með þeim. Þessi heimild er því ótakmörkuð af öðru en almennri markmiðslýsingu 1. gr. og háð mati ráðherra, eins og stefndi viðurkennir og telur nauðsynlegt til að ná tilgangi laganna og tilskipunar nr. 85/337/EBE, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Umhverfisráðherra hefur því í raun fullt ákvörðunarvald um það, hvort tiltekin framkvæmd, sem ekki fellur undir 5. gr. laga nr. 63/1993, skuli sæta mati á umhverfisáhrifum samkvæmt 6. gr., en slík ákvörðun getur haft í för með sér umtalsverða röskun á eignarráðum og atvinnufrelsi þess, er í hlut á. Svo víðtækt og óheft framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríðir gegn framangreindum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og er ólögmætt. Ber því að fallast á dómkröfur áfrýjanda.

Rétt þykir, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákvörðun umhverfisráðherra 30. ágúst 1999 þess efnis, að fyrirhugaðar byggingar og rekstur svínabús áfrýjanda, Stjörnugríss hf., að Melum í Leirár- og Melahreppi í Borgarfjarðarsýslu skuli sæta mati samkvæmt lögum nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum, er ógild.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Lög nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum verður að skilja svo, að þau hafi ekki aðallega verið sett til að fullnægja skuldbindingum Íslands samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, heldur af vaxandi þjóðfélagslegri nauðsyn á verndun lífsskilyrða og náttúrugæða í vélvæddum og þéttbyggðum heimi. Ákvæði laganna eru að vísu orðuð með hliðsjón af áætlunum og reglum, sem aðildarríki Evrópusambandsins hafa orðið sammála um að fylgja, en að baki þeim liggur einnig víðtækari alþjóðleg samstaða, er ekki skiptir minna máli, ásamt viðhorfum til mannverndar og náttúruverndar, sem verið hafa að eflast með þjóðinni.

Lögunum er ætlað að taka til allra framkvæmda, sem líklegar eru til að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag vegna eðlis þeirra, umfangs eða staðsetningar eða starfsemi, er þeim fylgir, sbr. 4. gr. og 1. gr. laganna og l. mgr. 2. gr. tilskipunar 85/337/EBE, sem höfð var til hliðsjónar við samningu þeirra. Eiga þau einkum við um byggingu eða uppsetningu mannvirkja og starfsemi, er raski landslagi og náttúru, sbr. 2. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar. Markmiðið er að tryggja, að fram fari mat á umhverfisáhrifum þessara framkvæmda, áður en ákvörðun er um þær tekin, ásamt því að slíkt mat verði fastur þáttur í gerð skipulagsáætlana, sbr. 1. gr. laganna. Er þá einkum átt við ákvarðanir lögbærra yfirvalda um leyfi til framkvæmd-

anna, sbr. 12. gr. a ásamt 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar. Áhersla er á það lögð, að mat þetta fari fram fyrir opnum tjöldum og sæti kynningu gagnvart stjórnvöldum og öðrum, sem til hagsmuna eigi að telja, svo og almenningi í landinu. Hins vegar fela lögin ekki í sér bein fyrirmæli þess efnis, að synja skuli um leyfi til framkvæmdanna, ef matið þykir mæla á móti þeim fremur en með.

Á það ber að fallast með áfrýjanda, að kvöð um mat af þessu tagi geti falið í sér umtalsverða röskun á eignarráðum og atvinnufrelsi manna, sbr. 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins. Á hinn bóginn getur hún ekki talist einsdæmi meðal kvaða á þessum réttindum, og nægir í því sambandi að minna á hinar umfangsmiklu reglur um starfsleyfi til atvinnurekstrar, sem vaxnar eru upp af því, er eitt sinn var mjór vísir 9. gr. laga nr. 12/1969 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit.

II.

Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 63/1993 eru í 10 liðum taldar upp framkvæmdir, er almennt skuli háðar mati á umhverfisáhrifum. Virðast 5 fyrstu liðirnir hafa verið ákvarðaðir sjálfstætt með tilliti til aðstæðna hér á landi, en hinir síðari eiga sér hliðstæðu í I. viðauka tilskipunar 85/337/EBE, sem gerður var að fylgiskjali með lögunum. Segir um leið í 2. mgr. 5. gr., að framkvæmdir, er taldar séu í fylgiskjalinu, skuli háðar slíku mati. Í 3. mgr. segir ennfremur, að ráðherra geti ákveðið með reglugerð, að aðrar framkvæmdir skuli háðar mati í samræmi við alþjóðasamninga, er Ísland sé aðili að. Má ætla, að þar sé meðal annars átt við II. viðauka áðurnefndrar tilskipunar. Í honum er skrá um framkvæmdir, sem sæta skuli mati, ef aðildarríki telji það nauðsynlegt eðlis þeirra vegna, sbr. 2. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Sýnist skránni þannig ætlað að vera leiðbeinandi, en ekki skuldbindandi.

Í 6. gr. laganna er síðan bætt við ákvæðum, sem heimila umhverfisráðherra að ákveða mat samkvæmt lögunum vegna tiltekinnar framkvæmdar eða framkvæmda, er hafa kunni í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, enda geri hann það að fengnu áliti skipulagsstjóra ríkisins og umsögnum frá þeim, er að framkvæmdunum standa, og hlutaðeigandi leyfisveitendum og sveitarstjórnum. Hin umdeilda ákvörðun ráðherrans er reist á þessari heimild, og er álitaefni málsins einkum það, hvort hún eigi sér þar lögmæta stoð.

Á grundvelli 15. gr. laganna hefur umhverfisráðherra sett reglugerð

nr. 179/1994 um mat á umhverfisáhrifum, og voru báðir viðaukar fyrrgreindrar tilskipunar birtir sem fylgiskjöl með henni. Segja má, að í reglugerðinni felist óbeinn stuðningur við ákvörðun ráðherra í þessu tilviki, en fallast verður á það með áfrýjanda, að hún ráði þar engum úrslitum. Er ástæðan meðal annars sú, að tenging hennar við tilskipunina eykur ekki með beinum hætti á afmörkun þess, hvenær mat eigi við, heldur má ráða af 1. mgr. 8. gr. hennar, að II. viðauki sé eftir sem áður einkum til leiðbeiningar, þannig að ráðherra geti eftir atvikum ákveðið mat á framkvæmdum eins og þeim, sem þar eru taldar, án þess að þau atvik séu nánar skýrð. Hin umdeilda ákvörðun verður þannig einkum að standa eða falla með því, hvort 6. gr. laganna sjálfra feli í sér lögmætt framsal á valdi til ráðherra í ljósi 2. gr. stjórnarskrárinnar og þeirra mannréttindaákvæða hennar, sem fyrr voru nefnd.

III.

Á það ber að fallast með stefnda, að erfitt geti verið að telja með tæmandi hætti þær framkvæmdir eða tegundir framkvæmda, sem æskilegt sé eða nauðsynlegt að binda kvöð um mat á umhverfisáhrifum. Geti tilraun til slíkrar talningar einnig leitt til víðtækari matsreglna en nauðsyn krefji og fætt af sér undanþágukerfi, er hafi í för með sér hættu á mismunun ásamt öðrum ókostum. Ætla verður, að þetta hafi ráðið þeirri ráðstöfun löggjafans að kveða á um heimild handa ráðherra til að mæla fyrir um mat á umhverfisáhrifum vegna einstaklega tiltekinna framkvæmda til viðbótar þeim, sem taldar væru í lögunum, og auka þannig á svigrúm til að fylgja fram markmiðum þeirra. Á heimildinni er hins vegar sá galli, að henni fylgja ekki bein efnisleg fyrirmæli um, hvenær við eigi að beita henni. Er hún þannig aðallega afmörkuð því, sem ráða má af almennri markmiðslýsingu 1. gr. laganna og öðru efni þeirra ásamt þeim stuðningi, sem það á í fyrrnefndri tilskipun og viðaukum hennar. Þessu fylgir meðal annars sá annmarki, að við undirbúning framkvæmdar getur orðið erfitt að átta sig á því, hvort hún kalli á mat eftir lögunum. Þann annmarka verður þó að skoða í ljósi þess, að lögin taka fyrst og fremst til framkvæmda, sem háðar eru opinberum leyfum hvort eð er, og að aðstandendur þeirra eiga að öðru jöfnu að vita manna best, hver umhverfisáhrif fylgi þeim.

Þrátt fyrir umræddan ágalla verða ákvæði 6. gr. laganna ekki talin marklaus sem heimild til athafna af hálfu framkvæmdarvaldsins,

heldur ber að skýra þau til samræmis við þann tilgang þeirra, sem við blasir, þegar þau eru litin gagnrýnum augum. Er hann ekki sá að veita ráðherra óheft vald, heldur takmarkað svigrúm til að mæta þeirri þörf á verndun lífsskilyrða og náttúrugæða, sem lögin lýsa, og þá að áskildum þeim ströngu kröfum um jafnræði og meðalhóf, sem ávallt eiga við, þegar orðum laga sleppir.

Slík skýring heimildarinnar leiðir einkum til þeirrar ályktunar, að unnt hljóti að vera að beita henni þegar bersýnilegt megi telja eftir hlutlægum mælikvarða, að tiltekin framkvæmd sé líkleg til að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, þar sem henni er ætlaður staður, og að jafna megi henni í mikilsverðu tilliti við þær framkvæmdir, sem lýst er í 5. gr. laganna, sé hún ekki sambærileg þeim að flestu leyti. Sú beiting heimildarinnar sé þó einnig háð því, að henni fylgi ekki veruleg hætta á mismunun, þannig að sambærilegar framkvæmdir verði leyfðar án sambærilegrar matskvaðar. Ennfremur verði að gæta meðalhófs um þá fyrirhöfn og þann kostnað, sem leggja megi á aðilann eftir 9. gr. laganna.

Ákvörðun ráðherra 30. ágúst 1999 lýtur að fyrirhugaðri starfrækslu áfrýjanda á svínabúi á jörðinni Melum í Leirár- og Melahreppi, svo sem lýst er í héraðsdómi, en þar var áður stundaður hefðbundinn búskapur. Er starfrækslan ekki tengd landkostum jarðarinnar nema að því leyti, að nýta má þar úrgang frá búinu til ræktunar. Um er að ræða innanhússeldi á grísum, sem færðir eru frá til slátrunar, og segir áfrýjandi tilhögun þess vera nýjung í Evrópu. Ekki er fram komið hér fyrir dómi, að fyrirtækið eigi sér hliðstæðu í næsta nágrenni að því er varðar tæknistig og afköst í framleiðslu þess eða þörf á tilliti til umhverfis vegna hennar, þegar frá eru taldar verksmiðjur í öðrum atvinnugreinum. Virðist að ýmsu leyti mega líkja fyrirtækinu við þá starfsemi, sem um ræðir í 6. og 8. tl. 1. mgr. 5. gr. laganna, og er af hálfu stefnda einkum bent á 6. tl. í því tilliti. Um samanburð innan atvinnugreinar fyrirtækisins liggur það fyrir, að um sé að ræða stærsta svínabú á landinu og hið fyrsta sinnar tegundar. Hefur áfrýjandi lýst því, að stofnun búsins feli í sér átak til framfara og hagkvæmni í greininni. Því má einnig bæta við, að heitið þauleldi, sem haft hefur verið um starfsemi af þessu tagi, telst til nýsmíði í íslensku máli.

Samkvæmt tilgreindum forsendum að ákvörðun ráðherra er það umfang starfseminnar að Melum fremur en sú staðreynd, að hún felist

í svínarækt, sem mestu réði um þá ályktun, að ástæða væri til að meta umhverfisáhrif hennar. Verður ákvörðuninni ekki andmælt með vísan til þess eins, að mat vegna starfsemi á sviði landbúnaðar sé áður óþekkt hér á landi og ekki meðal þess, sem 1. og 2. mgr. 5. gr. laga nr. 93/1993 fjalli um. Ætla verður, að ráðuneytið telji sig bundið af því fordæmi, sem ákvörðunin stofnar til, og að umfang fyrirhugaðs mats verði í hlutfalli við viðfangsefnið, svo sem skylt er að lögum.

Með vísan til þessa og að öðru leyti til forsendna í héraðsdómi verður að telja ákvörðun ráðherra eiga fullnægjandi stoð í 6. gr. laga nr. 63/1993 miðað við þær þröngu skorður, sem setja verði lögmætri beitingu þeirrar heimildar. Samkvæmt því er það niðurstaða mín, að staðfesta beri hinn áfrýjaða dóm. Málskostnaður fyrir Hæstarétti á að falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 7. desember 1999, er höfðað með stefnu, birtri þann 5. október 1999.

Stefnandi er Stjörnugrís hf., kt. 600667-0179, Vallá, Kjalarnesi.

Stefndi er umhverfisráðherra f.h. íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær að felld verði úr gildi með dómi ákvörðun stefnda frá 30. ágúst 1999 um að meta beri samkvæmt lögum nr. 63/1993 umhverfisáhrif fyrirhugaðrar byggingar og rekstrar svínabús stefnanda að Melum í Leirár- og Melahreppi í Borgarfjarðarsýslu. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Stefndi krefst sýknu af öllum dómkröfum stefnanda. Jafnframt krefst hann málskostnaðar samkvæmt mati réttarins.

Með beiðni dags. 4. október 1999 fór stefnandi þess á leit við dómstjórann í Reykjavík að mál þetta sætti flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 og var fallist á þá beiðni sama dag.

Málsatvik.

Með kaupsamningi dags. 3. maí 1999 keypti stefnandi jörðina Mela í Leirár- og Melahreppi í Borgarfjarðarsýslu til að reisa þar svínabú og var kaupverð 26.000.000 króna. Alls var gert ráð fyrir 8.000 grísum á búinu að Melum að meðaltali eða um 20.000 á ári. Stefnandi hóf undirbúning að byggingu og starfrækslu svínabúsins og lét gera uppdrætti af jörðinni og jarðarhúsum. Þá lét stefnandi vinna deiliskipulag af lóð á jörðinni þar sem búið skyldi reist. Hreppsnefnd

Leirár- og Melahrepps samþykkti deiliskipulagið 30. júlí 1999 og var það auglýst að fenginni umsögn Skipulagsstofnunar í B-deild Stjórnartíðinda.

Umhverfisráðherra barst erindi fjölskyldunnar að Melaleiti í Leirár- og Melahreppi nokkru eftir að tillaga að deiliskipulagi lóðarinnar hafði verið auglýst í Lögbirtingablaði, dags. 29. júní 1999, en Melaleiti er næsti bær við jörð stefnanda. Í erindinu var ráðherra tilkynnt með vísan til 6. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum nr. 63/1993 og 8. gr. reglugerðar um mat á umhverfisáhrifum nr. 179/1994 að fyrirhugaðar framkvæmdir á Melum kynnu að mati bréfritara að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag.

Með bréfi dags. 16. júlí 1999 óskaði stefndi eftir áliti skipulagsstjóra ríkisins á því hvort framkvæmdin hefði í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag og skyldi því sæta mati á umhverfisáhrifum samkvæmt ofangreindum lögum. Álit skipulagsstjóra barst með bréfi dags. 29. júlí 1999 og lagði hann til að stefndi ákvæði samkvæmt fyrrgreindri lagagrein að bygging og rekstur svínabús á jörð stefnanda yrði háð mati á umhverfisáhrifum. Taldi skipulagsstjóri líklegt að rekstur svínabús stefnanda á jörðinni myndi hafa umtalsverð áhrif á fyrrgreinda þætti. Stefndi sendi málið til umsagnar stefnanda, hreppsnefndar Leirár- og Melahrepps, byggingarnefndar Leirár- og Melahrepps svo og heilbrigðisnefndar Vesturlandssvæðis, með bréfi dags. 3. ágúst 1999. Var gefinn vikufrestur til að koma umsögn á framfæri við ráðuneyti stefnda. Með bréfi til stefnda, dags. 10. ágúst 1999, lagðist stefnandi eindregið gegn því að ákvörðun um umhverfismat yrði tekin. Með bréfi, dags. sama dag, var stefnda kynnt sú niðurstaða hreppsnefndar Leirár- og Melahrepps að beina því til hans að hann léti fara fram umhverfismat á þeim hugsanlegu áhrifum sem fyrirhugað svínabú á Melum gæti haft á nærliggjandi umhverfi og samfélag. Með bréfi, dags. 12. ágúst 1999, barst stefnda umsögn skipulags- og byggingarnefndar Borgarfjarðar, sem hélt fund um málið sama dag, en nefndin taldi ekki ástæðu til þess að fram færi mat á umhverfisáhrifum, en einn nefndarmaður taldi suma þætti málsins þess eðlis að eðlilegt væri að um áhrif þeirra á umhverfi yrði fjallað rækilega. Heilbrigðiseftirlit Vesturlands tók ekki afstöðu til þess hvort mat á umhverfisáhrifum skyldi fara fram.

Í niðurstöðu ákvörðunar stefnda, frá 30. ágúst 1999, kemur fram að með vísan til þess hve fyrirhuguð starfsemi á Melum sé umfangsmikil og að virtu áliti skipulagsstjóra ríkisins og hreppsnefndar Leirár- og Melahrepps, sé það mat ráðuneytisins að líklegt sé að bygging og rekstur svínabús kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag og beri því að meta umhverfisáhrif fyrirhugaðrar byggingar og rekstrar svínabús á Melum samkvæmt lögum nr. 63/1993.

Mál þetta er höfðað til að fá framangreinda ákvörðun stefnda fellda úr gildi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

l. Friðhelgi eignarréttar.

Stefnandi telur að ákvæði 6. gr. laga nr. 63/1993 standist ekki ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. l. nr. 97/1995 um friðhelgi eignarréttar og ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu og verði ákvörðun stefnda því ekki studd við þá lagagrein. Ótvírætt sé að eignir stefnanda að Melum í Leirár- og Melahreppi og réttur hans til hagnýtingar þeirra njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, en þar sé skýrt kveðið á um að eignarrétturinn sé friðhelgur og að enginn verði skyldaður til að láta eign sína af hendi nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Augljóst sé að ákvörðun um mat á umhverfisáhrifum feli í sér skerðingu á rétti stefnanda til að nýta eign sína með þeim hætti sem hann hafi fyrirhugað. Geti sú skerðing verið tímabundin í 1-2 ár eftir því hversu lengi mat á umhverfisáhrifum standi yfir eða um aldur og ævi fallist skipulagsstjóri, eða eftir atvikum umhverfisráðherra, ekki á fyrirhugaða byggingu og rekstur svínabús að Melum. Á meðan á mati á umhverfisáhrifum standi geti stefnandi ekki nýtt jörðina til atvinnustarfsemi sinnar svo sem hann hafi ætlað, sbr. 12. gr. a l. nr. 63/1993, og hafi því í raun ekki venjuleg og eðlileg umráð og afnot eignar sinnar með þeim hætti sem hann hafi ætlað. Félli endanlegur úrskurður skipulagsstjóra, eða eftir atvikum stefnda, stefnanda ekki í vil væru allar forsendur fyrir rekstri fyrirtækisins á jörðinni brostnar. Stefndi hafi þegar beðið fjárhagslegt tjón af ákvörðun stefnda og yrði það vitanlega enn meira ef framkvæmdir yrðu ekki heimilaðar að loknu mati á umhverfisáhrifum.

Í íslenskum rétti hafi verið viðurkennt að heimilt sé að setja lög um almennar takmarkanir eignarréttar sem eigendur verði að þola bótalaust, enda byggist þær á almennum efnislegum ástæðum og taki til allra eigna af tilteknu tagi. Mat á umhverfisáhrifum feli í sér takmörkun eignarréttar. Stefnandi telji að skýra lagaheimild þurfi til að fyrirhugaðar framkvæmdir hans á jörðinni Melum verði háðar mati á umhverfisáhrifum. Engin ákvæði séu í lögum þess efnis að bygging og rekstur svínabúa skuli háður mati á umhverfisáhrifum og hafi stefnandi enga ástæðu haft til að ætla annað en að hann gæti hafið byggingu og rekstur að fengnum tilskildum leyfum, m.a. byggingar- og starfsleyfi. Geti stefndi ekki upp á eigin spýtur tekið slíka íþyngjandi ákvörðun, sem hafi í för með sér skerðingu á stjórnarskrárvernduðum ráðstöfunarrétti stefnanda yfir eign sinni. Gera verði kröfu til þess að ótvírætt sé mælt fyrir í lögum um það hvaða framkvæmdir skuli háðar mati á umhverfisáhrifum. Opin heimild sem löggjafinn hafi veitt umhverfisráðherra til að ákveða slíkt geti ekki nægt í þessu sambandi. Verði því að telja að 6. gr. laga nr. 63/1993, sem veiti umhverfisráðherra ótakmarkaða heimild til að ákveða upp á sitt eindæmi að hvaða framkvæmd sem er skuli háð mati á umhverfisáhrifum samkvæmt lögunum, standist ekki ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar og verði því að fella ákvörðun ráðherra úr gildi. Stefnandi

vísar enn fremur þessu til stuðnings til ákvæða l. gr. l. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, sem hafi verið leiddur í lög hér á landi, sbr. l. nr. 62/1994.

2. Atvinnufrelsi.

Þá byggir stefnandi jafnframt á því að umrædd 6. gr. laga nr. 63/1993 brjóti í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995. Samkvæmt 75. gr. stjórnarskrárinnar sé öllum frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósi. Stefnandi hafi lengi stundað svínarækt hérlendis og byggt upp eigið svínabú á Kjalarnesi. Hafi fyrirsvarsmenn stefnanda lagt aukna áherslu á hagræðingu í rekstri sínum. Hafi því verið ákveðið að haga rekstrinum með þeim hætti að hafa sérstakt bú til grísaeldis að Melum í Leirár- og Melahreppi, en stefnandi hafi unnið við ræktun og blöndun á svínakynum undanfarin tvö ár, með þetta að leiðarljósi. Rekstur stefnanda að Melum væri að öllum líkindum að hefjast um þessar mundir hefði ákvörðun ráðherra ekki komið til. Hafi atvinnufrelsi hans því verið skert með ákvörðun ráðherra. Atvinnufrelsi manna verði ekki skert nema með lögum og verði almannahagsmunir að liggja þeirri lagasetningu til grundvallar. Þurfi því að vera skýr og ótvíræð heimild í lögum til skerðingar atvinnufrelsis. Framangreint ákvæði 6. gr. laga nr. 63/1993, sem veiti ráðherra ótakmarkaða heimild til að ákveða hvenær framkvæmd skuli háð mati á umhverfisáhrifum, standist því ekki ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995.

3. Lögmætisreglan.

Telji dómurinn að ákvörðun stefnda standist 72. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, og stefndi hafi því haft heimild að lögum til að ákveða að bygging og rekstur svínabús stefnanda að Melum skyldi háð mati á umhverfisáhrifum, byggir stefnandi á því að með ákvörðun sinni hafi stefndi brotið gegn óskráðri lögmætisreglu íslenskrar stjórnsýslu. Stefndi hafi byggt ákvörðun sína að miklu leyti á tilskipun Evrópusambandsins nr. 97/11/EB, sem breytt hafi tilskipun nr. 85/337/EBE um mat á áhrifum sem tilteknar framkvæmdir á vegum hins opinbera eða einkaaðila kunni að hafa á umhverfið, eins og fram komi í bréfi hans, dags. 30. ágúst 1999. Samkvæmt 4. gr. tilskipunarinnar svo breyttrar skuli meta umhverfisáhrif framkvæmda sem taldar séu upp í viðauka I við tilskipunina, en í 17. tl. viðaukans séu m.a. talin upp svínabú með meira en 3.000 svínum (yfir 30 kg). Tilskipun nr. 85/337/EBE hafi ekki verið leidd í lög hér á landi (sic). Verði henni því fráleitt beitt gegn stefnanda, enda ein af óskráðum meginreglum íslenskrar stjórnsýslu að ákvörðun stjórnvalda verði að eiga sér stoð í lögum, en gera verði sérstaklega ríkar kröfur í þessum efnum þegar um sé að ræða verulega persónulega og fjárhagslega hagsmuni. Breyti engu í þessu sambandi hverjar hugsanlegar skyldur íslenska ríkisins að þjóðarétti kunni að vera. Umrædd tilskipun sé ekki hluti af landsrétti hérlendis og geti stefndi því ekki

rökstutt ákvörðun sína með vísan til hennar. Hafi stefndi með því brotið gegn lögmætisreglu íslenskrar stjórnsýslu þess efnis að ákvarðanir stjórnvalda verði að vera í samræmi við lög og eiga sér viðhlítandi stoð í þeim. Leiðir það að mati stefnanda eitt og sér til ógildingar ákvörðunar stefnda.

4. Jafnræðisreglan.

Þá telur stefnandi jafnframt að ákvörðun stefnda brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. l. nr. 97/1995 og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, svo og ákvæði 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. l. nr. 62/1994. Engin dæmi séu þess hér á landi að bygging eða rekstur svínabúa hafi þurft að sæta mati á umhverfisáhrifum. Sama gildi um búfjár- og dýrahald almennt og séu engin ákvæði um slíkt í lögum. Með ákvörðun sinni hafi stefndi tekið stefnanda einan úr hópi svínaframleiðenda og gert honum að láta meta áhrif af byggingu og rekstri svínabús síns. Sé staða stefnanda mun lakari en annarra kjötframleiðenda sem stefnandi sé í samkeppni við. Hafi þannig til að mynda nýlega verið reist tvö mjög stór alifuglabú í Borgarfjarðarsýslu án þess að stefnda hafi þótt ástæða til að láta meta umhverfisáhrif þeirra sérstaklega. Þá hafi eldi annarra dýra, s.s. lax- eða annað fiskeldi, aldrei þótt gefa tilefni til að taka ákvörðun um mat á umhverfisáhrifum. Séu framkvæmdir og rekstur þó í þeim tilvikum oft mun meiri en í tilviki stefnanda. Sé því erfitt að henda reiður á hvers vegna tekin hafi verið ákvörðun um að eldi stefnanda á grísum skuli háð mati á umhverfisáhrifum á meðan aðrir svínaframleiðendur hafi ekki þurft að sæta slíku mati og heldur ekki þeir sem stundað hafa annað dýraeldi, hvort heldur er til að framleiða kjöt eða fisk. Ljóst sé að stefnandi sé þar með settur í verri stöðu en samkeppnisaðilar hans á svínakjötsmarkaði og í raun á kjötmarkaði í heild. Matskennd ákvörðun stefnda hafi því gert það að verkum að réttur stefnanda sé verri en annarra í sambærilegri stöðu. Það sem einkum virðist hafa ráðið ákvörðun stefnda sé stærð bús hans. Það réttlæti hins vegar ekki þá mismunun sem felist í ákvörðuninni. Hafi stefndi því brotið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga, auk 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

5. Meðalhófsreglan.

Stefnandi byggir enn fremur á því að stefndi hafi með ákvörðun sinni brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi telur að stefndi hafi á engan hátt sýnt fram á nauðsyn þess að rekstur svínabús hans sæti mati á umhverfisáhrifum, en eins og áður segi séu engin dæmi þess hér á landi að ákveðið hafi verið að meta umhverfisáhrif búfjár- og dýrahalds. Þá hafi engin krafa verið um það gerð. Stefndi byggi ákvörðun sína að verulegu leyti á áliti skipulagsstjóra, sem að mati stefnanda sé

illa unnið og lítið rökstutt og alls ekki til þess fallið að byggja jafnviðurhlutamikla ákvörðun á. Af álitinu megi ráða að skipulagsstjóri hafi talið að meta yrði umhverfisáhrif af dreifingu úrgangs, urðun dýra á jörðinni og meintri aukinni umferð í tengslum við rekstur svínabús stefnanda að Melum.

Um meðferð úrgangs verði fjallað í væntanlegu starfsleyfi svínabúsins. Verði að ætla að ákvæði þar um hljóti að vera í samræmi við lög og reglur um hollustuhætti og mengunarvarnir, en athugasemdum við tillögu að starfsleyfi megi koma til heilbrigðisnefndar. Stefnandi hafi um nokkurt skeið rekið svínabú að Vallá á Kjalarnesi. Hafi úrgangi verið dreift þar um jörðina, auk þess sem nágrannar hafi falast eftir úrgangi, enda þyki að öllu leyti betra að nota lífrænan áburð en tilbúinn. Hafi engin vandamál verið því samfara og engin merki mengunar komið fram, hvorki í vatni eða annars staðar í lífríkinu. Ekkert vatnsból sé í landi Mela og hafi umsagnaraðilar ekki talið nauðsynlegt að meta áhrif dreifingar úrgangs með tilliti til mengunar vatns. Ekki sé fyrirhugað að nota tilbúinn áburð á Melum. Þar sé ætlunin að dreifa tvisvar á ári þeim úrgangi, sem til falli, á jörðinni og annars staðar í samráði við Landgræðslu ríkisins og heimamenn. Allt sé þetta háð ákvæðum væntanlegs starfsleyfis svínabúsins, en dreifing úrgangs verði að öllu leyti í samráði við heilbrigðisfulltrúa. Ekkert sé því til fyrirstöðu að förgun lífræns úrgangs verði með öðrum hætti.

Heilbrigðisfulltrúi Vesturlands hafi gert þá kröfu að sjálfdauð dýr á búinu verði urðuð á jörðinni. Stefnandi hafi ekki gert þá kröfu og hafi lýst sig reiðubúinn til að flytja þau til urðunar eða eyðingar annars staðar. Ákvæði um urðun dýra verði væntanlega í starfsleyfi búsins og þá eðli máls samkvæmt að öllu leyti í samræmi við gildandi lög og reglur.

Í áliti skipulagsstjóra hafi því verið slegið fram án frekari rökstuðnings að veruleg umferð yrði í tengslum við rekstur búsins. Þessu hafi stefnandi mótmælt. Ljóst sé að umferð að og frá Melum muni aukast eitthvað eins og vænta megi en því fari fjarri að það geti skipti sköpum.

Af framansögðu sé ljóst að um dreifingu úrgangs og urðun dýra verði ákvæði í væntanlegu starfsleyfi svínabúsins og verði þess væntanlega gætt við útgáfu þeirra að mengun verði eins lítil og komist verði af með og örugglega innan viðmiðunarmarka. Fari því fjarri að ástæða sé til að meta áhrif urðunar nokkurra sjálfdauðra dýra eða dreifingar lífræns úrgangs á umhverfi með svo ítarlegum hætti sem gert sé ráð fyrir í lögum um mat á umhverfisáhrifum nr. 63/1993. Þá sé ekkert tilefni til að áhrif umferðar í tengslum við rekstur svínabúsins verði metin með þeim hætti sem lögin mæli fyrir um, fremur en í tengslum við aðra sambærilega atvinnustarfsemi.

Framangreind þrjú atriði hafi því ekki öll saman og því síður hvert og eitt gefið ástæðu til að ætla að bygging og rekstur svínabús stefnanda hefði slík umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag að tilefni væri til að

taka svo viðurhlutamikla og íþyngjandi ákvörðun að framkvæmdin skyldi sæta mati á umhverfisáhrifum samkvæmt lögum nr. 63/1993. Því til viðbótar sé bent á að deiliskipulag fyrir lóð stefnanda hafi verið samþykkt og auglýst af sveitarstjórn Leirár- og Melahrepps. Stefnandi þurfi að auki byggingarleyfi sveitarstjórnar til að reisa mannvirki á jörðinni en framkvæmdir verði að vera í samræmi við staðfest skipulag og samþykkt deiliskipulag. Síðast en ekki síst þurfi stefnandi leyfi heilbrigðisnefndar til rekstrar svínabús að Melum, sbr. 6. gr. laga um hollustuhætti og mengunarvarnir nr. 7/1998, en þar, og í reglugerðum sem settar hafi verið með stoð í þeim lögum eða fyrri lögum um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit nr. 81/1988, sé að finna ítarleg ákvæði sem væntanlegur rekstur stefnanda verði að uppfylla. Því til viðbótar séu fjölmörg ákvæði annarra laga og reglugerða, sem tryggja eigi góða meðferð dýra og koma í veg fyrir dýrasjúkdóma og geri stefnanda skylt að hlíta margs konar opinberu eftirliti í því skyni. Hafi því af þeirri ástæðu engin ástæða verið til að mæla fyrir um mat á umhverfisáhrifum.

Þegar þetta og allt annað framangreint sé virt verði að telja að engin þörf hafi verið á að taka þá íþyngjandi ákvörðun sem stefndi tók, enda áhrif svínabús stefnanda að mestu ljós. Hafi markmiði með ákvörðun stefnda því verið unnt að ná með öðru og vægara móti. Hafi stefndi því með ákvörðun sinni brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

6. Efnisleg skilyrði.

Telji dómurinn hins vegar að formleg skilyrði hafi verið fyrir ákvörðun ráðherra, og að ákvæði annarra laga hafi því ekki getað komið í veg fyrir þá íþyngjandi ákvörðun að bygging og rekstur stefnanda sætti mati á umhverfisáhrifum, byggi stefnandi á því að efnislegum skilyrðum 6. gr. laga nr. 63/1993 hafi ekki verið fullnægt. Telji stefnandi að það sem fyrir hafi legið í málinu þegar stefndi tók ákvörðun sína hafi ekki gefið tilefni til að ætla að áhrif fyrirhugaðra framkvæmda stefnanda á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag yrðu umtalsverð. Sé það efnislegt skilyrði greinarinnar að framkvæmd eða framkvæmdir kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á fyrrgreinda þætti. Með vísan til þess sem að framan greini fari því fjarri að svo verði. Vissulega muni fyrrgreindir þættir í starfsemi stefnanda hafa einhver áhrif á umhverfi og samfélag en ekkert bendi til að þau áhrif kunni að verða umtalsverð. Sé því ekki fullnægt efnislegum skilyrðum til að mæla fyrir um mat á umhverfisáhrifum en telja verði að dómstólar hafi heimild til að endurskoða mat stefnda að þessu leyti.

Stefnandi vísar til stuðnings kröfum sínum til 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 að því er varði friðhelgi eignarréttar, 75. gr. að því er varði atvinnufrelsi og 65. gr. og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 vegna sjónarmiða um jafnræði. Þá vísar stefnandi einnig til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög

nr. 62/1994, og alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sbr. augl. nr. 10/1979. Enn fremur vísar stefnandi til óskráðra meginreglna stjórnsýsluréttar varðandi lögmætissjónarmið og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 varðandi meðalhóf. Jafnframt vísar stefnandi til ákvæða laga um mat á umhverfisáhrifum nr. 63/1993, og annarra laga á sviði umhverfisréttar. Stefnandi vísar til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um málskostnað. Þá er vísað til 3. tl. 33. gr. sömu laga varðandi varnarþing.

Málsástæður og lagarök stefnda.

1. Friðhelgi eignarréttar.

Stefndi kveður að misskilnings gæti hjá stefnanda um eðli þeirrar ákvörðunar sem stefndi tók í máli þessu á grundvelli 6. gr. laga nr. 63/1993. Í ákvörðun stefnda frá 30. ágúst 1999 felist eingöngu sú niðurstaða hans að líklegt sé að fyrirhuguð bygging og rekstur svínabús á Melum kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag og beri því að meta umhverfisáhrif þessara framkvæmda á grundvelli laga nr. 63/1993. Með þessari ákvörðun sinni hafi stefndi ekki komist að niðurstöðu um hvort heimila eigi þá framkvæmd sem fyrirhuguð sé á Melum. Stefndi hafi með ákvörðun sinni gert þá kröfu að faglegt mat verði gert á umhverfisáhrifum framkvæmdarinnar. Í niðurstöðu skipulagsstjóra ríkisins gæti allt eins verið fallist á fyrirhugaða framkvæmd á Melum með eða án skilyrða. Ákvörðun stefnda í máli þessu byggist á því að hann telji nauðsynlegt að láta framkvæma nákvæma könnun á því hvaða áhrif fyrirhuguð framkvæmd hafi á umhverfið. Stefndi vísar því alfarið á bug að ákvörðun hans frá 30. ágúst 1999 hafi falið í sér skerðingu á eignarrétti stefnanda.

Stefndi kveður heimild samkvæmt 6. gr. laganna vera í samræmi við tilgang og markmið tilskipunar 85/337/EBE, einkum formála hennar. Ef einungis ætti að framkvæma umhverfismat vegna þeirra framkvæmda sem taldar séu upp í viðauka I með tilskipuninni væri markmiðum hennar einungis að óverulegu leyti náð miðað við íslenskar aðstæður og þar með þeim skuldbindingum sem EES-samningurinn leggi á herðar íslenska ríkinu. Ákvæði 6. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum sé því í fullu samræmi við ofangreinda tilskipun Evrópusambandsins sem íslenska ríkið hafi verið skuldbundið til að taka upp í lög hér á landi. Stefndi fellst ekki á þær röksemdir stefnanda að lagaheimild 6. gr. sé óskýr heldur veiti hún stefnda þvert á móti ótvíræða heimild til að taka ákvarðanir á grundvelli hennar eins og hann gerði með ákvörðun sinni 30. ágúst 1999.

Stefndi kveður að stefnandi bendi jafnframt á, að ekki sé að finna ákvæði í lögum þess efnis að bygging og rekstur svínabúa skuli háð mati á umhverfisáhrifum. Hér gæti aftur misskilnings hjá stefnanda um eðli þeirrar heimildar sem ráðherra hafi á grundvelli 6. gr. Ákvæðinu sé ekki ætlað að telja upp þær fram-

kvæmdir sem háðar skuli mati á umhverfisáhrifum eins og gert sé í 5. gr. laganna heldur sé ákvæðinu ætlað að vera heimildarákvæði fyrir ráðherra til að hann geti ákveðið að framkvæmdir sem ekki séu tilgreindar í 5. gr. laganna, en ástæða er til að ætla að hafi veruleg áhrif á umhverfið, verði metnar. Ákvæði 6. gr. næði ekki tilgangi sínum nema það veitti opna heimild eins og það geri og sé það að fullu í samræmi við markmið laga um mat á umhverfisáhrifum og tilskipunar 85/337/EBE. Þess skuli jafnframt getið að samkvæmt viðauka II við reglugerð nr. 179/1994 sé búfjár- og dýrahald nefnt sem dæmi um framkvæmd sem kunni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif. Þegar framkvæmdaraðili meti hvort tilkynna eigi framkvæmd á grundvelli 6. gr. laganna, sbr. 8. gr. ofangreindar reglugerðar, beri honum að hafa þennan lista til hliðsjónar. Það sé ekki síður skylda framkvæmdaraðila en væntanlegs leyfisveitanda eða almennings að tilkynna um slíkar framkvæmdir og lítt stoði honum að bera fyrir sig ókunnugleika á gildandi réttarreglum.

Stefnandi telji að hann hafi enga ástæðu haft til að ætla annað en að hann gæti hafið byggingu og rekstur svínabúsins á Melum að fengnum tilskildum leyfum, m.a. byggingar- og starfsleyfi. Þar sem stefnandi gefi í skyn að honum hafi verið ókunnugt um að fyrirhugaður rekstur hans að Melum gæti verið háður lögum nr. 63/1993, þyki stefnda rétt að gera grein fyrir aðdraganda að þeim framkvæmdum sem stefnandi fyrirhugi að Melum.

Þann 25. júní 1999 hafi stefnda borist tilkynning frá byggingarnefnd Reykjavíkur vegna umsóknar stefnanda um leyfi til að byggja eldishús fyrir 8.000 svín í Saltvík, Kjalarnesi. Stefndi hafi leitað eftir áliti skipulagsstjóra ríkisins á grundvelli 2. mgr. 6. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum. Áður en komið hafi til þess að skipulagsstjóri veitti umsögn sína hafi stefndi fengið upplýsingar um að stefnandi hefði afturkallað byggingarleyfisumsókn sína. Ekki hafi því komið til ákvörðunar ráðherra í því máli þar sem stefnandi hafi hætt við fyrirhugaða framkvæmd sína á Kjalarnesi. Því sé ljóst að stefnandi hafi haft fulla vitneskju um að framkvæmd hans kynni að hafa umtalsverð áhrif á umhverfið enda taki hann ákvörðun um að færa fyrirhugaða framkvæmd sína í Leirár- og Melasveit eftir að byggingarnefnd Reykjavíkur hafi tilkynnt framkvæmdina til ráðuneytisins. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 179/1994 beri framkvæmdaraðila að tilkynna framkvæmd til ráðherra telji hann að tiltekin framkvæmd kunni að hafa umtalsverð umhverfisáhrif. Miðað við afskipti byggingarnefndar Reykjavíkur af framkvæmd stefnanda á Kjalarnesi, og það að stefnandi ætlaði sér að fara í sömu framkvæmd og hann fyrirhugaði á Kjalarnesi, en á öðrum stað, verði að telja að stefnanda hefði borið við slíkar aðstæður að tilkynna framkvæmd sína til ráðherra. Það hafi stefnandi hins vegar ekki gert.

Stefnandi telji að ákvörðun stefnda hafi falið í sér skerðingu á rétti stefnanda til að nýta sér eign sína með þeim hætti sem hann hafi fyrirhugað. Stefndi telur

að stefnandi hafi ekki sýnt fram á það að ákvörðun stefnda hafi haft áhrif á fyrirhugaðar framkvæmdir stefnanda á Melum og því hafi ákvörðun stefnda ekki skert eignarrétt stefnanda.

2. Atvinnufrelsi.

Stefnandi telji að hefði ekki komið til ákvörðunar stefnda væri rekstur hans að Melum að öllum líkindum að hefjast um þessar mundir. Af þessum sökum telji stefnandi að atvinnufrelsi hans hafi verið skert með ákvörðun ráðherra. Þessi fullyrðing stefnanda verði ekki skilin með öðrum hætti en að stefnandi telji að stefndi hafi með ákvörðun sinni breytt áformum hans um rekstur og hafi þannig komið í veg fyrir að hafin sé starfsemi stefnanda að Melum. Þessi fullyrðing stefnanda eigi ekki við rök að styðjast. Ákvörðun stefnanda hafi ekki haft nein áhrif á þær framkvæmdir sem fyrirhugaðar hafi verið á Melum. Þessu til stuðnings verði hér gerð grein fyrir umsókn stefnanda um leyfi til byggingar svínahúss á Melum og afgreiðslu byggingaryfirvalda vegna hennar.

Þann 26. júlí 1999 hafi stefnandi sótt um leyfi til byggingar svínahúss með stæði fyrir 2.950 eldissvín og vísað til ólögfestrar reglugerðar Evrópusambandsins um stærðarmörk búa varðandi umhverfismat. Í afgreiðslu skipulags- og byggingarnefndar kemur fram að lagðar hafi verið fram teikningar sem sýni 1. áfanga framkvæmda við svínabúið. Skipulags- og byggingarnefnd hafi samþykkt að byggingarleyfið yrði veitt fyrir sjálft svínabúið þegar deiliskipulag jarðarinnar hefði verið auglýst í Stjórnartíðindum. Hreppsnefnd Leirár- og Melahrepps hafi samþykkt afgreiðslu byggingarnefndar þann 17. ágúst sl. og hafi byggingarleyfi verið gefið út þann 26. ágúst 1999 af byggingarfulltrúa Snæfellsnes- og Borgarfjarðarumdæmis. Í byggingarleyfinu komi fram að samþykkt hafi verið að leyfa byggingu 3.868 m^2 svínahúss á Melum og að byggingarleyfið sé háð sömu skilyrðum og sett voru við birtingu deiliskipulagsins í B-deild Stjórnartíðinda, en það hafi verið birt 20. ágúst 1999, sbr. auglýsingu nr. 447/1999. Samkvæmt samtali starfsmanns umhverfisráðuneytisins við byggingarfulltrúa Snæfellsnes- og Borgarfjarðarumdæmis veiti ofangreint byggingarleyfi stefnanda heimild til að byggja svínahús með stæði fyrir 2.950 eldissvín.

Stefnandi hafi fengið útgefið byggingarleyfi þann 26. ágúst sl. fyrir sama fjölda eldissvína og komið hafði fram í byggingarleyfisumsókn hans. Hér sé um að ræða fyrsta áfanga framkvæmda stefnanda að Melum, en eins og komi fram í stefnu sé gert ráð fyrir að aldir verði 20.000 grísir á ári að Melum þegar reksturinn er kominn að fullu til framkvæmda. Stefnandi hafi því fengið útgefið byggingarleyfi áður en stefndi hafi kveðið upp úrskurð sinn í málinu þann 30. ágúst sl. og samkvæmt upplýsingum frá byggingarfulltrúa hafi stefnandi þegar hafið framkvæmdir að Melum. Ákvörðun stefnda sem tekin hafi verið eftir að

ofangreint byggingarleyfi var gefið út hafi því ekki komið í veg fyrir fyrirætlanir stefnanda eða tafið framkvæmdir hans á Melum.

3. Lögmætisreglan.

Stefndi kveður að ákvæði 6. gr. laga nr. 63/1993 veiti ótvíræða lagaheimild til að taka um það ákvörðun hvort einhver ástæða sé til að ætla að framkvæmd kunni að fela í sér umtalsverð áhrif á umhverfið. Ekki séu sett fram almenn viðmið í ákvæðinu um það hvenær áhrif teljast umtalsverð. Ákvörðun sem tekin sé á grundvelli 6. gr. verði alltaf háð mati enda sé það ekki markmið ákvæðisins að taka endanlega afstöðu til þess hver umhverfisáhrif séu af tiltekinni framkvæmd, heldur hver þau kunni að vera. Ráðherra hafi aðeins heimild til að kveða úr um það hvort áhrif af framkvæmd hafi veruleg áhrif á umhverfið eða ekki í þeim tilvikum þegar úrskurður skipulagsstjóra ríkisins sé kærður til ráðherra, sbr. 14. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum.

Þegar stefndi hafi lagt mat á hvort fyrirhuguð framkvæmd á Melum skyldi háð mati á umhverfisáhrifum hafi honum þótt rétt að taka mið af þeim kröfum sem settar hafa verið um svínabú innan Evrópusambandsins, vegna mats á umhverfisáhrifum, sbr. 17. tl. viðauka I í tilskipun 97/11/EBE. Þar hafi sérfræðingar komist að þeirri niðurstöðu að ávallt sé skylt að láta fara fram slíkt mat þegar um sé að ræða stöðvar þar sem fram fari „þauleldi“ svína með stæði fyrir 3.000 alisvín (yfir 30 kg). Það sé því mat sérfræðinga að starfsemi svínabúa með stæði fyrir 3.000 svín sé starfsemi sem almennt kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfið, óháð staðsetningu eða öðrum þáttum starfseminnar, og því sé skylt að meta áhrif hennar á umhverfið. Það liggi fyrir að fyrirhugaður rekstur á Melum geri ráð fyrir stæðum fyrir 8.000 eldissvín í senn sem er næstum þrefalt umfangsmeiri starfsemi en ofangreind tilskipun Evrópusambandsins mælir fyrir um.

Þótt tilskipun Evrópusambandsins hafi ekki öðlast lagagildi hér á landi lýsi hún þeim viðmiðunum sem Evrópusambandið hafi sett um þær framkvæmdir sem ávallt skuli háðar mati á umhverfisáhrifum. Eins og komið hafi fram byggi 6. gr. laga nr. 63/1993 á mati og séu ekki settar fram almennar viðmiðanir í ákvæðinu um hvenær starfsemi teljist umfangsmikil. Stefndi hafi talið sér bæði rétt og skylt að horfa til þeirra alþjóðlegu mælikvarða sem settir hafi verið í nágrannalöndum okkar um sambærilega starfsemi þegar hann hafi tekið ákvörðun sína. Ákvörðun stefnda sé lögmæt enda tekin í fullu samræmi við þá lagaheimild sem ákvörðun hans byggðist á. Ekki sé deilt um að ofangreind tilskipun hafi ekki lagagildi hér á landi en það hafði enga þýðingu við ákvörðun stefnda. Það sem skipt hafi máli hafi verið að tilskipunin hafi veitt stefnda skýr viðmið við mat hans á eðli og umfangi þeirra framkvæmda sem verið hafi til skoðunar í máli þessu með tilliti til áhrifa á umhverfið.

4. Jafnræðisreglan.

Stefndi kveður að samkvæmt 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 179/1994 beri framkvæmdaraðila að tilkynna framkvæmd til umhverfisráðherra telji hann að framkvæmdin kunni að hafa umtalsverð umhverfisáhrif. Sömu skyldur séu lagðar á viðkomandi leyfisveitanda og almenning samkvæmt þessu ákvæði. Stefndi beri því ekki samkvæmt ákvæðinu að taka upp að eigin frumkvæði að kanna hvort allar þær framkvæmdir sem fyrirhugaðar séu kunni að hafa umtalsverð áhrif á umhverfið. Slíku hlutverki gæti stefndi aldrei sinnt. Það séu eingöngu framkvæmdaraðili, leyfisveitandi og almenningur sem geti haft tilkynningarskyldu gagnvart ráðherra. Stefndi vísar því á bug að hann hafi ekki gætt jafnræðis við afgreiðslu sambærilegra mála á grundvelli 6. gr., þar sem mál stefnanda sé eina málið sem honum hafi borist til úrskurðar á grundvelli 6. gr. vegna byggingar og rekstrar svínabúa. Eitt slíkt mál hafi hins vegar borist ráðuneytinu en þá hafi byggingarnefnd Reykjavíkur tilkynnt fyrirhugaða framkvæmd stefnanda til ráðuneytisins fyrir 8.000 alisvín í senn í Saltvík á Kjalarnesi. Ekki hafi komið til að stefndi felldi úrskurð sinn í því máli þar sem stefnandi hafi afturkallað byggingarleyfisumsókn sína.

5. Meðalhófsreglan.

Stefndi kveður að í 1. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum sé lýst markmiði laganna, en það sé að tryggja að áður en ákvörðun er tekin um framkvæmdir, sem kunna vegna staðsetningar, eðlis og umfangs, að hafa í för með sér veruleg áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, hafi farið fram umhverfismat. Ákvæði 8. kafla mengunarvarnareglugerðar nr. 48/1994 ásamt síðari breytingum gildi um starfsleyfi fyrir atvinnurekstur sem haft geti í för með sér mengun. Starfsemi svínabúa sé starfsleyfisskyld samkvæmt viðauka 8, gr. 6.4. í mengunarreglugerð. Ákvæði samkvæmt 8. kafla mengunarvarnareglugerðar, einkum 66. og 67. gr., kveði á um þau skilyrði sem starfsemi þurfi að uppfylla með tilliti til mengunarvarna. Þegar framkvæmd sé metin á grundvelli laga um mat á umhverfisáhrifum séu heildaráhrif framkvæmdar metin og það kannað hver áhrif verði á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag. Í mati á umhverfisáhrifum séu könnuð áhrif framkvæmda á menn, samfélag og menningu, dýr, plöntur og aðra þætti lífríkis, jarðveg, vatn, loft, veðurfar, landslag og samverkan þessara þátta, sbr. 10. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum. Þannig séu metin áhrif á samfélagið, gróður, lífríkið og náttúruna. Út frá þessum þáttum sé tekin afstaða til þess hvort heimila eigi viðkomandi starfsemi og ef svo verði gert, hvar best sé að staðsetja starfsemina þannig að það valdi minnstri röskun á ofangreindum þáttum. Jafnframt sé tekin afstaða til þess hversu umfangsmikil starfsemin megi vera þannig að hún hafi ekki veruleg áhrif á umhverfið.

Við útgáfu starfsleyfis beri framkvæmdaraðila að lýsa starfsemi sinni

nákvæmlega, svo sem með lýsingu á uppruna, eðli og magni fyrirsjáanlegrar losunar út í andrúmsloftið, vatn og jarðveg og áhrif losunar á umhverfið og lýsingu á tilhögun innra eftirlits. Markmið starfsleyfis sé að draga eins og hægt sé úr mengun af völdum atvinnurekstrar. Sá sem gefi út starfsleyfi til atvinnurekstrar getur sett fram skilyrði til að tryggja að atvinnureksturinn sé með þeim hætti að sem minnst mengun stafi af honum.

Af framangreindu megi sjá að mat á umhverfisáhrifum sé allt annars eðlis og taki til annarra þátta en starfsleyfi gerir. Í mati á umhverfisáhrifum séu rannsökuð áhrif starfseminnar á umhverfið og það metið hvort þau áhrif séu með þeim hætti að leyfa eigi viðkomandi starfsemi eins og henni sé lýst. Við útgáfu starfsleyfis sé hins vegar eingöngu kveðið á um þau skilyrði sem tiltekin starfsemi þurfi að uppfylla vegna áhrifa mengunar á umhverfið. Þannig sé einblínt á mengunarhættu og fyrirhugaðar mengunarvarnir. Við útgáfu starfsleyfis séu áhrif starfseminnar metin og sett fram skilyrði til að áhrif starfseminnar hafi sem minnst skaðleg áhrif með tilliti til mengunar. Í starfsleyfi sé hægt að kveða á um með hvaða aðgerðum skuli fyrirbyggja mengun þar sem það er hægt eða draga úr henni svo sem kostur er í samræmi við kröfuna um bestu fáanlegu tækni, sbr. 5. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir. Samkvæmt 12. gr. a í lögum nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum, eins og henni hafi verið breytt með lögum nr. 110/1993, sé óheimilt að veita leyfi til framkvæmda sem lögin taki til nema ákvæða laganna hafi verið gætt. Í 13. gr. komi fram að í leyfi til framkvæmda beri leyfisveitanda að taka fullt tillit til niðurstaðna mats á umhverfisáhrifum og úrskurðar skipulagsstjóra ríkisins. Samkvæmt þessu verði starfsleyfi ekki gefið út fyrr en úrskurður um mat á umhverfisáhrifum liggi fyrir og beri að taka fullt tillit til niðurstaðna hans.

6. Efnisleg skilyrði.

Stefndi kveður að samkvæmt upplýsingum sem stefndi hafi fengið muni fyrirhugaður rekstur stefnanda að Melum verða stærsti sinnar tegundar á landinu þegar hann verði kominn að fullu til framkvæmda. Þar sé gert ráð fyrir að aldir verði 20.000 eldisgrísir á ári og að meðaltali verði þar aldir 8.000 grísir í senn. Samkvæmt upplýsingum frá stefnanda muni falla til 12.800 tonn af úrgangi á ári hverju frá þessum fjölda eldisgrísa. Í reglugerð nr. 179/1994 er búfjár- og dýrahald á lista yfir framkvæmdir og rekstur sem kunni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif, en þann lista beri að hafa til hliðsjónar þegar metið sé hvort tilkynna eigi fyrirhugaða framkvæmd til ráðherra, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar. Í 17. tl. viðauka I í tilskipun 97/11/EB komi fram að starfsemi, þar sem fram fari „þauleldi“ svína með stæði fyrir 3.000 svín, sé talin hafa umtalsverð áhrif á umhverfið og því sé skylt að meta áhrif starfseminnar á umhverfið. Sú starfsemi sem stefnandi fyrirhugi á Melum sé nálægt þrefalt

stærri en viðmiðunarmörk ofangreindrar tilskipunar segi til um. Eins og komið hafi fram hafi mat skipulagsstjóra ríkisins verið þýðingarmikið við ákvörðun stefnda enda hafi stefnda verið skylt að leita faglegs álits hans áður en hann tók ákvörðun sína í málinu. Í þessu sambandi verði að horfa til þess að þegar tekin sé ákvörðun á grundvelli 6. gr. liggi aðrar forsendur til grundvallar en þegar stefndi taki ákvörðun á grundvelli þess að mat skipulagsstjóra ríkisins sé kært til hans. Munurinn felist í því að þegar ákvörðun sé tekin á grundvelli 6. gr. liggi ekki fyrir frummatsskýrsla framkvæmdaraðila og mat skipulagsstjóra á henni. Eðli þeirrar ákvörðunar sem tekin er á grundvelli 6. gr. sé því annað en þegar ráðherra kveði upp úrskurð sinn um umhverfisáhrif tiltekinnar framkvæmdar. Stefndi hafi einnig byggt ákvörðun sína í máli þessu á áliti hreppsnefndar Leirár- og Melahrepps enda veiti hreppsnefnd umsögn sína fyrir hönd íbúa og þeirra sem stunda atvinnurekstur í hreppnum og beri að gæta hagsmuna þeirra. Ekki hafi verið um faglegt mat að ræða í þeim skilningi enda hafi hreppsnefndin ekki þá þekkingu til að bera að hægt sé að ætlast til þess. Að baki mati hennar liggi aðrar forsendur, s.s. atvinnulegar, og hljóti þær að koma til mats á síðari stigum þegar metin verði áhrif framkvæmdarinnar og rekstrarins á samfélagið. Það hafi verið mat stefnda að áhrif fyrirhugaðrar framkvæmdar á Melum gætu haft umtalsverð áhrif á umhverfið, ekki síst áhrif framkvæmdarinnar á menn og samfélag, og hafi stefndi talið að ekki hafi legið fyrir upplýsingar um það hver þau væru. Stefndi hafi einnig litið til þess að fyrirhugaður rekstur að Melum sé sambærilegur við rekstur sem er matsskyldur, svo sem sorpeyðingarstöðvar.

Til stuðnings sýknukröfu sinni vísar stefndi til laga nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum, og reglugerðar nr. 179/1994 um sama. Vísað er til laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir og reglugerðar nr. 48/1994 um mengunarvarnir. Vísað er til stjórnarskrárinnar, laga nr. 33/1944, aðallega 65. gr., 72. gr. og 75. gr. Vísað er til flestra meginreglna stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hvað málskostnað varðar er vísað til 21. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Stefnandi hefur haldið því fram að ákvæði 6. gr. laga nr. 63/1993 standist ekki ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. l. nr. 97/1995 um friðhelgi eignarréttar og ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu.

Í 6. gr. laga nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum, er umhverfisráðherra heimilað að ákveða að tiltekin framkvæmd eða framkvæmdir, sem kunna að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, en ekki er getið í 5. gr., verði háðar mati samkvæmt lögunum. Skilyrði þess að heimild þessari verði beitt er að álit skipulagsstjóra liggi fyrir. Þá er í 2. mgr. 6. gr. kveðið á um að ráðherra skuli leita umsagnar framkvæmdaraðila, leyfisveitanda og hlutaðeigandi sveitarstjórna, áður en ákvörðun er tekin.

Löngu er viðurkennt í íslenskum rétti að heimilt sé að setja lög um almennar takmarkanir eignarréttar sem eigendur verða að þola bótalaust, enda byggist þær á almennum efnislegum ástæðum og taki til allra eigna af tilteknu tagi. Telja verður að lög um mat á umhverfisáhrifum geti sett eigendum slíkar almennar eignarréttarlegar takmarkanir. Samkvæmt 1. gr. laganna er þeim ætlað að tryggja að áður en ákvörðun er tekin um framkvæmdir, sem kunna vegna staðsetningar, eðlis og umfangs að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, hafi farið fram umhverfismat, svo og að tryggja að umhverfismat verði fastur liður í gerð skipulagsáætlana. Því er ljóst að oft getur komið til þess að hagsmunir þeirra sem telja til réttar yfir fasteignum rekist á þá þjóðfélagslegu hagsmuni þegnanna af því að umhverfi og náttúra haldist eins hrein og óspillt og unnt er. Með vísan til þessa verður við túlkun 72. gr. stjórnarskrárinnar í máli þessu að líta til þeirrar lagaþróunar sem orðið hefur á undanförnum árum á þessu sviði og m.a. hefur leitt til þess að settar hafa verið reglur um umráð og meðferð eigna í þeim tilgangi að vernda umhverfi, náttúru og samfélag.

Fallast má á með stefnanda að 6. gr. laganna er að því leyti opin að hún veitir ráðherra heimild til að ákveða að tiltekin framkvæmd sem kann að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag, skuli sæta mati á umhverfisáhrifum, án þess að tiltaka hvaða framkvæmdir gætu hugsanlega fallið þar undir. Með hliðsjón af þeim tilgangi laganna, sem fram kemur í 1. gr. þeirra, verður þó að telja að ráðherra sé nauðsynlegt að hafa slíka heimild, enda verður vart talið að þessu markmiði laganna væri unnt að ná án hennar. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 63/1993 kemur fram að í 74. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið er vísað til viðauka XX. Þar er að finna tilskipun frá 27. júní 1985 um mat á áhrifum sem tilteknar framkvæmdir á vegum hins opinbera eða einkaaðila kunna að hafa á umhverfið (tilskipun 85/337/EBE), en frumvarpið var byggt á efnisreglum tilskipunarinnar. Í athugasemdum með 7. gr. frumvarpsins, sem síðar varð 6. gr. laganna, kemur og fram að heimild sú sem stefndi nú hefur, samkvæmt 6. gr. laganna, sé í samræmi við tilgang og markmið tilskipunar 85/337/EBE.

Þegar virtur er þessi tilgangur laganna annars vegar og haft í huga hins vegar að 72. gr. stjórnarskrárinnar verður á hverjum tíma að túlka í samræmi við ríkjandi þjóðfélagshætti, er það álit dómsins að 6. gr. laga nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum, standist það ákvæði stjórnarskrárinnar sem og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. l. nr. 62/1994. Að þessu virtu og með skírskotun til þess að í ákvörðun ráðherra frá 30. ágúst 1999 fólst eingöngu að fram skyldi fara mat á umhverfisáhrifum tiltekinnar framkvæmdar á vegum stefnanda, en ekki endanleg ákvörðun um það hvort hún væri heimil eða ekki,

verður ekki talið að ákvörðun hans hafi falið í sér skerðingu á eignarrétti stefnanda.

Stefnandi hefur haldið því fram að 6. gr. laga nr. 63/1993 brjóti og í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, og að atvinnufrelsi stefnanda hafi verið skert með umdeildri ákvörðun ráðherra. Í 75. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósi, en þessu frelsi megi þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Í málinu er fram komið að fyrirsvarsmaður stefnanda lagði fram teikningar dags. 5. júlí 1999 í samræmi við deiliskipulag jarðarinnar Mela í Leirár- og Melahreppi vegna umsóknar um byggingarleyfi tveggja 3.868 m^2 svínahúsa. Hann sótti síðan um byggingarleyfi eftir breyttri teikningu 26. júlí 1999, þar sem eingöngu var gert ráð fyrir einu 3.868 m^2 svínahúsi, 1006 m^2 kornhlöðu og 415 m^2 safnþró. Byggingarleyfi fyrir því var veitt 26. ágúst, en það hefur stæði fyrir 2.950 eldissvín. Í ágústbyrjun 1999 sótti stefnandi um starfsleyfi til rekstrar svínaeldis að Melum, miðað við bú með stæði fyrir 2.950 svín og hafa í málinu verið lögð fram drög að starfsleyfi ásamt greinargerð Heilbrigðiseftirlits Vesturlands.

Samkvæmt ofangreindu verður ekki séð að umdeild ákvörðun stefnda hafi lagt nein þau bönd á frelsi stefnanda til að stunda svínarækt, að varði við 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, enda laut hún eingöngu að því að meta bæri áhrif umrædds rekstrar stefnanda á umhverfi, en fól ekki í sér endanlega ákvörðun um hvort leyfa bæri rekstur stefnanda eða ekki.

Stefnandi hefur einnig á því byggt að stefndi hafi brotið gegn óskráðri lögmætisreglu íslenskrar stjórnsýslu.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 63/1993 er ráðherra falið ákveðið mat á því hvort tilteknar framkvæmdir kunni að hafa í för með sér umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag. Í ákvæðinu eru ekki settar fram leiðbeiningarreglur um það hvenær áhrifin teljist umtalsverð, heldur er ráðherra falið að meta það, að fengnu áliti skipulagsstjóra. Við mat sitt tók stefndi m.a. mið af þeim kröfum sem gilda um svínabú innan Evrópusambandsins og gera ráð fyrir því að mat á umhverfisáhrifum skuli ávallt fara fram þegar um er að ræða starfsemi svínabúa með stæði fyrir 3000 svín. Engu að síður er ljóst að ákvörðun hans frá 30. ágúst 1999 er grundvölluð á 6. gr. laga um mat á umhverfisáhrifum, nr. 63/1993. Því er ekki fallist á með stefnanda að umdeild ákvörðun ráðherra sé ekki í samræmi við lög og eigi sér ekki viðhlítandi lagastoð.

Þá hefur stefnandi haldið því fram að stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar, 11. gr. stjórnsýslulaga og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Í jafnræðisreglunni felst að stjórnvöld skuli við úrlausn mála gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti.

Þegar mál þetta var höfðað var mál stefnanda eina málið sem stefnda hafði borist til úrskurðar á grundvelli 6. gr. laga nr. 63/1993 vegna byggingar og rekstrar svínabúa. Í málinu hafa verið lögð fram gögn er sýna að undir rekstri málsins óskaði Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur eftir ákvörðun stefnda um hvort stækkun á svínabúi í Brautarholti á Kjalarnesi væri háð mati á umhverfisáhrifum. Niðurstaða stefnda í því máli var sú að ekki væru forsendur til að láta gera mat á umhverfisáhrifum, þar sem byggingarleyfi hefði þegar verið veitt fyrir stækkuninni og að starfsemi væri þar hafin. Þar kemur jafnframt fram að tilkynning á grundvelli 8. gr. reglugerðar nr. 179/1994 hefði þurft að berast stefnda áður en framkvæmdir hófust vegna stækkunar á svínabúinu til þess að ráðuneytið gæti nýtt sér heimild 6. gr. laga nr. 63/1993.

Eins og að framan greinir felur jafnræðisreglan í sér að stjórnvöld skuli við úrlausn sambærilegra mála gæta jafnræðis og samræmis. Í jafnræðisreglunni hefur jafnframt verið talið felast að séu mál ekki í grundvallaratriðum sambærileg sé það yfirleitt vísbending um það að ekki beri að leysa úr þeim á grundvelli sömu sjónarmiða. Að mati dómsins verður hvorki talið að þau dæmi um búfjár- og dýrahald sem stefnandi nefnir í stefnu, né ofangreind stækkun svínabús í Brautarholti séu í grundvallaratriðum sambærileg við mál stefnanda. Því verður ekki talið að með ákvörðun sinni hafi stefndi brotið jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga, sbr. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu gagnvart stefnanda.

Stefnandi byggir og á því að stefndi hafi með ákvörðun sinni brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og styður það þeim rökum að áhrif svínabús stefnanda séu að mestu ljós, auk þess sem ákvæði annarra laga og reglugerða tryggi að þau verði innan eðlilegra marka.

Ákvæði 8. kafla mengunarvarnareglugerðar nr. 48/1994 ásamt síðari breytingum gilda um starfsleyfi fyrir atvinnurekstur sem getur haft í för með sér mengun. Starfsemi svínabúa er starfsleyfisskyld samkvæmt viðauka 8, gr. 6.4. í mengunarvarnareglugerð. Við útgáfu starfsleyfis er kveðið á um þau skilyrði sem tiltekin starfsemi þarf að uppfylla vegna áhrifa mengunar á umhverfið, mengunarhætta er metin og fyrirhugaðar mengunarvarnir. Við útgáfu leyfisins er unnt að setja fram skilyrði sem tryggja eiga að atvinnurekstur sé með þeim hætti að sem minnst mengun stafi af honum.

Þegar framkvæmd er hins vegar metin á grundvelli laga um mat á umhverfisáhrifum eru ekki einvörðungu kannaðir ofangreindir þættir vegna tiltekinnar starfsemi, heldur eru könnuð heildaráhrif hennar á menn, samfélag og menningu, dýr, gróður og aðra þætti lífríkis, jarðveg, vatn, loft, veðurfar, landslag og samverkun þessara þátta, sbr. 10. gr. laga nr. 63/1993 um mat á umhverfisáhrifum. Þannig tekur mat á umhverfisáhrifum til annarra og mun fleiri þátta en starfsleyfi gerir, en eins og fram hefur komið, gerir fyrirhuguð bygging og

rekstur svínabús stefnanda ráð fyrir mun fleiri stæðum fyrir eldisgrísi en áður hefur þekkst hérlendis og hefur því engin reynsla fengist fyrir áhrifum svo stórs svínabús á íslenskt umhverfi, náttúru og samfélag.

Samkvæmt framangreindu verður ekki séð að stefndi hafi getað beitt vægari úrræðum til að ná fram markmiði sínu en því sem ákvörðun hans felur í sér og er því ekki fallist á að hann hafi brotið meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Eins og að framan greinir var ákvörðun stefnda byggð á 6. gr. laga nr. 63/1993, um mat á umhverfisáhrifum. Efnislegt skilyrði ákvæðisins er að sú framkvæmd sem á að vera háð mati á umhverfisáhrifum kunni að hafa umtalsverð áhrif á umhverfi, náttúruauðlindir og samfélag. Þær staðreyndir sem lágu fyrir í málinu er stefndi tók ákvörðun sína voru að á svínabúi stefnanda átti að framleiða 20.000 grísi á ári og að meðaltali 8.000 í senn. Frá búinu áttu að falla 12.800 tonn af úrgangi á ári. Þá lá fyrir álit skipulagsstjóra, þar sem hann lagði til að starfsemi stefnanda yrði háð mati á umhverfisáhrifum. Byggði skipulagsstjóri það álit sitt m.a. á því að ekki lægi fyrir hvar og hvernig ætti að farga úrgangi, óljóst væri hvaða áhrif dreifing hans hefði með tilliti til mengunar vatns og óþæginda fyrir fólk, upplýsingar vantaði um urðun dauðra dýra auk þess sem fyrirhugað athafnasvæði lægi að sjó og að svæði sem væri á náttúruminjaskrá með mikið útivistar- og rannsóknargildi.

Í reglugerð nr. 179/1994 um mat á umhverfisáhrifum er kveðið á um að búfjár- og dýrahald sé á lista yfir framkvæmdir og rekstur sem kunni að hafa í för með sér umtalsverð umhverfisáhrif. Einnig er fram komið í málinu að við ákvörðun sína hafi stefndi haft hliðsjón af þeim skilyrðum sem sett hafa verið um svínabú innan Evrópusambandsins, vegna mats á umhverfisáhrifum. Samkvæmt þeim er ætíð skylt að láta fara fram mat á umhverfisáhrifum starfsemi svínabúa með stæði fyrir 3.000 alisvín eða fleiri.

Samkvæmt framangreindu verður að telja að þau efnislegu skilyrði sem 6. gr. laga nr. 63/1993 setur fyrir heimild stefnda til að kveða á um að framkvæmd verði háð mati á umhverfisáhrifum hafi verið uppfyllt er stefndi tók umdeilda ákvörðun.

Samkvæmt öllu framangreindu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda, en eins og atvikum er háttað í máli þessu er rétt að hvor aðili greiði sinn kostnað af málinu.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, umhverfisráðherra f.h. íslenska ríkisins, er sýkn af kröfum stefnanda.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 470/1999. **Magnús og Steingrímur ehf.**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
húsfélaginu Vesturbergi 78, Reykjavík
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Verksamningur. Geymslufé. Fyrning.

Félagið M, sem unnið hafði að viðgerðum á húsinu V, krafði húsfélag V um geymslufé, sem félagið hafði haldið eftir af verklaunum, sem það innti af hendi vegna verksamnings aðilanna í apríl 1993. Í verksamningnum var vísað til útboðslýsingar frá mars 1993, en samkvæmt henni átti húsfélagið að halda eftir geymslufé, 5% af hverjum reikningi sem tryggingu, sem félli í gjalddaga þegar lokaúttekt á verkinu hefði farið fram eftir verklok. Talið var að verklok hefðu verið síðla árs 1993 og að miða ætti upphaf fyrningarfrests kröfunnar við 5. október 1993. Á grundvelli 1. tl. 3. gr. og 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 var fyrningartími kröfunnar talinn fjögur ár frá þeim degi sem krafan varð gjaldkræf. M hóf innheimtu kröfunnar í febrúar 1998 og var talið að krafan hefði þá verið fyrnd. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna húsfélagið V af kröfum M.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. desember 1999 og krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 757.108 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. mars 1994 til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar verulega. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Eins og kemur fram í héraðsdómi snýst mál þetta um kröfu áfrýjanda um geymslufé, sem stefndi hélt eftir af verklaunum, er hann innti af

hendi vegna verksamnings aðilanna í apríl 1993 um viðgerðir, málun og endurnýjun þakklæðningar að Vesturbergi 78. Í verksamningnum var vísað til útboðslýsingar frá mars 1993, sem unnin var af verkfræðistofunni Línuhönnun hf. Samkvæmt henni átti stefndi að halda eftir geymslufé, 5% af hverjum reikningi, sem tryggingu. Félli hún í gjalddaga þegar lokaúttekt hefði farið fram og verkinu væri að fullu lokið.

Í stefnu kvað áfrýjandi verklok hafa orðið 5. október 1993 og taldi hann gjalddaga kröfunnar vera þann dag. Stefndi vísar hins vegar til fundargerðar frá 21. desember 1993, þar sem segir að samkvæmt stöðuúttekt á verkinu hafi því lokið 23. nóvember það ár, að undanskilinni fínhreinsun á lóð. Ekki hefur komið fram að áfrýjandi hafi síðar beðið um úttekt. Fyrir Hæstarétti hefur hann byggt á því að lokaúttekt hafi enn ekki farið fram til fullnustu og verklok þar með ekki orðið. Stefndi hefur mótmælt þessari málsástæðu sem of seint fram kominni.

Þegar litið er til málflutnings beggja aðila í héraði verður við það að miða að eiginleg verklok hafi orðið síðla árs 1993 og er ekki unnt að byggja á nýrri málsástæðu áfrýjanda um þetta gegn mótmælum stefnda. Er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að miða beri við 5. október 1993 sem upphaf fyrningarfrests kröfunnar.

Ljóst er að stefndi taldi sér heimilt að halda eftir umræddu geymslufé þar sem ýmsum frágangi væri ólokið af hálfu áfrýjanda, verkið hafi tafist og væri hugsanlega gallað. Þrátt fyrir að áfrýjandi byggði málsókn sína í héraði á því að gjalddagi kröfunnar hafi verið 5. október 1993 hófst hann ekki handa um hana fyrr en með birtingu stefnu 28. febrúar 1998. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans að krafan hafi þá verið fyrnd.

Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur. Rétt þykir að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Magnús og Steingrímur ehf., greiði stefnda, húsfélaginu Vesturbergi 78, Reykjavík, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. september 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 21. þ.m., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 27. febrúar 1998. Málið var þingfest 5. mars 1998.

Stefnandi er Magnús og Steingrímur ehf., kt. 650275-0129, Sogavegi 190, Reykjavík.

Stefndi er Húsfélagið Vesturbergi 78, Reykjavík, kt. 430481-1349.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð 757.108 krónur, ásamt dráttarvöxtum frá 5. október 1993, til greiðsludags, þannig að dráttarvextir taki breytingum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, auk málskostnaðar að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær að húsfélagið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar, ásamt virðisaukaskatti, að mati dómsins.

Dómarinn fór á vettvang að Vesturbergi 78 í kjölfar skýrslugjafa fyrir dómi við aðalmeðferð málsins og með honum lögmenn málsaðila.

II.

Óumdeild málsatvik.

Með verksamningi sem gerður var í apríl 1993 tók stefnandi að sér fyrir stefnda viðgerðir og málun utanhúss, ásamt endurnýjun á þakklæðningu á fjölbýlishúsinu að Vesturbergi 78. Verkið var unnið undir eftirliti verkfræðistofunnar Línuhönnunar hf. og greiddi stefndi kostnað við það. Áður hafði stefndi falið öðrum aðila að hreinsa málningu af húsinu með háþrýstiþvotti. Samkvæmt verksamningi aðila var stefnda heimilt að halda eftir af fjárhæð hvers reiknings stefnanda vegna verksins svokölluðu geymslufé sem nam 5% af framvísaðri reikningsfjárhæð. Geymslufé þetta var trygging stefnda vegna hugsanlegra vanefnda stefnanda. Geymsluféð skyldi afhent stefnanda eftir að lokaúttekt hefði farið fram á verkinu.

Samkvæmt upphaflegum verksamningi skyldi verkinu lokið fyrir 15. ágúst 1993 og dagsektir ákveðnar 15.000 krónur á dag. Vegna ýmissa aukaverka og tafa var verktími framlengdur, fyrst til 15. september og síðan til 11. október 1993. Úttektir fóru fram á verkinu 17. september, 5. október og 15. október 1993 og voru gerðar ýmsar athugasemdir við verkið. Stefndi heldur því fram að lokaúttekt hafi síðan farið fram 23. nóvember 1993. Aðila greinir á um hvenær verkinu hafi í raun verið lokið.

Fljótlega eftir að verkinu lauk taldi stefndi að fram væru komnir gallar á því og aflaði matsgerðar dómkvaddra matsmanna. Matsgerðin lá fyrir í apríl 1995.

Matsmenn töldu að málning sú sem Línuhönnun hf. útvegaði til verksins og stefndi lagði til, hefði verið haldin göllum og vinnubrögðum stefnanda við málun hefði í nokkrum atriðum verið áfátt. Kostnað við úrbætur mátu matsmenn samtals 6.189.585 krónur, þar af virðisaukaskatt af vinnu 801.458 krónur.

Stefndi fékk síðan Gunnar Karlsson byggingartæknifræðing til að stilla upp uppgjöri við stefnanda vegna annarra þátta en kröfu vegna meintra galla á verki. Í tillögu Gunnars að uppgjöri kemur fram að geymslufé nemi 753.851 krónu en frá þeirri fjárhæð dragist ófrágengnir verkþættir sem hann telur nema 120.000 krónum og dagsektir í 43 daga sem nemi 645.000 krónum og því skuldi stefnandi stefnda 11.149 krónur vegna verksins.

Í bréfi lögmanns stefnda til stefnanda frá 19. febrúar 1996 voru settar fram skaðabótakröfur, m.a. á grundvelli matsgerðarinnar. Í bréfinu var auk þess vísað til niðurstöðu fyrrnefndrar tillögu Gunnars Karlssonar að uppgjöri, en hún fylgdi bréfinu.

Stefndi höfðaði skaðabótamál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur stefnanda þessa máls og Línuhönnun ehf. með stefnu birtri 6. mars 1996. Í málinu krafði stefndi stefnanda og Línuhönnun ehf. óskipt um greiðslu á skaðabótum að fjárhæð 6.514.798 krónur, en það var niðurstaða matsgerðarinnar að frádregnum virðisaukaskatti af vinnu, en að viðbættum 1.094.349 króna verkfræði- og eftirlitskostnaði vegna endurbóta og 32.323 króna kostnaði vegna rannsókna og skýrslugerðar. Ekki var í stefnu vikið að geymslufé eða uppgjöri dagsekta og ógunninna verka. Málinu var vísað frá dómi með úrskurði 6. september 1996.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að lokaúttekt á verkinu hafi farið fram 5. október 1993. Þá hafi verið gerðar ýmsar smávægilegar athugasemdir við verkið af fulltrúa stefnda og hafi verið úr þeim bætt. Ennfremur hafi verið gerðar athugasemdir vegna meints galla sem rekja hafi mátt til gæða málningar sem notuð hafi verið við verkið. Sú athugasemd hafi verið stefnanda óviðkomandi, þar sem stefndi hafi sjálfur lagt málningu til verksins. Síðar hafi komið í ljós að geymslutími málningarinnar hafi verið runninn út. Þá hafi stefnandi engar upplýsingar fengið um eiginleika málningarinnar eða leiðbeiningar um notkun, þótt gengið hafi verið eftir því, fyrr en stefnandi aflaði sér slíkra upplýsinga frá framleiðanda. Stefnandi telur að túlka beri niðurstöðu dómkvaddra matsmanna á þann veg að hugsanlega galla á verkinu megi rekja til ófullnægjandi gæða málningarinnar.

Stefnandi kveðst að fullu hafa staðið við efni samnings aðila, en stefndi vanefnt samninginn með því að greiða ekki eftir lokaúttekt það geymslufé sem hann hafði haldið eftir.

Um fyrningu kröfunnar.

Stefnandi byggir á því að fyrningarfrestur kröfunnar hafi verið rofinn af hálfu stefnda með bréfi sem lögmaður stefnda sendi stefnanda 19. febrúar 1996. Í bréfi þessu hafi krafa stefnanda um geymslufé verið viðurkennd þar sem vísað hafi verið til og byggt á tillögu Gunnars Karlssonar að uppgjöri. Í þeirri uppgjörstillögu komi fram skýr viðurkenning á því að stefnandi eigi kröfu á stefnda vegna geymslufjár að fjárhæð 753.851 króna. Af 6. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 leiði að þá hafi stofnast nýr fyrningarfrestur sem í þessu tilviki sé fjögur ár. Krafan hafi því verið ófyrnd þegar stefna hafi verið birt fyrir stefnda 27. febrúar 1998.

Um gagnkröfur stefnda.

Stefnandi hafnar öllum gagnkröfum stefnda. Hann kveður verkið hafa dregist af ástæðum sem eingöngu hafi verið á ábyrgð stefnda. Stefnandi hafi fallist á að framkvæma ýmis aukaverk fyrir einstaka íbúa hússins, eins og t.d. skipti á gleri í gluggum. Slíkar beiðnir hafi oftar en ekki borist á síðustu stundu og tafið eðlilega framvindu verksins. Múrviðgerðir hafi verið mun umfangsmeiri en gert hafi verið ráð fyrir og vinna við málun 25% umfram áætlanir. Stefndi hafi útvegað málningu til verksins en í lok verks hafi málningin verið á þrotum en stefndi verið að tína til eina og eina fötu og hafi það tafið verkið. Verkinu hafi að mestu verið lokið fyrir úttektina 17. september 1993 en þá hafi verið tínd til ýmis smáatriði sem þurfti að lagfæra. Stefnandi hafi þegar bætt úr þeim atriðum en við úttekt 5. október hafi stefndi komið fram með ný aðfinnsluatriði og hafi þar verið um algeran sparðatíning að ræða. Úr flestum þessara atriða hafi þó verið bætt. Stefnandi telur að aðfinnslur hafi snúist um smáatriði og að verkinu hafi í raun verið lokið.

Stefnandi mótmælir því sem ósönnuðu að hann hafi ekki lokið verkinu og hafnar kröfu vegna ólokinna verka að fjárhæð 120.000 krónur. Þá telur stefnanda að hann hafi ekki krafist endurgjalds fyrir nein verk sem hann hafi ekki lokið við.

Stefnandi telur að niðurstaða matsgerðar geti ekki verið grundvöllur undir skaðabótakröfu á hendur honum. Orsakir flögnunar og annars þess sem matsmenn telji áfátt við verkið megi rekja til gallaðrar og útrunninnar málningar sem stefndi hafi sjálfur lagt til. Stefnandi hafi ekki fengið upplýsingar um endingartíma málningarinnar, eiginleika eða meðhöndlun. Þá hafi annar aðili en stefnandi séð um háþrýstiþvott á húsinu. Stefnandi hafi varað við að steypa í svalagólfum væri blaut og líklegt væri að málning myndi flagna af ef svalaloftin væru máluð strax en fengið fyrirmæli um að ljúka við málningu svalanna. Þá hafi stefnandi bent á að skipta þyrfti um járn á gluggum þar sem þau voru farin að ryðga og málun þeirra myndi ekki gefa nægjanlega góðan árangur. Flestir íbúð-

areigendur hafi endurnýjað járnin með ryðfríu efni. Þar sem ekki hafi verið skipt um járn hafi þau verið pússuð upp og ryðvarin fyrir málningu. Ekki megi vænta betri árangurs af slíku verki og því sjáist nú ryð í gegn á þessum gluggum.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að vel hafi tekist til við málningu hússins og ástand þess nú sex árum síðar beri vitni um það.

Um lagarök vísar stefnandi m.a. til almennra reglna kröfuréttar, samningalaga nr. 7/1936 og laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991. Ennfremur vísar stefnandi til IST 30.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að verulegar tafir hafi orðið á verkinu af hálfu stefnanda og hafi hann aldrei lokið við fullnaðarfrágang verksins. Stefndi hafi framlengt verktímann oftar en einu sinni en endanlegur skilatími verið ákveðinn 11. október 1993. Stefndi telur verkinu ekki hafa verið lokið með lokaúttekt 5. október 1993 heldur hafi sú úttekt verið áfangaúttekt. Hið rétta sé að forúttekt á verkinu hafi farið fram 15. nóvember 1993 og þá komið í ljós að talsvert væri ógert. Verkinu hafi verið lokið 23. nóvember 1993, að undanskilinni fínhreinsun á lóð og málningarfrágangi neðst á veggjum, eins og fram komi í fundargerð Línuhönnunar ehf. frá verkfundi 21. desember 1993. Stefndi hafi krafist umsaminna dagsekta vegna dráttar á verkinu. Miðað við veittar framlengingar hafi tafir á verkinu reynst nema 43 dögum, þ.e. frá 11. október til 23. nóvember þegar verkinu hafi verið skilað.

Uppgjörsstaða verksins við verklok verið tekin saman af Gunnari Karlssyni byggingartæknifræðingi. Uppgjörsniðurstaða verksins, að frátöldum göllum í verkinu, hafi verið sú að stefnandi skuldaði stefnda 11.149 krónur. Kröfur um dagsektir og kostnað við frágang verksins hafi stefndi gert þegar á verktímanum og við verklok.

Grunur hafi fljótlega komið fram um að á verkinu væru miklir gallar, m.a. hafi málning strax byrjað að flagna af svalaloftum. Dómkvaddir matsmenn hafi komist að þeirri niðurstöðu að efni sem notað hafi verið til málningar hafi verið gallað. Stefndi túlki niðurstöðu dómkvaddra matsmanna einnig á þann veg að vinnubrögð stefnanda hafi ekki verið fullnægjandi, einkum hvað varðar málun á gluggum og vatnsbrettum. Í kostnaðarmati í matsgerð séu þessir liðir metnir á 978.900 krónur sem sé einn þáttur í gagnkröfunni. Stefndi heldur því fram að stefnandi beri fulla ábyrgð á þeim göllum sem greint sé frá í framlagðri matsgerð.

Línuhönnun hf., sem séð hafi um eftirlit með verkinu, hafi óskað eftir yfirmati í matsmálinu nr. M-14/1996 og liggi niðurstöður þess fyrir. Línuhönnun hf. hafi hins vegar ekki reynst fáanlegt að láta aðilum þessa máls í té niðurstöður yfirmatsins.

Um fyrningu.

Krafist er sýknu með þeim rökum að krafa stefnanda sé fyrnd. Krafa sem þessi fyrnist á fjórum árum samkvæmt ákvæðum 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Krafan sé byggð á framlögðum reikningum og sé síðasti reikningurinn dagsettur 21. september 1993. Í stefnu sé á því byggt að gjalddagi kröfunnar sé 5. október 1993 og krafist dráttarvaxta frá þeim degi. Samkvæmt því hafi fyrningarfrestur kröfunnar verið á enda 5. október 1997. Birtingardagur stefnu hafi verið í febrúar 1998 og því vafalaust að krafa stefnanda hafi verið fyrnd við birtingu stefnu. Þegar af þeirri ástæðu beri að fallast á sýknukröfu stefnda.

Stefndi telur að í bréfi lögmanns stefnda frá 19. febrúar 1996 hafi ekki falist viðurkenning á skuld í skilningi 6. gr. fyrningarlaga, þvert á móti hafi þar verið gerð krafa á hendur stefnanda. Frá upphafi hafi verið óumdeilt að 5% af endurgjaldi fyrir verkið hafi verið haldið eftir sem geymslufé og þess sé eðlilega getið í tillögu Gunnars Karlssonar að uppgjöri verksins. Tilvísun í þessa uppgjörstillögu í bréfi lögmanns stefnda geti því ekki með nokkru móti rofið fyrningarfrest á kröfu stefnanda.

Um skuldajafnaðarkröfur.

Stefndi kveðst eiga gagnkröfur sem nægi að fullu til skuldajafnaðar á móti kröfum stefnanda og ríflega það. Skaðabótakröfur stefnda á hendur stefnanda samkvæmt framlagðri matsgerð, sem ekki hafi verið hnekkt, nemi 6.198.585 krónum, auk 645.000 króna kröfu vegna dagsekta og 120.000 króna kröfu vegna ólokinna verkþátta. Alls nemi gagnkröfur stefnda 6.963.585 krónum, auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 9. júní 1995 og er þess krafist að þær komi til skuldajafnaðar við stefnukröfur í málinu ef á þær verður fallist að öllu leyti eða að hluta.

Varakröfu sína styður stefndi þeirri málsástæðu að teljist greiðsluskylda hvíla á honum og gagnkröfur hans verði ekki teknar til greina, svo nægi til sýknu, geti krafa stefnanda ekki borið vexti fyrr en þá í fyrsta lagi frá þingfestingardegi málsins. Tómlæti stefnanda við innheimtu kröfunnar eigi ekki að veita honum rétt til þeirrar vaxtatöku sem krafist sé í stefnu. Þá fyrnist krafa stefnanda til vaxta á fjórum árum hvað sem öðru líði.

Um lagarök vísar stefndi m.a. til laga nr. 14/1905 um fyrningu kröfuréttinda. Þá vísar stefndi til almennra meginreglna íslensks réttar á sviði kauparéttar, með eða án lögjöfnunar, auk meginreglna kröfu- og samningaréttar. Þá er vísað til meginreglna laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 með lögjöfnun.

V.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 er fyrningartími kröfu þeirrar sem stefnandi hefur uppi í máli þessu fjögur ár. Fyrningarfrestur slíkrar

kröfu telst frá þeim degi sem krafan varð gjaldkræf, samanber 1. mgr. 5. gr. sömu laga.

Í upphafi 6. gr. fyrningarlaga er kveðið á um það að ef skuldunautur viðurkenni skuld sína við kröfueiganda, annaðhvort með berum orðum eða á annan hátt, eftir þann tíma er fyrningarfrest hefði ella átt að telja frá, hefjist nýr fyrningarfrestur frá þeim degi, er viðurkenningin átti sér stað. Sem dæmi um viðurkenningu kröfu er tekið loforð um borgun eða greiðsla vaxta.

Grunnrök að baki fyrningarreglum eru m.a. þau að ekki sé rétt að skuldari megi búast við því nema í tiltekinn tíma að þurfa að svara til kröfu, enda er honum erfiðara að færa sönnun gegn kröfunni því lengra sem líður frá því að hún varð gjaldkræf. Með hliðsjón af þessum grunnrökum verður að gera nokkuð strangar kröfur til skýrleika viðurkenningar skuldar í skilningi 6. gr. fyrningarlaga. Til þess að skuldari teljist hafa rofið fyrningu verður hann því ekki aðeins að hafa viðurkennt skuld sína gagnvart kröfuhafa heldur megi einnig jafna viljayfirlýsingu hans eða athöfnum við loforð um greiðslu skuldarinnar.

Málsaðilar eru sammála um tilurð kröfu stefnanda. Þá eru þeir sammála um að þau 5% sem stefndi hélt eftir af fjárhæð hvers reiknings til tryggingar hugsanlegum vanefndum stefnanda hafi verið gjaldkræf að lokinni úttekt á verkinu í verklok.

Í gögnum málsins er að finna upplýsingar um þrjár úttektir á verkinu. Fyrsta úttektin fór fram 17. september 1993 og var hún aðeins nefnd úttekt. Útbúinn var listi yfir þau atriði sem bæta þurfti úr. Fulltrúar verkkaupa fóru aftur yfir verkið 5. október 1993 og var þá útbúinn listi yfir atriði sem ekki voru á úttektarlista frá 17. september. Svokölluð forúttekt fór fram 15. nóvember og voru þá listuð upp atriði sem komu fram við þá úttekt. Í fundargerð frá verkfundi 21. desember 1993 var bókað eftir fulltrúa verkkaupa að samkvæmt stöðuúttekt hafi því verið lokið 23. nóvember 1993, að undanskilinni fínhreinsun á lóð sem hafi verið lokið 30. nóvember. Þær úttektir og fundargerðir sem liggja frammi í málinu eru unnar af Línuhönnun ehf. en hafa ekki verið undirritaðar af fulltrúum málsaðila. Af hálfu stefnda er á því byggt að verklok hafi ekki verið fyrr en 23. nóvember 1993.

Stefnandi byggir á því að krafa hans hafi stofnast 5. október 1993 þegar úttekt hafi farið fram á verkinu og krefst hann dráttarvaxta frá þeim degi. Með hliðsjón af málatilbúnaði stefnanda markar sú dagsetning, hvað sem öðru líður, upphaf fyrningarfrests.

Stefnandi byggir á því að fyrningarfrestur kröfunnar hafi verið rofinn af hálfu stefnda með bréfi sem lögmaður stefnda sendi stefnanda 19. febrúar 1996. Í bréfi þessu hafi krafa stefnanda um geymslufé verið viðurkennd. Af 6. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 leiði að þá hafi stofnast nýr fjögurra ára fyrningarfrestur. Krafan hafi því verið ófyrnd þegar stefna hafi verið birt fyrir stefnda 27. febrúar 1998.

Í umræddu bréfi lögmanns stefnanda er sett fram skaðabótakrafa að fjárhæð samtals 7.510.547 krónur vegna kostnaðar við úrbætur á meintum göllum. Síðar í bréfinu segir svo:

„Frá uppgjöri verksins milli yðar og umbj.m. hefur ekki verið gengið af hálfu Línuhönnunar hf. eins og til stóð skv. samningi. Umbj.m. hafa því fengið það verk unnið og liggur fyrir tillaga Gunnars Karlssonar tæknifræðings um það uppgjör og munu umbj.m. byggja á þeirri niðurstöðu en áskilja sér allan rétt í því sambandi þar til niðurstaða fæst í málinu í heild. Er samantekt þessi látin fylgja hjálögð. Niðurstaðan er sú, að teknu tilliti til þess sem ólokið er af verkinu og tafabóta, að skuld yðar við umbj.m. vegna uppgjörs á verkinu er kr. 11.149 auk þeirra krafna sem gerðar hafa verið vegna framangreindra meintra galla í verkinu og raktar eru hér að framan."

Tilvitnuð tillaga Gunnars Karlssonar að uppgjöri var unnin að frumkvæði stefnda og er dagsett 10. október 1995. Í tillögunni metur hann ófrágengna verkþætti á 120.000 krónur og dagsektir á 645.000 krónur. Frá þessum fjárhæðum dregur hann geymslufé að fjárhæð 753.851 krónu og kemst að þeirri niðurstöðu að stefnandi skuldi stefnda 11.149 krónur vegna verksins, óháð gæðum þess.

Tilvist geymslufjárins var frá upphafi óumdeild en greiðslu hins vegar hafnað af hálfu stefnda á þeim grundvelli að húsfélagið ætti gagnkröfur. Líta má á tilvísun í tillögu um uppgjör í bréfi lögmannsins sem tillögu að skuldajöfnuði. Í bréfi lögmanns stefnanda kemur fram að byggt sé á uppgjörstillögunni með fyrirvara um heildarlausn málsins. Af hálfu stefnanda hefur ekki verið fallist á kröfur vegna óunninna verkþátta eða um dagsektir og skuldajöfnuður hefur ekki komist á. Með hliðsjón af því meginmarkmiði bréfs lögmannsins að krefja stefnanda um skaðabætur og skuld vegna uppgjörs og með hliðsjón af fyrirvara um heildaruppgjör, þykir viljayfirlýsing stefnanda ekki hafa verið svo skýr og afdráttarlaus að stefnandi hafi mátt líta á bréfið sem viðurkenningu stefnda á skuld við hann og því síður sem loforð um greiðslu. Samkvæmt því verður ekki litið á bréf lögmanns stefnda frá 19. febrúar 1996 sem viðurkenningu á skuld í skilningi 6. gr. fyrningarlaga sem leitt gat til þess að nýr fyrningarfrestur kröfunnar tæki að líða.

Samkvæmt því var krafa stefnanda fyrnd þegar stefna var birt í máli þessu 27. febrúar 1998. Þegar af þeirri ástæðu ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu. Þar sem stefnandi hefur ekki gagnstefnt vegna krafna þeirra sem hann setur fram sem gagnkröfur í greinargerð sinni verður ekki um þær fjallað.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Brynjólfur Eyvindsson hdl. flutti málið af hálfu stefnanda en Þorvaldur Jóhannesson hdl. af hálfu stefnda.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Húsfélagið Vesturbergi 78, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Magnúsar og Steingríms ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 291/1999. **Bjarney Rut Jensdóttir**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Ragnari Helga Halldórssyni og
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Bifreiðir. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorka. Gjafsókn.

B slasaðist í bifreið í eigu R, sem hafði lögmælta ábyrgðartryggingu hjá vátryggingafélaginu V. Í héraði voru R og V dæmdir til að greiða B bætur fyrir varanlega örorku, varanlegan miska og þjáningar og skyldi fjárhæðin bera dráttarvexti frá uppsögu dómsins. Þeir undu þessari niðurstöðu, en B taldi tímabundið atvinnutjón og tjón sitt vegna varanlegrar örorku ekki fullbætt. Talið var að þótt ráðið yrði að B hefði að einhverju leyti haft skerta getu til vinnu vegna afleiðinga slyssins veittu gögn málsins enga viðhlítandi vitneskju um að hún hefði orðið fyrir fjártjóni vegna tímabundins vinnutaps. Ekki þótti nægilega leitt í ljós að B hefði lagt drög að samningi um nám í framreiðslustörfum fyrir slysið þannig að unnt væri að miða bætur fyrir varanlega örorku við tekjur fyrir þau störf, sbr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þegar litið var til skólasóknar B og upplýsinga um rýrar tekjur síðustu tvö árin fyrir slysið var talið að B hefði nýtt vinnugetu sína á þeim tíma að verulegu leyti til þess að stunda nám. Að þessu gættu og ungs aldurs B þegar slysið bar að höndum þótti 8. gr. skaðabótalaga eiga við ákvörðun örorkubóta vegna slyssins. Var niðurstaða héraðsdóms um fjárhæð bóta B staðfest, þó þannig að fallist var á kröfu B um að miða bæri dráttarvexti við þann dag, þegar liðinn var einn mánuður frá því að hún krafði R og V um bætur á grundvelli örorkumats, sem þá lá fyrir.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 22. júlí 1999 og krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt aðallega 4.148.586

krónur, en til vara 1.915.785 krónur ásamt 2% ársvöxtum frá 30. janúar 1994 til 5. mars 1996 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 1.541.585 krónum. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt á báðum dómstigum.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

I.

Áfrýjandi var farþegi í bifreið í eigu stefnda Ragnars 30. janúar 1994 og slasaðist, er hún fór út af Reykjanesbraut og valt. Var áfrýjandi þá liðlega 17 ára. Áverkum er lýst í héraðsdómi. Dómkvaddir menn mátu 26. janúar 1998 varanlegan miska áfrýjanda vegna slyssins 12%, sbr. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, en varanlega örorku 20%, sbr. 5. gr. sömu laga. Þá töldu matsmenn áfrýjanda hafa verið óvinnufæran í átta mánuði í kjölfar slyssins, svo og að hann hafi um jafnlangan tíma verið veikur án þess að vera rúmfastur í skilningi 3. gr. skaðabótalaga. Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. greiddi áfrýjanda úr lögmæltri ábyrgðartryggingu bifreiðarinnar lækniskostnað og nokkrar þjáningabætur. Vegna ágreinings um skaðabótakröfuna að öðru leyti höfðaði áfrýjandi mál þetta gegn stefndu.

Með hinum áfrýjaða dómi voru áfrýjanda dæmdar 632.325 krónur í bætur fyrir varanlega örorku með vísun til 8. gr. skaðabótalaga, 505.860 krónur vegna varanlegs miska og 177.600 krónur í þjáningabætur eða samtals 1.315.785 krónur ásamt 2% ársvöxtum frá slysdegi til uppsögu dómsins, en dráttarvöxtum upp frá því til greiðsludags. Stefndu undu héraðsdómi og greiddi Vátryggingafélag Íslands hf. 20. ágúst 1999 áfrýjanda 1.405.885 krónur, sem þeir töldu vera fullnaðargreiðslu samkvæmt dóminum til viðbótar fyrri greiðslum upp í tjón áfrýjanda. Er aðalkrafa stefndu um sýknu á þessu reist, enda hafi bætur til áfrýjanda verið hæfilega ákveðnar í héraðsdómi.

Áfrýjandi telur tjón sitt ekki fullbætt með þessari greiðslu og varðar ágreiningur málsaðila hér fyrir dómi þrennt, skaðabætur fyrir tímabundið atvinnutjón og varanlega örorku og upphafstíma dráttarvaxta.

Með ákvörðun Hæstaréttar 12. janúar 2000 var áfrýjanda gefinn kostur á að afla nýrra gagna, einkum um nám og störf á árunum 1993

og 1994. Meðal gagnanna eru skýrslur, sem áfrýjandi og einn fyrrverandi vinnuveitandi hans gáfu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 13. mars 2000, yfirlýsing annars vinnuveitanda hans og vottorð frá Fjölbrautaskóla Suðurnesja.

II.

Áfrýjandi krefst 600.000 króna í bætur fyrir tímabundið atvinnutjón. Miðar hann þá kröfu við 75.000 króna mánaðarlaun og launamissi í 8 mánuði. Krafan styðst við örorkumat frá 4. janúar 1996 og áðurnefnt mat dómkvaddra manna 26. janúar 1998, sem staðfestu áætlun læknisins um tímabundna óvinnufærni. Hvorki er að finna í mati læknisins né hinna dómkvöddu manna viðhlítandi skýringar á hvað hafi legið til grundvallar því að þeir telji áfrýjanda hafa verið óvinnufæran í 8 mánuði, en til þess verður að líta að fyrir liggur að í kjölfar slyssins var áfrýjandi að minnsta kosti við vinnu á tímabilinu frá 30. mars til 3. ágúst 1994. Auk þess eru sumar þeirra upplýsinga um vinnu og nám áfrýjanda eftir slysið, sem byggt er á í örorkumatinu 4. janúar 1996 og matsgerðinni 26. janúar 1998, í ósamræmi við gögn, sem nú liggja fyrir í málinu. Af læknisvottorðum má ráða að áfrýjandi hafi á árinu 1994 að einhverju leyti haft skerta getu til vinnu vegna afleiðinga slyssins, en gögn málsins veita þó enga viðhlítandi vitneskju um að áfrýjandi hafi orðið fyrir fjártjóni vegna tímabundins vinnutaps. Verður því að staðfesta niðurstöðu héraðdóms um þetta ágreiningsefni.

III.

Um ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku áfrýjanda fer eftir skaðabótalögum nr. 50/1993 eins og þau voru fyrir breytingar, sem gerðar voru á þeim með lögum nr. 42/1996 og lögum nr. 37/1999. Áfrýjandi krefst þess að þær bætur verði ákveðnar eftir 5.-7. gr. skaðabótalaga. Stefndu krefjast þess hins vegar að örorkubæturnar verði ákveðnar eftir reglum 8. gr. laganna, eins og lagt var til grundvallar í héraðsdómi.

Til stuðnings umræddri kröfu ber áfrýjandi því við að hann hafi fyrir slysið ákveðið að leggja framreiðslustörf fyrir sig. Hafi hann í því skyni sóst eftir að gera námssamning við veitingahús. Hann kveðst hafa unnið á veitingahúsinu Glóðinni í Keflavík með námi sínu í Fjölbrautaskóla Suðurnesja frá og með haustönn 1993, en fyrir liggur að hann hóf þar nám haustið 1992.

Eftir uppsögu héraðsdóms aflaði áfrýjandi skriflegrar yfirlýsingar frá Erni Garðarssyni matreiðslumeistara, sem rak á umræddum tíma veitingahúsið Glóðina, og leiddi hann jafnframt fyrir dóm til skýrslugjafar 13. mars 2000. Í þeim gögnum kom fram að ráðgert hafi verið að samningur um framreiðslunám yrði gerður við áfrýjanda jafnskjótt og þjónn með meistararéttindi fengist til starfa við veitingahúsið. Það hafi hins vegar ekki orðið. Í yfirlýsingu matreiðslumeistarans segir einnig að áfrýjandi hafi unnið hjá honum á veitingahúsinu Glóðinni í Keflavík frá hausti 1993 þar til áfrýjandi slasaðist og varð að hætta störfum. Fyrir dómi bar hann hins vegar að áfrýjandi hefði aðeins unnið hjá sér til ársloka 1993, þar sem engin starfsemi hafi verið í veitingahúsinu í janúar 1994 vegna breytinga á húsakynnum þess. Upplýsingar um hvernig farið hafi um uppsagnarfrest eða slit ráðningarsamnings að öðru leyti liggja ekki fyrir. Þá kemur ekki fram, hvort samið hafi verið um að áfrýjandi héldi áfram þessari vinnu þegar starfsemi hæfist aftur í veitingahúsinu, en ljóst er að áfrýjandi kom ekki aftur til starfa þar. Í yfirlýsingu matreiðslumeistarans er þess getið að áfrýjandi hafi unnið á vöktum frá kl. 17.30 í 6 klukkustundir á virkum dögum, en 8 klukkustundir um helgar. Vinnuvikan hafi verið „2-2-3, þ.e. unnið tvo daga, frí í tvo og unnir þrír."

Áfrýjandi var enn við nám í Fjölbrautaskóla Suðurnesja á vorönn 1994, en slysið varð eins og áður getur 30. janúar 1994. Í bréfi skólans 13. mars 2000 segir að áfrýjandi hafi byrjað nám í sex áföngum á þeirri önn, en lokið fjórum.

Áfrýjandi kveðst hafa leitað til veitingahúss í Reykjavík um námssamning. Samkvæmt bréfi menntamálaráðuneytisins 6. mars 2000 byrjaði áfrýjandi framreiðslunám á veitingahúsi í Reykjavík 30. mars 1994, en þeim námssamningi var slitið 3. ágúst sama árs. Ástæðu samningsslita segir áfrýjandi hafa verið slæma heilsu sína eftir slysið. Meðal nýrra gagna málsins er bréf frá stjórnanda þess veitingahúss, þar sem greint er frá að áfrýjandi hafi unnið þar frá mars til 4. ágúst 1994. Námu tekjur fyrir þá vinnu alls 212.281 krónu. Áfrýjandi skýrði frá að hér hafi verið um að ræða fullt starf.

Aðrar tekjur áfrýjanda á árinu 1994 voru samkvæmt skattframtali 2.242 krónur. Áfrýjandi kvaðst í framburði sínum fyrir dómi ekki hafa treyst sér til að vera í skóla á haustönn 1994. Þá var áfrýjandi barnshafandi. Segir í örorkumati læknis 4. janúar 1996 að áfrýjandi hafi alið

barn 15. mars 1995 og verið í fæðingarorlofi frá 1. febrúar til 1. júlí það ár.

IV.

Þegar slysið bar að höndum gilti um ákvörðun örorkubóta svohljóðandi regla í 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga: „Bætur til barna og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur, skal ákvarða á grundvelli miskastigs skv. 4. gr.“

Atvinnutekjur áfrýjanda árið 1992 námu samkvæmt skattframtali 149.728 krónum, en árið 1993 246.173 krónum, þar af 140.661 krónu fyrir vinnu á veitingahúsinu Glóðinni frá hausti á því ári. Á árinu 1994 voru tekjur áfrýjanda eins og áður greinir 214.523 krónur.

Svo sem fyrr segir hófst nám áfrýjanda við Fjölbrautaskóla Suðurnesja haustið 1992. Kvaðst áfrýjandi síðan hafa tekið sér frí frá námi á vorönn 1993. Veturinn 1993 til 1994 var áfrýjandi þar við nám og stóðst próf í einni námsgrein á haustönn 1993, en engri á vorönn 1994. Samkvæmt vottorði skólans var skólasókn áfrýjanda á hvorri önn þennan vetur 80-94%, en ekki sést af því hvort hún var jöfn allan veturinn eða hafi fallið niður á tilteknum tímabilum. Áfrýjandi hefur ekki upplýst hvenær á vorönn 1994 hann lauk eða lét af námi. Áfrýjandi hefur heldur ekki aflað glöggra upplýsinga um vinnutímabil sitt í veitingahúsinu Glóðinni haustið 1993 eða um aðdraganda að ráðningu hans við veitingahús í Reykjavík í mars 1994, þó að tilefni hafi verið til þess eftir ákvörðun Hæstaréttar. Að þessu virtu er gegn mótmælum stefndu ekki nægilega leitt í ljós, að áfrýjandi hafi lagt drög að samningi um nám í framreiðslustörfum fyrir slysið. Þegar litið er til skólasóknar og framangreindra upplýsinga um rýrar tekjur síðustu tvö almanaksárin fyrir slysið verður að telja að áfrýjandi hafi nýtt vinnugetu sína á þeim tíma að verulegu leyti til þess að stunda nám. Verður ekki talið að tekjuöflun áfrýjanda á haustönn 1993 haggi þeirri niðurstöðu. Þegar gætt er alls framangreinds og ungs aldurs áfrýjanda þegar slysið bar að höndum verður fallist á með stefndu að beitt verði 8. gr. skaðabótalaga við ákvörðun örorkubóta vegna slyssins. Verður því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms að þessu leyti.

Tekin er til greina krafa áfrýjanda um að stefndu beri að greiða honum dráttarvexti frá 5. mars 1996, en þá var liðinn mánuður frá því

að hann krafði stefndu bóta á grundvelli örorkumats, sem þá lá fyrir, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Samkvæmt framangreindu verða stefndu dæmdir til að greiða áfrýjanda óskipt 1.315.785 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en í samræmi við kröfugerð áfrýjanda ber að draga 1.541.585 krónur frá uppreiknaðri kröfu hans eins og hún stóð á greiðsludegi.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð.

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.

Dómsorð:

Stefndu, Ragnar Helgi Halldórsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði óskipt áfrýjanda, Bjarneyju Rut Jensdóttur, 1.315.785 krónur með 2% ársvöxtum frá 30. janúar 1994 til 5. mars 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Frá öllu framangreindu dragist greiðsla stefndu, 1.541.585 krónur, inn á kröfu áfrýjanda, eins og hún stóð á greiðsludegi innborgunar 20. ágúst 1999.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað skulu vera óröskuð.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. apríl 1999.

Mál þetta var dómtekið 2. febrúar sl. en flutt að nýju 19. apríl sl. og dómtekið þann sama dag. Málið er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 4. maí 1998 af Bjarney Rut Jensdóttur, Hafnargötu 42, Keflavík, gegn Ragnari Helga Halldórssyni, Gónhóli 30, Njarðvík, og Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndu verði dæmdir til að greiða stefn-

anda skaðabætur að fjárhæð 4.148.586 krónur með 2% ársvöxtum frá 30. janúar 1994 til 5. mars 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara er þess krafist að stefndu verði gert að greiða stefnanda óskipt 1.915.785 krónur með sömu vöxtum og að framan greinir.

Til þrautavara er þess krafist að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda 1.283.460 krónur með sömu vöxtum og að framan greinir.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og mál þetta væri eigi rekið sem gjafsóknarmál og taki tildæmdur málskostnaður mið af því að stefnandi er eigi virðisaukaskattsskyld.

Stefndu gera þær dómkröfur að þeim verði aðeins gert að greiða 380.200 krónur með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til greiðsludags. Auk þess er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Málavextir.

Þann 30. janúar 1994 lenti stefnandi, Bjarney Rut Jensdóttir, í umferðarslysi á Reykjanesbraut. Slysið varð með þeim hætti að stefnandi var farþegi í bifreiðinni MS-401, þegar ökumaður bifreiðarinnar missti stjórn á henni með þeim afleiðingum að bifreiðin fór út af veginum og endastakkst. Stefnandi var í öryggisbelti en kastaðist til inni í bifreiðinni við veltuna og fékk högg á háls, bak og axlir. Þegar eftir slysið fann hún til mikilla eymsla og stirðleika á þessum stöðum. Var stefnandi strax eftir slysið flutt á slysamóttöku Sjúkrahúss Suðurnesja. Niðurstaða skoðunar þar var að hún hefði hlotið tognun á hálsi og í baki og fékk hún hálskraga. Vegna mikilla verkja í hálsi og baki leitaði hún aftur til sjúkrahússins strax daginn eftir og fékk þá meðferð með bólgueyðandi lyfjum.

Stefnandi kveðst hafa verið afar slæm næstu daga af verkjum í hálsliðum, í vöðvafestum, í hálsi, mjóbaki og mjaðmagrind og leitaði af þeim sökum til Sjúkrahúss Suðurnesja. Hafi hún þá haft stöðuga verki í herðum og upp í háls og einnig í mjóbaki. Samkvæmt ráðleggingum læknis leitaði hún til sjúkraþjálfara, en kveðst einungis hafa versnað við meðferð hjá honum.

Stefnandi hafði starfað við ræstingar og verið á samningi til þjónsstarfa á veitingastaðnum Glóðinni árið 1993 fyrir slysið, en hugur hennar mun hafa staðið til þess að leggja þjónustustarfið fyrir sig í framtíðinni.

Haustið 1993 settist stefnandi á skólabekk í Fjölbrautaskóla Suðurnesja og gekk vel í skólanum að sögn. Vann hún þá jafnframt á kvöldin og um helgar við framreiðslustörf á veitingahúsinu Glóðinni. Næstu mánuði eftir slysið kveðst hún hins vegar ekkert hafa getað unnið. Hafi hún átt mjög erfitt með að lesa og einbeita sér og því ekki getað farið í próf um vorið og féll á þeirri önn.

Sumarið eftir slysið stundaði stefnandi þjónsnám á veitingahúsinu Jónatan Livingstone Máfur, þrátt fyrir mikil óþægindi því samfara, að sögn. Vegna

verkja kveðst stefnandi hins vegar ekki hafa treyst sér til þess lengur en til fyrstu daga ágústmánaðar 1994 og hafi orðið að hætta. Þetta sumar varð stefnandi ófrísk og reyndi meðgangan enn frekar á bak hennar, axlir og háls. Varð hún því að taka verkjalyf á meðan á meðgöngu stóð. Ól hún síðan stúlkubarn í mars 1995. Hún gat ekki fætt barn sitt á eðlilegan hátt vegna skekkju í mjaðmagrindd og fór fæðingin því fram eftir keisaraskurð. Telur sjúkraþjálfari Bjarneyjar að þá skekkju á mjaðmagrindinni megi rekja til slyssins.

Eftir barnsburðinn var stefnandi í meðferð hjá sjúkraþjálfara fram á árið 1996, en sú meðferð kom, að sögn stefnanda, ekki að neinu verulegu gagni. Hún hafði áfram stöðuga verki frá hálsi og niður í bak og þjáðist auk þess af höfuðverkjum, stirðleika í baki og ljósfælni. Hóf hún störf sem þjónn á pizzaveitingastað í september 1995. Var hún fyrst um sinn í 100% starfi, en varð að minnka vinnu við sig niður í 50% starf $1^1/_2$ mánuði síðar vegna verkja og loks niður í 25% starf $1^1/_2$ mánuði eftir það. Varð hún loks að hætta starfinu í febrúar 1996 vegna háls- og bakóþæginda.

Stefnandi hóf störf í apríl 1996 við þrif á flugvélum hjá Flugleiðum, en sú vinna gerði of miklar líkamlegar kröfur til hennar og varð hún að hætta þar 3 vikum síðar. Í ágúst 1996 hóf hún létt ræstingarstörf hjá embætti sýslumannsins í Keflavík og hefur starfað þar síðan. Þar er einungis um að ræða vinnu í u.þ.b. 1 klst. á dag, sem hentar henni vel að sögn. Um haustið 1996 hóf hún störf á afgreiðslukassa í matvöruverslun samhliða starfinu hjá embætti sýslumannsins en sökum mikilla óþæginda við þá vinnu neyddist stefnandi til að hætta þar 3 mánuðum síðar.

Í mars 1997 reyndi stefnandi enn að fara að vinna, nú við loðnufrystingu. Það starf var líkamlega krefjandi og vegna verkja í baki og hálsi gafst hún upp á því eftir tveggja vikna fullt starf. Um haustið 1997 hóf hún störf í sjoppu. Vegna þrauta í baki og hálsi varð hún að hætta því starfi í nóvember 1997. Gat hún engan veginn ráðið við ýmis störf sem í því fólust, s.s. að lyfta þungum kössum og rétta vörur út um bílalúgu.

Vegna mikilla óþæginda og verkja í herðum og hálsi eftir slysið fór stefnandi í brjóstaminnkunaraðgerð þann 4. nóvember 1997 í því augnamiði að draga úr þyngslum frá brjóstum. Lá hún á sjúkrahúsi í 4 daga vegna aðgerðarinnar og var óvinnufær með öllu í 8 vikur eftir það, sbr. vottorð Jens Kjartanssonar læknis dags. 20. nóvember 1997.

Að beiðni stefnanda mat Jónas Hallgrímsson læknir örorku stefnanda, sbr. matsgerð hans dags. 4. janúar 1996. Niðurstaða hans var að örorka hennar hefði verið 100% í 8 mánuði eftir slysið, en að varanleg örorka hennar væri 15%. Þá telur Jónas hana hafa verið veika í skilningi skaðabótalaga nr. 50/1993 í 90 daga eftir slysið og varanlegan miska mat hann 10%.

Á grundvelli þessarar niðurstöðu Jónasar sendi lögmaður stefnanda stefnda,

Vátryggingafélagi Íslands hf., kröfubréf dags. 5. febrúar 1996. Vátryggingafélag Íslands hafnaði kröfu hennar. Þann 21. mars 1996 óskuðu lögmaður stefnanda og stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., eftir því við örorkunefnd að hún mæti varanlegan miska stefnanda. Niðurstaða nefndarinnar lá fyrir 21. september 1996 og var á þá leið að varanlegur miski stefnanda vegna umrædds slyss væri 5%.

Í framhaldi af niðurstöðu nefndarinnar sendi stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hinn 26. september 1996 lögmanni stefnanda tillögu að uppgjöri á tjóni hennar. Tilboð stefnda hljóðaði upp á greiðslu á 214.200 krónum fyrir varanlegan miska stefnanda og 67.500 í þjáningabætur, sem fullnaðargreiðslur á öllu tjóni hennar, fjárhagslegu og ófjárhagslegu.

Stefnandi vildi ekki una framangreindri niðurstöðu örorkunefndar. Hún hafnaði framangreindu tilboði stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf. Óskaði lögmaður hennar í framhaldi af því dómkvaðningar matsmanna til að meta varanlega örorku og miska hennar. Þeir Atli Þór Ólason og Leifur N. Dungal læknar voru kvaddir til matsins. Er matsgerð þeirra dagsett 26. janúar 1998. Niðurstaða þeirra er sú að tímabundið atvinnutjón samkvæmt 2. gr. skaðabótalaga sé 100% í 8 mánuði. Þjáningar samkvæmt 3. gr. sömu laga vegna veikinda án rúmlegu hafi varað í 8 mánuði. Varanlegur miski samkvæmt 4. gr. sömu laga sé 12% og varanleg örorka samkvæmt 5. gr. 20%.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafnaði bótakröfu stefnanda dagsettri 27. febrúar 1998 sem byggðist á matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna á þeim grundvelli að réttur stefnanda til bóta byggðist á 8. gr. skaðabótalaga og miða ætti við niðurstöðu örorkunefndar um 5% varanlegan miska.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Um bótarétt stefnanda á hendur stefnda, Ragnari Helga Halldórssyni, er vísað til 1. mgr. 88. gr., sbr. 1. mgr. 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þar sem Ragnar hafi verið eigandi bifreiðarinnar MS-401 er slysið átti sér stað og sé fébótaskyldur vegna þess tjóns er af notkun bifreiðarinnar hlaust samkvæmt nefndum ákvæðum.

Um bótarétt stefnanda á hendur stefnda, Vátryggingafélgi Íslands hf., er vísað til 1. mgr. 95. gr., sbr. 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga, þar sem félagið var ábyrgðartryggjandi bifreiðarinnar MS-401 er slysið átti sér stað. Félaginu er stefnt samhliða stefnda, Ragnari, samkvæmt fyrirmælum 1. mgr. 97. gr. umferðarlaga.

Ekki sé deilt um bótaskyldu í málinu, enda hafi stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., viðurkennt bótaskyldu sína.

Bótaútreikningur og bótafjárhæð.

Ágreiningur aðila þessa máls standi um það við hvaða reglur skuli miða útreikning skaðabóta til stefnanda vegna líkamstjóns hennar, sem sé afleiðing umferðarslyss þann 30. janúar 1994.

Aðalkrafa.

Skaðabótalög nr. 50/1993 eigi að gilda um útreikning skaðabóta til stefnanda vegna slyssins. Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi neitað greiðslu frekari bóta en leiðir af mati örorkunefndar, sem metið hafi varanlegan miska Bjarneyjar 5%. Telji Vátryggingafélag Íslands hf. að bætur til stefnanda vegna slyssins skuli reiknaðar út samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. laganna, eins og hún var á slysdegi þann 30. janúar 1994, greiðast engar skaðabætur til slasaðs fólks vegna varanlegrar örorku ef miskastig þeirra er lægra en 15%.

Aðallega er byggt á því að skaðabætur til stefnanda vegna varanlegrar örorku hennar skuli reiknaðar út með hliðsjón af mati hinna dómkvöddu matsmanna og samkvæmt 5. og 6. gr. skaðabótalaga. Sé í því sambandi einkum vísað til eftirfarandi:

1) Stefnandi hafi starfað við framreiðslustörf og hafi verið á námssamningi að læra til þjóns á veitingahúsi sumarið og haustið 1993, enda hafi hugur hennar staðið til að leggja það starf fyrir sig. Samkvæmt 7. gr. skaðabótalaga og athugasemdum við þá grein í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga fari því ekki um útreikning skaðabóta til stefnanda eftir 8. gr. laganna. Hins vegar skuli leggja til grundvallar bótaútreikningi þau laun er hún hefði haft að loknu þjónustunámi sínu. Stefnandi hafi þegar ákveðið og skapað sér starfsvettvang er slysið varð. Eins og áður segi hafi hún sest á skólabekk í Fjölbrautaskóla Suðurnesja haustið 1993, en hafi, þrátt fyrir það, haldið áfram þjónsnámi sínu og framreiðslustarfi. Hafi hún stundað það á kvöldin og um helgar.

Alkunna sé að þjónsstörf á veitingahúsum séu einkum stunduð á kvöldin og um helgar. Það eitt, að stefnandi, til viðbótar við starfsnám sitt settist á skólabekk haustið fyrir slys sitt, geri það ekki að verkum að meta skuli skaðabætur til hennar eftir 8. gr. skaðabótalaga. Með því væri verið að refsa henni fyrir þann dugnað að stunda nám í skóla auk þess að vinna, enda séu skaðabætur reiknaðar eftir 8. gr. skaðabótalaga til muna lægri en bætur reiknaðar eftir 5. gr. laganna. Hefði hún látið vera að hefja skólagöngu haustið 1993, en aðeins unnið sem þjónn, hefðu skaðabætur til hennar vitaskuld verið reiknaðar í samræmi við 5. gr. skaðabótalaga. Sú krafa stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., að reikna út skaðabætur til Bjarneyjar eftir 8. gr. eingöngu sökum þess að hún stundaði nám haustið fyrir slys sitt, til viðbótar við vinnu sína, sé órökstudd og alveg fráleit.

Skólagangan ein réttlæti ekki að bætur tjónþola séu reiknaðir út eftir 8. gr. skaðabótalaga. Sé í þessu sambandi vísað sérstaklega til 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga og sjónarmiða að baki henni. Sú grein taki sérstaklega til þess er tjónþoli hafi verið í hlutastarfi en hafi einnig notað hluta starfsorku sinnar til annarra athafna. Skuli þá ákvarða árslaun tjónþola eftir mati. Fráleitt sé að skólaganga tjónþola, sem vinni ekki fulla vinnu, valdi því að bætur fyrir varanlega örorku hans verði ákvarðaðar eftir 8. gr. skaðabótalaga. Það gangi þvert gegn tilgangi 2. mgr. 7. gr. sömu laga. Viðmiðum 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga skuli vera vinnugeta tjónþola á tjónsdegi, en ekki raunverulegar tekjur. Þegar um börn og skólafólk sé að ræða, sem ekki hafa sýnt fram á vinnugetu sína með öflun tekna, geti hugsanlega í sumum tilvikum verið erfitt að meta vinnugetu þeirra. Hins vegar sé ekki um slíkt að ræða í tilviki stefnanda, eins og áður sé rakið.

Þá verði að líta til þess að 5. gr. skaðabótalaga verði að teljast meginregla, enda hefur sú regla gilt bæði fyrir og eftir setningu skaðabótalaga, að tjón vegna varanlegrar örorku þeirra sem slasast skuli bætt. Þess vegna verði að líta á 8. gr. laganna sem undantekningu frá þeirri meginreglu og beri því að skýra hana þrengjandi skýringu í samræmi við viðtekin lögskýringarsjónarmið.

Einnig er á því byggt að orðalag 8. gr. skaðabótalaga heimili ekki að skaðabætur til stefnanda verði reiknaðar eftir þeirri lagagrein. Í 8. gr. laganna segi:

„Bætur til barna og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur, skal ákvarða á grundvelli miskastigs skv. 4. gr."

Stefnandi hafi haft venjulegar vinnutekjur við framreiðslustörf sín fyrir slysið svo að grein þessi eigi ekki við um tjón hennar. Skuli því ákvarða viðmiðunartekjur hennar eftir mati samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Allur vafi verði að þessu leyti skýrður stefnanda í hag þar sem 8. gr. skaðabótalaga verði að teljast undantekning frá meginreglu 5. gr. laganna, sbr. það sem segi hér að framan.

2) Verði niðurstaðan sú að 8. gr. skaðabótalaga eigi við um útreikning skaðabóta til stefnanda er byggt á því að ákvæði þeirrar greinar um ákvörðun skaðabóta til barna, námsmanna og annarra með takmarkaða tekjureynslu á næstliðnu ári fyrir slys, gangi gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár lýðveldis Íslands, sbr. stjórnskipunarlög nr. 33/1944. Því geti 8. gr. skaðabótalaga ekki talist lögmætur grundvöllur útreiknings skaðabóta til Bjarneyjar.

Dómkvaddir matsmenn hafi komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi hlotið 20% varanlega örorku, sbr. 5. gr. skaðabótalaga, vegna líkamlegra afleiðinga umferðarslyss þann 30. janúar 1994. Það merki að matsmenn álíta að hún hafi beðið varanlega skerðingu á tekjuöflunarhæfi, sem beri að bæta samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga. Þetta merki einnig að matsmenn telji að framtíðartekjur

hennar muni skerðast um sem nemi einum fimmta hluta vegna afleiðinga slyssins.

Þá telji matsmenn varanlegan miska stefnanda vegna afleiðinga slyssins vera 12%. Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga, eins og sú grein hafi hljóðað þegar hún lenti í slysi sínu, hafi börn og þeir sem höfðu takmarkaðar eða engar vinnutekjur fyrir tjónsatburð, aðeins átt að fá greiddar bætur vegna varanlegrar örorku ef varanlegur miski næði 15%. Nái varanlegur miski ekki 15% fá viðkomandi tjónþolar ekki neinar bætur fyrir varanlega örorku sína, sama hversu há hún sé. Sé þar um skýra mismunun að ræða gagnvart öllum þeim sem ekki nýttu að fullu vinnugetu sína fyrir slys sökum ungs aldurs, náms, veikinda eða annarra atvika. Hæstiréttur hafi staðfest að slík mismunun, t.d. vegna aldurs eða kyns, verði ekki réttlætt á nokkurn hátt með skírskotun til meðaltalsútreikninga.

Komi mismunun þessi skýrlega í ljós þegar um sé að ræða tjónþola, sem séu í sömu aðstöðu og stefnandi, þ.e. miski þeirra sé metinn lægri en 15%. Miski stefnanda hafi verið metinn 12%. Samkvæmt ofannefndri reglu 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga skuli einungis greiða stefnanda bætur fyrir varanlegan miska. Varanleg örorka hennar sé þá óbætt. Þar sem ákvæði 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, í tilviki stefnanda, kveði á um að hún verði að þola óbætta skerðingu á vinnugetu sinni um 1/5, hafi löggjafinn gengið gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar, enda svipti ákvæðið stefnanda, sem og annað ungt fólk og námsmenn, með því rétti sínum til bóta fyrir varanlega örorku. Sérstaklega skuli ítrekað að varanleg örorka Bjarneyjar sé mikil og öllum augljós, sem vilji sjá. Hafi örorkan verið metin af dómkvöddum matsmönnum í vel rökstuddri og ítarlegri matsgerð.

3) Stefnandi byggir einnig á því að ákvæði 8. gr. skaðabótalaga gangi gegn eignarréttarákvæði stjórnarskrár lýðveldis Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, og geti sú grein skaðabótalaga því ekki talist lögmætur grundvöllur útreiknings skaðabóta til stefnanda. Þess í stað verði að reikna skaðabætur vegna slyssins eftir 6. gr. skaðabótalaga.

Ákvæði um vernd eignarréttar hafi verið að finna í 67. gr. stjórnarskrárinnar, er Bjarney lenti í umferðarslysinu, en sé nú að finna í 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Eins og að framan greini gildi sú meginregla í skaðabótarétti að varanleg örorka þess sem slasast skuli að fullu bætt af tjónvaldi. Sú regla hafi gilt jafnt fyrir og eftir setningu skaðabótalaga. Aflahæfi manna og bótaréttur njóti verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar og eru því friðheilög sem önnur eignarréttindi.

Dómkvaddir matsmenn hafi metið varanlega örorku stefnanda og telji í ítarlegri og vel rökstuddri matsgerð sinni að hún hafi hlotið 20% varanlega örorku samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga. Þeir telja m.ö.o. að tekjuöflunarhæfi Bjarneyjar hafi skerst um 20% vegna slyssins. Vegna þessarar skerðingar eigi hún rétt á

skaðabótum. Samkvæmt ákvæðum 8. gr. skaðabótalaga, eins og sú grein hljóðaði þegar stefnandi lenti í slysinu, á hún hins vegar ekki rétt á skaðabótum vegna örorku, einvörðungu vegna þess að varanlegur miski hefur ekki verið metinn 15% eða hærri. Slík skerðing bótaréttar vegna varanlegrar örorku verði ekki réttlætt með vísan til miskastigs hins slasaða, enda sýni mat hinna dómkvöddu matsmanna, svo að ekki verður um villst, að stefnandi hafi hlotið verulega varanlega örorku, þrátt fyrir að miskastig hennar nái ekki tilskildu 15% marki 8. gr. skaðabótalaga.

Með því að aflahæfi stefnanda skerðist verulega, en hún er jafnframt svipt bótarétti vegna þeirrar skerðingar samkvæmt ákvæðum 8. gr. skaðabótalaga, hafi verið gengið gegn þeirri vernd eignarréttar sem 72. gr. stjórnarskrárinnar sé ætlað að veita. Verði 8. gr. skaðabótalaga því ekki lögð til grundvallar útreikningi skaðabóta til stefnanda vegna slyssins. Sé í þessu sambandi sérstaklega vakin athygli á því hversu nálægt tilskildum mörkum miski Bjarneyjar hafi verið metinn, eða 12%.

Bótafjárhæð.

Við ákvörðun bótafjárhæðar er byggt á ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993 með hliðsjón af niðurstöðum hinna dómkvöddu matsmanna, sbr. matsgerð dags. 26. janúar 1998. Sundurliðast bótakrafa stefnanda þannig:

Aðalkrafa

1.	Þjáningabætur, skv. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna 240 daga veikinda	177.600 krónur
2.	Bætur vegna tímabundins tekjutaps	600.000 krónur
3.	Varanleg örorka 20%, skv. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993	2.865.126 krónur
4.	Bætur fyrir 12% varanlegan miska, skv. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993	505.860 krónur
	Samtals	4.148.586 krónur

Um 1. tölulið.

Samkvæmt ákvæðum 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 1. mgr. 15. gr. s.l., hafi þjáningabætur, vegna hvers dags sem tjónþoli var veikur án þess að vera rúmliggjandi, numið 740 krónum á dag miðað við lánskjaravísitölu í mars 1996. Hér sé byggt á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna um að stefnandi hafi verið veik í 8 mánuði (240 daga) án þess að vera rúmliggjandi (240 x 740 kr. = 177.600 krónur).

Um 2. tölulið.

Við útreikning hins tímabundna tekjutaps sé byggt á niðurstöðu hinna dóm-

kvöddu matsmanna. Þeir telji stefnanda algjörlega óvinnufæra í 8 mánuði eftir slys sitt. Stefnandi hafi unnið á námssamningi sem þjónn meðfram skóla er slysið varð. Bætur vegna tímabundins tekjutaps miðist við 75.000 krónur á mánuði í laun. Sé það sú fjárhæð sem hún hefði haft í tekjur ef hún hefði ekki slasast. Þessari kröfu sé mjög í hóf stillt, því í reynd hafi hún, allt frá slysinu, verið ófær um að vinna þau störf er hún áður sinnti (8 x 75.000 kr. = 600.000 krónur).

Um 3. tölulið.

Byggt sé á niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna. Við slysið hafi stefnandi hlotið 20% varanlega örorku. Hún hafi verið á námssamningi sem þjónn meðfram skóla er slysið varð og hafi stefnt að því að leggja þjónsstarfið fyrir sig. Ekki skuli því nota árslaun Bjarneyjar á næstliðnu ári fyrir slys sem viðmiðunartekjur, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, heldur sé miðað við þær tekjur er hún hefði haft að námi loknu. Hér sé verið að áætla framtíðartekjutap Bjarneyjar af völdum slyssins, alla starfsævi hennar. Samkvæmt upplýsingum frá MATVÍS, Matvæla- og veitingasambandi Íslands, hafi fyrst verið samið um kauptaxta fyrir þjóna árið 1997 en bæði fyrir og eftir þann tíma hafi kauptaxtar þjóna tekið mið af taxta matreiðslumanna. Sé því miðað við kauptaxta matreiðslumanna eins og hann hafi verið er stefnandi lenti í slysi sínu. Þannig séu fundnar út viðmiðunartekjur samkvæmt 6. gr. skaðabótalaga. Stefnandi hafi þegar stundað þjónsnám sitt í nokkurn tíma er hún lenti í slysinu. Miðað er við kauptaxta kaupskrár Félags matreiðslumanna í júní 1994 fyrir vaktstjóra m.v. 5 ára starfstíma, þ.e. 72.564 krónur í mánaðartekjur. Rétt sé að nota það sem viðmiðun, enda hafi stefnandi ætlað að gera þjónsstarfið að framtíðarstarfi, eins og áður sé getið. Eins og fram komi í ódagsettu bréfi Þorsteins Gunnarssonar hjá Matvæla- og veitingasambandi Íslands, hafi tíðkast að greiða tvöfalt hærri laun en lægstu taxtar segi til um. Sé því miðað við 145.128 krónur í mánaðartekjur eða 1.741.536 krónur í árslaun. Við þá upphæð bætast 6% vegna lífeyrisgreiðslna vinnuveitanda og hækkun samkvæmt lánskjaravísitölu frá tjónsdegi til mars 1996 samkvæmt ákvæðum 2. málsl. 2. mgr. 15. gr. skaðabótalaga. Viðmiðunarárslaun séu því samtals 1.910.084 krónur (1.910.084 kr. x 20% x 7,5 = 2.865.126).

Um 4. tölulið.

Hér sé vísað til niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna um mat á varanlegum miska stefnanda. Fjárhæðin sé reiknuð skv. 4. gr., sbr. 1. mgr. 15. gr. skaðabótalaga (12% x 4.215.500 kr. = 505.860 kr.), m.v. lánskjaravísitölu í mars 1996.

Varakrafa.

Um varakröfu stefnanda er vísað til þess sem að ofan segir um bótaskyldu. Sé varakrafa við það miðuð að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að rétt sé að ákvarða stefnanda eingöngu bætur vegna varanlegs miska, sbr. 8. gr. skaðabótalaga. Vísar stefnandi til dóms Hæstaréttar Íslands 8. janúar 1999 í málinu nr. 333/1997. Er byggt á því að stefnandi hafi í ofangreindu umferðarslysi hlotið 12% varanlegan miska og 20% varanlega örorku. Með hliðsjón af 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga eins og hún sé nú miðist krafa stefnanda vegna varanlegrar örorku hennar við 125% af skaðabótum vegna varanlegs miska, þ.e. 125% x 12% x 4.215.500 krónur = 632.325 krónur. Að öðru leyti sé varakrafan óbreytt frá aðalkröfu.

Varakrafa sundurliðist þannig:

Tímabundið tekjutap		600.000 krónur
Þjáningabætur		177.600 krónur
Varanleg örorka		632.325 krónur
Varanlegur miski		505.860 krónur
	Samtals	1.915.785 krónur

Um hækkun bóta í samræmi við breytingar á lánskjaravísitölu er vísað til 15. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Vaxtakrafa stefnanda er byggð á 16. gr. skaðabótalaga og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Dráttarvaxta er krafist frá 5. mars 1996, þ.e. frá því að mánuður var liðinn frá því að lögmaður stefnanda sendi stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., kröfu um greiðslu bóta, dags. 5. febrúar 1996.

Málskostnaðarkrafa stefnanda styðst við 1. mgr. 129. gr. laga og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og sé því nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskattsins við ákvörðun málskostnaðar. Með leyfi dómsmálaráðherra dags. 24. október 1997 hafi stefnanda verið veitt gjafsókn í máli þessu. Þess er krafist að málskostnaður verði tildæmdur henni eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Kröfur sínar í málinu byggja stefndu á því að um bótarétt stefnanda fari skv. 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Frekari greiðslur en þegar hafi verið boðnar komi ekki til greina.

Stefndi sundurliðar dómkröfu sína með eftirfarandi hætti:

Þjáningabætur (90 dagar x 750)	67.500 krónur
Varanlegur miski	214.200 krónur

Varanleg örorka	214.200 krónur
Áður greitt af VÍS	495.900 krónur
Þjáningabætur	65.700 krónur
Innágreiðsla	50.000 krónur
Til greiðslu	380.200 krónur

Grundvöllur bóta.

8. gr. skaðabótalaga ákvarði þeim einstaklingum bætur sem að verulegu leyti nýti starfsgetu sína þannig að þeir hafi engar eða takmarkaðar vinnutekjur. Bætur til þessara einstaklinga skuli ákvarða á grundvelli miskastigs skv. 4. gr. laganna. Í greinargerð með lögunum segi í umsögn um 8. gr. að reglunni í 8. gr. skuli beita um ungt námsfólk þótt það afli tekna í vinnu með námi og án tillits til tekna af þess konar vinnu, svo framarlega sem nemandinn stundi í reynd nám sitt með eðlilegum hætti. Á dskj. nr. 3 sé að finna upplýsingar um tekjur stefnanda frá árinu 1992 til 1996. Þar komi fram að árið 1992 hafi stefnandi haft 149.728 krónur í tekjur. Árið 1993 263.984 krónur og árið 1994 281.875 krónur. Af þessu megi ljóst vera að tekjur stefnanda séu hvorki meiri né minni en ætla má þegar námsfólk eigi í hlut.

Á slysdegi hafi stefnandi verið 17 ára gömul og hafi stundað nám við Fjölbrautaskóla Suðurnesja. Ekkert liggi fyrir í málinu því til staðfestingar að aðalstarf stefnanda hafi í raun verið þjónsstarf á veitingahúsi í Keflavík. Skattframtal stefnanda fyrir árið 1993 og 1994 gefi ekki tilefni til að ætla að svo hafi verið og ekki heldur matsbeiðnin á dskj. 23. Sé því mótmælt sem ósönnuðu að aðstæður stefnanda hafi verið þær sem greinir í 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga.

Þrátt fyrir 5. gr. skaðabótalaga sé meginregla og túlka beri regluna í 8. gr. þröngt, breyti það engu um réttindi stefnanda, þar sem aðstæður hennar séu þær sem 1. mgr. 8. gr. taki til.

Í dómi Hæstaréttar þann 4. júní 1997, í málinu nr. 317/1997, hafi því verið slegið föstu að 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga væri reist á skýrum málefnalegum forsendum og yrði ekki talin andstæð þeim megintilgangi laganna að tjónþoli fái almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón sitt. Þannig gangi hún ekki gegn stjórnarskrárvörðum rétti stefnanda.

Útreikningur bótakröfu.

Í 2. – 4. mgr. 8. gr. sé að finna tæmandi reglur um fjárhæð bóta fyrir varanlega örorku þeirra tjónþola sem 8. gr. taki til. Fjárhæð bótanna fari eftir miskastiginu og reiknist eftir tilteknum hlutfallstölum. Tilboð stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., til stefnanda hafi farið fram samkvæmt þessum tilteknu reglum.

Stefndu byggja á því að gera eigi upp tjón stefnanda á grundvelli niðurstöðu örorkunefndar, enda hafi aðilar sameiginlega staðið að beiðni til nefndarinnar

um matið. Það hafi einungis farið fram á að örorkunefnd mæti varanlegan miska stefnanda og hafi nefndin því ekki tekið afstöðu til þess hvort um varanlegt fjártjón umfram miskann sé að ræða. Stefndu byggja á því að niðurstaða örorkunefndar hafi hnekkt mati Jónasar Hallgrímssonar, bæði vegna þess að mat Jónasar hafi verið einhliða mat eins læknis og vegna þess að stefnandi og stefndu stóðu sameiginlega að því að biðja örorkunefnd um matið. Stefndu telji sig óbundna af niðurstöðu dómkvöddu matsmannanna, enda hafi stefnandi staðið ein að dómkvaðningu.

Varanlegur miski:

Tilboð stefndu til stefnanda um greiðslu fyrir varanlegan miska sé fundið þannig út að lagt sé til grundvallar mat örorkunefndar á varanlegum miska stefnanda 5% og bætur reiknaðar sem hlutfall af algerum miska samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga sem þann 26. september 1996 hafi numið 214.200 krónum eftir að upphæðin hafi verið uppfærð miðað við vísitölu í samræmi við 1. mgr. 15. gr. laganna. Bætur fyrir 5% miska geta því ekki numið hærri fjárhæð en 214.200 krónum (4.284.000 x 5%).

Tímabundin örorka:

Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn því til sönnunar að tímabundið tekjutap hennar hafi í raun numið 600.000 krónum eins og krafist sé. Hafni stefndu skyldu sinni til að greiða fyrir tímabundið tekjutap og mótmæli kröfunni sem ósannaðri.

Varanleg örorka:

Kröfulið stefnanda í aðalkröfu um 4.148.586 krónur vegna varanlegrar örorku er mótmælt harðlega sem röngum og ólögmætum. Samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 8. gr., eins og hún hljóðaði á tjónsdegi, greiðist engar örorkubætur ef miskastig er lægra en 15%. Krafa stefnanda um örorkubætur vegna varanlegrar örorku miðist við 20% læknisfræðilega örorku sem eigi sér ekki stoð í skaðabótalögunum. Verði bótakrafan ekki byggð á læknisfræðilegri örorku þar sem skaðabótalögin byggi á þeirri forsendu að einungis skuli bæta tjónþolum fjártjón sem byggist á mati á fjárhagslegri örorku þeirra. Læknisfræðileg örorka tjónþola sé engin sönnun þess hvert raunverulegt framtíðarfjártjón hans sé. Verði þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu vegna þess að kröfugerðina skorti viðhlítandi lagastoð.

Því er mótmælt harðlega að í lagagreininni felist brot á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár gagnvart stefnanda. Þar sem stefnandi hafi ekki nýtt vinnugetu sína til að afla sér vinnutekna nema að takmörkuðu leyti fyrir slysið sé mat hinna dómkvöddu matsmanna á varanlegri örorku hennar læknisfræðilegt mat en ekki fjárhagslegt mat, eins og 5. gr. skaðabótalaga gerir ráð fyrir. Geti því ekki verið um ólögmæta mismunun að ræða skv. 65. gr. stjskr. vegna þess að við mat á því

verði að vera um tvö sambærileg tilvik að tefla. Reglur skaðabótalaga geri ráð fyrir bótum fyrir varanlega örorku ef um fjárhagslegt tap sé að ræða. Það sé þá metið samkvæmt 5. – 7. gr. laganna þegar tjónþoli hafi haft vinnutekjur. Þegar vinnutekjum sé ekki til að dreifa verði að meta bæturnar á grundvelli 8. gr. sem segi til um bætur byggðar á læknisfræðilegu mati.

Rétt sé að geta þess að með setningu skaðabótalaganna hafi verið stefnt að því að miða við fjárhagslega örorku tjónþola og staðla bætur til þeirra. Samkvæmt því eigi tjónþoli sem hlotið hafi varanleg líkamsspjöll ekki rétt á neinum örorkubótum ef sýnt þyki að þau dragi ekki úr getu hans til að afla sér tekna með vinnu. Af þessu megi ráða að markmið skaðabótalaganna hafi m.a. verið að leiðrétta reglur um ákvörðun bóta vegna tjóns á mönnum þannig að ekki væru greiddar bætur nema sannað væri fjárhagslegt tjón tjónþola. Af þeirri ástæðu hafi sérregla 8. gr. verið látin halda sér þar sem allar líkur séu fyrir því að þeir aðilar sem hún taki til verði ekki fyrir fjárhagslegu tjóni ef miskastig þeirra sé undir 15%. Sé þessi regla því í fullkomnu samræmi við meginmarkmið laganna. Sé matsgerð dómkvaddra matsmanna því ekki lögmæt sönnun um fjártjón stefnanda.

Viðmiðunarmarkmið 15% í 2. mgr. 8. gr. sé í samræmi við 8. gr. dönsku skaðabótalaganna, en í dönskum rétti sé varanleg örorka ekki bætt ef hún er undir 15%. Grundvallist það á því að áralangar rannsóknir á Norðurlöndum munu hafa leitt í ljós að varanleg örorka undir 15% leiði í fæstum tilvikum til nokkurs fjártjóns til frambúðar fyrir tjónþolann. Sé viðmiðun 8. gr. byggð á þessum reynslulögmálum.

Í stefnu haldi stefnandi því fram að með setningu skaðabótalaga hafi löggjafinn svipt stefnanda eignarrétti með því að fella niður bótarétt hennar. Þetta fái ekki staðist gagnvart ákvæðum stjórnarskrár um eignarréttarvernd þar sem slíkur réttur verði ekki felldur niður án bóta.

Réttur til skaðabóta sé skilyrtur réttur þar sem alls óvíst sé um það hvort skilyrði hans komi nokkurn tímann fram. Ef tjónþoli hafi þegar orðið fyrir slysi þegar réttarstaða hans breytist, megi ganga út frá því að slík réttindi teljist eign í skilningi stjórnarskrárinnar, en þegar slys hafi ekki orðið sé ekkert annað um að ræða en óvissa ávinningsvon fyrir viðkomandi aðila sem sjaldnast sé svo ákveðin eða nátengd einum manni öðrum fremur að til greina komi að telja bótarétt hans njóta verndar sem um eign væri að ræða í skilningi eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar.

Þegar stefnandi varð fyrir tjóni höfðu skaðabótalögin þegar tekið gildi og því sé ljóst að það skilyrði, að hún ætti rétt til skaðabóta vegna líkamstjóns, hafi ekki verið komið fram þegar gildistaka laganna varð.

Réttur til skaðabóta vegna tjóns byggist annaðhvort á lagareglum eða á dómvenju. Þegar réttarreglur breytist áður en tiltekinn einstaklingur verður fyrir

slysi, sem stofni til réttar honum til handa til að heimta skaðabætur, hljóti sá réttur að fara að þeim skaðabótarétti sem í gildi sé þá er hinn bótaskyldi atburður á sér stað. Hafi reglunum þegar verið breytt er tjónsatburður verður hafi staða mannsins ekki breyst vegna þess að hann hafi ekki átt bótakröfu á nokkurn mann þegar breytingin átti sér stað og því hafi eignin ekki skerst.

Einnig megi hafa í huga meginmarkmið skaðabóta að gera tjónþola jafnsettan og hann hefði ekki orðið fyrir tjóni. Stefnandi virðist ganga út frá því að greiðsla örorkubóta eigi alltaf að koma til óháð því hvort fjárhagslegt tjón hafi orðið eður ei. Eins og að ofan sé rakið þá hafi sérregla 2. mgr. 8. gr. verið sett í skaðabótalögin vegna þess að yfirgnæfandi líkur séu fyrir því að í þeim tilvikum sem þar greini verði tjónþoli í reynd ekki fyrir neinu fjárhagslegu tjóni. Umræddir tjónþolar eigi því í raun engan rétt til bóta í slíkum tilvikum og af þeirri ástæðu sé ekki unnt að fallast á að verið sé að svipta þá eignarrétti.

Þótt nýjar reglur breyti eldra réttarástandi og þar með reglum um ákvörðun bóta þá sé ekki um að ræða mismunun á milli bótaþega vegna þess að lagaskilareglur skaðabótalaganna tryggi að allir þeir sem slasast eftir gildistöku laganna taki bætur eftir lögum, en þeir sem slasast fyrir gildistöku taki bætur eftir eldri reglum sem byggðust á dómvenju. Í þessu felist ekki sú mismunun sem stefnandi vilji vera láta.

Þjáningabætur:

Stefnandi hafnar kröfum stefnanda um þjáningabætur, en er reiðubúinn til að greiða stefnanda fyrir þá 90 daga sem hún taldist veik án þess að vera rúmliggjandi að mati Jónasar Hallgrímssonar, en örorkunefnd hafi ekki metið þetta tímabil.

Nemi þessi fjárhæð 67.500 krónum, sbr. dskj. nr. 15.

Vextir:

Kröfu stefnanda um dráttarvexti frá slysdegi er mótmælt harðlega sem ólögmætri. Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga beri bætur 2% ársvexti frá slysdegi til greiðsludags. Dráttarvextir komi því ekki til álita fyrr en í síðasta lagi frá og með dómsuppsögudegi.

Málskostnaður:

Krafa stefnanda um málskostnað að teknu tilliti til virðisaukaskatts er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991, en krafan um tillit til virðisaukaskatts á lögum nr. 50/1988.

Niðurstaða.

Ekki er í máli þessu deilt um bótaskyldu, en bifreiðin MS-401 var tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu skv. 1. mgr. 91. gr. umferðarlaga hjá stefnda þegar slysið átti sér stað 30. janúar 1994. Deilt er hins vegar um það hvaða reglur skaðabótalaga nr. 50/1993 skuli gilda um útreikning skaðabóta til stefnanda.

Eins og fram er komið telur stefnandi að við ákvörðun skaðabóta vegna varanlegrar örorku eigi að beita ákvæðum 5. og 6. gr. skaðabótalaganna en stefndu telja hins vegar að beita eigi 8. gr. laganna.

Fyrir liggur að þegar slysið varð stundaði stefnandi nám við Fjölbrautaskóla Suðurnesja. Hugur hennar stóð jafnframt til þess að verða þjónn og síðustu mánuðina fyrir slys vann stefnandi á veitingahúsinu Glóðinni í Keflavík, u.þ.b. þrjú til fimm kvöld í viku og aðra hvora helgi. Bar stefnandi fyrir dómi að hún hefði verið þar á reynslutíma sem þjónn en hafi ekki verið á námssamningi. Samkvæmt framlögðu vottorðið Arnars Garðarssonar, er sá um rekstur staðarins á þeim tíma, vann stefnandi við afgreiðslustörf.

Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 50/1993 segir að bætur til barna og tjónþola sem að verulegu leyti nýta vinnugeta sína þannig að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur skuli ákvarða á grundvelli miskastigs samkvæmt 4. gr. laganna. Í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga segir m.a. um 8. gr. laganna að reglum greinarinnar skuli beitt um ungt námsfólk þótt það afli tekna í vinnu með námi og án tillits til tekna af þess konar vinnu, svo framarlega sem nemandinn stundi í reynd nám með eðlilegum hætti.

Stefnandi var ung, eða 17 ára gömul er slysið varð. Hún stundaði nám við Fjölbrautaskóla Suðurnesja eins og áður er fram komið. Í álitsgerð örorkunefndar kemur fram að hún hafi verið langt komin með þriðju önnina er slysið varð og liggur ekki annað fyrir en hún hafi stundað nám sitt með eðlilegum hætti. Samkvæmt framansögðu verður ekki litið svo á að stefnandi hafi verið í starfi sem þjónn síðustu mánuðina fyrir slysið, en hún var ekki komin á námssamning, eins og áður greinir. Tekjur hennar fyrir slysið voru hvorki meiri né minni en ætla má að námsfólk geti unnið sér inn með námi sínu. Þegar framanritað er virt þykja aðstæður stefnanda vera með þeim hætti að beita beri 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga við ákvörðun bóta til stefnanda vegna varanlegrar örorku.

Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands 4. júní 1998 í málinu nr. 317/1997 er ekki fallist á að 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga gangi í berhögg við stjórnarskrárvarin réttindi stefnanda varðandi vernd eignarréttinda og jafnræði. Í sama máli taldi Hæstiréttur hins vegar að 1. málsliður 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga fæli í sér mismunun er brjóti í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 72. gr. Er á því byggt í niðurstöðu máls þessa.

Í málinu liggja frammi tvær matsgerðir og álitsgerð örorkunefndar þar sem metið er miskastig stefnanda.

Í matsgerð sinni dags. 4. janúar 1996 metur Jónas Hallgrímsson læknir miskastig stefnanda 10%. Vísar hann til þess að í töflum örorkunefndar um miskastig sé varanlegur miski talinn vera 10% á grundvelli vægrar tognunar í hálsi, herðum, brjóstbaki og mjóbaki.

Að beiðni stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., mat örorkunefnd varan-

legan miska stefnanda. Samkvæmt álitsgerð nefndarinnar er varanlegur miski stefnanda metinn 5%. Í niðurstöðukafla álitsgerðarinnar segir eftirfarandi: „Í umferðarslysi því er hér um ræðir hlaut Bjarney tognun á hálsi og baki. Upphaflega var hún einnig með einhver óþægindi frá hægri öxl. Þau óþægindi eru gengin yfir og er ekki alveg ljóst um hvað var að ræða þar. Eftir slysið heltist Bjarney úr námi og hefur átt erfitt með að vinna vegna verkja sem hún segist stöðugt hafa frá hálsi, herðum og baki. Hefur ítrekað verið í sjúkraþjálfun og er nú í sjúkranuddi. Er hún með talsverð óþægindi frá ofannefndum svæðum og er þar þreifiaum yfir vöðvum og vöðvafestum en er með eðlilega hreyfigetu í hálsi og baki. Það er ekkert að finna athugavert við taugaskoðun.

Örorkunefnd telur að eftir 1. janúar 1995 hafi þess ekki verið að vænta að Bjarney fengi frekari bata af afleiðingum umferðarslyssins 30. janúar 1994 en þá var orðinn. Að öllum gögnum virtum þykir varanlegur miski hennar vegna slyssins hæfilega metinn 5% – fimm af hundraði."

Að beiðni stefnanda voru dómkvaddir matsmenn, læknarnir Leifur Dungal og Atli Þór Ólason, til þess að meta miskastig stefnanda og varanlega örorku. Er matsgerð þeirra dagsett 26. janúar 1998. Í matsgerð þeirra segir m.a. að í umferðarslysinu hafi stefnandi hlotið meðalslæma tognun, annars vegar á háls- og axlarsvæði og hins vegar á mjóbak. Bifreiðin sem hún var í hafi endastungist og hafi endað á hjólunum og megi því ætla að um flókna röð áverka hafi verið að ræða. Ljóst virðist þó að hún hafi fengið svipuólaráverka á háls en meira um eðli áverkans sé ekki hægt að dæma út frá fyrirliggjandi gögnum.

Einkenni hafi orðið mjög þrálát þrátt fyrir að ýmis meðferð hafi verið reynd og sitji hún uppi með verki í höfði, hálsi, brjósthrygg og mjóbaki. Að auki sé hún með álagsbundin óþægindi í öxlum og handleggjum. Þá hafi borið á svefntruflunum, minnistapi og einbeitingarskorti. Loks ýmis geðræn vandamál, að verulegu leyti tengd langvarandi þjáningum og veikindum. Þar sem Bjarney hafi verið hraust fyrir þetta slys verði að álíta að það sé að öllu leyti orsök þeirrar vanheilsu sem Bjarney býr við í dag. Auk fyrrgreindra einkenna hafi Bjarney kvartað undan sjóntruflunum en augnlæknir hafi ekki getað fundið neitt athugavert við sjón. Telja verði líklegt að tognunarástand í hálsi og hnakka og þar af leiddir verkir séu orsök þessara sjóntruflana og jafnframt orsök einbeitingarskerðingar og minnistaps.

Er mat fór fram voru fjögur ár liðin frá slysinu og segja matsmenn að annað verði ekki séð en mestur hluti einkenna stefnanda verði varanlegur. Við mat á varanlegum miska horfa matsmenn til þess að hún hefur haft óþægindi vegna sinna einkenna og beri sögu hennar og einkennalýsingu saman við lýsingu á atburðum og sjúkrasögu. Hins vegar sé ekki að finna mikla hreyfiskerðingu við skoðun, hvorki í hálsi né í mjóbaki. Í miskatöflum örorkunefndar séu „eymsli og óveruleg hreyfiskerðing" í hálshrygg og öðrum hluta baks hvort um sig metið

til 5% varanlegs miska. Í dönskum miskatöflum séu verkir og hreyfiskerðing í hálsi og mjóbaki metið á 8 – 12% en til hækkunar því séu svefntruflanir, einkenni beggja megin og verulegur missir starfsgetu. Telja verði að þessi einkenni eigi að talsverðu leyti við um stefnanda. Að teknu tilliti til allra ofangreindra þátta telja matsmenn hæfilegt að meta varanlegan miska stefnanda 12%.

Fyrir liggur að stefnandi var farþegi í bifreið sem valt. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna svo og við yfirheyrslur yfir þeim fyrir dómi kemur fram að við slíka bílveltu megi ætla að um flóknari röð áverka geti verið að ræða en við venjulegan hálshnykk við aftanákeyrslu og taka þeir tillit til þess í mati sínu. Þeir taka einnig tillit til einkenna stefnanda í hægri öxl sem þeir segja að hafi ekki verið gengin yfir er matið fór fram. Örorkunefnd tók hins vegar ekki tillit til þessara einkenna. Magnús Páll Albertsson læknir bar fyrir dómi að samkvæmt frásögn stefnanda sjálfrar hafi þessi einkenni verið gengin yfir. Með hliðsjón af þessu, svo og því að telja verður að betri rökstuðning fyrir niðurstöðu sé að finna í matsgerð dómkvaddra matsmanna en í álitsgerð örorkunefndar varðandi mat á varanlegum miska, þykir verða að leggja til grundvallar matsgerð dómkvaddra matsmanna varðandi varanlegan miska. Þykir matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis og styðja þá niðurstöðu.

Stefnandi var ekki rúmliggjandi eftir slysið. Samkvæmt matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis telst stefnandi hafa verið veik vegna verkja í samtals 90 daga enda hafi nám hennar ekki gengið fyrstu þrjá mánuðina eftir slysið. Dómkvaddir matsmenn segja varðandi þetta í matsgerð sinni að við mat á þjáningum sé horft til þess að stefnandi hafi ekki verið rúmföst eftir slysið. Hins vegar hafi hún verið lengi illa haldin af verkjum eftir slysið og sjáist ekki efni til þess að meta henni þjáningabætur öðru vísi en vegna tímabundins atvinnutjóns og teljist hún því hafa verið „veik án þess að vera rúmliggjandi“ í átta mánuði. Eins og segir í matsgerð dómkvaddra matsmanna hafa einkenni stefnanda verið þrálát þrátt fyrir að ýmis meðferð hafi verið reynd. Þykir mati þeirra, varðandi þetta atriði, ekki hafa verið hnekkt og verður á því byggt við ákvörðun þjáningabóta.

Krafa stefnanda um bætur vegna tímabundins tekjutaps er byggð á matsgerð dómkvaddra matsmanna en þeir telja stefnanda hafa verið óvinnufæra í 8 mánuði eftir slysið. Stefnandi hefur hins vegar ekki lagt fram nein gögn til sönnunar tímabundnu tjóni sínu. Gegn mótmælum stefndu telst tímabundið atvinnutjón stefnanda því ósannað og ber að hafna kröfu um bætur vegna þess.

Bætur til stefnanda vegna varanlegrar örorku reiknast, eins og áður greinir, samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þegar lágmark miskastigs í 1. málslið 2. mgr. 8. gr. var fært úr 15% niður í 10% með lögum nr. 42/1996 var jafnframt ákveðið að örorkubætur vegna 12% miska skyldu vera 125% af bótum fyrir varanlegan miska. Þótt hinu yngra ákvæði verði ekki beitt um tjón stefnanda þykir mega nota þessa viðmiðun, enda hafa stefndu ekki sér-

staklega mótmælt framsetningu þessa liðar í varakröfu stefnanda. Er krafa stefnanda um bætur að fjárhæð 632.325 krónur vegna varanlegrar örorku því tekin til greina.

Svo sem að framan er getið, er fallist á að við mat á varanlegum miska beri að leggja til grundvallar mat dómkvaddra matsmanna um að varanlegan miska stefnanda beri að telja 12%. Er við það miðað í þessum kröfulið í aðal- og varakröfu stefnanda þar sem krafist er 505.860 króna og ber að taka þessa kröfu til greina.

Krafa um þjáningabætur er tekin til greina eins og hún er fram sett, þ.e. 177.600 krónur, með vísan til þess sem áður er rakið.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefndu að greiða stefnanda 1.315.785 krónur.

Eins og atvikum og gagnaöflun háttar í málinu þykir rétt að dæma dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tildæmdri fjárhæð frá dómsuppsögudegi til greiðsludags. Fram að þeim tíma dæmast 2% ársvextir.

Óumdeilt er að stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hefur þegar greitt stefnanda 115.700 krónur, þar af 65.700 í þjáningabætur.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 469.190 krónur og greiðist í ríkissjóð. Er þar með talinn matskostnaður. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 469.190 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Viðars Lúðvíkssonar hdl., 250.000 krónur. Þegar hefur ríkissjóður greitt 207.000 krónur vegna matskostnaðar.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Ragnar Helgi Halldórsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Bjarney Rut Jensdóttur, 1.315.785 krónur með 2% ársvöxtum frá 30. janúar 1994 til dómsuppsögudags en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 469.190 krónur í málskostnað sem greiðist í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 469.190 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Viðars Lúðvíkssonar hdl., 250.000 krónur, en ríkissjóður hefur þegar greitt 207.000 krónur vegna matskostnaðar.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 478/1999. **Nasco ehf.**
(Þórður S. Gunnarsson hrl.)
gegn
Moray Seafoods Ltd.
(Erlendur Gíslason hrl.)
og gagnsök

Lausafjárkaup. Galli. Kröfugerð. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

M keypti 320 tonn af frystri rækju í skel af N og skyldi rækjan flutt í frystigámum frá Kanada til Skotlands, þar sem M hugðist fullvinna hana og selja á neytendamarkað. M hélt því fram að rækjan hefði verið haldin verulegum göllum og verið óhæf til þeirrar sölu, sem fyrirhuguð var. Krafði hann N um skaðabætur vegna tjóns, sem hann taldi sig hafa orðið fyrir af þessum sökum, en við fjárhæð bótanna miðaði hann við söluverð ógallaðrar rækju eftir vinnslu. Talið var að N hefði ekki fært neitt fram í málinu, sem tryggt gæti honum sönnun fyrir því, að rækjan hefði verið í umsömdu ástandi þegar áhættan af því að hún yrði fyrir skemmdum fluttist yfir á M. Var fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að rækjan hefði verið gölluð og N væri skaðabótaskyldur af þeim sökum. Hins vegar þótti skorta á að í kröfugerð M væri tekið tillit til ýmissa atriða vegna kostnaðar við vinnslu rækjunnar. Lægi af þessum sökum ekki fyrir með viðhlítandi hætti hvers hagnaðar M hefði í raun mátt vænta af viðskiptum sínum við N. Þótti krafa hans um efndabætur svo vanreifuð að dómur yrði ekki lagður á hana við svo búið og var málinu í heild vísað frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. desember 1999 og krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, en til vara að hún verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 14. febrúar 2000. Hann krefst þess að staðfest verði sú niðurstaða dómsins að aðaláfrýjandi skuli

greiða sér 293.958 sterlingspund með vöxtum eins og greinir í héraðsdómi auk málskostnaðar, sem þar er ákveðinn. Hann krefst þess jafnframt að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 35.145,25 sterlingspund og 9.813,82 kanadíska dollara, hvort tveggja með dráttarvöxtum frá uppsögu dóms í Hæstarétti til greiðsludags eins og þeir eru ákveðnir af peningakröfum í þessum gjaldmiðlum. Hann krefst loks málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til viðskipta þeirra um rækju, sem gagnáfrýjandi pantaði hjá aðaláfrýjanda 6. nóvember 1998. Um var að ræða um 320 tonn af kaldsjávarrækju í skel, sem flutt skyldi í frystigámum frá Kanada til Skotlands. Í pöntun gagnáfrýjanda var getið um stærðarflokka rækjunnar og verð, en um ástand vörunnar var að öðru leyti vísað til skýrslna, sem kaupandinn hafði áður fengið í hendur og merktar voru skoðunarfélaginu Twilight Inspection & Enhancement Services. Fyrir liggur að þessar skýrslur voru þó ekki gerðar af því félagi, heldur framleiðanda vörunnar í Kanada, eins og kemur fram í héraðsdómi. Rækjuna hugðist gagnáfrýjandi fullvinna í verksmiðju sinni í Skotlandi og selja hana á neytendamarkaði. Við móttöku rækjunnar um miðjan desember 1998 taldi gagnáfrýjandi ljóst að hún væri haldin verulegum göllum, sem nánar er lýst í héraðsdómi, og óhæf til þeirrar sölu, sem fyrirhuguð var. Krefur gagnáfrýjandi aðaláfrýjanda um skaðabætur vegna tjóns, sem hann kveðst hafa beðið af þessum sökum. Aðaláfrýjandi mótmælir því að hann sé skaðabótaskyldur gagnvart gagnáfrýjanda vegna gallans. Telur aðaláfrýjandi ósannað að rækjan hafi skemmst áður en hún var komin á skipsfjöl í Montreal í Kanada 21. nóvember 1998, en óumdeilt er að áhættan af tjóni á vörunni hafi þá flust yfir á gagnáfrýjanda. Telur aðaláfrýjandi að leggja verði til grundvallar að rækjan hafi skemmst eftir þann dag.

Í héraðsdómi er getið um tvær skoðunarskýrslur, sem óháð félög gerðu að tilhlutan gagnáfrýjanda um ástand rækjunnar eftir að hann fékk hana afhenta, og um líklegar ástæður fyrir skemmdunum. Eru skýrslur þessar ítarlegar og gafst aðaláfrýjanda kostur á að koma sjónarmiðum sínum að við gerð hinnar síðari, en það gerði hann ekki. Kemur meðal annars fram í þeim að eftir löndun úr fiskiskipum hafi rækjan verið sett í saltpækil og síðan fryst í verksmiðjum í tveim smá-

bæjum í Labrador í Kanada. Eftir það var hún flutt sjóleiðis í gámum til tveggja áfangastaða á leiðinni til Montreal. Er í báðum skýrslunum komist að þeirri niðurstöðu að líklegt sé að skemmdirnar hafi orðið á einhverju stigi við veiðar, vinnslu eða flutning áður en rækjunni var komið á skipsfjöl í Montreal.

Aðaláfrýjandi ber sem seljandi sönnunarbyrði fyrir því að rækjan hafi verið í umsömdu ástandi þegar áhættan af því að hún yrði fyrir skemmdum fluttist yfir á kaupandann. Hefur hann ekki fært fram neitt í málinu, sem tryggt getur honum sönnun fyrir því að rækjan hafi þá verið í því ástandi, sem samningur aðilanna stóð til. Samkvæmt því verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að aðaláfrýjandi sé skaðabótaskyldur vegna tjóns, sem gagnáfrýjandi hefur orðið fyrir vegna þessarar vanefndar hans.

II.

Í kröfugerð gagnáfrýjanda felst að honum verði bættur hagnaður, sem hann varð af vegna þess að rækjusendingin frá aðaláfrýjanda hafi reynst ósöluhæf. Telur gagnáfrýjandi að söluverð allrar rækjunnar ógallaðrar hefði eftir vinnslu numið 513.629 sterlingspundum, sem hann krefst að sér verði bætt. Við þá kröfugerð hefur hann gefið sér margvíslegar forsendur, þar á meðal að nýting hráefnisins hefði orðið 33,03% eftir vinnslu og rækjan fallið í fjóra misverðmæta stærðarflokka í tilteknum hlutföllum. Þessa áætlun styður hann við fyrirliggjandi gögn um reynslu sína af vinnslu rækju á árunum 1997 og 1998. Af hálfu aðaláfrýjanda er ekkert fram komið, sem hnekkir rökum gagnáfrýjanda í þessum efnum. Hinu sama gegnir um forsendur hins síðastnefnda um verð, sem fengist hefði fyrir rækjuna, en fram hafa verið lagðir nokkrir sölusamningar hans um rækju til nafngreinds kaupanda, sem voru gerðir um líkt leyti og viðskipti málsaðila fóru fram. Samkvæmt því er unnt að leggja til grundvallar það söluverð, sem krafan er reist á. Frá kröfu sinni um skaðabætur, sem svari til söluverðs allrar rækjunnar, dregur gagnáfrýjandi síðan tíunda hluta kaupverðs hennar, sem enn er ógreiddur, svo og það verð, sem fékkst fyrir rækjuna þegar honum tókst að selja hana öðrum framleiðanda í júlí 1999, að teknu tilliti til afsláttar, sem hann veitti í þeim viðskiptum. Krafa gagnáfrýjanda um skaðabætur var hvað varðar þessa liði tekin til greina með niðurstöðu héraðsdóms. Að auki krefst gagnáfrýjandi bóta vegna

kostnaðar af geymslu rækjunnar í átta mánuði, stjórnun og þjónustu lögfræðinga í Skotlandi og Kanada.

Í kröfugerð gagnáfrýjanda er ekkert tillit tekið til þess að hann hefði óhjákvæmilega haft kostnað af því að fullvinna vöruna til að koma henni í það ástand, sem söluverðið miðast við. Svo sem krafan er fram sett kemur í raun aðeins til frádráttar áætluðu söluverði nettó andvirði rækjunnar í júlí 1999 og ógreiddur hluti kaupverðs hennar. Skortir þannig meðal annars á að í kröfugerðinni sé tekið tillit til launagreiðslna vegna vinnslu rækjunnar, kostnaðar við pökkun hennar og annars breytilegs kostnaðar, sem gagnáfrýjandi hefði óhjákvæmilega orðið að bera vegna vinnslunnar. Af þessum sökum liggur ekki fyrir með viðhlítandi hætti hvers hagnaðar gagnáfrýjandi hefði í raun mátt vænta af viðskiptum sínum við aðaláfrýjanda.

Í málsvörn aðaláfrýjanda er einungis stuttlega vikið að þessu atriði almennum orðum, en ekki vísað til þess sérstaklega að á skorti að kostnaður sé tilgreindur og krafan lækkuð samkvæmt því. Um þetta segir í greinargerð hans í héraði að krafan styðjist ekki við „nægilegar lagalegar forsendur og gögn“ og einnig að því sé „vísað á bug að salan hefði skilað þeim tekjum sem stefnandi vill vera láta“. Ekki var vikið neitt frekar að þessu við flutning málsins fyrir Hæstarétti. Þótt umfjöllun aðaláfrýjanda um þetta sé ómarkviss og almenns eðlis verður að telja að með þessu sé því nægilega mótmælt að fjárhæð dómkröfu gagnáfrýjanda sé að þessu leyti tæk. Er því ekki unnt að taka kröfuna til greina eins og hún er fram sett á þeim grundvelli að mótmælum hafi ekki verið hreyft.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, á gagnáfrýjandi ótvírætt kröfu á því að aðaláfrýjandi endurgreiði kaupverð hinnar gölluðu rækju að frádregnu söluverði hennar í júlí 1999 og bæti honum tjón vegna hagnaðar, sem sannað megi telja að hann hafi farið á mis við. Krafa hans um efndabætur er hins vegar svo vanreifuð að dómur verður ekki lagður á hana við svo búið. Vegna þessa og þeirra tengsla, sem standa á milli þessa liðar og annarra í kröfum gagnáfrýjanda, verður ekki komist hjá að vísa málinu í heild sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Í ljósi þessarar niðurstöðu er rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. okt. sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 22. febrúar sl.

Stefnandi er Moray Seafoods Ltd., 3-5 Low Street, Buckie, Skotlandi.

Stefndi er Nasco ehf., kt. 561096-2799, Höfðabakka 9, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda:

Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 353.503 bresk pund ásamt 9,4% dráttarvöxtum af 534.960 £ frá 15. febrúar 1999 til 1. mars 1999, 9,2% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. apríl s.á., 9,1% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. maí s.á., 9% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. júní s.á., 8,5% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. júlí s.á., 8,3% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 23. júlí s.á., en með 8,3% dráttarvöxtum af 281.756 £ frá þeim degi til 1. ágúst s.á., 8,2% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. september s.á., 8,3% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. október s.á., en með 8,2% dráttarvöxtum af 353.503 £ frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en með dráttarvöxtum af peningakröfum í breskum pundum samkvæmt auglýsingum Seðlabanka Íslands frá þeim degi til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 15. febrúar 2000 og svo árlega þann dag.

Loks er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu, sbr. framlagðan málskostnaðarreikning.

Endanlegar dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

Málavextir.

Stefnandi keypti af stefnda samkvæmt pöntun nr. 2801, dags. 6. nóvember 1998, 16 gáma af frystri rækju. Að sögn stefnanda skyldi varan vera 1. flokks, þannig að ekki skyldi gæta gulnunar né svartra bletta í rækjunni. Varan var lestuð í skip 21. nóvember 1998 og send með skipi frá Montreal í Kanada.

Reikningar voru útgefnir 25. nóvember 1998. Umsamið söluverð var USD 629.975. Söluskilmálar voru C&F Aberdeen, Skotlandi.

Varan var flutt með skipi frá Montreal í Kanada til Felixstowe á leið til Aberdeen. Vegna ágreinings aðila varð varan eftir í Felixstowe í Englandi. Þegar samkomulag hafði náðst og stefnandi greitt 90% kaupverðsins 8. des. 1998 flutti stefnandi vöruna sjálfur með flutningabílum frá Felixstowe. Með bréfi, dags. 7. desember 1998, lýsti stefnandi því yfir að hann myndi engar fjárkröfur gera á hendur stefnda vegna meintra tafa í flutningnum.

Að sögn stefnanda leiddi skoðun á rækjunni við komuna til Felixstowe, upp úr miðjum desembermánuði 1998, í ljós að rækjan var gölluð og metin af skoðunarmanni óhæf til neyslu.

Með bréfi, dags. 22. des. 1998, tilkynnti stefnandi stefnda um margskonar galla á vörunni. Með símbréfi, dags. 14. janúar 1999, viðurkenndi stefndi móttöku símbréfs stefnanda þar sem stefnandi neitaði viðtöku vörunnar. Í bréfi þessu kemur fram að stefndi taldi að a.m.k. hluti vörunnar væri viðunandi. Stefndi kvaðst mundu gera ráðstafanir til þess að selja vöruna til annars viðskiptavinar.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 15. janúar 1999, var krafist skaðabóta að fjárhæð 576.332 £ úr hendi stefnda. Með bréfi lögmanns stefnda til lögmanns stefnanda, dags. 25. janúar 1999, var kröfu þessari hafnað og tekið fram að í ljós hafi komið að hluti vörusendingarinnar hafi ekki uppfyllt almennar kröfur hvað lit varðar, en hins vegar hafi hluti vörusendingarinnar verið í ágætu og umsömdu ásigkomulagi.

Í skýrslu Liverpool & Glasgow Salvage Association, dags. 9. febrúar 1999, sem mun hafa verið gerð fyrir tryggingafélag stefnanda, er lélegu ástandi rækjunnar lýst og raktar ástæður sem skýrsluhöfundur telur að geti verið fyrir göllunum.

Í skýrslu K&S Associated, dags. 24. febrúar 1999, kemur fram að ekkert af vörusendingunum hafi verið hæft til framleiðslu á viðunandi og þaðan af síður hágæða soðinni og pillaðri vöru. Jafnframt eru þar raktar þær ástæður sem skýrsluhöfundar telja vera fyrir ástandi vörunnar.

Sumarið 1999 seldi stefnandi hluta af vörunni til Wecofish a/s á 20 DKK kílóið. Vegna ástands vörunnar veitti stefnandi Wecofish a/s afslátt að fjárhæð 71.747 £ hinn 1. okt. 1999.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi segir skoðanir sérfræðinga á rækjunni staðfesta að orsök galla vörunnar sé að rekja til þess að rækjan hafi ekki fengið nægilega frystingu fyrir lestun um borð í skip í Kanada. Rækjan hafi þar legið í óhæfilegan tíma í saltpækli.

Stefnandi telur ljóst að rækjan hafi verið afgreidd í skip í óhæfu ástandi þar sem fyrir liggur að sögn stefnanda að rækjan hafi hlotið eðlilega meðferð eftir að hún var lestuð um borð í Montreal. Að sögn stefnanda staðfestir hitastigsskriti í gámunum, sem varan var flutt í, að rétt hitastig hafi verið á vörunni á meðan á flutningi hennar frá Kanada til Englands stóð.

Stefnandi telur að lélegt ástand á rækjunni sé að rekja til meðferðar hennar fyrir lestun í skip, þ.e. að hún hafi þá ekki hlotið fullnægjandi frystingu og jafnvel að um gamla endurfrysta vöru sé að ræða. Ekki sé til að dreifa gildu vottorði um meðferð rækjunnar á þessum tíma. Stefnandi heldur því fram að vottorð sem sögð eru útgefin af Twilight Inspection & Enhancement Services (TIES) um vöruna fyrir flutning hafi í raun verið gefin út af framleiðanda vörunnar, Labrador Fishermens' Union Shrimp Company Ltd. (LFUSC), án vitneskju og samþykkis TIES og hafi það því ekkert sönnunargildi um ástand vörunnar fyrir flutning í skip. Stefndi beri áhættuna af þessum sönnunarskorti.

Kaupverð rækjunnar var USD 629.975. Af þeirri fjárhæð hefur stefnandi greitt USD 566.977,50.

Stefnandi sundurliðar endanlega kröfu sína svo:

1.	Tapaðar sölutekjur	£	513.629
2.	Kostnaður vegna frystigeymslu	£	24.000
3.	Vaxtakostnaður	£	4.494
4.	Kostnaður Moray Seafoods vegna meðferðar á vörunni og stjórnunarkostnaður	£	5.370
5.	Lögfræðikostnaður í Skotlandi £ 25.681	£	573.174
	6,10% kaupverðs ógreitt (USD 62.997,5 x 0,60659, gengi 08.12.1998)	£	38.214
7.	Endursöluandvirði rækju m.v. 23.07.'99	£	253.204
8.	Afsl. til kaupanda, Wecofish a/s, 01.10.'99	£	71.747
	Samtals	£	353.503

Töluliður 1 styðjist við sundurliðun stefnanda á áætluðu söluvirði rækjunnar. Kostnaður samkvæmt tl. 2 leiði af því að stefnandi sitji uppi með vöruna í stað þess að hún hefði farið beint út til viðskiptavina stefnanda í desember 1998. Tl. 3-5 felist í auknum fjármagns- og stjórnunarkostnaði stefnanda, sem hafi leitt af vanefndum stefnda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram að varan hafi verið á áhættu stefnda þar til hún var lestuð um borð í skip fyrir brottför frá Montreal í Kanada 21. nóvember 1998 þar sem varan var seld C&F Aberdeen. Stefndi hafi afhent í skip gallaða vöru og beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna alls tjóns sem af gallanum hafi hlotist. Skýrslur staðfesti að varan hafi fengið ónóga frystingu fyrir flutning frá Kanada.

Þar sem orsökina fyrir ófullnægjandi ástandi rækjunnar sé að finna meðan hún var í umráðum og á áhættu stefnda beri stefndi hlutlæga bótaábyrgð gagnvart stefnanda á tjóni stefnanda sem hafi hlotist af því að rækjan hafi verið afhent í ósamningshæfu ástandi.

Ekki sé til að dreifa öðrum orsökum á ástandi rækjunnar við komu til Englands en þeim sem stefndi beri áhættuna af. Varan hafi hlotið tilskilda frystingu í flutningsgámum í flutningum frá Kanada til Englands. Beri stefndi því einn alla bótaábyrgð á tjóni stefnanda.

Um bótaábyrgð stefnda er vísað til ákvæða 43. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Kröfur um dráttarvexti byggist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989 um breytingu á þeim lögum. Málskostnaðarkrafan er reist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að hin selda vara muni hafa farið um borð í skip í Montreal í Kanada 21. nóv. 1998. Af ástæðum sem stefnda séu óviðkomandi hafi varan verið flutt af flutningsaðila (Mærsk Line) til Felixstowe á leið til Aberdeen. Vegna ágreinings milli stefnanda og stefnda um greiðsluskilmála hafi varan orðið eftir í Felixstowe í stað þess að fara með flutningsfarinu áfram til Aberdeen. Þegar samkomulag hafi náðst um greiðsluna og stefnandi greitt umsaminn hluta kaupverðsins (90%) hafi stefnandi sjálfur flutt vöruna með flutningabílum frá Felixstowe. Af þessu tilefni hafi stefnandi lýst því sérstaklega yfir að hann myndi engar fjárkröfur gera á hendur stefnda vegna meintra tafa í flutningnum.

Af hálfu stefnda er því mótmælt að hin selda vara hafi verið gölluð þegar áhættan af ástandi hennar fluttist til stefnanda. Í þeim efnum verði að miða við hvenær varan fór um borð í flutningafarið í Montreal í Kanada. Fyrirliggjandi skýrslur og gögn sýni að varan hafi á þessu tímamarki verið í ágætu og umsömdu ásigkomulagi. Því er sérstaklega mótmælt að stefnanda sé heimilt að rifta vörukaupunum í heild sinni enda séu engin gögn sem styðji að varan í heild sinni hafi á þeim tíma sem hún var í ábyrgð stefnda verið verulega gölluð.

Skaðabótakröfu stefnanda er sérstaklega mótmælt enda styðjist hún ekki við nægilegar lagalegar forsendur og gögn. Mótmælt er hvorutveggja, bótaskyldu stefnda og fjárhæðum. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir meintu fjártjóni sínu. Reiknuð krafa um missi hagnaðar (tapaðar sölutekjur) sé ekki studd neinum viðhlítandi gögnum og er því alfarið vísað á bug að salan hefði skilað þeim tekjum sem stefnandi vilji vera láta.

Krafa um kostnað vegna frystigeymslu sé með öllu órökstudd og sama sé um meintan vaxtakostnað og kostnað vegna meðferðar á vörunni og stjórnunarkostnaðar. Kröfu um lögfræðikostnað í Skotlandi að fjárhæð bresk pund 25.681

er sérstaklega mótmælt enda sé krafan fráleit, hvort sem litið sé til greiðsluskyldu eða fjárhæðar.

Til rökstuðnings kröfum sínum vísar stefndi til 1. mgr. 17. gr, sbr. 10. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922. Krafa um málskostnað er studd með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Ágreiningsefni máls þessa eru í fyrsta lagi um það hvort rækjan sem stefndi seldi stefnanda hafi verið í umsömdu ástandi eða ekki þá er hún var afhent flutningsaðila, Mærsk Line, í Montreal í Kanada. Í öðru lagi er ágreiningur um tjón stefnanda.

Pöntun stefnanda, dags. 6. nóv. 1998, liggur fyrir í málinu. Þar er varðandi gæði vörunnar vísað til skýrslu Twilight Inspection. Fram er komið að tilvitnuð skýrsla stafaði ekki frá Twilight Inspection, enda þótt skýrslan sé gerð á eyðublöð merkt því fyrirtæki. Skjöl málsins gefa til kynna að Labrador Fishermens' Union Shrimp Company Limited, sem mun vera framleiðandi vörunnar, hafi gert skýrsluna en notað eyðublöð Twilight Inspection & Enhancement Services. Þannig liggur ekki fyrir skoðunargerð óháðs aðila varðandi ástand vörunnar áður en hún var afhent flutningsaðila. En því er ómótmælt að stefnandi hafi verið að kaupa góða vöru, ætlaða til gæðaframleiðslu.

Með bréfi, dags. 21. des. 1998, tilkynnti stefnandi stefnda um margskonar galla á vörunni.

Í skýrslu Liverpool & Glasgow Salvage Association, dags. 9. febrúar 1999, kemur m.a. fram, að skýrsluhöfundur telur að með hliðsjón af jafnri dreifingu galla í allri sendingunni sé varla hægt að rekja þá til þess að bilun hafi orðið í kælibúnaði hvers gáms fyrir sig. Heldur telur skýrsluhöfundur rökrétt að álykta að gallarnir tengist alfarið aðstæðum áður en að hleðslu gámanna og flutningi þeirra kom. Ástæður gætu t.d. verið of langur geymslutími um borð í fiskiskipi fyrir löndun, ófullnægjandi eftirlit með vinnslu, hugsanleg lenging á geymslutíma fyrir vinnslu eða ófullnægjandi jöfnun á hitastigi að vinnslu lokinni.

Í skýrslu K&S Associated, dags. 24. febrúar 1999, kemur fram að ekkert af vörusendingunum hafi verið hæft til framleiðslu á viðunandi og þaðan af síður hágæða soðinni og pillaðri vöru. Skýrsluhöfundar telja að rækjan hafi legið í saltpækli en ekki hlotið fullnægjandi frystingu í pæklinum, annaðhvort vegna þess að tíminn í pæklinum hafi verið of stuttur eða vegna þess að hitastig pækilsins hafi verið of hátt eða vegna samverkunar þessara þátta, tíma og hitastigs. Svo virðist sem aðalfrysting hafi verið gerð hægt, í köldu lofti frystigámanna. Mjög líklegt sé að gæði rækjunnar hafi tapast vegna ónógrar og hægfara frystingar.

Fram er komið að stefnda var gefinn kostur á að senda fulltrúa sinn til þess að vera viðstaddur skoðunargerð sem fram fór vegna þessarar skýrslu. Því var hafnað af hálfu stefnda. Af hálfu stefnda hefur því ekki verið hnekkt að varan hafi verið óhæf til framleiðslu á viðunandi og þaðan af síður hágæða soðinni og pillaðri rækju.

Ekkert hefur komið fram um að varan hafi ekki hlotið tilskilda frystingu í flutningsgámum í flutningnum frá Kanada til Skotlands, enda felst dómurinn á álit það sem fram kemur í framangreindum skýrslum að ólíklegt sé að bilun hafi orðið í kælikerfi allra gámanna.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að telja fram komið að rækjan hafi ekki verið í umsömdu ástandi þegar hún var afhent flutningsaðila Mærsk Line. Samkvæmt 43. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, sbr. 24. gr. sömu laga, ber stefnda að svara stefnanda skaðabótum vegna tjóns sem stefnandi hefur orðið fyrir vegna þessarar vanefndar.

Kröfu vegna tapaðra sölutekna að fjárhæð £ 513.629 styður stefnandi við áætlað söluverði rækjunnar miðað við 33,03% nýtingu. Þegar litið er til framlagðra gagna þá þykir mega fallast á þessa áætlun stefnanda varðandi tapaðar sölutekjur.

Krafa stefnanda um kostnað vegna frystigeymslu að fjárhæð 24.000 £ er samkvæmt stefnu vegna kostnaðar sem stefnandi segir hafa hlotist af því að stefnandi hafi setið uppi með vöruna í stað þess að varan hefði farið til viðskiptavina í desember 1998. Ekki hafa verið lögð fram nein gögn vegna þessa frystikostnaðar og krafan lítt rökstudd. Gegn andmælum stefnda verður þessi liður í kröfu stefnanda því ekki tekinn til greina.

Þriðji liður í kröfu stefnanda er vaxtakostnaður 4.494 £. Það er að sögn stefnanda krafa um 10% ársvexti í 6 vikur af fjárhæðinni sem stefnandi hafði greitt 8. des. 1998.

Þrátt fyrir að þessi liður í dómkröfu stefnanda sé ekki svo ljós sem skyldi er ljóst að vaxtakostnaður er hluti af tjóni stefnanda sem stefnda ber að bæta. Samkvæmt kröfugerð stefnanda er krafan um ársvexti en ekki dráttarvexti, enda telst stefnandi ekki eiga rétt á dráttarvöxtum í þessum hluta kröfugerðar sinnar. 10% ársvextir eru hærri vextir en leyfilegir dráttarvextir af peningakröfum í breskum pundum, sbr. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Samkvæmt kröfugerð stefnanda á dskj. 63 virðist stefnandi hafa greitt 382.140 £ en samkvæmt útreikningi stefnanda á dskj. 10 virðist stefnandi hafa greitt 389.465 £. Rétt þykir að miða við það sem endanleg kröfugerð stefnanda gefur til kynna, þ.e. að 382.140 £ hafi verið greidd hinn 8. desember 1998. Verður þessi liður dómkröfu stefnanda því tekinn til greina þannig að stefndi er dæmdur til þess að greiða stefnanda almenna innlánsvexti af innlánsreikningum í breskum pundum í íslenskum innlánsstofnunum af 382.140 £ í 6 vikur frá 8. des. 1998.

Krafa stefnanda að fjárhæð 5.370 £, þ.e. kostnaður stefnanda vegna meðferðar á vörunni og stjórnunarkostnaður, er ekki studd neinum gögnum og lítt rökstudd. Gegn andmælum stefnda verður krafa þessi því ekki tekin til greina. Sama er um kröfu stefnanda vegna lögfræðikostnaðar í Skotlandi að fjárhæð 25.681 £.

Til lækkunar kröfu stefnanda kemur 10% af kaupverði rækjunnar sem er ógreitt, þ.e. 38.214 £.

Til lækkunar kröfu sinnar telur stefnandi endursöluandvirði rækju sem hann seldi Wecofish a/s hinn 23. júlí 1999 að fjárhæð 253.204 £, en hækkar kröfu sína vegna afsláttar til þessa kaupanda að fjárhæð 71.747 £. Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á að hægt hafi verið að fá hærra verð fyrir vöruna en stefnandi miðar kröfugerð sína við. Enda ekkert fram komið um tilraunir stefnda til þess að selja vöruna annað en símbréf frá danska fyrirtækinu Sirena til stefnda, dags. 14. maí 1999, þar sem það fyrirtæki lýsir áhuga á að kaupa iðnaðarrækju í vörslu stefnanda, en ekkert er þar um verð. Verður því við niðurstöðu málsins miðað við framangreindar fjárhæðir.

Niðurstaða málsins verður því sú að stefndi er dæmdur til þess að greiða stefnanda 293.958 £ með vöxtum eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 1.691.292 kr. og hefur þá verið litið til útlagðs kostnaðar að fjárhæð 191.292 kr.

Málið dæmir Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Nasco ehf., greiði stefnanda, Moray Seafoods Ltd., 293.958 £ með almennum vöxtum á innlánsreikningum í íslenskum innlánsstofnunum í breskum pundum af 382.140 £ í 6 vikur frá 8. desember 1998, en ásamt 9,4% dráttarvöxtum af 475.415 £ frá 15. febrúar 1999 til 1. mars 1999, 9,2% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. apríl s.á., 9,1% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. maí s.á., 9% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. júní s.á., 8,5% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. júlí s.á., 8,3% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 23. júlí s.á., en með 8,3% dráttarvöxtum af 222.211 £ frá þeim degi til 1. ágúst s.á., 8,2% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. september s.á., 8,3% dráttarvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 1. október s.á., en með 8,2% dráttarvöxtum af 293.958 £ frá þeim degi til 1. nóvember s.á., en með dráttarvöxtum af peningakröfum í breskum pundum samkvæmt auglýsingum Seðlabanka Íslands frá þeim degi til greiðsludags.

Heimilt er að leggja dráttarvexti við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 15. febrúar 2000 og svo árlega þann dag.

Stefndi greiði stefnanda í málskostnað 1.691.292 kr.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 5/2000. **Ólöf Heiður Þorsteinsdóttir**
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)
gegn
Magneu Rögnu Ögmundsdóttur og
Jóni Inga Ingimarssyni
(Erlendur Gíslason hrl.)

Fasteignakaup. Galli. Tómlæti. Sérálit.

Ó keypti íbúð af M og I í húsinu V í nóvember 1987. Tók Ó við eigninni í janúar 1988 og afsal var gefið út í nóvember sama ár. Á árinu 1989 komu í ljós gallar á ytra byrði hússins, sem staðfestir voru með matsgerð á árinu 1991 og gert var við á árinu 1992. Ó greiddi fyrir viðgerðina, en á árinu 1997 krafði hún M og I um greiðslu bóta eða afsláttar vegna viðgerðarkostnaðarins. Talið var að eignin hefði verið haldin leyndum galla, sem M og I báru ábyrgð á, samkvæmt meginreglum 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Hins vegar var talið ósannað að Ó hefði beint kvörtunum vegna gallans að M og I fyrr en á árinu 1997 og var talið, með hliðsjón af meginreglu 52. gr. laga nr. 39/1922, að hún hefði glatað rétti til að bera fyrir sig gagnvart M og I að múrklæðningu væri áfátt. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna M og I af kröfum Ó.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. janúar 2000. Hann krefst þess að stefndu greiði in solidum 578.841 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1992 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Lögskipti aðila fara að afsali 16. nóvember 1988. Samkvæmt því tók áfrýjandi við eigninni 25. janúar 1988 og hefur hún síðan verið þátttakandi í húsfélaginu að Vindási 4,

Reykjavík. Eignin var seld í því ástandi sem hún var í við söluna. Samkvæmt gögnum málsins hafði verið lokið við að setja múrklæðningu á húsið.

Fallast ber á það með héraðsdómi að eignin hafi verið haldin leyndum galla, sem stefndu báru ábyrgð á samkvæmt þeim meginreglum, sem fram koma í 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Umræddir gallar komu fram á árinu 1989 og voru staðfestir með matsgerð 26. september 1991. Áfrýjandi var sem aðili að húsfélaginu þátttakandi í málshöfðun þess á hendur verktökum að múrklæðningu. Málarekstri þeim var endanlega lokið 28. nóvember 1996. Ósannað er að áfrýjandi hafi beint kvörtunum vegna gallans að stefndu fyrr en með bréfi lögmanns síns 13. október 1997. Brýnt hefði þó verið fyrir áfrýjanda að hafa uppi kröfur á hendur stefndu, án ástæðulauss dráttar eftir að gallinn kom fram og í síðasta lagi eftir að hann hafði verið staðfestur með matsgerð, hygðist hún krefja þau um afslátt eða bætur hans vegna. Þá hefði henni verið rétt að láta þau fylgjast með framvindu málsóknarinnar á hendur verktökunum. Með hliðsjón af meginreglu 52. gr. laga nr. 39/1922 verður því að telja að áfrýjandi hafi glatað rétti til að bera fyrir sig gagnvart stefndu að múrklæðningunni var áfátt. Verður héraðsdómur því staðfestur.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber áfrýjanda að greiða stefndu málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann telji stefndu bera ábyrgð á áðurnefndum galla sem byggjendur að húseigninni, en það breyti ekki úrslitum málsins.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ólöf Heiður Þorsteinsdóttir, greiði stefndu, Magneu Rögnu Ögmundsdóttur og Jóni Inga Ingimarssyni, óskipt 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 1999.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 13. nóvember 1998 og dómtekið 24. f.m.

Stefnandi er Ólöf Heiður Þorsteinsdóttir, kt. 220760-2199, Vindási 4, Reykjavík.

Stefndu eru Magnea Ragna Ögmundsdóttir, kt. 190361-7999, og Jón Ingi Ingimarsson, kt. 250352-3019, bæði til heimilis að Melbæ 39, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmd til greiðslu óskipt á skaðabótum eða afslætti af kaupverði að upphæð 578.841 króna auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1992 til greiðsludags og málskostnaðar.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hennar en til vara að kröfur hennar verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.

2. Í nóvember 1987 keypti stefnandi af stefndu þriggja herbergja íbúð á 3. hæð, merkta 3.3, í fjöleignarhúsinu nr. 4 við Vindás í Reykjavík og telst eignarhlutinn vera 8,53% alls hússins. Kaupandi tók við eigninni 25. janúar 1988 og afsal var gefið út 16. nóvember s.á.

Samkvæmt afsalinu skyldu seljendur greiða allan kostnað vegna frágangs á sameign utanhúss og innan og frágangs lóðar, kostnað við að fullgera bílskýli og vegna alls þess, sem eftir var til þess að fullgera húseignina, svo og alla bakreikninga sem kynnu að berast. Þá tóku seljendur á sig fulla fjárhagslega ábyrgð á því að framkvæmdum við bílskýli og frágangi bílastæða yrði lokið í síðasta lagi eftir tvö ár frá undirritun afsalsins. Í málinu liggja frammi kvittanir stefnanda til stefndu, Magneu Rögnu, að upphæð 82.331 króna, dags. 18. mars 1994, „Innágreiðsla vegna frágangs bílastæða við Vindás 4 samkvæmt kaupsamningi“ og að upphæð 40.024 krónur, dags. 10. júlí 1994, „v/lóðarfrágangs við Vindás 4“.

Samkvæmt byggingarsamningi, dags. 20. ágúst 1985, milli Byggingarsamvinnufélags ungs fólks, Reykjavík (Byggung bsf., Reykjavík), og stefndu í máli þessu tók Byggung að sér að byggja íbúð þá ásamt bílgeymslu sem hér um ræðir. Frágangur skyldi í aðalatriðum vera þannig að íbúðinni og sameign yrði skilað fullfrágenginni og utanhúss yrðu jarðvegslagnir lagðar, fyllt að grunni og lóð frágengin. Verkið skyldi að öllu leyti vera unnið fyrir kostnaðarverð að viðbættu 1% álagi í varasjóð Byggungs. Sameiginlegum kostnaði vegna byggingarinnar, s.s. vegna uppdrátta, umsjónarlauna, samningsgerða, útboða, eftirlits, efnisaðdrátta og útvegana, skyldi jafnað niður á byggingarflokkinn (9. byggingarflokk) í heild í réttum hlutföllum, þ.á m. íbúð stefndu.

Í yfirlýsingu Byggungs frá 22. maí 1992 er vísað til þess að stefnda, Magnea Ragna Ögmundsdóttir, hafi afsalað íbúð þeirri sem um ræðir í málinu og að Byggung hafi með yfirlýsingu, dags. 6. nóvember 1987, hafnað forkaupsrétti, enda hafi eignin verið áfram háð ákvæðum laga um byggingarsamvinnufélög og félagsmaður því ábyrgur fyrir eftirstöðvum byggingarverðs eignarinnar sem samanstæði af hlutdeild í byggingar- og rekstrarkostnaði viðkomandi bygging-

arflokks og fjármagnskostnaði sem leitt hafi af greiðsludrætti. Þar sem félagsmaður hafi fullnægt öllum skuldbindingum sínum við félagið samþykki Byggung úrsögn hans úr félaginu og megi aflétta kvöð um að eignin sé háð ákvæðum laga um byggingarsamvinnufélög.

Í stefnu greinir frá því að á árinu 1989 hafi komið fram gallar í ytra byrði hússins þannig að tekið hafi að bera á sprungum og skemmdum í múr- og einangrunarkerfi þess ásamt því að vart hafi orðið við raka og leka á ákveðnum stöðum innan á útveggjum en þó ekki í íbúð stefnanda.

Samliggjandi húsinu Vindási 4 er húsið Vindás 2 og mynda þau fjöleignarhúsið nr. 2 – 4 við Vindás. Fjöleignarhúsið Vindási 1 – 3 er myndað af húsum sem voru byggð á sama hátt, á sama tíma og af sömu aðilum. Ytra byrði og einangrunarkerfi þessara húsa var eins og var það unnið af sömu verktökum.

Í stefnu segir að forsvarsmönnum húsfélaganna Vindási 2 – 4 hafi verið kunnugt um að í ársbyrjun 1990 hafi húsfélögin Vindási 1 – 3 leitað til Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og farið þess á leit að gallar á ytra múrbyrði og einangrunarkerfi húsanna yrði kannað og gefið yrði álit á orsökum þeirra galla sem þar hafi komið fram. Ákveðið hafi verið að fylgjast með niðurstöðum þessara rannsókna með það í huga að nýta þær til þess að ákvarða frekara framhald varðandi galla sem komið hafi fram að Vindási 2 – 4 og voru sama eðlis. Eftir að niðurstöður rannsóknar á göllum í múr- og einangrunarkerfum húsanna Vindási 1 – 3 hafi legið fyrir og í ljósi þess að samskonar gallar hafi komið fram í fjöleignarhúsinu Vindási 2 – 4 voru dómkvaddir matsmenn þ. 21. apríl 1991, verkfræðingarnir Ragnar Ingimarsson og Vífill Oddsson, til að leggja mat á galla á því húsi.

Matsmönnunum var falið að láta í té rökstutt álit á eftirfarandi:

1. Eru skemmdir og/eða gallar á múr- og einangrunarkerfi fjölbýlishússins?
2. Hvers eðlis eru skemmdirnar og/eða gallarnir og hverjar eru orsakir þeirra?
3. Eru vatnsbretti við glugga nægilega vel frá gengin?
4. Er leki í fjölbýlishúsinu og hver er orsök hans?
5. Til hvaða úrbóta er nauðsynlegt að grípa og hvað kosta þær framkvæmdir?

Í matsgerð, dags. 26. september 1991, segir í aðalatriðum á þá leið að matsmenn telji múr- og einangrunarkerfi hússins gallað og að það sé þegar verulega skemmt, en skemmdir lýsi sér í því að ysta múrhúðin skilji sig frá undirlagi og flagni af. Orsakir eru taldar vera þessar: a) Of lítil lágmarksþykkt á múrlögum múrklæðningarinnar. b) Fíngerðar sprungur á yfirlaginu. c) Ófullnægjandi frágangur styrkingarinnar. d) Ófullnægjandi frágangur við glugga. e) Misþykkt múrs við samskeyti einangrunarplatna.

Meginniðurstaða matsmanna er sú að þeir telji vænlegast til úrbóta að taka múrkerfi af og setja loftræsta klæðningu í staðinn. Sú leið sé örugg og samræmist því best þeim væntingum sem gerðar hafi verið til múreinangrunarkerfisins

við upphaf verksins. Útlit mundi ekki breytast verulega og þess sé að vænta að verðmæti eignarinnar yrði hið sama og verið hefði ef múrklæðningin hefði ekki brugðist. Kostnaðaráætlun matsmanna nam 13.350.000 krónum.

Ákveðið var að gert yrði við húsin í samræmi við niðurstöðu matsmanna og var það verk boðið út og unnið á árinu 1992. Lagfæringarnar fólust í því að fjarlægja utan af húsunum upphaflega múr- og einangrunarkerfið og setja í staðinn loftræsta klæðningu.

Endurbæturnar á Vindási 4 kostuðu 7.365.221 krónu og stefnandi greiddi af þeirri fjárhæð 628.253 krónur eða 8,53%. Upphafleg krafa stefnanda í málinu nam þeirri fjárhæð en við aðalmeðferð var lýst yfir að hún væri lækkuð um 49.512 krónur og höfðu þá verið felldir niður kostnaðarliðir vegna lagna og málunar og viðbótarkostnaður vegna lama, gluggalista, rafmagnsdósa, málunar á svölum og vegna glugga.

Frammi liggur framsal Byggungs bsf. frá 18. mars 1992 til húsfélaganna Vindási 1 og 3 og Vindási 2 og 4 á kröfurétti á hendur sameignarfélaginu Einari og Stefáni og eigendum þess persónulega vegna skemmda og galla á múreinangrunarkerfi fjölbýlishúsanna að Vindási 1 til 4, Reykjavík. Skyldu þau hafa fulla heimild til að krefjast skaðabóta úr hendi Einars og Stefáns sf. vegna galla á verkinu, fylgja þeirri kröfu eftir með málshöfðun og ganga í einu og öllu inn í réttarstöðu Byggungs vegna ætlaðrar skaðabótaábyrgðar og vanefnda við byggingu fjölbýlishúsanna.

Þann 24. mars 1992 var þingfest mál húsfélaganna Vindási 2 og 4 í Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur Einari og Stefáni sf., Einari Einarssyni og Stefáni Gunnarssyni til greiðslu skaðabóta vegna umræddra, ætlaðra galla. Á sama tíma var höfðað annað mál af húsfélögunum Vindási 1 og 3 á hendur sömu aðilum vegna samskonar galla á þeim húsum og var dómur í því máli kveðinn upp 18. mars 1994. Niðurstaða hans var sú að stefndu voru sýknaðir af kröfum stefnenda. Í forsendum dómsins segir að telja verði að uppbygging múrkerfis (Capatect) sem þess er um ræði í málinu beri með sér hættu á sprungum og hafi ekki verið sýnt fram á að sérstakri handvömm stefndu sé um að kenna. Þegar atburðarás í málinu sé virt sé ljóst að ákvörðun um kaup á acrylmúr til múrklæðningar hafi verið tekin af forsvarsmönnum Byggungs sem hafi tekið ákvörðun um yfirborðsáferð ásamt hönnuðum félagsins. Þótt hér væri um nýtt og óþekkt efni að ræða hafi Byggung hvorki látið fara fram rannsóknir á efninu né leitað álits Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins. Vonir hafi staðið til þess að ending slíkra múrkerfa væri tíu til fimmtán ár en reynsla manna af þeim sé allt önnur og verri en vonir hafi staðið til þar sem fram sé komið að hús með slík múrkerfi sýni skemmdir á fimm árum eða skemmri tíma. Upplýst þyki að léleg ending múrkerfisins verði rakin til efnisins sjálfs og þeirrar aðferðar sem notuð var svo og ófullnægjandi deililausna en ekki til vinnubragða stefndu. Þá þótti ekki

sýnt fram á að Einar Einarsson, múrarameistari hússins, hefði ekki uppfyllt almenna eftirlitsskyldu við framkvæmd verksins eða að hann hefði ekki uppfyllt reglur byggingarlaga og reglugerða.

Í ljósi framangreindrar dómsniðurstöðu var mál húsfélaganna Vindási 2 og 4 gegn Einari og Stefáni sf. o.fl. síðan fellt niður með samkomulagi aðila en það dróst þó til 28. nóvember 1996.

Þann 13. október 1997 sendi lögmaður stefnanda stefndu bréf og krafði þau um greiðslu bóta eða afsláttar sömu fjárhæðar og dómkrafa þessa máls. Kröfunni var hafnað með bréfi lögmanns stefndu, dags. 14. október 1997.

3. Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir á því að yfirborð viðkomandi fjöleignarhúss hafi í upphafi verið hugsað og hannað þannig að það þarfnaðist hvorki málningar né annars viðhalds og hafi stefnandi því ekki reiknað með neinum aðgerðum eða fjárútlátum varðandi ytra byrði hússins eða aðra hluta þess. Stefnandi hafi verið að kaupa íbúð í nýju húsi, sem hafi verið byggt af fagaðilum, og mátt treysta því að það væri ógallað og unnið í samræmi við þær faglegu kröfur sem gera verði til sambærilegra bygginga.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að með mati dómkvaddra matsmanna hafi verið leitt í ljós að eignin hafi verið gölluð. Sem seljendur og byggingaraðilar eignarinnar beri stefndu óskipt fébótaábyrgð á því tjóni sem hlotist hafi af þessum göllum. Stefnandi eigi því kröfu til skaðabóta og/eða afsláttar af kaupverði eignarinnar. Byggt er á því að gallarnir hafi verið leyndir þegar stefnandi keypti eignina. Þeir hafi ekki komið í ljós fyrr en á árinu 1989 og verið staðfestir með matsgerð í september 1991. Stefnandi byggir á því að fyrir tilstilli byggingarfélags og byggingarhóps, sem stefndu hafi verið aðilar að, hafi verið tekin ákvörðun um að höfða dómsmál til heimtu skaðabóta vegna gallanna úr hendi þeirra verktaka sem verkið hafi unnið. Niðurstaða þess dómsmáls hafi verið sú að byggingaraðilar hússins og þar með stefndu í máli þessu hafi sjálfir borið ábyrgð á göllunum vegna þess að hönnun og efnisval við múrklæðningu og einangrun hafi verið ábótavant. Í ljósi þessarar niðurstöðu sé ljóst að stefndu beri sem byggingaraðilar ábyrgð á því tjóni sem hafi orðið vegna þessa og stefnandi þurft að þola.

Stefnandi byggir málsókn þessa m.a. á því að hún geti ekki átt að greiða fyrir mistök byggingaraðilans við uppbyggingu og frágang hússins og mundu stefndu vinna fé úr hendi sér ef niðurstaðan yrði sú að sér hafi borið að fullgera, endurvinna og lagfæra galla á húsnæðinu á eigin kostnað.

Á því er byggt að samkvæmt 121. gr. laga nr. 86/1988 teljist kostnaður við málaferli og úrbætur til sameiginlegs kostnaðar félagsmanna í hlutaðeigandi byggingarflokki og eigi að jafna honum niður á íbúðir eftir eignarhlutföllum.

Álíta verði að í ákvæðinu felist sú aðildarregla að allir meðlimir byggingarflokksins séu aðilar gallamálsins og þá um leið framkvæmdanna við að endurklæða húsið og lagfæra gallana.

Þá byggir stefnandi á því að stefndu hafi með afsali lofað að fullgera eignina stefnanda að kostnaðarlausu ásamt því að greiða alla bakreikninga sem kynnu að berast.

Stefnandi byggir kröfugerð sína um skaðabætur eða afslátt af kaupverði á þeim kostnaði sem hún hafi orðið fyrir vegna þeirra framkvæmda sem hún hafi orðið að greiða. Upphafsdag dráttarvaxta miðar stefnandi við síðustu greiðslu vegna framkvæmdanna.

Stefnandi byggir á því að hún eigi kröfu til afsláttar af kaupverði eignarinnar verði ekki fallist á að skilyrði séu til greiðslu skaðabóta úr hendi stefndu. Hún hafi greitt fullt verð fyrir eignina miðað við þá forsendu að hún væri fullgerð og ógölluð. Verðgildi eignarinnar hafi rýrnað verulega við það að gallar hafi komið í ljós og verulegum fjármunum orðið að verja til lagfæringa á þeim. Afsláttur eigi að nema a.m.k. kostnaði við lagfæringar.

Stefnandi styður kröfur sínar við almennar reglur skaðabótaréttar innan samninga og meginreglur samninga- og kröfuréttar sem fái m.a. stoð í lögum nr. 39/1922 per analogiam og lögum nr. 7/1936. Þá er vísað til laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins.

4. Málsástæður stefndu.

Stefndu byggja sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að ósannað sé að múrklæðning fjöleignarhússins nr. 4 við Vindás hafi verið haldin þeim göllum sem byggt sé á í málinu. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-3158/1992 slái því föstu að acrylklæðning húsanna Vindási 1 – 4 hafi enst skemur en vonir stóðu til án þess að kveða á um hvort klæðningin hafi verið gölluð eða ekki.

Jafnvel þótt sannað teldist að galli hafi verið fyrir hendi beri að sýkna stefndu af kröfu stefnanda um skaðabætur þar sem þau hafi enga sök átt á ætluðum galla. Engir gallar hafi komið fram á múrkerfinu þegar þau áttu íbúðina þannig að þau hafi ekki haft vitneskju um að gallar kynnu að vera á múrklæðningunni eða að hún væri endingarminni en vonir stóðu til og þau hafi ekki komið nálægt efnisvali eða byggingu hússins að öðru leyti. Þá beri að sýkna stefndu af kröfu um afslátt þar sem engin sönnun sé fyrir hendi um að húsið Vindási 4 hafi vegna múrklæðningar verið verðminna en umsamið kaupverð milli aðila þessa máls.

Hugsanleg aukin ábyrgð stefndu á ástandi eða endingu klæðningar hússins gagnvart kaupanda íbúðar þeirra, stefnanda máls þessa, umfram það sem almennt gerist um íbúðareigendur verði ekki reist á því að þau hafi talist byggingaraðilar hússins fyrir þá staðreynd eina að þau voru félagsmenn í Byggung. Það réttarsamband stefndu og Byggungs að stefndu beri sem félagsmenn ábyrgð

á byggingarkostnaði húsnæðis, sem félagið ráðist í að byggja, snúi aðeins inn á við gagnvart félaginu. Í skilningi fasteignakauparéttar séu stefndu ekki byggingaraðilar að Vindási 4 gagnvart stefnanda og beri ekki aukna ábyrgð sem slík.

Stefnandi geti ekki reist kröfur á ákvæði afsals um uppgjör vegna utanhússfrágangs sem hafi farið fram á árinu 1994 án fyrirvara af hálfu stefnanda um að frekara uppgjör væri eftir. Tilvísun í bakreikninga, sem kynnu að berast, varði einungis hugsanlega viðbótarreikninga frá Byggung og hafi verið sett inn í afsalið til að taka af vafa um ábyrgð á hækkunum á byggingarkostnaði hússins ef hann færi upp fyrir áætlanir en sé óviðkomandi síðar fram komnum kröfum frá kaupendum einstakra íbúða vegna ætlaðra galla.

Þá leggja stefndu áherslu á að sýkna beri þau af kröfum stefnanda þar sem ákvörðun um að klæða húsið hafi verið tekin af húsfélaginu Vindási 4 mörgum árum eftir að þau seldu íbúð sína í húsinu. Öll ábyrgð og áhætta á þeirri framkvæmd hvíli hjá þeim aðilum, sem þá hafi átt aðild að húsfélaginu, og komi þeim ekki við, sérstaklega þegar við bætist að dómstóll hafi staðfest að upphaflegt múrkerfi hafi ekki verið gallað.

Stefndu reisa sýknukröfu sína síðast en ekki síst á því að kvörtun stefnanda vegna ætlaðs galla hafi verið of seint fram borin með bréfi lögmanns þeirra 13. október 1997 og hvers kyns vanefndaheimildir stefnanda á hendur sér vegna ástands klæðningar að Vindási 4 séu löngu fallnar niður fyrir tómlæti á að hafa uppi kröfur eða áskilnað þar um. Verði fallist á að stefndu teljist byggingaraðili umrædds húss byggja stefndu sýknukröfu sína jafnframt á því að krafa stefnanda sé fyrnd.

Varakrafa stefndu er reist á því að viðgerð sem fram fór á húsinu hafi gengið mun lengra en að skipta um klæðningu, þar sem í framkvæmdinni hafi falist viðhald og fegrun hússins, auk þess sem ný klæðning og endingarbetri hafi komið í stað eldri múrklæðningar.

Sýknukröfu sína byggja stefndu á kröfum einkamálaréttarfars um sönnun, sbr. 2. þátt laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og á meginreglum fjármunaréttarins um réttaráhrif tómlætis, sbr. 52. gr. laga nr. 39/1922. Um réttarstöðu sína sem seljenda og gagnvart Byggung bsf. vísa stefndu til VI. kafla laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins svo og reglna fasteignakauparéttar um ábyrgð húsbyggjenda sem verði ekki beitt um þau.

5. Byggingarsamvinnufélag ungs fólks (Byggung bsf.), Reykjavík, en ekki stefndu var byggingaraðili fjöleignarhússins nr. 4 við Vindás í Reykjavík og þar með íbúðar þeirrar, merktrar 3.3, sem um ræðir í málinu. Á það er fallist með stefndu að það réttarsamband þeirra og Byggungs, að þau hafi sem félagsmenn borið ábyrgð á byggingarkostnaði, snúi aðeins inn á við gagnvart félaginu og að svo verði litið á að tilvísun í bakreikninga sem kynnu að berast hafi verið sett í

afsal til að taka af vafa um ábyrgð á hækkunum á byggingarkostnaði en sé óviðkomandi síðar framkomnum kröfum vegna ætlaðra galla.

Fjöleignarhúsið Vindási 4 var byggt á þann hátt að það var einangrað að utan og átti klæðning að vera viðhaldslítil en hún hafði lítt eða ekki verið reynd áður hér á landi. Almennt er sú byggingaraðferð talin vönduð að einangra og klæða hús að utanverðu. Efni það sem notað var reyndist ekki eins og til var ætlast sem hlífðarkápa utan á einangrunina þannig að ending múrkerfisins var mun skemmri en stefnandi mátti vænta.

Samkvæmt þessu var hin selda eign haldin leyndum galla sem stefndu báru ábyrgð á samkvæmt 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup með lögjöfnun þótt ekki sé sýnt fram á svik af þeirra hálfu eða að þau hafi sérstaklega ábyrgst eiginleika hins selda að því leyti sem hér um ræðir. Hefði stefnandi að öðrum skilyrðum uppfylltum átt réttmæta kröfu á hendur stefndu um bætur eða afslátt.

Umræddir gallar komu fram á árinu 1989 og voru staðfestir með matsgerð 26. september 1991. Gegn andmælum stefndu hefur stefnandi ekki sýnt fram á að hún hafi beint kvörtun vegna gallanna að þeim fyrr en með bréfi lögmanns síns 13. október 1997. Kvörtunin kom svo seint fram að samkvæmt 52. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun og dómvenju um réttaráhrif tómlætis í fasteignaviðskiptum ber að sýkna stefndu af kröfum stefnanda. Ákveðið er að málskostnaður skuli falla niður.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Steingrímur Hauksson tæknifræðingur og Sturla Haraldsson byggingameistari.

Dómsorð:

Stefndu, Magnea Ragna Ögmundsdóttir og Jón Ingi Ingimarsson, eru sýknuð af kröfum stefnanda, Ólafar Heiðar Þorsteinsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 474/1999. **Jóhann G. Jóhannsson**
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)
gegn
Ingunni Ásgeirsdóttur
(Hákon Árnason hrl.)
Guðbjörgu Eyvindsdóttur
Erlu Björgu Skúladóttur
Margréti O. Svendsen
Áslaugu Hallgrímsdóttur
Reyni Svanssyni
Gísla Kristjánssyni
Matthildi Þ. Marteinsdóttur
Ernu Sigrúnu Egilsdóttur
Katrínu K. Jósefsdóttur
Hansínu Melsted og
Ævari Sigurðssyni
(Valgeir Pálsson hrl.)

Skaðabætur. Fjöleignarhús. Gjafsókn.

Stífla í frárennslislögn frá húsum nr. 7 og nr. 9 við götuna B olli því að í kjallara hússins nr. 7 flæddi upp úr niðurföllum og inn í vinnustofu og lager, sem J leigði af eiganda hússins. J krafðist þess að eigendur hússins nr. 7 og nr. 9 bættu tjón, sem hann hafði orðið fyrir af þessum sökum, en meðal þeirra muna sem skemmdust voru 14 vatnslitamyndir eftir hann sjálfan. Á það var fallist með héraðsdómi að það teldist bilun á lögn í skilningi laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús þegar frárennslislögn sigi svo í jörðu að vatnshalli hennar hyrfi og stífla myndaðist. Tjón hans var talið eigendum hússins nr. 9 óviðkomandi, en eigendur hússins nr. 7 þóttu skaðabótaábyrgir gagnvart J samkvæmt 3. tl. 52. gr. laga nr. 26/1994. Hins vegar var talið að J hefði verið í lófa lagið að afla mats sérfróðra og óvilhallra manna á tjóninu. J hefði vanrækt að tryggja sér slíka sönnun um tjón sitt og var tjón hans vegna vatnslitamyndanna og fleiri muna því talið ósannað. Kröfu hans um miskabætur vegna vatnstjónsins var hafnað, þar sem hún þótti hvorki reist á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 né 56. gr. höfundalaga nr.

73/1972. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna eigendur húsanna nr. 7 og nr. 9 af kröfu J.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. desember 1999. Hann krefst þess aðallega að stefndu verði gert óskipt að greiða sér 2.255.000 krónur eða aðra lægri fjárhæð að mati réttarins með vöxtum jafnháum vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum frá 25. mars 1995 til 14. júlí 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að stefnda Ingunn Ásgeirsdóttir verði dæmd til greiðslu áðurnefndrar fjárhæðar eða annarrar lægri að mati dómsins. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður þá látinn falla niður.

Áfrýjandi beindi kröfum sínum í héraði meðal annars upphaflega að Valdimar Jóhannssyni, sem lést undir rekstri málsins. Tók dánarbú hans við aðild að málinu. Fram er komið að ekkja Valdimars, stefnda Ingunn Ásgeirsdóttir, hafi fengið leyfi til setu í óskiptu búi. Er hún því nú orðin aðili að málinu.

Vátryggingafélagi Íslands hf. og Tryggingu hf. var stefnt til réttargæslu fyrir Hæstarétti. Tryggingamiðstöðin hf. tók við réttindum og skyldum þess síðarnefnda 1. nóvember 1999. Hafa bæði félögin látið málið til sín taka.

Áfrýjandi beindi kröfum sínum í héraði einnig að Reykjavíkurborg. Hún var þar sýknuð og unir áfrýjandi þeirri niðurstöðu.

I.

Ágreiningslaust er með aðilum að orsök stíflu í frárennslislögn, sem leiddi til vatnstjóns hjá áfrýjanda 25. mars 1995, hafi verið að lögnin, sem liggur undir götu frá Bræðraborgarstíg 7 og 9, hafi sigið. Sigið hafi verið svo mikið að það hafi hindrað að fita og önnur óhreinindi, sem

fljóti á vatni, kæmust leiðar sinnar. Óhreinindin hafi safnast saman og stíflað lögnina með tímanum. Um sig þetta var ekki vitað á þeim tíma er tjónið varð, en það kom í ljós við rannsókn í júlí 1996.

Fallist verður á með héraðsdómi, að það teljist bilun á lögn í skilningi 3. tl. 1. mgr. 51. gr. og 3. tl. 52. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús þegar frárennslislögn sígur svo í jörðu að vatnshalli hennar hverfur og hún gegnir ekki lengur hlutverki sínu, þannig að stífla myndist. Áfrýjandi var leigutaki í húsinu Bræðraborgarstíg 7, en eigandi þess og leigusali var Valdimar Jóhannsson. Ber stefnda Ingunn Ásgeirsdóttir því ábyrgð án sakar gagnvart áfrýjanda á fjártjóni hans vegna vatnstjónsins samkvæmt skaðabótareglu 3. tl. 1. mgr. 51. gr. laga nr. 26/1994. Þótt umrædd frárennslislögn sé sameiginlega í eigu og á ábyrgð húseigenda að Bræðraborgarstíg 7 og 9 verður bótareglu 3. tl. 52. gr. laganna eingöngu beitt í þágu þeirra, sem eru eigendur eða afnotahafar hússins, sem tjónið verður í. Áfrýjandi hafði ekki afnot af húsinu nr. 9 og er tjón hans eigendum þess því óviðkomandi. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna aðra stefndu en Ingunni Ásgeirsdóttur af kröfu áfrýjanda.

II.

Bótakrafa áfrýjanda er í fjórum liðum. Í fyrstu tveim liðum gerir áfrýjandi kröfu um bætur vegna tjóns á munum, sem skemmdust eða eyðilögðust vegna vatnstjónsins. Meðal þeirra muna kveður áfrýjandi hafa verið 14 vatnslitamyndir eftir hann sjálfan, sem ætlunin hafi verið að setja á málverkasýningu skömmu eftir að tjónið varð. Liggur fyrir í málinu skrá, sem áfrýjandi gerði um þessar myndir, en þar mat hann þær sjálfur á samtals 1.120.500 krónur. Að öðru leyti er um að ræða ljóðabækur og ýmsa muni, sem áfrýjandi kveður hafa skemmst og hann metur á samtals 634.500 krónur. Tveir síðari kröfuliðir hans eru annars vegar vegna truflunar á starfsemi, vinnutaps og hreinsunar, samtals 250.000 krónur, og hins vegar um miskabætur, 250.000 krónur.

Eftir gögnum málsins gerði áfrýjandi fyrrnefnda skrá yfir hinar skemmdu myndir 3. apríl 1995, en á þeim tíma mun hann þegar hafa notið aðstoðar lögmanns í tengslum við hugsanlega bótakröfu vegna vatnstjónsins. Í skránni er tilgreind stærð hverrar myndar. Þar greinir og frá verðmæti hverrar þeirrar, sem áfrýjandi kveðst hafa áætlað með hliðsjón af verðskrá á annarri sýningu, sem hafi verið haldin nokkru áður á verkum hans. Hann dró einnig áætlaðan innrömmunarkostnað

frá verði myndanna, enda hafi hann verið að undirbúa þær fyrir innrömmun þegar tjónið varð. Áfrýjandi gerði og lista yfir aðra þá muni, sem skemmdust eða eyðilögðust, og verðlagði þá sjálfur. Önnur gögn liggja ekki fyrir í málinu um verðmat á myndunum eða öðrum munum, sem hér um ræðir.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi haldið fram að svo erfitt hafi verið að meta tjónið, að dómkvaddir matsmenn hefðu þar ekki getað bætt úr. Bætur verði því eftir atvikum að dæma að álitum. Á þetta verður ekki fallist. Áfrýjandi gat á sínum tíma bent á þá muni, sem höfðu skemmst og eyðilagst. Honum hefði verið í lófa lagið að afla mats sérfróðra og óvilhallra manna á tjóninu eftir venjulegum leiðum. Áfrýjandi vanrækti að tryggja sér slíka sönnun um tjón sitt, án nokkurrar ástæðu að séð verði. Við svo búið verða bætur ekki dæmdar að álitum. Tjón áfrýjanda samkvæmt fyrstu tveim kröfuliðum hans verður því að teljast ósannað.

Fallist verður á með héraðsdómara að þriðji kröfuliður áfrýjanda, vegna truflunar á starfsemi, vinnutaps og hreinsunar, sé með öllu órökstuddur og ósannaður.

Í fjórða kröfulið krefst áfrýjandi miskabóta með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, svo og 56. gr. höfundalaga nr. 73/1972, sbr. 7. gr. laga nr. 78/1984. Vatnstjón vegna stíflu í frárennslislögn í götu er ekki ólögmæt meingerð nokkurs manns gegn áfrýjanda. Verður miskabótakrafa hans því ekki reist á 26. gr. skaðabótalaga. Miskabætur samkvæmt 56. gr. höfundalaga verða einungis dæmdar vegna brota á höfundarétti og koma því ekki heldur til álita hér.

Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur.

Eftir atvikum þykir rétt að hver aðila beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Jóhanns G. Jóhannssonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. júlí 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. júní sl., er höfðað með stefnu þingfestri 1. september 1998 af Jóhanni G. Jóhannssyni, Ránargötu 17, Reykjavík, gegn db. Valdimars Jóhannssonar, Fornuströnd 5, Seltjarnarnesi, Reykjavíkurborg, Ráðhúsi Reykjavíkurborgar, eftirtöldum húseigendum að Bræðraborgarstíg 9: Guðbjörgu Eyvindsdóttur, Erlu Björgu Skúladóttur, Margréti O. Svendsen, Áslaugu Hallgrímsdóttur, Reyni Svanssyni, Gísla Kristjánssyni, Matthildi Þ. Marteinsdóttur, Ernu Sigrúnu Egilsdóttur, Katrínu K. Jósefsdóttur, Hansínu Melsteð og Ævari Sigurðssyni.

Til réttargæslu er stefnt Vátryggingafélagi Íslands hf. og Tryggingu hf.

Dómkröfur.

Aðalkrafa stefnanda er að öllum stefndu verði in solidum gert að greiða honum 2.255.000 krónur með vöxtum sem eru jafnháir vegnu meðaltali vaxta af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá viðskiptabönkum og sparisjóðum frá 25. mars 1995 til 14. júlí 1996, sbr. II. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, en með dráttarvöxtum frá 14. júlí 1996 samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags. Stefnandi krefst þess að tildæmdir dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 14. júlí 1997 og síðan árlega þann dag.

Til vara krefst stefnandi þess, verði Reykjavíkurborg sýknuð af aðalkröfu, að db. Valdimars Jóhannssonar og eigendur að Bræðraborgarstíg 9 greiði stefnanda ofangreinda stefnufjárhæð in solidum.

Til þrautavara krefst stefnandi þess að db. Valdimars Jóhannssonar greiði stefnanda stefnufjárhæð málsins, verði Reykjavíkurborg og húseigendur að Bræðraborgarstíg 9 sýknuð af aðal- og varakröfu málsins.

Til þrautaþrautavara gerir stefnandi þá kröfu að verði húseigendur sýknaðir verði Reykjavíkurborg gert að greiða stefnufjárhæðina.

Í varakröfum gerir stefnandi sömu vaxtakröfu og í aðalkröfu.

Í öllum ofangreindum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts. Krafist er dráttarvaxta ofan á málskostnað samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu.

Stefndi, db. Valdimars Jóhannssonar, gerir aðallega þær dómkröfur að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins en til vara að skaðabótaábyrgð verði skipt í málinu, stefnukröfur stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Stefndi, Reykjavíkurborg, krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu.

Stefndu, Guðbjörg Eyvindsdóttir, Erla Björg Skúladóttir, Margrét O. Svend-

sen, Áslaug Hallgrímsdóttir, Reynir Svansson, Gísli Kristjánsson, Matthildur Þ. Marteinsdóttir, Erna Sigrún Egilsdóttir, Katrín K. Jósefsdóttir, Hansína Melsteð og Ævar Sigurðsson, gera aðallega þær dómkröfur að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað að skaðlausu auk virðisaukaskatts. Til vara krefjast þessir stefndu verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn niður falla. Verði bætur að einhverju leyti dæmdar er þess krafist að tildæmd bótafjárhæð beri vexti af skaðabótum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga til þess dags er endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp og dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu réttargæslustefnda, Tryggingar hf., er krafist málskostnaðar að skaðlausu auk virðisaukaskatts. Af hálfu réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Málsatvik.

Tildrög málsins eru þau að aðfaranótt 25. mars 1995 stíflaðist skolplögn, sem flytur skolp frá húsunum nr. 7 og 9 við Bræðraborgarstíg í Reykjavík, með þeim afleiðingum að vatn flæddi upp úr niðurföllum í kjallara hússins að Bræðraborgarstíg 7 og inn í vinnustofu og lager sem stefnandi leigði af eiganda hússins, nú stefnda db. Valdimars Jóhannssonar. Í gögnum málsins kemur fram að stíflan átti rót sína að rekja til uppsafnaðrar fitu.

Afleiðingar stíflunarinnar urðu þær að munir sem voru í vinnustofu stefnanda skemmdust. Að sögn stefnanda var um að ræða málverk auk lagers af bókum, kortum, plötum, listaverkum, plakötum, plötuhulstrum, masterum, eftirprentunum o.fl.

Stefnandi kveðst hafa verið að vinna að undirbúningi málverkasýningar þegar umræddur atburður átti sér stað og hafi það verið honum mikið áfall að koma að skemmdunum þar sem afrakstur mikillar vinnu og listsköpunar hafi legið umflotið skolpi og 14 af málverkum sem hafi verið til sýningar mánuði síðar verið ónýt. Við þennan atburð kveður stefnandi hafa dregið úr krafti hans og einbeitingu og hug til listsköpunar og hafi orðið nokkurra mánaða hlé á allri starfsemi hans.

Stefnandi kveður lagnir í húsinu, er þessi atburður átti sér stað, í slæmu ástandi. Aftur hafi flætt inn í vinnustofu stefnanda snemma veturs 1996 og við athugun komið í ljós að steypt hafði verið upp í frárennsli vinnustofunnar þegar lyfta var sett í húsið. Við nánari athugun hafi einnig komið í ljós að frárennslislagnir hússins hafi verið í sundur vegna tæringar og hluti frárennslisins runnið út í grunn hússins af þeim sökum. Í framhaldinu hafi allar frárennslislagnir hússins verið endurnýjaðar.

Með bréfi, dags. 14. júní 1996, hafi stefnandi krafist skaðabóta úr hendi

Valdimars Jóhannssonar fyrir meint tjón á munum í kjallaranum en Vátryggingafélag Íslands hf., sem ábyrgðartryggjandi Valdimars, hafnaði bótaskyldu af hans hálfu. Bótaskyldu var einnig hafnað af hálfu Tryggingar hf., sem var ábyrgðartryggjandi húseigenda að Bræðraborgarstíg 9. Þá hefur Reykjavíkurborg einnig hafnað bótaskyldu.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á hendur db. Valdimars Jóhannssonar á því að aðbúnaði hússins nr. 7 við Bræðraborgarstíg hafi verið verulega ábótavant, bæði hvað varði aðbúnað á vinnustofu stefnanda og eins muni leiðslurnar hafa verið bilaðar/gallaðar og ekki færar um að gegna því hlutverki sem þeim hafi verið ætlað. Telur stefnandi að stefnda hafi, sem húseiganda, verið ljóst eða mátt vera ljóst að hér hafi verið um vanbúnað að ræða og falist hafi hætta í því að nota gamlar leiðslur með þeim frágangi niðurfalls sem áður sé lýst. Stefndi hafi með þessu skapað stórfellda hættu á tjóni á þeim miklu verðmætum er geymd hafi verið á vinnustofu og lager stefnanda. Stefnda hafi verið fullkunnugt um starfsemi stefnanda og hafi vitað, eða hafi mátt vita, af þeim miklu verðmætum sem þar hafi verið geymd. Það undirstriki gáleysi stefnda að ekki hafi verið gerður reki að því að kanna ástand leiðslanna er umrætt tjón hafi orðið 25. mars 1995, heldur hafi slíkt ekki verið gert fyrr en vatn flæddi upp úr niðurföllum í kjallara hússins öðru sinni.

Byggir stefnandi á því að stefndi hafi vanrækt viðhald og einnig gert mistök við meðferð leiðslanna þar sem fita hafi safnast upp og stíflað þær. Auðveldlega hafi mátt koma í veg fyrir tjónið með endurnýjun leiðsla eða með því að hella uppleysiefnum í þær. Stefnda hafi einnig verið það í lófa lagið að tryggja það með vatnslásum að skolpið gæti ekki runnið upp um niðurföll í kjallara hússins og valdið tjóni. Stefnandi byggir einnig á því að tjón hans hafi orðið meira en ella þar sem skólpið hafi ekki getað leitað til baka vegna frágangs á niðurfalli.

Stefnandi byggir einnig á ábyrgð eigenda hússins nr. 9 við Bræðraborgarstíg þar sem leiðslan, sem um ræði, sé í sameign húsanna nr. 7 og nr. 9 við Bræðraborgarstíg þar sem hún taki sameiginlega við skolpi og frárennsli beggja húsanna og flytji út í brunn.

Er á því byggt að húseigendur hafi vanrækt viðhald þessara leiðslna og gert mistök við meðferð þeirra þar sem fita hafi safnast upp og stíflað leiðslurnar en auðveldlega hefði mátt koma í veg fyrir það með því að hella uppleysiefni í leiðslurnar og endurnýja þær sem orðnar voru ónýtar eins og áður sé lýst.

Ábyrgð beggja þessara aðila sé á því reist að um bilun í leiðslu hafi verið að ræða sem húseigandi beri ábyrgð á án tillits til þess hvort sýnt verði fram á sök hlutaðeigandi eigenda. Leiðslur í húsum eigi almennt að geta gegnt því hlutverki að bera frá húsum skolp án þess að þær stíflist. Ef þær geti ekki gegnt

þessu hlutverki sínu, án þess að stíflast, sé ljóst að þær séu bilaðar eða gallaðar þar sem þær gegni ekki því sjálfsagða hlutverki að flytja skolp rétta leið án þess að stíflur myndist og upp úr flæði.

Á þessum galla eða bilun beri Reykjavíkurborg jafnframt ábyrgð en Reykjavíkurborg hafi í upphafi séð um lagningu leiðslanna og gera verði þær kröfur að leiðslur sem liggi frá húsum séu almennt lagðar með þeim hætti að ekki myndist stífla og upp úr kjöllurum flæði en svo virðist sem leiðslan hafi verið lögð með mjög litlum halla út í brunn þannig að mjög lítil fyrirstaða nægi til þess að skolp safnist upp og gangi til baka öfuga leið.

Stefnandi telur að ábyrgð stefndu byggist á því að um bilun eða galla í leiðslu sé að ræða sem eigandi beri ábyrgð á án tillits til sakar.

Í öllu falli telur stefnandi að það standi stefndum, húseigendum að Bræðraborgarstíg 7 eða 9 og/eða stefnda Reykjavíkurborg, nær að bera áhættuna á því að frárennslisleiðsla bili heldur en afnotahafa eignar, sem geti hvorki gert ráðstafanir til að tryggja sig fyrir slíkum óhöppum né borið áhættu af rekstri leiðslunnar. Einnig byggir stefnandi á því að stefndi hafi átt að vera búinn að endurnýja lagnirnar fyrir löngu og búa þær þannig út að tjón gæti ekki átt sér stað. Slík athafnaskylda hafi hvílt á stefnda sem eiganda og/eða rekstraraðila leiðslanna. Byggir stefnandi bótaábyrgð stefnda jafnframt á hlutlægum grundvelli, verði sveitarfélög talin eiga umrædda leiðslu.

Á því er byggt að stefndi, Reykjavíkurborg, beri hlutlæga ábyrgð á sama hátt og húseigendur, verði sveitarfélög talin eiga umræddu leiðslu sem liggi frá húsunum tveimur út í brunn í götu.

Með hliðsjón af því sem að framan sé rakið og að teknu tilliti til tíðra óhappa í húsinu verði að telja að húseigandi að Bræðraborgarstíg 7 beri ábyrgð á tjóni stefnanda á sakargrundvelli og/eða á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar og eigendur að Bræðraborgarstíg 9 beri einnig ábyrgð á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar. Þá er byggt á því að Reykjavíkurborg beri einnig ábyrgð á umræddu tjóni á sakargrundvelli og eftir atvikum á hlutlægum grundvelli. Verði ekki séð að stefnandi beri með nokkrum hætti ábyrgð á umræddum atburði eða því að tjónið varð svo umfangsmikið. Hafi hann mátt treysta því að umrætt húsnæði væri skolphelt.

Stefnandi sundurliðar tjón sitt með eftirfarandi hætti:

1. Myndir 1.120.500 krónur, sbr. dskj. nr. 2, sbr. einnig dskj. nr. 22-32.

2. Ljóðabókin Flæðir, sbr. dskj. nr. 2, Jólakort (Helgimynd og Helgisaga), Mannlíf-sólóplata, Myndræn áhrif-sólóplata, ýmsar hljómplötur, eftirmyndin Mánagyðjan, plakat Mon Opera, plakatið Lífsbarátta, plötuhulstur, plakat Mississippi Delta Blues, eftirprentunin Uppstilling, sbr. nánar dskj. nr. 2, 29 og 32-35. Samtals tjón er nemi 634.500 krónum.

3. Truflun á starfsemi, vinnutap, hreinsun o.fl. 250.000 krónur.

4. Miskabætur vegna áfalls 250.000 krónur.

Kröfuliði nr. 1 og 2 kveður stefnandi byggjast á markaðsverðmætum þeirra hluta sem þar séu greindir. Kröfuliður 3 byggist á áætluðu tjóni stefnanda vegna afnotamissis, vinnutapi og þeim kostnaði sem hlaust af hreinsun. Kröfuliður 4 byggist á miska og andlegu áfalli stefnanda vegna tjónsins.

Varðandi lagarök vísar stefnandi til almennu skaðabótareglunnar, almennrar hlutlægrar ábyrgðarreglu vegna bilunar eða galla í leiðslum húseigenda og almennra reglna um fjárhæð skaðabóta og samningsskilmála ábyrgðartryggingar húseigendatryggingar. Um skaðabótaábyrgð húseigenda vísar stefnandi til 52. gr. laga nr. 25/1994 um fjöleignarhús og 4. gr. laga nr. 81/1991 um vatnsveitur sveitarfélaga, eins og þeim hafi verið breytt með lögum frá 21. desember 1995.

Vaxtakrafa stefnanda byggist á 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og dráttarvaxtakrafa á III. kafla sömu laga, einkum 12. og 15. gr.

Kröfu um miskabætur styður stefnandi við 26. gr. laga nr. 50/1993.

Málskostnaðarkröfu styður stefnandi við 130. gr. laga nr. 91/1991.

Kröfu um virðisaukaskatt styður stefnandi við lög nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda db. Valdimars Jóhannssonar.

Stefndi byggir á sýknukröfu sína á því að um skaðabótaskyldu stefnda gagnvart stefnanda fari eftir sakarreglunni, sbr. 51. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, og eftir hlutlægri bótareglu, ef um væri að ræða bilun í búnaði og lögnum sem hann eigi. Hvorugu sé hins vegar til að dreifa í þessu tilviki.

Stefndi eigi enga sök á tjóni stefnanda og engin bilun hafi verið í frárennslislögnum eða niðurföllum í séreign stefnda, né heldur í sameiginlegum lögnum, sem valdið hafi tjóninu.

Samkvæmt því sem fyrir liggi hafi stíflan, sem tjóninu olli, verið í frárennslislögn sem liggi undir götunni milli húsbrunns í gangstétt og götubrunns úti í götunni. Sé lögnin utan lóðarmarka Bræðraborgarstígs 7 og 9. Ósannað sé að stefndi eigi lögnina, hvort heldur einn eða í sameign með öðrum stefndu. Beri að sýkna stefndu þegar af þeirri ástæðu. Tilheyri lögn þessi væntanlega lagnakerfi Reykjavíkurborgar.

Þá sé ósannað með öllu að lögn þessi eða frárennslislagnir frá Bræðraborgarstíg 7 hafi bilað eða verið gallaðar og að tjón stefnanda megi rekja til þess. Í umsögn skoðunarmanns réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., sem skoðað hafi frárennsli hússins strax eftir tjónið, komi hið gagnstæða einmitt í ljós, þ.e. að lagnirnar hafi verið í góðu lagi og ekkert hafi vantað upp á venjubundinn útbúnað gólfniðurfalla í kjallaranum. Á skoðunarvottorði Röramynda hf., sem skoðað hafi lögnina rúmu ári eftir óhappið, sbr. dskj. nr. 21, sé heldur ekkert að finna sem bendi til þess að lagnirnar hafi verið bilaðar eða gallaðar. Aðeins segi að lagnirnar hafi verið slitnar, sem sé eðlilegt þar sem um gamlar lagnir hafi verið að ræða. Þá megi ráða af bréfi gatnamálastjórans í Reykjavík

á dskj. nr. 20 að engar upplýsingar séu til um neinar bilanir í lögnum þegar óhappið varð. Fullyrðingar stefnanda um bilun eða galla í lögnunum séu því bersýnilega rangar og ósannaðar og engin skilyrði til hlutlægrar bótaábyrgðar.

Stefndi, eða fólk á hans vegum, eigi heldur enga sök á því að lögnin stíflaðist. Frá þeim hafi ekkert annað farið í frárennslin en sem fylgi venjulegu heimilishaldi. Geti slíkt aldrei talist saknæmt. Stefndi hafi heldur ekki vitað til þess að þörf hafi skapast fyrir hreinsun eða endurnýjun lagna honum tilheyrandi og hafi hann því ekkert tilefni haft til slíkra aðgerða. Óþekkt sé að hreinsi- eða uppleysiefnum sé hellt ofan í leiðslur og niðurföll án tilefnis. Þá hafi ekkert bent til þess að lagnir væru ónýtar eða nauðsyn á einhverjum viðhaldsaðgerðum eða uppsetningu vatnslása. Sé því ekki til að dreifa saknæmri vanrækslu á viðhaldi, endurnýjun lagna eða uppsetningu lása eða að tjón stefnanda megi rekja til þess. Ekkert orsakasamband sé milli tjóns stefnanda og þess að steypt hafi verið upp í niðurfall í vinnustofu stefnanda. Hafi það aftur á móti komið í veg fyrir að vatn flæddi þar upp. Verði bótaábyrgð stefnda því ekki reist á sakargrundvelli frekar en hlutlægum grundvelli. Einnig megi hyggja að því hvað hafi farið ofan í frárennslin frá vinnustofu stefnanda sjálfs og frá iðnaðarhúsnæðinu að Bræðraborgarstíg 9. Þar sé kannski orsaka stíflunnar að leita. Þær aðstæður geti líka skapast að lögn stíflist vegna uppsöfnunar fituefna þótt ekki sé til að dreifa saknæmri notkun. Þá sé um óhappatilviljun að ræða. Stefnandi hafi, með því að geyma myndverk sín og önnur verðmæti óvarin á gólfi í niðurgröfnum kjallara, sýnt af sér mikið gáleysi, enda sé þar ávallt meiri hætta á vatnstjónum en í öðru húsnæði.

Varakröfur stefnda byggjast á því að stefnandi eigi að bera verulegan hluta tjóns síns sjálfur vegna eigin gáleysis og jafnframt beri að stórlækka stefnukröfur. Umfang skemmda og verðmæti þess sem skemmdist sé ósannað með öllu. Stefnandi hafi ekki látið hæfa og hlutlausa menn kanna og meta, hvað hafi skemmst og verðmæti þess, heldur byggi hann kröfur sínar á einhliða upptalningu og verðlagningu hans sjálfs. Tjóna- og sýningaskrár stefnanda hafi ekkert sönnunargildi um hve mikið hafi skemmst og raunverulegt verðmæti þess. Ósannað sé að þeir munir og málverk, sem stefnandi hafi geymt á kjallaragólfinu hafi haft annað gildi en minja- eða persónulegt gildi. Ekkert raunhæft liggi fyrir um fjárgildi þeirra. Því beri alveg að hafna kröfuliðum 1 og 2 eða a.m.k. að færa þá stórlega niður. Kröfuliður 3 sé ekki studdur neinum gögnum eða rökum um raunverulegt tjón og því hafnar stefndi þeim kröfulið sem ósönnuðum. Kröfuliður 4 eigi sér enga lagastoð, hvorki í settum lögum né dómvenju. Beri þegar af þeim orsökum að hafna þeim lið kröfunnar. Auk þess telur stefndi ósannað að orsakasamband sé milli vatnstjónsins og þess andlega áfalls sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir.

Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta frá fyrri tíma en dómsuppsögu-

degi og fram að þeim tíma eigi stefnandi ekki rétt á öðrum vöxtum en samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989.

Stefndi, Reykjavíkurborg, byggir kröfu um sýknu á því að umrædd leiðsla sé ekki í hans eigu. Það sé skýrt tekið fram í lögum og reglugerð að holræsi skuli lögð af fasteignareiganda og á hans kostnað. Fasteignareigandinn eigi því holræsið. Eigi þetta við um öll holræsi á milli fasteignar og aðalæðar. Holræsin séu því í eigu og á ábyrgð húseigenda. Fasteignareigandanum beri einnig að sjá um alla hreinsun á þeim. Komi þetta skýrt fram í X. kafla vatnalaga nr. 15/1923 og einnig í reglugerð nr. 169/1960 um holræsi í Reykjavík. Því sé ljóst að stefndi beri enga ábyrgð á leiðslunni, hvorki sem eigandi eða sem viðhaldsaðili. Stefndi mótmælir því sem ósönnuðu að hann hafi lagt nefnda leiðslu og að hann beri ábyrgð sem slíkur. Því sé einnig mótmælt sem ósönnuðu að um bilun eða galla hafi verið að ræða í leiðslunni sem hafi leitt til tjónsins. Þá vísar stefndi til þess að verði þessar fullyrðingar stefnanda taldar sannaðar þá séu allar kröfur vegna meintra mistaka við verkið löngu fyrndar en holræsið hafi verið lagt fyrir mörgum áratugum síðan.

Stefndi mótmælir fjárkröfum stefnanda sem ósönnuðum. Bætur samkvæmt lið 1 séu alfarið byggðar á mati stefnanda sjálfs. Þar sem hann hafi alla sönnunarbyrði um tjónið telur stefndi tjónið ósannað en ekkert liggi fyrir um raunvirði myndanna. Sama gildi um kröfulið 2. Stefndi mótmælir einnig kröfuliðum 3 og 4 sem ósönnuðum auk þess sem kröfuliður 4 styðjist ekki við nein lög.

Stefndu, ofangreindir húseigendur að Bræðraborgarstíg 9, byggja sýknukröfu sína á því að stíflan sem orsakaði tjón stefnanda, hafi myndast í leiðslunni þar sem hún liggi úti í götu, langt utan lóðamarka Bræðraborgarstígs 7 og 9. Því teljist leiðslan vera í eigu borgarinnar, en ekki húseigendanna. Ábyrgð geti því ekki fallið á stefndu þar sem leiðslan sé ekki í þeirra eigu. Verði hins vegar talið að tjón stefnanda megi rekja til stíflu í sameiginlegri leiðslu húseignanna að Bræðraborgarstíg 7 og 9 verði ekkert fullyrt um orsakir stíflunnar. Hvort sem það hafi verið vegna fitu eða annars, þá bendi ekkert til þess að leiðslan hafi verið notuð með öðrum hætti en almennt megi gera ráð fyrir í húsum eins og hér eigi í hlut. Þótt svo hafi viljað til að stífla hafi myndast sé fráleitt að húseigendur hafi getað gert eitthvað til að afstýra slíku. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að leiðslan hafi bilað eða tilefni hafi verið til að ætla að hún væri biluð. Fullyrða megi að óþekkt sé að hættulegum og jafnvel mengunarvaldandi uppleysiefnum sé hellt ofan í niðurföll eða leiðslur að tilefnislausu. Er því mótmælt að stefndu hafi borið að hella slíkum efnum í leiðsluna án þess að nokkur grunur væri um að leiðslan væri stífluð. Ekkert hafi komið fram í málinu sem gefi tilefni til að ætla að húseigendum hafi borið að endurnýja umrædda leiðslu eða hlutast til um að slíkt yrði gert, enda verði ekki séð að hún hafi verið ónýt eða þarfnast endurnýjunar. Eigendur húsanna hafi því ekki með saknæmum hætti

vanrækt viðhald eða eftirlit með leiðslunni. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að eigendur eða afnotahafar húseignanna að Bræðraborgarstíg 7 og 9 hafi notað skólplögnina á þann hátt að þeim verði það virt til sakar. Því geti stefndu ekki borið ábyrgð gagnvart stefnanda á sakargrundvelli.

Stefndu telja að ákvæði laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús fái ekki fellt skaðabótaábyrgð á stefndu í þessu tilviki. Í 1. mgr. 51. gr. sé fjallað um ábyrgð séreignar gagnvart öðrum eigendum hússins og afnotahöfum vegna fjártjóns sem verði á eignum þeirra. Hér sé ótvírætt að ábyrgð vegna séreignar takmarkist alfarið við tjón hjá eigendum og afnotahöfum í sama húsi og séreignin sé í. Hún nái ekki til eigenda eða afnotahafa í öðrum húsum. Ljóst sé af orðalagi að ábyrgð húsfélags nái einungis til einstakra eigenda og afnotahafa í sama húsi og húsfélagið tilheyri. Af þessu leiði að stefndu geti ekki borið ábyrgð á tjóni því sem stefnandi varð fyrir.

Stefndu telja að hina hlutlægu ábyrgðarreglu 3. tl. 52. gr. skuli túlka þröngt. Því verði hvorki rýmkandi lögskýringu né lögjöfnun beitt svo fella megi tjón stefnanda undir ákvæðið. Skv. 53. gr. skulu húseigendur eða húsfélög að jafnaði kaupa og halda við vátryggingu til að mæta ábyrgð og áhættu skv. 51. og 52. gr. Þessum fyrirmælum hafi stefndi, db. Valdimars Jóhannssonar, fullnægt vegna húseignar sinnar að Bræðraborgarstíg 7 og muni hann njóta verndar samkvæmt vátryggingunni, ef hann á annað borð verði látinn bera ábyrgð á tjóni stefnanda. Því sé engin nauðsyn að rýmka svo ábyrgðarreglu 3. tl. 52. gr. að hún verði látin ná til fleiri húseigna en þeirrar sem tjónið varð í, einungis í því skyni að búa svo um hnútana að tjón stefnanda fáist bætt úr vátryggingu.

Stefndu mótmæla því einnig að þeir beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda af þeirri ástæðu að leiðslan teljist hafa verið biluð eða gölluð. Ábyrgð af því tagi verði ekki leidd af almennum reglum skaðabótaréttarins eða reglum í settum lögum eða lögum um fjöleignarhús nr. 26/1994.

Varakrafa stefndu er reist á því sjónarmiði að stefnandi verði sjálfur að bera tjón sitt að verulegu leyti. Það komi fram að þær myndir sem bóta er krafist fyrir hafi staðið á gólfinu. Hafi myndirnar verið jafnverðmætar og stefnandi láti, hafi hann sýnt vítavert aðgæsluleysi með því að láta þær standa óvarðar á gólfi í niðurgröfnum kjallara. Ætíð verði að gera þá kröfu að listmunir, sem á annað borð verði taldir hafa eitthvert verðmæti, séu varðveittir á þann hátt að þeir séu eftir fremsta megni varðir gegn tjónsorsökum sem að jafnaði megi gera ráð fyrir í húsum, svo sem bruna, hvers konar vatnsleka eða innbroti. Stefnandi hafi á engan hátt gætt umræddra mynda á þann hátt sem krefjast hafi mátt af honum. Af þeim sökum eigi hann sjálfur verulega sök á því hversu tjónið hafi orðið mikið og verði að bera það sjálfur að mestu leyti. Stefnandi hafi ekki fengið hæfa og óvilhalla menn, matsmenn, til að meta tjón sitt og byggi bótakröfur sínar alfarið á eigin mati. Mati þessu mótmæla stefndu sem allt of háu og órök-

studdu. Eigin verðlagning stefnanda á myndunum gefi enga hugmynd um hvað ætla megi að raunverulegt markaðsverðmæti sé. Krafan sé ódómtæk meðan tjónið sé ekki staðreynt frekar. Í það minnsta verði að lækka þennan kröfulið verulega.

Stefndu mótmæla einnig öðru munatjóni. Hvorki verði ráðið af lista né ljósmyndum úr húsnæði stefnanda um umfang tjónsins eða verðgildi þeirra muna sem stefnandi telji að hafi orðið fyrir tjóni. Stefndu telja að téðir munir hafi að langmestu leyti verið verðlausir og bótakrafa svo úr hófi að vart sé hægt að taka hana til greina og því er henni mótmælt.

Krafa stefnanda vegna truflunar á starfsemi, vinnutaps, hreinsunar o.fl. sé ekki studd neinum gögnum. Ekki sé heldur reynt að útlista hana eða rökstyðja þannig að ætla megi að tjón af því tagi hafi í raun orðið. Stefndu mótmæla því þeirri kröfu og telja að henni beri að hafna alfarið.

Stefndu hafna að öllu leyti miskabótakröfu stefnanda. Vatnstjónið sem varð í húsnæði stefnanda geti ekki talist ólögmæt meingerð gegn persónu stefnanda. Því verði krafa um slíkt ekki reist á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þá verði krafa um ófjárhagslegt tjón, eins og hér um ræði, ekki byggð á ólögfestum skaðabótareglum. Til þess skorti heimild. Þá telja stefndu ósannað með öllu að orsakasamband geti verið á milli vatnstjónsins og þess andlega áfalls sem stefnandi telji sig hafa orðið fyrir.

Stefndu telja að verði bætur að einhverju leyti dæmdar, skuli þær bera vexti af skaðabótum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá tjónsdegi til dómsuppsögu. Frá þeim tíma sé fallist á dráttarvexti af dæmdri bótafjárhæð, sbr. 15. gr. vaxtalaga. Verði ekki fallist á þetta hvað varðar upphafstíma dráttarvaxta krefjast stefndu að dráttarvextir reiknist frá þingfestingardegi eða málshöfðunardegi, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga. Verði ekki heldur fallist á það sé ljóst að stefnandi hafi ekki krafið stefndu um tjónið fyrr en með bréfi þann 1. apríl 1998, sbr. dskj. nr. 13, og því verði dráttarvextir í fyrsta lagi krafðir frá 1. maí 1998, sbr. 2. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Málskostnaðarkröfu styðja stefndu við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfu um virðisaukaskatt styðja stefndu við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Niðurstaða.

Í yfirlýsingu Þorsteins Þorsteinssonar, tjónaskoðunarmanns réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., dags. 11. febrúar 1998, varðandi umrætt vatnstjón segir að menn frá holræsadeild Reykjavíkurborgar hafi komið á staðinn og losað stíflu sem verið hafi í lögn sem liggi frá húsbrunni sem staðsettur sé í gangstétt utan við aðalinngang hússins nr. 7 við Bræðraborgarstíg og í götubrunn sem sé í götunni neðan við á Bræðraborgarstíg. Í yfirlýsingu Þorsteins segir enn

fremur að við athugun á aðstæðum eftir að tjónið varð hafi komið í ljós að hús númer 9 við Bræðraborgarstíg sé einnig tengt téðum húsbrunni og því ekki unnt að greina í sundur hvaðan vatnið kom sem tjóninu olli. Í yfirlýsingunni segir enn fremur að frárennsli hússins virðist, eftir skoðun sem gerð var eftir tjónið, vera í nokkuð góðu lagi og ekki vanti neitt upp á venjubundinn útbúnað gólfniðurfalla í kjallara hússins. Í bréfi Guðbjarts Sigfússonar, yfirverkfræðings hjá gatnamálastjóranum í Reykjavík, til lögmanns stefnanda, sem dagsett er 27. apríl 1998, segir að engin skýrsla hafi verið gerð um þetta tiltekna mál, sem hér er til umfjöllunar, en samkvæmt dagbókum verkstjóra hafi verið um að ræða útkall að morgni 25. mars 1995. Hafi verið um að ræða stíflu í frárennsli frá húsinu, milli húss og aðalæðar í götu, þ.e.a.s. þeim hluta sem sé í eigu og á ábyrgð húseigenda. Í bréfinu segir að sennilega hafi stífla þessi valdið því að skolp frá húsinu flæddi inn í kjallara, en um það hafi hann ekki upplýsingar. Þá segir: „Ekki höfum við neinar upplýsingar um bilun á vatnslögn."

Í yfirlýsingu Vals Helgasonar frá Röramyndum hf. vegna skoðunar sem gerð var í júlí 1996 segir að lögnin sem liggi frá brunni við Bræðraborgarstíg 7 og út í götu halli í öfuga átt og sé lögnin því full af vatni. Lagnir séu orðnar slitnar og stíflist af þeim sökum.

Samkvæmt því sem fyrir liggur í málinu myndaðist stíflan, sem tjóninu olli, í frárennslislögn sem liggur undir götunni milli húsbrunns í gangstétt og götubrunns úti í götunni. Fyrir liggur að um þessa leiðslu fer frárennsli frá húsunum nr. 7 og 9 við Bræðraborgarstíg.

Samkvæmt 1. mgr. 88. gr. vatnalaga nr. 15/1923 skal bæjarstjórn leggja holræsi svo að lóðareigandi nái til þeirra í götu. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar er lóðareigendum og húseigendum skylt að gera samkvæmt reglugerð holræsi á sinn kostnað, er flytji frá húsum og lóðum skólp út í aðalræsi. Samkvæmt 15. gr. reglugerðar nr. 169/1960, sem á stoð í fyrrgreindum lögum, ber húseigendum að sjá um hreinsun á frárennslislögnum frá húsum sínum og gæta þess að þær stíflist ekki.

Samkvæmt því sem fram hefur komið verður ekki annað séð en að umrædd stífla hafi orðið í holræsi því sem liggur frá húsunum nr. 7 og nr. 9 og út í aðalræsi. Hefur ekki verið sýnt fram á að umrædd leiðsla tilheyri holræsakerfi Reykjavíkurborgar en samkvæmt nefndu lagaákvæði skulu húseigendur sjá um að gera slík holræsi og teljast þau því í eign og á ábyrgð þeirra. Samkvæmt því sem fram hefur komið telst umrædd leiðsla í eigu og á ábyrgð húseigenda að Bræðraborgarstíg 7 og 9.

Með öllu er ósannað að Reykjavíkurborg hafi í upphafi lagt umrædda leiðslu. Með hliðsjón af því og því sem hér að framan er rakið telst ósannað að stefndi, Reykjavíkurborg, beri nokkra ábyrgð á meintu tjóni stefnanda og ber því að sýkna þennan stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt 51. gr. laga nr. 26/1994 ber eigandi séreignar ábyrgð á tjóni sem verður vegna vanrækslu á viðhaldi séreignar, búnaði hennar og lögnum og mistökum við meðferð hennar og viðhald. Þótt eiganda verði ekki um kennt ber hann einnig ábyrgð á bilun á búnaði séreignar og lögnum. Sambærilegt ákvæði er í 52. gr. sömu laga og tekur til ábyrgðar húsfélaga á viðhaldi sameignar og búnaði hennar og lögnum. Fallast ber á að túlka beri nefnd lagaákvæði þannig að ábyrgð taki til eigenda og afnotahafa í sama húsi, en eins og atvikum háttar í máli þessu þykir 52. gr. verða beitt um ágreining stefnanda og stefndu, eigenda Bræðraborgarstígs 9.

Samkvæmt framburði Ásgeirs Más Valdimarssonar, húsvarðar að Bræðraborgarstíg 7, var á árinu 1996 framkvæmd endurnýjun skolplagna inni í húsinu en náði ekki til lagna utan húss. Kvað hann aðalskolplögn hafa verið orðna mjög lélega og hafi hún verið farin að brotna. Hann hafi fyrst talið það orsök stíflunnar í mars 1995 en í vor sem leið hafi hins vegar komið í ljós að halli leiðslunnar, sem liggur frá húsbrunni og út í götubrunn, sé öfugur og vatn safnist því fyrir í leiðslunni. Greini menn á um ástæður þessa. Að þessu hafi verið ýjað í skjali frá Röramyndum hf. frá 22. júlí 1996, skjali sem hann kvaðst ekki hafa séð fyrr en nú. Bar hann að leiðsla þessi væri sameiginleg fyrir húsin nr. 7 og nr. 9. Bar hann að nú blasi við íbúum þessara beggja húsa að grafa upp götuna og laga þennan öfuga vatnshalla. Þar sem nú sé vitað í hverju þetta liggur taldi hann hægt, þangað til þessar framkvæmdir hefjist, með reglubundnu millibili að setja þarna niður hreinsibúnað til að hreinsa rörið og koma þannig í veg fyrir að þetta gerist aftur. Bar Ásgeir að eftir samtal við gatnamálastjóra í Reykjavík hafi legið fyrir að húseigendur eigi lagnir sínar út í næsta götubrunn og þurfi eigendur þessara tveggja húsa því að standa straum af kostnaði við þessa lagfæringu.

Ekki er upplýst í máli þessu, svo ótvírætt sé, hver var ástæða þess að umrædd lögn stíflaðist í mars 1995. Fyrir liggur, sbr. framburð Ásgeirs Más fyrir dómi, að aðalskolpæð hússins nr. 7 var orðin léleg 1996 er hún var endurnýjuð. Hins vegar telst ósannað að stíflan í mars 1995 verði rakin til þess. Ekkert styður fullyrðingar stefnanda um að sú aðgerð að steypa upp í frárennsli í vinnustofu stefnanda hafi haft þýðingu í þessu sambandi eða að unnt hefði verið með vatnslásum að koma í veg fyrir að skolp gæti runnið út um niðurföll í kjallara.

Með hliðsjón af framburði Ásgeirs Más svo og því sem greinir í skjali frá Röramyndum hf., og áður er lýst, þykir gert nægilega sennilegt að ástæða stíflunnar 1995 hafi verið rangur halli leiðslunnar sem orsakaði það að fita safnaðist þar saman og stíflaði leiðsluna, enda hefur ekki verið sýnt fram á aðrar orsakir.

Ekki þykir sýnt fram á að neitt það hafi gerst sem hefði átt að gefa húseigendum húsanna tveggja tilefni til þess að fara út í einhverjar aðgerðir. Ekki

þykir sýnt fram á það í málinu að þeir hafi sýnt vanrækslu eða orðið á mistök er geri þá bótaskylda á meintu tjóni stefnanda samkvæmt 1. og 2. tl. 51. og 52. gr. laga nr. 26/1994. Það að leiðslan gaf sig með þeim hætti sem að framan er rakið, þannig að hún gegndi ekki lengur hlutverki sínu, þykir hins vegar falla undir hina hlutlægu bótaábyrgð í 3. tl. 51. og 52. gr. laga nr. 26/1994. Bera húseigendur húsanna nr. 7 og 9 við Bræðraborgarstíg samkvæmt því ábyrgð á meintu tjóni stefnanda er varð hinn 25. mars 1995.

Bótakrafa stefnanda er í fjórum liðum. Fyrsti kröfuliður að fjárhæð 1.120.500 krónur vegna mynda sem stefnandi hefur málað. Til stuðnings bótakröfu sinni samkvæmt þessum lið hefur stefnandi lagt fram ljósmyndir af 14 myndum sem hann kveður myndir þær sem skemmst hafi í vatnstjóninu. Hefur hann og lagt fram lista yfir verðlagningu hans sjálfs á myndunum þar sem mið er tekið af verðskrá frá síðustu sýningu hans. Þá hefur hann lagt fram sýningarskrár vegna sýninga, sem hann hefur haldið, þar sem verð mynda kemur fram. Þá liggur fyrir, sbr. framburð Ófeigs Björnssonar og Tryggva Árnasonar, að þær myndir stefnanda, sem selst hafa, hafa verið seldar á því verði sem stefnandi setti á þær. Þá hefur hann lagt fram fylgiseðla með umboðssölu.

Til stuðnings bótakröfu sinni samkvæmt kröfulið 2 hefur stefnandi einnig lagt fram ljósmyndir frá vinnustofu sinni og lista yfir þá muni sem stefnandi kveður hafa skemmst og verð þeirra samkvæmt mati stefnanda.

Ljóst þykir að stefnandi varð fyrir tjóni er skolp flæddi inn í vinnustofu hans 25. mars 1995. Stefnandi hlutaðist ekki til um að fá óvilhalla menn til þess að meta meint fjártjón sitt. Liggja því ekki fyrir gögn hlutlausra aðila um fjártjón stefnanda í máli þessu. Byggjast kröfur samkvæmt kröfulið 1 og 2 eingöngu á fullyrðingum hans sjálfs um umfang tjónsins og verðmæti mynda og hluta svo og gögnum sem stafa frá honum sjálfum. Gegn andmælum stefndu telst framangreint ekki fullnægjandi til sönnunar á fjártjóni stefnanda. Er því með öllu ósannað hvert var umfang tjónsins og jafnframt hvert var raunverulegt verðmæti þeirra mynda og hluta sem stefnandi heldur fram að skemmst hafi í umræddu vatnstjóni.

Krafa samkvæmt kröfulið 3 er með öllu órökstudd og ekki studd neinum gögnum. Telst tjón stefnanda samkvæmt þessum kröfulið ósannað.

Krafa stefnanda um miskabætur að fjárhæð 250.000 krónur á sér ekki lagastoð. Verður krafan ekki reist á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 né öðrum lögum.

Samkvæmt framansögðu þykir stefnandi ekki hafa getað sýnt fram á tjón sitt í máli þessu og ber því af þeim sökum að sýkna stefndu af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að hver aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, db. Valdimars Jóhannssonar, Reykjavíkurborg, Guðbjörg Eyvindsdóttir, Erla Björg Skúladóttir, Margrét O. Svendsen, Áslaug Hallgrímsdóttir, Reynir Svansson, Gísli Kristjánsson, Matthildur Þ. Marteinsdóttir, Erna Sigrún Egilsdóttir, Katrín K. Jósefsdóttir, Hansína Melsteð og Ævar Sigurðsson, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Jóhanns G. Jóhannssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 449/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Jóhannesi Guðmundssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun. Vanaafbrotamaður.

J var sakfelldur fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þegar litið var til sakaferils J og gætt var ákvæða 72. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga þótti refsing hans hæfilega ákveðin í héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. nóvember 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst þess aðallega að honum verði ekki gerð sérstök refsing, en til vara að hún verði milduð.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Áður en ákærði framdi brot þetta 23. ágúst 1999 hafði hann í 31 skipti hlotið dóm á tímabilinu frá 27. apríl 1978, þar af 30 sinnum fyrir brot gegn almennum hegningarlögum. Frá 7. febrúar 1977 hafði hann gengist undir 15 sáttir fyrir brot gegn sömu lögum, umferðarlögum, áfengislögum og lögum um ávana- og fíkniefni. Af dómum fyrir brot gegn almennum hegningarlögum voru 24 fyrir auðgunarbrot og hafa 4 þeirra, þar sem ákærða var alls ákveðin óskilorðsbundin fangelsisrefsing í 28 mánuði, ítrekunaráhrif þegar refsing er nú ákveðin. Þegar litið er til sakaferils ákærða og gætt ákvæða 72. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga er refsing hans hæfilega ákveðin í hinum áfrýjaða dómi.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærði verður

dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Jóhannes Guðmundsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 22. október 1999.

Mál þetta var höfðað með ákæru sýslumannsins á Hvolsvelli, dagsettri 15. september 1999, á hendur Jóhannesi Guðmundssyni, kt. 260761-5529, nú refsifanga á Litla-Hrauni. Hann er í ákæru sakaður um tvö þjófnaðarbrot, sem talin eru varða við 1. mgr. 244. gr. almennra hegningarlaga, annars vegar með því að hafa „...mánudaginn 23. ágúst 1999 farið inn í verslunina Príl, Hvolsvelli, stolið þaðan tvennum peysum og einum buxum að verðmæti samtals kr. 14.900“, hins vegar „...síðar sama dag stolið skópari að verðmæti 7.000 úr Rangárapóteki, Hvolsvelli.“

Ákæruvald krefst refsingar og greiðslu sakarkostnaðar. Við þingfestingu málsins féll sækjandi frá fyrri hluta ákærunnar, þannig að einungis er til úrlausnar ákæra fyrir brot samkvæmt síðari liðnum.

Ákærði krefst þess aðallega að ekki verði gerð sérstök refsing, til vara krefst hann vægustu refsingar er lög leyfa.

Málið var dómtekið fyrr í dag.

Ákærði hefur játað brot það sem lýst er í síðari hluta ákæru og er játning í samræmi við önnur gögn málsins. Ekki er nauðsynlegt að reifa málavexti frekar, en brotið er rétt fært til refsiákvæðis í ákæru. Verður hafnað þeirri viðbáru verjanda að taka skónna hafi falið í sér gripdeild.

Ákærði er vanaafbrotamaður. Hann hefur reglulega frá árinu 1978 verið dæmdur til óskilorðsbundinnar refsivistar, auk sekta, mest vegna auðgunarbrota og skjalafals. Hann afplánar nú 12 mánaða fangelsisrefsingu samkvæmt dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 10. maí sl.

Refsing hans er ákveðin fangelsi í fjóra mánuði. Honum ber að greiða sakarkostnað, þar á meðal málsvarnarlaun, 35.000 krónur.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Jóhannes Guðmundsson, sæti fangelsi í fjóra mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun Kristjáns Stefánssonar hrl., 35.000 krónur.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 40/2000. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Ævari Þór Ævarssyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Miskabætur. Sérálit.

Æ var ákærður fyrir nauðgun með því að hafa með ofbeldi og ógnandi framkomu þröngvað stúlkunni K til holdlegs samræðis. Æ og K, sem verið höfðu að fagna próflokum, voru bæði undir áhrifum áfengis og mundu óglöggt atburði kvöldsins. Fallist var á sakarmat héraðsdómara og færslu til refsiákvæðis, en héraðsdómari taldi breyttan framburð ákærða, sem áður hafði viðurkennt verknaðinn, ekki trúverðugan. Var Æ talinn hafa gerst brotlegur við 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992. Var hann dæmdur til að sæta fangelsi í 15 mánuði, en með vísan til ungs aldurs og þess að hann hafði ekki áður verið dæmdur fyrir refsiverðan verknað og með hliðsjón af atvikum málsins var ákveðið að fresta fullnustu refsingarinnar í þrjú ár. Þá var Æ dæmdur til að greiða K 500.000 krónur í miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar 24. janúar 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu ákærða og refsingu á hendur honum, svo og að honum verði gert að greiða K 800.000 krónur í miskabætur.

Ákærði krefst aðallega sýknu af sakargiftum í ákæru. Til vara krefst hann þess, að refsiákvörðun verði milduð, og komi til frelsissviptingar verði hún höfð skilorðsbundin. Þá krefst hann sýknu af miskabótakröfu K.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð greinargerð Ingibjargar Sigurjóns-

dóttur námsráðgjafa um stuðningsviðtöl hennar við K og auglýsing úr bæjarblaði heimabæjar hennar og ákærða honum til stuðnings.

Atvik málsins eru ítarlega rakin í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram voru ákærði og K ásamt skólafélögum sínum að fagna próflokum 15. maí 1999. Samkvæmt eigin framburði og vætti vitna voru þau bæði undir áhrifum áfengis og muna óglöggt atburði kvöldsins. Þau tóku þátt í samkvæmi, sem haldið var á heimili eins af skólabræðrum þeirra. Tilviljun réði því síðan, að þau hittust aftur í sama húsi nokkru eftir miðnættið, þegar það var nær mannlaust. Ljóst er, að fyrstu samskipti þeirra voru þá í fullri vinsemd, og greinir þau ekki á um, að á milli þeirra hafi farið einhver blíðuhót. Hins vegar er frásögn stúlkunnar eindregið á þá leið, að hún hafi verið því mótfallin að lengra yrði gengið. Er þetta í samræmi við skýrslu ákærða hjá lögreglu, þar sem hann kvað stúlkuna hafa reynt að verjast sér og beðið sig að hætta. Þann framburð sinn dró ákærði til baka fyrir dómi og sagði kynmökin hafa verið með fullu samþykki stúlkunnar, þótt hann hefði skynjað það, „að hún hefði engan áhuga á þessum kynmökum“.

Við skýrslutöku hjá lögreglu var réttargæslumaður ákærða viðstaddur og var hlé gert á henni, svo að þeir gætu rætt einslega saman. Héraðsdómari taldi, að breyttur framburður ákærða væri ekki trúverðugur. Eru ekki efni til að hnekkja því mati. Framburð vitnisins S, sem kom að ákærða og stúlkunni í samförum, verður að meta svo, að ekki hafi verið um eðlileg samskipti þeirra að ræða. Læknisvottorð og vitnisburður lögregluvarðstjóra styðja einnig framburð stúlkunnar, en hún kærði ákærða innan tveggja klukkustunda frá því að atvik gerðust. Telja verður nægilega fram komið fyrir dómi, að ákærða hefði fljótlega átt að verða ljóst, að stúlkan vildi ekki þau kynmök, sem lýst er í ákæru málsins. Er því fallist á sakarmat héraðsdómara og færslu til refsiákvæðis.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin í héraðsdómi, 15 mánaða fangelsi. Með vísan til ungs aldurs ákærða, en hann var nýorðinn 17 ára, er brot var framið, og þess að hann hefur ekki áður verið dæmdur sekur fyrir refsiverðan verknað, svo og með sérstakri hliðsjón af öllum atvikum máls þessa þykir mega ákveða, að fullnustu refsingar hans skuli fresta og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Miskabætur til handa K þykja hæfilega ákveðnar 500.000 krónur með hliðsjón af því, að framangreint brot hefur valdið henni óvenju mikilli félagslegri röskun.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og þóknun réttargæslumanns eru staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason taka fram, að þeir telji að einungis eigi að skilorðsbinda fullnustu 12 mánaða af refsingu ákærða.

Dómsorð:

Ákærði, Ævar Þór Ævarsson, sæti fangelsi í 15 mánuði. Fresta skal fullnustu refsingar og hún niður falla að liðnum þremur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði K 500.000 krónur í miskabætur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. maí 1999 til 30. desember 1999 en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og þóknun til réttargæslumanns eru staðfest.

Ákærði greiði þóknun réttargæslumanns K fyrir Hæstarétti, Láru V. Júlíusdóttur hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 30. desember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 17. þ.m., hefir ríkissaksóknari höfðað með ákæruskjali útgefnu 2. júlí 1999 á hendur Ævari Þór Ævarssyni, [...]:

„...fyrir nauðgun, með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 16. maí 1999 í svefnherbergi á neðri hæð hússins að [...], með ofbeldi og ógnandi framkomu þröngvað stúlkunni K, [...], til holdlegs samræðis í leggöng.

Telst þetta varða við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

K krefst miska- og þjáningabóta að fjárhæð kr. 846.800 með vöxtum skv. 16. gr. skaðabótalaga frá 16. maí 1999 til 21. júlí 1999 en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags."

Dómkröfur skipaðs verjanda, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, voru þær, að aðallega var krafist sýknu af öllu kröfum samkvæmt ákæruskjali, en til vara að ákærði yrði dæmdur til vægustu refsingar sem lög leyfa og að miska- og þjáningabótakrafa yrði stórlækkuð. Þá krafðist verjandinn hæfilegra málsvarnarlauna.

I.

Málavextir.

1. Sunnudaginn 16. maí, kl. 2.30, kom á lögreglustöðina á B, kærandi í máli þessu, K, [...], ásamt unnusta sínum, A. Samkvæmt frumskýrslu Hreiðars Hreiðarssonar lögregluvarðstjóra hafði nefndur A orð fyrir þeim í fyrstu og tilkynnti að u.þ.b. einni klukkustundu áður, um kl. 1.30, hefði unnustu hans verið nauðgað. Í lögregluskýrslunni er því lýst að við komu hefði kærandi verið grátandi og mjög miður sín, en aðspurð greint frá því að meintur atburður hefði gerst í hjónaherbergi á neðri hæð í heimahúsi að [...], þar sem samkvæmi ungmenna hefði verið haldið þá um kvöldið og um nóttina. Aðspurð bar kærandi að ákærði, Ævar Þór, hefði átt þar hlut að máli. Í frumskýrslu lögregluvarðstjórans er síðan eftirfarandi haft eftir kæranda;

„...Um aðdraganda þess hvernig nauðgunina bar að, kvaðst K ekki vita með vissu, hefði hún verið undir einhverjum áfengisáhrifum, en þó ekki það miklum að [hún muni] mjög vel eftir atvikum, þegar Ævar Þór hafi viljað eiga við K kynmök, en hún hafi ekki viljað slíkt. Hafi þá Ævar þvingað sig til samfara bæði með því að skipa sér með beinum hætti að setja getnaðarlim Ævars upp í munn K og sjúga hann, og einnig hafi Ævar skipað henni að hafa kynmök við sig þarna í hjónarúminu. Hafi Ævar togað K úr buxunum og nærbuxunum, en K kvaðst þó hafa verið í brjóstahaldara allan tímann, saknaði þó hlýrabols sem hún hafði verið í. Kvað K að Ævar hefði beitt sig ofbeldi, togað í hár hennar og skipað henni að hafa mök við sig með hótunum. Hefði Ævar beitt aflsmunum við að koma vilja sínum fram gegn hennar vilja. Kvaðst K hafa óskrað að beðið hann að láta sig vera en hann ekki sinnt því á nokkurn hátt, kvaðst hún hafa barist um. Hafi hann sett getnaðarlim sinn inn í sköp hennar og um leggöng hennar og haft við sig mök í nokkuð langa stund. Hafi Ævar verið alveg nakinn. Kvað K nauðgun þessa hafa endað með því að vinkonu hennar, S, hafi borið þarna að og hafi þá Ævar tekið lim sinn úr kynfærum hennar og hafi hann horfið á brott. Hafi S komið K til aðstoðar þar sem S hefði sennilega heyrt neyðaróp K. Kvaðst

síðan K hafa klætt sig og farið frá [...] til kærasta síns, A, að [...] og tilkynnt honum um nauðgunina og hafi þau síðan komið í sameiningu á lögreglustöðina". „Kvaðst K vilja leita aðstoðar og hjálpar vegna þessa máls og kvaðst K vera tilbúin að leggja fram kæru á hendur Ævari Þór Ævarssyni vegna þessa."

Samkvæmt lögregluskýrslunni gat kærandi þá um nóttina ekki greint frá því með vissu hverjir hefðu verið í nefndu íbúðarhúsi er meintur verknaður átti sér stað. Í skýrslunni er þess getið að kærandi hafi verið íklædd orange-litaðri Adidas-peysu, brúnleitri blússu, svörtum buxum og verið berfætt í gúmmískóm. Þá hafi hún greint frá því að hún væri íklædd nærbuxum og brjóstahaldara.

Í rannsóknargögnum lögreglu er ekki getið um skemmdir á nefndum fatnaði, en lögregla lagði hald á hann eftir læknisskoðun kæranda.

Eftir komu kæranda á lögreglustöð umræddа nótt var fulltrúa barnaverndarnefndar, foreldrum hennar svo og réttargæslumanni, Berglindi Svavarsdóttur héraðsdómslögmanni, tilkynnt um meintan verknað.

Þá um nóttina var kærandi, að tilhlutan lögreglu, færð til læknisrannsóknar á neyðarmóttöku [...]. Í vottorði Vilhjálms Kristins Andréssonar, yfirlæknis á kvensjúkdómadeild, segir um kæranda að hún hafi svarað öllum spurningum greiðlega og ekki verið með áberandi kreppuviðbrögð, en verið niðurdregin. Hún hafi verið með þrjár nýlegar húðblæðingar á vinstri handlegg og með eymsli í hársverði á hnakka. Engin áverkamerki hafi fundist á kynfærum, en hins vegar hafi verið svolítil tíðablæðing. Auk venjubundinnar sýnatöku var tekið blóðsýni úr kæranda til alkóhólrannsóknar, kl. 6.30, og reyndist magn alkóhóls í sýninu, samkvæmt vottorði Rannsóknastofu í lyfjafræði, 0,70‰. Vegna endurkomu kæranda á neyðarmóttöku [...] þann 15. júní sl. er tiltekið í vottorði nefnds yfirlæknis, sem dagsett er sama dag, að andleg heilsa hennar hafi verið eðlileg, en þess getið að hún endurlifi atvik máls í svefni, væri oft pirruð og þunglynd gagnvart foreldrum. Þá er tiltekið í vottorðinu að kærandi hafi ekki orðið fyrir félagslegri röskun og ekki misst úr vinnu og loks að frekari meðferð kæranda á sjúkrahúsinu væri ekki fyrirhuguð.

Kærandi bar fram formlega kæru á hendur ákærða hjá lögreglu 16. maí sl., kl. 18.20, að viðstöddum réttargæslumanni, og bar að meintur verknaður hefði átt sér stað í áðurnefndu heimahúsi um kl. 1.00 til 1.30 þá um nóttina. Í framhaldi af kærunni óskaði lögreglustjóri eftir skýrslutöku af brotaþola fyrir dómi, sbr. a-lið 1. mgr. 74. gr. a laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, sbr. 23. gr. laga nr. 36/1959, og fór skýrslutakan fram mánudaginn 17. maí sl.

Við upphaf lögregluranns óknar, kl. 4.30, hinn 16. maí sl., kannaði lögregla vettvang að [...] og tók ljósmyndir. Í svefnherbergi á neðri hæð hússins voru öll rúmföt tekin úr vatnsrúmi, en einnig fannst þar svartur hlýrabolur, svo og hárteygja á náttborði við hliðina á rúminu. Á salerni inn af forstofu á efri hæð fannst salernispappír með leifum af einhvers konar vessum.

Ofangreinda nótt var farið að heimili ákærða þar sem föður hans var gerð grein fyrir málsatvikum, en ákærði var þar sofandi í herbergi sínu ásamt unnustu sinni. Í framhaldi af því var ákærði handtekinn, kl. 4.55, og færður á lögreglustöð, en kl. 5.38 var hann fluttur til rannsóknar á sjúkrahúsi. Í niðurstöðu sjúkrahússlæknis, Geirs Karlssonar, segir um rannsóknir á ákærða: greinilega kvíðinn, rjóður í framan, lítur mikið niður, hraður púls og verður vart skjálfta. Samvinnuþýður. Lítill marblettur á vinstri framhandlegg, sem hann segir að hafi komið í gærkvöldi, veit ekki hvernig. Við skoðun er blóðlitaður vessablettur framan á nærbuxum, limurinn rakur undir forhúð og í stroki þaðan sést blóðlitaður vessi, ekki sár á lim né áverkar. Bendir því allt til þess að hann hafi haft samfarir síðastliðið kvöld eða nótt. Ekki merki átaka utan lítils marbletts á vinstri framhandlegg, en getur að sjálfsögðu skýrst af öðrum ástæðum.

Tekið var blóðsýni úr ákærða á lögreglustöð, kl. 6.45, en jafnframt lét hann í té þvagsýni til alkóhólrannsóknar. Samkvæmt niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði reyndist magn alkóhóls í blóðsýninu 0,45‰, en 0,85‰ í þvagsýninu.

Í rannsóknargögnum lögreglu er frá því greint að ákærði hafi komið á lögreglustöð eftir læknisrannsókn kl. 7.36, að faðir hans hefði komið til hans kl. 8.00 og verið hjá honum þar til réttargæslumaður hans kom á vettvang, kl. 8.20, og eftir viðtal þeirra í milli hafi fyrri lögregluyfirheyrsla yfir ákærða farið fram, kl. 8.20 til 10.01, en tiltekið er að skýrslutökunni hefði lokið er rafmagn fór af lögreglustöðinni. Greint er frá því að ákærði hefði verið færður í fangaklefa kl. 10.30, en kl. 12.40 leyft að dvelja í setustofu lögreglumanna við luktar dyr og undir gæslu. Ákærði hefði síðan verið færður í fangaklefa á ný kl. 17.50 vegna yfirheyrslu á kæranda og vitnum, en hann síðan yfirheyrður öðru sinni kl. 20.00-23.53 að viðstöddum réttargæslumanni, en að því loknu hefði ákærði verið látinn laus og í framhaldi af því farið af lögreglustöðinni ásamt réttargæslumanni.

Samkvæmt rannsóknargögnum voru teknar skýrslur á rannsóknarstigi af vitninu S síðdegis 16. maí sl., en af vitninu T 23. s.m.

2. Framburður ákærða, kæranda og vitna.

Við yfirheyrslu ákærða, Ævars Þórs, þann 16. maí sl. kl. 8.45-10.01, skýrði hann frá því að hann hefði kvöldið áður verið í samkvæmi ungmenna að [...], drukkið þar 7 flöskur af bjór, 33 cl., og verið nokkuð ölvaður um kl. 22.00 – 23.00, en hann kvaðst hafa haft heimild gestgjafans til að geyma bjórflöskur í ísskápnum á heimilinu. Í samkvæminu kvað ákærði kæranda, K, í tvígang hafa komið til hans, tekið utan um hann og kysst hann á hálsinn. Hann kvaðst hafa farið heim til sín ásamt unnustu sinni um kl. 1.30-2.00. Ákærði kvaðst ekki hafa haft samfarir umrætt kvöld og þá ekki um nóttina. Við skýrslutökuna greindi ákærði frá því að hann ætti vanda til að missa minni þegar hann neytti áfengis

í of miklu magni. Við síðari skýrslutöku hjá lögreglu, sunnudaginn 16. maí, kl. 20.00 til 23.53, sem líkt og hin fyrri var tekin að viðstöddum réttargæslumanni, lýsti ákærði því í upphafi að hann vildi viðurkenna „að sá atburður hafi átt sér stað, að mætti hafi átt mök við K gegn vilja hennar og kveðst gera sér fulla grein, eftir á að hyggja, fyrir því, að um nauðgun hafi verið að ræða."

Við síðastgreindu skýrslutökuna hjá lögreglu, líkt og fyrir dómi, lýsti ákærði athöfnum sínum laugardaginn 15. maí sl. svo og aðdraganda þess að hann hitti kæranda nokkru eftir miðnættið aðfaranótt 16. maí. Kvaðst ákærði þannig hafa farið í próf í skólastofnun sinni kl. 8.30 þann 15. maí, en þá um kvöldið hefðu nokkur skólasystkini hans ákveðið að hittast í samkvæmi á heimili vitnisins U að [...]. Nefndan dag kvaðst ákærði hafa hitt U niður við bryggju og þá fengið leyfi hans til að geyma 11 bjóra í ísskáp á heimilinu. Þar á bryggjunni kvaðst ákærði og hafa veitt kæranda athygli þar sem hún var í hópi kunningja sinna, augljóslega nokkuð undir áhrifum áfengis. Ákærði kvaðst í raun lítið hafa þekkt stúlkuna, þrátt fyrir að hún hefði verið skólasystir hans til margra ára. Á bryggjunni kvaðst ákærði hafa veitt því athygli að stúlkan vinkaði til hans, og bar að það hefði aldrei borið við áður.

Ákærði kvaðst hafa hafið bjórdrykkju um kl. 20.00 og ætlaði að hann hefði drukkið samtals 7 bjóra í samkvæminu að [...]. Í samkvæminu kvað hann hafa verið, auk unnustu sinnar og húsráðanda, kæranda máls þessa, A, V og a.m.k. þrjú önnur ungmenni. Ákærði áréttaði að það hefði gerst í tvígang í þessu samkvæmi að kærandi hefði komið til hans, í allra augsýn, og kysst hann. Ákærði kvað þetta hafa verið svonefndir „mömmukossar", en ætlaði að kossunum hefðu þó fylgt ákveðin skilaboð, og að auki verið frekar vandræðalegir fyrir nærstadda aðila. Vegna ölvunar sinnar kvaðst ákærði ekki fyllilega geta greint frá atvikum máls eftir þetta, en ætlaði að upp úr miðnætti hefði verið komin nokkur hreyfing í húsinu, sumir gestir verið að fara, en aðrir að koma. Kvaðst ákærði þannig ekki hafa haft fulla skynjun á því hversu margir voru í samkvæminu er hann ákvað að fara á neðri hæð íbúðarhússins, en ekki kvaðst hann hafa átt þangað sérstakt erindi, einungis verið „á rólegheitarölti". Þar kvaðst ákærði hafa litið inn í barnaherbergi, en síðan séð hvar kærandi, K, var inni í hjónaherbergi og horfði þar út um gluggann „niður yfir bæinn". Við dómsyfirheyrslu var ákærða kynnt frásögn fyrrum unnustu hans, L, um að þau hefðu líkt og aðrir gestir samkvæmisins farið út úr húsinu og í miðbæinn, en komið þangað aftur að nokkrum tíma liðnum og að unnustan hefði þá farið inn á salerni í forstofunni. Ákærði vísaði til minnisglapa um þetta atriði, en vefengdi þó ekki framburð stúlkunnar, en ákærði kvaðst ekki hafa haft lyklavöld að húsinu. Samskiptum sínum við kæranda í hjónaherberginu lýsti ákærði nánar svofellt í áðurgreindri yfirheyrsluskýrslu hjá lögreglu;

„...segir mætti að K hafi gengið til sín og kysst hann mjög innilegum kossi

á munninn og hafi alls ekki verið um neinn kunningjakoss að ræða, heldur mjög alvarlegan og djúpan koss þar sem tungur snertust og kallast má „sleikur“.“ „...Segir mætti að K hafi verið mjög ákveðin þarna í herberginu, og hafi þau látið mjög vel hvort að öðru. Segist mætti hafa talið að þarna væri um vísbendingu að ræða um örvandi snertingu og atlot, svo sem kynmök. Segist mætti hafa fundið til mikillar örvunar, og að sér hafi risið hold. Segir mætti að þau hafi fækkað fötum hvort í sínu lagi, og segist mætti hafa talið að um gagnkvæma örvun og tilgang hafi verið að ræða. Segir mætti að ekki hafi herbergisdyrum verið læst og einungis hafi hurðinni verið hallað að dyrastaf. Segir mætti að þarna hafi hlutirnir gengið mjög hratt fyrir sig og fljótlega hafi þau verið komin þarna í hjónarúmið og mætti talið að um kynmök yrði að ræða. Segist mætti ekki geta gert sér grein fyrir því með fullri vissu á hvaða tímapunkti K sagði mætta að ganga ekki lengra. Hugsanlega hafi K verið búin að sjúga getnaðarlim mætta tvisvar til þrisvar, með fullum vilja án þess þó að mætti geti fullyrt um að hann hafi ekki hvatt hana til þess. Segist mætti telja að þegar K hafi sogið lim mætta þessi tvö eða þrjú skipti hafi það hugsanlega verið bæði áður og eftir að K bað mætta að hætta gjörðum sínum og mökin höfðu hafist. Segist mætti ekki geta áttað sig á því hvort mætti hafi verið búinn að setja getnaðarlim sinn inn í sköp K eða um leggöng hennar, þegar hún hafi beðið hann að ganga ekki lengra, eða hvort K bað mætta um að hætta eftir að hún áttaði sig á því að mætti var búinn að koma lim sínum í leggöng hennar. Segist mætti vilja viðurkenna það að hann hafi komið vilja sínum um kynmök fram við K eftir beiðni hennar um að hætta. Segist mætti hafa verið orðinn það kynferðislega örvaður að hann hafi ekki getað stjórnað eigin tilfinningum og því ekki sinnt beiðni K um að hætta, og því komið sínu fram gegn vilja K. Kveðst mætti gera sér fulla grein fyrir því að um misbeitingu var að ræða gegn K, en að meðan á atburðunum stóð kveðst mætti í raun ekki hafa gert sér fulla grein fyrir því að um svo alvarlegan atburð væri að ræða. Aðspurður kveðst þó mætti, nú eftir á, gera sér fulla grein fyrir því að um refsiverða misbeitingu var að ræða, sem nauðgun kallast. Segir mætti að eftir að hann hóf samfarir við K hafi hún streist á móti og beðið hann þráfaldlega að hætta. Segir mætti að K hafi tekist að hrinda mætta ofan af sér en mætti segist hafa haldið áfram gegn hennar vilja með því að þvinga hana til samræðis. Segist mætti vita það að hann hafi beitt K nokkru harðræði, bæði með því að toga í hár hennar og beita líkamlegum yfirburðum. Segir mætti að K hafi barist nokkuð um og hafi verið farin að gráta, og beðið mætta að hætta. Segist mætti hafa haft mök við K með þeim hætti að hún hafi legið á bakinu undir mætta og jafnframt hafi hún legið á maganum undir mætta. Segir mætti að atburður þessi hafi staðið í nokkra stund, en kveðst ekki geta ákvarðað þann tíma nákvæmlega, þó hafi ekki verið um að ræða stutta stund, frekar 10 til 20 mínútur. Segir mætti ástæðu þess að hann hætti mökunum við K þá, að stúlka

að nafni S hafi opnað dyrnar og komið að mætta þar sem að atburður þessi fór fram, en segist þó ekki geta fullyrt um það hvort dregið hafi verið úr mökunum áður eða þau nánast á enda og mætti hættur þeim. Segist mætti þó telja að dyrnar á hjónaherberginu hafi ekki verið læstar og jafnvel ekki lokaðar, heldur aðeins hallað aftur. Segist mætti lítið sem ekkert muna eftir atburðum eftir að hann fór úr herberginu þegar S hafði gripið inn í atburðarásina. Kveðst mætti hugsanlega hafa verið í einhverri geðshræringu, en jafnframt hafi mætti verið orðinn þreyttur. Aðspurður kveðst mætti vera þess fullviss að hafa ekki fengið fullnægingu þarna á vettvangi og að mætti hafi ekki haft sáðfall í samförum þessum. Aðspurður kveður mætti að nokkuð hafi komið á mætta og hann hrokkið við þegar S bar að garði. Segist mætti ekki muna eftir því þegar hann klæddi sig á ný eða neitt eftir málsatvikum í framhaldinu. Kveðst þó mætti muna eftir mikilli einmanatilfinningu þarna á eftir og hann skynjaði sig sem aleinan þarna í húsinu". „...Aðspurður kveðst mætti nú eftir á, vera fullur iðrunar og eftirsjár vegna atburða þeirra sem að ofan er lýst og kveðst munu biðja afsökunar á framferði sínu við viðkomandi aðila og aðra henni tengda. Hefðu hlutirnir farið úr böndum þó aldrei hafi verið um beinan ásetning sinn að ræða gegn K í upphafi atburða. Segist mætti vera meðvitaður um að vera feiminn að eðlisfari og sú athygli sem K sýndi mætta hafi vakið hjá honum þær kenndir sem síðan atburðarás mótaðist af. Segir mætti ástæðu þessa nýja framburðar síns fyrir lögreglu koma til af því að í fyrri skýrslutöku hafi mætti verið hræddur og kvíðinn og þar hafi ekki réttir hlutið komið fram, enda hafi mætti aldrei lent í slíku áður."

Ákærði kom fyrir dóm 15. og 26. október og 17. desember sl. Ákærði neitaði þá sakargiftum og lýsti jafnframt framburð sinn við síðari skýrslutöku hjá lögreglu þann 16. maí sl. sem uppspuna og efnislega rangan, að því er varðaði samskipti hans við kæranda á neðri hæð í íbúðarhúsinu að [...]. Fyrir dómi ítrekaði ákærði að það hefði í raun verið fyrir tilviljun að hann hitti kæranda í hjónaherberginu í nefndu húsi og áréttaði að upphafið hefði verið það að kærandi hefði gengið til hans og kysst hann á munninn og sýnt mikinn áhuga. Í framhaldi af þessu hefðu þau klætt sig úr fötum, sitt í hvoru lagi, og kærandi þá strax hafið við hann munnmök, en þau síðan farið upp í rúmið, en á nýjan leik farið fram úr rúminu og kærandi þá aftur viðhaft munnmök og þau loks endað í rúminu. Kvaðst ákærði hafa rifjað upp þessa atburðarás eftir að hann gaf framangreinda skýrslur, og neitaði hann því að kærandi hafi sýnt mótþróa við nefndar athafnir eða beðið hann um að hætta þeim. Þá kvaðst ákærði aldrei hafa hótað stúlkunni og staðhæfði að engin hljóð hefðu heyrst frá þeim. Kærandi hefði og fyrst byrjað að öskra og gráta eftir að vitnið S kom að þeim í hjónaherberginu. Ákærði ætlaði að hann hefði dvalið í herberginu með kæranda í u.þ.b. 10-15 mínútur, en ekki mundi hann hvort að ljós hefðu verið kveikt eða slökkt, eða hvort að dregið hafi verið fyrir glugga eða ekki. Fyrir dómi bar ákærði að engin

sérstök orðaskipti hefðu farið fram á milli þeirra í greint sinn. Nánar aðspurður greindi ákærði frá því að hann hefði skynjað það á kæranda, á ákveðnu tímabili, að hún hefði „engan áhuga á þessum kynmökum“ í hjónarúminu. Voru orð ákærða fyrir dómi um þetta atriði svofelld: „Skynjaði svona, einhvern örlítinn svona, hún gaf það ekki augljóslega í skyn, ég skynjaði það svona, en þú veist, ég vildi samt halda áfram, hún hélt bara áfram með mér ... hún sýndi þessu engan áhuga á þeim tímapunkti. ... Ég hafi skynjað það að hún vildi eiginlega ekkert svona eða hún vildi, vildi ekkert halda áfram eða neitt þannig, en síðan bara ekkert meira með það, hún vildi bara, síðan héldum við bara áfram.“ Við nefnd kynmök í hjónarúminu kvaðst ákærði ávallt hafa verið ofan á kæranda og hún þá legið á bakinu.

Fyrir dómi kvaðst ákærði ekki hafa rifið í hár kæranda og taldi að marblettir á höndum hennar væru því ekki af hans völdum. Sjálfur kvaðst ákærði hafa hlotið marblett á hendi fyrr um kvöldið er hann rak sig á vegg á efri hæð hússins.

Fyrir dómi kvaðst ákærði ráma til þess að hann hefði rætt við vitnið T eftir að hann hafði farið frá kæranda í hjónaherberginu, en eftir það kvaðst hann hafa farið út úr húsinu ásamt fyrrum unnustu sinni, L, og í framhaldi af því verið ekið heim af vitninu V.

Fyrir dómi kvað ákærði ástæður breytts framburðar frá lögregluskýrslu vera þær, að rétt fyrir skýrslutökuna, um kl. 19.30, hefði lögregluvarðstjórinn Hreiðar Hreiðarsson komið að máli við hann í fangaklefa og staðhæft að vitnaleiðslur væru honum ekki í hag og að komið væri að vendipunkti í rannsókninni. Ákærði bar að lögregluvarðstjórinn hefði jafnframt fullyrt að hann gæti fengið hann læstan í klefa, í 10-15 daga gæsluvarðhald. Vegna þessara orða lögregluvarðstjórans kvaðst ákærði hafa gefist upp, enda ekki getað hugsað sér að dvelja lengur í fangaklefanum og því ákveðið að breyta fyrri framburði sínum. Kvaðst ákærði hafa tilkynnt lögregluvarðstjóranum er hann kom til hans í klefann að nýju að hann hefði „miklu meira að segja“. Hafi hann þá verið færður til skýrslutöku, kl. 20.00. Við yfirheyrsluna hefði hann verið spurður leiðandi spurninga og hann í framhaldi af því játað á sig verknaðinn. Ákærði staðfesti að réttargæslumaður hans hafi verið viðstaddur og þeir jafnframt rætt saman einslega er hlé var gert á skýrslutökunni. Kvaðst ákærði m.a. hafa fært í tal einstök efnisatriði sem spurt hefði verið um svo og áðurgreinda orðræðu lögregluvarðstjórans. Á síðari stigum, og eftir að hann hafði verið látinn laus úr vörslu lögreglu, kvaðst ákærði hafa hugleitt að gefa nýju skýrslu. Ákærði kvaðst ekki hafa rætt þetta við réttargæslumann sinn og því ekkert orðið úr þessum áformum.

Kærandi K var yfirheyrð um málsatvik fyrir dómi þann 17. maí sl., svo og við aðalmeðferð málsins.

Kærandi kvaðst hafa ákveðið að taka þátt í skemmtun framhaldsskólanema í tilefni prófloka laugardaginn 15. maí sl., og hafið áfengisdrykkju með vinkonu sinni, vitninu S, síðdegis þann dag. Kvaðst hún hafa drukkið ávaxtabjór en einnig sterkt áfengi blandað með gosdrykk. Hún kvaðst í fyrstu hafa verið í miðbænum, þ.á m. í bifreiðum kunningja sinna, en auk þess farið niður á bryggju þar sem nokkrir skólafélagar hennar hefðu haldið til vegna bílaviðgerða. Þar á vettvangi kvað hún m.a. hafa verið skólafélaga sinn, ákærða í máli þessu, en í raun kvaðst hún lítil kynni hafa haft af honum og minntist þess ekki aðspurð að hafa vinkað til hans. Hún ætlaði að klukkan hefði verið um 17.00 til 18.00 er þetta gerðist, en eftir það kvaðst hún hafa haldið áfram að aka um í bifreiðum, en jafnframt neytt nokkuð mikils áfengis. Kærandi kannaðist við að hafa farið á áðurgreinda skemmtun skólanema, grillpartý, en vegna mikillar ölvunar þar treysti hún sér ekki til að greina fyllilega frá gjörðum sínum. Vegna þessa ástands hennar hefði vinkonan, S, hringt í unnusta hennar, A, og hann þá komið á vettvang og farið með hana í bifreið sinni. Kvaðst kærandi hafa ekið með kærasta sínum í lengri tíma, en jafnframt kvaðst hún lítið sem ekkert hafa neytt af áfengi eftir kl. 21.00. Þrátt fyrir það og vegna áðurgreinds ölvunarástands kvaðst kærandi eiga í nokkrum erfiðleikum með að greina frá ferðum sínum síðar um kvöldið og nóttina. Vísaði kærandi til þess að hún væri ekki vön að drekka áfengi og að í slíku ástandi gerðist það gjarnan að hún missti minni á einhverjum tímabilum. Kærandi kvaðst síðar um kvöldið hafa farið ásamt kærasta sínum að [...] þar sem haldið hafi verið samkvæmi nokkurra skólafélaga hennar, en kærandi kvaðst hafa þekkt vel til á heimilinu vegna veru sinnar þar á árum áður. Þar á vettvangi kvaðst kærandi hafa þekkt m.a. ákærða og unnustu hans, kærandi kvað tónlist hafa verið í samkvæminu og fólk dansað. Þá kannaðist kærandi við að hafa faðmað fólk og kysst það á kinnina, þ.á m. ákærða og húsráðandann, U, og taldi öruggt að hún hefði gert það oftar en einu sinni. Kærandi bar að þetta háttalag tíðkaði hún oft við þessar aðstæður, en staðhæfði aðspurð að það hefði ekki verið í þeim tilgangi að gefa nefndum aðilum undir fótinn og í raun engin alvara legið að baki, fólk faðmað hana á móti og vísaði til þess að fólk hefði verið að fagna próflokum. Fyrir dómi ætlaði kærandi að kærasti hennar hefði farið út úr húsinu um miðnættið, en gat samt lítið gert grein fyrir eigin gjörðum þar á eftir og þar á meðal ekki hvort hún hefði farið út úr húsinu, en komið inn aftur. Kvaðst kærandi næst hafa áttað sig er hún hefði verið stödd einsömul á neðri hæð í íbúðarhúsinu að [...], og taldi líklegt að hún hefði farið út úr húsinu í einhvern tíma og síðan komið aftur inn um dyr á neðri hæðinni. Kærandi staðhæfði að hún hefði ekki verið mjög ölvuð á þessari stundu og vísaði til þess að hún hafði þá ekki drukkið áfengi í um 4 klukkutíma. Kærandi kvaðst ekki hafa haft vitneskju um hverjir voru í íbúðarhúsinu á þessari stundu, en á leið upp stiga að efri hæðinni kvaðst hún hafa hitt ákærða. Framhaldinu

lýsti hún svofellt fyrir dómi: „svo veit ég ekki hvort ég dró hann inn í herbergið (hjónaherbergið) eða hann mig, en alla vega ég var stödd inni í þessu herbergi allt í einu, ég veit ekki hvernig ég komst þangað“.

Kærandi staðhæfði að herbergishurðin hefði verið lokuð er atburðir gerðust, sem mál þetta er af risið, en ætlaði að ljós hefði verið kveikt í herberginu. Vísaði hún til þess að í sviptingum þeim, sem síðar urðu í herberginu, hefði hún beðið ákærða árangurslaust að slökkva ljósin, m.a. í þeim tilgangi að hún gæti betur brugðist við athæfi hans. Fyrir dómi kannaðist kærandi ekki við að hafa kysst ákærða í hjónaherberginu og staðhæfði að þau hefðu bæði staðið við hjónarúmið er ákærði hefði látið hana krjúpa, en jafnframt rennt niður hjá sér buxnaklaufinni og þá sagt að hún ætti að „totta“ lim hans. Kærandi bar að ákærði hefði sífellt klifað á setningunum „þú átt að gera þetta“ og „hvað áttu að gera“. Hún kvað ákærða hafa öskrað að henni þessi orð og hún þannig átt að hlýða orðum hans og í rauninni kvaðst hún hafa gert það þrátt fyrir að hún væri athæfinu mótfallin. Jafnframt kvaðst kærandi e.t.v. hafa sogið lim ákærða öðru sinni stutta stund er hann hefði sagt að hún gerði þetta ekki nægilega vel. Kærandi kvaðst á nefndri stundu hafa verið hrædd við ákærða vegna ruddalegs háttalags hans, en kvaðst e.t.v. ekki hafa sýnt ákærða andstöðu sína nægilega skýrlega þrátt fyrir að honum hefði, að hennar áliti, mátt vera ljós andstaða hennar í síðara skiptið sem munnmökin áttu sér stað, þar eð þá hefði hún verið farin að öskra. Kærandi kannaðist ekki við að hafa farið með kæranda í rúmið á milli áðurgreindra munnmaka.

Fyrir dómi kvaðst kærandi í raun ekki gera sér grein fyrir hvernig hún fór úr fötum sínum, en þó rámaði hana til þess er ákærði var að toga í buxurnar. Kærandi kvaðst hins vegar hafa gert sér ljóst er hún var komin upp í hjónarúmið að ákærði ætlaði að hafa við hana kynmök er hann sagði: helvítis tíkin ég ætla að ríða þér í rass eða rassgat. Kvaðst kærandi þá hafa verið orðin „alveg brjáluð“ og ákærða því mátt vera fullkomlega ljóst að hún vildi ekki hafa við hann samræði og að athæfi hans var í andstöðu við vilja hennar þar sem hún hefði þá verið bæði farin að öskra að ákærða og gráta. Sviptingum sem með þeim urðu í hjónaruminu lýsti kærandi nánar svofellt fyrir dómi: „Hann var að reyna að snúa mér yfir á magann og ég var alltaf að reyna að snúa mér í hina áttina því maður getur náttúrulega ekki varist mikið þegar maður liggur á maganum og svo var ég að reyna að ýta honum frá og hann hélt um tíma, hann hélt svona um hendurnar á mér um úlnliðina og þá fór ég að öskra eins og ég sagði áðan „af hverju ertu að gera mér þetta“, sagði það einhvern veginn og sagði eitthvað meira, eitthvað í þá áttina að hann ætti ekki að gera þetta og ég man ekki hverju hann svaraði sko, en hann ætlaði sér að gera þetta þrátt fyrir það.“ Kærandi bar að ákærði hefði aðeins náð að setja lim sinn inn í kynfæri hennar og byrjað samræðishreyfingar. Kærandi kvað það ástand ekki hafa varað í langan tíma og

ákærða ekki orðið sáðfall, en ekki áttaði kærandi sig á því hvort hún hafði þá legið á bakinu eða maganum, en vísaði til þess að ákærði hefði stöðugt reynt að snúa henni á magann og að lokum tekist það. Kærandi bar að er á þessu stóð hefði ákærði rifið í hár hennar í hnakkanum og þannig náð að halda henni niður við dýnuna í vatnsrúminu, en jafnframt hefði hann haldið höndum hennar föstum og af þeim sökum kvaðst hún hafa fengið marbletti við úlnliðina, en auk þess litla skrámu á mjöðm. Kærandi kvaðst hafa grenjað og hrópað að ákærða, en hins vegar ekki kallað á hjálp annarra og vísaði til þess að hún hefði ekki almennilega gert sér grein fyrir því á verknaðarstundu að aðrir aðilar gætu komið henni til aðstoðar.

Kærandi bar að þessu ástandi hefði fyrst linnt er vitnið S kom inn í herbergið, en hún kvað fætur þeirra beggja þá hafa snúið að fótagaflinum og ákærði að einhverju leyti legið ofan á henni. Kærandi bar að ákærði hefði þegar stokkið á fætur og afsakað sig eitthvað. Kærandi kvaðst hafa öskrað að S, að hún vildi fá teppi, en S í framhaldi af því hent til hennar fötum og þá um leið spurt hvort hún hefði viljað þetta athæfi. Kvaðst kærandi hafa svarað „nei ég hefði örugglega ekki viljað þetta“, en kærandi kvaðst í raun ekki fyllilega hafa áttað sig á athæfi ákærða á þeirri stundu. Kærandi kvaðst og hafa verið í miklu sjokki og m.a. ekki munað eftir því þegar hún klæddi sig í fötin, en veitt því athygli síðar að hún hafði hneppt skyrtunni öfugt og gleymt hlýrabolnum. Kærandi kvaðst hafa verið mjög miður sín er hún fór út úr [...] og grátið mikið á leið þeirra að heimili kærastans, A, en þar kvaðst hún hafa öskrað til hans að sér hefði verið nauðgað. Kærandi bar að nefnd vinkona hefði ekkert tjáð sig um málsatvik og vísaði kærandi til þess að hún hefði ekki viljað skipta sér af því hvernig hún tæki á þessu máli. Kærandi bar að kærasti hennar hefði brugðist við tíðindunum með því að rjúka út, en komið aftur skömmu síðar og þá spurt hana hvað hún ætlaði að gera og í framhaldi af því lagt til að þau færu á lögreglustöðina, a.m.k. til að athuga málið. Kvaðst kærandi hafa fallist á þá ráðstöfun og í framhaldi af því farið ásamt kærastanum á lögreglustöðina. Hún kvaðst hafa róast eftir viðræður við lögreglumennina og síðan fallist á að fara í læknisskoðun þá um nóttina. Eftir að hafa sofið um daginn kvaðst kærandi hafa farið síðdegis ásamt foreldrum sínum, kærasta og réttargæslumanni á lögreglustöðina á nýjan leik og þá lagt fram formlega kæru á hendur ákærða, þrátt fyrir vitneskju hennar um þá erfiðleika er því fylgdu, enda þá verið búin að átta sig til fulls á því að brotinn hafði verið á henni réttur.

Fyrir dómi skýrði kærandi frá því að síðastliðið haust hefði hún flutt úr heimabyggð sinni ásamt kærasta og bar að þessi atburður hefði haft úrslitaáhrif þar um. Vísaði kærandi til umtals fólks og mikilla flokkadrátta, en að auki kvaðst hún hafa óttast að hitta ákærða og í raun átt erfitt með að umgangast aðra en nána vini. Vegna andlegrar vanlíðanar kvaðst kærandi hafa átt fundi með sál-

fræðingi, Ingibjörgu Sigurjónsdóttur, í fjögur skipti og ætlaði að hún hefði haft nokkra bót af því. Upplýst er að kærandi er nú á öðru ári í framhaldsskóla á höfuðborgarsvæðinu.

Vitnið M, fæddur 1980, kvaðst sem einn af forráðamönnum nemendafélagsins hafa staðið fyrir grillveislu í tilefni prófloka laugardagskvöldið 15. maí sl. Vitnið ætlaði að um 20 manns hefðu sótt skemmtunina og gestir almennt verið undir áhrifum áfengis. Vitnið bar að kærandinn, K, hefði komið til hans í tvígang á skemmtuninni, sest í fang hans og „hreint út sagt gerst full ágeng". Kærandi hefði þannig verið með kynferðislega tilburði og reynt að kyssa hann á munninn, en hann vikið sér undan. Jafnframt kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að kærandi viðhafði svipaða tilburði við aðra tvo stráka á skemmtuninni og séð a.m.k. annan þeirra taka „hraustlega á móti". Vitnið bar að kærandi hefði verið nokkuð ölvuð er hún kom á skemmtunina um kl. 20.00-22.00, en um síðir orðið þannig „að hún stóð ekki í lappirnar". Vegna þessa kvaðst vitnið í samráði við vinkonu hennar, S, hafa gert ráðstafanir til að tilkynna kærasta hennar um ástandið og hann síðar sótt hana á skemmtunina. Vitnið kvaðst ekki hafa þekkt kæranda sérstaklega vel og mundi ekki til þess að hafa séð hana áður undir áhrifum áfengis.

Vitnið U, fæddur 1982, kvaðst hafa boðið nokkrum skólafélögum sínum og vinum í samkvæmi á heimili sitt að [...] laugardagskvöldið 15. maí sl., alls um 10 manns, og þ.á m. ákærða og kæranda. Vitnið kvað samkvæmið hafa farið fram á efri hæð hússins, en nokkrir aðilar þó farið á neðri hæðina. Vitnið kvað vín hafa verið haft um hönd og kvaðst vitnið hafa verið lítillega undir áhrifum áfengis. Vitnið staðfesti að ákærði hefði fengið leyfi til að geyma bjórflöskur í ísskápnum á heimilinu. Vitnið bar að kærandi hefði verið illa á sig komin og mjög ölvuð í samkvæminu. „Hún var bara mjög full og bara rugluð, örugglega ekkert vitað hvað hún var að gera, ég hef aldrei séð hana svona." Vitnið bar að kærandi hefði dansað og hoppað út um allt og m.a. brotið vasa. Jafnframt hefði hún verið utan í öllum strákum og reynt að kyssa þá og þ.á m. hann sjálfan og að mati hans reynt að fá þá til að koma með sér eitthvað, og það þrátt fyrir að kærasti hennar væri á vettvangi. Vitnið ætlaði að um kl. 22.00 hefði hann rekið alla gesti sína út úr húsinu þar eð óboðnir gestir voru að gera sig heimakomna. Vitnið kvaðst þá hafa læst útihurðinni aðaldyramegin á efri hæðinni, en áður kvaðst hann hafa gætt að fólki á neðri hæðinni svo og slökkt öll ljós í húsinu. Vitnið kvað bakdyr líkt og venjulega hafa verið ólæstar. Vitnið minntist þess að kærandi hefði, ásamt vinkonu sinni S, farið út úr húsinu ásamt áðurgreindum kærasta, A. Vitnið kvaðst hafa hitt kæranda og S í miðbænum um miðnættið og staðhæfði að kærandi hefði þá óskað eftir akstri aftur að heimili hans, og farið fram á að hann opnaði húsið að nýju, að því er vitninu skildist til áframhaldandi samkvæmishalds. Var það mat vitnisins að ölvunarástand kæranda hefði

verið svipað og fyrr um kvöldið, en einnig kvaðst vitnið hafa séð áfengisáhrif á S, „en samt ekkert alvarlegt“. Vitnið kvaðst hafa hafnað bón kæranda og ekkert hafa séð frekar til ferða hennar nefnda nótt. Í miðbænum kvaðst vitnið einnig hafa hitt ákærða og gefið honum leyfi til að fara inn á heimilið til þess að ná í bjórflöskur, og þá bent honum á að fara inn um bakdyrnar. Vitnið kvaðst fyrst hafa farið á heimili sitt um nóttina er lögreglumenn báru fram ósk um að fara þar inn til vettvangsskoðunar.

Vitnið L, fædd 1982, fyrrverandi unnusta ákærða, kvaðst hafa verið í samkvæminu að [...] umrætt kvöld ásamt ákærða og „fullt af fólki“. Vitnið kvaðst hafa veitt því athygli að kærandi virtist „rosalega út úr heiminum“, og að mati vitnisins var hún drukkin. Þá kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að kærandi gekk til ákærða í tvígang, tók utan um hann „og var eitthvað að kyssa hann svona smá á hálsinn“. Vitnið kvaðst ekki hafa veitt því eftirtekt að kærandi gerði þetta við fleiri stráka í samkvæminu. Vitnið kvaðst hafa farið út úr húsinu ásamt öðrum gestum og niður í bæ, en þar kvaðst hún hafa orðið ölvuð. Vitnið kvaðst síðar um nóttina hafa farið aftur að [...] ásamt ákærða og eftir það hafst við á salerni vegna magaólgu og mikillar ölvunar. Vitnið kvaðst hafa ætlað á þeirri stundu að hún væri ein með ákærða í húsinu og kannaðist ekki við að hafa heyrt háreysti í húsinu og minntist þess ekki að hafa opnað útihurð fyrir vitnunum T og S. Vitnið rámaði þó til þess að hafa rifist eitthvað við S og enn síðar er ákærði kom upp af neðri hæðinni og var að leita að veski sínu eða gleraugum. Skömmu síðar kvaðst vitnið hafa farið heim með ákærða og sofnað þar.

Vitnið N, fæddur 1982, kvaðst hafa farið í samkvæmið að [...] um kl. 20.00 laugardagskvöldið 15. maí sl. ásamt vinum sínum, ákærða og unnustu hans og V. Vitnið bar að þar fyrir hefðu verið nokkrir krakkar á hans reki, en síðar um kvöldið kvaðst vitnið einnig hafa séð bekkjarsystur sína, kæranda, svo og unnusta hennar A. Vitnið minntist þess hins vegar ekki að hafa séð vitnið S umrætt kvöld, en vitnið kvaðst hafa verið lítillega undir áhrifum áfengis. Vitnið kvaðst hafa veitt því eftirtekt að kærandi var ölvuð og að áliti vitnisins „stjórnlaus“ og „réði greinilega ekki neitt við hvað hún gerði“. Vísaði vitnið til þess að hún hefði rokið á stráka í samkvæminu og m.a. kysst þá á kinnina. Vitnið bar að þar hefði komið sögu að húsráðandinn U hefði vísað öllum gestum sínum út úr húsinu og ætlaði að klukkan hefði þá verið á bilinu 22.00-24.00. Kvaðst vitnið hafa ætlað að allir hefðu hlýtt boði húsráðandans, en ekki kvaðst vitnið hafa fylgst frekar með ferðum kæranda og m.a. aldrei séð hana í miðbænum síðar um nóttina. Vitnið kvaðst hafa farið út úr húsinu með sömu aðilum og hann hafði áður komið með og þau síðan öll farið í miðbæinn. Vitnið kvað áfengisdrykkju þar hafa haldið áfram og L af þeim sökum orðið bumbult og kastað upp. Vegna þessa hefði verið fengið leyfi áðurgreinds húsráðanda til að fara með L aftur að [...], og kvaðst vitnið hafa fylgt stúlkunni og ákærða inn í húsið um aðaldyr,

sem þá hafi verið ólæstar. Vitnið bar að L hefði þegar farið inn á salerni í forstofunni og kastað þar upp, en vitnið kvaðst hafa fylgt ákærða í eldhúsið, rætt þar við hann í um 5 mínútur, en farið síðan aftur út í bifreiðina til V með þeirri ætlan að leita að veski eða gleraugum sem ákærði hafði týnt. Á þeirri stundu kvaðst vitnið hafa ætlað að ákærði og L væru ein í íbúðarhúsinu að [...]. Um 1/2 til 1 klukkustundu síðar kvaðst vitnið ásamt V hafa farið á nýjan leik að íbúðarhúsinu. Vitnið kvað aðaldyrnar þá hafa verið læstar og eftir að hafa bankað og kallað árangurslaust kvaðst vitnið hafa gengið suður fyrir húsið áleiðis að bakdyrainngangi, en þá komið að stórum glugga og séð að þar inni í herbergi voru tvær mannverur uppi í hjónarúmi. Hefði önnur þeirra setið eða kropið en hin legið undir, en vitnið kvaðst einungis hafa séð efri hluta líkama þeirra. Kvaðst vitnið hafa horft inn um gluggann „í örfá sekúndubrot" en brugðið við og hörfað frá og þá farið sömu leið til baka í bifreiðina til V. Nánar aðspurt kvaðst vitnið ekki hafa séð hvaða manneskjur þetta voru, en vitnið kvaðst hafa veitt því athygli að sú er undir lá var í dökkum fötum. Vitnið kvaðst hafa séð aftan á aðra öxl manneskjunnar sem var ofan á og séð að hún var án fata. Vitnið kvaðst hafa talið á nefndri stundu að allt væri eðlilegt í fari þeirra. Vitnið kvaðst ekki hafa heyrt hljóð frá herberginu, en ekki kvaðst vitnið hafa veitt því athygli hvort gluggi á herberginu var opinn eða lokaður. Vitnið kvaðst og hafa talið að nefndar mannverur hefðu verið ákærði og unnusta hans. Vitnið kvaðst ekki hafa áttað sig á því hvort ljós var kveikt í herberginu, en vísaði til þess að tiltölulega bjart hefði verið úti í samræmi við árstíma. Vitnið kvaðst hafa greint V félaga sínum frá því sem hann hafði séð og þeir í framhaldi af því ákveðið að aka frá húsinu. Við enda götunnar hefðu þeir mætt annarri bifreið og minnti vitnið að í henni hefðu verið vitnin T og S. Vitnið kvað þá félagana hafa stoppað stutta stund hjá þeim og V þá greint frá því sem hann hafði séð skömmu áður í herberginu. Vitnið greindi frá því að nokkrum dögum síðar hefði hann heyrt af kæru kæranda gegn ákærða, en jafnframt að málið hefði verið látið falla niður. Í nóvembermánuði síðastliðnum kvaðst vitnið hins vegar hafa frétt af málarekstrinum og í framhaldi af því rætt við vin ákærða svo og vinkonu kæranda, en loks greint ákærða og föður hans frá vitneskju sinni.

Vitnið V, fæddur 1982, kvaðst hafa verið í fylgd vina sinna laugardagskvöldið 15. maí sl., ákærða, L og N, en vitnið kvaðst hafa verið ökumaður á bifreið ákærða. Fyrir dómi var frásögn vitnisins í aðalatriðum samhljóða frásögn vitnisins N um málsatvik. Vitnið ætlaði að þau hefðu komið í samkvæmið að [...] um kl. 21.00, en farið þaðan út að boði húsráðandans U um kl. 22.00-23.00, og þau eftir það haldið áfram að skemmta sér í miðbænum. Vitnið bar að um 20 manns hefðu verið í samkvæminu og þ.á m. kunningjastúlka hans og skólasystir, kærandi máls þessa og kærasti hennar A. Að mati vitnisins var kærandi nær stjórnlaus, grenjandi eina stundina og öskrandi hina og „hún var flaðrandi

upp um fólk, takandi utan um menn og faðma þá“. Vitnið kvaðst ekki hafa veitt samskiptum stúlkunnar og ákærða sérstaka athygli í samkvæminu og ekki séð að hún væri að kyssa strákana. Vitnið kvaðst hafa ekið samferðafólki sínu á nýjan leik að [...] um kl. 24.00 vegna ölvunarástands L og ætlaði vitnið að ákærði hefði þá farið inn í húsið um bakdyr og opnað fyrir þeim aðaldyrnar, þar eð húsráðandinn hefði læst húsinu fyrr um kvöldið. Vitnið kvað L þá strax hafa farið á salerni, en þeir N hins vegar staldrað stutta stund við hjá ákærða, m.a. í eldhúsi, en þeir tveir síðan farið út úr húsinu í þeim tilgangi að leita að veski sem ákærði kvaðst hafa týnt. Vitnið kvaðst hafa talið að húsið væri á þeirri stundu algjörlega mannlaust fyrir utan ákærða og unnustu hans. Vitnið bar að ákærði hefði verið undir áhrifum áfengis, en ekki áberandi drukkinn eða valtur. Um það bil 1 til $1^1/_2$ klst. eftir þetta kvaðst vitnið hafa ekið enn á ný að [...] til að athuga með ákærða og unnustu hans. Vitnið kvaðst í það sinn ekkert hafa farið út úr bílnum og því einungis hlýtt á frásögn N um parið á neðri hæðinni. Vitnið kvaðst því næst hafa ekið frá húsinu en mætt bifreið T við enda götunnar og þá skýrt honum, svo og S, frá ætluðu athæfi ákærða og unnustu hans í hjónaráminu. Eftir það kvaðst vitnið hafa ekið um stund í miðbænum, en síðan enn ekið að [...], en vitnið bar að þá hefðu verið í húsinu áðurgreindir aðilar, þ.e. ákærði, L, T og S. Vitnið kvaðst hins vegar ekkert hafa séð til kæranda. Vitnið kvaðst ekki hafa farið inn í húsið í þessari síðustu ferð og einungis staldrað þar við í um 2 mínútur og vísaði til þess að ákærði og unnusta hans hefðu fljótlega komið út og hann í framhaldi af því ekið þeim heim. Vitnið bar að ákærði hefði á þeirri stundu verið mjög rólegur og að mati þess var ekkert óeðlilegt í fari hans. Vitnið kvaðst hins vegar ekkert hafa rætt við hann á heimleiðinni.

Fyrir dómi kvaðst vitnið ekkert hafa rætt við S umrædda nótt, einungis séð til hennar og var það álit þess að hún hefði verið í „góðu ástandi og það var ekkert á henni að sjá, að hún væri neitt full eða svoleiðis“.

Vitnið T, fæddur 1982, gaf skýrslu við lögreglurannsókn þann 23. maí sl. svo og við aðalmeðferð máls fyrir dómi. Samkvæmt framburði vitnisins var hann skólabróðir ákærða og kæranda og ágætur vinur þeirra beggja.

Laugardagskvöldið 15. maí sl. kvaðst vitnið hafa ekið um á bifreið sinni og um kl. 19.00–19.30 hitt kæranda og S. Kvaðst vitnið hafa ekið með þær stutta stund, en síðan farið með þær í grillveislu sem haldin var í tilefni prófloka hjá framhaldsskólanemum í bænum. Vitnið bar að báðar hefðu stúlkurnar verið ölvaðar, kærandi „virkilega drukkin“, en S í mun betra ástandi. Vitnið kvaðst hafa farið í samkvæmið í [...] um kl. 23.30 og bar að þar hefði þá verið talsvert af fólki og mikið fjör. Vitnið kvaðst hafa verið í húsinu í um 15-30 mínútur, en þá farið heim til sín. Í samkvæminu kvaðst vitnið hafa séð til kæranda og að áliti þess var ölvunarástand hennar þá svipað og verið hafði fyrr um kvöldið, en hún virst ánægð líkt og allir aðrir. Vitnið kvaðst hafa hafið akstur aftur um kl. 00.40

og þá ekið í miðbæinn. Þar kvaðst vitnið hafa hitt áðurgreinda S, sem þá hefði verið að leita að kæranda, en haft grun um að hún gæti verið í [...]. Vitnið kvað S á þessum tíma virst „eilítið drukkin, ekki mikið, eitthvað full, en ekki það mikið að hún væri með skerta hugsun og almennt í góðu lagi og ekkert slöpp eða reikul í spori". Að beiðni stúlkunnar kvaðst vitnið hafa ekið að nefndu húsi, en á leiðinni þangað kvaðst það hafa mætt vitnunum V og N og numið staðar hjá bifreið þeirra stutta stund. Vitnið bar að þeir hefðu spurst fyrir um veski ákærða, en minntist ekki frekari orðaskipta, og þ.á m. ekki að þeir hefðu minnst á að fólk væri að elskast í [...]. Vitnið kvaðst hins vegar hafa heyrt þessa aðila ræða um þetta tiltekna atriði síðar. Að [...] kvaðst vitnið hafa bankað og hringt dyrabjöllu þar eð útihurðin hefði verið læst. Að nokkurri stundu liðinni kvaðst vitnið hafa heyrt að salernishurð í forstofu var opnuð og síðan séð hvar stúlkan L kom þar út, fremur illa á sig komin. Hún hefði opnað fyrir þeim hurðina en síðan farið strax aftur inn á salernið og læst hurðinni. Vitnið kvaðst hafa beðið í forstofunni á meðan S litaðist um í stofu á efri hæð og fór síðan niður á neðri hæðina. Vitnið kvaðst ekkert hafa heyrt í húsinu á þeirri stundu. Vitnið kvaðst síðan hafa heyrt að hurð var opnuð á neðri hæðinni en lokað aftur, en síðan heyrt að annarri hurð var lokið upp, en skellt strax aftur. Í staðfestri skýrslu hjá lögreglu lýsti vitnið atvikum máls nánar þannig:

„T kveðst þá í andránni hafa heyrt hurðarskell og þá strax öskur, sem hann kvaðst hafa þekkt sem frá K. Hún hafi öskrað, „komdu honum út, komdu honum út". T segist þá hafa hlaupið niður á neðri hæðina og hafi hann þá hitt Ævar Þór þar sem hann var að koma út úr herberginu þar niðri. T segir hafa liðið um 20-30 sekúndur frá því að S fer niður og þar til hann heyrir öskrin í K. Síðan örstutt stund, um 5 sekúndur, þar til hann kemur niður og sér Ævar Þór koma út úr herberginu. T segir Ævar hafa verið alklæddan, í bol, lausreimuðum í hálsmálið, og buxum. T kveðst hafa heyrt að K var grátandi inni í herberginu, en engin orðaskil hefði hann heyrt."

Fyrir dómi bar vitnið að ákærði hefði haldið á sokkum og svarað efnislega er hann var spurður hvort eitthvað hefði verið að gerast: „Nei það var ekkert að gerast, hún dró mig inn í herbergið, ég ætlaði ekkert að gera með henni, ég er með frábærri stelpu og hún bíður bara eftir mér uppi og ég ætlaði ekki að gera neitt." Vitnið kvað ákærða ekki hafa skýrt orð sín frekar, en að mati vitnisins var hann töluvert drukkinn, en ástand hans að öðru leyti eðlilegt. Vitnið kvaðst hafa staðið rétt fyrir utan lokaðar herbergisdyrnar og heyrt að K var að gráta inni í herberginu en engin orðaskil heyrt. Eftir stutta stund kvað vitnið S hafa komið út úr herberginu og aðspurt hvort eitthvað alvarlegt hefði gerst hefði hún svarað að svo væri ekki, „bara einn koss". Vitnið kvaðst aldrei hafa séð inn í herbergið til K en veitt því eftirtekt hvað S var óstyrk í málrómnum og eftir á að hyggja kvaðst það hafa verið vantrúað á orð hennar, og vísaði til þess að það

hefði verið líkast því sem hún vildi leyna einhverju. Eftir nefnd orðaskipti kvaðst vitnið hafa farið út úr húsinu, en vitnið ætlaði að það hefði dvalið þar í u.þ.b. 5 mínútur.

Vitnið S, fædd 1982, gaf skýrslu við lögreglurannsókn sunnudaginn 16. maí, kl. 15.00-17.42, svo og við aðalmeðferð málsins.

Vitnið greindi frá því að umræddan dag, laugardaginn 15. maí sl., hefði hún ásamt vinkonu sinni, kæranda, ákveðið að skemmta sér saman í tilefni prófloka þá um morguninn. Eftir að hafa tekið sig til kvað hún þær hafa hafið áfengisneyslu um kl. 17.00, en þær síðan farið saman í miðbæinn, hitt þar skólafélaga og rúntað í bifreiðum, þ.á m. með vitninu T. Vitnið kvað þær einnig hafa farið á skemmtun á vegum nemendafélagsins, en vegna ölvunar kæranda kvaðst vitnið hafa hringt til kærasta kæranda, um kl. 20.00-20.30, og hann þá komið og sótt hana. Vitnið kvað því minna hafa orðið úr áformum þeirra vinkvennanna um að vera saman nefnt kvöld en til stóð. Á tilgreindum tíma kvaðst vitnið og hafa verið orðið mjög ölvað, en staðhæfði að smám saman hefði runnið af því áfengisvíman eftir því sem á kvöldið leið og nóttina. Vegna nefnds ástands hafði vitnið hins vegar fyrirvara um allar tímasetningar. Vitnið skýrði frá því að umrætt kvöld hefði það tví- eða þrívegis komið við í íbúðarhúsinu að [...], í samkvæmi, sem þar hefði verið haldið, en staldrað frekar stutt við í hvert sinn. Í staðfestri lögregluskýrslu lýsti vitnið för þeirra vinkvennanna að [...], að það ætlaði kl. 00.30, en vitnið kvað húsráðandann U þá hafa verið í dyragættinni á leið út. Fyrir í húsinu kvað vitnið þá einungis hafa verið vini sína og skólafélaga, þ.á. m. ákærða í máli þessu og unnustu hans. Vitnið bar að unnustan hefði verið í æstu skapi og miður sín vegna áfengisdrykkju og því tilgangslaust að eiga við hana orðastað. Vitnið kvaðst hafa misst sjónar á kæranda, og eftir að hafa gætt að skófatnaði hennar án árangurs í nefndum húsakynnum, kvaðst hún hafa farið út, og kvað hún útihurðina þá hafa skollið í lás. Vitnið kvaðst ekkert hafa séð til ferða kæranda við húsið og því ályktað að hún hefði farið niður í bæ á undan henni. Vitnið kvaðst því hafa gengið í miðbæinn, hitt þar vitnið T, er hefði ekið henni á nýjan leik að [...]. Vitnið kvaðst þar hafa bankað og hringt dyrabjöllu í nokkrar mínútur uns áðurnefnd unnusta ákærða kom út af salerni í forstofunni og opnaði útidyrnar, en hvarf síðan aftur inn á salernið, greinilega miður sín vegna ölvunarástands. Í áðurgreindri lögregluskýrslu, sem tekin var eins og áður sagði 16. maí sl., lýsti vitnið gjörðum sínum og atvikum máls nánar þannig:

Mætta segist hafa tekið eftir, þegar hún kom að stiga, sem liggur niður á neðri hæð hússins, hljóð eins og vein og grát. S kveðst hafa þekkt hljóðin, að þau komu frá K. S kveðst hafa farið og gengið á hljóðið og komið að svefnherbergi og segist hún hafa farið þar inn. Þar hafi hún strax séð, á hjónarúmi, vatnsrúmi, Ævar Þór Ævarsson, og á grúfu á rúminu hafi legið K, vinkona hennar, í brjósta-

haldara, en að öðru leyti nakin. Mætta segir að Ævar hafi legið ofan á henni og hafi farið ofan af henni strax og mætta kom inn í herbergið. Mætta segist hafa séð að Ævar tók getnaðarlim sinn út úr leggöngum K. Mætta kveðst hafa séð að getnaðarlimur Ævars var reistur. Mætta segir að K hafi brjálast, sparkað og öskrað þegar Ævar fór af henni. S telur að Ævar hafi verið allsber, en mætta kveðst þó ekki viss hvort hann var í sokkum eður ei, en segir að hann hafi verið að öðru leyti ber. S segir Ævar hafa sagt strax: „S, ég er feiminn, ég hef alltaf verið talinn feiminn“ og hafi hann endurtekið þetta nokkrum sinnum. Mætta kveðst hafa séð að honum hafi verið brugðið og kveðst mætta hafa verið „frekar hvöss“ við Ævar og sagt honum að „klæða sig og drulla sér út úr herberginu“. Mætta segir Ævar hafa farið í buxur, tekið afganginn af fötum sínum og farið út. Mætta segir K hafa verið talsvert flekkótta í framan, hárið ruglað og hafi augu hennar verið rauð og mætta kveðst hafa gert sér grein fyrir að hún hefði verið búin að gráta talsvert lengi. Mætta segir K hafa verið í talsverðri geðshræringu og hafi hún grátið og veinað og einnig beðið um að mætta breiddi teppi yfir hana og segist mætta hafa gert það strax, breitt rúmteppið yfir hana. Hún hafi síðan sagt eftir að Ævar fór úr herberginu, „þetta skiptir ekki máli, mér var bara nauðgað“. Mætta segir einnig að K hafi sagt Ævar hafa rifið í hár hennar við nauðgunina. Mætta segist hafa haldið hurð herbergisins lokaðri til vonar og vara, meðan K klæddi sig, en það hafi tekið hana nokkra stund að finna fötin sín, og hafi hún t.d. ekki fundið bol sem hún var í. Mætta kveðst hafa litið út um dyr herbergisins og þá séð T og Ævar og hafi þeir verið að ræða saman á gangi framan við dyrnar. Mætta kveðst hafa beðið T um að fara og hafi hann gert það.

Við dómsyfirheyrslu lýsti vitnið atvikum máls í greint sinn á þá leið, að hún kvaðst hafa verið á leið niður á neðri hæð hússins, nánar tiltekið verið í efri hluta tvískipts stiga, er hún fyrst heyrði rödd eða vein, sem hún kvaðst hafa þekkt sem rödd vinkonunnar K. Í framhaldi af því kvaðst hún hafa gengið beinustu leið að herbergi því sem hljóðið kom frá, en áður en hún opnaði kvaðst vitnið hafa heyrt K segja „hættu þessu“ eða eitthvað í þeim dúr. Vitnið kvaðst því hafa opnað hurðina og þá séð hvar vinir hennar, ákærði og K, lágu skáhallt í hjónarúminu, allsnakin, en K í brjóstahaldara. Ekki mundi vitnið hvort ljós voru kveikt í herberginu eða hvort hún hefði sjálf kveikt ljósin. Vitnið kvaðst hafa séð kynfæri þeirra beggja og bar að augljóst hefði verið að ákærði hefði verið að hafa samræði við K aftan frá. Vitnið bar að K hefði legið einhvern veginn á hliðinni og ákærði þar fyrir aftan, en með hendi ofan á miðjum líkama hennar. Vitnið kvað ákærða strax hafa hætt samræðinu við komu hennar inn í herbergið og virst brugðið, en haft á orði að hann hefði ekkert gert og að hann elskaði L, en síðan klætt sig að hluta og farið út. Vitnið kvaðst hafa veitt því athygli er hún kom inn í herbergið að K var rauð í andliti, líkt því sem hún hefði

verið búin að gráta lengi. Þá kvað vitnið hana strax hafa farið að gráta og öskra og sparka, og verið í mjög æstu skapi og rosalega reið strax eftir að ákærði hafði farið úr rúminu og það ástand hennar varað allt þar til ákærði var farinn út úr herberginu. Eftir það kvað vitnið K aðeins hafa grátið. Vitnið vísaði til þess að K væri grátgjörn við áfengisdrykkju og þegar hún lenti í andstreymi, en bar að nefndur grátur hefði verið „allt öðruvísi, þetta var miklu sárara“. Eftir yfirlestur lögregluskýrslu við lok dómsyfirheyrslu kvaðst vitnið ekki með vissu geta sagt til um hvort K hefði verið að gráta þegar hún kom inn í herbergið eða hvort að grátur hennar hefði hafist þá. Vitnið bar að eftir að þær voru orðnar einar í herberginu hefði K haft á orði að þetta skipti ekki máli, sér hefði bara verið nauðgað. Vegna þessa leiðinlega og óeðlilega ástands alls kvaðst vitnið hafa farið út úr herberginu til að ræða við T, sem þá hafi verið þar fyrir utan og farið fram á það við hann að hann færi í burtu. Vísaði vitnið til þess að hún hefði á þeirri stundu ekki vitað hvort K ætlaði að láta þetta spyrjast út.

Vitnið bar fyrir dómi að þær hefðu lítið rætt saman um atvik máls eftir þetta og bar að K hefði lýst vilja til að fara heim til kærasta síns, A. Vitnið kvaðst því hafa fylgt K út úr húsinu og þær síðan gengið og hlaupið að heimili kærastans. Vitnið bar að K hefði verið grátandi er þær hittu A og kvaðst hún því hafa sagt við hann að kærasta hans þyrfti að „segja honum svolítið“. Vitnið kvaðst því ekkert hafa upplýst A um málsatvik heldur farið út og skilið þau eftir á heimilinu.

Vitnið A, fæddur 1978, unnusti kæranda, bar að hún hefði margnefndan dag farið að skemmta sér ásamt vinkonu sinni S í tilefni prófloka. Vitnið bar að S hefði síðar um kvöldið hringt á heimili hans, um kl. 20.00, og tilkynnt að K væri orðin væri orðin ofurölvi. Vitnið kvaðst þá hafa farið á bifreið sinni þangað sem framhaldsskólanemar héldu skemmtun sína og náð í K. Eftir það kvaðst vitnið hafa ekið með K í 2-3 klst. í þeim tilgangi að áfengisvíman rynni af henni. Að mati vitnisins var hún að þeim tíma liðnum orðin í það góðu ástandi að hún var fær um að halda skemmtun sinni áfram með nefndri vinkonu. Vitnið kvaðst því hafa farið frá K um kl. 23.00-24.00 og vísaði til þess að það hefði þurft að mæta til vinnu daginn eftir kl. 6.00. Síðar um nóttina kvaðst vitnið hafa tekið á móti K hágrátandi í fylgd S á heimili sínu. Vitnið bar að S hefði verið eitthvað undir áhrifum áfengis og greinilega mjög brugðið og strax haft á orði að hann ætti að reyna að hugga K. Vitnið bar að S hefði dvalið hjá þeim í 15-20 mínútur, en á þeim tíma aldrei sagt neitt um ástæðu fyrir bagalegu ástandi K. Vitnið bar að K hefði verið mjög miður sín, hágrátandi og skjálfandi og virst ófær um að tjá sig í fyrstu. Vitnið kvaðst hafa þekkt K í 9 mánuði er atburðir þessir gerðust og ætlaði að þetta hefði verið í annað eða þriðja skipti sem hún neytti áfengis, en vitnið kvaðst aldrei áður hafa séð hana í slíku ástandi, hún hefði í raun ekkert ráðið við sig. En er hún hefði sefast hefði hún greint frá því að ákærði hefði nauðgað

henni. Vitnið kvaðst þá hafa rokið út af heimilinu með þeirri ætlan að leita ákærða uppi, en fljótlega horfið frá því og haldið heim aftur og þá bent K á að hún gæti kært athæfi ákærða. Vitnið bar að K hefði hugleitt orð hans eitthvað, en síðan samþykkt þá ráðstöfun. Kvaðst vitnið í framhaldi af því hafa ekið K á lögreglustöðina, en síðan fylgt henni á sjúkrahús og daginn eftir fylgt henni á ný ásamt foreldrum á lögreglustöð þar sem hún hefði borið fram formlega kæru á hendur ákærða.

Ingibjörg Sigurjónsdóttir, námsráðgjafi með BA-próf í sálarfræði og fyrrverandi ráðgjafi á félagsþjónustu, kvaðst fyrir dómi hafa verið kvödd á lögreglustöð vegna meintrar nauðgunar umrædda nótt. Lýsti vitnið kæranda þannig, að hún hefði þá setið samanhnipruð og fellt tár, en lítið tjáð sig og virst tiltölulega róleg í fasi. Vitnið kvaðst hafa verið kæranda til aðstoðar við lögreglu- og læknisrannsóknir og í framhaldi af því átt við hana fjögur viðtöl um félagsleg og tilfinningaleg málefni.

Vilhjálmur Kristinn Andrésson, yfirlæknir og sérfræðingur í kvensjúkdómafræðum, kom fyrir dóminn og staðfesti læknisfræðileg gögn í málinu, þ.á m. lýsingu á áverkum kæranda, og bar að leiða mætti líkur að því að marblettir á vinstri handlegg hennar væru fersk húðblæðing, en treysti sér ekki til að segja til um hvernig þeir væru til komnir.

Hreiðar Hreiðarsson lögregluvarðstjóri, sem stjórnaði lögregluranns6kn málsins, kom fyrir dóm og lýsti aðgerðum í samræmi við lögregluskýrslur. Vitnið kvaðst hafa rætt við kæranda við komu hennar á lögreglustöð aðfaranótt 16. maí sl. og að mati hans var hún þá ekki áberandi undir áhrifum áfengis, og frásögn hennar verið skýr og heilstæð. Að öðru leyti lýst vitnið ástandi kæranda í samræmi við frumskýrslu lögreglu. Vitnið kvaðst hafa farið af vakt um kl. 9.00 um morguninn, en komið aftur til vinnu kl. 17.00. Nokkru eftir það kvaðst vitnið hafa farið til ákærða í fangaklefa, spjallað þar stutta stund við hann og m.a. spurt hvort hann vanhagaði um eitthvað, kynnt honum réttarstöðu, en síðan gert honum grein fyrir að lögregluranns6kn yrði haldið áfram, m.a. með vitnaskýrslum, og að til gæsluvarðhalds gæti komið vegna rannsóknarnauðsynjar. Vitnið kvaðst jafnframt hafa gert ákærða grein fyrir að honum væri í sjálfsvald sett að skýra frekar frá málsatvikum við skýrslutöku. Fyrir dómi andmælti vitnið því alfarið að hann hefði í greint sinn nefnt við ákærða eða hótað honum ákveðnum dagafjölda í gæsluvarðhaldsvist eða sagt að aðrar skýrslur væru honum í óhag. Vitnið bar að ákærði hefði hins vegar nokkru eftir nefnt samtal gert vart við sig og þá óskað eftir að tjá sig frekar um málavexti. Vitnið kvað þá hafa verið kallað á réttargæslumann ákærða og skýrsla síðan tekin af honum frá kl. 20.00 til 23.53. Vitnið staðhæfði að ákærði hefði skýrt sjálfstætt og heilstætt frá atvikum máls, en í framhaldi af því kvaðst vitnið hafa spurt ákærða nánar um sömu atriði, skýrslan síðan samin og í framhaldi af því vandlega yfir-

farin af ákærða og réttargæslumanni hans og loks undirrituð. Fyrir dómi bar vitnið að kappkostað hefði verið við vörslur ákærða á lögreglustöðinni, að hann væri sem mest í setustofu lögreglumanna og hann því aðeins verið færður í fangaklefa er aðilar sem tengdust málinu komu á lögreglustöð til skýrslugjafa.

Niðurstaða.

Með eigin framburði kæranda og vitnisburðum S, M, T og unnusta hennar A, er upplýst að kærandi hóf áfengisdrykkju síðdegis laugardaginn 15. maí sl. og var orðin ofurölvi um kl. 20.00. Vegna þessa ástands fór hún af samkomu framhaldsskólanema í fylgd unnusta síns, um kl. 21.00, og var í umsjá hans fram eftir kvöldinu. Hefur kærandi haldið því fram að hún hafi eftir þetta lítið sem ekkert bragðað áfengi. Þá um kvöldið, um kl. 22.00-23.00, fór kærandi í fylgd nefnds unnusta í samkvæmi skólafélaga að [...] og er óumdeilt að þar hafi hún tekið utan um ákærða og kysst hann a.m.k. í tvígang á hálsinn, en að auki viðhaft svipað athæfi við fleiri stráka. Af framburðum vitna verður ráðið að kærandi hafi haldið skemmtan sinni áfram í nefndum húsakynnum eftir að unnusti hennar hvarf af vettvangi nokkru fyrir miðnætti, en af gögnum málsins verður ráðið að samkvæminu hafi lokið fljótlega eftir það. Við meðferð málsins hefur kærandi vegna gloppótts minnis vegna áfengisneyslu ekkert getað greint frá gjörðum sínum þar á eftir, og allt þar til hún var stödd einsömul á neðri hæð nefnds íbúðarhúss.

Samkvæmt eigin frásögn ákærða hóf hann áfengisdrykkju umrætt kvöld um kl. 20.00 og fór í framhaldi af því í samkvæmið að [...] ásamt unnustu sinni og félögunum N og V. Við meðferð málsins lýsti ákærði áðurnefndum blíðuhótum kæranda sem „mömmukossum“, sem þó hefðu gefið ákveðin skilaboð að hans áliti. Að mati dómsins verður í þessu samhengi að líta til frásagnar ákærða um að hann hefði fyrr um daginn veitt kæranda sérstaka athygli er hann sá hana í hópi skólafélaga. Vegna minnisglapa umrætt kvöld vegna áfengisneyslu gat ákærði ekkert sagt til um gjörðir sínar eftir að los kom á gesti í samkvæminu og allt þar til hann fór í „rólegheitarölti“ og „án sérstaks erindis“ niður á neðri hæð nefnds íbúðarhúss. Með vætti nefndrar unnustu ákærða og ofangreindra vitna er það hins vegar sannað að ákærði fór í millitíðinni með nefndu fólki út úr húsinu, um kl. 23.00, en komið þangað aftur með sömu aðilum um miðnættið og fór þá inn um bakdyr á neðri hæðinni. Samkvæmt vætti nefndra vitna varð ákærði síðan einn eftir í húsinu ásamt unnustu sinni, sem vegna veikinda hélt kyrru fyrir á salerni á efri hæðinni.

Verður af framangreindu ráðið að tilviljun hafi ráðið því að fundum kæranda og ákærða bar saman skömmu eftir miðnættið í nefndum húsakynnum.

Í máli þessu er m.a. ágreiningur með ákærða og kæranda hvernig viðskipti þeirra hófust í greint sinn. Hefir ákærði við alla meðferð málsins haldið því fram

að hann hafi hitt kæranda í hjónaherbergi á neðri hæð og að þau hafi þar sýnt hvort öðru blíðuhót með kossi, hann örvast kynferðislega, kærandi sýnt fullan vilja til nánari kynna og í framhaldi af því viðhaft við hann munnmök í tvígang, og samkvæmt frásögn hans fyrir dómi haft við hann að auki kynmök sjálfviljug. Frásögn kæranda um upphaf nefndra viðskipta er á hinn bóginn að mati dómsins nokkuð brotakennd. Hún hefur þannig ekki getað lýst því hvernig hún fór inn í hjónaherbergið með ákærða eða hvernig hún fór úr fötum sínum, en rámað þó í að ákærði hefði togað buxurnar af henni. Kærandi hefur hins vegar ekki kannast við að hafa kysst ákærða við upphaf samskipta þeirra í herberginu. Jafnframt hefur kærandi staðhæft, að vegna ruddalegs orðbragðs ákærða og ráðaleysis hennar, hafi hún í tvígang látið að vilja hans til munnmaka, í stutta stund. Það athæfi hafi verið andstætt vilja hennar og hún látið það strax í ljós við ákærða, en eftir atvikum ekki nægjanlega skýrt. Á hinn bóginn hefur kærandi borið að hún hafi ótvírætt og ítrekað, bæði með orðum og athöfnum, árangurslaust andæft ásetningi ákærða til að hafa við hana kynmök. Er frásögn kæranda að þessu leyti að áliti dómsins í allgóðu samræmi við skýrslugjöf ákærða hjá lögreglu að kveldi 16. maí sl. Þá voru ákærði og kærandi sammála um að eiginlegar samræður hefðu aldrei farið fram á milli þeirra í greint sinn.

Kærandi tilkynnti lögreglu um meintan verknað ákærða tæpum tveimur klukkustundum eftir að samskiptum þeirra lauk í nefndu íbúðarhúsi. Verður ráðið af rannsóknarskýrslu læknis, vitnisburði meðferðaraðila og vætti lögregluvarðstjóra, að hún hafi þá um nóttina verið andlega niðurdregin. Er það og í fullu samræmi við vitnisburði S, T og unnusta hennar, A. Kærandi bar fram formlega kæru á hendur ákærða hjá lögreglu daginn eftir og gaf skýrslu sína fyrir dómi í framhaldi af því, en einnig við aðalmeðferð málsins.

Við alla meðferð málsins hefur kærandi að mati dómsins verið staðföst í frásögn sinni um að ákærði hafi eftir fyrstu viðskipti þeirra í hjónaherberginu að [...] viðhaft ofbeldi og þvingað fram samræði gegn vilja hennar. Að áliti dómsins er frásögn kæranda um meint athæfi ákærða einlæg og trúverðug. Framburður S og T, sem dómurinn metur sem trúverðug vitni, styður frásögn kæranda um að alvarlegir atburðir hafi gerst í samskiptum hennar við ákærða, en einnig vottorð læknis um áverka og vitnisburður meðferðaraðila og lögregluvarðstjóra. Að áliti dómsins hnekkir frásögn vitnisins N ekki nefndum framburðum og rannsóknarskjölum, en samkvæmt orðum vitnisins leit það inn um herbergisgluggann á neðri hæð íbúðarhússins að [...] í örfá sekúndubrot.

Að mati dómsins hefur frásögn ákærða frá upphafi verið reikul um atvik máls. Ákærði neitaði þannig í fyrstu skýrslu hjá lögreglu að hann hefði haft kynmök umrædda nótt, en játaði við síðari skýrslutökuna hjá lögreglu að hann hefði haft kynmök við kæranda og lýsti jafnframt samskiptum þeirra, en við skýrslugjafirnar naut hann aðstoðar réttargæslumanns. Loks dró hann þennan framburð

sinn til baka í öllum aðalatriðum fyrir dómi og andmælti sakargiftum. Að ofangreindu virtu, svo og þegar litið er til vitnisburðar lögregluvarðstjóra, sem yfirheyrði ákærða á rannsóknarstigi og annarra rannsóknargagna, er það álit dómsins að skýringar ákærða fyrir hinum breytta framburði fyrir dómi, frá síðari skýrslu hans fyrir lögreglu, séu ótrúverðugar. Framburður ákærða fyrir dómi um samskipti hans við kæranda, eftir fyrstu viðskipti þeirra í hjónaherberginu, og varðar sakarefni máls þessa, hefur að mati dómsins að auki verið harla brotakenndur.

Að öllu ofangreindu virtu er að mati dómsins lögfull sönnun fram komin með framburði kæranda, sem hefir stuðning í skýrslum áðurgreindra vitna og öðrum rannsóknargögnum, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi er í ákæruskjali greinir og hann því gerst brotlegur við 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

2. Ákærði, sem var 17 ára er hann framdi brot sitt, hefur samkvæmt vottorði sakaskrár ríkisins ekki áður sætt refsingu. Brot ákærða er alvarlegs eðlis og þykir refsing hans með hliðsjón af 1. tl. 1. mgr. 70. gr. og 2. tl. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eftir atvikum hæfilega ákveðin 15 mánaða fangelsi.

Berglind Svavarsdóttir, héraðsdómslögmaður og réttargæslumaður kæranda, bar fram skaðabótakröfu á hendur ákærða, fyrir hennar hönd, með bréfi, dagsettu 21. júní 1999, og krafðist miskabóta að fjárhæð kr. 800.000, sbr. 4. gr., sbr. og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, en að auki var krafist þjáningabóta að fjárhæð kr. 46.800, sbr. 3. gr. sömu laga. Þá var krafist vaxta skv. 16. gr. skaðabótalaga frá 16. maí 1999 til 21. júlí 1999 en með dráttarvöxtum frá þ.d. til greiðsludags, sbr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Loks krafðist réttargæslumaðurinn hæfilegrar þóknunar skv. f- og i-lið 44. gr. laga nr. 19/1991, sbr. lög nr. 36/1999.

Lögmaðurinn rökstuddi kröfur sínar við aðalmeðferð málsins.

Ákærði andmælti bótakröfunni fyrir dómi og krafðist aðallega sýknu, en til vara stórfelldrar lækkunar.

Kærandi á rétt á miskabótum úr hendi ákærða vegna þeirrar háttsemi sem hann hefur verið sakfelldur fyrir, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Að mati dómsins hefur verið sýnt fram á að kærandi hafi orðið fyrir verulegum sálrænum erfiðleikum og félagslegri röskun vegna verknaðar ákærða og verður hann því dæmdur til að greiða henni miskabætur, sem þykja hæfilega ákveðnar 400.000 krónur, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Eigi hafa hins vegar að áliti dómsins verið lögð fram nægjanlega skýr gögn er sýna fram á að kærandi eigi rétt á þjáningabótum til viðbótar miskabótunum, sbr. 3. gr. laganna, en upplýst er að hún missti ekki úr vinnu og var ekki rúmliggjandi. Verður nefndri kröfu því vísað frá dómi. Ákærði verður hins vegar dæmdur til að greiða vexti eins og í dómsorði greinir.

Réttargæslumaður kæranda gætti hagsmuna hennar á rannsóknarstigi og veitti henni aðstoð við alla meðferð málsins, þ.á m. vegna áðurgreindrar einkaréttarkröfu skv. XX. kafla laganna, sbr. 14. gr. laga nr. 36/1999. Verður réttargæslumanninum því ákvörðuð þóknun skv. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 19/1991, sem þykir hæfilega ákveðin kr. 100.000.

Samkvæmt framangreindum málsúrslitum ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ.á m. málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin kr. 200.000.

Af hálfu ákæruvalds flutti málið Sigríður Friðjónsdóttir saksóknari.

Málinu var úthlutað dómara 3. september sl. og var það dómtekið að afloknum munnlegum málflutningi 26. október, en endurflutt, sbr. 2. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991, 30. nóvember sl., og loks endurupptekið 17. desember sl. samkvæmt heimildarákvæði 131. gr. nefndra laga vegna vitnaleiðslna skipaðs verjanda og var málið þá flutt að nýju og dómtekið.

Dóm þennan kveður upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Ævar Þór Ævarsson, sæti fangelsi í 15 mánuði.

Ákærði greiði K 400.000 krónur í miskabætur með vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. maí 1999 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá þ.d. til greiðsludags.

Ákærði greiði þóknun réttargæslumanns, Berglindar Svavarsdóttur héraðsdómslögmans, 100.000 krónur.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ólafs Birgis Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Fimmtudaginn 13. apríl 2000.

Nr. 63/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Friðrik Ingva Jóhannssyni
(Valgeir Kristinsson hrl.)

Lögreglumenn. Bifreiðir. Umferðarlagabrot. Líkamsmeiðing af gáleysi.

Lögreglumaðurinn F var ákærður fyrir brot gegn 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, brot gegn ýmsum ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987 og reglum nr. 101/1988 um neyðarakstur með því að hafa ekið lögreglubifreið neyðarakstri án nægilegrar aðgæslu með þeim afleiðingum að hún skall á bifreið, sem ekið var á grænu ljósi yfir gatnamót, og slasaðist ökumaður þeirrar bifreiðar lífshættulega. Eins og málið lá fyrir þótti ekki útilokað að bilunar hefði gætt í hemlum lögreglubifreiðarinnar þegar atvik gerðust og að F hefði tekist að komast hjá árekstrinum ef þeir hefðu virkað með eðlilegum hætti, en við meðferð málsins fyrir héraðsdómi höfðu fjórir lögreglumenn borið að þeir hefðu orðið varir við bilun í hemlum bifreiðarinnar ýmist fyrir umrætt atvik eða eftir það. Þótti verða að skýra þann vafa, sem lék á um orsakir slyssins að þessu leyti, F í hag. Eins og málið lá fyrir þóttu ekki sérstök atvik hafa staðið til þess að nauðsynlegt væri að nota hljóðmerki til að vara aðra vegfarendur við neyðarakstri F. Var hann ekki talinn hafa brotið gegn reglum nr. 101/1988 um neyðarakstur. Samkvæmt þessu var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna F af kröfum ákæruvaldsins.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 11. febrúar 2000 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru, eins og henni var breytt undir rekstri málsins í héraði, og dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar.

Ákærði krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms, en til vara að hann verði dæmdur til vægustu refsingar, sem lög leyfa.

I.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð gögn um niðurstöðu rannsóknar starfsmanna Brimborgar hf. á hemlabúnaði lögreglubifreiðarinnar UR 218, sem var gerð 17. og 21. mars 2000, upplýsingaskýrsla ríkislögreglustjóra 14. mars 2000 um akstur bifreiðarinnar og skýrsla Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins frá árinu 1992 um prófun á hemlunarvegalengdum. Þá hefur verið lagt fram bréf ríkislögreglustjóra 24. mars 2000 til lögreglustjórans í Reykjavík um bifreiðirnar UR 218 og ZY 697, þar sem meðal annars kemur fram að fyrir liggi að hefja á ný notkun þeirra eftir rannsóknir, sem gerðar hafi verið á hemlakerfi þeirra, svo og að þær séu 3,9 tonn að þyngd og lúti því sérstökum ákvæðum um ökuréttindi. Ákærði hefur og lagt fram læknisvottorð frá 24. mars 2000, þar sem fram kemur að sjón á hægra auga sé 6/12 en á því vinstra 6/6.

II.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi er ákærða, sem er lögreglumaður hjá lögreglunni í Reykjavík, gefið að sök að hafa að morgni miðvikudagsins 24. febrúar 1999 ekið bifreiðinni UR 218 neyðarakstri með forgangsljós kveikt suður Snorrabraut í Reykjavík gegn rauðu ljósi og án þess að nota forgangshljóðmerki inn á gatnamót Egilsgötu, án nægilegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður, með þeim afleiðingum að bifreiðin skall á vinstri hlið bifreiðarinnar R 109, sem ekið var á grænu ljósi austur Egilsgötu inn á gatnamótin. Slasaðist ökumaður hennar lífshættulega, en farþegi í framsæti hlaut rifbeinsbrot.

Ákærði bar fyrir héraðsdómi að bifreiðin R 109 hafi birst mjög snögglega á gatnamótum Egilsgötu og Snorrabrautar og hann þá stigið á hemla lögreglubifreiðarinnar. Hemlarnir hafi svarað strax, en síðan hafi bifreiðin runnið áfram án fyrirstöðu, eins og hemlun væri engin eða eins og hemlað væri á blautu svelli. Að lokum hafi hemlarnir aftur tekið í og læst hjólin rétt áður en áreksturinn varð. Framburður ákærða um að bilun hafi orðið í hemlabúnaði bifreiðarinnar í umrætt sinn fær stoð í framburði lögreglumannsins Sveinbjörns Sigurðar Hilmarssonar, sem var í bifreiðinni með ákærða.

Við aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi báru fjórir aðrir lögreglumenn að þeir hefðu orðið varir við bilun í hemlum bifreiðarinnar UR 218, ýmist fyrir umrætt atvik eða eftir það. Var lýsing þeirra á virkni

hemlanna í samræmi við áðurgreindan framburð ákærða og vitnisins Sveinbjörns. Þá liggja fyrir frekari gögn í málinu um kvartanir einstakra lögreglumanna um hemla bifreiðarinnar. Af hálfu ákæruvalds er hins vegar talið að frásögn ákærða og þessara vitna um virkni hemlabúnaðarins samræmist því að í raun hafi engrar bilunar gætt þegar tekið sé tillit til þess að um sé að ræða svokallað ABS-hemlakerfi. Verið geti að einstakir lögreglumenn hafi ekki vanist virkni þessa hemlakerfis í bifreiðum þessarar gerðar, en engin bilun hafi fundist í hemlum bifreiðarinnar UR 218, þrátt fyrir ítrekaðar athuganir.

III.

Við úrlausn málsins verður í ljósi áðurgreinds framburðar lögreglumanna fyrir dómi að leggja til grundvallar að þeir hafi oft talið sig verða vara við að hemlar bifreiðarinnar UR 218 hafi ekki virkað eðlilega, bæði fyrir og eftir það atvik, sem málið er risið af. Þótt athuganir, sem gerðar hafa verið á hemlabúnaðinum, hafi ekki leitt í ljós bilun, verður ekki litið fram hjá því að hvergi verður séð af gögnum málsins að sérfræðingar, sem að þeim stóðu, eða yfirmenn lögreglunnar í Reykjavík hafi vegna ítrekaðra kvartana lögreglumanna hreyft þeirri skýringu um virkni hemlanna, sem ákæruvaldið ber nú við og áður greinir. Af hálfu ákæruvalds hefur ekki verið hlutast til um að aflað yrði matsgerðar dómkvadds manns um hemla bifreiðarinnar til þess meðal annars að taka af skarið um hvort bilunar hafi gætt í þeim eða hvort ráðið verði af lýsingu ákærða og vitna að virkni hemlanna hafi verið eðlileg að teknu tilliti til gerðar þeirra. Eins og málið liggur fyrir verður því ekki útilokað að bilunar hafi gætt í hemlunum þegar atvik þess gerðust og að ákærða hefði tekist að komast hjá árekstrinum ef þeir hefðu virkað með eðlilegum hætti. Þann vafa, sem leikur um orsakir slyssins að þessu leyti, verður að skýra ákærða í hag, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt gögnum málsins mun þeirri almennu reglu vera fylgt í störfum lögreglunnar í Reykjavík að hljóðmerki sé ekki notað við neyðarakstur að næturlagi nema í sérstökum tilvikum. Akstur ákærða fór fram snemma morguns þegar umferð var lítil og í nálægð við elliheimili. Eins og málið liggur fyrir verður ekki séð að sérstök atvik hafi staðið til þess að nauðsynlegt væri að nota hljóðmerki til að vara aðra vegfarendur við neyðarakstri ákærða. Verður hann því ekki talinn hafa

brotið gegn ákvæði 2. mgr. 5. gr. reglna nr. 101/1988 um neyðarakstur, sem settar eru með stoð í 1. mgr. 8. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Ekki hefur verið leitt í ljós að ákærða sé nauðsynlegt að nota gleraugu við akstur. Verður honum því ekki metið til gáleysis að hafa ekki gert það í umrætt sinn.

Samkvæmt öllu framangreindu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest.

Sakarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. febrúar 2000.

Árið 2000, miðvikudaginn 9. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr: S-2770/1999: Ákæruvaldið gegn Friðriki Ingva Jóhannssyni, en málið var dómtekið 21. janúar sl.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 15. nóvember 1999 á hendur: „Friðrik Ingva Jóhannssyni, kt. 100663-5119, Sviðholti, Bessastaðahreppi, fyrir hegningarlaga- og umferðarlagabrot, með því að aka, að morgni miðvikudagsins 24. febrúar 1999, lögreglubifreiðinni UR-218 neyðarakstri, sem ákærði ákvað án þess að nauðsyn bæri til, með forgangsljós kveikt suður Snorrabraut í Reykjavík og fyrir að aka þannig gegn rauðu ljósi og án þess að nota forgangshljóðmerki inn á gatnamót Egilsgötu, án nægilegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður, en myrkur var og vegur blautur. Skall lögreglubifreiðin þar á vinstri hlið bifreiðarinnar R-109, sem ekið var á grænu ljósi austur Egilsgötu inn á gatnamótin, með þeim afleiðingum að ökumaður hennar, Grétar Ólafsson, kt. 031030-7069, slasaðist lífshættulega og eiginkona hans, sem var farþegi í framsæti, hlaut rifbeinsbrot.

Telst háttsemi ákærða varða við 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 112. gr. laga nr. 82/1998, 1. mgr. 4. gr., 2. mgr. 8. gr., 1. mgr. 25. gr., 1. og 2. mgr. a-c og h-liði 36. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, 1. mgr. 1. gr., 2. mgr. 5. gr., 3. og 4. mgr. 6. gr. reglna um neyðarakstur nr. 101/1998, sbr. 100. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. lög nr. 57/1997 og 82/1998.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993 og 57/1997.“

Verjandi ákærða krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og málsvarnarlauna að mati dómsins.

Við munnlegan flutning málsins féll ákæruvaldið frá þeim hluta efnislýsingar ákærunnar að ákærði hafi ákveðið neyðarakstur „án þess að nauðsyn bæri til“. Verður því ekki fjallað um það í málinu.

Samkvæmt lögregluskýrslum eru málavextir í stuttu máli þeir, að kl. 07.09 miðvikudaginn 24. febrúar sl. hringdi kona úr Kötlufelli í mikilli geðshræringu í lögregluna og sagði að sér væri hótað líflláti og lýsti hún því nánar uns samband við konuna rofnaði. Ákærði var staddur inni á lögreglustöðinni við Hverfisgötu er hann heyrði tilkynninguna frá konunni og að höfðu samráði við aðalvarðstjóra fór hann áleiðis á vettvang og ók sem leið lá, með forgangsljós kveikt, suður Snorrabraut uns árekstur varð á gatnamótum Snorrabrautar og Egilsgötu. Samkvæmt lögregluskýrslu 24. febrúar var lögreglan send í útkall vegna slyssins kl. 09.13. Á vettvangi var rætt við ákærða, sem kvaðst hafa ekið suður Snorrabraut með forgangsljós kveikt. Ökuhraðinn hafi verið lítið eitt meiri en leyfður ökuhraði. Hann ók eftir miðri Snorrabrautinni er hann nálgaðist gatnamótin. Við Egilsgötu sá hann rautt ljós loga fyrir hans akstursstefnu. Hann sá ekki til ferða R-109, sem ekið var inn á gatnamótin og virtist sem ökumaður þess bíls hægði ferðina lítið eitt eftir að hann kom inn á gatnamótin. Slysi varð ekki forðað.

Sveinbjörn S. Hilmarsson lögreglumaður var með ákærða í bifreiðinni er slysið varð og lýsti hann slysinu og aðdraganda þess. Hann greindi m.a. frá því að sér hafi virst sem hemlar lögreglubifreiðarinnar hafi virkað í fyrstu, en svo hafi sér fundist eins og þeir gæfu eftir, en virkuðu síðan aftur.

Nú verður rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði neitar sök. Hann kvað aðdraganda útkallsins, sem hann var í er slysið varð, hafa verið þannig, að hann var staddur á lögreglustöðinni við Hverfisgötu er hann heyrði í fjarskiptatæki tilkynningu um að maður hótaði að skera konu á háls. Ákærði var staddur hjá Ágústi Svanssyni aðalvarðstjóra er hann heyrði þetta. Spurði ákærði þá hvort þeir ættu ekki að fara í útkallið, en þá vissi ákærði ekki betur en að sendur hefði verið einn lögreglubíll á vettvang og í honum tveir ungir og óreyndir lögreglumenn. Það varð úr og Ágúst gaf fyrirmæli að þeir skyldu drífa sig. Ákærði og félagar hans hlupu síðan út og ók ákærði lögreglubifreiðinni áleiðis upp í Breiðholt þaðan sem tilkynningin barst. Forgangsljós voru kveikt á lögreglubílnum strax og honum var ekið úr porti lögreglustöðvarinnar. Ekið var gegn rauðu ljósi á gatnamótum við Hverfisgötu og síðan eins og leið lá suður Snorrabraut. Ekið var fram úr tveimur bifreiðum á leiðinni. Er ekið var fram hjá Bergþórugötu veitti ákærði því athygli að rautt ljós logaði fyrir hans

akstursleið og umferðarljósum við Egilsgötu. Grænt ljós var á götuvitanum við Flókagötu, en er komið var að þeim gatnamótum kviknaði rautt ljós og var ekið yfir, enda kvaðst ákærði hafa verið í neyðarútkalli að boði yfirmanns. Þó var hægt á ferðinni og kvað ákærði ökuhraðann hafa verið um 60 km. Er komið var að gatnamótunum við Egilsgötu hafði logað rautt ljós fyrir akstursstefnu ákærða nokkra stund, eins og lýst hefur verið. Skyndilega birtist bifreiðin R-109, en ákærði hafði ekki komið auga á hana fyrr, þótt hann hafi allan tímann litið í kringum sig leitandi að hugsanlegum hindrunum á leiðinni. Ákærði kvað eins og hik hefði komið á ökumann R-109 eftir að hann kom út á götuna og var staddur beint fyrir framan lögreglubifreiðina. Ákærði vissi ekki nákvæmlega hvar hann var staddur er hann sá til bifreiðarinnar, en hann nauðhemlaði strax.

Meðal gagna málsins er vettvangsuppdráttur, þar sem teiknuð eru hemlaför eftir lögreglubílinn. En ákærði kvaðst hafa verið byrjaður að hemla áður en hann kom að gatnamótunum og áður en teiknuð hemlaför sýna. Ákærði kvað lögreglubílinn strax hafa tekið í við hemlunina, en síðan hafi hemlarnir hætt hemlun og bifreiðin þá greinilega runnið áfram nokkrar bíllengdir án fyrirstöðu eins og engin hemlun væri. Síðan hafi hemlarnir tekið í og læst hjólunum. Árekstri varð ekki forðað og urðu afleiðingar hans þær sem lýst er í ákærunni. Aðspurður hvort ákærði teldi líklegt að hann hefði náð að stöðva bílinn hefðu hemlarnir virkað rétt, lýsti ákærði því að sér hefði brugðið mjög við það er hemlarnir brugðust. Hefðu þeir virkað eins og til er ætlast hefði í mesta lagi orðið minni árekstur og ákærði að öllum líkindum náð annaðhvort að stöðva bifreiðina eða víkja frá. Ákærði kvaðst mótmæla því að hafa ekið án nægjanlegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður. Hann kvaðst hafa miðað aksturinn við aðstæður og gengið út frá því að bifreiðin væri í lagi. Hann lýsti því að hann hefði áður sem ökumaður og einnig sem farþegi orðið var við samskonar viðbrögð hemlakerfis þessa bíls. Hann taldi að gert hefði verið við bilunina og það hefði alltaf verið látið skína í það að skipt hefði verið um allt sem bilað gæti í bílnum. Sér hefði brugðið við að finna viðbrögð hemlanna og hann „frosið“ og gerði hann sér ekki grein fyrir því hvort hann reyndi að beygja frá. Ákærði kvaðst ekki hafa ekið með forgangshljóðmerki, en ástæðan var sú að á þessum tíma dags sé lítil umferð og það að nota ekki hljóðmerki hafi verið í samræmi við venjur hjá lögreglunni, að nota ekki hljóðmerki að kvöld- og næturlagi. Þá kvaðst ákærði hafa metið kringumstæður svo að ekki þyrfti hljóðmerki, enda sáralítil umferð að hans sögn.

Sveinbjörn Sigurður Hilmarsson lögreglumaður var farþegi í lögreglubílnum er slysið varð. Hann lýsti tilefni útkallsins efnislega á sama veg og ákærði og þeir hafi þá einungis vitað af einum lögreglubíl á leið á vettvang og í honum tveir ungir lögreglumenn. Hann kvað forgangsljós hafa verið kveikt er ekið var úr porti lögreglustöðvarinnar og ákærði ók síðan sem leið lá suður Snorrabraut

á 60 km hraða. Engin umferð var á leið þeirra og er komið var á móts við gömlu Osta- og smjörsöluna sá hann rautt ljós loga fyrir akstursstefnu þeirra á gatnamótum Snorrabrautar og Egilsgötu. Hann sá á þeirri stundu hvítan bíl bíða við þessi gatnamót. Eftir að komið var á móts við gatnamótin við Flókagötu færði ákærði sig yfir á vinstri akrein. Er lögreglubíllinn var kominn mjög nærri gatnamótunum við Egilsgötu var eins og hvíti bíllinn, sem þar beið, tæki snögglega af stað eða rykktist út á gatnamótin og þegar þangað var komið hægði hann ferðina. Ákærði nauðhemlaði og tóku hemlarnir í, en skyndilega losnuðu hemlarnir og lögreglubifreiðin rann áfram þó nokkurn spöl. Hann kvaðst hafa það á tilfinningunni að lögreglubíllinn hafi tekið að hemla aftur örskömmu fyrir árekstrinn. Sveinbjörn kvað ákærða hafa verið byrjaðan að hemla áður en hann kom að gatnamótunum og áður en hemlaför sem merkt eru á vettvangsuppdrætti gefa til kynna. Sveinbjörn kvað ástæðu þess að ekki voru notuð hljóðmerki við akstrinn þá, að engin umferð hafi verið og það sé gert af tillitssemi við íbúa hverfisins, en þarna nærri er bæði elliheimili og sjúkrahús. Þá lýsti hann því að þeir hefðu talið að ökumaður R-109 hefði orðið var við lögreglubifreiðina, þar sem hann beið á gatnamótunum, þótt ekið væri fyrir hans akstursleið.

Grétar Ólafsson yfirlæknir, ökumaður bifreiðarinnar R-109, lýsti akstursleið sinni að gatnamótum, þar sem slysið varð. Hann kvaðst hafa stöðvað bílinn við gatnamótin og beðið eftir grænu ljósi. Hann sá ekki aðra bíla á ferð þarna. Er grænt ljós kviknaði ók hann út á gatnamótin og er þangað var komið kallaði kona hans, sem var farþegi í bílnum, á hann. Leit hann þá til vinstri og sá stóran bíl mjög nærri og hann sá ekkert sem benti til að þetta væri lögreglubíll. Hann kvaðst hvorki hafa heyrt aðvörunarhljóð né séð aðvörunarljós. Árekstri varð ekki forðað. Hann mundi næst eftir sér spyrja menn, sem reyndu að ná honum út úr bílnum, hvort hann hefði lent í árekstri við lögreglubíl. Grétar lýsti fyrir dóminum afleiðingum slyssins og læknismeðferð vegna þess.

Hólmfríður Magnúsdóttir læknir, eiginkona Grétars, var farþegi í bílnum er slysið varð. Hún lýsti akstursleið Grétars og því er komið var að gatnamótunum. Þar var stansað og meðan beðið var eftir grænu ljósi leitaði hún að lyklum í tösku sinni. Ekki var annar bíll þarna á ferð. Meðan hún beið sýndist henni hún sjá eitthvað blikkandi út frá sér er ekið var út á gatnamótin. Hún kvaðst hafa sagt við Grétar: „Það er eitthvað þarna.“ Hann hægði þá ferðina, en skyndilega sá hún gul ljós efst í glugganum á bíl þeirra hjóna og glerbrot um allt. Hún sá aldrei til ferða lögreglubílsins. Hún lýsti áverkum sínum og læknismeðferð.

Ekki urðu aðrir vitni að slysinu. Vitnisburður hér fyrir aftan lýtur einkum að ástandi lögreglubifreiðarinnar og þykir nauðsynlegt að rekja þann vitnisburð eins og á stendur í málinu.

Ágúst Svansson varðstjóri lýsti tilefni útkallsins sem ákærði sinnti er slysið varð. Miðað við tilefnið var full þörf á því að sinna útkallinu með forgangi og

ákærði hefði ekki getað skilið fyrirmæli sín öðruvísi en svo bæri að gera, enda kom ekki annað til greina. Ekki var annað vitað er ákærði fór í útkallið en að einungis væru tveir óreyndir lögreglumenn á leiðinni á vettvang. Ágúst lýsti kvörtunum er borist höfðu vegna hemlabúnaðar lögreglubílsins, sem ákærði ók. Kvartanir hefðu verið þess efnis að bíllinn hafi hætt hemlun stutta stund eftir að hemlun hófst, en síðan tekið við að hemla á ný.

Þorvaldur Kristinsson lögreglumaður sá lögreglubifreiðina sem lenti í slysinu aka um gatnamót Hverfisgötu og Snorrabrautar með aðvörunarljós kveikt. Þorvaldur fór síðan á slysstað. Hann lýsti aðstæðum. Hann kvaðst hafa rætt við ákærða á lögreglustöðinni eftir slysið og hefði hann þá haft orð á því að hemlar lögreglubílsins hefðu virkað í fyrstu, en síðan sleppt. Hann kvað algengar kvartanir undan hemlabúnaði þessa bíls.

Birgir Straumfjörð Jóhannsson rannsóknarlögreglumaður gerði vettvangsuppdrátt, sem lýst hefur verið, og staðfesti hann. Hann kvað öruggt að hemlaförin á teikningunni séu eftir lögreglubílinn og ekki hafi verið frekari hemlaför eftir bílinn áður en hann kom að gatnamótunum. Það hafi verið athugað.

Haukur Ásmundsson aðalvarðstjóri lýsti því að borist hefðu kvartanir vegna hemlabúnaðar lögreglubílsins, sem lenti í slysinu. Kvartanir voru þess efnis að bíllinn hætti hemlun um skeið eftir að hemlað var. Haukur mundi eftir því að ákærði hefði kvartað vegna hemlabúnaðar þessa bíls, en hann mundi ekki hvort það var fyrir eða eftir slysið.

Magnús Þór Þórisson lögreglumaður kvaðst hafa ekið lögreglubílnum, sem lenti í slysinu, mjög mikið og líklega einna mest allra lögreglumanna. Hann kvaðst hafa kvartað vegna hemlabúnaðar þessa bíls, en hann kvað bílinn hætta hemlun um stund, en taka síðan aftur til við hemlun þegar snögghemlað sé. Ökuhraði þurfi ekki að vera mikill til að bíllinn bregðist svona við. Þetta gerist ef bílnum sé snögghemlað. Þessi bilun hafi komið strax fram í bílnum 1997. Hann kvað þetta mjög óþægilegt og kvaðst hafa neitað að aka þessum bíl vegna þessa. Það geti hann þó varla, en hann viti af þessu og aki því mjög varlega. Hann lýsti sérstöku tilviki sem henti á þessum bíl síðastliðið vor, en þá var ekið mjög hægt eða á um 20 km hraða. Hann vissi að fleiri lögreglumenn hefðu kvartað vegna þessa bíls.

Þórjón Pétur Pétursson lögreglumaður kom fyrir dóminn og lýsti samskonar bilun í þessum lögreglubíl og vitnið Magnús Þór lýsti og getið var um að ofan. Þórjón kvað hemlakerfi þessa bíls bilað. Hann kvaðst hafa prófað bílinn 28. eða 29. desember sl. og þá hafi bíllinn sleppt hemlun eftir stutta stund og hætt hemlun á um 10 m löngum kafla, en ekið var á um 30 km hraða er þetta kom fram. Þá lýsti hann atburði er hann var farþegi í þessum bíl og varðstjóri ók upp á umferðareyju vegna þessa til að forðast slysi. Hann kvaðst margsinnis hafa bent yfirmönnum á þetta og skrifað um það skýrslu. Ein skýrsla er meðal gagna þessa máls.

Gunnar F. Jónasson lýsti því er hemlar þessa lögreglubíls hættu skyndilega að virka 30. desember sl. Eftir þetta ók hann Hverfisgötu með 70 km hraða uns hann hemlaði, en skyndilega hætti bíllinn hemlun á 20 til 30 m kafla uns hann tók að hemla aftur. Hemlarnir hefðu því ekki virkað eins og þeir eiga að gera. Hann kvaðst áður hafa heyrt samskonar kvartanir vegna þessa bíls.

Sigurður Pétursson lögreglumaður kvaðst hafa heyrt margar kvartanir vegna hemlabúnaðar þessa bíls og í samskonar bílum. Hann lýsti tilviki sem henti hann á öðrum en samskonar lögreglubíl og lýsti hann bilun í þeim bíl á sama veg og vitni hafa borið um ætlaða bilun í hemlabúnaði lögreglubílsins, sem lenti í slysinu.

Valgeir Ólafur Guðmundsson aðalvarðstjóri lýsti kvörtunum sem hann vissi um vegna hemlabúnaðar lögreglubílsins og kvartanir hefðu borist bæði fyrir og eftir slysið sem lýst er í ákærunni. Hann kvað fyrst í janúar á þessu ári hafa tekist við prófun að framkalla bilunina í hemlakerfinu, sem lögreglumenn hafa lýst og kvartað hefur verið yfir, en þetta hafi gerst er Arinbjörn Snorrason varðstjóri ók bílnum og prófaði. Áður hefur bíllinn verið skoðaður meðal annars af innflytjanda, en bilunin ekki fundist í hemlakerfinu fyrr. Hann kvað bilunina lýsa sér í því að bíllinn hætti hemlun og lýsti hann þessum eiginleikum á sama veg og aðrir, sem rakið hefur verið að framan. Hann kvað þá lýsingu sýna að hemlabúnaðurinn sé bilaður, því hann eigi ekki að virka eins og lýst hefur verið.

Arinbjörn Snorrason varðstjóri kvaðst hafa haft bílinn til skoðunar í 2 daga áður en hann kom fyrir dóminn 21. janúar sl. Hann kvað bílnum hafa verið skilað inn vegna vandamála í hemlun. Hann lýsti því er bíllinn eins og hætti hemlun stutta stund, en hemlaði síðan aftur. Hann kvaða þessa verkun hemlanna vera samskonar og kvartanir sem borist hafi um hemlabúnaðinn. Þetta lengi hemlunarvegalengd bílsins. Eftir þetta var bíllinn skoðaður hjá Frumherja og einnig hjá Brimborg, en ekkert kom út úr því.

Hjörtur Hafliðason, verkstæðisformaður hjá Brimborg, kvað lögreglubílinn vera búinn ABS-hemlabúnaði og lýsti hann eiginleikum þessa búnaðar, meðal annars því að hemlunarvegalengd slíks búnaðar sé í öllum eða flestum tilvikum lengri, en þegar hefðbundnir hemlar séu notaðir. Hann kvað bíl með svona hemlabúnað ekki eiga að læsa hjólum við hemlun nema rétt í lokin áður en bíllinn stöðvast. Bíllinn eigi því ekki að draga hjólin og ekki að skilja eftir hemlaför, en vitnið skoðaði vettvangsuppdrátt, þar sem merkt eru hemlaför eftir bílinn. Hann kvaðst síðan hafa þær upplýsingar frá lögreglunni, að þeir gætu merkt hemlaför bíla með slíkan hemlabúnað. Hann kvað þennan bíl hafa verið skoðaðan af Brimborg í júlí sl., en engin bilun fundist og hið sama eigi við um skoðun í janúar sl.

Guðmundur I. Kristófersson bifvélavirki skoðaði hemla lögreglubifreiðarinnar, sem í slysinu lenti, hinn 9. mars sl. og reyndust hemlarnir í lagi. Þá var

bíllinn skoðaður með tilliti til kvartana, sem borist höfðu, en ekki tókst að láta hemlana virka eins og lýst var í þessum kvörtunum.

Niðurstaða.

Meðal gagna málsins eru læknisvottorð Grétars Ólafssonar og er sannað með þeim og með vitnisburði Brynjólfs Mogesen læknis, sem lýsti áverkum sem Grétar Ólafsson hlaut við slysið, læknismeðferð og batahorfum, að Grétar hafi hlotið lífshættulega áverka við slysið. Eiginkona Grétars rifbeinsbrotnaði, eins og lýst er í ákærunni.

Svo sem rakið var hefur ákæruvaldið fallið frá því efnisatriði í ákærunni að ákærði hafi ákveðið neyðarakstur án þess að nauðsyn bæri. Til samræmis við það kemur ekki til álita að háttsemi ákærða varði við 1. mgr. 1. gr. reglna nr. 101/1988 um neyðarakstur, sem vísað er til í ákærunni.

Ákærða er gefið að sök að aka gegn rauðu ljósi og án þess að nota forgangshljóðmerki inn á gatnamót Egilsgötu án nægilegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður. Ekki er vísað í 5. gr. umferðarlaga í ákærunni og verður því að telja að akstur ákærða gegn rauðu ljósi um gatnamótin sé ekki talið sérstakt brot enda í neyðarakstri.

Er slysið varð var myrkur og vegur blautur, eins og lýst er í ákærunni. Samkvæmt framburði ákærða og vitnisburði Sveinbjörns Sigurðar Hilmarssonar er líklegt að ökuhraði ákærða hafi verið nálægt 60 km er hann nálgaðist gatnamótin við Egilsgötu, en ákærði hafði dregið úr ferð skömmu fyrr, eða við gatnamótin við Flókagötu. Ekkert verður ráðið um ökuhraðann út frá hemlunarvegalengd, sem fram kemur á vettvangsuppdrætti, eins og hér stendur á. Ákærði sá ekki til bílsins R-109, þar sem hann beið við gatnamótin. Sveinbjörn Sigurður Hilmarsson sá hins vegar bílinn, en taldi ökumann hafa séð til ferða lögreglubílsins, þar sem hann fór ekki af stað strax og grænt ljós kom fyrir hans akstursleið. Ákærði og Sveinbjörn Sigurður hafa báðir borið að rautt ljós hafi logað á gatnamótunum fyrir þeirra akstursleið dágóða stund er lögreglubíllinn kom að þessum gatnamótum. Ákærði hóf hemlun áður en hann kom að gatnamótunum og áður en hemlaför sem koma fram á vettvangsuppdrætti gefa til kynna, þótt engu verður slegið föstu um það hvenær ákærði byrjaði að hemla. Vísað er til framburðar ákærða um það hvernig hemlarnir virkuðu og er Sveinbjörn Sigurður Hilmarsson einnig til vitnis um það.

Vitnið Hjörtur Hafliðason lýsti eiginleikum hemlabúnaðar lögreglubílsins og að hemlarnir ættu ekki að læsast eins og þeir virðast hafa gert síðasta spölinn. Ákærði hefur einnig lýst því að svo hafi verið. Hvinið hafi í hemlunum og hjólför benda til hins sama. Vísað er til vitnisburðar lögreglumannanna, sem komu fyrir dóminn og lýstu hemlabúnaði þessa bíls. Erfiðlega hefur gengið að framkalla bilunina við skoðun, en þó tókst það er Arinbjörn Snorrason varðstjóri ók

bílnum eins og rakið var. Þá kom fram í vitnisburði Valgeirs Ólafs Guðmundssonar að hemlabúnaður sé bilaður, virki hann eins og lögreglumenn hafa lýst. Komið hefur fram í vitnisburði, sem rakinn hefur verið, að sú bilun sem lýst hefur verið hafi átt sér stað bæði fyrir og eftir slysið. Ákærði hafði áður kvartað um hemlabúnaðinn, en taldi eðlilega að bíllinn væri í lagi.

Ekki verður annað ráðið, af framburði ákærða um hemlabúnaðinn og vitnisburði Sveinbjörns Sigurðar, en að hemlarnir hafi bilað. Vitnisburður margra lögreglumanna, sem báru um samskonar bilun þessa bíls, þykir styðja þessa niðurstöðu þótt engin þeirra hafi orðið vitni að slysinu eins og rakið var. Þá hefur nýlega tekist að framkalla samskonar verkun hemlanna við reynsluakstur, sbr. vitnisburð Arinbjörns Snorrasonar. Ákærði kvað sér hafa brugðið mjög og hann fipast við aksturinn er hann fann hvernig hemlarnir virkuðu og taldi langlíklegast að sér hefði tekist að afstýra slysinu hefði þetta ekki hent. Ekkert verður ráðið um þetta með vissu, en ákærði nýtur vafans.

Þegar allt ofanritað er virt telur dómurinn ósannað að slysið verði rakið til þess að ákærði hafi ekið án nægjanlegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður er slysið varð og er ákærði sýknaður af þeirri háttsemi enda langlíklegast að orsök slyssins hafi verið bilun í hemlabúnaði lögreglubílsins. Ákærði er því sýknaður af broti gegn 219. gr. almennra hegningarlaga og af þeim ákvæðum umferðarlaga, sem í ákæru greinir. Af þessu leiðir að ákærði er sýknaður af kröfunni um sviptingu ökuréttar.

Ákærða er gefið að sök að hafa ekið án þess að nota hljóðmerki. Í 2. mgr. 5. gr. reglna um neyðarakstur segir að nota skuli hljóðmerki við neyðarakstur nema talið sé að ljósmerki nægi miðað við aðstæður til að vara vegfarendur við. Ákærði og vitni lýstu venju sem myndast hefur um það að nota ekki hljóðmerki að kvöld- og næturlagi. Slysið varð laust upp úr kl. 07.00 á miðvikudagsmorgni. Þótt umferð væri lítil telur dómurinn að sá tími dags hafi verið kominn, að rétt hefði verið að aka með hljóðmerki auk aðvörunarljósa. Þótt ákærði hafi metið aðstæður svo að þess þyrfti ekki verður honum ekki refsað fyrir það, enda engin refsiheimild til staðar.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma ríkissjóð til að greiða allan sakarkostnað, þar með taldar 150.000 krónur í málsvarnarlaun til Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns.

Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari flutti málið fyrir ákæruvaldið.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Friðrik Ingvi Jóhannsson, er sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með taldar 150.000 krónur í málsvarnarlaun til Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns.

Mánudaginn 17. apríl 2000.

Nr. 290/1999. **Ragnar Magni Magnússon**
(Baldvin Hafsteinsson hdl.)
gegn
Hf. Eimskipafélagi Íslands
(Pétur Guðmundarson hrl.,
Einar Baldvin Axelsson hdl.)
og Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co.
(Garðar Briem hrl.)

Farmsamningur. Skaðabætur. Aðfinnslur.

Flutningaskipið V, sem var í eigu A, strandaði á Hafsfjöru í mars 1997. Skipið gjöreyðilagðist og fór mikill hluti þeirra 250 gáma sem á skipinu voru forgörðum. Skipstjóri V hafnaði ítrekað aðstoð annarra skipa daginn sem strandið varð og þáði ekki hjálp varðskips fyrr en um hálfri klukkustund áður en skipið strandaði. R höfðaði mál á hendur A og E, sem hafði skipið til ráðstöfunar samkvæmt tímabundnum farmsamningi, til heimtu bóta fyrir tjón á vörusendingu, sem fórst við strandið. Staðfest var niðurstaða héraðsdóms um að tjón R yrði rakið til yfirsjónar og vanrækslu skipstjóra V við stjórn og meðferð skipsins, sbr. a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985, en einnig var talið að mistök yfirvélstjóra V hefðu átt þátt í að skipið fórst. Ekki var talið að sýnt hefði verið fram á að yfirsjónir þær, sem leiddu til sjóskaðans, hefðu sérstaklega beinst að farmi skipsins. Þá var fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að skipið hefði, að því er varðaði hæfi skipverja og búnað skips, verið haffært í upphafi ferðar, sbr. 3. mgr. 68. gr. siglingalaga. Talið var ósannað að stjórnendur, sem A bar ábyrgð á, hefðu með saknæmum hætti átt þátt í því að ekki var beðið um dráttaraðstoð fyrr en um seinan. Þá var ekki talið sannað að stjórnendur A hefðu haft önnur afskipti af atburðum, sem bakað gætu félaginu bótaábyrgð gagnvart R. Ekki var heldur talið að sýnt hefði verið fram á að stjórnendur E hefðu gerst sekir um gáleysi í tengslum við strandið. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu A og E af kröfum R.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir,

Arnljótur Björnsson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 21. júlí 1999. Krefst hann þess að stefndu verði gert að greiða sér 2.373.872 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Flutningaskipið Víkartindur, eign stefnda Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. í Hamborg, strandaði á Háfsfjöru austan ósa Þjórsár 5. mars 1997. Var skipið á leið til Íslands frá Þórshöfn í Færeyjum, en þaðan fór það 3. sama mánaðar, kl. 22. Skipinu varð ekki bjargað af strandstað og gereyðilagðist það. Í því voru um 250 gámar með vörum og fór mikill hluti þeirra forgörðum.

Víkartindur strandaði skömmu eftir klukkan 20. Í héraðsdómi er í aðalatriðum rakin atburðarás þann dag frá kl. 7.13 til 21.10. Er þar lýst erfiðleikum í kjölfar bilana í aðalvél skipsins, svo og hvernig skipstjórnarmenn brugðust við þeim. Þá er greint frá að skipstjóri afþakkaði aðstoð ferjunnar Herjólfs, svo og að ítrekað hafi verið hafnað boði um hjálp frá varðskipinu Ægi, sem síðar kom á vettvang. Ennfremur segir, að kl. 19 hafi skipstjórinn óskað hjálpar frá Ægi, en þá hafi Víkartindur verið kominn mjög nærri landi. Loks kemur fram, að tilraunir til að koma dráttartaug á milli skipanna hafi mistekist og að Víkartindur hafi strandað kl. 20.13, en þá var liðin rúmlega hálf klukkustund frá því að varðskipsmenn hófu björgunartilraunir.

II.

Í máli þessu sækir áfrýjandi stefndu um bætur fyrir tjón á vörusendingu, sem fórst við strandið. Víkartindur var í reglubundnum áætlunarferðum fyrir stefnda Hf. Eimskipafélag Íslands, er hafði skipið til ráðstöfunar samkvæmt tímabundnum farmsamningi, sem stefndu gerðu með sér 10. maí 1996. Tók þessi stefndi vörur áfrýjanda til flutnings frá Árósum til Hafnarfjarðar samkvæmt farmskírteini fyrir fjölþáttaflutning, sem gefið var út í Árósum 26. febrúar 1997 af umboðs-

manni Eimskipafélagsins. Fór Víkartindur þaðan sama dag til Þórshafnar í Færeyjum með viðkomu í Gautaborg, Hälsingborg og Fredrikstad. Í farmskírteininu sagði að farmsendandi væri Dutec Plast A/S í Árósum, en viðtakandi Style-Ragnar M. Magnússon í Garðabæ. Vörur áfrýjanda voru ekki vátryggðar og beinir hann skaðabótakröfum að báðum stefndu sem farmflytjendum. Málsaðilar eru sammála um að um ágreining þeirra verði dæmt eftir íslenskum réttarreglum.

III.

Um bótagrundvöll vísar áfrýjandi einkum til 21. gr. og 1. mgr. 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985 að því er varðar stefnda Eimskipafélagið, en 2. mgr. 73. gr. siglingalaga að því er varðar stefnda Atalanta.

Í héraðsdómi greinir frá að sjópróf vegna strandsins hafi verið haldin 7. og 8. mars 1997 og að Rannsóknarlögregla ríkisins hafi síðar í sama mánuði tekið skýrslur af yfirmönnum skipsins, svo og að dómskýrslur hafi verið teknar við aðalmeðferð málsins. Þá segir í dóminum að önnur helstu gögn málsins séu skýrslur, sem þar eru nánar taldar, svo og „úrskurður sjóréttar (Seeamt) í Hamborg“ í janúar 1999 um orsakir sjóslyssins. Samkvæmt gögnum málsins er „Seeamt“ í Hamborg ein fimm rannsóknarnefnda sjóslysa í Þýskalandi.

Meðal greindra skýrslna er umsögn Siglingastofnunar Íslands 24. júlí 1997 til ríkissaksóknara. Af henni má ráða að skipstjóri Víkartinds hafi hinn 5. mars 1997 að áliti stofnunarinnar gerst sekur um margvísleg mistök við stjórn skipsins. Er niðurlag umsagnarinnar svohljóðandi:

„Þegar ljóst varð að skipið var vélbilað svo nærri landi og við þær aðstæður sem frá hefur verið greint, hefði skipstjóri átt að óska tafarlausrar aðstoðar við að koma skipinu frá landi. Miðað við rekhraða skipsins fyrr um daginn tæki aðeins um hálfa klst. að reka upp í brimgarðinn. Eins og fram hefur komið aðvaraði varðskipið ítrekað um þá hættu, sem Víkartindur væri í vegna vaxandi veðurs og einnig þess að myrkur væri að skella á og erfiðara um vik, ef á þyrfti að halda. Skipstjóra Víkartinds bar því með tilliti til öryggis áhafnar og skips að óska eftir aðstoð meðan bjart var og sæmilegt svigrúm til björgunaraðgerða.

Með ákvörðun sinni varð hann valdur að alvarlegu hættuástandi fyrir áhöfn Víkartinds og áhöfn varðskipsins Ægis. Ennfremur varð hann með henni valdur að miklu fjárhagslegu tjóni fyrir eigendur skipsins

og eigendur farmsins jafnframt alvarlegum skemmdum á nálægum fjörum og náttúru landsins.“

Í áliti rannsóknarnefndar sjóslysa nr. 18/1997 frá október 1998 er gerð grein fyrir rannsókn nefndarinnar og er niðurstaða hennar svohljóðandi:

„Nefndin telur að orsök strandsins hafi verið röng greining bilana í aðalvél og vanmat skipstjóra á aðstæðum þegar hann heimilaði að vélin væri stöðvuð kl. 17:35. Hann hefði átt að knýja á um að halda vélinni í gangi. Skipstjóra mátti vera ljóst að áhættusamt væri að liggja við akkeri til lengdar með hliðsjón af vaxandi veðurhæð og álandsvindi.

Nefndin telur það hönnunargalla að ferskvatnskælikerfi ljósavéla og aðalvélar séu ekki alveg aðskilin og óháð hvort öðru.

Áður en aðalvél skipsins var stöðvuð til að skipta um útblástursloka var hún keyrð á litlu álagi. Við slíka keyrslu véla, sem brenna mjög þungu eldsneyti eins og var í þessu tilfelli, er hætt við ófullkomnum bruna sem leitt getur til seinkunar á kveikingu. Við þessa seinkun hækkar afgashiti oft á einstaka strokk. Þetta lagast síðan venjulega fljótlega eftir að álag er aukið. Það er því varla hægt að tala um bilun þó svo að mismunur afgashita verði töluverður milli strokka í lausagangi.

Ekki liggur ljóst fyrir hvers vegna skolloftshiti varð það hár sem raun ber vitni. Þar getur margt komið til greina. Líkur eru til þess að um truflun í stilli fyrir blöndunarloka fyrir skolloftskæli hafi verið að ræða. Beint samhengi er milli skolloftshita og afgashita. Þekkt þumalputtaregla er að afgashiti hækkar um tvær gráður fyrir hverja gráðu sem skolloftshiti hækkar. Það er því ljóst að meginástæða hás afgashita var hár skolloftshiti.

Skollofts- og afgashiti voru vel fyrir neðan hættumörk og því óhætt að keyra vélina áfram. Hefði skolloftshitinn ekki lækkað þegar álagið jókst á vélinni var hægt að stjórna blöndunarloka handvirkt.

Nefndin telur eins og fram hefur komið að óhætt hefði verið að keyra vélina og sigla skipinu frá landi í stað þess að stöðva vélina og hefja viðgerðir.

Nefndin telur þó að rétt hefði verið að sleppa akkerum og sigla þegar í ljós kom að akkerisvindur voru bilaðar vegna misbeitingar kl. 14:40.“

Niðurstaða áðurgreindrar rannsóknarnefndar sjóslysa í Hamborg 26. janúar 1999 var að mistök skipstjóra og yfirvélstjóra hefðu valdið

strandi Víkartinds. Hvorki liggur fyrir að áliti rannsóknarnefndarinnar hafi verið skotið til æðra stjórnvalds né að þýskir dómstólar hafi fjallað um málið. Rökstuðningur rannsóknarnefndarinnar fer hér á eftir í þýðingu löggilts skjalaþýðanda:

„Skipstjóri gerði mistök með því að:

a) kasta akkerum á óyfirvegaðan hátt og án þess að taka nægilegt tillit til dýptar og gríðarlegs storms og sjógangs,
b) semja ekki nægilega við stjórnendur varðskipsins ÆGIS um þann möguleika að koma dráttartaug milli skipanna,
c) sinna eftir klukkan 14.56 hvorki reglulegum innfærslum í skipsdagbók né í skipstjórabók,
d) vanmeta hættuna á hugsanlegu strandi sem skapaðist við það að aðalvél skipsins var stöðvuð klukkan 17.35 og
e) vanrækja, eftir að aðalvélin var stöðvuð klukkan 17.35, að tilkynna strandgæslunni tafarlaust um þá stöðu sem upp var komin og biðja ÆGI um aðstoð.

Það atriði sem lýst er í lið d) olli sjóslysinu.

Yfirvélstjóri gerði mistök með því að:

a) gera ekki fagmannlega við kælikerfi aðalvélar skipsins klukkan 07.30 [17.30]. Af því hlaust ónóg kæling vélarinnar og það olli því að hún stöðvaðist algerlega og einnig hjálpardísilvélin – og með því
b) að meta ófagmannlega vaxandi hita útblástursloftsins um klukkan 17 en það leiddi til þess að skipstjórinn fékk rangar upplýsingar.

Aðgerðir þær sem lýst er í liðum a) og b) ollu sjóslysinu.“

Þá er í héraðsdómi nefnd skýrsla TMC (Marine Consultants) Ltd. í London frá 4. september 1998. Fyrirtæki þetta hefur með höndum skoðun og rannsókn á sjóslysum. Er annar höfundur skýrslunnar skipstjóri, sem hefur bresk réttindi til að starfa sem skoðunarmaður sjóslysa. Hinn skýrsluhöfundurinn er vélstjóri. Gerði hann athugun um borð í Víkartindi fáeinum dögum eftir strandið ásamt íslenskum skoðunarmönnum og enskum sérfræðingi frá skoðunarfyrirtæki, sem síðar greinir frá. Meginniðurstaða TMC (Marine Consultants) Ltd. er sú að Víkartindur hafi farist vegna gáleysis skipstjóra og yfirvélstjóra, en að þáttur hins síðarnefnda hafi verið minni.

Í héraðsdómi eru ennfremur nefndar skýrslur frá Brookes, Bell & Co., Marine Consultants and Surveyors í London og Liverpool. Félag þetta annast ráðgjöf og skoðun varðandi skip, siglingar og sjótjón. Hér er um að ræða tvær sjálfstæðar álitsgerðir. Önnur þeirra er dagsett 8. september 1998 og varðar athafnir skipstjóra Víkartinds 5. mars 1997 og stjórn hans á skipinu. Skýrslan er samin af skoðunarmanni með langa skipstjórnarreynslu. Meginniðurstaða skýrslunnar er sú að skipstjóri Víkartinds hafi ekki gert viðeigandi ráðstafanir til að tryggja öryggi skips, farms, skipverja og umhverfis. Þá segir að mistök hans við stjórn skipsins, sem nánar eru rakin í 4. kafla skýrslunnar, hafi átt mikinn þátt í strandinu og skiptapanum. Hin álitsgerð Brookes, Bell & Co. er dagsett 7. september 1998 og fjallar um tæknileg atriði varðandi vélar skipsins o.fl. Verður nánar vikið að henni síðar.

Áfrýjandi hefur ekki vefengt gildi sönnunargagna þessara. Þegar litið er til gagnanna og röksemda héraðsdóms varðandi gáleysi og vanmat skipstjóra, má staðfesta þá niðurstöðu dómsins að tjónið, sem um er deilt í málinu, verði rakið til yfirsjónar og vanrækslu skipstjóra Víkartinds við stjórn og meðferð skips, sbr. a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga. Einnig verður með vísun til niðurstöðu rannsóknarnefndar sjóslysa í Hamborg 26. janúar 1999 og skýrslu TMC (Marine Consultants) Ltd. 4. september 1998 að leggja til grundvallar að mistök yfirvélstjóra Víkartinds hafi átt þátt í að skipið fórst.

IV.

Í greinargerð áfrýjanda fyrir Hæstarétti er byggt á því að undanþáguákvæði a-liðar 2. mgr. 68. gr. siglingalaga eigi ekki við „þar sem mistök þau sem kunna að hafa verið gerð, snúi umfram annað að farmi skipsins, þ. á m. vörum áfrýjanda“. Í greinargerðinni segir, að áfrýjandi hafi haldið þessu fram í málflutningi í héraði án þess að vikið sé að því einu orði í héraðsdómi. Kveðst hann hafa vísað til þess, að þegar tjón verði, bæði á farmi og skipi, geti útgerðarmaður með hliðsjón af túlkun á hugtökunum „stjórntök eða meðferð skips“ ekki borið fyrir sig undanþáguákvæðið í a-lið 2. mgr., „þar sem mistökin snerta farminn með afdrifaríkari hætti en skipið“. Í munnlegum málflutningi fyrir Hæstarétti var staðfest að um málsástæðu þessa hefði verið fjallað við aðalmeðferð í héraði. Stefndi Atalanta hefur andmælt málsástæðunni sem of seint fram kominni, en stefndi Eim-

skipafélagið hefur fyrir Hæstarétti uppi efnislegar varnir varðandi hana.

Hinn 5. mars 1997 var skip, skipverjar og farmur í sameiginlegri hættu. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á að yfirsjónir þær, sem leiddu til sjóskaðans, hafi sérstaklega beinst að farmi skipsins eða umönnun með honum. Þegar það er virt og litið til þess, sem fyrr segir um að tjón áfrýjanda verði rakið til yfirsjónar og vanrækslu við stjórntök og meðferð skips, verður að hafna umræddri málsástæðu áfrýjanda.

V.

Þótt skilyrði a-liðar 2. mgr. 68. gr. siglingalaga séu fyrir hendi leysir það farmflytjanda ekki úr ábyrgð, ef sannað er að tjón hafi hlotist af óhaffæri skips, sem er afleiðing þess að farmflytjandi eða einhver, er hann ber ábyrgð á, hefur ekki með eðlilegri árvekni séð til þess að skipið var haffært við upphaf ferðar, eins og segir í fyrri málslið 3. mgr. 68. gr. siglingalaga. Skilyrði þessa ákvæðis verður að meta sjálfstætt og þarf það ekki alltaf eða að öllu leyti að falla saman við haffærisskilyrði laga nr. 35/1993 um eftirlit með skipum eða annarra reglna á sviði opinbers réttar.

Áfrýjandi bendir á að tjónið sé afleiðing þess að skipið hafi verið óhaffært. Telur hann að þess hafi ekki verið gætt að hafa skipið haffært, þegar því var haldið frá Þórshöfn í Færeyjum. Málsástæður áfrýjanda um óhaffæri lúta annars vegar að því að búnaði skipsins hafi verið áfátt og hins vegar því að skipverjar hafi verið vanhæfir.

Um ætlaða vanhæfni skipverja vísar áfrýjandi til þess að margvíslegar bilanir hafi orðið í skipinu og að yfirmenn hafi ekki valdið því að fást við aðstæður, sem upp komu.

Í héraðsdómi eru rakin gögn, sem sýna að skipið var fullmannað og skipstjóri, yfirvélstjóri og 1. stýrimaður höfðu fullgild atvinnuréttindi til starfa, sem þeir gegndu á skipinu. Ekkert er upplýst um að skort hafi á eðlilega árvekni við val á skipverjum af hálfu stefnda Atalanta. Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms að skipið hafi, að því er varðar hæfa skipverja, verið haffært við upphaf ferðar, en við það tímamark ber að miða samkvæmt fyrri málslið 3. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Kröfur áfrýjanda eru eins og fyrr segir einnig reistar á því að skipið hafi verið óhaffært í upphafi ferðar, einkum vegna vanbúnaðar vélar og akkerisvindna.

Í héraðsdómi er greint frá því að smíði Víkartinds hafi lokið í júlí 1996 og að skipið hafi uppfyllt allar kröfur flokkunarfélags þess, Germanischer Lloyd, svo og að samkvæmt skoðunarskýrslum Siglingamálastofnunar ríkisins, síðar Siglingastofnunar Íslands, hafi haffærisskírteini og önnur tilskilin vottorð um skipið verið fyrir hendi. Var skipið í förum á vegum stefnda Eimskipafélagsins frá upphafi samkvæmt hinum tímabundna farmsamningi, sem greint er frá í II. kafla hér að framan.

Áður var getið skýrslu TMC (Marine Consultants) Ltd. í London 4. september 1998, sem tekur bæði til tæknilegra þátta og athafna við skipstjórn, svo og álitsgerðar Brookes, Bell & Co. 7. september 1998 varðandi tæknileg atriði.

TMC (Marine Consultants) Ltd. fjallar meðal annars í skýrslu sinni um bilanir, sem urðu í ferð skipsins á búnaði í vél. Ein þeirra var brestur á kælivatnsröri úr loftkæli aðalvélar skipsins. Rörið var skoðað af málmfræðingnum dr. Timothy Baker í Englandi. Með vísun til umsagnar hans taldi TMC (Marine Consultants) Ltd. líklegt að rörið hefði brotnað vegna titrings, sem rekja mætti til þess að við smíði skipsins hefði verið vanrækt að festa sérstaka klemmu við rörið. Einnig segir í skýrslu TMC (Marine Consultants) Ltd. að nánar tilteknir lokar við þensluker hafi verið gallaðir frá upphafi. Þó að fram komi í skýrslunni að þessar bilanir hafi haft áhrif á atburðarás slysdaginn, er lokaniðurstaða skýrsluhöfunda sú að undangengnum allítarlegum rökstuðningi, að orsök strands Víkartinds hafi verið gáleysi skipstjóra og yfirvélstjóra, þar sem ráða hefði mátt fram úr vandræðum vegna bilananna, ef beitt hefði verið eðlilegum vinnubrögðum.

Í álitsgerð Brookes, Bell & Co. 7. september 1998 er einnig rætt ítarlega um tæknileg atriði í tengslum við vélar skipsins, búnað þeirra og meðferð. Höfundur álitsgerðarinnar kannaði vettvang á meðan hann dvaldi hér á landi í mars og júní 1997, meðal annars með athugun um borð í skipinu frá 11. til 16. mars. Höfundurinn studdist meðal annars við málmfræðilega rannsókn, sem gerð var á áðurnefndu kælivatnsröri af sérfræðingi í þjónustu fyrirtækisins Atlantic Engineering Ltd. í Birkenhead í Englandi. Samkvæmt niðurstöðum rannsóknar þess fyrirtækis brast kælivatnsrörið vegna málmþreytu (fatigue mechanism), sem talið var að yrði sennilega rakið til titrings. Samkvæmt framburði höfundar álitsgerðar Brookes, Bell & Co. við aðalmeðferð málsins

kann breytt álag og breyttur hraði vélar nokkrum klukkustundum áður en rörið brast að vera orsök titringsins. Álit héraðsdóms er einnig það að titringur hafi verið orsök málmþreytu í rörinu. Um akkerisvindur skipsins segir í álitsgerð Brookes, Bell & Co., að þær hafi verið í góðu og haffæru ástandi við upphaf ferðarinnar. Lokaniðurstaða álitsgerðar Brookes, Bell & Co. er sú að aðalvél Víkartinds hafi greinilega verið í góðu og haffæru ástandi við upphaf ferðar skipsins. Þótt álit sérfræðinga TMC (Marine Consultants) Ltd. og Brookes, Bell & Co. séu um nokkur atriði ekki samhljóða, er meginniðurstaða þeirra sú, að strand Víkartinds verði ekki rakið til þess að skipið hafi vegna vanbúnaðar verið óhaffært í upphafi ferðar.

Héraðsdómur var skipaður sérfróðum meðdómurum, vélfræðingi og stýrimanni, sem hefur vélstjóraréttindi. Verður staðfest niðurstaða hans um haffæri Víkartinds að því er varðar búnað skips, en hún hefur meðal annars stoð í vönduðum sérfræðilegum álitsgerðum, sem ekki hefur verið hnekkt.

VI.

Áfrýjandi lítur svo á að með afskiptum sínum af stjórn skipsins hafi „eigendur“ beint eða óbeint með stórfelldu gáleysi og með því að víkja hagsmunum farmeigenda til hliðar átt þátt í að Víkartindur fórst. Afskipti starfsmanna „útgerðarinnar“ og fyrirmæli þeirra til skipstjórans hafi valdið óvissu um hvert raunverulegt vald skipstjórans væri. Sú takmörkun verði að teljast „beinn orsakaþáttur í tjóni áfrýjanda“. Einnig heldur áfrýjandi því fram að yfirsjónir starfsmanna í landi geti ekki veitt útgerðarmanni heimild til að bera fyrir sig a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga, þar sem þeir starfsmenn „falla utan við skilgreiningu ákvæðisins á hverjum yfirsjón eða vanræksla þurfi að vera að kenna“. Af málatilbúnaði áfrýjanda verður ráðið að hann telji að röksemdir þessar eigi einnig við meðstefnda.

Stefndi Eimskipafélagið tók að sér að flytja vörusendingu þá, sem áfrýjandi krefst nú bóta fyrir. Svo sem fyrr greinir annaðist félagið þó ekki sjálft flutninginn heldur notaði til þess Víkartind, sem félagið hafði til ráðstöfunar samkvæmt tímabundnum farmsamningi við eigandа þess, stefnda Atalanta. Farmsamningurinn var gerður á eyðublað af gerðinni „Baltime 1939“ með ýmsum viðaukum. Í samningnum fólst meðal annars að eigandinn lagði til alla áhöfn skipsins, en stefndi Eim-

skipafélagið áskildi sér rétt til hafa hleðslustjóra (supercargo) um borð, sem hefði það hlutverk að koma fram fyrir hönd félagsins gagnvart viðsemjanda þess.

Þegar atvik málsins gerðust var hleðslustjórinn íslenskur starfsmaður stefnda Eimskipafélagsins. Hann er stýrimaður að mennt og var sá eini um borð í Víkartindi, sem ekki var í þjónustu útgerðarmanns skipsins. Aðrir skipverjar voru útlendingar. Að morgni 5. mars 1997 tilkynnti hleðslustjórinn skrifstofu Eimskipafélagsins í Reykjavík um vélarbilun og að skipið væri á reki. Var hann síðan í símasambandi við skrifstofuna meira og minna allan þann dag. Hleðslustjórinn bar í sjóprófi að um tíuleytið um morguninn hafi hann innt skipstjórann eftir því hvort ekki væri rétt að hafa samband við Landhelgisgæsluna til þess að unnt yrði að gera ráðstafanir til hjálpar, ef ástandið versnaði. Kvað hann skipstjóra ekki hafa talið neina þörf á því. Klukkan rúmlega 12 á hádegi talaði framkvæmdastjóri rekstrarsviðs stefnda Eimskipafélagsins við yfirmann gæsluframkvæmda í stjórnstöð Landhelgisgæslunnar. Að höfðu samráði við hann óskaði framkvæmdastjórinn eftir því að varðskip yrði strax sent á vettvang. Hafði Landhelgisgæslan umsvifalaust samband við skipherrann á Ægi, sem hélt á vettvang. Kom varðskipið að Víkartindi kl. 14.16 og var þar síðan viðbúið til að veita hjálp.

Samkvæmt skýrslu hleðslustjórans hvatti hann skipstjóra Víkartinds til að leita aðstoðar um kl. 10 um morguninn og síðan ítrekað þar til yfir lauk. Kvaðst hleðslustjórinn hafa fært skipstjóranum oftar en einu sinni alvarlegar ábendingar frá Landhelgisgæslunni og Eimskipafélaginu um að þiggja aðstoð. Mat sitt á hættuástandi hefði allan tímann verið allt annað en skipstjórans. Skipstjórinn hefði sýnt þvermóðsku og ekki farið að ráðleggingum. Sagði hleðslustjórinn að sér hefði skilist að skipstjórinn vildi gera allt, sem hann gæti, til þess að komast úr hættuástandinu sjálfur, vegna þess að hann vildi forðast að til greiðslu björgunarlauna kæmi.

Þrír starfsmenn á skrifstofu Eimskipafélagsins í Reykjavík báru fyrir dómi að skipstjóri Víkartinds hefði ekki talið neina hættu á ferðum og því ekki viljað leita utanaðkomandi hjálpar, þegar þeir töluðu við hann í síma 5. mars 1997. Af framburði starfsmanna stefnda Eimskipafélagsins verður einnig ráðið, að þeir hafi eftir beiðni frá Þýskalandi gert ráðstafanir til að fá varðskipið Ægi til fylgdar Víkartindi, þegar búist var

við að hann kæmist fyrir eigin vélarafli til Reykjavíkur. Hafi Landhelgisgæslan fallist á að „taka dagkostnað við þetta“.

Áfrýjandi hefur bent á að í skýrslu skipstjóra Víkartinds í sjóprófi 7. mars 1997 komi fram að í tiltekið skipti slysdaginn hafi sér verið tjáð af hálfu eiganda skipsins að staðsetning eða staða þess „væri í lagi í bili, að gera enga samninga í bili við varðskipið“. Telur áfrýjandi þessi ummæli sýna að hendur skipstjóra hafi verið bundnar vegna fyrirmæla frá Hamborg. Framburð sinn skýrði skipstjórinn hins vegar nánar aðspurður þannig: „Ég hef ekki sagt hér að útgerðin hafi bannað að semja um björgun, heldur bara það að samningar voru í gangi og þeir vildu láta mig vita hvað kæmi út úr þessum samningum og auðvitað var þetta mín ákvörðun að samþykkja aðstoð frá … varðskipinu, ef mér hefði fundist það nauðsynlegt.“

Í skýrslu skipstjórans hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 18. mars 1997 kvaðst hann hafa verið viss um að þar til um sjöleytið að kvöldi 5. mars hefði skipið verið „öruggt, það væri ekki í hættu“. Í sömu skýrslu fullyrti skipstjórinn að sér hefði aldrei verið bannað að leita aðstoðar. Þvert á móti hefði sér verið sagt og það hefði einnig verið sinn skilningur, að hann gæti tekið við eða beðið um aðstoð, þegar sér þætti það nauðsynlegt. Fyrir héraðsdómi bar hann að sér hefði verið sagt af starfsmönnum í Hamborg að hann gæti þegið aðstoð hvenær, sem hann teldi að tilefni væri til.

Á þeim tíma, sem hér skiptir máli, hafði útgerðarfélagið Peter Döhle Schiffahrts-KG. (GmbH & Co.) í Hamborg með höndum rekstur Víkartinds samkvæmt samningi við stefnda Atalanta. Í tengslum við fyrrnefnda félagið var Döhle Assekuranzkontor GmbH & Co., sem mun hafa séð um vátryggingar og tjónamál þess.

Fyrir liggur skýrsla skipaeftirlitsmanns í þjónustu tæknideildar Peter Döhle Schiffahrts-KG. dagsett 23. apríl 1997. Greinir þar meðal annars frá símtölum, sem hann átti frá Hamborg við skipstjóra Víkartinds 5. mars 1997. Í þeim hafi skipstjórinn skýrt frá ástandinu og ráðfært sig við hann. Skipaeftirlitsmaðurinn staðfesti efni skýrslu sinnar fyrir héraðsdómi. Í henni skýrði hann einnig svo frá að nafngreindum starfsmanni hefði verið falið að athuga hvort fáanlegir væru dráttarbátar eða önnur skip, sem gætu veitt aðstoð, ef það yrði nauðsynlegt.

Í skýrslu forstjóra Döhle Assekuranzkontor GmbH & Co. dagsettri 23. apríl 1997 kom fram að hann hefði hlýtt á mörg símtöl milli tækni-

deildar og skipsins. Segir þar meðal annars að brýnt hafi verið fyrir skipstjóranum að ákvörðun um að leita aðstoðar við að draga skipið væri algerlega og beinlínis á valdi hans. Forstjórinn staðfesti skýrslu sína fyrir héraðsdómi og ítrekaði að hann hefði í símtali við skipstjóra Víkartinds 5. mars 1997 tekið fram, að í Hamborg væri ekki unnt að taka ákvörðun um að þiggja hjálp, heldur yrði skipstjórinn að ákveða það.

Aðstoðarframkvæmdastjóri síðastgreinds félags bar fyrir dómi að hann hefði ekki talað við skipstjórann 5. mars 1997, en hins vegar hefði hann haft samband við nánar tiltekinn dráttarbátamiðlara í Bretlandi og spurt um hvort í námunda við Víkartind væru dráttarskip, sem veitt gætu hjálp. Hefði miðlarinn svarað því að svo væri ekki. Ennfremur greindi hann frá því að hann hefði talað við starfsmann á aðalskrifstofu stefnda Eimskipafélagsins og beðið hann að kanna hvort varðskipið Ægir væri til reiðu og hver „samningsskilyrðin" væru. Samkvæmt áðurnefndri skýrslu skipaeftirlitsmanns Peter Döhle Schiffahrts-KG. 23. apríl 1997 mun aðstoðarframkvæmdastjórinn hafa komið á skrifstofu hins fyrrnefnda í Hamborg, hlustað þar á símtöl og að minnsta kosti að nokkru verið með í ráðum vegna aðsteðjandi vanda.

Af málsgögnum verður ráðið að af hálfu Peter Döhle Schiffahrts-KG. hafi verið leitað eftir að varðskip aðstoðaði Víkartind gegn föstu gjaldi, sem væri verulega lægra en björgunarlaun ákveðin eftir reglum sjóréttarins. Hins vegar er ósannað að starfsmenn í landi í þjónustu Peter Döhle Schiffahrts-KG., stefnda Atalanta eða manna, sem hann ber ábyrgð á, hafi með saknæmum hætti átt þátt í að ekki var beðið um dráttaraðstoð fyrr en um seinan. Þegar virtar eru skýrslur áðurgreindra vitna og önnur gögn málsins þykir heldur ekki leitt í ljós að stjórnendur stefnda Atalanta eða starfsmenn í Þýskalandi á vegum hans hafi haft önnur þau afskipti af atburðum umræddan dag, sem bakað gætu honum bótaábyrgð gagnvart áfrýjanda. Þá hefur áfrýjandi engin viðhlítandi rök fært fyrir því að starfsmenn stefnda Eimskipafélagsins hafi gerst sekir um gáleysi í tengslum við atburðina 5. mars 1997. Verður ekki annað séð en að aðgerðir þeirra vegna hættuástandsins hafi verið eðlilegar. Þegar af þessum ástæðum er hafnað þeim málsástæðum áfrýjanda, sem raktar eru í upphafi þessa kafla.

Samkvæmt öllu framangreindu verður héraðsdómur staðfestur.

Rétt er að áfrýjandi greiði hvorum stefnda um sig málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði. Málinu hefur ekki

verið gagnáfrýjað og verður málskostnaður í héraði ekki dæmdur til stefndu.

Það athugast að í héraðsdómi er röksemdafærslu og ályktunum í ýmsu áfátt, meðal annars um ætlaðan vanbúnað skipsins, einkum bilanir tækja og hugsanleg tengsl þeirra við haffæri skips í upphafi ferðar. Þá er aðfinnsluvert, að í dóminum er engin viðhlítandi grein gerð fyrir þeim sérfræðilegu gögnum, sem fyrir liggja og lögð eru til grundvallar við úrlausn málsins. Þrátt fyrir þetta þykir ekki alveg nægileg ástæða til þess að ómerkja héraðsdóminn.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ragnar Magni Magnússon, greiði stefndu, Hf. Eimskipafélagi Íslands og Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co., hvorum um sig 500.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1999.

I.

Mál þetta var höfðað með framlagningu stefnu og annarra skjala fyrir dómi að viðstöddum lögmönnum stefndu 19. nóvember 1998 og dómtekið 16. þ.m.

Mál þetta var upphaflega þingfest 16. apríl 1998 á grundvelli stefnu útgefinnar 24. febrúar s.á. Með samkomulagi aðila í þinghaldi 3. nóvember 1998 var samþykkt að fella málið niður og höfða að nýju.

Samhliða þessu máli hafa nítján önnur mál af sömu rót runnin verið höfðuð fyrir dóminum. Eitt þeirra hefur verið fellt niður en frekari meðferð hinna bíður endanlegrar niðurstöðu þessa máls.

Stefnandi er Ragnar Magni Magnússon, kt. 090925-4749, Stekkjarflöt 21, Garðabæ, vegna sín og einkafirma síns, Style R. Magnússon, kt. 700476-0149, Stekkjarflöt 21, Garðabæ.

Stefndu eru Eimskipafélag Íslands hf., kt. 510169-1829, Pósthússtræti 2, Reykjavík, og Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co, Palmaille 22, Hamborg, Þýskalandi.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði gert að greiða sér óskipt 2.373.832 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1998 til greiðsludags og málskostnaðar.

Stefndi, Eimskipafélag Íslands hf., krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara að kröfurnar verði stórlækkaðar,

málskostnaður felldur niður og að sá fyrirvari verði gerður í dóminum samkvæmt heimild í 182. gr. siglingalaga nr. 34/1987 að aðrar kröfur, sem lúta sömu ábyrgðarmörkum, skuli reiknast með við takmörkun ábyrgðar samkvæmt IX. kafla siglingalaga.

Stefndi, Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co, krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans en til vara að bótafjárhæð verði verulega lækkuð, málskostnaður látinn niður falla og viðurkennt verði með dómi að stefnda sé heimilt að takmarka heildarábyrgð sína í samræmi við 182. gr. siglingalaga er lýtur að ábyrgðartakmörkun samkvæmt IX. kafla laganna.

II.

A.

Í málinu krefur stefnandi stefndu um bætur vegna varnings sem hann átti um borð í m/s Víkartindi, sem strandaði þann 5. mars 1997 á Háfsfjöru rétt austan ósa Þjórsár og gjöreyðilagðist ásamt miklum hluta farms. Um flutninginn var gefið út farmskírteini fyrir fjölþáttaflutning með stöðluðum flutningsskilmálum. Þar er stefnandi tilgreindur sem móttakandi og vörunni lýst sem „6 plt Hryffjarhlekkur“ 2560 kg að þyngd. Með bréfi stefnda, Eimskipafélags Íslands hf., til stefnanda, dags. 27. júní 1997, er staðfest að varan sé ónýt/glötuð vegna strands Víkartinds. Stefnandi krafði stefndu um bætur að fjárhæð 2.755.893 krónur með bréfum dags. 12. janúar 1998. Bótaskyldu hefur frá upphafi verið hafnað.

Stefndi, Eimskipafélag Íslands hf., gerði tímaleigusamning um Víkartind við eiganda þess, stefnda Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co, 10. maí 1996 meðan skipið var enn í smíðum. Skipið var sérhannað til gámaflutninga, 8.633 rúmlestir að stærð.

Smíði skipsins lauk þann 26. júlí 1996. Þann dag staðfesti flokkunarfélagið Germanischer Lloyd að það hefði í kjölfar skoðunar á skipinu engar athugasemdir við það að gefið yrði út flokkunarfélagsvottorð frá og með júlí 1996. Var bráðabirgðaskírteini gefið út 26. júlí 1996 og síðan aðalskírteini þann 6. janúar 1997. Var skipið flokkað í „Class + 100A5 E with freeboard 3,414 m, Container Ship, IW, Solas II-2 Reg. 54“ flokk. Á dskj. 22 er að finna staðfestingu flokkunarfélagsins á því að Víkartindur hafi uppfyllt allar kröfur þess frá 29. júlí 1996 til 5. mars 1997. Þar kemur jafnframt fram að síðustu skoðanir á skipinu hafi verið 26. júlí 1996 og á vélum þess 14. janúar 1997. Þann 7. janúar 1997 gaf þýska sjómannasambandið út athugasemdalaust haffærisskírteini fyrir skipið með gildistíma til 20. júlí 1998. Samkvæmt skoðunarskýrslum Siglingamálastofnunar Íslands, dags. 6. ágúst 1996 og 18. febrúar 1997, kemur fram að við skoðun hafi öll tilskilin vottorð og skírteini verið í gildi og að stofnunin hafi engar athugasemdir varðandi skipið.

Samkvæmt áhafnarlista skipsins frá 10. febrúar 1997 voru átján menn í áhöfn

þess auk hleðslustjórans, Karls Guðmundssonar, sem var starfsmaður stefnda, Eimskipafélags Íslands hf., á grundvelli tímaleigusamningsins. Allir þessir menn höfðu gild starfsskírteini til þeirra starfa sem þeir voru ráðnir til. Á „Document of safe manning", útgefnu af þýskum yfirvöldum þ. 19. júlí 1996 og staðfestu af Siglingastofnun Íslands kemur fram að skipið sé fullmannað þegar fimmtán manna áhöfn er um borð og skipað í þær stöður sem þar er lýst.

Frammi liggja afrit af atvinnuskírteinum yfirmanna skipsins, en þeir voru:

1. Michael Barz skipstjóri. Hann er þýskur ríkisborgari og er með meiri skipstjórnarréttindi (AG), skírteini útgefið 1981, sem veitir honum réttindi til að vera skipstjóri á skipum af ótakmarkaðri stærð á siglingasvæðum um allan heim. Hann var einn þeirra, sem höfðu eftirlit með smíði m/s Víkartinds, og var skipstjóri í fyrstu ferðum þess.

2. Jürgen Gottschalk yfirvélstjóri. Hann er þýskur ríkisborgari og er með yfirmannsvélstjóraréttindi (CI), skírteini útgefið 1991, sem veitir honum rétt til að keyra vélar af ótakmarkaðri stærð.

3. Andre Schnibbe I. stýrimaður. Hann er þýskur ríkisborgari og er með meiri skipstjóraréttindi (AG), skírteini útgefið 1993, sem veitir honum réttindi til að vera skipstjóri og yfirstýrimaður á skipum af ótakmarkaðri stærð á siglingasvæðum um allan heim.

Víkartindur fór í fyrstu ferð sína á vegum stefnda, Eimskipafélags Íslands hf., 29. júlí 1996 og var frá þeim tíma í áætlunarferðum fyrir hann á svokallaðri „Norðurleið". Á þeirri leið var siglt frá Reykjavík til Þórshafnar í Færeyjum, Hamborgar og fimm hafna á Norðurlöndum. Frá Noregi var siglt til Íslands með viðkomu í Færeyjum.

Skipið hélt frá Þórshöfn í Færeyjum kl. 22.00 mánudaginn 3. mars 1997 áleiðis til Íslands og var væntanlegt til Reykjavíkur að morgni miðvikudagsins 5. mars. Í lest og á þilfari voru 248 gámar. Ekkert markvert gerðist á siglingu skipsins fyrr en að morgni miðvikudagsins 5. mars. Þó hafði verið dregið úr skurði skrúfu 4. mars vegna veðurs og mátti því búast við nokkurri seinkun á komutíma.

Sjópróf voru haldin 7. og 8. mars 1997. Rannsóknarlögregla ríkisins tók síðar í sama mánuði skýrslur af yfirmönnum skipsins og Karli Guðmundssyni og dómskýrslur voru teknar við aðalmeðferð. Önnur helstu gögn málsins eru þessi: Skýrsla stjórnstöðvar Landhelgisgæslu Íslands, skýrsla skipherra varðskipsins Ægis, útdráttur úr dagbók Vestmannaeyjaradíós, vottorð Veðurstofu Íslands, skýrsla Siglingastofnunar til ríkissaksóknara 24. júlí 1997, skýrsla sjóslysanefndar nr. 018/97 um tildrög strandsins og nefndarálit um orsök þess og ítarlegar skýrslur um sama efni sem unnar voru af sérfræðingum annars vegar á vegum TMC (Marine consultants) Ltd. og hins vegar á vegum Brookes Bell Co

(Marine consultants and surveyors). Þá liggur frammi úrskurður sjóréttar (Seeamt) í Hamborg hinn 26. janúar 1999 um orsakir sjóslyssins. Um þá atburðarás, sem lyktaði með strandi skipsins, er ekki skráð í skipsdagbók eða vélardagbók. Skipstjórinn lét hins vegar skrá á lausu blaði um ferð skipsins frá kl. 12.35 til kl. 20.10.

B.

Klukkan 07.13 fór í gang viðvörunarmerki í stjórnklefa vélarrúms vegna lágs yfirborðs í lághitaþenslugeymi. Skipið átti þá eftir um 100 sjómílna siglingu. Samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands var veður á Stórhöfða kl. 06.00 SV 7 vindstig og stórsjór. Á þessu svæði, sem er um 11 sjómílur fyrir sunnan Þjórsárósa, er dýpi um 80 metrar miðað við meðalstórstraumsfjöru og botn fremur linur. Svæðið er mjög opið fyrir sunnan og suðvestlægri öldu sem getur orðið mikil þegar hún nálgast landgrunnið.

Kl. 07.45 var hraði aðalvélar minnkaður til að framkvæma minniháttar viðgerð að því er talið var í upphafi, því yfirvélstjóri tilkynnti skipstjóra að það tæki aðeins 10 – 15 mínútur að gera við lekt rör.

Kl. 08.54 fór rafmagnið af skipinu með þeim afleiðingum að það myrkvaðist. Stuttu síðar drapst á aðalvél skipsins. Vararafstöð fór sjálfkrafa strax í gang þannig að rafmagn komst fljótt aftur á skipið. Skipstjórinn reiknaði út að skipið væri um 12 mílur frá ströndinni (10,5 mílur frá þeim stað þar sem skipið strandaði að lokum), rekhraði þess væri um 2,5 hnútar og að það tæki skipið um 4 klukkustundir að reka á land ef hvorki akkeri né vél væru notuð til að stöðva rekið. Að mati yfirvélstjóra var orsökin fyrir því að rafmagnið fór af skipinu, með þeim afleiðingum að það drapst á aðalvélinni, sú að ekki væri nægjanlegur þrýstingur á kælikerfi vegna þess hve lítið vatn var á kerfinu. Þensluker fyrir kælivatn vélarinnar var nær tómt. Dæla sem notuð var til að fylla á þenslukerið var því sett í gang með því að tengja hana við rafmagnstöflu í stýrisvél, en hún var ekki tengd vararafstöðinni. Við þetta fór dælan í gang og þrýstingur myndaðist á leiðslunni. Þrátt fyrir þetta fylltist kerið ekki.

Við nánari skoðun yfirvélstjóra og manna í vélarúminu á kælikerfinu kom í ljós að einstefnulokar til áfyllingar fyrir þenslukerið hleyptu ekki vatni í gegnum sig. Lokarnir voru teknir frá og í sundur, þeir yfirfarnir og tengdir aftur við leiðsluna. Vatni var síðan hleypt á, kerið fylltist og taldi yfirvélstjóri að nú væri nægilegt kælivatn fyrir hendi í kælikerfinu. Lét hann skipstjórann vita að viðgerð væri lokið.

Kl. 11.30 var aðalvélin gangsett á ný. Fljótlega komu hins vegar boð úr vélarrúminu um að stöðva þyrfti aðalvélina aftur. Nánari skoðun leiddi í ljós að annar leki var til staðar inni í sjálfum skolloftskæli lághitakerfisins. Ófagmannleg viðgerð til að stöðva vatnslekann frá lághitaskolloftskælinum hafði valdið

vatnsleka inn á lofthlið hans. Í ógáti höfðu samskeyti á innri hluta frárennslisrörs skrúfast laus þegar gert var við fyrri lekann og vélin fyllst af vatni, það flæddi út úr forþjöppu og óeðlilegt hljóð kom frá aðalvél við gangsetningu. Var hún stöðvuð kl. 11.33. Gert var við þennan leka inni í skolloftskælinum, lokið sett á og þenslukerið fyllt aftur. Aftöppunarlokar á skolloftsgöngunum voru opnaðir til að ganga úr skugga um hvort vatn væri í skolloftsgöngunum. Þessi viðgerð tók um 2,5 klukkustundir.

Kl. 12.00 var veðrið óbreytt þannig að skipið tók dýfur, enda lá það þvert á vind og öldu. Skipstjórinn reiknaði út að skipið væri um 5 mílur frá landi og ræki í átt til lands, enda aðalvél þess ekki í gangi. Rek skipsins síðustu tvær klukkustundirnar hafði verið 5,0 sjómílur samtals í átt að landi.

Kl. 12.16. Af hálfu starfsmanna aðalskrifstofu stefnda, Eimskipafélags Íslands hf., er haft samband við Landhelgisgæsluna og upplýst um stöðu mála. Karl Guðmundsson hleðslustjóri hafði þegar um morguninn lýst fyrir þeim, sem og skipstjóranum, áhyggjum sínum af ástandinu og komu þeir upplýsingum um það áfram til Peter Döhle (GmbH & Co) í Hamborg, umboðs- og rekstraraðila Víkartinds f.h. skipseigandans, stefnda Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. Var ákveðið að fá varðskipið Ægi á staðinn, en hann var rétt vestan við Vestmannaeyjar á þessum tíma.

Kl. 12.28. Landhelgisgæslan leggur til að skipið láti akkeri falla og að sem mest sé látið út af keðju.

Kl. 12.35 var stjórnborðsakkerið sett út og þrír liðir af akkeriskeðjunni til að minnka rek skipsins. Dýpi um 60 metrar. Veður á Eyrarbakka var þá SV 7 vindstig og á Stórhöfða VSV 8 vindstig.

Kl. 12.41 var send út aðvörun („Security-kall“) á VHF rás 16. Vestmannaeyjaradíó tók við þessum skilaboðum og spurði hvort þeir þyrftu á aðstoð að halda. Víkartindur afþakkaði og upplýsti að þeir hefðu varpað akkerum, sem þeir vonuðu að héldu.

Kl. 12.51 sýndu GPS-tæki í brú Víkartinds að rek skipsins hefði ekki stöðvast við þetta. Var þá látinn út einn liður af akkeriskeðju til viðbótar og síðan annar kl. 13.02.

Kl. 12.58 kallaði Vestmannaeyjaradíó í skipið og spurði hve langt það væri frá landi. Víkartindur upplýsti að rekhraði skipsins væri 2,5 sjómílur og að verið væri að reyna að stöðva rek skipsins með akkerum. Aðstoð Herjólfs var afþökkuð.

Kl. 13.11 kallaði Landhelgisgæslan út björgunarsveitir í landi.

Kl. 13.12 kallaði Vestmannaeyjaradíó í Víkartind að beiðni Landhelgisgæslunnar til að spyrja hve margir væru um borð og segja þeim að nota alla akkeriskeðjuna.

Kl. 13.16 var bakborðsakkeri látið falla og þrír liðir settir út.

Kl. 13.22. Herjólfur kemur á svæðið og býður fram aðstoð sem er afþökkuð. Skipið er 2,5 mílur frá landi.

Kl. 13.27 var bætt við tveim liðum af akkeriskeðju bakborðsmegin og einum af akkeriskeðju stjórnborðsmegin. Skipið var nú 2,1 mílu frá landi og enn á reki í átt til lands. Veður hafði versnað og var nú 8 til 9 vindstig og búið að spá stormi síðar um daginn.

Kl. 13.37 voru sex liðir úti á stjórnborðsakkeri og fimm liðir á bakborðsakkeri. Skipið var þá statt u.þ.b. tvær sjómílur frá ströndinni og hafði vindur þá aukist upp í 8–9 vindstig úr suðvestri og í hviðum í 11 vindstig. Rek skipsins hafði þá stöðvast samkvæmt GPS-staðsetningartækjum þess.

Kl. um 14.00 kom varðskipið Ægir á svæðið og hvarf Herjólfur þá á braut.

Kl. 14.02 var viðgerð lokið á aðalvél og hún gangsett.

Kl. 14.03 var lesin stormspá frá Veðurstofu Íslands.

Kl. 14.08 hafði Ægir samband við skipstjórann og bauð fram aðstoð, sem skipstjórinn afþakkaði þar sem aðalvélin væri komin í gang og rek skipsins hefði verið stöðvað með akkerunum. Eftir að aðalvélin komst í lag var hún notuð til að létta á akkeriskeðjum og akkerum með því að sigla á hægri ferð upp í sjó og vind.

Kl. 14.10 fyrirskipaði skipstjórinn nokkrum af skipshöfninni að fara fram á og hífa upp akkerin. Þeir hófu störf en þurftu hins vegar frá að hverfa kl. 14.29 og koma sér í skjól, eftir að nokkrir metrar af akkeriskeðjunum höfðu verið hífðir upp, þar sem að mikill sjór gekk yfir skipið. Á sama tíma byrjaði skipið að höggva.

Kl. 14.40, er hefja átti að nýju störf við að hífa upp akkerin, kom í ljós að rafsegulhemlar á akkerisvindum höfðu skemmst og rafmótor á bakborðsspili brunnið yfir sem leiddi til þess að ekki var hægt að létta akkerum. Mjög líklegt er að þetta stafi af því að þau mistök hafi verið gerð kl 14.29 að hvorki borðabremsur né keðjuklemmur hafi verið festar. Vegna mikillar hreyfingar á skipinu og álags því samfara höfðu rafmótor og rafsegulhemlar ekki þolað álagið og því gefið sig. Ákveðið var að gera við bremsurnar stjórnborðsmegin en skera á akkerisfestar bakborðsmegin. Á þessum tíma voru úti fimm liðir af akkeriskeðjunni bakborðsmegin og sex stjórnborðsmegin.

Kl. 14.43 lá fyrir að fjórar björgunarsveitir SVFÍ voru komnar í viðbragðsstöðu í landi. Höfðu menn áhyggjur af gangi mála.

Kl. 14.46 upplýsir Víkartindur varðskipið um að verið sé að reyna að ná upp akkerum. Ægir upplýsti að þeir væru tilbúnir að aðstoða og bað um að láta vita ef eitthvað færi úrskeiðis.

Kl. 15.00 voru komin SV 8 vindstig á Eyrarbakka og kl. 18.00 SV 9 vindstig. Á milli athugana fór veðurhæðin upp í 9–10 vindstig.

Kl. 17.00 er aðalvél skipsins enn í gangi og keyrð með lágmarksafli til að létta álagið á akkerunum og halda skipinu á sama stað.

Kl. 17.03 var aftur lesin stormspá frá Veðurstofu Íslands.

Kl. 17.35 var skipið statt um 1,8 sjómílur frá landi. Enn voru úti fimm liðir af akkeriskeðjunni bakborðsmegin og sex liðir stjórnborðsmegin. Aðalvél var keyrð með lágmarksafli til að létta álagið á akkerunum. Stjórnborðsmótorinn var tilbúinn til að hífa inn akkerið og menn voru tilbúnir að skera á bakborðsakkeriskeðjuna. Þá hafði yfirvélstjórinn samband við skipstjórann og tjáði honum að nauðsynlegt væri að stöðva aðalvélina vegna óeðlilegs hitastigs á afgasi frá strokk nr. 2. Um var að ræða mistök yfirvélstjóra sem fólust í rangri greiningu afgashitans. Taldi yfirvélstjóri að skipta þyrfti um útblástursloka og eldsneytisloka til þess að hægt væri að nota aðalvélina. Yfirvélstjóri tilkynnti skipstjóranum að viðgerð þessi tæki um þrjár klukkustundir. Þar sem skipstjórinn taldi að akkerin héldu skipinu á sama stað þannig að það lægi við öruggar festar ákvað hann að aðalvélin yrði stöðvuð svo viðgerð gæti hafist.

Kl. 17.40 tilkynnti Víkartindur Ægi um stöðu mála. Ægir staðfesti að þeir væru til staðar.

Kl. 18.13 hafði Ægir samband við Víkartind og tilkynnti þeim að skipið væri farið að draga akkeri og hefði færst nær landi. Skipstjórinn var hins vegar ekki sammála.

Kl. 18.35. Ægir leggur til að eitthvað verði gert sem fyrst þar sem mjög erfitt verði að grípa til aðgerða síðar vegna þess að myrkur sé að skella á og veðurspá slæm. Skipstjóri hafnar allri aðstoð þar sem hann telur að skipið liggi öruggt við akkeri. Þessum skilaboðum skipstjórans var komið til skipherrans á Ægi, sem áréttaði að þeir væru að falla á tíma. Þegar hér var komið sögu var veðurlýsing eftirfarandi: Álandsvindur úr suðvestri 9–11 vindstig, dimm él og ölduhæð 7–9 metrar.

Kl. 18.50 sýndu tæki í brú Víkartinds að skipið var farið að reka í átt að landi á 2 til 2,5 hnúta hraða. Aðalvél skipsins var ekki komin í gang.

Kl. 19.00 skipaði skipstjórinn svo fyrir að kallað yrði í Ægi og þeir beðnir um að koma nær og aðstoða með því að skjóta línu á milli skipanna og taka þá í tog.

Kl. 19.10/11 tók Ægir við ósk Víkartinds um að skipið yrði tekið í tog. Var þá skollið á myrkur og veður fór versnandi.

Kl. 19.33 var fyrsta tilraun gerð til að koma taug á milli skipanna, en hún mistókst. Þegar Ægir ætlaði að reyna aftur fékk skipið á sig mikið brot með þeim afleiðingum að skipið lagðist á hliðina og einn sjómaðurinn féll fyrir borð og drukknaði. Við þetta varð Ægir að hverfa frá þar sem skipið gat ekki lengur veitt umbeðna aðstoð.

Kl. 19.58 reiknaði skipstjórinn út að skipið væri 0,5 mílu frá landi. Hann fékk þær upplýsingar að enn væri verið að gera við aðalvélina.

Kl. 20.03. Fleiri liðir akkeriskeðjanna eru settir út til að reyna að stöðva rek skipsins en án árangurs. Vél skipsins hefur enn eigi verið sett í gang.

Kl. 20.10 kallaði skipstjórinn alla áhöfnina upp í brú. Á svipuðum tíma urðu menn varir við að skipið tók niðri.

Kl. 20.13 strandar Víkartindur og sendir út alþjóðlegt neyðarkall á VHF.

Kl. 20.30 var þyrla Landhelgisgæslunnar komin yfir skipið og hóf að hífa áhöfnina frá borði. Þeirri aðgerð var lokið kl. 21.10.

Kl. 21.00 voru komin SV 10 vindstig á Eyrarbakka, snjó- eða slydduél á síðustu klukkustund og hafrót samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands.

III.

Málsástæður aðila.

A.

Stefnandi.

Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því, að stefndu beri in solidum ábyrgð á því tjóni sem hann varð fyrir þegar vörur, sem hann átti um borð í skipinu, eyðilögðust við framangreindan tjónsatburð. Af vörureikningum má sjá að vörur stefnanda voru keyptar FOB.

Með hliðsjón af farmbréfi ber stefndi, Eimskip, sem farmflytjandi ábyrgð á tjóni stefnanda sbr. 2l. gr. og 68. gr. 1. mgr. siglingalaga nr. 34/1985. Stefndi, Atalanta, ber ábyrgð sem framkvæmdarfarmflytjandi sbr. 73. gr. 2. mgr. sigll. Stefnufjárhæð tekur mið af verðmæti þeirrar vöru sem stefnandi átti um borð og fórst við tjónsatburðinn að viðbættu flutningsgjaldi. Nánar talið sundurliðast kröfur stefnanda þannig:

Farmbr. nr.	*Gjm.*	*Upphæð*	*Gengi*	*Upph. í kr.*	*Flutn.gj.*	*Samt. í kr.*
DKAARCo13	DKK	207.758,70	10,99	2.283.891	89,941	2.373.832

Á því er byggt að stefndu geti ekki takmarkað ábyrgð sína skv. 70. gr. og/eða IX. kafla sigll. þar sem tjóninu hafi verið valdið af stórfelldu gáleysi.

Í þeim efnum skal þetta sagt: Af sjóprófum sem fram fóru í kjölfar slyssins má ráða að eigendur skipsins hafi bæði beint og óbeint ráðið því, með björgunarkostnað í huga, að ekki var leitað eftir þeirri aðstoð sem til boða stóð, á þeim tíma sem slík aðstoð hefði mögulega getað komið að gagni. Miðað við ríkjandi aðstæður verður að telja þessi afskipti eigenda stórfellt gáleysi af þeirra hálfu, sem leiða eigi til þess að takmörkunarreglur siglingalaga eigi ekki við, sbr. 70. gr. if. og 176. gr. sigll.

Þá er jafnframt á því byggt að tjónið verði rakið til óhaffærni skipsins. Ljóst er að margvíslegar bilanir í skipinu, svo og getuleysi yfirmanna til að fást við þær aðstæður sem upp komu, leiddu beinlínis til þess tjóns sem hér er krafið bóta fyrir.

Mál þetta er rekið fyrir íslenskum dómstól samkvæmt íslenskum lögum, sbr.

26. gr. skilmála í farmbréfi því sem stefndi, Eimskip, gaf út vegna flutningsins. Einnig er vísað til 5. gr. 3. tl. og 6. gr. 1. tl. laga nr. 68/1995 um Luganósamninginn. Þá er það viðurkennd meginregla í sjórétti að framkvæmdarfarmflytjandi fylgir farmflytjanda í þessum efnum enda er ábyrgð þeirra sólidarísk.

B.

Stefndu.

Málsástæður þeirra eru hinar sömu.

Hér verður í meginatriðum greint frá framsetningu málsástæðna í greinargerð stefnda, Eimskipafélags Íslands hf.

Stefndi mótmælir öllum málsástæðum og lagarökum stefnanda. Hann mótmælir því að hann sjálfur hafi sýnt af sér gáleysi eða hafi á nokkurn hátt brotið gegn skyldum sínum sem farmflytjandi, ákvæðum farmsamnings aðila eða ákvæðum siglingalaga nr. 34/1985 eða öðrum lögum, eins og stefnandi heldur fram í stefnu sinni.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda þar eð tjónið hafi stafað af yfirsjónum eða vanrækslu við stjórntök eða meðferð skips, sem skipstjóra, skipshöfn eða öðrum sem inna starf af hendi í þágu skips, hafi orðið á, sbr. 2. mgr. 68. gr. a-lið sigll., enda hafi skipið verið haffært og/eða stefndi séð til þess með eðlilegri árvekni að skipið væri haffært við upphaf ferðar.

Vísað er til framlagðra skjala um að skipið hafi fullnægt öllum kröfum. Jafnframt liggur fyrir að búnaður skipsins starfaði eðlilega við upphaf ferðar, ekki höfðu komið fram bilanir á vélinni eða tækjum í síðustu ferðum skipsins, áhöfn skipsins var ekki of fámenn og hún hæf til þeirra starfa sem hún var ráðin til.

Verði ekki fallist á framangreint eða telji dómurinn sannað að skipið hafi verið óhaffært byggir stefndi á því að hann eða menn, sem hann ber ábyrgð á, hafi með eðlilegri árvekni séð til þess að skipið væri haffært við upphaf ferðar, sbr. 3. mgr. 68. gr. sigll. Af þeim sökum sé honum heimilt að bera fyrir sig ákvæði 2. mgr. 68. gr. laganna.

Mótmælt er sem rangri og ósannaðri þeirri staðhæfingu stefnanda að eigendur hafi ráðið því beint og óbeint með björgunarkostnað í huga að ekki var leitað þeirrar aðstoðar sem til boða stóð.

Þegar metið er hvort tiltekin stjórntök eða meðferð skips séu yfirsjón eða vanræksla skipstjóra, skipshafnar eða annarra, sem inna starf af hendi í þágu skips, ber að miða við góðar venjur og kunnáttu í siglingum og sjómennsku, þ.e. hvers góð sjómennska krefst við þær tilteknu aðstæður sem upp koma. Telja verður að góð sjómennska feli m.a. í sér að beita öllum þeim ráðum, sem tiltæk eru og eiga við aðstæður og ástand hverju sinni, til að koma í veg fyrir tjón á mönnum, skipi, farmi og umhverfi. Sé um nokkurn vafa að ræða skal líta svo á að hætta sé fyrir hendi.

Þegar metið er hvað séu góðar venjur og rétt viðbrögð skipstjóra við aðstæður sem upp komu þegar Víkartindur strandaði má hafa hliðsjón af 7., 11. og 13.-15. gr. sigll. og alþjóðlegum leiðbeiningarreglum „International Chamber of Shipping“ um „Perils of the sea – Salvage“.

Þegar mið er haft af framangreindum reglum og því sem almennt má telja að sé góð sjómennska við þær aðstæður, sem upp komu hjá skipstjóra og áhöfn Víkartinds þann 5. mars 1997, liggur fyrir að skipstjóra og áhöfn skipsins urðu á mistök við stjórntök og meðferð þess, sem leiddu til þess að skipið strandaði með þeim afleiðingum sem áður hefur verið lýst.

Stefndi heldur því fram að eftirfarandi sýni fram á að tjónið stafaði af yfirsjónum eða vanrækslu skipstjóra og áhöfn Víkartinds:

1. Af gögnum málsins má ráða að um kl. 10.00 mátti skipstjórinn gera sér grein fyrir eftirfarandi staðreyndum:
   1. Skipið var vélarvana og yfirvélstjóri gat ekki gefið skipstjóra nákvæma áætlun um hvað viðgerð tæki langan tíma.
   2. Samkvæmt mælingum skipstjórans var skipið um 12 mílur frá ströndinni og rak með 2,5 hnúta hraða í átt að landi. Samkvæmt því tæki það skipið 4 klukkustundir að reka upp á land.
   3. Veðrið var slæmt og spáð var mun verra veðri seinna um daginn.
   4. Ekki hafði verið kannað hvort önnur skip væru í grenndinni, en miklar líkur voru á því að ekki væru skip á þessu svæði sem veitt gætu aðstoð ef til hennar þyrfti að koma.
   5. Vegna þess hve mikill sandur var í hafsbotninum á þessu svæði voru ekki miklir möguleikar á því að stöðva skipið með akkerum þess.
   6. Eina ráðið til að stöðva rek skipsins á þessari stundu var að kasta akkerum um leið og skipið næði grynnri sjó og vona að þau næðu festu þrátt fyrir viðvörun um að ekki væru miklar líkur á að það tækist.
   7. Hleðslustjóri stefnda mat stöðuna þannig að hætta væri á ferðum.

Telja verður að á grundvelli góðrar sjómennsku hefði góður og gegn skipstjóri við framangreindar aðstæður átt að komast að þeirri niðurstöðu að hættuástand væri að skapast, sem gæti kallað á utanaðkomandi aðstoð. Honum bar á grundvelli góðrar sjómennsku skylda til að ganga út frá að aðstæður myndu ekki batna.

Gögn málsins sýna að varðskipið Ægir var á þessum tíma í um tveggja klukkustunda siglingu frá Víkartindi. Þar sem skipstjóranum var ljóst að strand skipsins gæti borið að um kl. 14.00 hefði hann átt að biðja Ægi um að koma eins fljótt og mögulegt var, skjóta línu yfir í skipið og draga það úr þeirri hættu sem það var í um kl. 10.00. Það er álit Siglingastofnunar Íslands að skipstjórinn hafi sýnt mikið gáleysi þegar hann kl. 10.00 hafnaði tilmælum hleðslustjóra

um að tilkynna Landhelgisgæslunni þá þegar um ástand skipsins og með því auka möguleika á að aðstoð bærist í tæka tíð, yrði þess þörf. Ljóst er að hér var um yfirsjón eða vanrækslu skipstjóra á stjórntökum og meðferð Víkartinds að ræða.

2. „Security"-kall Víkartinds leiddi til þess að Herjólfur kom á staðinn um kl. 13.22 og bauð fram aðstoð. Skipstjórinn hafnaði henni þótt ekki væri ljóst á þessum tíma hvort akkeri myndu halda. Þegar Ægir kom á staðinn fyrir tilstuðlan stefnda um kl. 14.00 hafnaði skipstjórinn enn allri aðstoð.

Fyrsta tilraun skipstjóra til þess að stöðva rek skipsins var ekki fyrr en kl. 12.35, þegar hann ákvað að kasta akkeri stjórnborðsmegin. Rekhraði hafði verið allmikill eða að minnsta kosti 2,5 hnútar og með tilliti til veðurspár var líklegt að hann mundi aukast.

Að treysta eingöngu á að akkeri stöðvi vélarvana skip, sem er að reka á um 2,5 hnúta hraða í stormi og þungum sjó, er mikil áhætta hjá skipstjóranum og alveg ljóst að ekki var hægt að treysta á að þetta gengi upp. Telja verður það í raun heppni að akkerin stoppuðu rek skipsins um kl. 13.37. Akkeri eru ekki hönnuð til þess að stöðva skip við þær aðstæður sem lýst hefur verið, heldur til þess að halda skipi á tilteknum stað eftir að skip hefur verið stöðvað.

Að mati Siglingastofnunar Íslands var með tilliti til botnlags á þessum slóðum, dýpis, sjó- og veðurlags, rétt að slaka strax báðum akkerum og eins mikilli keðju og unnt var, eða að minnsta kosti 9-10 liðum beggja megin. Bar skipstjóra að nota alla þá möguleika sem tiltækir voru til að stöðva rek skipsins.

Með tilliti til öryggis áhafnar og skips var nauðsynlegt að nota öll þau ráð, sem fyrir hendi voru, til að stöðva rek skipsins sem fjærst landi og auka þannig möguleika á nægilegu svigrúmi við björgun skipsins yrði þörf á björgunaraðgerðum. Þetta gerði skipstjóri ekki heldur dró að nota akkerin, notaði þá ekki nema hluta þeirra og hafnaði allri aðstoð tveggja skipa sem hefðu getað dregið hann fjær landi. Slíkt var yfirsjón og vanræksla hjá skipstjóranum við stjórntök og meðferð skipsins.

3. Þegar búið var að koma aðalvélinni í gang á ný um kl. 14.00 ákvað skipstjórinn að hífa upp akkerin og sigla fyrir eigin vélarafli úr þeirri hættu sem skipið var nú komið í. Samkvæmt skipun skipstjóra fór hluti áhafnar skipsins að létta akkerum um kl. 14.10. Þeir byrjuðu að hífa en þurftu hins vegar frá að hverfa kl. 14.29 vegna slæms veðurs. Þegar þeir hófu síðan aftur störf kl. 14.40 kom í ljós að rafsegulbremsur á akkerisvindum, sem voru þá notaðar til að halda við akkeriskeðjurnar, höfðu bilað þannig að ekki var unnt að létta akkerum. Gögn málsins benda til að bilanir þessar hafi komið til vegna þess að akkerisvindurnar hafi ekki þolað álagið af hreyfingum skipsins, en á þessum tíma hjó skipið mikið. Eru bæði rannsóknarnefnd sjóslysa og Siglingastofnun á þessari

skoðun. Rafsegulhemlar voru á akkerisvindum og hafði allt álag lent á þeim, þar sem akkerisklemmurnar voru ekki á. Hemlarnir þoldu ekki álagið þegar skipið fór að höggva og vind að auka og biluðu báðir hemlarnir og rafmótor bakborðsvindu brann yfir þegar reynt var að hífa upp.

Auk þess verður að telja það gáleysi hjá skipstjóranum að sleppa ekki akkeriskeðjunum lausum um leið og ljóst var hvað hafði gerst í stað þess að eyða dýrmætum tíma í að gera við þær, en eins og fram er komið varð bilunarinnar vart kl. 14.40 og viðgerð lokið kl. 17.35. Bendir Siglingastofnun Íslands á að skipið var búið sérstökum neyðarsleppibúnaði fyrir akkeriskeðjur þannig að hægt var að sleppa keðjunum með einfaldri aðgerð við akkerisvindurnar.

Samkvæmt því bendir allt til þess að áhöfnin hafi gert þau mistök, þegar hún gerði hlé á verki sínu vegna veðurs, að skilja við akkerisvindurnar aðkúplaðar. Áttu þeir að vita, einkum með tilliti til hreyfingar skipsins, veðurs og aðstæðna, að framangreint gæti gerst ef ekki væri gætt að því að hafa vindurnar frákúplaðar. Telja verður að þessi vinnubrögð séu yfirsjón eða vanræksla þeirra við stjórntök og meðferð skipsins. Sama á við um þá ákvörðun skipstjóra að heimila viðgerð í stað þess að sleppa akkerum, sérstaklega þegar tillit er tekið til aðstæðna á þessum tíma.

4. Þegar yfirvélstjóri tilkynnti skipstjóranum kl. 17.35 að stöðva þyrfti aðalvélina til þess að framkvæma þriggja klukkustunda viðgerð mátti skipstjóri gera sér grein fyrir þessum staðreyndum:

1. Mikið hvassviðri var, um 9 vindstig, og því spáð að vindurinn færi upp í 10 vindstig seinna um kvöldið.
2. Brimgarðurinn væri að færast nær, en brimið var á þessum tíma um 1,25 mílur austur.
3. Aðalvélin hafði mestan hluta dagsins verið notuð til þess að aðstoða akkerin við að halda skipinu kyrru.
4. Akkeriskerfið var bilað vegna aðstæðna.
5. Myrkur var að skella á.
6. Ægir lagði til að gripið yrði til aðgerða án tafar.
7. Hleðslustjóri stefnda hafði ítrekað bent honum á að hætta væri á ferðum.

Þrátt fyrir að skipstjóranum hefði átt að vera þetta ljóst gerði hann ekkert til þess tryggja að skipið færi ekki að reka aftur. Með því varð hann sekur um mistök við stjórntök og meðferð skipsins.

Að mati Siglingastofnunar Íslands hefði skipstjórinn átt á þessum tíma að óska tafarlaust eftir aðstoð við að koma skipinu frá landi. Hann hefði átt að fá línu frá Ægi, sem hefði veitt honum aukna festingu. Miðað við rekhraða skipsins fyrr um daginn átti skipstjóranum að vera ljóst að það tæki aðeins um hálfa

klukkustund að reka upp í brimgarðinn. Með það í huga og þá staðreynd að ítrekað var búið að vara skipstjórann við þeirri hættu sem skipið væri í vegna vaxandi veðurs og vegna þess að myrkur var að skella á, sem myndi leiða til þess að erfiðara yrði um vik að veita aðstoð ef til þess kæmi, bar skipstjóranum með tilliti til öryggis áhafnar og skips að óska eftir aðstoð meðan bjart var og sæmilegt svigrúm til björgunaraðgerða.

Jafnframt hefði skipstjórinn átt að skýra út fyrir yfirvélstjóranum í hvaða stöðu skipið væri og að ekki væri hægt að stöðva aðalvélina. Þannig hefði yfirvélstjórinn átt að skoða aðra möguleika, svo sem að taka hluta af vélinni úr sambandi þannig að hægt væri að keyra hana þannig. Telja verður að yfirvélstjórinn hafi sýnt af sér gáleysi með því að kanna ekki aðra möguleika í stöðunni áður en hann fór fram á að skipið yrði stöðvað.

Að lokum hefði skipstjórinn einnig getað sett út meira af akkeriskeðjum, allt upp í 9-10 liði á báðum akkerum, áður en hann heimilaði yfirvélstjóra að stöðva vélina. Slíkt hefði aukið festuna.

Eins og fram kemur í skýrslu rannsóknarnefndar sjóslysa var röng greining bilana í aðalvél og vanmat skipstjóra á aðstæðum, þegar hann heimilaði að vélin væri stöðvuð kl. 17.35, orsök strandsins. Skipstjórinn hefði átt að knýja á um að halda vélinni í gangi. Honum mátti vera ljóst að áhættusamt væri að liggja við akkeri til lengdar með hliðsjón af vaxandi veðurhæð og álandsvindi. Telur nefndin að óhætt hefði verið að keyra vélina og sigla frá landi í stað þess að stöðva vélina og hefja viðgerðir. Telur nefndin jafnframt að rétt hefði verið að sleppa akkerum og sigla þegar í ljós kom að akkerisvindur voru bilaðar vegna misbeitingar kl. 14.40.

Skipstjórinn kaus hins vegar að treysta á akkerin, hafna aðstoð og bíða eftir að gert yrði við vélina, sem ljóst var að myndi ekki verða lokið fyrr en myrkur og mun verra veður væri skollið á. Þessa ákvörðun tók hann þrátt fyrir framangreindar staðreyndir. Telja verður að þessi viðbrögð hans hafi verið yfirsjón eða vanræksla hans við meðferð og stjórntök skipsins. Sama á við um mistök yfirvélstjóra við greiningu á umræddri bilun í aðalvél skipsins.

Auk framangreindrar málsástæðu byggir stefndi á því að tjónið hafi stafað af hættum eða óhöppum sem eru sérkennandi fyrir siglingar, sbr. 2. mgr. c-lið 68. gr. sigll., eingöngu eða sem meðástæðu framangreindra mistaka við stjórntök og meðferð skipsins.

Í gögnum málsins kemur fram að þann 5. mars 1997 var veðrið mjög slæmt á þeim slóðum sem Víkartindur strandaði. Snjókoma var meira og minna allan daginn, álandsvindur suðvestan 7-10 vindstig, stórsjór og ölduhæð 6-10 metrar. Tvisvar þennan dag var send út stormviðvörun. Er í þessu sambandi vísað til vottorðs Veðurstofunnar og skýrslu þeirra aðila sem voru á sjó og í landi við slysstaðinn. Þær hremmingar sem Ægir lenti í þegar hann reyndi að koma línu

yfir í Víkartind og sú staðreynd að skipið strandaði sýna svo ekki verður um villst að tjónið má rekja til framangreindra atvika.

Stefndi áskilur sér rétt til að byggja sýknukröfu sína á öðrum liðum 2. mgr. 68. gr. sigll. sem og öðrum ákvæðum þeirra og farmsamnings aðila eftir því sem við á.

Fallist dómurinn ekki á framangreint byggir stefndi sýknukröfu sína á því að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir fjártjóni vegna þeirrar vörusendingar sem um ræðir í málinu, og jafnframt mótmælir hann því að framlagður vörureikningur sé sönnun fyrir því að hann hafi greitt fyrir þær vörur sem hann krefst bóta fyrir. Þá sé ósannað að þær vörur, sem stefnandi telur að hafi orðið fyrir tjóni, hafi verið í góðu ástandi við móttöku og í því magni sem hann heldur fram.

Fallist dómurinn ekki á framangreinda aðalkröfu stefnda krefst stefndi þess að stefnukrafa verði stórlækkuð.

Stefndi krefst þess, að bætur verði ekki ákveðnar hærri en mælt er fyrir um 1.-3. mgr. 70. gr. sigll. og 7 (i) og (iii). gr. farmsamnings aðila, sem mæla fyrir um að ákvörðun bóta skuli ekki fara fram úr nánar tilgreindum takmörkunarreglum eða því verðgildi sem varan mundi hafa haft ósköddud við afhendingu á réttum stað og tíma, sem samkvæmt farmsamningi aðila og venjum í flutningarétti er CIF-verðmæti varanna, ef takmörkunarreglurnar koma ekki til álita.

Samkvæmt flutningsfyrirmælum sem fram koma í framlögðu farmbréfi og tilkynningu vegna sendingarinnar, var um að ræða 6 stykki sem samtals vógu 2.560 kg brúttó. Þann 5. mars 1997, þegar afhenda átti vöruna, var gengi SDR skráð 98,66 kr.

(1) miðað við hvert stykki eða flutningseiningu:

6 x 667 SDR = 4.002 x 98,66 = 394.837 kr.

(2) miðað við hvert brúttókíló vöru:

2.560 x 2 SDR = 5.120 x 98,66 = 505.139 kr.

Samkvæmt því geta bætur samkvæmt 70. gr. sigll. ekki verið ákveðnar hærri en 505.139 kr.

Samkvæmt útreikningi meðstefnda gætu bæturnar að hámarki numið 496.640 krónum.

Komi til þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda skaðabætur krefst stefndi þess jafnframt að ábyrgð hans verði takmörkuð eftir reglum IX. kafla sigll., enda hefur stefndi rétt til að bera fyrir sig takmörkun ábyrgðar samkvæmt þessum kafla að því er varðar kröfur stefnanda, sbr. 173. gr. og 1. tl. 174. gr. sigll.

Bendir stefndi á að heimild hans til að takmarka ábyrgð eftir IX. kafla stendur ekki í vegi fyrir því að öðrum ákvæðum sé beitt er veita heimild til að lækka ábyrgð tjónvalds gagnvart tjónþola, sbr. 2. mgr. 183. gr. sigll.

Samkvæmt 3. mgr. 177. gr. sigll. skulu ábyrgðarmörk fyrir allar aðrar kröfur en þær, sem fjallað er um í 1.-2. mgr. 177. gr., vera 167.000 SDR fyrir skip allt að 500 rúmlestum, en hækka síðan eftir því sem skipið verður stærra.

Eins og fram er komið var Víkartindur 8.633 rúmlestir. Samkvæmt því eru ábyrgðarmörk fyrir samtölu allra krafna sem rísa vegna strandsins gagnvart stefnda 1.525.211 SDR, sbr. 4. mgr. 177. gr. sigll. Ber að reikna verðmæliseiningu þessa til íslensks gjaldeyris í samræmi við ákvæði 7. mgr. 177. gr. sigll. eftir því sem við á.

Þar sem takmörkunarréttur stefnda skv. IX. kafla sigll. nær til allra krafna sem rísa vegna eins og sama atburðar, í þessu tilfelli strands Víkartinds, verður að taka tillit til samtölu allra krafna sem gerðar hafa verið og koma til með að verða gerðar á hendur stefnda, bæði í þessu máli og öðrum sem þegar hafa verið höfðuð fyrir þessum sama dómstóli, auk annarra lögvarðra krafna sem risið hafa út af þessum sama atburði og falla undir 174. gr. sigll. Af þeim sökum krefst stefndi þess að tekinn verði upp í dómsorð þessa máls, ef til bótaábyrgðar kemur, fyrirvari um að aðrar kröfur, sem lúta sömu ábyrgðarmörkum, skuli reiknast með við takmörkun ábyrgðarinnar, sbr. 1. mgr. 182. gr. sigll.

Komi til ábyrgðar stefnda áskilur hann sér rétt til að stofna takmörkunarsjóð skv. 179. gr., sbr. og X. kafla sigll.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að hann geti ekki takmarkað bótaskyldu sína skv. 70. gr. og/eða IX. kafla sigll. þar sem tjóninu hafi verið valdið af stórfelldu gáleysi.

Það var hlutafélagið Eimskipafélag Íslands sem með farmsamningi tók að sér flutning á farminum. Jafnframt er það óumdeilt að stefndi fékk eiganda Víkartinds til þess að annast flutninginn sem undirverktaka sinn, sbr. heimild í 4. gr. farmsamnings aðila.

Fræðimenn eru sammála um að æðstu stjórnendur, stjórn og forstjóri, séu þeir einu sem geti komið í veg fyrir að hlutafélag missi heimild til að takmarka ábyrgð sína á grundvelli 6. mgr. 70. gr. eða 176. gr. sigll. (eða samsvarandi ákvæðis í alþjóðasamningum eða erlendum lögum) svo framarlega sem þeir hafi valdið tjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og þeim hafi mátt vera ljóst að tjón mundi sennilega hljótast af.

Kröfum um vexti fyrir tímabilið áður en dómur er kveðinn upp er mótmælt, þar sem aðilar sömdu sérstaklega um að stefndi skyldi ekki greiða vexti fyrr en frá uppkvaðningu dóms, sbr. 10. gr. farmsamnings aðila. Jafnframt er vísað til 70. gr. sigll. í þessu sambandi, en samkvæmt ákvæðum þeirrar greinar ber að ákveða bætur eftir því verðgildi sem varan mundi hafa haft ósköddud við afhendingu á réttum stað og tíma. Þar sem vextir eru ekkert annað en ein tegund bóta er ljóst að þeir rúmast ekki innan þessa ákvæðis. Auk þess er mælt fyrir um það í ákvæðinu að ekki skuli koma til greiðslu hærri skaðabóta en sem

nemur tilteknu hámarki. Nær þessi takmörkun til vaxta. Bendir stefndi á að siglingalög eru sérlög og ákvæði þeirra um ákvörðun bótafjárhæðar ófrávíkjanlegt. Slík lög og ákvæði ganga framar frávíkjanlegum ákvæðum almennra vaxtalaga.

IV.

Ábyrgð farmflytjandans, stefnda Eimskipafélags Íslands hf., og skipseigandans sem annaðist flutninginn, stefnda Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co, yrði óskipt gagnvart farmsamningshafanum, stefnanda, samkvæmt 73. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Í málinu reynir á skýringu 68. gr. siglingalaga. Í athugasemdum með frumvarpi að þeim segir að efni hennar sé í samræmi við gr. IV – 1 og 2 í Haag-Visbyreglunum en þær liggja einnig til grundvallar ábyrgðarskilmálum farmskírteinis. Meginregla 1. mgr. um ábyrgð farmflytjanda er sakarlíkindaregla. Farmflytjandi er, auk annars sem til greina gæti komið, ekki ábyrgur sýni hann fram á að tjónið stafi af þeim orsökum sem taldar eru upp í 2. mgr., stafliðum a–p. Stefndu bera fyrir sig, samkvæmt a-lið, að tjónið hafi stafað af yfirsjónum eða vanrækslu við stjórntök eða meðferð skips sem skipstjóra, skipshöfn, eða öðrum sem inntu starf af hendi í þágu skips, hafi orðið á og, samkvæmt c-lið, að það hafi stafað af hættum eða óhöppum sem eru sérkennandi fyrir siglingar. Ákvæði a-liðar er undantekning frá hinni almennu reglu um húsbóndaábyrgð. Samkvæmt 3. mgr. getur farmflytjandi ekki borið fyrir sig undantekningar samkvæmt 2. mgr. hljótist tjón af óhaffærni skips nema hann færi sönnur að því að hún sé ekki afleiðing þess að hann eða einhver, sem hann ber ábyrgð á, hafi ekki með eðlilegri árvekni séð til þess að skipið væri haffært við upphaf ferðar.

Um skilgreiningu á haffærni verður vísað til 16. gr. laga um eftirlit með skipum nr. 35/1993 þar sem segir að skip skuli telja óhaffært: „1. Hafi það ekki gilt haffærisskírteini eða önnur jafngild skírteini samkvæmt alþjóðasamþykktum. 2. Liggi það dýpra en hleðslumerki þess leyfa samkvæmt alþjóðasamþykktum eða reglum. 3. Sé bol þess, búnaði, vélum, tækjum eða skipshöfn svo áfátt eða skipið er af öðrum ástæðum svo á sig komið með tilliti til öryggis skipsins og þeirra manna, sem skipinu fylgja, að telja verður vegna sjóferðar þeirrar er skipið skal fara að hættulegra sé að vera í förum með það en venjulegt er.“

M/s Víkartindur var haffær við upphaf ferðar, þ.e. frá Þórshöfn. Er um það vísað til þess, sem fram kemur um það efni í II. kafla A, og þess að sú bilun, sem varð er affallsrör fór í sundur, varð vegna málmþreytu sem orsakaðist af titringi skipsins. Vegna handvammar við viðgerðina varð önnur bilun og þá í lághitaskolloftskælinum. Gert var ráð fyrir að fyrri viðgerðin yrði smávægileg og tæki 10–15 mínútur en yfirvélstjórinn gerði mistök með því að stöðva vél-

ina ekki meðan unnið væri að henni. Akkerisvindur voru í lagi en biluðu vegna rangra vinnubragða. Þegar vél skipsins var stöðvuð kl. 17.35 var það vegna misskilnings yfirvélstjórans um að hún væri biluð.

Mistök yfirvélstjórans og skipstjórans vitna ekki um vanhæfni þeirra að því marki að skipið hafi þess vegna verið óhaffært við upphaf ferðar, enda er ljóst að eðlileg árvekni eða m.ö.o. skyldug aðgát (due diligence) hefur verið sýnd við ráðningu þeirra.

Veður eða sjólag var ekki verra en við mátti búast miðað við árstíma og stað. Strandið, í kjölfar smávægilegrar bilunar í vél þrettán klukkustundum fyrr, var ekki heldur óhjákvæmileg eða sennileg afleiðing veðurfarslegra skilyrða. Öðru máli gegnir um áfall, sem varðskipið Ægir varð fyrir svo að það var hætt komið, er það fékk á sig hnút í brimgarðinum, við að reyna björgun eftir að í óefni var komið.

Vald skipstjórans var ótvírætt samhliða skyldum hans, sbr. 1. mgr. 7. gr. siglingalaga: „Skipstjóri annast um að skipi sé stjórnað og með það farið í samræmi við góðar venjur og kunnáttu í siglingum og sjómennsku“ og 11. gr. þeirra: „Ef skip kemst í sjávarháska er skipstjóra skylt að gera allt, sem hann má, til bjargar mönnum, skipi, farmi og öðrum fjármunum sem á skipi eru og leita sér til þess hjálpar sem nauðsyn krefur. ...“

Ekki er fram komið að með boði eða fortölum hafi verið reynt að koma í veg fyrir að skipstjórinn fullnægði skyldum sínum.

Skipstjóranum mátti vera ljóst frá upphafi að ekki væru mörg skip á þessu svæði, sem gætu tekið Víkartind í tog, og því hefði hann átt að grípa strax til ráðstafana til að forða skipinu frá því að nálgast landið um of. Einnig var hann ítrekað varaður við því af staðkunnugum að haldbotn væri lélegur og veðurspá slæm. Því var mikilvægt að stöðva rek skipsins sem fyrst.

Ljóst er af gögnum málsins að skipstjórinn, Michael Barz, varð ber að margháttuðum yfirsjónum og sýndi grófa vanrækslu við stjórntök og meðferð Víkartinds hinn örlagaríka dag þannig að engan veginn samræmdist góðum venjum og kunnáttu í siglingum og sjómennsku.

Strand Víkartinds verður rakið til mikils gáleysis og vanmats skipstjórans á aðstæðum allt frá því er skipið varð vélarvana kl. 08.54 eins og nú verður rakið:

1) Að kasta ekki akkeri strax kl. 08.54 og setja þá út 9–10 liði (255–285 metra) af keðju en þá var dýpi um 80 metrar. Keyra hefði mátt niður 2–3 liði, kúpla akkerinu síðan út og láta afganginn af keðjunni renna út, festa síðan keðjuklemmuna. Hefði akkerið ekki haldið hefði mátt setja hitt akkerið út og þá annað eins af keðju eftir því sem nauðsyn krefði. Hefði rek skipsins ekki stöðvast við þessar ráðstafanir hefði rek þess þó minnkað til muna og hætt þegar skipið kom á grynnra vatn. Við þessar ráðstafanir hefði unnist meiri tími og skipið verið fjær landi þegar varðskipið kom á svæðið kl. 14.00.

2) Að láta ekki Landhelgisgæsluna vita þegar skipið varð vélarvana og á reki.

3) Að koma ekki beiðni til loftskeytastöðvarinnar í Vestmannaeyjum fljótlega eftir að skipið varð vélarvana um að athugað yrði með skip á svæðinu sem hugsanlega gætu tekið Víkartind í tog ef á þyrfti að halda.

4) Að setja ekki meiri akkeriskeðjur út þegar akkerin voru loks látin fara kl. 12.38 og 13.16. Það hefði verið fullkomlega eðlilegt og nauðsynlegt við þessar aðstæður að nota báðar akkeriskeðjurnar til fulls, samtals 20 liði. Það hefði trúlega haldið skipinu frá landi þrátt fyrir lélegan haldbotn. Þegar skipið var komið nær landi, á um 40–50 metra dýpi, hefði hvor akkeriskeðja legið eftir botninum á rúmlega 200 metra kafla, samtals 400 metrar, og þar við bætast bæði akkerin, samtals 11.200 kg. Í slíku er mikið hald og munar mjög um hvern lið sem látinn er út.

5) Að athuga ekki kl. 14.29 hvort áhöfnin hefði kúplað spilunum frá rafmótorunum og hert bremsuklemmurnar.

6) Að losa ekki kl. 14.40 öryggissplitti sem héldu akkeriskeðjunum við skipið.

7) Að heimila yfirvélstjóra að drepa á aðalvélinni kl. 17.35. Unnt hefði verið að halda vélinni gangandi þótt lokað hefði verið fyrir streymi eldsneytis að strokk nr. 2, keyra hana á fimm strokkum og koma skipinu frá landi. Sem fyrr greinir var það hins vegar á misskilningi byggt að um nokkra vélarbilun væri að ræða.

8) Að biðja varðskipið ekki um að koma dráttartaug á milli skipanna kl. 17.35 þegar búið var að drepa á aðalvélinni svo að það gæti haldið við skipið ef akkerin héldu ekki, áður en nær dregi ströndinni þar sem sjór verður mun krappari og allt björgunarstarf erfiðara og hættulegra.

9) Að taka ekki mark á viðvörunum varðskipsmanna kl. 18.13 þegar honum var tilkynnt að Víkartindur væri farinn að draga akkerin.

10) Að hafna aðstoð varðskipsins og þyrlunnar kl. 18.35.

Afdrifaríkustu mistökin voru:

1) Kl. 14.40 þegar rafmótor bakborðsakkerisvindu hafði brunnið yfir og segulbremsa stjórnborðsakkerisvindu brotnað. Skipstjórinn lét hjá líða að losa akkeriskeðjurnar frá skipinu. Þetta hefði verið einfaldasta og fljótlegasta aðferðin.

2) Kl. 17.35 þegar skipstjórinn heimilaði yfirvélstjóra að stöðva aðalvél skipsins án þess að leita annarra úrræða. Fljótlega eftir það var Víkartindur fallinn á tíma og vonlítið að bjarga honum svo nálægt landi. Um kl. 19.00, þegar varðskipið var beðið um aðstoð, var skipið aðeins rúma sjómílu frá landi og stutt í grunnbrotin. Við þær aðstæður hefði aðeins eigið vélarafl getað komið skipinu frá ströndinni.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða málsins sú, með vísun til a-liðar 2. mgr. 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985, að sýkna beri stefndu af kröfum stefnanda. Ákveðið er að aðilar málsins skuli bera hver sinn kostnað af rekstri þess.

Dómarar eru Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Ásgeir Guðnason, kennari við Vélskóla Íslands, og Páll Ægir Pétursson skipstjóri.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Eimskipafélag Íslands hf. og Atalanta Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Ragnars Magna Magnússonar, vegna sín og einkafirma síns, Style R. Magnússon.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 17. apríl 2000.

Nr. 1/2000. **Jómundur Ólason**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Bifreiðir. Líkamstjón. Örorka. Ökumannstrygging. Gjafsókn.

J, sem var við vinnu á dráttarvél, sem dró heybindivél, festi hægri hönd sína í heybindivélinni þegar hann gekk aftur með vélinni og hrasaði. Hann krafði vátryggingafélagið S um bætur úr slysatryggingu ökumanns samkvæmt þágildandi 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 fyrir tjón sitt. Talið var að sá þáttur í starfi J, að stíga niður af dráttarvélinni til að huga að búnaði heybindivélarinnar, hefði ekki lotið að stjórn dráttarvélarinnar sem vélknúins ökutækis í merkingu 92. gr. umferðarlaga. Þá væri einnig til þess að líta að meiðsl J hefðu orðið af völdum sérstaks vinnutækis, en ekki dráttarvélarinnar sem ökutækis. Var fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að vátrygging samkvæmt 92. gr. umferðarlaga hefði ekki tekið til tjóns J og að sýkna bæri S af kröfum J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 4. janúar 2000. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmur til að greiða sér 23.741.235 krónur með 2% ársvöxtum af 18.838.114 krónum frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 23.741.235 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann 21.622.875 króna með 2% ársvöxtum af 16.719.784 krónum frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en dráttarvöxtum af 21.622.875 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst hann 15.162.709 króna með 2% ársvöxtum af 10.259.618 krónum frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en dráttarvöxtum af 15.162.709 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Að því frágengnu krefst hann 13.086.739 króna með 2% ársvöxtum af

8.183.648 krónum frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en dráttarvöxtum af 13.086.739 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem rakið er í héraðsdómi á ágreiningur málsaðila rætur að rekja til slyss, sem áfrýjandi varð fyrir 17. september 1997. Ók hann í umrætt sinn dráttarvél, sem dró heybindivél, en búnaður hennar var tengdur aflvél dráttarvélarinnar. Þegar áfrýjandi hafði stöðvað dráttarvélina og gengið aftur með heybindivélinni hrasaði hann og festi hægri hönd sína í henni með þeim afleiðingum að handlegginn tók af neðan við öxl. Krefur hann stefnda um bætur á grundvelli þeirrar vátryggingar, sem ökumaður naut samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 eins og það ákvæði hljóðaði fyrir breytingu með 2. gr. laga nr. 32/1998. Er málsástæðum aðila, svo og afleiðingum slyssins nánar lýst í hinum áfrýjaða dómi.

Vátrygging samkvæmt þágildandi 92. gr. umferðarlaga tók til ökumanns, er stjórnaði skráningarskyldu vélknúnu ökutæki. Áfrýjandi varð fyrir slysinu þegar hann hafði stigið niður af dráttarvélinni til að huga að búnaði heybindivélarinnar. Sá þáttur í starfi hans laut ekki að stjórn dráttarvélarinnar sem vélknúins ökutækis í merkingu 92. gr. umferðarlaga. Þá er einnig til þess að líta að meiðsl áfrýjanda urðu af völdum sérstaks vinnutækis, en ekki dráttarvélarinnar sem ökutækis. Getur þá ekki ráðið úrslitum að aflvél hennar var jafnframt nýtt til að knýja það tæki, sem tjóninu olli. Að þessu gættu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á þá niðurstöðu hans að vátrygging samkvæmt 92. gr. umferðarlaga hafi ekki tekið til tjóns áfrýjanda. Verður héraðsdómur samkvæmt því staðfestur, þar á meðal ákvæði hans um málskostnað og gjafsóknarlaun.

Hvor aðili skal bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti er ákveðinn eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Jómundar Ólasonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal þóknun lögmanns hans, 400.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 1999.

Mál þetta, sem er höfðað er með stefnu, þingfestri 29. apríl síðastliðinn, var dómtekið var 7. þessa mánaðar að loknum munnlegum málflutningi, en endurupptekið og dómtekið að nýju 20. sama mánaðar.

Stefnandi er Jómundur Ólason, kt. 180859-3659, Skarðshömrum, Borgarbyggð.

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

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

Aðalkrafa: að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 23.451.835 kr. með 2% ársvöxtum af 18.838.144 kr. frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en með dráttarvöxtum af 23.451.835 kr. samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

1. varakrafa: að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 21.622.875 kr. með 2% ársvöxtum af 16.719.784 kr. frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en með dráttarvöxtum af 21.311.475 kr. samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

2. varakrafa: að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 15.162.709 kr. með 2% ársvöxtum af 10.259.618 kr. frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en með dráttarvöxtum af 14.873.309 kr. samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

3. varakrafa: að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 13.086.739 kr. með 2% ársvöxtum af 8.183.648 kr. frá 17. september 1997 til 29. apríl 1999, en með dráttarvöxtum af 12.797.339 kr. samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega að verða sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins, að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Þá krafðist stefndi upphaflega til vara lækkunar á stefnukröfum vegna eigin sakar stefnanda og niðurfellingar málskostnaðar, en féll frá þeirri kröfu eftir skýrslu stefnanda við aðalmeðferð málsins.

I.

Málsatvik.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar í Borgarnesi barst henni tilkynning kl. 19.20 að kvöldi 17. september 1997 um, að maður hefði misst handlegg í vinnuslysi við bæinn Hraunsnef í Norðurárdal. Í skýrslunni kemur fram, að hinn slasaði, stefnandi í máli þessu, hefði verið við heyskap á engjum niður við Norðurá, ásamt Elvari, bróður sínum. Hafi stefnandi verið á dráttarvélinni ZO-530, sem var með Deutz-Fahr heybindivél driftengda aftan í sér, og verið að binda heyrúllur. Á vettvangi hittu lögreglumenn fyrir áðurnefndan bróður stefnanda. Í skýrslunni er haft eftir honum, að um kl. 19.00 hafi hann verið á dráttarvél skammt frá stefnanda, er hann hafi skyndilega séð, hvar stefnandi lá á jörðinni og veifaði til hans. Hafi hann strax farið til stefnanda, sem hafi legið skammt frá dráttarvélinni ZO-530, og þá séð, að hann hafði misst hægri handlegginn. Hafi stefnandi skýrt honum frá því, að hann hefði farið úr dráttarvélinni og verið að lagfæra bandið á heybindivélinni, er hann hefði hrasað og lent með peysuna í bindivélinni. Hefði handleggurinn dregist inn í vélina, þar til hann brotnaði af ofan við olnboga. Í umsögn Vinnueftirlits ríkisins um slysið segir, að stefnandi hafi greint sinn farið út úr dráttarvélinni og upp á beisli rúllubindivélarinnar, til að athuga hana eða til að laga bindigarn. Hafi hann hrasað og peysa hans lent í rúllubindivélinni og hægri handleggur hans dregist inn í vélina, þar til hann brotnaði af ofan við olnboga. Engar athugasemdir voru gerðar við vélina af hálfu vinnueftirlitsins og var allur hlífðarbúnaður hennar í lagi.

Fyrir dómi skýrði stefnandi hins vegar svo frá, að hann hefði heyrt hávaða greint sinn, farið út úr dráttarvélinni og aftur fyrir rúllubindivélina. Taldi stefnandi, að hljóðin hefðu sennilega stafað frá steinum í völsum vélarinnar. Kvaðst stefnandi hafa hlaupið við fót meðfram vélinni, en hrasað og brugðið hendinni fyrir sig. Við það hefði peysan, sem hann var í, fest í nálunum eða garninu [í heybindivélinni]. Hefði stefnandi reynt að slíta hana út, en það ekki tekist, fyrr en hann hefði brotið hana af.

Ekki reyndist unnt að græða handlegginn á. Stefnandi var til endurhæfingarmeðferðar fram til mánaðamóta nóvember/desember 1997. Í mars 1998 fékk hann gervihandlegg, sem nýtist þó einungis að takmörkuðu leyti, en stefnandi er rétthentur. Stefnandi var skráður eigandi dráttarvélarinnar. Hún var tryggð hinum lögboðnu tryggingum samkvæmt XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987 hjá stefnda. Samkvæmt álitsgerð örorkunefndar frá 23. mars 1999 gat stefnandi ekki vænst frekari bata af afleiðingum slyssins eftir 1. október 1998. Var hann talinn hafa hlotið 65% varanlegan miska og 75% varanlega örorku af völdum slyssins. Stefndi hefur ekki viðurkennt bótaskyldu.

Með bréfi, dagsettu 6. maí 1998, var stefnanda veitt gjafsókn til reksturs málsins.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

1. Stefnandi byggir á því, að slysið hafi orðið við stjórn ökutækis í skilningi 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Samkvæmt 2. gr. umferðarlaga sé dráttarvél vélknúið ökutæki, sem aðallega sé hannað til að draga annað ökutæki og draga, ýta, flytja og knýja vinnutæki og sé á hjólum og/eða beltum. Náin tengsl séu þannig milli vinnutækis og dráttarvélar og milli notkunar dráttavélar og notkunar vinnutækis, sem er tengt henni. Skipti þá ekki síst máli, að heybindivélin, sem stefnandi slasaðist við, hafi verið knúin áfram af vélarafli dráttarvélarinnar. Þá er bent á, að stjórnanda ökutækis beri lögum samkvæmt að halda tækjum því tengdu í góðu ástandi, sbr. 3. mgr. 59. gr. umferðarlaga. Það sé því ljóst, að slysið hafi orðið, er stefnandi sinnti lögboðnum skyldum sínum sem stjórnandi dráttarvélarinnar og þar af leiðandi verið við stjórn hennar í skilningi 92. gr. umferðarlaga. Stefnandi sé af þessum sökum, sem vátryggjandi dráttarvélarinnar, bótaskyldur gagnvart stefnanda.

2. Fjárhæð bóta.

Stefnandi byggir kröfugerð sína á skaðabótalögum nr. 50/1993, sbr. lög nr. 42/1996. Krafist er bóta fyrir þjáningar, miska, tímabundið tekjutap, varanlega örorku og annað fjártjón. Allar bótafjárhæðir taki mið af lánskjaravísitölu á þingfestingardegi (3661). Munur á aðalkröfu og 1. og 2. varakröfu skýrist af mismunandi kröfum um bætur fyrir varanlega örorku.

2.1. Þjáningar.

Krafist er bóta fyrir þjáningar frá slysdegi til 1. október 1998. Stefnandi hafi frá slysdegi þjáðst af þrálátum verkjum, m.a. slæmum draugaverkjum, sem hafi verið meðhöndlaðir með lyfjum, raförvun og deyfingum, án sjáanlegs bata. Þessir verkir hrjái stefnanda enn og leiði til þess, að hann teljist hafa verið veikur í skilningi 3. gr. skaðabótalaga allt fram til 1. október 1998. Þann 15. mars 1998 hafi stefnandi fengið gervihandlegg og sé litið svo á, að hann hafi verið rúmliggjandi fram til þess tíma. Krafa um þjáningabætur meðan stefnandi var rúmliggjandi (185 dagar x kr. 1.450) nemi 268.250 kr. Krafa um þjáningabætur, meðan stefnandi var veikur, en ekki rúmliggjandi (195 dagar x kr. 780), nemi 152.100 kr. Samtals nemi krafa um þjáningabætur því 420.350 kr.

2.2. Varanlegur miski.

Krafa um bætur fyrir varanlegan miska miðist við mat örorkunefndar, 65%. Krafa um bætur fyrir varanlegan miska nemi skv. þessu (65% x 4.462.000) 2.900.300 kr.

2.3. Tímabundið tekjutjón.

Ekki hafi farið fram mat á tímabundinni óvinnufærni stefnanda, en krafa um bætur fyrir tímabundið tekjutjón miðist við, að stefnandi hafi verið óvinnufær að öllu leyti fram til þess tíma, þegar hann gat ekki vænst frekari bata af afleið-

ingum slyssins, þ.e. fram til 1. október 1998. Mótmæli stefndi þessu, byggir stefnandi á því, að sönnunarbyrðin um hið gagnstæða hvíli á stefnda.

Bótakrafa stefnanda fyrir tímabundið tekjutjón byggist á meðaltalstekjum. Stefnandi hafi lagt stund á sjálfstæðan búrekstur, og sé ljóst, að hann hafi orðið fyrir tímabundnu tekjutjóni. Um það sé vísað til hruns á tekjum stefnanda af rekstrinum eftir slysið. Um þær tekjur vísist til sérstakra yfirlita meðfylgjandi skattframtölum áranna 1994-1999. Á árinu 1998 verði megnið af tekjum stefnanda rakið til óreglulegra tekna í formi styrks til úreldingar á mjólkurframleiðslu. Sé litið fram hjá þeim styrk og öðrum óreglulegum tekjum (söluhagnaði) séu rekstrartekjur ársins 1998 3.029.896 kr., en rekstrargjöld séu 7.117.545 kr., eða nettótap upp á 4.087.649 kr. Árið, sem slysið átti sér stað, 1997, hafi nettótap stefnanda af búrekstrinum verið 1.505.599 kr. Árin fyrir slys, þ.e. 1996, 1995, 1994 og 1993, hafi stefnandi hins vegar haft hagnað af búrekstrinum. Nettótekjurnar þessi ár hafi í sömu röð verið 127.645 kr., 82.284 kr., 1.186.952 kr., 374.705 kr., eða að jafnaði 442.897 kr. Engin ástæða sé til að ætla annað, en rekstrarafkoma stefnanda af búrekstrinum hefði orðið sambærileg árin 1997 og 1998 og verið hafði fram að þeim tíma, hefði slysið ekki átt sér stað. Það leiði til þess, að stefnandi eigi rétt á bótum fyrir tímabundið tekjutjón á árinu 1997, að fjárhæð 1.948.496 kr., sem sé nettótap ársins 1997, að viðbættum meðalnettóhagnaði undangenginna ára (1.505.599 kr. + 442.897 kr.). Stefnandi hafi ekki getað vænst frekari bata vegna afleiðinga slyssins þann 1. október 1998 og eigi hann því rétt á bótum fyrir tímabundið tekjutjón 2/3 hluta ársins 1998. Fjárhæð bóta vegna þess tímabils sé 2.315.195 kr., eða 2/3 hlutar nettótaps ársins 1998, að viðbættum meðalnettóhagnaði áranna fyrir slys (2/3 af 3.029.896 kr. + 442.897 kr.). Heildarkrafa stefnanda um bætur fyrir tímabundið tekjutjón nemi þannig 4.263.691 kr.

2.4. Varanleg örorka.

Kröfur stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku miðist í aðalkröfu, 1. varakröfu og 3. varakröfu við mat örorkunefndar, þ.e. 75%. Í 2. varakröfu er byggt á mati örorkunefndar á varanlegum miska, þ.e. 65%. Stefnandi hafi verið 38 ára, er hann slasaðist. Bótaskerðing vegna aldurs, sbr. 1. mgr. 9. gr. skaðabótalaga, sé því í öllum tilvikum 13%. Aðalkrafa stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku taki mið af reiknuðu endurgjaldi hans vegna búrekstursins árið fyrir slys, að viðbættri þeirri duldu verðmætaaukningu, sem fólst í rétti hans til að krefjast styrks til úreldingar mjólkurframleiðslu sinnar. Reiknað endurgjald stefnanda af búrekstrinum árið 1996, en aðalkrafa stefnanda er miðuð við það, hafi verið 674.856 kr. Þar að auki sé rétt að líta svo á, að úreldingarréttur stefnanda séu tekjur, sem hafi orðið til yfir árabilið frá því ákvæði um slíkan rétt voru fyrst tekin í lög (lög nr. 112/1992, er tekið hafi gildi í árslok 1992) og þangað til stefnandi seldi úreldingarréttinn vorið 1998 fyrir 17.403.662 kr. Eins og sjá megi

í fylgigögnum með skattframtali 1999 teljist einungis helmingur þeirrar greiðslu til tekna, en hinn helmingur afrakstur af sölu eignar. Tekjur, sem jafnist yfir tímabilið ársbyrjun 1993 til loka apríl 1998, séu því 8.701.831 kr., sem geri 1.631.593 kr. á ári. Tekjur á árinu 1996 teljist samkvæmt þessu hafa verið 2.306.449 kr. Við þetta bætist svo 10.000 kr. tekjur frá Sparisjóði Mýrasýslu árið 1996. Heildartekjur árið 1996 séu því 2.316.449 kr. Að teknu tilliti til vísitöluuppfærslu samkvæmt 2. mgr. 1. gr. skaðabótalaga verði tekjuviðmið samkvæmt 7. gr. laganna, miðað við þessar forsendur, samtals 2.378.160 kr. (3661/3566 x 2.316.449 kr.). Þar sem hér sé miðað við tekjur af sjálfstæðum búrekstri, sé ekki gerð krafa um 6% framlag vinnuveitanda í lífeyrissjóð. Aðalkrafa um bætur fyrir varanlega örorku sé þannig samkvæmt reiknireglu 6. gr. skaðabótalaganna 17.836.200 kr. (2.378.160 kr. x 10 x 75%) og að teknu tilliti til aldursskerðingar samtals 15.517.494 kr.

1. varakrafa.

Fallist dómurinn ekki á tekjuviðmiðun í aðalkröfu sé byggt á því, að leggja eigi til grundvallar meðaltekjur iðnaðarmanna. Ástæða þess sé sú, að stefnandi hafi lagt stund á sjálfstæðan búrekstur, sem lúti flóknum reglum og sæti verulegum afskiptum hins opinbera, njóti styrkja og byggist á framleiðslustýringu, sem dylji að miklu leyti raunverulega tekjusköpun í atvinnurekstrinum. Þar fyrir utan sé bent á, að ýmislegt hagræði fylgi búsetu í sveit, sem ekki komi fram í tekjum á skattframtali. Það sé t.d. ljóst, að fólk, sem hafi með höndum búskap, framleiði til eigin þarfa ýmis matvæli, og sé sjálfu sér nægilegt um mun fleiri aðföng til heimilisins heldur en venjulegur launamaður í þéttbýli. Framangreindar aðstæður víki frá því, sem almennt tíðkist, og heimili, að vikið sé frá viðmiðunartekjum árið fyrir slys, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Meðaltekjur iðnaðarmanna á slysdegi hafi verið 1.887.000 kr. Að teknu tilliti til vísitöluhækkunar og skyldu vinnuveitanda að inna af hendi 6% mótframlag í lífeyrissjóð, verði tekjuviðmið 2.053.507 kr. (3661/3566 x 1.887.000 kr. x 106%). 1. varakrafa um bætur fyrir varanlega örorku sé þannig samkvæmt reiknireglu 6. gr. skaðabótalaganna 15.401.303 kr. (2.053.507 kr. x 10 x 75%) og að teknu tilliti til aldursskerðingar samtals 13.399.134 kr.

2. varakrafa.

Vilji dómurinn ekki fallast á forsendur í aðalkröfu og 1. varakröfu er byggt á því, að stefnandi falli undir reglu 8. gr. skaðabótalaga. Byggist það á þeirri sérstöðu, sem felist í búrekstri. Slíkur rekstur leiði ekki til mikilla beinna vinnutekna í formi reiðufjár, heldur feli í sér hagræði um öflun aðfanga, sem fólk í þéttbýli þurfi jafnan að afla gegn greiðslu í reiðufé. Fallist dómurinn því ekki á aðalkröfu og 1. varakröfu, sé í versta falli ljóst, að aðstæður stefnanda leiði til þess, að hann verði felldur undir ákvæði 8. gr. skaðabótalaga. Krafa um bætur

vegna þessa sé samkvæmt 4. mgr. 8. gr. laganna 7.975.825 kr. (2.900.300 kr. x 275%) og að teknu tilliti til aldursskerðingar samtals 6.938.968 kr.

3. varakrafa.

Fallist dómurinn ekki á neina framangreindra krafna um bætur fyrir varanlega örorku er byggt á því, að stefnandi eigi rétt til bóta miðað við reiknað endurgjald af búrekstri hans árið 1996, þ.e. 674.856 kr., að viðbættum 10.000 kr. í tekjum frá Sparisjóði Mýrasýslu, samtals 684.856 kr. Tekjuviðmiðun með vísitölubótum og tillagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð verði samkvæmt þessu 745.287 kr. Krafa um bætur samkvæmt þessu verði því 5.589.653 kr. (745.287 kr. x 10 x 75%) og að teknu tilliti til aldursskerðingar samtals 4.862.998 kr.

2.5. Annað fjártjón.

Ljóst sé, að slysið hafi valdið stefnanda margvíslegum útgjöldum, sem hafi ekki fengist bætt. Hér megi nefna lækniskostnað, lyfjakostnað, kostnað vegna gervilims, kostnað vegna endurhæfingar og sjúkraþjálfunar, kostnað vegna langra ferða til og frá meðferðaraðilum. Varlega áætlaður sé þessi kostnaður 350.000 kr., og er gerð krafa um greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Krafist er 2% vaxta af bótum fyrir þjáningar, miska og varanlega örorku frá slysdegi til þingfestingardags, sbr. 16. gr. skaðabótalaga. Þá er krafist dráttarvaxta af öllum kröfuliðum frá þingfestingardegi, sbr. 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalkröfu um sýknu byggir stefndi á því, að í 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, eins og hún var á slysdegi, komi fram, að vátrygging samkvæmt þeirri grein gildi fyrir hvern ökumann, sem tækinu stjórnar, og að hún skuli tryggja bætur vegna slyss, sem ökumaður kann að verða fyrir við starfa sinn. Í dómaframkvæmd hafi Hæstiréttur staðfest þann skilning, að trygging samkvæmt 92. gr. taki til slysa, sem stafa af notkun skráningarskylds ökutækis í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga, sbr. H 1995.856, H 1995.1727 og H 1997.3287. Samkvæmt því verði, við ákvörðun um rétt til bóta úr tryggingu samkvæmt 92. gr., að leggja dóm á það, hvort slysatvik hafi stafað af notkun dráttarvélarinnar í skilningi 1. mgr. 88. gr. Stafi slysið ekki af notkun í þeim skilningi, sé ekki um bótaskyldu að ræða. 88. gr. umferðarlaga nái einvörðungu til notkunar skráningarskyldra ökutækja, þ.m.t. dráttarvéla, en ekki til vélknúinna vinnuvéla eða annarra tækja, sem við þau eru tengd og sérbúnaðar þeirra. Gildi það, hvort heldur aflvél kyrrstæðrar dráttarvélar er aflgjafi vinnutækisins, eða annars konar aflvél.

Stefnandi hafi slasast af völdum heybindivélarinnar, án þess að það væri tengt nokkru því, sem varðaði stjórnun dráttarvélarinnar. Hafi slysið ekki hlot-

ist af dráttarvélinni sjálfri, búnaði hennar, drifskafti eða tengibúnaði milli dráttarvélarinnar og heybindivélarinnar, heldur af búnaði heybindivélarinnar. Hættueiginleikar dráttarvélarinnar sem ökutækis og dráttartækis hafi þannig engan þátt átt í slysinu. Sé slys stefnanda í þeim tengslum einum við dráttarvélina, að hún var aflgjafi heybindivélarinnar. Dráttarvélin sjálf, sem hafi verið kyrrstæð, er slysið varð, eða búnaður hennar, hafi að öðru leyti ekki komið við sögu. Hafi slysið því ekki stafað af notkun dráttarvélarinnar í skilningi 88. gr. umferðarlaga, heldur hafi hún verið sem hver annar aflgjafi fyrir heybindivélina. Tengist athugun eða lagfæring bindigarns heybindivélar ekki þeim starfa ökumanns að stjórna ökutæki í skilningi 92. gr. umferðarlaganna. Slysið hafi hins vegar tengst sérstökum útbúnaði bindivélarinnar sem slíkrar. Heybindivélin sé sjálfstætt vinnutæki, en ekki hluti dráttarvélarinnar. Þetta megi sjá glöggt af 2. gr. umferðarlaga, en þar sé tekið fram, að dráttarvél sé „vélknúið ökutæki, sem aðallega sé hannað til að draga annað ökutæki og draga ýta, flytja og knýja vinnutæki og er á hjólum og/eða beltum.“ Skýr greinarmunur sé því gerður á dráttarvélinni sjálfri og því vinnutæki, sem hún sé hönnuð til að draga, ýta, flytja og knýja. Hvergi komi fram í gögnum málsins, að það hafi verið dráttarvélin, sem hafi valdið því, að stefnandi hrasaði og lenti í bindivélinni. Hafi slysið verið óhappatilvik, sem tengist á engan hátt dráttarvélinni og notkun hennar sem ökutækis.

Þeirri málsástæðu stefnanda, að stefnandi hafi verið að sinna lögboðnum skyldum sínum samkvæmt 3. mg. 59. gr. umferðarlaga, er mótmælt. Greinin beri það með sér, að tilgangur hennar sé, að ökumaður sjái til þess, að ökutæki sé þannig búið, að það skapi ekki hættu í umferðinni. Samkvæmt greininni skuli sérstaklega gæta að því, að stýrisbúnaður, hemlar, merkjatæki og ljósabúnaður séu í lögmæltu ástandi og virki örugglega, og sé tekið fram, að það sama eigi við um eftirvagna og tengitæki, svo og tengingu þeirra og tengibúnað. Athugun heybindivélar eða bindigarns í henni falli augljóslega ekki undir 3. mgr. 59. gr.

Þjáningabætur. Eigi stefnandi rétt til bóta, sé ljóst, að þar á meðal séu þjáningabætur samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga. Kröfu stefnanda um þjáningabætur fyrir 185 daga rúmliggjandi er mótmælt. Sjúkrahúsvist og meðferð á Reykjalundi hafi lokið 30. nóvember 1997, það er 74 dögum eftir slys. Eftir þann tíma geti stefnandi ekki hafa talist rúmliggjandi, þrátt fyrir að hann hafi ekki fengið gervihandlegg, fyrr en 15. mars 1998. Eigi þá stefnandi rétt á þjáningabótum sem rúmliggjandi í 74 daga, þ.e. 1.450 kr. x 74 = 107.300, og þjáningabótum sem veikur, án þess að vera rúmliggjandi, í 306 daga, þ.e. 780 kr. x 306 = 238.680. Alls næmu þá þjáningabætur 345.980 kr. Bæri þá og að lækka þjáningabætur samkvæmt 3. málslið 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, þar sem þjáningabætur samkvæmt þessum útreikningi fari fram úr marki 3. málsliðar 1. mgr. 3. gr.

Tímabundið atvinnutjón. Útreikningi stefnanda á tímabundnu atvinnutjóni er mótmælt. Með tímabundnu atvinnutjóni í 2. gr. skaðabótalaga sé átt við tímabundinn missi á launatekjum eftir slys, ekki sé átt við bætur vegna minnkaðra tekna í eigin atvinnurekstri. Ekki verði séð af skattframtölum, að reiknað endurgjald stefnanda vegna eigin atvinnureksturs á árunum 1997 og 1998 hafi vikið í miklum mæli frá því, sem það hafi verið á árunum fyrir slysið. Stefnandi hafi því ekki sýnt fram á tímabundið atvinnutjón, og þar sem hann beri sönnunarbyrði fyrir umfangi tjóns síns, beri að sýkna af þessum kröfulið.

Varanleg örorka. Samkvæmt því, sem fram komi í álitsgerð örorkunefndar, hafi stefnandi stundað búskap allt frá árinu 1980, eða um 18 ára skeið. Stefnandi hafi því stundað sjálfstæðan atvinnurekstur þennan tíma. Tekjur hans hafi því verið af tvennum toga, annars vegar reiknuð laun af atvinnu við búskapinn og hins vegar tekjur af atvinnurekstrinum sjálfum, þar á meðal tekjur atvinnurekstursins, sem mynduðust af vinnu annarra, sem við búskapinn kunna að hafa unnið. Þetta verði að hafa í huga, þegar kröfugerð stefnanda er athuguð. Ekki megi blanda saman einkatekjum stefnanda sjálfs og tekjum hins sjálfstæða atvinnureksturs. Jafnframt verði að hafa í huga, að verðmætamyndun, sem fólst í uppsöfnuðum rétti til úreldingar mjólkurframleiðslu, hafi orðið á öllum tímanum frá 1980, þótt ákvæði um úreldingarréttinn sjálfan tækju ekki gildi, fyrr en frá árinu 1992. Einnig gildi um þessa verðmætamyndun hið sama og aðrar tekjur af hinum sjálfstæða atvinnurekstri, hún kunni að hafa myndast vegna vinnuframlags annarra við búið, og verði þá ekki litið á hana sem einkatekjur stefnanda sjálfs í skilningi 7. gr. skaðabótalaga.

Aðalkröfu stefnanda vegna varanlegrar örorku er mótmælt og vísað til þess, er að framan greinir. Þegar varanleg örorka er metin skuli leggja til grundvallar árslaun tjónþola. Með árslaunum sé átt við heildarvinnutekjur tjónþola á næstliðnu ári fyrir þann dag, sem tjón varð, sbr. 7. gr. skaðabótalaga. Hér eigi við sama röksemd og áður um tímabundið atvinnutjón, þ.e. ekki beri að leggja til grundvallar tekjur í atvinnurekstrinum sjálfum.

Fyrstu varakröfu stefnanda er einnig mótmælt. Stefnandi sé ekki iðnmenntaður, hafi ekki starfað við slík störf, né verið líklegur til slíkra starfa í framtíðinni, áður en slysið varð, og styðjist ekki við nein rök að miða við meðaltekjur iðnaðarmanna við útreikning á bótum fyrir varanlega örorku. Væri nær að miða við meðaltekjur bænda, án tillits til úreldingarréttar.

Stefnandi telur, að búsetu í sveit og búskap fylgi dulið hagræði, sem ekki komi fram á skattframtölum. Jafnvel þótt slíkt dulið hagræði væri viðurkennt, sé ekki þar með sagt, að það eigi einhliða að reiknast til hækkunar tekna, enda sé í rökstuðningi stefnanda ekki tekið tillit til þess, að á móti þessu dulda hagræði gæti jafnframt komið óhagræði, sem stafi af búsetu í dreifbýli.

Annarri varakröfu er mótmælt. Samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga verði grein-

inni beitt um börn og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig, að þeir hafi engar eða takmarkaðar vinnutekjur. 8. gr. skaðabótalaga eigi því ekki við um stefnanda. Samkvæmt framlögðum skattframtölum fyrir árin 1993-1998 hafi stefnandi haft atvinnutekjur.

Í þriðju varakröfu stefnanda sé réttilega miðað við reiknað endurgjald af búrekstri, auk tekna frá Sparisjóði Mýrasýslu. Stefnandi eigi þó ekki rétt á því, að til viðbótar tekjum eigi að reiknast mótframlag atvinnurekanda í lífeyrissjóð, þar sem um sjálfstæðan atvinnurekstur stefnanda sé að ræða og gögn málsins beri það ekki með sér, að þetta mótframlag hafi áður verið greitt.

Annað fjártjón. Kröfu stefnanda um annað fjártjón er mótmælt. Um ýmsa þá liði, sem stefnandi tilgreini, sé augljóst, að auðveldlega hefði mátt leggja fram reikninga til sönnunar tjóni, en það hefur stefnandi ekki gert. Samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar megi vera, að stefnandi eigi rétt á nokkrum bótum fyrir annað fjártjón samkvæmt 1. gr. skaðabótalaga, en 350.000 kr. séu fjarri lagi.

Að lokum krefst stefndi þess, að dráttarvextir verði ekki lagðir á, fyrr en frá dómsuppsögudegi, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi krefst bóta úr hendi stefnda úr slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Áður en lagagreininni var breytt með lögum nr. 32/1998, er tóku gildi 1. júlí 1998, var hún orðuð þannig, að slysatryggingin gilti fyrir hvern ökumann, sem tækinu stjórnaði og skyldi vátryggingin tryggja bætur vegna slyss, sem ökumaður kynni að verða fyrir við starfa sinn. Hefur Hæstiréttur skýrt umrætt lagaákvæði þannig, að tryggingin taki til tjóns, sem ökumaður verður fyrir við stjórnun ökutækis og jafnframt, að slysið verði rakið til notkunar ökutækisins í skilningi 1. mgr. 88. gr. laganna, sbr. dóma réttarins 23. mars 1995 í máli nr. 369/1992, 15. júní sama ár í máli nr. 11/1993, 13. nóvember 1997 í máli nr. 47/1997 og 21. október 1999 í máli nr. 116/1999.

Aðilar eru sammála um að leggja skýrslu stefnanda fyrir dómi til grundvallar um atvik að slysinu. Samkvæmt henni var aðdragandi þess sá, að stefnandi heyrði einhvern hávaða greint sinn frá heybindivélinni, sem tengd var drifskafti dráttarvélarinnar. Hljóp stefnandi við fót meðfram vélinni, en hrasaði og brá fyrir sig hendinni. Við það festist peysa, sem hann klæddist, í nálum eða garni ofan á heybindivélinni með þeim afleiðingum, er að framan greinir.

Samkvæmt 2. gr. umferðarlaga er dráttarvél vélknúið ökutæki, sem aðallega er hannað til að draga annað ökutæki og draga, ýta, flytja og knýja vinnutæki og er á hjólum og/eða beltum.

Til þess að bótaábyrgð verði lögð á stefnda samkvæmt framansögðu þurfa tvö skilyrði að vera uppfyllt; annars vegar, að stefnandi hafi verið við stjórn

dráttarvélarinnar og hins vegar, að slysið verði rakið til notkunar hennar í skilningi 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga.

Ekki verður fallist á með stefnanda, að hann hafi umrætt sinn verið að sinna því lögboðna hlutverki sínu sem ökumanns samkvæmt 3. mgr. 59. gr. umferðarlaga að gæta að því, að ökutækið væri í góðu ástandi, enda laut athugun stefnanda ekki að stjórntækjum dráttarvélarinnar sem ökutækis eða öðrum útbúnaði hennar, heldur að sérstökum búnaði heybindivélarinnar. Verður því ekki talið, að slysið verði rakið til lögboðinna skyldna stefnanda sem ökumanns dráttarvélarinnar.

Dráttarvélin var kyrrstæð og ekki í notkun að öðru leyti en að hún var aflgjafi fyrir heybindivélina. Áttu hinir sérstöku hættueiginleikar dráttarvélarinnar sem vélknúins ökutækis þannig engan þátt í slysinu, heldur hlaust það af sérbúnaði heybindivélarinnar.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður falli niður.

Allur gjafsóknarkostnaður málsins, þar með talin laun lögmanns stefnanda, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., sem eru hæfilega ákveðin 450.000 krónur, og útlagður kostnaður, 88.271 króna, eða samtals 538.271 króna, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Jómundar Ólasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, samtals 538.271 króna, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun lögmanns hans, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., 450.000 krónur.

Þriðjudaginn 2. maí 2000.

Nr. 166/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Andrési Ingibergssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að A 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 26. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. apríl 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. júní 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 26. apríl 2000.

Ár 2000, miðvikudaginn 26. apríl, er á dómþingi, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Helga I. Jónssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess, að ákærða Andrési Ingibergssyni, kt. 230779-4229, Brekkubæ 12, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Með ákæru ríkissaksóknara 17. þ.m. var höfðað opinbert mál á hendur ákærða o.fl., þar sem honum er gefið að sök að hafa á tímabilinu desember 1997 til september 1998 í 6 skipti móttekið og afhent hérlendis samtals 24 kg af kannabis, sem hann vissi að voru ætluð til söludreifingar. Ennfremur er ákærða gefið að sök að hafa á tímabilinu janúar 1998 til september 1999 í um 18 skipti móttekið peninga, samtals að fjárhæð um 11,8 milljónir króna, frá fjórum meðákærðu o.fl., sem hann vissi að voru afrakstur fíkniefnasölu. Er brot ákærða talið varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 264. gr. almennra hegningarlaga, hvað varðar móttöku hans á peningum.

Fyrir liggur sterkur grunur um að ákærði hafi framið brot sem varðað getur hann allt að 10 ára fangelsi. Um er að ræða stórfellt fíkniefnamisferli, en umræddur innflutningur er í ákæru talinn hafa átt sér stað með skipulögðum hætti hátt á annað ár. Brot það, sem ákærða er gefið að sök, er þess eðlis að telja má gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með vísan til framangreinds, framlagðra gagna, hæstaréttardóma í málum ákærða frá 17. nóvember og 20. mars sl. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, er fallist á kröfu ríkissaksóknara, eins og hún er fram sett.

Helga I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Andrés Ingibergsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 2. maí 2000.

Nr. 167/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Júlíusi Kristófer Eggertssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að J 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 26. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. apríl 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. júní 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 26. apríl 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess, að Júlíusi Kristófer Eggertssyni, kt. 271072-5119, Leifsgötu 3, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Með ákærum ríkissaksóknara 17. og 18. þ.m. voru höfðuð opinber mál á hendur ákærða o.fl., þar sem honum er gefinn að sök stórfelldur innflutningur

fíkniefna. Í ákæru, dagsettri 17. þ.m., er ákærða gefið að sök að hafa á tímabilinu desember 1997 og til september 1999 í um 6 skipti, með milligöngu meðákærðu Andrésar Ingibergssonar og Guðmundar Ragnarssonar, móttekið frá meðákærðu Gunnlaugi Ingibergssyni og Herbirni Sigmarssyni samtals um 39 kg af kannabis og selt hérlendis. Í síðari ákærunni er ákærða m.a. gefið að sök að hafa, ásamt meðákærðu Sverri Þór Gunnarssyni og Rúnari Ben Maitsland, staðið að kaupum á samtals 43 kg af hassi, 17 kg af marihuana og 2 kg af kókaíni í Amsterdam, sem þeir ætluðu til söludreifingar hérlendis. Í sömu ákæru er ákærða gefið að sök að hafa í Reykjavík, á tímabilinu júlí til ágúst 1999, í tvö skipti keypt samtals 2 kg af hassi af meðákærða Ólafi Ágústi Ægissyni. Eru brot ákærða talin varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Fyrir liggur sterkur grunur um, að ákærði hafi framið brot, sem varðað getur hann allt að 10 ára fangelsi. Um er að ræða stórfellt fíkniefnamisferli og er brot það, sem ákærða er gefið að sök, þess eðlis að telja má gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með vísan til framanskráðs, framlagðra gagna, hæstaréttardóma í málum ákærða frá 29. nóvember og 20. mars sl. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, er fallist á kröfu ríkissaksóknara, eins og hún er fram sett.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Júlíus Kristófer Eggertsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 2. maí 2000.

Nr. 168/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Sverri Þór Gunnarssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að S 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 26. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. apríl 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að í stað gæsluvarðhalds verði sér bönnuð för úr landi.

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 26. apríl 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess, að Sverri Þór Gunnarssyni, kt. 220572-4719, Sporðagrunn 4, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Með ákærum ríkissaksóknara 17. og 18. þ.m. voru höfðuð opinber mál á

hendur kærða o.fl., þar sem honum er gefinn að sök stórfelldur innflutningur fíkniefna. Í ákæru, dagsettri 17. þ.m., er ákærða m.a. gefið að sök að hafa frá ársbyrjun 1998 og til september 1999 í um 15 skipti, með milligöngu meðákærðu Andrésar Ingibergssonar og Guðmundar Ragnarssonar, móttekið frá meðákærðu Gunnlaugi Ingibergssyni og Herbirni Sigmarssyni samtals um 105 kg af kannabis og selt hérlendis, en fíkniefni þessi hafi verið send til landsins frá Danmörku. Í ákæru, dagsettri 18. apríl sl., er ákærða m.a. gefið að sök ásamt meðákærðu Júlíusi Kristófer Eggertssyni og Rúnari Ben Maitsland staðið að kaupum á samtals 43 kg af hassi, 17 kg af marihuana og 2 kg af kókaíni í Amsterdam, sem þeir ætluðu til söludreifingar hérlendis. Í sömu ákæru er ákærða gefið að sök að hafa selt tveimur nafngreindum mönnum hérlendis fíkniefni. Brot ákærða eru talin varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Fyrir liggur sterkur grunur um, að ákærði hafi framið brot, sem varðað getur hann allt að 10 ára fangelsi. Um er að ræða stórfellt fíkniefnamisferli, en umræddur innflutningur frá Danmörku er í ákæru talinn hafa átt sér stað með skipulögðum hætti hátt á annað ár. Brot það, sem kærða er gefið að sök, er þess eðlis að telja má gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með vísan til framanskráðs, framlagðra gagna, hæstaréttardóma í málum ákærða frá 15. nóvember og 20. mars sl. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, er fallist á kröfu ríkissaksóknara, eins og hún er fram sett.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Sverrir Þór Gunnarsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 2. maí 2000.

Nr. 170/2000. **Ákæruvaldið**
(Kolbrún Sævarsdóttir, settur saksóknari)
gegn
Herbirni Sigurmarssyni
(Björgvin Jónsson hrl.)

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

Úrskurður héraðsdóms um að H 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 26. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. apríl 2000, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

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 26. apríl 2000.

Ríkissaksóknari hefur krafist þess, að ákærða Herbirni Sigmarssyni, kt. 141163-5239, Iðufelli 10, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Með ákæru ríkissaksóknara 17. þ.m. var höfðað opinbert mál á hendur

ákærða o.fl., þar sem honum er gefið að sök að hafa í september 1999, í samvinnu við meðákærða Gunnlaug Ingibergsson, flutt inn frá Danmörku með skipi skipafélagsins Samskipa hf. um 7 kg af kannabis, sem fundust við leit lögreglu og tollgæslu 9. september sl. Þá er ákærða gefið að sök að hafa frá ársbyrjun 1998 til september 1999, í samvinnu við meðákærða Gunnlaug, í um 23 skipti á sama hátt flutt inn samtals um 152 kg af kannabis. Fíkniefnin hafi þeir selt meðákærðu Júlíusi Kristófer Eggertssyni, Sverri Þór Gunnarssyni og Ólafi Ágústi Ægissyni o.fl. og hafi þeim verið kunnugt um, að kaupendur efnanna ætluðu þau til frekari sölu hérlendis. Er brot ákærða talið varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Fyrir liggur sterkur grunur um, að kærði hafi framið brot, sem varðað getur hann allt að 10 ára fangelsi. Um er að ræða ákæru fyrir stórfellt fíkniefnamisferli, en umræddur innflutningur er í ákæru talinn hafa átt sér stað með skipulögðum hætti hátt á annað ár. Brot það, sem ákærða er gefið að sök, er þess eðlis að telja má gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með vísan til framangreinds, framlagðra gagna, hæstaréttardóms í máli kærða frá 20. mars sl. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, er fallist á kröfu ríkissaksóknara, eins og hún er fram sett.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Herbjörn Sigmarsson, sæti áframhaldandi gæsluvarðhaldi þar til dómur fellur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 28. júní nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 2. maí 2000.

Nr. 152/2000. **Önundur Kristjánsson**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Frávísunardómur staðfestur.

Ö höfðaði mál gegn íslenska ríkinu og krafðist ógildingar á skilyrði í leyfi, sem hann fékk til að stunda rækjuveiðar. Héraðsdómari taldi málatilbúnað Ö ekki uppfylla skilyrði e-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og vísaði málinu frá dómi. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000, 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. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess aðallega að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað. Til vara er þess krafist að málskostnaður og kærumálskostnaður verði látinn niður falla.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Önundur Kristjánsson, greiði varnaraðila, íslenska ríkinu, 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 2000.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi um frávísunarkröfu stefnda 24. mars sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um birtingu 24. nóvember sl.

Stefnandi er Önundur Kristjánsson, kt. 110233-7019, Aðalbraut 41a, Raufarhöfn.

Stefndi er íslenska ríkið og er fjármála- og sjávarútvegsráðherrum stefnt fyrir þess hönd.

Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi 4. tl. í leyfi hans, frá 19. október sl., til að stunda rækjuveiðar í Öxarfirði á bátnum Þorsteini GK 15. Þá krefst hann málskostnaðar.

Stefndu krefjast aðallega frávísunar og málskostnaðar.

Í þessum þætti málsins krefst stefnandi þess að frávísunarkröfunni verði hrundið og málið tekið til efnismeðferðar. Þá krefst hann málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir að 19. október sl. fékk stefnandi útgefið leyfi til að stunda rækjuveiðar í Öxarfirði en slíkt leyfi hefur hann haft undanfarin ár. Í 4. tl. leyfisins segir: „Leyfið miðast við að rækjuafla bátsins sé landað til vinnslu á Kópaskeri.“ Stefnandi kveður þetta fyrirkomulag hafa leitt til þess að hann hafi aðeins möguleika á að selja rækjuafla sinn á Kópaskeri og hafi vinnslustöðin þar því einokunaraðstöðu til að ákveða verðið og því vilji hann ekki una. Með málsókninni freisti hann því þess að fá þennan lið leyfisins dæmdan ógildan.

Eftir þessa lýsingu í stefnu segir að stefnandi hafi kvartað til umboðsmanns Alþingis í mars 1998 vegna þessa skilyrðis. Síðan er rakið innan tilvitnanamerkja úr svari umboðsmanns hugleiðingar hans um lagagildi skilyrðisins og síðan segir stefnandi: „Stefnandi telur því að fullnægjandi lagastoð skorti fyrir þessu fyrirkomulagi.“

Þessu næst er tekið upp orðrétt úr áliti Samkeppnisstofnunar á kvörtun rækjubátaeigenda við Húnaflóa vegna meintra samkeppnishindrana og síðan segir: „Stefnandi tekur undir þetta álit Samkeppnisstofnunar og byggir m.a. á því í málarekstri sínum.“

Þá kveðst stefnandi vísa til IV. kafla samkeppnislaga nr. 8/1993. Hann telur skilyrðið í rækjuveiðileyfinu geta strítt gegn lögunum um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993 og þar með tilteknum ákvæðum í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Loks segir: „Þá telur stefnandi að fyrirkomulag þetta sé í andstöðu við jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og þau sjónarmið um jafnræði, sem gæta þarf við takmörkun á atvinnufrelsi samkvæmt

1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar en enginn annar maður hérlendis þarf að sæta samskonar takmörkunum á atvinnufrelsi sínu.“

III.

Frávísunarkrafa stefnda er á því byggð að málatilbúnaður stefnanda sé vanreifaður, óljós og þversagnakenndur og gildi þá einu hvort litið sé til reifunar í stefnu eða framlagðra gagna. Heldur stefndi því fram að málatilbúnaðurinn sé þannig í andstöðu við e- og f-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og eigi þess vegna að vísa málinu frá dómi.

Þannig staðhæfi stefnandi að skilyrðið í leyfinu leiði til þess að vinnslustöðin á Kópaskeri hafi einokunaraðstöðu til að ákveða rækjuverð án þess að leitast á nokkurn hátt við að rökstyðja það eða sýna fram á að verðlagningin hafi verið óeðlileg.

Sem rök fyrir því að lagastoð skorti fyrir skilyrðinu vitni stefnandi í álit umboðsmanns Alþingis en þar komi skýrt fram það álit umboðsmannsins að viðhlítandi lagagrundvöllur sé fyrir því að binda veiðileyfi því skilyrði að afli sé unninn hjá fiskvinnslustöðvum á ákveðnum stað.

Þá heldur stefndi því fram að stefnandi geri enga tilraun til þess að sýna fram á hvernig tilvitnaðar reglur samkeppnislaga og ákvæða samningsins um Evrópska efnahagssvæðið geti átt við í málinu eða hvernig þær eigi að leiða til ógildingar skilyrðisins. Þá sé ekki á nokkurn hátt rökstudd sú staðhæfing stefnanda, að honum einum sé gert að sæta sérstökum takmörkunum í andstöðu við jafnræðisreglur 65. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar.

IV.

Í e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála segir að í stefnu skuli greina svo glöggt sem verða megi málsástæður sem stefnandi byggi málsókn sína á, svo og önnur atvik sem þurfi að greina til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst, en þessi lýsing eigi að vera gagnorð og svo skýr að ekki fari á milli mála hvert sakarefnið sé.

Hér að framan var málatilbúnaði stefnanda lýst. Eins og þar kemur fram hefur hann ekki uppi neinar sjálfstæðar málsástæður, sem hann byggir kröfur sínar á, heldur tekur upp orðréttar tilvitnanir og gerir þær að sínum án þess að sýna fram á hvernig þær eigi að leiða til þess að orðið yrði við kröfu hans. Þá hefur hann uppi tilvitnanir í lög og stjórnarskrá án þess að reyna að sýna fram á hvernig skilyrðið í rækjuveiðileyfinu sé í andstöðu við þessi fyrirmæli.

Það er niðurstaða dómsins að þessi málatilbúnaður stefnanda sé ekki í neinu samræmi við fyrirmælin í nefndri grein einkamálalaganna og ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa málinu frá dómi en málskostnaður þykir mega falla niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi en málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 5. maí 2000.

Nr. 161/2000. **Eltrón ehf.**
(Bjarni Jónsson)
gegn
Helga Magnússyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Kærumál. Aðför. Húsaleiga.

Gegn mótmælum H var ekki talið, að E hefði sýnt fram á, að hann hefði tilkynnt um ætlaða annmarka á húsnæði, sem hann hafði á leigu, og krafist úrbóta fyrr en eftir að leigusamningi hafði verið rift vegna vanskila á leigugjaldi fyrir tiltekinn mánuð. Þótti E því ekki hafa sýnt fram á að skilyrðum laga hefði verið fullnægt til þess að honum hefði verið heimilt að halda eftir leigugreiðslu fyrir þann mánuð. Var úrskurður héraðsdóms um að H væri heimilt að fá E borinn út af eigninni með aðför staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 6. apríl 2000, þar sem varnaraðila var heimilað að láta með aðfarargerð bera sóknaraðila út úr íbúð á aðalhæð hússins að Blikanesi 22 í Garðabæ. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Skilja verður málatilbúnað sóknaraðila á þá leið að hann krefjist þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms auk kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði tók sóknaraðili aðalhæð hússins að Blikanesi 22 auk bílskúrs á leigu með samningi 17. nóvember 1999. Leigutími skyldi vera frá 18. nóvember 1999 til 1. júní 2000 og leigufjárhæð 115.000 krónur á mánuði, sem skyldi greiðast fyrsta dag hvers mánaðar. Við undirritun leigusamnings greiddi sóknaraðili varnaraðila leigu fyrir nóvember og desember auk 230.000

króna tryggingar fyrir réttum efndum leigusamnings. Sóknaraðili greiddi ekki leigu fyrir janúarmánuð. Af þessu tilefni rifti varnaraðili leigusamningnum með yfirlýsingu 7. febrúar 2000 að undangenginni greiðsluáskorun, sem birt var 25. janúar sama árs. Sóknaraðili mótmælir riftun varnaraðila á þeim grundvelli að hið leigða húsnæði hafi ekki verið í umsömdu ástandi þegar hann tók við því auk þess sem bílskúr, sem hann hafi tekið á leigu, hafi aldrei verið afhentur.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 skal leigjandi gera leigusala skriflega grein fyrir aðfinnslum sínum og segja til um hvaða úrbóta er krafist innan eins mánaðar frá afhendingu, ef í ljós kemur að hið leigða húsnæði er ekki í því ástandi, sem leigusamningur gerir ráð fyrir. Að öðrum kosti telst leigjandi una húsnæðinu. Gegn mótmælum varnaraðila hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á að hann hafi tilkynnt varnaraðila um ætlaða annmarka á húsnæðinu fyrr en með bréfi 14. febrúar 2000. Eins og málið liggur fyrir hefur sóknaraðili því ekki sýnt fram á að skilyrðum laga hafi verið fullnægt til þess að honum væri heimilt að halda eftir leigugreiðslu fyrir janúarmánuð. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Eltrón ehf., greiði varnaraðila, Helga Magnússyni, 25.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 6. apríl 2000.

Aðfararbeiðni barst Héraðsdómi Reykjaness 17. febrúar 2000. Málið var tekið til úrskurðar að loknum málflutningi þann 24. mars sl.

Gerðarbeiðandi er Helgi Magnússon, kt. 060958-7349, Gullsmára 5, Kópavogi, en gerðarþoli er Eltrón ehf., kt. 480190-1229, Mið-Samtúni, Akureyri.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær að gerðarþoli verði ásamt öllu sem honum tilheyrir borinn út úr íbúð á aðalhæð hússins að Blikanesi 22, Garðabæ, með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk þess að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarþoli gerir þær kröfur að synjað verði um framgang kröfu gerðarbeiðanda, að kæra til Hæstaréttar fresti aðför og að gerðarbeiðandi verði úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar.

I.

Gerðarbeiðandi kveður málavexti þá, að með leigusamningi dagsettum 17. nóvember 1999 hafi gerðarþoli tekið á leigu aðalhæð hússins númer 22 við Blikanes sem sé í eigu gerðarbeiðanda. Leigumálinn hafi verið tímabundinn til 1. júní 2000. Fjárhæð leigunnar hafi verið 115.000 krónur á mánuði sem skyldi greiðast fyrirfram. Við undirritun samningsins hafi gerðarþoli greitt leigusala umsamda leigugreiðslu fyrir hluta af nóvember og desember 1999. Frekari leigugreiðslur af hálfu leigutaka hafa ekki verið inntar af hendi.

Þann 25. janúar 2000 hafi gerðarbeiðandi birt gerðarþola greiðsluáskorun vegna vanskila á leigugreiðslum fyrir janúarmánuð. Í áskoruninni hafi því jafnframt verið lýst yfir að leigusamningi yrði rift yrði skuldin ekki greidd innan 7 sólarhringa. Gerðarþoli hafi ekki sinnt þessari greiðsluáskorun. Í bréfi sem gerðarþola var birt 8. febrúar 2000 hafi honum verið tilkynnt að leigumálanum væri rift af hálfu gerðarbeiðanda og útburðar yrði krafist.

Gerðarbeiðandi byggir útburðarkröfu þessa á grundvelli þeirra vanskila sem orðið hafi af hálfu gerðarþola. Um lagarök vísar gerðarbeiðandi til húsaleigulaga nr. 36/1994 og 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

II.

Gerðarþoli skýrði svo frá að tildrög málsins hafi verið þau að um mánaðamótin október og nóvember 1999 hafi gerðarþoli verið að leita að húsnæði fyrir starfsmenn og tækjabíl fyrirtækisins. Hafi á þeim tíma birst í dagblaði auglýsing um einbýlishús í Garðabæ til leigu. Sama dag hafi forsvarsmenn gerðarþola skoðað umrætt hús. Stærð húsnæðisins hafi hentað svo framarlega sem bílskúr fylgdi með og hafi gerðarbeiðanda verið tjáð það. Hafi gerðarbeiðandi jafnframt verið spurður um hvenær húsið kæmist í leigufært ástand. Búið var að rífa upp veggi í þremur svefnherbergjum á efri hæð, auk þess vegg við stiga á milli hæða. Gerðarbeiðandi hafi tjáð forsvarsmönnum gerðarþola að það tæki aðeins örfáa daga að ganga frá þessu, enda væri bæði málari, smiður og rafvirki að vinna í húsnæðinu. Gerðarbeiðanda hafi verið tjáð að húsnæðið hentaði ekki gerðarþola nema bílskúr fylgdi vegna þess að gerðarþoli var með bíl með mjög dýrum mælitækjum sem þyrftu að komast inn um nætur. Gerðarbeiðandi hafi talið öll tormerki á að bílskúrinn gæti fylgt, en boðist til að kanna það.

Um viku síðar hefði gerðarþoli haft samband við gerðarbeiðanda á ný og gerðarbeiðandi þá tjáð gerðarþola að eignin væri leigð. Þann 15. nóvember 1999 hefði gerðarbeiðandi hringt í forsvarsmann gerðarþola og tjáð honum að samn-

ingur við væntanlega leigutaka hefði siglt í strand og að gerðarþoli gæti fengið aðalhæð hússins leigða ásamt bílskúr nær húsinu auk nokkurra húsgagna. Aðilar hefðu mælt sér mót að Blikanesi 22 og ákveðið að ganga frá leigusamningi þann 17. nóvember enda léti gerðarbeiðandi klára málningarvinnu og hreinsun, auk þess að rýma bílskúrinn.

Gerðarþoli segir að þann 17. nóvember hafi allt verið í sama horfinu en þau svör fengist hjá gerðarbeiðanda að allt yrði frá gengið innan viku frá því að leigusamningur væri undirritaður og hafi orðið að samkomulagi að gerðarþoli flytti inn í húsnæðið 18. nóvember. Þann dag hefði gerðarþoli flutt inn í húsnæðið og greitt gerðarbeiðanda 406.333 krónur.

Gerðarþoli segir að iðnaðarmennirnir hafi aldrei komið, bílskúrinn hafi ekki verið rýmdur, en hafi hins vegar verið skilinn eftir opinn þannig að gerðarþoli hafi komist í rafmagnstöflu hússins og hefði ekki verið vanþörf á, því rafmagni hefði oft slegið út þegar rigndi.

Í byrjun febrúar 2000 hafi gerðarbeiðandi læst bílskúrnum þannig að gerðarþoli hefði ekki lengur komist í rafmagnstöflu hússins. Um mánaðarmótin nóvember og desember hafi gerðarþola þótt fullreynt að gerðarbeiðandi ætlaði ekki að standa við sinn hluta samningsins og hafi hann því sjálfur látið gera við leka og sprunguskemmdir og málað efri hæðina.

Gerðarþoli hefur lagt fram skoðunarskýrslu byggingafulltrúans í Garðabæ dagsetta 16. mars 2000. Í henni kemur m.a. fram að mikill raki sé í svefnherbergisálmu, borðstofu og við stiga á annarri hæð. Til þess að gera íbúðina íbúðarhæfa þurfi að minnsta kosti að stöðva leka og lagfæra skemmdir í svefnherbergisálmu.

Bjarni Jónsson, stjórnarformaður gerðarþola, ritaði greinargerð og flutti málið. Hann er ólöglærður. Í greinargerð hans eru gerðar þær kröfur að gerðarbeiðandi gangi þannig frá húsinu að það sé leiguhæft og að hann rými bílskúrinn. Byggingafulltrúi meti hvað eðlileg leiga sé fyrir hús í þessu ástandi eða hvort það sé í raun og veru íbúðarhæft. Telji byggingafulltrúinn húsið óíbúðarhæft fer gerðarþoli fram á endurgreiðslu úr hendi gerðarbeiðanda auk hæfilegra bóta að mati réttarins.

III.

Gerðarþoli hætti að greiða leigu 1. janúar 2000. Hann skuldar því þriggja mánaða leigu. Eins og fram kemur í greinargerð gerðarþola hætti hann að greiða leigu vegna þess að hann telur gerðarbeiðanda hafa vanefnt húsaleigusamning aðila verulega.

Í húsaleigulögum nr. 36/1994 eru ýmis ákvæði er fjalla um þann ágreining ef húsnæði er ekki í samningsbundnu ástandi eða í því ástandi er leigjandi mátti vænta, sbr. 16. gr. laganna. Í 21. gr. er kveðið á um hvernig með skuli fara ef

afnotaréttur leigutaka hefur verið skertur. Samkvæmt 20. gr. getur gerðarþoli látið framkvæma viðgerð á kostnað gerðarbeiðanda. Ofangreind úrræði húsaleigulaga um það ástand sem skapast ef leigusali brýtur samning aðila eru öll háð ýmsum formskilyrðum. Þessi formskilyrði verður leigutaki að uppfylla til þess að halda við rétti sínum til þess að draga viðgerðarkostnað og önnur óþægindi frá leigugreiðslu. Þannig er kveðið á um sérstaka tilkynningarskyldu í 16. gr. laganna innan eins mánaðar frá því að leigutaki tók við húsnæðinu. Samkvæmt 17. gr. skal leigutaki fyrst afla samþykkis byggingafulltrúa áður en hann ræðst í framkvæmdir. Samkvæmt 4. mgr. 17. gr. metur byggingafulltrúi lækkun leigunnar, sbr. einnig 2. mgr. 20. gr. laganna.

Í þessu máli hefur gerðarþoli ekki uppfyllt ofangreind formskilyrði. Er því ekki unnt að taka tillit til varna hans að þessu leyti. Fyrir liggur að hann hefur ekki greitt húsaleigu í þrjá mánuði. Samkvæmt 1. tl. 61. gr. húsaleigulaga var gerðarbeiðanda heimilt að rifta leigusamningi aðila vegna vanskila gerðarþola. Gerðarþola hefur verið birt greiðsluáskorun og riftunarbréf. Samkvæmt framansögðu verður krafa gerðarbeiðanda tekin til greina, enda þykja skilyrði 78. gr. laganna nr. 90/1989 um aðför uppfyllt.

Rétt þykir að fallast á kröfu gerðarþola um að kæra til Hæstaréttar fresti aðför.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Gerðarbeiðanda, Helga Magnússyni, er heimilt að láta bera gerðarþola, Eltrón ehf., ásamt öllu því sem félaginu tilheyrir út úr íbúð á aðalhæð hússins að Blikanesi 22, Garðabæ, með beinni aðfaragerð.

Kæra til Hæstaréttar frestar aðför.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 8. maí 2000.

Nr. 174/2000. **Þorkell Pétursson**
(Jónas Haraldsson hdl.)
gegn
Guðmundi Haraldssyni
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)

Kærumál. Kröfugerð. Vanreifun. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Þ höfðaði mál til heimtu launa í uppsagnarfresti, þar sem G hefði vikið honum fyrirvaralaust úr starfi. Í héraði lagði G fram samning, sem hann kvað hafa komið í stað þess samnings, sem Þ vísaði til í málatilbúnaði sínum, en í áðurgreindum samningi var kveðið á um sjö daga gagnkvæman uppsagnarfrest. Talið var, að þótt fallist yrði á með Þ, að síðargreindi samningurinn ætti að ráða lögskiptum aðilanna, væru engin efni til að líta svo á, að krafa Þ væri af þeim sökum vanreifuð eða krafa Þ yrði af öðrum ástæðum háð annmarka, sem leitt gæti til frávísunar málsins. Var úrskurður héraðsdóms, þar sem málinu var vísað frá dómi, felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka það til efnismeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. apríl 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 12. apríl 2000, 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. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

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

Samkvæmt héraðsdómsstefnu höfðaði sóknaraðili málið til heimtu launa í uppsagnarfresti. Kvað hann atvik vera þau að varnaraðili hafi 12. september 1997 ráðið hann sem verktaka til starfa sem skipstjóri

og vélgæslumaður á fiskiskipinu Sædísi RE 7. Gerður hafi verið skriflegur samningur, en einskis getið þar um uppsagnarfrest. Varnaraðili hafi vikið sér fyrirvaralaust úr starfi 1. júní 1999 og neitað að greiða laun í uppsagnarfresti. Sóknaraðili telur þau laun eiga að nema dómkröfu sinni, 1.437.599 krónum, sem séu þrefaldar meðaltekjur hans á mánuði í störfum fyrir varnaraðila á tímabilinu frá ársbyrjun til loka maí 1999 ásamt orlofsfé.

Varnaraðili lagði fram í héraði samning aðilanna, sem dagsettur var 20. september 1998 og hann kveður hafa komið í stað áðurnefnds samnings frá 12. september 1997. Í yngri samningnum, sem í flestum atriðum var samhljóða þeim eldri, var þó kveðið á um sjö daga gagnkvæman uppsagnarfrest. Telur varnaraðili að leggja eigi yngri samninginn til grundvallar um kröfu sóknaraðila um laun í uppsagnarfresti ef varnaraðili verður ekki með öllu sýknaður af henni vegna ástæðna, sem hann hefur nánar fært fram í greinargerð sinni fyrir héraðsdómi.

Þótt fallist yrði á með varnaraðila að ákvæði samnings aðilanna frá 20. september 1998 ætti að ráða lengd uppsagnarfrests í lögskiptum þeirra, eru engin efni til að líta svo á að krafa sóknaraðila sé af þeim sökum vanreifuð, enda liggja nægilega fyrir í gögnum málsins upplýsingar til að komast að niðurstöðu um fjárhæð hennar á þeim grundvelli. Geta þessi atvik heldur ekki valdið því að krafa sóknaraðila verði af öðrum ástæðum háð annmarka, sem leitt gæti til frávísunar málsins. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

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

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 12. apríl 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda 4. þ.m., er höfðað með stefnu birtri 3. febrúar 2000.

Stefnandi er Þorkell Pétursson, kt. 200853-3779, Samtúni 36, Reykjavík.

Stefndi er Guðmundur Haraldsson, kt. 301145-2929, Hlíðarbyggð 53, Garðabæ.

Stefnandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða honum 1.437.599 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. febrúar 2000 til greiðsludags. Til vara er krafa um lægri fjárhæð að mati dómsins. Í aðalkröfu er að auki krafist málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi hefur aðallega krafist þess að málinu verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann sýknu af kröfum stefnanda, en til þrautavara að krafa stefnanda sæti verulegri lækkun. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda. Styðst málskostnaðarkrafa stefnda í aðalkröfu við málskostnaðarreikning, sem lagður hefur verið fram í málinu.

Stefnandi gerir þá kröfu að frávísunarkröfu stefnda verði hafnað. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda vegna þessa þáttar málsins.

I.

Samkvæmt stefnu hefur stefnandi höfðað mál þetta til heimtu launa í uppsagnarfresti. Er á því byggt að hann hafi verið ráðinn í starf skipstjóra og vélgæslumanns á bát í eigu stefnda. Honum hafi fyrirvaralaust verið sagt upp störfum 1. júní 1999. Krefur hann stefnda um laun í þrjá mánuði þaðan í frá, en samkvæmt sjómannalögum nr. 35/1985 hafi honum borið þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Er launakrafa stefnanda byggð á meðaltekjum hans í starfi hjá stefnda mánuðina janúar til og með maí 1999, en þær námu að sögn stefnanda 434.964 krónum. Að auki nær krafa stefnanda til orlofs að fjárhæð 132.707 krónur.

Kröfur sínar í málinu byggir stefnandi á ráðningarsamningi, sem aðilar gerðu sín á milli 12. september 1997. Ber hann yfirskriftina „ráðningarsamningur um ráðningu skipverja á bátum undir 10 brl.“. Í honum kemur fram að stefnandi sé ráðinn á bát stefnda, Sædísi RE 7, sem verktaki. Hvað sem því samningsákvæði líður lítur stefnandi svo á að vinnuréttarsamningur hafi stofnast á milli aðila. Þar af leiðandi fari um uppsagnarfrest stefnanda og rétt hans til launa í uppsagnarfresti eftir sjómannalögum. Í 1. gr. þeirra laga komi skýrt fram að ákvæði þeirra gildi um alla sjómenn á íslenskum skipum. Þá hafi undanþáguheimild 2. málsliðar sömu greinar ekki verið nýtt. Stefnandi hafi verið ráðinn sem skipstjóri og vélgæslumaður á bát stefnda og sinnt því starfi sínu þar til honum hafi fyrirvaralaust verið vikið úr því. Uppsagnarfrestur skipstjóra og vélgæslumanna samkvæmt 44. gr. sjómannalaga er 3 mánuðir. Við ákvörðun launa í uppsagnarfresti standi venja til að finna út meðallaunamánuð með því að leggja saman tekjur síðustu 6 mánaða eða frá áramótum, ef svo ber undir. Í tilviki stefnanda séu meðaltalslaun, sem þannig eru fundin, síðan margfölduð með þremur. Frá þeim tekjum beri síðan að draga tekjur skipstjóra, sem hann hefur aflað sér ann-

ars staðar á uppsagnartíma. Þessi frádráttarregla taki hins vegar ekki til vélstjórnarmanna. Stefnandi hafi samhliða skipstjórastarfi sínu hjá stefnda gegnt starfi vélgæslumanns. Þar með þurfi hann ekki að sæta því að laun til hans frá þriðja aðila í uppsagnarfresti gangi til lækkunar launakröfu hans á hendur stefnda.

II.

Greinargerð stefnda fylgdi samningur, sem á að hafa verið undirritaður af aðilum málsins 20. september 1998. Ber hann sömu yfirskrift og samningur aðila frá 12. september 1997. Þar er jafnframt tiltekið að stefnandi sé ráðinn á Sædísi RE 7 sem verktaki frá 20. september 1998 um ótiltekinn tíma. Í niðurlagi samningsins er svohljóðandi ákvæði: „Sé ráðningartíminn ekki tilgreindur sérstaklega, gildir gagnkvæmur 7 (sjö) daga uppsagnarfrestur".

Í greinargerð stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi upphaflega hafið störf við sjómennsku hjá stefnda 9. febrúar 1996. Hann hafi hætt störfum í byrjun desember það ár og hafið eigin útgerð. Hún hafi gengið illa og hafi stefnandi því að nýju leitað eftir starfi hjá stefnda í febrúar 1997. Hafi stefnandi síðan unnið hjá stefnda með hléum til 1. júní 1999, en þá hafi hann í fússi og eftir orðaskipti við stefnda sagt það berum orðum að hann væri hættur og myndi ekki mæta að nýju til vinnu sinnar hjá stefnda. Stefndi hafi þannig aldrei sagt stefnanda upp störfum, heldur hafi hann sjálfur kosið að hætta fyrirvaralaust. Hið sama hafi verið uppi á teningnum við fyrri starfslok stefnanda hjá stefnda. Þannig hafi stefnandi fyrirvaralaust horfið úr skiprúmi hinn 12. júní 1998, en samningur aðila frá 12. september 1997, sem stefnandi byggir dómkröfu sína á, hafi þá gilt um lögskipti þeirra. Stefnandi hafi að nýju falast eftir starfi hjá stefnda haustið 1998. Hafi þá verið gerður nýr samningur á milli aðila og hann undirritaður 20. september það ár. Í ljósi fyrri reynslu stefnda af stefnanda hafi ákvæði um 7 daga uppsagnarfrest verið sett inn í þann samning.

Stefndi byggir kröfu sína um frávísun málsins á vanreifun á stefnukröfum og óskýrum málatilbúnaði stefnanda. Þannig sé af hálfu stefnanda byggt á samningi sem fallinn hafi verið úr gildi þá er stefnandi hætti störfum hjá stefnda 1. júní 1999. Um lögskipti aðila á þeim tíma hafi farið eftir samningnum frá 20. september 1998. Allt málið sé þannig byggt á röngum forsendum. Þetta leiði til þess að margt í málatilbúnaði stefnanda sé beinlínis rangt. Skipti þar mestu sú staðhæfing stefnanda að aðilar hafi ekki samið um gagnkvæman uppsagnarfrest. Þá sé kröfugerð stefnanda tölulega röng. Byrjað sé á því að reikna meðalþóknun stefnanda sem verktaka á árinu 1999 án virðisaukaskatts. Síðan sé fundin þóknun í meintum uppsagnarfresti með virðisaukaskatti og orlofi bætt ofan á mismuninn. Þá sé látið hjá líða að lækka kröfu stefnanda vegna launagreiðslna til hans frá þriðja aðila á tímabilinu 1. júní til 1. september 1999.

III.

Svo sem að framan er rakið reisir stefnandi kröfur sínar í málinu á samningi aðila frá 12. september 1997. Heldur hann því fram að samkvæmt þeim samningi og tilgreindum ákvæðum sjómannalaga nr. 35/1985 hafi honum borið þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Er kröfugerð stefnanda við þetta miðuð, svo og allur málatilbúnaður hans. Af hálfu stefnda er hins vegar á því byggt, að þá er stefnandi hætti störfum hjá honum hinn 1. júní 1999 hafi verið í gildi á milli þeirra samningur frá 20. september 1998. Stefnandi hefur ekki borið því við undir rekstri málsins að samningur þessi hafi ekki gildi gagnvart honum. Í ljósi þessa verður við það að miða að um lögskipti aðila við starfslok stefnanda hjá stefnda hinn tilgreinda dag fari eftir þessum samningi þeirra. Í því felst meðal annars að stefnanda bar einungis 7 daga uppsagnarfrestur, enda var ráðningartími hans samkvæmt samningnum ótímabundinn. Með þessu hefur grundvelli málsins samkvæmt stefnu og málatilbúnaði stefnanda að öðru leyti verið raskað verulega og svo mjög að ekki verður úr bætt undir rekstri þess, en engar tilraunir í þá átt hafa verið gerðar af hálfu stefnanda. Er óhjákvæmilegt þegar af þessari ástæðu að fallast á kröfu stefnda um frávísun málsins.

Eftir framangreindum málsúrslitum og með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Þorkell Pétursson, greiði stefnda, Guðmundi Haraldssyni, 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. maí 2000.

Nr. 30/2000. **Hauður Helga Stefánsdóttir**
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Nauðungarsala. Skaðabótamál.

Fulltrúi sýslumanns ákvað gegn andmælum H að fresta uppboði á sumarbústaðargrind, þar til leyst hefði verið úr beiðni BÍ um endurupptöku máls um gildi fjárnáms, sem nauðungarsölubeiðni H var reist á. Beiðni BÍ um endurupptöku málsins var hafnað og ákvað fulltrúinn þá að uppboðið skyldi fara fram. Þegar uppboð var haldið hafði bú gerðarþolans hins vegar verið tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu sýslumanns og rann söluverð þeirra muna, sem ráðstafað var við uppboðið, til þrotabúsins. H taldi ákvörðun fulltrúans um að fresta uppboðinu hafa verið ólögmæta og orðið til þess að hún fékk ekki í sinn hlut söluverð sumarbústaðargrindarinnar auk þess sem hún hefði orðið fyrir kostnaði vegna vörslusviptingar, geymslu og fleira. Talið var, að ekki hefðu verið skilyrði að lögum til að láta beiðnina um endurupptöku verða til þess að uppboði yrði frestað. Hins vegar þótti ekkert liggja fyrir í málinu um hvaða tök fulltrúinn hefði haft á að gera sér grein fyrir vægi nýrra sönnunargagna, sem vísað var til í endurupptökubeiðninni, þegar hann tók ákvörðun um framgang uppboðsins. Þá var jafnframt litið til þess að krafa um gjaldþrotaskipti hafði þegar verið lögð fyrir héraðsdóm þegar ákvörðunin var tekin, en vegna ákvæða 139. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. voru af þessum sökum ekki efni til að telja sennilegt að frestunin hefði horft sérstaklega til tjóns fyrir H. Að öllu þessu virtu þótti ekki nægilega fram komið að skilyrði væru til að fella skaðabótaskyldu á íslenska ríkið vegna framangreindrar ákvörðunar sýslumannsfulltrúans. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að sýkna ríkið af kröfu H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 25. janúar 2000. Hún krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 664.479 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. febrúar 1999 til greiðsludags. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa áfrýjanda verði lækkuð og málskostnaður þá látinn falla niður.

I.

Eins og greinir í héraðsdómi gerði sýslumaðurinn í Kópavogi fjárnám 30. september 1997 fyrir kröfu áfrýjanda á hendur Byggðalandi ehf., sem nam á þeim tíma 1.567.141 krónu. Fjárnám var gert í tveimur nánar tilteknum bifreiðum ásamt þremur sumarbústaðargrindum og gólfgrind, sem svo voru nefndar og sagðar vera að Ljósatröð í Hafnarfirði. Var þetta gert samkvæmt ábendingu lögmanns áfrýjanda, enda var ekki mætt við fjárnámið af hálfu gerðarþola. Með beiðni 8. október 1997 til sýslumannsins í Hafnarfirði leitaði áfrýjandi nauðungarsölu á umræddum sumarbústaðargrindum og gólfgrind. Lögmanni áfrýjanda var tilkynnt 20. sama mánaðar að þessir munir yrðu seldir við uppboð, sem haldið yrði að Skútahrauni 2a í Hafnarfirði 29. nóvember 1997, en um leið veitti sýslumaður áfrýjanda heimild til að taka vörslur þeirra.

Hinn 4. nóvember 1997 beindi Orico ehf. kröfu til Héraðsdóms Reykjaness um að fjárnám áfrýjanda yrði fellt úr gildi að því er varðaði tvær af áðurnefndum sumarbústaðargrindum, sem félagið taldi tilheyra sér. Búnaðarbanki Íslands gerði 18. sama mánaðar kröfu sama efnis varðandi þriðju sumarbústaðargrindina. Af þessum sökum ákvað sýslumaðurinn í Hafnarfirði með vísan til 3. mgr. 54. gr. laga nr. 90/1989 um aðför að fresta fyrirhuguðu uppboði. Úrskurður gekk í héraði 27. nóvember 1997 í máli milli áfrýjanda og Búnaðarbanka Íslands, sem var rekið af framangreindu tilefni, og var þar tekin til greina krafa bankans um að fella fjárnám áfrýjanda að hluta úr gildi. Áfrýjandi kærði þann úrskurð 1. desember 1997 til Hæstaréttar, sem hafnaði kröfu um ógildingu fjárnámsins með dómi 11. sama mánaðar. Með bréfi til sýslumanns 9. janúar 1998 greindi lögmaður áfrýjanda frá því

að nokkuð gæti dregist að niðurstaða fengist í máli hennar og Orico ehf. um gildi fjárnámsins. Var þess því farið á leit að þeir munir, sem ágreiningur stæði ekki lengur um, yrðu seldir við uppboð, svo og að uppboð á gólfgrind og einni sumarbústaðargrind yrði haldið á nánar tilteknu geymslusvæði við Straumsvík, þar sem áfrýjandi hafi komið þeim fyrir í kjölfar vörslusviptingar. Við þessu varð sýslumaður 4. febrúar 1998 og tilkynnti þá um fyrirhugað uppboð á sumarbústaðargrind 20. sama mánaðar. Hinn 5. febrúar 1998 var kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjaness úrskurður í máli Orico ehf. við áfrýjanda, þar sem krafa félagsins um ógildingu fjárnáms var tekin til greina. Með bréfi til Hæstaréttar 17. febrúar 1998 óskaði Búnaðarbanki Íslands eftir því að áðurnefnt mál sitt og áfrýjanda yrði tekið upp á ný, þar sem lagt hafi verið fram í máli hennar og Orico ehf. skjal, sem bankanum hafi ekki áður verið kunnugt um og leitt gæti til annarrar niðurstöðu en fengin var í máli hans og áfrýjanda. Af þessu tilefni mótmælti bankinn því jafnframt við sýslumann að sumarbústaðargrindin, sem sá fyrrnefndi hafði talið til eignarréttar yfir, yrði seld á uppboði. Sýslumaður ákvað 20. febrúar 1998 gegn andmælum áfrýjanda að uppboðið næði ekki fram að ganga fyrr en útséð yrði um afdrif beiðni Búnaðarbanka Íslands um endurupptöku málsins.

Með dómi Hæstaréttar 5. mars 1998 var hrundið kröfu Orico ehf. um að fjárnám áfrýjanda í tveimur sumarbústaðargrindum yrði fellt úr gildi. Sama dag tilkynnti sýslumaður að allar sumarbústaðargrindurnar yrðu seldar 17. mars 1998 við uppboð, sem yrði haldið á áðurnefndu geymslusvæði við Straumsvík. Hinn 11. sama mánaðar hafnaði Hæstiréttur beiðni Búnaðarbanka Íslands um endurupptöku máls hans og áfrýjanda. Þegar uppboð var síðan haldið á sumarbústaðargrindunum og gólfgrind 17. mars 1998 hafði bú gerðarþolans, Byggðalands ehf., verið tekið til gjaldþrotaskipta. Hafði það gerst 13. sama mánaðar samkvæmt kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði 19. febrúar 1998, en hann taldi félagið standa í skuld að fjárhæð 8.405.452 krónur vegna ógreiddra opinberra gjalda. Krafan um gjaldþrotaskipti var studd við árangurslaust fjárnám, sem annar lánardrottinn hafði fengið gert hjá félaginu 16. febrúar 1998. Söluverð munanna, sem var ráðstafað við uppboðið 17. mars 1998, rann til þrotabús Byggðalands ehf., enda féll fjárnám áfrýjanda í þeim niður vegna ákvæðis 1. mgr. 138. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Áfrýjandi telur fyrrnefnda ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði 20. febrúar 1998 um að fresta uppboði á sumarbústaðargrindinni, sem hún hafði deilt um við Búnaðarbanka Íslands, hafa verið andstæða lögum. Sú ákvörðun hafi orðið til þess að hún hafi ekki fengið í sinn hlut söluverð þeirrar sumarbústaðargrindar, en það hafi numið 462.190 krónum að greiddum kostnaði af uppboði. Þá hafi hún af sömu ástæðum orðið að bera allan kostnað af vörsluviptingu munanna, geymslu þeirra og störfum lögmanns síns við að koma fram nauðungarsölu. Alls séu kröfuliðir áfrýjanda af þessum rótum 202.289 krónur og skaðabótakrafa hennar þannig samtals 664.479 krónur.

II.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði fór í senn með nauðungarsölu á fyrrnefndum eignum Byggðalands ehf. samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og innheimtu opinberra gjalda félagsins sem innheimtumaður ríkissjóðs í umdæmi sínu, sbr. meðal annars 1. gr. laga nr. 92/1989 um framkvæmdarvald ríkisins í héraði, svo sem þeim lögum var breytt með 36. gr. laga nr. 15/1998. Samkvæmt því, sem liggur fyrir í málinu, hafði sýslumaður falið sama fulltrúa sínum að fara með báða þessa málaflokka. Var reyndin og sú í þessu tilviki, en fulltrúinn gerði meðal annars kröfu í nafni sýslumanns 19. febrúar 1998 um að bú Byggðalands ehf. yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Áfrýjandi hefur ekki borið fyrir sig að þessi sérstöku atvik geti þrátt fyrir ákvæði síðari málsliðar 2. mgr. 3. gr. laga nr. 90/1991 hafa leitt til annmarka á hæfi fulltrúans til að taka ákvörðun um beiðni Búnaðarbanka Íslands um frestun uppboðs 20. febrúar 1998, þannig að ógildingu þeirrar stjórnvaldsákvörðunar geti varðað. Af þeim sökum geta þessi atvik ekki komið til skoðunar við úrlausn málsins í öðru sambandi en við mat á því hvort uppfyllt séu skilyrði sakarreglu fyrir skaðabótaskyldu stefnda vegna ákvörðunarinnar.

Eins og áður greinir var í Hæstarétti kveðinn upp dómur 11. desember 1997 í máli áfrýjanda og Búnaðarbanka Íslands, þar sem slegið var föstu að fjárnám hennar í eign Byggðalands ehf. væri gilt gagnvart bankanum. Með þessu var fengin um það álitaefni bindandi úrlausn, sem beiðni Búnaðarbanka Íslands 17. febrúar 1998 um endurupptöku máls síns og áfrýjanda fékk ein og sér í engu haggað, sbr. 3. mgr. 168. gr. og 3. mgr. 169. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, eins og

þeim var breytt með 21. gr. og 22. gr. laga nr. 38/1994. Voru því ekki skilyrði að lögum til að láta beiðnina um endurupptöku verða til þess að uppboði yrði frestað 20. febrúar 1998. Þegar tekin er afstaða til þess hvort mistök, sem fólust í ákvörðun fulltrúa sýslumanns um þetta efni, verði metin honum svo til sakar að skaðabótaskyldu varði fyrir stefnda verður hins vegar ekki horft fram hjá því að í skriflegri kröfu Búnaðarbanka Íslands um frestun uppboðsins var skírskotað til afrits af beiðni til Hæstaréttar um endurupptöku máls, þar sem fram kom að hún væri studd við nýtt sönnunargagn. Liggur ekkert fyrir í málinu um hvaða tök fulltrúinn gæti hafa haft á að gera sér grein fyrir vægi þessa gagns þegar hann tók ákvörðun um framgang uppboðs með mati á atvikum eftir ákvæðum 2. mgr. 22. gr., sbr. 2. mgr. 63. gr. laga nr. 90/1991. Þá verður jafnframt að líta til þess að krafa um gjaldþrotaskipti á búi Byggðalands ehf. hafði verið lögð fyrir Héraðsdóm Reykjaness þegar fulltrúi sýslumanns tók ákvörðunina, en af því markaðist hver frestdagur samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 21/1991 yrði talinn vera ef krafan næði fram að ganga. Vegna ákvæða 139. gr. sömu laga voru af þessum sökum ekki efni til að telja sennilegt, þegar ákvörðun var tekin 20. febrúar 1998 um framgang uppboðsins, að horft gæti sérstaklega til tjóns fyrir áfrýjanda að því yrði frestað um skamman tíma til þess að ótvíræð niðurstaða fengist fyrir dómstólum um réttindi yfir þeim eignum, sem fjárnám áfrýjanda hafði verið gert í. Að öllu þessu virtu verður ekki fallist á að nægilega sé fram komið að skilyrði séu til að fella skaðabótaskyldu á stefnda vegna umræddrar ákvörðunar fulltrúa sýslumanns um frestun uppboðs. Samkvæmt því verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest.

Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda hér fyrir dómi fer eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Hauðar Helgu Stefánsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 175.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. nóvember 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. október sl., er höfðað með stefnu út gefinni 25. febrúar sl. og birtri daginn eftir.

Stefnandi er Hauður Helga Stefánsdóttir, kt. 220855-3689, Klapparstíg 9, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 550169-2829, Arnarhvoli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 814.479 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá stefnubirtingardegi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt gjaldskrá auk virðisaukaskatts. Þess er krafist að málskostnaður verði dæmdur stefnanda eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að með beiðni til sýslumannsins í Hafnarfirði dagsettri 8. október 1997 krafðist stefnandi nauðungarsölu á þremur sumarbústaðargrindum og gólfgrind sem þá voru á athafnasvæði Byggðalands ehf. að Ljósutröð í Hafnarfirði. Beiðnin var reist á fjárnámi sem sýslumaðurinn í Kópavogi hafði gert 30. september sama ár hjá Byggðalandi ehf. Lögmanni stefnanda var tilkynnt með bréfi dagsettu 20. október sama ár að uppboðið færi fram 29. nóvember að Skútahrauni 2a, Hafnarfirði. Jafnframt var áritað heimild til gerðarbeiðanda að vörslusvipta uppboðsandlag fyrir tilgreindan uppboðsdag skv. 59. og 60. gr. laga nr. 90/1991. Var uppboðsandlagið að undangenginni vörslusviptingu síðan flutt að geymslusvæði við Straumsvík.

Eftir að nauðungarsölubeiðnin kom fram kom í ljós að Garðabæjarútibú Búnaðarbanka Íslands taldi sig réttmætan eiganda þess sumarhúss sem lengst var komið í smíðum og Orico ehf. taldi sig vera eiganda þeirra tveggja sumarhúsa sem skemmra voru á veg komin. Þessir aðilar settu fram kröfu 4. og 18. nóvember 1997 um að fjárnámið yrði fellt úr gildi. Var ákveðið að leiða fyrst ágreining um kröfu Búnaðarbankans til lykta en máli Orico ehf. yrði frestað á meðan. Með bréfi sýslumanns dagsettu 20. nóvember sama ár var tilkynnt að með vísan til 3. mgr. 54. gr. aðfararlaga stöðvaðist nauðungarsalan að því leyti sem ágreiningur stæði um fjárnámsgerðina. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness upp kveðnum 27. nóvember sama ár var krafa Búnaðarbankans tekin til greina að því er varðaði það sumarhús sem lengst var komið í smíðum. Með dómi Hæstaréttar Íslands upp kveðnum 11. desember sama ár var komist að gagnstæðri niðurstöðu og kröfu Búnaðarbankans um ógildingu fjárnámsins hafnað.

Með símbréfi, sem dagsett er 18. desember sama ár en talið sent 9. janúar 1998, fór lögmaður stefnanda fram á það við sýslumanninn í Hafnarfirði að

nauðungarsala færi fram á því sumarhúsi sem ágreiningur stefnanda og Búnaðarbankans hafði snúist um. Var óskað eftir að uppboðið færi fram á geymslusvæðinu í Straumsvík þar sem sumarbústaðargrindurnar voru á kostnað og ábyrgð stefnanda. Sýslumaður tilkynnti lögmanni stefnanda að uppboð færi fram á umbeðnum stað föstudaginn 20. febrúar 1998 kl. 14.00. Stefndi heldur því fram í greinargerð sinni að Lögmönnum Mörkinni 1 hafi verið send tilkynning um uppboð er fram skyldi fara 7. febrúar sama ár kl. 13.30 að Skútahrauni 2a, Hafnarfirði. Ekki verður séð af gögnum málsins að slík tilkynning hafi verið send. Á uppboðsdegi 20. febrúar mótmælti Búnaðarbankinn því að uppboðið færi fram á þeim grundvelli að bankinn hefði óskað eftir endurupptöku á máli hans og stefnanda með bréfi til Hæstaréttar. Tilefni þessa var úrskurður Héraðsdóms Reykjaness frá 5. febrúar sama ár þar sem krafa Orico ehf. um ógildingu fjárnámsins að því er varðaði hinar sumarbústaðargrindurnar var tekin til greina á grundvelli nýrra gagna sem ekki lágu fyrir í máli Búnaðarbankans. Eftirfarandi er m.a. bókað í gerðabók sýslumannsins í Hafnarfirði 20. febrúar sama ár: „Ekki er samkomulag um að fresta uppboðinu. Ekki er samkomulag um að uppboðið fari fram eftir uppboðsskilmálum um fasteignir, sbr. heimild í 2. mgr. 65. gr. l. nr. 90/1991, um nauðungarsölu. Sýslumaðurinn í Hafnarfirði tekur þá afstöðu, m.t.t. framkominna gagna og 2. mgr. 22. gr. og 63. gr. l. nr. 90/1991, um nauðungarsölu, að uppboðið nái ekki fram að ganga meðan óleyst er úr því hvort málið verði endurupptekið. Umboðsmaður gerðarbeiðanda lýsir því yfir að hann leiti úrlausnar héraðsdómara um þessa ákvörðun. Hann kveðst munu krefjast þess fyrir dómi að þessi ákvörðun verði felld úr gildi auk þess sem hann krefst málskostnaðar úr hendi Búnaðarbanka Íslands hf. Hann gerir auk þess kröfur um skaðabætur úr hendi Búnaðarbanka Íslands og sýslumanns í Hafnarfirði.“ Ekki er að sjá af gögnum málsins að stefnandi hafi haldið til streitu þeirri ætlan sinni að leita úrlausnar héraðsdómara.

Með dómi Hæstaréttar Íslands 5. mars 1998 var kröfu Orico ehf. um ógildingu fjárnáms hafnað og með bréfi réttarins dagsettu 11. mars sama ár var endurupptökubeiðni Búnaðarbankans hafnað þar sem lagaskilyrði skorti til endurupptöku. Sýslumaður boðaði síðan til uppboðs er fram skyldi fara 17. mars 1998. Er stefnandi mætti á uppboðsstað var honum gerð grein fyrir því að bú gerðarþola, Byggðalands ehf., hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði upp kveðnum 13. sama mánaðar. Við uppboðið var mættur skiptastjóri þrotabúsins og fór uppboðið fram með samþykki hans og seldist bústaður sá sem lengst var kominn í smíðum á kr. 610.000 og að frádregnum sölulaunum, kostnaði og virðisaukaskatti rann úthlutunarandvirðið kr. 462.190 til skiptastjóra þrotabúsins. Aðdragandi gjaldþrotsins mun hafa verið með þeim hætti að 16. febrúar 1998 var gert árangurslaust fjárnám hjá Byggðalandi ehf. að kröfu Húsasmiðjunnar hf. og mun sýslumaðurinn í Hafnarfirði hafa fengið vitneskju um það daginn

eftir. Sýslumaður sendi Héraðsdómi Reykjaness kröfu um að bú Byggðalands ehf. yrði tekið til gjaldþrotaskipta 19. febrúar sama ár vegna ógreiddra opinberra gjalda. Sýslumannsembættið hafði þá frá því í lok september 1997 ítrekað farið fram á við embætti sýslumannsins í Kópavogi að gert yrði fjárnám hjá fyrirtækinu vegna vangoldinna opinberra gjalda.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna frestunar uppboðsins að fjárhæð kr. 462.190, en það er sú fjárhæð sem fékkst úthlutað úr söluandvirði umræddrs bústaðar. Þá hafi hann orðið fyrir tjóni vegna útgjalda sem hann varð fyrir eftir frestun uppboðsins að fjárhæð kr. 352.289 og sundurliðar stefnandi kröfuna þannig að vörslusviptingar og geymslukostnaður er kr. 140.030, dæmdur málskostnaður vegna kröfu Orico ehf. kr. 150.000, þóknun lögmanns vegna aðstoðar við að knýja á um uppboð kr. 50.000 og virðisaukaskattur á lögmannsþóknun kr. 12.250.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi segir skaðabótakröfu sína tvíþætta. Annars vegar sé um að ræða tjón vegna ákvörðunar um frestun uppboðs og hins vegar sé gerð krafa vegna útgjalda í tengslum við nauðungarsöluna.

Stefnandi byggir bótakröfu vegna ákvörðunar um frestun á því að fulltrúi sýslumannsins í Hafnarfirði hafi þegar verið búinn að taka ákvörðun um að uppboð á því sumarhúsi sem lengst var komið í smíðum skyldi fara fram 20. febrúar 1998. Engin lagastoð hafi verið fyrir þeirri ákvörðun fulltrúans að fresta uppboðinu á uppboðsdegi. Réttur gerðarbeiðanda til nauðungarsölunnar hafi verið ótvíræður og hafði Hæstiréttur staðfest gildi nauðungarsöluheimildarinnar. Eigi sýslumaður því ekkert val um það hvort hann telji nauðungarsöluheimildina gilda. Stefnandi vísar til 2. ml. 2. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 þar sem fram kemur að komi fram mótmæli gegn nauðungarsölu skuli sýslumaður í vafatilvikum hafna mótmælunum. Í tilviki stefnanda hafi ekki verið um minnsta vafa að ræða enda hafði Hæstiréttur þegar skorið úr ágreiningsefninu. Ofangreint ákvæði sé grundvöllur meginreglunnar í 86. gr. sömu laga um bótaskyldu gerðarbeiðanda komi í ljóst að skilyrði hafi skort til nauðungarsölu.

Stefnandi heldur því fram að annarleg og ólögmæt sjónarmið fulltrúa sýslumanns hafi ráðið ákvörðun hans um frestun uppboðsins 20. febrúar. Hann hafi sem innheimtumaður ríkissjóðs haft hagsmuni af því að draga uppboðið þar sem hann hafði sjálfur gert kröfu um gjaldþrotaskipti hjá gerðarþola í málinu. Fulltrúinn hafi vitað að fengi hann úrskurð um kröfu sína hefði það í för með sér að fjárnám stefnanda ónýttist og verðmæti hinnar fjárnumdu eignar myndi renna til þrotabúsins. Stefnandi bendir á að fulltrúinn hafi aldrei gert lögmanni stefnanda grein fyrir því að hann hefði til innheimtu kröfur opinbers réttar á hendur gerðarþola og að hann hygðist krefjast gjaldþrotaskipta á búi hans.

Stefnandi byggir kröfu vegna útgjalda á því að í ljósi hinna sérstöku aðstæðna hafi sú skylda hvílt á fulltrúa sýslumanns að tilkynna stefnanda um þá fyrirætlun sína að krefjast gjaldþrotaskipta á búi gerðarþolans. Fulltrúanum var fullkunnugt um að stefnandi stæði í kostnaðarsömum aðgerðum vegna nauðungarsölunnar og að gjaldþrotaskiptabeiðni af hálfu fulltrúans myndi hafa þau áhrif að þeir hagsmunir sem stefnandi var að leitast við að verja rynnu til þrotabús gerðarþolans og stefnandi sæti uppi með útgjöld sín.

Stefnandi byggir dráttarvaxtakröfu á III. kafla vaxtalaga og málskostnaðarkröfu á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og gjafsóknarleyfi dóms og kirkjumálaráðuneytis dags. 10. júní s.l.

Stefndi byggir á því að samkvæmt 61. gr. laga nr. 90/1991 ákveði sýslumaður hvar og hvenær uppboð verði haldið. Sýslumaðurinn hafi ákveðið að fresta uppboði sem ákveðið var 29. nóvember 1997 enda höfðu tvö ágreiningsmál varðandi fjárnámsgerðina verið borin undir héraðsdómara. Sé ótvírætt að samkvæmt 3. mgr. 54. gr. laga nr. 90/1989 beri að stöðva nauðungarsölu í slíkum tilvikum.

Stefndi byggir á því að fyrirhuguðu uppboði 7. febrúar 1998 hafi verið frestað af ástæðum er vörðuðu stefnanda og sé dráttur sá er varð á sölu eignanna því hennar sök. Hafi verið gert ráð fyrir að uppboðið 7. febrúar færi fram að Skútahrauni 2a í Hafnarfirði en stefnandi hafi kvartað undan því að of kostnaðarsamt yrði að flytja uppboðsandlögin á þann uppboðsstað og því farið þess á leit að uppboðið yrði haldið á geymslusvæðinu við Straumsvík.

Stefndi byggir á því að fulltrúi sýslumanns hafi réttilega frestað uppboðinu sem halda átti 20. febrúar 1998 enda hafði verið óskað eftir því við Hæstarétt að mál Búnaðarbanka Íslands yrði endurupptekið á grundvelli nýrra gagna. Frestákvörðun sýslumanns sé byggð á 22. gr. og 63. gr. laga nr. 90/1991, enda hafi ágreiningur ekki staðið um formsatriði heldur um eignarheimildir að umræddum sumarhúsum. Stefnandi hafi lýst því yfir að leitað yrði úrlausnar héraðsdómara um frestákvörðunina en þar sem stefnandi hélt því ekki til streitu telst ákvörðunin vera rétt. Sýslumaður hafi ekki getað gefið sér þá niðurstöðu fyrirfram að Hæstiréttur myndi hafna beiðni um endurupptöku. Sé því ekkert fram komið í málinu að ákvörðun sýslumanns hafi verið röng og því saknæm.

Stefndi bendir á að samkvæmt 10. gr. laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989 fari sýslumenn hver í sínu umdæmi með stjórnsýslu ríkisins eftir því sem lög og reglur mæla fyrir um. Í athugasemdum með 10. gr. laganna komi m.a. fram í 4. tl. að sýslumenn fari með innheimtu tekna ríkissjóðs og í 16. tl. komi fram að sýslumenn fari með nauðungarsölu eigna. Sé því um lögbundin störf að ræða.

Stefndi byggir á því að Byggðaland ehf. sé með skráð lögheimili í Hafnarfirði og því séu opinber gjöld til innheimtu hjá embætti sýslumannsins í Hafnarfirði. Sami fulltrúi sýslumanns og sá um nauðungarsölu þá er mál þetta snýst

um hafi sent sýslumanninum í Kópavogi a.m.k. þrjár aðfararbeiðnir og mætt vegna þeirra. Þessar beiðnir hafi verið afturkallaðar þar sem árangurslaust fjárnám var gert hjá Byggðalandi ehf. að kröfu Húsasmiðjunnar hf. Fulltrúinn hafi síðan sent Héraðsdómi Reykjaness beiðni um gjaldþrotaskipti á búi Byggðalands ehf. eins og honum var skylt samkvæmt starfsreglum sem fjármálaráðuneytið setti. Stefndi byggir á því að sýslumaður hafi ekki haft val um það hvort óskað var eftir gjaldþrotaskiptum eða ekki, honum hafi verið það skylt. Fulltrúanum hafi verið óheimilt að fresta því að biðja um gjaldþrotaskipti vegna vitneskju sinnar um að hann fór með uppboðsmál einkaréttarlegs eðlis. Hefði hann gert það þá gilda mismunandi reglur um innheimtu opinberra gjalda eftir því hvort kröfur einkaréttarlegs eðlis eru til meðferðar hjá sýslumannsembætti eða ekki. Þá byggir stefndi á því að hefði innheimtu verið frestað væri það brot á jafnræðisreglu stjórnsýslunnar. Stefndi byggir á því að um eðlilegan innheimtuferil hafi verið að ræða í framhaldi af árangurslausri aðfarargerð. Þegar ákvörðun um frestun var tekin hafi ekkert legið fyrir um hvenær bú Byggðalands ehf. yrði tekið til úrskurðar enda ráði sýslumaður ekki málshraða hjá dómstólum.

Stefndi mótmælir fjárhæðum stefnukröfu í heild og einstökum liðum hennar. Það hafi alfarið verið ákvörðun stefnanda að flytja munina á geymslusvæðið í Straumsvík og þá hefði stefnandi getað látið selja munina á uppboði 7. febrúar 1998. Það hafi hann ekki gert og sé það á hans ábyrgð. Dæmdur málskostnaður í máli Orico sé ekki á ábyrgð stefndu né heldur greiðslur fyrir lögfræðilega aðstoð.

Stefndi bendir á að mál þetta varði gerðir sýslumanns vegna nauðungarsölu. Samkvæmt XV. kafla laga nr. 90/1991 gildir þriggja mánaða málshöfðunarfrestur frá því sá sem hefur orðið fyrir tjóni átti þess fyrst kost að hafa kröfu sína uppi. Sé mál of seint fram komið varði það frávísun ex officio.

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

Forsendur og niðurstaða.

Stefndi hreyfir þeirri málsástæðu að mál þetta kunni að sæta frávísun ex officio þar sem málshöfðunarfrestur samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 hafi verið liðinn er málið var höfðað. Í 86. gr. laganna er mælt fyrir um bótaskyldu gerðarbeiðanda vegna kröfu um nauðungarsölu eða framkvæmd hennar að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Í máli þessu er kröfum ekki beint að gerðarbeiðanda, enda var stefnandi gerðarbeiðandi í umræddu nauðungarsölumáli. Þegar af þeirri ástæðu á málshöfðunarfrestur 88. gr. laga nr. 90/1991 ekki við í máli þessu og verður málinu því ekki vísað frá dómi.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 92/1989 fara sýslumenn, hver í sínu umdæmi, með stjórnsýslu ríkisins eftir því sem lög og reglugerðir mæla fyrir um. Meðal ann-

ars fara sýslumenn og löglærðir fulltrúar þeirra með framkvæmd nauðungarsölu, sbr. 16. tl. athugasemda við áðurnefnda 10. gr. og 1. mgr. 3. gr. laga nr. 90/1991. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. sömu laga fer um hæfi til að fara með framkvæmd nauðungarsölu eftir reglum um hæfi dómara til að fara með einkamál í héraði eftir því sem átt getur við. Ekki veldur það þó vanhæfi sýslumanns að hann fari samkvæmt lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum með innheimtu kröfu sem leiðir til aðildar kröfueigandans að nauðungarsölunni. Sýslumenn fara einnig með innheimtu tekna ríkissjóðs, sbr. 4. tl. athugasemda við 10. gr. laga nr. 92/1989 og fylgja kröfum eftir með aðför ef því er að skipta.

Í máli því sem hér er til úrlausnar fór sami fulltrúi sýslumannsins í Hafnarfirði með umrætt nauðungarsölumál, innheimtu opinberra gjalda á hendur gerðarþola í því máli og stóð að kröfu um gjaldþrotaskipti á hendur sama gerðarþola á grundvelli fjárnáms sem gert var að kröfu Húsasmiðjunnar hf. 16. febrúar 1998 og lauk án árangurs. Upplýst hefur verið í málinu að innheimtumönnum ríkissjóðs voru sett þau fyrirmæli að óska eftir gjaldþrotaskiptum á búi lögaðila að undangengnu árangurslausu fjárnámi, sbr. einnig 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991.

Óumdeilt er að þessar aðgerðir fulltrúans voru innan þess ramma sem lög og reglur marka störfum sýslumanna. Stefnandi heldur því hins vegar fram að fulltrúinn hafi tekið ólögmæta ákvörðun um frestun uppboðs 20. febrúar með þeim afleiðingum að fjárnám stefnanda ónýttist og verðmæti hinnar fjárnumdu eignar rann til þrotabúsins. Hafi annarleg og ólögmæt sjónarmið fulltrúans ráðið ferðinni og hafi hann sem innheimtumaður ríkissjóðs haft hagsmuni af því að draga uppboðið.

Við fyrirtöku nauðungarsölumálsins 20. febrúar 1998 lá fyrir að Búnaðarbanki Íslands mótmælti fyrirhugaðri nauðungarsölu vegna ágreinings um eignaraðild. Umboðsmaður bankans lagði fram gögn er sýndu fram á að leitað hafði verið til Hæstaréttar Íslands með beiðni um endurupptöku máls þar sem hafnað var kröfu um ógildingu fjárnáms sem gert var í umræddri sumarbústaðargrind. Var vísað til þess að komið hefði fram nýtt sönnunargagn og hefði Héraðsdómur Reykjaness byggt á því í sambærilegu máli og tekið til greina kröfu um ógildingu fjárnáms. Við þessar aðstæður verður að telja að nægilega hafi verið sýnt fram á að óvíst væri um réttindi gerðarbeiðanda, stefnanda í máli þessu og var fulltrúa sýslumanns því rétt að fresta frekari framkvæmd nauðungarsölunnar með vísan til 2. mgr. 22. gr., sbr. 63. gr. laga nr. 90/1991.

Stefnandi byggir á því að fulltrúinn hafi aldrei skýrt sér frá því að hann hefði til innheimtu opinber gjöld á hendur gerðarþola og hygðist krefjast gjaldþrotaskipta á búi hans á grundvelli árangurslauss fjárnáms. Ekki verður talið að lagaskylda hafi hvílt á embætti sýslumanns að upplýsa stefnanda um stöðu innheimtumála gerðarþola eða fyrirhugaðar aðgerðir af þeim sökum. Stefnandi

hefur sönnunarbyrðina fyrir því að annarleg og ólögmæt sjónarmið hafi ráðið gerðum fulltrúa sýslumanns. Að mati dómsins verður ekki betur séð en fulltrúinn hafi farið í einu og öllu að lögum í störfum sínum og þar sem stefnanda hefur ekki tekist að sanna að hann hafi með störfum sínum haft hagsmuni ríkisvaldsins í fyrirrúmi með það fyrir augum að verðmæti hinnar fjárnumdu eignar rynni stefnanda úr greipum ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt a-lið 1. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991, sbr. gjafsóknarleyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis dagsett 10. júní sl. Allur gjafsóknarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, Ragnars Halldórs Hall hrl., kr. 200.000. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Samkvæmt yfirliti lögmannsins er útlagður kostnaður hans kr. 3.500.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Hauðar Helgu Stefánsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, Ragnars Halldórs Hall hrl., kr. 200.000 að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 11. maí 2000.

Nr. 93/2000. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Pétri Sigurðssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Ölvunarakstur. Akstur án ökuréttar. Þjófnaður. Tilraun.

S var ákærður fyrir ölvunarakstur, akstur sviptur ökuréttindum og þjófnað með þremur ákæruskjölum. Hann viðurkenndi fyrstgreindu háttsemina en taldi hins vegar að taka ætti tillit til vikmarka og vafa við heimfærslu hennar til 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Talið var, að S hefði notið alls vafa við ákvörðun alkóhólmagns í blóði með því að gerðar höfðu verið tvær sjálfstæðar mælingar og vikmörk ætluð frá miðtölugildi þeirra. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að heimfæra háttsemi hans til 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr. laga nr. 50/1987, auk þess sem sakfelling S fyrir brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. mgr. 20. gr. var staðfest. Samanlögð refsing þótti hæfilega ákveðin í dómum héraðsdóms.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 8. mars 2000 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun tveggja dóma Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar og 10. febrúar 2000 og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að samanlögð refsing, sem ákærða var gert að sæta með dómunum, verði þyngd.

Ákærði krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt ákæru 28. september 1999, en að öðru leyti að refsing samkvæmt héraðsdómunum verði milduð.

I.

Í málinu er ákærði borinn sökum með þremur ákærum. Í þeirri fyrstu, sem gefin var út 7. september 1999, var honum gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæðum 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 með áorðnum breyt-

ingum, með því að hafa 21. ágúst 1999 ekið bifreið undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti. Þá var ákærði sóttur til saka með ákæru 28. september 1999 fyrir brot gegn 244. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa í félagi við nafngreindan mann að kvöldi 3. september 1999 farið í auðgunarskyni inn í íbúðarhús og leitað þar verðmæta. Loks var ákærði saksóttur með ákæru 1. febrúar 2000 fyrir að hafa 19. ágúst 1999 ekið bifreið sviptur ökurétti.

II.

Ákærði hefur viðurkennt þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru 7. september 1999. Hann andmælir ekki þeim niðurstöðum rannsókna á blóðsýni, sem héraðsdómur byggði á, en telur hins vegar að taka eigi tillit til vikmarka og vafa við heimfærslu háttseminnar til 45. gr. umferðarlaga og eigi hún þá undir 1. mgr., sbr. 2. mgr. greinarinnar.

Samkvæmt gögnum málsins voru gerðar tvær mælingar á blóði ákærða. Reyndist magn vínanda 1,33‰ við þá fyrri, en 1,34‰ við þá síðari. Meðaltal mælinganna var reiknað 1,34‰, frávik frá meðaltalinu 0,13‰ og endanleg niðurstaða 1,21‰. Ákærði telur sig ekki mundu njóta alls vafa nema miðað yrði við lægri tölu úr mælingu honum til hagsbóta. Hefði það verið gert hefði útkoman orðið 1,197‰, sem sé undir 1,20‰ mörkum 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga.

Í dómi Hæstaréttar 4. mars 1999 í málinu nr. 437/1998 var því lýst, að teknar hafi verið upp nýjar vinnureglur við að ákveða alkóhól í blóði. Gerðar séu tvær sjálfstæðar mælingar í stað einnar áður og tekið meðaltal. Var því slegið föstu, að með þessari nýju aðferð væri rétt að halda þeirri venju að ætla vikmörk frá miðtölugildi 10%, en þó ekki minna en sem svari 0,10‰ vínanda í blóði. Þessari aðferð hefur verið beitt í máli því, sem hér er til úrlausnar, og hefur ákærði því notið alls vafa. Eru andmæli hans því haldlaus. Verður héraðsdómur staðfestur um sakfellingu ákærða og heimfærslu til refsiákvæða samkvæmt ákærunni.

III.

Ákærði krefst sýknu af ákæru 28. september 1999, sem hann var sakfelldur fyrir í héraði. Í hinum áfrýjaða dómi er lýst framburði ákærða og meðákærða í héraði um för þeirra í kjallara hússins að Faxaskjóli 4 greindan dag. Meðákærði bar við lögreglurannsókn að ákærði

hefði kallað til sín í kjallaranum: „Ég er kominn með læknatösku“, en hann hafi þá sagt: „Láttu hana vera“. Fyrir héraðsdómi bar meðákærði að á vettvangi hefði hann heyrt ákærða kalla til sín að ákærði væri með tösku. Við vettvangsrannsókn lögreglu kom fram að læknistaska í eigu húsráðanda hefði verið færð úr stað, en þó ekki opnuð. Að öllu þessu virtu og með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti er fallist á þá niðurstöðu hans að ekki sé varhugavert að telja sannað að ákærði hafi farið inn í kjallarann í þjófnaðarskyni. Verður hann því staðfestur um sakfellingu ákærða og heimfærslu til refsiákvæða.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann fimm sinnum áður sætt refsingu vegna ölvunaraksturs, eitt skipti eingöngu fyrir akstur án ökuréttar og þrívegis fyrir þjófnað. Að virtum sakaferli ákærða og að gættum ákvæðum 77. gr. og 78. gr. almennra hegningarlaga er refsing hans hæfilega ákveðin í hinum áfrýjuðu dómum.

Ákvæði héraðsdóma um sakarkostnað eru staðfest. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Pétur Sigurðsson, sæti fangelsi fjóra mánuði.

Ákvæði héraðsdóma um sakarkostnað eru staðfest. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. janúar 2000.

Málið er höfðað með tveimur ákærum lögreglustjórans í Reykjavík á hendur ákærðu, [...] og Sigurði Pétri Sigurðssyni, kt. 131071-4349, Viðarási 1, Reykjavík.

Í fyrsta lagi með ákæru, dagsettri 7. september sl. á hendur ákærða Sigurði Pétri einum, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni GD-444, laugardaginn 21. ágúst 1999, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti norður Vatnagarða í Reykjavík.

Þetta telst varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998“.

Í öðru lagi með ákæru, dagsettri 28. sama mánaðar á hendur báðum ákærðu, „fyrir tilraun til þjófnaðar, með því að hafa í félagi að kvöldi föstudagsins 3. september 1999 farið í auðgunarskyni inn í íbúðarhúsið að Faxaskjóli 4, Reykjavík, og leitað þar verðmæta og er húsráðandi kom að ákærðu á vettvangi flúði ákærði, [...], með lyklakippu að húsinu, en húsráðandi kom í veg fyrir að ákærði, Sigurður Pétur, flýði einnig þar til lögregla kom á vettvang.

Telst þetta varða við 244. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar“.

Málavextir.

I.

Ákærði Sigurður Pétur hefur viðurkennt að hafa ekið bifreiðinni GD-444 undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti laugardagin 21. ágúst sl. Í blóði ákærða mældust 1,21‰ af vínanda. Ákærði var sviptur ökurétti ævilangt 5. ágúst sl. Hefur hann orðið sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða.

II.

Föstudaginn 3. september sl. var hringt til lögreglunnar í Reykjavík frá Faxaskjóli 4 hér í borg og tilkynnt um innbrot. Fóru lögreglumenn á vettvang og þegar þeir komu þangað var húsráðandinn, Sigurður Árnason, kt. 100449-8039, með mann í tökum úti á gangstétt. Reyndist það vera ákærði, Sigurður Pétur. Var hann handtekinn. Húsráðandinn saknaði lyklakippu og kom hún í leitirnar þegar ákærði, [...], vísaði á hana heima hjá sér. Verður nú rakið það sem fram hefur komið við meðferð málsins fyrir dómi.

Ákærði, Sigurður Pétur, neitar sök. Hann hefur sagt að hann hafa hitt meðákærða, [...] í Sörlaskjóli 50 þennan dag. Hjá lögreglunni bar hann hins vegar að þeir hefðu hist niðri í bæ og þeir hafi tekið saman leigubíl vestur eftir. Hann segist hafa dregist inn á það að fara með [...] þarna inn í húsið því að [...] hafi sagt að hann þekkti húsráðanda. Útidyrnar hafi verið galopnar og meðákærði beðið sig um að hinkra í ganginum á meðan hann brá sér inn fyrir. Ákærði segist svo hafa þurft að fara á salerni, sem var innst inni í íbúðinni. Þegar hann kom út aftur hafi húsráðandi verið kominn og [...] hlaupinn í burtu. Segist hann alls ekki hafa ætlað að stela þarna nokkru og verið þarna í góðri trú.

Ákærði, [...], neitar einnig sök. Hann hefur sagt að hann hafi farið inn í húsið í Faxaskjóli 4 með Sigurði Pétri, þar sem hann taldi að hann ætti heima þar. Hefði hann enda verið búinn að bjóða sér heim. Þeir hafi báðir verið drukknir.

Hann segist þekkja Sigurð Pétur „óljóst“. Hafi þeir gengið inn um útidyrnar og Sigurður Pétur gengið þar inn og hafi hann talið að þeir væru komnir heim til hans. Hann segist ekki hafa tekið eftir því hvort dyrnar væru opnar, lokaðar eða læstar en hann hafi gengið rakleiðis inn á eftir Sigurði Pétri. Hann neitar því að þeir hafi farið inn um glugga. Segir hann Sigurð Pétur hafa vísað sér inn í herbergi. Hann kveðst svo hafa heyrt meðákærða kalla að hann væri með tösku og kveðst hann þá hafa fengið hugboð um að ekki væri allt með felldu. Hann neitar því að hafa verið að gramsa í hirslum þarna í herberginu. Ákærði segist ekki muna hvernig á lyklakippunnni standi. Hann neitar því að hafa hlaupið út úr húsinu heldur segist hann hafa gengið út úr húsinu þegar meðákærði kallaði upp og ákærði heyrði einhverja skruðninga frá honum um leið. Hann segist ekki hafa séð neinn annan þarna og ekki hafa séð til meðákærða þegar hann gekk út úr húsinu.

Sigurður Árnason, húsráðandi í Faxaskjóli 4, segist hafa verið staddur uppi í stofu í húsi sínu, sem er tvílyft einbýlishús með kjallara. Stofan sé á miðhæðinni og hafi hann heyrt umgang í kjallaranum, en þar séu aðeins herbergi en ekki sjálfstæð íbúð. Þar sem ekki var kallað neðan úr kjallaranum og spurt hvort einhver væri heima eins og venja sé hjá heimilisfólkinu hafi hann farið að athuga þetta. Þegar hann kom niður hafi hann fundið reykingalykt og séð að útidyrnar voru opnar og þá séð að ekki var allt með felldu en þær séu alltaf hafðar vendilega læstar. Segist hann hafa gengið þar um sjálfur hálftíma áður og læst. Dyrnar séu ekki kviklæstar og einungis hægt að opna dyrnar innan frá og einnig með lykli utan frá. Hann hafi svo komið að manni sem hefði verið að róta í skrifborði. Maður sá hafi verið frekar hávaxinn, grannur og lotinn og með áberandi nef eins og ákærði [...] – sem er með kónganef – og vitnið hefur séð í dóminum. Maður þessi hafi æpt upp „Siggi, Siggi, komdu“, og horfið. Næst hafi annar maður komið út af klósetti og segist vitnið hafa tekið hann og haldið þar til lögreglan kom. Hann segist hafa séð merki þess að mennirnir hefðu komið inn í kjallarann um þvottahúsglugga. Hafi glugginn verið galopinn og óhreinindi í gluggakistu, á veggnum og á gólfi. Þá hafi læknistaska hans, sem geymd sé í skáp, verið komin fram á gang, og eins hafi verið búið að róta í fatahengi sem er á vegg og taka þaðan lyklakippu, sem lögreglan hafi svo fært þeim.

Katrín Eva Erlarsdóttir lögreglumaður hefur skýrt frá því að þegar þau lögreglumennirnir komu á vettvang hafi húsráðandi verið með mann í tökum fyrir utan húsið og sagt að mennirnir hefðu verið tveir. Á eftir hafi hann sýnt þeim lögreglumönnunum hvernig umhorfs var í kjallaranum. Hefði verið búið að róta, að hans sögn, inni í tölvuherbergi, færa til læknistösku hans og eins hefði þvottahúsgluggi verið opinn en hún segist ekki muna eftir óhreinindum eða raski við gluggann. Þá hafi húsráðandi sagt að útidyrnar á kjallaranum hefðu verið opnar þegar hann kom þangað niður.

Ólafur Páll Magnússon lögreglumaður segist hafa komið á vettvang ásamt Katrínu Evu lögreglumanni. Hafi húsráðandi verið þar fyrir með mann í tökum, Sigurð að nafni. Segist hann hafa leitað á manni þessum en ekki fundið neitt sem saknað var úr húsinu og hafi hann handjárnað manninn og lokað hann inni í lögreglubíl. Hann segist ekki hafa rannsakað vettvanginn en Katrín Eva hafi tekið það að sér. Sigurður þessi hafi gefið þá skýringu á veru sinni í húsinu að maður sem hann kallaði [...], hafi sagst vera í einhverjum tengslum við íbúana og hefði [...] dregið sig þangað inn og hefðu þeir farið inn um dyrnar.

Úlfar Jónsson rannsóknarlögreglumaður segist hafa tekið skýrslur af báðum ákærðu vegna málsins 4. september sl. Hafi ákærði [...] talað um að heima hjá honum væru lyklar sem hann kannaðist ekki við. Þeir hafi því farið með ákærða heim til hans, sótt lyklana og skilað þeim í Faxaskjól 4. Þar hafi verið fyrir dóttir húsráðanda sem kannaðist við lyklana. Hann segist hafa athugað þvottahúsgluggann sem snúi út að bílskúr. Opnanlegt fag á þeim glugga hafi verið 36 cm á breidd og 41 cm á hæð og því auðvelt fyrir mann að komast þarna inn. Gluggajárnið hafi verið gamaldags gatajárn. Stúlkan hafi talað um að þvottur sem hefði legið á borði undir glugganum hefði verið kominn niður á gólf og segir hann þvottinn hafa legið ennþá á gólfinu. Þá hafi vírnetsrammi sem hafður sé innan á glugganum verið kominn úr skorðum og legið þarna hjá. Hann segist ekki hafa tekið eftir fótsporum eða óhreinindum í eða við gluggann.

Niðurstaða.

Frásögn ákærðu um ástæðu þess að þeir fór inn í kjallarann í Faxaskjóli 4 er ósamrýmanleg og fjarstæðukennd. Þá er ljóst af frásögn Sigurðar Árnasonar að rótað hafði verið til í kjallaranum og einnig verður að telja upplýst með vætti Sigurðar og Úlfars Jónssonar rannsóknarlögreglumanns, að þangað hafði verið farið inn um þvottahúsgluggann. Loks ber Sigurður að ákærði, [...], hafi hrópað á meðákærða þegar Sigurður birtist í kjallaranum. Er ekki varhugavert að telja sannað að ákærðu hafi farið inn í kjallarann í þjófnaðarskyni og þannig brotið gegn 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Ákærði, Sigurður Pétur, hefur til þessa hlotið sjö refsidóma, ýmist fyrir hegningar- eða umferðarlagabrot. Síðast var hann dæmdur í 3ja mánaða fangelsi 5. ágúst sl. Auk þess hefur hann verið sektaður sex sinnum fyrir ýmis brot. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði, [...], hefur ekki áður verið dæmdur fyrir auðgunarbrot en aftur á móti hefur hann hlotið þrjá dóma fyrir skjalafals og þá í eitt skiptið fyrir stórfellda líkamsárás. Þá hefur honum verið refsað fimmtán sinnum fyrir ýmisleg brot, aðallega ölvun og réttindaleysi við akstur. Ákærði hafði þó ekki brotið af

sér frá því í október 1995 þegar mál þetta kom upp. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 60 daga. Rétt þykir að fresta framkvæmd refsingarinnar og ákveða að hún falli niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða, Sigurð Pétur, til þess að vera sviptur ökurétti ævilangt frá dómsbirtingu að telja.

Dæma ber ákærða, Sigurð Pétur, til þess að greiða verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 45.000 krónur í málsvarnarlaun og ákærða, [...], til þess að greiða verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun. Kostnað vegna alkóhólrannsóknar, 8.950 krónur, greiði ákærði, Sigurður Pétur, en ekki er kunnugt um annan sakarkostnað.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Pétur Sigurðsson, sæti fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði, [...], sæti fangelsi í 60 daga. Frestað er framkvæmd refsingarinnar og fellur hún niður að liðnum 3 árum, haldi ákærði almennt skilorð hegningarlaganna.

Ákærði, Sigurður Pétur, sæti sviptingu ökuréttar ævilangt frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði, Sigurður Pétur, greiði verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 45.000 krónur í málsvarnarlaun og ákærði, [...], greiði verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun.

Sakarkostnað vegna alkóhólrannsóknar greiði ákærði, Sigurður Pétur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. febrúar 2000.

Ár 2000, fimmtudaginn 10. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 220/2000: Ákæruvaldið (Sturla Þórðarson) gegn Sigurði Pétri Sigurðssyni (Kristján Stefánsson hrl.) sem tekið var til dóms samdægurs.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettri 1. febrúar sl. á hendur ákærða, Sigurði Pétri Sigurðssyni, kt. 301071-4349, Viðarási 1, Reykjavík, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni GD-444, að kvöldi fimmtudagsins 19. ágúst 1999, sviptur ökurétti, frá Valshólum í Reykjavík, uns lögregla stöðvaði aksturinn á Stekkjarbakka, skammt vestan Höfðabakka.

Þetta telst varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Málavextir.

Ákærði hefur skýlaust játað það brot sem hann er saksóttur fyrir. Hefur hann orðið sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða. Þykir refsing hans, sem er hegningarauki, vera hæfilega ákveðin fangelsi í 30 daga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til verjandans, Kristjáns Stefánssonar hrl., 30.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Pétur Sigurðsson, sæti fangelsi í 30 daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun til verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hrl., 30.000 krónur.

Fimmtudaginn 11. maí 2000.

Nr. 476/1999. **Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Guðjóni Eiríkssyni og Rannveigu Þorsteinsdóttur
(Hallvarður Einvarðsson hrl.)
og gagnsök

Félag. Áfrýjun.

G og R voru félagar í vatnsveitufélagi sumarbústaðaeigenda í M. Þau kröfðust þess aðallega að M yrði gert að leggja stofnlögn og tengja hana við aðalloka á heimæð við lóðamörk landareignar G og R að viðlögðum dagsektum, en til vara kröfðust þau skaðabóta. Varakröfu G og R var vísað frá Hæstarétti, þar sem henni hafði verið vísað frá héraðsdómi og sú niðurstaða hafði ekki verið kærð til réttarins. Talið var, að sú almenna regla hefði gilt um skuldbindingar M, að öllum þáverandi götu- og stofnlögnum yrði komið í jörð á vegum og á kostnað félagsins ásamt þeim hluta heimæða, sem lágu utan marka lóða einstakra félagsmanna. Við stofnun M hafi heimæð legið að sumarbústað G og R yfir tvær aðrar einkalóðir. Í kröfu G og R fælist þó ekki að sú vatnsleiðsla yrði grafin niður fyrir frostskil, heldur að lögð yrði ný stofnlögn, þar sem engin lögn væri fyrir, allt að lóðamörkum þeirra. Þóttu hvorki samþykktir M né síðari ákvarðanir félagsfunda eða stjórnar geta leitt til þeirrar niðurstöðu að G og R teldust eiga þennan rétt. Var M því sýknað af kröfu G og R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. desember 1999. Hann krefst staðfestingar á þeim þætti héraðsdóms, er varðar frávísun á varakröfu gagnáfrýjenda um greiðslu skaðabóta, en sýknu af öðrum kröfum þeirra auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu héraðsdómi 14. febrúar 2000. Þau krefjast

staðfestingar héraðsdóms að öðru leyti en því, sem lýtur að málskostnaði og vísun varakröfu þeirra frá dómi. Verði aðaláfrýjandi sýknaður af aðalkröfunni um að leggja vatnslögn að mörkum sumarbústaðarlóðar þeirra er þess krafist að varakrafan um greiðslu skaðabóta verði dæmd að efni til. Þau krefjast einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en verði aðalkrafa þeirra ekki tekin til greina er krafist sýknu af málskostnaðarkröfu aðaláfrýjanda fyrir báðum dómstigum.

I.

Með héraðsdómi var varakröfu gagnáfrýjenda vísað frá dómi. Þessi niðurstaða um varakröfuna var með öllu tilefnislaus í ljósi þess að héraðsdómari tók aðalkröfuna til greina. Til að koma fram endurskoðun á þeim hluta héraðsdómsins, sem fól í sér frávísun á kröfu gagnáfrýjenda, bar þeim að kæra það ákvæði hans til Hæstaréttar samkvæmt reglum XXIV. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. meðal annars dóma í dómasafni réttarins 1994, bls. 1293 og 2869. Með því að þessa hefur ekki verið gætt verður að vísa þessum lið í kröfugerð gagnáfrýjenda frá Hæstarétti.

II.

Í máli þessu er deilt um hvort sú skylda hvíli á aðaláfrýjanda að leggja niðurgrafna lögn fyrir kalt neysluvatn frá veitukerfi sínu að mörkum sumarbústaðarlóðar gagnáfrýjenda, sem er nr. 5 við Biskupstungnabraut í landi Norðurkots í Grafnings- og Grímsneshreppi. Eru gagnáfrýjendur félagsmenn í aðaláfrýjanda og telja félaginu skylt að annast og kosta þá framkvæmd. Eru rök þeirra og andmæli aðaláfrýjanda rakin í hinum áfrýjaða dómi. Þar kemur einnig fram að með dómi Hæstaréttar 1998, bls. 187 í dómasafni réttarins, hafi verið skorið úr ágreiningi aðaláfrýjanda við þrjá aðra félagsmenn sína um skyldu hans til að leggja niðurgrafna neysluvatnslögn að mörkum sumarbústaðalóða þeirra. Deila málsaðilar um fordæmisgildi þess dóms fyrir það mál, sem hér er til úrlausnar. Telja gagnáfrýjendur allar sömu ástæður vera fyrir hendi nú, sem í hinu fyrra máli leiddu til þeirrar niðurstöðu að fallist var á kröfu sumarbústaðaeigendanna, sem þar áttu hlut að máli. Aðaláfrýjandi telur hins vegar þann mun vera á málunum að af áðurnefndum dómi leiði að hafna beri kröfum gagnáfrýjenda.

Í síðastnefndum dómi Hæstaréttar er greint frá svonefndum lögum,

sem sett voru fyrir aðaláfrýjanda við stofnun hans 1993, og hvaða skuldbindingar þau og ákvarðanir félagsfundar og stjórnarinnar í kjölfarið hafi lagt á hann gagnvart félagsmönnum. Var þar lagt til grundvallar að sú almenna regla hafi gilt að öllum þáverandi götu- og stofnlögnum vatnsveitunnar yrði komið í jörð á vegum og á kostnað aðaláfrýjanda ásamt þeim hluta heimæða, sem lá utan marka lóða einstakra félagsmanna. Var dæmt að umræddir sumarbústaðaeigendur hafi átt rétt á því að aðaláfrýjandi fylgdi þessari almennu reglu í skiptum sínum við þá. Var krafa þeirra því tekin til greina.

Við stofnun aðaláfrýjanda lá heimæð að sumarbústað gagnáfrýjenda yfir tvær aðrar einkalóðir frá tengibrunni vatnsveitunnar nærri svonefndum Kringlumýrarvegi. Fá þau enn neysluvatn sitt um þá lögn. Í aðalkröfu þeirra felst þó ekki að sú vatnsleiðsla verði grafin í jörð niður fyrir frostskil, heldur að lögð verði ný stofnlögn meðfram Biskupstungnabraut, þar sem engin lögn er fyrir, allt að lóðarmörkum þeirra. Að þessu leyti er ólík aðstaða fyrir hendi hjá gagnáfrýjendum annars vegar og hins vegar eigendum sumarbústaðalóða í fyrra dómsmálinu. Geta hvorki samþykktir fyrir aðaláfrýjanda né síðari ákvarðanir félagsfunda eða stjórnar leitt til þeirrar niðurstöðu að gagnáfrýjendur teljist eiga þann rétt, sem þau krefja aðaláfrýjanda um í þessu máli. Verður aðaláfrýjandi samkvæmt því sýknaður af kröfu gagnáfrýjenda, en rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, er sýkn af kröfum gagnáfrýjenda, Guðjóns Eiríkssonar og Rannveigar Þorsteinsdóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. september 1999.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 10. mars 1999 og dómtekið 17. f.m.

Stefnendur eru Guðjón Eiríksson, kt. 290622-6549, og Rannveig Þorsteinsdóttir, kt. 220625-3679, bæði til heimilis Akurgerði 2, Reykjavík.

Stefndi er Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, kt. 520893-2299, Sólheimum 43, Reykjavík.

Stefnendur krefjast þess aðallega að stefnda verði dæmt skylt að leggja stofn-

lögn meðfram Biskupstungnabraut frá Kolgrafarhólsvegi og tengja við hana aðalloka (stofnkrana) á heimæð við lóðarmörk landareignar stefnenda við Biskupstungnabraut að viðlögðum dagsektum 3.000 krónum frá dómsuppsögudegi er renni til stefnenda. Til vara gera stefnendur þá dómkröfu að stefnda verði dæmt skylt að greiða þeim 750.000 krónur í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum frá 1. október 1994 til greiðsludags. Þá krefjast stefnendur þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og að þeir verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi féll frá upphaflegri aðalkröfu sinni um frávísun málsins er stefnendur breyttu kröfugerð sinni. Enn frekari breytingar urðu á kröfugerð stefnenda við aðalmeðferð án þess að sett væru fram mótmæli af hálfu stefnda.

Stefnendur eru eigendur sumarbústaðar á lóð úr landi Norðurkots í Grímsnesi í stóru hverfi sumarbústaða úr löndum Norðurkots og Miðengis. Lóð þeirra er ein nokkurra stórra lóða í jaðri hverfisins, sem eru við Biskupstungnabraut milli Kóngsvegar og Kolgrafarhólsvegar, en skipulagstillaga gerir ráð fyrir að þeim verði skipt upp í smærri lóðir.

Framkvæmdir við vatnsveitu til sumarbústaða í löndum Norðurkots og Miðengis hófust sumarið 1988 á vegum Böðvars Pálssonar, bónda að Búrfelli í Grímsneshreppi, að ósk stjórnar Félags sumarbústaðaeigenda í Norðurkotslandi og nágrenni og var verkið á ábyrgð hans. Samkvæmt dreifibréfi Böðvars 4. júní 1988 til sumarbústaðaeigenda skyldi vatnsveitan ná frá Búrfelli niður í sumarbústaðasvæðið, allt að Biskupstungnabraut. Leiðslan var grafin í jörð 5,6 km vegalengd frá Búrfelli að Álftavatni. Stofnlagnir voru lagðar um götur en ekki varð af þeirri fyrirætlun Böðvars, sem fram kemur í dreifibréfinu, að þær yrðu grafnar niður fyrir frost. Bústaður stefnenda er, eins og aðrir bústaðir við Biskupstungnabraut, tengdur vatnsveitunni frá botnlanga við Kringlumýrarveg. Þegar í upphafi lagði Böðvar Pálsson $^1/_2$ tommu víða og yfir 200 metra langa vatnslögn að bústað stefnenda yfir tvö önnur sumarbústaðalönd. Bar Böðvar fyrir dóminum að þessi ofanáliggjandi vatnslögn hefði í sínum huga verið bráðabirgðalausn. Hún er samt óbreytt enn.

Böðvar Pálsson boðaði til fundar með sumarbústaðaeigendum 24. maí 1993 og var þar kosin stjórn sérstaks félags um vatnsveituna og rekstur hennar. Á stofnfundi hins stefnda félags 10. ágúst s.á. voru drög að félagsslögum samþykkt með breytingum á 2. gr. þeirra. Stefnendur hafa frá öndverðu verið meðal um tvö hundruð félaga og staðið skil á tilskildum framlögum. Hér verður tilgreint efni 2. gr. og 3. gr. samþykktanna.

2. gr. „Félagsmenn eru allir þeir í fyrrnefndum sumarbústaðalöndum sem greitt hafa stofngjald fyrir minnst eina tengingu vatnsheimæðar frá götuæð að þinglýstri landareign og/eða húseign samkvæmt fasteignaskrá fyrir gildistöku

laga þessara eða óska eftir tengingu við vatnsveituna síðar. Félagsmenn öðlast með þessu hlut í mannvirkjum og öðrum eignum félagsins. Heimæð telst ekki til eignar félagsins. Umsóknir um tengingu skal senda skriflega til stjórnar félagsins. Við eigendaskipti á landi og/eða húsi samkvæmt fasteignaskrá flyst félagsréttur frá seljanda eignar til kaupanda."

Í fundargerð framangreinds stofnfundar sést að spurningar hafi komið fram s.s. um eignaraðild vatnsveitunnar að heimæðum og „Hvað er heimæð? Verður grafið að öllum lóðarmörkum? Verður lögnin frostfrí og nothæf allt árið?" Ekki er bókað um svör eða ályktanir, sem að þessu lúta, en þær breytingar urðu á 2. gr. frá drögum að ákvæðinu að felld voru brott orðin: „á lóðarmörkum" eftir orðunum: „fyrir minnst eina tengingu vatnsheimæðar" og bætt var við ákvæðinu: „Heimæð telst ekki til eignar félagsins."

3. gr. „Tilgangur félagsins er:

1) Að standa fyrir rekstri vatnsveitunnar á félagssvæðinu, þ.m.t. fullnaðar frágangi lagna, sameiginlegu viðhaldi, stækkun ef þurfa þykir, endurbótum á frágangi vatnsbóls, eftirliti með gæðum vatnsins, uppsetningu brunahana, tæmingu lagna að hausti og áhleypingu vatns að vori o.fl.

2) Að gæta hagsmuna félagsmanna gagnvart 3ja aðila, s.s. opinberum aðilum, verktökum, hönnuðum o. fl."

Stefndi leitaði með útboði í ágúst 1993 eftir tilboðum „í að grafa niður núverandi vatnslagnir í götum sumarbústaðahverfa í landi Miðengis og Norðurkots ásamt tilheyrandi fullnaðarfrágangi á dreifikerfi vatnsveitunnar samkvæmt meðfylgjandi útboðsgögnum" svo sem sagði í upphafi útboðslýsingar. Samningur var gerður nokkru síðar um verkið, en vegna vanefnda verktaka var samningnum rift snemma árs 1994, það sem eftir var af verkinu boðið út og samningur gerður við annan verktaka um það. Framkvæmdum þess verktaka mun hafa verið lokið að mestu árið 1994.

Í bréfi til stefnda, dags. 26. júlí 1995, óska stefnendur eftir upplýsingum um hvernig málum sé háttað í sambandi við niðurgröft á vatnsleiðslu að landareign þeirra. Stjórn félagsins svarar þessu með bréfi dags. 4. október 1995 og erindi stefnenda er ítrekað með bréfi 26. mars 1996. Stefnendur rituðu félaginu bréf, dags. 11. febrúar 1997, þar sem þau báru mótmæli sín formlega fram. Kröfðust þau þess að fá aðalstoppkrana að lóð sinni eins og aðrir þinglýstir sumarbústaðaeigendur og vísuðu til þess að þau þyrftu að fara u.þ.b. tvo kílómetra til að loka fyrir aðalstoppkranann sem væri til mjög mikilli óþæginda, sérstaklega í vondum veðrum. Síðan hafa lögmenn aðila fjallað um málið og nokkur bréf gengið á milli og hefur kröfum stefnenda verið hafnað.

Málsástæður stefnenda.

Stefnendur vísa til dóms Hæstaréttar 22. janúar 1998, í máli stefndu gegn Önnu Bjarnadóttur o.fl., sem hafi fordæmisgildi í máli þessu. Þar sé því slegið föstu að almenna reglan sé sú að öllum þáverandi lögnum eigi að koma í jörð á vegum og kostnað stefnda ásamt þeim hluta heimæða sem liggi utan marka lóða einstakra félagsmanna.

Stefnendur hafa átt aðild að hinu stefnda félagi frá upphafi. Ákvörðunarástæða þeirra fyrir því að gerast stofnfélagar var sú að við stofnun félagsins var einróma samþykkt að grafa niður aðalvatnslagnirnar á því svæði, þar sem þeir eiga sumarbústað, til þess að félagsmenn gætu notið bústaða sinna árið um kring.

Stefnendur hafa greitt til vatnsveitunnar sameiginleg gjöld án þess að eiga kost á heilsársveitu eins og aðrir félagsmenn sem greitt hafa jafnmikið og þau til félagsins.

Stefndi hefur ekki sýnt fram á að honum sé mismunun heimil eða hann hafi haft sérstakan áskilnað um slíka mismunun við álagningu gjalda.

Mikið óhagræði og mismunun felst í núverandi ástandi vatnslagna hjá stefnendum sem gerir það að verkum að þau geta ekki notið sumarhúss síns árið um kring þar sem vatnslagnir frjósa í fyrstu frostum. Einnig felst mikið óhagræði í því að þurfa að aka tvo km til þess að geta skrúfað frá vatninu.

Aðalkrafa stefnenda beinist að því að fá dóm um skyldu stefnda til að ljúka framkvæmdum á þann hátt sem þar er tilgreint. Krafa um dagsektir tekur mið af upphæð varakröfu og fyrrgreindum dómi Hæstaréttar. Til vara krefja stefnendur stefnda um bætur sem svara til áætlaðs kostnaðar af því verki.

Málsástæður stefnda.

Önnur grein laga stefnda fjallar eingöngu um það hver sé forsenda fyrir félagsaðild auk þess að tilgreina hvað af lögnum þeim sem Böðvar lagði sé eign félagsins og hvað sé séreign félagsmanna. Heimæð er samkvæmt greininni ekki eign félagsins. Telst heimæð vera lögnin frá dreifikerfi að húseign eða að landareign í þeim tilvikum þar sem hús hefur ekki risið en heimæð engu að síður verið lögð að landi viðkomandi. Stofn- og götulögn er hins vegar eign félagsins sem og sjálf tenging heimæðar við þær lagnir, þ.e. brunnur og loki. Í lögum félagsins er hvergi getið um hvar eða hvernig lagnir félagsins skuli liggja, hvað skuli tengja heimæðar félagsmanna við götu- eða stofnæðar félagsins, hvað þá heldur hvort grafa skuli lagnir niður og þar af leiðandi ekkert um hver skuli bera kostnað af niðurgreftri. Allt þess háttar var og er þannig eftirlátið félagsfundum að ákveða.

Á fundinum 10. ágúst 1993 var samkvæmt 2. lið fundargerðarinnar lýst hugmyndum um vatnslögnina og niðurgröft. Að sögn forráðamanna veitunnar var

á fundinum gerð grein fyrir nauðsyn þess að grafa í jörð götu- og stofnæðar sem lágu enn ofanjarðar. Plastið í rörum veitunnar var ekki ljósþolið og lá því undir skemmdum. Þá var talið mikilvægt að grafa lagnirnar niður fyrir frostskil til þess að tryggja betur varnir gegn skemmdum af frosti og gera kleift að hafa vatn í götu- og stofnæðum, þ.e. lögnum félagsins, allt árið. Gengið var út frá þeirri meginstefnu að til stofn- og götulagna teldust þær lagnir sem Böðvar Pálsson hefði lagt sem slíkar í samræmi við áætlun frá verkfræðiskrifstofu. Hefur félagið hvorki talið sér heimilt né skylt að fara með dreifilagnir inn á land sem er ótvíræð eign einstakra aðila, hvort sem lögnin liggur eftir vegi eða utan vegar.

Heimæðar eru óhjákvæmilega mislangar eftir legu einstakra landa á veitusvæðinu gagnvart götu- og stofnæðum og eftir staðsetningu húsa á löndunum. Hefur það verið félagsmönnum í sjálfsvald sett hvort þeir grafi heimæð sína niður og þá á eigin kostnað. Aldrei var ætlunin með félagsstofnuninni að ná fram jafnræði meðal félagsmanna þótt kostnaði við vatnsöflunina og dreifilagnir væri skipt jafnt. Er heldur ekki að því stefnt með lögum um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 81/1991 og reglugerð nr. 421 frá 1992 en í félagslögum er vísað til þessara réttarreglna. Telur stefndi að stefnendur hafi fengið þá þjónustu sem félagsfundir 1993 og 1994 samþykktu að veita þeim sem og öðrum félagsmönnum gegn greiðslu á ákveðnu viðbótarstofngjaldi, þ.e. að grafa í jörð þáverandi sameiginlegar stofn- og götuæðar og setja upp tengibrunna í samræmi við framlagðar áætlanir.

Í málinu krefjast stefnendur framkvæmda á kostnað félagsins við einkalögn sem áætlað er samkvæmt varakröfu þeirra að kosti 750.000 kr. sem er verulega hærri fjárhæð en stefnendur hafa greitt til félagsins. Ekkert í félagslögum vatnsveitunnar eða samþykktum félagsfunda réttlætir slíka mismunun sem þá er stefnendur fari fram á.

Af hálfu stefnda er hafnað þeim skilningi að krafa stefnenda verði studd við framangreindan dóm Hæstaréttar í máli nr. 113/1997 en svo virðist sem krafan sé til komin vegna þess dóms. Krafa stefnenda lýtur ekki að því að fá niðurgrafna heimæð, sem liggur utan lóðamarka einstakra félagsmanna, eða að koma í jörð stofn- eða götuæð sem þegar er fyrir hendi í vatnsveitunni. Hún er þannig í andstöðu við niðurstöðu dóms Hæstaréttar.

Verði fallist á aðalkröfu stefnenda er þess krafist að dagsektir verði mun lægri en krafist er og stefnda gefist kostur á að ljúka verkinu á eðlilegum tíma áður en dagsektir hefjist.

Upphæð varakröfu stefnenda er mótmælt, þ.e. lengd á lögninni og kostnaði á metra. Þá er upphafsdegi vaxta mótmælt. Eðlilegt er að vextir miðist við þingfestingu málsins þar sem krafan kemur fyrst fram í stefnu.

Til grundvallar varakröfu stefnenda liggur einungis torlæsilegt, handskrifað blað í ljósriti með ólæsilegri undirskrift þar sem greint er frá kostnaðaráætlun

að upphæð 738.285 krónur „við að grafa niður vatnslögn í Kolgrafarhól að hluta og með Biskupstungnabraut að lóð 5 ca. 700 metrar“. Áætlunin hefur ekki verið staðfest, skýrð eða studd gögnum fyrir dóminum. Vegna vanreifunar ber að vísa varakröfu stefnenda frá dómi af sjálfsdáðum.

Í því máli, sem lyktaði með framangreindum dómi Hæstaréttar, H. 1998:187, og höfðað var af eigendum þriggja sumarbústaðalóða úr landi Norðurkots í Grímsnesi á hendur stefnda í þessu máli, eru atvik að því leyti fyllilega hliðstæð atvikum máls þessa að eftirfarandi hluti dómsins hefur ótvírætt fordæmisgildi við úrlausn þess:

„... Af framangreindu verður því að ályktа, að félagsfundurinn (10. ágúst 1993 – innskot dómsins) hafi ákveðið, að áfrýjandi léti grafa í jörð þær stofnæðar eða götuæðar, sem þegar voru í vatnsveitunni, jafnframt, að heimæðar yrðu í eigu einstakra félagsmanna og teldust vera lögn frá götuæð að húsum eða inn á lóðir þeirra, en ekki eingöngu lögn frá lóðarmörkum. Að auki virðist á því stigi ekki hafa verið gert ráð fyrir, að áfrýjandi hefði með höndum aðrar framkvæmdir við heimæðar en að setja lokur við þær og leggja þær undir vegi, þar sem þess væri þörf. Í öðrum atriðum en hér um ræðir, verður að leggja til grundvallar, að félagsfundur hafi ætlað stjórn félagsins að taka ákvarðanir um nánari tilhögun framkvæmda.

Áfrýjandi (þ.e. stefndi í þessu máli – innskot dómsins) hefur ekki lagt fram fundargerðir af stjórnarfundum varðandi ákvarðanir um framkvæmdir við vatnsveituna, sem máli skipta um ágreining hans við stefndu. Liggur því ekki annað fyrir um ákvarðanir stjórnarinnar í þessum efnum en það, sem ályktað verður um af framlögðum gögnum í málinu. Í verklýsingu, sem var gerð við útboð á framkvæmdum við vatnsveitu áfrýjanda í ágúst 1993, segir meðal annars eftirfarandi í upphafi inngangskafla: „Verk þetta nær til allrar vinnu við að koma dreifikerfi vatnsveitu í jörð og ganga frá henni að fullu, þannig, að hún verði heilsársveita. Ganga skal frá öllum heimæðum við lóðamörk með stoppkrana, en landeigendur sjá um frágang heimæða inni á sínum löndum.“ Í kafla um heimæðar segir meðal annars: „Verktaki skal ganga frá heimæðum að lóðarmörkum og setja loka á þær heimæðar, sem þá vantar... Þar sem bústaðaeigendur hafa grafið heimæð sína niður innan lóðarmarka heim að húsi, skal verktaki ganga þannig frá, að ekki þurfi að eiga frekar við heimæðina. Víða liggur heimæð hins vegar ofan jarðar heim að húsi, og skal verktaki þá tengja yfirborðslögnina við niðurgröfnu heimæðina með hæfilegri sveigju.“ Ætla verður, að í verksamningi við fyrri verktakann, sem tók að sér framkvæmdir fyrir áfrýjanda samkvæmt áðursögðu, hafi verið tekið mið af þessari verklýsingu. Í verklýsingu frá því í mars 1994, sem stuðst var við í verksamningi við síðari verktaka, voru fyrirmæli efnislega samsvarandi þeim, sem hér hefur verið vitnað til. Af öllu þessu verður ekki annað ráðið en að stjórn áfrýjanda hafi ákveðið að

hrinda í framkvæmd fyrrgreindum niðurstöðum félagsfundar með breytingu, þannig, að almenna reglan yrði sú, að öllum þáverandi lögnum vatnsveitunnar yrði komið í jörð á vegum og kostnað áfrýjanda ásamt þeim hluta heimæða, sem lá utan lóðamarka einstakra félagsmanna. Þegar gætt er að félagsformi áfrýjanda og þeim reglum, sem gilda um slík félög, verður að líta svo á, að stefndu hafi átt rétt á, að áfrýjandi fylgdi framangreindri almennri reglu í skiptum sínum við þær, nema því aðeins að málefnalegar ástæður teldust vera til að víkja frá henni."

Framangreind niðurstaða verður lögð til grundvallar niðurstöðu máls þessa að því gættu að ekkert er fram komið um málefnalegar ástæður sem geti réttlætt að vikið verði frá hinni almennu reglu.

Samkvæmt þessu eiga stefnendur réttmæta kröfu á hendur stefnda um lagningu heilsársveitu, þ.e. niður fyrir frostskil, með aðalloka (stofnkrana) á heimæð við lóðarmörk landareignar þeirra. Ljóst er af gögnum málsins að það verður einungis gert frá Biskupstungnabraut. Nægir í því efni að vísa til álitsgerðar Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf., sem stefndi lagði fram, þar sem segir: „Bústaðir er standa við Biskupstungnabraut eru og hafa alla tíð verið tengdir vatnsveitunni frá botnlöngum við Kringlumýrarveg. Heimæðin liggur þannig yfir eina aðra lóð (tvær aðrar lóðir í tilviki stefnenda – innskot dómsins) áður en hún nær að lóð viðkomandi félaga. Til að vatnsveitufélagið geti lagt heimæð að lóðarmörkum þessara bústaða þarf að leggja nýja lögn eftir Kóngsvegi frá Kringlumýrarvegi að Biskupstungnabraut og síðan meðfram henni að umræddum lóðum ..."

Sá liður kröfugerðar stefnenda, sem lýtur að tengingu frá Kolgrafarhólsvegi, var ekki settur fram fyrr en við aðalmeðferð málsins; hann er vanreifaður og stefnda hefur ekki gefist færi á að taka til varna að því er hann varðar. Ber að vísa þessum kröfuliði frá dómi af sjálfsdáðum, enda verður stefnda þá í sjálfsvald sett, eftir því hvort hagfelldara teldist, að tenging verði við vatnsleiðslu við Kolgrafarhólsveg eða Kringlumýrarveg eftir Kóngsvegi. Um annað er fallist á aðalkröfu stefnenda, þó þannig að dagsektir skulu reiknaðar 2.000 krónur á dag frá 1. júlí árið 2000.

Ákveðið er að hvor aðili málsins skuli bera kostnað sinn af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Varakröfu og framangreindum liði aðalkröfu stefnenda er vísað frá dómi.

Stefnda, Vatnsveitufélagi sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, er skylt að leggja fyrir 1. júlí 2000 stofnlögn meðfram Bisk-

upstungnabraut og tengja við hana aðalloka á heimæð við lóðarmörk stefnenda, Guðjóns Eiríkssonar og Rannveigar Þorsteinsdóttur, að viðlögðum dagsektum frá þeim tíma að upphæð 2.000 krónur sem renni til stefnenda.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. maí 2000.

Nr. 492/1999. **Jón Guðmundsson**
(Steingrímur Þormóðsson hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Hundahald. Stjórnsýsla. Skaðabótamál. Gjafsókn. Aðfinnslur. Sératkvæði.

J fékk í september 1988 undanþágu frá banni við hundahaldi fyrir þrjá hunda í Reykjavík. J ræktaði hunda á heimili sínu í borginni og var yfirleitt með fleiri hunda en undanþágan náði til. Sótti hann ekki um sérstakt starfsleyfi fyrir starfsemina. Höfðu lögregla og heilbrigðiseftirlit oft afskipti af hundahaldi J. Í júlí 1996 var leyfi J til hundahalds fellt niður vegna vanskila á leyfisgjaldi og var skorað á hann að afhenda hunda sína hundaeftirlitsmanni. J sinnti því ekki og í september 1996 heimilaði héraðsdómur lögreglu húsleit hjá J til að kanna, hvort hann héldi þar hunda ólöglega. Við húsleitina voru 32 hundar fjarlægðir. Afsalaði J sér 31 hundi, en einn var aflífaður. Höfðaði J mál á hendur Reykjavíkurborg vegna meintrar ólögmætrar töku hundanna og krafðist bóta. Ekki var talið, að J hefði sýnt fram á, að hundaræktun hefði verið atvinnustarfsemi hans á þann veg, að hún hefði notið verndar 75. gr. stjórnarskrárinnar, enda hefði hann ekki haft leyfi að lögum til þeirrar starfsemi. Þá var talið ósannað, að gert hefði verið samkomulag við J þess efnis að hann greiddi einungis leyfisgjald af tveimur til fjórum hundum á ári en hefði heimild til að halda mun fleiri hunda vegna hundaræktunar sinnar. Einnig var talið óumdeilt, að leyfi J til að halda þrjá eða fjóra hunda hefði verið fallið úr gildi, þegar lögregla fjarlægði 32 hunda af heimili hans. Voru aðgerðir gagnvart J taldar réttmætar og samkvæmar lögum og var niðurstaða héraðsdóms um sýknu Reykjavíkurborgar af kröfum J staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. desember 1999. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 7.680.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. september 1996 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndi krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dómkröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Fjölmörg ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, þar á meðal matsgerð dómkvaddra matsmanna 22. apríl 2000 og endurrit vitnamála fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 11. apríl og 3. maí 2000 og Héraðsdómi Suðurlands 19. apríl sl.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hundaræktun hafi verið atvinnustarfsemi hans á þann veg, að hún hafi notið verndar 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 13. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, enda hafði hann ekki tilskilin leyfi að lögum til þeirrar starfsemi, eins og rakið er í héraðsdómi. Þá er ósannað, að gert hafi verið samkomulag við áfrýjanda þess efnis, að hann greiddi einungis leyfisgjald af tveimur til fjórum hundum á ári en hefði þess utan heimild til að halda miklu fleiri hunda vegna hundaræktunar sinnar. Ekki hefur heldur verið bent á lagaheimild til slíkra samninga. Loks er óumdeilt, að leyfi áfrýjanda til að halda þrjá eða fjóra hunda var fallið úr gildi, þegar 32 hundar voru fjarlægðir af heimili hans með lögregluvaldi 26. september 1996 á grundvelli húsleitarheimildar Héraðsdóms Reykjavíkur. Þegar allt er virt verður að telja, að aðgerðir stefnda gagnvart áfrýjanda hafi verið réttmætar og samkvæmar lögum. Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda hér fyrir dómi fer eins og í dómsorði greinir.

Það er aðfinnsluvert, að málatilbúnaður áfrýjanda hefur ekki verið svo skýr sem skyldi og framlagning gagna fyrir Hæstarétti langt umfram nauðsyn og áskilnað í d-lið 2. mgr. 156. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá hefðu flest þessara gagna, þar á meðal mats-

gerð dómkvaddra matsmanna, að réttu lagi átt að koma fyrir héraðsdóm, ef þeirra var talin þörf til stuðnings dómkröfum og málsástæðum áfrýjanda, sbr. og 2. mgr. 163. gr. sömu laga.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Jón Guðmundsson, greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

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

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Telja verður sannað í máli þessu, að áfrýjandi hafi á árunum 1991-1996 og fyrr haft með höndum atvinnustarfsemi að Álfabrekku í Laugardal í Reykjavík, sem í því var einkum fólgin að halda hunda til uppeldis, þjálfunar, undaneldis og sölu og geyma þá fyrir aðra. Til þessa hafi hann nýtt húseign sína á staðnum ásamt landi þar í kring, sem hann hafði umráð yfir samkvæmt samningum við Reykjavíkurborg, og hafi borgaryfirvöldum og lögreglustjóra verið kunnugt um starfsemina í meira eða minna mæli. Til marks um þetta má vísa til gagna og staðhæfinga frá báðum málsaðilum, en hér nægir að nefna þá staðreynd, að áfrýjandi var á miðju þessu tímabili rétthafi að leyfum fyrir sex hunda karlkyns og kvenkyns, sem skráðir voru með tilskildum hætti á hundatali Reykjavíkur samkvæmt 3. gr. samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík.

Á hinn bóginn skortir mjög á, að áfrýjandi hafi gert glögga grein fyrir þessari starfsemi sinni og umfangi hennar við flutning málsins. Jafnframt gefa gögn þess til kynna, að hann hafi verið tregur til að veita Heilbrigðiseftirliti Reykjavíkur og öðrum yfirvöldum tæmandi upplýsingar um hundahald sitt, á hluta þessa tímabils að minnsta kosti. Hafi skipan starfseminnar að því leyti og ýmsu öðru verið til nokkurra vandræða fyrir Heilbrigðiseftirlitið og hann sjálfan. Segja má, að

báðum aðilum hafi verið nokkur vorkunn í því efni, þar sem áðurgreind samþykkt hafi ekki verið fallin til leiðbeiningar um það, hvernig standa mætti að hundarækt eða annarri atvinnu vegna hunda innan borgarmarka Reykjavíkur, þar sem aðstaða kynni að vera til, heldur hafi ákvæði hennar fyrst og fremst verið sniðin að þörfum manna til að halda heimilis- og fjölskylduhunda eða aðra hunda í einkaþágu, þar sem undaneldi væri aukaatriði. Af ákvæðunum verður sú einfalda ályktun þó vart dregin, að víðtækara hundahald hafi verið með öllu bannað, og fyrrgreind leyfi til handa áfrýjanda gefa ekki til kynna, að borgaryfirvöld hafi lagt þann skilning í samþykktina.

Á þessum vandræðum og þeim skorti reglna eða leiðbeininga, sem hér um ræðir, reyndi Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur sýnilega að ráða bót í október 1994, þegar það gaf áfrýjanda bréflega kost á að sækja um starfsleyfi fyrir starfsemi sína á grundvelli mengunarvarnareglugerðar nr. 48/1994 og laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og hollustueftirlit. Vísaði stofnunin þar til þess, að samkvæmt viðauka 8 við reglugerðina, liðum 6.8 og 6.12, væri starfræksla á hunda- og kattageymslum og sambærilegu dýrahaldi starfsleyfisskyldur atvinnurekstur, sem heyrði í því efni undir heilbrigðisnefnd. Áfrýjandi virðist hins vegar hafa kosið að hafna þessu boði, og hefur hann ekki sýnt fram á, að Heilbrigðiseftirlitinu verði um það kennt eða boðið verið óraunhæft vegna íþyngjandi skilyrða um tilhögun starfseminnar eða væntanlegra gjalda til stefnda. Ákvæði umræddra laga um grundvöll og efni starfsleyfa eru að vísu mjög almenns eðlis, en áfrýjandi hefur þó ekki sýnt fram á, að lagastoð fyrir boðinu hafi verið ófullnægjandi. Það mátti og vera honum hvöt til að sinna því, að á þessum tíma voru gengin í gildi ný lög nr. 15/1994 um dýravernd, þar sem fjallað var um dýrahald í atvinnuskyni með almennum hætti. Var svo um mælt í 12. gr. þeirra, að leyfi lögreglustjóra þyrfti til hvers konar ræktunar, þjálfunar, tamningar og geymslu dýra og leigu og verslunar um þau, sem höfð væri um hönd í atvinnuskyni og ekki félli undir búfjárhald í landbúnaði. Reglugerð frá umhverfisráðuneytinu um þessi leyfi var að vísu ekki sett um sinn, en áfrýjandi mátti vita, að hann yrði fyrr en síðar að hlíta samvinnu við opinbera aðila um starfsemi sína, ef hann vildi halda henni í horfi, er telja mætti til atvinnureksturs.

Samskiptum áfrýjanda og Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur eftir þetta virðist með sanngirni mega lýsa svo, eftir málsgögnum að dæma, að

orðið hafi trúnaðarbrestur, sem að lokum leiddi til þess, að stofnunin og borgaryfirvöld knúðu fram þær aðgerðir, sem málið er af risið, í september 1996. Voru þær í því fólgnar, að lögreglan í Reykjavík framkvæmdi húsleit á heimili áfrýjanda og fjarlægði þaðan 32 hunda hans, ýmist fullorðna eða hvolpa, á grundvelli úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur, sem um var beðið í framhaldi af kæru Heilbrigðiseftirlitsins til lögreglustjóra, eins og frá greinir í hinum áfrýjaða dómi. Voru hundarnir fengnir Heilbrigðiseftirlitinu til umsjár og fluttir í geymslu til bráðabirgða austur í Landeyjum.

Á það verður að fallast með dómara málsins í héraði, að stefndi hafi haft lögmætar ástæður til að leita eftir aðstoð lögreglu til töku á hundunum. Hefur áfrýjandi ekki sannað, að honum hafi verið mismunað með þeirri ráðstöfun eða stjórnsýslureglur verið brotnar við undirbúning hennar. Hins vegar fær það ekki samrýmst lögum og stjórnsýslureglum og rétti áfrýjanda til hundanna, hvernig málinu var fylgt eftir af hálfu stefnda, en áðurgreindur dómsúrskurður laut aðeins að tökunni sjálfri. Telja verður, að stefnda hafi eftir atvikum verið skylt að veita áfrýjanda hæfilegt færi á að taka aftur við hundunum með einhverjum þeim hætti, sem samrýmanlegur væri áframhaldandi eigu hans á þeim eða eðlilegri ráðstöfun úr hans hendi á grundvelli hennar, og þá án afarkosta að því er varðaði kostnað af tökunni og geymslu hundanna til bráðabirgða. Gat þetta meðal annars náð til þess að gera áfrýjanda kleift að koma þeim tímabundið í löglega umsjá annarra innan eða utan Reykjavíkur á eigin vegum. Þetta var ekki gert, svo viðhlítandi væri, og virðist áfrýjandi hafa neyðst til að afsala hundunum í skyndingu án eðlilegs endurgjalds eða eðlilegs forræðis á framsali þeirra. Hann uppskar það að vísu, að stefndi féll frá kröfu um greiðslu geymslukostnaðar, en sú tilhliðrun nægir ekki til þess, að sagt verði, að stefndi hafi ratað á hið rétta meðalhóf. Er nægilega í ljós leitt, að hann hafi valdið áfrýjanda umtalsverðu tjóni, er skylt sé að bæta eftir almennum lagareglum.

Í framhaldi af tökunni reyndi áfrýjandi að sækja um starfsleyfi fyrir hundahald að Álfabrekku. Sú tilraun var þó fljótlega kæfð með neikvæðri umfjöllun af hálfu stefnda, og hefur hann ekki sýnt fram á, að málefnalegar aðstæður hafi þar ráðið að öllu leyti. Var meðferð umsóknarinnar þannig ekki til þess fallin að draga úr bótaábyrgð hans.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða mín, að áfrýjandi eigi rétt á

skaðabótum úr hendi stefnda, bæði fyrir fjártjón og miska. Eftir úrslitum málsins eru þó ekki efni til að ákvarða fjárhæð þeirra með tæmandi hætti, auk þess sem á því eru ýmsir örðugleikar. Auk bótanna ber að dæma stefnda til greiðslu hæfilegs málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Ég er sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Að því má finna, að ýmis gögn frá áfrýjanda eru mjög seint fram komin. Þau eru þó ekki til muna umfram nauðsyn og raska ekki grundvelli málsins, og hina síðbúnu framlagningu má að sumu leyti rekja til einhæfs málflutnings af hálfu stefnda, sem hefur meðal annars verið tregur til að horfast í augu við verðmæti þeirra vinalegu húsdýra, sem málið snerist um.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. september 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 2. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Jóni Guðmundssyni, kt. 040849-5999, Álfabrekku við Suðurlandsbraut, Reykjavík, gegn borgarstjóranum í Reykjavík fyrir hönd Reykjavíkurborgar vegna borgarráðs og Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur með stefnu birtri 28. janúar 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda, Reykjavíkurborg, verði dæmd til að greiða stefnanda 7.680.000 kr. í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 26. september 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins dags. 28. maí 1999.

Dómkröfur stefnda eru aðallega um sýknu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður. Þá hefur stefndi uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar að fjárhæð 582.314 kr.

I.

Málsatvik.

Hinn 27. september 1988 samþykkti borgarráð undanþágu til handa stefnanda frá banni við hundahaldi fyrir þrjá hunda í Reykjavík. Á þeim tíma var stefnandi þegar farinn að rækta hunda, English Springer Spaniel, á heimili sínu, Álfabrekku við Suðurlandsbraut. Starfsemi stefnanda fólst í hundaræktun, hundasölu og hundageymslu. Lengst af var hann með mun fleiri hunda en und-

anþágan náði til og hann sótti ekki um sérstakt starfsleyfi fyrir starfsemi sinni. Í skýrslu tveggja dýralækna til lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 22. september 1991, kemur fram að húsnæðið sé ekki fullnægjandi fyrir starfsemina sem þar fari fram, þ.e. geymslustaður, ræktun, þjónusta fyrir hundaeigendur og verslun með hunda.

Samkvæmt gögnum máls hefur hundaeftirlitsmönnum reynst erfitt að annast eftirlit með hundahaldi stefnanda og afla upplýsinga um fjölda hundanna. Samkvæmt lauslegri talningu hundaeftirlitsmanna sumarið 1994 var talið að hundar stefnanda á staðnum væru milli 20 og 30. Að ósk Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur fór lögregla að Álfabrekku 21. september 1994 til að afla upplýsinga um aðbúnað og fjölda hunda þar. U.þ.b. 20 hundar voru lausir á lóðinni, en tveir voru bundnir. Stefnandi heimilaði lögreglu ekki aðgang að íbúðarhúsi sínu. Með bréfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til stefnanda dags. 14. október 1994 var þess óskað að hann upplýsti um fjölda hunda í eigu og vörslu sinni fyrir 1. nóvember s.á. Jafnframt var vakin athygli á ógreiddum árgjöldum fyrir hunda vegna ársins 1994. Fyrirspurn þessari var ekki svarað. Hinn 15. júní 1995 óskaði Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur eftir aðstoð lögreglu til að telja hunda hjá stefnanda að Álfabrekku og kemur fram í lögregluskýrslu að fjöldi hunda þar hafi verið 24.

Fyrir liggja í málinu fjölmargar lögregluskýrslur og kvörtunarnótur til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur vegna hundahalds stefnanda á tímabilinu 1990 til 1996. Stefnandi vanrækti skráningu hundanna og veruleg vanskil urðu á leyfisgjöldum stefnanda vegna þeirra þriggja hunda, sem undanþágan tók til.

Með bréfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 3. júlí 1995, var stefnandi kærður fyrir ítrekuð meint brot á ákvæðum samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík og mengunarvarnareglugerð nr. 48/1994. Kæran var ítrekuð með bréfum dags. 1. mars og 29. maí 1996.

Í bréfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til stefnanda, dags. 26. júlí 1996, kemur fram að leyfi stefnanda til hundahalds sé fallið niður vegna vanskila á leyfisgjaldi samkvæmt c-lið 2. gr. samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík. Í niðurlagi bréfsins er skorað á stefnanda að afhenda hunda sína hundaeftirlitsmanni Reykjavíkurborgar. Að öðrum kosti yrði leitað eftir aðstoð lögreglu við að handsama hundana.

Með bréfi, dags. 4. september 1996, fór Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur fram á aðstoð lögreglu við að fá hunda stefnanda afhenta með vísan til 5. gr. samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 19. september 1996, var lögreglustjóranum í Reykjavík heimiluð húsleit á heimili stefnanda, Jóns Guðmundssonar, að Álfabrekku við Suðurlandsbraut í Reykjavík til að kanna hvort hann héldi þar hunda ólöglega og eftir atvikum taka þá úr vörslum hans.

Lögreglan framkvæmdi húsleit að Álfabrekku við Suðurlandsbraut þann 26. september sama ár og kemur fram í lögregluskýrslu að fjarlægðir voru 32 hundar. Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur kom hundunum í geymslu að Sperðli í Vestur-Landeyjum, Rangárvallasýslu, þar sem rekin er hundageymsla samkvæmt starfsleyfi Heilbrigðiseftirlits Suðurlands.

Hundar stefnanda voru geymdir að Sperðli í 16 daga en þá hafði stefnandi afsalað 31 hundi til annarra aðila. Einn hundur var aflífaður þar sem fyrir lá álit setts héraðsdýralæknis í Reykjavík að ekki væri forsvaranlegt að halda honum á lífi.

Eftir að hundar stefnanda höfðu verið fjarlægðir sótti hann bæði um starfsleyfi fyrir rekstri hundaræktunarbús að Álfabrekku við Suðurlandsbraut og undanþágu frá banni við hundahaldi í borginni. Báðum umsóknum hans var hafnað af borgarráði í febrúar 1997. Stefnandi hefur krafið borgaryfirvöld um bætur vegna meintrar ólögmætrar töku hunda hans. Þeim fjárkröfum hefur verið hafnað og hefur því stefnandi höfðað dómsmál þetta.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir málshöfðun sína á því að aðgerðir borgaryfirvalda í Reykjavik við framkvæmd heilbrigðiseftirlits gegn stefnanda hafi hvorki haft stoð í (a) lögum nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit né lögum nr. 7/1953 um hundahald og varnir gegn sullaveiki. Einnig hafi borgaryfirvöld brotið gegn þeim grundvallarreglum í íslenskri stjórnsýslu: (b) að stjórnvöld skuli sjá til þess að mál séu nægjanlega upplýst áður en ákvarðanir séu teknar í þeim og að því búnu sé gefinn kostur til andmæla, (c) að þau sjónarmið sem liggi til grundvallar stjórnvaldsákvörðun séu málefnaleg og studd ákveðnu meðalhófi (d) og að gætt hafi verið jafnræðis í lagalegu tilliti við úrlausn mála.

a. Stefnandi byggir dómkröfur sínar á þeim málsástæðum, að aldrei hafi verið bent á viðhlítandi lagagrundvöll fyrir hinum umdeildu ákvörðunum. Að heilbrigðisyfirvöld hafi gengið of langt í valdbeitingu sinni og beri því skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda. Stefnandi bendir á að megintilgangur laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, sem og laga nr. 7/1953 um hundahald og varnir gegn sullaveiki, sé að stuðla að heilbrigði mannfólks í landinu. Þessu til grundvallar er vísað til tilgangs laganna og í hvaða markmiði þau séu sett. Bann við hundahaldi sé ekki meginregla samkvæmt þessum lögum eða fortakslaust skilyrði fyrir því að menn búi saman í þéttbýli. Það sé ekki í sjálfu sér brot á ofangreindum lögum að menn haldi hunda eða umgangist dýr. Samkvæmt þessum lögum megi ekki banna hundahald, hvað þá atvinnurekstur eins og hundaræktunarbú stefnanda, nema til þess séu fullgildar ástæður þess efnis að heilsu manna sé hætta búin. Það sé hlutverk heilbrigðisyfirvalda að sanna að

einhverjar athafnir manna skaði heilbrigði annarra manna og í því tilfelli, sem hér sé til úrlausnar, að hundaræktunarbú stefnanda hafi skaðað heilbrigði borgarbúa á einhvern hátt.

Þá byggir stefnandi og á því að varðandi atvinnurekstur hans hafi samþykkt um bann við hundahaldi í Reykjavík frá 1989 takmarkað gildi. Enda einungis um að ræða samþykkt með óljósa stoð í settum lögum. Stefnandi byggir einnig á því að hann hafi haft atvinnu sína af hundaræktunarbúi sínu að Álfabrekku við Suðurlandsbraut, en þar hafi verið stunduð hundarækt frá árinu 1937. Einmitt þar af leiðandi verði sú búrækt sem þar hafi verið stunduð ekki stöðvuð á grundvelli þeirra krafna, sem gerðar hafi verið á síðustu árum til slíks atvinnurekstrar, öðru vísi en að fyrst verði veitt ákveðin aðlögun. Ekki síst eigi þetta við þegar aldrei hafi verið bent á skýra lagaheimild til grundvallar þeim kröfum sem gerðar séu. Stefnandi mótmælir því að í lögum nr. 81/1988 séu skýr lagaákvæði til grundvallar skerðingar á atvinnufrelsi stefnanda. Einnig sé það grundvallarregla að eignir manna megi ekki gera upptækar, nema til þess sé lagaheimild og komi fullt verð fyrir. Þá þurfi lagaboð sem hefti atvinnufrelsi manna að vera skýr og ótvíræð. Stefnandi staðhæfir að réttum aðferðum hafi verið fylgt varðandi hundaræktun hans og engar réttarreglur brotnar. Þá hafi hún og átt sér langa hefð, sem ekki hafi verið hægt að hrófla við með þeim hætti sem gert var. Stefnandi byggir á að það sé fjarstæða að atvinnurekstur hans hafi haft mengandi áhrif á umhverfið, heldur hafi hann þvert á móti verið í fyllsta máta vistvænn í alla staði.

Ljóst sé samkvæmt framangreindu að ákvarðanir stefndu um upprætingu á hundaræktunarbúi stefnanda hafi bæði verið saknæmar og ólögmætar. Eigi stefnandi af þessum sökum tvímælalausan rétt til umkrafinna skaðabóta vegna þessara óheimilu athafna stefndu sem felist í verðmæti þeirra hunda sem af honum hafi verið teknir.

b. Stefnandi byggir á því að enginn aðili sem þekkingu hafi á hundaræktunarbúum hafi skoðað aðstæður að Álfabrekku af hálfu borgaryfirvalda, en hér sé um flókna og vandasama starfsemi að ræða. Til dæmis megi alls ekki hafa hunda í búrum. Af slíku verði þeir geðveikir. Varast þurfi að króa þá of mikið af og vel þurfi ætíð að passa upp á að þeir hafi næga hreyfingu. Þá þurfi að stjórna þeim með ákveðnum aga, en samt góðvild. Auðvitað þurfi að gæta hreinlætis, en slíkt geti einnig auðveldlega snúist í andhverfu sína. Ljóst sé einnig að það sem einum finnist hreinlæti geti öðrum fundist sóðaskapur. Því verði ætíð að athuga hvaða afleiðingar slíkt ástand hafi í för með sér. En einmitt það sé hlutverk heilbrigðisyfirvalda. En varðandi slíkt eigi hinn almenni borgari vissulega rétt á aðvörun og rétt á að gæta réttar síns á þann hátt að láta reyna á hvort heilbrigðisyfirvöld hafi rétt fyrir sér og byggi á réttum staðreyndum.

Stefnandi heldur því fram að fyllsta hreinlætis hafi ætíð verið gætt á hunda-

ræktunarbúi hans að Álfabrekku við Suðurlandsbraut. Engin marktæk rannsókn hafi hins vegar farið fram á því hvort svo hafi verið eða ekki.

Auk þess sem rannsóknarreglan svokallaða hafi verið brotin á stefnanda, þá hafi honum aldrei í raun verið gefinn kostur á að andmæla þeirri ákvörðun að hundaræktunarbú hans skyldi upprætt þann 26. september 1996 eða ákveðnum efnislegum forsendum sem undir hann hafi verið bornar. Byggir stefnandi á því að hefði hann fengið raunverulegan möguleika til andmæla sé víst að mál hans hefðu skipast á annan hátt. Ákvörðun hafi verið tekin án þess að gefa stefnanda nokkurt færi á að skýra sjónarmið sín, þrátt fyrir að persónulegir og fjárhagslegir hagsmunir hafi verið í húfi og án þess að borgaryfirvöld hafi kynnt sér með skýrslum sérfræðinga hvernig að hundaræktun stefnanda var staðið.

Þar sem borgaryfirvöld hafi ekki sinnt rannsóknarreglunni og andmælareglunni sé málsmeðferðarannmarki á þeirri stjórnvaldsákvörðun stefnda að uppræta skyldi hundaræktunarbú stefnanda. Sé því ljóst að borgaryfirvöld hafi í þessu efni sýnt af sér bótaskylt gáleysi.

c. Stefnandi byggir einnig á því að uppræting sú sem gerð var á ræktun hans með hunda, þann 26. september 1996, hafi verið liður í tilraun borgaryfirvalda til að komast yfir Álfabrekku við Suðurlandsbraut, sem orðin sé fyrir í Laugardalnum. Að því leyti hafi verið byggt á ómálefnalegum sjónarmiðum og röngum forsendum. Slíkt sé efnislegur annmarki á stjórnvaldsákvörðunum. Byggir stefnandi á að í þessum efnum verði borgaryfirvöld að fara að lögum.

Stefnandi byggir einnig á að svokallaðrar meðalhófsreglu hafi ekki verið gætt. Horfa verði til þess að aðgerðir borgaryfirvalda hafi haft afgerandi áhrif á stöðu og hagsmuni stefnanda miðað við þá hagsmuni sem í húfi voru fyrir borgaryfirvöld. Í þessu sambandi verði einnig að horfa til þess að ekki hafi verið um nokkra raunverulega aðvörun að ræða af hálfu borgaryfirvalda. Hafi stefnanda ekki verið veittur kostur á eðlilegri umfjöllun úrskurðaraðila um málið, svo sem unnt hefði verið samkvæmt lögum, áður en hinum alvarlegu aðgerðum var beitt. Þá hafi ekki verið beitt mögulegum vægari úrræðum, sem þó hefðu gætt hagsmuna borgaryfirvalda. Svo sem að gefa stefnanda kost á að bæta þá aðstöðu sem fyrir var, ef úrbóta var þörf. Einnig hafi stefnanda ekki verið veitt áminning og gefinn frestur til úrbóta. Þá hafi honum ekki verið veittur kostur á að losna við ræktunarhunda sína á einhverju lágmarksverði. Þá hafi það allt eins staðið upp á borgaryfirvöld eins og stefnanda sjálfan að girða land stefnanda og var í raun miklu frekar þeirra hlutverk en hlutverk stefnanda. Stefnandi byggir einnig á því að ef aðstaða hans til hundaræktar hafi verið orðin fyrir í Laugardalnum, þá hafi borgaryfirvöldum verið skylt að sjá til þess að stefnandi fengi annan jafngóðan stað fyrir að yfirgefa Álfabrekku. Ekkert af þessu hafi verið gert.

Þar sem hvorki var beitt málefnalegum sjónarmiðum/ákveðnum efnislegum

forsendum og ekki gætt meðalhófs sé um að ræða efnisannmarka á stjórnvaldsákvörðun og um leið bótaskylt gáleysi.

d. Stefnandi byggir einnig á því að jafnræðisreglu stjórnsýsluréttarins hafi ekki verið gætt. Er í því sambandi bent á að víða innan borgarmarkanna haldi menn dýr og stundi sölu þeirra án þess að hafa til þess leyfi samkvæmt dýraverndarlögum. Dæmi um það sé hald manna á reiðhestum innan borgarmarkanna, sem og köttum og öðrum gæludýrum. Varðandi stefnanda verði að líta til þess að dýraverndarlögin séu frá 1994, en starfsræksla stefnanda mun eldri. Stefnandi byggir á því að það hafi verið brot á jafnræðisreglu að leggja atvinnustarfsemi stefnanda að jöfnu við hundahald hins almenna borgarbúa á heimilishundum. Eitt megininntak jafnræðisreglunnar sé einmitt að um mismunandi aðstæður gildi mismunandi reglur. Gefi augaleið að það geti ekki verið réttmæt krafa Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur að krefja stefnanda um gjald af hverjum og einum ræktunarhundi sínum til jafns við gjald af hinum venjubundna fjölskylduhundi. Í þessu efni verði ekki jafnað saman haldi hunda í ræktunarskyni á hundaræktunarbúi og síðan haldi heimilishunda. Slíkt yrði hverju hundaræktunarbúi, jafnt innan borgarmarkanna sem annars staðar, fjötur um fót fjárhagslega. Þá bryti slíkt einnig gegn samkeppnislögum með tilliti til ræktunarbúa sem staðsett væru í dreifbýli. Þessu til stuðnings bendir stefnandi á að jafnvel í 3. gr. laga nr. 7/1953 sé gerður munur á gjaldtöku af hundum búfjáreigenda og öðrum hundum. Stefnandi byggir einnig á því að þau gjöld sem stefndu hafi krafið stefnanda um varðandi hundahald hans hafi ekki lagastoð. Allt undirstriki þetta sök stefndu.

e. Stefnandi byggir dómkröfu sína á að fjárhagslegt tjón hans vegna upprætingar á ræktunarbúi hans sé aðallega kaupverð, enduröflunarverð þeirra 32 hunda sem upprættir voru og frá honum teknir:

1. Carl XVI. Gustav, fæddur 1988 í Svíþjóð, einn besti ræktunarhundur landsins	500.000
2. Silvia, fædd 1986 í Svíþjóð, frá einni bestu ræktunarstöð í heimi	500.000
3. Skotti, tveggja ára, toppþjálfaður veiðihundur	500.000
4. Carl XVII. Gustav, 6 ára ræktunarhundur	250.000
5. Pjakkur, 4 ára ræktunarhundur	250.000
6. Kútur, 2 ára þjálfaður veiðihundur	150.000
7. Brúnó, 1 og 1/2 árs ræktunarhundur	150.000
8. Strákur, 1 og 1/2 árs efnilegur veiðihundur	150.000
9. Stjarna, 9 ára ræktunartík	150.000
10. Monika, 6 ára verðlaunuð tík, ræktunartík	150.000
11. Jolene, 5 ára verðlaunuð tík, veiðitík	150.000
12. Tanja, 4 ára ræktunartík	150.000

13. Steffy, 4 ára veiði- og ræktunartík	150.000
14. Donna, 3 ára ræktunartík	150.000
15. Viktoria, 2 og 1/2 árs ræktunartík	150.000
16. Glingló, 2 og 1/2 árs ræktunartík	150.000
17. Gulla, 2 og 1/2 árs ræktunartík	150.000
18. Teresa, 3 ára ræktunartík	150.000
19. Ninja, 1 árs ræktunartík	150.000
20. Lína, 3 ára þroskaheft og spastísk	
21.-23. 3 þriggja mánaða hvolpar 60.000 hver	180.000
24.-26. 3 tveggja mánaða hvolpar 60.000 hver	180.000
27.-28. 2 eins og hálfsmánaðar hvolpar 60.000 hver	
Framangreindir hundar séu allir English Springer Spaniel	120.000
29. Guy, 3 ára hundur, Pappillion, f. í Bretlandi, undan dýrasta Pappillion í dag	600.000
30. Daisy, 3 ára tík, Pappillion, fædd í Bretlandi, undan dýrasta Pappillion í dag	600.000
31. Milly, 3 ára Pappillion tík	600.000
32. Cecilia, 2 ára Pappillion tík	300.000
Ofangreindir hundar voru allir ræktunarhundar.	
Samtals	6.680.000

Varðandi frekari rökstuðning fyrir framangreindri fjárhæð er vísað til framlagðs verðmats stefnanda í málinu.

Stefnandi byggir verðmat sitt á því að þetta sé það verð sem hann hefði orðið að greiða til að kaupa sér aftur slíkan hundaræktunarstofn sem að ofan greinir. Byggir stefnandi á að hér sé um að ræða svokallað beint tjón. Hér sé því um að ræða enduröflunarverð eða kaupverð aðallega varðandi ræktunarhundana, en söluverð varðandi veiðihundana og hvolpana. Verði ofangreindu verðmati mótmælt, þá áskilur stefnandi sér rétt til að leggja fram frekari gögn því til grundvallar eða að láta fram fara mat á verðmæti hundanna.

Auk greindrar skaðabótafjárhæðar telur stefnandi sig eiga rétt til miskabóta samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Gerir stefnandi kröfu um 1.000.000 kr. í miskabætur. Miskabótakrafan er þannig rökstudd að í aðgerðum stefndu hafi falist ólögmæt meingerð í garð stefnanda og því beri að greiða honum miskabætur samkvæmt 26. gr. laga nr. 50/1993, en bótaskilyrði greinarinnar séu uppfyllt hvað þessar aðgerðir varðar, bæði ólögmæti, meingerð og ásetningur. Borgaryfirvöld hafi beitt aðferðum þeim sem notuð séu við gíslatöku og hótað lífláti hundanna og reyndar tekið einn þeirra af lífi, án dóms og laga. Þá hafi framferði forsvarsmanna Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur í alla

staði verið ámælisvert og þær hótanir sem hafðar voru uppi til að fá stefnanda til að afsala sér hundunum.

Alls eru því stefnukröfur stefnanda 7.680.000 kr.

Stefnandi áskilur sér rétt til að gera síðar í öðru máli kröfur um bætur vegna þess tekjumissis sem hann hafi orðið fyrir.

f. Stefnandi byggir dómkröfu sína á því að varðandi ætluð brot stefnanda hafi stefnda alla sönnunarbyrði, bæði skv. meginreglum stjórnsýsluréttar og skaðabótaréttar. Vegna grófleika brotsins og erfiðrar sönnunarstöðu stefnanda hafi stefnda einnig sönnunarbyrði fyrir því að tjón stefnanda hafi ekki numið ofangreindum fjárhæðum.

Varðandi lagarök vísar stefnandi til ákvæða stjórnarskrár um atvinnufrelsi og verndun eignarréttar, til stjórnsýslulaganna og ákvæða þeirra um rannsóknarskyldu stjórnvalda, andmælarétt hins almenna borgara, til meðalhófsreglunnar og jafnræðisreglunnar. Þá vísar stefnandi til þess að til grundvallar sjálftökuúrræðum ríkis og sveitarfélaga og stofnana þeirra verði að vera fyrir hendi skýr heimild í settum lögum. Er um það vísað til lögmætisreglunnar svokölluðu. Einnig er í þessu sambandi vísað til réttmætisreglunnar, reglunnar um að réttar efnislegar forsendur verði að liggja stjórnvaldsákvörðun til grundvallar. Byggist reglur þessar á þeim grundvelli að stjórnvöld hafi völd sín frá fólkinu. Að í framsali samfélagslegs valds til stjórnsýsluhafanna sé aldrei fólgið meir en svo að það sé innan þeirra marka sem þjóðfélagið viðurkennir að sé framseljanlegt. Samfélagslegu valdi beri því að beita í samræmi við heildarhagsmuni og með virðingu fyrir þeim meginreglum, sem réttarskipanin feli í sér. Af þessum sökum hvíli á stjórnvöldunum sjálfum sú skylda að sýna fram á á hvaða lagagrundvelli stjórnsýsluákvörðun byggist og á hvaða efnislegu forsendum. Stefnandi vísar einnig til eftirfarandi settra laga: Laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, 1. greinar, 18. greinar og VI. og VII. kafla laganna. Laga nr. 7/1953, 1. greinar og 3. greinar. Laga nr. 10/1965, 4. greinar, 5. greinar og 6. greinar og til laga nr. 19/1964, VI. kafla. Þá er vísað til þeirra sönnunarreglna að fyrir dómstólum gildi, hvað sönnunarbyrði varðar, sömu reglur varðandi stjórnsýslumál og gilda fyrir stjórnvöldunum sjálfum. Stefnandi vísar og til reglna skaðabótaréttarins um húsbóndaábyrgð og til sakarreglunnar á þá leið að stjórnvöld verði að bæta það tjón sem þau vinna með ólögmætum aðgerðum og löglausum stjórnsýsluákvörðunum.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Um aðalkröfu.

Samþykkt um hundahald í Reykjavík, sem staðfest var af heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra 16. júní 1989, sé sett á grundvelli 22. gr. laga nr. 81/1988

um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit (síðar 18. gr., sbr. lög nr. 70/1995), sbr. nú 25. gr. laga nr. 7/1998, og 1. gr. laga nr. 7/1953 um hundahald og varnir gegn sullaveiki. Samkvæmt 22. gr. 1. mgr. 1. tl. laga nr. 81/1988 geta sveitarfélög sett sér eigin heilbrigðissamþykktir, meðal annars um bann eða takmörkun hundahalds og annars gæludýrahalds. Samþykkt um hundahald í Reykjavík sé sérstök heilbrigðissamþykkt sveitarfélags, sett á grundvelli þessa lagaákvæðis. Það sé ótvíræður lagagrundvöllur fyrir samþykktinni um hundahald í Reykjavík, sbr. t.d H. 1975:601 og H. 1983:1318 og 1322.

Samkvæmt 1. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík frá 16. júní 1989 sé hundahald bannað í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Hér er um aðalreglu að ræða. Samkvæmt 2. gr. samþykktarinnar geti borgarstjórn (nú heilbrigðisnefnd, sbr. B-deild Stjórnartíðinda nr. 647/1996) veitt lögráða einstaklingum undanþágu frá aðalreglunni og leyfi til hundahalds að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Stefnandi hafi fengið undanþágu frá banninu árið 1988 á grundvelli þágildandi samþykktar nr. 385/1984 um hundahald í Reykjavík. Leyfi stefnanda hafi verið bundið við þrjá hunda. Stefnandi hafi verið með undanþágu frá banni við hundahaldi til ársins 1996 en með bréfi Heilbrigðiseftirlitsins, dags. 26. júlí 1996, hafi stefnanda verið tilkynnt að undanþága hans teldist niðurfallin þar sem tilskilin leyfisgjöld höfðu ekki verið greidd um langan tíma en samkvæmt c-lið 2. gr. samþykktarinnar falli leyfið úr gildi hafi gjald eigi verið greitt innan tveggja mánaða frá gjalddaga. Sérstök athygli er vakin á að undanþága stefnanda frá banni við hundahaldi hafi á sínum tíma tekið til örfárra hunda.

Af gögnum máls sé ljóst að afskipti Heilbrigðiseftirlits og lögreglu af ólögmætu hundahaldi stefnanda hafi verið mjög mikil. Lengst af hafi hann verið með mun fleiri hunda en undanþágan hafi náð til og eftir að leyfið hafi verið fellt úr gildi hafi hann verið með tugi hunda í óleyfi. Eigi það jafnt við um fullorðna hunda sem og hvolpa, því að þrátt fyrir að ákvæði 4. mgr. 3. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík kveði á um að ekki sé skylt að sækja um leyfi fyrir hvolpa fyrr en þeir hafa náð þriggja mánaða aldri, sé með því ákvæði eðli málsins samkvæmt átt við að ekki þurfi að sækja um leyfi fyrir hvolpa leyfilegrar tíkur fyrr en við þriggja mánaða aldur þeirra en ekki að hvolpar undir þriggja mánaða aldri séu almennt leyfilegir í borginni. Stefnandi hafi aldrei sótt um starfsleyfi eins og honum hafi verið skylt samkvæmt 1. mgr. 56. gr. mengunarvarnareglugerðar nr. 48/1994, sbr. tl. 6.8 í viðauka 8 með mengunarvarnareglugerð og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd en þar sé tilskilið leyfi lögreglustjóra til hvers konar ræktunar, verslunar, þjálfunar, tamningar, geymslu og leigu dýra í atvinnuskyni sem ekki falli undir búfjárhald. Stefnandi hafi sótt um starfsleyfi til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur eftir að hundar hans höfðu verið fjarlægðir. Heilbrigðiseftirlitið hafi fullnægt leiðbeiningarskyldu sinni og vakið athygli stefnanda á þeim skilyrðum sem slík starfsemi þyrfti að uppfylla.

Í framhaldi af því barst byggingarnefnd fyrirspurn frá stefnanda um það hvort leyft yrði að reka hundaræktunarbú að Álfabrekku. Byggingarnefnd vísaði fyrirspurninni til borgarráðs sem hafnaði erindinu. Þó svo að umsókn hafi borist eftir að hundarnir höfðu verið fjarlægðir liggi í augum uppi að umsókn sem borist hefði á þeim tíma er stefnandi hélt með ólögmætum hætti hunda að heimili sínu hefði fengið samsvarandi umfjöllun sem leitt hefði til sömu niðurstöðu, þ.e. synjunar.

Aðgerðir lögreglu og Heilbrigðiseftirlits þann 26. september 1996 hafi ekki verið að tilefnislausu. Bæði lögregla og Heilbrigðiseftirlit höfðu margoft þurft að hafa afskipti af ólögmætu hundahaldi stefnanda. Ítrekaðar kvartanir höfðu borist og fjöldi lögregluskýrslna hafi legið fyrir. Starfsmenn Heilbrigðiseftirlitsins höfðu margsinnis reynt að fá stefnanda til þess að hætta hinu ólögmæta hundahaldi sínu. Stefnandi reyndist í alla staði ósamvinnuþýður og hafi ítrekað neitað að veita eftirlitsmönnum upplýsingar um fjölda hundanna. Stefnanda hlaut að vera ljóst að endi yrði bundinn á hið ólögmæta ástand. Sérstök athygli er vakin á bréfi Heilbrigðiseftirlitsins til stefnanda, dags. 26. júlí 1996, en þar sé skorað á hann að afhenda hundaeftirlitsmönnum Reykjavíkurborgar hundana og jafnframt tekið fram að að öðrum kosti verði leitað eftir aðstoð lögreglu við að handsama þá.

Samkvæmt 5. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík annast Heilbrigðiseftirlitið framkvæmd og eftirlit með hundahaldi í Reykjavík. Stefnandi hafði brotið freklega gegn samþykktinni og þegar Heilbrigðiseftirlitið hafi leitað aðstoðar lögreglu hafi hann ekki haft leyfi fyrir einum einasta hundi. Samkvæmt 5. gr. samþykktarinnar geti Heilbrigðiseftirlitið leitað aðstoðar lögregluyfirvalda þegar þörf krefur. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. samþykktarinnar skal færa óleyfilega hunda í sérstakar hundageymslur. Þar sem sýnt þótti að stefnandi vildi ekki verða við kröfum Heilbrigðiseftirlitsins um að afhenda hundana reyndist nauðsynlegt að leita aðstoðar lögreglu. Lögreglustjórinn í Reykjavík hafi fengið húsleitarheimild en um hana hafi verið sótt með vísan til 8. mgr. 27. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, l. mgr. 5. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík nr. 305/1989, 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd og með skírskotun til 89. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Húsleitarheimildin hafi verið veitt með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 19. september 1996. Við húsleitina hafi verið viðstaddur réttargæslumaður fyrir stefnanda tilkvaddur af lögreglu. Heimild til húsleitar og brottflutningur hundanna sé lögregluaðgerð og heyri því ekki undir stjórnsýslu sveitarfélaga.

Taka hundanna af heimili stefnanda hafi verið nauðsynleg aðgerð til að binda enda á áralangt ólögmætt ástand. Aðgerðirnar hafi verið óumflýjanlegar og styðjist við skýrar lagaheimildir. Þegar af þessari ástæðu beri að sýkna Reykjavíkurborg af öllum kröfum stefnanda.

Samkvæmt 6. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík sé heimilt að afhenda handsamaðan hund ef leyfi sé framvísað innan 10 daga frá því að hundur kom í vörslur eftirlitsmanns, enda verði áfallinn kostnaður greiddur. Að öðrum kosti skuli hundinum lógað. Samkvæmt 10. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd sé geymsluskyldan 7 dagar en að þeim tíma liðnum sé heimilt að aflífa dýr sem ekki hafi verið vitjað. Hundar stefnanda hafi verið geymdir að Sperðli í Rangárvallasýslu í 16 daga eða mun lengur en skylt hafi verið. Á þessum tíma hafi stefnandi ekki sótt um leyfi fyrir einum einasta hundi. Aldrei hafi komið til þess að hundunum yrði lógað því stefnandi afsalaði þeim til nokkurra aðila með fimm afsölum. Heilbrigðiseftirlitið hafi enga milligöngu haft um ráðstöfun hundanna en gætt þess einvörðungu að þeir sem við hundunum tóku hefðu til þess tilskilin leyfi viðkomandi sveitarstjórna. Af þessari ástæðu geti ekki verið um að ræða neina bótaskyldu af hálfu Reykjavíkurborgar en telji stefnandi sig eiga einhverjar fjárkröfur vegna framsals hundanna sé það mál hans og þeirra sem við hundunum tóku. Með vísan til alls framanritaðs er þess krafist að Reykjavíkurborg verði sýknuð af öllum fjárkröfum stefnanda í máli þessu.

Kröfu um greiðslu miskabóta er mótmælt af hálfu stefnda og er krafist sýknu. Byggir stefndi í fyrsta lagi á því að kröfu um greiðslu miskabóta skorti lagastoð. Þá byggir stefndi enn fremur á því að krafa um miskabætur sé algjörlega órökstudd. Allar aðgerðir lögreglu og Heilbrigðiseftirlitsins hafi stuðst við fullnægjandi lagaheimildir, þær hafi verið óhjákvæmilegar í ljósi aðstæðna og framkvæmd þeirra að öllu leyti tilhlýðileg.

Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um varakröfu.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að borgaryfirvöld hafi með einhverjum athöfnum sínum brotið á rétti stefnanda þannig að það varði bótaskyldu er þess krafist að bótafjárhæðir sem um getur í stefnu verði stórlega lækkaðar. Samkvæmt stefnu sé verðmæti hundanna sagt nema 6.680.000 kr. og hafi það því þrefaldast frá því að stefnandi ritaði borgarstjóra bréf, dags. 16. desember 1996. Þá er því haldið fram að engin eftirspurn hafi verið eftir hundum stefnanda. Skorað er á stefnanda að leggja fram skattframtöl síðustu ára sem sýni bókfært verðmæti hundastofns hans og tekjur hans af sölu hunda. Komi til þess að dómurinn ákveði að greiða beri stefnanda einhverjar bætur er gerð krafa á grundvelli 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að reikningur að fjárhæð 582.314 kr., sem Heilbrigðiseftirlitið greiddi vegna geymslu hundanna að Sperðli, komi til skuldajöfnunar.

Stefndi byggir málatilbúnað sinn m.a. á eftirfarandi réttarheimildum:

Lög nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit með síðari breyt-

ingum. Lög nr. 7/1953 um hundahald og varnir gegn sullaveiki. Samþykkt nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík með síðari breytingum. Lög nr. 15/1994 um dýravernd. Mengunarvarnareglugerð nr. 48/1994. Lög nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Lög nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Lög nr. 37/1993, stjórnsýslulög.

IV.

Niðurstaða.

Samþykkt nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík er sett á grundvelli 22. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, síðar 18. gr., sbr. lög nr. 70/1995 og nú 25. gr. laga nr. 7/1998, og 1. gr. laga nr. 7/1953 um hundahald og varnir gegn sullaveiki. Samkvæmt lagaákvæðum þessum er sveitarfélögum heimilt að setja sér eigin samþykktir um þætti, sem ekki er fjallað um í heilbrigðisreglugerð, svo sem um bann eða takmörkun á hundahaldi. Samþykkt nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík hefur því ótvíræða lagastoð, sbr. dóma Hæstaréttar 1975:601 og 1983:1318 og 1322.

Samkvæmt 1. gr. samþykktar nr. 305/1989 gildir sú aðalregla að hundahald er bannað í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur. Samkvæmt 2. gr. samþykktarinnar getur heilbrigðisnefnd í umboði borgarstjórnar, sbr. breytingu með samþykkt 647/1996, veitt lögráða einstaklingum undanþágu frá 1. gr. og leyfi til hundahalds með nánar tilgreindum skilyrðum. Stefnandi fékk undanþágu frá banninu árið 1988 á grundvelli þágildandi samþykktar nr. 385/1984 um hundahald í Reykjavík. Leyfi stefnanda var bundið við þrjá hunda.

Samkvæmt 5. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík annast Heilbrigðiseftirlitið framkvæmd og eftirlit með hundahaldi í Reykjavík og getur það leitað aðstoðar lögregluyfirvalda þegar þörf krefur. Eins og fram kemur í gögnum máls hafa afskipti Heilbrigðiseftirlits og lögreglu af hundahaldi stefnanda verið mjög mikil. Fyrir liggur að lengst af var hann með mun fleiri hunda en undanþágan náði til og eftir að leyfið var fallið úr gildi var stefnandi með tugi hunda í óleyfi.

Stefnandi sótti ekki um starfsleyfi samkvæmt 1. mgr. 56. gr. mengunarvarnareglugerðar nr. 48/1994, sbr. tl. 6.8 í viðauka 8 með mengunarvarnareglugerð og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd en þar er tilskilið leyfi lögreglustjóra til hvers konar ræktunar, verslunar, þjálfunar, tamningar, geymslu og leigu dýra í atvinnuskyni sem ekki fellur undir búfjárhald.

Eins og fram kemur í gögnum máls höfðu bæði lögregla og Heilbrigðiseftirlit margoft þurft að hafa afskipti af hundahaldi stefnanda. Ítrekaðar kvartanir höfðu borist og fjöldi lögregluskýrslna lá fyrir. Stefnandi reyndist ósamvinnuþýður og neitaði ítrekað að veita eftirlitsmönnum upplýsingar um fjölda hundanna. Af hálfu Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur var leitað til lögreglu til að afla upplýsinga um aðbúnað og fjölda hunda hjá stefnanda hinn 21. september

1994. Reyndust þar vera 22 hundar utandyra. Stefnandi sinnti ekki fyrirspurn Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur í bréfi dags. 14. október 1994 um fjölda hunda í eigu og vörslu sinni. Hinn 15. júní 1995 fór fram talning á hundum stefnanda að Álfabrekku með aðstoð lögreglu og reyndust þeir vera 24 talsins.

Með bréfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til lögreglustjórans í Reykjavík, dags. 3. júlí 1995, var stefnandi kærður fyrir ítrekuð meint brot á ákvæðum samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík og mengunarvarnareglugerð nr. 48/1994. Var m.a. gerð krafa til þess að hið ólögmæta ástand yrði upprætt samkvæmt 6. gr. samþykkar um hundahald. Kæra þessi var ítrekuð með bréfum dags. 1. mars og 29. maí 1996.

Í bréfi Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til stefnanda, dags. 26. júlí 1996, kemur fram að leyfi stefnanda til hundahalds sé fallið niður vegna vanskila á leyfisgjaldi samkvæmt c-lið 2. gr. samþykktarinnar. Í niðurlagi bréfsins er skorað á stefnanda að afhenda hunda sína hundaeftirlitsmanni Reykjavíkurborgar. Að öðrum kosti yrði leitað eftir aðstoð lögreglu við að handsama hundana.

Með bréfi, dags. 4. september 1996, fór Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur fram á aðstoð lögreglu við að fá hunda stefnanda afhenta með vísan til 5. gr. samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík. Lögreglustjórinn í Reykjavík fékk húsleitarheimild hjá stefnanda með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 19. september 1996. Í kjölfar þess fór fram þann 26. september 1996 húsleit lögreglu hjá stefnanda og brottflutningur hundanna.

Samkvæmt 6. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík er heimilt að afhenda handsamaðan hund ef leyfi er framvísað innan 10 daga frá því að hundur kom í vörslur eftirlitsmanns, enda verði áfallinn kostnaður greiddur. Að öðrum kosti skal hundinum lógað, sbr. 10. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd. Hundar stefnanda voru geymdir að Sperðli í Vestur-Landeyjum, Rangárvallasýslu, í 16 daga. Ekki kom til þess að hundunum yrði lógað, að frátöldum einum, því stefnandi afsalaði þeim til nokkurra aðila með fimm afsölum. Af hálfu Heilbrigðiseftirlitsins var þess gætt að þeir sem við hundunum tóku hefðu til þess tilskilin leyfi viðkomandi sveitarstjórna.

Ljóst er af gögnum máls að stefnandi hafði með hundahaldi sínu gerst brotlegur við ákvæði samþykktar nr. 305/1989 um hundahald í Reykjavík, sbr. lög nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit. Hann sinnti ekki skyldu um skráningu hunda sinna og torveldaði eftirlit með þeim. Fjölmargar kvartanir bárust Heilbrigðiseftirliti og lögreglu vegna hunda hans. Þá var leyfi, sem hann hafði fyrir þremur hundum, fallið niður vegna vanskila. Þá hafði stefnandi hvorki sótt um starfsleyfi til dýrahalds samkvæmt mengunarvarnareglugerð nr. 48/1994 né um leyfi lögreglustjóra samkvæmt lögum nr. 15/1994 um dýravernd. Því verður að telja að uppfyllt hafi verið skilyrði til þess að leita eftir aðstoð

lögreglu við töku hundanna, sbr. 5. og 6. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík. Sú lögregluaðgerð fór fram að undangengnum dómsúrskurði. Taka hundanna af heimili stefnanda var lögmæt aðgerð til að binda enda á ólögmætt ástand.

Ekki er fallist á þær málsástæður stefnanda að málsmeðferð gagnvart honum hafi falið í sér brot á 10.-13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Aðvörunarbréf Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, dags. 26. júlí 1996, sem stefnandi kveðst ekki hafa móttekið, hefur ekki sjálfstæða þýðingu að stjórnsýslurétti, þar sem meint brot stefnanda höfðu þá þegar verið kærð til lögreglu. Fullyrðingar af hálfu stefnanda um það að byggt hafi verið á ómálefnalegum sjónarmiðum og röngum forsendum gagnvart honum eru órökstuddar. Stefnandi mátti búast við því hvenær sem var að til róttækra aðgerða yrði gripið gegn honum vegna hins ólöglega hundahalds hans.

Þegar framangreint er virt ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu, en málskostnaður verður felldur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, Steingríms Þormóðssonar hdl., 320.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Reykjavíkurborg vegna borgarráðs og Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Jóns Guðmundssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður málsins, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns stefnanda, Steingríms Þormóðssonar hdl., 320.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 11. maí 2000.

Nr. 473/1999. **Hafnarfjarðarkaupstaður**
(Bjarni S. Ásgeirsson hrl.)
gegn
Árna Guðmundssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Ráðningarsamningur. Orlof.

Á starfaði hjá sveitarfélaginu H og fór um laun hans samkvæmt kjarasamningi STH við sveitarfélagið. Við upphaf ráðningar Á varð að samkomulagi að hann fengi greiddar 60 fastar yfirvinnustundir á mánuði. Á taldi þessar greiðslur hluta af heildarlaunum sínum og væri því skylt að greiða orlof af þeim samkvæmt 1. gr. og 2. mgr. 7. gr. laga nr. 30/1987 um orlof. H hélt því hins vegar fram að þar sem Á hefði fengið fasta yfirvinnugreiðslu fyrir sumarleyfismánuði jafnt sem aðra mánuði ársins væri orlof hans fyrir yfirvinnu að fullu uppgert. Talið var ósannað að aðilar hefðu samið svo um að orlofslaun væru innifalin í greiðslum fyrir yfirvinnu og aðra kaupauka. Var niðurstaða héraðsdóms um að H skyldi greiða orlof af yfirvinnugreiðslunum samkvæmt meginreglu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 30/1987 staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. desember 1999 og krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eftir uppsögu héraðsdóms gaf Gunnar Rafn Sigurbjörnsson, forstöðumaður starfsmannahalds hjá áfrýjanda, skýrslu fyrir dómi og hefur endurrit hennar verið lagt fyrir Hæstarétt.

Meðal málsskjala er orðsending launadeildar áfrýjanda 1. desember 1986 um ráðningarkjör stefnda þar sem segir að yfirvinna sé 60 tímar á mánuði. Þá liggur einnig fyrir skjal um breytingu á upphaflegum kjörum hans, þar sem fram kemur að föst yfirvinna sé 50 tímar á mánuði og að greitt sé fyrir setu á 24 fundum á ári. Hefur stefndi ritað nafn sitt á skjalið „með öllum hugsanlegum fyrirvörum“.

Hvorki í þessum né öðrum framlögðum gögnum kemur neitt fram, sem bendir ótvírætt til þess að við ákvörðun launa fyrir yfirvinnu og aðra kaupauka sé sérstakt tillit tekið til orlofs og tímafjöldi ákveðinn hærri sem því nemur. Er ósannað að aðilar hafi samið svo um að orlofslaun væru innifalin í greiðslunum. Að þessu virtu og samkvæmt meginreglu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 30/1987 um orlof verður krafa stefnda tekin til greina, en fjárhæð hennar eða vaxtakröfu er ekki sérstaklega mótmælt. Ný málsástæða áfrýjanda fyrir Hæstarétti um að stefndi hafi með langvarandi tómlæti firrt sig rétti kemur gegn mótmælum stefnda ekki til álita við úrlausn málsins.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hafnarfjarðarkaupstaður, greiði stefnda, Árna Guðmundssyni, 125.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1999.

Málið höfðaði Árni Guðmundsson, kt. 210357-4409, Norðurbraut 23B, Hafnarfirði, með stefnu birtri 8. mars 1999 á hendur Hafnarfjarðarkaupstað, kt. 590169-7579, Strandgötu 6, Hafnarfirði, til greiðslu vangreiddra orlofslauna að fjárhæð krónur 476.130, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af fjárhæðum og eftir tímabilum, sem hér segir:

af kr. 8.140.- frá 03.04.95,
af kr. 8.140.- frá 02.05.95,
af kr. 8.369.- frá 04.06.95,
af kr. 11.257.- frá 03.07.95,
af kr. 8.369.- frá 01.08.95,
af kr. 8.369.- frá 01.09.95,
af kr. 8.369.- frá 02.10.95,
af kr. 8.369.- frá 02.11.95,
af kr. 8.369.- frá 01.12.95,
af kr. 580.- frá 20.12.95,
af kr. 8.563.- frá 01.01.96,
af kr. 904.- frá 10.01.96,
af kr. 8.563.- frá 01.02.96,
af kr. 8.831.- frá 01.03.96,
af kr. 11.769.- frá 01.04.96,
af kr. 2.260.- frá 10.04.96,
af kr. 8.831.- frá 02.05.96,
af kr. 8.831.- frá 01.06.96,
af kr. 8.831.- frá 01.07.96,
af kr. 3.164.- frá 10.07.96,
af kr. 9.704.- frá 01.08.96,
af kr. 9.704.- frá 02.09.96,
af kr. 9.704.- frá 01.10.96,
af kr. 904.- frá 10.10.96,
af kr. 9.704.- frá 01.11.96,
af kr. 9.704.- frá 02.12.96,

af kr. 580.- frá 10.12.96,
af kr. 2.811.- frá 10.01.97,
af kr. 9.704.- frá 03.03.97,
af kr. 1.808.- frá 10.04.97,
af kr. 10.037.- frá 02.06.97,
af kr. 1.355.- frá 10.07.97,
af kr. 10.909.- frá 01.09.97,
af kr. 11.163.- frá 03.11.97,
af kr. 3.552.- frá 10.12.97,
af kr. 1.472.- frá 12.01.98,
af kr. 10.515.- frá 02.03.98,
af kr. 1.963.- frá 14.04.98,
af kr. 10.515.- frá 02.06.98,
af kr. 10.515.- frá 31.07.98,
af kr. 3.535.- frá 10.09.98,
af kr. 11.310.- frá 02.11.98,
af kr. 9.704.- frá 03.01.97,
af kr. 9.704.- frá 03.02.97,
af kr. 9.704.- frá 01.04.97,
af kr. 10.037.- frá 02.05.97,
af kr. 10.037.- frá 01.07.97,
af kr. 10.037.- frá 01.08.97,
af kr. 10.182.- frá 01.10.97,
af kr. 14.207.- frá 01.12.97,
af kr. 10.515.- frá 02.01.98,
af kr. 10.515.- frá 02.02.98,
af kr. 10.515.- frá 01.04.98,
af kr. 12.556.- frá 04.05.98,
af kr. 10.515.- frá 01.07.98,
af kr. 10.515.- frá 01.09.98,
af kr. 11.566.- frá 01.10.98,
af kr. 15.775.- frá 01.12.98,

í hverju tilviki til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar sem tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns síns, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili og njóti því ekki frádráttar vegna greiðslu skattsins.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins, sbr. XXI. kafla laga um meðferð einkamála.

I.

Stefnandi var ráðinn af stefnda í starf tómstunda- og æskulýðsfulltrúa Hafnarfjarðarbæjar 11. nóvember 1986 og hefur gegnt því starfi óslitið síðan. Stefnandi er félagsmaður í Starfsmannafélagi Hafnarfjarðar (STH) og er formaður félagsins. Laun hans fara eftir kjarasamningi félagsins við stefnda frá september 1997 með gildistíma til 1. maí 2000.

Við upphaf ráðningar stefnanda varð að samkomulagi með aðilum að hann fengi greiddar 60 fastar yfirvinnustundir á mánuði (dskj. 3). Stefnandi kveður þær greiðslur hafa verið hugsaðar sem staðlaðar mánaðarlegar heildargreiðslur, meðal annars fyrir yfirvinnu, vinnuálag og óreglulegan vinnutíma. Af launaseðlum verði séð að frá mars 1996 hafi stefnandi þó í mörgum tilvikum einungis fengið 50 yfirvinnustundir greiddar, en í þeim tilvikum hafi hann einnig fengið greidd nefndarlaun. Slíkt fyrirkomulag mun stefnandi hafa samþykkt með fyrirvara í febrúar 1996 (dskj. 4).

II.

Stefnandi lítur svo á að stefnda beri að greiða orlofslaun af heildarlaunum hans og að greiðslur vegna yfirvinnustunda og svonefndra nefndarlauna falli þar ótvírætt undir. Þá eigi hið sama við um desemberuppbót og laun vegna ýmissa nefndarstarfa. Kröfu sína byggir stefnandi á ákvæðum laga nr. 30/1987 um orlof, einkum meginreglu 1. gr. og 2. mgr. 7. gr. laganna. Samkvæmt 1. gr. sé skylt að greiða orlof til launþega af launum hvort sem þau eru greidd í peningum eða öðrum verðmætum og reiknist orlofslaun við hverja launagreiðslu af heildarlaunum, sbr. 2. mgr. 7. gr. Þær yfirvinnugreiðslur sem stefnandi hafi fengið greiddar mánaðarlega séu hluti af launakjörum hans samkvæmt samkomulagi aðila þar um (dskj. 3) og gildi hið sama um svonefnd nefndarlaun, sbr. samþykkt stefnanda um launagreiðslufyrirkomulag (dskj. 4), sem og sérstakar launagreiðslur vegna nefndarsetu og desemberuppbótar. Af þessum greiðslum hafi stefnandi ekki fengið greidd orlofslaun, eins og launaseðlar hans beri með sér og sundurliðað sé í stefnu, en þeim útreikningi hafi stefndi ekki mótmælt.

Stefnandi bendir á að í samkomulagi aðila um yfirvinnugreiðslur (dskj. 3 og 4) hafi ekki verið tekið sérstakt tillit til orlofs og laun ákveðin hærri sem því næmi. Stefndi hafi þar kveðið á um fjölda greiddra yfirvinnustunda á mánuði og sé ósannað að orlof hafi verið reiknað inn í þá yfirvinnu. Þá sé ósannað að með greiðslu fastrar yfirvinnu í sumarleyfismánuði stefnanda felist uppgjör á uppsöfnuðu orlofi hina ellefu mánuði ársins, en um hvort tveggja hvíli sönnunarbyrði á stefnda. Breyti engu þótt greiðslur fyrir yfirvinnu séu inntar af hendi alla tólf mánuði ársins, enda sé ekkert fram komið sem bendi til þess að það sé annað en fyrirkomulagsatriði við greiðslu launa. Með því sé í raun verið að viðurkenna að þeir starfsmenn er njóti fastrar yfirvinnu fái henni dreift á tólf mánuði, þó svo að samkvæmt vinnuframlagi vinni þeir einungis ellefu mánuði ársins. Telur stefnandi þessa aðstöðu vera algerlega sambærilega þeim atvikum sem ráðið hafi úrslitum í dómi Félagsdóms 14. október 1996 í máli Dómarafélags Íslands gegn ríkissjóði.

Stefnandi byggir einnig á því að flest önnur sveitarfélög en stefndi greiði orlofslaun af yfirvinnugreiðslum starfsmanna sinna án þess að þær séu skertar í sumarleyfismánuði. Auk þess sé fram komið að hluti starfsmanna stefnda, yfirkennarar og skólastjórnendur, fái greidd orlofslaun af yfirvinnu með sama hætti og dómarar. Kjarasamningur sem laun skólastjórnenda fari eftir veiti þó ekki víðtækari rétt til orlofslauna að þessu leyti en kjarasamningur sá er gildi fyrir stefnanda. Með þessu telur stefnandi að jafnræðisregla stjórnsýsluréttar hafi verið brotin, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi kveður kröfugerð sína miðast við að hann fái vangreidd orlofslaun samkvæmt orlofslögum sem fallið hafi í gjalddaga 1. apríl 1995 allt til loka ársins 1998. Orlofslaunin verði miðuð við orlofsprósentuna 11,59 í samræmi við

ákvæði 4.2.1 í gildandi kjarasamningi, en stefnandi hafi náð átta ára starfsaldri hjá stefnda í lok árs 1994.

III.

Sýknukrafa stefnda er á því byggð að þar sem stefnandi hafi fengið fasta yfirvinnugreiðslu í sumarleyfismánuði jafnt sem aðra mánuði ársins sé orlof hans á fasta yfirvinnu að fullu uppgert. Þessum yfirvinnugreiðslum sé að öllu leyti jafnað til fastra mánaðarlauna starfsmanna, svo sem glöggt megi sjá af því hvernig þær séu til komnar. Hjá stefnda hafi það tíðkast um árabil að greiða nokkrum starfsmönnum fasta yfirvinnu. Í fyrstu hafi eingöngu verið um að ræða forstöðumenn stofnana, sem samkvæmt þágildandi kjarasamningum hafi ekki átt rétt á yfirvinnu samkvæmt tímamælingu, heldur hafi átt að ákveða þeim fasta yfirvinnu. Hugsunin hafi verið sú að óeðlilegt væri að forstöðumenn „skrifuðu upp á" eigin yfirvinnu og því hafi þeim verið ákvarðaður tiltekinn tímavinnufjöldi í mánuði eftir umfangi og eðli starfans. Þeim hafi síðan borið að skila sinni starfsskyldu miðað við ákvörðuð laun, óháð því hvort það tæki viðkomandi starfsmann fleiri aukavinnutíma eða færri að skila af sér vinnunni á mánuði. Umræddur tímafjöldi hafi verið greiddur í tólf mánuði á ári og þá jafnt sumarleyfismánuði sem aðra mánuði og hafi verið litið svo á að þar með væri orlof á fasta yfirvinnu uppgert með sama hætti og gildi um dagvinnu.

Samkvæmt þessu telur stefndi að eðlismunur sé á yfirvinnugreiðslum til yfirmanna sinna annars vegar og yfirvinnugreiðslna til héraðs- og hæstaréttardómara hins vegar, sbr. ákvörðun Kjaradóms 12. nóvember 1993 og dóm Félagsdóms 14. október 1996, en Félagsdómur hafi litið svo á að föst ákvörðuð yfirvinnugreiðsla til dómara væri til að mæta auknu vinnuframlagi þeirra frá því að laun þeirra voru síðast ákvörðuð. Umrætt vinnuframlag hafi Kjaradómur metið til ákveðins yfirvinnufjölda á ári, sem síðan hafi verið deilt niður á alla mánuði ársins. Á þessu byggi Félagsdómur þá niðurstöðu sína að dómurum beri orlof á greidda tíma fyrir fasta yfirvinnu, þar sem dómarar hafi ekki fengið greitt miðað við forsendur Kjaradóms.

Sýknukröfunni til stuðnings vísar stefndi í greinargerð sinni til orlofslaga nr. 30/1987, einkum 1. og 3. gr. laganna. Við munnlegan málflutning gerði lögmaður stefnda grein fyrir þremur aðferðum sem nota mætti við útborgun orlofsfjár, sbr. 7. gr. orlofslaga, og kvað dóm um staðfestingu á orlofskröfu stefnanda myndu leiða til þess að hann fengi tvígreitt orlof.

IV.

Guðbjörn Ólafsson var bæjarritari og starfsmannastjóri hjá stefnda á árunum 1969 til 1984 og gegnir nú stöðu framkvæmdastjóra Húsnæðisskrifstofu stefnda. Guðbjörn bar vitni við aðalmeðferð máls. Hann kvað skilning stefnda á orlofsgreiðslum til starfsmanna sinna hafa verið þann að orlof skyldi greitt samkvæmt

orlofslögum og að starfsmönnum í ábyrgðar- og stjórnunarstöðum, sem ekki ættu rétt á yfirvinnu samkvæmt tímamælingu, skyldi ákvarðaður ákveðinn klukkustundafjöldi á mánuði í yfirvinnugreiðslu. Þetta hefði ávallt verið túlkað þannig að með því að greiða fasta yfirvinnutíma tólf mánuði ársins væri orlof að fullu greitt til viðkomandi starfsmanna.

V.

Samkvæmt 1. og 7. gr. orlofslaga nr. 30/1987 skal orlof reiknast af heildarlaunum, þar með talið af yfirvinnu, greiðslum vegna nefndarstarfa og öðrum kaupaukum sem liggja til grundvallar launum viðkomandi starfsmanns. Lögin kveða á um lágmarksrétt og rýra ekki víðtækari eða hagkvæmari orlofsrétt samkvæmt öðrum lögum, samningum eða venju, sbr. 2. gr. laganna.

Óumdeilt er að flest önnur sveitarfélög en stefndi reikna orlofslaun sérstaklega af yfirvinnu starfsmanna sinna sem eru í ábyrgðar- og stjórnunarstöðum sem erfitt er að tímamæla og greiða að auki yfirvinnu þann tíma sem viðkomandi starfsmaður er í sumarleyfi. Slík ráðningarkjör eru persónubundin og byggjast á ráðningarsamningum hvers og eins starfsmanns við sitt sveitarfélag.

Um launakjör stefnanda er upplýst að við ráðningu var samið um að hann fengi greiddar 60 fastar yfirvinnustundir á mánuði, sbr. dskj. 3. Stefndi breytti þeim kjörum í febrúar 1996 þannig að í stað 60 yfirvinnustunda fengi stefnandi eftirleiðis greiddar 50 fastar yfirvinnustundir, föst laun fyrir fundarsetu og tilfallandi yfirvinnu, skilgreinda á ársgrundvelli, sbr. dskj. 4. Þar kemur fram að stefnandi hafi samþykkt breytt fyrirkomulag á launagreiðslum til sín „með öllum hugsanlegum fyrirvörum“. Hvorki verður ráðið af tilgreindum skjölum, sem stafa frá stefnda, né af framlögðum launaseðlum stefnanda að orlof hafi verið reiknað af nefndri yfirvinnu og öðrum kaupaukum, þrátt fyrir skýlaus lagafyrirmæli þar að lútandi í niðurlagsákvæði 2. mgr. 7. gr. orlofslaga. Þá verður ekki séð að iðgjöld til lífeyrissjóðs hafi verið reiknuð af nefndum greiðslum og dregin af launum stefnanda. Að þessu virtu og gegn eindreginni neitun stefnanda er ósannað að svo hafi um samist að orlof á yfirvinnu og aðra kaupauka væri innifalið í þeim greiðslum sem stefndi innti af hendi til stefnanda og að stefndi hafi við ákvörðun launa til stefnanda utan dagvinnu tekið sérstakt tillit til orlofs og ákveðið laun stefnanda hærri sem því næmi. Breytir engu um þá niðurstöðu vitnisburður Guðbjörns Ólafssonar, sem skoða verður í ljósi stöðu hans hjá stefnda. Þá breytir engu, eins og hér háttar til, þótt greiðslur fyrir yfirvinnu og aðrar yfirborganir til stefnanda hafi verið greiddar tólf mánuði ársins, enda ekkert fram komið sem bendir til þess að sá háttur hafi verið annað en fyrirkomulagsatriði við greiðslu launa.

Af hálfu stefnda er ekki á því byggt að stefnandi hafi firrt sig rétti til að hafa uppi kröfur í málinu með drætti á að hefjast handa um heimtu fjárins. Ber því

að dæma stefnda til að greiða stefnanda orlofslaun samkvæmt kröfugerð í stefnu, en fjárhæðum í stefnu er ekki mótmælt tölulega af hálfu stefnda.

Samkvæmt framangreindum málsúrslitum ber jafnframt að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

Jónas Jóhannsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hafnarfjarðarkaupstaður, greiði stefnanda, Árna Guðmundssyni, krónur 476.130 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af kr. 8.140 frá 03.04.95, af kr. 8.140 frá 02.05.95, af kr. 8.369 frá 04.06.95, af kr. 11.257 frá 03.07.95, af kr. 8.369 frá 01.08.95, af kr. 8.369 frá 01.09.95, af kr. 8.369 frá 02.10.95, af kr. 8.369 frá 02.11.95, af kr. 8.369 frá 01.12.95, af kr. 580 frá 20.12.95, af kr. 8.563 frá 01.01.96, af kr. 904 frá 10.01.96, af kr. 8.563 frá 01.02.96, af kr. 8.831 frá 01.03.96, af kr. 11.769 frá 01.04.96, af kr. 2.260 frá 10.04.96, af kr. 8.831 frá 02.05.96, af kr. 8.831 frá 01.06.96, af kr. 8.831 frá 01.07.96, af kr. 3.164 frá 10.07.96, af kr. 9.704 frá 01.08.96, af kr. 9.704 frá 02.09.96, af kr. 9.704 frá 01.10.96, af kr. 904 frá 10.10.96, af kr. 9.704 frá 01.11.96, af kr. 9.704 frá 02.12.96, af kr. 580 frá 10.12.96, af kr. 9.704 frá 03.01.97, af kr. 2.811 frá 10.01.97, af kr. 9.704 frá 03.02.97, af kr. 9.704 frá 03.03.97, af kr. 9.704 frá 01.04.97, af kr. 1.808 frá 10.04.97, af kr. 10.037 frá 02.05.97, af kr. 10.037 frá 02.06.97, af kr. 10.037 frá 01.07.97, af kr. 1.355 frá 10.07.97, af kr. 10.037 frá 01.08.97, af kr. 10.909 frá 01.09.97, af kr. 10.182 frá 01.10.97, af kr. 11.163 frá 03.11.97, af kr. 14.207 frá 01.12.97, af kr. 3.552 frá 10.12.97, af kr. 10.515 frá 02.01.98, af kr. 1.472 frá 12.01.98, af kr. 10.515 frá 02.02.98, af kr. 10.515 frá 02.03.98, af kr. 10.515 frá 01.04.98, af kr. 1.963 frá 14.04.98, af kr. 12.556 frá 04.05.98, af kr. 10.515 frá 02.06.98, af kr. 10.515 frá 01.07.98, af kr. 10.515 frá 31.07.98, af kr. 10.515 frá 01.09.98, af kr. 3.535 frá 10.09.98, af kr. 11.566 frá 01.10.98, af kr. 11.310 frá 02.11.98, af kr. 15.775 frá 01.12.98, í hverju tilviki til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda krónur 200.000 í málskostnað.